

Žolt Sakalaš*
Karolina Lendak-Kabok**

NEKI UVODNI ASPEKTI EKONOMSKE ANALIZE PRAVA

Sažetak: Temu ovog rada čini predstavljanje međusobnog uticaja ekonomije i prava. Postoje različite metode i kriterijumi po kojima se preplitanje ekonomije i prava može sagledavati, navođenje nekih od najbitnijih metoda i kriterijuma sa primerima primarni je cilj ovog izlaganja. Efikasnost je centralni kriterijum za ocenjivanje, pri čemu je ono što se vrednuje to kako jedno društvo upotrebljava resurse kojima raspolaže. Efikasnost se može sagledavati iz više aspekata, pa tako postoje i različiti kriterijumi efikasnosti, kao što je Pareto (Pareto) kriterijum za efikasnost, Kaldor-Hicks (Kaldor-Hicks) kriterijum, *Learned-Hand* (*Learned-Hand*) formula za izračunavanje odnosa između potrošenih sredstava za prevenciju štete i visina nastale štete. Kouzova (Coase) teorema nam objašnjava kako transakcioni troškovi utiču na početnu alokaciju prava i na njihovu razmenu. Efikasna alokacija nije uvek i pravedna alokacija resursa. Deskriptivna ekonomska analiza proučava društvena dešavanja, uzroke, pokretače i pobude čoveka kao društvenog bića iz ugla ekonomije. Normativna ekonomska analiza proučava uticaj pravnih normi na ponašanje pojedinca u društvu. Međusobna kontraakcija ekonomije i prava je najizraženija kada dođe do neke vrste štete, utvrđivanje odgovornosti za štetu može da bude dugotrajan proces, koji iz ekonomskog gledišta ni u kom slučaju ne doprinosi uvećanju blagostanja u društvu na globalnom planu. Preventivno delovanje bi moglo doprineti smanjenju broja situacija iz kojih nastaje šteta. Diversifikacijom gubitaka nastalih iz štete može se pospešiti ukupno blagostanje u društvu. Cena jednog proizvoda zavisi od različitih stvari. Troškovi proizvodnje u velikoj meri zavise od toga ko snosi odgovornost za nastalu štetu tokom proizvodnje.

Ključne reči: efikasnost, transakcioni troškovi, troškovi proizvodnje, kriterijumi, resursi, ekonomska analiza prava

SOME INTRODUCTORY ASPECTS OF ECONOMIC ANALYSIS OF LAW

Abstract: This paper deals with the interaction of economy and law. There are various methods and criteria that can be used to approach the mutual influence of law and economics. The main goal of this article is to present these giving examples to substantiate them. Efficiency is a central criterion, which is used to evaluate

* Žolt Sakalaš, diplomirani pravnik – master, stručni saradnik za normativno-pravne poslove, Pokrajinski sekretarijat za obrazovanje, Novi Sad, szakallas@gmail.com

** Karolina Lendak-Kabok, diplomirani pravnik, sudijski pripravnik – volonter u Višem sudu u Novom Sadu, Novi Sad, karolina.kabok@gmail.com

in which manner one society disposes with the resources at hand. Efficiency can be considered from different aspects. As a result of this, there are different criteria used to evaluate it. For example there are: the Pareto criterion, the Kaldor-Hicks criterion, the Learned Hand formula which are used to calculate the proportions between the recourses used up for the avoidance of potential damage and the costs for indemnification of damages. The Coase theorem explains how transaction costs can affect the primary allocation of property rights, and the exchange of these. An efficient allocation is not always the just allocation of resources. The descriptive economic analysis studies social occurrences, their background, the behavior of the individual from the viewpoint of economy. The normative economic analysis studies the effect of legal regulations on the behavior of individuals. The interaction of law and economics is most emphasized when some damage occurs. Determining, the responsibility for the damage can be a very long process and from a global economic aspect, it can never contribute to the welfare of the society. Preventive measures can bring down the number of cases where damage occurs. With diversification of the loss which emerged already, it is possible to raise the welfare of the whole society. The cost of any product is defined by many factors, from which the production costs are unavoidable. The magnitude of the production costs is strongly influenced by the allocation of the responsibility for the eventual damage occurring during production.

Key words: *efficiency, transaction costs, production costs, criteria, resources, law and economics*

1. UVOD

1.1. ZBOG ČEGA PRAVNIKE I EKONOMISTE SVE VIŠE ZANIMA EKONOMSKA ANALIZA PRAVA ?

U modernom svetu pravno vrednovanje donetih odluka i njihovih posledica sve više zaokuplja pravnike. Zakonodavac, kada donosi novi ili vrši izmenu starog zakona mora imati u vidu kako će se ta promena reflektovati na ekonomskom planu. Slično je i kada sudija donosi presudu, on sagledava predmet iz više aspekata, pored kriterijuma zakonitosti i pravde pokušava da dođe do ekonomsko najopravdanijeg rešenja, do efikasnog rešenja. Ekonomska analiza prava omogućava nam uvid u posledice vršenja određenih prava, u tom kontekstu možemo da govorimo i o opravdanosti, celishodnosti novih zakona i zakonskih izmena. Isto tako, kada sudija odlučuje u pojedinačnom slučaju, treba da predvidi posledice i značaj posledica donetih presuda, u tim situacijama ekonomska analiza prava može da posluži kao vredna pomoć. Jednostavno rečeno: ekonomska analiza prava sredstvima ekonomske teorije pokušava da analizira i vrednuje zakone, norme i pravna pitanja, da bi doprinela boljem zakonodavstvu i pravosuđu.

