



EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Nie tylko dla prawników idea, że bezprawne zachowanie powinno być tolerowane pod warunkiem, że naruszający prawo zapłaci odpowiednią rekompensatę, prowadzi do oryginalnego i trudnego do powszechnego zaakceptowania poglądu, że prawo działa przede wszystkim jako system ukrytego ustalania cen przez sumowanie kosztów podjęcia odpowiednich działań.



EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

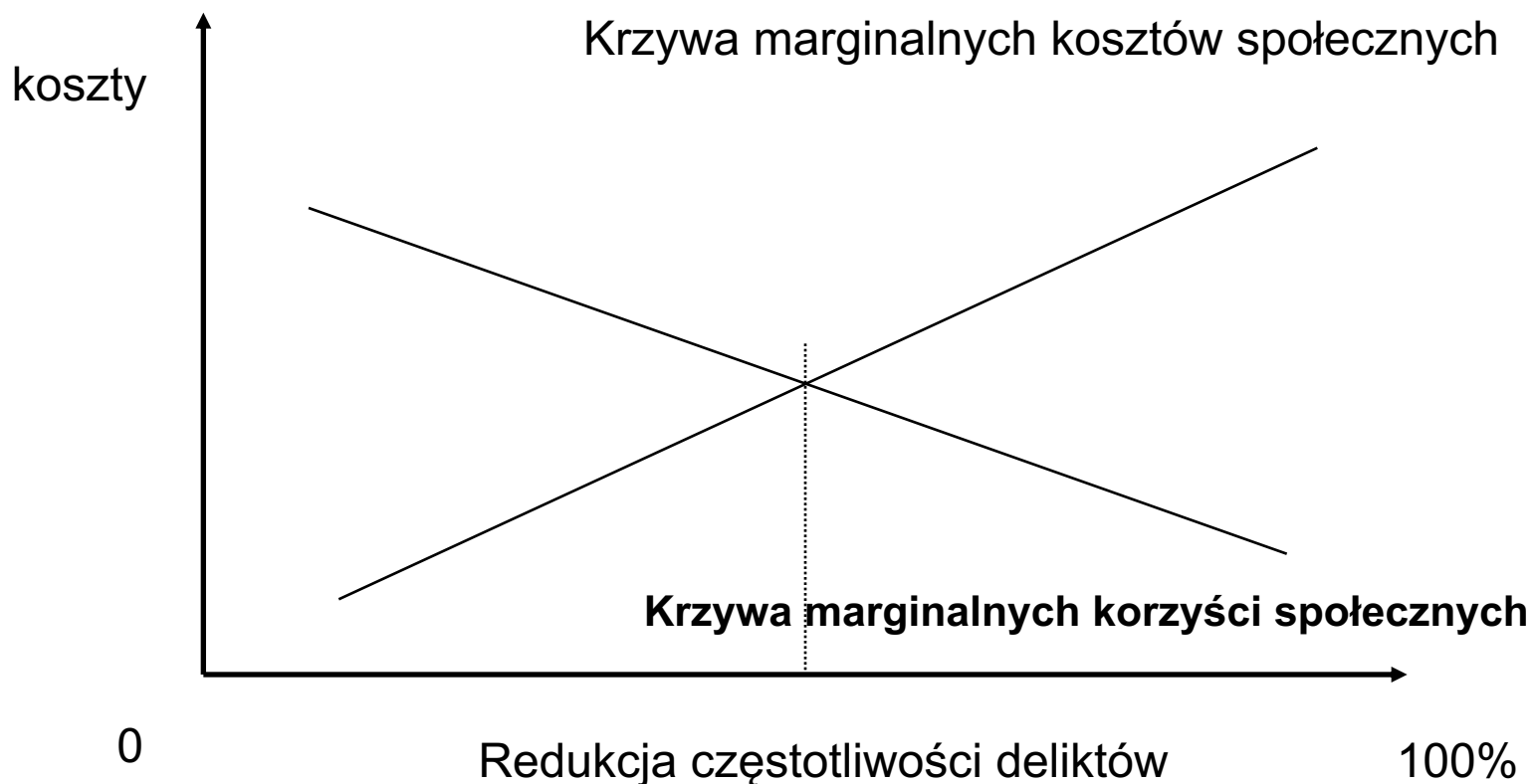
Jeśli mój koszt opublikowania znieśławienia wynosi (powiedzmy) 50 000 zł a odszkodowanie, które będę musiał zapłacić, wyniesie 200 000 zł, wtedy prawo, zakładając doskonałe jego egzekwowanie, podnosi koszt działania do 250 000 zł, i to, czy opublikuję znieśławienie będzie zależeć od tego, czy popyt na tę publikację będzie wystarczający, żeby wygenerować dla mnie zysk.



EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

W EAP celem prawa deliktowego jest redukcja częstotliwości popełniania deliktów do poziomu ekonomicznie efektywnego, tj. takiego, przy którym następuje zrównanie marginalnych kosztów społecznych i marginalnych korzyści społecznych, jakie pociągałoby za sobą zmniejszenie owej częstotliwości o kolejną jednostkę.

EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA



EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Każda strona potencjalnego stosunku deliktowego ma do wyboru dwie strategie:

- wykazać należyłą staranność,**
- nie wykazać należytej staranności.**

EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

REGUŁA HANDA (1):

Osoba jest winna lub współwinna szkody (nie wykazała należytej staranności), jeżeli suma oczekiwanej wartości szkody obliczonej po podjęciu czynności zapobiegawczych oraz ich kosztów nie przekracza oczekiwanej wartości szkody obliczonej przed podjęciem czynności zapobiegawczych.

EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

REGUŁA HANDA (2):

$$P2S + KNS < P1S$$

KNS – koszty należytej staranności

S – wartość szkody

P1 – prawdopodobieństwo powstania szkody bez podjęcia czynności zapobiegawczych

P2 - prawdopodobieństwo wystąpienia szkody po podjęciu czynności zapobiegawczych



EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Tradycyjne uzasadnienia istnienia prawa karnego:

najczęściej oparte są na moralnej naganności przestępstw:

- sprawiedliwościowe**
- celowościowe**



EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Z ekonomicznego punktu widzenia zasadne wydaje się pytanie, czy prawo karne jest konieczne; innymi słowy czy do regulowania stosunków społecznych nie wystarczyłoby prawo prywatne, a w zakresie objętym prawem karnym - prawo deliktowe.



EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Uzasadnienie R. Coopera i T. Ulena:

- Prawo karne jest niezbędnym uzupełnieniem prawa deliktów w tych sytuacjach, w których doskonałe odszkodowanie jest niemożliwe.
- Jest różnica między ochroną interesu a ochroną prawa.
- Kary są często konieczne do odstraszania.



EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Uzasadnienie S. Shavell'a:

- Przestępcy wywodzą się zwykle z biednych środowisk. W ich przypadku groźba sankcji ekonomicznej nie stanowi wystarczającego środka prewencyjnego.
- W przypadku wielu przestępstw prawdopodobieństwo uniknięcia sankcji jest znaczne.
- Niektóre czyny wyrządzić mogą potencjalnie bardzo dużą szkodę, także dlatego, że prawdopodobieństwo spowodowania szkody jest wyjątkowo duże.



EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Wkład Gary Becker'a, jeszcze jednego przedstawiciela Chicago i laureata nagrody Nobla, do *law and economics* jest najbardziej kontrowersyjny, ponieważ postanowił on skupić się na dwóch obszarach, prawie karnym i prawie rodzinnym, w których ekonomiczna analiza jest oczywiście mniej właściwa.



EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Jeśli chodzi o prawo karne, to warto pamiętać, że Becker nie był pierwszy.

Reguła J. Benthama: „zysk z przestępstwa jest tą siłą, która popycha człowieka do zbrodni; dolegliwość kary jest siłą, którą stosuje się, by go do tego zniechęcić. Jeśli pierwsza z tych sił jest większa, przestępstwo zostanie popełnione, jeśli druga – przestępstwo nie stanie się faktem”.



EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

**Podstawa modelu Becker'a jest prosta.
Podporządkowania prawu karnemu można się
spodziewać tylko tam, gdzie użyteczność
(zysk) czerpana z popełnienia przestępstwa
będzie mniejsza od sankcji, która zostanie
wymierzona w wyroku skazującym,
pomniejszonej przez prawdopodobieństwo jej
wymierzenia.**



EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

EAP proponuje prosty model ekonomiczny

Przestępstwo zostanie popełnione, jeśli

$$Z > P \cdot K$$

Z – spodziewany zysk z przestępstwa,

K – strata związana z poniesieniem kary,

P – prawdopodobieństwo ukarania.



EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Wersja modelu podana przez A. Ogusa. Do naruszenia prawa nie dojdzie, jeśli:

$$U < qE + pD$$

U - użyteczność z niepodporządkowania się prawu;

qE - prawdopodobieństwo wykrycia i jego koszty;

pD - prawdopodobieństwo skazania i koszty sankcji.

EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Pierwszy postulat EAP Karnego:

Skuteczność i efektywność ekonomiczna prewencji ogólnej wymaga, by dla danego rodzaju przestępstwa i wartość $P_i \cdot K_i$ była nieznacznie większa od wartości Z_i .



EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Drugi postulat EAP Karnego:

Jeśli wprowadzenie sankcji pieniężnej jest wystarczające, by osiągnąć zadowalający poziom prewencji ogólnej, nie należy wprowadzać sankcji niepieniężnych.

EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Trzeci postulat EAP Karnego:

Inwestycje w zapobieganie przestępstwom są efektywne ekonomicznie do momentu, w którym koszt krańcowy prewencji (liczony nakładami na wymiar sprawiedliwości karnej) zrówna się z kosztem krańcowym przestępstw, jakich dzięki tej dodatkowej prewencji uniknięto.

BEHAWIORALNE *Law and Economics*

Powstanie ekonomii behawioralnej, której prekursor, Daniel Kahneman, otrzymał Nagrodę Nobla w dziedzinie ekonomii w 2002 roku, nie mogło pozostać bez wpływu na ekonomiczną analizę prawa.



BEHAWIORALNE *Law and Economics*

Behawioralne *law & economics* wykorzystuje psychologię poznawczą w celu analizy zachowań i decyzji, mających wymiar ekonomiczny, a podejmowanych przez ludzi w kontekstach prawnych.



BEHAWIORALNE *Law and Economics*

Przedmiotem ekonomii behawioralnej jest wyjaśnianie (w celu przewidywania) zachowań podmiotów podejmujących decyzje ekonomiczne, poprzez uogólnianie wyników obserwacji tego, w jaki sposób ludzie dokonują ekonomicznych wyborów (głównie w sytuacjach eksperymentalnych). Wyniki eksperymentów wskazujące na odstępstwa od przewidywań sformułowanych na podstawie neoklasycznej ekonomii, wyjaśniane są w oparciu o niektóre ustalenia psychologii poznawczej.

(Magdalena Małecka)

BEHAWIORALNE *Law and Economics*

Obecnie analizy behawioralnego *law & economics* znajdują zastosowanie w większości dziedzin prawa, przede wszystkim w prawie umów, prawie deliktów, prawie własności, prawie rynków kapitałowych, prawie publicznym, prawie karnym, prawie proceduralnym.



BEHAWIORALNE *Law and Economics*

Zwolennicy podejścia behawioralnego twierdzą, że w wielu sytuacjach podmioty zachowują się w sposób niezgodny z przewidywaniami opartymi na modelach neoklasycznej ekonomii (model *homo oeconomicus*)



EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Jedna z sześciu wyróżnionych wcześniej tez EAP:

„(...) twórcą i podmiotem prawa jest *homo oeconomicus*. Twierdzenie to zakłada, że człowiek jest istotą ekonomicznie racjonalną, czyli wybiera adekwatne środki do realizacji swoich celów”.



BEHAWIORALNE *Law and Economics*

Podejście neoklasyczne w ekonomicznej analizie prawa, definiowane za G. Beckerem, odwołuje się do założenia, że wszelkie ludzkie zachowania mogą być rozpatrywane jako zachowania podmiotów, które:

- 1) maksymalizacją użyteczność,**
- 2) w oparciu o niezmiennie preferencje,**
- 3) na podstawie optymalnej ilości informacji.**



BEHAWIORALNE *Law and Economics*

Ch. Jolls, C. Sunstein i R. Thaler (*A behavioral approach to law and economics*) trzy rodzaje odstępstw, nazywanych ograniczeniami, a mianowicie:

- ograniczona wola (*bounded willpower*),**
- ograniczone kierowanie się własnym interesem (*bounded self-interest*), oraz**
- ograniczona racjonalność (*bounded rationality*).**



BEHAWIORALNE *Law and Economics*

„Ograniczona wola” wiąże się z faktem, że ludzie często działają w sposób, o którym wiedzą, iż nie jest on zgodny z ich interesem w długim okresie (np. palenie papierosów pomimo wiedzy o ich szkodliwych skutkach).



BEHAWIORALNE *Law and Economics*

**„Ograniczone kierowanie się własnym interesem”
dotyczy zjawiska polegającego na zachowaniu
się w niektórych sytuacjach w sposób
wskazujący na uwzględnianie także interesu
innych ludzi (nawet obcych).**



BEHAWIORALNE *Law and Economics*

„Ograniczona racjonalność” dotyczy formułowania sądów lub podejmowania decyzji. W niektórych sytuacjach sądy formułowane są ze skłonnością do odstępowania od wzorca racjonalnego rozumowania, skutkującą regularnym popełnianiem błędów określonego rodzaju.



