

Ekonomska analiza prava in distributivna pravičnost

MIHA ŠOŠIČ

Povzetek

Članek obravnava nekatere povezave med ekonomsko analizo prava, ki kot interdisciplinarna veda preučuje pravne norme z vidika ekonomske teorije, in vprašanjem distributivne pravičnosti, ki jo umeščamo na področje filozofije prava. Avtor skuša definirati nekatere stične točke med problemi distributivne pravičnosti in teorijami ekonomske analize prava na primeru Coasovega teorema ter pri tem opozoriti, kako se nekatere teorije ekonomske analize prava posredno ali neposredno dotikajo vprašanj distribucije dobrin in bremen v družbi. Namen avtorja je opozoriti na nekatere omejitve ekonomske analize prava. Po avtorjevem mnenju je namen ekonomske analize prava kot pomožne vede zlasti sekundarna analiza pravnih norm z vidika njihove učinkovitosti, zato ekonomska analiza prava ne more nadomestiti ukvarjanja s pravno-filozofskimi problemi, ki morajo biti v ospredju pri ustvarjanju pravnega sistema ter sprejemanju in uporabi pravnih norm.

Ključne besede: • ekonomska analiza prava • distributivna pravičnost • Coasov teorem • razdelitev dobrin in bremen v družbi • učinkovita alokacija proizvodnih sredstev

KONTAKTNI NASLOV: Miha Šošič, asistent, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Mladinska ulica 9, SI-2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: miha.sosic@uni-mb.si

ISSN 1855-7147 Tiskana izdaja / 1855-7155 Spletna izdaja © 2010 LeXonomica (Maribor)

UDK: 340.12:330.101

JEL: A13, D63

Na svetovnem spletu dostopno na <http://www.lexonomica.com>

Economic Analysis of Law and Distributive Justice

MIHA ŠOŠIĆ

Abstract

The author examines certain aspects of the relationship between law and economics as an interdisciplinary study and distributive justice as a problem of legal philosophy. The author tries to define certain connections between the problems of distributive justice and the economic analysis of law by examining the Coase theorem. The goal is to point out how some theories of law and economics directly or indirectly touch the subject of distributive justice. It is through this that the limitations of law and economics become evident. It is the author's opinion that law and economics form a subsidiary study that can provide mainly a secondary analysis of legal norms from the viewpoint of their efficiency. Therefore law and economics cannot substitute legal philosophy which should remain the primary focus when forming the legal system as well as through the process of adoption and use of legal norms.

Keywords: • law and economics • distributive justice • the Coase theorem • distribution of wealth and burden • efficient allocation of resources

CORRESPONDENCE ADDRESS: Miha Šošić, Assistant, University of Maribor, Faculty of Law, Mladinska ulica 9, SI-2000 Maribor, e-mail: miha.sosic@uni-mb.si

ISSN 1855-7147 Print / 1855-7155 On-line © 2010 LeXonomica (Maribor)

UDC: 340.12:330.101

JEL: A13, D63

Available on-line at <http://www.lexonomica.com>

1. Uvod

Ekonomska analiza prava je relativno mlada znanstvena disciplina, ki se je začela razvijati v petdesetih letih 20. stoletja.¹ Zlasti pod vplivom del Richarda A. Posnerja (Mackaay, 2000: 66) je v Združenih državah Amerike dosegla širšo uveljavitev v sedemdesetih letih 20. stoletja. Medtem ko je ekonomska analiza prava v ZDA postala prevladujoč način pojmovanja prava (Keresteš, 2004: 379), je njen vpliv zunaj anglosaških oz. *common law* pravnih sistemov ostal skromen (Mackaay, 2001: 23). Zlasti v zadnjih dvajsetih letih pa je mogoče opaziti vse večje zanimanje za ekonomsko analizo prava tudi v državah s civilnopravno tradicijo in njeno postopno vključevanje v pravno znanost.

Ker gre za relativno mlado znanstveno disciplino, je ekonomsko analizo prava v klasično pravno znanost potrebno šele umestiti in opredeliti njeno razmerje do drugih disciplin pravne znanosti. Pri tem je treba kritično ovrednotiti njene omejitve in vpogled, ki jih lahko nudi pri preučevanju, kreiranju in uporabi prava.

Ekonomska analiza prava s pomočjo kvantifikacije pravnih problemov ter uporabe mikroekonomskih orodij in ekonomskih modelov analizira pravna pravila z vidika učinkovite rabe omejenih virov in maksimizacije družbenega bogastva. S pomočjo analize *ex ante* bi naj ekonomska analiza prava pojasnila učinek pravnih sankcij na ravnanje naslovnikov norm (Cooter, Ulen, 2005: 3) in pravnikom pomagala oblikovati spodbude za učinkovito ravnanje posameznikov (Nagel, Eger, 2003: 35 in 36). Iz navedenega izhaja, da ekonomska analiza prava fenomen prava preučuje iz specifičnega zornega kota in s specifično metodologijo ter da svojim ugotovitvam daje praktično težo pri oblikovanju pravnih norm.

Pogledi na pomen ekonomske analize prava so lahko zelo različni. Po eni strani je mogoče ekonomski analizi prava priznati pomembno vlogo zgolj na tistih področjih prava, ki neposredno zadevajo trg ali ekonomske dejavnosti (npr. pri odločanju v konkurenčnopravnih zadevah),² pri ostalih pravnih področjih pa vlogo sekundarne analize pravnih pravil, ki naj predstavi ekonomske implikacije posameznih pravnih norm kot sekundarnega dejavnika pri vrednotenju in sprejemanju pravnih pravil (tehnična funkcija ekonomske analize prava). Po drugi strani je mogoče ekonomsko analizo

¹ Zаметki ekonomske analize prava so starejši in segajo v zgodnje 19. stoletje. Nekateri avtorji kot letnico začetka razvoja ekonomske analize prava v grobem opredeljujejo leto 1830 in razvoj med letom 1830 do 1930 označujejo kot »prazgodovino« ekonomske analize prava (Pearson, 2005).

