

# Law & Economics – geneza i charakterystyka ekonomicznej analizy prawa

## Law & Economics – Origins and Characteristics of the Economic Analysis of Law

*Jarostaw Beldowski\**, *Katarzyna Metelska-Szaniawska\*\**

pierwsza wersja: 2 marca 2007 r., ostateczna wersja: 19 grudnia 2007 r., akceptacja: 9 stycznia 2008 r.

### Streszczenie

Choć związki ekonomii i prawa od dawna są przedmiotem rozważań naukowych, dopiero w drugiej połowie XX w. dyskusja ta dała początek tzw. ekonomicznej analizie prawa (*Law & Economics*). W artykule charakteryzujemy ten ruch naukowy, zainteresowany badaniem prawa za pomocą narzędzi ekonomicznych, oraz przedstawiamy jego genezę. Podsumowujemy także stan obecny i potencjalne kierunki rozwoju *Law & Economics*, jak również pozycję i perspektywy rozwoju ekonomicznej analizy prawa w Polsce.

**Słowa kluczowe:** ekonomiczna analiza prawa, *Law & Economics*, związki prawa i ekonomii, efektywność prawa

### Abstract

Although relations between economics and law have constituted the subject of scientific inquiry for a long time, it was only in the second half of the 20th century that this discussion led to the development of the so-called Economic Analysis of Law (*Law & Economics*). In the article we characterize this scientific movement, which is interested in study of law using the tools of economics, and we present its origins. We also summarize the current situation and potential development trends of *Law & Economics* in the future, as well as the position and development perspectives for Economic Analysis of Law in Poland.

**Keywords:** Economic Analysis of Law, *Law & Economics*, efficiency of law

**JEL:** A12, K00

\* Uniwersytet Śląski, Wydział Prawa i Administracji. e-mail: jaroslaw.beldowski@for.org.pl

\*\* Uniwersytet Warszawski, Wydział Nauk Ekonomicznych, e-mail: kmetelska@wne.uw.edu.pl. Autorka dziękuje za wsparcie Fundacji na rzecz Nauki Polskiej (Stypendium Krajowe dla Młodych Uczonych – Program START).

## 1. Wprowadzenie

Związki prawa i ekonomii od dawna są przedmiotem rozważań naukowych. Jednak stosunkowo niedawno, dopiero w drugiej połowie XX w., dyskusja ta przeobraziła się w ruch naukowy, który w literaturze światowej pojawia się pod nazwą *Law & Economics*<sup>1</sup>, a w literaturze polskiej najczęściej jako ekonomiczna analiza prawa<sup>2</sup>. W największym skrócie ekonomiczna analiza prawa zajmuje się badaniem prawa za pomocą narzędzi ekonomicznych<sup>3</sup>. Bliższe zainteresowanie się prawem przez ekonomistów w II połowie XX w. to ogólniejszy przejaw ekspansji ekonomii do innych nauk społecznych<sup>4</sup>. Początkowo zainteresowanie to wynikało przede wszystkim z potrzeby wyjaśnienia wyborów (zachowań) podejmowanych pod wpływem prawa, w szczególności antymonopolowego. W późniejszym okresie *Law & Economics* dotknęło jednak o wiele istotniejszych kwestii, tj. wyjaśnienia, co leży u podstaw prawa, jakie są je-

go cel i geneza, rozszerzając jednocześnie analizę ekonomiczną na wszystkie gałęzie prawa.

Celem artykułu jest scharakteryzowanie *Law & Economics* i przedstawienie genezy tego ruchu naukowego. W pierwszej kolejności prezentujemy rozwój ekonomicznej analizy prawa w przeszłości, z uwzględnieniem jej prekursorów (rozdział 2.). Następnie przedstawiamy podstawowe koncepcje i pojęcia, którymi ta analiza się posługuje (rozdział 3.) oraz współczesne szkoły w ramach tego ruchu (rozdział 4.). W dalszej części artykułu podsumowujemy obecny stan i potencjalne kierunki rozwoju *Law & Economics* (rozdział 5.). W zakończeniu omawiamy pozycję i perspektywę rozwoju ekonomicznej analizy prawa w Polsce (rozdział 6.).

## 2. Prekursorzy ekonomicznej analizy prawa

Rozważania nad zależnościami pomiędzy prawem a ekonomią pojawiają się od wieków w pracach filozoficznych i politycznych. Wśród najwcześniejszych myślicieli, którzy podjęli te wątki, można wskazać na Niccolò Macchiavelliego (1469–1529), Thomasa Hobbesa (1588–1679), Christiana Wolffa (1679–1754), Cesarego Beccaria (1738–1794) oraz przedstawicieli Oświecenia Szkockiego, w tym Davida Hume'a (1711–1776) i Adama Smitha (1723–1790) (Backhaus 2005; Mackaay 2000a; Veljanovski 2006). Współcześnie największe znaczenie przypisuje się jednak do dorobku Jeremy'ego Benthama (1748–1832). W literaturze wskazuje się na podejmowane przez niego próby rozpatrywania polityki karnej w ramach analizy ekonomicznej. Przede wszystkim podkreśla się jednak rozwinięcie przez niego koncepcji utylityzmu, która stanowiła przyczynek do badań pozarynkowych zachowań ludzkich, także tych odnoszących się do prawa (Posner 2005). Należy jednak podkreślić, że prace Benthama i innych myślicieli sprzed XIX w. nie składały się na systematyczne studia nad prawem z perspektywy ekonomicznej (Mackaay 2000a). Pierwsze takie próby nastąpiły dopiero w XIX w. Miały one korzenie przede wszystkim europejskie<sup>5</sup>, choć pewne elementy pojawiły się również w Stanach Zjednoczonych, głównie w ramach tzw. instytucjonalizmu. Choć cechuje je znaczna różnorodność, można stwierdzić, że podstawowe pytanie, na które przedstawiciele tych kierunków poszukiwali odpowiedzi, dotyczyło określania praw własności w różnych społeczeństwach. Uznali oni bowiem, że wcześniejsze koncepcje, odwołujące się w tym zakresie m.in. do prawa naturalnego, są zbyt zawężone i nie wystarczają do wyjaśnienia zmian, które zachodziły zarówno w perspektywie czasowej, jak i przestrzennej. Zmiany w zakresie praw własności powinny, według nich, być odzwierciedleniem zmian warunków ekonomicznych. Można więc powiedzieć, że dą-

<sup>1</sup> Status naukowy *Law & Economics* jest przedmiotem kontrowersji nawet wśród jego przedstawicieli. Posługując się terminologią wykorzystywaną w historii myśli ekonomicznej (Stankiewicz 2007), *Law & Economics* można uznać za nurt lub prąd (czyli wiązkę poglądów zawierające tezę i wiele twierdzeń podrzędnych), albo szkołę (wspólnotę uczonych akceptujących pewne generalne tezy i metody badawcze), ale raczej nie za kierunek w myśli ekonomicznej, na który składają się uogólnione tezy i metody badawcze pozwalające na zrozumienie istoty systemów gospodarczych, tendencji ich rozwoju i losów doktryn ekonomicznych. W celu uniknięcia takich zaszeregowień Posner (1987) określa *Law & Economics* jako ruch (*movement*), a Rowley (2005) zawiązuje do programu badawczego, który stał się poddziedziną ekonomii, lecz raczej nie ma takiego statusu w prawie. Podobnie uważa Coase (1993), który ekonomiczną analizę prawa uznaje za odrębną dziedzinę lub poddziedzinę, jednak nie podaje, której z nauk. Nie wdając się szczegółowo w spór dotyczący statusu naukowego *Law & Economics*, opowiadamy się za propozycją Posnera (1987), by określać ekonomiczną analizę prawa jako ruch naukowy o charakterze interdyscyplinarnym.

<sup>2</sup> W nielicznych polskich publikacjach na ten temat *Law & Economics* tłumaczy się również jako „ekonomiczną teorię prawa” lub „prawo i ekonomię”, ale czyni się to zamiennie z „ekonomiczną analizą prawa” (np. Boehlke 2005; Stelmach, Brożek 2004; Stroński 2003). W dalszej części artykułu *Law & Economics* będzie występowało jako ekonomiczna analiza prawa, przy czym terminy te będą używane zamiennie.

<sup>3</sup> Definicje *Law & Economics* można podzielić na te, które starają się przybliżyć jego przedmiot, i te, które odnoszą się do stosowanej metody badawczej. W ramach pierwszej grupy według Coatera i Ulena (2003) ekonomiczna analiza prawa stara się przewidywać konsekwencje wpływu ustanowionych sankcji prawnych na zachowania ludzi. W literaturze polskiej podobną definicję można spotkać u Balcerowicza (1993), który podkreśla, że *Law & Economics* odnosi się do analizy rozwoju i ekonomicznych skutków różnych rozwiązań prawnych. Do drugiej grupy definicji podkreślających wykorzystywane metody należy propozycja Kerkmeestera (2000), który charakteryzuje *Law & Economics* jako analizę ekonomiczną prawa za pomocą teorii racjonalnego wyboru. Propozycja ta odwołuje się do wcześniejszej definicji Beckera (1990), który twierdził, że w zakresie ekonomicznej analizy prawa wykorzystuje się oprócz teorii racjonalności pojęcia maksymalizacji funkcji celu różnych podmiotów gospodarczych oraz równowagi. Uznając fundamentalne znaczenie teorii racjonalnego wyboru dla ekonomicznej analizy prawa, omawiamy ją odrębnie w 3. rozdziale artykułu, poświęconym podstawowym koncepcjom w *Law & Economics*. Znajduje się tam także omówienie pojęcia kosztów transakcyjnych, których analiza zdaniem Williamsona (1985) jest równoważna ekonomicznej analizie prawa. Rozbudowaną definicję *Law & Economics*, odnoszącą się zarówno do przedmiotu, jak i wykorzystywanych metod badawczych, proponuje Mackaay (2000a), który za Rowley'em (1989) twierdzi, że ekonomiczna analiza prawa stanowi zastosowanie 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>4</sup> Ekspansja ta nie jest pozbawiona krytyki nawet ze strony samych ekonomistów (np. Coase 1994).

<sup>5</sup> Szerzej na ten temat zob. notki biograficzne w zbiorze Backhauusa (2005).

żyli do stworzenia „nauki wyjaśniającej prawa” (Pearson 1997, s. 33).

Ruch ten miał swoich przedstawicieli przede wszystkim wśród ekonomistów. Znaczenie przypisuje się tu niemieckiej szkole historycznej, której przedstawiciele prowadzili badania głównie na styku ekonomii politycznej i prawa (niem. *Staatswissenschaft*). Inne kraje, w których można również odszukać pewne elementy tego ruchu, to np. Austria, Belgia, Francja, Holandia, Wielka Brytania, Włochy i Stany Zjednoczone. W latach 70. XIX w. zyskał on również na znaczeniu wśród prawników, takich jak Wilhelm Arnold (1826–1883), Otto von Gierke (1841–1921), Rudolph von Jhering (1818–1892) w Niemczech czy Henry Maine (1822–1888) w Wielkiej Brytanii (Mackaay 2000a).

Podstawowym twierdzeniem przedstawicieli tej tzw. pierwszej fali *Law & Economics* (Mackaay 2000a) lub pierwszego wielkiego ruchu *Law & Economics* (Hovenkamp 1990) było, jak wspomnieliśmy, że prawa zależą od warunków ekonomicznych i społecznych<sup>6</sup>. Interesowali się oni również kwestią, co podlega indywidualnym prawom jednostki, a co pozostaje wspólne i na jakich zasadach odbywa się korzystanie ze wspólnych zasobów. Można tu zatem znaleźć rozważania charakterystyczne dla współczesnej ekonomicznej analizy prawa dotyczącej kosztów transakcyjnych (zob. podrozdział 3.2), jak również ogólną akceptację wiedzy, którą można czerpać z ewoluujących instytucji. Rozważania te można uznać za ekonomiczne w tym sensie, że opierają się one na analizie kosztów i korzyści dla jednostki, która podejmuje racjonalne wybory w sytuacji ograniczonych zasobów.

Pod koniec XIX w. w obrębie nauk ekonomicznych wykształcił się w Stanach Zjednoczonych nurt zwany instytucjonalizmem (starym<sup>7</sup> lub klasycznym), skupiający się na analizie współzależności pomiędzy procesami ekonomicznymi a prawnymi. Instytucjonalizm, który największe znaczenie miał w latach 20. i 30. XX w., był próbą kontestacji dominującej teorii ekonomii bazującej na osiągnięciach ekonomii neoklasycznej. Wśród czołowych przedstawicieli tego nurtu wymienia się przede wszystkim Thorsteina Veblena (1857–1929), Johna Rogersa Commonsa (1862–1945) i Wesley’a Claira Mitchella (1874–1948)<sup>8</sup>. Elementy instytucjonalnego po-

dejścia do prawa z tego okresu można odnaleźć również w pracach Henry’ego Cartera Adamsa (1851–1921), Richarda Theodore’a Ely’ego (1854–1943), Roberta Lee Hale’a (1884–1969), Waltona Hale’a Hamiltona (1881–1958) oraz Johna Maurice’a Clarka (1884–1963). Według Wilkina (2004) przedmiotem kontestacji instytucjonalistów stały się następujące podstawowe założenia ortodoksyjnej ekonomii: samoregulacja gospodarki opartej na autonomicznym mechanizmie rynkowym, statyczny charakter analizy, nadmierny formalizm; ponadhistoryczny i ponadkulturowy charakter praw ekonomicznych oraz apologetyczny stosunek do liberalnego kapitalizmu. Amerykańscy instytucjonalisci dążyli do stworzenia nowego paradygmatu ekonomii, ale powszechnie uznaje się, że próba ta okazała się nieudana i klasyczny instytucjonalizm pozostał ostatecznie mało znaczącym, marginalnym nurtem ekonomii<sup>9</sup>. Z czasem wnioski płynące z analiz przedstawicieli tego nurtu stały się również wątpliwe dla prawników. Warto jednak podkreślić, że poglądy przedstawicieli omawianego nurtu były podstawą wyłonienia się powojennych nurtów instytucjonalnych – neoinstytucjonalizmu i nowej ekonomii instytucjonalnej, o których znaczeniu dla ekonomicznej analizy prawa piszemy szczegółowo w podrozdziale 4.5.

Podobnie jak w naukach ekonomicznych, próby zmiany istniejącego paradygmatu podejmowano w Stanach Zjednoczonych również w obrębie nauk prawnych. Dominującej pozytywistycznej analitycznej teorii prawa zagroziły w latach 20. i 30. XX w. dwa nowe kierunki – realizm prawniczy i jurysprudencja socjologiczna (Lang, Wróblewski 1988). Ich przedstawiciele wyznaczyli sobie za cel odkrycie rzeczywistego sposobu działania prawa, odrzucając wszechobecną tzw. metodę Langdella polegającą na wyprowadzaniu wiążących precedensowych reguł prawnych w drodze analizy orzecznictwa (Mercurio, Medema 2006). Pionierem realizmu prawniczego był Oliver Holmes (1841–1935), który wskazał na pomijaną wcześniej rolę sądów w procesie tworzenia prawa. Wśród głównych przedstawicieli tego nurtu należy wymienić Karla Llewellyna (1893–1962) oraz Jerome’a Franka (1889–1957). Opowiadali się oni za prowadzeniem badań empirycznych na temat procesu tworzenia prawa przez sądy. Badania te miały, według Llewellyna, zapewnić większą spójność i przewidywalność prawa (Olszewski, Zmierczak 1994). W ścisłym związku z realizmem prawniczym pozostawała jurysprudencja socjologiczna, której wybitnym przedstawicielem był Roscoe Pound (1870–1964). Podobnie jak realisci był on zwolennikiem badania społecznych skutków prawa, które jego zdaniem niekoniecznie rozwijały się zgodnie ze zmianą ustawodawczą. Tym, co różniło Pounda od realistów, były jego poglądy

<sup>6</sup> Swoje wnioski często opierali oni na studiach historycznych dotyczących systemów praw do ziemi i kontraktów dotyczących jej eksploatacji. Badania te pokazywały zmienność instytucji np. ze względu na gęstość zaludnienia, jakość gleby czy typ eksploatacji.

