

OPINIE i ANALIZY

INSTYTUTU DE REPUBLICA

Ekonomiczna analiza prawa
w procesie stanowienia
i stosowania prawa:
doświadczenia polskie
i zagraniczne

DR HAB. KRZYSZTOF KOŹMIŃSKI

OPINIE i ANALIZY

INSTYTUTU DE REPUBLICA

Ekonomiczna analiza prawa w procesie stanowienia i stosowania prawa: doświadczenia polskie i zagraniczne

DR HAB. KRZYSZTOF KOŹMIŃSKI

Redakcja serii

dr hab. Bogumił Szmulik, prof. ucz.
dr Magdalena Maksymiuk
mgr Łukasz Gołqb

© Copyright by Instytut De Republica 2022

ISBN 978-83-962594-8-6 (online)

Wydawca

Instytut De Republica
ul. Belwederska 23 lok.1
00-761 Warszawa
+48 22 295 07 29
e-mail: instytut@iderepublica.pl
www.iderepublica.pl

Spis treści

1. Ekonomiczna analiza prawa: uwagi wprowadzające	7
2. Ewaluacja klasycznych instytucji systemu prawnego w świetle EAP	13
3. „Ekonomiczne myślenie” a rozumowania prawnicze w procesie sądowego stosowania prawa	17
4. <i>Law and economics</i> a stanowienie prawa	21
Zakończenie	27
Literatura	29

Ekonomiczna analiza prawa w procesie stanowienia i stosowania prawa: doświadczenia polskie i zagraniczne

dr hab. Krzysztof Koźmiński (UW)

Streszczenie

Artykuł koncentruje się na przedstawieniu praktycznych aspektów ekonomicznej analizy prawa. Wymienione zostały obszary refleksji prawnej oraz konkretne zagadnienia, które są przedmiotem analiz prowadzonych w duchu *law and economics*. Zaprezentowano przykładowe zastosowania do ewaluacji obowiązujących instytucji prawnych, uwagi na temat „ekonomizacji” sądowych rozumowań prawniczych oraz oceny skutków regulacji w procesie legislacyjnym.

Słowa kluczowe

ekonomiczna analiza prawa, efektywność, koszty, skutki społeczno-gospodarcze, ocena skutków regulacji, amerykańska jurysprudencja

1. Ekonomiczna analiza prawa: uwagi wprowadzające

Na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat konsekwentnie wzrasta zainteresowanie ekonomiczną analizą prawa (dalej jako: „EAP” lub „*law & economics*”) nie tylko w zachodnio-europejskiej, kontynentalnej refleksji teoretycznoprawnej, ale również i w Polsce – czego dowodem jest fakt, iż EAP staje się coraz częściej przedmiotem wykładów, kursów i szkół letnich, publikacji naukowych, a nawet punktem wyjścia do wyodrębnienia dedykowanych jej jednostek uniwersyteckich w ramach wydziałów prawa, ekonomii lub zarządzania¹.

Mimo, że EAP towarzyszy szereg wątpliwości, nierozstrzygniętych (i prawdopodobnie nierozstrzygalnych – obejmujących m.in. definicję², filozoficzne inspiracje, kontrowersje dotyczące statusu naukowego *law and economics*, jej prekursorów, współczesnych reprezentantów, historycznych etapów rozwoju oraz poszczególnych „szkół” i ich specyfiki³) sporów oraz niejednokrotnie ostra krytyka ze strony adwersarzy⁴ – jej pozycja świecie academic-

¹ Na ten temat m.in.: J. Bełdowski, K. Metelska-Szaniawska, L. Visscher, *Law and Economics in Poland – the Past and Present at a Glance*, „Polish Yearbook of Law and Economics” 2010, t. 1; Ł. Hnatkowski, *O potrzebie nauczania ekonomicznej analizy prawa* [w:] *Ekonomiczna analiza prawa*, red. T. Giaro, Warszawa 2015, s. 261–264.

² Należy przyznać rację Katarzynie Metelskiej-Szaniawskiej oraz Jarosławowi Bełdowskiemu, gdy zauważają, że definicje *law and economics* można podzielić na te, które starają się przybliżyć jego przedmiot, oraz takie, które odnoszą się do stosowanej metody badawczej. J. Bełdowski, K. Metelska-Szaniawska, *Ekonomiczna analiza prawa – wprowadzenie* [w:] R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2011, s. XVII.

³ Na ten temat m.in.: E. Mackaay, *History of Law and Economics* [w:] *Encyclopedia of Law and Economics*, red. B. Bouckaert, G. De Geest, Cheltenham 2000; E. Mackaay, *Schools: General* [w:] *Encyclopedia...*; A.J. Field, *New Economic History and Law & Economics*, [w:] *Encyclopedia...*; R.A. Posner, *The Law and Economics Movement*, „American Economics Review” 1987, vol. 77, no. 2.; H. Pearson, *Origins of Law and Economics. The Economists’ New Science of Law Movement 1830-1930*, Cambridge 1997; C. Rowley, *An Intellectual History of Law and Economics: 1739-2003*, [w:] *The Origins of Law and Economics. Essays by the Founding Fathers*, red. F. Parisi, C. Rowley, Cheltenham-UK: Northampton 2005; J. Bełdowski, K. Metelska-Szaniawska, *Law & Economics – geneza i charakterystyka ekonomicznej analizy prawa*, „Bank i Kredyt”, 2007, nr 10, s. 51-69; J. Boehlke, *Charakterystyka nurtu prawo i ekonomia we współczesnej myśli ekonomicznej*, „Ekonomia i Prawo”, 2005, t. 1, nr 1.

⁴ Na ten temat m.in.: D.M. Driesen R.P. Malloy, *Critiques of Law and Economics* [w:] *The Oxford Handbook of Law and Economics: Volume 1: Methodology and Concepts*, red. F. Parisi, Oxford 2017, s. 300-320; R.C. Ellickson, *Bringing Culture and Human Frailty to Rational Actors: A Critique of Classical Law and Economics*, „Chicago-Kent Law Review”, 1989, nr 23, s. 23-55. K. Koźmiński, *Krytyka ekonomicznej analizy prawa*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego”, 2016, nr 1, s. 31-60; R. Tokarczyk, *Jednostronność ekonomicznej analizy prawa*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny 2007, z. 4, s. 175-184.

kim umacnia się. EAP jest przede wszystkim interdyscyplinarnym (zarówno pod względem przedmiotu badań oraz stosowanej metody badawczej⁵) podejściem do prawa, przykładem „zewnętrznej integracji” nauki prawa z innymi dyscyplinami naukowymi⁶, przełamującym tradycyjne podziały w ramach nauk społecznych⁷.

Towarzyszy temu tendencja (w reformowaniu instytucji publicznych, stanowieniu, a także stosowaniu prawa) do oceniania obowiązujących przepisów prawnych w kontekście zmieniającego się dynamicznie otoczenia społeczno-gospodarczego, opisywania rozwiązań prawnych za pomocą metod właściwych dla nauki ekonomii⁸, wykorzystywania metod ekonometrycznych do badania form, struktur, procesów oraz instytucji prawnych⁹. EAP znajduje również praktyczne zastosowanie w kreowaniu polityki gospodarczej¹⁰ oraz weryfikacji efektywności przyjętych rozwiązań¹¹.

Przyglądając się zagranicznej oraz krajowej literaturze poświęconej *law and economics*, okazuje się, że dla intelektualnej refleksji w tym duchu nie ma w zasadzie granic – zarówno w kontekście analizowanych zagadnień i kazusów, jak i gdy chodzi o gałęzie i działy prawa. I tak, reprezentanci EAP podejmują tematykę typowo „gospodarczych” (majątkowych, służących ochronie i realizacji materialnych interesów podmiotów prawa) stosunków prawnych, tradycyjnie kwalifikowanych jako domena:

- prawa cywilnego¹²;
- prawa handlowego¹³;
- prawa własności intelektualnej¹⁴;
- prawa konsumenckiego¹⁵;
- prawa podatkowego¹⁶;

⁵ K. Osajda [w:] *Interdyscyplinarność z perspektywy młodych badaczy*, „Nauka”, 2015, nr 4, s. 162.

⁶ K. Opałek, *Problemy „wewnętrznej” i „zewnętrznej” integracji nauk prawnych*, „Krakowskie Studia Prawnicze”, 1968, z. 1-2, s. 10.

⁷ Zagadnienie to rozważane m.in. w: P. Chmielnicki, *Wspólne spojrzenie na katedrę. Mocne i słabe strony ruchu Law & Economics z punktu widzenia nauk prawnych*, „Przegląd Prawa Publicznego”, 2012, nr 6, s. 107-121.

⁸ M. Bednarski, J. Wilkin (red.), *Ekonomia dla prawników i nie tylko*, Warszawa 2007, s. 473.

⁹ W ten sposób próbuje ująć EAP Charles Rowley. C. Rowley, *Public Choice and the Economic Analysis of Law*, [w:] *Law and Economics*, red. N. Mercuro, Boston 1989, s. 125.

¹⁰ A. Barteczek, *Wykorzystania ekonomicznej analizy prawa w polityce gospodarczej* [w:] *Kapitał praca człowiek Księga jubileuszowa Profesora Jana Wojtyły*, red. A. Witosz, Warszawa 2016, s. 7-17.

¹¹ Na ten temat m.in.: W. Rogowski, W. Szpringer, *Problemy metodologiczne oceny skutków regulacji w Polsce: czy powstają nowe perspektywy ekonomicznej analizy prawa?*, [w:] *Ocena skutków regulacji*, red. eidem, Warszawa 2007, s. 3 i n.; A. Młynarska-Sobaczewska, *Między oczekiwaniami a efektami. Analiza skutków regulacji ex post jako instrument w procesie legislacyjnym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego”, 2018, nr 5, s. 73-92.

