



دوره ۵۰، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۹
صفحات ۴۱ تا ۶۶ (مقاله پژوهشی)

تضمین حقوق متهم در فرایند کیفری در پرتو نظریه انتخاب عمومی

علی خالقی *

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

المیرا نوری زینال

دانشجوی دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۱/۱۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۶/۲۴)

چکیده

در علوم سیاسی نظریه انتخاب عمومی، مطالعه سیاست بر پایه اصول اقتصادی است. این نظریه الگوی رفتارهای بازاری اشخاص (همچون رفتار عقلانی و حداکثرسازی نفع شخصی) را به رفتار مقامات عمومی از جمله متولیان عدالت کیفری تسری می‌دهد و با تکیه بر ابزارهای علم اقتصاد در پی تبیین رفتار این افراد در بستری عمومی است. مطابق این رویکرد، از آنجایی که متولیان عدالت کیفری همیشه در راستای منافع جامعه گام برنمی‌دارند و گاه به دنبال تأمین منافع شخصی خود هستند، عملکرد آن‌ها در فرایند کیفری می‌تواند موجب نقض حقوق بنیادین متهم شود، شمار محکومیت‌های نادرست را افزایش دهد و هزینه‌های جبران‌ناپذیری را برای نظام عدالت کیفری تولید کند. در این مقاله، در پاسخ به این پرسش که چرا قواعد آیین دادرسی کیفری باید تضمیناتی را برای حفظ حقوق متهم فراهم نماید، روشن شده که بر مبنای آموزه‌های نظریه انتخاب عمومی می‌توان در آیین دادرسی کیفری با وضع قواعدی به تضمین حقوق متهم پرداخت. بر این اساس، نشان داده شده که چگونه می‌توان استفاده ابزاری از فرایند کیفری را برای مقامات مزبور هزینه‌دار کرده و بدین وسیله از آن جلوگیری نمود و نهایتاً سازوکاری برای جلوگیری از رانت‌جویی این افراد فراهم آورد. بدین ترتیب، با جلوگیری از فساد، نظام عدالت کیفری در مسیر ارتقای رفاه اجتماعی قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی

نظریه انتخاب عمومی، رانت‌جویی، تحلیل اقتصادی، حقوق متهم، آیین دادرسی کیفری.

مقدمه

استفاده از نظریه اقتصادی در قلمروی حقوق پدیده‌ای نوظهور و مناقشه‌برانگیز نیست، بلکه آنچه نوین و جدال‌برانگیز می‌نماید، تعمیم تحلیل اقتصادی به گستره وسیعی از نهادهای نظام حقوقی با جوهره‌ای غیراقتصادی است. تا اوایل دهه ۱۹۶۰ میلادی، نقطه تلاقی اقتصاد و حقوق، قلمروی آنتی‌تراست بود و تحلیل اقتصادی در تبیین حقوق آنتی‌تراست و قواعد ناشی از آن به کار می‌رفت که نتایج متفاوت از آنچه اقتصاددانان به طور سنتی به آن قائل بودند، در پی نداشت؛ چراکه نقطه تمرکز آنتی‌تراست، کنترل انحصار است و انحصار و آثار آن نیز در اقتصاد و توسط اقتصاددانان مطالعه و بررسی می‌شود. تحلیل اقتصادی قوانین آنتی‌تراست، نظام مالیاتی، شرکت‌های تجاری و اسناد و اوراق بهادار که دارای ذات اقتصادی و واجد اثرات اقتصادی هستند، در مجموع پیکره جنبشی را شکل می‌دهد که آن را «حقوق و اقتصاد کهن» می‌نامند (Posner, 1975: 758-759).

اما شاخه‌ای دیگر از حقوق و اقتصاد که از آن با عنوان «حقوق و اقتصاد نوین» یاد می‌شود، به اعمال اصول، نظریه‌ها و روش‌های اقتصاد در نهادهای اصلی و عمده نظام حقوقی همانند جرائم و مجازات‌ها، آیین دادرسی کیفری، مدنی و اداری و حوزه تقنین، اجرا و قضا می‌پردازد. اگرچه حقوق و اقتصاد کهن، توجه خود را تنها بر فهم و تبیین قوانین سامان‌دهنده و تنظیم‌گر روابط ذاتاً اقتصادی متمرکز کرده بود، اما حقوق و اقتصاد نوین مرزی در تحلیل اقتصادی نظام حقوقی نمی‌شناسد. نظام حقوقی در اندیشه اقتصادی، به تعبیر برخی، یک ماشین قیمت‌گذاری غول‌پیکر است که وقتی اعطای حق و یا الزام به تکلیف می‌کند، یک رفتار را ارزان‌تر و رفتاری دیگر را گران‌تر قیمت‌گذاری می‌کند (Friedman, 1984: 13). این قیمت‌گذاری رفتار افراد را متأثر می‌کند و به آن جهت می‌دهد. در نگرش اقتصادی، حقوق و قواعد حقوقی به‌عنوان ابزارهایی برای تغییر رفتار و سیاست‌گذاری نگریسته می‌شود. از این نقطه‌نظر، ساختار انگیزشی‌ای که قواعد حقوقی ایجاد می‌کند و پیامدهای تغییر رفتار افراد در واکنش به این جهت‌دهی انگیزشی، کانون تحلیل قواعد قرار می‌گیرد. در واقع در این نگرش، روش‌ها و ابزارهای اقتصادی می‌تواند نظریه‌ای قابل قبول برای پیش‌بینی رفتار افراد در صورت تغییر قواعد حقوقی و بررسی مجدد کارکرد نهادهای حقوقی ارائه کند.

جنبش حقوق و اقتصاد یا تحلیل اقتصادی حقوق را مکاتب مختلفی از جمله مکتب شیکاگو به‌عنوان اصلی‌ترین جریان جنبش حقوق و اقتصاد، مکتب حقوق و اقتصاد نهادی و مکتب انتخاب عمومی شکل می‌دهد که می‌توان آن‌ها را مکمل و گاه رقیب یکدیگر دانست، اما آنچه در میان تمامی این مکاتب مشترک است آن است که همه آن‌ها در پیش‌بینی رفتار افراد در پاسخ به نظام انگیزشی که قواعد حقوقی مولد آن است، عمدتاً از ابزارهای اقتصاد خرد و برخی مفاهیم بنیادین

اقتصاد رفاه بهره می‌برند. این مقاله با واگذاری تبیین سایر مکاتب تحلیل اقتصادی حقوق به پژوهش‌های دیگر، کانون توجه خود را «نظریه انتخاب عمومی»^۱ قرار داده و بر آن است که تضمینات حقوق متهم در آیین دادرسی کیفری را از دریچه آموزه‌های این مکتب مورد واکاوی قرار دهد. به بیان دیگر، این مقاله درصدد پاسخگویی به این پرسش مهم است که بر مبنای آموزه‌های مکتب انتخاب عمومی، چرا قواعد آیین دادرسی کیفری باید تضمیناتی را برای حفظ حقوق متهم فراهم کرده و کفه ترازوی سنجش حفظ حقوق جامعه و یا متهم، به نفع متهم سنگینی کند. بدین منظور، لازم است برای ورود به بحث اصلی، ابتدا با مفهوم نظریه انتخاب عمومی که شالوده این مکتب است، آشنا شده، چرایی و فرض بنیادین آن را بشناسیم. پس از این بحث مقدماتی و ضروری، نوبت به بررسی پدیده رانت و رانت‌جویی می‌رسد تا هزینه‌هایی که برای نظام عدالت کیفری به دنبال دارد، روشن گردد. در پایان و بر اساس این مقدمات بنیادین، تدابیری که اتخاذ آن‌ها می‌تواند از رانت‌جویی و فساد متولیان عدالت کیفری جلوگیری نموده و یا حداقل آن‌ها را دشوار سازد، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. نظریه انتخاب عمومی؛ مفهوم، چرایی و فرض بنیادین آن

در اینجا ابتدا لازم است برای آشنایی با نظریه انتخاب عمومی، مفهوم آن را بیان کرد و سپس به بررسی چرایی و انگاره بنیادین آن پرداخت.

۱-۱. مفهوم نظریه انتخاب عمومی

نظریه انتخاب عمومی در واقع مطالعه سیاست بر پایه اصول اقتصادی است و می‌توان آن را نقطه تلاقی اقتصاد و علوم سیاسی دانست. این نظریه با تمرکز بر نهاد دولت، مدعی ارائه چهارچوبی نظری برای تحلیل پیامدهای عملکرد اقتصادی، سیاسی، حقوقی و اخلاقی این نهاد است و با بررسی تعاملات موجود در این نهاد، فرایند انتخاب و تصمیم‌گیری‌های جمعی را شرح می‌دهد. نظریه انتخاب عمومی با استفاده از یافته‌های اقتصاد به تحلیل تصمیم‌گیری‌های سیاسی، طراحی و عملکرد نهادها، سازوکار انتخابات، احزاب سیاسی، گروه‌های هم‌نفع،^۲ لابی‌گری، بوروکراسی، مجلس‌ها، کمیته‌ها و سایر بخش‌های دولت می‌پردازد و نحوه وضع و اجرای قانون یا به بیانی اقتصادی، عرضه و تقاضای قانون را از طریق فرایند سیاسی شرح می‌دهد (باتلر، ۱۳۹۷: ۱۹).

انتخاب عمومی را گاه به تحلیل اقتصادی علم سیاست تعریف کرده‌اند (Farber & O'Connell, 2010: 21) چراکه می‌توان گفت این نظریه بر همان انگاره‌های بنیادین اقتصاد خرد در خصوص

1. Public Choice Theory
2. Interest Groups

رفتار افراد استوار است. مطابق نظریه انتخاب عمومی، نهادها و اقدامات دولتی را می‌توان پیامد پی‌جویی عقلانی اهداف فردی و گروهی دانست. در واقع انتخاب عمومی، اصول بنیادین علم اقتصاد همچون عقلانیت و حداکثرسازی منفعت شخصی را در تحلیل هر نهاد عمومی، چه سیاسی چه غیرسیاسی به کار می‌برد و تعاملات رسمی و غیررسمی دوسویه میان مقامات عمومی و یا مقامات عمومی و افراد خصوصی را کانون تحلیل قرار می‌دهد. در نظریه انتخاب عمومی، اشخاص، اعم از حقیقی و حقوقی، خصوصی یا دولتی، کنشگرانی عقلانی هستند که هریک اهداف متفاوتی دارند و با در نظر گرفتن محدودیت‌های موجود برای دستیابی به اهداف خود تلاش می‌کنند. در سطور پیش رو، ابتدا چرایی ظهور این مکتب شرح داده می‌شود و سپس بنیادی‌ترین پیش‌فرض آن که اساس تحلیل‌های این مکتب بر آن استوار است، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲. خاستگاه نظریه انتخاب عمومی

