

# Czy Leon Petrażycki był prekursorem behawioralnej ekonomicznej analizy prawa?



## Radostaw Zyzik

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Instytucie Nauk o Polityce i Administracji Akademii Ignatianum w Krakowie. W pracy badawczej koncentruje się na zagadnieniach związanych z behawioralną ekonomiczną analizą prawa, polityką prawa, neuroprawem, ekonomią behawioralną i teorią prawa.

✉ [radoslaw.zyzik@ignatianum.edu.pl](mailto:radoslaw.zyzik@ignatianum.edu.pl)

## Did Petrażycki Set the Foundations of Behavioral Economics Analysis of Law?

The goal of the paper is to illustrate how the scientific legal policy developed by Leon Petrażycki can be used in order to discuss and modify the methodology of behavioral analysis of law. The author will compare the goals of Petrażycki's scientific legal policy with those of behavioral analysis of law. Arguably, Petrażycki proposed a more sophisticated and accurate concept of legal policy, as well as a more precise description of its aims than behavioral analysis of law. The Petrażycki's theory enables us to propose general goals for behavioral analysis and, at the same time, make the method more effective and dependent on a given social, legal and cultural environment.

*Fundamentem ekonomii politycznej i, bardziej ogólnie, każdej nauki społecznej jest w oczywisty sposób psychologia. Nadejdzie taki dzień, kiedy będziemy mogli wywnioskować prawa nauk społecznych z zasad psychologii<sup>1</sup>.*

Vilfredo Pareto (1903)

*Prawo jest psychicznym czynnikiem życia społecznego i działa psychicznie<sup>2</sup>.*

Leon Petrażycki (1925)

*Prawo nigdy tak bardzo nie polegało na psychologii, jak ma to miejsce dziś<sup>3</sup>.*

Jeffery J. Rachlinski (2011)

1 V. Pareto, *Manual of Political Economy: A Variorum Translation and Critical Edition*, Oxford 2014, s. 20, motto przeł. R. Zyzik.

2 L. Petrażycki, *O ideale społecznym i odrodzeniu prawa naturalnego*, Warszawa 1925, s. 21.

3 J.J. Rachlinski, *The Psychological Foundations of Behavioral Law and*

## 1. Wprowadzenie

Leon Petrażycki może być uznany za prekursora behawioralnej ekonomicznej analizy prawa drugiej generacji. Jego poglądy na rolę psychologii w naukach prawnych, przeświadczenie o wpływie reguł prawnych na proces decyzyjny adresatów norm prawnych, a także przekonanie, że prawo można badać jako fakt empiryczny przy użyciu dostępnych, najlepszych w danym momencie narzędzi naukowych, sprawiają, że jego program badawczy, czyli „naukowa polityka prawa”, jest zaskakująco podobny do prac psychologów, prawników i ekonomistów identyfikujących się z ruchem behawioralnej ekonomicznej analizy prawa. Co więcej, wydaje się, że Petrażycki może być dziś postrzegany jako prekursor bardziej dojrzałej analizy behawioralnej między innymi z powodu jego przekonania o zależności systemów prawnych (a w gruncie rzeczy i psychologii) od czynników kulturowych, które warunkują skuteczność konkretnych regulacji<sup>4</sup>.

## 2. Naukowa polityka prawa

Naukowa polityka prawa to szeroko zakrojony program badawczy, z którego wynikała konieczność przeprowadzenia nowych badań w logice, psychologii, socjologii, filozofii i naukach prawnych, ponieważ żadna z tych dyscyplin nie była – zgodnie z wymaganiami polskiego filozofa i socjologa prawa – naukowa. Niemniej, podejmując się rekonstrukcji cech charakterystycznych polityki prawa Petrażyckiego, napotyka się na przeszkodę. Zarysował on ogólne zręby tej nowej dyscypliny nauk prawnych w książce *Wstęp do nauki polityki prawa*, która w oryginale ukazała się w 1897 roku<sup>5</sup>. Jednakże Petrażycki naszkicował wówczas jedynie „mapę drogową”, a dopiero później rozpoczął systematyczne studia nad psychologią, socjologią, filozofią i prawem. Nie mając jednak innego kompletnego opracowania koncepcji polityki prawa z lat późniejszych, wypada przedstawić pierwotne założenia, tak jak przedstawił je ich autor. Polityka prawa opierać się miała na czterech tezach: 1) o ideale społecznym,

2) o postępie etycznym, 3) o edukacyjnej roli prawa, 4) o psychologii prawnej.

Zgodnie z pierwszą tezą celem prawa jest osiągnięcie ideału społecznego, który nazwał Petrażycki, nieco górnolotnie, ideałem miłości. Osiągnięcie tego celu ma przebiegać ewolucyjnie, ale w sposób kontrolowany. Nie należy się zastanawiać, dlaczego akurat miłość jest ideałem społecznym, w kierunku którego kierować nas mają przepisy prawa<sup>6</sup>, ponieważ ideał miłości jest aksjomatem rozumu praktycznego. Nie wymaga on dowodu, tak samo jak dowodu nie wymaga twierdzenie, że miłość jest najwyższym dobrem. Petrażycki myślał o ideale miłości jako o sytuacji, w której nie ma ani prawa, ani moralności, ponieważ dominującym wzorcem zachowań są zachowania altruistyczne<sup>7</sup>. Rolą prawodawców, a tym samym celem reguł prawnych jest celowe przyspieszenie rozwoju etycznego społeczeństw i promowanie „najwyższej, racjonalnej etyki między ludźmi”<sup>8</sup>. Już na pierwszy rzut oka pojawia się pytanie o możliwość praktycznej realizacji takiego ideału. Andrzej Kojder nazwał Petrażyckiego „Wielkim Romantykiem”, ponieważ nie wierzył, podobnie zapewne jak sam Petrażycki, by osiągnięcie takiego stanu mogło nastąpić w możliwej do przewidzenia przyszłości<sup>9</sup>.

Ideał miłości ma zastosowanie praktyczne, ponieważ powinien służyć jako narzędzie pozwalające na zidentyfikowanie dominujących poglądów etycznych w społeczeństwie, a tym samym może pomóc w odpowiedniej selekcji aktów prawnych, tak by były one właściwe dla aktualnego poziomu rozwoju etycznego społeczeństwa. Nawet gdyby zgodzić się z powyższymi twierdzeniami, to rodzi się pytanie, w jaki sposób ustawodawca może zmienić poglądy etyczne całego społeczeństwa. Jak zachęcić obywateli do zachowań opartych na altruizmie?

6 Tamże, s. 25.

7 A. Habrat, *Ideał człowieka i społeczeństwa w teorii Leona Petrażyckiego*, Rzeszów 2006, s. 11–18; H. Leszczyzna, *Petrażycki*, Warszawa 1974, s. 69–90; K. Motyka, *Optymizm Petrażyckiego*, „Kamena” 1981, nr 11, s. 9.

8 R. Zyzik, *Ideał społeczny w polityce prawa. Perspektywa ewolucyjna*, „Archiwum Historii Filozofii i Myśli Społecznej” 2015, nr 60, s. 175–188.

9 A. Kojder, *Godność i siła prawa: szkice socjologiczno-prawne*, Warszawa 1995, s. 123.

*Economics*, „University of Illinois Law Review” 2011, nr 5, s. 1675, motto przeł. R. Zyzik.