1.2. DRUGO PITANJE JE ZAŠTO SE EKONOMISTI BAVE OVOM TEMATIKOM?

„Pravo je suviše značajno da bi bilo ostavljeno pravicima, jer ono bitno utiče na sudbinu svakog pojedinca, preduzeća, države”¹. Ekonomske delatnosti, kao što su proizvodnja, podela resursa i reklamiranje, sprovode se u okvirima, tj. prema pravnim pravilima,

¹ Popov, Stanković (2007: 38)

pravnim normama. Zbog toga ekonomisti moraju tačno znati šta zakon iziskuje, šta je dozvoljeno ili zabranjeno. Povrede zakonskih propisa, uvek imaju za posledicu plaćanje kazni, što može da bude skupo, ali je možda još gore od toga to što se ove povrede, po pravilu, negativno odražavaju i na konkurentnost preduzetništva.

Ekonomska analiza prava je brzorazvijajuća interdisciplinarna naučna grana, pa tako u Sjedinjenim Američkim Državama, praktično na svim značajnijim pravnim fakultetima, postoje katedre za „Law and Economics” (Ekonomsku analizu prava). Kao najznačajnije predstavnike ove škole treba navesti imena kao što su: Kouz (Coase), Stigler (Stigler), Baker (Baker), Pozner (Posner), Krasvel (Craswell) i Kalabrezi (Calabresi).

U ovom radu će biti date uvodne napomene, važne za ekonomsku analizu prava kao što su teorije, kriterijumi i formule, kojima se služi ekonomska analiza prava, a u zadnjem delu će biti navedeni koreni evropske ekonomske analize prava.

2. OSNOVI EKONOMSKE ANALIZE PRAVA

2.1. MODEL EKONOMSKOG PONAŠANJA - REM HIPOTEZA

REM (Rational Economic Man – Homo Economicus) hipoteza je jedna od najvažnijih oslonaca ekonomske analize prava. Na osnovu ove pretpostavke, ekonomska analiza prava istražuje posledice delovanja pravnih normi i pravnih pravila. U biti ovog modela ljudskog ponašanja, stoji tvrdnja da pojedinac uvek sledi svoje egoistične interese i u ostvarivanju svojih ciljeva postupa racionalno i maksimalno koristoljubivo.² Racionalno ponašanje uvek ima određen cilj i nameru. Za ostvarivanje ovih ciljeva na raspolaganju stoje ograničena sredstva – resursi. To znači da se za ostvarivanje određene namere uzima u obzir odnos uloženi sredstava i važnost ostvarivanja ciljeva, tj. čovek se ponaša prema pravilima ekonomije (dostizanje najboljeg mogućeg rezultata sa datim sredstvima ili minimalna upotreba sredstava za ostvarivanje željenog rezultata).³

Da bi racionalan čovek mogao da se ponaša prema gore pomenutim kriterijumima, on mora da postavi jedan nezavisan, konzistentan i neprotivurečan sistem vrednosti, tako da uporedi moguće alternative i izabere te koje mu najviše koriste.

Tako možemo utvrditi da racionalan, egoističan čovek nikad ne postupa iracionalno, u svojim odlukama uvek daje prednost svojim interesima i ne poznaje antipatiju niti simpatiju.⁴

² Schäfer, Ott (2000: 56)

³ Schäfer, Ott (2000: 57)

⁴ Schäfer, Ott (2000: 60)

2.2. CILJ EKONOMSKE EFIKASNOSTI, POSLEDICE ODLUKA I NJIHOVO VREDNOVANJE

Ekonomska analiza prava bavi se onim radnjama koje su od značaja za privredu. Momenat koji se vrednuje je nastupanje posledica. Iznalaženje posledica, nastalih povodom pravnih normi, pomoću ekonomskog modela ponašanja, predstavlja samo prvi korak u ekonomskoj analizi prava. Kao nadovezujući korak sledi vrednovanje posledica. Ovo je moguće onda kada nam stoji na raspolaganju mera, kriterijumi za vrednovanje. Početna tačka razmišljanja je da svaki društveni sistem ima predstavu o svom optimalnom stanju koja obuhvata sve članove. Sadržina ove pretpostavke se odnosi na optimalno blagostanje. Određivanje blagostanja je, u svakom slučaju, moguće samo primenom više kriterijuma vrednovanja, koji ponekad mogu biti delimično u konfliktu jedan sa drugim. Važno je da se analiza posledica i vrednovanje posledica posmatraju kao dva odvojena koloseka. Kao što je već gore pomenuto REM hipoteza (zajedno sa teorijom o pravilu o ograničenosti) je najvažnija teorija ekonomske analize prava.⁵

Ipak, kod analize (zbog pogrešnih ili nepotpunih podataka ili teorija) i naročito kod vrednovanja posledica delovanja, može doći do pojedinih problema. Zbog toga se kod odabira kriterijuma za vrednovanje dotična problematika mora, za svaki slučaj, pomno proučiti.