یکی از دلایل ظهور نظریه انتخاب عمومی، نارضایتی برخی اقتصاددانان و دانشمندان علوم سیاسی از وضعیت علوم سیاسی در اواسط قرن بیستم بود. تا آن زمان هیچ سازوکاری برای شناسایی و تبیین بخش عمومی، علل شکست آن و ناکارآمدی‌های منتج از آن وجود نداشت. بیشتر مطالعات، حول محور فلسفه سیاست و سیاست‌های درست و نادرست می‌گشت و مطالعات کمی و تحلیل‌های منطقی از جایگاه برجسته‌ای برخوردار نبود (Mercurio & Medema, 2006: 56-57). بیشتر دانشمندان علوم سیاسی تلاش خود را وقف فلسفه و تاریخ سیاست، نهادهای سیاسی و قدرت سیاسی می‌کردند و در جست‌وجوی سیاست‌های اخلاقی و اخلاقاً درست برای دستیابی به خیر عمومی بودند (Johnson, 1991: 3-4). دولت‌ها در رویکردهای سنتی مورد پذیرش به صفاتی همچون با بصیرت، خیرخواه و توانا در انجام کارها متصف می‌شدند و فرض می‌شد در تشخیص نارسایی‌های اقتصادی و بازار بصیرت دارند، در تصمیم‌گیری‌ها و سیاست‌گذاری‌های خویش خیرخواهانه عمل می‌کنند، منافع جمعی را بالادست منافع شخصی خود قرار می‌دهند و در اجرای سیاست‌هایی که طراحی نموده‌اند، توان کافی دارند (ملک‌محمدی، ۱۳۸۶: ۲۰۶). روش‌های مرسوم و سنتی علوم سیاسی نتوانسته بود خلأهای موجود در این حوزه را مرتفع کند؛ حال آنکه اقتصاد مدل‌هایی مسنجم، ساختارمند و نظام‌مند در تحلیل بخش خصوصی ارائه داده بود که به‌خوبی ارتباط میان بازارهای رقابتی و رفاه اقتصادی، شرایط موفقیت بازار، علل شکست بازار و ناکارایی‌های ناشی از آن را تشریح و تبیین می‌کرد. علاوه بر آن، اقتصاد توانسته بود راهکارهایی برای برون‌رفت از چنین شکستی و مقابله با آن تجویز کند.

نظریه پردازان انتخاب عمومی معتقدند که عملکرد بخش خصوصی و عمومی موازی یکدیگرند. افراد در بخش خصوصی از طریق مکانیسم قیمت بازار، ترجیحات خود را بیان کرده و سعی می‌کنند آن‌ها را برآورده کنند، اما در بخش عمومی از طریق تصمیم‌گیری‌های جمعی تحت نظارت دولت، ترجیحات خود را بیان و برای تحقق آن‌ها تلاش می‌کنند. کانون اصلی تفاوت این دو بخش بر مکانیسم‌های انتخاب استوار است که برای تخصیص منابع کمیاب اجتماعی به تحقق ترجیحات فردی و گروهی در هر بخش به کار گرفته می‌شوند. طرف‌داران نظریه انتخاب عمومی، با استفاده از پارادایمی واحد، توانسته‌اند به همان روشی که اقتصاددانان فرایندهای بازار را تحلیل می‌کنند، فرایندهای دولت را تحلیل کنند و نظریه‌هایی در خصوص موفقیت و شکست دولت، مشابه نظریه‌های اقتصادی موفقیت و شکست بازار ارائه دهند (Mercuro & Medema, 2006: 57-58). در واقع، شناسایی وجود نفع شخصی در نظام سیاسی، منجر به شکل‌گیری نظریه «شکست دولت» می‌شود و اگر تا آن زمان به دولت، به‌عنوان راه‌حلی برای برون‌رفت از موارد شکست بازار نگریسته می‌شد، اما اکنون نظریه شکست دولت مطرح می‌شود.

با نظریه انتخاب عمومی، دو مرحله از انتخاب مورد تحلیل قرار می‌گیرد. مرحله شکل‌گیری قرارداد اجتماعی یا وضع قانون اساسی و مرحله شکل‌گیری تصمیم‌های سیاسی در فرایندی سیاسی. یکی از جریان‌های این مکتب، به تحلیل مرحله‌ای از انتخاب می‌پردازد که قواعد بازی حاکم بر انتخاب‌های جمعی که قدرت خود را از قانون اساسی و یا قرارداد اجتماعی می‌گیرند، گزینش می‌شوند. از این گرایش گاه با عنوان «اقتصاد سیاسی اساسی‌گرا»^۱ نیز یاد می‌شود. جریان دیگر نظریه انتخاب عمومی، کانون تحلیل خود را مرحله نهادی^۲ انتخاب قرار می‌دهد. این گرایش به تحلیل اقتصادی نهادها و فرایندهای دولتی و سیاسی نظیر فعالیت‌های اجرایی دولت، قانون‌گذاران و سیاست‌مداران می‌پردازد و گاه از آن با عنوان «اقتصاد فرآیند سیاسی»^۳ نام برده می‌شود. آنچه در این مقاله پایه و اساس تحلیل تضمینات آیین دادرسی کیفری و جهت‌دهی این تضمینات به رفتار متولیان عدالت کیفری قرار می‌گیرد، مرحله نهادی و فرایندی نظریه انتخاب عمومی است. نظریه‌پردازان این حوزه، به‌دلیل داشتن رویکرد فردگرایانه، ماهیت ارگانیک دولت را برخلاف اندیشه متعارف در علوم سیاسی نفی می‌کنند. آن‌ها معتقدند که دولت پیکره‌ای ارگانیک، جدای از مجموعه افرادی که آن را تشکیل می‌دهند، نیست (Johnson, 1991: 11). از دید آن‌ها، مقامات سیاسی برخلاف آنچه تصور می‌شود، در جست‌وجوی خیر عمومی یا مصالح عامه نیستند. به باور

1. Constitutional Political Economy
2. Institutional Stage
3. Economics of Political Process

متفکران این مکتب، برخلاف آنچه در اندیشه‌های اقتصاد رفاه نئوکلاسیک فرض می‌شود،^۱ دولت دیگر همچون یک داور بی‌طرف یا ناظر بیرونی منفعل نیست که قواعد بازی اقتصادی بازار را وضع می‌کند و فقط در صورت وقوع خطا، به اصلاح آن همت می‌گمارد، بلکه خود، شرکت‌کننده قدرتمند بازی است؛ بسیار قدرتمندتر از سایر شرکت‌کنندگان حقیقی و حقوقی این بازی. از این منظر، ایده «دولت به‌عنوان رئیس یا داور بی‌طرف» افسانه‌ای است که علوم سیاسی متعارف آن را جعل کرده است (Mercurio & Medema, 2006: 163-164)؛ چراکه بازیگران عرصه سیاست خیرخواهانی بی‌طرف نیستند، بلکه تصمیم‌گیری‌هایشان نشئت گرفته از منافع، ترجیحات و اهداف فردی یا جناحی آن‌هاست. بنابراین، منابع کمیاب جامعه هم از طریق فرایندهای بازاری و هم از طریق فرایندهای سیاسی و توسط افرادی واحد، اما در هیئت‌هایی متفاوت تخصیص می‌یابند. مکتب انتخاب عمومی، پل ارتباطی این دو گونه فرایند با یکدیگر است که نشان می‌دهد همان افرادی که با انگیزه کسب منفعت در تعاملات بازاری شرکت می‌جویند، با همان انگیزه در سایر تعاملات از جمله تعاملات سیاسی نیز شرکت می‌کنند (Buchanan & Tollison, 1972: 12) و نتایج متفاوت به این دلیل نیست که انتخاب‌های عمومی در عرصه عمومی ناشی از انگیزه‌ای متفاوت از انگیزه‌هایی است که انتخاب‌های خصوصی را جهت‌دهی می‌کند، بلکه این تفاوت صرفاً در این نکته نهفته است که در بازارهای خصوصی، انتخاب خریداران و فروشندگان عمدتاً خودشان را متأثر می‌سازد، اما در بازارهای سیاسی، انتخاب سیاست‌مداران، به‌طور عمده بر سایرین نیز اثرگذار است (McChesney & Shughart, 1995: 10). در واقع، تصمیم‌گیری‌های سیاسی نیز شامل گزینش میان هزینه‌ها و فایده‌ها است؛ البته نه تنها هزینه‌ها و منافع مالی، بلکه در تعریفی گسترده‌تر همه آنچه باید از دست داد تا بتوان چیز دیگری به دست آورد. باید توجه داشت که اگرچه در تصمیم‌گیری‌های فردی، فرد شخصاً منتفع شده یا متحمل هزینه می‌شود، اما در تصمیم‌گیری‌ها و انتخاب‌های عمومی، منتفعان لزوماً همان‌هایی نیستند که هزینه‌ها را متحمل می‌شوند. به هر روی، این تفاوت، مسیر تحلیل را متفاوت نمی‌سازد، بلکه محور تحلیل هر دوی این فرایندها، انتخاب افراد و ساختار انگیزشی‌ای است که انتخاب آن‌ها را متأثر می‌سازد.

بنابراین، به‌طور خلاصه می‌توان گفت که نظریه انتخاب عمومی با تمرکز بر فرایندهای سیاسی و پیامدهای ناشی از آن سعی دارد نظریه‌ای توصیفی، منطقی و یکپارچه ارائه دهد که رفتار فردی را به حوزه تصمیم‌گیری‌های جمعی تسری دهد و اقدامات تقنینی، اجرایی و قضایی را که نتیجه هریک، تخصیص منابع و توزیع سود و زیان است، با تکیه بر فرض‌هایی چون رفتار عقلانی و

۱. بر اساس این آموزه‌ها، دولت دانای کل است که قادر است در موارد شکست بازار از طریق اعمال کنترل و قانون‌گذاری چاره‌جویی کند.

حداکثرسازی منفعت فردی تبیین کند؛ فروزی که سنگ بنای همگی آنها الگوی انسان اقتصادی است.

۱-۳. انسان اقتصادی؛ فرض بنیادین نظریه انتخاب عمومی

عمده تحلیل‌های نظریه انتخاب عمومی بر انگاره انسان اقتصادی مبتنی است. انسان اقتصادی،^۱ یک ساخت ذهنی و سنخ آرمانی است؛ ساختی که اساس پارادایم اقتصادی است و مباحثات اقتصادی به‌ویژه اقتصاد خرد، حول محور آن شکل می‌گیرد. عاملی که فرض می‌شود در مواجهه با منابع کمیاب، عقلایی رفتار می‌کند. در واقع انسان اقتصادی، نه یک انسان واقعی بلکه استعاره‌ای برای به‌تصویرکشاندن یکی از فروض بنیادین اقتصاد نظری است که از آن تحت عناوین مختلف همچون «اصل اقتصادی»^۲، «اصل عقلانیت»^۳ یا فرض «رفتار حداکثرسازی»^۴ نام می‌برند (Machlup, 1978: 297-298). زمانی که فرض انسان اقتصادی، مبنای تحلیل قرار می‌گیرد، رفتار عقلایی کنشگر یا واکنشگری به ذهن متبادر می‌شود که با منابعی کمیاب مواجه است. بنابراین، واحد تحلیل در چنین شرایطی فرد است؛ نه جمع. فردی که قادر به تأمین همه نیازهای خود نیست و در موقعیت‌های مختلف باید دست به انتخاب بزند. انتخابی که نتیجه آن به تعبیر اقتصادی بهینه است؛ یعنی به بهترین نحو می‌تواند منافع او را تضمین کرده و حداکثر سازد. چنین انتخابی را انتخابی عقلایی می‌نامند.

