

Postępowanie cywilne jako przedmiot badania ekonomicznej analizy prawa – zagadnienia wybrane, możliwości i problemy wynikające ze stosowania ekonomicznej analizy prawa

Civil proceedings as a subject of Law and Economics – selected issues, opportunities
and problems arising from applying economic analysis of law

Гражданское производство как предмет изучения экономического анализа права –
отдельные вопросы, возможности и проблемы, возникающие при применении
экономического анализа права

Цивільний процес як предмет економічного аналізу права – вибрані питання,
можливості та проблеми, що впливають із застосування економічного
аналізу права

MARCIN KOPACKI

Mgr, Uniwersytet Wrocławski

e-mail: 280315@uw.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-1182-9178>

Streszczenie: Prawo zawsze wykazywało związki z ekonomią, jednak badania nad efektywnością samego prawa prowadzi się od niedawna. Dopiero w latach 60. XX w. wykształciła się szkoła ekonomicznej analizy prawa, której zadaniem jest badanie prawa pod kątem efektywności ekonomicznej. Zgodnie z koncepcją R. Cooter i T. Ulen a celem postępowania sądowego jest minimalizacja kosztów społecznych. Przyjęcie tego zamierzenia pozwala spojrzeć na postępowanie cywilne z innej perspektywy i inaczej ocenić instytucje prawne. Metodą ekonomicznej analizy prawa można zbadać zarówno postępowanie procesowe, jak i nieprocesowe. Badanie prawa przy użyciu ekonomicznej analizy prawa nie prowadzi do wyciągnięcia sprzecznych wniosków, lecz do uzyskania komplementarnego i rzeczywistego obrazu obowiązującego prawa. Jednocześnie ekonomiczna analiza prawa pozwala określać kierunki w dążeniu do lepszego prawa. W zakresie prowadzonych badań ekonomicznej analizy postępowania cywilnego nieodzownym elementem powinno być uwzględnienie metod ADR. Metoda ta nie jest jednak metodą prostą i wymaga odpowiednich matematycznych zdolności; ich brak zafałszuje obraz prawa.

Słowa kluczowe: efektywność ekonomiczna, ekonomiczna analiza prawa, postępowanie cywilne

Summary: There have always been links between the law and economics, however, research on the effectiveness of law itself has been conducted only recently. The school of Law and Economics did not emerge until 1960s to examine law in terms of economic efficiency. According to R. Cooter and T. Ulen's concept, the purpose of court proceedings is to reduce social costs. The assumption of such intention makes it possible to look at civil proceedings from a different perspective and to assess legal institutions differently. The method of Law and Economics can be used to examine both legal and non contentious proceedings. The study of law using Law and Economics analysis does not lead to contradictory conclusions but to a complementary and actual depiction of the law in force. At the same time, the Law and Economics allows directions to be defined in the pursuit of better law. The inclusion of ADR methods should be an indispensable part of the Law and Economics analysis of civil proceedings. That method, however, is not a simple one and it requires appropriate mathematical skills; their absence would distort the image of law.

Key words: economic efficiency, Law and Economics, civil procedure

Резюме: Право всегда демонстрировало связь с экономикой, но исследования эффективности самого права стали проводиться лишь недавно. Только в 1960-х годах была создана школа экономического анализа права, изучающая право с точки зрения экономической эффективности. Согласно концепции Р. Кутера и Т. Улена, целью судопроизводства является минимизация социальных издержек. Принятие этой цели позволяет взглянуть на гражданское производство с другой точки зрения и по-другому оценить правовые институты. Метод экономического анализа права может быть использован для изучения как процессуальных, так и непроцессуальных процедур. Изучение права с помощью экономического анализа права приводит не к противоречивым выводам, а к дополняющей и реальной картине действующего права. В то же время, экономический анализ права позволяет определить направления в стремлении к лучшему праву. В рамках проводимого исследования по экономическому анализу гражданского производства рассмотрение методов ADR должно быть обязательным элементом. Однако этот метод не является простым и требует соответствующих математических способностей; их отсутствие фальсифицирует образ закона.

Ключевые слова: экономическая эффективность, экономический анализ права, гражданское производство

Резюме: Право завжди було пов'язане з економікою, але дослідження ефективності самого права було проводиться віднедавна. Лише в 1960-х роках створено школу економічного аналізу права, завданням якої є вивчення права з точки зору економічної ефективності. Відповідно до концепції Р. Кутера та Т. Улена, метою судового процесу є мінімізація соціальних витрат. Прийняття цього наміру дає змогу поглянути на цивільний процес з іншої точки зору та по-різному оцінити правові інститути. Метод економічного аналізу права може досліджувати як процесуальне, так і непроцесуальне провадження. Дослідження права за допомогою економічного аналізу права не веде до суперечливих висновків, а до отримання взаємодоповнюючої та реальної картини чинного права. Водночас економічний аналіз права дозволяє визначити напрямки пошуку кращого права. Що стосується проведеного дослідження з економічного аналізу цивільного процесу, то неодмінним елементом має бути включення методів альтернативного вирішення спорів. Цей метод, однак, не є простим і вимагає відповідних математичних навичок; їх відсутність спотворює образ права.