4 L. Petrażycki, *O dopełniających prądach kulturalnych i prawach rozwoju handlu*, Warszawa 1936.

5 L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968.

Teza o ideale społecznym zakłada, że jakaś forma ewolucji etycznej społeczeństwa i całej ludzkości jest możliwa i ma miejsce. Prawdę mówiąc, to teza ta ma sens jedynie wtedy, gdy ewolucja etyczna już trwa. Petrażycki poszukiwał dowodów na istnienie owej ewolucji, ale swoje poszukiwania prowadził przy użyciu metod, które były dostępne pod koniec wieku dziewiętnastego. Przedmiotem tych poszukiwań były

Trzecia teza naukowej polityki prawa akcentuje edukacyjną rolę prawa. Prawo jako narzędzie o bezprecedensowej sile oddziaływania na psychikę milionów ludzi – wpływa skutecznie na etyczny rozwój społeczeństw<sup>11</sup>. Jeśli prawodawca próbuje stanowić prawo niezgodne z wartościami podzielanymi przez większość społeczeństwa, wtedy na pewno nie będzie w stanie osiągnąć zamierzonych celów i zapewnić, by takie prawo



## Petrażycki zidentyfikował cel prawa, a także wskazał mechanizm, dzięki któremu można próbować ów cel osiągnąć.

systemy prawne poprzednich epok, w szczególności prawo rzymskie. Jako prawnik i filozof uważał, że studia historycznoprawne nad zmianami systemów prawnych od starożytności aż do początków wieku dwudziestego umożliwią mu zidentyfikowanie ewolucji etycznej, a tym samym pozwolą określić, na jakim jej etapie znajdują się poszczególne społeczeństwa<sup>10</sup>.

Teza o ewolucji etycznej i teza o postępie etycznym są ze sobą wzajemnie powiązane. Pierwsza z nich zakłada istnienie ewolucji wartości i zachowań oraz możliwości jej przyspieszenia dzięki wykorzystaniu na szeroką skalę odpowiedniej prawnej motywacji. Druga – że owa ewolucja zmierza w kierunku ideału miłości, czyli stanu, w którym zachowania egoistyczne stanowią margines, a prawo i moralność nie są już potrzebne. Jednak zanim ideał miłości zostanie osiągnięty, może – zdaniem Petrażyckiego – posłużyć jako obiektywne kryterium oceny norm prawa, rozumianych jako bodźce wpływające na zachowania obywateli w sposób, który z jednej strony jest zgodny z poziomem etycznym społeczeństwa, a z drugiej zbliża je do osiągnięcia ideału miłości. Stawiając te dwie tezy, uczyony zidentyfikował cel prawa, a także wskazał mechanizm, dzięki któremu można próbować ów cel osiągnąć. Te dwie tezy mogą być – zdaniem ich autora – potwierdzone empirycznie.

było właściwie stosowane i przestrzegane. Petrażycki zakładał, że ewolucja od egoizmu do altruizmu, od nienawiści do miłości, od nieufności do zaufania jest realna i stała, ale jak każdy ewolucyjny proces – powolna, pełna błędów, ślepych uliczek, a czasami nawet kroków w tył. Niemniej może być „poprawiona”, jeśli prawodawcy będą tworzyli prawo zgodnie z wymogami naukowej polityki prawa. Tylko wtedy prawo będzie narzędziem świadomej edukacji etycznej społeczeństwa, tylko wtedy uda się przyspieszyć rozwój etyczny jego członków, a nawyki pożądanego zachowania uda się wypracować. Jednak w tym celu prawodawca powinien być świadomy, jakich środków może użyć w konkretnej sytuacji, a z jakich zrezygnować, dzięki czemu będzie też mógł ocenić, które cele z tych zakładanych przez system prawa są w ogóle osiągalne.

Ostatnią tezę stanowiącą trzon naukowej polityki prawa Petrażyckiego jest teza o psychologii prawnej. Psychologii badającej wpływ prawa na zachowania adresatów norm. Prawo może wpływać na zachowania poprzez krótkoterminowe motywacje, jak również motywacje działające nawet wtedy, gdy uchwalonego prawa już nie ma. Twórca tej teorii przewidywał – dziś wydaje się, że słusznie – iż przepisy różnych gałęzi prawa, a nawet różne przepisy tej samej gałęzi prawa, uruchamiają odmienne mechanizmy psychiczne.

10 L. Petrażycki, *Wstęp do nauki...*, dz. cyt., s. 25–28.

11 A. Habrat, *Ideal człowieka...*, dz. cyt., s. 62–83.

W różnych sytuacjach społecznych odmienne procesy psychiczne będą odpowiedzialne za podejmowanie decyzji<sup>12</sup>. Tym samym przyjmowany w prawie jeden model decydowania (np. model racjonalnego decydowania) jest błędną strategią tworzenia prawa. Ustawodawca powinien korzystać z całego spektrum motywacji zachowań: poczynając od chęci zysku, miłości do kraju, odpowiedzialności, empatii, nawet niechęci do działania, a na strachu przed karą, kończąc. Współczesna literatura psychologiczna skutecznie identyfikuje procesy psychiczne odpowiedzialne za różnorodne działania, nawet te podejmowane w kontekstach prawnych czy moralnych<sup>13</sup>.

Studia nad motywami postępowania to tylko jedna strona medalu, drugą były studia nad „pedagogiką prawną”, czyli nad mechanizmami odpowiedzialnymi za powstawanie nawyków postępowania. W jaki sposób powstają nawyki? Czy prawo może skutecznie tworzyć trwałe nawyki pożądanego działania? Jak można zmienić nawyki już istniejące? To pytania, na które pedagogika prawna powinna udzielić odpowiedzi. Według Petrażyckiego pierwszym zadaniem prawa jest tworzenie takich motywacji, które będą skutecznie skłaniały ludzi do określonych zachowań. Niemniej prawodawca osiągnie pełen sukces dopiero wtedy, gdy nawet po derogacji normy prawnej jednostki będą zachowywały się tak, jakby ciągle obowiązywała (pod warunkiem, że nie zostanie uchwalona nowa norma prawna)<sup>14</sup>.

- 12 Por. R. Zyzik, *Spójność czy prawda? Rola reguły „istnieje tylko to, co widzisz” w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 5, s. 83–94; tenże, *Decyzje pojedyncze i łączone w orzekaniu środków karnych. Kazus nawiązki*, „Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 2014, s. 147–157; tenże, *Wokół intuicyjnych decyzji sędziego*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2014, nr 2, s. 187–200; tenże, *Błąd perspektywy czasu a odpowiedzialność odszkodowawcza*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2015, nr 2, s. 131–141; R. Zyzik, *Dlaczego zmęczenie decyzyjne może być zagrożeniem dla niezawisłości sędziego?*, „Forum Prawnicze” 2014, nr 3, s. 17–24.
- 13 D. Kahneman, *Pułapki myślenia. O myśleniu szybkim i wolnym*, Poznań 2012; K. Stanovich, *Rationality and the Reflective Mind*, Oxford 2011; R. Thaler, C. Sunstein, *Impuls: jak podejmować właściwe decyzje dotyczące zdrowia, dobrobytu i szczęścia*, przeł. J. Grzegorzczak, Poznań 2008.

