

DOI: 10.19195/1733-5779.19.4

Prawo — sprawiedliwe czy efektywne ekonomicznie?*

JEL classification: K00

Słowa kluczowe: prawo, sprawiedliwość, efektywność prawa, ekonomiczna analiza prawa

Keywords: law, justice, efficiency of law, law and economics

Abstrakt: Artykuł prezentuje stanowisko w dyskusji na temat aksjologicznych preferencji, jakie uwzględniać powinien prawodawca przy stanowieniu prawa. W świetle zyskującej coraz większe znaczenie ekonomicznej analizy prawa autor podejmuje się próby odpowiedzi na pytanie, której z wartości — efektywności ekonomicznej czy sprawiedliwości — organy stanowiące, ale także stosujące normy prawne winny dać prymat. Opracowanie stanowi zatem głos w dyskusji na temat tego, jakie prawo być powinno — efektywne ekonomicznie czy sprawiedliwe. Autor przedstawia różne ujęcia znaczeniowe pojęć sprawiedliwości i ekonomicznej efektywności prawa. Następnie wskazuje najistotniejsze aspekty, jakie ustawodawca powinien uwzględnić w procesie stanowienia prawa, aby mogło ono być efektywne ekonomicznie. W dalszej kolejności rozważa, czy na stanowieniu prawa wyłącznie efektywnie ekonomicznego ustawodawca może poprzestać. W konkluzji autor stoi na stanowisku, że prawo nie może być ani wyłącznie efektywne ekonomicznie, ani wyłącznie sprawiedliwe. Prawodawca ma obowiązek i możliwości uwzględnić w procesie ustawodawczym zarówno skutki ekonomiczne, jak i społeczne — w tym sprawiedliwościowe — stanowionego prawa.

Law — fair or economically efficient?

Abstract: The article presents the stance in a discussion about the axiological preferences that should be considered by the legislator while enacting the law. In the light of growing importance of

* Inspiracją dla powstania niniejszego artykułu był wykład z przedmiotu Ekonomiczna Analiza Prawa, prowadzony przez Pana Profesora Włodzimierza Gromskiego. Tekst w pierwotnej wersji powstał jako praca zaliczeniowa.

law and economics, the author makes an attempt to answer the question about which of the values — economic efficiency or justice — the organs issuing but also using law, should give primacy.

The author presents different views on the meanings for justice and economic efficiency. Then shows the most important factors to be considered while enacting the law, so it may be economically efficient. Following this, he contemplates if enactment of law that is only economically efficient is sufficient.

In conclusion the author delineates the view that the law may neither be only economically efficient, nor only fair. The legislator has an obligation and a possibility to take under consideration in the legislation the economic and social — including fairness' — effects of the enacted law.

Wstęp

*Nie jest sprzeczne z rozumem preferowanie zniszczenia
całego świata nad podrapanie się w palec.*

David Hume

Celem niniejszego artykułu jest prezentacja stanowiska w dyskusji na temat aksjologicznych preferencji, jakie uwzględniać powinien prawodawca przy stanowieniu prawa. W świetle zyskującej coraz większe znaczenie ekonomicznej analizy prawa (Law&Economics) autor podejmuje się próby odpowiedzi na pytanie, której z wartości — efektywności ekonomicznej czy sprawiedliwości — organy stanowiące, ale także stosujące normy prawne winny dać prymat. Opracowanie stanowi zatem głos w dyskusji na temat tego, jakie prawo być powinno — efektywne ekonomicznie czy sprawiedliwe.

Odpowiedź na pytanie, czy prawo powinno być przede wszystkim lub wyłącznie efektywne ekonomicznie albo sprawiedliwe tylko z pozoru uznana może zostać za prostą. Przyjęcie na wstępie pewnych założeń wyjściowych dotyczących opracowania jest niezbędne przede wszystkim dla sformułowania wypowiedzi o charakterze konkluzywnym, ale również dla uniknięcia wątpliwości o charakterze semantycznym. Dzięki apriorycznym założeniom możliwe będzie uwzględnienie istotnych, zdaniem autora, aspektów omawianych kwestii. Jednocześnie wyznaczenie ram artykułu tylko w niewielkim zakresie ułatwia udzielenie odpowiedzi na rozważaną wątpliwość, co wynika z faktu, że analizowany temat jest niezwykle szeroki. Interdyscyplinarny charakter artykułu sprawia, że poruszane kwestie niełatwo poddają się jednoznacznym ocenom. Dodatkowo dokonane wybory trudno zobiektywizować, a część z nich ostatecznie sprowadza się do decyzji wynikających z określonych preferencji, często mających swe źródło w historycznych uwarunkowaniach określonej kultury prawodawczej.

