

**Tomasz Guzik<sup>1</sup>**

## **Ekonomiczna analiza prawa jako metoda prawoznawstwa**

### **Streszczenie:**

W teorii i filozofii prawa istnieją trzy stanowiska dotyczące istnienia „metody prawoznawstwa”. Stosowanie ekonomicznej analizy prawa budzi kontrowersje nie tylko ze względu na zastrzeżenia natury czysto metodologicznej, ale także ze względu na przyjmowane w tym nurcie założenia. Przedstawiciele *Law and Economics* również nie są zgodni co do słuszności niektórych tez, co zaowocowało wyodrębnieniem się kilku szkół ekonomicznej analizy prawa. Pomimo wielu kontrowersji, możliwe jest wskazanie pewnych obszarów prawoznawstwa, w których ta metoda znajduje swoje liczne i bardzo korzystne zastosowania.

**Słowa kluczowe:** ekonomiczna analiza prawa; prawoznawstwo; teoria i filozofia prawa; metoda prawoznawstwa

### **1. Wstęp**

Rozważania związane z metodologią prawoznawstwa były podejmowane już przez jurystów rzymskich, którzy stali na stanowisku, iż prawo jest nauką metodologicznie autonomiczną<sup>2</sup>. Rozumienie prawa jako niezwykle doniosłego elementu życia społecznego a także cywilizacyjnego dorobku ludzkości, zawdzięczamy właśnie starożytnym Rzymianom. Fakt, iż pytanie o metodologię prawoznawstwa pojawiło się w kulturze, która położyła fundamenty pod dzisiejsze rozumienie prawa, stanowi o doniosłości

---

<sup>1</sup> Autor jest doktorantem w Katedrze Filozofii Prawa i Etyki Prawniczej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

<sup>2</sup> J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2004, s. 25–27.

tego problemu. Można nawet pokusić się o stwierdzenie, iż spór o metodę prawniczą istniał zawsze, a jego ostateczne rozstrzygnięcie jest chyba niemożliwe.

Od XIX wieku zagadnienie metodologii prawoznawstwa zaczęło przybierać na znaczeniu i do dziś jest ono żywo dyskutowane. Próbując znaleźć odpowiedź na pytanie, czy istnieje jakaś swoista dla prawoznawstwa metodologia, w piśmiennictwie teoretyków i filozofów prawa wykształciły się trzy stanowiska. Pierwsze z nich odrzuca istnienie jakiegokolwiek metodologii w naukach prawnych, a także kwestionuje samo prawoznawstwo jako gałąź nauki. Podejście to było reprezentowane przez Johanna von Kirchmanna<sup>3</sup>, J.C. Hutchesona<sup>4</sup> czy też przez cały nurt *Critical Legal Studies*<sup>5</sup>. Drugi pogląd zakłada, iż prawoznawstwo można zakwalifikować jako uprawnioną gałąź nauki, ale tylko wtedy jeśli korzysta z metodologii innych nauk, takich jak np. matematyka, logika, fizyka, ekonomia czy psychologia. Można tu dostrzec więc swoistą heteronomię metodologiczną nauk prawnych<sup>6</sup>. Należy zauważyć, iż stanowisko to jest reprezentowane przez wiele najrozmaitszych nurtów filozoficznych oraz szkół prawa. Przykładowo można tu wymienić przedstawicieli realizmu prawnego, analitycznej filozofii prawa, teorii argumentacyjnych czy w końcu – będącej przedmiotem rozważań niniejszego artykułu – ekonomicznej analizy prawa. Wreszcie zwolennicy ostatniego poglądu uznają prawoznawstwo za metodologicznie autonomiczną gałąź nauki. Takie myślenie było popularne w niemieckiej szkole historycznej, wśród przedstawicieli pozytywizmu prawniczego, a w pewnym sensie także dla rzymskiej jurysprudencji<sup>7</sup>.

Pytanie o istnienie i ewentualną naukową charakterystykę metody prawniczej jest więc zagadnieniem żywym i skomplikowanym. W niniejszej pracy w sposób szczegółowy zostanie omówiona jedna z proponowanych w teorii prawa metod prawoznawstwa, tj. ekonomiczna analiza prawa. Autor najpierw wyjaśni pojęcie „analizy”, a następnie przedstawi pokrótce historię nurtu *Law and Economics* oraz jego podstawowe założenia, a także przedyskutuje efekty jego zastosowania w prawie. W kolejnej części artykułu autor podejmie się dyskusji z krytycznymi zarzutami dotyczącymi wykorzystania w prawie analizy ekonomicznej. Stając w obronie tej metody, zaprezentuje własne stanowisko w kwestii stosowania w prawoznawstwie metodologii innych nauk.

## 2. Ekonomiczna analiza prawa w prawoznawstwie

### 2.1. Historia nurtu

Elementów ekonomicznego myślenia w prawoznawstwie teoretycy i filozofowie prawa dopatrują się już u przywołanych we wstępie jurystów rzymskich, szczególnie zaś

<sup>3</sup> J.H. v Kirchmann, *Die wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, Berlin 1847, s. 14 i nast.

<sup>4</sup> Por. J.C. Hutcheson, *Judgement Intuitive*, Chicago 1938.