گوردن تولاک^۵ برای نخستین بار مفهوم انسان اقتصادی را وارد نگرش مرسوم انتخاب عمومی نمود و سبب شکل‌گیری نگرشی نوین در مکتب انتخاب عمومی شد (Mercurio & Medema, 2006: 161). همان گونه که بیان شد، مفهوم انسان اقتصادی، مفهومی کلیدی در اقتصاد خرد است. مطابق آن، عاملان اقتصادی به دنبال حداکثرسازی منافع خود هستند و مطابق این هدف، کنش‌ها و واکنش‌های خود را جهت می‌دهند. سیاست‌مداران نیز عاملانی هستند که بر اساس منافع شخصی خود عمل می‌کنند. این اندیشه، خلاف اندیشه سنتی و رایج است که می‌پندارد سیاست‌مداران و سیاست‌گذاران همواره خیر و مصلحت عمومی را مبنای تصمیم‌گیری و عمل خویش قرار می‌دهند. مطابق این رویکرد، آن‌ها نیز عاملانی اقتصادی هستند که حداکثرسازی منفعت شخصی را دنبال می‌کنند. از این منظر، روش‌شناسی این جریان فکری نیز همچون سایر مکاتب رایج تحلیل اقتصادی، روش‌شناسی فردگرایانه^۶ است که مطابق آن، آنچه اصالت دارد، فرد است و رفتار فردی

1. Homo Economicus (Economic Man)
2. Economic Principle
3. Rationality Postulate
4. Maximizing Behavior
5. Gordon Tullock
6. Methodological Individualism

باید نقطه عزیمت تحلیل قرار گیرد. نظریه انتخاب عمومی، انسان‌ها را موجوداتی عاقل و حداکثرسازان مطلوبیت خود در همه عرصه‌ها فرض می‌کند. تنها تفاوت در آن است که بستر کنش و واکنش مقامات عمومی، نه بازار، بلکه بستری سیاسی است. در واقع به گفته اندیشمندان نظریه انتخاب عمومی، با تغییر جایگاه افراد در جامعه، الگوی مطلوبیت و تمایلاتشان تغییر نمی‌کند و این بار نه در بستر بازار، بلکه در بستری سیاسی و در قالب اعمال قدرت، نفع شخصی خود را دنبال می‌کنند. متفکران این نظریه توانسته‌اند طیف وسیعی از رفتار و فعالیت‌های سیاسی را همچون فعالیت‌های انتخاباتی، رأی‌دهی، فرایند قانون‌گذاری، وضع آیین‌نامه‌های دولتی، فعالیت‌های بوروکراتیک، احزاب سیاسی و سایر مواردی از این دست را با ابزارهای اقتصادی تحلیل کنند. اما آنچه در این پژوهش مدنظر نگارندگان است، به‌کارگیری آموزه‌های این نظریه در آیین دادرسی کیفری و در جهت توجیه ضرورت وضع قواعد دادرسی متهم‌محور است.

۲. رانت‌جویی و هزینه‌های مرتبط با آن

اصطلاح رانت‌جویی^۱ نخستین بار در سال ۱۹۷۴ توسط آن کروگر،^۲ اقتصاددان آمریکایی به کار رفت، اما پیش‌تر از آن، گوردن تولاک مبانی نظری رانت‌جویی را با انتشار مقاله «هزینه‌رفاهی تعرفه‌ها، انحصار و سرقت»^۳ در سال ۱۹۶۷ وارد ادبیات مکتب انتخاب عمومی نموده بود. رانت در اقتصاد معانی مختلفی دارد،^۴ اما مقصود از رانت‌جویی در ادبیات انتخاب عمومی، عموماً اقداماتی اجرایی است که عموم مردم آن‌ها را به‌طور کامل زیان‌بار یا اسراف‌کارانه تلقی می‌کنند و طی آن یا امتیازی به گروهی واگذار و از دیگر مردم دریغ می‌شود و یا صرفاً به بازتوزیع ثروت می‌انجامد (گانینگ، ۱۳۹۳: ۳۹۱). از آنجایی که واژگان رانت و رانت‌جویی به‌وفور در ادبیات نظریه‌پردازان انتخاب عمومی به کار می‌رود و یکی از اصطلاحات کلیدی این مکتب اندیشه‌ای است، ابتدا به شرح این

1. Rent Seeking

2. Krueger, Anne O. (1974), "The Political Economy of the Rent Seeking Society", American Economic Review, vol.64, Issue 3, pp: 291-303.

3. Tullock, Gordon (1967), "The Welfare Cost of Tariffs, Monopolies and Theft", Western Economic Journal, Vol.5, No.3, pp: 224-232.

۵. که از جمله آن می‌توان به این موارد اشاره کرد. ۱- پولی است که در ازای قیمت یکی از عوامل تولید، یعنی زمین پرداخته می‌شود. ۲- پولی است که در ازای منابع ثابت در تولید پرداخت می‌شود. (که کارکرد انگیزشی ندارد؛ چراکه میزان تولید آن منبع به تغییر قیمت، واکنشی نشان نمی‌دهد). ۳- پولی است که در ازای سرمایه‌های تجدیدنپذیر پرداخت می‌شود. (مانند پولی که در ازای اثر هنری یک نقاش متوفی یا مهارت منحصربه‌فرد ورزشی پرداخت می‌شود). ۴- عایدی که به انحصارگران برمی‌گردد. (که اگرچه موجب انتقال ثروت می‌شود، اما اثر تولیدی ندارد.) (Mercurio & Medema, op.cit.: 201)

مفاهیم پرداخته و سپس هزینه‌هایی که رانت‌جویی می‌تواند بر نظام عدالت کیفری تحمیل کند، مورد واکاوی قرار می‌گیرد.

۲-۱. مفهوم رانت‌جویی

رانت در اصطلاح، معمولاً به عایدی و درآمدی اطلاق می‌شود که بیشتر از ارزش واقعی محصول یا خدمت باشد. برخی، رانت‌جویی را به «فعالیت افراد جویای ثروت از طریق دولت که منجر به اتلاف منابع می‌شود»، تعریف کرده‌اند (Buchanan et al, 1980: ix). تلاش برای دستیابی به رانت، بخشی از اقتصاد بازار است. به‌عنوان مثال، تولیدکنندگان همواره بر آن‌اند تا از طریق گسترش تولید محصولات جدید و دستیابی به فناوری پیشرفته‌تر، میزان تقاضا برای محصولات خویش را افزایش دهند و روش‌هایی را بیابند تا از طریق آن بتوانند هزینه‌های تولید خود را کاهش دهند که همه این‌ها به افزایش سود کوتاه‌مدت می‌انجامد. تا زمانی که بازار در وضعیت رقابت کامل باشد، می‌توان پیش‌بینی نمود که این سودهای کوتاه‌مدت یا به‌عبارتی رانت‌های موقتی در بلندمدت از میان برود و کالا و خدمت مورد نیاز مصرف‌کنندگان همواره به میزان کافی و به قیمتی رقابتی تولید شوند. در واقع ویژگی‌های بازار رقابتی، در بلندمدت شرایط را به سمت تعادل سوق می‌دهد، اما مشکل در جایی بروز می‌کند که میزان کالا و خدمات در دسترس، کمتر از میزان تقاضاست؛ مانند مواردی که دولت، تولید کالا و خدمات خاصی را در سطحی مشخص نگه می‌دارد. این‌جاست که فرایند رقابتی دیگر نمی‌تواند رانت‌ها را از میان بردارد. این نوع رانت است که بخشی از دغدغه نظریه‌پردازان مکتب انتخاب عمومی را به خود اختصاص داده است (Mercurio & Medema, 2006) (201-202). این‌گونه رانت‌ها در همه انواع بازار، از جمله بازار سیاسی وجود دارند و هرچا رانت باشد می‌توان انتظار داشت که رانت‌جویی نیز وجود داشته باشد (Mueller, 1989: 245). رانت در صحنه‌های سیاسی، اغلب به شکل اعطای امتیازهای ویژه و مناصب انحصاری به افراد یا گروه‌های خاصی از مجرای دولت جلوه‌گر می‌شود. در ادبیات رانت‌جویی، آنچه کانون توجه و تحلیل است، صرف منابع برای کسب یا ابقای مناصب یا امتیازهای ویژه از طریق لابی‌های هزینه‌بر، رشوه و استخدام کارشناسان و نیروهای ویژه است؛ منابعی که می‌توانست صرف فعالیت‌های مولد و تولید کالا و خدمات واقعی شود. از منظر اقتصادی، می‌توان برای رانت بازاری تصور کرد که در یک سوی آن متقاضیان رانت و در سوی دیگر آن برخی مقامات دولتی و سیاسی قرار دارند که همواره با یکدیگر رقابت می‌کنند تا هر یک بتوانند عرضه‌کننده رانت باشند.

رانت‌جویی در عرصه عدالت کیفری نیز در اشکال گوناگون قابل تصور است و در نظام‌های حقوقی مختلف از جمله نظام‌هایی که گزینش دادستان در آن‌ها متفاوت است (انتخاب یا انتصاب)،

می‌تواند به طرق گوناگون صورت پذیرد.^۱ اساساً هر زمان که متولیان عدالت کیفری در راستای منافع جامعه‌ای که به نمایندگی از آن اقدام می‌نمایند، عمل نمی‌کنند، بستری برای تولید هزینه‌های اجتماعی، رانت‌جویی از جمله ارتشاء و اعمال گزینشی قانون فراهم می‌شود. منفعت فردی متولیان عدالت کیفری به انحای مختلف می‌تواند با منفعت جامعه در تعارض قرار گیرد. اگر منفعت فردی مقام تعقیب با منفعت جامعه‌ای که به نمایندگی از آن به تعقیب جرائم می‌پردازد، متفاوت باشد، در این صورت انگیزه این مقام از تعقیب جرم به تعبیری اقتصادی، دیگر حداکثرسازی رفاه اقتصادی نخواهد بود. حداکثرسازی رفاه اقتصادی که در عین حال با اهداف آیین دادرسی کیفری هم‌سو است، با به‌حداکثر رساندن محکومیت‌های درست و به‌حداقل رساندن محکومیت‌های نادرست، از جمله کاهش محکومیت بی‌گناهان تأمین می‌شود؛ حال آنکه ممکن است مقام تعقیب با انگیزه‌هایی همچون ارتقای شغلی، کسب منافع مادی یا معنوی و یا هر انگیزه دیگری صرفاً به دنبال افزایش صدور کیفرخواست و نیز تلاش برای افزایش محکومیت صرف نظر از بی‌گناهی یا گناهکاری متهم باشد. همچنین، ممکن است جامعه در ارزش‌گذاری محکومیت‌ها با متولیان عدالت کیفری هم‌عقیده نباشد؛ به‌عنوان مثال، جامعه محکومیت یک نفر اما سردهسته یک باند مواد مخدر را مهم‌تر از محکومیت شمار زیادی از خرده‌فروشان مواد تلقی کند، اما مقام تعقیب صرفاً شمار دستگیری‌ها و محکومیت‌ها را ملاک ارزیابی و نشان کارآمدی عمل خود بدانند... هر گاه مقامات کیفری در راستای اهداف و منافع فردی خود و نه تلاش برای تحقق‌بخشی به منافع جامعه‌ای که نماینده آن هستند، گام بردارند، ارتقای رفاه اجتماعی که در تحلیل اقتصادی یکی از اهداف نهادها و قواعد حقوقی از جمله قواعد شکلی است، با مانع مواجه می‌شود و هزینه‌هایی هنگفت برای نظام عدالت کیفری به‌همراه خواهد داشت.