¹² M. Tenenbaum, *Instytucja prawna zadatku z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, 2008, nr 16, s. 259-286; R. Stroiński, *Ekonomiczna analiza kary umownej jako instrumentu efektywnej alokacji ryzyka niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania umownego* [w:] *Ekonomiczna...*

¹³ Tytułem przykładu: R. Stroiński, *O kosztach transakcyjnych i potrzebie analizy ekonomicznej w prawie handlowym*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2004, nr 6, s. 36-45.

¹⁴ Przykładowo: A. Nowak-Gruca, *Cywilnoprawna ochrona autorskich praw majątkowych w świetle ekonomicznej analizy prawa*, Warszawa 2013.

¹⁵ Na ten temat np.: M. Czarnecka, *Ekonomiczna analiza prawa ochrony konsumentów*, „Studia Ekonomiczne”, 2017, nr 321, s. 118-135.

¹⁶ J. Pomaskow, *Ekonomiczna analiza podatku akcyzowego na wyroby alkoholowe w świetle teorii gier*, „Studia Ekonomiczne”, 2017, nr 311, s. 135-145.

- prawa pracy¹⁷;
- prawa konkurencji¹⁸;

lecz również pozostają aktywni na polu dziedzin prawa, uchodzących intuicyjnie za mniej gospodarcze, czy w ogóle „nie-pieniężne”, tj.:

- prawa karnego¹⁹;
- prawa wykroczeń²⁰;
- prawa konstytucyjnego²¹;
- prawa administracyjnego²²;
- prawa ochrony środowiska²³;
- prawa procesowego²⁴;
- prawa międzynarodowego publicznego²⁵.

Niezależnie natomiast od podziału prawa na gałęzie (za czym idzie na ogół systematyzacja dogmatyki), ekonomiczna analiza prawa zajmuje się badaniem oraz rozważaniem problemów i przypadków tak bardzo rozmaitych, w tym osobliwych (nietypowych), jak na przykład:

- wykładnia prawa/interpretacja prawa w świetle EAP²⁶;
- zastosowaniu ekonomii behawioralnej do analizy prawa²⁷;
- ekonomiczna analiza prawa konfliktów zbrojnych²⁸;
- prawa człowieka w perspektywie EAP²⁹;
- ocena kary śmierci przez pryzmat EAP³⁰;
- ekonomia i „wydajność” alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR)³¹;

¹⁷ Na ten temat m.in.: M. Raczkowski, *Rola prawa pracy w generowaniu kosztów transakcyjnych u małych pracodawców*. [w:] *Ekonomiczna...*; J. Lewkowicz, *Efektywność regulacji zbiorowych stosunków pracy w Polsce*, Warszawa 2018.

¹⁸ K. Mathis A. Tor (red.), *New Developments in Competition Law and Economics*, Berlin 2019.

¹⁹ B. Brożek, *Ekonomiczna analiza prawa karnego* [w:] *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, red. J. Stelmach M. Soniewicka, Warszawa 2007.

²⁰ K. Szczucki, *Problem przepołowionego czynu zabronionego*, [w:] *Ekonomiczna ...*

²¹ Na ten temat m.in. w: K. Metelska-Szaniawska, *Konstytucyjne czynniki reform gospodarczych w krajach postsocjalistycznych*, Warszawa 2008; P. Buława, K. Szmit, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2012, s. 57.

²² J. Kabza, *Koncesje i zezwolenia. Analiza ekonomiczna*, Warszawa 2014.

²³ K. Negacz, *Ekonomiczna analiza prawa środowiska: zastosowanie i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2016.

²⁴ A. Sobota, *Ekonomiczna analiza ograniczenia rozprawy w postępowaniu cywilnym*, „Forum Prawnicze”, 2014, nr 3; M. Rogacka-Rzewnicka, *Koncepcje ścigania przestępstw jako czynnik ekonomizacji postępowania karnego*, [w:] *Ekonomiczna...*

²⁵ M. Kenig-Witkowska, *Ekonomiczna analiza prawa międzynarodowego*, „Państwo i Prawo”, 2013, nr 3.

²⁶ M. Podhalicz, *Wykładnia przez pryzmat ekonomicznej analizy prawa – na przykładzie prawa restrukturyzacyjnego*, [w:] *Ekonomiczna analiza prawa. Zastosowania*, red. B. Biskup, S. Osmola, Kraków 2018, s. 80.

²⁷ M. Małecka, *Prawo, ekonomia, ludzkie działanie. Dyskusja nad zastosowaniem ekonomii behawioralnej do analizy prawa*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej”, 2011, nr 1(2), s. 15-28.

²⁸ J.L. Dunoff J.P. Trachtman, *The Law and Economics of Humanitarian Law Violations in Internal Conflict*, „The American Journal of International Law”, 1999, Vol. 93, No. 2, s. 394-409.

²⁹ J. Pae, *Sovereignty, Power, and Human Rights Treaties: An Economic Analysis*, „Northwestern University Journal of International Human Rights”, 2005, nr 7.

³⁰ Tytułem przykładu: I. Ehrlich, *The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death*, „American Economic Review”, 1975, vol. 65(3), s. 397-417.

³¹ S. Shavell, *Alternative Dispute Resolution: An Economic Analysis*, „The Journal of Legal Studies”, 1995, Vol. 24, No. 1, s. 1-28.

- zjawiska tzw. prawotwórczego stosowania prawa przez sądy³²;
- analiza systemów jednolitej ceny książki³³;
- dopuszczalność „urynkowienia” ludzkich organów³⁴;
- polityki oraz (wątpliwej) skuteczności polityki antynarkotkowej³⁵;
- ekonomiczne uzasadnienie tortur lub perwersji seksualnych³⁶;
- ocena ewentualnej legalizacji poligamii w kontekście ekonomicznej efektywności³⁷;
- gospodarowanie danymi osobowymi³⁸;
- zagadnienia prawa rodzinnego, małżeństwa, opieki nad dziećmi³⁹;
- ekonomizacja i ewaluacja ekonomiczna procedur demokratycznych czy systemu demokratycznego w ogóle⁴⁰;
- dopuszczalność oraz ewentualne konsekwencje deregulacji procedur adopcyjnych⁴¹;
- ocena efektywności ekonomicznej zjawiska dyskryminacji⁴² (w tym np. rozważania poświęcone regulacji, która dopuszczałaby pewne formy segregacji rasowej, etnicznej i religijnej)⁴³;
- wykorzystanie ekonomicznej analizy prawa (w tym teorii gier) do oceny zasadności interwencji legislacyjnej w przypadku wystąpienia masowych sporów sądowych⁴⁴;
- ekonomiczna analiza prawa karnego, która służy debacie na temat kosztów przestępczości, polityki kryminalnej państwa, systemu penitencjarnego oraz wydatków ponoszonych na służby mundurowej i systemy bezpieczeństwa⁴⁵;

³² M. Golecki, *Marginalizm instytucjonalny wobec prawotwórczego stosowania prawa*, Warszawa 2011.

³³ J. Maciejewski, *Ekonomiczna analiza systemów jednolitej ceny książki*, [w:] *Ekonomiczna analiza prawa. Zastosowania*, red. B. Biskup, S. Osmola, Kraków 2018, s. 103-127.

³⁴ G. Becker, *Should the Purchase and Sale of Organs for Transplant Surgery be Permitted?*, The Becker-Posner Blog: <http://www.becker-posner-blog.com/2006/01/should-the-purchase-and-sale-of-organs-for-transplant-surgery-be-permitted-becker.html>, (dostęp: 10.05.2017).

³⁵ P. Waszkiewicz K. Gradoń, *Skuteczność kryminalizacji posiadania środków odurzających – przykład Polski w kontekście tzw. dopalaczy*, [w:] *Ekonomiczna...*

³⁶ Na ten temat m.in. w: J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, s. 43.

³⁷ R. Posner, *Should Polygamy Be Legal?*, The Becker-Posner Blog: <http://www.becker-posner-blog.com/2006/10/should-polygamy-be-legal-posners-comment.html> (dostęp: 10.05.2017).

³⁸ W. Krówczyński, *Wybór formy koordynacji (governance mode) dla gospodarowania danymi osobowymi pacjentów w podmiotach leczniczych*, „Studia Ekonomiczne”, 2017, nr 2.

³⁹ G. Becker, *A Theory of Marriage* [w:] *Economics of the Family: Marriage, Children, and Human Capital*, red. T. Schultz, Chicago 1974.

⁴⁰ Przykładowo: A. Downs, *An Economic Theory of Democracy*, New York 1957.

⁴¹ R. Posner, *The Regulation of the Market in Adoptions*, „Boston University Law Review”, 1987, nr 59.

⁴² G. Becker, *The Economics of Discrimination*, Chicago 1971.

⁴³ R. Posner, *The Economics of Justice*, Cambridge-Massachusetts-London 1981, s. 85.

⁴⁴ Tytułem przykładu: J. Beldowski, *Spory frankowe a Ekonomiczna Analiza Prawa – wybrane zagadnienia z wykorzystaniem teorii gier* [w:] *Procesy frankowe w Polsce po wyroku TSUE w sprawie C-260/18*, red. M. Jabłoński K. Koźmiński, Warszawa 2020, s. 11-124.

⁴⁵ M. Cohen, *Ekonomiczne podejście do przestępczości i wymiaru sprawiedliwości*, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/1197460053.pdf>, (dostęp: 1.04.2017).

- ekonomiczna analiza prawa jako inspiracja reformowania sądownictwa i zawodów prawniczych⁴⁶;
- *law and economics* jako punkt wyjścia do uproszczenia i przyspieszenia procedur sądowych (np. ograniczenia rozprawy, zwiększenia ekonomii procesowej, sprawności postępowania sądowego w kontekście jego kosztów)⁴⁷;
- procedury stanowienia prawa⁴⁸;
- moralność i etyka ekonomicznej analizy prawa⁴⁹;
- filozoficzne założenia i inspiracje *law and economics*⁵⁰;
- wzajemna relacja EAP z socjologią prawa⁵¹;
- konfrontacja ekonomicznej analizy prawa z, wpływowym w USA, ruchem krytycznych studiów nad prawem (*Critical Legal Studies*)⁵²;
- rozważania o bliskości wybranych koncepcji Leona Petrażyckiego z ekonomiczną analizą prawa⁵³;
- wnioski płynące z behawioralnej ekonomicznej analizy prawa co do bardziej i mniej skutecznych interwencji władzy publicznej wobec pandemii koronawirusa⁵⁴.