Ключові слова: економічна ефективність, економічний аналіз права, цивільний процес

Wstęp

Choć prawo jako wytwór społeczny podlegało ocenie w zakresie swojej efektywności ekonomicznej już od czasów starożytnego Rzymu¹, a związki ekonomii z prawem dostrzegał już Arystoteles czy Platon², to ekonomiczna analiza prawa jako metoda prawoznawstwa wykorzystywana jest od niedawna. Uznaje się bowiem, że ekonomiczna analiza prawa narodziła się w latach 60. XX w. wraz z publikacją artykułów Ronalda Coase'a oraz Guido Calabresiego³. Ekonomiczna analiza prawa jest narzędziem, które pozwala badać w zasadzie wszystkie gałęzie prawa. Jak wskazuje Rafał Stroiński, tzw. nowa szkoła analizy ekonomicznej „zajmuje się badaniem

¹ P. Pogonowski, *Efektywne postępowanie cywilne. Uwagi wstępne na tle ekonomicznej analizy prawa*, cz. 1, *Polski Proces Cywilny* 2020, z. 4, s. 621.

² T. Guzik, *Ekonomiczna analiza prawa jako metoda prawoznawstwa*, *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ* 2017, nr 8, s. 27.

³ Tamże.

wszelkich gałęzi prawa amerykańskiego, w szczególności prawa własności, kontraktów, prawa rodzinnego, prawa karnego materialnego, postępowania cywilnego i karnego, prawa administracyjnego oraz konstytucyjnego”⁴. Analizując dorobek polskiej doktryny, można jednak odnieść wrażenie, że w badaniach nad procesem cywilnym nie korzysta się na ogół z ekonomicznej analizy prawa. Czy zatem ekonomiczna analiza prawa może przynieść jakieś korzyści badaczom polskiej procedury cywilnej? W jakim zakresie ekonomiczna analiza prawa może przysłużyć się badaniom procedury cywilnej? Celem niniejszego artykułu jest przeanalizowanie, czy i w jaki sposób można skorzystać z ekonomicznej analizy prawa do badania postępowania cywilnego.

Niejako antycypując prowadzone dalej rozważania, należy wskazać, że ekonomiczna analiza prawa z pewnością może przynieść wymierne korzyści badaczom prawa procesowego. Wydaje się pożądane przywołanie w tym miejscu zdecydowanej i celnej tezy Jerzego Stelmacha, że „prawo, które nie spełnia chociażby minimalnych kryteriów efektywności (jakkolwiek by formalnie obowiązywało), faktycznie przestaje istnieć”⁵.

1. Podstawowe pojęcia i założenia ekonomicznej analizy prawa

Przechodząc do bardziej szczegółowych rozważań, konieczne jest choćby skrótowe zarysowanie podstawowych założeń ekonomicznej analizy prawa. W pierwszej kolejności należy wskazać, że ekonomiczna analiza prawa zakłada tzw. model *homo oeconomicus*, tj. człowieka ekonomicznego, który jest postacią racjonalną, „dążącą do maksymalizacji swojej użyteczności w warunkach ograniczonej dostępności dóbr”⁶. Ponadto ekonomiczna analiza prawa nie może się obejść bez pojęcia efektywności ekonomicznej, które jednak nie jest definiowane jednolicie⁷. W literaturze nurtu ekonomicznej analizy prawa wskazuje się na następujące cztery ujęcia efektywności ekonomicznej: 1) ujęcie Richarda Allena Posnera, w którym efektywność ekonomiczna oznacza maksymalizację dobrobytu społecznego, 2) ujęcie Vilfredo Pareto, w którym efektywność ekonomiczna oznacza polepszenie sytuacji ekono-

⁴ R. Stroiński, *Ekonomiczna analiza prawa czyli w poszukiwaniu efektywności*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2002, t. 11, z. 3, s. 551.

⁵ J. Stelmach, *Efektywne prawo*, w: *Vetera novis augere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczakowi*, t. 2, red. S. Grodziski i in., Kraków 2010, s. 958.

⁶ R. Stroiński, *Ekonomiczna analiza...*, s. 552.

⁷ J. Stelmach, *Efektywne prawo*, s. 958.

micznej co najmniej jednego podmiotu przy zachowaniu statusu ekonomicznego innych podmiotów, 3) ujęcie Kaldora-Hicksa, w którym poprzez efektywność ekonomiczną rozumie się „większą korzyść”, tj. sytuację, gdy polepszenie sytuacji ekonomicznej kilku podmiotów jest większe niż strata innych podmiotów, 4) ujęcie, w którym efektywność ekonomiczną rozumie się jako sytuację, gdy marginalne koszty celu będą takie same lub niższe niż marginalne korzyści. Należy zwrócić uwagę, że wymienione ujęcia efektywności ekonomicznej nie są ze sobą sprzeczne, ale wiążą się ze sobą⁸.