۲-۲. هزینه‌های ناشی از رانت‌جویی

همان‌گونه که بیان شد، رانت‌جویی منجر به اتلاف منابع شده و هزینه‌های متعددی اعم از مادی و معنوی، مستقیم و غیرمستقیم برای نظام عدالت کیفری تولید می‌کند که مهم‌ترین آن‌ها بیان می‌شود.

۲-۲-۱. هزینه‌های ناشی از اتلاف منابع

رانت‌جویی در فرایند دادرسی کیفری شامل همه تلاش‌هایی است که توسط افراد و گروه‌های ذی‌نفع برای تبانی با مقامات کیفری، در اشکال و انحای مختلف از جمله رشاء و ارتشاء در راستای تعقیب و یا عدم تعقیب گزینشی صورت می‌گیرد که هریک می‌تواند از منظر جامعه

۱. برای مشاهده صور گوناگون گزینش دادستان (انتصابی، استحقاقی، انتخابی)، رک: غلامی، نی‌اله؛ پارسا، محمدمتین (۱۳۹۶)، «انتخابی بودن دادستان: مفهوم‌شناسی و چالش‌های فرارو»، فصلنامه تعالی حقوق، ش ۲۱، صص ۱۶۳-۱۸۷.

به‌تنهایی مؤکد هزینه باشد (Hylton & Khanna, 2001: 2). از منظر اقتصادی، صرف انتقال دارایی از فردی به فرد دیگر بدون تولید هیچ مازادی، از جمله مازاد مادی یا افزایش کیفیت، بازدهی یا کارایی از آنجایی که متضمن هیچ نفعی برای جامعه نیست و صرفاً به بازتوزیع دارایی انجامیده است، نوعی اتلاف منابع محسوب می‌شود. در عرصه عدالت کیفری نیز تبانی با مقامات این عرصه که منجر به انتقال صرف دارایی می‌شود، از دید جامعه اتلاف منابع است که نتیجه آن می‌تواند تولید هزینه‌های اجتماعی بسیاری برای جامعه و دستگاه عدالت کیفری باشد. برخی معتقدند در صورتی که این چنین لابی‌گری‌ها منجر به کاهش جرائم شود، مانند این مثال فرضی که گروه الف، دادستان را تطمیع کند که به تعقیب اعضای گروه ب بپردازد و این خود موجب کاهش جرم در میان اعضای گروه ب شود، دیگر نمی‌توان از اتلاف منابع سخن گفت؛ چراکه کاهش جرم در واقع منفعتی است که در نتیجه انتقال دارایی از گروه الف به دادستان، عاید جامعه شده است. اما به نظر می‌رسد زمانی که بتوان با جایگزین‌های دیگر و دارای هزینه کمتر موجب کاهش جرم شد، چنین استدلالی قابل‌پذیرش نیست (Tullock, 1989: 11-27) و نمی‌توان آن را دستاویزی برای گروه‌های سودجو قرار داد؛ چراکه هرچند نتیجه این اعمال نفوذ، می‌تواند کاهش جرم در مقطعی خاص و بین افرادی خاص باشد، اما در بلندمدت، ناکارآمدی نظام عدالت کیفری کشور با ایجاد بی‌اعتمادی جامعه به دستگاه عدالت کیفری که می‌تواند خود یکی از اسباب افزایش جرم در جامعه شود، هزینه اجتماعی بسیار سنگین‌تری تولید خواهد کرد. شایان ذکر است که در آن دسته از نظام‌های کیفری همانند نظام کیفری ایران که متولیان عدالت کیفری در طول یکدیگر قرار دارند و در عین حال، هر یک وظایف جداگانه‌ای را عهده‌دار هستند، هزینه‌های رانت‌جویی می‌تواند بسیار بیش از آن چیزی باشد که از ابتدا قابل‌تصور است؛ چراکه در این شرایط، این رانت‌جویی‌ها ممکن است به صورت زنجیروار ادامه یابد.

۲-۲-۲. هزینه‌های ناشی از کاهش بازدارندگی

در فرایند دادرسی کیفری، رانت‌جویی عمدتاً به‌منظور اجرای گزینشی و جانب‌دارانه قانون انجام می‌شود. حال اگر اعضای جامعه دریابند که رفتار خلاف قانون و اجرای گزینشی قانون از سوی متولیان دستگاه عدالت کیفری ناشی از رانت‌جویی آنان است و تعقیب و محاکمه افراد لزوماً ناشی از نقض قانون و ارتکاب جرم توسط آنان نیست؛ نتیجه این امر عدم اطاعت از قانون و قانون‌گریزی و در نتیجه عدم بازدارندگی قوانین کیفری خواهد شد. برای وضوح مطلب می‌توان فرضی را در نظر گرفت که در آن افراد گروه الف برای تعقیب اعضای گروه ب بدون در نظر گرفتن رفتارهای ارتكابی آن‌ها و عدم تعقیب اعضای گروه خود با دادستان تبانی می‌کنند. در این صورت از سویی، قانون در مقابل افراد گروه الف بازدارنده نخواهد بود؛ چراکه حتی در صورت ارتکاب

جرم نیز تحت تعقیب قرار نمی‌گیرند و در نتیجه، انگیزه بیشتری برای ارتکاب جرم پیدا خواهند کرد. از سوی دیگر، بازدارندگی قانون نسبت به اعضای گروه ب نیز کاهش خواهد یافت؛ چراکه در این وضعیت، قانون‌پذیری یا قانون‌گریزی آن‌ها بی‌تأثیر خواهد بود و حتی اگر شهروندان مطیعی نیز باشند، احتمال تعقیب و مجازات آن‌ها وجود دارد و در واقع، نتیجه ارتکاب رفتارهای خوب یا بد یکی خواهد بود (Hylton & Khanna, 2001: 32-34). نتیجه آنکه اگر قواعد آیین دادرسی، رفتارهای رانت‌جویانه متولیان اجرای آن را تسهیل کند، آنچه مبنای عمل شهروندان و شکل‌دهنده رفتار آن‌ها خواهد بود، نه امر و نهی قانون کیفری و بازدارندگی آن از ارتکاب جرم، بلکه میزان احتمالی است که بر طبق آن، آماج رفتار جانب‌دارانه و گزینشی زمامداران فرایند کیفری قرار خواهند گرفت.

۲-۲-۳. هزینه‌های ناشی از دشواری اجرای عدالت کیفری

رفتارهای رانت‌جویانه مقامات عدالت کیفری علاوه بر عواقبی که ذکر آن گذشت، سبب می‌شود تا شهروندان مرزی میان «خود» و «آن‌ها» ترسیم کنند و آن‌ها را حافظان امنیت خود ندانند. این امر موجب می‌شود تا شهروندان تمایلی به همکاری با دستگاه عدالت کیفری نداشته باشند که خود می‌تواند تبعات منفی بسیاری به همراه داشته باشد. از جمله آنکه از اعلام وقوع جرم اجتناب ورزند و یا در صورت وقوع جرم، جمع‌آوری ادله و گردآوری اطلاعات از شهود و مطلعین به دلیل عدم تمایل آن‌ها به همکاری با ضابطان و سایر مقامات به‌سختی صورت پذیرد که در نهایت به دشواری امر تعقیب می‌انجامد و اجرای عدالت، یعنی کشف حقیقت و اجرای مجازات علیه مجرمان واقعی را که اصلی‌ترین هدف رسیدگی کیفری است، دشوار و یا غیرممکن می‌سازد.

۳. تحدید اختیارات مقامات کیفری

هزینه‌های ناشی از رانت‌جویی و فساد متولیان عدالت کیفری می‌تواند آن‌قدر گسترده و اثرات آن برای نظام عدالت کیفری مخرب باشد که برای جلوگیری یا حداقل دشوارسازی آن‌ها ضروری است تدابیری اتخاذ شود. دو روش ساختاری برای تحدید رفتار منفعت‌جویانه مقامات کیفری وجود دارد که یکی وضع تضمینات حقوق متهم در دادرسی و دیگری تخصیص مجازات‌های ناکارا به جرائم است که در زیر به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

۱-۳. وضع تضمینات حقوق متهم در دادرسی

آن دسته از قواعد آیین دادرسی کیفری که برای تأمین و تضمین حقوق متهم در فرایند کیفری وضع می‌شوند، نقش مهمی در تحدید اختیارات و رفتارهای منفعت‌طلبانه مقامات عدالت کیفری و

اعمال گزینشی قانون از جانب آنها ایفا می‌کند. این تضمینات، سوءاستفاده از فرایند کیفری برای دستیابی به نفع شخصی توسط مقامات کیفری را هزینه‌بر کرده و با ایجاد مانع، آنها را از گام برداشتن برخلاف منافع جامعه و در راستای منفعت شخصی و تبدیل فرایند کیفری به ابزاری برای کسب ثروت و یا سایر مزایا بازمی‌دارد. توضیح اینکه، هرچه تضمینات ناظر بر حقوق متهم بیشتر باشد، تلاش بیشتری از سوی مقامات کیفری برای تعقیب و محکوم کردن افراد نیاز است. در نتیجه امر، تعقیب پرهزینه شده و به سهولت نمی‌توان هر فردی را تحت تعقیب قرار داد و از این جهت این قواعد، مانع سوءاستفاده مقامات و اعمال گزینشی قانون می‌شود. یکی از کارکردهای این تضمینات می‌تواند آن باشد که نتوان افراد به‌وضوح بی‌گناه را به‌راحتی مورد تعقیب قرار داد و در صورت اقدام به این امر نیز، احتمال موفقیت مقامات کیفری در محکوم کردن آنها کم باشد.

از سوی دیگر، وجود این تضمینات می‌تواند از افزایش فساد در عرصه عدالت کیفری جلوگیری کند؛ زیرا وجود آنها سدی است در برابر مقام تعقیب تا نتواند افراد را در صورت نپرداختن رشوه، تهدید به تعقیب کند یا از تعقیب فردی که می‌داند واقعاً مرتکب جرم شده است، با دریافت رشوه خودداری نماید. چراکه در حالت نخست، با توجه به تضمینات حقوق متهم، تعقیب و محکومیت دشوار می‌گردد و قاضی به‌سختی نسبت به محکوم کردن چنین شخصی قانع می‌شود و در حالت دوم نیز، اگر یکی از معیارهای تشخیص موفقیت دادستان، موفقیت او در به‌محکومیت رساندن متهمان بیشتر باشد، در این صورت، عدم تعقیب فرد مجرم برای او متضمن نوعی هزینه، یعنی بی‌اعتباری حرفه‌ای اوست. در هر دو فرض، یعنی تعقیب بی‌گناه و عدم تعقیب گناهکار، با توجه به وجود تضمینات دادرسی کیفری که امر تعقیب را هزینه‌بر می‌سازد، مقام تعقیب رشوه‌ بالایی را پیشنهاد خواهد داد و فردی که می‌تواند بالقوه متهم واقع شود، اگر مرتکب جرم نشده باشد، در صورت وجود تضمینات کافی برای تأمین حقوق او، از پرداخت رشوه خودداری خواهد کرد و اگر مرتکب جرم شده باشد نیز، به‌دلیل خدشه‌ای که به اعتبار حرفه‌ای مقام تعقیب وارد می‌شود، قول او مبنی بر عدم تعقیب در صورت پرداخت رشوه، قابل‌اعتنا نخواهد بود. بنابراین، در هر دو فرض، ارتشای مقام تعقیب به میزان قابل‌توجهی کاهش خواهد یافت (Hylton & Khanna, 2001: 37-39). عدم وجود بستر مناسب برای هرگونه رانت‌جویی به‌دلیل وجود قواعد دادرسی متهم‌محور با نوعی جهت‌دهی به رفتار مقام تعقیب می‌تواند در نهایت به افزایش محکومیت مجرمان واقعی و تبرئه بی‌گناهان واقعی بی‌انجامد و از محکومیت بی‌گناهان و تبرئه مجرمان حتی‌الامکان جلوگیری کند. برخی از این تضمینات که در کنار منطبق حقوقی، می‌تواند دارای منطبق اقتصادی باشد، در موارد زیر دیده می‌شود:

