

# **Ekonomiczna analiza prawa cywilnego. Tom I: Zagadnienia ogólne i prawo umów**

Przejdź do produktu na [ksiegarnia.beck.pl](https://ksiegarnia.beck.pl)

**Część pierwsza**

---

**Zagadnienia ogólne  
Ekonomicznej Analizy  
Prawa**



# Rozdział 1. Wprowadzenie do Ekonomicznej Analizy Prawa

---

## Streszczenie

W niniejszym rozdziale zajmujemy się kwestiami, które łączą nauki ekonomiczne i prawne, dokonując ogólnego wprowadzenia ze szczególnym uwzględnieniem ich charakterystyki w polskiej nauce. Szukamy też miejsca dla Ekonomicznej Analizy Prawa (*Law & Economics*) w ich obrębie, przedstawiając również jej konkurujące definicje. By zrozumieć, czym jest współcześnie *Law & Economics*, niezbędne jest sięgnięcie do historii, co prowadzi nas do krótkiego omówienia prekursorów, a także dwóch cykli jej rozwoju, które określane są w literaturze jako „fale”. Choć polska więz z nauką zachodnią została zerwana po II wojnie światowej, polscy naukowcy aktywnie działali w ramach tzw. pierwszej fali Ekonomicznej Analizy Prawa, uczestnicząc aktywnie w jej rozwoju. Na szczególną uwagę zasługują zjazdy polskich ekonomistów i prawników w XIX i XX w., działalność *Leona Petrażyckiego* oraz „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne”. Współczesna *Law & Economics* narodziła się jednak w Stanach Zjednoczonych, prowadząc do utworzenia jej szkół głównego i alternatywnego nurtu. Przybliżamy te szkoły, a także działy Ekonomicznej Analizy Prawa. Na końcu wskazujemy na stan rozwoju Ekonomicznej Analizy Prawa w Europie i w Polsce, przewidując możliwe drogi jej rozwoju w przyszłości.

## 1.1. Co łączy nauki ekonomiczne i prawne?

Najczęstszym punktem wyjścia w dyskusji nad relacją nauk prawnych<sup>1</sup> i ekonomicznych<sup>2</sup> jest stwierdzenie oczywistych różnic pomiędzy ich przedmiotem i metodami. Obie nauki ukierunkowane są bowiem na badanie innych sfer, co przekłada się również na różne metody badawcze<sup>3</sup>. Pominąwszy jednak wątpliwości względem przedmiotu badań nad obowiązującym prawem, jak też powtarzalności ich wyników, nie podważa to podstawowej funkcji, jaką niesie ze sobą prawo, tj. funkcji regulatora życia społecznego<sup>4</sup>. Przekłada się to na potrzebę badań analitycznych norm prawnych oraz instytucji polityczno-prawnych. W przypadku nauk ekonomicznych w centrum rozważań niezmiennie pozostaje gospodarka, przy czym nie sprowadza się ona do badań nad zachowaniami człowieka, co stanowi przedmiot zainteresowań np. nauk medycznych i przyrodniczych. Nie ujmuje się też badań nad dobrami wytwarzanymi w ramach aktywności gospodarczej, co prowadzi do nauk przyrodniczych i technicznych. Badania ekonomiczne koncentrują się bowiem na relacjach podmiotów w procesie gospodarczym<sup>5</sup>.

Nie zaskakuje zatem, że do niedawna (z wyłączeniem obserwacji historycznych, jakie czynimy poniżej) związki pomiędzy naukami prawnymi i ekonomicznymi były redukowane do „oczywistych” relacji. Według opinii wielu ekonomicz-

---

<sup>1</sup> W zakres nauk prawnych tradycyjnie wpisuje się dogmatykę prawa, ogólne nauki o prawie oraz nauki historyczno-prawne. Dogmatyka prawa koncentruje się na opisie, systematyzacji oraz wykładni obowiązującego prawa, wyróżniając w jej ramach dyscypliny odpowiadające gałęziom prawa. Natomiast w zakresie ogólnej nauki o prawie wchodzi dyscypliny zajmujące się ogólnymi zagadnieniami związanymi z prawem, np. teoria prawa, filozofia prawa oraz metodologia badań nad prawem, lecz podział ten nie jest uniwersalny i różnie kształtuje się w poszczególnych krajach. Zob. *S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Zarys teorii prawa*, Poznań 2021, s. 16–24; zob. także *M. Koszowski, Dwadzieścia osiem wykładów ze wstępu do prawoznawstwa*, Warszawa 2019, s. 47–50. Temu podziałowi towarzyszyło jeszcze niedawno sformalizowane wydzielenie dyscyplin naukowych wyróżnianych w zakresie nauk prawnych, tj. nauki o administracji, prawa oraz prawa kanonicznego, co w obecnej nomenklaturze zostało sprowadzone do dwóch dyscyplin nauk społecznych, tj. prawa oraz prawa kanonicznego. Dla celów niniejszej monografii istotne znaczenie będą miały ogólne nauki o prawie, choć niekiedy będziemy również odwoływali się do dogmatyki prawa.

<sup>2</sup> W ramach nauk ekonomicznych wyróżniało się w Polsce jeszcze niedawno ich dyscypliny, tzn. ekonomię, finanse, nauki o zarządzaniu oraz towaroznawstwo, które koncentrują się na różnych aspektach, współdzieląc jednak w dużym stopniu metody badawcze. Jednakże w ostatnich latach w Polsce pojęcie nauk ekonomicznych utraciło znaczenie formalne ze względu na zastąpienie go „ekonomią i finansami” jako dziedziną nauk społecznych, o czym mowa poniżej. Z perspektywy niniejszej monografii w obrębie zainteresowań będzie jednak pozostawać niezmiennie ekonomia, która w uproszczeniu bada produkcję, dystrybucję oraz konsumpcję dóbr. Szerzej o niej piszemy w rozdziale 4.