Prowadzone rozważania mają przede wszystkim charakter teoretyczno-prawny i odnoszą się zasadniczo do kwestii o charakterze ogólnym. Z konieczności, poszczególne aspekty zostaną wyłącznie zasygnalizowane lub omówione w podstawowym zakresie. Nie jest celem niniejszego opracowania przedstawienie uwag na gruncie poszczególnych dogmatyk prawnych. Dodatkowo w opracowaniu nie

zostało wprowadzone precyzyjne rozgraniczenie rozważań pomiędzy politykę tworzenia, stosowania oraz korzystania z prawa¹.

Zbudowanie ram pojęciowych na potrzeby niniejszego artykułu, które jest niezbędne dla udzielenia odpowiedzi na stawiane pytanie, stanowi poważny problem. Zdefiniowanie poszczególnych pojęć jest jednak kluczowym elementem opracowania, dzięki któremu unika się wątpliwości interpretacyjnych, a jednocześnie zwiększa szanse na to, że każde z pojęć rozumiane będzie jednoznacznie. Znaczenie wyrażen umożliwia wskazanie wzoru (ideału), do którego następnie będzie można się odnieść. Trudność definicyjna nie jest związana wyłącznie z udzieleniem odpowiedzi na pytanie, czym jest prawo (mimo że temat ten od wieków jest przedmiotem licznych rozważań filozoficznych). Z perspektywy niniejszego opracowania nie stanowi bowiem istotnej różnicy, czy prawo traktować będziemy jako zespół norm postępowania, czy jako zespół faktów psychicznych lub społecznych, związanych z określonego rodzaju normami².

Nie powinno stanowić także większego problemu zakreślenie pola badawczego niniejszej pracy. Wyrażane są poglądy, zgodnie z którymi ekonomiczna analiza prawa stanowi wycinek szerszego pojęcia, jakim jest Law&Economics. Niektórzy autorzy przekładają Law&Economics jako „ekonomiczną teorię prawa” lub „prawo i ekonomię”, ale czyni się to zamiennie z „ekonomiczną analizą prawa” (np. Boehlke 2005; Stelmach, Brożek 2004; Stroiński 2003)³. Na potrzeby niniejszego artykułu przyjęto, że pojęcia Law&Economics i ekonomiczna analiza są w stosunku do siebie synonimicznie, a w tekście występuje jednorodnie użyte sformułowanie „ekonomiczna analiza prawa”.

Podstawowym jednak problemem jest to, że definicje sprawiedliwości i efektywności ekonomicznej nie są pojęciowo jednoznacznie określone.

Sprawiedliwość

Jeśli mowa o sprawiedliwości, przytoczyć można kilka różnych jej ujęć. Klasyczna rzymska paremia wskazuje, że sprawiedliwość jest stałą i trwałą wolą oddania każdemu tego, co mu się należy (*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*). Arystotelesowska definicja nakazuje rzeczy podobne traktować podobnie. Sprawiedliwe zatem będzie podobne traktowanie każdego w podobnych czy też analogicznych okolicznościach. Arystoteles odróżniał przy tym sprawiedliwość komutatywną (wyrównawczą) od sprawiedliwości,

¹ W kwestii polityki tworzenia, stosowania i korzystania z prawa zob. W. Gromski, *Law and Economics jako teoria polityki prawa*, [w:] *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, red. J. Stelmach, M. Soniewicka, Warszawa 2007, s. 45 n.

² Zob. rozważania na temat różnych sposobów pojmowania prawa w S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 46 n.

