

Η Οικονομική Ανάλυση του Δικαίου

Σχέση Δικαίου και Οικονομίας

Σωκράτης Αλευρογιάννης, Προπτυχιακός φοιτητής Νομικής Σχολής
Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου

Η παρούσα μελέτη αποτελεί μια παρουσίαση της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου, με άλλα λόγια της σχέσης του δικαίου με την οικονομική επιστήμη. Αρχικά οριοθετείται η σχέση αυτή και παρουσιάζονται οι βασικές υποθέσεις της και τα θεωρητικά της θεμέλια. Στη συνέχεια καταγράφονται πεδία δικαίου όπου βρίσκει εφαρμογή, καθώς και οι αποδέκτες της, και αναλύονται ενδεικτικά παραδείγματα. Τέλος, παρατίθεται μια συνοπτική κριτική, καθώς και η προσωπική θέση του συγγραφέως επί του θέματος.

I. Η Οικονομική Ανάλυση του Δικαίου: εννοιολογική οριοθέτηση

A. Έννοια

Η νομική ως επιστήμη ασχολείται με την έρευνα του δικαίου και των κανόνων οι οποίοι το απαρτίζουν. Είναι ανθρωπιστική επιστήμη, η οποία, προκειμένου να κατανοήσει καλύτερα το κοινωνικό περιβάλλον το οποίο υπηρετεί, επικουρείται και σχετίζεται με άλλες κοινωνικές επιστήμες που δεν έχουν μεν στο άμεσο αντικείμενό τους το δίκαιο, προσφέρουν όμως στον ασχολούμενο με αυτό γνώσεις απαραίτητες για την κατανόηση, θέσπιση, ερμηνεία και εφαρμογή του. Μεταξύ των επιστημών που συνδράμουν τη νομική^[1] είναι η οικονομική επιστήμη.

Οικονομική ονομάζεται η επιστήμη που μελετά το οικονομικό σύστημα και τις λειτουργίες του, αλλά και την οικονομική συμπεριφορά των κοινωνιών, δηλαδή την κάθε ενέργεια, μέσω της οποίας το άτομο επιδιώκει την εξασφάλιση των οικονομικών του αγαθών για την ικανοποίηση των αναγκών του^[2]. Το αντικείμενο της Οικονομικής επιστήμης διαφέρει από αυτό της Νομικής: η πρώτη επικε-

ντρώνεται στις συνέπειες, είτε θετικές είτε αρνητικές, των ανθρώπινων ενεργειών, ενώ η δεύτερη ερευνά εάν η ανθρώπινη συμπεριφορά συμμορφώνεται ή όχι στους ισχύοντες κανόνες δικαίου. Ωστόσο, μεταξύ των δύο επιστημών υπάρχει μια σχέση αλληλεπίδρασης: από την μία το δίκαιο αποτελεί προϊόν της εξέλιξης των οικονομικών συνθηκών. Για παράδειγμα, η εμφάνιση και διάδοση αρχικά των τηλεφωνικών πωλήσεων αγαθών και στη συνέχεια των ηλεκτρονικών πωλήσεων έκανε αναγκαία την θέσπιση νομοθετικού πλαισίου για την προστασία του καταναλωτή στις συμβάσεις από απόσταση και το ηλεκτρονικό εμπόριο. Από την άλλη, το δίκαιο επιδρά στην οικονομική πραγματικότητα με διάφορους τρόπους, όπως με την παροχή κινήτρων για την πραγματοποίηση επενδύσεων ή τη θέσπιση πλαισίου για την ανάπτυξη συγκεκριμένων οικονομικών δραστηριοτήτων, όπως για παράδειγμα η αγορά ηλεκτρικής ενέργειας ή τηλεπικοινωνιών.

Αυτή ακριβώς την αλληλεπίδραση εκφράζει η ερευνώμενη στην παρούσα εργασία «οικονομική ανάλυση δικαίου»^[3]· μια θεωρητική κίνηση που έχει τις ρίζες της σε αμερικανικά ρεύματα σκέψης και πιο συγκεκριμένα στη

«μεταξύ των δύο επιστημών υπάρχει μια σχέση αλληλεπίδρασης»

[1] Άλλες βοηθητικές προς τη νομική επιστήμες είναι η εγκληματολογία, η ιατρική και η ψυχιατρική και η πληροφορική.

[2] Γεωργιάδης, Απ., Εισαγωγή στη Νομική Επιστήμη, 2020, σ. 301 επ. Κατά τον Λ. Κοτσίρη, “Οικονομική ανάλυση του δικαίου. Γενική Προσέγγιση”, Digesta 2006, σ. 333 επ. «τα οικονομικά είναι η επιστήμη της

ανθρώπινης επιλογής σε έναν κόσμο όπου οι πηγές πόρων είναι περιορισμένες σε σχέση με τις ανθρώπινες επιθυμίες».