<sup>3</sup> Zob. *S. Stachak, Podstawy metodologii nauk ekonomicznych*, Warszawa 2006, s. 11 i n.; zob. także *P.J. Pless, Historia prawa a metodologia nauk prawnych*, *Czasopismo Prawno-Historyczne* 2010, t. LXII, z. 2, s. 22 i n.

<sup>4</sup> Zob. *Z. Muras, Podstawy prawa*, Warszawa 2019, s. 6.

<sup>5</sup> Zob. *K. Merydyk, Przedmiot i metoda nauk ekonomicznych*, Białystok 2003, s. 32.

stów, obowiązującej jeszcze krótko po II wojnie światowej, prawo stanowiło czynnik egzogeniczny wobec gospodarki, czyli czynnik zewnętrzny na nią oddziałujący, nie zaś jej zmienną wewnętrzną<sup>6</sup>. Fundamentalna zmiana nastąpiła jednak pod koniec lat 50. ubiegłego wieku, wiążąc się m.in. z ekspansją nauk ekonomicznych w stronę badań obszarów zachowań pozarynkowych, tzn. takich, które nie łączyły się z maksymalizacją korzyści ekonomicznych, lecz wynikały np. z ludzkich postaw<sup>7</sup>.

Natomiast prawnicy niemal od początku interesowali się rozwijającą się od XVII w. ekonomią polityczną, która u swych początków badała procesy gospodarcze (łącznie z działalnością państwa) w powiązaniu z filozofią, moralnością i polityką<sup>8</sup>. Ekonomia ta wkrótce znalazła się w szerszym obszarze badawczym, który określony został jako ekonomia klasyczna i który narodził się pod koniec XVIII w.<sup>9</sup> Ekonomia polityczna odnajdowała się jednak często na wydziałach prawa w ramach ogólnie pojmowanych badań nad państwem, które najczęściej zinstytucjonalizowane były w katedrach nauk o państwie (niem. *Staatswissenschaft*) wraz z filozofią prawa<sup>10</sup>. Prawnicy jednak na tym nie poprzestawali i poszukiwali odpowiedzi na pytania, na które wówczas obowiązująca teoria prawa nie znajdowała satysfakcjonujących odpowiedzi, np. dlaczego uprawnienia własnościowe są ukształtowane w sposób odmienny w różnych obszarach gospodarczych<sup>11</sup>. Jednakże ekonomia dalej dynamicznie rozwijała się w XIX i XX w., tworząc liczne kierunki w ramach swojego głównego jak i alternatywnego nurtu, z których ten ostatni powstał w XIX w. w kontrze do ekonomii klasycznej. Oba te nurty odegrały istotną rolę w początkowym kształtowaniu Ekonomicznej Analizy Prawa (ang. *Law & Economics*), o czym już wkrótce będzie mowa<sup>12</sup>. Niemniej warto zauważyć, że w ramach tych kierunków zaczęły dopiero później tworzyć się

<sup>6</sup> Zob. P. Samuelson, *Foundations of Economic Analysis*, Cambridge 1947.

<sup>7</sup> Wśród prekursorów takiego podejścia był ekonomista Gary Becker (1930–2014). Znalazło ono zastosowanie m.in. w teorii cen do wyborów dokonywanych w ramach zachowań pozarynkowych, np. dyskryminacji rasowej, zakładania rodziny, decyzji w sprawie potomstwa czy też uzależnień lub przestępczości. Zob. G. Becker, *The Economics of Discrimination*, Chicago 1957; *tenże*, *A Treatise on the Family*, Chicago 1981; *tenże*, *Ekonomiczna teoria zachowań ludzkich*, Warszawa 1990. Ekspansja ta nie jest pozbawiona krytyki ze strony samych ekonomistów – zob. np. R. Coase, *Law and Economics at Chicago*, *Journal of Law and Economics* 1993, vol. 36, No. 1, part 2, s. 239 i n.

<sup>8</sup> Zob. J. Wilkin, *Ewolucja ekonomii politycznej i jej miejsce we współczesnej myśli ekonomicznej*, w: J. Wilkin (red.), *Czym jest ekonomia polityczna dzisiaj?*, Warszawa 2004, s. 9 i n.

<sup>9</sup> Ten rodzaj spojrzenia ekonomicznego dostrzega się także wcześniej w historii nauki. Zob. W. Kwaśnicki, *Ekonomia klasyczna – spojrzenie z innej perspektywy*, *Ekonomista* 1998, Nr 5–6, s. 603–627.

<sup>10</sup> Tego rodzaju katedry były szczególnie obecne w niemieckiej tradycji nauczania prawa i niekiedy pozostają w tej formie do dziś, np. Institut für Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie na Uniwersytecie we Fryburgu – zob. <https://www.jura.uni-freiburg.de/de/institute/rphil/stawi>.

<sup>11</sup> Zob. niżej pkt 1.4.

<sup>12</sup> Zob. niżej pkt 1.5.

szkoły, które związane były najczęściej z poszczególnymi uczelniami nadającymi tytuły ekonomiczne.