- 14 L. Petrażycki, *Wstęp do nauki...*, dz. cyt., s. 30.

W tym miejscu wypada jeszcze raz podkreślić to, co zostało wspomniane przy omawianiu tezy o postępie społecznym. Wiedza o zmianie zachowań, tworzeniu nawyków, poznawaniu motywacji nie powinna pochodzić jedynie z psychologii, ponieważ jest ona kulturowo zależna (wiedza ta, jak i psychologia)<sup>15</sup>. Dopiero gdy odpowie się na pytanie o poziom rozwoju etycznego społeczeństwa, o to, jakie wartości są powszechnie podzielane, jakie instytucje polityczne, prawne, społeczne i ekonomiczne cieszą się największym poparciem, wtedy będzie można wykorzystać psychologię jako narzędzie kształtowania skutecznych, trwałych wzorców zachowań.

Gdybyśmy mieli w pewnym zarysie wyliczyć dyscypliny składające się na obraz naukowej polityki prawa, powinniśmy wymienić: filozofię nauki (co to znaczy, że dana dyscyplina jest naukowa?), filozofię (ideał społeczny jako aksjomat rozumu praktycznego), socjologię, nauki ewolucyjne, a także historię prawa (postęp etyczny społeczeństw), i *last but not least* psychologię poznawczą, społeczną i neuronaukę poznawczą (psychologia prawna i pedagogika prawna). Choć już to krótkie wyliczenie uzmysławia złożoność polityki prawa Petrażyckiego, to przecież są to jedynie dyscypliny odgrywające główne role w opracowaniu naukowej polityki prawa.

Wydaje się, że behawioralna ekonomiczna analiza prawa może być postrzegana jako długo wyczekiwana kontynuacja projektu naukowego polskiego filozofa i socjologa prawa. Oczywiście w żadnej mierze dzisiejsza behawioralna analiza prawa nie wykorzystuje jego prac, ale interesujące zbieżności pomiędzy tymi projektami zasługują na bliższą analizę, ponieważ szeroko zakrojone studia teoretyczne Petrażyckiego mogą wzbogacić praktycznie zorientowany ruch behawioralnej ekonomicznej analizy prawa.

### 3. Behawioralna ekonomiczna analiza prawa

Dla niniejszych rozważań nie ma znaczenia, czy behawioralna ekonomiczna analiza prawa (dalej: BEAP), jest jedynie szkołą, ruchem naukowym, paradygmatem badawczym, czy już pełnoprawną dyscypliną naukową. Nie jest nawet łatwo zidentyfikować kierunki rozwoju

- 15 R. Nisbett, *The Geography of Thought: How Asians and Westerners Think Differently*, New York 2005.

BEAP. Niemniej punktem wyjścia dla wszystkich naukowców identyfikujących się z behawioralną analizą prawa<sup>16</sup> jest skoncentrowanie się na rzeczywistych procesach psychicznych zachodzących w momencie podejmowania decyzji. Tym samym opiera się ona na danych empirycznych dostarczanych przez psychologów poznawczych, ekonomistów, ale również przez prawników.

statusu. Uważa on, że jedną z największych wad BEAP jest nieuznawanie jej psychologicznego rodowodu. Choć dzisiaj w sposób oczywisty analizę behawioralną stosują ekonomicznie zorientowani prawnicy, prawnie zorientowani ekonomiści, psychologowie i między innymi specjaliści od polityk publicznych, to fundamentem behawioralnej ekonomicznej analizy prawa jest psychologia<sup>19</sup>.



## Behawioralna ekonomiczna analiza prawa może być postrzegana jako długo wyczekiwana kontynuacja projektu naukowego polskiego filozofa i socjologa prawa.

Według Jeffreya Rachlinskiego, amerykańskiego psychologa i teoretyka prawa, dwa teksty miały znaczący wpływ na rozwój BEAP. Pierwszy zatytułowany *A Behavioral Approach to Law and Economics written*, autorstwa Christine Jolls, Cassa Sunsteina i Richarda Thalera<sup>17</sup>. Drugi *Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics* – Thomasa Ulena i Russela Korobkina<sup>18</sup>. W tych dwóch artykułach, których tezy następnie zostały rozwinięte w tysiącach innych publikacji, można odnaleźć prezentację głównych celów BEAP, opis metodologii i opis przypadków, w których BEAP może znaleźć zastosowanie. Te dwa artykuły *de facto* stworzyły behawioralną ekonomiczną analizę prawa.

Zanim jednak przejdziemy do prezentacji ogólnej charakterystyki behawioralnej analizy prawa, warto przywrócić się uwagom Rachlinskiego dotyczącym jej

Jej ojcami założycielami są psychologowie Daniel Kahneman i Amos Tversky, a także ekonomista R. Thaler, który podjął się empirycznego badania procesów decyzyjnych pod wpływem kontaktów z Danielem Kahnemanem i ogromnych różnic, które zidentyfikował pomiędzy ówczesną psychologią a założeniami ekonomii<sup>20</sup>. Christine Jolls, jedna z pierwszych osób zajmujących się tym zagadnieniem, tak definiuje BEAP:

„Behawioralna ekonomiczna analiza prawa charakteryzuje się wykorzystaniem w ramach *law and economics* badań behawioralnych z różnych dyscyplin psychologicznych (...). Behawioralne prawo i ekonomia próbują poprawić predykcyjną siłę *law and economics* poprzez oparcie się na bardziej realistycznych ujęciach zachowania człowieka<sup>21</sup>”.

19 J.J. Rachlinski, *The Psychological Foundations...*, dz. cyt., s. 1679.

20 D. Kahneman, A. Tversky, *Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk*, „*Econometrica: Journal of the Econometric Society*” 1979, nr 2, s. 263–291; A. Tversky, D. Kahneman, *Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases*, „*Science*” 1974, nr 4157, s. 1124–1131; R. Thaler, *Toward a Positive Theory of Consumer Choice*, „*Journal of Economic Behavior & Organization*” 1980, nr 1, s. 39–60.

21 C. Jolls, *Behavioral Law and Economics*, „*National Bureau of Economic Research*” 2007, nr 12879, s. 2, cytował przeł. R. Zyzik.

16 W dalszej części tekstu wyrażenie „behawioralna analiza prawa” będzie używane zamiennie z „behawioralna ekonomiczna analiza prawa” i „BEAP”.

17 C. Jolls, C. Sunstein, R. Thaler, *A Behavioral Approach to Law and Economics* (w:) C. Sunstein (red.), *Behavioral Law and Economics*, Cambridge 2000, s. 13–58.

18 T. Ulen, R. Korobkin, *Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics*, „*California Law Review*” 2000, nr 4, s. 1051–1144.

Podobnie Ch. Jolls, C. Sunstein i R. Thaler we wspólnie napisanym tekście definiują cechy charakterystyczne BEAP:

„Idea leżącą u podstaw naszej analizy jest przekonanie, że ekonomia behawioralna pozwala na modelowanie i przewidywanie zachowań relewantnych dla prawa przy użyciu narzędzi tradycyjnej analizy ekonomicznej, ale z bardziej precyzyjnymi założeniami dotyczącymi ludzkiego zachowania i bardziej precyzyjnymi predykcjami odnośnie prawa<sup>22</sup>”.