<sup>7</sup> W odróżnieniu od „nowej” ekonomii instytucjonalnej – zob. podrozdział 4.5.

<sup>8</sup> Spośród wymienionych powyżej przedstawicieli instytucjonalizmu warto po krótko przedstawić poglądy Commonsa na temat prawa i ekonomii. Do opisu procesu wymiany wprowadził on pojęcie transakcji jako aktu wyboru pomiędzy ograniczeniami istniejącymi w ramach dostępnych zasobów naturalnych i ludzkich. Według Commonsa transakcja jest zjawiskiem wydzielenia i pozyskiwania praw do przyszłej własności zgodnie z regułami działania kolektywnego obowiązującymi w danej społeczności (Stankiewicz 2007). W związku z tym, że zmiana takich reguł może stanowić zagrożenie dla prowadzenia transakcji, państwo, a szczególnie sądy są obowiązane do monitorowania funkcjonalności tych reguł oraz ich modyfikowania (Adelstein 1998).

<sup>9</sup> Zdaniem Pearson (1997), wśród podstawowych czynników, które doprowadziły do upadku tego nurtu, były wzrastająca specjalizacja przedstawicieli nauk społecznych oraz zbyt wysokie oczekiwania, powodujące liczne problemy metodologiczne.

dotyczące społecznych celów prawa, które starał się on zidentyfikować i uporządkować hierarchicznie. Mimo że realizm prawny i jurysprudencja socjologiczna wniosły wiele nowego do amerykańskiej teorii i filozofii prawa, nie stały się wpływowymi doktrynami, co tłumaczy się trudnościami ze zbudowaniem ich spójnego aparatu pojęciowego (Duxbury 1998). Ich niewątpliwym sukcesem było jednak otwarcie prawa na inne nauki, w tym ekonomię i socjologię, co zaowocowało powstaniem ekonomicznej analizy prawa w drugiej połowie XX w. Zanim jednak przejdziemy do omówienia poszczególnych szkół, które uformowały się w ramach *Law & Economics*, konieczne wydaje się przedstawienie podstawowych koncepcji, które miały i mają podstawowe znaczenie dla ekonomicznej analizy prawa.

### 3. Podstawowe koncepcje ekonomicznej analizy prawa

Na ekonomiczną analizę prawa składa się szereg koncepcji leżących u jej podstaw. Zdaniem autorów do najważniejszych z nich należą teoria racjonalnego wyboru (*rational choice theory*), koszty transakcyjne (*transaction costs*) i twierdzenie Coase'a (*Coase theorem*)<sup>10</sup>. Ze względu na fakt, że koszty transakcyjne stanowią elementarną część twierdzenia Coase'a, te dwie kwestie fundamentalne dla *Law & Economics* rozpatrywane są poniżej wspólnie. Przegląd najistotniejszych koncepcji ekonomicznej analizy prawa wzbogaciliśmy o przybliżenie pojęcia efektywności w zastosowaniu do prawa oraz podstawowych jej kryteriów. Omówiliśmy również problem, czy efektywność jest właściwym punktem odniesienia do oceny prawa.

#### 3.1. Teoria racjonalnego wyboru

Teoria racjonalnego wyboru leży u podstaw ekonomii, znajduje również zastosowanie w innych naukach społecznych. Choć nie istnieje powszechnie akceptowana definicja racjonalnego wyboru, pojawia się on w dwóch rozumieniach – nieformalnym i formalnym (Ulen 2000). W pierwszym wybór uznaje się za racjonalny, gdy jest zamierzony i spójny, a co za tym idzie podejmujący wcześniej go przemyślał i może uzasadnić, że środki mające służyć do realizacji określonych celów zostały dobrane rozsądnie z punktu widzenia osiągnięcia tych celów (Nozick 1993). Drugie rozumienie odnosi się natomiast do wyboru dokonywanego przez konsumentów o przechodnich preferencjach, którzy, według szerszej

definicji, dążą do maksymalizacji użyteczności<sup>11</sup> w ramach pewnych ograniczeń (Plous 1993), a według najwęższej – mają na celu realizację własnych interesów polegającą na maksymalizacji własnego bogactwa w ujęciu pieniężnym (Korobkin, Ulen 2000). W przypadku innych nauk społecznych teorię racjonalnego wyboru stosuje się do opisu zachowań pozarynkowych z zastrzeżeniem, że ocena ta nie odzwierciedla w pełni warunków, jakie obowiązują przy podejmowaniu tych decyzji, co w szczególności dotyczy częstotliwości, mierzalności i przejrzystości wyborów (Ulen 1998)<sup>12</sup>. W odniesieniu do prawa model racjonalnego wyboru wykorzystywany jest do opisu i przewidywania wyboru między normami prawnymi. Działanie to cechuje duże podobieństwo do przewidywania decyzji rynkowych w związku z tym, że określonym normom prawnym można przypisać pewne „ceny”, które muszą ponieść osoby zachowujące się tak, by te normy spełnić. Można więc oczekiwać, że bodźce tworzone przez prawo będą miały wpływ na działanie racjonalnych podmiotów podejmujących wybory. Projektujący rozwiązania prawne mogą zatem za pomocą prawa skłaniać członków społeczeństwa do zachowań pozwalających na osiągnięcie pożądaných społecznie celów.

Teoria racjonalnego wyboru, zarówno w rozumieniu formalnym, jak i nieformalnym, nie jest przyjmowana bezkrytycznie. Formułowane wobec niej zarzuty odnoszą się do tautologii, do jakiej może ona prowadzić (można uznać, że wszystkie zachowania są nastawione na maksymalizację użyteczności i wszystkie preferencje mają charakter przechodni), a także do wyników badań empirycznych wskazujących na odstępstwa od tego modelu zachowań (np. Kahneman, Tversky 1986)<sup>13</sup>. Wobec braku spójnej teorii zachowań ludzkich w warunkach ograniczonych zasobów, która byłaby alternatywą dla teorii racjonalnego wyboru, racjonalność nadal jest fundamentem analizy ekonomicznej, także tej odnoszącej się do prawa. Próby przewyższenia tego ograniczenia ekonomicznej analizy prawa podejmują od niedawna przedstawiciele tzw. behawioralnego nurtu *Law & Economics* (*Behavioral Law & Economics*), który omawiamy w 5. rozdziale artykułu.

#### 3.2. Koszty transakcyjne i twierdzenie Coase'a

Kolejną koncepcją ekonomiczną, która znajduje szerokie zastosowanie w ekonomicznej analizie prawa są koszty transakcyjne. Ich istnienie i wagę dla powstawania

<sup>10</sup> „Encyklopedia ekonomicznej analizy prawa” (Bouckaert, De Geest 2000) wyróżnia także: efekt posiadania (*endowment effect*), dobra publiczne i klubowe (*public and club goods*), sieciowe efekty zewnętrzne (*network externalities*), historycznie uwarunkowaną trajektorię rozwoju, tzw. zależność od ścieżki (*path dependence*), sankcje pozaprawne (*non-legal sanctions*) oraz błąd prawny (*legal error*).

<sup>11</sup> W warunkach niepewności – tzw. użyteczności oczekiwanej.

<sup>12</sup> W języku polskim o racjonalności ludzkich zachowań w naukach społecznych piszą m.in. Morawski (2001), Tyszka (2004) i Wilkin (2005).

<sup>13</sup> W odniesieniu do *Law & Economics* część badaczy uważa, że takie odstępstwa są ostatecznie eliminowane, część wskazuje na zbieżność ich istnienia z prawdopodobieństwem poniesionych strat (tj. im wyższe straty może ponieść jednostka, tym bardziej racjonalne jest jej zachowanie). Część dostrzega w nich wskazówkę, w jaki sposób można zmienić obowiązujące prawo, aby zapewnić pełniejszą ochronę (także osobom ponoszącym straty w związku z zachowaniami niespełniającymi założenia o racjonalności). Szerzej na ten temat – zob. Schaefer, Ott (2004).

oraz funkcjonowania przedsiębiorstw zauważył Ronald Coase (ur. 1910) w artykule pt. „The Nature of the Firm” (Coase 1937)<sup>14</sup>. Jego zdaniem koszty organizowania transakcji wewnątrz przedsiębiorstwa są głównymi czynnikami wyjaśniającymi istnienie i rozwój firm, a wielkość oraz zakres działalności firm są determinowane przez relatywne koszty wejścia na rynek (Coase 1937). Odwołując się do różnych przykładów, Coase (1937, s. 391) dowiódł, że za powstaniem przedsiębiorstwa może stać „koszt użycia mechanizmu cenowego”. Tak enigmatycznie przedstawione pojęcie kosztów transakcyjnych zostało później rozwinięte przez innych badaczy. Zauważyli oni, że przedsiębiorstwa nie ponoszą wyłącznie kosztów rynkowych swojej działalności, ale także koszty wewnętrzne (Cheung 1974)<sup>15</sup>. Koncepcję kosztów transakcyjnych rozwinął następnie Oliver E. Williamson (ur. 1932) (np. Williamson 1985). Wraz z innymi przedstawicielami nowej ekonomii instytucjonalnej (zob. podrozdział 4.4) wyjaśniał on powstawanie i funkcjonowanie instytucji ekonomicznych i prawnych jako skomplikowanych form zawierania kontraktów oraz struktur organizacji i zarządzania (*governance structures*) alternatywnych wobec rynku. Williamson uzupełnił jednocześnie wiedzę na temat zawierania kontraktów zagadnieniami oportunistycznym i racjonalności osób uczestniczących w transakcji oraz kwestiami dotyczącymi charakteru zasobów stanowiących przedmiot umowy, ukazując koszty, które uniemożliwiają funkcjonowanie określonych struktur organizacji i zarządzania w różnych środowiskach transakcyjnych (Adelstein 1998). Ukształtowany w ten sposób model przedsiębiorstwa, odwołujący się do kontraktów opierających się na długoterminowych relacjach (*relational contract model of the firm*), okazał się niezwykle wpływowy w naukach ekonomicznych i w prawie, ponieważ doprowadził do pogłębienia studiów nad bodźcami generowanymi przez różne instytucje ekonomiczne i prawne. Pod jego wpływem zaczęto również zajmować się optymalizacją kosztów transakcyjnych jako główną determinantą wyborów instytucjonalnych (Parisi 2005)<sup>16</sup>. W związku z powyższym pojęcie kosztów

transakcyjnych we współczesnym *Law & Economics* obejmuje koszty, które muszą zostać poniesione, aby doprowadzić transakcję do skutku. Wśród nich wskazuje się przede wszystkim: koszty poszukiwania informacji (o potencjalnym kontrahencie czy przedmiocie transakcji), koszty negocjacji poprzedzających zawarcie porozumienia oraz koszty związane z koniecznością zapewnienia przestrzegania reguł transakcji przez drugą stronę i ewentualnego nakładania sankcji w przypadku, gdy tak się nie stanie (Cooter, Ulen 2004)<sup>17</sup>.

Po ponad dwudziestu latach Coase powrócił do tematu transakcji i ich kosztów w dwóch kolejnych artykułach (Coase 1959; 1960), tym razem w odniesieniu do praw własności. Celem wcześniejszego z nich było wykazanie na przykładzie przyznawania częstotliwości radiowych w Stanach Zjednoczonych, że zapewnienie rządowi swobody w dysponowaniu tymi prawami nie jest rozwiązaniem optymalnym z punktu widzenia ekonomicznego (Coase 1959). Problem dowolności w zajmowaniu częstotliwości radiowych, który doprowadził do chaosu w eterze, rozwiązano bowiem poprzez powołanie specjalnej agencji i zbiurokratyzowanie procesu licencyjnego. Zdaniem Coase’a nieoptymalność tego rozwiązania nie wynikała z braku konkurencji, lecz z niestanowienia wcześniej wyłącznych praw do ograniczonych zasobów (częstotliwości), których użytkowanie nie powodowało szkody u innych (Coase 1959). Przyznanie wyłącznego prawa zgłaszającemu najlepszą ofertę w drodze aukcji eliminowałoby bowiem nieoczekiwane korzyści, które w przeciwnym wypadku zostałyby przejęte przez „szczęśliwców” wybranych przez agencję rządową (Coase 1959). Zachęcony krytyką ze strony przedstawicieli szkoły chicagowskiej (zob. podrozdział 4.1), którzy pierwotnie zarzucali mu błąd w rozumowaniu, jednak później przyznali mu rację (Stigler 1988), Coase opublikował w 1960 r. swój przełomowy artykuł pt. „The Problem of Social Cost”, rozwijający wcześniejsze argumenty przeciwko omnipotencji interwencji rządowej (Coase 1960). Najistotniejsza hipoteza zawarta w tym artykule stanowi, że „wstępny podział praw jest zawsze możliwy do zmiany w drodze transakcji rynkowych. Oczywiście, jeżeli transakcje rynkowe są bezkosztowe, tego rodzaju zmiana nastąpi zawsze, o ile będzie prowadziła do zwiększenia wartości produkcji” (Coase 1960, s. 15). Coase odwołał się tu w sposób dorozumiany do podstawowego postulatu mikroekonomii, zgodnie z którym dobrowolna wymiana dóbr na rynku powoduje ich optymalną alokację, co w połączeniu z prawem prowadzi do wniosku, że dobrowolne przenoszenie praw na rynku naprawia nieoptymalny rozkład uprawnień (Parisi 2005, s. 13). Powyższa propozycja Coase’a przyjęła, od publikacji Stiglera (1966), nazwę twierdzenia Co-

<sup>14</sup> Należy jednak podkreślić, że wyłącznie rynkowy punkt odniesienia funkcjonowania przedsiębiorstwa jako pierwszy odrzucił Commons, jednak nie potrafił wskazać, dlaczego struktura organizacji produkcji przedsiębiorstwa wyraża sens jego istnienia – zob. Adelstein (1998).

<sup>15</sup> W literaturze ekonomicznej koszty transakcyjne definiowane są różnie w zależności od zastosowanego podejścia. Zgodnie z podejściem neoklasycznym ogranicza je się, w uproszczeniu, do kosztów zewnętrznych przedsiębiorstwa, natomiast spojrzenie z perspektywy praw własności utożsamiane jest z przedstawionym powyżej rozumowaniem Coase’a. W konsekwencji istnienia dwóch podejść do kosztów transakcyjnych wykształciły się dwie różne metody ich modelowania. Szerzej na ten temat – zob. Allen (2000).

<sup>16</sup> Podejście do badania bodźców ma charakter badania *ex ante* w przeciwieństwie do optymalizacji kosztów transakcyjnych, która jest badaniem *ex post*. Pierwsze sprowadza się do oceny, czy prawo jest sformułowane tak by generować odpowiednie bodźce. Drugie koncentruje się na określaniu pożądanych struktur organizacji i zarządzania dla poszczególnych rodzajów transakcji. Warto podkreślić, że optymalizacja kosztów nie w każdym przypadku sprowadza się do ich minimalizacji. Przy ocenie rozwiązań instytucjonalnych należy poszukiwać optimum na podstawie analizy wszystkich rodzajów korzyści i kosztów występujących w danej sytuacji, w tym kosztów transakcyjnych. W wielu przypadkach oznacza to badanie, w jaki sposób można osiągnąć pewien pożądany stan najniższym kosztem. Można jednak wyobrazić sobie również sytuację, w której koszty transakcyjne należy wprawdzie minimalizować, ale zapewniając jednocześnie np. pewien poziom jakości projektowanych instytucji.