[3] Τις πρώτες σκέψεις για τη σχέση δικαίου και οικονομίας τις βρίσκουμε στο έργο των Adam Smith (1723-1790), David Hume (1711-1776) και Jeremy Bentham (1748-1832)

Η Οικονομική Ανάλυση του Δικαίου

Σχολή του Σικάγο^[4], η οποία άσκησε σημαντική επιρροή στην απορρυθμιστική μονεταριστική πολιτική των ΗΠΑ (κατά την Προεδρία Νίξον και Ρήγκαν), στις πολιτικές οικονομικής ανόρθωσης της Χιλής κατά την δικτατορία του Augusto Pinochet (Chicago Boys), στις πολιτικές δημοσιονομικής προσαρμογής της Παγκόσμιας Τράπεζας και στην εμπέδωση των νεοφιλελεύθερων πολιτικών διεθνώς. Κύριοι εκπρόσωποι της υπήρξαν οι Ronald Coase^[5], Guido Calabrese^[6], Gary Becker^[7] και Richard Posner^[8]. Πρόκειται για την πιο στενή συνεργασία της νομικής και της οικονομικής επιστήμης, στο πλαίσιο της οποίας επιχειρείται η ερμηνεία, βελτίωση και αξιολόγηση της αποτελεσματικότητας του δικαίου με την χρήση μεθόδων της οικονομικής επιστήμης. Ασχολείται με την οικονομική λειτουργία των επιμέρους κανόνων δικαίου και με την οικονομική τους σημασία. Λειτουργεί συγκριτικά, καθώς ερευνά ποια είναι κάθε φορά η συμφερότερη οικονομικά λύση ανάμεσα σε περισσότερες ή ποιες θα επιβαρυνθεί το κόστος της μιας ή της άλλης επιλογής. Και έχει διττό σκοπό: αφενός μεν να αποκαλύψει τις οικονομικές σκοπιμότητες που κρύβονται πίσω από τους κανόνες δικαίου ώστε να διευκολυνθούν οι δικαστές και εν γένει οι νομικοί κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή του νόμου και αφετέρου να συμβάλλει σε μια ορθολογικότερη νομοθέτηση.

Β. Βασικές υποθέσεις

Η οικονομική ανάλυση δικαίου ξεκινά από δύο βασικές υποθέσεις^[9]:

(α) η ανθρώπινη δράση έχει ως στόχο το μεγαλύτερο δυνατό όφελος με το μικρότερο δυνατό κόστος (κλασική μικροοικονομική θεωρία) και

(β) οι κανόνες δικαίου λειτουργούν ως κίνητρα για την υιοθέτηση ή την αποτροπή συγκεκριμένων συμπεριφορών, καθώς αυξάνουν ή μειώνουν το «κόστος» ορισμένων συνεπειών. Με βάση αυτές τις υποθέσεις διαμορφώνονται τα βασικά θεμέλια πάνω στα οποία στηρίζεται η θεωρία της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου, τα οποία είναι:

(α) *το πρότυπο του ορθολογικού ανθρώπου*: ο άνθρωπος από τις περισσότερες διαθέσιμες εναλλακτικές (συμπεριφορές, λύσεις κ.ά.) επιλέγει αυτή που θα του προσφέρει την μεγαλύτερη ικανοποίηση των αναγκών του ή, με άλλα λόγια, τη μεγαλύτερη δυνατή ωφέλεια με το μικρότερο δυνατό κόστος, και

(β) *η οικονομική αποτελεσματικότητα του δικαίου*: το δίκαιο έχει ως σκοπό τη μεγιστοποίηση της ωφέλειας ή την ελαχιστοποίηση του κόστους των ενεργειών των υποκειμένων του και σε αυτό πρέπει να αποβλέπει τόσο ο νομοθέτης όσο και ο δικαστής.

Περιλαμβάνει δε δύο άρρηκτα συνδεδεμένες μεταξύ τους κατευθύνσεις:

(α) τη θετική οικονομική ανάλυση, που επιδιώκει να ερμηνεύσει, εξηγήσει και προβλέψει την οικονομική πραγματικότητα, και

(β) την δεοντολογική οικονομική ανάλυση, που αξιολογεί τα οικονομικά φαινόμενα και μελετά με ποιους νομικούς κανόνες μπορεί να επιτευχθεί η αποτελεσματικότερη κάθε φορά κατανομή των κοινωνικών πόρων.