۳-۱-۱. ادله اثبات در امور کیفری

یکی از موضوعات مهم آیین دادرسی کیفری در نظام‌های حقوقی، قواعد ادله و چگونگی اثبات جرم است، به طوری که می‌توان گفت که اصلی‌ترین هدف دادرسی کیفری که جبران نظم لطمه‌دیده از جرم از طریق به کیفر رساندن مجرم‌ان واقع است، از مسیر کشف حقیقت به وسیله ادله قانونی حاصل می‌شود. دلیل، می‌تواند کاشف از واقع باشد و قاضی را در خصوص ارتکاب جرم توسط متهم به اقتناع وجدانی برساند. معیارهای کفایت و مقبول بودن دلایل و توان اثباتی آن‌ها با توجه به نوع نظام حقوقی متفاوت است، اما آنچه در همه نظام‌های حقوقی مورد اتفاق است و هر دو جهات اخلاقی و اقتصادی بر آن صحنه می‌گذارند، آن است که در امور کیفری، ادله احتمالی و ظنی قابل اعتنا نبوده و نمی‌تواند مثبت جرم محسوب شود.

در امور کیفری، در مسیر کشف حقیقت گاه دو خطای قضایی رخ می‌دهد که در رویکرد اقتصادی به آیین دادرسی کیفری، از آن‌ها تحت عنوان «خطای نوع اول»^۱ و «خطای نوع دوم»^۲ نام می‌برند. خطای نوع اول زمانی رخ می‌دهد که فردی بی‌گناه، محکوم می‌شود و خطای نوع دوم زمانی روی می‌دهد که فردی مجرم، تبرئه می‌شود. از منظر اقتصادی، هر دو خطا، بازدارندگی را کاهش می‌دهد؛ چراکه با وقوع خطای نوع اول، افراد انگیزه خود را برای تبعیت از قانون از دست می‌دهند و خطای نوع دوم نیز، ارتکاب جرم را بی‌پاسخ می‌گذارد. پس حدوث هر دو خطای قضایی، کارایی نظام عدالت کیفری را کاهش می‌دهد، اما از آنجایی که خطای نوع اول موجب تحمیل مجازات بر افراد بی‌گناه می‌شود، باید هزینه‌های اعمال مجازات بر فرد بی‌گناه را بر هزینه‌های کاهش بازدارندگی افزود و گفت که خطای نوع اول، هزینه‌های اجتماعی بیشتری تولید می‌کند. به همین دلیل است که نظام‌های حقوقی عموماً به دنبال کاهش خطای نوع اول هستند و سعی دارند قوانین کیفری به‌ویژه در زمینه ادله اثبات را به نحوی وضع کنند که از وقوع خطای نوع اول جلوگیری کند. عبارت معروف «فرار ده مجرم بهتر از آن است که بی‌گناهی محکوم شود»^۳ مؤید این مطلب است.

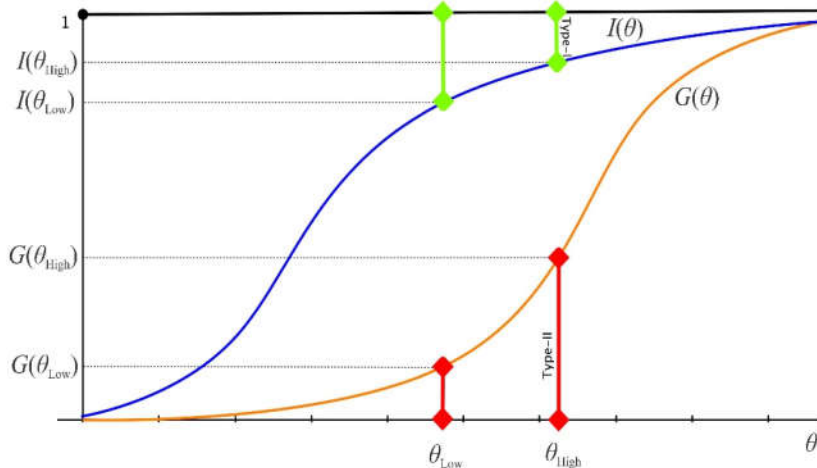
همه آنچه گفته شد، نشان می‌دهد که نظام ادله باید به گونه‌ای سامان‌دهی شود که از اشتباهات قضایی به‌ویژه خطای نوع اول حتی‌الامکان جلوگیری کند و در اعطای توان اثباتی به ادله خدشه‌پذیر راه اغراق نییماید. آنچه در نظام حقوقی کامن لا تحت عنوان «فراتر از شک معقول» به‌عنوان معیاری برای اثبات جرم به کار می‌رود، می‌تواند نشان‌گر نوعی جهت‌گیری برای حمایت از متهمان و تلاش برای جلوگیری از خطای قضایی نوع اول باشد؛ هر چند به قیمت افزایش خطای

1. Error Type One

2. Error Type Two

3. It is better than ten guilty persons escape, than one innocent suffers.

قضایی نوع دوم تمام شود. در خصوص اینکه مقصود از «فراتر از شک معقول» چیست و دلیل تا چه میزان باید فراتر از شکی که برای انسان متعارف حاصل می‌آید را فراهم‌آورد تا بتواند مثبت جرم باشد، اتفاق نظر وجود ندارد، اما آنچه واضح است آن است که اگر در استانداردسازی نظام ادله، متغیر Θ را نشانگر توان اثباتی دلیل در نظر بگیریم، به هرمیزان که قانون‌گذار آستانه Θ را برای اثبات مجرمیت بالاتر ببرد، احتمال بروز خطای نوع اول کاهش می‌یابد؛ چراکه در این شرایط به‌سختی می‌توان افراد را محکوم کرد. اما احتمال بروز خطای نوع دوم افزایش می‌یابد؛ چراکه به‌لحاظ سخت‌تر شدن اثبات جرم، مجرمان بیشتری از چنگال عدالت خواهند گریخت. در مقابل، هر قدر در استانداردسازی ادله، آستانه Θ پایین‌تر باشد، احتمال بروز خطای نوع دوم کاهش می‌یابد، اما احتمال بروز خطای نوع اول افزایش پیدا می‌کند؛ یعنی میان آن دو رابطه‌ای معکوس وجود دارد و تلاش نظام عدالت کیفری در جهت کاهش یکی می‌تواند به افزایش دیگری منجر شود. نمودار تابع توزیع تجمعی^۱ در زیر به روشنی آن را نشان می‌دهد:



همان گونه که ملاحظه می‌شود هر قدر ادله قابل‌پذیرش در یک نظام کیفری، توان اثباتی پایین‌تری داشته باشند (θ_{Low})، طول پاره‌خط قرمز (که بیانگر اشتباه نوع دوم است) در این نقطه در قیاس با پاره‌خط سبز (که بیانگر اشتباه نوع اول است) کمتر است که نشان می‌دهد میزان خطای قضایی نوع دوم (تبرئه مجرمان) کمتر از خطای قضایی نوع اول (محکومیت بی‌گناهان) است. در مقابل، هر اندازه ادله‌ای با قدرت اثباتی بالاتر مورد پذیرش نظام کیفری واقع شود (θ_{High})، طول

۱. نمودار زیر برگرفته است از مقاله:

پاره‌خط قرمز بیشتر از پاره خط سبز است که بیانگر آن است که نظام عدالت کیفری با پذیرش ادله‌ای که توان اثباتی بالاتری دارند، می‌تواند احتمال بروز خطای قضایی نوع اول را کاهش دهد؛ هرچند به قیمت افزایش احتمال بروز خطای قضایی نوع دوم تمام شود. بنابراین، جهت‌دهی نظام ادله به سمت کاهش خطای نوع اول، یعنی محکومیت بی‌گناهان می‌تواند خطای نوع دوم، یعنی تبرئه گناه‌کاران را افزایش دهد؛ امری که بنا به دلایل پیش‌گفته هم از نقطه‌نظر اخلاقی و هم از جهت اقتصادی، قابل توجیه است. با توجه به اینکه آنچه در رأی دادرس تحت عنوان محکومیت یا براءت منعکس می‌شود، لزوماً با حقیقت منطبق نیست، نظام ادله باید به گونه‌ای سامان یابد که تا حد امکان بتواند رأی او را به واقع نزدیک سازد. بنابراین، هرگونه ابهام، خلأ، تناقض قواعد مرتبط با ادله اثبات و اعطای توان اثباتی بالا به ادله غیرقابل اعتنا و یا خدشه‌پذیر نه تنها فرایند رسیدگی را پرهزینه کرده، بلکه کشف حقیقت را دشوار ساخته و می‌تواند از طریق افزایش احتمال بروز خطای قضایی نوع اول، آیین دادرسی را از اهداف خود دور سازد.

همه آنچه ذکر شد، بیانگر آن است که طبقه‌بندی دلایل، تعیین وزن دلیل و احصای دلایل باید در راستای استانداردسازی و روشمندکردن نظام ادله برای جلوگیری از بروز خطاهای قضایی و صدور احکام ناروا صورت پذیرد. از منظر نظریه انتخاب عمومی، فارغ از ملاحظات اخلاقی مبنی بر قبح تحمیل مجازات بر فرد بی‌گناه و ملاحظات اقتصادی که نشان می‌دهد خطای قضایی نوع اول هزینه اجتماعی بالاتری تولید می‌کند و جلوگیری از آن نسبت به خطای نوع دوم ارجح است، اعطای اختیار مطلق به مقامات قضایی جهت ارزیابی ادله و تعیین ارزش اثباتی آن‌ها، بستری برای رفتارهای خودسرانه فراهم می‌سازد. بنابراین، روشمندسازی نظام ادله از منظر مکتب انتخاب عمومی امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر است. چنین اقدامی می‌تواند با افزایش هزینه محکومیت به‌طور کلی، افزایش ادله مورد نیاز برای محکومیت و در نتیجه، کاهش احتمال محکومیت افراد بی‌گناه، به رفتار مقامات قضایی جهت دهد و تهدید افراد بی‌گناه به تعقیب و محکومیت توسط این مقامات را کاهش دهد (Hylton, 2014: 13-14)؛ چراکه چنین نظام روشمندی از ادله، سوءاستفاده از فرایند کیفری و اعمال گزینشی قانون را متعسر و تمسک به ادله احتمالی را برای تعقیب و محکومیت افراد را ممتنع ساخته و سدی بر محکومیت‌های بی‌اساس یا با احتمال پایین مجرمیت ایجاد می‌کند، تمایل افراد را برای رشاء، جهت جلوگیری از تعقیب و محکومیت خود و تمایل مقامات را برای ارتشاء، جهت عدم تعقیب و محکومیت افراد بی‌گناه کاهش می‌دهد و در نهایت، منجر به کاهش فساد دستگاه قضایی، کاهش محکومیت افراد بی‌گناه، افزایش بازدارندگی قانون و ارتقای رفاه اجتماعی می‌شود.