<sup>5</sup> Por. C. Douzinas, A. Gearey, *Critical Jurisprudence: The Political Philosophy of Justice*, Oxford, Portland 2005; R.W. Bauman, *Critical legal studies: a guide to the literature*, Boulder 1996; M. Kelman, *A Guide to Critical Legal Studies*, Cambridge, Harvard 1987.

<sup>6</sup> J. Stelmach, B. Brożek, *Metody...*, s. 13.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 24.

w rzymskim prawie rzeczowym i obligacyjnym<sup>8</sup>. W innym miejscu wskazuje się z kolei na to, iż pewnych związków ekonomii z prawem dopatrywali się kolejno: Arystoteles, Platon, Niccolo Macchiavelli, Thomas Hobbes, Cesare Beccaria, David Hume oraz Adam Smith<sup>9</sup>. Niezwykle doniosły wpływ na współczesny nurt *Law and Economics* wywarła myśl Jeremy'ego Benthama, zwłaszcza w kontekście późniejszych badań nad ekonomiczną analizą prawa karnego oraz zagadnień dotyczących relacji między wysokością ustawowego zagrożenia karą a prewencją ogólną<sup>10</sup>. Wskazuje się jednak, że dorobek wspomnianych myślicieli nie może uchodzić za spójny system analizy prawa z wykorzystaniem metod stosowanych w ekonomii<sup>11</sup>.

Powstanie ekonomicznej analizy prawa rozumianej w ten sposób, iż do badania prawa wykorzystuje się metodologię badawczą stosowaną przez nauki ekonomiczne, możliwe było dzięki wykształceniu się realizmu prawnego oraz jurysprudencki socjologicznej<sup>12</sup>. Pomimo tego, że wspomniane kierunki w filozofii prawa nie odniosły spektakularnego sukcesu, to pozwoliły one otworzyć się prawoznawstwu na stosowanie metodologii badawczej innych nauk.

Powszechnie uznaje się, iż początki ekonomicznej analizy prawa datuje się na wcześnie lata 60. XX wieku, kiedy to swoje przełomowe artykuły napisali Ronald Coase (*The problem of Social Cost*, 1961), Guido Calabresi (*Some Thoughts on Risk-Distribution and the Law of Torts*, 1961) oraz Armen Alchian (*Some Economics of Property Rights*, 1965)<sup>13</sup>. Ugruntowanie się pewnych założeń nastąpiło z kolei w następnej dekadzie, kiedy to zostało wydane dzieło, które może być wręcz nazwane „biblią ekonomicznej analizy prawa”. Mowa tutaj o *Economic Analysis of Law* (1972)<sup>14</sup> Richarda Posnera, który w późniejszym czasie został autorem takich pozycji jak: *Antitrust Law: an Economic Perspective*<sup>15</sup>, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*<sup>16</sup> czy *The Economics of Justice*<sup>17</sup>, uznawanych za dzieła o fundamentalnym dla całego nurtu znaczeniu. Co ciekawe, status współtwórców *Law and Economics* został formalnie przyznany na sesji plenarnej Amerykańskiego Stowarzyszenia Ekonomicznej Analizy Prawa w dniu 24 maja 1991 roku wspomnianym już Ronaldowi Coase'owi, Richardowi Posnerowi, Guido Calabresiemu oraz Henry'emu Manne'owi<sup>18</sup>.

<sup>8</sup> W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001, s. 22.

<sup>9</sup> E. Mackaay, *History of Law and Economics* [in:] *Encyclopedia of Law and Economics*, red. B. Bouckaert, G. de Geest, Cheltenham 2000, p. 67-68.

<sup>10</sup> J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, s. 139 i nast.

<sup>11</sup> E. Mackaay, *History...*, s. 67-68.

<sup>12</sup> W. Lang, J. Wróblewski, *Amerykańska teoria i filozofia prawa* [w:] *Zarys prawa Stanów Zjednoczonych*, red. J. Głuchowski, t. 1, Toruń 1988, s. 243-244.

<sup>13</sup> Por. S. Harnay, A. Marciano, *Posner, Economics and the Law: from „Lawland Economics” to an Economic Analysis of Law*, *Journal of the History of Economic Thought* 2009, p. 262; J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *op.cit.*, s. 16; R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2011, s. 2.

<sup>14</sup> R. Posner, *Economic Analysis of Law*, New York 2003.

<sup>15</sup> R. Posner, *Antitrust law: an economic perspective*, Chicago 1976.

<sup>16</sup> R. Posner, W.M. Landes, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Boston 2003.

<sup>17</sup> R. Posner, *The Economics of Justice*, Boston 1981.

<sup>18</sup> <http://www.amlecon.org/>, 30.12.2016.

Od lat 70. XX wieku ekonomiczna analiza prawa zaczyna na stałe znajdować swoich zwolenników wśród teoretyków prawa na całym świecie, stając się jednym z najbardziej rozwijających się obszarów prawoznawstwa<sup>19</sup>. Co więcej, można także zaobserwować wzrost znaczenia ekonomicznej analizy w praktycznych działaniach prawników podejmowanych przez nich na salach sądowych, zwłaszcza w systemie *common law*<sup>20</sup>. Chociaż nie jest możliwe określenie w sposób precyzyjny, do jakiej części rozpatrywanych przez siebie spraw praktycy prawa rzeczywiście zastosowali analizę ekonomiczną, jednak uważna obserwacja tego zjawiska pozwala wyciągnąć zaprezentowane wnioski. Z uwagi na fakt, iż z roku na rok pojawia się coraz większa liczba publikacji, książek oraz seminariów związanych z nurtem *Law and Economics*, można pośrednio wyciągnąć wnioski, iż praktyka prawnicza z pewnością nie pozostaje obojętna wobec dorobku naukowego teoretyków z zakresu ekonomii prawa<sup>21</sup>.