II. Θεωρητικά Θεμέλια

A. Το θεώρημα του Coase

Το θεώρημα του Coase, που αποτέλεσε τη θεμελιώδη λίθο της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου, αποτελείται από τρεις βασικούς άξονες: την σχέση αγοράς-δικαίου, τα συναλλακτικά έξοδα και την κανονιστική εκδοχή.

«επιχειρείται η ερμηνεία, βελτίωση και αξιολόγηση της αποτελεσματικότητας του δικαίου με την χρήση μεθόδων της οικονομικής επιστήμης»

[4] Σχολή οικονομικής σκέψης που υιοθετεί τη φιλελεύθερη θεώρηση της οικονομίας ως αντίβαρο στον κενσικανισμό. Ξεκίνησε από το Τμήμα Οικονομικών Επιστημών του Πανεπιστημίου του Σικάγο με πρωτεργάτη τον Milton Friedman.

[5] Coase, R. H. (1960). The problem of social cost. *Journal of Law and Economics*, 3, 1–44.

[6] Calabresi, G., *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, 70 YALE L.J. (1961), Available at: <https://digitalcommons.law.yale.edu/yfj/vol70/iss4/1>

[7] Becker G, Human Capital and the Personal Distribution of Income: An Analytical Approach. In *Human Capital*. 2nd edition. University of Michigan, Institute of Public Administration, Ann Arbor, MI, 1967; Becker G: *The Economic Approach to Human Behaviour*. University of Chicago Press, Chicago, 1976.

[8] Posner, R., Economic Analysis of Law, Boston: Little Brown, 1st edition, 1973, Utilitarianism, Economics and Legal Theory, *Journal of Legal Studies*, 8 (1979), p. 103–140.

[9] Τσιμπής, Μ., «Οικονομική Ανάλυση του Δικαίου. Το επόμενο βήμα», Νομικό Βήμα, τόμος 37, σελίδα 574 επ.

Φιλοσοφία του δικαίου

Καταρχήν κατά τον Coase το δίκαιο δεν μπορεί να επηρεάσει την κατανομή των δικαιωμάτων. Κατ' αυτόν η αποτελεσματική κατανομή των δικαιωμάτων από την αγορά έχει μεγαλύτερη ισχύ απ' ό,τι η θεσμική κατανομή τους από τα όργανα του κράτους. Η αγορά είναι ισχυρότερη από το δίκαιο. Περιγράφοντας την πραγματικότητα, χωρίς να την αξιολογεί ως καλή ή κακή, καταγράφει: «Τα δικαιώματα καταλήγουν σε εκείνον που είναι διατεθειμένος να πληρώσει γι' αυτά περισσότερα χρήματα, δηλαδή τα αξιολογεί περισσότερο». Η αγορά καθορίζει την κατανομή των δικαιωμάτων, ωστόσο, το δίκαιο, οι κανόνες δικαίου, επηρεάζουν τη διανομή του πλούτου. Στο δεύτερο μέρος του θεωρήματός του, ο Coase εισάγει την έννοια των «εξόδων των συναλλαγών». Ως τέτοια ορίζει το κόστος της ίδιαις της συναλλαγής: τα έξοδα της γραφειοκρατίας, των συμβολαιογράφων, των δικηγόρων, των λογιστών, της εφορίας, τα έξοδα επικοινωνίας και μεταφοράς, αλλά και το κόστος του χρόνου που θα σπαταληθεί. Παρά το γεγονός ότι το πλεόνασμα αποτελεί ένα σοβαρό κίνητρο για συμφωνία, δεν την εξασφαλίζει, καθώς πολλές φορές το κόστος συναψής της είναι υψηλό. Κατά τον Coase «η αγορά έχει κόστος», το οποίο μπορεί να κατηγοριοποιηθεί ως εξής: κόστος έρευνας, κόστος διαπραγμάτευσης και κόστος εφαρμογής. Κατά την θετική (περιγραφική) εκδοχή του θεωρήματός του τα μέρη με τη διαπραγμάτευση κατανέμουν τα δικαιώματα με αποτελεσματικότητα, ανεξαρτήτως της αρχικής κατανομής τους από το δίκαιο, σε περίπτωση που το συνολικό κόστος μιας συναλλαγής είναι μηδενικό ή τουλάχιστον χαμηλότερο από το κέρδος που θα προκύψει από τη συναλλαγή αυτή. Από την άλλη, όταν τα υψηλά έξοδα καθιστούν αδύνατη τη συμφωνία των μερών, τότε η αρχική κατανομή τους από το δίκαιο καθορίζει την αποτελεσματική κατανομή των δικαιωμάτων^[10].