در نظام حقوقی ایران، تکیه بر وزن دلیل از جهت مرتبه اثباتی و اعطای توان اثباتی متفاوت به ادله در ماده ۲۱۳ قانون مجازات اسلامی، ذکر موادی حاکی از عدم اعتبار ادله مردد و مخدوش و بالاتر از همه ارجحیت علم قاضی بر سایر ادله و تأکید بر این نکته که علم قاضی باید از طریق مستندات بین حاصل آید و همچنین، حکومت اصل برائت و جریان قاعده درأ در همه جرائم، اعم از جرائم مستوجب قصاص، دیه، حد و نیز جرائم تعزیری می‌تواند شمار خطای قضایی نوع اول را کاهش دهد؛ امری که منطق اقتصادی نیز آن را توجیه می‌کند.

۳-۱-۲. قاعده منع محاکمه مجدد

حکمی که در پایان روند رسیدگی به یک اتهام توسط مرجع قضایی صالح صادر و طرق عادی اعتراض به آن پیموده و یا ترک شده باشد، صحیح محسوب می‌شود و مفاد آن، اعم از محکومیت یا برائت، در خصوص آن موضوع معتبر تلقی می‌گردد. از این نکته، قاعده‌ای به نام قاعده اعتبار امر مختوم کیفری شکل گرفته است که مانع تعقیب و محاکمه مجدد متهم در مورد همان موضوع می‌گردد (خالقی، ۱۳۹۸: ۱۳۹). فارغ از دلایل فردی و اجتماعی توجیه‌کننده این قاعده، آنچه از منظر مکتب انتخاب عمومی مهم می‌نماید آن است که این قاعده اجرای گزینشی قانون از سوی مقام تعقیب و سوءاستفاده از اختیارات را کاهش می‌دهد و مانع می‌شود تا دادستان، دعاوی متعددی علیه متهم اقامه کند؛ با این امید که در نهایت بتواند با ادله‌ای هرچند ضعیف پیروز شود. به‌عنوان مثال، در نظام‌های حقوقی دارای هیئت منصفه، اگر دادستان در دعوایی علیه متهم به دلیل بی‌اعتباری شهادت شاهد شکست بخورد، در صورتی که قادر باشد بار دیگر دعوا را علیه متهم اقامه کند، این بار می‌تواند با رفع موانع شهادت، هیئت منصفه را متقاعد به پذیرش شهادت شاهد کند. در واقع مهم نیست که احتمال موفقیت دادستان در دعاوی بعدی تا چه میزان کاهش یابد، بلکه تا زمانی که او مجاز باشد دعاوی دیگری با اتهام واحد علیه متهم اقامه کند، او همچنان ممکن است با انگیزه‌های جانب‌دارانه، علیه او اقامه دعوا کند تا در نهایت پیروز میدان شود (Hylton & Khanna, 2001: 39-40). با فرض اینکه احتمال پیروزی در هر بار اقامه دعوا یکسان باشد و او بتواند هر تعداد دعوا با همان اتهام علیه متهم اقامه کند، این امر در نهایت می‌تواند به صدور حکم محکومیت متهم بینجامد؛ چراکه اگر احتمال محکومیت در یک دعوا را p در نظر بگیریم، اگر دادستان بتواند بی‌نهایت دعوا با همان میزان احتمال محکومیت علیه متهم اقامه کند، احتمال آن را که در نهایت بتواند او را محکوم کند، می‌توان این چنین نشان داد:

سمت بی‌نهایت میل کند. در واقع، اگر فضای احتمال (رخداد حتمی) ما S باشد، آنگاه:

$$S = \lim_{p \rightarrow 0} \sum_{i=0}^{\infty} (1-p)^i p$$

$$S-p = (1-p)p + (1-p)^2 p + \dots$$

$$\frac{S-p}{1-p} = p + (1-p)p + \dots = S$$

$$S(1-p) = S-p \rightarrow p(S-1) = 0 \rightarrow S=1, p=0$$

از آنجایی که p نمی‌تواند صفر باشد؛ چراکه همواره احتمالی از محکومیت هرچند اندک وجود دارد، در نتیجه، پاسخ معادله ۱ خواهد بود که بیانگر آن است که تا زمانی که همواره احتمالی از محکومیت وجود داشته باشد، یعنی $p > 0$ باشد، آنگاه اقامه دعوی متعدد از سوی دادستان سرانجام به محکومیت متهم خواهد انجامید. چه بسا با تجویز طرح دعوی پی‌درپی، دادستان بتواند از اطلاعات به‌دست‌آمده از محاکمه آزمایشی پیشین استفاده کرده و بدین ترتیب، احتمال پیروزی خود و محکومیت متهم را بیش از پیش افزایش دهد.

۳-۱-۳. حق تجدیدنظرخواهی از آرا

در حقوق ایالات متحده، یکی از قواعدی که از قاعده منع محاکمه مجدد مشتق می‌شود، نامتقارن بودن^۲ حق تجدیدنظر از آراست. به این معنا که فرد محکوم می‌تواند از حکم محکومیت خود تجدیدنظرخواهی کند، اما دادستان اختیار بسیار محدودی برای تجدیدنظر از احکام برائت دارد (1: Khanna, 2001). مهم‌ترین دلیلی که در توجیه این قاعده ذکر شده است، کاهش عمده‌ترین اشتباهات قضایی، یعنی کاهش محکومیت‌های نادرست و نیز کاهش احکام برائت نادرست است. در بادی امر نیز به نظر می‌رسد این استدلال صحیح باشد؛ چراکه مطابق این قاعده از سویی، فرد محکوم می‌تواند از حکم محکومیت نادرست خود درخواست تجدیدنظر کند و دادستان نیز نمی‌تواند موجب نقض احکام برائت شود. در نتیجه، شمار محکومیت‌های نادرست کاهش می‌یابد. از سوی دیگر، چون دادستان تنها یک شانس برای دفاع از مدعی خود خواهد داشت، تمام تلاش

۱. باید توجه داشت که در نظریه احتمال، رخداد حتمی، فضا یا $S(\text{Space})$ نامیده می‌شود. رخداد حتمی در تمام آزمایش‌ها روی می‌دهد و احتمال آن برابر با ۱ است.

یعنی همواره $p(S)=1$ و نیز $p(A)=1-p(\bar{A})$ به این معنا که احتمال روی‌ندادن یک رخداد برابر است با یک منهای احتمال روی‌دادن آن رخداد (برای مطالعه بیشتر رک: پیلا، پاپولیس (۱۳۹۷)، احتمال، متغیرها و فرایندهای تصادفی، ترجمه محمود دیانی، چ ۳، تهران: انتشارات نص، صص ۱۲، ۲۷-۲۸).

در معادله ما احتمال محکومیت در دعوی نخستین p و احتمال عدم محکومیت $1-p$ است. حال اگر در نخستین دعوا، محکومیت حاصل نشد، احتمال اینکه در دومین دعوا محکومیت حاصل شود $p(1-p)$ است و اگر محکومیت حاصل نشد، احتمال آنکه در سومین دعوا، محکومیت حاصل شود $p(1-p)^2$ است و به همین ترتیب.

خود را برای اثبات ادعای خود به کار خواهد گرفت و حکم برائتی که در چنین جدال دشواری که دادستان تمام قوای خود را برای محکوم کردن متهم به کار برده، صادر می‌شود، به احتمال بسیار زیاد حکایت از بی‌گناهی متهم دارد. بنابراین، اثر دیگر این قاعده می‌تواند کاهش احکام برائت نادرست باشد.

اما تحلیل اقتصادی دقیق‌تر می‌تواند احتمال عکس این فرضیه‌ها را نیز تقویت کند. با فرض اینکه دادستان تنها یک شانس برای دفاع از مدعای خود در مرحله بدوی داشته باشد و دیگر نتواند به نتیجه دعوا اعتراض کند، تمام تلاش خود را چه بسا از طرق غیرقانونی برای پیروزی در دعوی بدوی به کار خواهد برد که خود می‌تواند منجر به افزایش شمار محکومیت‌ها از جمله محکومیت‌های نادرست شود و از آنجایی که دادستان حق تجدیدنظرخواهی از احکام برائت را جز در مواردی محدود نخواهد داشت، وجود این قاعده در عین حال می‌تواند موجب افزایش احکام برائت نادرست باشد. همان گونه که مشاهده می‌شود، این قاعده به‌طور توأمان می‌تواند موجب افزایش یا کاهش شمار محکومیت‌های نادرست و نیز افزایش یا کاهش احکام برائت نادرست باشد. بنابراین، از منظر اقتصادی نمی‌توان این فرضیه‌ها را فرضیه‌هایی قابل‌اعتنا دانست، اما توجیه مستحکم‌تر برای وجود یا عدم وجود چنین قاعده‌ای را می‌توان در جهت‌دهی به رفتار مقام تعقیب جست‌وجو نمود. گاه مقام تعقیب در راستای منافع جامعه گام برمی‌دارد؛ یعنی به دنبال حداکثرسازی رفاه اجتماعی است که از منظر تحلیل اقتصادی آیین دادرسی کیفری یکی از صور این حداکثرسازی در قالب افزایش محکومیت‌های درست و کاهش محکومیت‌های نادرست جلوه‌گر می‌شود. در چنین فرضی، در صورت ثابت‌بودن سایر شرایط، ایجاد هر محدودیتی برای مقام تعقیب تأثیری منفی دارد و می‌تواند منجر به افزایش محکومیت‌های نادرست و کاهش محکومیت‌های درست شود. در واقع در فرضی که دادستان به دنبال حداکثرسازی رفاه اجتماعی است، در نظام متقارن تجدیدنظرخواهی می‌تواند منابع در اختیار خود را در مراحل مختلف دادرسی، یعنی مرحله بدوی، مرحله تجدیدنظر از سوی متهم و یا تجدیدنظر از سوی خود صرف کند و هر کجا محکومیت یا برائت را نادرست تشخیص دهد، می‌تواند با اعتراض به آن در راستای افزایش منفعت اجتماعی گام بردارد و تلاش کند تا هزینه‌های نهایی^۱ ناشی از تعقیب و محکومیت نادرست را با منفعت نهایی^۲ ناشی از محکومیت‌های درست برابر سازد. در این صورت است که می‌توان از تلاش دادستان در تخصیص بهینه منابع (برقراری کارایی تخصیصی)^۳ سخن گفت که