Cechą charakterystyczną behawioralnej ekonomicznej analizy prawa jest wykorzystywanie psychologii w celu lepszego zrozumienia sposobu podejmowania decyzji, które potem może posłużyć do bardziej efektywnego posługiwania się prawem w celu kierowania zachowaniami adresatów norm prawnych. Behawioralna analiza prawa nie została opracowana ani rozwinięta dlatego, że pojawiły się bardziej subtelne modele matematyczne, ale dlatego, że ogromna praca została wykonana przez psychologów poznawczych, ale także przez biologów ewolucyjnych czy neuronaukowców poznawczych<sup>23</sup>”.

Christine Jolls, C. Sunstein i R. Thaler zidentyfikowali trzy powiązane ze sobą zadania, które powinny być zrealizowane w ramach BEAP. Mowa o zadaniu deskryptywnym, preskryptywnym i normatywnym. Punktem wyjścia dla jakichkolwiek innych badań jest zadanie deskryptywne. I to nie tylko punkt wyjścia, ale warunek *sine qua non* całej analizy behawioralnej.

W jaki sposób prawo wpływa na zachowanie człowieka? Jak ludzie podejmują decyzje w warunkach niepewności? Jak decydują o zawarciu umowy? Czym się kierują, podejmując decyzje o złamaniu prawa? W jaki sposób obywatele zareagują na wprowadzone regulacje? W jaki sposób prawo motywuje do działania? To są tylko przykłady zagadek, pytań, które przedstawiciele BEAP próbują rozwiązać w ramach realizacji zadania deskryptywnego. Na pierwszy rzut oka widać, że ktokolwiek podejmie się próby odpowiedzi na takie pytanie, będzie musiał wykorzystać

wać wiedzę psychologiczną<sup>24</sup>. Zadanie deskryptywne polega na konieczności zrozumienia determinantów faktycznego zachowania człowieka i wpływu, jaki na jego zachowanie wywierają przepisy prawa. Zadanie deskryptywne polega na odpowiedzi na pytania typu „jak jest?”. Końcowym rezultatem wykonania zadania deskryptywnego będzie opis procesów psychicznych, które stoją za decyzjami podejmowanymi przez ludzi, oraz opis sposobu, w jaki przepisy prawa wpływają na zachowania człowieka<sup>25</sup>.

Kolejnym krokiem w BEAP jest zadanie preskryptywne. Jeśli uznać, że zadanie deskryptywne należy do nauk opisowych, teoretycznych, to zadanie drugie powinno zostać scharakteryzowane jako należące do kompetencji praktycznych nauk społecznych. Prawodawca, chcąc osiągnąć określony cel, ustanawia reguły prawne o określonej treści. Tym samym powinien on zostać wyposażony w narzędzia i wiedzę o osiągnięciu celów przy wykorzystywaniu najbardziej skutecznych ku temu metod. Powinien móc efektywnie zmotywować ludzi do pożądanego zachowania lub wręcz przeciwnie: jeśli uważa jakieś zachowanie za szkodliwe, powinien być w stanie w sposób skuteczny przed nim ludzi powstrzymać. Cele prawodawcy są różnicowane, a tym samym środki ich realizacji także są wielorakie – od zakazu określonych zachowań do nakazu zachowań pożądanых, poprzez zachęcanie lub ułatwianie podejmowania inicjatyw istotnych z punktu widzenia samych adresatów norm prawnych. Zadanie preskryptywne polega na wykorzystywaniu wiedzy o relacjach pomiędzy procesami psychicznymi i zachowaniami, a bodźcami zachowań w postaci norm prawnych. W trakcie realizacji tego zadania udziela się odpowiedzi na pytania typu: „W jaki sposób wykorzystać wiedzę o X, by osiągnąć przy pomocy przepisów prawnych cel Y?”<sup>26</sup>.

*Last but not least* BEAP powinna osiągnąć jeszcze jedno zadanie. Zadanie normatywne, bo o nim mowa, polega na identyfikacji, sformułowaniu i ocenie ogólnych celów systemu prawnego. Zagadnienie celów prawa,

22 C. Jolls, C. Sunstein, R. Thaler, *A Behavioral Approach...*, dz. cyt., s. 1, cyt. przeł. R. Zyzik.

23 N. Wilkinson, M. Klaes, *An Introduction to Behavioral Economics*, New York 2010, s. 15–18, cyt. przeł. R. Zyzik.

24 G. Mitchell, *Taking Behavioralism Too Seriously? The Unwarranted Pessimism of the New Behavioral Analysis of Law*, „William and Mary Law Review” 2002, nr 5, s. 1907 i n.

25 C. Jolls, C. Sunstein, R. Thaler, *A Behavioral Approach...*, dz. cyt., s. 2.

26 Tamże.

celów systemu prawnego, jest odwiecznym problemem filozofii prawa. Mimo że BEAP zawdzięcza swoje dotychczasowe sukcesy skromnej strategii krok po kroku, od wykorzystania specjalistycznej wiedzy o mechanizmach ludzkiego postępowania w złożonych sytuacjach społecznych po wykorzystanie narzędzi w celu osiągnięcia zakładanych celów, to w pewnym momencie pytanie o zakładane cele musiało się pojawić. Jak przyznają Ch. Jolls, C. Sunstein i R. Thaler, kwestia sporu pomiędzy paternalizmem i libertariaństwem leży właśnie w tym

spór pomiędzy zwolennikami a przeciwnikami analizy behawioralnej. Ci pierwsi utrzymują, że libertariański paternalizm jest możliwy i stanowi najlepsze rozwiązanie dla prawodawcy, który chce wpływać skutecznie na społeczeństwo, a zarazem nie chce pozbawiać jego członków wolności wyboru. Przeciwnicy z kolei argumentują, że jest to nic innego jak bardzo wyrafinowana forma manipulacji, ponieważ to prawodawca wie więcej o sposobach zachowania się członków społeczeństw w określonych sytuacjach i wiedzę tę wykorzystuje, by



## Pojęcie „paternalizm” wynika z próby bezpośredniego lub pośredniego wpływania przez państwo na wybory dokonywane przez poszczególnych członków społeczeństwa, z kolei przymiotnik „libertariański” wskazuje na to, że ostateczny wybór należy do jednostki.

miejscu. W jaki więc sposób prawodawca powinien wybierać cele, które mają być następnie realizowane przez podmioty prawa?<sup>27</sup> Zwolennicy BEAP za wszelką cenę próbują uniknąć oskarżenia o paternalizm. Dlatego też R. Thaler i C. Sunstein zaproponowali, jako filozofię zmiany społecznej leżącą u podstaw behawioralnej analizy prawa, libertariański paternalizm. Termin ten ma oznaczać, że prawodawca tak zmienia sytuację decyzyjną podmiotów prawa, by przewidując ich możliwe zachowania, skłonić ich do wybrania takiego rozwiązania, które będzie zgodne z interesem całego społeczeństwa. Niemniej wolność wyboru poszczególnych adresatów norm prawnych nie zostanie ograniczona. Pojęcie „paternalizm” wynika z próby bezpośredniego lub pośredniego wpływania przez państwo na wybory dokonywane przez poszczególnych członków społeczeństwa, z kolei przymiotnik „libertariański” wskazuje na to, że ostateczny wybór należy do jednostki. Propozycja ta wywołała

osiągnąć własne cele. Tym samym wolność wyboru, choć pozornie zachowana, jest iluzją mającą ukryć paternalistyczne zapędy ustawodawców<sup>28</sup>.

