

Magdalena Małecka

Czy zastosowanie teorii decyzji do prawa prowadzi do paradoksu?

Każdy z cytatów [...] [dotyczących roli lub definicji prawa – M.M.] zaczerpniętych z Llewellyna, Holmesa, Graya, Austina i Kelsena jest paradoksalnym lub przesadzonym sposobem podkreślenia pewnych rysów prawa, których przedstawienie zostało albo zaciemnione przez zwykłą terminologię prawniczą, albo też zbyt zaniedbane przez dawniejszych teoretyków. W przypadku jakiegokolwiek poważnego teoretyka prawa często warto wstrzymać się z rozważaniem, czy jego stwierdzenia są dosłownie prawdziwe czy fałszywe, natomiast, po pierwsze, zbadać szczegółowe racje podane przez niego na rzecz głoszonych poglądów, a po drugie, koncepcję czy teorię prawa, którą dany pogląd ma zastąpić. Podobne użycie paradoksalnych czy przesadzonych stwierdzeń jako sposób podkreślenia ignorowanych prawd jest czymś znanym w filozofii.

Herbert Lionel Hart, *Pojęcie prawa*

Słowa kluczowe: *filozofia prawa, teoria prawa, teoria podejmowania decyzji, ekonomiczna analiza prawa, metodologia ogólna*

Ludzie podejmują decyzje. W szczególności decydują, czy przestrzegać prawa, czy też nie. A wiedza o tym, w jaki sposób decyzje są przez nich podejmowane, jest przydatna do wpływania na zachowania za pomocą norm prawnych. Takie i podobne twierdzenia znaleźć można w pracach twórców i zwolenników podejścia do prawa zwanego ekonomiczną analizą prawa (ang. *law & economics*). Wydawać się może, że nie są one specjalnie problematyczne i, co więcej, że wyrażają całkiem rozsądne przekonanie, iż prawo oddziałuje na

podmioty, których zachowania normuje. Postaram się wykazać, że akceptacja takich twierdzeń może prowadzić do paradoksu.

Ekonomiczna analiza prawa zaczęła rozwijać się na uniwersytetach w Stanach Zjednoczonych w latach 70. XX wieku. Aktualnie jest uprawiana także na wydziałach prawa w Europie i zyskuje coraz większą popularność poza zachodnimi uniwersytetami. Od początku zwrócona była przeciwko tradycyjnym, tzw. dogmatycznym analizom prawa, prowadzonym za pomocą pojęć wypracowanych podczas interpretacji tekstów prawnych i pozwalających rozstrzygać przede wszystkim problemy językowe związane z ustalaniem znaczeń terminów języka prawnego. Prekursorzy *law & economics*, traktując prawo jako instytucję społeczną, postulowali analizę skutków stanowienia i obowiązywania prawa. Interesowało ich badanie sposobu, w jaki prawo wpływa na rzeczywistość społeczną. Uznali, że nauką społeczną, która oferuje najbardziej precyzyjne teorie i metody do tego typu badań, jest ekonomia. Ekonomiczne analizy prawa oparte zostały na założeniu, że decyzje o charakterze ekonomicznym, jak i te podejmowane w kontekstach prawnych podlegają tym samym prawidłowościom, a zachowania podmiotów w obu kontekstach można wyjaśnić za pomocą teorii ekonomicznych¹.

Law & economics to podejście do badania i wyjaśniania prawa o afilozoficznym charakterze. Jednakże formułowane przez jego zwolenników tezy i postulaty dotyczące zastosowania metod i teorii ekonomicznych w celu analizy prawa, z jednej strony wskazują na zakorzenienie w tradycji amerykańskiego realizmu prawniczego², z drugiej zaś strony mają swoje implikacje filozoficzne. Przedmiotem niniejszego artykułu jest wykazanie paradoksalności dwóch stosunkowo niekontrowersyjnych twierdzeń formułowanych przez badaczy związanych z *law & economics*. Cytat z Harta *Pojęcia prawa* ucytowałam zatem mottem tekstu w sposób trochę przewrotny. Moim zamiarem jest wskazanie nie tyle na słabość twierdzeń „przesadzonych”, co na paradoksalność twierdzeń standardowych dla omawianej dziedziny badań.

¹ I związanych z nimi teorii podejmowania decyzji. Problem relacji między teoriami ekonomicznymi a teorią decyzji analizuję dalej w tekście.

² Zob. np. Faralli 2005: 75–81. Amerykański realizm prawniczy to stanowisko w filozofii i teorii prawa, na gruncie którego twierdzi się, że prawo jest pewnym zespołem faktów społecznych (zachowań ludzi, przeżyć psychicznych) związanych z normami prawnymi. Jego główni przedstawiciele to John Gray, Oliver Holmes, Karl Llewellyn. Wspólne dla amerykańskiego realizmu prawniczego i ekonomicznej analizy prawa jest postulowanie zastosowania metod i teorii nauk społecznych (w przypadku *law & economics* – ekonomii) w celu wyjaśnienia funkcjonowania prawa w społeczeństwie. Oba podejścia do prawa krytycznie odnoszą się do formalizmu prawniczego polegającego na analizie prawa za pomocą pojęć wypracowanych na gruncie dogmatyki prawniczej. Jednakże dziś można spotkać krytykę ekonomicznej analizy prawa (zwłaszcza jej podejścia neoklasycznego) za popadanie w nowy formalizm (oparty na dogmatycznym posługiwaniu się modelowaniem ekonomicznym) – zob. Nourse, Shaffer 2009: 61.

W pracach poświęconych ekonomicznej analizie prawa pojawia się wiele odwołań i nawiązań do teorii podejmowania decyzji. Najczęściej twierdzi się, że teoria podejmowania decyzji (czy teoria decyzji) leży u podstaw analiz i teorii ekonomicznych. Co więcej, to właśnie akceptacja odmiennych teorii podejmowania decyzji, a nie teorii ekonomicznych, stanowi podstawę do wyodrębnienia dwóch konkurujących podejść w ramach *law & economics*. Zwolennicy tzw. podejścia neoklasycznego odwołują się do teorii maksymalizacji oczekiwanej użyteczności³, podczas gdy zwolennicy podejścia behawioralnego do teorii perspektywy⁴ i koncepcji heurystyk⁵. Jedni i drudzy czynią takie odwołania w przekonaniu, że teoria podejmowania decyzji ma charakter teorii podstawowej dla ekonomicznej analizy prawa.

