

Współczesny nurt ekonomicznej analizy teorii prawa karnego zaczyna się publikacją artykułu Gary'ego S. Beckera w 1968 r. („Crime and Punishment, An Economic Approach”). Jednak korzenie tego typu podejścia do prawa sięgają dużo głębiej i znacznie wcześniej stosowane były do analizy prawa niektóre z idei, stanowiących obecnie fundament analizy ekonomicznej.

Podstawą analizy prawa w myśl metodologii ekonomicznej jest przyjęcie założenia o racjonalności dokonywanych przez ludzi wyborów oraz prowadzenie przez nich analizy kosztów i korzyści. Postrzeganie prawa karnego jako środka służącego do realizacji celu określonego jako osiąganie wyższego poziomu dobrobytu było akcentowane na przykład przez Tomasza Hobbesa, a kontynuację tego kierunku myślenia odnaleźć można później u myślicieli szkockiego oświecenia, zwłaszcza Dawida Hume'a oraz Adama Smitha.

Według Benthama

Myślicielem, do którego wprost odnosi się współczesna ekonomiczna analiza prawa, jest natomiast twórca utilitaryzmu Jeremi Bentham.

Celem racjonalnego prawodawcy - postulował - ma być takie ukształtowanie prawa, by maksymalizować użyteczność społeczeństwa. Analiza taka prowadzi także do ustalenia, które czyny zasługują na karę. „Zadaniem rządu jest popierać szczęście społeczeństwa przez wymierzanie kar i nagród (...). W stosunku do tego, jak czyn jakiś dąży do zakłócenia owego szczęścia, w stosunku do tego, jak dalece jego tendencja jest szkodliwa, wyłania się potrzeba kary” („Wprowadzenie do zasad moralności i prawa”, Warszawa 1958).

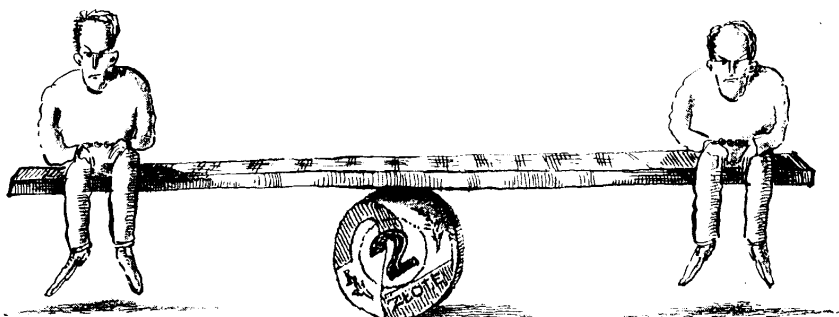
W jego ujęciu kara sama w sobie jest złem, a więc może być stosowana tylko wtedy, gdy jest to konieczne. Określając możliwość wypływu kary na postępowanie ludzi, Bentham wychodzi z założenia o racjonalności jednostki ludzkiej: „Ludzie kalkulują, jedni, co prawda, mniej dokładnie, inni bardziej; jednak wszyscy obliczają. Nie twierdziłbym, że nawet obłąkani nie obliczają”. Innymi słowy, kara nakładana na przestępców musi przeważać potencjalne zyski, a także brać pod uwagę, jak niewielka jest szansa schwymania przestępcy. „Wartość kary nie powinna być w żadnym wypadku mniejsza od tej, która wystarcza, aby przeważać wartość zysku płynącego z przestępstwa”. U Benthama antycypowana jest więc większość koncepcji leżących obecnie u podstaw ekonomicznego podejścia do przestępczości.

Sprawca traktowany podmiotowo

Nie znaczy to jednak, że przyjęcie dobrobytu społecznego jako celu prawa karnego stanowi zaprzeczenie Kantowskiego zakazu traktowania ludzi wyłącznie jako środka. W przeci-



Janusz Kochanowski | Winę i inne typowe dla prawa karnego pojęcia można analizować także w kategoriach ekonomicznych - pisze rzecznik praw obywatelskich



Ekonomiczne podejście do przestępczości

wieństwie do marksizmu, dla którego prawo było mechanizmem wyzysku jednej klasy przez drugą, „Law and Economics” oparte jest na założeniu umowy społecznej. Instytucje życia społecznego, w tym prawo karne, zostały bowiem dobrowolnie przez nas przyjęte, a ich zasady tak ukształtowane, by doprowadzić do maksymalizacji dobrobytu. W tym zakresie ekonomiczna analiza prawa zbliżona jest do nurtu instytucjonalnego w nauce ekonomicznej, który akcentuje istotność instytucji dla funkcjonowania gospodarki. Prawo jest bowiem jedną z najważniejszych instytucji, jaką społeczeństwo ma do dyspozycji, i którą powinno tak projektować, aby było to z jak największym pożytkiem dla ogółu.