⁴⁶ Wątek ten porusza m.in. Paweł Skuczyński w publikacji: P. Skuczyński, *Trzy wizje reform sądownictwa i zawodów prawniczych*, [w:] *Etyka prawnicza: Stanowiska i perspektywy. Tom trzeci*, red. P. Skuczyński, H. Izdebski, Warszawa 2013, s. 195.

⁴⁷ Np.: A. Sobota, *Ekonomiczna analiza ograniczenia rozprawy w postępowaniu cywilnym*, „Forum Prawnicze”, 2014, nr 3, s. 38-45; A. Orfin, *Sprawność postępowania karnego a jego koszty*, Warszawa 2020.

⁴⁸ W. Szpringer, *Metodologia oceny skutków ekonomiczno-społecznych zmiany prawa – wprowadzenie do dyskusji* [w:] *System stanowienia prawa w Polsce. Zielona Księga*, Warszawa 2013, s. 48

⁴⁹ R. Posner, *Law and Economics is Moral*, „Valparaiso University Law Review” 1990, nr 24, s. 170.

⁵⁰ B. Polanowska-Sygulska, *Użyteczność a maksymalizacja bogactwa: Filozoficzne zakorzenienie poglądów Chicagowskiej szkoły law & economics*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2011, nr 1.

⁵¹ R. Swedberg, *The Case for an Economic Sociology of Law*, „Theory and Society”, 2003, nr 1, s. 1-37.

⁵² G. Wycichowski-Kuchta, *Wrogość czy pokrewieństwo? O ekonomicznej analizie prawa z perspektywy Critical Legal Studies* [w:] B. Biskup, S. Osmola (red.), *Ekonomiczna analiza prawa. Zastosowania*, Kraków 2018, s. 26.

⁵³ T. Giaro, *Petrażycki jako prekursor law & economics*, „Studia Iuridica”, 2018, nr 74, s. 135-153.

⁵⁴ D. Teichman K. Underhill *Infected by Bias: Behavioral Science and the Legal Response to COVID-19*, Working Paper No. 646 (revised April 07, 2021), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3691822 (dostęp: 20.12.2021).

2. Ewaluacja klasycznych instytucji systemu prawnego w świetle EAP

Podkreślić trzeba, że w przypadku ekonomicznej analizy prawa – podobnie zresztą jak socjologii prawa – o kwalifikacji do EAP nie przesądza jeszcze zastosowanie przez autora metody ekonometrycznej lub empirycznej. W praktyce niejednokrotnie okazuje się, że porównanie kosztów i zysków społeczno-gospodarczych wynikających z regulacji, ustalenie efektywności danej instytucji lub oszacowanie „ceny” wskazanych rozwiązań normatywnych dla jej adresatów nie może być zredukowane do konkretnej wielkości liczbowej, kwoty pieniężnej, matematycznego wzoru, czy ścisłej i pewnej reguły.

Innymi słowy: choć typowe dla publikacji opracowanych w duchu *law and economics* jest wykorzystanie tabel, diagramów, modeli matematycznych lub wykresów (w ten sposób próbuje się np. zobrazować ustrojową zasadę trójpodziału władzy, gdzie punkty na osi liczbowej reprezentują możliwe rozwiązania ustawowe, wiążące się z różną wielkością wydatków na dane rozwiązanie legislacyjne; wykres ten pozwala ukazać proces stanowienia prawa jako rodzaj przetargu między egzekutywą i legislatywą, towarzyszące mu koszty transakcyjne, a ewentualna dominacja jednego ośrodka władzy publicznej porównywana do istnienia monopolu gospodarczego)⁵⁵, nie jest to konieczne dla wykazania, że autor prowadzi badania w ramach EAP.

Interesującym przykładem może być zastosowanie kryteriów EAP do ewaluacji cywilistycznej instytucji zasiedzenia (art. 172 i n. Kodeksu cywilnego)⁵⁶, czyli nabycia własności rzeczy na skutek jej długotrwałego posiadania. Choć rozwiązaniu takiemu może sprzeciwiać się intuicyjne poczucie sprawiedliwości oraz absolutnie pojmowane prawo podmiotowe właściciela (jako rzekomo święte i nienaruszalne), zwyczajowo przyjmuje się uzasadnienie

⁵⁵ Na ten temat np.: G. Brennan, A. Hamlin, *A Revisionist View of the Separation of Powers*, „Journal of Theoretical Politics”, 1994, nr 3.

⁵⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.).

tej instytucji prawnej, wiążąc je z koniecznością permanentnego porządkowania stosunków własnościowych⁵⁷.

Tymczasem w świetle dyrektyw i metod EAP, zasiedzenie znajduje usprawiedliwienie w dążeniu do zapewnienia efektywnego zagospodarowania ograniczonych dóbr, jakimi są zarówno rzeczy ruchome, jak i nieruchomości. Ujmując rzecz obrazowo: brak zainteresowania właściciela swoją rzeczą (który godzi się lub przynajmniej toleruje naruszanie jego uprawnień przez osoby trzecie) powoduje w rzeczywistości jej marnotrawienie. W tej sytuacji, skoro alternatywnie inny podmiot prawa (naruszyciel, a zarazem potencjalny przyszły właściciel), jest nią zainteresowany i zająłby się nią (byłby zdolny bardziej efektywnie ją zagospodarować) w miejsce pierwotnie uprawnionego – normy prawne winny respektować ten fakt. Efektywny (w rozumieniu ekonomicznej analizy prawnej) system prawny to taki, którego stosowanie nie sprzyja trwonieniu zasobów, ale ich spożytkowaniu. Zestawiając ze sobą zalety instytucji zasiedzenia, wskazać trzeba przede wszystkim:

- obniżenie kosztu ustalenia tytułu prawnego,
- zapobieganie wystąpieniu lub utrzymywaniu się stanu długotrwałego niewykorzystywania pewnych dóbr,
- minimalizacja prawdopodobieństwa stanu niepożądanego bierność osób uprawnionych do korzystania z rzeczy (właścicieli),

podczas gdy potencjalną słabością tego rozwiązania jest konieczność kontrolowania własnego majątku przez właścicieli, aby nie został on utracony w drodze zasiedzenia⁵⁸.

Dobrą ilustracją zastosowania *law and economics* do, obowiązujących już, konstrukcji prawnych, może być refleksja na temat konstrukcji (systematyki oraz techniki prawodawczej) Kodeksu cywilnego, w tym zwłaszcza wydzielienia w ramach wymienionego wyżej aktu normatywnego przepisów poświęconych tzw. umowom nazwanym, tj. umowom, których zrębny konstrukcji (w tym prawa i obowiązki stron) ustalone zostały przez ustawodawcę czyli np. umowa zamiany (art. 603-604 Kodeksu cywilnego), umowa o dzieło (art. 627 i n. Kodeksu cywilnego), czy umowa o roboty budowlane (art. 647 i n. Kodeksu cywilnego).

Law and economics – bazując m.in. na teoriach angielskiego ekonomisty, noblisty Ronalda Coase'a – odwołuje się m.in. do koncepcji kosztów transakcyjnych jego autorstwa (w tym ujęciu są to koszty „wymiany, która obejmuje trzy etapy. Po pierwsze, należy zlokalizować partnera do wymiany, co wymaga znalezienia kogoś, kto chce kupić to, co chcemy sprzedać lub sprzedać to, co chcemy kupić. Po drugie, partnerzy w wymianie muszą dobić targu. Osiąga się to przez pomyślne zakończenie negocjacji, które mogą obejmować przygotowanie porozumienia. Po trzecie, po dobieciu targu jego warunki muszą być egzekwowane. Egzekwowanie obejmuje monitorowanie działania stron i karanie za naruszenie porozumienia. (...) 1) koszty

⁵⁷ Tak np.: E. Gniewek, *Komentarz do art. 172 [w:] Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz, Lex.*

⁵⁸ P. Buława K. Szmit, op.cit., s. 104.

poszukiwania, 2) koszty targowania się, 3) koszty egzekwowania”⁵⁹), eksponując wagę „ceny” zawierania oraz realizowania umów.

Mając na uwadze ustalenia Coase’a, pożądane jest redukcja kosztów transakcyjnych, a jednym z instrumentów temu służących: odpowiednie ukształtowanie regulacji prawnej, sprzyjającej kontrahentom i zgodnej realizacji wykreowanego przez nich stosunku zobowiązaniowego. W tym kontekście warto zaprezentować refleksję autorstwa Rafała Stroińskiego: „Z ekonomicznego punktu widzenia przepisy prawa właściwego dla zobowiązań umownych pełnią wiele istotnych funkcji. Przede wszystkim pozwalają na obniżenie kosztów transakcyjnych związanych z negocjowaniem, zawieraniem oraz kontrolą wykonywania przez strony zobowiązań wynikających z zawartej umowy, w tym dochodzeniem ich wykonania (...) przedstawiciele doktryny ekonomicznej analizy prawa wskazują, iż przepisy prawa właściwego dla zobowiązań pozwalają z jednej strony na uniknięcie konieczności każdorazowego negocjowania większości typowych kontraktów umożliwiając funkcjonowanie społeczeństwa (wyodrębnienie w kodeksach cywilnych krajów porządku romańsko-germańskiego zbioru przepisów o umowach nazwanych), jak również na pozostawienie swobody negocjowania przez strony tych postanowień, które uważają za istotne”⁶⁰.