² Več o tem: Repas, 2007.

prava in njena načela, zlasti načelo učinkovitosti in maksimizacije družbenega bogastva, opredeliti kot temeljni in najpomembnejši kriterij pri vrednotenju in sprejemanju pravnih pravil (normativna funkcija ekonomske analize prava).

Čeprav je na prvi pogled v ospredju ekonomske analize prava njena tehnična funkcija, večina teorij ekonomske analize prava vsebuje vsaj implicitne vrednostne opredelitve. Cilj ekonomistov naj bi sicer bil »pripeljati do večje učinkovitosti, v razprave o razdelitvi pa se ne vmešavajo, ta vprašanja prepuščajo politikom ali volivcem« (Cooter, Ulen, 2005: 4). Če poenostavimo,, bi si naj ekonomska analiza prava prizadevala za čim učinkovitejšo izrabo omejenih virov in s tem maksimizirala skupno družbeno bogastvo, vrednostna vprašanja, kot je npr. pravična razdelitev ustvarjenega bogastva, pa bi se naj pojavila šele kasneje, ko so vprašanja učinkovitosti že razrešena. Kljub temu pa večina avtorjev s področja ekonomske analize prava poudarja, da se distribucija oz. redistribucija ustvarjenega družbenega bogastva (ne glede na cilj (re)distribucije) naj ne bi dosegala z državnim prerazporejanjem lastninskih in drugih premoženjskopravnih pravic, temveč z obdavčevanjem (Cooter, Ulen, 2005: 111; Polinsky, 1989: 127). Prehod med instrumentalno-tehnično analizo pravnih norm in vrednostnimi opredelitvami je v ekonomski analizi prava zelo tekoč in včasih tudi nepregleden.

Razlaga, ki ekonomsko analizo prava opredeljuje kot instrument vrednostno nevtralne analize prava in vrednostna vprašanja prikazuje kot v celoti ločena od vprašanj učinkovite izrabe omejenih virov, je sporna in zavajajoča. Vrednostna oz. pravno filozofska vprašanja pravične distribucije se pojavljajo že ob opredeljevanju premoženjskopravnih pravic in upravičenj (npr. lastninske pravice), s katerimi ekonomska analiza prava operira kot z danostmi. Poleg tega vsebuje ekonomska analiza prava tudi vrednostne opredelitve, saj načelu učinkovitosti pripisuje osrednji pomen, ne samo pri preučevanju pravnih norm, temveč tudi pri njihovem ustvarjanju in uporabi. Kakšen pomen naj ima učinkovitost znotraj pravnega sistema, je pravno-filozofsko vprašanje, ki mu je potrebno posvetiti poglobljeno pozornost. Nedvomno lahko med učinkovitostjo in pravičnostjo nastane konflikt, saj ni možno trditi, da je vsaka učinkovita rešitev hkrati tudi pravična. Pravičnost pa lahko terja tudi sprejem ekonomsko neučinkovitih rešitev.

Namen tega članka je opozoriti na povezavo med ekonomsko analizo prava in pravno filozofijo. Ker ekonomska analiza prava fenomena prava ne preučuje vseobsegajoče (Zajc, 2009: 17), kljub temu pa se dotika problemov, ki imajo pravno-filozofsko dimenzijo, je ekonomsko analizo prava in njena spoznanja potrebno kritično vrednotiti z vidika pravne filozofije, katere namen je *per definitionem* vseobsegajoča in abstraktna obravnava prava. Spoznanja ekonomske analize prava lahko k razumevanju prava in pravnih

norm pripomorejo le tedaj, če se eksplicitno izpostavijo in preučijo tudi predpostavke in omejitve ekonomske analize prava kot znanstvene discipline.³ Predmetni članek temelji na hipotezi, da je spoznanje ekonomske analize prava nujno potrebno podvreči aksiološki analizi, saj je ugotovitve ekonomske analize prava mogoče upoštevati samo, če so vrednostne omejitve in predpostavke, na katerih temeljijo, jasno izpostavljene.

V nadaljevanju bodo predstavljeni nekateri problemi distributivne pravičnosti kot klasičnega pravno in politično-filozofskega vprašanja, ki so ga mnogi filozofi povezovali tudi z utemeljevanjem državne oblasti. Nato bo na primeru Coasovega teorema kot enega od najbolj znanih teoretičnih modelov, s katerimi operira ekonomska analiza prava, predstavljena povezava med problemi distributivne pravičnosti in ekonomsko analizo prava. Namen takšne metode je prispevati k potrditvi izhodiščno postavljene hipoteze o pomembnosti pravno-filozofske kritike ekonomske analize prava.

2. Nekateri problemi distributivne pravičnosti

V grobem lahko pojem distributivne oz. razdeljevalne pravičnosti (*iustitia distributiva*)⁴ v njegovem sodobnem pomenu definiramo kot *posebno vrsto pravičnosti, katere cilj je vzpostaviti načela in mehanizme za pravično razdelitev dobrin in bremen med posameznimi člani družbe*.⁵ Iz takšne definicije je razvidno, da se pri opredeljevanju pojma distributivne pravičnosti ni mogoče izogniti vsaj splošni opredelitvi pojma pravičnosti. Vprašanje, kaj je pravo in kaj je pravično, po Kantovih besedah pravnika spravi v enako zadrego, v kakršni se znajde logik, ki je soočen z vprašanjem, kaj je resnica.⁶

³ Nevarnost ekonomske analize prava, ki se predstavlja kot instrument vrednostno nevtralne analize prava in bi naj v prvi vrsti služila maksimizaciji družbenega bogastva ne glede na njegovo kasnejšo razdelitev, je, da »nas zlahka napelje na misel, da nam ekonomska analiza prava daje v roke orodje za definiranje pravičnosti, enega od temeljnih problemov teorije prava« (Keresteš, 2004: 381).