Jak wskazuje się w literaturze, metody prawnicze, a wśród nich ekonomiczna analiza prawa, mogą zostać wykorzystane do badań trzech obszarów. Pierwszy obszar stanowi wykładnia prawa oraz analiza konkretnych kasusów. W obszarze tym z ekonomicznej analizy prawa korzystają przede wszystkim profesjonalni pełnomocnicy oraz sędziowie, jednak nie wydaje się on stanowić odpowiedniego pola do prowadzenia zaawansowanych badań naukowych. Kolejnym obszarem jest prowadzenie analizy w sferze dogmatyk prawa, szczególnie poprzez badanie instytucji prawnych. Ostatnim polem, na którym może zostać wykorzystana ekonomiczna analiza prawa, jest prowadzenie badań przez teoretyków i filozofów prawa⁹.

W związku z zakreślonym tematem badawczym dotyczącym wyłącznie postępowania cywilnego, należy nadmienić, że z punktu widzenia niniejszej pracy interesujący wydaje się wyłącznie drugi ze wskazanych powyżej obszarów. Prowadzenie w nim badań postępowania cywilnego ma szansę przyczynić się do zrealizowania głoszonego m.in. przez J. Stelmacha postulatu efektywności prawa. Niemniej istotne jest również to, że sam ustawodawca przed wprowadzeniem nowej regulacji prawnej często sięga do odwoływania się do zasadności ekonomicznej przyjmowanych rozwiązań prawnych.

2. Cel postępowania cywilnego według ekonomicznej analizy prawa

Omawiając ekonomiczną analizę postępowania cywilnego, nie da się nie wspomnieć o przyjętym przez Roberta Cootera oraz Thomasa Ulena celu postępowania sądowego, jakim jest minimalizacja kosztów społecznych¹⁰. Koncepcja ta zdaje się korespondować z prezentowanym przez Johna Anthony'ego Jolowicza poglądem

⁸ Tamże, s. 958–959.

⁹ T. Guzik, *Ekonomiczna analiza...*, s. 32.

¹⁰ R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2009, s. 508.

mówiącym o tym, że „celem prawa procesowego jest stworzenie instytucji i zasad postępowania najlepiej zapewniającego słuszne, ekonomiczne i sprawne orzekanie, zgodne z zasadami prawa”¹¹. R. Cooter i T. Ulen wskazany przez siebie cel postępowania sądowego wyrazili matematycznym wzorem w postaci: $\min SC = c_a + c(e)$, gdzie SC to koszty społeczne, c_a to koszty administracyjne, a $c(e)$ to koszty błędów¹². Należy zaznaczyć, że ta formuła matematyczna została uznana za cel postępowania sądowego również przez innego ojca ekonomicznej analizy prawa – R.A. Posnera¹³. Posner wskazuje bowiem, że celem postępowania cywilnego jest doprowadzenie do minimalizacji sumy kosztów błędów oraz kosztów bezpośrednich. Przyjęcie powyższego wzoru oznacza w praktyce, że w perspektywie metody ekonomicznej analizy prawa celem postępowania cywilnego będzie dążenie do minimalizacji kosztów administracyjnych (na które składają się koszty postępowania, jak również koszty usług prawniczych) oraz minimalizacji ryzyka wystąpienia błędu. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że c_a i $c(e)$ są ze sobą powiązane na ogół w ten sposób, że zmniejszenie $c(e)$ będzie wymagało zwiększenia c_a . Błędy w postępowaniu cywilnym mogą zasadniczo wynikać z dwóch przyczyn: błędu czynnika ludzkiego w postaci sędziego, który dokona uchybienia prawa procesowego lub materialnego, bądź z przyjętego sposobu regulacji. Przykładowo instytucja prekluzji dowodowej znacząco zwiększa ryzyko „błédnego” orzeczenia (należy wskazać, że w przypadku niedopuszczenia materiału dowodowego w związku z prekluzją dowodową i wydania wyroku oddalającego powództwo, w sytuacji gdy dopuszczenie tego materiału uzasadniałoby uwzględnienie powództwa, wyrok proceduralnie będzie prawidłowy, jednak w świetle ekonomicznej analizy prawa stanowić będzie wyrok błędny, którego koszt należy uwzględnić). Efektywna ekonomicznie regulacja procesu cywilnego będzie zatem polegała na wyważeniu kosztów administracyjnych i kosztów błędów. Jak wskazują J. Stelmach, Bartosz Brożek i Wojciech Załuski, „wydaje się więc, *prima facie*, że w cywilnym prawie procesowym istnieje pewne napięcie

¹¹ J.A. Jolowicz, *On the Nature and Purposes of Civil Procedural Law*, w: *International Perspectives on Civil Justice. Essays in Honour of Sir Jack I.H. Jacob Q.C.*, red. I.R. Scott, London 1990, s. 36, za: P. Pogonowski, *Efektywne postępowanie cywilne. Uwagi wstępne na tle ekonomicznej analizy prawa*, cz. 2, *Polski Proces Cywilny* 2021, nr 1, s. 89.

¹² Tamże.