Koncepcja kosztów transakcyjnych oraz postulat ich ograniczenia znajdują zresztą zastosowanie również na gruncie prawa publicznego. Tytułem przykładu: podkreśla się, że zasada jawności rejestrów publicznych (zwłaszcza w kontekście szerokiego społecznie zastosowania technologii informacyjno-komunikacyjnych oraz postępów we wdrażaniu e-administracji) – pozwala zaoszczędzić czas oraz koszty (ponoszone wcześniej w związku z, niejednokrotnie skomplikowaną i biurokratyczną, procedurą weryfikacji osób uprawnionych do reprezentacji podmiotu gospodarczego albo identyfikacji właściciela nieruchomości i jej stanu prawnego, co nieraz wiązało się z koniecznością zaangażowania prawnika itp.) pozyskiwania informacji istotnych z punktu widzenia obrotu prawnego⁶¹.

Podjęcie „ekonomiczne” do prawa represyjnego (zwłaszcza karnego, wykroczeń oraz podatkowego) klarownie oddaje natomiast następująca anegdota: „Jedno z brytyjskich badań porównało poprawę oświetlenia ulicznego w dwóch miastach. W ramach eksperymentu kontrolowanego, oświetlenie uliczne zostało poprawione w określonych rejonach, a pozostawione bez zmian w innych. Poziom przestępczości był badany w obu obszarach przez okres jednego roku. (...) Oszacowano, że poprawione oświetlenie uliczne przyczyniło się do spadku kradzieży samochodów, wandalizmu, kradzieży oraz włamań o 12 do 46% w porównaniu do obszarów kontrolnych. Koszt oświetlenia ulicznego zawierał koszty energii, żarówek oraz konserwacji a także koszty urządzeń i montażu. Badacze ustalili, że roczne korzyści ze spadku

⁵⁹ R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2011, s. 107-108.

⁶⁰ R. Stroiński, *Ekonomiczna analiza kary umownej jako instrumentu efektywnej alokacji ryzyka niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania umownego* [w:] *Ekonomiczna...*, s. 90.

⁶¹ K. Lewandowski, *Zmniejszą się koszty transakcyjne*, „Rzeczpospolita” z dnia 2 kwietnia 2014 r.

przestępczości przewyższają roczne koszty oświetlenia w stosunku 24 do 1 w pierwszym mieście i 54 do 1 w drugim. Tak wysoki stosunek korzyści do kosztów powoduje, że koszty tych działań zwróciły się – uwzględniając koszty kapitału – w jeden rok czy nawet krócej.”⁶². Z drugiej jednak strony nie można wykluczyć sytuacji, w której – mimo wymiernego, odczuwalnego spadku przestępczości – koszty poniesione w związku poprawą bezpieczeństwa, wzrosną na tyle, że lokalna społeczność uzna to za nieopłacalne, a działania decydentów na tym polu za pyrrusowe zwycięstwo. Nie można przecież zapominać, że wydatki (koszty) ponoszone w związku z działalnością policji, prokuratury, sądownictwa, a także systemu penitencjarnego, to również nakłady finansowe, swoista „cena”, którą trzeba zapłacić za bezpieczeństwo i spokój publiczny⁶³.

Ekonomiczne analizy zysków (korzyści) i strat (kosztów) rozpatrywane być mogą zresztą nie tylko z perspektywy ogólnospołecznej, lecz również poszczególnych podmiotów prawa, w tym podatników, pracodawców, przestępców, kontrahentów. Przykładu takiego – tym razem w kontekście administracyjnoprawnych koncesji i zezwoleń – dostarcza Jakub Kabza, prezentując następujący kazus: „załóżmy, że przedsiębiorca zastanawia się, czy podjąć działalność gospodarczą w obszarze koncesjonowanym, która w przyjętym przez przedsiębiorcę horyzoncie czasowym 5 lat przyniesie 100 000 zł zysku, gdzie szacowane ryzyko nieotrzymania koncesji wynosi 10%, a koszty związane z procedurą koncesyjną wynoszą 10 000 zł. Rachunek ekonomiczny przedsiębiorcy będzie przedstawiał się następująco: $100\ 000\ \text{zł} \times 0,9 - 10\ 000\ \text{zł} = 80\ 000\ \text{zł}$ (...) Przyjmijmy, że przedsiębiorca ma alternatywę w postaci możliwości podjęcia działalności nieobjętej obowiązkiem uzyskania koncesji, gdzie spodziewane zyski mają wynieść 90 000 zł, natomiast przedsiębiorca ma pewność rozpoczęcia działalności i nie ponosi kosztów związanych z procedurą dopuszczenia do wykonywania działalności. Jako że $90\ 000 > 80\ 000$ przedsiębiorca będzie bardziej skłonny podjąć działalność niewymagającą uzyskania koncesji”⁶⁴.

Mając zatem na uwadze koszty transakcyjne (a także inne, fundamentalne dla EAP, teorie i pojęcia: optimum Pareto, kryterium Kaldora-Hicksa, teoremat Coase’a, analiza marginalna), przed refleksją teoretycznoprawną otwierają się nowe, nieznane dotąd, perspektywy.

⁶² M. Cohen, *Ekonomiczne podejście do przestępczości i wymiaru sprawiedliwości*, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/1197460053.pdf>. (dostęp: 10.02.2021)

⁶³ B. Brożek, *Ekonomiczna analiza prawa karnego*, [w:] *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, red. Stelmach, M. Soniewicka, Warszawa 2007, s. 88.

⁶⁴ J. Kabza, *Koncesje i zezwolenia. Analiza ekonomiczna*, Warszawa 2014, s. 99.

3. „Ekonomiczne myślenie” a rozumowania prawnicze w procesie sądowego stosowania prawa

Praktyczny wpływ EAP na rozumowania prawnicze w procesie stosowania prawa przez składy orzekające sądów państwowych (sądy powszechne, administracyjne oraz instytucje judykatury najwyższej instancji, nie wliczając w to „prywatnych” sądów arbitrażowych) jest zagadnieniem trudnym do zweryfikowania i relatywnie słabo rozpoznanym. Przyczyn tego stanu jest wiele, w tym m.in. okoliczność, iż badanie sędziów (służące weryfikacji ich postaw, motywacji, emocji, procesów dedukcyjnych) napotyka na trudne do przezwyciężenia przeszkody⁶⁵ i mało prawdopodobne wydaje się pewne zidentyfikowanie okoliczności stanu faktycznego oraz elementów taktyki procesowej stron (np. argumentów podnoszonych przez strony procesu, przedstawionych środków dowodowych), które finalnie wpłynęły na wydanie przez skład orzekający danego rozstrzygnięcia.

Nie wchodząc tu w spór o to na ile tradycja *common law* leży u podstaw, jak silnie związana jest z *law and economics* oraz w jakim stopniu sędziowie anglosascy „wyczuwają” oraz promują ekonomiczną efektywność w swej pracy orzeczniczej⁶⁶ – swoistym *credo* EAP mogłyby być, wypowiedziane już przeszło sto lat temu, słowa Olivera Wendella Holmesa o powołaniu przyszłych sędziów: „dla racjonalnej nauki prawa staranny interpretator przepisów może być człowiekiem teraźniejszości, ale człowiek przyszłości to statystyk i mistrz ekonomii”⁶⁷. Nie bez znaczenia jest również fakt, iż niektórzy reprezentanci EAP – w tym czołowi przedstawiciele, traktowani nieraz jako założyciele współczesnej *law and economics*: Richard Posner

⁶⁵ Na ten temat: Ł. Markiewicz, A. Markiewicz-Żuchowska, *Skłonności poznawcze sędziego wpływające na wysokość wymierzonej kary*, „Decyzje”, 2012, nr 12, s. 76. Wątki te zostały rozwinięte m.in. w: M. Jabłoński, K. Koźmiński, *Odpowiedzialność majątkowa władzy publicznej względem obywateli. Badania empiryczne. Studia nad orzecznictwem*, Warszawa 2015; K. Koźmiński, *Instytucja odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej w poglądach sędziów i urzędników – wyniki badań empirycznych* [w:] *Odpowiedzialność majątkowa władzy publicznej*, red. E. Gierach, M. Jabłoński, K. Koźmiński, Warszawa 2016, s. 203-222.

⁶⁶ Na ten temat m.in.: T.J. Zywicki, E.P. Stringham, *Common Law and Economic Efficiency* [w:] *Encyclopedia of Law and Economics*, red. F. Parisi R. Posner, s. 10-43, http://ssrn.com/abstract_id=1673968 (dostęp: 10.02.2018) oraz przywołana tam literatura.

⁶⁷ O.W. Holmes, *The Path of the Law*, „Harvard Law Review”, 1897, Vol. 10, No. 8, s. 457.

oraz Guido Calabresi – posiadają praktyczne doświadczenie orzecznicze, pełniąc funkcje sędziowskie w amerykańskim systemie wymiaru sprawiedliwości.

W anglosaskich dyskusjach na temat znaczenia EAP w procesie sędziowskiego stosowania prawa akcentuje się m.in. następujące wątki: wagę „argumentu ekonomicznego (gospodarczego)” w ramach sporu, kompetencje merytoryczne sędziów do rzetelnego i wiarygodnego przeprowadzania bilansu zysków i strat (oraz generalnie uwzględniania argumentacji ekonomicznej), udział czynnika merytorycznego w postaci zewnętrznych biegłych (ekspertów, rzeczoznawców) prezentujących kontekst ogólnospołeczny oraz gospodarczy badanej przez sąd sprawy, potrzebę szkolenia sędziów oraz podnoszenia ich kompetencji zakresie wiedzy ekonomicznej, a także odpowiednie (efektywne) ukształtowanie procedur sądowych oraz organizacji pracy sądów, by osiągnąć stan optymalnego wykorzystania zasobów i jak najwyższej wydajności wymiaru sprawiedliwości⁶⁸.