<sup>17</sup> Transakcje są tu rozumiane szeroko, w związku z czym do kategorii kosztów transakcyjnych zalicza się także np. koszty uchwalania prawa (dzieje się to bowiem w drodze negocjacji pomiędzy aktorami politycznymi, które prowadzą do zawarcia transakcji dotyczących określonych rozwiązań prawnych) czy koszty występujące w procesie dostarczania dóbr publicznych.

ase'a i z biegiem czasu doczekała się wielu interpretacji oraz uwag krytycznych<sup>18</sup>. Biorąc pod uwagę fakt, że sam Coase traktował założenie o zerowych kosztach transakcyjnych jako nierealistyczne, szczególnie duże znaczenie ma teza, którą można z tego twierdzenia wyprowadzić: w przypadku wysokiego poziomu kosztów transakcyjnych zawarcie optymalnego kontraktu zależy od pierwotnego podziału uprawnień stron. Wobec tego państwo powinno promować rozwiązania prawne, które zachęcają do zawierania takich kontraktów.

Na koniec tego podrozdziału warto podkreślić, Coase w swoich publikacjach nie próbował badać, co leży u podstaw prawa, lecz koncentrował się wyłącznie na jego skutkach dla zachowań ludzkich. Fundamentalna zmiana w tym zakresie nastąpiła bowiem dopiero w latach 70. XX w. z chwilą ukształtowania się szkoły chicagowskiej i New Haven (zob. podrozdziały 4.1–4.2).

### 3.3. Efektywność prawa i jej kryteria

Głównym postulatem *Law & Economics* jest efektywność (*efficiency*) prawa<sup>19</sup>. Pojęcie to jest źródłem wielu nieporozumień pomiędzy prawnikami i ekonomistami, dotyczących jego definicji oraz relacji z koncepcją sprawiedliwości. Prawnicy często bowiem utożsamiają efektywność ze skutecznością w realizacji celu, który został wyznaczony przez ustawodawcę w danym przypadku. Takie podejście nie przesądza jednak o ogólnym celu, jaki powinien być realizowany przez prawo (Stelmach et al. 2007). Ekonomiści wyznaczają ten cel, wykorzystując właśnie pojęcie efektywności, odwołując się do wartości wytwarzanej przez społeczeństwo w ramach ograniczonych zasobów. W przypadku prawa efektywność oznacza, że powinno ono mieć taki kształt, by jak najmniej marnotrawić zasoby (tak także Stroiński 2003). Realizując swoje cele, racjonalne podmioty gospodarujące przypisują poszczególnym zasobom określone wartości – wyrażane w kategoriach użyteczności, dobrobytu bądź, wężej, bogactwa. Jeżeli uznamy, że prawo jest ważnym elementem determinującym podział zasobów pomiędzy podmiotami, powinno się ono przyczyniać do maksymalnej satysfakcji indywidualnych preferencji (Georgakopoulos 2005). Przejście od preferencji jednostek do oceny efektywności dokonuje się na

podstawie tzw. kryteriów efektywności<sup>20</sup>. Poniżej przedstawiamy te kryteria, które są wykorzystywane przez ekonomiczną analizę prawa.

#### 3.3.1. Kryterium efektywności Pareto

Określenie preferencji społecznych przy zastosowaniu kryterium, które przyjęło swoją nazwę od włoskiego ekonomisty i socjologa Vilfredo Pareto (1848–1923), opiera się na badaniu porządkowych preferencji jednostek. Alokację nazywamy efektywną w sensie Pareto<sup>21</sup>, gdy w stanie tym próba poprawienia sytuacji choć jednej osoby powoduje pogorszenie sytuacji co najmniej jednej innej osoby<sup>22</sup>. Rozwiązanie prawne jest więc efektywne w sensie Pareto, gdy prowadzi do poprawy sytuacji co najmniej jednego podmiotu, na który wywiera ono wpływ, nie pogarszając jednocześnie sytuacji żadnego innego. W konsekwencji oznacza to wymóg, by każdy z członków społeczności wyrażał zgodę na wprowadzenie rozwiązania prawnego (a przynajmniej nie oponował). Jednocześnie znaczy to, że prawo powinno mieć taki kształt, by umożliwić przenoszenie zasobów do tych, dla których mają one najwyższą wartość<sup>23</sup>.

Krytyka kryterium Pareto skupia się na fakcie, że uzyskiwane za jego pomocą rezultaty zależą od przyjętej alokacji początkowej oraz że odnosząc się przez nie jedynie do preferencji porządkowych, bez możliwości oceny kardynalnych, kryterium to prowadzi do sytuacji, w której może istnieć więcej niż jeden stan efektywny w sensie Pareto i nie jest możliwe ich porównywanie. Nie jest zatem zaskoczeniem, że część badaczy (np. Calabresi 1991) podważa użyteczność tego kryterium w ekonomicznej analizie prawa.

#### 3.3.2. Kryterium efektywności Kaldora-Hicksa i maksymalizacja bogactwa

W odpowiedzi na problemy z zastosowaniem kryterium Pareto dwaj ekonomiści – Nicholas Kaldor (1908–1986) i John Hicks (1904–1989) – sformułowali kryterium efektywności odnoszące się do kardynalnych preferencji jednostek. W tradycyjnym rozumieniu jest ono spełnione wówczas, gdy ekonomiczna wartość zasobów społeczeństwa jest maksymalizowana. Poprawą w sensie Kaldora-Hicksa jest natomiast zmiana, która powoduje wzrost tej wartości. Nie musi to oznaczać, że sytuacja wszystkich

<sup>18</sup> Spośród tych interpretacji warto przytoczyć klarowne ujęcie twierdzenia Coase'a przez A. Mitchella Polinsky'ego (ur. 1948), a mianowicie, że „jeżeli koszty transakcyjne są zerowe, system prawa nie ma znaczenia, ponieważ efektywność zostanie osiągnięta w każdym przypadku” (Polinsky 1974, s. 1665). Inne interpretacje podają Medema i Zerbe (2000). Uwagi krytyczne odnoszą się natomiast w szczególności do pominięcia potencjalnych sytuacji nierównowagi, które mogą wystąpić w prowadzonych przez strony negocjacjach, a także możliwości zachowania strategicznego jednej ze stron wynikającego z różnego podziału przysługujących stronom uprawnień (Parisi 2005). Szerzej na temat uwag krytycznych wysuwanych względem twierdzenia Coase'a – zob. de Meza (1998).

<sup>19</sup> Np. Schaefer i Ott (2004) twierdzą, że ekonomiczna analiza prawa zajmuje się przede wszystkim zagadnieniami związanymi z wpływem systemów prawnych na efektywność alokacyjną, warunkami koniecznymi do wylaniania się i rozwoju efektywnego systemu prawa oraz tym, w jaki sposób można wprowadzić w życie efektywny system prawa.

<sup>20</sup> Szerzej problemami agregacji preferencji indywidualnych w preferencje społeczne zajmuje się tzw. teoria wyboru społecznego.

<sup>21</sup> Inną nazwą stosowaną w odniesieniu do efektywności w sensie Pareto jest efektywność alokacyjna.

<sup>22</sup> Dokładnie rzecz biorąc, zbiór alokacji efektywnych w sensie Pareto definiuje się przez odwołanie do poprawy w sensie Pareto, czyli stanu, w którym sytuacja wszystkich zaangażowanych osób jest co najmniej tak samo dobra jak przed zmianą, a sytuacja przynajmniej jednej z nich się polepsza. Alokacja jest efektywna w sensie Pareto, gdy taka poprawa nie jest możliwa.

<sup>23</sup> Do takiego stanu dochodzi w drodze kolejnych przypadków poprawy w sensie Pareto, czyli wymiany korzystnej (niepogarszającej sytuacji) dla wszystkich stron.

zaangażowanych jednostek poprawia się bądź nie pogarsza (tak jak w przypadku efektywności w sensie Pareto). Rozwiązanie bardziej efektywne w sensie Kaldora-Hicksa może spowodować pogorszenie sytuacji niektórych jednostek, ale przyjmuje się (choćby teoretycznie), że jednostki, które odczuły poprawę, mogłyby dokonać kompensaty na rzecz jednostek, które straciły w związku z wprowadzoną zmianą<sup>24</sup>. Rozwiązanie prawne jest więc efektywne w sensie Kaldora-Hicksa, jeżeli korzyści z jego wprowadzenia dla podmiotów, na które wywiera ono wpływ, przewyższają wiążące się z tym koszty.

Stosowanie tego kryterium w *Law & Economics* łączy się z toczącą się od lat dyskusją jego przedstawicieli na temat tego, co system prawa powinien maksymalizować. Z powodu trudności z agregowaniem maksymalizowanej użyteczności przedstawiciele *Law & Economics* często odchodzą od tej utylitarystycznej koncepcji na rzecz maksymalizacji bogactwa<sup>25</sup>. Ta ostatnia koncepcja, zwana także „normą efektywności” (*efficiency norm*), odwołuje się do obiektywnej wartości pieniężnej. Odpowiada jej zasada potencjalnej kompensaty zawarta w kryterium efektywności Kaldora-Hicksa. Efektywność w rozumieniu Kaldora-Hicksa jest zgodna z maksymalizacją bogactwa, gdyż zmiany, które spełniają to kryterium, nieodzownie prowadzą do zwiększenia zagregowanego bogactwa jako różnicy pomiędzy korzyściami a kosztami (gdyż bogactwo uczestników wymiany zwiększa się na tyle, że mogą zrekompensować zmniejszenie bogactwa u innych, którzy stracili z powodu tej wymiany).

Krytyczne uwagi względem kryterium Kaldora-Hicksa koncentrują się głównie na jego logicznej niespójności (Scitovsky 1941; Samuelson 1950; Boadway 1974) oraz konsensualności polegającej na konieczności wyrażenia zgody na zmianę przez jednostki, które na niej tracą (Eidenmüller 1995). Ponadto, podkreśla się, że kryterium to zakłada jednakowe znaczenie sytuacji wszystkich analizowanych podmiotów z punktu widzenia społeczeństwa jako całości.

### 3.3.3. Kryteria Nasha i Rawlsa

W odpowiedzi na zarzuty wysuwane pod adresem koncepcji zakładających w swej najprostszej postaci maksymalizację sumy wypłat dla członków społeczeństwa powstały kryteria Johna Nasha (ur. 1928) i Johna Rawlsa (1921–2002). Zgodnie z nimi społeczeństwa są to skomplikowane sieci interakcji poszczególnych jednostek, w których istotne są niekiedy porównania interpersonalne. Dodatkowo ludzie mają malejącą krańcową użyteczność, która powoduje, że znaczenie zyskuje rozkład wypłat pomiędzy członkami społeczeństwa. Takie rozumowanie

oddaje multiplikatywna postać funkcji dobrobytu społecznego Nasha<sup>26</sup>. Według niej, najogólniej rzecz biorąc, dobrobyt społeczny (użyteczność społeczna) dla pewnego stanu rzeczy jest iloczynem wartości indywidualnych użyteczności w tym stanie dla poszczególnych jednostek. Oznacza to, że dobrobyt społeczeństwa zależy od sytuacji najsłabszych jednostek (najsłabszych ogniw łańcucha, którym jest społeczeństwo). W skrajnym przypadku, gdy jednemu z ogniw przypiszemy wartość zerową, wynik dla całego łańcucha spadnie do zera. Przedstawiona powyżej koncepcja uwzględnia więc niepełną substytucyjność pomiędzy użytecznością dla poszczególnych jednostek.

W podobnym duchu można odczytać Rawlsa, który proponuje interakcję dwóch zasad. Pierwsza z nich – zasada sprawiedliwości – wymaga równości i wolności wszystkich uczestników, którzy się jej podporządkowują w sytuacji niewiedzy, tj. nieznaności swej przyszłej pozycji majątkowej, społecznej i swoich innych możliwości (Olszewski, Zmierczak 1994). Druga natomiast dopuszcza istnienie nierówności społecznych i ekonomicznych, ale jedynie wówczas, gdy są one najkorzystniejsze dla najmniej uprzywilejowanych (tzw. zasada maksimum – *maximin principle*).

Kryteria Nasha i Rawlsa są rzadziej stosowane w ramach ekonomicznej analizy prawa niż kryteria Pareto i Kaldora-Hicksa. Parisi (2004) twierdzi, że wynika to przede wszystkim z kilku aspektów praktycznych, dotyczących chociażby trudności ze znalezieniem obiektywnego kryterium dokonywania interpersonalnych porównań użyteczności i oceny efektów malejącej krańcowej użyteczności. Kwestie redystrybucyjne oddziela się zazwyczaj od zagadnień efektywności, co znajduje uzasadnienie w uznaniu systemu prawnego za zbyt kosztowny instrument redystrybucji w porównaniu z systemem podatkowym, poprzez który dokonuje się „hurtowych” realokacji dobrobytu (Kaplów, Shavell 1994).

### 3.3.4. Kryterium Buchanana

Wobec zarzutów związanych z problemami z interpersonalnymi porównaniami użyteczności, wysuwanych wobec omawianych powyżej kryteriów, warto zwrócić uwagę na alternatywną koncepcję zaproponowaną przez Jamesa M. Buchanana (ur. 1919). Podstawowym założeniem modelu sformułowanego przez niego w ramach teorii wyboru publicznego (*Public Choice*)<sup>27</sup> jest koncepcja indywidualizmu normatywnego. Oznacza ona przyjęcie oceny wartościującej, zgodnie z którą cele ani wartości jednej osoby nie są *a priori* ważniejsze od celów i wartości innych. Każda jednostka ma prawo dążyć do

<sup>24</sup> Kryterium efektywności Kaldora-Hicksa bywa również nazywane potencjalną efektywnością w sensie Pareto – gdyby bowiem kompensata rzeczywiście nastąpiła, rozważana zmiana spełniałaby kryterium Pareto.

<sup>25</sup> Maksymalizacja bogactwa jako funkcja celu w odniesieniu do prawa nie jest również traktowana bezkrytycznie – szerzej zob. Kornhauser (1998) oraz Shapiro, McClellan (1998).

<sup>26</sup> Zwana również funkcją dobrobytu społecznego Bernoulliego-Nasha lub Cobb-Douglassa. Podstawy swojej koncepcji Nash zawarł w artykule opublikowanym w 1950 r. (Nash 1950).