## 2.2. Charakterystyka nurtu

### 2.2.1. Szkoły

Nurt *Law and Economics* jest kierunkiem niejednorodnym. Składają się na niego liczne szkoły i odłamy, zaś przedstawiciele poszczególnych szkół często prezentują na poszczególne zagadnienia odmienne stanowiska. Jednym z podstawowych odłamów ekonomicznej analizy prawa jest szkoła chicagowska i prezentowane przez jej zwolenników podejście pozytywne. Do jej przedstawicieli zalicza się wspomnianych wyżej Ronalda Coase'a, Richarda Posnera oraz Gary'ego Beckera. Podstawowym założeniem tej szkoły jest przyjęcie, iż cechą reguł zawartych w *common law* jest osiągnięcie ekonomicznej efektywności, zaś ludzie są instrumentalnie racjonalni<sup>22</sup>. W związku z tym zdroworozsądkowy uczestnik obrotu gospodarczego i prawnego poszukuje dobrowolnej współpracy z pozostałymi aktorami. Każdy racjonalnie zachowujący się człowiek będzie bowiem dążył do wzajemnie korzystnej wymiany. Z drugiej zaś strony nie popełni on przestępstwa, jeśli korzyść jaką miałby uzyskać w wyniku przekroczenia prawa będzie niższa, niż sankcja która zostanie mu wymierzona za popełnienie tego przestępstwa<sup>23</sup>. Szkoła chicagowska negatywnie odnosi się do możliwości maksymalizowania dobrobytu społecznego poprzez interwencje podejmowane przez państwowe instytucje. Oznacza

<sup>19</sup> Zob. A. Guido, *Interpretazione economica del Diritto (Economic Interpretation of Law)* [in:] *Voce del Novissimo Digesto Italiano*, Torino 1983, 315–324; A.W. Jongbloed., *Recht, Economie en Rechtseconomie (Law, Economics and Law and Economics)*, Rechtsstrijd 1993, S. 204–210.

<sup>20</sup> N. Duxbury, *Patterns of American Jurisprudence*, Oxford 1997, p. 11–12.

<sup>21</sup> Ekonomicznej analizy prawa coraz częściej uczy się na Uniwersytetach w Polsce i na świecie, przeznaczając na nią osobne kursy. Istnieje także wiele stowarzyszeń, które organizują konferencje i seminaria z zakresu *Law and Economics*, takie jak *European Association of Law and Economics*. Istnieje też wiele czasopism naukowych poświęconych wyłącznie jej zagadnieniom (np. *American Law and Economic Review*, *European Journal of Law and Economics*, *Review of Law and Economics*).

<sup>22</sup> J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *op.cit.*, s. 18.

<sup>23</sup> Por. J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *op.cit.*, s. 114 i nast.; J. Stelmach, M. Soniewicka, *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, Warszawa 2007, s. 86 i nast.

to, że jej przedstawiciele z rezerwą podchodzą do możliwości kształtowania ludzkich zachowań poprzez wprowadzanie określonych zmian w prawie<sup>24</sup>.

Za kolejny odłam ekonomicznej analizy prawa należy uznać szkołę New Haven, inaczej nazywaną jako „szkołę progresywną” (*Progressive School*) lub jako „szkołę reformatorów prawniczych” (*Legal Reformist School*)<sup>25</sup>. Nawiązuje ona do myśli Guido Calabresiego, który w swoim dorobku naukowym wskazywał, iż celem prawa jest obniżenie wskazanych przez niego pewnych rodzajów kosztów. Refleksja Calabresiego sprowadzała się do stwierdzenia, iż prawo deliktowe w Stanach Zjednoczonych jest nieefektywne ekonomicznie. Skłoniło go to do postawienia pewnych postulatów normatywnych, zrealizowanie których przyczyniłoby się do urzeczywistnienia stawianych prawu celów społecznych<sup>26</sup>. Szkoła New Haven skupia się bowiem na badaniu rynkowych niesprawności (*market failures*), które winny być naprawiane poprzez rządowe interwencje<sup>27</sup>. Ze względu więc na fakt, iż podejście to zakłada możliwość stawiania pewnych postulatów dotyczących treści norm prawnych przyjmuje się, iż szkoła ta reprezentuje podejście normatywne<sup>28</sup>.

Innym nurtem w ekonomicznej analizie prawa jest Szkoła Virginii i reprezentowane przez jej przedstawicieli perspektywa funkcjonalna. Fundamentem i punktem wyjścia zwolenników tego stanowiska jest teoria wyboru publicznego, która z kolei jest definiowana jako ekonomiczna analiza nierynkowego procesu podejmowania decyzji<sup>29</sup>. I choć przedmiotem badań teorii wyboru publicznego są nauki polityczne, to celem ich zgłębienia zakłada ona stosowanie metodologii nauk ekonomicznych. Takie podejście pozwala zmienić optykę patrzenia na działania podejmowane przez państwo. Państwo, które przeciwdziała niesprawnościom rynku (co stwierdza chociażby Szkoła New Haven) nie działa wyłącznie w interesie ogółu, ale ze względu na fakt, iż osoby zaangażowane politycznie także są *homines oeconomici*, to prawo tworzone w ten sposób nie zawsze spełni wymogi ekonomicznej efektywności. Szkoła ta bardzo mocno koncentruje się na założeniu indywidualizmu normatywnego, co oznacza, iż studia porównawcze różnych źródeł prawa wymagają odpowiedniej analizy struktury bodźców<sup>30</sup>. Zwolennicy tego podejścia krytykują także reprezentowane przez pozostałe szkoły *Law and Economics* podejście pozytywne i normatywne.