Twierdzenie, że podstawową funkcją prawa jest wpływanie na zachowanie⁶, jest także akceptowane przez badaczy *law & economics* obu podejść. Na gruncie ekonomicznej analizy prawa przyjmuje się zatem, że prawo jest

³ Teoria maksymalizacji oczekiwanej użyteczności to teoria podejmowania decyzji w warunkach ryzyka, zwana często w literaturze teorią von Neumanna i Morgensterna. W drugim wydaniu pracy *Theory of games and economic behavior* (von Neumann, Morgenstern 1947) przedstawili oni bowiem matematyczną interpretację zasady maksymalizacji, której stosowanie, jak zauważyli, jest utożsamiane (zarówno w ekonomii, jak i w myśleniu potocznym) z działaniem racjonalnym. Von Neumann i Morgenstern zaproponowali aksjomatyzację dla relacji preferencji, a następnie sformułowali twierdzenie, zgodne z którym relacja preferencji spełnia aksjomaty, jeśli istnieje funkcja, która przyporządkowuje loteriom (zdarzeniom występującym z określonym prawdopodobieństwem) liczbę rzeczywistą z przedziału $<0,1>$ w taki sposób, że bardziej preferowanym loteriom przyporządkowuje wyższą liczbę z tego przedziału. Interpretatorzy pracy von Neumanna i Morgensterna twierdzą, że można zasadę i teorię maksymalizacji oczekiwanej użyteczności interpretować normatywnie, tzn. jako teorię stwierdzającą, że racjonalny podmiot powinien wybierać te opcje, które maksymalizują jego oczekiwaną użyteczność.

⁴ Teoria perspektywy to teoria podejmowania decyzji w warunkach ryzyka alternatywna do teorii maksymalizacji oczekiwanej użyteczności. Została sformułowana przez Tversky'ego i Kahnemana (Kahneman, Tversky 1979) na podstawie wyników eksperymentów falsyfikujących teorię maksymalizacji oczekiwanej użyteczności ujętej deskryptywnie. Teoria perspektywy stwierdza, że podmioty podejmując decyzje w warunkach ryzyka, oceniają określone opcje nie ze względu na ich oczekiwaną użyteczność, ale ze względu na możliwe straty i zyski związane z danym wyborem. Dlatego przypisują określonym opcjom wagi decyzyjne, a nie prawdopodobieństwa. Z uwagi na występowanie efektu pewności, podmioty preferują decyzje pewne w stosunku do ryzykownych. Z tego powodu w domenie zysków wykazują tendencję do unikania ryzyka, a w domenie strat (z uwagi na działanie efektu odbicia) – do zachowań ryzykownych.

⁵ Dalej w tekście posługując się terminem „teoria podejmowania decyzji” lub „teoria decyzji”, będę odnosić się do teorii maksymalizacji oczekiwanej użyteczności i teorii perspektywy, jak również do koncepcji heurystyk. Ściślej rzecz ujmując, koncepcja heurystyk (dotycząca posługiwania się skrótami myślowymi i uproszczonymi regułami rozumowań podczas podejmowania decyzji) nie ma statusu teorii i jest właściwie koncepcją podejmowania decyzji, na którą składają się uogólnienia obserwacji decyzji podejmowanych przede wszystkim w warunkach eksperymentalnych.

⁶ W artykule posługuję się zamiennie terminami: „zachowanie”, „decyzja”, „działanie”, „wybór”, ponieważ pojawiają się one w pracach z ekonomicznej analizy prawa bez definicji;

instrumentem oddziaływania na decyzje/zachowania⁷, a wiedza na temat zachowań podmiotów podlegających prawu pozwala w bardziej skuteczny sposób posługiwać się takim narzędziem wpływu na zachowania. Uważam, że jednoczesna akceptacja twierdzenia o podstawowym charakterze teorii podejmowania decyzji oraz twierdzenia o instrumentalnym działaniu prawa prowadzi do paradoksu.

Teoria decyzji a ekonomiczna analiza prawa

Jak wspomniałam, w pracach zwolenników *law & economics* często spotyka się uwagi i stwierdzenia, że teoria podejmowania decyzji leży u podstaw ekonomicznej analizy prawa⁸. Formuluje się je w sposób mało ścisły. Tymczasem odwołania do teorii decyzji są na tyle istotne (m.in. dla podziału na dwa podejścia w ramach *law & economics*), że stwierdzenia dotyczące relacji między teoriami ekonomicznymi zastosowanymi do prawa a teoriami podejmowania decyzji wymagają eksplikacji.

Wskazywanie na teorię decyzji jako teorię bardziej podstawową czy fundamentalną może sugerować, że autorzy traktują teorię podejmowania decyzji jako tę, do której można zredukować interesujące ich teorie. Taka interpretacja rodzi jednak wątpliwość, czy redukowalne do teorii podejmowania decyzji miałyby być jedynie teorie ekonomiczne, czy również teoria prawa⁹. Jeśli

wydaje się, że oznaczają przede wszystkim obserwowalne reakcje podmiotu, w szczególności w sytuacjach decyzyjnych.

⁷ „Prawo może pełnić funkcję narzędzia zachęcania do społecznie pożądaných działań i zniechęcania do działań niepożądanych. W rękach sprawnego prawodawcy prawo może zostać użyte do wspierania pewnych zachowań, a ‘opodatkowania’ innych” (Korobkin, Ulen 2000: 1054) [tłum. M.M.].

⁸ „Niemał każde działanie i niemał każda decyzja, jakie podejmujemy, mają konsekwencje, których nie możemy przewidzieć. Aby zrozumieć, w jaki sposób ludzie działają w niepewnym świecie, i aby móc formułować rekomendacje dotyczące tego, w jaki sposób prawo powinno wpływać na działania, teoretycy prawa muszą polegać, nawet jeśli tylko *implicite*, na modelu lub teorii podejmowania decyzji” (Guthrie 2003: 1115) [tłum. M.M.]; „Racje są wywiedzione z behawioralnego modelu teorii racjonalnego wyboru, który leży u podstaw ekonomicznej analizy prawa” (Korobkin 1998: 624) [tłum. M.M.].