⁴ Pojem se je izoblikoval skozi recepcijo Aristotelove sistematizacije pravičnosti iz V. knjige Nikomahove etike na splošen moralen pojem pravičnosti (*iustitia universalis*) in pravičnost v konkretnih medčloveških odnosih (*iustitia particularis*), znotraj te pa ločitve na izravnalno pravičnost (*iustitia commutativa*) in razdeljevalno pravičnost (*iustitia distributiva*). Razlikovanje med komutativno in distributivno pravičnostjo so sholastiki v 12. in 13. st. povzdignili v osrednjo temo pravne in teološke znanosti, v obdobju razsvetljenstva in sekularizacije to razlikovanje ni bilo toliko v ospredju, sodobna znanost tej temi znova daje večji poudarek (več o tem Englard, 2009).

⁵ Prim.: Zippelius, 2003: 207; Lübbersmann, 2005: 581; Campbell Black, 1990: 864; Clapp, 2000: 259; Avenarius, 1990: 182–183.

⁶ Kant, 2007: 65.

Ker poglobljeno vsebinsko ukvarjanje s splošnim pojmom pravičnosti presega namen in okvir predmetnega članka, bodo v strnjeni obliki predstavljeni samo nekateri problemi in vprašanja distributivne pravičnosti.

2.1. Izhodišča in hipoteze

Potreba po distributivni pravičnosti izhaja iz dveh temeljnih naravnih danosti, in sicer na eni strani iz dejstva, da je človek bitje, ki je neločljivo povezano s svojim naravnim okoljem in mora v naravne surovine vlagati delo, da bi si zagotovil fizični obstoj ter se skozi svoje delo in sadove svojega dela telesno in duhovno razvijal. Na drugi strani pa iz dejstva, da so tako naravne danosti kot človekove fizične in duševne sposobnosti omejene in redke.

Problem distribucije je neločljivo povezan z dejstvom, da človeška eksistenca terja nenehno skrb za preživetje, ki ga je mogoče zagotoviti samo z vlaganjem dela v naravne surovine. Človek se vsak dan svojega obstoja sooča z elementarnimi potrebami, kot so potreba po hrani in pijači, po obleki in zavetju, ki jih ni mogoče ignorirati. Človek pa ni samo naravno bitje, temveč je hkrati tudi družbeno bitje. Določene potrebe lahko človek zadovolji samo v skupini drugih ljudi (razmnoževanje, duševna podpora, druge socialne in psihološke potrebe).⁷ Poleg tega družba posamezniku omogoča, da potrebe, ki bi jih sicer lahko zadovoljil tudi sam, zadovolji z manj dela in hitreje. Družbena produktivnost je zaradi delitve dela mnogo večja kot seštevek produktivnosti posameznikov, ki si dela ne delijo (Smith, 1991: 4). Delitev dela posameznikom omogoča, da se specializirajo za posamezna opravila. Posledica specializacije je, da posameznik v delu, ki ga opravlja, postaja vedno bolj izurjen in porabi manj časa za kvalitativno in kvantitativno boljši rezultat kot pred specializacijo (Smith, 1991: 7). Zaradi delitve dela in specializacije se privarčuje čas, ki bi ga posameznik izgubil ob prehodu iz ene vrste dela na drugo (Smith, 1991: 8). Posledica delitve in specializacije dela je tudi tehnološki napredek, ki ga velikokrat lahko pripišemo predvsem konstantnemu izboljševanju delovnih pripomočkov s strani njihovih uporabnikov.⁸ Delitev dela nujno zahteva tudi določen sistem menjave. Posameznik v sistemu družbene delitve dela izgubi veliko mero samozadostnosti in je prisiljen stopiti v razmerje menjave z drugimi posamezniki. Kako se produkti družbene delitve dela razdelijo med posamezne družbene člane, je odvisno od sistema njihove menjave.

⁷ Prim.: prvi odstavek 29. člena Splošne deklaracije človekovih pravic iz leta 1948, ki izhaja iz prepričanja, da je samo v skupnosti mogoč svoboden in popoln razvoj človekove osebnosti.

⁸ »Men are much likely to discover easier and readier methods of attaining any object when the whole attention of their minds is directed towards that single object than when it is dissipated among a great variety of things« (Smith, 1991: 9).

Delitev dela vodi tudi do odtujitve posameznega proizvajalca od njegovega proizvoda (Marx, 1968: 465–588). Odtujitev dela ima poleg psiholoških razsežnosti pomembne posledice tudi za sistem distribucije dobrin in bremen v družbi. Zaradi delitve in specializacije dela se delo, ki je potrebno za proizvodnjo neke dobrine, razdeli na več faktorjev. Učinek, ki ga je posameznik prispeval k proizvodnji dobrine, ni več neposredno merljiv, tako kot v primeru, ko je dobrina rezultat dela samo enega ali manjše skupine posameznikov. Zato je iskanje sorazmerja, v skladu s katerim naj se rezultat skupnega dela razdeli med posameznike, veliko bolj kompleksno.