2.3. EFIKASNOST

Efikasnost znači da jedno društvo svoja sredstva, koja su ograničena, koristi tako da bi dostiglo najveći mogući stepen zadovoljavanja svojih potreba (Teorija ograničenosti). U meri u kojoj ovo ne uspeva, sredstva se rasipaju.⁶

Ekonomska analiza prava sagledava pravne norme po gore pomenutoj teoriji, prema tome ona uzima kao legitiman i nužan zadatak pravne nauke da pravne propise vrednuje po tome u kojoj meri sprečavaju rasipanje resursa i tako podižu efikasnost.

Kada se pravo vrednuje po kriterijumu efikasnosti, ne smemo zaboraviti da nije svako društvo sa efikasnim institucijama u isto vreme i pravedno, dobro pa čak i društveno poželjno.⁷

Iako efikasna, alokacija nije jedini kriterijum prema kome ekonomska analiza prava donosi svoje ocene, ipak je ona najvažnija mera, prema kojoj se vrednuje uspešnost i delovanje pravne strukture.

⁵ Behrens (1996: 81)

⁶ Schäfer, Ott (2000: 1)

⁷ Eidenmüller (1995: 25)

2.4. PRAVEDNOST PRILIKOM PODELE SREDSTAVA

Efikasnost ne podrazumeva obavezno i pravednost, pa se zbog toga i pored efikasne raspodele sredstava, kao drugi cilj može navesti pravednost prilikom alokacije resursa.

Važno pitanje u vezi sa ovim je: do koje mere nedobrovoljna razmena povećava efikasnost, kao i preraspodela (zbog nefunkcionisanja tržišta) do koje dolazi iz političkih razloga. Odgovori na ova pitanja su najraznovrsniji, počev od onih koji tematici pristupaju sa stanovišta agnosticizma, do onih koji tvrde da su efikasnost i raspodela potpuno posebne pravne institucije.

2.5. PARETO KRITERIJUM ZA EFIKASNOST

Jedan od najvažnijih kriterijuma za vrednovanje posledica u smislu efikasnosti je delo osnivača teorije socijalnog izbora (Sozialwahltheorie) Vilfreda Pareta.

Kada bi svaki član društva davao prednost stanju X prema Y ili barem ostao indiferentan prema stanju Y, rešenje bi bilo jednostavno i izabrano stanje bi u svakom slučaju bilo stanje X. Ali, ako bi barem jedan član društva stanje X preferirao, a ostali bili indiferentni prema obema stanjima, treba uzeti stanje X kao socijalno poželjno za dato društvo.⁸ Odluke, koje ove uslove ispunjavaju, smatraju se jakim (superiornim) Pareto poboljšanjima, a stanje Pareto optimumom.

Druga varijanta gore pomenutog je tzv. slabi Pareto kriterijum koji glasi:

Kada bi svaki član zajednice preferirao društveno stanje X naspram Y, onda bi X predstavljao boljitak i predstavlja efikasno rešenje.⁹ Jak Pareto optimum je ujedno i slab Pareto optimum, jer kada svi dolaze u efikasniju situaciju tako da niko ne dođe u goru situaciju, podrazumeva se da i pojedinac ima koristi. Vice versa – ova konstatacija, naravno, ne važi. Jak Pareto optimum je restriktivniji od slabog, jer kada sredstva više ne možemo efikasnije raspodeliti tako da svi profitiraju, teoretski pojedinci još mogu doći u bolji položaj, ali ne na uštrb drugih.

Privredno stanje je Pareto efikasno kada ne postoji mogućnost da se jedna osoba izdigne i to tako da ostali ne dođu u gori položaj. A Pareto neefikasan slučaj je kada postoji mogućnost za preferiranje jedne osobe, pod uslovom da drugi zbog toga ne ispaštaju.

Odlučujući momenat kod Pareto pretpostavke je da društveno blagostanje ne postoji bez koristi pojedinca. Bila bi idealna situacija kada bi se pravne norme donosile uz saglasnost i volju svih građana i u njihovom zajedničkom interesu. Ovakvo jednoglasje nažalost u praksi ne postoji. Na primer, jedan veliki ekonomski poduhvat, koji služi za

⁸ Schäfer, Ott (2000: 26)

⁹ Schäfer, Ott (2000: 31)

poboljšanje blagostanja mnogih u društvu, nekim pojedincima ipak ne čini dobro.¹⁰ U svakom slučaju, Pareto pretpostavka je korak u pravom smeru u načinu razmišljanja.

Kao drugi problem kod Pareto pretpostavke se javlja to što Pareto efikasne situacije mogu biti nepravedne, u smislu raspodele. Zbog toga bi u modernom pravu trebalo imati dve institucije, jednu koja bi služila efikasnosti, a druga koja bi služila pravednoj raspodeli.