⁹ Jest problematyczne, w jaki sposób należałoby wówczas rozumieć teorię prawa. W pracach polskich teoretyków i filozofów prawa teorię prawa odróżnia się od filozofii prawa i jurysprudenencji generalnej – zob. np. Opałek 1961: 3–19. Przedmiotem teorii prawa jest formułowanie twierdzeń o obowiązującym prawie zarówno w jego aspekcie formalnym (dotyczącym tekstu prawnego, legitymacji do stanowienia prawa, struktury systemów prawnych), jak i realnym (dotyczącym oddziaływania prawa na rzeczywistość społeczną) – zob. Wronkowska, Ziemiński 2001: 15. Jednakże w literaturze amerykańskiej teoria prawa jest najczęściej utożsamiana z jurysprudencją, tzn. nauką zajmującą się porządkowaniem aparatury pojęciowej i rozwiązywaniem ogólnych problemów dogmatyki prawniczej. Ustalenie ewentualnej relacji między teorią

z kolei obie teorie miałyby zostać zredukowane do teorii podejmowania decyzji, wymaga rozważenia, czy redukcja miałaby odbywać się od teorii prawa przez teorie ekonomiczne do teorii decyzji (tzn. teoria prawa byłaby redukowalna do teorii ekonomicznej, a teoria ekonomiczna do teorii decyzji), czy też zarówno teoria prawa, jak i teoria ekonomiczna mogłyby zostać bezpośrednio zredukowane do teorii podejmowania decyzji. W pracach *law & economics* znaleźć można twierdzenia na poparcie obu interpretacji relacji zachodzących między teoriami¹⁰. W załączniku przedstawiłam conceptualizację takich możliwych relacji. Analizy te stanowią mogą punkt wyjścia dla eksplikacji, które wymagają twierdzenia o podstawowym charakterze teorii decyzji formułowane w pracach z zakresu ekonomicznej analizy prawa.

Oczywiście uznawanie teorii podejmowania decyzji za teorię bardziej podstawową bez metodologicznej refleksji nad charakterem tej relacji uznać należy za poważny brak w opracowywaniu naukowego¹¹ podejścia do analizy prawa przez zwolenników *law & economics*. Jednak zarzucanie im niskiej świadomości metodologicznej *law & economics* nie jest moim celem w niniejszym artykule. Chcę zwrócić uwagę na to, że odwołania do teorii decyzji prowadzić mogą do paradoksalnych konsekwencji.

podejmowania decyzji a teorią prawa wymagałoby ustalenia podstawowych twierdzeń takiej teorii, a przede wszystkim rozstrzygnięcia sporu o przedmiot jej badań.

¹⁰ „Celem jest (...) zaproponowanie nowego i bardziej adekwatnego rozumienia zachowania i wyboru, które może mieć zastosowanie w prawie” (Sunstein 2000: 1) [tłum. M.M.]; „Każdy teoretyk prawa, prawodawca czy sędzia, który chce wykorzystać prawo w celach instrumentalnych, nieuchronnie musi wykazać się zrozumieniem i umiejętnością przewidywania, w jaki sposób prawo i ludzkie zachowanie wzajemnie oddziałują. Takie prognozy nie należą do łatwych. Przede wszystkim jednak wymagają one przyjęcia spójnej teorii zachowań ludzkich w kontekstach prawnych” (Arlen, Talley 2008: xv) [tłum. M.M.]. Z drugiej strony podkreśla się także, że to teorie ekonomiczne stanowią precyzyjne i dobrze opracowane teorie, umożliwiające analizę problemów prawnych, w tym procesów podejmowania decyzji w kontekstach prawnych (dlatego teoria prawa może zostać zredukowana do teorii ekonomicznych). W pracach *law & economics* można spotkać uwagi takie, jak następująca: „Generalnie można powiedzieć, że ekonomia dostarcza behawioralnej teorii umożliwiającej przewidywanie, w jaki sposób ludzie odpowiedzą na zmiany w prawie. Taka teoria zaprzecza intuicjom, tak jak nauka przeczy zdrowemu rozsądkowi” (Cooter, Ulen 2004: 4) [tłum. M.M.].

¹¹ Zwolennicy ekonomicznej analizy prawa twierdzą, że zastosowanie teorii i metod ekonomicznych do analiz prawa pozwoli na formułowanie intersubiektywnie sprawdzalnych i komunikowalnych twierdzeń na temat funkcjonowania i działania prawa, które zastąpią analizy dogmatyki prawniczej (jurysprudencji) oparte w dużym stopniu na potocznej wiedzy i zdrowym rozsądku. Zob. np. ostatni cytat poprzedniego przypisu; por. także: „To, co mnie najbardziej interesuje w ruchu *law & economics*, to jego aspiracja, aby oprzeć studia nad prawem na naukowych fundamentach, które stanowiłyby: spójna teoria, precyzyjne hipotezy formułowane na podstawie teorii i empiryczne testy owych hipotez” (Posner 1989) [tłum. M.M.].

Przede wszystkim funkcją takich odwołań jest uzasadnienie zastosowania ekonomii do prawa z perspektywy polityki prawa¹². Twierdzi się, że teoria podejmowania decyzji, która leży u podstaw teorii ekonomicznych, dostarcza podmiotom tworzącym prawo wiedzy o tym, w jaki sposób ludzie działają i podejmują decyzje. Wiedza ta jest niezbędna do tego, aby tworzyć prawo na podstawie znajomości prawidłowości rządzących ludzkimi działaniami, co z kolei ma prowadzić do tworzenia prawa skutecznie wpływającego na owe działania.

Instrumentalne działanie prawa

Z uzasadnieniem zastosowania teorii decyzji formułowanym z perspektywy polityki prawa związane jest rozumienie prawa jako bodźca (ang. *incentive*). Na gruncie *law & economics* nie wyjaśnia się, jaki jest charakter owego bodźca, jaką ma strukturę czy sposób oddziaływania. Określenie „bodziec” traktuje się jako termin pierwotny, oznaczający pewną niedefiniowalną własność oddziaływania na zachowania, obserwowalną w rzeczywistości społecznej¹³. Instrumentalne rozumienie prawa zakładane przez zwolenników *law & economics* oparte jest na przeświadczeniu, że ludzie stosują się do nakazów prawa nie ze względu na wiążący charakter norm, ale z uwagi na treść obowiązku.

Co więcej, bodźcowe i instrumentalne rozumienie prawa zakłada występowanie jakiegoś typu związku między normą prawną a zachowaniem. Twierdzi się bowiem, że wprowadzenie normy prawnej (na podstawie i z wykorzystaniem wiedzy o działaniu) skutkuje zmianami w zachowaniu. Niemniej jednak zwolennicy *law & economics* nie podejmują żadnych prób konceptualizacji charakteru owego związku. Nie wyjaśniają, czy między prawem a zachowaniem zachodzi na przykład związek przyczynowy, probabilistyczny, funkcjonalny.