<sup>27</sup> A dokładniej tzw. ekonomii konstytucyjnej, programu badawczego blisko związanego z teorią wyboru publicznego, przez wielu badaczy uważanego za jej część (np. Mueller 1997).

swich celów w ramach wyznaczonych przez reguły, na które jednostki wspólnie się zgodziły. Cele społeczne nie mogą więc istnieć. Z tej oceny wartościującej można jednak wyprowadzić pewną normę proceduralną. Buchanan odwołuje się tutaj do koncepcji szwedzkiego ekonomisty Knuta Wicksella (1851–1926), według której umowy dotyczące wymiany dóbr prywatnych są oceniane jako korzystne, jeżeli zaangażowane strony działają z własnej (nieprzymuszonej) woli. Umowa jest „efektywna”, „dobra” lub „korzystna”, kiedy zaangażowane strony oczekują poprawy swojej sytuacji w związku z powstaniem umowy w stosunku do stanu początkowego (braku umowy)<sup>28</sup>. W skrajnym przypadku, gdy mamy do czynienia z całym społeczeństwem, reguły, które mają konsekwencje dla każdego pojedynczego członka społeczeństwa, mogą być postrzegane jako korzystne jedynie wtedy, gdy każdy pojedynczy członek społeczeństwa zgodził się na nie dobrowolnie. Jest to podstawa do spełnienia kryterium Pareto w wersji dla zbiorowości. Takie podejście oznacza konieczność podejmowania decyzji przy spełnieniu wymogu jedności. Znajduje to odzwierciedlenie w zaproponowanym przez Buchanana dwuetapowym modelu procesu politycznego. Najpierw dochodzi w nim do zawarcia kontraktu konstytucyjnego (jednomyślnie), a następnie mamy etap pokonstytucyjny, w którym jednostki podporządkowują się regułom tego kontraktu. W odniesieniu do produkcji dóbr wspólnych wyjątki od jednomyślnego podejmowania decyzji mogą pojawiać się tylko wówczas, gdy konstytucja nie przewiduje wymogu jedności dla podejmowania tych decyzji. Decyzje niepodjęte przy wymogu jedności muszą być więc oparte na postanowieniach, które zostały zatwierdzone jednomyślnie.

Buchanan reinterpretuje wobec tego kryterium efektywności Pareto na dwa sposoby. Po pierwsze, stosuje kryterium Pareto do oceny nie wyników, ale reguł i procedur, które do tych wyników prowadzą. Po drugie, ewaluacja ta nie jest przeprowadzana przez wszechwiedzącego naukowca ani polityka, lecz przez zaangażowane jednostki. Aby dowiedzieć się, co jednostki preferują, Buchanan proponuje przeprowadzenie testu konsensusu (*consensus test*). W 1959 r., pisząc jeden ze swych przełomowych artykułów (Buchanan 1959), miał on na myśli wymóg faktycznej jedności do uzyskania takiej zgody jednostek. Przewidywał rekompensaty dla obywateli, którzy mogli stracić w związku z wprowadzanymi zmianami. Taki test byłby więc *de facto* odpowiednikiem nieco zmodyfikowanego kryterium efektywności Kaldora-Hicksa. Później Buchanan zmienił jednak zdanie, stwierdzając, że hipotetyczna zgoda wydedukowana przez ekonomistę wystarczy do legitymizacji reguł. Takie podejście może być jednak poddane krytyce, chociażby ze względu na to, że specyfikacja zastosowana w takim teście i założenia przyjęte przez przeprowadzającego ba-

danie mogłyby decydować o uznaniu reguł za słuszne lub prawnie uzasadnione<sup>29</sup>.

### 3.3.5. Czy efektywność stanowi właściwy punkt odniesienia dla oceny prawa?

Powyżej przedstawiliśmy różne kryteria efektywności ekonomicznej wykorzystywane w analizach z zakresu *Law & Economics*<sup>30</sup>. Krytycy ekonomicznej analizy prawa argumentują często, że nie należy oceniać prawa na podstawie efektywności ekonomicznej, gdyż powinno ono raczej służyć realizacji celu nadrzędnego, którym jest sprawiedliwość. Twierdzą oni, że efektywne prawo nie zawsze jest prawem sprawiedliwym, dlatego kosztom utraty efektywności mogą być realizowane inne normatywne cele prawa (zob. Schaefer, Ott 2004). Nieodłącznym elementem problemu sprawiedliwości jest dystrybucja bogactwa w społeczeństwie, która oprócz efektywności także jest przedmiotem zainteresowania ekonomistów<sup>31</sup>. Ekonomia nie jest w stanie udzielić odpowiedzi na pytanie, co jest sprawiedliwe, natomiast ma wiele do powiedzenia na temat tego, jak można osiągnąć sprawiedliwy podział, marnując przy tym możliwie najmniej zasobów. Ekonomiści nie osiągnęli bowiem konsensusu w odniesieniu do celów redystrybucji, jednak zasadniczo zgadzają się co do sposobów jej prowadzenia<sup>32</sup>.

Prowadzi to do pytania, czy efektywność jest właściwym punktem odniesienia do oceny prawa. Po pierwsze, niektórzy przedstawiciele *Law & Economics* twierdzą, że sprawiedliwość może tak naprawdę oznaczać efektywność, ponieważ w świecie ograniczonych zasobów ich marnowanie byłoby niemoralne. Należy więc nadawać prawu taki kształt, by minimalizować te straty, przynajmniej w takim stopniu, aby nie kłóciło się to z realizacją innych celów prawa (Posner 1998a)<sup>33</sup>. Inni

<sup>29</sup> Więcej o koncepcji Buchanana i jej krytyce pisze Voigt (1999), a w języku polskim Metelska-Szaniawska (2005).

<sup>30</sup> Zupełnie innym rozumieniem efektywności ekonomicznej jest tzw. efektywność adaptacyjna, wywodząca się z prac Armena A. Alchiana (ur. 1914) i Northa (np. 1990; 2005). Nie odwołuje się ona, jak przedstawione wcześniej koncepcje, do sytuacji (alokacji) mającej miejsce w pewnym konkretnym momencie, lecz rozszerza ujęcie efektywności na rozwiązywanie problemów wraz z upływem czasu (koncepcja dynamiczna), akcentując przede wszystkim zdolność dostosowywania się instytucji do zmiennego otoczenia. Nie znajduje ona jednak równie szerokiego zastosowania w analizach z zakresu ekonomicznej analizy prawa jak koncepcje omówione powyżej, choć jest ważną kategorią instytucjonalnego nurtu ekonomii.

<sup>31</sup> Rozważania te dotyczą najczęściej tzw. sprawiedliwości dystrybucyjnej (rozdzielczej). Ciekawe prace na temat sprawiedliwości i dystrybucji w ujęciu ekonomicznym to np.: Kaplow, Shavell (2002), a w literaturze polskiej Wilkin (1997).

<sup>32</sup> Przykładem z zakresu ekonomicznej analizy prawa jest ogólna akceptacja twierdzenia, że nowoczesne państwa mogą skuteczniej osiągać swe cele w zakresie redystrybucji stosując opodatkowanie progresywne niż poprzez ingerencję władzy w prywatne prawa własności (Cooter, Ulen, 2004).

<sup>33</sup> Początkowa teza Posnera (1973), według której wyłącznym celem *common law* jest efektywność, została z czasem poddana gruntownej krytyce (zob. więcej – MacKaay 2000a) i doprowadziła do złagodzenia stanowiska przez Posnera w latach osiemdziesiątych (np. Posner 1985). Obecnie zdaniem Posnera efektywność nie jest wyłącznym celem *common law*, niemniej dominuje wśród innych funkcji prawa.

<sup>28</sup> Mogą być dwie strony takiej umowy (np. kupujący i sprzedający) lub może być ich więcej.



autorzy argumentują natomiast, że kwestie związane ze sprawiedliwością powinny być brane pod uwagę jedynie o tyle, o ile mają wpływ na zaspokojenie preferencji jednostek, zakładając, że jednostki mają pewne „gusty” w odniesieniu do sprawiedliwości (np. Kaplow, Shavell 2002). Miceli (2004) podsumowuje, że w ekonomicznej analizie prawa podejście oparte na efektywności jest szczególnie użyteczne w przypadku rozważania kwestii prawnych o charakterze ekonomicznym (np. gdy chodzi o środki ochrony prawnej w przypadku złamania umowy czy spory dotyczące własności). Może jednak być uznane za zbyt wąskie, gdy w grę wchodzi analiza prawa karnego czy na przykład sprawy dotyczące zaniedbań lekarskich. W odniesieniu do tej drugiej kategorii problemów podkreśla się, że stosowanie ekonomicznej analizy prawa opartej na kryteriach efektywności nie jest wykluczone, jednak należy przy tym pamiętać o innych, konkurencyjnych celach prawa<sup>34</sup>.

#### 4. Współczesne szkoły ekonomicznej analizy prawa

Jak wspominaliśmy, w pierwszej połowie XX w. można zauważyć duże zainteresowanie środowiska naukowego zależnościami pomiędzy prawem a ekonomią. Zainteresowanie to przejawiali nie tylko amerykańscy instytucjonalści i realiści prawni, ale także badacze europejscy, którzy zajmowali się tą tematyką. W Wielkiej Brytanii ekonomiczną analizą praw własności zajął się Arnold Plant (1898–1978), nauczyciel Ronalda Coase’a, natomiast w Niemczech pojawiła się nowa, tzw. fryburska (ordoliberalna) szkoła ekonomiczna, która zyskała szczególne znaczenie w pierwszych latach po II wojnie światowej (Mackaay 2000a; 2000b)<sup>35</sup>. Inicjatyw tych nie

należy jednak łączyć bezpośrednio z narodzinami ekonomicznej analizy prawa. Przełom nie dokonał się bowiem w Europie, lecz w Stanach Zjednoczonych, a dokładnie na Uniwersytecie w Chicago, od którego nazwę przyjęła pierwsza szkoła *Law & Economics*<sup>36</sup>. Poniżej przedstawiamy najważniejsze współczesne szkoły ekonomicznej analizy prawa, często określane jako szkoły głównego nurtu *Law & Economics* (szkoła chicagowska i szkoła New Haven), oraz inne współczesne podejścia do badania prawa za pomocą narzędzi ekonomicznych (m.in. zyskująca obecnie na znaczeniu szkoła Virginii, jak również instytucjonalne *Law & Economics*).

##### 4.1. Szkoła chicagowska i podejście pozytywne

Początki nauczania interdyscyplinarnego na Uniwersytecie w Chicago w ramach studiów prawniczych, które objęły m.in. wykłady z ekonomii i rachunkowości, miały miejsce w drugiej połowie lat 30. XX w. (Mercurio, Medema 2006). Istotnym wydarzeniem z punktu widzenia stworzenia odpowiednich warunków do rozwoju tej inicjatywy było zatrudnienie w 1939 r. na tamtejszym Wydziale Prawa pierwszego ekonomisty – Henry’ego Simonsa (1899–1946)<sup>37</sup>. Simons skoncentrował się na budowaniu programów zajęć z dziedziny ekonomii dla przyszłych prawników. Dzięki jego staraniom z pomocą Friedricha Augusta von Hayeka (1899–1992) udało się zapoczątkować na Uniwersytecie w Chicago nowatorski program badawczy poświęcony prawu antymonopolowemu (*Antitrust Project*). Dzieło rozpoczęte przez Simonsa kontynuował z powodzeniem Aaron Director (1901–2004), włączając w nie nowych badaczy, którzy przyczynili się do dalszego rozwoju studiów ekonomicznych nad prawem antymonopolowym. Duże znaczenie miało pozyskanie w 1964 r. Ronalda Coase’a, któremu przekazano redagowanie pierwszego czasopisma branżowego – „The Journal of Law and Economics”<sup>38</sup>. Data powstania tego czasopisma (1958) uznawana jest niekiedy za moment narodzin współczesnej (nowej) ekonomicznej analizy prawa, która z czasem rozszerzyła się na pozostałe gałęzie prawa.

Jednym z najważniejszych impulsów do powstania nowego *Law & Economics* stało się naruszenie pod koniec lat 50. XX w. tradycyjnych granic ekonomii przez prace takich badaczy, jak Gary Becker (ur. 1930) czy Richard A. Posner (ur. 1939). Pierwszy z nich znalazł zastosowanie teorii cen do wyborów dokonywanych w ramach zachowań pozarynkowych, np. dyskryminacji, zakładania rodziny, decyzji w sprawie potomstwa, uza-

<sup>34</sup> Ciekawe zestawienie propozycji innych celów prawa oraz ich porównanie z efektywnością ekonomiczną przedstawiają Schaefer i Ott (2004).

<sup>35</sup> Poniżej przedstawiamy pokrótce podstawowe założenia szkoły ordoliberalnej, choć ma ona obecnie wyłącznie znaczenie historyczne. Wśród ważniejszych przedstawicieli tej szkoły wymienia się Waltera Euckena (1891–1950), Wilhelma Röpke (1899–1966), Franza Böhma (1895–1977) oraz Ludwiga Erharda (1897–1977). Podstawową koncepcją jest tu ład (niem. *Ordnung*), w tym także ład gospodarczy (niem. *Wirtschaftsordnung*) rozumiany jako typowa struktura i model działalności gospodarczej, które charakteryzują określoną gospodarkę. Ład gospodarczy łączy się z pojęciem konstytucji gospodarczej obejmującej „reguły gry”, na podstawie których zbudowane są systemy gospodarcze (Vanberg 1998, s. 173). To stwierdzenie zbliża szkołę fryburską do koncepcji przedstawicieli teorii wyboru publicznego (zob. podrozdział 4.3). Odpowiedni kształt ładowi gospodarczemu nadaje tzw. polityka konstytucji gospodarczej (niem. *Wirtschaftsverfassungspolitik*), której celem jest poprawa istniejących warunków poprzez zmianę „reguł gry”. Szkoła ordoliberalna zawiera zatem paradygmaty teoretyczny (niem. *Ordnungstheorie*) i polityczny (niem. *Ordnungspolitik*). Według pierwszego odpowiednia analiza i wyjaśnianie istoty gospodarki muszą się wiązać ze strukturą konstytucyjną, w ramach której gospodarka funkcjonuje. Drugi paradygmat postuluje, by polityka gospodarcza dążyła do ulepszenia konstytucji gospodarczej kosztem doraźnych interwencji podejmowanych w celu osiągnięcia krótkotrwałych efektów (Vanberg, 1998). Ordoliberalowie postrzegali tworzenie warunków i form porządkujących gospodarkę jako podstawowe zadanie państwa (Czech-Rogosz 2005). Ponadto, interesowało ich przeciwdziałanie zawiadnięciu władzy państwowej przez grupy polityczne. Ochroną przed tym miało być tworzenie ładu konkurencyjnego, co jednak nie oznaczało centralnego kierowania i regulacji, lecz działania zgodne z zasadami wolności (Czech-Rogosz 2005).

<sup>36</sup> Pojęcie „szkoły” używane jest w tym artykule w odniesieniu do wspólnoty uczonych akceptujących pewne podstawowe tezy i metody badawcze (Stankiewicz 2007). Akceptacja podstawowych tezy i metod badawczych nie oznacza, że poglądy wszystkich przedstawicieli szkoły są identyczne.

<sup>37</sup> Decyzja ta była kompromisem pomiędzy zwolennikami a przeciwnikami jego profesury na Wydziale Ekonomii w Chicago. Poglądy Simonsa, które uchodziły wówczas za konserwatywne, nie cieszyły się popularnością (Kitch 1998).

