

Beata Polanowska-Sygulska
Uniwersytet Jagielloński

Użyteczność a maksymalizacja bogactwa: Filozoficzne zakorzenienie poglądów Chicagowskiej szkoły *law & economics**

1. Pierwsze przybliżenie

B. Ackerman określa ekonomiczną analizę prawa mianem „najważniejszego dokonania 20-wiecznej nauki prawa”¹ w podobnej perspektywie postrzega doniosłość tego kierunku R. Posner, powszechnie uznawany za jego inicjatora:

„Najbardziej ambitnym i zapewne najbardziej wpływowym zamierzeniem ostatnich lat stawiającym sobie za cel wypracowanie szeroko zakrojonej koncepcji sprawiedliwości, która by wyjaśniała proces orzekania sędziowskiego, równocześnie osadzając go na obiektywnej podstawie, są dokonania uczonych uprawiających interdyscyplinarną dziedzinę, zwaną *law and economics* (...)”².

Głównym założeniem tej metody analizy prawa jest przyjęcie że „wszyscy ludzie, we wszystkich swoich działaniach kierują się wymogiem racjonalnej maksymalizacji swoich tak pozafinansowych, jak finansowych satysfakcji”³. Stąd system prawa jest – i powinien być – ekonomicznie efektywny. Przytoczone sformułowanie R. Posnera nieomal automatycznie przywodzi na myśl słynną utylitarną zasadę *The Principle of the Greatest Happiness*, wyrażającą normatywne zalecenie: „maksymalizuj szczęście możliwie największej ilości osób” poprzez każdorazowy wybór spośród dostępnych możliwości tej, która przyniesie najwięcej korzyści. To natychmiastowe skojarzenie jest w pełni uzasadnione. W literaturze powszechnie wymienia się właśnie utylityzm – obok amerykańskiego realizmu i socjologicznej jurysprudencji – jako jedno z głównych źródeł inspiracji dla przemysleń uczonych, uprawiających ekonomiczną analizę prawa⁴. Sam R. Posner zdaje

* Pokrewną problematykę poruszam w anglojęzycznym artykule *Between Utility and Wealth-Maximization* w: J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski (red.), *Studies in the Philosophy of Law: Frontiers of the Economic Analysis of Law*, Kraków 2007, s. 79–87. Jeśli nie podano inaczej, fragmenty anglojęzycznych prac przytaczam we własnym przekładzie

¹ R. Cooter, T. Ulen, *Law and Economics*, Boston 2004, s. 3

² R. Posner, *The Problems of Jurisprudence*, Cambridge, Massachusetts-London 1990, s. 353.

³ R. Posner, *The Problems...*, s. 353–354.

⁴ Zob. J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1998, s. 185, oraz J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2004, s. 22 i 135.

się potwierdzać tę intuicję, wplatając w tok rozważań nad filozoficznym zakorzeniem współczesnych nurtów intelektualnych następującą, wiele mówiącą uwagę: „(...) w tle poglądów wielu entuzjastów prawa i ekonomii (...) kryją się Bentham i Poppe r”⁵. W innym jednak kontekście inicjator *Law & Economics* podkreśla „istotną różnicę między zasadą maksymalizacji bogactwa i utylitaryzmem”⁶. Utylitarystyczna maksymalizacja dotyczy bowiem ludzkiego dobrostanu, rozumianego na rozmaite sposoby – jako doświadczenie przyjemności lub jako wszelkie wartościowe doznania niezależnie od postaci, w jakiej występują, albo jako urzeczywistnienie szeroko rozumianych ludzkich pragnień, czy wreszcie jako zaspokojenie pragnień rozumnych bądź racjonalnych⁷. Natomiast kryterium przyjęte przez uczonych uprawiających ekonomiczną analizę prawa jest – zgodnie z określeniem R. Posnera – w pewien sposób „związane z pieniędzmi” (*related to money*). Owego kryterium nie należy jednak interpretować jako prostego miernika finansowego. Zgodnie bowiem z zamysłem jego twórcy odnosi się ono do sumy wszystkich materialnych i niematerialnych dóbr i usług, mierzonych ich cenami podaży i popytu⁸. To zastrzeżenie nie powstrzymuje jednak R. Posnera od stwierdzenia w innym miejscu, że maksymalizacja bogactwa „blisko przypomina” utylitaryzm⁹. Jeżeli tak jest w istocie, to postrzeganie prawa w kategoriach ekonomicznego faktu stwarza potrzebę zmierzenia się przynajmniej z niektórymi słabościami i brakami, jakie są udziałem utylitaryzmu. Nie sposób bowiem uprawiać ekonomicznej analizy prawa bez przyjęcia pewnych założeń uwikłanych w utylitarystycznym stanowisku.