¹² Polityka prawa to nauka prawną podejmująca problematykę socjotechniczną, oparta na założeniu, że działalność prawodawcy jest działalnością celową polegającą na tworzeniu prawa jako środka do osiągnięcia wyznaczonych celów.

¹³ „Definicja człowieka jako racjonalnego podmiotu maksymalizującego własny interes *implicite* zakłada, że ludzie odpowiadają na bodźce” (Posner 1977: 4) [tłum. M.M.]; „Istotny wkład ekonomii do ekonomicznej analizy prawa to ufundowanie jej na przekonaniu, że ludzie odpowiadają na bodźce – przekonaniu stanowiącym uogólnienie twierdzeń teorii cen” (Korobkin, Ulen 2000: 1054) [tłum. M.M.]; „Powszechnie uznanym i akceptowanym poglądem we współczesnej nauce prawa jest twierdzenie, że prawo nie działa w próżni; uważa się, że prawo wywołuje realne wpływy (*effects*) na zachowania i że te wpływy powinny być brane pod uwagę podczas analizy alternatywnych rozwiązań prawnych” (tamże: 1055) [tłum. M.M.].

Paradoks

Paradoks, do którego prowadzą omówione wyżej twierdzenia formułowane na gruncie *law & economics*, rozumiem nie jako sprzeczność natury logicznej, powstającą na skutek popełnienia błędu na którymś etapie rozumowania, czy też jako uzasadnienie dwóch zdań wzajem sprzecznych po przeprowadzeniu rozumowania poprawnego (antynomia). W omawianym przypadku polega on na tym, że akceptując twierdzenia formułowane w *law & economics* (niezaprzeczone na gruncie ekonomicznej analizy prawa), dochodzi się do konkluzji sprzecznej z jednym z owych twierdzeń.

Otóż ujmując w sposób syntetyczny wspomniane dotychczas analizy i uwagi, w ramach ekonomicznej analizy prawa formułuje się następujące twierdzenia dotyczące teorii podejmowania decyzji i prawa.

1. Teoria podejmowania decyzji dostarcza wyjaśnień dotyczących decyzji podejmowanych przez ludzi w kontekstach prawnych.
2. Prawo należy tworzyć zgodnie z wiedzą o podejmowaniu decyzji.
3. Prawo jest instrumentem wpływania na zachowania.

Twierdzę, że dwa pierwsze twierdzenia stoją w sprzeczności z twierdzeniem trzecim.

Zwolennicy *law & economics* uważają, że teorie podejmowania decyzji dostarczają wiedzy o procesach podejmowania decyzji, do której należy się odwoływać (zwłaszcza podczas tworzenia prawa) w celu wpływania na decyzje adresatów norm (w sposób bardziej skuteczny). Ich zdaniem prawodawca powinien uwzględnić tę wiedzę i tworzyć prawo na podstawie wyjaśnień działań podmiotów, których sytuację normuje. Bez poczynienia dodatkowych zastrzeżeń oznacza to, że normy prawne tworzone „zgodnie” z wiedzą o podejmowaniu decyzji powinny nakazywać zachowania wyjaśniane na gruncie teorii podejmowania decyzji. Wówczas treść norm odpowiada opisom zachowań dostarczonym przez teorię podejmowania decyzji (nie jest to jednak odpowiedniość czy zgodność rozumiana jako identyczność treści – wróć do tej kwestii w części ilustrującej paradoks). Zależnie od sposobu sformułowania (w postaci wzorcowej, za pomocą zdania deontycznego czy zdania opisowego¹⁴), normy prawne mają w takiej sytuacji postać zdania opisowego, zdania opisowego z dołączonym operatorem deontycznym („jest nakazane”, „jest zakazane”) lub zdania postaci „adresat *X* powinien w okolicznościach *C* czynić *W*” – zacho-

¹⁴ W polskiej teorii prawa za postać wzorcową normy postępowania uznaje się wyrażenie stwierdzające, że określony podmiot w określonych okolicznościach powinien zachować się tak a tak. Normy formułowane za pomocą zdania deontycznego to wyrażenia stwierdzające, że jakiś czyn jest komuś nakazany lub zakazany. Normy postępowania formułowane są również jako opis czyjegoś przyszłego postępowania. Zasadniczo uważa się, że jedna norma prawna może zostać wyrażona za pomocą różnych postaci słownych. Zob. Wronkowska, Ziemiński 2001: 37.

wanie nakazane we wszystkich tych postaciach odpowiada opisowi zachowania sformułowanemu na podstawie teorii podejmowania decyzji.

Jednakże twierdzenia wyrażone w pkt. 1 i 2 stoją w sprzeczności z instrumentalnym rozumieniem prawa i twierdzeniem, że funkcją prawa jest wpływanie na zachowania (pkt. 3). Treść norm prawnych „zgodnych” z wiedzą o podejmowaniu decyzji odpowiada bowiem opisom zachowań. Oznacza to, że normy nakazują zachowania wyjaśnione na gruncie teorii podejmowania decyzji. Innymi słowy, normy prawne nakazują czynić to, co ludzie czynią, i jako takie nie mogą wpływać na zachowania/decyzje.

Jednoczesne utrzymywanie twierdzeń wyrażonych w punktach 1 i 2 wraz z twierdzeniem wyrażonym w punkcie 3 jest nie do pogodzenia i prowadzi do paradoksu: normy prawne o treści odpowiadającej opisom zachowań nie mogą wpływać na zachowania. Oczywiście do paradoksu prowadzi tutaj nie sam fakt sformułowania normy jako opisu zachowania (jest to bowiem jeden ze sposobów formułowania nakazów i redagowania ustaw). Istotne jest to, że treść nakazu odpowiada prawidłowościom, jakim podlega ludzkie działanie. Nakazuje się czynić to, o czym wiadomo, że ludzie to czynią.