Wątki te bywają również przedmiotem opracowań autorstwa krajowych autorów, w pracach poświęconych polskiemu sądownictwu i kierunkach jego potencjalnej reformy: rozważane są w nich m.in. zagadnienia: ekonomicznych modeli zachowań sędziów oraz organizacji sądów, ewentualnych „bodźców” oddziałujących na postawy i działanie sędziów, optymalnej organizacji pracy oraz wpływu zasad wynagradzania na efektywność orzekania⁶⁹. Stają się one często punktem wyjścia do formułowania ostrych ocen krytycznych – przykładowo: „Mam na biurku parę orzeczeń właśnie w sprawach umów dystrybucyjnych. Sądy kompletnie nie rozumieją podstawowych zasad ekonomii, prawa popytu i podaży, prawa wartości. Przykro mi to stwierdzać, ale nasi sędziowie reprezentują analfabetyzm ekonomiczny. Gdy zestawiam ich pracę z orzeczeniami Sądu Arbitrażowego, gdzie zasiadają często praktycy prawa, to jest niebo i ziemia, poziomu orzecznictwa nie da się porównać (...) Moja uwaga jest więc taka: organizujmy takie konferencje dla sędziów edukujmy ich”⁷⁰.

Interesującą uwagę w tym kontekście sformułował Tomasz Stawecki, zdaniem którego relatywnie słaba znajomość praktyki życia gospodarczego oraz ostrożność względem instrumentów oferowanych przez ekonomiczną analizę prawa jest wynikiem m.in. (odmiennej niż w Stanach Zjednoczonych) „ścieżki kariery sędziowskiej” (na ogół studia prawnicze oraz aplikacja sędziowska, a zatem brak doświadczenia w pracy dla klienta, w tym przedsiębiorcy, bankruta, oszusta podatkowego, udziału w negocjacjach), nieliczne przedmioty ekonomiczne i prawno-gospodarcze w programach studiów prawniczych, słabe zakorzenienie na polskim gruncie filozofii użyteczności i liberalizmu, a także „konserwatywna postawa”

⁶⁸ Na ten temat np.: E.R. Becker, *The Uses of “Law and Economics” by Judges*, „Journal of Legal Education”, 1983, nr 2, s. 306-310; P.M. Wald, *The Limits on the use of Economic Analysis in Judicial Decisionmaking*, „Law and Contemporary Problems”, 1987, nr 50, s. 225-244.

⁶⁹ Tytułem przykładu opracowanie: P. Banasik, *Ekonomiczna analiza motywacji polskiego sędziego i czynniki wpływające na jego decyzje związane z wyborem zawodu i efektywnością*, „Zarządzanie Publiczne”, 2015, nr 4, s. 66-84.

⁷⁰ W. Kocot, *Głos w dyskusji, Ekonomiczna...*, s. 128.

środowisk prawniczych, przyzwyczajonych myśleć formalistycznie (ewentualnie kategoriami „słuszności i sprawiedliwości”), nie zaś ideami modelu *homo oeconomicus* (człowieka racjonalnie poruszającego się w świecie cen i rynków), efektywności ekonomicznej i maksymalizacji osiąganych korzyści⁷¹.

Trudno nie zgodzić się z wyżej wskazanym poglądem, zwłaszcza wobec postawy „formalistycznej”, którą sprowadzić można przede wszystkim do zadośćuczynienia obowiązującym normom prawnym, dekodowanym z tekstu (*law in the books*, tekstualizm) za pomocą metod (pozornie) zakorzenionych w logice (logice prawniczej). Ten typ myślenia inicjowany jest na poziomie studiów prawniczych: „twierdzenie, że istotą kształcenia prawników jest ukształtowanie ich w duchu rozumowania formalnoprawnego, przynajmniej w dotychczasowym modelu kształcenia, jest prawdą. Ten typ rozumowania prawniczego ma być powiązany z pozytywizmem prawniczym i ideą rządów prawa”⁷². Zamiast myślenia „skutkowego” (nakierowanego na konsekwencje społeczno-gospodarcze oraz relację „ceny do zysku”) oraz uwzględniającego dynamicznie zmieniającą się rzeczywistość regulowaną przez prawo – wśród prawników dominuje stanowisko koncentrującym się na tekście prawnym, który „tekst prawny stanowi najbardziej przejrzystą przesłankę interpretacyjną, podczas gdy sięganie do przesłanek pozatekstowych wiąże się z możliwością ich selektywnego doboru (ze względu na ich liczebność) i błędnym rozumieniem (ze względu na ich niedookreśloność)”⁷³.

Mówiąc obrazowo, o ile dla XIX-wiecznego formalisty punktem wyjścia w dyskusji nad prawem była rekonstrukcja generalnej i abstrakcyjnej normy postępowania na podstawie wypowiedzi prawodawcy odzwierciedlonej w tekście aktu, natomiast wśród amerykańskich prawników ubiegłego stulecia – czyli realistów prawnych lub socjologicznie zorientowanych prawników – popularność zdobyła sobie teza, zgodnie z którą okoliczności faktyczne konkretnej sprawy (nieraz tak błahe, jak wiek, płeć sędziego, czy też wystrój sali rozpraw, w której toczył się spór pomiędzy oskarżonym i oskarżycielem) ma nie mniej istotne znaczenie dla finalnej treści rozstrzygnięcia i losu oskarżonego. Podkreślano wagę rozróżnienia na prawo w działaniu (*law in action*) od „tekstu papierowego prawa” czy „prawa w książkach” (*law in the books*) – oraz akcentowano, że okoliczności pozanormatywne (dostrzegane przez socjologa czy psychologa, ignorowane przez prawnika-formalistę) dają większą wiedzę na temat otaczającej rzeczywistości prawnej niż napisane surowym językiem, suche przepisy. Co więcej, znajomość owych czynników pozanormatywnych potrafi znacznie trafniej przewidywać wyrok niż lektura prawniczych tekstów (*prediction theory of law*)⁷⁴. Tymczasem wyższość

⁷¹ T. Stawecki, *Sędziowie w procesie reformowania prawa* [w:] *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, red. J. Stelmach, M. Soniewicka, Warszawa 2007, s. 189.

⁷² W. Staśkiewicz, *Rozumowania prawnicze w procesie legislacyjnym* [w:] *Rozumność rozumowań prawniczych*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2008, s. 94.

⁷³ M. Matczak, *Summa Iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2017, s. 114.

⁷⁴ Sztandarowym wyrazem owego podejścia stała się słynna koncepcja „*bad-guy theory*” autorstwa Olivera Wendella Holmesa, w której zły człowiek (recydywista, osoba znająca prawo „z praktyki” (z doświadczenia) znacznie lepiej poradzi sobie z prognozowaniem przyszłego wyroku niż prawnik-akademik albo formalista.

socjologicznych, realistycznych, czy właśnie ekonomicznych ujęć prawa polega na tym, że nie tylko nie „odrywają się” od otaczającej rzeczywistości (w poszukiwaniu czystych i statycznych norm), ale czynią stosowanie prawa życiowym (bardziej zrozumiałym dla jego adresatów, stron procesu, obywateli i przedsiębiorców), opłacalnym (efektywnym ekonomicznie), adekwatnym do aktualnych potrzeb i wyzwań społeczno-gospodarczych (uwzględniającym warunki dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości).

4. Law and economics a stanowienie prawa

EAP znajduje w końcu zastosowanie na gruncie działalności prawodawczej, szczególnie w ramach oceny skutków regulacji (dalej jako: „OSR”), której istotę sprowadzić można do procedury analitycznej, pozwalającej „możliwie precyzyjnie określić wszystkie konsekwencje – zarówno korzyści, jak i koszty – planowanej interwencji państwa. (...) W ramach OSR stosuje się metody analizy ekonomicznej oraz metody badań społecznych”⁷⁵.

Postulat prowadzenia OSR (zarówno *ex ante*, jak i *ex post*), jak i stosowania innych instrumentów sprzyjających poprawie otoczenia prawnego, zyskuje na popularności tym bardziej – im silniej uświadamiany jest kryzys prawa, w tym szczególnie zjawiska inflacji prawa, nadregulacji oraz mankamenty procesów prawodawczych⁷⁶. Okazuje się jednak, że – niezależnie od amerykańskiej proveniencji EAP, nowatorskiego (rzekomo trudnego do pogodzenia z tradycyjnie pozytywistycznym „myśleniem”, typowym dla kontynentalnej kultury prawnej) podejścia promowanego przez reprezentantów *law and economics* oraz jej silnego zakorzenienia w *common law* – również w Polsce, i to nie tylko w przyjętych niedawno regulacjach prawnych, obecne są rozwiązania koherentne z założeniami ekonomicznej analizy prawa. Co więcej, niepozbawione podstaw wydają się poszukiwanie analogii pomiędzy współczesną OSR, a petrażycjańską polityką prawa⁷⁷ lub koherencji z (prowadzonymi w okresie PRL) próbami udoskonalenia i zrationalizowania procesu prawodawczego⁷⁸.

⁷⁵ J. Osiecka-Chojnacka, *System oceny skutków regulacji w Polsce*, „Infos”, 2008, nr 2, s. 1.

⁷⁶ Na ten temat m.in.: K. Koźmiński, *Technika prawodawcza II Rzeczypospolitej*, Warszawa 2019, s. 280 i n.

⁷⁷ Polityka prawa w ujęciu Leona Petrażyckiego to: „uzasadnione naukowo przewidywanie następstw, jakich należy się spodziewać w razie wprowadzenia pewnych przepisów prawnych”, oraz opracowywanie „takich zasad, których wprowadzenie do systemu drogą ustawodawczą (lub inną, np. w dziedzinie międzynarodowej) stałoby się przyczyną pewnych pożądanych skutków”. L. Petrażycki, *Wstęp do teorii prawa i moralności*, Warszawa 1930, s. 3.

⁷⁸ Przykładowo: J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław 1985; E. Kustra, *Racjonalny ustawodawca. Analiza teoretycznoprawna*, Toruń 1980.