Nie tłumaczy to jeszcze istnienia związków pomiędzy prawem a ekonomią jako naukami, lecz wskazuje na wzajemne zainteresowanie ich przedstawicieli. W powyższych stwierdzeniach pomija się jednak jeszcze jeden wspólny element, które łączy obie nauki – ich przynależność do nauk społecznych, tzn. „zespołu nauk zajmujących się społeczeństwem oraz zjawiskami i procesami społecznymi ujmowanymi z różnych punktów widzenia”<sup>13</sup>. Co jednak znaczy ta wspólna przynależność obu dyscyplin naukowych do dziedziny nauk społecznych? Według słów *Karla Poppera*, wybitnego filozofa nauki XX w., to uporządkowane badanie prawa oraz gospodarki wiąże się nieuchronnie z tworzeniem teorii<sup>14</sup>, bo „w nauce posługujemy się teoriami, to znaczy systemami dedukcyjnymi. Są po temu dwa powody. Po pierwsze, teoria lub system dedukcyjny jest próbą wyjaśnienia i w związku z tym próbą rozwiązania problemu naukowego; po drugie, teoria, a więc system dedukcyjny jest krytykwalny dzięki swym konsekwencjom”<sup>15</sup>. W rozumieniu tym teoria stanowi zbiór praw o dużym stopniu ogólności, ale także zawiera w sobie możliwą ich ewolucję. Poprzedza to wcześniejsze obserwacje *Poppera*, że „w krytycznej dyskusji rozróżniamy następujące pytania: (1) Pytanie o prawdę pewnej wypowiedzi; pytanie o jej istotność i o to, czy jest ona interesująca, oraz o jej znaczeniu w stosunku do problemu, który analizujemy. (2) Pytanie o jej ważność i znaczenie w stosunku do pozanaukowych problemów, na przykład problemu ludzkiego dobrobytu, bezpieczeństwa narodowego lub narodowej strategii politycznej, lub rozwoju przemysłowego czy też osobistego bogacenia się”<sup>16</sup>.

Tak rozumiana teoria, która może stanowić podstawę dla obu tych nauk, może jednak zawierać w sobie odmienne metody badawcze, które wiążą się nieuchronnie z różnym charakterem badanej „rzeczywistości” prawnej i ekonomicznej. Przykładowo z tego tytułu dla ekonomii niewystarczające są takie metody, jak indukcja czy też rozumowanie przez analogię.

---

<sup>13</sup> <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/3946178/nauki-spoeczne.html>. Wedle obowiązującej oficjalnie klasyfikacji dziedzin nauk społecznych w Polsce przynależą do nich: ekonomia i finanse, geografia społeczno-ekonomiczna i gospodarka przestrzenna, nauki o bezpieczeństwie, nauki o komunikacji społecznej i mediach, nauki o polityce i administracji, nauki o zarządzaniu i jakości, nauki prawne, nauki socjologiczne, pedagogika, prawo kanoniczne, psychologia oraz stosunki międzynarodowe. Zob. rozporządzenie Ministra Edukacji i Nauki z 11.10.2022 r. w sprawie dziedzin nauki i dyscyplin naukowych oraz dyscyplin artystycznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2202 ze zm.).

<sup>14</sup> *Karl Popper* (1902–1994) był filozofem specjalizującym się m.in. w filozofii nauki, na którą wywarł przemożny wpływ.

<sup>15</sup> Zob. *K. Popper*, *Logika nauk społecznych*, A UW Prace Filozoficzne 1992, vol. LXXI, s. 128.

<sup>16</sup> Tamże, s. 126.

## 1.2. Ogólna charakterystyka ekonomii i prawa

W nawiązaniu do powyższych rozważań niezbędne jest systematyczne uporządkowanie zagadnień związanych z ekonomią i prawem oraz badań nad nimi. Warto jednak najpierw przypomnieć, że pojęcie prawa nie jest jednoznaczne i jest ono używane w różnych znaczeniach. Ze względu na przyjmowane kryteria w ramach różnych założeń teoretycznych i ideologicznych często następuje odwołanie się do prawa, nadające temu pojęciu różne znaczenia. Może ono oznaczać całokształt obowiązujących reguł zachowania, co stanowi ujęcie opisowe prawa, lub też – w zależności od autorytetu prawotwórczego – mogą to być reguły prawodawcy ludzkiego, co stanowi ujęcie pozytywne, lub też reguły naturalne, obowiązujące niezależnie od woli prawodawcy pozytywnego, wypełniając koncepcje prawa naturalnego. Prawo pozytywne, ze względu na sposób powstawania, może być prawem stanowionym lub zwyczajowym. Poza podejściem opisowym możliwie jest też ujęcie normatywne, gdy dla prawa konstytutywna jest jego treść i musi ono spełniać wymóg zgodności z pewną aksjologią, czyli realizować określone wartości (wówczas możemy mówić o tym, że prawo jest „dobre”). Prawo nierealizujące tych wartości jest prawem „złym”, a w pewnych koncepcjach może mu nawet być odmówiony przymiot bycia prawem, co określane jest wówczas mianem ustawowego bezprawia. W oparciu o inne kryteria odróżniane jest również prawo przedmiotowe od prawa podmiotowego, co sprowadza to pierwsze do ogółu prawa i obowiązków adresatów prawa, a drugie, w uproszczeniu – do uprawnień przypisanemu komuś.

Innymi słowy, prawo jako takie można ujmować z perspektywy: normatywnej (prawo jako całokształt reguł określających pożądane zachowania człowieka), aksjologicznej (prawo w ramach określonych wartości)<sup>17</sup>, prawa pozytywnego (prawo stanowione przez ludzi), prawa natury (prawo obowiązujące niezależnie od woli ludzi), prawa przedmiotowego (zespół norm prawnych stanowiących podstawę rozstrzygnięć organów stosujących prawo) oraz prawa podmiotowego (w ogólności prawo podmiotu)<sup>18</sup>. Wspomniana już dogmatyka prawna koncentruje się na gałęziach prawa, tj. podzespole norm prawnych, które stanowią względnie spójną całość i są jako takie uznawane, np. prawo cywilne, prawo pracy itd.

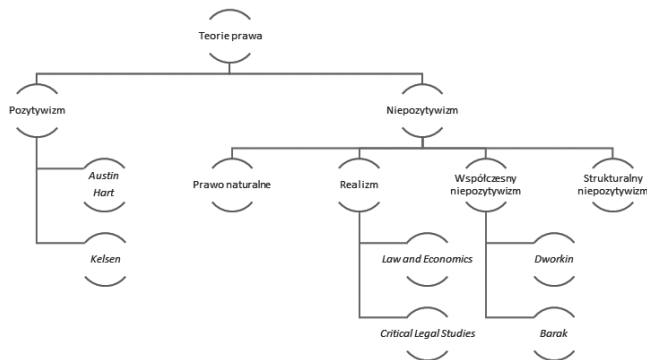
To jednak w teorii i filozofii prawa należy upatrywać odpowiedzi na pytanie, gdzie można poszukiwać w naukach prawnych potencjalnego miejsca dla Eko-

<sup>17</sup> Zob. Z. Muras, *Podstawy prawa*, s. 5.