<sup>38</sup> Pod auspicjami Uniwersytetu w Chicago od 1972 r. wydawany jest również „Journal of Legal Studies”.

leźnień czy przestępczości (np. Becker 1957; 1981; 1990). Posner wydał natomiast w 1973 r. jeden z głównych obecnie podręczników z zakresu *Law & Economics* – „Economic Analysis of Law” (Posner 1973), regularnie doskonalony w kolejnych wydaniach (ostatnie – Posner 2007)<sup>39</sup>. W tym dziele, fundamentalnym dla ekonomicznej analizy prawa, Posner stawia tezę, że wspólną cechą reguł *common law* jest ich dążenie do osiągnięcia efektywności. Sędziowie kształtują je bowiem tak, jakby świadomie wzięli relatywne koszty sporu dla stron, określając, w jaki sposób optymalnie kształtować przyszłe zachowanie. Celem reguł *common law* jest więc odstraszenie – kreują one bodźce indywidualne w taki sposób, by liczba sporów była optymalna ze społecznego punktu widzenia. Dla większości sporów prywatnych prawidłowe bodźce krańcowe są przy tym ustanawiane poprzez wyznaczenie kar równych rzeczywistym stratom. W odniesieniu do prawa karnego i własności kary muszą być jednak wyższe niż rzeczywiste straty. Ma to na celu powstrzymanie stron od zawierania transakcji rynkowych sprzecznych z obowiązującymi regułami prawnymi. W tak rozumianym systemie prawa dopuszcza się więc maksymalną swobodę jednostki, chyba że próbuje ona naruszyć równowagę rynku, prowadząc do wystąpienia szkody. Tego rodzaju podejście do prawa jako systemu pozostającego w stanie bliskim całkowitej równowagi pozwala na zaliczenie Posnera do chicagowskiej szkoły ekonomii.

Podstawowym założeniem tej szkoły jest model współpracy, w którym w przypadku braku ograniczeń prawnych od racjonalnych podmiotów oczekuje się poszukiwania, odkrywania i wykorzystywania wszystkich dostępnych możliwości wzajemnie korzystnej wymiany, rozumianej jako wola zapłaty, przy założeniu istnienia pewnego pierwotnego podziału praw własności (Rowley 2005). Przedstawiciele szkoły chicagowskiej posługują się w związku z tym założeniami, zgodnie z którymi: ludzie racjonalnie maksymalizują satysfakcję (użyteczność) czerpaną z ich zachowań rynkowych i pozarynkowych, w zachowaniach rynkowych i pozarynkowych ludzie reagują na bodźce cenowe, reguły i skutki prawa można oceniać na podstawie ich efektywności ekonomicznej (Mercurio, Medema 2006), interwencja regulacyjna rządu w procesy rynkowe nie odnosi zazwyczaj skutku w postaci zwiększenia bogactwa społeczeństwa (Kitch 1998). Przedstawiciele szkoły chicagowskiej sceptycznie podchodzą więc do możliwości postulowania określonych zmian normatywnych i dlatego tego rodzaju podejście nazywane jest w ekonomicznej analizie prawa podejściem pozytywnym<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Warto zauważyć, że za pierwszą książkę z zakresu *Law & Economics* uznaje się „The Logic of Law” Gordona Tullocka, która ukazała się w 1971 r. O przyczynach braku powodzenia tej pozycji na rynku – zob. Rowley (1998).

<sup>40</sup> W ostatnich latach wskazuje się na powstanie „nowej” szkoły chicagowskiej, która odzwierciedla zainteresowania badaczy *Law & Economics* istotą norm społecznych. Jej przedstawiciele koncentrują się na badaniu zależności pomiędzy prawem, normami społecznymi i innymi czynnikami wpływającymi na zachowania ludzkie. W przeciwieństwie do starej szkoły chicagowskiej, która sceptycznie podchodzi do interwencji rządowej względem prawa, uważają ją za pożądaną, ponieważ wpływa na normy społeczne kształtujące zachowania ludzi. Szerzej na temat nowej szkoły chicagowskiej – zob. Mercurio, Medema (2006).

#### 4.2. Szkoła New Haven i podejście normatywne

Korzeni New Haven<sup>41</sup> należy szukać w publikacjach Guido Calabresiego (ur. 1932), który obok Coase’a, Beckera i Posnera uważany jest za współtwórcę *Law & Economics*<sup>42</sup>. Jego przełomowy artykuł pt. „Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts” (Calabresi 1961) ukazał się niemal w tym samym czasie co „The Problem of Social Cost” (Coase 1960). Dotyczył on kształtu systemu prawa, który wpływa na zachowanie odpowiedniego poziomu ostrożności w działaniach mogących wyrządzić szkodę innym osobom oraz kosztów administrowania tego rodzaju systemem. Rozważania te zostały dalej rozwinięte w książce pt. „The Costs of Accidents” (Calabresi 1970). Calabresi wskazał w niej, że celem każdego systemu prawnego odnoszącego się do wypadków jest obniżenie trzech rodzajów kosztów: pierwszorzędnych (tj. bezpośrednich kosztów wypadków, np. utrata życia, szkoda na mieniu), drugorzędnych (tj. kosztów związanych z niedostatecznym wynagradzaniem strat osobom poszkodowanym) oraz trzeciorzędnych (tj. kosztów administrowania systemem). Istnieją dwie uzupełniające się metody obniżania sumy tych trzech rodzajów kosztów: ogólne odstraszenie (*general deterrence*) i szczególne odstraszenie (*specific deterrence*). Pierwsza obciąża kosztami wypadku stronę, która do niego doprowadziła. W ten sposób koszty są obniżane, ponieważ zachęca się do ostrożnego zachowania. Jednak metoda ta nie jest optymalna m.in. ze względu na obojętność niektórych osób wobec potencjalnego nałożenia na nie kosztów wypadków. Druga metoda – szczególne odstraszenie – uzupełnia pierwszą, wpływając bezpośrednio na zachowania mogące prowadzić do wypadków, np. zakaz jazdy pod wpływem alkoholu (Calabresi 1970). Na podstawie takiego modelu Calabresi krytycznie ocenia, z perspektywy realizacji danych celów społecznych, prawo wypadków obowiązujące w Stanach Zjednoczonych. Prawo to opiera się na zasadzie winy. Twierdzi on na przykład, że system ten nie kreuje bodźców do powstrzymywania się od wypadków, a także pomija koszty drugorzędne i trzeciorzędne. Fakt, że w ramach kosztów drugorzędnych Calabresiego znajdują odzwierciedlenie redystrybucja

<sup>41</sup> Nazwa tej szkoły pochodzi od miasta, w którym znajduje się Uniwersytet Yale. Zwana jest także „szkołą progresywną” (*Progressive School*) lub „szkołą reformatorów prawnych” (*Legal Reformist School*). W literaturze toczą się spory czy poglądy przedstawicieli tego podejścia mogą być uznane za szkołę *Law & Economics*. Przeciwny temu jest Mackaay (2000b), a zwolennikiem jest Minda (1989). Mercurio i Medema (1997) określali szkołę New Haven początkowo jako „odprysk” (*aside*) szkoły chicagowskiej, a ostatnio nazywają ją jej „odgałęzieniem” (*branching out*) (Mercurio, Medema 2006). Ze względu na nieco inne podejście szkoły New Haven do *Law & Economics* niż szkoły chicagowskiej została ona tu przedstawiona odrębnie.

<sup>42</sup> Tytuły te zostały im przyznane na sesji plenarnej Amerykańskiego Stowarzyszenia Ekonomicznej Analizy Prawa w dniu 24 maja 1991 r. Otrzymał go także Henry G. Manne (ur. 1928) za największy wkład do ekonomicznej analizy prawa handlowego (np. Manne 1965). Zaslugi Manne’a dla ekonomicznej analizy prawa nie ograniczają się przy tym wyłącznie do dorobku naukowego, lecz polegają także na organizacji niezwykle wpływowego seminarium, dzięki któremu w latach 1971–1991 z podstawami *Law & Economics* zaznajomiło się ponad 900 profesorów i ponad 350 sędziów amerykańskich (Macey 1998).

bogactwa i alokacja ryzyka, świadczy o tym, że według tej koncepcji prawo ma realizować, oprócz efektywności również te cele (Priest 2005). Calabresi zachęca więc do wprowadzania zmian normatywnych w obowiązującym systemie prawa, by cele te urzeczywistnić, co odróżnia go od przedstawicieli szkoły chicagowskiej *Law & Economics* niechętnych takim interwencjom.

Szkoła New Haven nawiązuje po części do dorobku Calabresiego<sup>43</sup>. Choć opiera się w dużym stopniu na modelu i założeniach szkoły chicagowskiej, kładzie silniejszy nacisk na niesprawności rynku (*market failures*), które powinny być eliminowane (Katz 1998). Interwencja rządowa mająca na celu usunięcie niesprawności rynku powinna się opierać na analizie kosztów i korzyści, a istotną rolę w tym procesie mają do odegrania instytucje rządowe (Mercurio, Medema 2006). W innym ujęciu podkreśla się, że szkoła New Haven wykorzystuje *Law & Economics* do ekonomicznego uzasadnienia interwencji publicznej, realistycznej analizie instytucji politycznych i biurokratycznych oraz do definiowania roli sądów w nowoczesnym systemie podejmowania decyzji (Rose-Ackerman 1992). W związku z akceptacją możliwości postulowania zmian w prawie przez przedstawicieli szkoły New Haven tego rodzaju podejście nazywane jest w ekonomicznej analizie prawa podejściem normatywnym.

#### 4.3. Szkoła Virginii i podejście funkcjonalne

W ostatnich latach jesteśmy świadkami kształtowania się nowego podejścia na styku prawa i ekonomii. Ma ono charakter funkcjonalny i opiera się przede wszystkim na dorobku teorii wyboru publicznego, a w szczególności jej najważniejszej szkoły związanej pierwotnie z Uniwersytetem Virginia w Stanach Zjednoczonych (stąd nazwa – *Virginia School*). Teorię wyboru publicznego, która w swym nowoczesnym wydaniu ukształtowała się w połowie XX w., można zdefiniować jako ekonomiczną analizę nierynkowego procesu podejmowania decyzji (Mercurio, Medema 1997; Mueller 2003) lub prościej – ekonomiczną analizę polityki (Wilkin 2005). Zakres przedmiotowy teorii wyboru publicznego pokrywa się z domeną nauk politycznych (np. teoria państwa, zasady głosowania, zachowanie się wyborców, działalność partii politycznych, biurokracja), jednak w przeprowadzanych analizach stosowana jest metodologia charakterystyczna dla nauk ekonomicznych. Oznacza to przede wszystkim przyjęcie podstawowego założenia, że aktorzy polityczni są typowymi *homo oeconomicus* i kierują się własnym interesem, czyli maksymalizują własną użyteczność. Prowadzi to do zastosowania modelu racjonalnego wyboru<sup>44</sup> do zjawisk o charakterze politycznym. Jako głów-

nych przedstawicieli tej dziedziny wymienia się zazwyczaj przede wszystkim Jamesa M. Buchanana i Gordona Tullocka (ur. 1922), twórców przełomowego dzieła pt. *Calculus of Consent* (Buchanan, Tullock 1962)<sup>45</sup>.

Według *Law & Economics* głównego nurtu, które było przedmiotem wcześniejszych rozważań, rola rządu (władzy) polega na przeciwdziałaniu niesprawnościom rynku. Jego przedstawiciele zakładają przy tym, że rząd działa bezstronnie w interesie ogółu, interweniując tam, gdzie siły rynkowe i inne mechanizmy społeczne prowadzą do wyników niekorzystnych z punktu widzenia ogółu (tzw. *public interest view of politics*). Spojrzenie na tę kwestię z perspektywy teorii wyboru publicznego, tzw. *private interest view of politics*, gdzie aktorzy polityczni postrzegani są jako racjonalni *homo oeconomicus*, podaje w wątpliwość opisaną powyżej teorię. Tym samym w podejściu funkcjonalnym w ramach ekonomicznej analizy prawa szczególną uwagę zwraca się na niedoskonałości natury politycznej w procesie tworzenia prawa, podkreślając znaczenie mechanizmów zbliżonych do rynkowych w tworzeniu i wyborze rozwiązań prawnych.

Podstawowym założeniem przedstawicieli funkcjonalnego podejścia w ramach *Law & Economics*, które czerpią bezpośrednio z teorii wyboru publicznego, jest tak zwany indywidualizm normatywny (zob. podrozdział 3.3.4). Oznacza to, że rozważania dotyczące sytuacji społecznych na poziomie zagregowanym powinny być zawsze rozumiane jako wyniki wyborów i działań poszczególnych jednostek, które dążą do osiągnięcia swoich własnych celów. Takie podejście sugeruje, że studia porównawcze różnych źródeł prawa wymagają odpowiedniej analizy struktury bodźców. W praktyce sądowniczej i prawotwórczej analiza funkcjonalna oznacza zaś skupienie uwagi na bodźcach leżących u podstaw określonej struktury prawnej lub społecznej, która wygenerowała dane rozwiązanie prawne, a nie na bezpośrednich próbach oceny kosztów i korzyści poszczególnych rozwiązań.

Przedstawiciele podejścia funkcjonalnego w *Law & Economics* krytycznie odnoszą się do obu przedstawionych wcześniej perspektyw – pozytywnej i normatywnej. W przypadku tej pierwszej podkreślają swoje sceptyczne nastawienie do ogólnej hipotezy dotyczącej zastosowania kryterium efektywności do źródeł prawa, w szczególności innych niż *common law*. Z kolei podejście normatywne krytykują, wskazując, że modele ekonomiczne często są uproszczonym opisem rzeczywistości, a w związku z tym opieranie na ich analizie konkretnych interwencji jest obciążone znacznym ryzykiem i może prowadzić do przeoczenia wielu niezamierzonych skutków interwencji.

Podejście funkcjonalne w ramach ekonomicznej analizy prawa wciąż jest w początkowej fazie rozwoju

<sup>43</sup> Choć Calabresi wywarł bez wątpienia ogromny wpływ na ukształtowanie się szkoły New Haven, jego poglądy w pierwotnej postaci nie znalazły wielu kontynuatorów. Wśród tych nielicznych wymienia się Roberta Ellicksona i w pewnym zakresie Stevena Shavella (Priest 2005).

<sup>44</sup> Więcej o teorii racjonalnego wyboru w kontekście wyboru publicznego – zob. Wilkin (2005).

<sup>45</sup> Podstawowy podręcznik teorii wyboru publicznego to obecnie Mueller (2003), a w języku polskim – Wilkin (2005). Ciekawe wprowadzenie historyczne przedstawia Buchanan (2003).

(Parisi 2004). Wydaje się jednak, że już osiągnęło pewne sukcesy, jeżeli chodzi o rozważania na temat powiązań pomiędzy preferencjami indywidualnymi a wynikami na poziomie ogólnospołecznym. Podkreśla się przy tym rolę mechanizmów instytucjonalnych i wyboru indywidualnego. Parisi (2004) twierdzi dalej, że systematyczne włączanie dorobku teorii wyboru publicznego, stanowiącej podstawy metodologiczne tego podejścia do rozważań prowadzonych w ramach *Law & Economics* może posłużyć scaleniu pozostających w konflikcie perspektyw normatywnych ekonomicznej analizy prawa i przenieść debatę na solidny grunt teorii wyboru kolektywnego.

#### 4.4. Instytucjonalne<sup>46</sup> *Law & Economics*

„Encyklopedia ekonomicznej analizy prawa” (Bouckaert, De Geest 2000), a w szczególności Mackaay (2000b) wyróżniają spośród obecnych szkół ekonomicznej analizy prawa „instytucjonalne *Law & Economics*”. Podobnie czynią Mercurio i Medema (1997). Jednak klasyfikacja nie jest tu jednoznaczna. Inni autorzy, tacy jak na przykład Schaefer i Ott (2004), uznają ekonomiczną analizę prawa raczej za część szerszego ruchu, który nazywają nowym instytucjonalizmem. Wspomniany wcześniej Buchanan klasyfikuje natomiast *Law & Economics* jako część nowej ekonomii politycznej, do której zalicza się także nowa ekonomia instytucjonalna oraz inne programy badawcze i kierunki, takie jak ekonomia konstytucyjna, teoria wyboru publicznego, ekonomia praw własności, ekonomia polityczna regulacji i nowa historia gospodarcza (Buchanan 1989). W tym podrozdziale przedstawiamy podstawy nurtu instytucjonalnego w ramach ekonomicznej analizy prawa. Do kwestii relacji między ekonomiczną analizą prawa a ekonomią instytucjonalną powrócimy jeszcze pod koniec tych rozważań.