Ilustracja paradoksu

Powyższe rozumowanie zilustrować można w następujący sposób. Tzw. teoria maksymalizacji oczekiwanej użyteczności w wersji von Neumanna i Morgensterna¹⁵, do której odwołują się zwolennicy podejścia neoklasycznego, charakteryzuje relację preferencji jako przechodnią, zupełną, niezależną i kontynuowalną¹⁶. W komentarza do tej teorii (zob. np. Peterson 2009: 94–103; Resnik 1986: 88–98) stwierdza się, że jeśli zakładamy o preferencjach podmiotu, iż są stałe i posiadają własności scharakteryzowane przez von Neumanna i Morgensterna, to możemy wszystkim decyzjom podmiotu przyporządkować użyteczności¹⁷ w taki sposób, że decyzjom bardziej preferowanym przypisujemy wyższą wartość (z przedziału $\langle 0, 1 \rangle$) niż decyzjom preferowanym mniej.

¹⁵ Zob. przypis 3.

¹⁶ Aksjomat 1: $x > y$ or $y < x$ or $x = y$ (zupełność); aksjomat 2: Jeśli $x > y$ i $y > z$, to $x > z$ (przechodność); aksjomat 3: $x > y$ wtw. gdy $L(\alpha, x, z) > L(\alpha, y, z)$ (niezależność); aksjomat 4: Jeśli $x > y > z$, to $x > L(\alpha, x, z) > z$ (kontynuacja), dla loterii x, y, z . Loterie definiowane są jako zdarzenia występujące z określonym prawdopodobieństwem, a loterie złożone indukcyjnie jako: jeśli L_1 i L_2 są loteriami, to loteriami są także $L(\alpha, L_1, L_2)$, gdzie $0 < \alpha < 1$ – zob. von Neumann, Morgenstern 1947: 26

¹⁷ Użyteczność rozumiana jest jako pewnego rodzaju satysfakcja czerpana z określonego rezultatu decyzji. Formalizacja von Neumanna i Morgensterna zakłada użyteczności oczekiwane, czyli występujące z określonym prawdopodobieństwem. Dla uproszczenia pomijam w ilustracji paradoksu zapis z prawdopodobieństwami.

Jeśli oznaczymy wszystkie rezultaty decyzji podmiotu jako zbiór $\{A1, A2, A3, \dots, An\}$, a wszystkie użyteczności jako $\{u1, u2, u3, \dots, un\}$, wówczas możemy przyporządkować rezultatom decyzji użyteczności w taki sposób, że tworzą one uporządkowane pary $(A1, u1), (A1, u2), \dots, (A2, u1), (A2, u2), \dots, (An, un)$, tzn. każdemu rezultatowi przyporządkowana jest liczba rzeczywista z przedziału $\langle 0, 1 \rangle$. Znając preferencje podmiotu, możemy stwierdzić, że np. rezultat A1 mający użyteczność $u1$ jest bardziej preferowany od rezultatu A2 mającego użyteczność $u2$, $u1(A1) > u2(A2)$, rezultat A3 mający użyteczność $u3$ jest preferowany mniej od A2 mającego użyteczność $u2$, $u3(A3) < u2(A2)$, a rezultat A1 mający użyteczność $u1$ jest indyferentny względem rezultatu A4 z użytecznością $u1$, $u1(A1) = u1(A4)$.

Na gruncie tego, co proponują zwolennicy *law & economics* (tzn. uwzględniania ustaleń teorii decyzji podczas tworzenia prawa), można pomyśleć o prawodawcy jako o podmiocie, który ma dostęp do wszystkich takich charakterystyk rezultatów działań potencjalnych adresatów norm prawnych. Tzn. prawodawca analizuje możliwe stany rzeczy i przypisywane im użyteczności w następujący sposób: jeśli stan rzeczy/rezultat A1 ma użyteczność $u5$, to jest bardziej preferowany od stanu rzeczy A3 o użyteczności $u4$, a jeśli rezultat A4 ma użyteczność $u4$, to jest indyferentny względem rezultatu A3 o użyteczności $u4$ itd. Tworząc prawo, prawodawca wybiera te z rezultatów, które uważa za pożądane na podstawie jakiegoś kryterium (w ekonomii i ekonomicznej analizie prawa jest to kryterium efektywności ekonomicznej¹⁸). Ów wybór polega na ustanowieniu normy nakazującej, która odpowiada opisowi np. $u5(A1)$, albo/lub normy zakazującej, która odpowiada opisowi $u4(A3)$, jeśli chce, aby podmiot podejmował decyzje, których rezultatem jest stan rzeczy A1, a nie A3.

Odpowiedniość między twierdzeniami sformułowanymi na podstawie teorii decyzji a normami prawnymi nie polega oczywiście na tym, że norma ma treść identyczną z tymi twierdzeniami. Zgodność norm z opisem zachowania zachodzi, jeśli dokonamy przekładu języka teorii decyzji na język prawny. Zwolennicy *law & economics* czynią to stale w swoich analizach, kiedy np. twierdzą, że sankcja prawna za określone zachowanie jest ceną/kosztom brany pod uwagę przez podmiot podczas oceny użyteczności rezultatu tego zachowania¹⁹. A zatem wyrażają oni treść nakazu popartego sankcją w terminach rezultatów działań i ich użyteczności.

¹⁸ „Ekonomia przewiduje skutki prowadzonej polityki dla efektywności. Efektywność zawsze ma znaczenie dla formułowanej polityki, ponieważ zawsze lepiej jest osiągać określone cele polityczne niższym niż wyższym kosztem” (Cooter, Ulen 2009: 5). Stosowane w *law & economics* kryteria efektywności to efektywność w sensie Pareta oraz efektywność w sensie Kaldora-Hicksa – zob. Cooter, Ulen 2009: 53–54.

¹⁹ Por.. np. „Dla ekonomistów sankcje są jak ceny i przypuszczalnie ludzie reagują na nie tak samo jak na ceny” (Cooter, Ulen 2009: 4); „Racjonalny, amoralny przestępca wybierze taką

Przy takiej konceptualizacji procesu tworzenia prawa opartego na ustaleniach teorii decyzji, działanie prawodawcy polega na wyborze określonych opisów dotyczących rezultatów decyzji i ich użyteczności oraz przełożeniu ich na język norm prawnych. Prawo jest wówczas formułowane i tworzone poprzez przekład twierdzeń dotyczących ludzkich zachowań na język prawny. Innymi słowy, normy prawne wyrażają prawidłowości, którym podlega ludzkie zachowanie w innym języku niż język teorii, która je wyjaśnia. W tym sensie prawo „dostosowuje” się do zachowań adresatów norm, a nie wpływa na nie.

Źródła paradoksu

Dlaczego dochodzi do takiego paradoksu? Dostrzegam trzy powody jego powstania.