Na kraju bismo mogli zaključiti da Pareto kriterijum, uprkos svojim važnim dostignućima, ima i slabih tačaka.

2.6. KALDOR-HIKS KRITERIJUM

Kod odluka između različitih socijalnih situacija, skoro uvek ima onih koji dolaze u povoljniji položaj, a i onih koji dolaze u gori položaj. Nikolas Kaldor (Nicholas Kaldor) i Džon Hiks (John Hicks) su 1939. godine razvili formulu koja nosi njihovo ime:

Socijalno stanje X prema socijalnom stanju Y se odražava na taj način, da barem jedan član društva preferira stanje X, a drugi Y. Prema kriterijumu efikasnosti Kaldor-Hiks, stanje X predstavlja poboljšanje prema stanju Y. Kao posledica toga jeste to da više lica u stanju Y dolazi u gori položaj nego što su bili. Međutim, kada dobitnici u stanju Y imaju toliku korist da mogu kompenzovati gubitnike – stanje se menja, jer oni postaju indiferentni prema situaciji Y, a X je još uvek na dobitku.¹¹

Ovaj kriterijum, prema Paretovom, predstavlja novinu, u smislu da se umesto obične koristi služi kardinalnom korišću. Upravo zbog toga ono je osnova za dalja razmatranja, npr. princip maksimalizacije prava svojine, računica koštanja – korist.

U pravu se odluke često donose upoređivanjem određenih interesa, ali, nažalost, kriterijum efikasnosti Kaldor-Hiks se može samo veoma usko primeniti. Ne može se aplicirati kada su povređena neka osnovna prava i slobode (npr. pravo na versku pripadnost), ili pravila pravičnosti.¹² Kada je reč o dugoročnim generalnim kompenzacijama, članovi društva, na duže staze, upotrebom Kaldor-Hiks formule, dolaze u bolji položaj nego bez njega, pa je tu ovaj kriterijum primenljiv – pošto je Pareto superioran.

Na kraju bi se moglo reći da kriterijum efikasnosti, nezavisno od toga kojom definicijom se služimo, fingira kao mera po kojoj socijalne postupke odlučivanja treba vrednovati i pravno uobličiti.

¹⁰ Bärwolff (2009: 4)

¹¹ Schäfer, Ott (2000: 32)

¹² Bärwolff (2009: 3)

2.7. TEMELJ EKONOMSKE ANALIZE PRAVA: KOUZ (COASE) TEOREMA

Stvarna prava ili Property rights obuhvataju četiri prava svojine (ius posidendi): pravo korišćenja (ius utile), pravo prikupljanja plodova (ius fruendi), pravo na preradu stvari (ius abutendi), i pravo raspolaganja (ius dispendendi).¹³ Stvarna prava su u početku određena zakonom ili sudskom odlukom, ali mogu biti predmet prenosa od strane pojedinaca (npr. iznajmljivanje poseda od strane vlasnika). Vlasnik svoja prava može ograničavati i prenositi, pa je tako moguće da vlasniku ostane samo „golo” pravo posedovanja (nuda proprieta). Efikasnost jednog pravnog sistema se ocenjuje prema tome u kojoj meri omogućava i pospešuje prenos prava. Ovde se postavlja pitanje: u kojoj meri početno određivanje svojinskih prava utiče na preraspodelu, te efikasnost pravnih normi i pravila. Na ovo pitanje dao je odgovor Ronald Kouz (Ronald Coase) u svom poznatom delu „The problem of social cost” – ne znajući da je time postavio temelje ekonomske analize prava.

KOUZOVA TEOREMA

U jednom društvu, u kome su vlasnička prava, bez nedoumice, određena, slobodno prenosiva, postoji optimalna konkurencija, koordinacija, informisanost, a troškovi transakcije su nula – alokacija resursa je uvek Pareto efikasna, a pri tome nije od značaja kakva je početna raspodela vlasničkih prava.¹⁴

Drugačije rečeno: „u svetu nultih troškova svaka početna definicija prava, vodiće neefikasnom rezultatu. Troškovima transakcija može se sprečiti ugovaranje koje vodi neefikasnom rezultatu.”¹⁵

Pre svega, važno je uzeti u obzir da je Kouz svoju teoriju ograničio samo na vlasnička prava (stvarna prava), koja su ugovaranjem prenosiva, a ne na ona koja nastaju zabranama ili naredbama. Uprkos mnogim pokušajima, u formalnom smislu, Kouzova teorema nikad nije dokazana ali nije ni diskreditovana, ali je zato u najširim naučnim krugovima priznata.¹⁶

Središnja tačka Kouz teoreme je: kada su troškovi transakcije, tj. troškovi informacija, koordinacije i vršenja prava (npr. kod saobraćajne nesreće), veći od nule, početno definisanje vlasničkih prava ima jak uticaj na blagostanje u društvu (efikasnost). Što su viši troškovi, tim veći značaj ima početno definisanje prava za efikasnost alokacije. Na osnovu ovih razmatranja mogu se analizirati delovanja određenih pravnih regulativa i davati predlozi za potrebne promene i usaglašavanja pravnih normi.