<sup>18</sup> Tamże s. 6. Szerzej o konwencjonalnych podstawach wyodrębniania prawa w znaczeniu podmiotowym, przedmiotowym i pozytywnym zob. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 2002, s. 269 i n.



onomicznej Analizy Prawa (*Law & Economics*)<sup>19</sup>. Wszyscy zainteresowani mogą pogłębić swoją wiedzę na temat współczesnego ujęcia koncepcji prawa w odpowiednich źródłach<sup>20</sup>, w których zasadniczo odnajdą jednak jego podział na koncepcje pozytywistyczne i niepozytywistyczne<sup>21</sup>. W ramach szeroko rozumianego nurtu niepozytywistycznego rozwinął się m.in. realizm, który szczególne miejsce zdobył w Stanach Zjednoczonych i który uważany jest za protoplastę Ekonomicznej Analizy Prawa<sup>22</sup> oraz *Critical Legal Studies*<sup>23</sup>.



**Wykres 1.1.** Uproszczone ujęcie współczesnych koncepcji prawa

Źródło: opracowanie własne na podstawie E. Salzberger, *Law and Economics*.

<sup>19</sup> W literaturze polskiej początkowo funkcjonowało szereg nazw stanowiących próbę przełożenia na język polski *Law & Economics*, jak „ekonomiczna teoria prawa”, „prawo i ekonomia”, lecz czyniono to najczęściej zamiennie z określeniem „ekonomiczna analiza prawa”. Zob. np. J. Boehlke, Charakterystyka nurtu prawo i ekonomia we współczesnej myśli ekonomicznej, w: B. Polzakiewicz, J. Boehlke (red.), Ład instytucjonalny w gospodarce, Toruń 2005, s. 43 i n.; J. Stelmach, B. Brożek, Metody prawnicze, Kraków 2004, s. 135 i n.; R. Stroński, Wprowadzenie do ekonomicznej analizy prawa (*law and economics*), w: M. Bednarski, J. Wilkin (red.), *Ekonomia dla prawników i nie tylko*, Warszawa 2003, s. 473. W ostatnich latach ostatecznie ugruntowała się ta ostatnia nazwa i ze względu na chęć wyróżnienia w dalszej części monografii będzie ujmowana jako „Ekonomiczna Analiza Prawa”, wraz z jej angielskim odpowiednikiem – *Law & Economics*. Warto jednak zaznaczyć, że w literaturze zagranicznej używa się również nazwy *Economic Analysis of Law*, wskazując na różnice z *Law & Economics*. Analiza tych różnic została tutaj pominięta, lecz zainteresowanych odsyłamy np. do: G. Calabresi, *Future of Law and Economics, Essays in Reform and Collection*, New Heaven 2016, s. 2–3. Omówienia tego podziału dokonuje np. K. Hylton, *Law and economics versus economic analysis of law*, *European Journal of Law and Economics* 2019, No. 48, s. 77–88.

<sup>20</sup> Zob. np. w literaturze polskiej M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2021.

<sup>21</sup> Zob. również E. Salzberger, *Law and Economics – Limits of Analysis. The Case of Intellectual Property*, *Polish Yearbook of Law and Economics* 2012, vol. 2, s. 7–26.

<sup>22</sup> Zob. niżej pkt 1.5.1.

<sup>23</sup> *Critical Legal Studies* to bardzo zróżnicowany nurt, który zawiera w sobie m.in. zarówno podejście ekonomiczne, jak i feministyczne. Szerzej R.M. Unger, *The Critical Legal Studies Movement: Another Time, A Greater Task*, New York–London 2015; zob. także C. Douzinas, A. Gearey, *Critical Jurisprudence: The Political Philosophy of Justice*, Portland 2005. W literaturze polskiej co do zasady nie przyjęło się tłumaczenie wprost – „krytyczne studia nad prawem”, dlatego też używana jest jego angielska nazwa. Zob. M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii*.

Natomiast w odniesieniu do ekonomii ujęcie jej samej może nastąpić z perspektywy pozytywnej (opis zachowań rynkowych pod kątem czynników wpływających na takie decyzje) jak i normatywnej (wartościowanie faktów opisanych przez ekonomię pozytywną)<sup>24</sup>. W ramach ekonomii można wyróżnić także makroekonomię (bada gospodarke jako zależności między najistotniejszymi jej agregatami, np. pomiędzy popytem i podażą produktów i usług, dochodem narodowym, bezrobociem a zagregowanymi poziomami cen) oraz mikroekonomię (analizuje indywidualne działania gospodarcze, a także bada indywidualne decyzje dotyczące produktów)<sup>25</sup>. Nie znaczy to jednak, że ekonomia jako nauka przyjmuje zawsze jednolite założenia wstępne (tezy) i metody badawcze, bowiem to właśnie one różnicują ją wewnętrznie. Można to dostrzec w hierarchii przyjętej w ramach Historii Myśli Ekonomicznej<sup>26</sup>. W nawiązaniu do niej tradycyjnie wyróżnia się więc poglądy, prąd, szkołę oraz kierunki, przy czym poglądy przypisuje się poszczególnym naukowcom, prąd obejmuje wiązki poglądów zawierające tezę i wiele twierdzeń podrzędnych, szkoła to wspólnota uczonych akceptujących określone generalne tezy i metody badawcze, a na kierunek składają się uogólnione tezy i metody<sup>27</sup>. Jak nietrudno się więc domyślić, w ekonomii współcześnie wyróżnia się wiele podejść, które można ująć poniżej w ramach kierunków głównego oraz alternatywnego nurtu myśli ekonomicznej<sup>28</sup> (wykres 2).