Στο τρίτο μέρος της θεωρίας του ο Coase, έχοντας εντοπίσει μια αποτυχία της αγοράς, προτείνει λύσεις στο πρόβλημα. Πρόκειται για την κανονιστική εκδοχή του θεωρήματος,

που εμπεριέχει τη θεσμική λύση: «Θα ήταν επιθυμητό τα δικαστήρια να κατανοούν τις οικονομικές συνέπειες των αποφάσεών τους, όπως επίσης και να λαμβάνουν υπόψη τους αυτές κατά τη διαδικασία λήψης των αποφάσεων, όσο φυσικά αυτό είναι δυνατόν χωρίς να δημιουργούν ανασφάλεια δικαίου».

Ο Μ. Τσιμπρής^[11] χρησιμοποιεί το εξής παράδειγμα για να εξηγήσει καλύτερα το θεώρημα του Coase: Έστω ότι ένα εργοστάσιο, που παράγει Α ποσότητα μεταλλουργικών προϊόντων, διοχετεύει ποσότητα ρύπανσης ύψους X στο περιβάλλον. Εάν αυξηθεί η παραγωγή του σε A+B, τότε θα προκληθεί επιπλέον ρύπανση Ψ, δηλαδή στο σύνολο X+Ψ. Σε μικρή απόσταση από το εργοστάσιο βρίσκεται μια κτηνοτροφική μονάδα εκτροφής προβάτων. Όσο το επίπεδο ρύπανσης του περιβάλλοντος από το εργοστάσιο ήταν το X (που αντιστοιχεί σε παραγωγή Α), τα πρόβατα δεν επηρεάζονταν καθόλου και δεν υπήρχαν επιπτώσεις. Αντίθετα, όταν το επίπεδο ρύπανσης έφτασε να είναι X+Ψ (δηλαδή η παραγωγή του εργοστασίου είχε αυξηθεί σε A+B), τότε το 50% του κοπαδιού πέθανε. Σύμφωνα με το θεώρημα του Coase εφόσον τα έξοδα συναλλαγής (δηλαδή τα έξοδα διαδικασίας διαπραγμάτευσης μεταξύ των μερών, τα έξοδα εύρεσης και συγκέντρωσης των ατόμων για την διενέργεια της συναλλαγής και τα έξοδα εφαρμογής της ενδεχόμενης συμφωνίας) είναι μηδέν, δηλαδή ο κτηνοτρόφος έχει την δυνατότητα να διαπραγματευτεί απευθείας με τον κάτοχο του εργοστασίου και να πετύχει μία σχετική συμφωνία, τότε ανεξαρτήτως του εάν ο κτηνοτρόφος έχει δικαίωμα αποζημίωσης για το μέρος του κοπαδιού του που πέθανε, θα υπάρχει αύξηση της παραγωγής εάν η αξία της επιπλέον Β παραγωγής (έστω 5.000 ευρώ) είναι μεγαλύτερη από την αξία του κοπαδιού που πέθανε (έστω 3.000 ευρώ), γιατί η συναλλαγή θα είναι συμφέρουσα και για τα δύο μέρη σε ποσό ανάμεσα στις 3.000 ευρώ και στις 5.000 ευρώ [πάνω από 3.000 ευρώ ο κτηνοτρόφος κερδίζει περισσότερα από την αξία του κοπαδιού

«Η αγορά καθορίζει την κατανομή των δικαιωμάτων, ωστόσο, το δίκαιο, οι κανόνες δικαίου, επηρεάζουν τη διανομή του πλούτου»

[10] Χατζής, Α., «Το δίκαιο ως εργαλείο μείωσης του κόστους των συναλλαγών (το θεώρημα του Coase και η οικονομική ανάλυση του δικαίου)» στον τόμο «Ο ρόλος της δι-

καισύνης στην άσκηση της επιχειρηματικής δραστηριότητας (επιμ. Καλαμπούκα-Γιαννοπούλου), 2012, σελ. 46 επ.

[11] Τσιμπρής, Μ., «Οικονομική ανάλυση του δικαίου. Το επόμενο βήμα», Νομικό Βήμα 37, σελ. 574 επ.