³ Por. J. Beldowski, K. Metelska-Szaniawska, *Law&Economics — geneza i charakterystyka ekonomicznej analizy prawa*, „Bank i Kredyt” 2007, nr 10, s. 51.

dystrybucyjnej (rozdzielczej). Z kolei zgodnie z teorią sprawiedliwości według Rawlsa, podział dóbr jest sprawiedliwy, o ile jest bezstronny, to znaczy taki, który oferuje każdemu zbliżone możliwości⁴. Który z podanych przykładów jest właściwszy? A może należy odnieść się do proceduralnej teorii sprawiedliwości Nozicka⁵ lub do polemizującej z nią teorii Sena⁶. Pod uwagę z pewnością trzeba wziąć także koncepcję sprawiedliwości formalnej Chaima Perelmana, według której różnice pomiędzy poszczególnymi ujęciami sprawiedliwości określają tzw. formuły sprawiedliwości⁷. Perelman wyróżnia co najmniej sześć formuł sprawiedliwości konkretnej⁸, konstruuje definicję sprawiedliwości formalnej „jako zasadę działania, w myśl której osoby należące do tej samej kategorii istotnej powinny być traktowane jednakowo”⁹. Nie sposób w rozważaniach nie wspomnieć o koncepcji kontraktualizmu moralnego, czyli ujęcia sprawiedliwości jako wzajemnej korzyści prezentowanej przez Davida Gauthiera¹⁰.

Prezentowane ujęcia sprawiedliwości zasadniczo nawiązują, w ten czy inny sposób, do idei równości podmiotów. Dla uproszczenia i potrzeb niniejszej pracy przyjmijmy, że sprawiedliwym jest postępowanie wobec innych osób, którym świadczy się jakieś dobro lub uzasadnione zło, bez względu na to, z jaką osobą mamy do czynienia, lecz w taki sam sposób traktując każdego¹¹, kto znajduje się w analogicznej sytuacji. Wydaje się także, że takie rozumienie mieścić się będzie w zakresie sprawiedliwości społecznej, o której mowa w art. 2 Konstytucji RP¹². Ustawa zasadnicza nie definiuje wprawdzie tego pojęcia, ale daje pewne wskazówki, jak należy je rozumieć, szczególnie w kontekście konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawa. Dla niniejszego opracowania nie ma przy tym większego znaczenia dookreślenie, że ustawodawca ma na myśli sprawiedliwość społeczną. Przymiotnik użyty w art. 2 Konstytucji RP dookreśla sprawiedliwość, wskazując, iż dotyczy ona po pierwsze stosunków powstających między grupami społecznymi, a po drugie relacji między nimi a państwem¹³. Przyjęte na potrzeby dalszych rozważań rozumienie sprawiedliwości zgodne jest także z poglądem Trybunału Konstytucyjnego, który ideę sprawiedliwości rozumie „jako

⁴ Zob. J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, przeł. M. Panufnik, A. Romaniuk, Warszawa 1994.

⁵ Zob. R. Nozick, *Anarchia, państwo, utopia*, przeł. P. Maciejko, M. Szczubiałek, Warszawa 2010.

⁶ Zob. A. Sen, *Nierówności, dalsze rozważania*, Kraków 2000.

⁷ Ch. Perelman, *O sprawiedliwości*, Warszawa 1959, s. 37.

⁸ *Ibidem*, s. 22–30.

⁹ A. Dyrda, *Ogólny zarys problematyki sprawiedliwości*, [w:] A. Dyrda et al., *Teoria i filozofia prawa*, Warszawa 2011, s. 15–16.

¹⁰ D. Gauthier, *Morals by Agreement*, Oxford 1986.

¹¹ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 95.

¹² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).

¹³ Zob. komentarz do art. 2 Konstytucji RP — B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012.

dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymywanie się od kreowania nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli”¹⁴.

Efektywność ekonomiczna

Skupmy się teraz na próbie zdefiniowania efektywności ekonomicznej. Jedną z proponowanych koncepcji określa ekonomię jako naukę o mechanizmach rządzących podejmowaniem przez ludzi decyzji w warunkach ograniczonych zasobów, co uniemożliwia pełne zaspokojenie ich potrzeb¹⁵. Koncepcja ta może służyć za podstawę do wyprowadzenia pojęcia efektywności, rozumianego jako wykorzystywanie zasobów ekonomicznych w taki sposób, aby ludzka satysfakcja była maksymalizowana. Jednym z rodzajów tak definiowanej efektywności ekonomicznej jest efektywność według Pareto¹⁶. Z sytuacją Pareto-efektywną będziemy mieć do czynienia wówczas, gdy zmiana w rzeczywistości społecznej prowadzi do polepszenia (poprawy) sytuacji jednej osoby, bez jednoczesnego pogorszenia położenia jakiegóż innej osoby. Efektywna alokacja określonego dobra nastąpi wtedy, gdy nie będzie możliwa inna alokacja, przy której położenie jednego podmiotu uległoby poprawie i jednocześnie nie pogorszyłaby się sytuacja dowolnego innego podmiotu.