Trzy powyższe zadania stanowią główne cele behawioralnej ekonomicznej analizy prawa. Tak jak podkreślają R. Korobkin i T. Ulen: ponieważ przepisy prawa są bodźcami zachęcającymi lub zniechęcającymi przed podjęciem określonych działań, psychologiczna wiedza o procesach podejmowania decyzji powinna zostać inkorporowana do prawniczych modeli podejmowania decyzji.

### 4. Trzy słowa o współczesności Petrażyckiego

W tym miejscu trzeba wyjaśnić, w jaki sposób teoretyczne prace autorstwa Petrażyckiego mogą wzbogacić behawioralną ekonomiczną analizę prawa. Pierwszą

<sup>27</sup> Tamże, s. 2–3.

<sup>28</sup> C. Sunstein, R. Thaler, *Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron*, „The University of Chicago Law Review” 2003, nr 4, s. 1–43.

kwestią, którą powinno się zbadać, jest nietrywialne zagadnienie paternalizmu. Druga kwestia dotyczy kulturowej zależności polityki prawa i prawa w ogóle, co bywa często ignorowane lub niezauważane przez zwolenników BEAP.

Jeśli na początkowym etapie prac nad BEAP zagadnienie celów prawa schodziło na dalszy plan, to paternalizm stał się doniosłą kwestią praktyczną w momencie pojawienia się możliwości szerokiego wykorzystywania analizy behawioralnej w procesie tworzenia prawa. Z kolei sprawa kulturowej zależności polityki prawa i prawa w ogóle, jest istotna już na etapie rozwoju metod i narzędzi, ponieważ dotyczy ona uniwersalnej skuteczności BEAP. Coś, co może działać dobrze w warunkach systemu prawa anglosaskiego w wydaniu amerykańskim, wcale nie musi działać równie skutecznie w systemie prawa kontynentalnego obowiązującego w krajach Europy Środkowej i Wschodniej.

Leon Petrażycki zaproponował ideał społeczny jako cel polityki prawa, ale również jako kryterium oceny konkretnych rozwiązań prawnych. Być może nie w przypadku każdego nowego aktu normatywnego da się zastosować to kryterium, ale pole jego zastosowań wcale nie musi być wąskie. Niemniej fakt, że ów ideał społeczny został jako cel polityki prawa wysunięty, wcale nie musi oznaczać, że pomysłodawca być zwolennikiem paternalizmu. Pozostając jednakże na gruncie tej teorii, widzimy, że etyczna ewolucja społeczeństw jest faktem. Ewolucja przebiega od społeczeństw egoistycznych, niesprawiedliwych, zawężających krąg podmiotów prawa do wąskiej grupy obywateli – do społeczeństw bardziej solidarnych, charakteryzujących się mniej surowymi karami i szerokim kręgiem podmiotów prawa. Tym samym nakaz realizacji poprzez procesy legislacyjne ideału społecznego nie jest w swej istocie nakazem o charakterze normatywnym, ale preskryptywnym. A sądy preskryptywne w przeciwieństwie do sądów normatywnych, choć w sprawie uzasadnienia naukowego sądów normatywnych w filozofii toczy się spór, mogą być uzasadniane naukowo, ponieważ opierają się na opisowych twierdzeniach identyfikujących zależności przyczynowe. Jeśli więc konkretne stwierdzenie deskryptywne ("Ewolucja etyczna społeczeństw jest faktem") jest prawdziwe, to twierdzenie preskryptywne ("Jeśli prawodawca chce

dążyć do osiągnięcia ideału społecznego, powinien stosować się do wymagań NPP") jest twierdzeniem mającym uzasadnienie empiryczne.

Powyższe rozumowanie ma sens o tyle, o ile postęp etyczny społeczeństw jest faktem. Choć argumenty L. Petrażyckiego w tym zakresie są ciekawe, to dzisiaj dowodów na rzecz empirycznego charakteru postępu etycznego można szukać w innych dyscyplinach naukowych, których zresztą nie było w czasach, gdy pisał on swój *Wstęp do nauki polityki prawa*. Pytanie o postęp, czy jakby dzisiaj powiedzieć poprawniej: ewolucję etyczną, natychmiastowo każe zwrócić uwagę na współczesne nauki ewolucyjne i prymatologię. Studia nad ewolucyjnym charakterem procesów poznawczych, i szerzej: ludzkiego umysłu, pozwalają przyjąć nową perspektywę w ocenie postępu etycznego zakładanego przez polskiego prawnika. Dla przykładu Frans de Waal, jeden z najbardziej znanych przedstawicieli nauk ewolucyjnych i prymatologii, w swojej książce *Małpy i filozofowie. Skąd pochodzi moralność?* zauważa:

„Jeśli przyjmijemy tę wizję ewolucji moralności – moralności, która jest logiczną konsekwencją tendencji kooperatywnych – okaże się, że pielęgnując troskliwą, moralną postawę, nie występujemy przeciw swej naturze, podobnie jak społeczeństwo obywatelskie nie jest chaotycznym ogrodem pielęgnowanym w pocie czoła przez ogrodnika, jak wyobrażał to sobie Huxley. Postawa moralna była z nami od początku, a ogrodnik – jak błyskotliwie ujął to Dewey – jest zwolennikiem naturalnego wzrostu. Skuteczny ogrodnik tworzy warunki do wzrostu roślin, które normalnie nie obrodziłyby na danym terenie, „ale ostatecznie należą do natury jako takie”. Innymi słowy, gdy działamy moralnie, nie jesteśmy oszukującymi wszystkich hipokrytami: podejmujemy decyzje oparte na instynktach społecznych, które są starsze niż nasz gatunek, nawet jeśli dodajemy do tego typowo ludzką, bezinteresowną troskę o innych i społeczeństwo jako całość<sup>297</sup>”.

Frans de Waal twierdzi, że moralność jest częścią naszej natury i bazuje na wrodzonych tendencjach do zachowań kooperacyjnych. Moralność jest częścią

297 F. de Waal, *Małpy i filozofowie. Skąd pochodzi moralność?*, przeł. B. Brożek, M. Furman, Kraków 2013, s. 55.



naszej ewolucyjnej struktury, w związku z tym właściwe rządzenie nie powinno przebiegać wbrew naszym ewolucyjnym tendencjom. Prawo, jako narzędzie nieustannego oddziaływania na zachowania ludzi, może tworzyć środowisko, w którym nasze wrodzone tendencje ewolucyjne się rozwijają bez przeszkód lub wręcz przeciwnie: może promować zachowania, które niekoniecznie leżą w naszej ewolucyjnie rozumianej naturze. Jest jednak coś, co wyróżnia nas na tle innych stworzeń, to mianowicie typowo ludzka dbałość o społeczeństwo jako całość i bezinteresowna troska o in-

z dużą dozą ostrożności przyjąć, że L. Petrażycki ten właśnie typ postępu etycznego miał na myśli, pisząc o empirycznych podstawach postępu etycznego. Tym samym jego twierdzenia o roli mechanizmów ewolucyjnych i ich wpływie na zachowania egoistyczne i altruistyczne nawet dziś wydają się być zasadne<sup>30</sup>.