<sup>24</sup> E.W. Kitch, *Chicago school of law and economics* [in:] *The New Palgrave Dictionary of Law and Economics*, red. P. Newman, t. 1, London 1998, p. 66-69. Można też dostrzec krystalizowanie się „nowej” szkoły chicagowskiej, która do kwestii interwencjonizmu państwowego podchodzi już dużo bardziej entuzjastycznie – zob. N. Mercuro, S. Medema, *Economics and the Law: From Posner to Post-Modernism and Beyond*, Princeton 2006, s. 317-323.

<sup>25</sup> E. Mackaay, *Schools: General* [in:] *Encyclopedia of Law and Economics...*, s. 410.

<sup>26</sup> Por. G. Calabresi, *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, New Haven 1970.

<sup>27</sup> J. Bełdowski, K. Metelska-Szaniawska, *Law & Economics – geneza i charakterystyka ekonomicznej analizy prawa* [w] *Bank i Kredyt*, Warszawa 2007, s. 60.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> N. Mercuro, S.G. Medema, *op.cit.*, s. 84.

<sup>30</sup> J. Bełdowski, K. Metelska-Szaniawska, *op.cit.*, s. 61.

Wskazuje się wreszcie na tzw. „instytucjonalne *Law and Economics*”<sup>31</sup>. Kierunek ten zwraca uwagę na występujące współzależności między ośrodkami władzy w państwie a sytuacją gospodarczą wskazując, iż te dwa elementy są od siebie współzależne. Koncepcja ta bada więc oddziaływanie ekonomii na prawo, jednocześnie zajmując się także wpływem prawa na gospodarkę<sup>32</sup>.

### 2.2.2. Próba zdefiniowania ekonomicznej analizy prawa

W literaturze zgodnie wskazuje się, a powyższe ustalenia tylko potwierdzają, iż ekonomicznej analizy prawa nie można uznać za jeden, spójny program badawczy. Część teoretyków prawa uznaje go za nurt rozumiany jako wiązki poglądów zawierające tezę i wiele twierdzeń podrzędnych lub jako szkołę pojmowaną jako wspólnotę uczonych akceptujących pewne generalne tezy i metody badawcze<sup>33</sup>. Richard Posner uważa, iż *Law and Economics* jest ruchem<sup>34</sup>, zaś Ronald Coase oraz Charles Rowley traktują ekonomiczną analizę jako program badawczy, który stanowi pewną subdziedzinę ekonomii (aczkolwiek bez podobnego statusu w prawoznawstwie)<sup>35</sup>. Jeszcze odmienne zdanie prezentują Hans-Bernd Schaefer oraz Claus Ott, zdaniem których ekonomiczna analiza ma charakter ogólniejszego podejścia charakteryzującego się stosowaniem analizy ekonomicznej w naukach społecznych – jest swoistym nowym instytucjonalizmem<sup>36</sup>.

Niezwykle ciekawe i interesujące są rozważania przedstawicieli naukowców z Uniwersytetu Jagiellońskiego. Potraktowali oni ekonomiczną analizę prawa jako pewien nurt filozoficzny i wyodrębnili sześć tez, które wyznaczają „czysty typ” poglądu filozoficzno-prawnego należącego do ekonomicznej analizy prawa. Tezy te sprowadzają się w zasadzie do najbardziej fundamentalnych założeń ekonomicznej analizy prawa, dzięki czemu są one w pełni zgodne z poszczególnymi szkołami ekonomicznej analizy prawa. Jednakowoż mając na uwadze i tak dość elastyczną formułę tej koncepcji, jej twórcy stawiają warunek, iż każdy pogląd, który może być zakwalifikowany jako pogląd z nurtu *Law and Economics*, musi zakładać prawdziwość tezy, iż „jedynym celem prawa powinna być efektywność ekonomiczna”<sup>37</sup>.

Przedstawione wyżej stanowiska ograniczają się do stwierdzenia, iż ekonomiczna analiza prawa jest pewnym nurtem w teorii i filozofii prawa. Ze względu na jej niejednorodność i szeroki przedmiot badań, autorzy tych stanowisk uznali za niecelowe podejmowanie się próby sformułowania spójnej definicji udzielającej odpowiedzi na pytanie, czym jest ekonomiczna analiza prawa. W tym miejscu warto jednak przedstawić chociaż kilka pojawiających się w literaturze przedmiotu propozycji. Część z nich

<sup>31</sup> E. Mackaay, *Schools...*, s. 410–411.

<sup>32</sup> J. Beldowski, K. Metelska-Szaniawska, *op.cit.*, s. 63.

<sup>33</sup> W. Stankiewicz, *Historia myśli ekonomicznej*, Warszawa 2007, s. 32; J. Stelmach, B. Brożek W. Załuski, *op.cit.*, s. 17.