Nieznacznie inaczej sytuację efektywną ekonomicznie ujmuje teoria Kaldora-Hicksa, zgodnie z którą efektywna będzie zmiana w rzeczywistości społecznej, która prowadzi do ulepszenia (poprawy) sytuacji jednej osoby w taki sposób, że jej korzyści staną się wyższe niż straty osób poszkodowanych tą zmianą. W takim przypadku zyskujący, nawet jeśli zostaliby zmuszeni do zrekompensowania straty poszkodowanym, i tak będą w sytuacji lepszej niż ta, w jakiej znajdowali się przed wprowadzeniem zmiany. Wskazać należy, że kryterium efektywności w rozumieniu Kaldora-Hicksa zakłada wyłącznie teoretyczną możliwość rekompensaty, a nie jej obowiązek. Sytuacją efektywną w tym rozumieniu będzie alokacja dóbr, której nie można zmienić w taki sposób, że korzyść osiągnięta ze zmiany będzie wyższa od strat, jakie zmiana ta przyniosła.

Być może jednak właściwszym będzie rozpatrywanie efektywności ekonomicznej w ujęciu analizy marginalnej? Efektywność ekonomiczna byłaby w takim razie sytuacją, w której określony cel jest realizowany wyłącznie do momentu, przy którym następuje zrównanie marginalnych kosztów i marginalnych korzyści jego realizacji. Oznacza to, że określony cel należy realizować tak długo,

¹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12.04.2000 r., K 8/98, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 2000, Nr 3, poz. 87, s. 411.

¹⁵ W. Karsz, *Ekonomiczna analiza prawa w prawoznawstwie amerykańskim*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1982, nr 28.

¹⁶ W. Gromski, *op. cit.*, s. 48.

jak długo jednostka ponoszonego kosztu będzie równoważona przez identyczną jednostkę korzyści osiągniętych dzięki ponoszonemu kosztowi.

Jeszcze inną propozycję prezentuje ujęcie efektywności ekonomicznej jako maksymalizacji dobrobytu społecznego. Zgodnie z tą teorią należy wybierać takie rozwiązania (także prawne), które prowadzą do największego wzrostu dobrobytu społecznego (użyteczności społecznej)¹⁷.

Na potrzeby eseju przyjmijmy definicję efektywności ekonomicznej w sensie Pareto. Stanowi ona podstawę dla oceny prawa i poszczególnych jego instytucji pod kątem ich użyteczności gospodarczej. Zastosowanie zasady Pareto-optimum może pozwolić także na wyciąganie wniosków o charakterze teoretyczno-prawnym. Jednocześnie z perspektywy tej właśnie zasady najłatwiej daje się odczytać funkcja prawa, przypisywana mu przez przedstawicieli nurtu ekonomicznej analizy prawa¹⁸.

Sprawiedliwe czy efektywne ekonomicznie?

Jak wynika z powyższych rozważań, próba pojęciowego określenia sprawiedliwości i efektywności ekonomicznej nie prowadzi do wskazania jedynej słusznej definicji, która następnie zostałaby wykorzystana w toku dalszych analiz. Wątpliwości może budzić przyjęcie takiego, a nie innego znaczenia każdego z pojęć, co wynika nie tylko z konkurencyjności względem siebie poszczególnych teorii, ale także z braku jasnych i czytelnych kryteriów, w oparciu o które wybór określonych teorii powinien zostać dokonany. Wskazanie preferowanych, adekwatnych kryteriów wyboru wciąż nie rozwiązałoby wszystkich wątpliwości. W kolejnym etapie należałoby bowiem dokonać wyboru odpowiednich dla obu pojęć miar. Trudność nie polega wyłącznie na tym, że samo wskazanie konkretnych miar może być dyskusyjne, ale także na tym, że przecież rozumienie sprawiedliwości i efektywności ekonomicznej nieustannie ewoluuje i ulega modyfikacjom. Czy jednak przyjęcie (nawet arbitralne), że określone znaczenie sprawiedliwości i efektywności ekonomicznej jest właściwe i jedynie słuszne, byłoby wystarczające dla zajęcia stanowiska i udzielenia odpowiedzi na pytanie postawione w temacie eseju? Determinanty obu pojęć należą do zbiorów zewnętrznych w stosunku do systemu prawa. Mając na uwadze nieostrość oraz ocenność definicji sprawiedliwości, skupmy uwagę na efektywności ekonomicznej jako pojęciu, które wydaje się być bardziej konkretne, a przez to łatwiejsze do skwantyfikowania.