W pierwszej kolejności zwrócić trzeba uwagę na przepis art. 118 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁷⁹, w którym ustrojodawca formułuje szczególny wymóg formalny względem podmiotów realizujących prawo inicjatywy ustawodawczej:

Art. 118

(...)

3. Wnioskodawcy, przedkładając Sejmowi projekt ustawy, przedstawiają skutki finansowe jej wykonania.

Regulamin Sejmu⁸⁰ doprecyzowuje wymogi stawiane projektodawcy:

Art. 34.

(...)

2. Do projektu ustawy dołącza się uzasadnienie, które powinno:

- 1) wyjaśniać potrzebę i cel wydania ustawy,
- 2) przedstawiać rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma być unormowana,
- 3) wykazywać różnicę pomiędzy dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym,
- 4) przedstawiać przewidywane skutki społeczne, gospodarcze, finansowe i prawne,
- 5) wskazywać źródła finansowania, jeżeli projekt ustawy pociąga za sobą obciążenie budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego,
- 6) przedstawiać założenia projektów podstawowych aktów wykonawczych,
- 7) zawierać oświadczenie o zgodności projektu ustawy z prawem Unii Europejskiej albo oświadczenie, że przedmiot projektowanej regulacji nie jest objęty prawem Unii Europejskiej.

2a. W uzasadnieniu projektu ustawy, który dotyczy majątkowych praw i obowiązków przedsiębiorców lub praw i obowiązków przedsiębiorców wobec organów administracji publicznej, jako odrębną część uzasadnienia, przedstawia się ocenę przewidywanego wpływu projektu ustawy na działalność mikroprzedsiębiorców oraz małych i średnich przedsiębiorców.

Podobnie jest z Regulaminem pracy Rady Ministrów⁸¹, który normuje rządowy etap procesu legislacyjnego:

⁷⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁸⁰ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2021, poz. 483).

⁸¹ Uchwała na 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. z 2016 r., poz. 1006).

§ 27.

1. Wraz z projektem aktu normatywnego organ wnioskujący opracowuje uzasadnienie projektu.
2. Uzasadnienie projektu dokumentu rządowego innego niż akt normatywny sporządza się w miarę potrzeby.
3. Uzasadnienie projektu aktu normatywnego powinno:
 - 1) wyjaśniać potrzebę i cel wydania aktu;
 - 2) przedstawiać rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma być unormowana;
 - 3) wykazywać różnicę między dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym (przewidywane skutki prawne wejścia aktu w życie);
 (...)

§ 28.

1. Odrębną część uzasadnienia projektu aktu normatywnego stanowi ocena skutków regulacji, która przedstawia wyniki oceny przewidywanych skutków społeczno-gospodarczych, o której mowa w § 24 ust. 3, zwana dalej „OSR”.
2. OSR zawiera w szczególności:
 - 1) wskazanie podmiotów, na które oddziałuje projektowany akt normatywny;
 - 2) informacje o konsultacjach przeprowadzonych przed opracowaniem projektu, a także o zakresie konsultacji publicznych i opiniowania projektu, w tym o obowiązku zasięgnięcia opinii określonych podmiotów wynikającym z przepisów odrębnych;
 - 2a) informacje o wynikach analiz możliwości osiągnięcia celu projektu za pomocą innych środków;
 - 3) przedstawienie wyników analizy wpływu projektowanego aktu normatywnego na podmioty, o których mowa w pkt 1, oraz wpływu projektu na istotne obszary oddziaływania, w szczególności na:
 - a) sektor finansów publicznych, w tym budżet państwa i budżety jednostek samorządu terytorialnego,
 - b) rynek pracy,
 - c) konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość, w tym funkcjonowanie przedsiębiorców, a zwłaszcza mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców,
 - d) sytuację ekonomiczną i społeczną rodziny, a także osób niepełnosprawnych oraz osób starszych;
 - 4) wskazanie źródeł finansowania, zwłaszcza jeżeli projekt pociąga za sobą obciążenie budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego;
 - 5) wskazanie źródeł danych i przyjętych do obliczeń założeń.
- 2a. OSR projektu aktu normatywnego, który określa zasady podejmowania, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej, zawiera także:

- 1) wyniki analizy zgodności projektu z przepisami ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. poz. 646, 1479, 1629, 1633 i 2212);
- 2) informację o zastosowaniu proporcjonalnych ograniczeń obowiązków administracyjnych wobec przedsiębiorców albo uzasadnienie braku możliwości zastosowania takich ograniczeń, o których mowa w art. 68 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców.
3. OSR projektu ustawy zawiera także:
 - 1) zidentyfikowanie rozwiązywanego problemu;
 - 2) określenie celu i istoty interwencji;
 - 3) porównanie z rozwiązaniami przyjętymi w innych krajach.
4. OSR projektu ustawy albo projektu rozporządzenia, który nie jest przedstawiany do konsultacji publicznych, zawiera wskazanie przyczyn rezygnacji z prowadzenia konsultacji publicznych.
5. OSR przedstawia się na formularzu, którego wzór Szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów zamieszcza w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Kancelarii Prezesa Rady Ministrów.

Niezależnie od wskazanych wyżej przepisów, obowiązek prowadzenia analizy kosztów i zysków regulacji przewidują Zasady techniki prawodawczej⁸²:

§ 1.

1. Podjęcie decyzji o przygotowaniu projektu ustawy poprzedza się w szczególności:
 - 1) wyznaczeniem i opisaniem stanu stosunków społecznych w dziedzinie wymagającej interwencji organów władzy publicznej oraz wskazaniem pożądanych kierunków ich zmiany;
 - 2) analizą aktualnego stanu prawnego, z uwzględnieniem prawa Unii Europejskiej, umów międzynarodowych, którymi Rzeczpospolita Polska jest związana, w tym umów z zakresu ochrony praw człowieka, oraz prawodawstwa organizacji i organów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest członkiem;
 - 3) ustaleniem możliwości podjęcia środków interwencji organów władzy publicznej, alternatywnych w stosunku do uchwalenia ustawy;
 - 4) określeniem przewidywanych skutków społecznych, gospodarczych, organizacyjnych, prawnych i finansowych każdego z rozważanych rozwiązań;
 - 5) zasięgnięciem opinii podmiotów objętych zakresem interwencji organów władzy publicznej.
2. W przypadku podjęcia decyzji o przygotowaniu projektu ustawy, jeżeli projekt ten nie jest opracowywany na podstawie założeń, należy w szczególności:

⁸² Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r., poz. 283).

- 1) ustalić skutki dotychczasowych uregulowań prawnych obowiązujących w danej dziedzinie;
- 2) określić cele, jakie zamierza się osiągnąć przez uchwalenie ustawy;
- 3) ustalić rozwiązania prawne alternatywne, które mogą skutecznie służyć osiągnięciu założonych celów;
- 4) sformułować prognozy podstawowych i ubocznych skutków zamierzonych rozwiązań prawnych alternatywnych, w tym wpływu tych rozwiązań na system prawa;
- 5) określić skutki finansowe poszczególnych rozwiązań prawnych alternatywnych oraz ustalić źródła ich pokrycia;
- 6) dokonać wyboru optymalnego w danych warunkach rozwiązania prawnego.

Mimo, że wskazane wyżej przepisy wyznaczają ramy prawne, które mogłyby przełożyć się na realne udoskonalenie procesu prawodawczego, faktyczne funkcjonowanie OSR poddawane jest krytyce. Nie tylko w Polsce dostrzeżono, że narzędzie mające służyć w teorii zapewnieniu podmiotom odpowiedzialnym za tworzenie prawa świadomości konsekwencji społeczno-gospodarczych (jakie niesie ze sobą planowany akt prawny), faktycznie bywa ignorowane, ma wyłącznie charakter fasadowy i staje się (zupełnie niewiarygodną) „tubą propagandową” projektodawcy. Zamiast prezentacji wniosków z badań, opartych na dowodach, projektodawca składa zapewnienia bez pokrycia w stylu: *„projektowana regulacja nie będzie miała wpływu na rynek pracy”, „przewiduje się pozytywny efekt dla przedsiębiorców”, „ustawa jest zgodna z regulacjami prawa europejskiego”, „analogiczne rozwiązanie obowiązują już w innych krajach Unii Europejskiej”* itp.⁸³.

Choć w założeniu OSR otwiera prawników na współpracę z innymi przedstawicielami nauk społecznych (rzetelnie przeprowadzona ocena skutków regulacji wymaga interdyscyplinarnego współdziałania z socjologami, ekonomistami, psychologami), zaangażowania w proces decyzyjny interesariuszy (przedstawicieli przedsiębiorców, organizacji pozarządowych) i daje szanse uczynienia go mniej „politycznym”, a bardziej „merytorycznym” – z drugiej natomiast strony komplikuje i wydłuża procedurę prawodawczą. Dochodzi w ten sposób do sytuacji paradoksalnej: mimo, że ocena skutków regulacji pozwala zidentyfikować przyszłe korzyści (*benefits*) i koszty (*costs*) zmiany prawa, a w konsekwencji podjąć optymalną i efektywną (najlepszą z punktu widzenia ograniczonych zasobów) decyzję, sama instytucja staje się dodatkowym kosztem, spowalniającym i formalizującym działanie organów władzy publicznej⁸⁴.

⁸³ Na ten temat m.in.: I. Lipowicz, *Uwagi o polskim systemie stanowienia prawa*, „Państwo i Prawo”, 2012, nr 7, s. 18.

⁸⁴ J. Szymanek, *Ocena skutków regulacji w procesie tworzenia prawa*, „Infos”, 2021, nr 5, s. 4.

Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szersze uwagi komparatystyczne⁸⁵ lub wyliczenie aktualnych krajowych mankamentów systemu OSR. Ograniczyć się trzeba się zatem do wskazania, że – na tle doświadczeń zagranicznych – rozwiązania polskie szczególnie negatywnie wyróżniają się deficytem procedur oraz instytucji dedykowanych OSR *ex post*, a także brakiem OSR na poziomie lokalnym⁸⁶.