Chociaż ekonomiczna analiza prawa ma charakter bezsprzecznie utilitarny i odwołuje się do celowościowej funkcji prawa karnego, to jednak wspólnie ze współczesnym retributywizmem przeciwstawia się innemu rodzajowi utilitaryzmu: resocjalizacyjnemu podejściu do prawa karnego. Idea ta mimo posługiwania się hasłami liberalnymi stanowi rodzaj inżynierii społecznej. Przyjęta a priori, utrzymywała się mimo braku dowodów skuteczności. W miejsce oddziaływania na sprawcę, które stanowi w gruncie rzeczy jego uprzedmiotowienie, obydwie koncepcje (tj. retributywizm i ekonomiczne podejście do prawa) uznają za słuszne oddziaływanie na jego decyzję poprzez kształtowanie jej przesłanek - z pozostawieniem możliwości swobodnego wyboru sposobu postępowania. Obydwie traktują sprawcę z założenia podmiotowo.

Kwestia wyboru

Aktywność przestępcza postrzegana jest jako jeden z wielu możliwych wyborów stojących przed ludźmi, a ich decyzje o popełnieniu bądź niepopel-

nienu przestępstwa nie różnią się istotnie od decyzji o wyborze szkoły czy pracy. Stosownie standardowych w ekonomii założeń prowadzi do rynkowego modelu przestępczości, który pozwala na syntetyczne opisanie zależności między preferencjami ludzi i ich wyborami a poziomem przestępczości.

„Amoralność” ekonomicznego podejścia do przestępczości pozwala na opisanie świata, w którym przestępcy nie są postrzegani jak odmieńcy czy ludzie chorzy, lecz jako jednostki stojące w obliczu powszechnych dylematów. Nie oznaczają to oczywiście akceptacji dla wyborów przestępczych, w których indywidualna postawa etyczna odgrywa istotną rolę. Jednak kluczem do analizy ekonomicznej jest założenie o wolnym wyborze człowieka, mającym różne preferencje (w tym etyczne) i ze względu na odmienne zdolności dysponującego różnicowanymi możliwościami działania. Afirmacja wolnego wyboru prowadzi oczywiście do oparcia się na klasycznej koncepcji odpowiedzialności za własne postępowanie. W ujęciu ekonomicznym każdy ma obowiązek poniesienia konsekwencji swojego zachowania, a obowiązkiem państwa jest egzekwowanie tych konsekwencji.

W innym świetle

Kolejny numer magazynu „Jus et Lex” (ukazującego się raz do roku) jest w całości poświęcony właśnie mało znanemu u nas ekonomicznemu podejściu do przestępczości. Wprowadzający artykuł sędziego Richarda Posnera jest znakomitym przykładem analizy podstawowych pojęć prawa - tu karnego - właśnie w kategoriach ekonomicznych oraz pokazuje, w jaki sposób wypracowane koncepcje prawne mogą służyć wzrostowi efektywności. Okazuje się, że tak podstawowe pojęcia dla prawa karnego, jak zamiar i wina, mo-

gą być sensownie interpretowane w modelu ekonomicznym, podobnie jak instytucje obrony koniecznej czy stanu wyższej konieczności. Obok niego najbardziej znanymi autorami są Isaac Ehrlich („Zbrodnia, kara oraz rynek przestępstw”), Mark A. Cohen („Ekonomiczne podejście do przestępczości: równoważenie kosztów i korzyści”), Steven D. Levitt („Surowość karnia a przestępczość nieletnich”), a z Polski Jacek Czabański oraz Krystyna Pawlusiewicz.