<sup>34</sup> R. Posner, *The Law and Economics Movement*, *American Economic Review* 1987, p. 1–13.

<sup>35</sup> Por. Ch. Rowley, *Public Choice and Economic Analysis of Law* [in:] *Law and Economics*, red. N. Mercuro, Boston 1989.

<sup>36</sup> H.B. Schaefer, C. Ott, *The Economic Analysis of Civil Law*, Cheltenham, Northampton, s. 6–7.

<sup>37</sup> J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *op.cit.*, s. 17.

odnosi się bezpośrednio do przedmiotu ekonomicznej analizy, pozostałe zaś skupiają się na stosowanej metodzie badawczej.

Robert Cooter i Thomas Ulen wskazują, że celem ekonomicznej analizy prawa jest przewidywanie wpływu ustanowionych sankcji prawnych na zachowania ludzi<sup>38</sup>. Podobne podejście prezentuje Leszek Balcerowicz, który uważa, że ekonomiczna analiza prawa zajmuje się analizą rozwoju i ekonomicznych skutków rozmaitych instytucji prawnych<sup>39</sup>. Definicję odnoszącą się do metodyki badawczej prezentuje zaś Heico Kerkmeester, który opisuje ruch *Law and Economics* przez pryzmat teorii racjonalnego wyboru<sup>40</sup>. Kerkmeester powołuje się w tym miejscu na definicję Gary'ego Beckera, który zauważył, iż w ekonomicznej analizie prawa wykorzystuje się – poza teorią racjonalnego wyboru – pojęcia maksymalizacji funkcji celu uczestników obrotu gospodarczego, a także pojęcie równowagi<sup>41</sup>.

Definicję ekonomicznej analizy prawa, która odwołuje się zarówno do przedmiotu jak i metod badawczych przez nią stosowanych, zaproponował Ejan Mackaay, który stwierdził, że ekonomiczna analiza prawa jest zastosowaniem teorii ekonomii i właściwych jej narzędzi do badania, tworzenia, struktury, procesów i znaczenia prawa, przy czym jest ono analizowane nie jako element egzogeniczny wobec systemu gospodarczego, ale jako jego zmienna wewnętrzna<sup>42</sup>.

W opinii autora niniejszego artykułu odpowiadając na pytanie, czym ekonomiczna analiza prawa jest, należy wziąć pod uwagę dwa elementy. W pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, iż jest to pewien nurt filozoficzno-prawny. Faktem jest, iż jest to nurt zróżnicowany, ale istnieją wskazówki – jak choćby ta stworzona przez przedstawicieli ośrodka krakowskiego – w jaki sposób można uznać określony pogląd za reprezentujący ruch *Law and Economics*. Po drugie, ekonomiczną analizę prawa można uznać za metodę prawoznawstwa, która służy do badania prawa w trzech aspektach: jego tworzeniu, wykładni oraz stosowaniu. Zagadnienie to zostanie rozwinięte w dalszej części artykułu.

### 2.3. Stosowanie ekonomicznej analizy w prawoznawstwie

Pomijając w tym miejscu czysto filozoficzno-prawne rozważania na temat prawa i jego ontologii, a co za tym idzie – problematykę granic stosowania ekonomicznej analizy w prawoznawstwie<sup>43</sup>, nurt ten na przestrzeni ostatnich pięćdziesięciu lat rozwinął się na tyle, iż obecnie analizę ekonomiczną stosuje się w zasadzie do wszystkich gałęzi prawa. Ronald Coase początkowo zajmował się prawem zobowiązań. Współcześnie

<sup>38</sup> R. Cooter, T. Ulen, *op.cit.*, s. 3 i nast.

<sup>39</sup> L. Balcerowicz, *Systemy gospodarcze. Elementy analizy porównawczej*, Warszawa 1993, s. 8.

<sup>40</sup> H. Kerkmeester, *Methodology: General* [w:] *Encyclopedia of Law and Economics...*, p. 384.

<sup>41</sup> G. Becker, *Ekonomiczna teoria zachowań ludzkich*, Warszawa 1990, s. 266-267.

<sup>42</sup> E. Mackaay, *History...*, p. 65.

<sup>43</sup> Jerzy Stelmach zwraca uwagę na bardzo ważny fakt, iż by móc w pełni wykorzystać w prawoznawstwie ekonomiczną analizę prawa i narzędzia, które ona oferuje, należy sięgnąć do tych koncepcji filozoficzno-prawnych, które charakteryzują prawo jako – w sensie ontologicznym – przedmiot złożony. Zob. J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski *op.cit.*, s. 22-23.

*Law and Economics* bada takie dziedziny jak prawo karne, zagadnienia procesowe, prawo podatkowe, prawo własności intelektualnej czy prawo medyczne<sup>44</sup>.