Pomembno vprašanje distribucije se pojavi že pred vzpostavitvijo družbene delitve in specializacije dela. Pri tem je odločilnega pomena druga naravna danost, ki pogojuje potrebo po sistemu distribucije dobrin in bremen v družbi, in sicer redkost oz. omejenost naravnih virov. Človek svojih življenjskih potreb ne more zadovoljiti samo s svojim delom, temveč so mu za to potrebni naravni viri, v katere vlaga svoje delo in tako ustvarja dobrine. Večina naravnih virov je potrošnih in izključujočih, kadar jih uporablja določen posameznik za zadovoljevanje svojih potreb, s čimer od njihove uporabe izključuje vse ostale ljudi. Zato se pri ukvarjanju z distributivno pravičnostjo nujno srečamo z vprašanjem, ali in pod kakšnimi pogoji lahko posameznik izključi vse ostale od uporabe določenega naravnega vira oz. naravne danosti.

Sistem distributivne pravičnosti mora torej rešiti problem, ali zemlja in vsa njena naravna bogastva primarno pripadajo vsem ljudem enako in skupno, ali pa obstaja kakšen razumen princip, na podlagi katerega zemlja in naravne danosti nekaterim članom družbe že od rojstva pripadajo bolj kakor drugim.⁹ Če pridemo do spoznanja, da ni nobenega razumnega načela, s katerim bi lahko utemeljili večjo upravičenost nekaterih do naravnih danosti od drugih (kot tudi širše ne moremo razumno utemeljiti prirojene neenakosti med ljudmi glede njihovih pravic, ali manjše svobode nekaterih ljudi od drugih), moramo izhajati iz načela, da so vsi ljudje primarno enako upravičeni do izkoriščanja naravnih danosti, da bi zagotovili svoj obstoj in razvoj. To načelo je treba upoštevati pri oblikovanju pogojev, pod katerimi lahko posamezniki izključno uporabljajo določene naravne danosti in dobrine ter pri tem onemogočijo uporabo vsem preostalim, če ugotovimo, da je takšna izključitev sploh kadarkoli dopustna. Teorije distributivne pravičnosti se zato praviloma

⁹ *John Locke* je prvo razpravo svojega dela »Dve razpravi o vladanju« (Two Treatises of Government) posvetil ovržbi argumentov *Roberta Filmerja* iz dela Patriarcha, ki absolutno in naravno oblast monarhov med drugim utemeljuje s tem, da naj bi monarhi bili dediči biblijskega Adama, ki naj bi mu bog dal tudi izključno lastništvo nad celotnim svetom.

ukvarjajo tudi s konceptom zasebne lastnine, ki *per definitionem* pomeni izključitev vseh (erga omnes) zaradi koristi posameznega titularja.¹⁰

Pri ukvarjanju s sistemom distribucije je smiselno ločiti med primarno in sekundarno distribucijo. Primarno distribucijo lahko definiramo kot prvotno prisvajanje zemlje in naravnih bogastev. Gre torej za razdelitev dobrin v stanju, v katerem ne pripadajo nikomur (*res nullius*), in posledično vzpostavitve takšnega ali drugačnega koncepta lastnine. Pri sekundarni distribuciji gre za vprašanje sistema razdeljevanja dobrin v družbi, kjer so zemlja in naravna bogastva (torej osnovna proizvodna sredstva) že razdeljeni. Sistem sekundarne distribucije je pomemben zlasti v družbah, v katerih je vzpostavljena družbena delitev in specializacija dela, saj se sekundarna distribucija nanaša predvsem na razdeljevanje proizvodov, ustvarjenih s skupnim delom, in delitev bremen, ki izhajajo iz posameznih dejavnosti (tudi negospodarskih).

Določeni sistem distribucije, zlasti primarne, se vzpostavi »naravno«. To pomeni, da se v vsaki družbeni skupnosti zgodi razdeljevanje dobrin in bremen še pred nastankom države in prava. To ne pomeni, da je distribucija naraven pojav. Distribucija je družbeni pojav, ki je tesno povezan z naravnimi okoliščinami. Prav zaradi odvisnosti človeka od naravnih danosti se sistem distribucije vzpostavi v vsaki družbi ne glede na to, ali je organizirana v državo ali ne. Distribucija, ki ni obrzdana z razumnimi pravili in v kateri se niti ne poskuša zasledovati ideje pravičnosti (kar je oboje vsaj na idealni ravni funkcija prava), temelji predvsem na razmerju moči oz. sile. Jasno je, da v zgodovinski perspektivi razdeljevanje dobrin in bremen, prisvajanje zemlje in naravnih bogastev ni potekalo na temelju predhodne razumske kontemplacije in iskanju konsenza, temveč na podlagi moči posameznikov in družbenih skupin, ki so okupirali zemljo in si prisvojili naravna bogastva ter bili dovolj močni, da so druge izključili iz uporabe teh dobrin.

Dejstvo, da se je distribucija, zlasti primarna, zgodila na podlagi sile, ne zmanjšuje potrebe po iskanju razumnih načel, ki bi odražala prizadevanje za pravično razdelitev dobrin in bremen v družbi. Pri tem je mogoče potegniti vzporednico s konceptom družbene pogodbe, ki nastanek države prav tako ne utemeljuje z zgodovinskimi dejstvi, temveč z idealnim konceptom, po katerem se posamezniki, ki živijo v naravnem stanju, sporazumejo o organiziranju družbe, pri tem pa nekatere svoje naravne pravice in del svoje

¹⁰ To velja tudi za koncept kolektivne lastnine, saj je kolektivna lastnina prav tako izključujoča (določena skupina ljudi iz nekega področja izključuje iz uporabe ljudi iz drugega področja). Zato so teorije originarne pridobitve lastninske pravice oz. teorije primarne distribucije enako pomembne tudi za koncept kolektivne lastnine (prim.: Nozick, 1999: 178).