Założeniem ekonomicznej analizy prawa jest twierdzenie, że jedynym celem prawa, czyli jedyną wartością braną pod uwagę przy dokonywaniu wyboru

¹⁷ Zob. szczegółowe omówienie poszczególnych ujęć efektywności ekonomicznej w J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, s. 26 n.

¹⁸ A. Bator, *Instrumentalizacja jako założenie ekonomicznej analizy prawa*, [w:] *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, red. J. Stelmach, M. Soniewicka, Warszawa 2007, s. 33–34.

rozwiązań prawnych, jest efektywność ekonomiczna¹⁹. Podstawowym — jeśli nie jedynym — celem prawa powinna być efektywna alokacja dóbr. Tak daleko idąca teza prowadzić może do przyjęcia, że prawo, które nie jest sprawiedliwe, może być racjonalnie akceptowane — pod warunkiem, że prowadzi do osiągnięcia efektywności ekonomicznej. Równocześnie pod adresem ekonomicznej analizy prawa sformułowane są zastrzeżenia dotyczące znacznego poziomu skomplikowania tej metody. Złożoność analizy wymaga od podmiotu posiadania szerokiej wiedzy, w tym z zakresu takich dziedzin naukowych, jak ekonomia, filozofia czy psychologia²⁰. Dodatkowo wydaje się, że nie istnieją ustandaryzowane modele, dzięki którym ustawodawca mógłby w sposób pełny zweryfikować potencjalne skutki decyzji prawodawczych i na ich podstawie wybrać rozwiązanie przynoszące najlepsze efekty ekonomiczne. Nawet przyjmując istnienie odpowiednich mechanizmów, które wielowymiarowo mogłyby prowadzić do wskazania najkorzystniejszych ekonomicznie rozwiązań prawnych, trudno wyobrazić sobie, aby dawały się one w relatywnie prosty sposób przełożyć na praktyczny obszar stanowienia prawa. Przenosząc jednak prowadzone rozważania na grunt teorii racjonalnego ustawodawcy, przyjmiemy, iż stanowi on prawo najlepsze z perspektywy aktualnego stanu wiedzy, w tym wiedzy naukowej. Można przyjąć w takim razie idealizacyjne założenie (jawnie kontrfaktyczne), że prawodawca jest w stanie przewidzieć wszelkie skutki własnych decyzji. Trudno jednak zaakceptować tezę, że podmiot stanowiący prawo ma możliwość przewidywania zachowań rynku (w ten czy inny sposób definiowanego) i wyprzedzając je, podejmować najlepsze decyzje prawodawcze.

Czy jednak tak daleko idące wymagania są niezbędne dla podjęcia próby stanowienia prawa ekonomicznie efektywnego, nawet jeśli w ogóle wymagania te byłyby możliwe do spełnienia? Wydaje się, że nie. Otóż najważniejsze oczekiwania, jakie stawia wobec prawa ekonomiczna analiza prawa, dają się opisać w trzech punktach. Po pierwsze, prawo powinno definiować uczestników rynku (określać podmioty będące właścicielami). Po drugie, powinno zapewniać swobodną przestrzeń dla nieograniczonej wymiany. W końcu, powinno chronić uczestników rynku przed niepożądaną interwencją podmiotów trzecich. Zapewnienie tych warunków stanowi punkt wyjścia do alokacji dóbr zgodnej z zasadą efektywności Pareto²¹. Takie ujęcie przepisów stwarza podstawy dla sytuacji opisanej twierdzeniem Coase'a, zgodnie z którym „zawsze i tylko wtedy, jeśli koszty transakcyjne wynoszą zero, efektywna alokacja prawa własności danego dobra nastąpi niezależnie od tego, komu to prawo było początkowo przyznane przez przepis prawa lub orzeczenie sądowe”²². Oznacza to, że końcowa alokacja zasobów zostanie ukształtowana w sposób Pareto-efektywny na podstawie wynegocjowanego przez

¹⁹ J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *op. cit.*, s. 39.

