

Prof. dr. sc. Deša Mlikotin Tomić

Ana Šega, dipl. oec.

EKONOMSKA ANALIZA PRAVA: RAZVOJ I AKTUALNOST

ECONOMIC ANALYSIS OF LAW: DEVELOPMENT AND CURRENT STATE

SAŽETAK: Ekonomska analiza prava odnosi se na primjenjivanje ekonomskih metoda na pravne probleme i institucije. Istraživanja pokazuju da metode i analitički postupci, Pareto efikasnosti, teorije igara, analize transakcijskih troškova, društvenih troškova, javnog izbora ekonometrijske i statističke metode i dr. primijenjeni na pravo, mogu dati nove i zanimljive spoznaje. Ekonomska analiza prava razvija se u novu modernu znanstvenu i nastavnu disciplinu. Suvremeni začetci datiraju od 60-ih godina i od nobelovca Ronalda Coasea. Pravna područja primjene su ne samo oblast ekonomskog i trgovačkog prava već i javnog prava, kaznenog prava, obiteljskog prava i dr. Ekonomska analiza prava postaje sastavnica prestižnih sveučilišnih programa prava i ekonomije u SAD-u, a u novije vrijeme i u Europi.

U Hrvatskoj postoji manji broj autora koji koriste metode i argumentacije ekonomske analize prava, ali ne i sustavna djela i istraživanja. Radi se o novom intelektualnom i znanstvenom izazovu dvaju velikih društvenih područja. Puni sinergijski učinak ovisi o međusobnom prožimanju i razumijevanju još uvijek zatvorenih i nespremnih za kompromise i nove proboje tradicionalnih pristupa i sadržaja. Sustavno izučavanje ekonomske analize prava na sveučilištima i doktorskim studijima očekuje se da će doprinijeti organskom rastu ove discipline i njezinih znanstvenika.

KLJUČNE RIJEČI: ekonomska analiza prava, pokret prava i ekonomije, ekonomske metode, EALE, Pareto efikasnost, analiza troškova i koristi, pravo konkurencije, harmonizacija.

ABSTRACT: Economic analysis of law refers to applying economic methods on law problems and institutions. Research shows that methods and analytical procedures, Pareto efficiency, Game theory, transactional costs analysis, social costs, public choice, econometric and statistical methods and others applied to law, can give new and interesting findings. Economic analysis of law is developing into a new modern scientific and educational discipline. Contemporary beginnings goes back at the 60's and to Nobel award winner Roland Coase. Law fields in which it is applied are not only economic and commercial law,

but also public law, penal law, family law and others. Economic analysis of law is becoming a component of the prestigious university programs of law and economics in the USA, and recently also in Europe.

In Croatia there is a smaller group of authors who use methods and arguments of the economic analysis of law, but not the systematic works and researches. Law and economics is a new intellectual and scientific challenge of two large social fields. A complete fusion effect depends on reciprocal interferences and understanding of still closed and unwilling to compromise and make new breakthroughs of traditional approaches and contents. Systematic study of economic analysis of law on universities and doctoral studies is expected to contribute to systemic growth of this discipline and her scientists.

KEY WORDS: economic analysis of law, law and economics movement, economic methods, EALE, Pareto efficiency, cost benefit analysis, competition law, harmonization.

1. EKONOMSKA ANALIZA PRAVA KAO MODERNA ZNANOST I METODA U PRIMJENI

Pokret prava i ekonomije je interdisciplinarni uspjeh dviju velikih društvenih znanosti. Predstavlja relativno novo polje istraživanja. Utemeljitelj moderne discipline ekonomske analize prava ili (Law and Economics) smatra se Ronald Coase sa svojim glasovitim člankom iz 1960. godine pod naslovom „Problem društvenog troška“. Istodobno se javljaju djela Quida Calabresija i Trimarchia u Europi. Štoviše, smatra se da su i dva stoljeća ranije opisane moguće interdisciplinarne metode u djelima Jeremy Benthama. Mnogi nastavni sljednici (Williamson, Posner, Landes, Cooter, Shavell, van den Bergh, Schäfer i dr.) razvili su ekonomsku analizu prava kao modernu znanost i metodu u primjeni. Ekonomska analiza prava u SAD-u uvedena je kao predmet u kurikulum svih važnijih pravnih i ekonomskih fakulteta. Na europskim sveučilištima ekonomska analiza prava postaje samostalna nastavna disciplina u posljednjem desetljeću, ali je kao specijalističko područje u sklopu ekonomskih disciplina poznata i ranije.¹