prirojene svobode prenesejo na družbeno skupnost v zameno za varnost in druge funkcije, ki jih naj opravlja organizirana družbena skupnost – država.¹¹ Vsebina družbene pogodbe tvori jedro povezave posameznikov znotraj države in pomeni temelj državne oblasti, hkrati pa izvrševanju oblasti postavlja meje. Kotraktualno teorijo je mogoče analogno uporabiti tudi na področju distributivne pravičnosti, tako da posamezniki izvrševanje svoje naravne pravice do preživetja ter telesnega in duhovnega razvoja prenesejo na družbeno skupnost, ki naj z razumnimi pravili vzpostavi čim bolj pravičen način razdeljevanja dobrin in bremen v družbi. Izhodiščna vsebina takšnega sistema distribucije mora torej biti naravna pravica do preživetja in pravica do telesnega in duhovnega razvoja vsakega posameznika. Kadar je sistem distribucije v grobem nasprotju s temi izhodiščnimi pravicami ali kadar posamezniku ne omogoča niti osnovnih možnosti, ki jih ima v naravnem stanju, ima posameznik pravico, da se takšnemu sistemu upre. Seveda pa je distributivno pravičnost možno utemeljiti tudi izven koncepta družbene pogodbe.

2.2. Nekatera temeljna vprašanja, na katera morajo odgovoriti teorije distributivne pravičnosti

Teorije distributivne pravičnosti se ukvarjajo zlasti z naslednjimi vprašanji:

- kakšno je t. i. *prvotno oz. naravno stanje*, preden se zgodi kakršna koli razdelitev dobrin in bremen v družbi;
- ali si lahko posameznik prisvoji zemljo in naravne dobrine ter s tem iz njihove uporabe izključi ostale posameznike;
- po kakšnem načelu naj poteka prvotna razdelitev dobrin in bremen v družbi;
- po kakšnem načelu naj bo urejena sekundarna distribucija, torej kako naj se v družbi, v kateri je vzpostavljena delitev in specializacija dela, razdelijo dobrine, ki so rezultat povezanega dela, in bremena, ki so posledica kolektivnih ravnanj;
- kakšno je razmerje med primarno in sekundarno distribucijo;
- kdaj je določen sistem distribucije očitno nepravičen in na kakšen način se posameznik lahko takšnemu sistemu upre;
- v kakšnem razmerju je distributivna pravičnost s solidarnostjo in dobrodelnostjo.

¹¹ Prim.: Gough, 2001: 12 in 13; in H. Campbell Black, 1990: 1390.

3. Coasov teorem in distributivna pravičnost

Ker različni avtorji opredeljujejo t. i. Coasov teorem različno (Cooter, Ulen, 2005: 85), se v literaturi pojavlja več različic in izpeljank Coasovega teorema. V tem članku bo z vidika problemov distributivne pravičnosti obravnavano izvorno besedilo z naslovom »Problem družbenih stroškov« (The Problem of Social Cost), ki ga je *Ronalda H. Coase* objavil leta 1960.¹²

Coase se je v »Problemu družbenih stroškov« ukvarjal z ekonomsko analizo razdelitve bremen (harmful effects), ki nastanejo pri določenih proizvodnih procesih. Povezava z distributivno pravičnostjo je očitna, saj se distributivna pravičnost ne ukvarja samo z razdelitvijo dobrin, temveč tudi z razdelitvijo bremen, med posameznimi člani družbe. *Coase* razdelitve bremen ni obravnaval iz vidika pravičnosti, temveč iz vidika učinkovite oz. optimalne alokacije proizvodnih sredstev.

Čeprav je po Coasovem mnenju koncept proizvodnega sredstva (factor of production) treba pojmovati kot pravico izvesti določeno dejanje (Coase, 1960: 22), je v članku »Problem družbenih stroškov« razdelitev bremen analiziral izključno v okviru ekonomskih oz. proizvodnih odnosov. Pri tem je izrecno poudaril, da je pri izbiri družbenih sistemov, ki rešujejo ekonomska vprašanja, treba upoštevati širše kriterije in ne zgolj ekonomskih (Coase, 1960: 21).

Coasova izhodiščna kritika je, da je večina avtorjev pred njim k problemu razdelitve bremen oz. eksternih stroškov pristopila preveč enostransko, saj niso upoštevali njegove recipročne narave. Klasična opredelitev problema, po kateri A škoduje B-ju in je potrebno rešiti problem, kako odvrniti A-ja, da bi škodoval B-ju, je po Coasovem mnenju napačna. Upoštevati bi naj bilo potrebno, da opustitev določenega ravnanja tudi za A-ja predstavlja škodo. Zato naj bi bilo temeljno vprašanje problema razdelitve bremen, ali naj bo A-ju dovoljeno škodovati B-ju ali naj bo B-ju dovoljeno škodovati A-ju. Z vidika pravne filozofije vsaka omejitev samovolje (Willkür) ne pomeni nujno tudi omejitev svobode (Freiheit) posameznika,¹³ kaj šele, da bi predstavljala njegovo oškodovanje. Posameznik je zaradi opustitve določenega ravnanja

¹² V predmetnem članku Coasov teorem ne bo obširno predstavljen, temveč bodo obravnavane zgolj njegove točke, ki so lahko problematične z vidika distributivne pravičnosti. Za zgoščeno in pregledno predstavitev Coasovega teorema gl. Keresteš, 2004: 382–384 ali Zajc, 2009: 31–49.