1. Marginal Cost
2. Marginal Benefit
3. Allocative Efficiency

می‌تواند به بالاترین حد مطلوبیت برای دادستان بینجامد. تابع مطلوبیت^۱ دادستان را می‌توان به صورت زیر نشان داد (Khanna, 2001: 26):

$$U = aP_{cc}(A_p, A_d, T) - bP_{fc}(A_p, A_d, T) - xR$$

در این تابع مطلوبیت، P_{cc} نشانگر احتمال محکومیت درست^۲ و P_{fc} نشانگر احتمال محکومیت نادرست^۳ است. T منابعی است که دادستان در مرحله بدوی صرف می‌کند. A_d بیانگر منابعی که دادستان در مرحله تجدیدنظر از سوی متهم (اگر رخ دهد) و A_p بیانگر منابعی است که در مرحله تجدیدنظر از سوی دادستان (اگر رخ دهد) صرف می‌شود. برای مثال، هزینه‌هایی که برای رسیدگی مجدد در مرحله تجدیدنظر لازم است. ضرایب a و b و x نیز به ترتیب بهایی است که دادستان برای محکومیت‌های درست، محکومیت‌های نادرست و هزینه‌های دادرسی قائل است و R نیز نشان‌دهنده همه منابعی است که از بودجه داخلی دستگاه عدالت کیفری مصرف می‌شود. بنابراین، مطابق این تابع مطلوبیت، دادستان می‌تواند منابع در دسترس خود را در هریک از مراحل بدوی و تجدیدنظر برای افزایش احتمال محکومیت درست و کاهش احتمال محکومیت نادرست تخصیص دهد. اما در نظام حق تجدیدنظرخواهی نامتقارن، دادستان تنها می‌تواند منابع در اختیار خود را در مرحله بدوی (T) و یا مرحله تجدیدنظر به درخواست متهم (A_d) برای نیل به مطلوب خود تخصیص دهد و اهرمی برای کاهش احتمال احکام برائت نادرست یا به عبارت دیگر، افزایش احتمال محکومیت‌های درست در اختیار ندارد. با این توضیح بدیهی است که در فرض هم‌گامی دادستان با منفعت اجتماعی، هرگونه محدودیت در راستای حق اعتراض دادستان می‌تواند تلاش او را برای تصحیح احکام نادرست با مانع مواجه کرده و منجر به افزایش احکام محکومیت نادرست و کاهش احکام محکومیت درست شود و مطلوبیت نهایی را کاهش دهد. بنابراین، در جایی که دادستان به دنبال حداکثرسازی رفاه اجتماعی است، حق تجدیدنظرخواهی نامتقارن، توجیه اقتصادی ندارد؛ چراکه با ایجاد محدودیت برای دادستان می‌تواند به کاهش رفاه اجتماعی بینجامد. اما زمانی که منافع فردی، ملاک عمل دادستان قرار می‌گیرد و او به عنوان عملگری عقلانی به دنبال حداکثرسازی مطلوبیت فردی است، وجود حق تجدیدنظر نامتقارن دارای منطبق اقتصادی و در نتیجه، توجیه‌پذیر است؛ چراکه با ایجاد محدودیت‌هایی برای دادستان در اعتراض به احکام برائت می‌تواند مانع استفاده ابزاری او از اختیارات خود شود و گستره رانت‌جویی و سوءاستفاده از قدرت و لابی‌گری برای نقض احکام برائت را به انگیزه‌های مختلف کاهش دهد.^۴

1. Utility
2. Correct Conviction
3. False Conviction

۴. برای مشاهده آثار مثبت و منفی این قاعده رک: Ibid, pp. 1-71

بند پ ماده ۴۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری، به طور مطلق حق دادستان برای تجدیدنظر از «جهت برائت متهم» را پذیرفته است و در واقع از قاعده «حق تجدیدنظرخواهی متقارن» پیروی کرده است. اما با توجه به استدلال‌های پیش گفته به نظر می‌رسد گزینش راهی میانه، یعنی احصای موارد اختیار دادستان در تجدیدنظرخواهی از حکم برائت (به عنوان مثال، اعطای حق تجدیدنظرخواهی از حکم برائت به دادستان در مواردی که یکی از جهات رد دادرس در مرحله بدوی به نفع متهم وجود داشته یا در جایی که ارتشای قاضی دادگاه بدوی برای دادستان محرز باشد)، هم دارای منطقی حقوقی است و هم از لحاظ اقتصادی توجیه پذیر است؛ زیرا عدم اعطای چنین حقی به دادستان به صورت مطلق چه بسا موجب شود حقوق بنیادین متهم توسط ضابطان و مقامات دادرسی برای بالابردن احتمال صدور حکم محکومیت متهم نقض گردد و یا مقام تعقیب چون تنها یک شانس برای پیروزی دارد، به انواع رانت جویی در قالب تبانی و ارتشاء و یا اجرای گزینشی قانون روی آورد که از لحاظ حقوقی نقض صریح قانون محسوب می‌شود و چون منجر به کاهش رفاه اجتماعی می‌شود، از منظر اقتصادی نیز توجیهی ندارد. از سوی دیگر، اعطای اختیار مطلق به دادستان برای تجدیدنظرخواهی از احکام برائت چه بسا منجر به نقض احکام برائت صحیح شود و به همان دلایل پیش گفته منطقی حقوقی و اقتصادی آن را بر نمی‌تابد.

۲-۳. تخصیص مجازات‌های ناکارا

در نگرش اقتصادی، کاربرد اصلی حقوق، «جهت‌دهی رفتار» است (Posner, 1981: 75) و نظام حقوقی با وضع قوانین و قواعد حقوقی، بر انتخاب افراد و رفتار آن‌ها اثر می‌گذارد. در واقع، نظام حقوقی با تغییر در ساختار انگیزشی از طریق کاهش و افزایش قیمت اعمال گوناگون می‌تواند افراد را وادارد آن‌گونه که می‌خواهد عمل کنند. یکی از اصلی‌ترین مباحثی که بخش وسیعی از ادبیات تحلیل اقتصادی حقوقی را به خود اختصاص داده، «مجازات‌های بهینه» است. هرچند این بحث مرتبط با حقوق کیفری ماهوی است، اما از آنجایی که انتخاب نوع مجازات‌ها در نظام عدالت کیفری می‌تواند بر رفتار مقامات کیفری تأثیرگذار باشد، این قسمت را به بحثی پیرامون نحوه جهت‌دهی انواع مجازات‌ها به رفتار متولیان عدالت کیفری اختصاص می‌دهیم.

تعیین ضمانت‌اجرای کیفری، نوعی تعیین قیمت برای رفتارهای مجرمانه است. از طریق افزایش شدت مجازات و یا افزایش احتمال دستگیری می‌توان هزینه ارتکاب جرم را افزایش داد و از این طریق به رفتار افراد جهت داد و باعث شد که مجرمان بالقوه از ارتکاب جرم منصرف شوند. چنین دیدگاهی، پایه نظریه «مجازات‌های بهینه» را شکل می‌دهد که توسط جرمی بنتام^۱ و گری

بکر^۱ مطرح و بعدها بسط داده شد. مرکز ثقل این دیدگاه، ایده «مجرم به‌عنوان کنشگر عقلانی و حداکثرکننده مطلوبیت خود» است؛ یعنی مجرم بالقوه با انگیزه کسب سود از ارتکاب جرم و در پی نوعی محاسبه عقلانی از سود و زیان احتمالی، تصمیم به ارتکاب جرم می‌گیرد یا از آن صرف‌نظر می‌کند. اما آنچه در این دیدگاه مغفول مانده است، رفتار گردانندگان دستگاه عدالت کیفری و انگیزه آن‌ها است. به‌عبارت دیگر، همانند اندیشه سیاسی سنتی، مطابق دیدگاه افرادی چون بکر و بتام نیز مقامات عدالت کیفری همچون ضابطان دادگستری، مقامات دادرسی و قضات، فیلسوفانی انسان‌دوست با انگیزه ترویج خیر عمومی فرض می‌شوند (Friedman, 1999: s262)؛ اندیشه‌ای که مکتب انتخاب عمومی آن را به چالش کشیده و مطرود می‌داند.

در ادبیات تحلیل‌گران اقتصادی حقوق بر اساس مکتب انتخاب عمومی، مجازات‌ها از جهت هزینه‌هایی که برای دستگاه عدالت کیفری تولید می‌کنند، به مجازات‌های کارا^۲ و ناکارا^۳ تقسیم می‌شوند. مجازات‌های کارا به آن دسته از مجازات‌هایی اطلاق می‌شود که اجرای آن‌ها هزینه‌ای برای دستگاه عدالت کیفری به‌همراه ندارد و چه بسا با انتقال کلیه دارایی مجرم به دولت، منجر به افزایش بودجه نهادهای عدالت کیفری شود؛ مانند مجازات‌هایی که حذف مجرم یا آسیب به تمامیت جسمانی او و یا مصادره کلیه اموال او را به دنبال دارد. مجازات‌های ناکارا نیز مجازات‌هایی هستند که هزینه‌های بسیار سنگینی بر نهاد عدالت کیفری تحمیل می‌کنند و مقادیر قابل توجهی از منابع انسانی و مالی صرف اجرای آن‌ها می‌شود؛ همچون مجازات حبس. از منظر مکتب انتخاب عمومی، نظامی از مجازات‌های کارا، هرچند هزینه‌های مادی ملموس و مستقیمی برای دستگاه عدالت کیفری ندارد، اما هزینه بسیار سنگینی به نام رانت‌جویی به‌همراه خواهد داشت که عواقب بسیار مخرب‌تر به بار خواهد آورد. در چنین نظامی، فرایند کیفری به سازوکاری برای منفعت‌طلبی، رانت‌جویی‌های هزینه‌بر و ابزاری برای تصاحب ثروت از سوی مقامات کیفری مبدل می‌شود؛ بدین دلیل که آن‌ها اختیار تصاحب جان و مال افرادی را خواهند داشت که در واکنش به قدرت و اختیار وسیع مقامات کیفری و برای فرار از تحمل مجازات حاضرند مبالغه‌گزاران بپردازند. بنابراین، نظام عدالت کیفری شاهد چانه‌زنی‌های پرهزینه‌ای خواهد بود که به دلیل قدرت مقامات کیفری و تهدید استفاده از مجازات‌های کارا، اغلب به نفع آن‌ها پایان خواهد یافت. در مقابل، مجازات‌های ناکارا از آنجایی که هزینه‌های بسیاری بر دولت تحمیل می‌کند، انگیزه مقامات کیفری را برای رانت‌جویی کاهش می‌دهد؛ چراکه از منظر اقتصادی، چنین مجازات‌هایی به آن دلیل که ذاتاً هزینه‌بر هستند، سبب می‌شود تا نظام قضایی برای جلوگیری از اتلاف منابع، انگیزه‌ای برای

1. Gary Becker
2. Efficient
3. Inefficient

مجازات بی‌گناهان برای کسب سود از مجازات آن‌ها را نداشته باشد و تنها به دنبال مجازات کسانی باشد که واقعاً مجرم هستند. دلیل دیگر آن است که مجازات ناکارا به‌طور کلی هزینه محکومیت افراد را -چه بی‌گناه چه گناهکار- افزایش می‌دهد. از این رو، مقامات کیفری هدف خود را افراد واقعاً مجرم قرار خواهند داد؛ زیرا همان گونه که برخی گفته‌اند (Rowley, 1989: 164) مجرمان بیشتر از افراد بی‌گناه برای متوقف‌سازی سازوکارهای کنترل کیفری، یعنی تعقیب و مجازات لابی می‌کنند. نتیجه آنکه عموماً احتمال رشوه‌دهی فرد واقعاً مجرم برای فرار از مجازات بیش از احتمال پرداخت رشوه توسط فرد بی‌گناه است. در نتیجه انگیزه رانت‌جویی گردانندگان عدالت کیفری در نظامی متشکل از مجازات‌های ناکارا و نیز انگیزه متهمان بالقوه برای پرداخت پول جهت جلوگیری از تحت تعقیب واقع شدن در قیاس با مجازات‌های کارا به میزان قابل توجهی کاهش می‌یابد (Hylton & Khanna, 2001: 40-42).