---

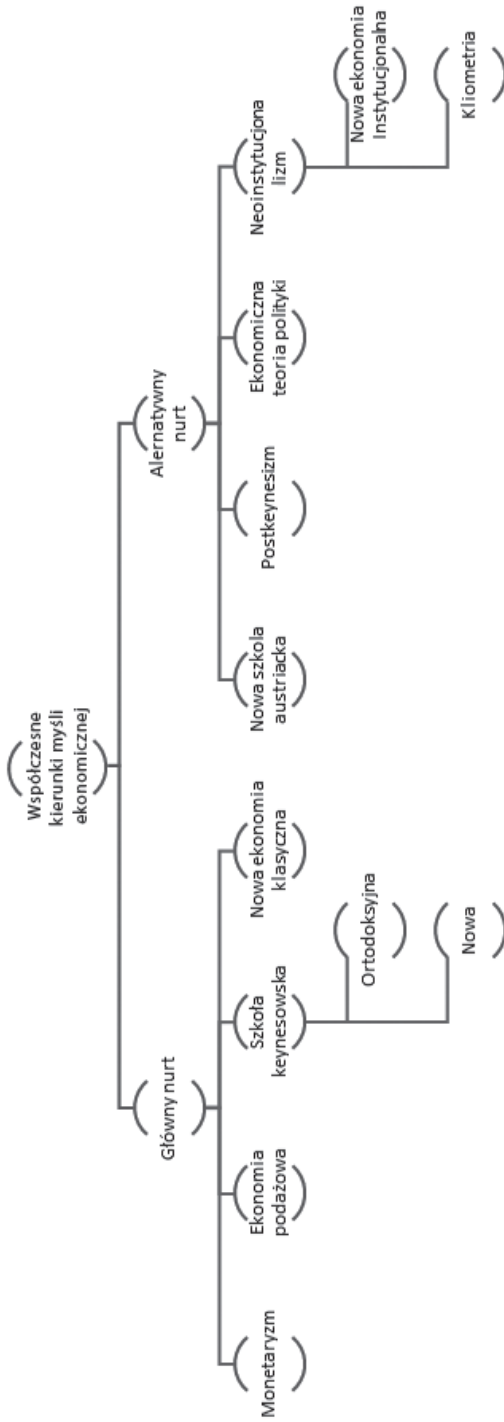
<sup>24</sup> Zob. jednak przegląd różnorodnych poglądów na temat ekonomii normatywnej i pozytywnej – B. Czarny, Chaos u podstaw ekonomii (o wieloznaczności terminów „ekonomia pozytywna” i „ekonomia normatywna”), *Ekonomia* 2011, Nr 25, s. 75–90.

<sup>25</sup> Zob. J. Beksiak, *Ekonomia. Kurs podstawowy*, Warszawa 2007, s. 41 i n.

<sup>26</sup> Historia Myśli Ekonomicznej to dyscyplina naukowa, która koncentruje się na badaniu i opisywaniu ewolucji poglądów ekonomicznych. Różni się od historii ekonomii, która zajmuje się badaniem rozwoju życia gospodarczego w przeszłości. Szerzej M. Nasitowski, *Zarys historii myśli ekonomicznej*, Warszawa 2003, s. 7 i n.

<sup>27</sup> Zob. W. Stankiewicz, *Historia myśli ekonomicznej*, Warszawa 2000, s. 35–39. W Historii Myśli Ekonomicznej nie ma jednak konsensusu odnośnie do wymienionej powyżej hierarchii – zob. np. M. Bochełek, *Historia rozwoju ekonomii*, t. 6, *Współczesne szkoły ekonomiczne*, Toruń 2016, s. 7 i n. W literaturze zagranicznej problematyka ta nie zawsze jest jednak podejmowana – H. Landreth, D. Colander, *Historia myśli ekonomicznej*, Warszawa 2005. Wydaje się jednak dominować pojęcie szkoły, choć nie jest jasne, w jaki sposób należy ją rozumieć oraz wyodrębnić, dlatego też w niniejszym rozdziale posługujemy się terminologią zaproponowaną przez Stankiewicza.

<sup>28</sup> Podobny podział przyjmuje M. Ratajczak (red.), *Współczesne teorii ekonomiczne*, Poznań 2007, s. 5 i n.



**Wykres 1.2.** Uproszczone ujęcie współczesnych kierunków w głównym i alternatywnym nurcie myśli ekonomicznej

Źródło: opracowanie własne na podstawie podziału zaproponowanego przez M. Bochenka, Historia rozwoju ekonomii, t. 6.

O większości z tych kierunków wkrótce będzie mowa, ponieważ prawo zostało w ich ramach zdefiniowane i badane z perspektywy ekonomicznej, tj. przyczyniania się do zwiększenia wymiany handlowej, a co za tym idzie – zwiększenia dobrobytu społecznego. Jak jednak łatwo zauważyć, w powyższym ujęciu nie można odnaleźć Ekonomicznej Analizy Prawa. Nie stanowi to jednak zaskoczenia, ponieważ nie umożliwia ona tego, co niesie ze sobą ekonomia, tj. wyjaśnienia rozwoju gospodarczego poprzez analizę różnych czynników na niego wpływających. Prawo nie jest i nie może być zatem jedyną zmienną! Niekiedy wskazuje się jednak, że Ekonomiczna Analiza Prawa stanowi odrębną dziedzinę lub subdziedzinę wyróżnianą najczęściej w ramach mikroekonomii ze względu na skoncentrowanie się na analizie zachowania indywidualnego pod wpływem prawa<sup>29</sup>.