Oslabienie wpływów „starego” instytucjonalizmu, o którym była mowa w 2. rozdziale, po II wojnie światowej nie oznaczało jego całkowitego zaniku, jednak tylko nieliczni kontynuatorzy tego nurtu znaleźli szersze uznanie. Spośród bardziej znanych neoinstytucjonalistów (powojennych i współczesnych reprezentantów klasycznego instytucjonalizmu<sup>47</sup>) można wymienić Clarence’a Edwina Ayresa (1891–1972) i Johna Kennetha

Galbraitha (1908–2006), a na kontynencie europejskim Gunnara Myrdala (1898–1987), Karla Polanyia (1886–1964) i Karla Williama Kappa (1910–1976). Podstawową różnicą pomiędzy przedwojennym instytucjonalizmem a neoinstytucjonalizmem jest mniej radykalny charakter tego drugiego. Neoinstytucjonalizm wysuwa wiele postulatów, z których za najważniejsze można uznać potrzebę ujęcia holistycznego i długookresowego oraz potrzebę traktowania ekonomii jako nauki empirycznej i politycznej (Ratajczak 2005). Z punktu widzenia *Law & Economics* szczególnie istotny wydaje się pierwszy z tych postulatów. Zakłada on bowiem, że system ekonomiczny jest częścią większego systemu społecznego, i nakazuje, by w rozważaniach naukowych na temat gospodarki zajmować się tym ostatnim, uwzględniając oprócz czynników ekonomicznych również inne, mające lub mogące mieć wpływ na zjawiska gospodarcze, w tym system prawny.

W latach 70. XX w. w ramach ekonomii instytucjonalnej doszło do wyodrębnienia nowego kierunku zwanego nową ekonomią instytucjonalną<sup>48</sup>. Spośród jego najbardziej znanych przedstawicieli należy wymienić wspomnianego wcześniej Olivera E. Williamsona i Douglassa C. Northa (ur. 1920). Przedstawiciele tego kierunku nie kwestionują dorobku ekonomii neoklasycznej, lecz dążą do rozszerzania jej analizy o problematykę instytucji, w ramach których funkcjonuje gospodarka. Instytucje są przy tym definiowane w najprostszy sposób, jako stworzone<sup>49</sup> przez człowieka ograniczenia, które kształtują interakcje międzyludzkie, a w konsekwencji budują strukturę bodźców w wymianie politycznej, społecznej czy ekonomicznej (North 1990)<sup>50</sup>.

Analiza instytucjonalna dotyczy tak fundamentalnych kategorii ekonomicznych jak koszty i efektywność. Jej przedstawiciele twierdzą, że nauka ekonomii może skuteczniej wpływać na poprawę efektywności gospodarowania, zajmując się raczej instytucjonalnymi strukturami organizacji i zarządzania dla transakcji ekonomicznych, tradycyjnym przedmiotem rozważań ekonomistów, czyli gospodarowaniem rzadkimi zasobami w celu maksymalizacji wytwarzanej wartości. Analiza ta przyjmuje perspektywę kontraktową, zakładając, że każdy rozważany problem można sformułować jako „problem kontraktowy” i poddać badaniu w kategoriach optymalizacji kosztów transakcyjnych (zob. podrozdział 3.2). Nowa ekonomia instytucjonalna zwraca ponownie również uwagę ekonomistów na znaczenie własności jako „fundamentalnej instytucji dla wszelkich procesów gospodarowania” (Wilkin 2004, s. 18). Innym zagadnie-

<sup>46</sup> Zakres stosowanego pojęcia „instytucji” w ramach ekonomicznej analizy prawa wymaga komentarza. Instytucje prawne definiuje się jako „grupy wypowiedzi normatywnych, które stanowią pewną całość z punktu widzenia przedmiotu regulacji, czyli zbiór norm prawnych zawartych w przepisach” (Gawel, Klimczak 2005, s. 83). Tak rozumiane instytucje prawne są również instytucjami w rozumieniu nauk ekonomicznych, przy czym instytucje w rozumieniu nauk społecznych są definiowane znacznie szerzej, chociażby przez to, że zaliczamy do nich również instytucje o charakterze nieformalnym. Analizy zakresu pojęciowego i wzajemnego przenikania się definicji instytucji w prawie, ekonomii (starej i nowej ekonomii instytucjonalnej) oraz socjologii dokonują Gawel i Klimczak (2005).

<sup>47</sup> Niektórzy autorzy (np. Mercurio, Medema 1997) nazywają neoinstytucjonalistami przedstawicieli nowej ekonomii instytucjonalnej, o której będzie mowa w dalszej części tego podrozdziału. Dla klarowności wywodu nazwy „neoinstytucjonalizm” używamy jedynie w odniesieniu do kontynuatorów klasycznej myśli instytucjonalnej (co zgodne jest z większością literatury przedmiotu), a nową ekonomią instytucjonalną omawiamy oddzielnie.

<sup>48</sup> Twórcą tej nazwy jest Oliver E. Williamson.

<sup>49</sup> Należy to rozumieć szeroko, tzn. instytucje mogą być tworzone zarówno odgórnie (kreacjonizm), jak i oddolnie (spontaniczność).

<sup>50</sup> Można przy tym odróżnić otoczenie instytucjonalne („reguły gry”, które kształtują zachowania ludzkie, zarówno formalne, np. prawa własności, ustawy, czy konstytucje, jak i nieformalne, m.in. normy społeczne) od ustaleń instytucjonalnych, tzn. specyficznych wskaźników opracowanych przez uczestników transakcji w celu ułatwienia transakcji (np. procesy kontraktowe zachodzące w przedsiębiorstwach).

niem stanowiącym przedmiot analizy nowej ekonomii instytucjonalnej jest problematyka ładu gospodarczego, w tym rola państwa w gospodarce.

Badania przedstawicielei nowej ekonomii instytucjonalnej koncentrują się najczęściej na mikroekonomii, ale analiza instytucjonalna zagadnień makroekonomicznych, przede wszystkim wzrostu gospodarczego, staje się ostatnio coraz powszechniejsza<sup>51</sup>. Medema, Mercurio i Samuels (2000) twierdzą, że instytucjonalne podejście w ramach *Law & Economics* podkreśla:

- ewolucyjny charakter prawa i procesów gospodarczych,
- kwestie wyboru pomiędzy kontynuacją (zachowaniem *status quo*) a zmianą struktur instytucjonalnych,
- problem ładu społeczno-gospodarczego i prawnego,
- wzajemne relacje między zagadnieniami prawnymi i ekonomicznymi i, co za tym idzie, dualny charakter praw,
- problematyczną naturę efektywności,
- i potrzebę porównawczego instytucjonalnego podejścia do stosowania ekonomicznej analizy prawa.

Zamiast koncentrować się na jednokierunkowej zależności, w której określone zachowania w gospodarce rynkowej są kształtowane przez prawo czy jego struktury i następnie wpływają na sytuację gospodarczą, instytucjonalne *Law & Economics* podkreśla współzależności pomiędzy władzą a gospodarką. Oznaczają one, że prawo i jego struktury oraz zachowania w gospodarce rynkowej i sytuacja gospodarcza są wzajemnie od siebie zależne. Instytucjonalne podejście w ramach ekonomicznej analizy prawa zajmuje się więc zarówno wpływem ekonomii na prawo i rozumowanie prawnicze, jak też wpływem prawa oraz zmian w zakresie rozwiązań prawnych na działalność i sytuację gospodarczą. Podkreśla ono również krytyczny stosunek do koncepcji *Law & Economics* głównego nurtu, zgodnie z którą należy poszukiwać pojedynczych optymalnych rozwiązań, przywiązując raczej wagę do wspomnianych prawno-ekonomicznych współzależności.

Kerkmeester (2000) podkreśla, że *Law & Economics* jest blisko związane z nurtem instytucjonalnym w ekonomii, ale – jak wskazuje Coase (1994) – możliwe jest rozróżnienie obu podejść. Ten ostatni dowodzi, że ekonomiczna analiza prawa akcentuje znaczenie ekonomii dla badania prawa, natomiast ekonomia instytucjonalna

koncentruje się na znaczeniu instytucji (głównie firmy, rynku, ale także prawa) dla zrozumienia funkcjonowania systemu gospodarczego. Przewiduje on, że z biegiem czasu podejścia te będą się od siebie oddalały i staną się domenami specjalistów. W ostatnich latach coraz częściej podkreśla się jednak, że perspektywa instytucjonalna integruje nauki społeczne. Uznaje się, że łączy ona ekonomię, prawo, teorię organizacji, nauki polityczne, socjologię i antropologię oraz służy zrozumieniu instytucji życia społecznego, politycznego i gospodarczego (Klein 2000)<sup>52</sup>. Takie postrzeganie relacji pomiędzy instytucjonalizmem a *Law & Economics* jest zgodne ze wspomnianą koncepcją Schaefera i Otta (2004). Według niej ekonomiczna analiza prawa wpisuje się w bardziej ogólne podejście będące zastosowaniem analizy ekonomicznej do innych dziedzin nauk społecznych, czyli tak zwany nowy instytucjonalizm. Zajmuje się on rozważaniami na temat państwa i społeczeństwa, stosując kryterium efektywności alokacyjnej (Schaefer, Ott 2004). Podsumowując, należy zgodzić się z twierdzeniem Medemy, Mercurio i Samuela (2000), że nie istnieje jasna linia podziału ani proste przejście pomiędzy ekonomią instytucjonalną a podejściem instytucjonalnym w ramach *Law & Economics*, ponieważ ekonomia instytucjonalna była zawsze zainteresowana prawnymi aspektami gospodarki.

#### 4.5. Inne nurty związane z ekonomiczną analizą prawa

W ramach tak szerokiego ruchu jak *Law & Economics* różnice zdań co do poszczególnych kwestii badawczych nie powinny zaskakiwać. „Encyklopedia ekonomicznej analizy prawa” (Bouckaert, De Geest 2000) wymienia, poza przedstawionymi powyżej, następujące podejścia w ramach *Law & Economics*: podejście z perspektywy praw własności, teorię gier w zastosowaniu do prawa, porównawcze *Law & Economics*, eksperymentalne *Law & Economics* oraz *Law & Economics* w odniesieniu do rozwoju gospodarczego. Mackaay (2000b) słusznie jednak zauważa, że żadnego z nich nie można uznać za samodzielną szkołę ekonomicznej analizy prawa. W odniesieniu do pierwszego z wymienionych powyżej podejść autor ten twierdzi, że ze względu na silne oddziaływanie na *Law & Economics* w przeszłości podejście to zostało na stałe włączone do głównego nurtu ekonomicznej analizy prawa<sup>53</sup>. Porównawcze *Law & Economics*, jak również ostatnie z wymienionych powyżej podejść stanowią jedynie pewne pola, na których stosowanie narzędzi ekonomicznej analizy prawa jest możliwe i ostatnio często

<sup>51</sup> Według tego podejścia postępek gospodarczy kraju czy regionu zależy od pewnych (formalnych lub nieformalnych) „reguł gry” funkcjonujących w społeczeństwie i od stopnia, w jakim przyczyniają się one do stymulowania pożądanej aktywności gospodarczej. Teoria ta wiąże się głównie z pracami Northa (np. 1990), a weryfikowana była empirycznie m.in. przez następujących badaczy: Hall i Jones (1999), Acemoglu, Johnson i Robinson (2001), Rodrik, Subramanian i Trebbi (2002), czy w raporcie IMF (2003). Wśród analizowanych „reguł gry” szczególną wagę przywiązuje się do zasady rządów prawa (*rule of law*), systemu praw własności, struktur organizacji i zarządzania, instytucji politycznych i funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego (The World Bank 2002). Obszernych przeglądów literatury dotyczących instytucjonalnych determinantów wzrostu gospodarczego dokonują Aron (2000), Cross (2002), IMF (2003) i Miłczarek (2006).

<sup>52</sup> Jak pisze Wilkin (2004), zarówno klasyczny instytucjonalizm, jak i nowa ekonomia instytucjonalna wykazały użyteczność podejścia interdyscyplinarnego do wielu zjawisk ekonomicznych.

<sup>53</sup> Podejście z perspektywy praw własności nawiązuje do tzw. ekonomii praw własności – programu badawczego, który prawa i strukturę własności rozumie znacznie szerzej niż tradycyjna myśl prawnicza. Jest on blisko związany z podejściem instytucjonalnym (niektórzy autorzy uznają ekonomię praw własności za część nowej ekonomii instytucjonalnej, np. Wilkin (2004), inni natomiast za część nowej ekonomii politycznej, np. Buchanan (1989)).

wykorzystywane<sup>54</sup>. Pozostałe dwa podejścia – teoria gier w zastosowaniu do prawa i eksperymentalne *Law & Economics* – odwołują się natomiast do narzędzi wykorzystywanych w ramach ekonomicznej analizy prawa<sup>55</sup>.

Szczególne miejsce w ekonomicznej analizie prawa przypisuje się tak zwanej austriackiej szkole *Law & Economics*, nawiązującej bezpośrednio do szkoły austriackiej w ekonomii, która sięga do dorobku XIX-wiecznego ekonomisty Carla Mengera (1840–1921), a przede wszystkim młodszych generacji ekonomistów austriackich (nazywanych również neoaustriakami), takich jak Ludwig von Mises (1881–1973) czy Friedrich August von Hayek. W centrum jej zainteresowania znajdują się takie kwestie, jak niepewność, innowacja i przedsiębiorczość, będące podstawą nowego spojrzenia m.in. na prawo konkurencji. Choć tematyka podejmowana w tych badaniach niewątpliwie łączy elementy prawa z ekonomią, klasyfikowanie ich jako szkoły *Law & Economics* pozostaje przedmiotem dyskusji<sup>56</sup>.

Wśród dyscyplin blisko związanych z *Law & Economics* wymienia się również m.in.: teorię wyboru publicznego (Van den Hauwe 2000; zob. podrozdział 4.3), ekonomię konstytucyjną (Van den Hauwe 2000; Metelska-Szaniawska 2005), *Law & Macroeconomics* (Gordon 2000), podejścia socjologiczne, przede wszystkim o charakterze empirycznym (Macneil 2000), podejścia antropologiczne (Cooter 2000), nową historię gospodarczą (Field 2000) oraz *Critical Legal Studies*<sup>57</sup> (Eastman 2000). Bliskie związki tych podejść świadczą o wzroście znaczenia badań interdyscyplinarnych w naukach społecznych.

## 5. Stan obecny i przyszłość ekonomicznej analizy prawa

Ekonomiczna analiza prawa nie jest pozbawiona ograniczeń. Napotyka ona bowiem liczne problemy wiążące się z tym, że nie zawsze możliwe jest bezpośrednio zastosowanie narzędzi analizy ekonomicznej do badania problemów w zakresie prawa. Nie jest zatem zaskoczeniem, że w literaturze podważane są podstawowe koncepcje leżące u podstaw *Law & Economics*, o czym pisaliśmy omawiając je dokładniej w 3. rozdziale artykułu. Ponadto studia

empiryczne dotyczące ekonomicznego ujęcia prawa pozostają stosunkowo rzadkie. Wiąże się to przede wszystkim z ograniczoną dostępnością danych empirycznych niezbędnych do formułowania testowalnych hipotez w celu weryfikowania twierdzeń teoretycznych w konkretnych warunkach społeczno-politycznych.