¹³ B. Kobayashi, J. Parker, *Civil Procedure: General*, w: *Encyclopedia of Law & Economics*, red. B. Bouckaert, G. De Geest, Cheltenham 2000, s. 3, <https://reference.findlaw.com/lawandconomics/7000-civil-procedure-general.pdf> [dostęp: 25.02.2022 r.]; R.A. Posner, *Analysis of Law*, w: tegoż, *Economic Analysis of Law*, Nowy York 2014, rozdz. 22, https://books.google.pl/books?hl=en&lr=&id=o77fDgAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT21&dq=Posner+R.A.,+2014,+Economic+Analysis+of+Law,+Wolters+Kluwer+Law+&ots=tzaLxFF0Sx&sig=gM_eB2xAMRChkBSFgvh_iivqRIM&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false [dostęp: 25.02.2022 r.].

między nakazami sprawiedliwości i efektywności”¹⁴. Niemniej należy wskazać, że wspomniane nakazy sprawiedliwości, będące w istocie procesowymi zasadami, takimi jak zasada prawdy czy zasada równości stron, służą właśnie minimalizacji kosztów błędnych judykatów, co zresztą poniekąd przyznają również cytowani autorzy. Dopóki zatem ograniczone są w racjonalny sposób takimi zasadami, jak zasada dyspozycyjności czy zasada koncentracji materiału dowodowego, dopóty możliwe jest dążenie do efektywności ekonomicznej w postaci minimalizacji kosztów społecznych. Z kolei patrząc z innej perspektywy, należy przywołać tezę Piotra Pogonowskiego, że efektywność postępowania cywilnego, w tym efektywność ekonomiczna, jest jednym z filarów sprawiedliwości¹⁵.

3. Możliwości wynikające z użycia ekonomicznej analizy prawa

Zastosowanie ekonomicznej analizy prawa do badania postępowania cywilnego może przynieść niespodziewane efekty. Dzieje się tak dlatego, że ekonomiczna analiza prawa, poprzez swoje związki z ekonomią, zapewnia możliwość spojrzenia z zupełnie innej perspektywy – z zewnątrz – na system prawa¹⁶, który do tej pory badany był raczej od wewnątrz. Takie zewnętrzne spojrzenie umożliwia kwestionowanie zaistniałych instytucji prawnych, których ocena w świetle tradycyjnych metod prawniczych jawiła się raczej jako niepodważalna. Przykładowo, na co wskazują R. Cooter oraz T. Ulen, limitowanie uprawnień do występowania w procesie uzasadniane jest dbałością o profesjonalizm i potrzebą zapewnienia wysokiej jakości usług, jednak faktyczną przyczynę regulacji dostępu do zawodów prawniczych stanowi walka korporacji prawniczych z odwiecznymi regułami ekonomii, tj. zależnościami między podażą, popytem i ceną¹⁷. Koszty korzystania z usług prawniczych, przy uwzględnieniu stopnia skomplikowania procedury cywilnej, stanowią koszta administracyjne, które należy uwzględnić, oceniając efektywność tej procedury.

Odnosząc się do polskiej procedury cywilnej, należy wskazać, że zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego¹⁸ oraz tzw. ustaw korporacyjnych

¹⁴ J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, s. 101.

¹⁵ P. Pogonowski, *Efektywne postępowanie cywilne. Uwagi wstępne na tle ekonomicznej analizy prawa*, cz. 1, s. 624.

¹⁶ Por. R. Stroiński, *Dlaczego warto studiować ekonomiczną teorię prawa (Law and Economics)*, Edukacja Prawnicza, 2005, nr 4, s. 7.

¹⁷ Por. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza...*, s. 522.

¹⁸ Dalej: K.p.c.

(jak bowiem wyjaśnił Sąd Najwyższy przepisy K.p.c. nie stanowią samodzielnej podstawy określenia zakresu zdolności postulacyjnej)¹⁹ strony postępowania cywilnego mogą działać samodzielnie lub przez pełnomocników procesowych. Pełnomocnikiem procesowym może być pełnomocnik profesjonalny w postaci radcy prawnego, adwokata, rzecznika patentowego, doradcy restrukturyzacyjnego, osoba związana z mocodawcą określonym stosunkiem cywilnoprawnym, współuczestnik sporu, jak również osoba związana ze stroną stosunkiem bliskości²⁰. Podkreślenia wymaga fakt, że aplikanci nie mogą stanowić pełnomocników procesowych, choć na ogół mogą występować w procesie cywilnym przed sądem jako zastępcy profesjonalnych pełnomocników. Ocena, czy regulacja wynikająca z art. 87 K.p.c. jest efektywna ekonomicznie, zależy od wielu czynników, których uwzględnienia wymaga rzetelne przeprowadzenie badania naukowego. Z jednej bowiem strony koszty usług prawnych stanowią koszty administracyjne, z drugiej jednak należy mieć na uwadze to, czy skorzystanie z usług prawnika zmniejsza koszty błędów orzeczniczych, a jeśli tak, to jaki wpływ ma poziom edukacji prawnika (przykładowo można wyróżnić 3 etapy edukacji prawnika: magister prawa niezrzeszony w samorządzie prawniczym, aplikant radcowski lub adwokacki oraz adwokat lub radca prawny) na wzajemne się kształtowanie kosztów administracyjnych i kosztów błędów orzeczniczych. Być może, w wyniku przeprowadzenia analizy ekonomicznej efektywności art. 87 K.p.c., okazałoby się, że bardziej efektywne byłoby uwolnienie zawodu profesjonalnego pełnomocnika bądź też jego częściowe uwolnienie. Dogmatyczne spojrzenie na procedurę cywilną niejako „cementuje” instytucje prawne, gdyż pozwala spojrzeć na nie wyłącznie przez pewien narzucony przez prawników system wartości, takich jak sprawiedliwość czy profesjonalizm. Z takim dogmatycznym spojrzeniem niezmiernie trudno, jeśli w ogóle jest to możliwe, prowadzić polemikę naukową. Dopiero przeprowadzenie analizy uwzględniającej inne wartości umożliwi wykazanie, że pewne instytucje mogłyby wyglądać nieco inaczej, a to zapewniłoby im większą efektywność ekonomiczną, a co za tym idzie, byłyby społecznie użyteczniejsze. Jednocześnie, wbrew pozorom, owa zmiana nie uderzałaby w takie wartości jak sprawiedliwość.