BEHAWIORALNE *Law and Economics*

Heurystyki (zasady praktyczne) są uproszczonymi zasadami rozumowania, które umożliwiają szybkie sformułowanie sądu. Stosowanie heurystyk często może prowadzić do popełniania systematycznych błędów.



BEHAWIORALNE *Law and Economics*

W terminologii Daniela Kahnemana i Amosa Tversky'ego heurystyka to uproszczona reguła wnioskowania, którą posługujemy się w sposób nieświadomy.

BEHAWIORALNE *Law and Economics*

Heurystyka reprezentatywności polega na kierowaniu się podczas rozumowania tym, czy dany obiekt lub zdarzenie jest, według wnioskującego, charakterystycznym egzemplarzem szerszej klasy obiektów lub zdarzeń.

(Osoba jadąca nowojorskim metrem czyta „NYT”. Czy ma doktorat? Czy nie skończyła studiów?)



BEHAWIORALNE *Law and Economics*

Heurystyka dostępności polega na kierowaniu się podczas rozumowania tymi przesłankami lub elementami wiedzy, które są dostępne i łatwe do wydobywania z pamięci trwałej. „Łatwość z jaką odpowiednie przykłady przychodzą do głowy”. (Przeszacowanie liczby rozwodów w Hollywood.)



BEHAWIORALNE *Law and Economics*

Heurystyka zakotwiczenia i dopasowania polega na kierowaniu się podczas oceny wielkości liczbowych wartościami liczbowymi stanowiącymi punkt wyjściowy (zakotwiczenie). (Liczba z koła fortuny a procent krajów afrykańskich w ONZ.)



BEHAWIORALNE *Law and Economics*

Tendencyjność optymistyczna to zniekształcenie poznawcze polegające na uznawaniu, że nasze szanse niepowodzenia są mniejsze niż u innych ludzi.



BEHAWIORALNE *Law and Economics*

Złudzenie myślenia wstecznego to zniekształcenie poznawcze polegające na ocenianiu przeszłych wydarzeń jako bardziej przewidywalnych niż były w rzeczywistości.



BEHAWIORALNE *Law and Economics*

Egotyzm atrybucyjny to błąd w ocenie własnego wpływu na zdarzenia pozytywne i negatywne, polegający na wyolbrzymianiu własnego wpływu na zdarzenia pozytywne i upatrywaniu przyczyn zdarzeń negatywnych (porażek) w czynnikach zewnętrznych. (Podwyżka w pracy – brak podwyżki.)



BEHAWIORALNE *Law and Economics*

Efekt obramowania to przykład szerszego zjawiska zwanego asymetrią pozytywno – negatywną. Okazuje się, że ludzie inaczej wartościują zyski niż straty, nawet jeśli są one wyrażone w porównywalnych jednostkach, np. pieniężnych (...) Dwukrotny przyrost straty powoduje więcej niż dwukrotnie większą frustrację, ponieważ subiektywne poczucie straty rośnie znacznie szybciej niż subiektywne poczucie zysku.



BEHAWIORALNE *Law and Economics*

A. Tversky i D. Kahneman stwierdzili, że podczas dokonywania wyboru między opcjami, które są postrzegane jako zysk, ludzie wykazują awersję wobec ryzyka. Z kolei, kiedy wybierają między opcjami postrzeganymi w kategoriach straty, wówczas są skłonni do ryzykowania.



BEHAWIORALNE *Law and Economics*

Np. kiedy mamy wybór między otrzymaniem pewnej sumy w wysokości 1000 zł a otrzymaniem 2000 zł z prawdopodobieństwem 50%, wówczas unikamy ryzyka, wybierając pewny tysiąc. Jednak podczas dokonywania wyboru między zapłatą kary w wysokości 2000 zł z prawdopodobieństwem 50% a zapłatą pewnej kary w wysokości 1000 zł, mamy tendencję do decydowania się na opcję bardziej ryzykowną – 2000 zł z 50% prawdopodobieństwem.



BEHAWIORALNE *Law and Economics*

Behawioralne *law and economics* celuje w wyjaśnienie anomalii indywidualnego podejmowania decyzji i reguł zaprojektowanych, żeby chronić osoby padające ofiarą ich własnych ograniczeń racjonalności. Do jakiego stopnia takie zabezpieczenia są na miejscu – główny nurt oczekiwałby, że jednostki zajmą się tym same – jest problemem do ustalenia w badaniach empirycznych. Behawioralne *law and economics* jawi się raczej jako źródło wzbogacenia podejścia głównego nurtu niż jako dysydencka szkoła.

EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Anthony Ogus uważa, że: „pozytywny, predyktywny wkład law and economics jest ciągle niedoceniany (...), i (...) prawnicy, ponieważ tak często nie są w stanie zrozumieć istoty wzajemnych relacji między prawem i zjawiskiem rynku, mogą z niego wiele się dowiedzieć.”

EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Ponadto A. Ogus twierdzi, że: *„ponieważ law and economics przecina zarówno tradycyjne prawne struktury pojęciowe jak i systemy i kultury prawne, dostarcza wartościowego narzędzia do rozumienia relacji między różnymi częściami systemu prawnego i między różnymi systemami.”* **I dalej, że:** *„interpretacja ekonomiczna pomaga rozwiązać niejednoznaczności i wątpliwości, które nieuchronnie powstają, gdy uprawnienia są oparte na moralności i sprawiedliwości wyrównawczej.”*

EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

**Dlaczego prawnicy boją się ekonomicznej
analizy prawa?**

(odpowiedzi za prof. Jerzym Stelmachem)



EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Brak dostatecznej wiedzy prawników na temat ontologii, epistemologii i aksjologii prawa.

(kształcenie europejskich prawników ma coraz bardziej „techniczny” charakter; model kształcenia ukierunkowany jest na praktykę; nie ma miejsca na ogólną refleksję o prawie)

EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Obawa związana z uznaniem innych „nowych”, nierzadko „konkurencyjnych” wobec wcześniej wyuczonych i stosowanych metod.

(„nowe” metody mogą podważać wcześniejsze rozstrzygnięcia, obniżyć wartość metod wcześniej uznawanych za reprezentatywne)



EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Konserwatyzm kontynentalnych prawników.
*(trzymanie się w imię pozornego poczucia
bezpieczeństwa prawnego pewnych standardów,
zasad czy zwyczajów skutkuje akceptowaniem
nieefektywnych procedur prawnych, rozwiązań
ograniczających wolność podmiotów prawa)*



EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Nadmierna złożoność - niektórych przynajmniej - „nowych metod”.

(często tezy EAP są przedstawiane w sposób skomplikowany, w języku dalekim od języka prawnego i prawniczego, a nawet, co gorsza, przy pomocy narzędzi matematycznych)



EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Przyjmowanie przez prawników nadmiernie uproszczonych wyobrażeń na temat wartości podstawowych.

(odwoływanie się przez prawników do przestarzałych i fałszywych stereotypów moralnych dotyczących np. słuszności, racjonalności, wolności, równości, dobra wspólnego)

EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Brak reformy prawa.

(reforma jest potrzebna z uwagi na przysłowiową już nieefektywność europejskiego systemu prawa; na uproszczenie czekają procedury prawne itd.)

EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Brak reformy systemu kształcenia prawników.
*(wspomniana wyżej reforma prawa nie jest
możliwa bez reformy kształcenia prawników,
reforma kształcenia musi wychodzić poza tradycję
i standardy wypracowane w innej rzeczywistości i
dla innych wyzwań)*



EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

Szczególnego rodzaju oportunizm środowisk prawniczych i politycznych.

(kierowanie się motywami związanymi z indywidualnymi lub grupowymi interesami, egoizmem zawodowym, np. stosunek korporacji prawniczych i ministra do dwustopniowych studiów prawa, w ramach których można by łączyć wykształcenie ekonomiczne z prawniczym)

EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

***Czym jest, lub w każdym razie może być,
ekonomiczna analiza prawa?***

(odpowiedzi m.in. za prof. Jerzym Stelmachem)

EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

1. EAP może oznaczać rodzaj metody (analizy), a raczej metod (i analiz), które w pewnych interpretacyjnych kontekstach prawniczych mogą pełnić bardzo istotną rolę, umożliwiając dokonanie właściwego (efektywnego ekonomicznie) rozstrzygnięcia trudnego przypadku.

EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

2. EAP może służyć do stworzenia wzorca dla przyszłej reformy prawa (normatywna wersja polityki prawa).

(Zob. Gromski W., *Law and Economics jako teoria polityki prawa*, [w:] *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, red. J. Stelmach, M. Soniewicka, Wolters Kluwer Polska. Kraków 2007.)

EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA

3. EAP może stać się ekonomiką myślenia prawniczego.

(prawnik powinien być człowiekiem ekonomicznie racjonalnym)