### 1.3. Definicje Ekonomicznej Analizy Prawa i jej miejsce w naukach prawnych i ekonomicznych

Zdefiniowanie Ekonomicznej Analizy Prawa nastęrcza trudności, które związane są z istnieniem zasadniczo trzech konkurencyjnych podejść<sup>30</sup>. Z jednej strony można wyróżnić definicje, które przybliżają jej przedmiot, a z drugiej – te, które koncentrują się na metodzie badawczej<sup>31</sup>. W grupie pierwszej można np. spotkać się z definicją podkreślającą, że Ekonomiczna Analiza Prawa stara się przewidywać konsekwencje wpływu ustanowionych sankcji prawnych na zachowania ludzi<sup>32</sup>. Natomiast w ramach drugiej grupy można przykładowo wskazać, że *Law & Economics* posługuje się określonymi metodami, tj. teorią racjonalnego wybo-

---

<sup>29</sup> Przykładowo dla Ekonomicznej Analizy Prawa czynił tak *Coase*, który jednak nie wskazał, o jaką dziedzinę lub subdziedzinę chodzi. Zob. *R. Coase, Law and Economics at Chicago*, *Journal of Law and Economics* 1993, vol. 1, s. 239–254.

<sup>30</sup> Tematyka ta podejmowana była już w literaturze polskiej. Zob. np. *J. Bełdowski, K. Metelska-Szaniawska, Law & Economics – geneza i charakterystyka ekonomicznej analizy prawa*, *Bank i Kredyt* 2007, Nr 10, s. 51 i n.

<sup>31</sup> Inną propozycję zgłosił *Buchanan*, który zaklasyfikował *Law & Economics* jako część nowej ekonomii politycznej, do której zalicza także nową ekonomię instytucjonalną oraz inne programy badawcze i kierunki, takie jak: ekonomia konstytucyjna, teoria wyboru publicznego, ekonomia praw własności, ekonomia polityczna regulacji i nowa historia gospodarcza. Zob. *J.M. Buchanan, Constitutional Economics*, w: *J.M. Buchanan, Explorations into Constitutional Economics*, College Station 1989.

<sup>32</sup> Zob. *R. Cooter, T. Ulen, Law and Economics*, Boston 2007, s. 3–4. Podobnie uważa *L. Balcerowicz*, który podkreśla, że *Law & Economics* koncentruje się na analizie rozwoju i skutków ekonomicznych różnych rozwiązań prawnych. Zob. *L. Balcerowicz, Systemy gospodarcze. Elementy analizy porównawczej*, Warszawa 1993, s. 3.

ru<sup>33</sup>, a także innymi<sup>34</sup>, które szczegółowo omawiamy w następnych rozdziałach monografii<sup>35</sup>. Połączenia obu podejść starają się dokonać niektórzy przedstawiciele doktryny, tworząc rozbudowane definicje. W tych ramach wskazuje się, 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>36</sup>.

Niezbędne jest także ustosunkowanie się względem wcześniejszych rozważań umiejscawiających Ekonomiczną Analizę Prawa w zakresie nauk ekonomicznych (subdziedzina mikroekonomii) i nauk prawnych (jedna z koncepcji prawa ujmowana w ramach teorii i filozofii prawa). W celu uniknięcia tego rodzaju zaszeregowania opowiadamy się za uznaniem, że jest to w istocie ruch naukowy (ang. *scientific movement*) lub też program badawczy (ang. *research programme*) o charakterze interdyscyplinarnym<sup>37</sup>. Należy jednak podkreślić, że Ekonomiczna Analiza Prawa jako taka sama podlegała ewolucji, dlatego też obecnie wyróżnia się jej początki wraz z tzw. dwiema falami lub też dwoma ruchami *Law & Economics*<sup>38</sup>.

## 1.4. Początki Ekonomicznej Analizy Prawa

Poszukiwania początków Ekonomicznej Analizy Prawa dotknięte są zawsze uproszczeniami ze względu na rozwój nauki jako takiej. Nauki ekonomiczne

---

<sup>33</sup> Zob. H. Kerkmesteer, *Methodology: General*, w: B. Bouckaert, G. De Geest (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Cheltenham 2000, s. 383–401.

<sup>34</sup> Becker już wcześniej rozszerzał metody badawcze w zakresie Ekonomicznej Analizy Prawa na pojęcia maksymalizacji funkcji celu różnych podmiotów gospodarczych oraz równowagi – zob. G. Becker, *Ekonomiczna teoria zachowań ludzkich*, Warszawa 1990. Najszerszy opis metod badawczych *Law & Economics* przedstawia N.L. Georgakopoulos, *Principles and Methods of Law and Economics. Basic Tools for Normative Reasoning*, Cambridge 2005, s. 129 i n. Zob. także zestawienie narzędzi ekonomicznych dla prawników E.V. Towfigh, N. Petersen (eds.), *Economic Methods for Lawyers*, Cheltenham–Northampton 2015.

<sup>35</sup> Nie są to jedyne metody badawcze, które tradycyjnie wykorzystywane są w ramach *Law & Economics*. Zob. rozdział 4.

<sup>36</sup> Zob. E. Mackaay, *History of Law and Economics*, w: B. Bouckaert, G. De Geest (eds.), *Encyclopedia*, s. 65–114. Mackaay wyraźnie podąża tu jednak za Rowleyem – zob. Ch. Rowley, *Law-and-economics from the perspective of economics*, w: P. Newman (ed.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, vol. 2, London 1998.

<sup>37</sup> Zob. odpowiednio R.A. Posner, *The Law and Economics Movement*, *American Economic Review* 1987, vol. 77, No. 2, s. 1 i n. oraz Ch. Rowley, *An Intellectual History of Law and Economics: 1739–2003*, w: F. Parisi, Ch. Rowley (eds.), *The Origins of Law and Economics. Essays by the Founding Fathers*, Cheltenham–Northampton 2005, s. 29.