Po pierwsze, w ramach *law & economics* prawo jest uznawane za instrument wpływu na decyzje bez wyjaśnienia charakteru i sposobu oddziaływania na zachowania. Nie wyjaśnia się, czy wpływ ów ma charakter przyczynowy czy też nie; czy dokonuje się bezpośrednio, czy też za pośrednictwem przekonania, emocji, preferencji, wartości etc. Ponadto pozostawia się bez wyjaśnienia, w jaki sposób normy prawne determinują użyteczność określonych rezultatów decyzji. Przyjmuje się założenie, że prawo (jako bodziec) w jakiś sposób wpływa na zachowania, ponieważ ludzie reagują na bodźce²⁰. Konsekwencje twierdzeń o możliwości zastosowania teorii podejmowania decyzji w celu wpływania na zachowania prowadzą do sprzeczności z takim intuicyjnym i niewyjaśnionym rozumieniem oddziaływania norm prawnych na decyzje.

Po drugie, z analiz *law & economics* eliminuje się normatywny aspekt prawa poprzez sprowadzenie prawa (norm prawnych) do bodźców. Z tego powodu na gruncie ekonomicznej analizy prawa nie można podważyć rozumowania prowadzącego do paradoksu poprzez argumentowanie, że nawet normy prawne nakazujące zachowania zgodne z prawidłowościami, jakim podlegają ludzkie decyzje, mogą oddziaływać na adresatów norm ze względu na ich wiążący charakter. Innymi słowy, w ramach *law & economics* nie można pod-

wagę przestępstwa x , aby zmaksymalizować swoją wypłatę netto, która jest równa różnicy między wypłatą $y(x)$ a karą oczekiwaną” (Cooter, Ulen 2009: 604); „Szkoda ma prostą ekonomiczną interpretację: jest to przesunięcie w dół funkcji użyteczności lub zysku poszkodowanego” (Cooter, Ulen 2009: 394); „Załóżmy, że początkowo stan zdrowia Charliego kształtuje się na poziomie H_0 , a bogactwo na poziomie W_0 , co daje mu użyteczność $u_0 = u(H_0, W_0)$. Załóżmy teraz, że Amanda rani Charliego, powodując pogorszenie jego stanu zdrowia do poziomu H_1 i jego bogactwa do poziomu W_1 . Charlie został więc poszkodowany w ten sposób, że został przesunięty przez Amandę z poziomu użyteczności u_0 do u_1 . Doskonałe odszkodowanie wymagałoby, aby Amanda przywróciła satysfakcję Charliego do poziomu u_0 ” (Cooter, Ulen 2009: 395).

²⁰ Zob. przypis 12.

nieść argumentu, że adresaci norm prawnych mogą zachowywać się w sposób wyznaczony przez normy ze względu na to, że prawo tak stanowi, a nie ze względu na to, że ich zachowania podlegają prawidłowościom wyjaśnianym na gruncie teorii decyzji.

Po trzecie, zwolennicy ekonomicznej analizy prawa postulują bezpośrednie zastosowanie teorii podejmowania decyzji na potrzeby tworzenia prawa, bez uwzględnienia specyfiki prawnego kontekstu podejmowania decyzji. Zastosowanie teorii decyzji w pracach *law & economics* odbywa się na zasadzie analogii. Autorzy dochodzą do wniosku, że skoro w kontekstach prawnych podejmowane są różnego typu decyzje, to teorie podejmowania decyzji pozwalają je wyjaśniać. Nie biorą pod uwagę tego, że decydowanie w kontekstach prawnych (np. o przestrzeganiu prawa) może podlegać modyfikacjom w porównaniu z tym, w jaki sposób podejmowane są decyzje niedotyczące norm. Z tego powodu wyjaśnienie oddziaływania prawa na zachowania wymagać może opracowania teorii wyjaśniającej wpływ norm na działania²¹, a nie polegać na wykorzystaniu teorii o szerokim zakresie zastosowania w kontekście normatywnym. Niewykluczone, że takie zastosowanie jest uzasadnione – takie twierdzenie wymagałoby jednak wykazania, że kontekst prawny (normatywny) nie posiada żadnych specyficznych cech, które mogą modyfikować proces podejmowania decyzji²². Tymczasem postulat bezpośrednich odwołań do teorii podejmowania decyzji podczas tworzenia prawa w celu wpływania na zachowania adresatów norm prowadzi do paradoksalnych konsekwencji.

Uwagi końcowe

Na zakończenie chciałabym podkreślić, że teorie podejmowania decyzji, do których odwołują się zwolennicy ekonomicznej analizy prawa, traktowałam jako teorie deskryptywne, tzn. teorie opisujące i wyjaśniające sposób podejmowania decyzji przez podmioty. Jest to szczególnie istotne w odniesieniu do teorii maksymalizacji oczekiwanej użyteczności. Teoria ta bowiem uznawana bywa, także w pracach *law & economics*, za teorię normatywną, tzn. pozwalającą na sformułowanie maksimum postępowania dla racjonalnego podmiotu

²¹ Postulaty budowy teorii, która wyjaśniałaby oddziaływanie prawa na działanie, formułowane były, ze świadomością metodologiczną, na gruncie polskiej teorii prawa począwszy od L. Petrażyckiego teorii oddziaływania prawa (Petrażycki 1959), przez koncepcję wielopłaszczyznowego badania prawa J. Wróblewskiego (Wróblewski 1969), po teorię Z. Ziemińskiego, badającą prawo w jego aspekcie realnym (Ziemiński 1974).

²² Jednakże podczas niektórych eksperymentów prowadzonych w ramach tzw. *experimental law & economics* okazuje się, że normatywny aspekt prawa ma istotny wpływ na modyfikację decyzji podejmowanych przez podmioty w sytuacji eksperymentalnej – zob. np. Gneezy, Rustichini 2000; Gialbati, Vertova 2008.

(normatywne rozumienie teorii nie dotyczy teorii perspektywy, która jest formułowana przez jej twórców jako teoria deskryptywna).