¹³ Kieser (1999: 201)

¹⁴ Bärwolff (2009: 2)

¹⁵ Popov, Stanković (2007: 43)

¹⁶ Schäfer, Ott (2000: 92–95)

PRIMER STOČARA I ŽITNIH POLJA

Žitno polje i pašnjak za ovce su jedan pored drugog. U slučaju da ove dve teritorije nisu ogradom odvojene, ovce bi prelazile na žitno polje i činile štetu na tom posedu.

Po jednom pravnom propisu, farmer koji je posejao žito ima pravo da zahteva postavljanje zaštitne ograde od strane stočara (pravo na zaštitu nepokretnosti), a po drugoj pravnoj regulativi on ovo pravo nema (tzv. pravo stočara da ošteti tj. obaveza farmera da trpi oštećenje). U ovom slučaju Kouzova teorema kaže da ove dve alternativne pravne regulative nemaju uticaj na to da li će ograda biti podignuta ili ne, naravno pod uslovom da su transakcioni troškovi zanemarljivi.

Pretpostavimo da je iznos štete na godišnjem nivou 500\$, a podizanje ograde 1000\$. Kada farmer nema pravo na zaštitu, dogovor oko podizanja ograde neće se postići zato što je neefikasno potrošiti 1000\$ da bi se izbegla šteta od 500\$, prema tome ograda se neće podići. Ako ima pravo na zaštitu, stočar će onda ovo pravo od njega otkupiti za cenu između 500\$ i 1000\$ i ograda opet neće biti postavljena.

Uzmimo u obzir situaciju, gde šteta na godišnjem nivou iznosi 1000\$, a podizanje ograde košta samo 500\$. Sada, ako zemljoradnik ima pravo na zaštitu, on će je iskoristiti i ograda će biti podignuta. U drugom slučaju ograda bi takođe bila podignuta da bi šteta bila izbegnuta, zato što je to efikasno rešenje. Ako farmer nema pravo na zaštitu ali ima pravo na naknadu štete, stočar će ogradu podići da bi izbegao troškove naknade štete. Prema tome, ograda će biti napravljena u svakom slučaju, nezavisno od početne pravne pozicije, uzimajući u obzir date troškove.¹⁷

Ovaj jednostavan primer nam jasno pokazuje, da se pravično početno dodeljivanje vlasničkih prava, i posle prenosa istih, relativizira (kada su troškovi podizanja ograde visoki, farmer ne treba da ima pravo na zaštitu, pošto će istu stočar otkupiti kao najefikasnije rešenje), tako skupi troškovi transakcije mogu biti izbegnuti. Kouzova teorema uzima u obzir i značaj zavisnosti pravnog sistema od privredne razvijenosti. U skladu sa ekonomskim razvitkom, vremenom postaje nužno menjati zakone i pravosuđe kako bi postali efikasni.

2.8. LEARND-HAND (LEARNED-HAND) FORMULA

Odgovornost za štetu će snositi ona strana koja je imala obavezu da spreči njen nastanak, tj. postoji povreda obaveze predviđena ugovorom, pošto nije ispoštovan princip brižljivosti. U slučaju da je činilac štete ispoljio zahtevanu brižljivost, a uprkos tome ipak dođe do štete, on neće biti odgovoran. Ekonomska analiza razmatra do koje mere odgovornost za nastanak štete utiče na članove društva da se visina štete dovede na jedan

¹⁷ Schäfer, Ott (2000: 90–93)

socijalno prihvatljiv nivo. Meru brižljivosti, koja je potrebna za to, američki savezni sudija Learned Hand definisao je na sledeći način:

$$S < \check{S} \times q$$

S : sredstva upotrebljena za prevenciju štete;

\check{S} : visina nastale štete;

q : verovatnoća nastanka štete.

Ako štetu, prilikom neke radnje, prouzrokuje samo jedna osoba, odgovornost tereti njega i, logično sledi, da će investirati u prevenciju, ali ako je njegova dobit iz te radnje dovoljno velika da nadoknadi štetu i ostale troškove, njemu se neće isplatiti da investira u prevenciju. Zbir iznosa štete i iznos koji je upotrebljen za preventivnu, treba da budu u korelaciji, kako bi potrebna sredstva bila minimizirana. Pod ovim uslovom će Kaldor-Hiks kriterijum biti ispunjen.¹⁸

Tabela 1.