Η Οικονομική Ανάλυση του Δικαίου

που χάνεται, κάτω από 5.000 ευρώ η επιχείρηση κερδίζει το ποσό της διαφοράς ανάμεσα σε αυτό που καταβάλλει στον κτηνοτρόφο και την αξία της αυξημένης παραγωγής Β]. Από την άλλη, εάν η αξία του κοπαδιού που πέθανε είναι 6.000 ευρώ και είναι μεγαλύτερη από εκείνη της αξίας της παραγωγής Β (5.000 ευρώ), τότε δεν θα πραγματοποιηθεί η αύξηση της παραγωγής, γιατί η συναλλαγή δεν συμφέρει κανένα από τα μέρη. Ο κτηνοτρόφος δεν θα δεχθεί λιγότερα από την αξία της ζημίας του, που είναι 6.000 ευρώ, και η επιχείρηση δεν θα καταβάλει περισσότερα από τα αναμενόμενα από την αύξηση της παραγωγής κέρδη. Με άλλα λόγια και στις δύο περιπτώσεις το σύνολο των παραγωγικών συντελεστών “εργοστάσιο-εκτροφή προβάτων” θα τείνει προς τη χρήση εκείνη που μεγιστοποιεί την αξία της παραγωγής του (ως άθροισμα παραγωγής του εργοστασίου και παραγωγής της κτηνοτροφικής μονάδας), χωρίς να έχει σημασία εάν ο κτηνοτρόφος έχει δικαίωμα αποζημίωσης για την απώλεια που υφίσταται. Αντίστοιχο παράδειγμα χρησιμοποιεί και ο Π. Γέμπτος^[12].

Β. Η Προσέγγιση Posner

Ο Posner στηρίχτηκε στην κανονιστική εκδοχή του θεωρήματος του Coase για να εμβαθύνει στην οικονομική ανάλυση του δικαίου. Υποστήριξε ότι τα δικαστήρια θα πρέπει να “μιμηθούν”, όσο είναι δυνατόν, το αποτέλεσμα της αγοράς. Θα πρέπει, δηλαδή, να αναγνωρίσουν το δικαίωμα σε εκείνο το μέρος στο οποίο θα κατέληγε, αν δεν υπήρχαν τα έξοδα των συναλλαγών και τα μέρη μπορούσαν να διαπραγματευθούν ελεύθερα και να καταλήξουν σε συμφωνία. Η απόφαση του δικαστηρίου νομιμοποιείται από την υποθετική συναίνεση των μερών.

Η πρωτοπορία του θεωρήματος του Coase και της θέσης του Posner συνοψίζονται στις εξής θέσεις: “Οι κανόνες δικαίου, ιδίως αυτοί που προέρχονται από τα δικαστήρια, μπορούν να διευκολύνουν την αποτελεσματική κατανομή των πόρων υπερβαίνοντας έτσι τις αποτυχίες της αγοράς και ιδιαίτερα την υπαρχή του κόστους των συναλλαγών” και “Αναγκαία είναι η διαμόρφωση ενός νομικού

πλαίσιου που δεν θα επιλύει απλώς ad hoc αποτυχίες της αγοράς, αλλά θα είναι διαμορφωμένο έτσι ώστε να διευκολύνει την οικονομική ανάπτυξη”^[13].

III. Πεδίο Εφαρμογής

Α. Κλάδοι Δικαίου

Η οικονομική ανάλυση δικαίου εφαρμόστηκε σε όλους τους κλάδους του δικαίου χωρίς καμία διάκριση, ακόμη και σε αυτούς που δεν ρυθμίζουν, τουλάχιστον εκ πρώτης όψews, οικονομικές σχέσεις. Οι πρώτες εφαρμογές ήταν στο χώρο του ποινικού και του οικογενειακού δικαίου από τον Gary Baker (1960) και στη συνέχεια στο δίκαιο των αδικοπράξιων από τους Guido Galabresi (1960) και Petro Trimarchi (1967). Ο Posner στο έργο του *Economic Analysis of Law* (1973) χρησιμοποίησε τα εργαλεία των οικονομικών σε όλους σχεδόν τους κλάδους δικαίου, από το δίκαιο προστασίας του ανταγωνισμού μέχρι το συνταγματικό δίκαιο. Ευρεία είναι η εφαρμογή του στο δίκαιο των συμβάσεων, στο εμπράγματο δίκαιο, αλλά και το δίκαιο προστασίας του περιβάλλοντος.

Β. Αποδέκτες: Νομοθέτης και Δικαστής

Κύριοι αποδέκτες της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου είναι τόσο ο νομοθέτης, όσο και ο δικαστής^[14]. Τους βοηθά να κατανοήσουν καλύτερα την λειτουργία και τις ανάγκες της αγοράς έτσι ώστε ο μὲν πρώτος να μην την στρεβλώνει με τους κανόνες δικαίου που θεσπίζει, αλλά να οδηγείται σε μία ορθολογικότερη νομοθέτηση, ο δε δεύτερος να συνεκτιμά τους κανόνες λειτουργίας της και να λαμβάνει υπόψη του τις οικονομικές σκοπιμότητες που κρύβονται πίσω από το νόμο κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του. Ιδιαίτερα στο αγγλοσαξωνικό δίκαιο, από όπου και προέρχεται η συγκεκριμένη σχολή σκέψης, ο δικαστής καλείται να την εφαρμόσει ώστε να επιτύχει ορθές αποφάσεις, ιδιαίτερα σε σημαντικές υποθέσεις (hard cases), κατά τις οποίες δημιουργεί δίκαιο (judge made law) χωρίς να δεσμεύεται από γενικές διατάξεις (εκτός από τα δικαστικά προηγούμενα-precedents). Μάλιστα στις ΗΠΑ οι δικαστές διδάσκονται συστηματικά μικροοικονομική