²⁰ *Ibidem*, s. 21.

²¹ A. Bator, *op. cit.*, s. 37.

²² J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *op. cit.*, s. 110.

strony porozumienia²³. Stan wyjściowy ma mniejsze znaczenie, o ile zapewnia stronom określone minimum w zakresie regulacji prawnych.

Czy zatem można przyjąć, że celem prawa — zgodnie z postulatem ekonomicznej analizy — powinna być wyłącznie jego efektywność ekonomiczna, bez zważania na inne aspekty, w tym na sprawiedliwość? Wystarczy przywołać przykład potworności moralnej, którą dostrzegają sami przedstawiciele ekonomicznej analizy prawa. Sam Posner zauważa, że „obecność Żydów i Murzynów w sąsiedztwie może tak zrazić ich sąsiadów, że wartość nieruchomości spadnie poniżej kwoty, którą przedstawiciele tych dwóch mniejszości byliby skłonni zapłacić, by pozostać w lepszej dzielnicy. W takiej sytuacji pewna forma segregacji sprzyjałaby maksymalizacji bogactwa”. Posner podkreśla, że tego typu zachowania ekonomista nie uznałby jako nieracjonalnego²⁴. Oznacza to, że prawo efektywne ekonomicznie może być w sposób jaskrawy niesprawiedliwe. Z drugiej strony jednocześnie nie sposób nie podzielać poglądu, „że prawo które nie spełnia chociażby »minimalnych« warunków efektywności (jakkolwiek by formalnie obowiązywało) faktycznie przestaje istnieć”²⁵.

Skoro można wskazać przykłady prawa efektywnie ekonomicznego, które będzie rażąco niesprawiedliwe — nie tylko w przyjętym tutaj ujęciu sprawiedliwości, ale także zgodnie z powszechnie przyjętym, intuicyjnym rozumieniem tego pojęcia — czy zatem należałoby przyjąć, że wyłącznym celem prawa powinna być sprawiedliwość? Poszczególne podmioty oczekują od prawa, że zagwarantuje im to, co zgodnie z prawem im się należy. Zakładają przy tym, że otrzymają realne świadczenia lub dobra. Przyjęcie, że celem prawa miałyby być wyłącznie jego sprawiedliwość, prowadzić by mogło do sytuacji, w której każdy otrzymuje idealne uprawnienie (roszczenie o sprawiedliwość), które w żaden sposób nie przekłada się na wycielalne w pieniądzu dobra²⁶. Czy sprawiedliwość nieuwzględniająca ekonomicznego aspektu, byłaby rzeczywiście sprawiedliwa? Brak realnej możliwości skorzystania z uprawnienia, czy też szerzej — wyegzekwowania prawa, bez wątpienia budziłby poczucie krzywdy i niesprawiedliwości.

Konkludując dotychczasowe rozważania, można stwierdzić, że trudność w udzieleniu jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy prawo powinno być sprawiedliwe, czy ekonomicznie efektywne, jest wynikiem kilku kwestii.

Po pierwsze (co chyba najważniejsze), wskazać należy na kwestię niewspółmierności wartości. Pojęcia sprawiedliwości i efektywności ekonomicznej nawet nie tyle są w stosunku do siebie konkurencyjne, co nie posiadają

²³ Zob. A. Bator, *op. cit.*, s. 39.

²⁴ R. Posner, *The Economics of Justice*, Harvard 1983, s. 85–86. Cyt. za: J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2006, s. 142.

²⁵ J. Stelmach, *Efektywne prawo*, <http://www2.wpia.uw.edu.pl/files/doktoranckie/STELMACH%20J.%20-%20EFEKTYWNE%20PRAWO.doc?short=> (dostęp: 30.08.2016).

²⁶ J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *op. cit.*, s. 76.

niekontrowersyjnego, jednolitego fundamentu²⁷. Niewspółmierność wartości utrudnia ich hierarchizowanie, a często wręcz sprawia, że hierarchizowanie nie jest możliwe. Stanowi ona jednocześnie podstawowy czynnik uniemożliwiający postawienie jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy prawo powinno być sprawiedliwe, czy efektywne ekonomicznie.