Jeśli z takiej perspektywy spojrzeć się na tezę o ideale społecznym, a z drugiej strony na powiązany z BEAP libertariański paternalizm, można zidentyfikować wspólny fundament tych dwóch podejść do polityki prawa. Zaczyna się on od zwrotu „gdyby ludzie wiedzie-



## Moralność jest częścią naszej natury i bazuje na wrodzonych tendencjach do zachowań kooperacyjnych.

nych. Choć ewolucja nie posiada celu, a w przypadku procesów ewolucyjnych nie można mówić o postępie, a jedynie o przystosowaniu i sukcesie reprodukcyjnym, to jeśliby szukać jakichkolwiek prawidłowości w przypadku ewolucyjnej historii człowieka, to bez wątplenia byłaby to coraz większa rola współpracy i gwarantujących ją reguł moralnych.

Leon Petrażycki nie mógł studiować prymatów, ewolucjonizm bowiem, choć już popularny, był dopiero w powojakach, a psychologia ewolucyjna wtedy nie istniała. Niemniej studia nad historią instytucji prawnych nakierowały go na właściwy, zdaje się, trop. Prawo stanowione może być wskaźnikiem pomagającym identyfikować poziom etyczny społeczeństwa. W starożytności krąg podmiotów prawa był znacznie węższy niż krąg podmiotów prawa w XXI wieku. Niewolnicy nie mieli statusu człowieka w świetle prawa. W pewnych kulturach obcokrajowcy mogli zostać zabici i sprawcom ich śmierci nie groziły z tego tytułu żadne konsekwencje prawne. Metody śledcze stosowane w średniowieczu mogłyby dziś kwalifikować się jako tortury. Status dzieci zmienił się dopiero na początku XX wieku, kiedy przestały być one traktowane jako tania siła robocza. W Szwajcarii kobiety nie miały praw wyborczych aż do 1971 roku. Można

li”. I dalej: gdyby ludzie wiedzieli, jak postępować, na pewno by tak postępowali, a ponieważ nie wiedzą, ktoś im musi pomóc. Petrażycki uważał, że prawodawca powinien wspierać naturalną tendencję do wykorzenia zachowań egoistycznych i wzmocnienia zachowań solidarystycznych. Zwolennicy BEAP utrzymują, że ludzie z powodu ograniczonych zdolności poznawczych, braku silnej woli i braku dominującego motywu postępowania nie zawsze zachowują się w sposób, który uczyni ich życie lepsze, zdrowsze i dłuższe.

Dwie wspólne cechy łączą NPP i BEAP. Po pierwsze, wiara w naukę i jej możliwości odkrywania istotnych faktów, które mogą pomóc prawodawcom tworzyć lepsze, bardziej efektywne prawo. Z drugiej strony, przekonanie o istnieniu kluczowej wiedzy (głównie psychologicznej, ale nie tylko), która jeśli tylko zostanie wykorzystana, pozwoli podnieść jakość życia jednostek i życia całych społeczeństw. Podczas gdy BEAP wickła się w nierozstrzygalny spór pomiędzy libertarianizmem a paternalizmem, proponując rozwiązanie pośrednie, czyli libertariański paternalizm, to NPP, przyjmując aksjomat ideału społecznego opartego

30 A. Biernat, *Poglądy filozoficzne Leona Petrażyckiego i ich interpretacje*, Toruń 2001, s. 43.

na empirycznie potwierdzonej (choć to oczywiście dyskusyjna teza) ewolucji etycznej, unika oskarżenia o paternalizm, ponieważ wybór głównego celu prawa nie jest twierdzeniem normatywnym, ale preskryptywnym. Oczywiście można zapytać, dłaczego powinno się dążyć do ideału społecznego i przyspieszać ewolucję etyczną albo choć jej nie przeszkadzać. Petrażycki zasłania się w tym przypadku aksjomatycznym charakterem ideału miłości, co z kolei dla niektórych może nie być dostatecznym wyjaśnieniem, lecz jedynie ucieczką od odpowiedzi na właściwe pytanie.

Jednym z założeń BEAP jest twierdzenie, że ludzie myślą w taki sam sposób – niezależnie od tego, czy mieszkają w Ameryce Północnej, Europie Wschodniej czy na Bliskim Wschodzie. Chodzi o założenie, że istnieje identyczny mechanizm myślenia w kategoriach etycznych, prawnych, moralnych. Jeśli określone bodźce motywacyjne w postaci regulacji prawnych działają w Stanach Zjednoczonych, to istnieje prawdopodobieństwo graniczące z pewnością, że będą działały również na Litwie, w Indiach czy w Japonii. Niemniej psychologia kulturowa (a znacznie wcześniej zauważył to L. Petrażycki) sugeruje, że jest inaczej. Na sposób myślenia wpływają warunki geograficzne, kulturalne, polityczne, prawne i ekonomiczne, i wszystkie one mają daleko idące konsekwencje.

Poniżej przywołamy jedynie kilka przykładów badań przeprowadzonych na terenie państw Europy Środkowej i Wschodniej, które pokazują, że historia prawno-ekonomiczna społeczeństwa ma znaczenie dla aktualnie obowiązujących reguł prawnych.

Badania autorstwa Axela Ockenfelsa i Joachima Wienmanna pokazują, że istnieją poważne różnice pomiędzy stopniem solidarności społeczeństw, które miały nieszczerze funkcjonować w ramach narzuconego przez ZSRR reżimu socjalistycznego, a poziomem społeczeństw demokracji zachodniej. Osoby żyjące w socjalizmie były skłonne ofiarować znacznie mniejsze kwoty pieniężne (maksymalnie można było ofiarować 10 marek niemieckich), niż osoby, które miały szczęście znaleźć się po zachodniej stronie Muru Berlińskiego<sup>31</sup>. Inne badania z kolei potwierdziły, że

mieszkańcy Niemiec Wschodnich preferują politykę społeczną o charakterze redystrybucyjnym, jednocześnie nie zgadzają się na zwiększenie danin publicznych pozwalających na taką redystrybucję. Ponadto osoby te znacznie mniej ufają swoim współobywatelom<sup>32</sup>.

W ramach przeprowadzonych eksperymentów udało się również ustalić, że im dłużej ludzie żyli w warunkach socjalistycznych, tym większą mają skłonność do oszukiwania, jeśli prawdopodobieństwo wykrycia oszustwa jest znikome. Niemniej nawet osoby, które urodziły się już po upadku Muru Berlińskiego, ale w rodzinach z Berlina Wschodniego, nadal więcej oszukiwały (choć nieznacznie) od osób urodzonych w rodzinach z Berlina Zachodniego. A przecież większa skłonność do oszukiwania może przekładać się na wyższe koszty publiczne, ponieważ kontrola zachowań takich obywateli powinna być odpowiednio proporcjonalna do ich skłonności do łamania prawa i tym samym maksymalizacji indywidualnych korzyści<sup>33</sup>.

Studia nad wpływem systemów politycznych, ekonomicznych i prawnych na – mówiąc językiem Petrażyckiego – postęp etyczny społeczeństw są coraz bardziej powszechne<sup>34</sup>.