W literaturze zwrócono uwagę na konieczność rozróżnienia trzech obszarów zastosowania pojęcia „metod prawniczych” (lub inaczej: „metod prawoznawstwa”, „metod wykorzystywanych przez prawników”)<sup>45</sup>. Przedmiotem rozważań w niniejszym artykule jest przecież ekonomiczna analiza prawa rozumiana jako metoda prawoznawstwa. I tak pierwszym zakresem zastosowania „metod prawniczych” jest wykorzystywanie danej metody przez prawników-praktyków (sędziów, adwokatów, prokuratorów) do interpretowania obowiązującego prawa i jego stosowania<sup>46</sup>. Drugą sferą, w której można posługiwać się metodami prawoznawstwa, jest ich wykorzystanie w dogmatyce prawniczej, przede wszystkim poprzez przeprowadzanie analiz poszczególnych instytucji prawnych<sup>47</sup>. Ostatnim obszarem zastosowań metod prawniczych jest czerpanie z nich przez teoretyków w filozofii i teorii prawoznawstwa<sup>48</sup>.

Mając na uwadze powyższe rozważania można stwierdzić, iż ekonomiczna analiza prawa może być wykorzystywana – i często jest – przez praktyków prawa do analizy konkretnego przypadku prawnego. Zdecydowanie częściej posługują się nią adwokaci lub radcowie prawni, niż prawnicy zatrudnieni w instytucjach państwowych. Częściej też jest stosowana w systemie *common law* aniżeli w systemach kontynentalnych<sup>49</sup>. Z pewnością ekonomiczna analiza prawa może być przydatnym narzędziem dla dogmatyków prawa, zwłaszcza na etapie prac legislacyjnych, kiedy to należy dokonać optymalizacji ekonomicznej określonej instytucji prawnej<sup>50</sup>. Najmniejszy potencjał dotyczy trzeciego zakresu zastosowania, gdyż ekonomiczna analiza prawa nastawiona jest zdecydowanie na jej praktyczne zastosowanie. Tym niemniej, *Law and Economics* sprowokowało kilka ważnych dyskusji filozoficznoprawnych – jak np. te dotyczące pojęcia sprawiedliwości, kwestii redukowalności prawa do faktów o charakterze ekonomicznym, czy też normatywnego postulatu o ekonomicznej efektywności prawa<sup>51</sup>.

Teoretycy prawa wskazują także na trzyetapowy schemat stosowania ekonomicznej analizy w prawoznawstwie<sup>52</sup>. W pierwszym kroku dokonuje się ekonomicznej wyceny określonej sprawy (tzw. „ekonomizacja przypadku”), w drugim etapie poszukuje się relewantnego modelu matematycznego uwzględniającego wszystkie istotne dla sprawy parametry. W ostatniej fazie następuje wyciągnięcie odpowiednich wniosków

<sup>44</sup> Zob. R. Posner, *An Economic Theory of the Criminal Law*, Columbia 1985; W.M. Landes, R. Posner, *An Economic Analysis of Copyright Law*, Journal of Legal Studies 1989.

<sup>45</sup> J. Stelmach, B. Brożek, *Metody...*, s. 34.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2011, s. 2-3.

<sup>50</sup> Np. przy optymalizacji procedur prawnych podczas regulowania kwestii kosztów postępowania sądowego; zob. J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *op.cit.*, s. 87-108.

<sup>51</sup> Por. W. Załuski, *The limits of naturalism: a game-theoretic critique of justice as mutual advantage*, Kraków 2006; J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *op.cit.*, s. 11-23.

<sup>52</sup> J. Stelmach, B. Brożek, *Metody...*, s. 142.



z zastosowanego modelu dla danej sprawy. Zgadając się z zaproponowanym schematem<sup>53</sup> w łatwy sposób można dostrzec trudności wiążące się ze stosowaniem tej metody w prawoznawstwie. Pierwszą a zarazem jedną z najważniejszych przeszkód jest podjęcie się wyceny relewantnych dla sprawy parametrów. O ile stosunkowo łatwo jest oszacować wartość szkody w jakimś materialnym przedmiocie (choć i tutaj zdarzają się przypadki trudne oraz niezwykle ocenne), o tyle zawsze pojawia się problem z oceną szkód niematerialnych (przykładowo: pojęcie zadośćuczynienia w polskim kodeksie cywilnym<sup>54</sup>). W analizie prawa karnego mogą z kolei pojawić się trudności z oszacowaniem wartości jaką dla skazanego będzie mieć kara izolacyjna w odniesieniu do potencjalnych zysków z popełnionego przez niego przestępstwa. Bo też w jaki sposób ocenić, jak bardzo dolegliwa musi być kara pozbawienia wolności, by odstraszyć przestępcę przed dokonaniem kradzieży przedmiotu o wartości X? Podobnie – w jaki sposób ukształtować wysokość kosztów procesowych, by było to w znakomitej większości przypadków opłacalne dla stron oraz całego społeczeństwa<sup>55</sup>?

Mając świadomość tych problemów warto też zwrócić uwagę, iż przed podobnym wyzwaniem za każdym razem stają sędziowie, którzy muszą rozstrzygnąć określony przypadek. Faktem jest, iż nie muszą oni za każdym razem kwantyfikować i wyceniać wszystkich parametrów danego przypadku, ale z całą pewnością ich powinnością jest ważenie określonych wartości oraz pewnych dóbr. Sytuacja ta dotyczy zwłaszcza spraw karnych, gdzie należy przesądzić o odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa. Odnosi się ona także do spraw cywilnych, zwłaszcza tych dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej (deliktowej jak i kontraktowej). W najmniejszym stopniu odpowiada ona polskiemu modelowi sądownictwa administracyjnego, w którym dochodzi do kontroli stosowania norm prawnych przez organy administracji publicznej<sup>56</sup>.