Skoro bowiem koszty korzystania z usług prawnych stanowią koszty administracyjne, to są one uwzględniane w indywidualnym rachunku ekonomicznym ewentualnego powoda. Ewentualny powód, jako *homo oeconomicus*, przed wytoczeniem powództwa musi uwzględnić cel danego (konkretnego) postępowania

¹⁹ Por. uchwała SN z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 27/06, OSNC 2007, nr 3, poz. 42, s. 40.

²⁰ A. Zieliński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, 2020 [baza danych Legalis], Komentarz do art. 87, teza 1.

sądowego. Celem tym jest osiągnięcie korzyści ekonomicznej. Ewentualny przyszły powód bierze zatem pod uwagę wartość oczekiwaną powodztwa, przy czym należy wskazać, że wartość oczekiwana to pojęcie matematyczne związane z teorią gier. W uproszczeniu wartość oczekiwana to suma iloczynów prawdopodobieństwa wystąpienia pewnego zdarzenia i wyniku tego zdarzenia. Innymi słowy, jest to statystycznie wyznaczony wynik finansowy biorący pod uwagę szacunkowe prawdopodobieństwo możliwych orzeczeń. Racjonalnie działający *homo oeconomicus* wniesie powodztwo jedynie wtedy, gdy oczekiwana wartość roszczenia prawnego w chwili złożenia pozwu byłaby większa niż koszty złożenia pozwu²¹. Można zatem pokusić się o postawienie tezy, zgodnie z którą we wszystkich przypadkach, gdy ewentualny powód rezygnuje z wytoczenia powodztwa w związku ze zbyt wysokimi kosztami złożenia pozwu, nie może być mowy o sprawiedliwości, skoro system prawny zmusza ewentualnego powoda do rezygnacji z obrony swoich praw. Jak wskazuje Arwed Blomayer, rolą państwa jest zagwarantowanie sądowej ochrony praw podmiotowych na takim poziomie, aby ochrona ta była efektywna²². Jak z kolei stwierdza R.A. Posner, nie można zignorować faktu, iż procedowanie w konkretnej sprawie generuje określone koszty, zaś aby postępowanie służyło ekonomicznie społeczeństwu, to koszty te muszą być mniejsze niż możliwe do osiągnięcia korzyści z tak ukształtowanej procedury²³. Skoro zatem w pewnych sytuacjach państwo ze względów ekonomicznych nie jest w stanie zapewnić rzeczywistej ochrony praw podmiotowych, a z drugiej wprowadza generalny zakaz samopomocy, w sytuacjach tych zachodzi niesprawiedliwość. Takie spojrzenie na reguły wprowadzające ograniczenia podmiotowe w reprezentowaniu stron w procesie cywilnym pozwala na dokonanie pewnego przewartościowania i szerszą ocenę sprawiedliwości przyjętych rozwiązań.

Należy również wskazać, że prowadzenie badań w zakresie efektywności ekonomicznej postępowania cywilnego nie musi ograniczać się wyłącznie do procesu cywilnego, ale może także dotyczyć postępowania nieprocesowego, egzekucyjnego, zabezpieczającego, klauzulowego, czy też alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR).

²¹ R. Cooter i T. Ulen wskazują, że pozew należy wnieść wtedy, gdy oczekiwana wartość roszczenia prawnego w chwili złożenia pozwu jest większa lub równa niż koszty złożenia pozwu – należy jednak zwrócić uwagę, że stanowisko takie jest błędne. Racjonalnie działający podmiot nie będzie zainteresowany składaniem pozwu w sytuacji, gdy statystycznie nie może osiągnąć zysku. Por. R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza...*, s. 514–515.