«Θα πρέπει, δηλαδή, να αναγνωρίσουν το δικαίωμα σε εκείνο το μέρος στο οποίο θα κατέληγε, αν δεν υπήρχαν τα έξοδα των συναλλαγών και τα μέρη μπορούσαν να διαπραγματευθούν ελεύθερα και να καταλήξουν σε συμφωνία»

[12] Γέμπτος, Π., “Οι θεωρητικές βάσεις της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου”, Νομικό Βήμα 47, σελ. 1 επ

[13] Χατζής, Α., 2012, ό.π., υποσημ. 10.

[14] Γέμπτος, Π., ο.α., υπό σημ. 11

Φιλοσοφία του δικαίου

θεωρία και οικονομική ανάλυση δικαίου. Αξιοσημείωτο είναι το γεγονός ότι ο R. Posner διορίστηκε ανώτατος δικαστής.

Γ. Παραδείγματα

Ο καθηγητής Α. Χατζής σε άρθρο του^[15], παρουσιάζει τη λειτουργία της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου στο δίκαιο των συμβάσεων και προχωρά στην ερμηνεία της διάταξης ΑΚ 409 με τη βοήθεια της συγκεκριμένης ερμηνευτικής προσέγγισης. Πιο συγκεκριμένα, καταγράφει και αναλύει τις έξι προϋποθέσεις κατάρτισης και εκτέλεσης της τέλειας σύμβασης, αυτής δηλαδή που αν εκτελεστεί κανονικά θα ικανοποιήσει πλήρως τους σκοπούς και τις ανάγκες όλων των συμβαλλόμενων. Οι προϋποθέσεις αυτές είναι α) η ατομική ορθολογικότητα, β) η ελευθερία επιλογής, γ) η απουσία εξόδων συναλλαγών, δ) η απουσία εξωτερικότητας, ε) η τέλεια πληροφόρηση και στ) ο τέλειος ανταγωνισμός. Στη συνέχεια καταδεικνύει πώς το δίκαιο των συμβάσεων μπορεί με τους κατάλληλους κανόνες, τους οποίους το ελληνικό αστικό δίκαιο διαθέτει, να διορθώσει τις ατέλειες της αγοράς, έργο στο οποίο η οικονομική ανάλυση του δικαίου μπορεί να βοηθήσει ουσιαστικά, ως εργαλείο επίλυσης ερμηνευτικών ή πρακτικών προβλημάτων. Παραθέτει το παράδειγμα της λεγόμενης «αποτελεσματικής αθέτησης της σύμβασης», που αναδιατυπώθηκε το 1980 περίπου από τον Posner: τι πρέπει να συμβεί σε περίπτωση που ένα από τα μέρη, μετά την κατάρτιση της σύμβασης, μετανιώσει είτε γιατί δεν τον συμφέρει πια η εκτέλεσή της είτε γιατί κάποιος άλλος του προσφέρει συμφερότερους όρους. Η οικονομική ανάλυση του δικαίου οδηγεί (όχι χωρίς κριτική, είναι η αλήθεια) στη λύση ότι το δίκαιο πρέπει να επιτρέπει την αθέτηση της σύμβασης στον συμβαλλόμενο που κρίνει ότι αυτή είναι οικονομικά πιο αποτελεσματική για τον ίδιο, αλλά θα πρέπει και ο αντισυμβαλλόμενος του να αποζημιωθεί πλήρως για να καθίσταται η αθέτηση της σύμβασης «αποτελεσματική». Η θεωρία αυτή έχει γίνει δεκτή από την αμερικανική θεωρία και πράξη γιατί εξασφαλίζει την καλύτερη δυνατή

κατανομή των οικονομικών δυνάμεων και είναι συμβατή με την ελεύθερη αγορά και τον ανταγωνισμό.