Po drugie, niewspółmierność wartości jest w znacznej mierze źródłem problemów o charakterze semantycznym. Jak wskazuje Perelman, ludzie zasadniczo zgadzają się z wartością, jaką jest sprawiedliwość tak długo, jak długo dyskusja ogranicza się do sformułowań ogólnych²⁸. Wielość definicji sprawiedliwości i efektywności ekonomicznej może doprowadzić do różnych wniosków, w zależności od przyjętej koncepcji, co doprowadzi do różnych odpowiedzi na pytanie postawione w niniejszym eseju.

Po trzecie — nawet przyjęcie określonego znaczenia obu pojęć nie umożliwia zajęcia jednoznacznego stanowiska ze względu na brak metodologii dokonującej kompleksowego pomiaru omawianych kwestii.

Po czwarte — nawet jeśli istniałaby taka metodologia, jej znaczenie mogłoby być niewielkie. Praktyczne zastosowanie wyników badań jest trudne do wyobrażenia, gdyż prawodawca nie jest w stanie przewidzieć kierunków, w jakich podaży rynek. Tym bardziej nie jest w stanie ich uprzedzić. Zresztą nawet jeśli byłoby to możliwe, pozostaje wątpliwość, na ile byłoby to niezbędne. Z twierdzenia Coase'a wynika, że wyjściowe parametry, jakie zapewnić powinno prawo, są tylko podstawą dla efektywnej alokacji dóbr, która, tak czy owak, nastąpi przy zapewnieniu określonego minimum regulacyjnego.

Po piąte — powyższe rozważania nie uwzględniają badań socjologicznych oraz badań w zakresie psychologii społecznej. Dla przykładu — ludzie akceptują ograniczenia w zakresie własnych praw, rozumiejąc, że są one równoważone benefitami osiąganymi przez ogół. Czasem mogą być one postrzegane jako nieefektywne lub niesprawiedliwe. Czasem są także wynikiem tego, że ludzie nie za każdym razem zachowują się w sposób ekonomicznie racjonalny (egoistyczny ekonomicznie jak *homo oeconomicus*) — bywają altruistami lub podejmują decyzje pod wpływem emocji.

Podsumowanie

Dyskusja o wyborze pomiędzy prawem sprawiedliwym a prawem efektywnym ekonomicznie jest skomplikowana nie tylko ze względu na kwestię

²⁷ Na temat niewspółmierności por. w szczególności K. Jodkowski, *Niewspółmierność. Studium przypadku: kontrowersja ewolucjonizm-kreacjonizm*, www.jodkowski.pl/rodzina_html/teksty/niewspolmiernosc.htm#ref2 (dostęp: 30.08.2016); *idem*, *Teza o niewspółmierności w ujęciu Kuhna i Feyerabenda*, Lublin 1984.

²⁸ Ch. Perelman, *op. cit.*, s. 19–22.

niewspółmierności wartości, która implikuje określone problemy natury semantycznej, będąc jednocześnie ich rezultatem. Przede wszystkim prawo wyłącznie sprawiedliwe lub wyłącznie efektywne ekonomicznie nie będzie mogło realizować swoich funkcji i celów. Uznać zatem trzeba, że prawo — aby było sprawiedliwe — musi być efektywne ekonomicznie. Z drugiej strony prawo efektywne ekonomicznie musi być sprawiedliwe, aby unikać ryzyka niemoralności, do którego w skrajnych sytuacjach mogłoby doprowadzić. W konsekwencji oznacza to, że stanowiąc prawo, ustawodawca nie może kierować się wyłącznie jednym, preferowanym w danym czasie systemem wartości, kierując się jedynie bądź to efektywnością ekonomiczną, bądź to sprawiedliwością. W ramach procesu stanowienia prawa ustawodawca może korzystać z opinii ekspertów. Projekt ustawy powinien zawierać w szczególności przedstawienie przewidywanych skutków społecznych, gospodarczych, finansowych i prawnych²⁹. Korzystanie przez ustawodawcę ze wsparcia ekspertów z dziedzin takich jak prawo czy ekonomia nie wzbudza kontrowersji. Przygotowując projekty aktów prawnych, ustawodawca równie często powinien odwoływać się do wiedzy ekspertów, którzy mogliby podjąć próbę przewidywania skutków stanowionego prawa w ujęciu sprawiedliwościowym. Nie ma formalnych przeszkód, aby w procesie prawodawczym uczestniczyli psychologowie społeczni, filozofowie czy etycy. Ich udział w stanowieniu prawa dałby większe szanse na uchwalenie prawa, które nie tylko byłoby efektywne ekonomicznie, ale także sprawiedliwe.