Drugi etap analizy ekonomicznej, czyli dopasowanie odpowiedniego modelu matematycznego do badanego przypadku prawnego, może sprawiać mniejsze lub większe trudności – w zależności od złożoności sprawy oraz wiedzy i umiejętności prawnika. Prezentowane w literaturze sytuacje, w których dopasowuje się określony model matematyczny do stanu faktycznego, mogą sprawiać pewne trudności w ich odpowiednim zaaplikowaniu. Należy też pamiętać, iż omawiane przez teoretyków prawa przypadki są wcześniej głęboko analizowane i dyskutowane, zaś przedstawiane stany faktyczne są w dużej mierze „dopasowywane” pod określony matematyczny model<sup>57</sup>. W praktyce może więc zdarzyć tak, że stan faktyczny jest na tyle skomplikowany, iż znalezienie odpowiedniego modelu matematycznego jest bardzo trudne lub wręcz niemożliwe, a ponadto wymagałoby od prawnika posiadania zaawansowanej wiedzy matematycznej.

<sup>53</sup> Opisane trzy etapy metody ekonomicznej można w łatwy sposób dostrzec w analizach zawartych w literaturze przedmiotu, por. R. Cooter, T. Ulen, *op.cit.*; J. Stelmach, M. Soniewicka, *op.cit.*

<sup>54</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 16 listopada 2012 r. (II CKN 364/02), LEX nr 1237076; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 1977 r., (II CR 266/77), LEX nr 7980.

<sup>55</sup> J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *op.cit.*, s. 87 i nast.

<sup>56</sup> T. Woś, H. Knysiak-Sudyka, M. Romańska, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2015, s. 31 i nast.

<sup>57</sup> J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *op.cit.*, s. 182.

Odnosząc się zaś do ostatniego etapu stosowania ekonomicznej analizy w prawie należy mieć na uwadze, iż interpretator stosujący metodę ekonomiczną poprzez zastosowanie nieadekwatnego schematu matematycznego, nieumiejętne wyliczenia lub zwykłe błędy rachunkowe narażony jest na wyciągnięcie wadliwych dla danej sprawy wniosków. W takim przypadku powoływanie się na fakt zastosowania ekonomicznej analizy będzie niezwykle szkodliwe. Innym problemem pojawiającym się na tym etapie jest ryzyko wyciągnięcia niepełnych konkluzji. Przyczyną tego stanu rzeczy mogą być znaczne uproszczenia analizowanego przypadku dokonane w etapie pierwszym, bądź też nieumiejętne zastosowanie optymalnego modelu matematycznego.

Pomimo wymienionych wyżej trudności związanych ze stosowaniem ekonomicznej analizy prawa, nieuprawnionym byłoby stwierdzenie, iż jest to metoda bezużyteczna dla prawoznawstwa.

#### 2.4. Ocena przydatności ekonomicznej analizy w prawoznawstwie

Ekonomiczna analiza prawa – pomimo jej niewątpliwych wad oraz licznych uproszczeń – posiada doniosłe znaczenie dla prawoznawstwa, co zostało już wyżej wyraźnie wykazane. Warto jednak zastanowić się nad jej użytecznością mając na uwadze trzy niezwykle ważne procesy: tworzenie prawa, wykładnię prawa oraz jego stosowanie.

Wspomniane już zostało, że analiza ekonomiczna może być użyteczna w dogmatyce prawniczej, zaś podmiotem ją stosującym nieraz jest osoba odpowiedzialna za przygotowanie projektu pewnych rozwiązań legislacyjnych. Literatura nurtu *Law and Economics* zawiera zaś wiele wartościowych propozycji dotyczących tego, jak powinny być ukształtowane wybrane instytucje prawne<sup>58</sup>. Rozsądny prawodawca powinien brać pod uwagę dorobek teoretyków prawa, którzy przeprowadzają analizę określonych rozwiązań prawnych za pomocą ekonomii prawa.

Wykładnia prawa jest z kolei procesem, który jest przeprowadzany przez każdy podmiot chcący wyinterpretować daną normę postępowania z określonego przepisu prawa<sup>59</sup>. Wykładni dokonuje więc zarówno prawnik-praktyk, który w następnej kolejności ma zamiar zastosować wyinterpretowaną przez siebie normę prawną, jak i zwykły obywatel, który chce wyłącznie poznać treść i znaczenie obowiązującej w danym systemie normy prawnej – bez intencji jej zastosowania. Dzięki ekonomicznej analizie teoretycy prawa sformułowali szereg argumentów o ogólnym i szczególnym charakterze. Argumenty te odpowiadają powszechnie obowiązującym zasadom prawnym oraz dyrektywom mającym doniosłe znaczenie dla interpretacji norm prawnych. Mowa tutaj chociażby o takich zasadach jak *Impossibilia nulla obligatio est*, *Ne ultra petita* czy zasadę, zgodnie z którą „należy naprawić wyrządzoną szkodę”<sup>60</sup>. Przywołane topiki prawnicze stanowią uznany dorobek europejskiej kultury prawnej i są one powszechnie wykorzystywane w wykładni norm prawnych, zaś analiza ekonomiczna umożliwia znalezienie ekonomicznego uzasadnienia dla ich używania.

<sup>58</sup> Por. R. Cooter, T. Ulen, *op.cit.*

<sup>59</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 18.

<sup>60</sup> Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *op.cit.*, s. 83-84.