Όσον αφορά τη λειτουργία της ποινικής ρήτρας, η οποία αποτελεί χαρακτηριστικό σημείο διαφοροποίησης μεταξύ ηπειρωτικού και αγγλοσαξονικού δικαίου, ο καθηγητής αναδεικνύει τους οικονομικούς σκοπούς που εξυπηρετεί αυτή και προχωρεί στην ερμηνεία του άρθρου 409 ΑΚ με την χρήση της οικονομικής ανάλυσης διακρίνοντας τις ποινικές ρήτρες σε αυθαίρετες (που έχουν σκοπό να υποχρεώσουν τον οφειλέτη να εκπληρώσει τη σύμβαση σχεδόν ειβιαστικά), σε αυτές που εξυπηρετούν κάποιον οικονομικό σκοπό (ασφάλιση, αξιοπιστία, κατανομή κινδύνου, υποκειμενικές αξιολογήσεις) και σε αυτές που είναι οικονομικά αποτελεσματικές, εξυπηρετούν ένα οικονομικό σκοπό και η αυξημένη προστασία που προσφέρουν στον δανειστή φαίνεται στο τίμημα. Η οικονομική ανάλυση του δικαίου, με βάση αυτόν τον διαχωρισμό των ποινικών ρητρών, βοηθάει ουσιαστικά τον δικαστή στην ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 409 ΑΚ.

Ένα άλλο παράδειγμα είναι αυτό της παρένθετης μητρότητας^[16]. Με τον ν. 3089/2002 τέθηκε νέο κεφάλαιο στο οικογενειακό δίκαιο για την ιατρική υποβοήθηση στην ανθρωπινή αναπαραγωγή (άρθρ. 1455-1460 ΑΚ). Κατά το άρθρο 1458 ΑΚ η κυοφορία πρέπει να γίνεται με έγγραφη και χωρίς αντάλλαγμα συμφωνία των προσώπων που επιδιώκουν να αποκτήσουν τέκνο και της γυναίκας που θα το κυοφορήσει. Κατά το χρονικό διάστημα από το 2003 έως το 2010 υποβλήθηκαν μόνο 120 αιτήσεις για σχετική δικαστική άδεια και μόνο στο 22 % αυτών η παρένθετη μητέρα φαίνεται να συνδέεται με τον/τους αιτούντες την άδεια (μητέρα, αδελφή, άλλος συγγενής). Στις υπόλοιπες περιπτώσεις προσφερόταν να φέρει στον κόσμο το παιδί η “καλύτερη φίλη” της συζύγου, η οποία στο 80 % των περιπτώσεων ήταν αλλοδαπή και 10-20 χρόνια μικρότερη. Η κατάσταση αυτή οδήγησε στη θέσπιση του ν. 3305/2005, όπου δίνεται η δυνατότητα να καλυφθούν οι οριζόμενες δαπάνες και αποζημιώσεις της παρένθετης μητέρας. Εάν ο δικα-

«Η οικονομική ανάλυση του δικαίου οδηγεί (όχι χωρίς κριτική, είναι η αλήθεια) στη λύση ότι το δίκαιο πρέπει να επιτρέπει την αθέτηση της σύμβασης στον συμβαλλόμενο που κρίνει ότι αυτή είναι οικονομικά πιο αποτελεσματική για τον ίδιο»

[15] Χατζής, Α., “Η Οικονομική Ανάλυση του Δικαίου των Συμβάσεων (Στο παράδειγμα της ποινικής ρήτρας, ΑΚ 409)”, *Digesta* 2003, σελ. 322 επ.

[16] Χατζής, Α., “Δίκαιο και Οικονομικά – Σημειώσεις”, <http://www.phs.uoa.gr/ahatzis>

Η Οικονομική Ανάλυση του Δικαίου

στής είχε χρησιμοποιήσει την οικονομική ανάλυση του δικαίου και συγκεκριμένα την έννοια του “κόστους ευκαιρίας” (το κόστος της εναλλακτικής επιλογής που θα θυσιασθεί), θα μπορούσε (ακόμα και υπό την απαγόρευση της αμοιβής) να αποζημιώσει την παρένθετη μητέρα για τα είδη κόστους που ο νομικός φορμαλισμός, η νομική τυπολατρία αδυνατεί να δει, όπως για παράδειγμα ειδικό ρουχισμό, φαρμακευτικές αγωγές, ειδική διαίτα, αλλά ακόμα και για τον κίνδυνο θανάτου, που δεν είναι και τόσο αμελητέος.

Ακόμα πιο εντυπωσιακή είναι η περίπτωση της διατροφής της συζύγου. Η εμπειρική έρευνα της Ασπασίας Τσαούση το 2003 με βάση 600 αποφάσεις ελληνικών δικαστηρίων της περιόδου 1979-1999 κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το ποσό που επιδικάζαν τα ελληνικά δικαστήρια στις διαζευγμένες συζύγους ήταν τουλάχιστον 60% μικρότερο από εκείνο που θα έπρεπε να επιδικάσουν αν χρησιμοποιούσαν τα εργαλεία της οικονομικής επιστήμης^[17].