Sredstva upotrebljena za preventivu S	Iznos štete $q \times \check{S}$	Zbirni iznos upotrebljenih sredstava
30	25	55
40	12	52
50	6	56

Kod odgovornosti za prouzrokovanje štete, optimalni nivo upotrebljenih sredstava treba da iznosi 40. Kada su sredstva za preventivu upotrebljena u iznosu od 40, tada će visina štete biti 12. Kada bi za preventivu bilo upotrebljeno 10 jedinica manje, iznos štete bi porastao za 13 jedinica, prema tome, to nije u interesu odgovornog lica – prouzrokovača štete. Ta osoba neće upotrebiti ni 50 jedinica, kad već sa 40 jedinica može da izbegne plaćanje naknade štete. Optimalna visina štete iznosi 12 jedinica, a optimalna sredstva za preventivnu su 40 jedinica.¹⁹

¹⁸ Schäfer, Ott (2000: 136)

¹⁹ Schäfer, Ott (2000: 204)

3. DESKRIPTIVNI I NORMATIVNI PRISTUP EKONOMSKOJ ANALIZI PRAVA

Postoje dva vladajuća pristupa ekonomskoj analizi pravnih propisa. Prvi pristup je deskriptivan i služi za opis situacije, tj. analizu stanja u društvu. Uzmimo za primer bezbednost učesnika u javnom saobraćaju. Deskriptivna analiza se bavi pitanjima kao što su: kakav uticaj ima važeći sistem odgovornosti kod saobraćajnih nesreća na broj saobraćajnih nesreća, na nadoknadu štete i na troškove eventualnog parničenja? Drugi pristup je normativan i ima za cilj da ustanovi kakva pravna regulativa je poželjna za društvo. Nadovezujući se na bezbednost učesnika u javnom saobraćaju, treba razmotriti u celini Zakon o osnovama bezbednosti u javnom saobraćaju, i tada bi pitanje glasilo: da li je zakon o saobraćaju dobar, tj. društveno poželjan, uzimajući u obzir posledice ovog pravnog propisa? Središnja tačka obe vrste analize je pojedinac i njegovo ponašanje u pravnom sistemu.²⁰ Poželjno bi bilo ove analize vršiti na takav način, da deskriptivnu analizu sledi normativna analiza.

3.1. DESKRIPTIVNA EKONOMSKA ANALIZA PRAVA

Kada se primenjuje deskriptivna analiza, polazna pretpostavka je da se pojedinci ponašaju racionalno prema svojim interesima. Cilj svakog pojedinca je da postigne maksimalnu dobit.

Ako se pojedinci ponašaju prema gore navedenoj pretpostavci, može se utvrditi uticaj pravnih propisa na njihovo delovanje. Najbolje je da se tokom analize služi modelima prema kojima su tačno definisane karakteristike pojedinaca – znanje, sposobnosti, uslovi i okolina. Pa tako, pitanje da li će pojedinac voziti oprezno odrediće koliko je teško za pojedinca da vozi oprezno, da li će pojedinac i sam biti u opasnosti ako dođe do saobraćajne nesreće, i na kraju u kojim uslovima će biti odgovoran za saobraćajnu nesreću – da li će ga tužiti sudu, da li će osiguravajuće društvo pokriti nastalu štetu ili ne?

3.2. NORMATIVNA EKONOMSKA ANALIZA PRAVA

Društvene norme, pa tako i pravne, imaju kao krajnji cilj postizanje društvenog blagostanja. Socijalna zaštita se oslikava u tome koliko su pravne norme sposobne da unapređuju društveno blagostanje. Kod normativne analize treba uzeti u obzir da svako društvo ima predstavu o tome kako društveno blagostanje izgleda i kako će postaviti instrumente socijalne zaštite. Nadovezujući se na spomenuti primer Zakona o osnovama bezbednosti u saobraćaju ako je društveno poželjno smanjiti broj saobraćajnih udesa, to se može učiniti izricanjem rigoroznih kazni za lica koja su prouzrokovala saobraćajne nesreće. Ali ako se proceni da je pored smanjivanja broja saobraćajnih udesa, za društvo dobro da se njeni članovi služe motornim vozilima što više, pravna regulativa ne sme

²⁰ Shavell (2004: 2–4)

da sadrži prestroge sankcije, jer bi to obeshrabrivalo učesnike u saobraćaju da uopšte koriste svoja vozila. Ekonomska analiza prava, kada analizira normativna rešenja, ne može da sagledava pravne regulative izdvojeno iz socijalnog okvira. Faktori, kao što su materijalne potrebe pojedinaca, pa i estetski ukusi, altruistička osećanja i osećaj pravednosti, su činioци koji bitno utiču da li će normativna rešenja biti ocenjena kao dobra ili ne, za socijalnu zaštitu i ujedno za društveno blagostanje. Normativna rešenja koja su dobra za neka društva nisu prihvatljiva za druga.²¹