¹³ »Die Sittlichkeit ist die Idee der Freiheit, als das lebendige Gute, das in dem Selbstbewußtsein sein Wissen, Wollen und durch dessen Handeln seine Wirklichkeit, so wie dieses an dem sittlichen Sein seine an und für sich seiende Grundlage und bewegenden Zweck hat, - der zur vorhandenen Welt und zur Natur des Selbstbewußtseins gewordene Begriff der Freiheit« (Hegel, 1986: 292).

lahko oškodovan samo, če je do takšnega ravnanja upravičen. Seveda pa za posameznika opustitev določenega ravnanja lahko pomeni neuresničitev ekonomske koristi, ki bi jo z ravnanjem lahko ustvaril. Razlikovanje med neuresničitvijo koristi in oškodovanjem je z vidika pravne filozofije lahko zelo pomembno. V okviru ekonomske redukcije se takšno razlikovanje zdi manj pomembno, saj je namen ekonomske analize prava analizirati pravne norme z vidika maksimizacije skupnega družbenega bogastva, zato morajo vsi oportunitetni stroški biti kvantitativno zaznavni in izraženi.

Kljub temu pa kvantifikacija vsebuje tudi vrednostne implikacije. To je očitno predvsem pri uporabi Coasovega teorema za analizo neproizvodnih družbenih odnosov. Tako npr. *Eger* Coasov teorem uporabi pri analizi pravne norme, ki ureja kajenje v javnih prostorih (Nagel, Eger, 2003: 38). Da bi bilo Coasov teorem možno uporabiti za analizo takšne pravne norme, je treba predhodno opredeliti vrednost, ki jo ima za kadilca užitek kajenja v javnih prostorih, in vrednost, ki jo ima za nekadilca nezakajen zrak v javnih prostorih. Coasov teorem bo pokazal, da bo v pogojih nizkih transakcijskih stroškov obveljala rešitev, ki ima za vpletena posameznika najvišjo vrednost. Ne glede na to, katera rešitev bo obveljala, se je težko strinjati, da bo s takšno rešitvijo skupno družbeno bogastvo realno povečano (če ob tem zanemarimo spodbude, ki jih lahko ima dovoljenje oz. prepoved kajenja v javnih prostorih za proizvajalce tobaknih izdelkov). S tem, ko smo kadilčevemu užitku kajenja v javnih prostorih (oz. nekadilčevemu uživanju čistega zraka) priznali kvantitativno vrednost in jo uporabili v okviru Coasovega teorema, smo implicitno priznali, da uveljavitev ene od rešitev pomeni povečanje skupnega družbenega bogastva v višini razlike med višjo in nižjo vrednostjo, saj je bistvo Coasovega teorema analiza različnih rešitev z vidika optimalne alokacije proizvodnih sredstev, ki naj vodi k maksimizaciji skupnega družbenega bogastva. Uveljavitev ene od možnosti, ki jo kadilec in nekadilec dosežeta ob nizkih transakcijskih stroških s pogajanjem, dejansko lahko privede denarne transakcije v višini razlike višje in nižje vrednosti. Vendar bo končni učinek zgolj distributiven in ne bo pomenil realnega povečanja skupnega družbenega bogastva.

Coase v članku »Problem družbenih stroškov« z znamenitim primerom poljedelca in živinorejca, ki svoje dejavnosti opravljata na sosednjih zemljiščih, dokazuje, da bo alokacija proizvodnih sredstev ob ničnih oz. dovolj nizkih transakcijskih stroških vselej optimalna in bo težila k maksimizaciji skupnega družbenega bogastva ne glede na izhodiščno dodelitev pravic, ki urejajo odgovornost za škodo, ki jo živinorejčeva živina povzroča na pridelkih poljedelca. Ker poljedelec in živinorejec oba opravljata pridobitno dejavnost, bosta v primeru dovolj nizkih transakcijskih stroškov zainteresirana, da s pogajanjem dosežeta rešitev, ki bo optimalna tako z vidika

poljedelca kot živinorejca, hkrati pa bo vodila k proizvodnji tiste dobrine, ki na trgu dosega višjo ceno in je torej družbi bolj potrebna. Takšen teorem ne predpostavlja samo zanemarljivosti transakcijskih stroškov, temveč tudi učinkovite in konkurenčne trge za izdelke, ki jih pridelujeta živinorejec in poljedelec. Iz takšne interpretacije Coasovega teorema je razvidna njegova vezanost na proizvodne družbene odnose, saj se lahko le v okviru proizvodnih oz. ekonomskih družbenih odnosov oblikujejo trgi, ki bodo določali medsebojno primerljive vrednosti posameznih dobrin. Praktična posledica *Coasovih* ugotovitev in tez je, da si mora država, kadar pri razdelitvi bremen, ki nastajajo pri proizvodnih procesih, zasleduje cilj optimalne alokacije proizvodnih sredstev in maksimizacije družbenega bogastva, prizadevati predvsem za nižanje transakcijskih stroškov in s tem ustvarjati spodbude za pogajanja med strankami.

Coase je sam poudaril, da je predpostavka ničnih transakcijskih stroškov zelo nerealistična (Coase, 1960: 7). Po njegovem mnenju je mogoče transakcijske stroške učinkovito znižati z organiziranjem proizvodnih dejavnosti v okviru podjetij, saj mora podjetje že ob svojem oblikovanju pridobiti pravice na proizvodnih sredstvih, zato kasnejše spremembe alokacije oz. organizacije proizvodnih sredstev znotraj podjetja ne bodo ustvarile novih transakcijskih stroškov, saj zato ne bodo potrebna pogajanja, temveč bodo izvedena na podlagi odločitve vodstvenega organa podjetja. Obstajajo pa tudi primeri, ko lahko transakcijske stroške učinkovito zniža samo država z oblastnimi posegi, vendar *Coase* opozarja, da se sposobnost države zniževati transakcije stroške po navadi precenjuje. Prav tako opozarja, da je pri vseh institucionalnih oblikah zniževanja transakcijskih stroškov treba upoštevati tudi stroške takšnih institucionalnih rešitev.