Συμπέρασμα

Η οικονομική ανάλυση του δικαίου παρουσιάζει αναμφίβολα σημαντικά θετικά στοιχεία. Δεν είναι, άλλωστε, τυχαίο ότι πέντε βραβεία Νόμπελ στην οικονομική επιστήμη έχουν απονεμηθεί σε οικονομολόγους που με το έργο τους έχουν εισφέρει σε αυτήν^[18]. Συμβάλλει στην πληρέστερη κατανόηση του περιεχομένου των κανόνων δικαίου, στην επιλογή της προσφορότερης από άποψη κόστους-οφέλους λύσης, στη θέσπιση αποτελεσματικών κανόνων δικαίου. Ωστόσο, δέχεται (και όχι αβάσιμα) και σφοδρή κριτική. Καθ' εαυτήν δεν λαμβάνει υπόψη της καθόλου τους λοιπούς παράγοντες που επηρεάζουν την ανθρώπινη συμπεριφορά αλλά και την αγορά, ενώ παράλληλα το δίκαιο οφείλει να συνεκτιμά και άλλες αξιολογήσεις και να επιδιώκει πρωτίστως άλλους σκοπούς, όχι μόνον τους οικονομικούς, τους οποίους (σκοπούς και αξιολογήσεις) η ίδια ως μέθοδος παραβλέπει. Γι' αυτό είναι αναντίρροτο ότι δεν μπορεί να αποτελέσει αποκλειστική βάση αξιολόγησης,

ερμηνείας και διάπλασης των κανόνων δικαίου. Δεν μπορεί να αντικαταστήσει εξ ολοκλήρου την παραδοσιακή νομική προσέγγιση της δίκαιης κατανομής δικαιωμάτων και υποχρεώσεων.

Οι νομικοί της Ευρώπης φαίνονται γενικά επιφυλακτικοί. Στην Γερμανία, για παράδειγμα, οι αντιδράσεις είναι πιο ισχυρές στα θέματα που αφορούν την καταλληλότητα της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου να προσφέρει δικαίες λύσεις σε νομικές διαφορές. Επιπροσθέτως, αμφισβητείται και η ικανότητα του δικαστή να εφαρμόζει ορθά μεθόδους που προϋποθέτουν ειδική εκπαίδευση, πληθώρα πληροφοριών και ευρεία εποπτεία των συνεπειών των νομικών ρυθμίσεων, υπόβαθρο το οποίο συχνά -αν όχι πάντα- δεν διαθέτει, ιδίως ενόψει της πολυπλοκότητας που εμφανίζει πλέον η αγορά. Έτσι, ενώ αναγνωρίζεται η θεωρητική της αξία, η εφαρμογή της ανατίθεται κατά πρώτο λόγο στα χέρια του νομοθέτη ο οποίος είναι σε θέση να κάνει δικαιολογικές επιλογές.

Παρά τις κριτικές είναι πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η οικονομική ανάλυση του δικαίου μπορεί να προσφέρει πολύτιμη συμβολή ώστε οι επιλογές τόσο του δικαστή όσο και του νομοθέτη να είναι διαφανέστερες και επιτυχεστέρες. Στην ελληνική έννομη τάξη μπορεί να αποδειχθεί ιδιαίτερα χρήσιμη κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και τη συγκεκριμενοποίηση αόριστων νομικών εννοιών σε εκείνους τους τομείς του δικαίου όπου η οικονομική εκτίμηση έχει κάποια βαρύτητα, ιδίως στο αστικό και εμπορικό δίκαιο, κάτι που ήδη γίνεται με σχετική επιτυχία, αν και όχι στην έκταση που θα ήταν επιθυμητό. Πρόκειται για ένα χρήσιμο, αλλά και αναγκαίο εργαλείο στα χέρια κάθε νομικού, ανάμεσα στα άλλα που διαθέτει, προϋποθέτει, όμως, πρωτίστως σχετική θεωρητική κατάρτιση και συνεχή επιμόρφωση και υποστήριξη.

•••••

«η οικονομική ανάλυση του δικαίου μπορεί να προσφέρει πολύτιμη συμβολή ώστε οι επιλογές τόσο του δικαστή όσο και του νομοθέτη να είναι διαφανέστερες και επιτυχεστέρες»

^[17] Χατζής, Α., “Το δίκαιο των βιβλίων και το δίκαιο της πράξης: το τέλος της αυτονομίας του δικαίου και η νομική εκπαίδευση στην Ελλάδα”, ΕφημΔΔ 2012. 250 επ.

^[18] Ο James Buchanan το 1986, ο Ronald Coase το 1991, ο Garry Baker το 1992, ο Douglass North το 1993 και ο Vernon Smith το 2002.