Bibliografia

- Bator A., *Instrumentalizacja jako założenie ekonomicznej analizy prawa*, [w:] *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, red. J. Stelmach, M. Soniewicka, Warszawa 2007.
- Beldowski J., Metelska-Szaniawska K., *Law&Economics — geneza i charakterystyka ekonomicznej analizy prawa*, „Bank i Kredyt” 2007, nr 10.
- Cooter R., Ulen T., *Ekonomiczna analiza prawa*, przeł. J. Beldowski *et al.*, Warszawa 2009.
- Dyrda A., *Ogólny zarys problematyki sprawiedliwości*, [w:] A. Dyrda *et al.*, *Teoria i filozofia prawa*, Warszawa 2011.
- Gauthier D., *Morals by Agreement*, Oxford 1986.
- Gromski W., *Law and Economics jako teoria polityki prawa*, [w:] *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, red. J. Stelmach, M. Soniewicka, Kraków 2007.
- Jodkowski K., *Teza o niewspółmierności w ujęciu Kuhna i Feyerabenda*, Lublin 1984.
- Karsz W., *Ekonomiczna analiza prawa w prawoznawstwie amerykańskim*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 28, 1982.
- Markowska B., Sztudyinger J., *Ekonomiczne determinanty przestępczości*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 68, 2003.
- Metelska-Szaniawska K., *Niezależność sądownictwa a wzrost gospodarczy*, „Ekonomista” 2006, nr 1.
- Nozick R., *Anarchia, państwo, utopia*, przeł. P. Maciejko, M. Szczubiałek, Warszawa 2010.

²⁹ Zob. art. 34 ust. 2 pkt 4 Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. (t.j. z dnia 17 stycznia 2012 r., M.P. z 2012 r. poz. 32).

- Pawłusiewicz K., Brożek B., *Prawo karne w świetle ekonomicznej teorii prawa (Uwagi krytyczne)*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 12.
- Perelman Ch., *O sprawiedliwości*, Warszawa 1959.
- Posner R., *Ekonomiczna teoria prawa karnego*, „Ius et Lex” 2007, nr 1 (5).
- Posner R., *The Economics of Justice*, Harvard 1983.
- Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, przeł. M. Panufnik, A. Romaniuk, Warszawa 1994.
- Sen A., *Nierówności, dalsze rozważania*, Kraków 2000.
- Stelmach J., Brożek B., Załuski W., *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007.
- Stelmach J., Brożek B., *Metody prawnicze*, wyd. II, Kraków 2006.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 200.

Źródła internetowe

- Jodkowski K., *Niewspółmierność. Studium przypadku: kontrowersja ewolucjonizm-kreacjonizm*, www.jodkowski.pl/rodzina_html/teksty/niewspolmiernosc.htm#ref2.
- Stelmach J., *Efektywne prawo*, www2.wpia.uw.edu.pl/files/doktoranckie/STELMACH%20J.%20-%20EFEKTYWNE%20PRAWO.doc?short=.

Law — fair or economically efficient?

Summary

The discussion about the choice between fair or economically efficient law is difficult not only because of the disparity between the values that implicates certain problems of a semantic nature being at the same time their result. Most importantly, the law that is only fair or economically efficient may not fulfill its functions, or aims. Therefore it should be acknowledged that law — to be fair — must be economically efficient. On the other hand, the economically efficient law must be fair, to avoid the risk of immorality, to which in extreme situations it may lead. In consequence it means that the legislator may not take under consideration only one, preferred at the time, system of values — giving the preference to either justice or economic efficiency. In the enactment process the legislator should use experts' opinions. The project of law should include, among others, the indication of expected social, economic, financial and legal effects. Legislator's use of the experts in law or economics is not controversial. Preparing the law, the legislator should as often as others, use the knowledge of experts that may try to indicate the effects of enacted law on the grounds of justice. There are no formal obstacles for the participation in the legislation process of social psychologists, philosophers or ethicists. Their participation in the legislation process would increase the chances of enacting the law that is not only economically efficient but also fair.