Zwolennik podejścia neoklasycznego mógłby podnosić, że normatywna teoria podejmowania decyzji, która pozwala na ustalenie, w jaki sposób powinien działać podmiot racjonalny, stanowi dobrą (tzn. nieprowadzącą do paradoksu) podstawę do wpływu na zachowanie. Bez względu na to bowiem, czy podmioty zawsze maksymalizują oczekiwaną użyteczność i czy wykazują tendencje do zachowań tego typu, prawodawca może nakazywać im takie zachowania, chcąc, aby adresaci norm postępowali racjonalnie. W takiej sytuacji jednak tworzenie prawa na podstawie normatywnej teorii decyzji nie jest stanowieniem norm nakazujących zachowania zgodne z prawidłowościami, którym owe zachowania podlegają. Jest ono bowiem uzasadnione poprzez odwołanie do normy racjonalności i nie wymaga posiadania wiedzy dotyczącej tego, w jaki sposób ludzie podejmują decyzje – tym samym czyni bezprzedmiotowymi postulaty odwołań do teorii podejmowania decyzji formułowane przez zwolenników neoklasycznego i behawioralnego podejścia w *law & economics*, o których wielokrotnie wspominałam w niniejszym tekście. Paradoks powstaje przy deskryptywnym ujęciu teorii podejmowania decyzji.

Załącznik: Możliwe relacje między dziedzinami i językami teorii

Relacje między teoriami można rozważyć analizując relacje między dziedzinami i językami tych teorii²³. Poniżej przedstawiam możliwe relacje dla dwóch przypadków – kiedy zarówno teoria prawa, jak i teoria ekonomiczna pozostają w bezpośredniej relacji do teorii decyzji, oraz kiedy teoria prawa pozostaje w relacji do teorii ekonomicznej, a teoria ekonomiczna – do teorii decyzji.

Twierdzę, że uwagi na temat związków między teorią podejmowania decyzji a teoriami ekonomicznymi zastosowanymi do prawa, które są formułowane w pracach z zakresu ekonomicznej analizy prawa, wymagają eksplikacji, tzn. wyboru takiej interpretacji (i zarazem definicji) relacji między teoriami, której prawdziwość może być zagwarantowana na gruncie twierdzeń *law & economics*. Jest to zadanie, które powinno zostać wykonane przez metodologów zainteresowanych ekonomiczną analizą prawa. Inaczej twierdzenia na temat m.in. fundamentalnej, bardziej podstawowej roli teorii decyzji względem twierdzeń *law & economics* pozostają niezrozumiałe i mogą przyczyniać się do powstania paradoksalnych konsekwencji opisanych w niniejszej pracy.

Symbol „D” oznacza dziedzinę („DE” – dziedzina teorii ekonomicznej, „DL” – dziedzina teorii prawa, „DT” – dziedzina teorii decyzji), symbol „L”

²³ Propozycja oparta na pracy Krajewskiego 1978, dotyczącej relacji między teoriami.

oznacza język („LE” – język teorii ekonomicznej, „LL” – język teorii prawa, „LD” – język teorii decyzji).

Tabela 1. Możliwe relacje między dziedzinami i językami teorii w przypadku, w którym zarówno teoria ekonomiczna, jak i teoria prawa pozostają w bezpośredniej relacji do teorii decyzji.

	Teoria ekonomiczna – teoria decyzji	Teoria prawa – teoria decyzji
1.	$DE = DT,$ $LE \neq LT$	$DL = DT,$ $LL \neq LT$
2.	$DE \cap DT \neq \emptyset$ $LE \cap LT \neq \emptyset$	$DL \cap DT \neq \emptyset$ $LL \cap LT \neq \emptyset$
3.	$DE \subset DT,$ $LE \subset LT$	$DL \subset DT,$ $LL \subset LT$
4.	$DE \subset DT,$ $LE \neq LT$	$DL \subset DT,$ $LL \neq LT$

1. Dziedzina²⁴ teorii ekonomicznej jest identyczna z dziedziną teorii decyzji, jak również dziedzina teorii prawa jest identyczna z dziedziną teorii decyzji. Trzy teorie są identyczne, ale różnią się językami²⁵. Innymi słowy, teorie mają taką samą treść, ale różną formę (różne języki).
2. Dziedzina i język teorii ekonomicznej oraz dziedzina i język teorii prawa mają część wspólną z dziedziną i językiem teorii decyzji. Teorie te są porównywalne. Punkty 3 i 4 poniżej stanowią uszczegółowienie takiej relacji.
3. Dziedzina i język teorii ekonomicznej, jak również dziedzina i język teorii prawa zawierają się w dziedzinie i języku teorii decyzji. Relacje między dziedzinami i językami są szczególnymi przypadkami relacji powyżej (bycia częścią wspólną). Mogą zostać zinterpretowane jako relacja redukcji lub korespondencji.
 - a) Redukcja do teorii decyzji: teoria ekonomiczna oraz teoria prawa są redukowalne do teorii decyzji. Teoria decyzji jest teorią bardziej ogólną od teorii ekonomicznej i teorii prawa. Teoria ekonomii jest wówczas teorią systemu ekonomicznego, teoria prawa teorią systemu prawa, a teoria decyzji teorią elementów owych systemów.

²⁴ Dziedzina jest tutaj rozumiana jako zbiór obiektów i własności wyjaśnianych na gruncie teorii.

²⁵ Język w pracy Krajewskiego 1978 jest dla uproszczenia rozumiany jako słownik zawierający terminy teoretyczne i symbole.

- b) Korespondencja między teorią ekonomii i teorią decyzji oraz między teorią prawa i teorią decyzji. Korespondencja może zachodzić między teorią idealizacyjną (wcześniejszą) a teorią faktyczną (nowsza) (zob. Nowak 1971, Nowak 1972). Teoria faktyczna zawiera bardziej skomplikowane prawa i bardziej realistyczne modele od teorii idealizacyjnej.
4. Zarówno dziedzina teorii ekonomicznej, jak i dziedzina teorii prawa zawiera się w dziedzinie teorii decyzji, ale ich języki się różnią. W takiej sytuacji również możliwa jest redukcja w oparciu o prawa pomostowe, które pozwalają dokonać przekładu terminów teorii zredukowanej na terminy teorii bardziej podstawowej²⁶ (zob. Nagel 1961).

Tabela 2. Możliwe relacje między dziedzinami i językami teorii w przypadku, w którym teoria prawa pozostaje w relacji do teorii ekonomicznej, a teoria ekonomiczna – do teorii decyzji.