²² Zob. A. Blomayer, *Types of Relief Available (Judicial Remedies)*, w: *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. 16. *Civil Procedure*, red. M. Cappelletti, Tübingen 1982, rozdz. 4, s. 3, za: P. Pogonowski, *Efektywne postępowanie cywilne. Uwagi wstępne na tle ekonomicznej analizy prawa*, cz. 2, s. 87.

²³ R.A. Posner, *Analysis...*

4. Postępowanie nieprocesowe a ekonomiczna analiza prawa

Szczególnie ciekawie jawi się kwestia, czy postępowanie nieprocesowe można badać, a jeśli tak, to w jakim stopniu, metodą ekonomicznej analizy prawa. Jak się wydaje, nic nie stoi na przeszkodzie przyjęciu, zgodnie z poglądem R. Cootera i T. Ulena, że celem postępowania nieprocesowego jest również minimalizacja kosztów społecznych, a zatem zastosowanie znajdzie wzór $\min SC = c_a + c(e)$. Z drugiej jednak strony, wyłącznie *prima facie*, wydawać by się mogło, że trudno mówić o wartości oczekiwanej w odniesieniu do postępowania nieprocesowego. W przeciwieństwie do postępowania procesowego, w którym regułą jest dochodzenie praw majątkowych (dochodzenie zapłaty, ewentualnie innych świadczeń czy rzeczy), postępowanie nieprocesowe nastawione jest na sądowe rozstrzygnięcie kwestii praw uczestników postępowania nieprocesowego, które niekoniecznie muszą stanowić prawa majątkowe. Wyrażona wątpliwość jest jednak czysto pozorna. Należy bowiem zauważyć, że również w postępowaniu procesowym występują żądania uzyskania ochrony prawnej, które wykraczają poza sferę dochodzenia praw majątkowych, czego przykładem może być powództwo o ukształtowanie płci, czy też powództwo o rozwód. Ponadto, co jest chyba nawet istotniejsze, należy odwołać się do zaprezentowanej na wstępie koncepcji *homo oeconomicus*. *Homo oeconomicus* będzie wyceniał nawet prawa niemajątkowe. Niezależnie od tego, czy judykat zostanie wydany w procesie i będzie dotyczył roszczeń majątkowych, czy praw niemajątkowych (np. sprawy rozwodowe), czy zostanie wydany w postępowaniu nieprocesowym i dotyczyć będzie np. ubezwłasnowolnienia pewnej osoby, *homo oeconomicus* dokona wyceny wartości sytuacji prawnej, w jakiej może się znaleźć, uzyskując pozytywne rozstrzygnięcie sprawy. Gdy koszty uzyskania określonego judykatu będą zbyt wysokie, *homo oeconomicus* nie zdecyduje się na próbę ustalenia lub ukształtowania swojej sytuacji prawnej. Przyłożenie ekonomicznej analizy prawa do postępowania nieprocesowego może o tyle sprawiać trudności, że wycena danych praw niemajątkowych może okazać się problematyczna dla ewentualnego badacza. Należy jednak zauważyć, że w gruncie rzeczy badacz stosujący ekonomiczną analizę prawa nie musi szacować wartości oczekiwanej danego żądania (jest to rola powoda w procesie, a w postępowaniu nieprocesowym wnioskodawcy). Wystarczające będzie odniesienie się do relacji c_a i $c(e)$. Celem badacza postępowania nieprocesowego jest odnalezienie najefektywniejszej instytucji. Stąd jego rola będzie sprowadzała się do poszukiwania rozwiązań, w których suma $c(e)$ i c_a jest mniejsza, przy zastosowaniu zasady *ceteris paribus*, niż suma $c(e)$ i c_a obowiązujących lub proponowanych rozwiązań prawnych.