Inną kwestią jest ograniczony charakter wpływu, jaki ekonomiczna analiza prawa wywarła i wywiera na doktrynę teorii i filozofii prawa oraz na reformę prawa. W odniesieniu do teorii i filozofii prawa należy zauważyć niekwestionowane sukcesy *Law & Economics* na gruncie amerykańskim przy skromnym wkładzie w Europie (Duxbury 1997). Paradoksalnie jednak, pomimo zdominowania amerykańskiej nauki prawa przez *Law & Economics*, osiągnięcia tego ruchu w zakresie reformy prawa w Stanach Zjednoczonych wydają się niewielkie<sup>58</sup>. Wpływ na reformę prawa w Europie jest przy tym jeszcze skromniejszy, poza wyjątkami polegającymi na wprowadzeniu w niektórych krajach europejskich analizy kosztów i korzyści dla gospodarki z wprowadzanych regulacji<sup>59</sup>. Ogólnie rzecz biorąc, oddziaływanie *de lege lata* i *de lege ferenda* ekonomicznej analizy prawa na inne gałęzie prawa jest również ograniczone i dyskusyjne (Ogus 1998). Bezsprzecznym sukcesem tego ruchu naukowego jest jednak umieszczenie *Law & Economics* w programach nauczania na wydziałach prawa i ekonomii nie tylko uczelni amerykańskich, ale również europejskich<sup>60</sup>.

Pomimo tych ograniczeń można uznać, że ekonomiczna analiza prawa z biegiem czasu stała się znaczącym ruchem naukowym na świecie. Obecnie dysponuje ona wieloma periodykami branżowymi, np. "American Law and Economics Review", "European Journal of Law and Economics", "Journal of Law, Economics, and Organization", "Journal of Law, Economics & Policy" czy "International Review of Law and Economics"<sup>61</sup>. Ekonomiczną analizę prawa propagują także liczne stowarzyszenia ponadnarodowe<sup>62</sup> i krajowe, w tym i polskie, o którym mowa w ostatnim podrozdziale artykułu.

W ramach rozwoju *Law & Economics* w przyszłości przewiduje się wzrost roli instytucji, badań historycznych, niepewności, innowacji i przedsiębiorczości, zachowań strategicznych oraz racjonalności ograniczonej (Mackaay 2000b). W odniesieniu do tej ostatniej kwestii, jak już wielokrotnie wspominaliśmy, coraz częściej pod-

<sup>54</sup> Szerzej na temat komparastyki i ekonomii – zob. De Geest, Van den Bergh (2004).

<sup>55</sup> Warto tu dodać, że wśród pozostałych narzędzi *Law & Economics* są przede wszystkim te wykorzystywane najczęściej w analizach mikroekonomicznych, a także porównawcza analiza instytucjonalna i, rzadziej, ekonometria.

<sup>56</sup> „Encyklopedia ekonomicznej analizy prawa” (Bouckaert, De Geest 2000) wymienia szkołę austriacką wśród „szkół i podejść” *Law & Economics*. Inni autorzy wskazują jednak, że badania te są bliskie nurtowi instytucjonalnemu w ramach ekonomicznej analizy prawa (np. Mercurio, Medema 1997), bądź pomijają je, omawiając szkoły *Law & Economics* (np. Parisi 2005).

<sup>57</sup> W polskim tłumaczeniu dosłownie „krytyczne studia nad prawem”. Jak pisze Zirk-Sadowski (2000), tłumaczenie to jednak nie przyjęło się i w polskiej literaturze powszechnie używa się angielskiej nazwy tego podejścia do prawa, będącego jednym z jego postmodernistycznych ujęć. Szerzej na temat *Critical Legal Studies* – zob. Minda (1989) oraz Mercurio, Medema (1997).

<sup>58</sup> Szerzej na ten temat wraz z przykładami – zob. Herzel, Braendel (1998).

<sup>59</sup> Niekoniecznie musi to być jednak związane z recepcją *Law & Economics* w tych krajach.

<sup>60</sup> Np. program *European Master in Law and Economics* prowadzony przez konsorcjum uniwersytetów europejskich (<http://www.emle.org>).

<sup>61</sup> Artykuły z zakresu ekonomicznej analizy prawa ukazują się nie tylko w branżowych czasopiśmie naukowych, ale także w czasopiśmie poświęconych ekonomii i prawu. Miarą uznania tego ruchu przez środowisko naukowe było wprowadzenie *Law & Economics* jako kategorii do klasyfikacji publikacji ekonomicznych czasopiśmie „Journal of Economic Literature” (*JEL*).

<sup>62</sup> Np. Europejskie Stowarzyszenie Ekonomicznej Analizy Prawa (<http://www.eale.org>), Amerykańskie Stowarzyszenie Ekonomicznej Analizy Prawa (<http://www.amlecon.org>) czy Azjatyckie Stowarzyszenie Ekonomicznej Analizy Prawa (<http://www.aslea.org>).

nosi się konieczność wyeliminowania z ekonomicznej analizy prawa upraszczającego założenia o racjonalności jednostek, leżącego u podstaw ekonomii. Odpowiedzią na tę potrzebę są zapoczątkowane kilka lat temu badania wpisujące się w nurt behawioralny ekonomicznej analizy prawa. Biorą one pod uwagę fakt, że ludzie bywają altruistami i nadmiernymi optymistami, mają ograniczoną silną wolę i samokontrolę, a podejmowane wybory często opierają na skrótach myślowych i dotychczasowej praktyce. Behawioralne *Law & Economics* łączy więc badanie prawa z psychologią poznawczą i ekonomią behawioralną oferując szersze możliwości przewidywania rzeczywistych skutków prawa. Zwięzły przegląd tych koncepcji z uwzględnieniem zagadnień racjonalności ograniczonej, znaczenia kontekstu dla podejmowanych wyborów oraz odstępstw od modelu działań nastawionych na realizację własnego interesu przedstawiają na przykład Korobkin i Ulen (2000), a obszerny zbiór prac na ten temat zawiera Sunstein (2000). Ten ostatni autor podkreśla, że behawioralny nurt w ekonomicznej analizie prawa jest obecnie na bardzo wstępnym etapie rozwoju i wiele pytań z tego zakresu pozostaje wciąż otwartych. Podstawowym wyzwaniem jest przy tym odpowiedź na pytanie, czy jest on zdolny wygenerować jedną spójną teorię zachowań ludzkich, którą można by stosować do analizy prawa. Wiele pytań pozostających wciąż bez odpowiedzi ma charakter empiryczny i wymaga w przyszłości analizy opartej na sytuacjach rzeczywistych i badaniach eksperymentalnych.

Pod koniec XX w. ekonomiczna analiza prawa zwróciła się także ku badaniom norm społecznych, które początkowo były traktowane jako obszar autonomiczny względem prawa<sup>63</sup>. Dostrzeżenie wzajemnych związków pomiędzy prawem a normami społecznymi, które mogą kształtować określone zachowania ludzkie, doprowadziło do wyłonienia się nowej szkoły chicagowskiej<sup>64</sup>. Na podstawie tych obserwacji sformułowano wiele propozycji modelowych, włączających badania nad normami społecznymi do ekonomicznej analizy prawa<sup>65</sup>. Żadna z nich nie stała się jednak dominująca. Dlatego dopiero w przyszłości należy oczekiwać odpowiedzi na pytanie, czy zagadnienie to zmienia istniejący paradygmat w *Law & Economics* wypracowany przez jego główne szkoły (tak twierdzi np. Ellickson 1998), czy jedynie poszerzy obszar badawczy (Posner 1998b).

## 6. Ekonomiczna analiza prawa w Polsce

Ekonomiczna analiza prawa budzi coraz większe zainteresowanie polskich badaczy. Oprócz publikacji, które mają charakter ogólny (Stelmach et al. 2007; Bo-

ehlke 2005; Stelmach, Brożek 2004; Stroiński 2003), pojawiają się także pozycje z wybranych dziedzin prawa, np. prawa karnego (Szamota 1992; Pawłusiewicz, Brożek 2002, Czabański 2005), prawa cywilnego (Stroiński 2002), prawa spółek (Stroiński 2004; 2005; Targosz 2004), prawa konstytucyjnego (Metelska-Szaniawska 2006; 2008) czy filozofii prawa (Golecki 2002), a także omawiające zastosowania *Law & Economics* (Stelmach, Soniewicka 2007). Ekonomiczna analiza prawa stała się też przedmiotem fakultatywnym wykładanym na niektórych wydziałach ekonomicznych (Uniwersytet Warszawski) i prawniczych (Uniwersytet Warszawski, Uniwersytet Jagielloński, Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego). Rośnie liczba publikacji polskich autorów na temat *Law & Economics*. Powstałe w 2005 r. Polskie Stowarzyszenie Ekonomicznej Analizy Prawa (*Law & Economics*)<sup>66</sup> podjęło się przetłumaczenia na język polski najbardziej popularnego na świecie podręcznika z zakresu *Law & Economics*, autorstwa amerykańskich profesorów Roberta Cootera i Thomasa Ulena (Cooter, Ulen 2004). W ten sposób przezwyciężona zostanie kolejna przeszkoda w rozwoju ekonomicznej analizy prawa jako przedmiotu akademickiego w Polsce, który może stanowić pomost pomiędzy nauczaniem prawa i ekonomii na krajowych uniwersytetach.

Jednocześnie wydaje się, że ruch ten powinien odgrywać szczególną rolę w tworzeniu i stosowaniu prawa w kraju, gdzie niedoskonałość prawa uznaje się za jedno z większych zagrożeń. W systemie socjalistycznym, gdy nad regulacją gospodarki rozciągała się wszechstronna kontrola państwa, w rozważaniach nad prawem nie było miejsca na nawiązania do efektywności ekonomicznej. Przejście do gospodarki rynkowej nie wywołało jednak, jak można by oczekiwać, skutku w postaci wyłonienia się ekonomicznego podejścia do prawa w praktyce jego tworzenia i stosowania. Wiele aktów prawnych różnej rangi uchwalonych i wprowadzonych w życie w Polsce po 1989 r. powstawało w oderwaniu od zasad ekonomii. Choć coraz częściej podejmowano próby szacowania skutków budżetowych określonych rozwiązań, analiza taka nie opierała się na fundamentalnych założeniach *Law & Economics* ani nie korzystała ze wskazówek sformułowanych przez przedstawicieli tego ruchu (przede wszystkim dotyczących wpływu prawa na bodźce kierujące zachowaniem podmiotów gospodarujących). Wydaje się, że za główne powody takiego rozwoju sytuacji można uznać charakter polskiego systemu prawnego i myśli prawniczej oraz sztywny podział na ekonomię i prawo w nauczaniu akademickim, skutkujący brakiem współpracy i zrozumienia pomiędzy ekonomistami a prawnikami w praktyce życia społecznego. Obecnie środowiska naukowe ekonomistów i prawników zbliżają

<sup>63</sup> Szerzej na temat definicji normy społecznej, jej rodzajów, a także relacji z prawem – zob. Basu (1998).

<sup>64</sup> Zob. przypis 40.

<sup>65</sup> Propozycje te omawiają obszernie Mercurio i Medema (2006).

<sup>66</sup> Szerzej na temat celów i działalności Stowarzyszenia na stronie internetowej: <http://www.pseap.org>

się do siebie, czego rezultatem są wspomniane powyżej polskie publikacje z zakresu *Law & Economics* oraz starania mające na celu upowszechnienie kształcenia w tym zakresie w polskich ośrodkach akademickich. Można za-

tem mieć nadzieję, że bariery te zostaną przezwyciężone i w niedalekiej przyszłości rozumowanie ekonomiczne przeniknie do praktyki tworzenia oraz stosowania prawa w Polsce.

## Bibliografia

- Acemoglu D., Johnson S., Robinson J.A. (2001), *The Colonial Origins of Comparative Development: An Empirical Investigation*, "American Economic Review", Vol. 91, No. 5, s. 1369–1401.
- Allen D.W. (2000), *Transaction Costs*, w: B. Bouckaert, G. De Geest (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar, Cheltenham.
- Adelstein R. (1998), *American institutional economics and the legal system*, w: P. Newman (red.), *The New Palgrave Dictionary of Law and Economics*, t. I, Macmillian Reference Limited, London.
- Aron J. (2000), *Growth and Institutions: A Review of the Evidence*, "The World Bank Research Observer", Vol. 15, No. 1, s. 99–135.
- Backhaus J. (red.) (2005), *The Elgar Companion to Law and Economics*, Edward Elgar, Cheltenham.
- Balcerowicz L. (1993), *Systemy gospodarcze. Elementy analizy porównawczej*, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa.
- Basu K. (1998), *Social norms and the law*, w: P. Newman (red.), *The New Palgrave Dictionary of Law and Economics*, t. III, Macmillian Reference Limited, London.
- Becker G. (1957), *The Economics of Discrimination*, Chicago University Press, Chicago.
- Becker G. (1981), *A Treatise on the Family*, Chicago University Press, Chicago.
- Becker G. (1990), *Ekonomiczna teoria zachowań ludzkich*, PWN, Warszawa.
- Boadway R. (1974), *The Welfare Foundations of Cost-Benefit Analysis*, "Economic Journal", Vol. 84, s. 926–939.
- Boehlke J. (2005), *Charakterystyka nurtu prawo i ekonomia we współczesnej myśli ekonomicznej*, w: B. Polzakiewicz, J. Boehlke (red.), *Ład instytucjonalny w gospodarce*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń.
- Bouckaert B., De Geest G. (red.) (2000), *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar, Cheltenham.
- Buchanan J.M. (1959), *Positive Economics, Welfare Economics, and Political Economy*, "Journal of Law and Economics", Vol. 2, s. 124–138.
- Buchanan J.M. (1989), *Constitutional Economics*, w: J.M. Buchanan, *Explorations into Constitutional Economics*, Texas A&M University Press, College Station.
- Buchanan J.M. (2003), *Public Choice: The Origins and Development of a Research Program*, mimeo, Center for the Study of Public Choice, Fairfax, <http://www.gmu.edu/centers/publicchoice/pdf%20links/Booklet.pdf>
- Buchanan J.M., Tullock G. (1962), *The Calculus of Consent. Logical Foundations of Constitutional Democracy*, The University of Michigan Press, Ann Arbor.
- Calabresi G. (1961), *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, "Yale Law Journal", Vol. 70, s. 499–553.
- Calabresi G. (1970), *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, Yale University Press, New Haven.
- Calabresi G. (1991), *The Pointlessness of Pareto: Carrying Coase Further*, "Yale Law Journal", Vol. 100, s. 1211–1237.
- Cheung S.N.S. (1974), *A Theory of Price Control*, "Journal of Law and Economics", Vol. 17, s. 53–71.
- Coase R. (1937), *The Nature of the Firm*, "Economica", Vol. 4, s. 386–405.
- Coase R. (1959), *The Federal Communications Commission*, "Journal of Law and Economics", Vol. 2, s. 1–40.
- Coase R. (1960), *The Problem of Social Cost*, "Journal of Law and Economics", Vol. 3, s. 1–44.
- Coase R. (1993), *Law and Economics at Chicago*, "Journal of Law and Economics", Vol. 1, s. 239–254.
- Coase R. (1994), *Essays on Economics and Economists*, Chicago University Press, Chicago.
- Cooter R. (2000), *The Law and Economics of Anthropology*, w: B. Bouckaert, G. De Geest (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar, Cheltenham.
- Cooter R., Ulen T. (2004), *Law and Economics*, wyd. 4, Pearson Addison Wesley, Boston.
- Cross F.B. (2002), *Law and Economic Growth*, "Texas Law Review", Vol. 80, s. 1737–1775.
- Czabański J. (2005), *Ekonomiczne podejście do przestępczości*, "Edukacja Prawnicza", nr 5, s. 24–28.
- Czech-Rogosz J. (2005), *Ordoliberalna koncepcja ładu gospodarczego*, w: B. Polzakiewicz, J. Boehlke (red.), *Ład instytucjonalny w gospodarce*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń.
- De Geest G., Van den Bergh R. (red.) (2004), *Comparative Law & Economics*, t. I-III, Edward Elgar, Cheltenham-Northampton.