Ekonomska analiza prava odnosi se na primjenjivanje ekonomskih metoda na pravne probleme i institucije. Polazište je središnje pitanje ekonomske znanosti koje glasi: Kako se može od ograničenih resursa određenog društva ostvariti najveće moguće zadovoljenje društvenih potreba i očekivanja? Ako se taj cilj ostvari bez gubitka resursa u primjeni, takvo se gospodarstvo smatra efikasnim. Temeljni problem normativne ekonomije je predlaganje propisa i institucija koje vode prema efikasnoj uporabi resursa. Ekonomska analiza prava je primjena mjerila i koncepta efikasnosti na propise, pravna pravila. Pretpostavka je da i pravna znanost i judikatura moraju ocjenjivati pravna pravila i propise uporabom kriterija o tome potiču li oni ili sprječavaju efikasnu uporabu resursa. Naravno da je prosudba o tome moguća na uzorku primjene propisa u određenom socijalnom i vremen-

¹ Poblize o razvoju Ekonomske analize prava u Rowley, C. K., *An intellectual history of law and economics*, The Origins of Law and Economics, Edward Elgar, 2005., str. 3.

skom okviru.² Ovo područje pruža i ekonomistima i pravnicima potrebna znanja kako bi objasnili koje su to veze između pravnih institucija i ekonomskog života. Može biti od koristi odvjetnicima, sucima, zakonodavstvu, menadžerima i ostalim ekonomistima prigodom donošenja strateških odluka, investicijskih odluka, odluka o tome treba li tužiti ili se dogoditi i dr.

Primjer: Da bismo približili navedene opće metodološke konstatacije prenosimo jedan od primjera iz literature.³

Zakonska obveza osiguranja klizišta uz ceste na snazi je u svim europskim zemljama, naročito na alpskim cestama Austrije, Švicarske, Njemačke. U tu svrhu angažirani veliki resursi eksploziva, željeznih mreža i 24 sati nadzora i rada službi na cestama. To se smatra opravdanim, jer saniranje klizanja zemljišta te mogućih žrtava i štete važnije su od uštede na resursima kojima se klizanja sprječavaju.

Iste opasnosti postoje i na drugim planinskim putovima ponekad vrlo prometnim, na primjer Khyber, prijelaz između Pakistana i Afganistana. Kada bi na tom putu zahtijevali isti stupanj sigurnosti i uporabe odgovarajućih resursa, ekonomska analiza bi dala potpuno drugačije rezultate. Ta investicija s istom svrhom, ali na drugom mjestu, potrošila bi možda ukupan proračun ili druga raspoloživa sredstva (zajmovi) tih ekonomski slabih zemalja. Resursi bi bili bolje (efikasnije) uporabljeni za druge hitnije namjene. Sanacija klizišta u Afganistanu i shodno tome zakonska obveza uprave o takvim zaštitama ne bi bila efikasna uporaba ograničenih resursa, a takvi propisi ne doprinose efikasnoj uporabi resursa.

Zaključak: Propisi i pravna pravila nisu apsolutna: oni su blisko povezani s dostupnim resursima i ekonomskim razvojem. Niti ekonomija nije neovisna od prava jer konačni učinci i posljedice ekonomskih mjera ovise od ponašanja ljudi i djelovanja institucija koje uređuju pravo.

Ekonomija postaje važno teoretsko uporište za izučavanje prava i pravnih institucija. Ideje dobivene od ekonomista korištene su za analizu utjecaja ekonomije na propise kao i propisa na društvo ili ekonomiju radi toga da bi se objasnilo zašto su neki zakoni usvojeni, a drugi ne i da bi se pokazalo zašto su neki zakoni bolji ili bi mogli biti bolji od alternativa.⁴

Posebno se proširila i razvila u nekim dijelovima prava, kao što su imovinsko pravo, ugovorno pravo, tržišno natjecanje i pravo društava, ali se sve više koristi ili bar pokušava koristiti i u svim ostalim područjima prava, kao što su kazneno pravo, obiteljsko pravo, pravo intelektualnog vlasništva. Ne samo da je ekonomska analiza prava postala uobičajeno sredstvo u modernom učenju prava već se u praksi sudova nailazi na ekonomsku analizu prava na koju se poziva kao stručno mišljenje ili obrazloženje odluke ili analizi namjere preuzimanja, spajanja trgovačkih društava. Rezultati ekonomske analize prava najviše se koriste u SAD-u, najčešće u sudskoj praksi, a manje u Europi, osim u EU, gdje se eksperti ekonomske analize prava očituju o svakom novom projektu legislative.

² Cooter, R., Thomas, U., *Law and Economics*, (4th edition), Pearson Addison Wesley, Boston, MA., 2000.

³ Schäfer, H. B., Ott, C., *The Economic Analysis of Civil Law*, Edward Elgar, 2004., str. 3.

⁴ Posner, R., *Economic analysis of law: A European perspective*, Edward Elgar Pub., Cheltenham, UK, 2006.