Biorąc pod uwagę rezultaty powyżej przytoczonych badań, należy uznać, że naukowa polityka prawa powinna być zależna kulturowo, w tym sensie, że jednym z jej elementów, tak jak twierdził Petrażycki, powinna być historia ewolucji instytucji prawnych, ekonomicznych i politycznych, a także aktualny stan etyczny społeczeństwa, który dzisiaj możemy mierzyć, m.in. mierząc zaufanie obywateli do państwa, poziom korupcji, szarą strefę, poznając oceny kwestii doniosłych moralnie. Żaden z tych wskaźników samodzielnie nie powiedziałby zbyt wiele, ale już zbiór

31 A. Ockenfels, J. Weimann, *Types and Patterns: an Experimental East-West-German Comparison of Cooperation and Solidarity*, „Journal of Public Economics” 1999, nr 2, s. 275–287.

32 A. Alesina, N. Fuchs-Schündeln, *Good-Bye Lenin (or Not?): The Effect of Communism on People's Preferences*, „The American Economic Review” 2007, nr 4, s. 1507–1528.

33 D. Arieli i in., *The (True) Legacy of Two Really Existing Economic Systems*, „Munich Discussion Paper” 2014, nr 26, s. 1–25.

34 N. Nunn, *The Importance of History for Economic Development*, „Annual Review of Economics” 2009, nr 1, s. 65–92; N. Nunn, L. Wantchekon, *The Slave Trade and the Origins of Mistrust in Africa*, „The American Economic Review” 2011, nr 7, s. 3221–3252; G. Tabellini, *Culture and Institutions: Economic Development in the Regions of Europe*, „Journal of the European Economic Association” 2010, nr 4, s. 677–716.

takich danych mógłby być pewną wskazówką, którą prawodawca powinien wziąć pod uwagę.

Niektórzy z reprezentantów behawioralnej ekonomicznej analizy prawa zdają się dostrzegać ten problem:

„A jednak nie tylko prawo może w różny sposób kształtować zachowania podmiotów prawa, ale również szersze instytucje społeczne i kulturalne, których prawo jest częścią. Zwłaszcza że znacząca i ciągle powiększająca się literatura wskazuje na systematyczne międzykulturowe różnice w sposobach podejmowania decyzji i wydawania sądów, od sądów probabilistycznych, po preferencje dotyczące wysokości ryzyka i inne jeszcze przykłady. (...) Naturalnie, powinniśmy oczekiwać, że takie systemowe międzykulturowe różnice będą miały wpływ (...) na naturę konkretnych instytucji prawnych i na sposób, w jaki te instytucje wpływają na zachowania jednostek<sup>359</sup>”.

Nowa generacja analizy behawioralnej powinna brać pod uwagę nie tylko łatwo dostrzegalne różnice pomiędzy systemami prawa anglosaskiego i kontynentalnego, ale również kulturę, społeczną, ekonomiczną i polityczną charakterystykę konkretnego społeczeństwa. Ludzie różnić się mogą nie tylko poglądami,

## 5. Podsumowanie

Celem pracy było przedstawienie argumentów na rzecz tezy, że Leon Petrażycki może być uznany za prekursora behawioralnej ekonomicznej analizy prawa. Mimo że jego teoria jest rezultatem badań prowadzonych w wieku dziewiętnastym i w pierwszych trzech dekadach wieku dwudziestego, to w zaskakujący sposób – w swych założeniach i po części w celach – jest zgodna z behawioralną ekonomiczną analizą prawa. Cel analizy behawioralnej jest jednak skromniejszy, a tym samym bardziej realistyczny. Nie jest nim przecież sprawienie, że świat stanie się lepszym miejscem, a ludzie zaczną się lepiej traktować. Celem jest, jak można przeczytać w podtytule klasycznej już pozycji z zakresu ekonomii behawioralnej *Impuls*, by ludzie mogli podejmować właściwe decyzje dotyczące zdrowia, szczęścia i dobrobytu. Chodzi o tworzenie takiego prawa, które w sposób nieinwazyjny, łatwy do uniknięcia, bezkosztowy będzie zachęcało ludzi do podejmowania decyzji, które będą lepsze z ich punktu widzenia.

Behawioralna ekonomiczna analiza prawa może zostać scharakteryzowana jako przykład strategii *bottom-up*. Jej zwolennicy nie zaczynają prac od definiowania ogólnych, ambitnych celów polityki prawa,

## Ludzie różnić się mogą nie tylko poglądami, ale także sposobami myślenia i formułowania ocen.

ale także sposobami myślenia i formułowania ocen. Wykazywać mogą skłonność do oszustwa, a z drugiej strony – do kierowania się regułami. W zależności od społeczeństwa skuteczność nakazów, zakazów czy dozwoleń może być różna. Według L. Petrażyckiego takie różnice istnieją i powinny być przez prawodawców stosujących się do wymogów naukowej polityki prawa brane pod uwagę.

ale koncentrują się na poprawie konkretnych instytucji prawnych, wykorzystując do tego wiedzę psychologiczną i ekonomiczną. Z drugiej strony Petrażyckiego naukowa polityka prawa była rezultatem zastosowania strategii *top-down*. W pierwszych krokach wskazał ogólny i bardzo ambitny cel polityki prawa, następnie zidentyfikował mechanizm, który pomoże go osiągnąć. Dopiero następnie wskazywał, gdzie należy szukać wiedzy, która pozwoli na tworzenie pożądanego prawa. Kierunek badawczy był więc dokładnie odwrotny od tego przyjętego w analizie behawioralnej.

Metodologia Petrażyckiego ma wady i zalety. Analiza behawioralna jest znacznie łatwiejsza do zastoso-

35 A. Tor, *The Next Generation of Behavioral Law and Economics* (w:) K. Mathis (red.), *European Perspectives on Behavioral Law and Economics*, London 2014, s. 18–19, cyt. za: R. Zyzik.

wania w praktyce. Relacja pomiędzy ideałem społecznym a praktyką stosowania prawa jest skomplikowana i w wielu przypadkach niepotrzebna. Nie każda regulacja, która podniesie jakość życia jednostki lub społeczeństwa, musi realizować ideał społeczny. Niektóre regulacje są po prostu irrelevantne z tej perspektywy. Z punktu widzenia praktyki stosowania prawa wydaje się, że strategia *bottom-up* jest skuteczniejsza.

Niemniej w pewnym momencie musi pojawić się pytanie o wartości. Mniej lub bardziej zdecydowanie trzeba odpowiedzieć na pytanie, jakie wartości prawo powinno realizować i w jakim celu wiedza psychologiczna i ekonomiczna ma zostać wykorzystana. Zadanie normatywne stojące przed zwolennikami behawioralnej analizy, to nic innego, jak pytanie o wartości realizowane przez prawo. Użycie strategii *bottom-up* oddala ten problem, ale go nie usuwa, ponieważ i tak w pewnym momencie kwestia oceny alternatywnych celów prawa będzie musiała zostać rozstrzygnięta. Pojawi się pytanie o kryterium takiej oceny i jego uzasadnienie. W tym sensie ideał społeczny Petrażyckiego i jego mniej lub bardziej przekonujące empiryczne podstawy dają sposób uniknięcia zarzutu o arbitralności w wyborze celów prawa.