<sup>38</sup> Zob. odpowiednio E. Mackaay, *History of Law and Economics*, s. 67 i n. oraz H. Hovenkamp, *The First Great Law & Economics Movement*, *Stanford Law Review* 1990, vol. 26, s. 993–1058.

w rozumieniu współczesnym to dopiero II połowa XVIII w., albowiem wcześniejsze rozważania koncentrowały się na jednostkowym gospodarstwie wiejskim, co zresztą zgodne jest z etymologią pojęcia *oikonomos* zaczerpniętego z greki<sup>39</sup>. Bez wątpienia nauki prawne wyprzedzają nauki ekonomiczne, lecz rozważania nad zależnościami pomiędzy prawem a gospodarką (różnie wóczas pojmowaną) pojawiały się już u zaraniu ludzkości w pracach filozoficznych i politycznych. Do prekursorów tego rodzaju podejścia zalicza się *Platona*<sup>40</sup> i *Arystoteles*<sup>41</sup>, natomiast wśród myślicieli politycznych wskazuje się na: *Niccola Macchiaveliego* (1469–1529), *Thomasa Hobbesa* (1588–1679), *Christiana Wolffa* (1679–1754), *Cesarego Beccarię* (1738–1794) oraz przedstawicieli oświecenia szkockiego, w tym *David* *Hume’a* (1711–1776) i *Adama Smitha* (1723–1790)<sup>42</sup>. Ten ostatni uważany jest za „ojca ekonomii klasycznej”, lecz w czasach, w których tworzył, byłby zaliczany do grona filozofów lub nawet prawników<sup>43</sup>. Współcześnie największe znaczenie przypisuje się jednak *Jeremy’emu Benthamowi* (1748–1832), który rozwinął koncepcję utilitaryzmu<sup>44</sup>, jak też podejmował próby analizy polityki karnej z perspektywy ekonomicznej<sup>45</sup>. Należy jednak zgodzić się, że zarówno prace *Benthama*, jak i innych myślicieli sprzed II połowy XVIII w. nie mogą być rozpatrywane jako systematyczne studia nad prawem z perspektywy ekonomicznej<sup>46</sup>.

<sup>39</sup> Szerzej *M. Bochenek*, *Szkice o ekonomii i ekonomistach*, Toruń 2004.

<sup>40</sup> Zob. *W. Drechsler*, *Plato*, w: *J. Backhaus* (ed.), *The Elgar companion to law and economics*, Cheltenham 2005, s. 634–641.

<sup>41</sup> Zob. *M. Golecki*, *Synallagma and Freedom of Contract*, *German Working Papers in Law and Economics* 2003, Paper 18, iss. 1, s. 1 i n.

<sup>42</sup> Zob. *H. Peukert*, *Adam Smith*, w: *J. Backhaus* (ed.), *The Elgar companion to law*, s. 672–682; zob. także *E. Mackaay*, *History of Law and Economics*, s. 67–68; *C. Veljanovski*, *The Economics of Law*, London 2006, s. 27.

<sup>43</sup> Warto wskazać, że obok jego sztandarowego dzieła „Bogactwo Narodów” („Wealth of Nations”), które ukazało się w 1776 r., *Adam Smith* jest autorem równie ważnych dzieł, jak np. „Theory of Moral Sentiments” z 1759 r. czy też „Lectures on Justice, Police, Revenue, and Arms”, które ukazały się po jego śmierci w 1896 r. (pozycja w oryginale: <https://archive.org/details/lecturesonjustic00smituoft/page/n7/mode/2up?view=theater>).

<sup>44</sup> Szerzej o utilitaryzmie zob. rozdział 3, pkt 3.7–3.9.

<sup>45</sup> Zob. *R.A. Posner*, *The Law and Economics Movement: From Bentham to Becker*, w: *F. Parisi, Ch. Rowley* (eds.), *The Origins of Law and Economics. Essays by the Founding Fathers*, Cheltenham–Northampton 2005, s. 328–349.

<sup>46</sup> Zob. *E. Mackaay*, *History of Law and Economics*, s. 68.

## 1.5. Pierwsza fala Ekonomicznej Analizy Prawa

### 1.5.1. Pierwsza fala Ekonomicznej Analizy Prawa na świecie

Pierwsze systematyczne próby analizy prawa z pomocą instrumentarium ekonomicznego nastąpiły dopiero w II połowie XIX w. przede wszystkim na kontynencie europejskim, choć można je także zauważyć w ramach kierunku w ekonomii – instytucjonalizmu, który rozwijał się w szczególności w Stanach Zjednoczonych<sup>47</sup>.

Podstawowym pytaniem, które zadawali sobie przedstawiciele tego nurtu w nauce, była kwestia różnic w wyznaczaniu praw własności, których zmiany na osi czasowej jak i przestrzennej nie mogły zostać wyjaśnione z pomocą koncepcji prawa naturalnego<sup>48</sup>. Zauważali oni więc, że zmiany te mogą być odzwierciedleniem zmian zachodzących w otoczeniu gospodarczym, w tym w społeczeństwie, dlatego też wskazuje się, że dążyli oni do stworzenia „nauki wyjaśniającej prawa”<sup>49</sup>. Ruch ten istniał zarówno w kręgach ekonomicznych, jak i prawniczych. W ramach tych ostatnich szczególne znaczenie odegrała Niemiecka Szkoła Historyczna, która nie stroniła od badań na pograniczu ekonomii politycznej oraz nauk o państwie (niem. *Staatswissenschaft*)<sup>50</sup>. Tego rodzaju wspólnota badawcza nie ograniczała się wyłącznie do ziem niemieckich, lecz była także obecna na ziemiach polskich, a także w Austrii, Belgii, Francji, Holandii, Wielkiej Brytanii, we Włoszech oraz w Stanach Zjednoczonych. Wśród jej przedstawicieli można wymienić takich prawników, jak *Wilhelm Arnold* (1826–1883), *Otto von Gierke* (1841–1921), *Rudolph von Jhering* (1818–1892) w Niemczech, czy też *Henry Maine* (1822–1888) w Wielkiej Brytanii<sup>51</sup>.