Ekonomska analiza prava bavi se, između ostalog, područjima kao što su predviđanje kakve će učinke pojedini zakoni prouzročiti na društvo / na gospodarstvo / na državu, daje pojašnjenje zašto se pojedini propisi donose sa stanovišta stvarnih motiva i realnih okolnosti (prevladavanje lobija, nepotpuna informacije, drugi interesi). Također se daju upute o tome kako bi se trebali primjenjivati i provoditi, pomaže se u sudstvu kod donošenja presuda temeljem raznih ekonomskih analiza i drugo. Glavni efekt ekonomske analize prava trebao bi biti mijenjanje argumenata, a zaključke prepustiti sudu.

2. METODE I ANALITIČKI INSTRUMENTI

Ekonomska analiza prava nije monolitna škola razmišljanja koja dovodi u pitanje postojeće ili vodeće pravne i ekonomske doktrine i metode. Nastaje kao nadogradnja tradicionalnih znanstvenih pristupa i metoda nastavljajući se, osobito u SAD-u, na kritičkim školama razmišljanja koje kritički razmatraju u pravu: strogi formalizam, pozitivizam i normativni redukcionizam, a u ekonomiji ekonomski imperijalizam i voluntarizam. Početci se opisuju kao uzak ezoteričan interdisciplinarni pravac istraživanja prava i ekonomije koji je u samo nekoliko desetljeća prerastao u rašireno područje brojnih publikacija i institucija koje su doprinijele preispitivanju prava i pravnih metoda. Istodobno su otkrivene i definirane važne ekonomske implikacije pravnog okruženja.⁵

Ekonomija pruža znanstvenu teoriju za predviđanje utjecaja pravnih sankcija na ponašanje. Za ekonomiste sankcije izgledaju kao cijene i pretpostavlja se da ljudi reagiraju na te sankcije slično kao što reagiraju na cijene. Ljudi reagiraju na više cijene tako što troše manje skupljih dobara pa se pretpostavlja da ljudi reagiraju na jače pravne sankcije tako da rade manje sankcioniranih aktivnosti. Ekonomija koristi matematički precizne teorije (teorija cijena /Price theory/ i teorija igara /Game theory/⁶) i empirijski čvrste metode (statistika i ekonometrija) analiziranja utjecaja cijena na ponašanje. Generalno možemo reći da ekonomija pruža teoriju ponašanja da bi predvidjela kako ljudi reagiraju na promjene u pravu. Ova teorija nadmašuje intuiciju isto kao što znanost nadmašuje zdrav razum.⁷

U ekonomskoj analizi prava koriste se:⁸

- mikroekonomski koncepti, kao što su maksimizacija, ravnoteža i efikasnost /maximization, equilibrium, efficiency/
- krivulje ponude i potražnje, krivulje proizvodnje, krivulje korisnosti, krivulje troškova, krivulja indiferencije i dr.
- teorija izbora i korisnosti (granična korisnost i zakon opadajuće granične korisnosti), ravnoteža potrošača
- cjenovna elastičnost ponude i potražnje

⁵ Mlikotin-Tomić, D., *Pravo i ekonomija u funkciji institucionalizacije suvremenih tržišta*, Zbornik radova Susreta na dragom kamenu 92, (str. 99-110.), 1992., str. 116.

⁶ Hargreaves Heap, S., Varoufakis, Y., *Game theory: a critical text*, Routledge, London, 2004.

⁷ Cooter, R., Thomas, U., *Law and Economics*, (4th edition), Pearson Addison Wesley, Boston, MA., 2000., str. 3.

⁸ Ibidem, str. 9.

- teorija proizvodnje i graničnih proizvoda, kratki i dugi rok
- tržišna ravnoteža, teorija igara, teorija cijena
- Pareto efikasnost ili Kaldor-Hicks efikasnost⁹
- analiza troškova i koristi /cost – benefit analysis/ i dr.¹⁰

2.1. Coaseov poučak

Široko primjenjivano, ali i osporavano Coaseovo je pravilo /Coase theorem/ opisano u njegovom članku „Problem društvenih troškova“¹¹. Coase istražuje efikasnost kao očekivan i ostvaren učinak određenog pravnog sustava, zakona ili pravnog instituta. Efikasnost se opisuje kao odnos između ukupnih korisnih učinaka (cost), promjene prava i ukupnih troškova. Transakcijski se troškovi nastavno istražuju vrlo originalno, barem sa stanovišta pravne prakse i shvaćanja troškova provedbe zakona. To su troškovi identifikacije strana s kojima se dogovara, troškovi dovođenja u vezu, troškovi pregovora i primjene ostvarenog dogovora (konsenzus) o provedbi ugovora ili prihvaćene norme ponašanja. Coaseov poučak glasi: Ako su troškovi te transakcije 0, efikasan će učinak biti ostvaren neovisno o sadržaju propisa u primjeni. Ako su transakcijski troškovi pozitivni, efikasan učinak primjene neće se ostvariti neovisno o sadržaju regulacije.