Większość prac z zakresu „Law and Economics” ma jednak charakter empiryczny, a nie teoretyczny, a ich autorami są przeważnie ekonomiści, a nie prawnicy. Autorzy tych prac skupiają się na badaniu efektywności stosowanych rozwiązań prawnych. Wnioski płynące z ich artykułów każą zrewizować dotychczasową wiedzę oraz skłaniają do porzucenia wielu rozpowszechnionych wśród prawników stereotypów. Dla przykładu, w innym świetle trzeba spojrzeć na potwarzaną często bezkrytycznie maksymę Beccarii, że nie surowość, lecz nieuchronność kary ma znaczenie, skoro okazuje się, że w rzeczywistości nie więcej niż 5 - 7 proc. przestępców zostaje osądzonych. Pozwała to uzmysłowić sobie, że celem walki z przestępczością nie jest i nie może być ukaranie wszystkich sprawców, choćby dlatego, że nie jest to możliwe ze względu na instytucjonalno-ekonomiczne. Tego rodzaju perspektywa stanowi, moim zdaniem, dodatkowy argument

za sprawiedliwociowym rozumieniem sensu kary.

Jeszcze jeden atut

Atutem analiz ekonomicznych jest także identyfikacja przyczyn zmienności poziomu przestępczości. Nie chodzi tu jednak wyłącznie o zdroworozsądkowe stwierdzenia, że poziom bezrobocia, płace czy polityka karna mają pewne znaczenie, ale o to, że działanie wielu czynników może być skwantyfikowane, a ich względna siła oddziaływania porównana.

Analiza ekonomiczna wskazuje wiele czynników odpowiedzialnych za poziom przestępczości, takich jak sytuacja na rynku pracy, konsumpcja alkoholu czy, last but not least, prowadzona polityka karna, tak niesłusznie podważana przez współczesne nury abolicjonistyczne. Pokazuje, w jaki sposób można kształtować politykę karną, aby osiągać zamierzone cele w zakresie ograniczania przestępczości, czego bowiem wątpliwości, że narzędzia, jakimi dysponują rządy, a mianowicie policja i więzienia, są skuteczne w ograniczaniu przestępczości. Wbrew więc pesymistycznym opiniom poprzez właściwe dobranie środków reakcji karnej jesteśmy w stanie osiągnąć spadek przestępczości, czego najlepszym przykładem jest trwająca tendencja zmniejszająca przestępczość w USA, począwszy od lat siedemdziesiątych.

Ekonomiczne podejście do prawa zwraca też uwagę na ogromne koszty, jakie pociągają za sobą przestępczość, niezależnie od tego, że boli cierpienie ofiar przestępstw są trudno wymierzalne. Wskazuje też na koszty walki z przestępczością i w efekcie potrzebę ich bilansowania. Wyważeniu obu składników ogólnego kosztu przestępczości, a w efekcie znalezieniu optymalnego poziomu zwalczania przestępczości poświęcona jest znaczna część prac ekonomistów z nurtu ekonomicznej analizy prawa.

Niezbędna debata

Konieczne jest ożywienie debaty o prawie karnym, którą w Polsce cełując od dawna wyjątkowo marazm. Bez tego rodzaju debaty nie jest możliwe wyjście poza zamknięty krąg sporu o kodeks karny z 1997 r., który zresztą jest tego doktrynalnego zastojem świadectwem i rezultatem. Publikacja tego tomu jest kolejną próbą wywołania takiej debaty, a jeśli okaże się to znowu niemożliwe, to przynajmniej wprowadzenia do naszej doktryny nurtu ekonomicznej analizy prawa („Economic analysis of law” albo „Law and Economics”), który to kierunek, dość popularny w USA, nie jest w Polsce szerzej znany. Warto może wskazać, że od 2005 r. działa u nas Polskie Stowarzyszenie Ekonomicznej Analizy Prawa. ■

Wykład prof. Marka A. Cohena z Uniwersytetu Vanderbilta w Stanach Zjednoczonych, zatytułowany „An Economic Approach to Crime and Justice” (tłumaczenie symultaniczne), odbędzie się 12 grudnia o godz. 11.00 w Sali Lustrzanej Pałacu Szańsca. Profesor jest współredaktorem (obok Jacka Czabańskiego) „Jus et Lex” poświęconego ekonomicznemu podejściu do przestępczości, a zarazem członkiem kolegium zagranicznego magazynu. Zapraszamy prezes Polskiej Akademii Nauk oraz rzecznik praw obywatelskich. Patronat sprawuje „Rzeczpospolita”.