Wreszcie dorobek *Law and Economics* daje prawnikom-praktykom narzędzia, które mogą zostać wykorzystane w procesie stosowania prawa. Liczne są opracowania dotyczące tego, w jaki sposób powinien zachować się sąd w przypadku naruszenia prawa własności (zarówno przez podmiot prywatny, jak i publiczny), w jaki sposób należy obliczyć wysokość przysługującego odszkodowania, czy też jaką karę wymierzyć sprawcy przestępstwa<sup>61</sup>. Niezwykle wartościowe są również analizy ekonomiczne dotyczące zawierania ugód pozasądowych oraz efektywnego prowadzenia negocjacji prawniczych na etapie przedsądowym<sup>62</sup>. Publikacje z tego zakresu zawierają bardzo cenne i konkretne wskazówki, które mogą skrócić proces dochodzenia stron do porozumienia w określonej sprawie i tym samym – w efektywny ekonomicznie sposób zakończyć spór.

Opowiadając się zatem jednoznacznie za przydatnością stosowania analizy ekonomicznej w prawoznawstwie, warto mieć na uwadze jeszcze jedną, istotną rzecz. Prawoznawstwo jest zaliczane do dziedziny nauk społecznych, zaś specyfiką samego prawa jest regulowanie życia społecznego<sup>63</sup>. Jest to więc niezwykle doniosły, ale też bardzo trudny do zrealizowania cel. Ze względu na ogromną liczbę aktorów, którzy podejmują nieskończoną liczbę decyzji, jest chyba niemożliwe pełne uregulowanie stosunków społecznych za pomocą norm prawnych. Zbiorowości ludzkie tworzą bowiem niezwykle skomplikowaną strukturę, a nauki społeczne mają doniosłą misję zgłębienia i poznania tej struktury. Ta niezwykła złożoność życia społecznego pociąga za sobą wieloaspektowość prawa, które ma na celu daną regulować życie danej społeczności. Ze względu zaś na wielowymiarowość samego prawa uważam za wysoce pożądane stosowanie w prawoznawstwie metodologii stosowanej w innych naukach, zwłaszcza metodologii używanej w ekonomii.

Niemniej jednak, warto stosować metody znane socjologii, psychologii, lingwistyce, czy też biologii i fizyce. Wspólnoty tworzone przez ludzi są częścią otaczającej nas natury, więc dzięki pogłębieniu wiedzy o otaczającej nas rzeczywistości możliwe będzie lepsze poznanie życia społecznego, a co za tym idzie – stworzenie lepszego prawa. Ekonomiczna analiza prawa, zwłaszcza z normatywnym postulatem mówiącym, iż prawo powinno być ekonomicznie efektywne, daje narzędzia, które pozwolą zbadać prawoznawstwo z perspektywy metodologii nauk ekonomicznych. Co więcej, nawet pomimo licznych uproszczeń – które są po prostu konieczne – pozwalają wyciągnąć cenne i konstruktywne wnioski co do tego, jakie normy prawne winny obowiązywać, bądź też w jaki sposób określone normy prawne należy stosować. Celem analizy ekonomicznej nie było stworzenie uniwersalnego klucza, który dawałby podmiotom stosującym prawo jednoznaczne i proste wskazówki co do tego, w jaki sposób określone normy prawne należy interpretować lub jak należy je zastosować. Ekonomiczna analiza prawa stanowi jedynie pewne narzędzie, które może – i powinno – być wykorzystywane w prawoznawstwie razem z innymi metodami. Ich mnogość jest raczej zaletą, która w gruncie rzeczy powinna być pożądana.

<sup>61</sup> R. Cooter, T. Ulen, *op.cit.*, s. 117-123, 474-479, 646-654.

<sup>62</sup> *Ibidem*, s. 539-543; Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *op.cit.*, s. 98-99.

<sup>63</sup> K. Pałecky, *Prawoznawstwo. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 117 i nast.

### 3. Podsumowanie

W teorii i filozofii prawa od XIX wieku prowadzona jest żywa dyskusja na temat tego, czy prawoznawstwo posiada cechy naukowości i czy można mu przypisać autonomiczną metodologię. Nie ma jednej odpowiedzi na to pytanie. Niemniej jednak zwolennicy ekonomicznej analizy prawa zdają się zakładać pewną heteronomię metodologiczną nauk prawnych. Sam nurt *Law and Economics* liczy sobie wiele szkół i odmian, a jego jednoznaczne zdefiniowanie sprawia wiele trudności. Pomimo wielu kontrowersji co do jego założeń oraz co do stosowania na gruncie nauk prawnych, autor artykułu wskazuje, iż ekonomiczna analiza prawa znajduje wiele zastosowań. Pozwala ona lepiej zrozumieć fenomen ludzkich zachowań, a podmiotom interpretującym i stosującym normy prawne może przynieść wymierne korzyści.

\* \* \*

#### **Economic Analysis of Law as the Method of Jurisprudence**

There are three positions concerning methodology of law in the theory and philosophy of law. Economic analysis of law raise many doubts because of its own methodology and principles. However, there is no agreement between representatives of this current on some theses concerning economic analysis of law. This is the reason why there is a few schools and movements in law and economics. Despite controversy, it is possible to indicate many areas of application economic analysis in law.

**Key words:** economic analysis of law; jurisprudence; theory and philosophy of law; the method of jurisprudence