- Duxbury N. (1997), *Patterns of American Jurisprudence*, Oxford University Press, Oxford.
- Duxbury N. (1998), *American legal realism*, w: P. Newman (red.), *The New Palgrave Dictionary of Law and Economics*, t. II, Macmillian Reference Limited, London.
- Eastman W. (2000), *Critical Legal Studies*, w: B. Bouckaert, G. De Geest (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar, Cheltenham.
- Eidenmüller H. (1995), *Effizienz als Rechtsprinzip*, Mohr Siebeck, Tübingen.
- Ellickson R. (1998), *Law and Economics Discovers Social Norms*, "Journal of Legal Studies", Vol. 27, s. 532–552.
- Field A.J. (2000), *New Economic History and Law & Economics*, w: B. Bouckaert, G. De Geest (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar, Cheltenham.
- Gawel T., Klimczak M. (2005), *Pojęcie instytucji w prawie i ekonomii*, w: B. Polszakiewicz, J. Boehlke (red.), 2005, *Ład instytucjonalny w gospodarce*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń.
- Georgakopoulos N.L. (2005), *Principles and Methods of Law and Economics. Basic Tools for Normative Reasoning*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Golecki M. (2002), *Economics of Law as a Jurisprudential Theory*, "German Working Papers in Law and Economics", No. 13, Berkley Electronic Press, <http://www.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1046&context=gwp>
- Gordon R.L. (2000), *Law and Macroeconomics*, w: B. Bouckaert, G. De Geest (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar, Cheltenham.
- Hall R., Jones C.I. (1999), *Why Do Some Countries Produce So Much More Output per Worker than Others?*, "Quarterly Journal of Economics", Vol. 114, No. 1, s. 83–116.
- Herzel L., Braedel A.D. (1998), *Law-and-economics in action*, w: P. Newman (red.), *The New Palgrave Dictionary of Law and Economics*, t. II, Macmillian Reference Limited, London.
- Hovenkamp H. (1990), *The First Great Law & Economics Movement*, "Stanford Law Review", Vol. 26, s. 993–1058.
- IMF (2003), *World Economic Outlook 2003. Growth and Institutions*, Washington D.C.
- Kahneman D., Tversky A. (1986), *Rational Choice and the Framing of Decisions*, "Journal of Business", Vol. 59, s. 251–178.
- Kaplow L., Shavell S. (1994), *Why the Legal System is Less Efficient than the Income Tax in Redistributing Income*, "Journal of Legal Studies", Vol. 23, s. 667–681.
- Kaplow L., Shavell S. (2002), *Fairness versus Welfare*, Harvard University Press, Cambridge.
- Katz A. (1998), *Foundations of Economic Approaches to Law*, Oxford University Press, New York – Oxford.
- Kerkmeester H. (2000), *Methodology: General*, w: B. Bouckaert, G. De Geest (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar, Cheltenham.
- Kitch E.W. (1998), *Chicago school of law and economics*, w: P. Newman (red.), *The New Palgrave Dictionary of Law and Economics*, t. I, Macmillian Reference Limited, London.
- Klein P.G. (2000), *New Institutional Economics*, w: B. Bouckaert, G. De Geest (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar, Cheltenham.
- Korobkin R.B., Ulen T.S. (2000), *Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics*, "California Law Review", Vol. 88, s. 1051–1144.
- Kornhauser L.A. (1998), *Wealth maximization*, w: P. Newman (red.), *The New Palgrave Dictionary of Law and Economics*, t. III, Macmillian Reference Limited, London.
- Lang W., Wróblewski J. (1988), *Amerykańska teoria i filozofia prawa*, w: J. Głuchowski (red.), *Zarys prawa Stanów Zjednoczonych*, t. I, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń.
- Macey J.R. (1998), *Manne, Henry Girard*, w: P. Newman (red.), *The New Palgrave Dictionary of Law and Economics*, t. II, Macmillian Reference Limited, London.
- Mackaay E. (2000a), *History of Law and Economics*, w: B. Bouckaert, G. De Geest (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar, Cheltenham.
- Mackaay E. (2000b), *Schools: General*, w: B. Bouckaert, G. De Geest (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar, Cheltenham.
- Macneil I.R. (2000), *Other Sociological Approaches*, w: B. Bouckaert, G. De Geest (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar, Cheltenham.
- Manne H.G. (1965), *Mergers and the Market for Corporate Control*, "Journal of Political Economy", Vol. 73, s. 110–120.
- Medema S.G., Mercurio N., Samuels W.J. (2000), *Institutional Law and Economics*, w: B. Bouckaert, G. De Geest (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar, Cheltenham.
- Medema S.G., Zerbe R.O. Jr. (2000), *The Coase Theorem*, w: B. Bouckaert, G. De Geest (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar, Cheltenham.
- Mercurio N., Medema S.G. (1997), *Economics and the Law. From Posner to Post-Modernism*, Princeton University Press, Princeton.

- Mercurio N., Medema S.G. (2006), *Economics and the Law. From Posner to Post-Modernism and Beyond*, Princeton University Press, Princeton.
- Metelska-Szaniawska K. (2005), *Ekonomia konstytucyjna – ekonomia polityczna ładu gospodarczego*, w: J. Wilkin (red.), *Teoria wyboru publicznego. Wstęp do ekonomicznej analizy polityki i funkcjonowania sfery publicznej*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa.
- Metelska-Szaniawska K. (2006), *Niezależność sądownictwa a wzrost gospodarczy*, „*Ekonomista*”, nr 1, s. 89–104.
- Metelska-Szaniawska K. (2008), *Konstytucyjne czynniki reform gospodarczych w krajach postsocjalistycznych. Studium empiryczne*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, w druku.
- Miceli T.J. (2004), *The Economic Approach to Law*, Stanford University Press, Stanford.
- Milczarek D. (2006), *Instytucje a wzrost gospodarczy w świetle badań empirycznych*, w: M. Brzozowski, P. Gierałowski, D. Milczarek, J. Siwińska-Gorzela (red.), *Instytucje a polityka makroekonomiczna i wzrost gospodarczy*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa.
- Minda G. (1989), *The Law and Economics and Critical Legal Studies Movements in American Law*, w: N. Mercurio (red.), *Law and Economics*, Kluwer Academic Publishers, Boston.
- Morawski W. (2001), *Socjologia ekonomiczna*, PWN, Warszawa.
- Mueller D.C. (red.) (1997), *Perspectives on Public Choice: A Handbook*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Mueller D.C. (2003), *Public Choice III*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Nash J. (1950), *The Bargaining Problem*, „*Econometrica*”, Vol. 18, s. 155–162.
- North D.C. (1990), *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, New York.
- North D.C. (2005), *Understanding the Process of Economic Change*, Princeton University Press, Princeton.
- Nozick R. (1993), *The Nature of Rationality*, Princeton University Press, Princeton.
- Ogus A.I. (1998), *Law-and-economics from the perspective of law*, w: P. Newman (red.), *The New Palgrave Dictionary of Law and Economics*, t. II, Macmillan Reference Limited, London.
- Olszewski H., Zmierzczak M. (1994), *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Ars boni et aequi, Poznań.
- Parisi F. (2004), *Positive, Normative and Functional Schools in Law and Economics*, „*European Journal of Law and Economics*”, Vol. 18, s. 259–272.
- Parisi F. (2005), *Coase Theorem and Transaction Cost Economics in the Law*, w: J. Backhaus (red.), *The Elgar Companion to Law and Economics*, Edward Elgar, Cheltenham.
- Pawłusiewicz K., Brożek B. (2002), *Prawo karne w świetle ekonomicznej teorii prawa (Uwagi krytyczne)*, „*Państwo i Prawo*”, nr 12, s. 45–55.
- Pearson H. (1997), *Origins of Law and Economics – The Economists' New Science of Law 1830-1930*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Plous S. (1993), *The Psychology of Judgment and Decision Making*, McGraw-Hill, New York.
- Polinsky A.M. (1974), *Economic Analysis as a Potentially Defective Product: A Buyer's Guide to Posner's Economic Analysis of Law*, „*Harvard Law Review*”, Vol. 87, s. 1655–1681.
- Posner R.A. (1973), *Economic Analysis of Law*, Little, Brown & Co., Boston.
- Posner R.A. (1985), *Wealth Maximization Revisited*, „*Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy*”, Vol. 2, No. 1, s. 85–106.
- Posner R.A. (1987), *The Law and Economics Movement*, „*American Economic Review*”, Vol. 77, No. 2, s. 1–13.
- Posner R.A. (1998a), *Economic Analysis of Law*, wyd. 5, Aspen Law & Business, New York.
- Posner R.A. (1998b), *Social Norms, Social Meaning, and Economic Analysis of Law: A Comment*, „*Journal of Legal Studies*”, Vol. 27, s. 553–565.
- Posner R.A. (2005), *The Law and Economics Movement: From Bentham to Becker*, w: F. Parisi, Ch. Rowley (red.), *The Origins of Law and Economics. Essays by the Founding Fathers*, Edward Elgar, Cheltenham-Northampton.
- Posner R.A. (2007), *Economic Analysis of Law*, wyd. 7, Wolters Kluwer Law & Business, New York.
- Priest G.L. (2005), *The rise of law and economics: a memoir of the early years*, w: F. Parisi, Ch. Rowley (red.), *The Origins of Law and Economics. Essays by the Founding Fathers*, Edward Elgar, Cheltenham-Northampton.
- Ratajczak M. (2005), *Instytucjonalizm – wzbogacenie czy alternatywa ekonomii głównego nurtu?*, w: B. Polszakiewicz, J. Boehlke (red.), *Ład instytucjonalny w gospodarce*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń.
- Rodrik D., Subramanian A., Trebbi F. (2002), *Institutions Rule: The Primacy of Institutions over Geography and Integration in Economic Development*, wykład wygłoszony w Katholieke Universiteit Leuven (Gaston Eyskens Chair), październik, <http://ksghome.harvard.edu/~drodrik/institutionsrule,%205.0.pdf>
- Rose-Ackerman S. (1992), *Rethinking the Progressive Agenda: The Reform of American Regulatory State*, Free Press, New York.

- Rowley Ch. (1989), *Public Choice and Economic Analysis of Law*, w: N. Mercuro (red.), Law and Economics, Kluwer Association Publishers, Boston.
- Rowley Ch. (1998), *Law-and-economics from the perspective of economics*, w: P. Newman (red.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, t. II, Macmillian Reference Limited, London.
- Rowley Ch. (2005), *An Intellectual History of Law and Economics: 1739-2003*, w: F. Parisi, Ch. Rowley (red.), *The Origins of Law and Economics. Essays by the Founding Fathers*, Edward Elgar, Cheltenham-Northampton.
- Samuelson P.A. (1950), *Evaluation of Real National Income*, "Oxford Economic Papers", Vol. 2, No. 1, s. 1–29.
- Schaefer H.-B., Ott C. (2004), *The Economic Analysis of Civil Law*, Edward Elgar, Cheltenham – Northampton.
- Shapiro S., McClellan E.F. (1998), *Law and economics from a philosophical perspective*, w: P. Newman (red.), *The New Palgrave Dictionary of Law and Economics*, t. II, Macmillian Reference Limited, London.
- Stankiewicz W. (2007), *Historia myśli ekonomicznej*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa.
- Stelmach J., Brożek B. (2004), *Metody prawnicze*, Zakamycze, Kraków.
- Stelmach J., Brożek B., Załuski W. (2007), *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa.
- Stelmach J., Soniewicka M. (red.) (2007), *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, Wolters Kluwer, Warszawa.
- Stigler, G.J. (1966), *The Theory of Price*, Macmillan, New York.
- Stigler G.J. (1988), *Memoirs of an Unregulated Economist*, Basic Books, New York.
- Stroiński R. (2002), *Ekonomiczna analiza prawa czyli w poszukiwaniu efektywności*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, nr 3, s. 549–583.
- Stroiński R. (2003), *Wprowadzenie do ekonomicznej analizy prawa (law and economics)*, w: M. Bednarski, J. Wilkin (red.), *Ekonomia dla prawników i nie tylko*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa.
- Stroiński R. (2004), *O kosztach transakcyjnych i potrzebie analizy ekonomicznej w prawie handlowym*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 6, s. 36–45.
- Stroiński R. (2005), *Dopuszczalność wydawania zarządowi wiążących poleceń przez organ właścicielski spółki kapitałowej*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 3, s. 29–36.
- Sunstein, C.R. (red.) (2000), *Behavioral Law & Economics*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Szamota B. (1992), *Teoria ekonomiczna przestępczości (Analiza krytyczna modelu wyboru zachowania przestępczego)*, „Państwo i Prawo”, nr 1, s. 37–48.
- Targosz T. (2004), *Nadużycie osobowości prawnej*, Zakamycze, Kraków.
- Tullock G. (1971), *The Logic of the Law*, Basic Books, New York.
- Tyszka T. (red.) (2004), *Psychologia ekonomiczna*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk.
- Ulen T. (1998), *The Growing Pains of Behavioral Law and Economics*, "Vanderbilt Law Review", Vol. 51, s. 1729–1745.
- Ulen T. (2000), *Rational Choice Theory in Law and Economics*, w: B. Bouckaert, G. De Geest (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar, Cheltenham.
- Van den Hauwe L. (2000), *Public Choice, Constitutional Political Economy and Law and Economics*, w: B. Bouckaert, G. De Geest (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar, Cheltenham.
- Vanberg V.J. (1998), *Freiburg school of law and economics*, w: P. Newman (red.), *The New Palgrave Dictionary of Law and Economics*, t. II, Macmillian Reference Limited, London.
- Veljanovski C. (2006), *The Economics of Law*, The Institute of Economic Affairs, London.
- Voigt S. (1999), *Explaining Constitutional Change – A Positive Economics Approach*, Edward Elgar, Cheltenham.
- Wilkin J. (red.) (1997), *Efektywność a sprawiedliwość*, Wydawnictwo Key Text, Warszawa.
- Wilkin J. (2004), *Ewolucja ekonomii politycznej i jej miejsce we współczesnej myśli ekonomicznej*, w: J. Wilkin (red.), *Czym jest ekonomia polityczna dzisiaj?*, Wydawnictwo Wydziału Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa.
- Wilkin J. (2005), *Teoria wyboru publicznego – homo oeconomicus w sferze polityki*, w: J. Wilkin (red.), *Teoria wyboru publicznego. Wstęp do ekonomicznej analizy polityki i funkcjonowania sfery publicznej*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa.
- Williamson O.E. (1985), *The Economic Institutions of Capitalism – Firms, Markets, Relational Contracting*, The Free Press, New York.
- The World Bank (2002), *World Development Report. Building Institutions for Markets*, World Bank and Oxford University Press, Washington, D.C.
- Zirk-Sadowski M. (2000), *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Zakamycze, Kraków.