Medtem ko je aplikacija Coasovega teorema na proizvodne družbene odnose, znotraj katerih lahko učinkovito alokacijo proizvodnih sredstev in s tem maksimizacijo družbenega bogastva opredelimo kot prioritetni (čeprav ne edini) cilj, lahko smiselna, je njegova uporaba pri neproizvodnih družbenih odnosih veliko bolj problematična.

Kot je bilo izpostavljeno že zgoraj, pri uporabi Coasovega teorema za analizo neproizvodnih družbenih odnosov ni vselej mogoče govoriti o realni maksimizaciji skupnega družbenega bogastva, saj so posledice večinoma zgolj distributivne. Uporaba Coasovega teorema pri neproizvodnih odnosih bo sicer pokazala, da bo izvedeno tisto dejanje (npr. kajenje/nekajenje), kateremu se pripisuje največja vrednost. Ne bo pa vedno mogoče takšnega dejanja (npr. kajenje/nekajenje) opredeliti kot opravljeno storitev, ki povečuje skupno družbeno bogastvo.

Nekatere interpretacije Coasovemu teoremu izrecno priznavajo distributivno dimenzijo, in sicer bi se naj dobrina oz. pravica dodelila tisti osebi, ki jo najbolj ceni.¹⁴ Takšna interpretacija pa ne predpostavlja samo nizkih transakcijskih stroškov, temveč tudi pravično delujoče distributivne mehanizme v družbi. Denarna vrednost, ki jo posameznik lahko nameni neki pravici ali dobrini, je vselej odvisna od njegovega izhodiščnega premoženjskega položaja oz. od distribucije, ki je takšen položaj vzpostavila. V primeru velikih razlik med izhodiščnim premoženjskim stanjem strank, ki se pogajata, lahko pride do velikih razlik med intrinzično vrednostjo, ki jo ima določena pravica ali dobrina za posamezno stranko, in vrednostjo, ki jo je za takšno pravico ali dobrino sposobna plačati. Težko bomo namreč trdili, da bogat kadilec nujno bolj ceni užitek kajenja kot reven kadilec ceni užitek čistega zraka. Še težje bi bilo mogoče zastopati stališče, da bi globalna razdelitev pravice do izkoriščanja pitne vode ali drugih omejenih naravnih virov v trenutnih razmerah na podlagi Coasovega primera pripeljala do zadovoljive rešitve, saj bi razlike med intrinzično vrednostjo in ceno, ki bi jo posamezniki ali posamezne države bile sposobne plačati, bile prevelike.

Coase je pri svoji analizi porazdelitve bremen oz. eksternih stroškov izhajal iz proizvodnih vrednosti, kakršne določa trg. Pri večini neproizvodnih odnosov pa ni delujočega trga, na katerem bi se lahko oblikovale vrednosti posameznih neproizvodnih dobrin, zato je uporaba Coasovega teorema za analizo takšnih odnosov vprašljiva.

Uporaba Coasovega teorema kot distributivnega mehanizma odpira nove probleme in vprašanja, saj temu izhodiščno ni bil namenjen. Izhodiščni Coasov namen je bil distribucijo bremen, ki nastanejo ob določenih proizvodnih procesih, analizirati z vidika optimalne alokacije proizvodnih sredstev in s tem maksimizacije skupnega družbenega bogastva. Pri tem je ugotovil, da bodo stranke ob zanemarljivih transakcijskih stroških s pogajanjem dosegle optimalno alokacijo proizvodnih sredstev, ne glede na izhodiščno dodelitev pravic do obremenjevanja. S tem je *Coase* dal odgovor na tematsko zelo omejeno vprašanje, kako naj ravna zakonodajalec, katerega cilj je pri razdelitvi bremen iz proizvodnih procesov spodbuditi učinkovito alokacijo proizvodnih sredstev. *Coase* pa v članku »Problem družbenih stroškov« ni trdil, da bi ekonomska učinkovitost morala biti glavni ali celo edini kriterij pri izbiranju družbenih sistemov, ki rešujejo ekonomska vprašanja. Širjenje uporabe Coasovega teorema na nova področja, npr. na področje distribucije dobrin, ostaja vprašljivo, vsekakor pa zahteva ustrezne prilagoditve.

¹⁴ »Učinkovitost zahteva dodelitev pravice stranki, ki pravico bolj ceni« (Cooter, Ulen, 2005: 87); »Bei der Übertragbarkeit des Eigentums entstehen Anreize durch freiwillige Vereinbarung die Rechte (ganz oder teilweise) demjenigen zu übertragen, der sie am höchsten bewertet« (Nagel, Eger, 2003: 38).

4. Sklep

Ukvarjanje s Coasovim teoremom je pokazalo nekatere povezave med ekonomsko analizo prava in vprašanji distributivne pravičnosti. Namen ekonomske analize prava je analizirati pravne probleme z vidika optimalne alokacije proizvodnih sredstev, ki naj vodi k maksimizaciji skupnega družbenega bogastva. Teorije distributivne pravičnosti pa se ukvarjajo s pravičnim sistemom razdelitve dobrin in bremen v družbi. Vprašanje optimalne alokacije proizvodnih sredstev in vprašanje pravične razdelitve dobrin in bremen v družbi se pojavljata predvsem v družbah z razvito delitvijo in specializacijo dela. Kadar je družbena proizvodnja razdeljena na več dejavnikov, je pomembno, da so ti dejavniki med seboj v najbolj učinkovitem razmerju. Prav tako velja, da je v razmerah delitve in specializacije dela treba ustvariti mehanizme menjave in razdeljevanja, ki naj skupno ustvarjen družbeni proizvod razdelijo na pravičen način.