پرسش دیگری که به ذهن خطور می‌کند آن است که اگر صرفاً بتوان با ناکارکردن مجازات‌ها از سوءاستفاده مقامات کیفری، از جمله مقام تعقیب جلوگیری نمود پس وجود تضمینات حقوق متهم در دادرسی چه توجیهی می‌تواند داشته باشد؟ پاسخ این پرسش را باید در میزان هزینه‌ای جست‌وجو نمود که در هر روش، مقام تعقیب متحمل می‌شود. هزینه‌های مجازات‌های ناکارا به‌طور عمده، بر عهده دولت و اجتماع است و مقام تعقیب ممکن است تنها به‌طور غیرمستقیم از این هزینه‌ها متأثر شود. حال آنکه تضمینات دادرسی متهم‌محور، مقام تعقیب را به‌طور مستقیم متحمل هزینه می‌کند؛ دلیل این امر آن است که وجود چنین تضمیناتی امر تعقیب را دشوار و هزینه‌بر می‌سازد و از آنجا که شمار بالای محکومیت‌های به‌دست‌آمده از جهات بسیاری، از جمله ارتقای حرفه‌ای یا کسب حقوق بیشتر می‌تواند برای مقام تعقیب حائز اهمیت باشد، چنین تضمیناتی از منظر اقتصادی، ساختار انگیزشی بیشتری برای جهت‌دهی به رفتار مقام تعقیب ایجاد می‌کند (Hylton & Khanna, 2001: 42-43). بنابراین، در مقام جمع این دو روش ساختاری برای تحدید اختیارات مقامات کیفری می‌توان اذعان داشت که این دو مکمل یکدیگر بوده و از اهمیت یکسانی برخوردارند. وجود تضمینات حافظ حقوق متهم می‌تواند مانع رانت‌جویی و اعمال گزینشی و خودسرانه قانون از سوی این مقامات شود و در عین حال، قوانین ماهوی با انتخاب و تخصیص مجازات‌های به تعبیر اقتصادی ناکارا می‌تواند امکان رفتارهای رانت‌جویانه مقامات کیفری را سلب کند.^۱ با تکیه بر استدلال‌های فوق، می‌توان گفت که حذف مجازات شلاق تعزیری

۱. باید توجه داشت که منظور آن نیست که مجازات حبس از منظر تحلیل اقتصادی، لزوماً مجازاتی کارا محسوب می‌شود، بلکه فارغ از نگرشی هنجاری به مجازات حبس به‌ویژه حبس‌های طولانی‌مدت، در پی بیان این نکته هستیم که در قیاس با مجازات اعدام، مجازات‌های بدنی و نیز مصادره اموال که اجرای آن‌ها هزینه‌ای برای نظام عدالت کیفری در بر ندارد، مجازات حبس از منظر

در جرائم تعزیری غیرمنصوص شرعی در نظام کیفری ایران، که بنا بر دلایل فوق مجازاتی کارا محسوب می‌شود، نتایج مثبت مذکور در سطور پیشین، از جمله کاهش رانت‌جویی مقامات کیفری را می‌تواند به‌همراه داشته باشد.

نتیجه‌گیری

نظریه انتخاب عمومی در حوزه رفتار انسان در فضای سیاسی، در پی ایجاد فروضی مشابه تحلیل‌های بازاری و بیان این نکته است که در تصمیم‌گیری مقامات عمومی نیز همانند انتخاب‌های فردی و بازاری، منفعت فردی یک انگیزه بنیادین محسوب می‌شود. از این منظر، گردانندگان عدالت کیفری نیز کنشگرانی عقلانی هستند که در صورت فقدان موانعی، می‌توانند از فرایندهای کیفری به نفع خود بهره‌جسته و از آن برای نیل به اهداف مطلوب خود سوءاستفاده کنند. در نتیجه، ایجاد سازوکارهایی جهت تحدید اختیارات و قدرت آن‌ها و منع استفاده از مناصب خود جهت تحقق منافع فردی امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر است. یکی از سازوکارهایی که می‌تواند این مطلوب را فراهم‌آورد، وضع تضمینات دادرسی کیفری در جهت حفظ و حمایت از حقوق متهمان خواهد بود که استفاده از فرایندهای کیفری را به‌عنوان ابزاری برای تصاحب ثروت و قدرت از سوی متولیان عدالت کیفری و نیز کسانی که برای دستیابی به اهداف چنین مقاماتی را تحت نفوذ خود قرار می‌دهند، هزینه‌بر کرده و یا غیرممکن می‌سازد. وضع چنین قواعدی در کنار گزینش و تخصیص مجازات‌های ناکارا که اجرای آن‌ها برای دستگاه عدالت کیفری هزینه‌های بسیاری به‌همراه دارد، در قوانین کیفری ماهوی می‌تواند رفتار مقامات کیفری را متأثر سازد و جهت دهد. بدین ترتیب، منابعی که در صورت فقدان این موانع، صرف فرایندهای رانت‌جویی و لابی‌گری‌های قدرتی می‌شود، در مسیر تخصیص بهینه سوق یافته و از اعمال گزینشی و خودسرانه قانون‌جلوگیری می‌شود. بنابراین، می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که وضع قواعدی برای حفظ حقوق متهم و دشوارکردن سوءاستفاده از فرایند کیفری می‌تواند از اتلاف منابعی که صرف فساد و رانت‌جویی و منفعت‌طلبی‌های فردی و تحمیل این هزینه‌های اجتماعی بر جامعه می‌شود،

تحلیل اقتصادی مطابق آموزه‌های مکتب انتخاب عمومی، در مقایسه با دو مجازات دیگر، موانع بیشتری برای منفعت‌طلبی‌های مقامات کیفری ایجاد کرده و در عین حال می‌تواند شمار محکومیت افراد بی‌گناه را کاهش دهد. اما اینکه آیا به‌طور کلی از منظر تحلیل اقتصادی، مجازات حبس همواره کارا است و قانون‌گذار مبتنی بر چه معیاری می‌تواند به تخصیص و توزیع مجازات متناسب (حبس یا جایگزین حبس) با جرم بپردازد، پرسشی است که پاسخ آن از این پژوهش خروج موضوعی دارد. برای مطالعه بیشتر در این خصوص، ر.ک: نوری زینال، المیرا (۱۳۹۸)، «نگرشی توصیفی و هنجاری بر نقش هزینه‌های جرم در کیفرگذاری تعزیری»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۴۹، ش ۱، صص ۲۲۳-۲۳۸ و نیز برهانی، محسن؛ نوری زینال، المیرا (۱۳۹۶)، «تعزیرات، هزینه‌های جرم و عدالت ترمیمی»، دانشنامه عدالت ترمیمی، تهران: نشر میزان، صص ۲۲۶-۲۰۴.

جلوگیری کند و آیین دادرسی کیفری را به مجرایایی بهینه برای تحقق اهداف حقوق کیفری، از جمله برقراری عدالت به شیوه‌ای مطلوب از طریق افزایش محکومیت‌های درست، کاهش محکومیت‌های نادرست و نیز تحقق اهداف مجازات‌رسانی از طریق سزادهی به مجرمان واقعی و بازدارندگی و کاهش جرم مبدل سازد و بدین ترتیب، رفاه اجتماعی را ارتقا دهد.

منابع

الف) فارسی

۱. باتلر، ایمون (۱۳۹۷)، مقدمه‌ای بر انتخاب عمومی، ترجمه اباذر کریمی راهجردی و میرهادی حسینی کندلجی، ج ۱، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۲. پیلا، پاپولیس (۱۳۹۷)، احتمال، متغیرها و فرایندهای تصادفی، ترجمه محمود دیانی، ج ۳، تهران: انتشارات نص.
۳. خالقی، علی (۱۳۹۸)، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، ج ۴، تهران: انتشارات شهر دانش.
۴. گانینگ، جان پاتریک (۱۳۹۳)، دموکراسی؛ مقدمه‌ای بر انتخاب عمومی، ترجمه حسین ربیعی، ج ۱، تهران: انتشارات دنیای اقتصاد.
۵. ملک‌محمدی، حمیدرضا (۱۳۸۶)، «تخت بی‌تخت؛ بازاندیشی مفهومی نظریه انتخاب عمومی»، فصلنامه سیاست، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۷، ش ۱، صص ۲۰۹-۲۰۱.

ب) غیرفارسی

6. Buchanan, James M. (1972), "Toward Analysis of Closed Behavioral System", in: Theory of Public Choice: Political Application of Economics, edited by James M. Buchanan and Robert D. Tollison, University of Michigan Press, pp: 11-23
7. Buchanan, James M.; Tollison, Robert D.; Tullock, Gordon (1980), **Toward a Theory of the Rent Seeking**, Society, Texas A and M University Press.
8. Farber Daniel A.; O'Connell, Anne Joseph (2010), **Research Handbook on Public Choice and Public Law**, Edward Elgar Cheltenham, UK.
9. Friedman, David (1999), "Why Not Hang Them All: The Virtues of Inefficient Punishment", *Journal of Political Economy*, vol.107, No. S6, s259-s269.
10. Friedman, Lawrence M. (1984), "Two Faces of Law", *Wisconsin Law Review* 13, pp: 13-35.
11. Hylton, Keith; Khanna, Vikramaditya S. (2001), "Toward an Economic Theory of Pro-Defendant Criminal Procedure", *Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economic and Business Discussion Paper Series*, pp: 1-67.
12. Hylton, Keith N. (2014), "Economic Analysis of Criminal Procedure", *Boston University School of Law and Economics, Research Paper*, No. pp: 14-48, 1-22.
13. Johnson, David B. (1991), **Public Choice; An Introduction to the New Political Economy**, Mountain View, CA: Mayfield Publishing Company.
14. Khanna, Vikramaditya S. (2001), "How Does Double Jeopardy Help Defendants", *Discussion Paper No.315*, Harvard Law School, Cambridge, pp: 1-71.
15. Machlup, Fritz (1978), **Methodology of Economics and Other Social Sciences**, Academic Press, INC.
16. McChesney, Fred S.; Shughart, William F. (1995), **The Causes and Consequences of Antitrust: The Public-Choice Perspective**, University of Chicago Press.
17. Mercuro, Nicholas; Medema, Steven (2006), **Economics and the Law; From Posner to Post-Modernism and Beyond**, Second Edition, Princeton University Press.
18. Mueller, Dennis C. (1989), **Public Choice II**. Cambridge: Cambridge University Press.
19. Posner, Richard A. (1975), "The Economic Approach to Law", *53 Texas Law Review* 757, pp: 757-782.
20. Posner, Richard A. (1981), **The Economics of Justice**, Harvard University Press.

21. Rizzolli, Matteo and Saraceno, Margherita (2013), "Better than Ten Guilty Person Escape: Punishment Costs Explain the Standard of Proof", *Public Choice* 155, pp: 395-411.
22. Rowley, Charles K. (1989), "Public Choice and The Economic Analysis of Law", in *Law and Economics*, edited by Nicholas Mercuro, Kluwer Academic Publishers, pp: 123-173
23. Tullock, Gordon (1989), **The Economics of Special Privilege and Rent Seeking**, Springer.