

## EKONOMICZNE PODEJŚCIE DO PRZESTĘPCZOŚCI

Współczesny nurt ekonomicznej analizy teorii prawa karnego zaczyna się wraz z publikacją artykułu Gary'ego S. Beckera w roku 1968<sup>1</sup>. 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 osiągnięcie wyższego poziomu dobrobytu, było akcentowane na przykład przez Tomasza Hobbesa<sup>2</sup>, a kontynuację tego kierunku myślenia odnaleźć można później u myślicieli szkockiego Oświecenia, zwłaszcza Dawida Hume'a oraz Adama Smitha. Natomiast myślicielem, do którego wprost odnosi się współczesna ekonomiczna analiza prawa, jest twórca utilitaryzmu, Jeremi Bentham.

Celem racjonalnego prawodawcy – postulował Bentham – ma być takie ukształtowanie prawa, aby 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”<sup>3</sup>. Oczywiście, kara w ujęciu Benthama sama w sobie jest złem, a więc może być stosowana tylko wtedy, gdy jest to konieczna. Określając możliwy wpływ 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”<sup>4</sup>. W rezultacie, kara na-

<sup>1</sup> G.S. Becker, *Crime and Punishment: An Economic Approach*, „Journal of Political Economy”, 1968 nr 76, s. 169–217. Wyd. polskie: G.S. Becker, *Zbrodnia i kara – podejście ekonomiczne* [w:] *Ekonomiczna teoria zachowań ludzkich*, tł. H. Hagemerowa i in., Warszawa 1990.

<sup>2</sup> A jeszcze wcześniej u Machiavellego.

<sup>3</sup> J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, tł. B. Nawroczyński, Warszawa, 1958, s. 106.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 259.

kładana na przestępców musi przeważać potencjalne zyski, a także brać pod uwagę jak niewielka jest szansa schwytania przestępcy. „Wartość kary nie powinna być w żadnym wypadku mniejsza od tej, która wystarcza, aby przeważać wartość zysku płynącego z przestępstwa”<sup>15</sup>. U Benthama antycypowana jest więc większość koncepcji, leżących obecnie u podstaw ekonomicznego podejścia do przestępczości.

Nie znaczy to jednak, że przyjęcie dobrobytu społecznego jako celu prawa karnego stanowi zaprzeczenie Kantowskiego zakazu traktowania ludzi wyłącznie jako środka. W przeciwieństwie 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, aby 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 utylitarnej i odwołuje się do celowościowej funkcji prawa karnego, to jednak wspólnie ze współczesnym retributywizmem (któremu był poświęcony poprzedni numer „Ius et Lex”), przeciwstawia się ona innemu rodzajowi utylitarizmu, jakim jest idea resocjalizacyjnego podejścia do prawa karnego. Idea to mimo postulowania 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.

Aktywność przestępcza postrzegana jest jako jeden z wielu możliwych wyborów stojących przed ludźmi, a ich decyzje o popełnieniu bądź niepopełnieniu przestępstwa nie różnią się istotnie od decyzji o wyborze szkoły czy pracy. Stosowanie standardowych w ekonomii założeń prowadzi do rynkowego modelu przestępczości, który pozwala na syntetyczne opisanie zależności pomiędzy 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 oznacza 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, mającego różne preferencje (w tym etyczne) i ze względu na odmienne zdolności dysponującego zróżnicowanymi możliwościami działania. Afirmacja wolnego wyboru prowadzi oczywiście do oparcia się na klasycznej koncepcji odpowiedzialności za własne postępowanie. W ujęciu ekonomicznym każdy ma obowiązek ponoszenia konsekwencji swojego zachowania, a obowiązkiem państwa jest egzekwowanie tych konsekwencji.

Wprowadzający artykuł sędziego Posnera stanowi znakomity przykład analizy podstawowych pojęć prawa – w tym przypadku prawa 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, mogą być sensownie interpretowane w modelu ekonomicznym, podobnie jak instytucje obrony koniecznej czy stanu wyższej konieczności.

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 zweryfikować dotychczasową wiedzę oraz skłaniają do porzucenia wielu rozpowszechnionych wśród prawników stereotypów. Dla przykładu, w innym świetle trzeba spojrzeć na powtarzaną często bezkrytycznie maksymę Beccarii, że nie surowość, lecz nieuchronność kary ma znaczenie, skoro okazuje się, że w rzeczywistości nie więcej niż 5% przestępstw zostaje osądzonych. Pozwala nam to uzmysłwić sobie, że celem walki z przestępczością nie jest i nie może być ukaranie wszystkich sprawców przestępstw, chociażby dlatego, że nie jest to możliwe ze względów instytucjonalno-ekonomicznych. Tego rodzaju perspektywa stanowi, moim zdaniem, dodatkowy argument za sprawiedliwosciowym rozumieniem sensu kary.

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 (a nikt nie wątpi, że aktualny poziom przestępczości jest efektem oddziaływania wielu zmiennych) 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 niestety

podważana przez współczesne nurty abolicjonistyczne. Prace zamieszczone w niniejszym tomie pokazują, w jaki sposób można kształtować politykę karną, aby osiągać zamierzone cele w zakresie ograniczania przestępczości. Nie ulega bowiem wątpliwości, że narzędzia, jakimi dysponuje rząd, 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 ciągle trwająca tendencja zniżkowa przestępczości w USA, począwszy od lat siedemdziesiątych.

Ekonomiczne podejście do prawa zwraca też uwagę na ogromne koszty, jakie pociąga za sobą przestępczość, niezależnie od tego, że ból i 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. Choć oddawany właśnie do rąk czytelników numer „Ius et Lex” przedstawia głównie spojrzenie amerykańskie i brytyjskie na to zagadnienie, to jednak wnioski płynące z tego typu analiz powinny być ważne również z polskiej perspektywy.

Kolejny już tom „Ius et Lex” ma swój rodowód w wielkiej międzynarodowej konferencji na temat odpowiedzialności karnej w systemach liberalnej demokracji ([www.iusetlex.pl](http://www.iusetlex.pl)), którą zorganizowałem w 2002 roku na Uniwersytecie Warszawskim. Przedstawione wówczas wystąpienia zostały uzupełnione o najciekawsze artykuły z zakresu ekonomicznej analizy prawa<sup>6</sup>. W ten sposób czytelnik otrzymuje kompleksowe przedstawienie ekonomicznego podejścia do przestępczości, zarówno od strony opisu modelu teoretycznego, jak i przedstawienia wyników badań empirycznych.

Nigdy nie ukrywałem, że jednym z celów fundacji i magazynu „Ius et Lex” było ożywienie debaty o prawie karnym, którą w Polsce cechuje od dawna wyjątkowy 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 szerzej znany w Polsce<sup>7</sup>.*

*Podobnie jak w przypadku wszystkich poprzednich wydań magazynu „Ius et Lex” publikacja ta była możliwa dzięki wsparciu sponsorów, w tym przypadku Narodowego Banku Polskiego i osobistemu poparciu jego ówczesnego Prezesa Prof. L. Balcerowicza, któremu składam serdeczne podziękowanie.*

*Janusz Kochanowski  
Redaktor Naczelny „Ius et Lex”*