Ponadto takie ujęcie celu polityki prawa ogranicza możliwość wykorzystywania polityki prawa jedynie w interesie aktualnej władzy politycznej. Tym samym ideał społeczny z jednej strony może jawić się jako ograniczenie władzy politycznej przynajmniej w zakresie, w jakim władza ta chciałaby realizować partykularne interesy kosztem społeczeństwa, a z drugiej uwzględnienie tego ideału stanowiłoby jakąś formę idei regulatywnej, która wpływałaby w sposób pośredni na prawodawcę, by ten tworzył prawo wspierające kooperację, zaufanie do innych członków społeczeństwa i do sfery publicznej.

W ostatnich dekadach ekonomia behawioralna poczyniła olbrzymi postęp. Nie może zatem dziwić, że pojawiają się głosy zachęcające do rozszerzenia i pogłębienia prowadzonych już badań. Jednym z kierunków owego pogłębienia mają być badania nad kulturowymi czynnikami wpływającymi na skuteczność regulacji prawnych opartych na wynikach badań ekonomii behawioralnej i psychologii poznawczej. W tym miejscu twierdzenie Petrażyckiego o ewolucyjnym i kulturowym charakterze polityki prawa powinno zostać

wzięte pod uwagę. Nie miał wątpliwości, że społeczne, ekonomiczne i prawne różnice pomiędzy państwami przekładają się na różne wzorce zachowań, różne oceny instytucji prawnych i społecznych, a co najważniejsze: na odmienne sposoby myślenia o wartościach. Tym samym behawioralna ekonomiczna analiza prawa – w gruncie rzeczy opracowana w Stanach Zjednoczonych i Europie Zachodniej – nie musi również skutecznie wpływać na zachowania obywateli państw Europy Środkowej, Azji czy Ameryki Południowej. Ten fakt jest niezwykle istotny i wymaga pogłębionych badań, ponieważ podaje w wątpliwość uniwersalny dotychczas charakter narzędzi analizy behawioralnej.

Praca powstała w wyniku realizacji projektu badawczego nr 2015/17/D/HS5/00453 finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki.

### Bibliografia

- Alesina A., Fuchs-Schündeln N., *Good-Bye Lenin (or Not?): The Effect of Communism on People's Preferences*, „The American Economic Review” 2007, nr 4, s. 1507–1528.
- Ariely A. i in., *The (True) Legacy of Two Really Existing Economic Systems*, „Munich Discussion Paper” 2014, nr 26, s. 1–25.
- Biernat A., *Poglądy filozoficzne Leona Petrażyckiego i ich interpretacje*, Toruń 2001.
- Habrata A., *Ideał człowieka i społeczeństwa w teorii Leona Petrażyckiego*, Rzeszów 2006.
- Jolls C., *Behavioral Law and Economics*, „National Bureau of Economic Research” 2007, nr 12879, s. 1–46.
- Jolls C., Sunstein C., Thaler R., *A Behavioral Approach to Law and Economics* (w:) C. Sunstein (red.), *Behavioral Law and Economics*, Cambridge 2000, s. 13–58.
- Kahneman D., *Pułapki myślenia. O myśleniu szybkim i wolnym*, przeł. P. Szymczak, Poznań 2012.
- Kahneman D., Tversky A., *Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk*, „Econometrica: Journal of the Econometric Society” 1979, nr 2 s. 263–291.
- Kojder A., *Godność i siła prawa: szkice socjologicznoprawne*, Warszawa 1995.
- Leszczyna H., *Petrażycki*, Warszawa 1974.
- Mitchell G., *Taking Behavioralism Too Seriously? The Unwarranted Pessimism of the New Behavioral Analysis of Law*, „William and Mary Law Review” 2002, nr 5, s. 1907–2021.
- Motyka K., *Optymizm Petrażyckiego*, „Kamena” 1981, nr 11, s. 9–16.

- Nisbett R., *The Geography of Thought: How Asians and Westerners Think Differently*, New York 2005.
- Nunn N., *The Importance of History for Economic Development*, „Annual Review of Economics” 2009, nr 1, s. 65–92.
- Nunn N., Wantchekon L., *The Slave Trade and the Origins of Mistrust in Africa*, „The American Economic Review” 2011, nr 7, s. 3221–3252.
- Ockenfels A., Weimann J., *Types and Patterns: an Experimental East-West-German Comparison of Cooperation and Solidarity*, „Journal of Public Economics” 1999, nr 2, s. 275–287.
- Pareto V., *Manual of Political Economy: A Variorum Translation and Critical Edition*, Oxford 2014.
- Petrażycki L., *O dopełniających prądach kulturalnych i prawach rozwoju handlu*, Warszawa 1936.
- Petrażycki L., *O ideale społecznym i odrodzeniu prawa naturalnego*, Warszawa 1925.
- Petrażycki L., *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968.
- Rachlinski J.J., *The Psychological Foundations of Behavioral Law and Economics*, „University of Illinois Law Review” 2011, nr 5, s. 1675–1696.
- Stanovich K., *Rationality and the Reflective Mind*, Oxford 2011.
- Sunstein C., Thaler R., *Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron*, „The University of Chicago Law Review” 2003, nr 4, s. 1–43.
- Tabellini G., *Culture and Institutions: Economic Development in the Regions of Europe*, „Journal of the European Economic Association” 2010, nr 4, s. 677–716.
- Thaler R., Sunstein C., *Impuls: jak podejmować właściwe decyzje dotyczące zdrowia, dobrobytu i szczęścia*, przeł. J. Grzegorzczak, Poznań 2008.
- Thaler R., *Toward a Positive Theory of Consumer Choice*, „Journal of Economic Behavior & Organization” 1980, nr 1, s. 39–60.
- Tor A., *The Next Generation of Behavioral Law and Economics* (w:) K. Mathis (red.), *European Perspectives on Behavioural Law and Economics*, London 2014, s. 17–30.
- Tversky A., Kahneman D., *Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases*, „Science” 1974, nr 4157, s. 1124–1131.
- Ulen T., Korobkin R., *Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics*, „California Law Review” 2000, nr 4, s. 1051–1144.
- Waal F. de, *Małpy i filozofowie. Skąd pochodzi moralność?*, przeł. B. Brożek, M. Furman, Kraków 2013.
- Wilkinson N., Klaes M., *An Introduction to Behavioral Economics*, New York 2010.
- Zyzik R., *Błąd perspektywy czasu a odpowiedzialność odszkodowawcza*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2015, nr 2, s. 131–141.
- Zyzik R., *Decyzje pojedyncze i łączone w orzekaniu środków karnych. Kазus nawiązki*, „Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 2014, s. 147–157.
- Zyzik R., *Dlaczego zmęczenie decyzyjne może być zagrożeniem dla niezawisłości sędziego?* „Forum Prawnicze” 2014, nr 3, s. 17–24.
- Zyzik R., *Ideal społeczny w polityce prawa. Perspektywa ewolucyjna*, „Archiwum Historii Filozofii i Myśli Społecznej” 2015, nr 60, s. 175–188.
- Zyzik R., *Spójność czy prawda? Rola reguły 'istnieje tylko to, co widzisz' w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 5, s. 83–94.
- Zyzik R., *Wokół intuicyjnych decyzji sędziego*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2014, nr 14 s. 187–200.