5. Alternatywne metody rozwiązywania sporów a użycie ekonomicznej analizy prawa do badania postępowania cywilnego

Należy podkreślić, że w sferze zainteresowań badawczych procesualisty badającego postępowanie cywilne metodą ekonomicznej analizy prawa powinny znaleźć się również alternatywne metody rozwiązywania sporów. Wynika to w zasadzie nawet nie tyle z faktu, że w Kodeksie postępowania cywilnego polski prawodawca zdecydował się wprowadzić regulacje dotyczące arbitrażu czy mediacji, co raczej związane jest bezpośrednio z kosztami społecznymi procesu. Wskazuje się bowiem na trzy rodzaje kosztów procesu sądowego: 1) opłaty obejmujące opłaty sądowe i honoraria prawników, 2) opóźnienia oraz 3) niepewność²⁴. Koszty wszystkich tych rodzajów można zredukować, korzystając z alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR). Postępowania sądowe z reguły są długotrwałe, przeprowadzenie postępowania rozpoznawczego, klauzulowego i egzekucyjnego łącznie trwa co najmniej kilka miesięcy, jeśli nie kilka lat. Spowodowane jest to niewydolnością polskiego sądownictwa, które nie radzi sobie z ilością spraw wpływających do sądów. Mediacja, jak i arbitraż pozwalają zredukować te koszty poprzez lepszą alokację rozpatrywanych spraw. Z kolei w przypadku kosztów określanych jako niepewność ich zredukowanie jest możliwe wyłącznie poprzez skorzystanie z pomocy ekspertów w danym zakresie spraw. Jak wskazuje się w literaturze, „arbitrzy, w przeciwieństwie do sędziów, są zwykle ekspertami w tym typie spraw, które przed nich trafiają. Obniża to znacznie koszty postępowania: redukuje ilość błędów, skraca procedurę”²⁵. Powyższa uwaga jest również o tyle trafna, że niekiedy arbitrem nie jest w ogóle prawnik, lecz ekspert z danej dziedziny technicznej. A jeżeli, jak zostało to już stwierdzone, celem postępowania cywilnego jest dążenie do zmniejszenia kosztów społecznych, to postępowanie cywilne powinno poszukiwać sposobów do zmniejszenia opłat, opóźnień oraz niepewności, nawet jeśli oznacza to oddalenie się od kodeksowej regulacji postępowania cywilnego. Jak wskazuje J. Stelmach, warunkiem efektywności ekonomicznej prawa jest „nadążanie” prawa za zmianami społeczno-ekonomicznymi, a nawet wyprzedzanie tych zmian²⁶. W sytuacji rosnących kosztów społecznych procesu, objawiających się np. wydłużeniem czasu rozpatrywania spraw, zarówno badacze postępowania cywilnego, jak i ustawodawca, w celu zapewnienia efektywności ekonomicznej postępowania cywilnego, powinni poszukiwać rozwiązań alternatywnych do sądowego postępowania cywilnego.

²⁴ R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza...*, s. 549.

²⁵ J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów...*, s. 102.

²⁶ J. Stelmach, *Efektywne prawo*, s. 961.

6. Trudności w stosowaniu ekonomicznej analizy prawa

Ekonomiczna analiza prawa nie stanowi jednak prostej metody badania prawa, gdyż wymaga posiadania przez badacza pewnych umiejętności matematycznych, które pozwolą mu w pierwszej kolejności stworzyć odpowiadający rzeczywistości model, a następnie dokonać stosownych wyliczeń. Jak wskazuje się w literaturze, „interpretator stosujący metodę ekonomiczną poprzez zastosowanie nieadekwatnego schematu matematycznego, nieumiejętne wyliczenia lub zwykłe błędy rachunkowe narażony jest na wyciągnięcie wadliwych dla danej sprawy wniosków. W takim przypadku powoływanie się na fakt zastosowania ekonomicznej analizy będzie niezwykle szkodliwe”²⁷.

Ponadto ekonomiczna analiza prawa może okazać się metodą niezmiernie czasochłonną i angażującą, choć być może właśnie dzięki temu stanowi metodę badania prawa tak pożądaną i potrzebną w dzisiejszych czasach. Stworzenie odpowiedniego modelu do ekonomicznej analizy prawa nie może opierać się li tylko na przyjętych przez badacza założeniach i dowolnie wymyślonych przez niego liczbach. Stworzenie modelu, który przyda się do przeprowadzenia ekonomicznej analizy prawa, powinno być poprzedzone badaniami empirycznymi pozwalającymi na przyjęcie określonych danych liczbowych. Zebranie odpowiedniego zasobu danych często może okazać się niezmiernie trudne, zwłaszcza w sytuacji, gdy zajdzie konieczność przeprowadzenia jednocześnie badań ilościowych i jakościowych. Co więcej, niekiedy ze względu na obowiązującą treść przepisów niemożliwe będzie przeprowadzenie badań empirycznych, co uniemożliwi lub poważnie utrudni stworzenie modelu statystycznego. Odnosząc się do wskazanego wyżej przykładu limitowania w procedurze cywilnej uprawnień procesowych, należy wskazać, że stworzenie odpowiedniego modelu statystycznego możliwe jest właściwie wyłącznie w odniesieniu do aplikantów adwokackich, radcowskich i aplikantów rzeczników patentowych, ze względu na to, że podmioty te mogą brać udział w toczących się postępowaniach jako zastępcy adwokatów, radców prawnych i rzeczników patentowych. Pozwala to na zebranie danych obejmujących informacje takie, jak częstotliwość popełniania błędów przez aplikantów, poziom wpływu adwokatów, radców prawnych, rzeczników patentowych na ilość i rozmiary popełnianych przez aplikantów błędów. W przypadku jednak innych podmiotów (np. wskazywanych magistrów prawa niezrzeszonych w samorządach korporacyjnych) niezmiernie trudno będzie przeprowadzić takie badania, gdyż podmioty te, co do zasady, nie mogą występować w procesie cywilnym.

²⁷ T. Guzik, *Ekonomiczna analiza...*, s. 34.