Primjer: Istraživanje više pravnih modela poticaja stranih ulaganja koje je proveo prof. Adams, pokazalo je da se željeni učinak priljeva stranog kapitala ostvaruje više i ranije u zemljama koje imaju stabilizirane propise nego u onima koje ih često mijenjaju bez obzira što su usvojile najliberalnije uvjete za strana ulaganja.¹²

3. IZVORI I AUTORI

Istaknuti autori i mnogi njihovi sljedbenici smatraju (i svojim djelima nastoje pokazati) da ekonomske metode i analitički postupci, kao što su: teorija igara, transakcijski troškovi, distribucija dobiti i distribucijski učinak, efikasnost, kolektivni izbor i dr. nalaze u pravu plodno tlo primjene i daju poticajne rezultate istraživanja prava i ekonomije.

Stalno raste broj specijaliziranih časopisa i bibliografija o ekonomskoj analizi prava. Spomenimo samo neke: American Law and Economics Review¹³, Erasmus Law and Economics Review¹⁴, European Journal of Law and Economics¹⁵, International Review of

⁹ Zerbe, R., *Economic efficiency in law and economics*, Edward Elgar Pub., Cheltenham, UK, 2001.

¹⁰ Više o tome: Thomas, R.P., *Microeconomics: principles and applications*, Harcourt school, New York, 1991., Pindyck, R.S., Rubinfeld, D.L., *Mikroekonomija*, 6. izdanje, Mate, Zagreb, 2005.

¹¹ Objavljen u Journal of Law and Economics, br. 3., 1961.

¹² Više o tome: Mercurio, N., Medema, G.S., *Economics and the Law*, Princeton University press, 1997., str. 105.

¹³ <http://aler.oxfordjournals.org/>

¹⁴ <http://www.eler.org/>

Law and Economics¹⁶, Journal of Law and Economics¹⁷, Review of Law and Economics¹⁸, Supreme Court Economic Review¹⁹ i drugi. Ekonomska analiza prava ima dugu i ponosnu tradiciju u SAD-u i čvrsto je ukorijenjena u njezin pravni sustav. Iako je prvo bila ograničena samo na neka područja prava, zahvaljujući pionirskim znanstvenicima, kao što su Gary Becker, Ronald Coase, Richard Posner i Guido Calabresi, američki pokret za pravo i ekonomiju djeluje gotovo u svakoj pravnoj grani u SAD-u.²⁰

Iako interes za ekonomsku analizu prava u Europi raste, ta disciplina još nije u dostatnoj mjeri inkorporirana u europski pravni i ekonomski sustav.²¹ Utjecaj ekonomske analize prava na europsko zakonodavstvo i sudske odluke još uvijek je zanemariv te, iako izgleda kao da je pokret prava i ekonomije u Europi podcijenjen, očekuje se procvat u budućnosti.²² Nekoliko europskih sveučilišta, kao što su sveučilišta u Njemačkoj (University of Hamburg), Austriji (University of Vienna), Belgiji (University of Antwerp), Francuskoj, Italiji, Nizozemskoj (Ghent University), Španjolskoj i Ujedinjenom Kraljevstvu, već je uvelo predmet Ekonomska analiza prava u svoje nastavne planove. Predmet Ekonomska analiza prava izučava se na Pravnom fakultetu u Ljubljani te je u tu svrhu prevedena knjiga Cooter, R., Ulen, T. „Law and Economics“²³. Dok sveučilišta u Hamburgu, Bologni, Rotterdamu, Trieru već nude poslijediplomske i doktorske studije. U vezi s tim treba naglasiti da su predmeti ekonomske analize prava više zastupljeni na ekonomskim fakultetima nego na pravnim sveučilištima. No, učenje prava i ekonomije još nije inkorporirano u tradicionalne pravne predmete.²⁴ Relativno manji uspjeh u Europi dogodio se, može se reći, zbog karakteristika europske kulture i pravnog sustava koji su više tradicionalni te se oslanjaju na povijest. Odnos sudaca, odvjetnika i znanstvenika, kako pravnika tako i ekonomista, u Europi pokazuje nedostatak suradnje, što je također jedan od uzroka sporijeg razvoja prava i ekonomije.

¹⁵ <http://www.uni-erfurt.de/finanzwissenschaft/ejle.html>

¹⁶ http://www.elsevier.com/wps/find/journaldescription.cws_home/525007/description#description

¹⁷ <http://www.journals.uchicago.edu/JLE/>

¹⁸ <http://www.bepress.com/rle/>

¹⁹ <http://www.law.gmu.edu/econ/scer.html>

²⁰ Dau-Schmidt, K., Brun, C., *Lost in translation: The economic analysis of law in the United States and Europe*, Indiana University School of Law, Bloomington, Legal Studies Research Paper Series, Paper number 13, February 2006.

²¹ Bouckaert, B., De Geest, G., *Encyclopedia of law and economics*, <http://encyclo.findlaw.com/0325book.pdf>, 2000., str. 150.

²² Dau-Schmidt, K., op. cit.