Nie była to jedyna inicjatywa, która dostrzegała użyteczność ekonomii w analizie prawa. Po zdobyciu przez pozytywizm dominującej roli w Europie w teorii prawa w latach 20. i 30. XX w. zaskutkowało to pojawieniem się dwóch nurtów będących do niego w kontrze, tj. realizmu prawniczego i jursprudencji socjologicznej, które pojawiły się w Stanach Zjednoczonych<sup>52</sup>. Pionierem tego pierwszego byli *Oliver Holmes* (1841–1935), a także *Karl Llewellyn* (1893–1962) oraz *Jerome*

---

<sup>47</sup> Szerzej na temat instytucjonalizmu zob. *M. Bochenek*, Historia rozwoju ekonomii, t. 4, Współczesne szkoły ekonomiczne, Toruń 2016, s. 103 i n.

<sup>48</sup> Zob. *J. Beldowski, K. Metelska-Szaniawska*, Law & Economics, s. 52.

<sup>49</sup> Zob. *H. Pearson*, Origins of Law and Economics – The Economists’ New Science of Law 1830–1930, Cambridge 1997, s. 33.

<sup>50</sup> Zob. *K. Opatek, J. Wróblewski*, Niemiecka szkoła historyczna w teorii prawa, Przegląd Nauk Historycznych i Społecznych 1954, t. V, s. 237 i n.; zob. także *G. Jędrzejek*, Kilka uwag dotyczących oceny niemieckiej szkoły historyczno-prawnej w polskiej nauce prawa, Czasy Nowożytne 2001, t. 11(12), s. 59–74.

<sup>51</sup> Zob. *E. Mackaay*, History of Law and Economics, s. 69.

<sup>52</sup> Szerzej *W. Lang, J. Wróblewski*, Amerykańska teoria i filozofia prawa, w: *J. Głuchowski* (red.), Zarys prawa Stanów Zjednoczonych, t. 1, Toruń 1988.

Frank (1889–1957), opowiadający się zgodnie za prowadzeniem badań empirycznych na temat procesu tworzenia prawa przez sądy, które wcześniej pomijane były również w tym dyskursie<sup>53</sup>. W związku z realizmem prawniczym pozostawała jurysprudence socjologiczna, której przedstawicielem był *Roscoe Pound* (1870–1964) będący orędownikiem badań społecznych skutków prawa. Różnice pomiędzy tymi dwoma kierunkami sprowadzały się do społecznych celów prawa, lecz z czasem same nie stały się dominujące z powodu trudności w zbudowaniu ich spójnego aparatu pojęciowego, które mogłyby być powszechnie zastosowane<sup>54</sup>.

W zakresie nauk ekonomicznych pod koniec XIX w. zaczął kształtować się wspomniany już kierunek zwany instytucjonalizmem (obecnie określanym w literaturze jako „stary” lub „klasyczny”), który koncentrował się m.in. na zależnościach pomiędzy prawem i ekonomią. Jak sama nazwa wskazuje, instytucjonalizm skupiony był na instytucjach, które uważane były za kluczowy czynnik wyjaśniający rozwój gospodarki. Kierunek ten konkurował o prymat jako dominujący w naukach ekonomicznych wraz z ekonomią klasyczną, kontestując jej podstawowe założenia, takie jak: samoregulacja gospodarki opartej na autonomicznym mechanizmie rynkowym, statyczny charakter analizy, nadmierny formalizm, ponadhistoryczny i ponadkulturowy charakter praw ekonomicznych oraz stosunek do liberalnego kapitalizmu<sup>55</sup>. Choć kierunek ten zyskał na znaczeniu w latach 20. i 30. XX w., to jednak ze względu na eklektyzm stosowanego aparatu pojęciowego oraz metod badawczych stał się marginalny. Jego czołowymi przedstawicielami byli wówczas *Thorstein Veblen* (1857–1929), *John Rogers Commons* (1862–1945) oraz *Wesley Clair Mitchell* (1874–1948), a jego elementy można odnaleźć także w pracach: *Henry’ego Cartera Adamsa* (1851–1921), *Richarda Theodore’a Ely’ego* (1854–1943), *Roberty Lee Hale’a* (1884–1969), *Waltona Hale’a Hamiltona* (1881–1958) oraz *Johna Maurice’a Clarka* (1884–1963)<sup>56</sup>. Instytucjonalizm odrodził się po II wojnie światowej w swojej nowej postaci – neoinstytucjonalizmu oraz nowej ekonomii instytucjonalnej<sup>57</sup>.

Bez wątpienia ten nowy systematyczny sposób podejścia do analizy prawa zarówno w samych naukach ekonomicznych, jak i prawnych otworzył prawo na inne nauki, w tym np. socjologię, co w konsekwencji doprowadziło do powstania w II połowie XX w. Ekonomicznej Analizy Prawa. Zanim jednak przejdziemy do omówienia drugiej fali *Law & Economics*, warto przyjrzeć się osiągnięciom Polaków uczestniczących w jej początkowym współkształtowaniu.

<sup>53</sup> Szerzej *H. Olszewski, M. Zmierzak*, Historia doktryn politycznych i prawnych, Poznań 1994.

<sup>54</sup> Zob. *N. Duxbury*, *Patterns of American Jurisprudence*, Oxford 1998, s. 72–79.

<sup>55</sup> Zob. *J. Wilkin*, *Ewolucja ekonomii politycznej*, s. 12.

<sup>56</sup> Zob. *H. Pearson*, *Origins of Law and Economics*, Cambridge 1997, s. 147 i n.

<sup>57</sup> Zob. niżej pkt 1.7.5.



[Przejdź do księgarni →](#)

[ksiegarnia.beck.pl](https://ksiegarnia.beck.pl)