Zakończenie

Podsumowując, w odpowiedzi na zadane we wstępie pytanie należy bez wahania stwierdzić, że ekonomiczna analiza prawa może przynieść korzyści badaczom polskiej procedury prawnej. Użycie tej metody do analizy postępowania cywilnego można porównać do skorzystania przez botanika z mikroskopu. Ekonomiczna analiza prawa umożliwia dokonanie oceny naukowej instytucji prawnych występujących w postępowaniu cywilnym przy uwzględnieniu zupełnie innych elementów niż te, które byłyby brane pod uwagę np. przy wykorzystaniu tradycyjnej metody formalno-dogmatycznej. Należy przy tym mieć na uwadze, że różne wyniki badań będące następstwem zastosowania odmiennych metod badawczych nie stoją wobec siebie w opozycji, lecz wspólnie kształtują spójny i prawdziwy obraz instytucji prawnych występujących w procesie cywilnym. A przecież to właśnie prawda powinna być nadrzędną wartością poznawczą²⁸. Ekonomiczna analiza prawa może okazać się pomocna polskim procesualistom-cywilistom w formułowaniu postulatów *de lege ferenda* czy formułowaniu ocen obowiązującego prawa. Ponadto należy pamiętać, że również sam ustawodawca, chcąc tworzyć dobre prawo, powinien rozważyć, czy jest ono efektywnie ekonomiczne. Ekonomiczna analiza prawa może także stanowić narzędzie, które zaakcentuje potrzebę rozwoju ADR w Polsce dla utrzymania efektywności ekonomicznej postępowania cywilnego.

Badacza zajmującego się postępowaniem cywilnym nie powinno zbyt przerażać to, że do stosowania ekonomicznej analizy prawa potrzebne są umiejętności tak daleko odbiegające od typowych umiejętności przeciętnego prawnika – umiejętności matematyczne. Jednocześnie jednak nie można popadać w zbyt entuzjizm co do ekonomicznej analizy prawa, gdyż korzystanie z niej nie jest prostą ścieżką badania prawa, choć z pewnością owocną. Niemniej, pomimo wskazywanych trudności, trzeba skonstatować, że ekonomiczna analiza prawa w zakresie procesu cywilnego jawi się jako bardzo pożyteczne narzędzie. Warto również mieć na uwadze, że jakkolwiek postęp w nauce wiąże się z trudnościami, wytyczaniem nowych szlaków. Trudności związane z ekonomiczną analizą postępowania cywilnego nie powinny zatem zniechęcać ewentualnych badaczy, lecz stanowić zachętę do eksplorowania postępowania cywilnego na niezbadanych dotąd polach.

²⁸ Por. § 4 załącznika do Uchwały nr 68/2011 Senatu Uniwersytetu Wrocławskiego z dnia 22 czerwca 2011 r. – Kodeks wskazań etycznych.

Bibliografia

- Blomayer A., *Types of Relief Available (Judicial Remedies)*, w: *International Encyclopedia of Comparative Law*, t. 16. *Civil Procedure*, red. M. Cappelletti, Tübingen 1982.
- Cooter R., Ulen T., *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2009.
- Guzik T., *Ekonomiczna analiza prawa jako metoda prawoznawstwa*, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2017, nr 8.
- Jolowicz J.A., *On the Nature and Purposes of Civil Procedural Law*, w: *International Perspectives on Civil Justice. Essays in Honour of Sir Jack I.H. Jacob Q.C.*, red. I.R. Scott, London 1990.
- Kobayashi B., Parker J., *Civil Procedure: General*, w: *Encyclopedia of Law & Economics*, red. B. Bouckaert, G. De Geest, Cheltenham 2000, <https://reference.findlaw.com/lawandeconomics/7000-civil-procedure-general.pdf> [dostęp: 25.02.2022 r.].
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, 2020 [baza danych Legalis].
- Pogonowski P., *Efektywne postępowanie cywilne. Uwagi wstępne na tle ekonomicznej analizy prawa*, cz. 1, Polski Proces Cywilny 2020, nr 4.
- Pogonowski P., *Efektywne postępowanie cywilne. Uwagi wstępne na tle ekonomicznej analizy prawa*, cz. 2, Polski Proces Cywilny 2021, nr 1.
- Posner R.A., *Analysis of Law*, w: R.A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Nowy York 2014, https://books.google.pl/books?hl=en&lr=&id=o77fDgAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT21&dq=Posner+R.A.,+2014,+Economic+Analysis+of+Law,+Wolters+Kluwer+Law+&ots=tzaLxFF0Sx&sig=gM_eB2xAMRChkBSFgvh_iivqRIM&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false [dostęp: 25.02.2022].
- Stelmach J., *Efektywne prawo*, w: *Vetera novis augere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczałowski*, t. 2, red. S. Grodziski i in., Kraków 2010.
- Stelmach J., Brożek B., Załuski W., *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007.
- Stroiński R., *Dlaczego warto studiować ekonomiczną teorię prawa (Law and Economics)*, Edukacja Prawnicza 2005, nr 4.
- Stroiński R., *Ekonomiczna analiza prawa czyli w poszukiwaniu efektywności*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2002, t. 11, z. 3.
- Załącznik do Uchwały nr 68/2011 Senatu Uniwersytetu Wrocławskiego z dnia 22 czerwca 2011 r. – Kodeks wskazań etycznych.