²³ Cooter, R., Ulen, T., *Ekonomska analiza prava*, prijevod četvrtog izdanja, Časnik Finance d.o.o., Ljubljana, 2005.

²⁴ Posner, R., *Economic analysis of law*, (3th. ed. 1998.), Little, Brown and Company, New York, Aspen Law & Business, New York, 1986.

4. POČETCI U HRVATSKOJ

U Hrvatskoj se ekonomska analiza prava spominje 1995. godine u članku „Economic analysis of law and market legislation“.²⁵ Tek 2004. godine je organizirana prva konferencija na tu temu. Međunarodna konferencija Europske udruge za pravo i ekonomiju (European Association of Law and Economics - EALE) održana je u Zagrebu 23.-25. rujna 2004. godine.²⁶ Ekonomski fakultet u Zagrebu odabran je kao organizator 21. konferencije EALE. Time se ta konferencija po prvi put održala u jednoj od tranzicijskih zemalja, a Zagreb je bio domaćin znanstvenicima s područja prava i ekonomije najuglednijih europskih i američkih fakulteta.

Konferenciji je prisustvovalo više od 240 znanstvenika iz 27 zemalja svijeta, od toga 80 predavača iz 17 zemalja, ali i 110 praktičara, odvjetnika, sudaca i stručnjaka iz Hrvatske. Održano je 55 referata u tri radne skupine i 2 predavanja pozvanih predavača. Kao pozvani predavači, govorili su prof. Hans-Bernd Schäfer, Universität Hamburg, prof. Robert Cooter, University of California-Berkley te sudac Prizivnog suda SAD-a, Guido Calabresi. Tijekom konferencije dodijeljena je posebna nagrada za promicanje prava i ekonomije suda Calabresiju, profesoru na Sveučilištu Yale, jednom od suosnivača moderne znanstvene discipline Ekonomske analize prava.

Interes naših pravnika i ekonomista za najnovije pravce razmišljanja o pravu i ekonomiji potvrđen je značajnim odazivom na ovu konferenciju. O uspjehu konferencije svjedoče i ocjene i pohvale koje su stizale tijekom konferencije i nakon nje. Sudionici iz Hrvatske izrazili su zadovoljstvo susreta sa dvije discipline, prava i ekonomije, više profesionalnih krugova (sudova, odvjetništva, znanosti) i velikog broja sveučilišnih centara u Hrvatskoj, Europi i SAD-u.

Na konferenciji su održani referati o nekim značajnim temama: poduzetnička aktivnost i pravne institucije, učinci poreza na gospodarski kriminal, konkurencija i vertikalne integracije, preuzimanje intelektualnog vlasništva, oportunitizam investitora i patentno pravo, analiza kaznenih djela u Švicarskoj u izravnom zakonodavstvu, ekonomska analiza raskida ugovora o radu u Španjolskoj, poduzeće temeljeno na znanju, ekonomska analiza maloljetne delinkvencije, vlasništvo prisilom - slučaj štedionice u Reykjaviku, usporedba naknada nakon katastrofa i pravo konkurencije, konkurencija i sukobi različitih regulacija, ovlasti tužilaštva protiv korupcije politike, ekonomski aspekti zloporabe vladajućeg položaja.

Europska udruga za pravo i ekonomiju (European Association of Law and Economics, EALE)²⁷, znanstvena je udruga utemeljena 1984. godine s ciljem istraživanja ovisnosti prava i ekonomije te predstavlja institucionalan odgovor na sve veću važnost ekonomske analize prava u Europi. Svrha organizacije je pružiti podršku i pomoć znanstvenicima koji se bave

²⁵ Mlikotin Tomić, D., *Economic analysis of law and market legislation*, u zbirci radova sa međunarodne konferencije *Restrukturiranje gospodarstva u tranziciji*, Knjiga III, 7-9, Ekonomski fakultet Zagreb, studeni 1995., str. 109.

²⁶ Konferencija je održana na inicijativu prof. dr. sc. Deše Mlikotin Tomić.

²⁷ www.eale.org

ovim novim područjem istraživanja. Članovi su europski i američki znanstvenici sa sveučilišta u SAD-u (Chicago, Yale, UCLA, Berkely, Stanford) i Europi (Hamburg, Gent, Maastricht, Rotterdam, Manchester, Lund). EALE konferencija postala je najvažniji forum za razmjenu informacija i ideja.