	Teoria prawa – teoria ekonomiczna – teoria decyzji
1.	$DL = DE$ i $DE = DT$, $LL \neq LE$ i $LE \neq LT$ (i $LL \neq LT$)
2.	$DL \cap DE$ i $DE \cap DT$ ($DL \cap DT = \emptyset$) $LL \cap LE$ i $LE \cap LT$ ($LL \cap LT = \emptyset$)
3.	$DL \subset DE$ i $DE \subset DT$, $LL \subset LE$ i $LE \subset LT$
4.	$DL \subset DE$ i $DE \subset DT$, $LL \neq LE$ i $LE \neq LT$ ($LL \neq LT$)

1. Dziedziny wszystkich teorii są identyczne, teorie różnią się językami.
2. Dziedzina (i język) teorii prawa ma wspólną część z dziedziną (i językiem) teorii ekonomicznej, a dziedzina (i język) teorii ekonomicznej ma wspólną część z dziedziną (i językiem) teorii decyzji. Relacja „bycia częścią wspólną” (reprezentowana przez „ \cap ”) nie jest przechodnia. Należy to uwzględnić podczas dokonywania eksplikacji i ewentualnie przyjąć zastrzeżenie, że dziedzina (i język) teorii prawa oraz dziedzina (i język) teorii decyzji mają część wspólną.
3. Dziedzina (i język) teorii prawa zawiera się w dziedzinie (i języku) teorii ekonomicznej, a dziedzina (i język) teorii ekonomicznej zawiera się w dziedzinie (i języku) teorii decyzji. Relacja inkluzji (reprezentowana

²⁶ We fragmencie dotyczącym ilustracji paradoksu starałam się wykazać, że propozycje zwolenników *law & economics* można rozumieć jako dokonywanie swoistego przekładu języka teorii decyzji na język norm prawnych.

przez „ \subset ”) jest przechodnia. Podobnie jak w przypadku rozważanym w tabeli pierwszej, można rozpatrywać interpretację tej relacji jako redukcji lub korespondencji między teoriami.

4. Dziedzina teorii prawa zawiera się w dziedzinie teorii ekonomicznej, a dziedzina teorii ekonomicznej zawiera się w dziedzinie teorii decyzji. Teorie różnią się językami. Relację tę można zinterpretować jako relację redukcji, która jednak wymaga sformułowania dwóch typów praw pomocowych – umożliwiających przekład terminów teorii prawa na terminy teorii ekonomicznej oraz zapewniających przekład terminów teorii ekonomicznej na terminy teorii decyzji.

Bibliografia

- Arlen J., Talley E. (2008), *Experimental law and economics*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- Cooter R., Ulen T. (2009), *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa: C.H. Beck.
- Cooter R., Ulen, T. (2004), *Law & economics*, Boston: Addison Wesley.
- Faralli C. (2005), *The legacy of American legal realism*, „Scandinavian Studies in Law” 48, s. 75–81.
- Galbiati R., Vertova P. (2008), *Obligations and cooperative behavior*, „Games and Economic Behavior” 64 (1), s. 146–170.
- Gneezy U., Rustichini A. (2000), *A fine is a price*, „The Journal of Legal Studies”, 29 (1), s. 1–17.
- Guthrie Ch. (2003), *Prospect theory, risk preference, and the law*, „Northwestern University Law Review” 97, s. 1115–1163.
- Kahneman D., Tversky A. (1979), *Prospect theory: an analysis of decision under risk*, „Econometrica” 47, s. 263–291.
- Korobkin R. (1998), *The status quo bias and contract default rules*, „Cornell Law Review” 83, s. 608–687.
- Korobkin R., Ulen T. (2000), *Law and behavioral science: removing the rationality assumption from law and economics*, „California Law Review” 88, s. 1051–1144.
- Krajewski W. (1978), *Różne relacje między teoriami i problem niewspółmierności*, w: W. Krajewski, E. Pietruska-Madej, J.M. Żytkow (red.), *Relacje między naukami a rozwój nauki*, Warszawa: PAN.
- Nagel E. (1961), *The structure of science*, New York: Routledge & Kegan Paul PLC.
- Neumann von J., Morgenstern O. (1947), *Theory of games and economic behavior*, Princeton: Princeton University Press.
- Nourse V., Shaffer G. (2009), *Varieties of new legal realism: can a new world order prompt a new legal theory?*, „Cornell Law Review” 95.

- Nowak L. (1971), *U podstaw Marksowskiej metodologii nauk*, Warszawa: PWN.
- Nowak L. (1972), *Theories, idealization and measurement*, „Philosophy of Science” 39, s. 533–547.
- Opalek K. (1961), *Filozofia prawa – jurysprudencja analityczna – teoria prawa. Porównania i wnioski*, „Państwo i Prawo” 1, s. 3–19.
- Peterson M. (2009), *An introduction to decision theory*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Petrażycki L. (1959), *Teoria państwa i prawa w związku z teorią moralności*, Warszawa: PWN.
- Posner R. (1989), „Introduction”, w: M. Faure, R. van den Bergh (ed.), *Essays in law and economics*, Antwerpen: Maklu Uitgevers.
- Posner R. (1977), *Economic Analysis of Law*, 2nd ed., Boston: Little, Brown.
- Resnik M. (1987), *Choices. An introduction to decision theory*, Minneapolis: University of Minnesota Press
- Sunstein C. (2000), „Introduction”, w: C. Sunstein (ed.) *Behavioral law & economics*, Cambridge: Cambridge University Press, s. 1–10.
- Wronkowska S., Ziemiński Z. (2001), *Zarys teorii prawa*, Poznań: Ars boni et aequi.
- Wróblewski J. (1969), *Zagadnienie wielopłaszczyznowości w metodologii współczesnej teorii prawa*, „Studia Prawnicze” 21, s. 3–24.
- Ziemiński Z. (1974), *Metodologiczne problemy prawoznawstwa*, Warszawa: PWN.

Streszczenie

W artykule podejmuję się wykazania, że akceptacja twierdzeń dotyczących zastosowania teorii podejmowania decyzji do analiz prawa, sformułowanych przez zwolenników podejścia do prawa zwanego ekonomiczną analizą prawa (ang. *law & economics*), prowadzi do paradoksu. Uważam, że na gruncie *law & economics* nie można bez popadania w paradoks pogodzić ze sobą twierdzeń o tym, że teoria podejmowania decyzji leży u podstaw ekonomicznych analiz prawa i dostarcza prawodawcy wiedzy niezbędnej do skutecznego wpływania na zachowania adresatów norm, z przekonaniem, że prawo stanowi instrument oddziaływania na zachowania. Przedstawiam rozumowanie, które prowadzi do paradoksalnych wniosków oraz jego ilustrację, opartą na analizach prowadzonych w pracach zwolenników *law & economics*. W zakończeniu formułuję hipotezy na temat możliwych źródeł powstania paradoksu.