4. PREVENCIJA KAO PRAVNI PRINCIP

U današnje vreme vladajuće je mišljenje da je ekonomska analiza prava, kao naučna disciplina nastala u Sjedinjenim Američkim Državama. Ova konstatacija, međutim, nije potpuna, treba spomenuti da su se pravници u Evropi već sredinom XIX veka bavili ovom tematikom. Austrijski pravnik i ekonomista Viktor Mataja (Victor Mataja) je svoju monografiju „Pravo na naknadu štete iz aspekta ekonomije” objavio 1888. godine. Mataja u svom delu žestoko kritikuje vladajuće shvatanje u građanskom pravu koje je preuzeto iz rimskog prava, a po kojem je štetu dužno da nadoknadi uvek ono lice koje je štetu i prouzrokovalo – individualna odgovornost sa pretpostavkom da krivica uvek postoji ako je šteta nastala i postoji uzročna veza između radnje počinioca i nastale štete.²² Mataja ne predlaže uvođenje nekog novog pravnog principa, nego smatra da se postojeći upotpuni principom efikasnosti. Sveukupnim sagledavanjem novonastale situacije, uzimajući u obzir ekonomske aspekte, treba odlučiti ko i kako će da odgovara za nastalu štetu. Matajin rad je objavljen 1888. godine, više od sto godina pre nego što su se slični radovi na ovu temu počeli pojavljivati u SAD-u. Još na početku svog razmatranja, Mataja navodi šta smatra ciljem regulative za naknadu štete. Pre nego što se upustimo u to kako ćemo da otklonimo posledice nastale štete, treba da se skoncentrišemo na to da budemo sigurni da u budućnosti neće nastupiti takva vrsta štete. Ova konstatacija je do dana-današnjeg veoma diskutabilna. Pravници više naginju tome da se isprva utvrdi i raspodeli odgovornost za nastalu štetu, pa da se posle razmišlja o prevenciji za ubuduće. Po opštem shvatanju, odgovornost za štetu pripada onom licu koje ju je i prouzrokovalo i ono treba da je nadoknadi. Preventivni karakter odgovornosti za naknadu štete je supsidijaran i služi kao upozorenje ostalim članovima društva o tome šta im se može desiti u slučaju da i oni prouzrokuju štetu. Zato je za Mataju prevencija primarnog karaktera, pošto šteta koja je već jednom nastupila ne može biti otklonjena, u smislu da bude izbrisana. Kada Mataja govori o tome da u ovom slučaju pravo nije od koristi, on misli na to da prouzrokoivanjem štete neminovno nastaje gubitak u ekonomskom smislu, a pravnim sredstvima se vrednost ovog gubitka prebacuje sa jednog lica na drugo. Mataja ističe da je za ekonomsku analizu prava važno da, pored primarnih troškova koji su nastali povodom štete, uzmemo u obzir i to da u postupku nadoknade štete nastaju i drugi

²¹ Shavell (2004: 22)

²² Winkler (2003: 3)

troškovi, kao što su: administrativni troškovi, troškovi advokata, troškovi informacija. Kada je ekonomski gubitak neizbežan, treba se skoncentrisati na to kako bismo nastanak štete mogli izbjeći. Mataja iznosi mišljenje da prevencija nastanka štete nije cilj samo ekonomske analize prava, već je osnovni princip prava.²³ Prevencija na globalnom planu donosi boljitak celom društvu i građanskopravnu odgovornost za štetu prebacuje u drugi plan. Ronald Kouz (Ronald Coase), 1960. godine donosi isti zaključak kao i Mataja pre njega. Kouz navodi da se promena pristupa rešavanju posledica, nastalih iz štetne radnje, sastoji u tome da izbor pravnih normi koje će se upotrebiti, treba sagledati tako da se celokupni društveni interes ne gubi iz vida. Ričard Pozner (Richard Posner), najpoznatiji teoretičar ekonomske analize prava današnjice, smatra da jednom nastala šteta ima uticaja i izvan kruga stranaka koje su direktno pogođene štetom, prema tome, i rešenje za nastalu štetu treba tražiti uzimajući u obzir sve činioce u društvu.

Prema gore navedenim stavovima, građanskopravna odgovornost primarno ne bi trebalo da bude skoncentrisana samo na sankcionisanje deliktnih radnji pojedinaca, nego na organizaciju preventive na nivou celokupnog društva.

Preventivno delovanje društva, u stvarima koje se tiču građanskopravne odgovornosti, je svakako poželjno, ali verovatno ne i dovoljno da bi se deliktne radnje svele na minimum, te sankcija kao korektivni faktor treba da bude prisutna. Preventivno delovanje društva je značajno za ekonomsku analizu prava, zbog toga što se prevencija deliktnih radnji organizuje na celokupnom društvenom nivou i sagledava sve činioce u društvu, kako pravne i socijalne, tako i ekonomske.

5. DIVERSIFIKACIJA GUBITAKA I INTERNO REŠAVANJE SPOLJAŠNIH UTICAJA

Mataja je zagovornik podele odgovornosti za nastalu štetu posredstvom građanskopravnih normi. Ovaj stav u današnje vreme nije revolucionaran, ali sredinom 19. veka kada je Mataja zastupao ovaj stav, radilo se o nesvakidašnjem pristupu. Mataja polazi od toga da troškove za nastalu štetu treba podeliti prema ekonomskim kriterijumima. Upravo ovo je neprihvatljivo za teoriju građanskopravne odgovornosti. Eksplicitno pravnim normama se ne može regulisati svaka društvena delatnost do kraja, a u većini slučajeva to nije ni potrebno, niti poželjno. Međutim, u nedostatku pojedinih pravnih normi koje bi regulisale odgovornost za nastanak štete, dolazimo u situaciju da troškove otklanjanja štete snose oni članovi društva koji nisu krivi za njen nastanak.²⁴ Mataja navodi kao primer oštećenja na zgradama prouzrokovana vozovima koji prolaze pored zgrada i nepovoljan uticaj na ribarstvo parnih brodova. Pošto u ovim slučajevima ne postoji direktna uzročna veza između štete i prouzrokovala štete, ni