5. ZAŠTO BI PRAVNICI TREBALI UČITI EKONOMIJU? / ZAŠTO BI EKONOMISTI TREBALI UČITI PRAVO?

Ekonomska analiza prava je interdisciplinarni predmet koji povezuje dva velika područja istraživanja i pruža na taj način veće razumijevanje i ekonomistima i pravnicima. „*Law is a social institution of enormous antiquity and importance. Economics is the most advanced of the social sciences, and the legal system contains many parallels and overlaps with the systems that economist have studied successfully*“.²⁸

Da bismo objasnili zašto pravnici moraju učiti ekonomiju, treba uzeti jednostavan primjer²⁹: Recimo da živite u državi gdje je najteža kazna za kriminalce doživotni zatvor. Netko predloži da bi, pošto je oružana pljačka vrlo težak zločin, oružani pljačkaši trebali dobiti doživotnu kaznu. Odvjetnik se pita da li je to u skladu sa zabranama na okrutne i neuobičajene kazne, neki pravni filozof pita se je li to pravedno, dok ekonomist ističe da ako bi kazne za oružanu pljačku i za oružanu pljačku sa ubojstvom bile iste, dodatna kazna za ubojstvo bila bi jednaka nuli i pita se da li stvarno želite da bude u interesu pljačkaša da počini ubojstvo. To je ono što ekonomiste povezuje sa pravom.

Ekonomija, čiji osnovni predmet interesa nije novac ili gospodarstvo, već umiješanost racionalnog izbora /Rational choice theory/, koristi se kao osnovni alat za otkrivanje utjecaja zakona. Osnovna pretpostavka ekonomskog pristupa i u pravu i u svemu drugome, jest da je čovjek racionalno biće. Koji zakoni će se donijeti, kako se oni tumače i provode, ovisi o tome kakvo je ponašanje u racionalnom interesu zakonodavnog tijela, sudaca i policije. Proučavanje prava uči ekonomiste da razmišljaju opreznije, točnije i preciznije u konceptima koje razvijaju i namjenjuju određenom prostoru i vremenu.

Ekonomija pomaže razumjeti pravo na nov način, u realnom okruženju troškova, neracionalnosti ponašanja, osobnih interesa. Smatra se da uvjet djelotvorne primjene zakona nije ovisan samo o njihovom sadržaju niti o represivnom alatu koji stoji na raspolaganju provoditeljima zakona.

Ekonomisti mogu naučiti mnogo toga od pravnika. Pravnici provode mnogo vremena rješavajući praktične probleme te su tehnike pravne analize koje koriste tome i posvećene. Rezultat ili odluka nekog sudskog slučaja često mijenja definicije, odnosno način na koji se opisuju činjenice pa prema njima studenti prava mogu naučiti razlikovati osjetljive verbalne razlike. Te verbalne razlike koje se ponekad nepravnicima čine istinitima, a zapravo nisu, temelje se na maloj, ali važnoj činjenici koju ekonomisti ignoriraju. Ekonomisti često upotrebljavaju izraz dobrovoljna razmjena, ali nemaju dovoljno znanja o tome što zapravo

²⁸ Posner, R., *Essays in law and economics*, Michael, F., Van den Bergh, R. (eds.), 1989.

²⁹ Primjer preuzet iz Friedman, D., *Why is law?: An economist's view of the elephant*, www.davidfriedman.com, 1999.

znači to dobrovoljno za razmjenu. Ugovor o prodaji, na primjer, ima kompleksnu i dobro objašnjenu teoriju volje. Kada bi ekonomisti vodili brigu o tome što bi ih pravo moglo naučiti, njihovi bi modeli bili realniji.³⁰

6. POVIJESNI PREGLED I VAŽNI AUTORI

Godine 1961. objavljena su dva pionirska članka koji se smatraju početkom moderne ekonomske analize prava. Roland Coase je objavio „The problem of social cost“³¹ i Guido Calabresi je objavio „Some thoughts on risk distribution and the law of torts“³².

U ranim 70-im, Henry Manne je naumio sagraditi centar za pravo i ekonomiju na nekom velikom pravnom fakultetu, radio je u raznim gradovima, no u većini je bio neprihvaćen te je na kraju završio na George Mason University, Virginia SAD. Tamo je kasnije (1976. godine) osnovan Centar za pravo i ekonomiju³³ kao integralni dio George Mason University-a. Od onda se u Centru obrazovalo više od 2400 sudaca, od kojih su dva trenutno vrhovni suci SAD-a. U Centru se obrazuju o područjima prava i ekonomije i povezanim disciplinama. Neki od sudaca koji su tamo dolazili, nikada se prije nisu susreli s ekonomijom. Manne je također privukao potporu fundacije John M. Olin, čija je potpora ubrzala pokret. Danas, Olinovi centri ili programi za pravo i ekonomiju postoje na nekim od najcjedenijih sveučilišta, kao što su Harvard, Yale, Chicago, Stanford, Georgetown, Michigan i drugi. Ti fakulteti već duže vrijeme nude predavanja iz ekonomske analize prava.

John M. Olin, predsjednik Olin Industries, osnovao je 1953. godine fundaciju John M. Olin. Fundacija se najviše istaknula na potpori i financiranju područja i pokreta prava i ekonomije u njegovim začetcima, kao i financiranje ostalih projekta koji teže jačanju bilo ekonomskih, političkih ili kulturnih institucija.