⁸⁵ Przykładowo (częściowo nieaktualne już) publikacje: M. Sakowicz (red.), *Ocena skutków regulacji w świetle doświadczeń wybranych krajów Unii Europejskiej*, Warszawa 2010; W. Brzęk, *Regulation Impact Assessment (RIA) at Poland and at some EU countries*, „Social and Behavioral Sciences”, 2014, nr 109, s. 45–50.

⁸⁶ M. Dulak, *Uwarunkowania w projektowaniu oceny skutków regulacji na poziomie lokalnym* [w:] *Ocena skutków regulacji w gminach*, red. M. Dulak, Kraków 2020, s. 36.

Zakończenie

Podsumowując powyższe, zauważyć trzeba, że:

- EAP nie ogranicza się do teoretycznych, czysto intelektualnych rozważań, posiadając spory potencjał aplikacyjny na gruncie stosowania oraz stanowienia prawa;
- mimo anglosaskiej proveniencji oraz silnych związków z amerykańską tradycją *common law*, wybrane postulaty praktyczne EAP (w tym zwłaszcza wzmacnianie kompetencji w dziedzinie ekonomii oraz znajomości obrotu gospodarczego przez sędziów, udział biegłych finansistów oraz ekspertów z zakresu *law and economics* w precedensowych postępowaniach sądowych, a także ocena skutków regulacji *ex ante* oraz *ex post* w procesie stanowienia prawa) mogą być z powodzeniem stosowane w krajach kontynentalnej europejskiej tradycji prawnej;
- w Polsce obowiązują już (niektóre od wielu lat) przepisy prawne (m.in. Konstytucji RP, Regulaminu Sejmu, Zasadach Techniki Prawodawczej oraz Regulaminie pracy Rady Ministrów), które mogą stanowić w praktyce podstawę prawną oraz ramy dla udoskonalania analizy ekonomicznej w procesie stosowania oraz stanowienia prawa.

Literatura

- P. Banasik, *Ekonomiczna analiza motywacji polskiego sędziego i czynniki wpływające na jego decyzje związane z wyborem zawodu i efektywnością*, „Zarządzanie Publiczne”, 2015, nr 4.
- A. Barteczek, *Wykorzystania ekonomicznej analizy prawa w polityce gospodarczej* [w:] *Kapitał praca człowiek Księga jubileuszowa Profesora Jana Wojtyły*, red. A. Witosz, Warszawa 2016.
- G. Becker, *The Economics of Discrimination*, Chicago 1971.
- G. Becker, *Should the Purchase and Sale of Organs for Transplant Surgery be Permitted?*, The Becker-Posner Blog: <http://www.becker-posner-blog.com/2006/01/should-the-purchase-and-sale-of-organs-for-transplant-surgery-be-permitted-becker.html>, (dostęp: 10.05.2017).
- G. Becker, *A Theory of Marriage* [w:] *Economics of the Family: Marriage, Children, and Human Capital*, red. T. Schultz, Chicago 1974.
- E.R. Becker, *The Uses of “Law and Economics” by Judges*, „Journal of Legal Education”, 1983, nr 2.
- M. Bednarski, J. Wilkin (red.), *Ekonomia dla prawników i nie tylko*, Warszawa 2007.
- J. Bełdowski, K. Metelska-Szaniawska, L. Visscher, *Law and Economics in Poland – the Past and Present at a Glance*, „Polish Yearbook of Law and Economics” 2010, t. 1.
- J. Bełdowski, K. Metelska-Szaniawska, *Ekonomiczna analiza prawa – wprowadzenie* [w:] *Ekonomiczna analiza prawa*, red. R. Cooter, T. Ulen, Warszawa 2011.
- J. Bełdowski, K. Metelska-Szaniawska, *Law & Economics – geneza i charakterystyka ekonomicznej analizy prawa*, „Bank i Kredyt”, 2007, nr 10.
- J. Bełdowski, *Spory frankowe a Ekonomiczna Analiza Prawa – wybrane zagadnienia z wykorzystaniem teorii gier* [w:] *Procesy frankowe w Polsce po wyroku TSUE w sprawie C-260/18*, red. M. Jabłoński K. Koźmiński, Warszawa 2020.
- J. Boehlke, *Charakterystyka nurtu prawo i ekonomia we współczesnej myśli ekonomicznej*, „Ekonomia i Prawo”, 2005, t. 1, nr 1.

- G. Brennan, A. Hamlin, *A Revisionist View of the Separation of Powers*, "Journal of Theoretical Politics", 1994, nr 3.
- B. Brożek, *Ekonomiczna analiza prawa karnego* [w:] *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawnych*, red. J. Stelmach M. Soniewicka, Warszawa 2007.
- W. Brzęk, *Regulation Impact Assessment (RIA) at Poland and at some EU countries*, "Social and Behavioral Sciences", 2014, nr 109.
- P. Buława, K. Szmit, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2012.
- P. Chmielnicki, *Wspólne spojrzenie na katedrę. Mocne i słabe strony ruchu Law & Economics z punktu widzenia nauk prawnych*, "Przegląd Prawa Publicznego", 2012, nr 6.
- M. Cohen, *Ekonomiczne podejście do przestępczości i wymiaru sprawiedliwości*, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/1197460053.pdf>. (dostęp: 1.04.2017).
- R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2011.
- M. Czarnecka, *Ekonomiczna analiza prawa ochrony konsumentów*, "Studia Ekonomiczne", 2017, nr 321.
- D.M. Driesen R.P. Malloy, *Critiques of Law and Economics* [w:] *The Oxford Handbook of Law and Economics: Volume 1: Methodology and Concepts*, red. F. Parisi, Oxford 2017.
- A. Downs, *An Economic Theory of Democracy*, New York 1957.
- J.L. Dunoff J.P. Trachtman, *The Law and Economics of Humanitarian Law Violations in Internal Conflict*, "The American Journal of International Law", 1999, Vol. 93, No. 2.
- M. Dulak, *Uwarunkowania w projektowaniu oceny skutków regulacji na poziomie lokalnym* [w:] *Ocena skutków regulacji w gminach*, red. M. Dulak, Kraków 2020.
- I. Ehrlich, *The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death*, "American Economic Review", 1975, vol. 65(3).
- R.C. Ellickson, *Bringing Culture and Human Frailty to Rational Actors: A Critique of Classical Law and Economics*, "Chicago-Kent Law Review", 1989, nr 23.
- A.J. Field, *New Economic History and Law & Economics*, [w:] *Encyclopedia of Law and Economics*, red. B. Bouckaert, G. De Geest, Cheltenham 2000.
- T. Giaro, *Petrażycki jako prekursor law & economics*, "Studia Iuridica", 2018, nr 74.
- E. Gniewek, *Komentarz do art. 172* [w:] *Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz*, Lex.
- M. Golecki, *Marginalizm instytucjonalny wobec prawotwórczego stosowania prawa*, Warszawa 2011.
- Ł. Hnatkowski, *O potrzebie nauczania ekonomicznej analizy prawa* [w:] *Ekonomiczna analiza prawa*, red. T. Giaro, Warszawa 2015.
- O.W. Holmes, *The Path of the Law*, "Harvard Law Review", 1897, Vol. 10, No. 8, s. 457.
- M. Jabłoński, K. Koźmiński, *Odpowiedzialność majątkowa władzy publicznej względem obywateli. Badania empiryczne. Studia nad orzecznictwem*, Warszawa 2015.
- J. Kabza, *Koncesje i zezwolenia. Analiza ekonomiczna*, Warszawa 2014.

- M. Kenig-Witkowska, *Ekonomiczna analiza prawa międzynarodowego*, „Państwo i Prawo”, 2013, nr 3.
- K. Koźmiński, *Krytyka ekonomicznej analizy prawa*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego”, 2016, nr 1.
- K. Koźmiński, *Instytucja odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej w poglądach sędziów i urzędników – wyniki badań empirycznych* [w:] *Odpowiedzialność majątkowa władzy publicznej*, red. E. Gierach, M. Jabłoński, K. Koźmiński, Warszawa 2016.
- K. Koźmiński, *Technika prawodawcza II Rzeczypospolitej*, Warszawa 2019.
- W. Krówczyński, *Wybór formy koordynacji (governance mode) dla gospodarowania danymi osobowymi pacjentów w podmiotach leczniczych*, „Studia Ekonomiczne”, 2017, nr 2.
- K. Lewandowski, *Zmniejszą się koszty transakcyjne*, „Rzeczpospolita” z dnia 2 kwietnia 2014 r.
- J. Lewkowicz, *Efektywność regulacji zbiorowych stosunków pracy w Polsce*, Warszawa 2018.
- I. Lipowicz, *Uwagi o polskim systemie stanowienia prawa*, „Państwo i Prawo”, 2012, nr 7.
- J. Maciejewski, *Ekonomiczna analiza systemów jednolitej ceny książki*, [w:] *Ekonomiczna analiza prawa. Zastosowania*, red. B. Biskup, S. Osmola, Kraków 2018.
- E. Mackaay, *History of Law and Economics* [w:] *Encyclopedia of Law and Economics*, red. B. Bouckaert, G. De Geest, Cheltenham 2000.
- E. Mackaay, *Schools: General* [w:] *Encyclopedia of Law and Economics*, red. B. Bouckaert, G. De Geest, Cheltenham 2000.
- M. Małecka, *Prawo, ekonomia, ludzkie działanie. Dyskusja nad zastosowaniem ekonomii behawioralnej do analizy prawa*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej”, 2011, nr 1(2).
- Ł. Markiewicz, A. Markiewicz-Żuchowska, *Sklonności poznawcze sędziego wpływające na wysokość wymierzonej kary*, „Decyzje”, 2012, nr 12.
- M. Matczak, *Summa Iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2017.
- K. Mathis A. Tor (red.), *New Developments in Competition Law and Economics*, Berlin 2019.
- K. Metelska-Szaniawska, *Konstytucyjne czynniki reform gospodarczych w krajach postsocjalistycznych*, Warszawa 2008.
- A. Młynarska-Sobaczewska, *Między oczekiwaniami a efektami. Analiza skutków regulacji ex post jako instrument w procesie legislacyjnym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego”, 2018, nr 5.
- K. Negacz, *Ekonomiczna analiza prawa środowiska: zastosowanie i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2016.
- A. Nowak-Gruca, *Cywilnoprawna ochrona autorskich praw majątkowych w świetle ekonomicznej analizy prawa*, Warszawa 2013.
- K. Opałek, *Problemy „wewnętrznej” i „zewnętrznej” integracji nauk prawnych*, „Krakowskie Studia Prawnicze”, 1968, z. 1-2.
- A. Orfin, *Sprawność postępowania karnego a jego koszty*, Warszawa 2020.
- K. Osajda [w:] *Interdyscyplinarność z perspektywy młodych badaczy*, „Nauka”, 2015, nr 4.
- J. Osiecka-Chojnacka, *System oceny skutków regulacji w Polsce*, „Infos”, 2008, nr 2.