Vprašanji optimalne alokacije proizvodnih sredstev ter pravične razdelitve dobrin in bremen se na prvi pogled zdita ločeni in med seboj neodvisni. Večina teorij ekonomske analize prava temelji na predpostavki, da učinkovita alokacija proizvodnih sredstev, ki vodi k maksimizaciji družbenega bogastva, ne posega v probleme distributivne pravičnosti. Maksimizacija skupnega družbenega bogastva naj bi koristila vsem, saj ob nespremenjenem sistemu distribucije koristi tudi tistim, ki v okviru tega sistema dobijo najmanjši delež. Vendar alokacija proizvodnih sredstev velikokrat vpliva tudi na distribucijo dobrin in bremen v družbi, ki takšni alokaciji sledi, in je z njo velikokrat neločljivo povezana. Določene rešitve, ki jih terja učinkovitost, imajo lahko zelo različne posledice in vplive na družbena razmerja, katerih ni mogoče zadovoljivo vrednotiti samo z ekonomskimi merili. Po drugi strani se pri ukvarjanju z distributivno pravičnostjo ni mogoče izogniti vprašanju učinkovitosti. Sistem distribucije dobrin in bremen, ki bi vodil k popolnoma neučinkoviti rabi in upravljanju naravnih bogastev, zagotovo ne bi bil zaželen in zelo težko bi ga opredelili kot pravičnega.

Med učinkovitostjo in pravično razdelitvijo obstaja povezava, s katero se je treba poglobljeno ukvarjati tako na abstraktni kot praktični ravni. Ekonomska analiza prava lahko s svežo perspektivo prikaže nekatere pravne probleme v novi luči. Kakšno vlogo naj ima učinkovitost pri urejanju posameznih družbenih vprašanj, je vrednostno vprašanje, s katerim se mora ukvarjati pravna in politična filozofija.

Literatura / References

- Avenarius, H. (1990) Kleines Rechtswörterbuch, 5. Auflage (Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung).
- Aristotel (2002) Nikomahova etika (Ljubljana: Slovenska matica).
- Campbell Black, H. (1990) Black's Law Dictionary, 6th edition (St. Paul (Minn.): West Publishing co.).
- Clapp, J. E. (2000) Random House Webster's dictionary of the law (New York: Random House).
- Coase, R. H. (1960) The Problem of Social Cost, *Journal of Law and Economics* [www.sfu.ca/~allen/CoaseJLE1960.pdf] (obiskano: 27. 10. 2010).
- Cooter, R., Ulen, T. (2005) *Ekonomska analiza prava*, 4. izdaja (Ljubljana: Časnik Finance, d.o.o.).
- England, I. (2009) *Corrective and Distributive Justice: From Aristotle to Modern Times* (Oxford: Oxford University Press).
- Gough, J. W. (2001) Družbena pogodba, Kritična študija njenega razvoja, Knjižna zbirka Temeljna dela (Ljubljana: Krtina).
- Hegel, G. W. F. (1986) *Grundlinien der Philosophie des Rechts, Werke 7* (Frankfurt: Suhrkamp Wissenschaft).
- Kann, I. (2007) *Die Metaphysik der Sitten* (Stuttgart: Reclam).
- Keresteš, T. (2004) Ekonomsko vrednotenje v pravu, *Pravnik*, 59(7-9), str. 379–392.
- Lübbersmann, S. (2005) *Alpman Brockhaus Fachlexikon Recht, 2. Auflage* (Mannheim: Alpman & Schmidt, F.A. Brockhaus).
- Mackaay, E. (2000) *History of Law and Economics v De Geest, G., Bouckaert, B. (2000) History of Law and Economics (Encyclopedia of Law and Economics, Volume I)* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing), str. 65–117.
- Mackaay, E. (2001) *Law and Economics: What's in it for Us Civil Lawyers v Deffains, B., Kirat, T. (2001) Law and Economics in Civil Law Countries* (Amsterdam: Elsevier Science B.V.), str. 23–41.
- Marx, K., Engels, F. (1968) *Werke, Ergänzungsband, 1. Teil* (Berlin: Dietz Verlag).
- Nagel, B., Eger, T. (2003) *Wirtschaftsrecht II, Eigentum, Delikt und Vertrag, 4. völlig überarbeitete Auflage* (München: Oldenbourg Wissenschaftsverlag GmbH).
- Nozick, R. (1999) *Anarchy, State, and Utopia* (Oxford: Blackwell Publishers Ltd.).
- Pearson, H. (2005) *Origins of Law and Economics, The Economists' New Science of Law, 1830–1930* (Cambridge: Cambridge University Press).

Polinsky, A. M. (1989) *An Introduction to Law and Economics*, 2. edition (Boston: Little, Brown and Company).

Repas, M. (2007) *Ekonomska analiza kot podlaga za odločanje v konkurenčnopравnih zadevah*, *Podjetje in delo*, 6–7/2007/XXXIII, str. 1704–1711.

Smith, A. (1991) *The Wealth of Nations* (London: Everyman's Library, London).

Splošna deklaracija človekovih pravic, ki jo je sprejela in razglasila Generalna skupščina Združenih narodov 10.12.1948 z resolucijo št. 217 A (III).

Zajc, K. (2009) *Ekonomska analiza prava v Sloveniji* (Ljubljana: Uradni list RS).

Zippelius, R. (2003) *Rechtsphilosophie*, 4. Auflage (München: C.H. Beck).