Sudac Richard Posner je 1973. godine ukazao na ekonomsku analizu prava pravnom društvu i do kraja 70-ih, njegov je rad ispočetka izazvao razne kontroverze unutar pravne zajednice. Kontroverza je uglavnom bila oko debate o filozofskim temeljima ekonomske analize prava.

Dobitnici Nobelove nagrade, ekonomisti Roland Coase i Gary Becker, zatim sudac Richard Posner, William Landes, sudac Guido Calabresi, samo su neki od začetnika ekonomske analize prava. Knjiga Guida Calabresi iz 1970. „The costs of accidents: A legal and economic analysis“, imala je golem utjecaj na moderno shvaćanje predmeta Ekonomska analiza prava. Coaseov je interes uvijek bio više u ekonomskom sustavu, nego u pravnom, dok je Becker zaslužan za važan doprinos i sociologiji i pravu, a Posnerov rad pokriva najveći raspon prava i ekonomije. Dok su Coase i Becker bili ekonomisti, Posner je bio sudac na Federal Court SAD-a od 1981. godine, stoga su za njega pravna pitanja i ekonomska analiza bili mnogo više, nešto na temelju čega je donosio presude.

³⁰ Rowley, C. K., op. cit. str. 7.

³¹ *Journal of Law and Economics*, Vol. 3., no. 1., 1960.

³² *Yale Law Journal*, Vol. 70., 1961.

³³ <http://www.law.gmu.edu/lawecon/>

7. MOGUĆI PRISTUPI

Ekonomska analiza prava predstavlja nov pristup izučavanju prava. S teoretske strane uključuje primjenu neoklasične ekonomije (ekonomska sredstva reagiraju na cijene i druge poticaje maksimizirajući svoje ciljeve). Ekonomska analiza prava obično je podijeljena na dva područja, odnosno ima dva pristupa: pozitivna i normativna ekonomska analiza prava.

Prvo je pozitivno pitanje: Koji su utjecaji na društvo uvođenjem novog zakona? Drugo je normativno pitanje: Koji bi zakoni bili najbolji za društvo? S empirijske strane, ekonomska analiza prava uključuje kvantitativne analize (procjene i predviđanja) na utjecaje različitih promjena u zakonu. Pozitivna ekonomija analizira pravo, predviđa njegove utjecaje te ukazuje na one zakone koji bi bili uspješni. Rezultati pozitivne analize mogu se koristiti za normativnu analizu kao recept kako doći do djelotvornog zakona. (19., str. 390.) Pozitivna ekonomska analiza prava koristi dakle ekonomske analize i metode da bi predviđela utjecaje raznih zakona, pravila, propisa i sl. Normativna ekonomska analiza prava donosi prijedloge zakona, pravila, propisa i sl. temeljem ekonomskih posljedica na već donesene zakone. Glavni koncept normativne ekonomske analize prava jest efikasnost /efficiency/, jer se najčešće ono što se smatra pravednim i izjednačuje se s efikasnošću. Nisu svi zadovoljni s konceptom pozitivne i normativne ekonomije, neki smatraju da je moguća samo pozitivna.³⁴

8. ZAKLJUČAK

Ekonomska znanost je snažno oružje za analizu velikog kruga pravnih pitanja, ali većina pravnika i studenata prava – čak i vrlo sposobnih – ima teškoća u povezivanju ekonomskih načela i konkretnih pravnih problema.³⁵

Pokret Pravo i ekonomija smatra se najvažnijim intelektualnim izazovom u pravnom učenju unazad nekoliko desetljeća. Ekonomski koncepti primjenjuju se kako bi se objasnila neka pravna pitanja ne samo u tržišnom natjecanju i ekonomskom pravu već i u raznim netržišnim aktivnostima, od odgovornosti do obiteljskih pitanja i kriminala, ratnih zločina ulazeći u sferu javnog prava, harmonizacije europskog prava, ustavnog prava i dr. Pravo i ekonomija utjecalo je na zakonodavstvo i sudska praksu. Mnogi znanstveni časopisi objavljuju članke iz ovoga djelokruga. Iako pravo i ekonomija postaju integralni dio pravnog i ekonomskog obrazovanja na najprestižnijim fakultetima, predstoji još dug put do ostvarivanja svrhe i ciljeva ove discipline.³⁶

Pravna doktrina u Europi nije još prihvatila ponuđeni dijalog i intelektualni izazov. Tome su doprinijele novije tendencije ekonomske analize prava u kojima prevladavaju

³⁴ De Geest, G., *The debate on the scientific status on law and economics*, European economic review, 40, 1996.

³⁵ Posner, R., *op. cit.*, str. 3.