- J. Pae, *Sovereignty, Power, and Human Rights Treaties: An Economic Analysis*, "Northwestern University Journal of International Human Rights", 2005, nr 7.
- H. Pearson, *Origins of Law and Economics. The Economists' New Science of Law Movement 1830-1930*, Cambridge 1997.
- L. Petrażycki, *Wstęp do teorii prawa i moralności*, Warszawa 1930.
- M. Podhalicz, *Wykłady przez pryzmat ekonomicznej analizy prawa – na przykładzie prawa restrukturyzacyjnego*, [w:], *Ekonomiczna analiza prawa. Zastosowania*, red. B. Biskup, S. Osmola, Kraków 2018.
- J. Pomaskow, *Ekonomiczna analiza podatku akcyzowego na wyroby alkoholowe w świetle teorii gier*, „Studia Ekonomiczne”, 2017, nr 311.
- B. Polanowska-Sygulska, *Użyteczność a maksymalizacja bogactwa: Filozoficzne zakorzenienie poglądów Chicagowskiej szkoły law & economics*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2011, nr 1.
- R.A. Posner, *The Law and Economics Movement*, "American Economics Review" 1987, vol. 77, no. 2.
- R. Posner, *Should Polygamy Be Legal?*, The Becker-Posner Blog: <http://www.becker-posner-blog.com/2006/10/should-polygamy-be-legal--posners-comment.html> (dostęp: 10.05.2017).
- R. Posner, *The Regulation of the Market in Adoptions*, „Boston University Law Review”, 1987, nr 59.
- R. Posner, *Law and Economics is Moral*, „Valparaiso University Law Review” 1990, nr 24.
- R. Posner, *The Economics of Justice*, Cambridge-Massachusetts-London 1981.
- M. Raczkowski, *Rola prawa pracy w generowaniu kosztów transakcyjnych u małych pracodawców*. [w:] *Ekonomiczna analiza prawa*, red. T. Giaro, Warszawa 2015.
- M. Rogacka-Rzewnicka, *Koncepcje ścigania przestępstw jako czynnik ekonomizacji postępowania karnego*, [w:] *Ekonomiczna analiza prawa*, red. T. Giaro, Warszawa 2015.
- W. Rogowski, W. Szpringer, *Problemy metodologiczne oceny skutków regulacji w Polsce: czy powstają nowe perspektywy ekonomicznej analizy prawa?*, [w:] *Ocena skutków regulacji*, red. eidem, Warszawa 2007.
- C. Rowley, *An Intellectual History of Law and Economics: 1739-2003*, [w:] *The Origins of Law and Economics. Essays by the Founding Fathers*, red. F. Parisi, C. Rowley, Cheltenham-UK: Northampton 2005.
- C. Rowley, *Public Choice and the Economic Analysis of Law*, [w:] *Law and Economics*, red. N. Mercurio, Boston 1989.
- M. Sakowicz (red.), *Ocena skutków regulacji w świetle doświadczeń wybranych krajów Unii Europejskiej*, Warszawa 2010.
- S. Shavell, *Alternative Dispute Resolution: An Economic Analysis*, „The Journal of Legal Studies”, 1995, Vol. 24, No. 1.
- P. Skuczyński, *Trzy wizje reform sądownictwa i zawodów prawniczych*, [w:] *Etyka prawnicza: Stanowiska i perspektywy. Tom trzeci*, red. P. Skuczyński, H. Izdebski, Warszawa 2013.

- A. Sobota, *Ekonomiczna analiza ograniczenia rozprawy w postępowaniu cywilnym*, „Forum Prawnicze”, 2014, nr 3.
- W. Staśkiewicz, *Rozumowania prawnicze w procesie legislacyjnym* [w:] *Rozumność rozumowań prawniczych*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2008.
- T. Stawecki, *Sędziowie w procesie reformowania prawa* [w:] *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, red. J. Stelmach, M. Soniewicka, Warszawa 2007.
- J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007.
- R. Stroiński, *Ekonomiczna analiza kary umownej jako instrumentu efektywnej alokacji ryzyka niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania umownego* [w:] *Ekonomiczna analiza prawa*, red. T. Giaro, Warszawa 2015.
- R. Stroiński, *O kosztach transakcyjnych i potrzebie analizy ekonomicznej w prawie handlowym*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2004, nr 6.
- R. Swedberg, *The Case for an Economic Sociology of Law*, „Theory and Society”, 2003, nr 1.
- K. Szczucki, *Problem przepołowionego czynu zabronionego*, [w:] *Ekonomiczna analiza prawa*, red. T. Giaro, Warszawa 2015.
- W. Szpringer, *Metodologia oceny skutków ekonomiczno-społecznych zmiany prawa – wprowadzenie do dyskusji* [w:] *System stanowienia prawa w Polsce. Zielona Księga*, Warszawa 2013.
- J. Szymanek, *Ocena skutków regulacji w procesie tworzenia prawa*, „Infos”, 2021, nr 5.
- D. Teichman K. Underhill *Infected by Bias: Behavioral Science and the Legal Response to COVID-19*, Working Paper No. 646 (revised April 07, 2021), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3691822 (dostęp: 20.12.2021).
- M. Tenenbaum, *Instytucja prawna zadatku z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, 2008, nr 16.
- R. Tokarczyk, *Jednostronność ekonomicznej analizy prawa*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, z. 4.
- P.M. Wald, *The Limits on the use of Economic Analysis in Judicial Decisionmaking*, „Law and Contemporary Problems”, 1987, nr 50.
- P. Waszkiewicz K. Gradoń, *Skuteczność kryminalizacji posiadania środków odurzających – przykład Polski w kontekście tzw. dopalaczy*, [w:] *Ekonomiczna analiza prawa*, red. T. Giaro, Warszawa 2015.
- J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław 1985; E. Kustra, *Racjonalny ustawodawca. Analiza teoretycznoprawna*, Toruń 1980.
- G. Wycichowski-Kuchta, *Wrogość czy pokrewieństwo? O ekonomicznej analizie prawa z perspektywy Critical Legal Studies* [w:] B. Biskup, S. Osmola (red.), *Ekonomiczna analiza prawa. Zastosowania*, Kraków 2018.
- T.J. Zywicki, E.P. Stringham, *Common Law and Economic Efficiency* [w:] *Encyclopedia of Law and Economics*, red. F. Parisi R. Posner, s. 10-43, http://ssrn.com/abstract_id=1673968 (dostęp: 10.02.2018).

Dr hab. Krzysztof Koźmiński – doktor habilitowany nauk prawnych, Kierownik Zakładu Ekonomicznej Analizy Prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego (ORCID: 0000-0002-4126-9992). Radca prawny, partner w kancelarii prawnej Jabłoński Koźmiński, ekspert organizacji pozarządowych, pełnił też obowiązki członka rad nadzorczych spółek oraz sporządzał liczne opinie prawne i projekty aktów normatywnych na zlecenie polskich i zagranicznych organów władzy publicznej. Autor kilkudziesięciu publikacji naukowych, w tym kilku książek na temat odpowiedzialności odszkodowawczej za niezgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej, instytucji bankowych kredytów indeksowanych i denominowanych do kursu walut obcych oraz teorii i praktyki legislacji. Prelegent na licznych zagranicznych międzynarodowych konferencjach naukowych (m.in. w Chinach, Indiach, Republice Południowej Afryki, Anglii, Portugalii, Chorwacji i na Ukrainie).



Law & Economics: application of the law and legislation. Polish and foreign experiences

dr hab. Krzysztof Koźmiński (UW)

Summary

The article focuses on the practical aspects of economic analysis of law. The areas of legal reflection and specific issues that are the subject of analyzes conducted in the spirit of law and economics were indicated. Examples of evaluating selected legal institutions, comments on the “economization” of judicial legal reasoning and the regulatory impact assessment critique in the legislative process were presented.

Key words

law and economics, effectiveness, costs, socio-economic effects, regulatory impact assessment, American jurisprudence

Pragniemy wspierać polskich naukowców i dzielić się ich dokonaniem. Do naszych głównych zadań należy uwolnienie potencjału polskiej nauki poprzez promocję i popularyzację rodzimej myśli badawczej z zakresu nauk humanistycznych i społecznych, a także wytworzenie mechanizmów i kapitału społecznego, który organizowałby się wokół idei państwowości.

Instytut De Republica jest nowoczesnym zapleczem eksperckim, promocyjnym i wydawniczym dla niedocenianych w kraju i poza jego granicami, a tak ważnych dla właściwego rozumienia historii i zjawisk społecznych, dziedzin nauki. Równie istotnym aspektem we wspomnianym zakresie jest współdziałanie z uczelniami wyższymi, instytutami badawczymi oraz analitycznymi z Polski i całego świata.