²³ Winkler (2003: 9)

²⁴ Winkler (2003: 7)

naknadu štete ne snosi određeno lice. Ekonomske prednosti ovih događaja se ugrađuju u dobit preduzeća ili preduzetnika koji vrše neku od gore navedenih delatnosti, bez toga da snose troškove otklanjanja štete. Ako država proceni da treba da podstiče privredu na ovaj način, onda će troškove nastale štete snositi društvo u celini, bez individualizacije. U suprotnom, troškove za otklanjanje štete morali bismo uračunati u cenu produkta preduzeća. Kao posledica ovoga, cena produkta bi porasla na tržištu i kupcima bi to bio signal da je dotičan produkt „opasan” po okolinu. Tako bi kupac sam odlučivao o tome da li se produkt isplati ili ne. Gore navedena radnja se zove interno rešavanje spoljašnjih problema.

6. ZAKLJUČAK

U ovom radu su predstavljena neka polazišta ekonomske analize prava, kao što su njeni osnovni kriterijumi i istorijski koreni.

Ekonomija i pravo su dve naučne oblasti koje u velikoj meri utiču na život pojedinaca, ali i društva u celini. Ekonomija za svoj glavni kriterijum ima efikasnost, a pravo sagledava društvena dešavanja kroz pravednost. Kada dođe do poklapanja ovih dveju oblasti, a u modernom svetu toga ima sve više, efikasnosti i pravednost neretko dolaze u koliziju. Da bi se doveli u sklad, ekonomska analiza ih kroz različite analize primenjuje na tumačenje stanja u društvu (deskriptivna ekonomska analiza), ili na tumačenje efekata pravne regulative (normativna ekonomska analiza).

Kouzova teorema na neki način ujedinjuje Pareto kriterijum, Learnd-Hand formulu i Kaldor-Hiks kriterijum i smatra da će resursi, nebitno od početne raspodele, doći u poziciju gde će biti upotrebljeni najbolje, s tim da su transakcioni troškovi oni koji će odrediti koliko je jedno društvo i privreda dobro organizovana, koliko je efikasna.

Matajina razmatranja su navedena kao kuriozitet u oblasti ekonomske analize prava. Njegove teorije i razmišljanja su u skladu sa modernim trendovima ekonomske analize prava, iako u vreme kada je on svoje stavove izneo ova nauka nije postojala. Osnovna pitanja su ostala ista: Da li je tržište samo po sebi sposobno da stvori efikasan sistem za naknadu štete? Da li se kriterijum pravičnosti može zadovoljiti drugim sredstvima osim pravnih? Iako su Matajina razmatranja neosporno važna i u današnje vreme, treba dodati da on ne definiše sasvim jasno šta je cilj prevencije. Današnja ekonomska analiza prava sposobna je da bliže odredi preventivna delovanja pravila za naknadu štete i na teorijskom i empirijskom planu. Isto tako, po modernim shvatanjima, troškove delimo na primarne, sekundarne i tercijarne, pa je tako lakše utvrditi koji troškovi nastaju na osnovu odgovornosti za nastalu štetu.

Ekonomska analiza prava je prešla dug put od Matajinih početnih razmatranja i možda bi bilo prikladno citirati na kraju ovog rada Juliusa Ofnera, bečkog pravnika, savremenika Mataje, koji je rekao da „ekonomija i pravo idu zajedno, kao prirodne nauke i medicina”.

LITERATURA

- [1] Behrens, P., (1986) *Die ökonomischen Grundlagen des Rechts*, Tübingen, Mohr Siebeck
- [2] Bärwolff, M., (2009) *Die ökonomische Analyse des Rechts und seine Anwendung – Skript zur Vorlesung*, www.wiwi.unifrankfurt.de/Professoren/eisen/Kompensationskriterien.pdf (datum preuzimanja 22. 4. 2009)
- [3] Cooter, R., Ulen, T., (1988) *Law and Economics*, New York, Harper Collins Pub.
- [4] Eidenmüller, H., (1995) *Effizienz als Rechtsprinzip: Möglichkeiten und Grenzen der ökonomischen Analyse des Rechts*, Tübingen, Mohr Siebeck
- [5] Kieser, A., Ebens, M., (Hrsg.) (1999) *Organisationstheorien 3*, Stuttgart, Kohlhammer
- [6] Popov, Đ., Stanković, F., (2009) *Osnovi ekonomije*, Novi Sad, Pravni fakultet
- [7] Schäfer, H. B., Ott, C., (2000) *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, Berlin, Heidelberg, New York, Springer Verlag
- [8] Steven, S., (2004) *Foundations of economic analysis of law*, Harvard University Press
- [9] Winkler, V., (2003) *Ökonomische Analyse des Rechts – vor Hundert Jahren*, „German Working Papers in Law and Economics”, 16 (2003), Frankfurt am Main

Primljeno: 30.11.2010.

Odobreno: 03.02.2011.