³⁶ Preuzeto iz uvodnog govora prof. Mlikotin Tomić sa 21. Međunarodne konferencije Europske udruge za pravo i ekonomiju (European Association of Law and Economics - EALE), Zagrebu 23-25. rujna 2004., Ekonomski fakultet u Zagrebu.

statističke i ekonometrijske metode strane pravu i judikaturi. Također je nedvojbeno da ekonomska analiza prava nije razvila ujednačen i pouzdan izbor prikladnih metoda i analitičkih postupaka. Svaki ekonomski analitičar dolazi sa svojim, novim modelom, ponekad nedovoljnim poznavanjem sustava i teorije prava. To onemogućuje aplikaciju sustava na pravo i ostvarivanja punih sinergijskih učinaka jer pravnici u tome ne mogu sudjelovati. Bez participacije, razumijevanja i komunikacije pravne doktrine, prakse i ekonomije konačni ciljevi utjecaja na pravo i judikaturu i važni mogući doprinosi ekonomije, ne mogu se ostvariti.

Različite forme izražavanja i premise obaju velikih pravnih područja još uvijek su zapreka njihova novog rasta i prožimanja radi novih spoznaja i znanstvenog doprinosa općem dobru i društvu u kojem djeluju. Ali uklanjanje zapreka svake vrste, pa i takvih, zadatak je svake znanosti i zato zajednička istraživanja i susreti ljudi i disciplina o kojima je riječ mogu doprinijeti izgradnji novog sustava i uzajamnih koristi prava i ekonomije.

LITERATURA

1. Barnes, D., Stout, L., *Casebook on law and economics*, 1992.
2. Becker, G., *Nobel lecture: the economic way of looking at behavior*, Journal of political economy, 101(3), 1993.
3. Bouckaert, B., De Geest, G., *Encyclopedia of law and economics*, <http://encyclo.findlaw.com/0325book.pdf>, 2000.
4. Bouckaert, B., De Geest, G., *Encyclopedia of law and economics*, <http://encyclo.findlaw.com/0325book.pdf>, 2000.
5. Cooter, R., Thomas, U., *Law and Economics*, (4th edition), Pearson Addison Wesley, Boston, MA, 2000.
6. Dau-Schmidt, K., Brun, C., *Lost in translation: The economic analysis of law in the United States and Europe*, Indiana University School of Law, Bloomington, Legal Studies Research Paper Series, Paper number 13, February 2006.
7. Dau-Schmidt, K., Ulen, T., *Law and economics anthology*, Anderson Publishing Co., Cincinnati, Ohio, 1997.
8. De Geest, G., *The debate on the scientific status on law and economics*, European economic review, 40, 1996.
9. Eatwell, J., Murray, M., Newman, P. (urednici), *The new Palgrave: A dictionary of economics*, 4 vols., Palgrave Macmillan, UK, 1991.
10. Friedman, D., *Why is law?: An economist's view of the elephant*, www.davidfriedman.com, 1999.
11. Hargreaves Heap, S., Varoufakis, Y., *Game theory: a critical text*, Routledge, London, 2004.
12. Malloy, R., *Law and economics: A comparative approach to theory and practice*, West Publishing, St. Paul, Minnesota, SAD, 1990.
13. Mercurio, N., Medema, G.S., *Economics and the Law*, Princeton University press, 1997.

14. Mlikotin-Tomić, D., *Pravo i ekonomija u funkciji institucionalizacije suvremenih tržišta*, Zbornik radova Susreta na dragom kamenu 92, (str. 99-110.), 1992.
15. Mlikotin Tomić, D., *Economic analysis of law and market legislation*, u zbirci radova sa međunarodne konferencije *Restrukturiranje gospodarstva u tranziciji*, Knjiga III, 7-9, Ekonomski fakultet Zagreb, studeni 1995.
16. Newman, P. (urednik), *The new Palgrave dictionary of Economics and the Law: 3 volume set*, Palgrave Macmillan, UK, 2004.
17. Pindyck, R.S., Rubinfeld, D.L., *Mikroekonomija*, 6. izdanje, Mate, Zagreb, 2005.
18. Posner, R., *Economic analysis of law*, (3th. ed. 1998.), Little, Brown and Company, New York, Aspen Law & Business, New York, 1986.
19. Posner, R., Parisi, F., *Law and economics: an introduction*, Law and economics, Posner, R., Parisi, F. (urednici), Vol. I-III., Cheltenham, UK and Lyme, N.H., Edward Elgar Publishing, 1997.
20. Posner, R., *Economic analysis of law: A European perspective*, Edward Elgar Pub, 2006.
21. Rowley, C. K., *An intellectual history of law and economics*, The Origins of Law and Economics, Edward Elgar, 2005.
22. Schäfer, H. B., Ott, C., *The Economic Analysis of Civil Law*, Edward Elgar, 2004.
23. Thomas, R. P., *Microeconomics: principles and applications*, Harcourt school, New York, 1991.
24. Van der Bergh, R., *The growth of law and economics in Europe*, European economic review, 40., 1996.
25. Zerbe, R., *Economic efficiency in law and economics*, Edward Elgar Pub., Cheltenham, UK, 2001.