Warto zatrzymać się na dłużej nad zagadnieniem relacji między ekonomicznym podejściem do prawa i utylitaryzmem, tym bardziej, że własne wypowiedzi R. Posnera w tej dyskusyjnej kwestii nie są – jak to zostało wykazane – jednoznaczne. Podjęcie tej problematyki wymaga jednak choćby pobieżnego zasygnalizowania trudności, jakie rodzi utylitarystyczna perspektywa w etyce. Są podstawy, by oczekiwać, że ich przegląd rzuci zarazem światło na ekonomiczną analizę prawa i jej implikacje.

2. Mocne i słabe strony utylitaryzmu

Pozycję utylitaryzmu obrazowo ilustruje J. Rawls, utrzymując, że „w nowożytnej filozofii moralnej jako systematyczna teoria zwykła dominować taka czy inna forma utylitaryzmu”¹⁰. Jest on tak głęboko zakorzeniony we współczesnej kulturze z tego powodu, że pełni rolę swoistego zaplecza intelektualnego, do którego inne teorie muszą się ustosunkować¹¹. Rodzi się pytanie o przyczyny tak silnego oddziaływania utylitaryzmu. Zdaniem J. Rawlsa zawdzięcza on swoją pozycję temu, iż najwybitniejsi utylitarysty, to jest D. Hume, A. Smith, J. Bentham i J.S. Mill byli nie tylko pierwszorzędnymi teoretykami społeczeństwa i ekonomistami, ale także znakomitymi pisarzami, co sprawiło, że ich dokonania przez wiele lat nie miały sobie równych. Jeden z najdocieklewszych, a zarazem najbardziej gruntownych krytyków utylitaryzmu – B. Williams – przed przystąpieniem do obnażenia słabych punktów tego stanowiska analizuje jego atuty, które pozwalają zrozumieć źródła właściwej mu siły przyciągania. Po pierwsze, utylitaryzm to pogląd nontranscendentalny, niewykraczający

⁵ R. Posner, *Overcoming Law*, Cambridge, Massachusetts-London 2002, s. 446.

⁶ R. Posner, *The Problems...*, s. 357.

⁷ Zob. W. Kymlicka, *Współczesna filozofia polityczna*, Kraków 1998, s. 22–29.

⁸ R. Posner, *The Problems...*, s. 356–357.

⁹ R. Posner, *The Problems...*, s. 376.

¹⁰ J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994, s. 3.

¹¹ Na ten temat zob. W. Kymlicka, *Współczesna...*, s. 18.

poza ludzkie życie. Po drugie, podstawowe, zidentyfikowane przezeń dobro – czyli szczęście – wydaje się problematyczne w minimalnym stopniu, bowiem niezależnie od rozlicznych sposobów, na jakie ludzie różnią się między sobą, wszyscy chcą być szczęśliwi. Tym samym utilitaryzm oferuje wizję moralności o minimalnej zawartości. Po trzecie, problemy moralne mogą być z zasady rozwiązywane za pomocą empirycznej kalkulacji. Na gruncie bowiem interesującego nas poglądu myślenie moralne ma wymiar empiryczny, zaś kwestie polityki społecznej jawią się jako domena nauk społecznych. Po czwarte wreszcie, utilitaryzm oferuje niejako wspólną walutę, funkcjonującą w całym obszarze refleksji moralnej, zakładając możliwość wyrażenia wszelkiego rodzaju roszczeń w kategoriach szczęścia¹². Tym samym oferuje on kryterium słuszności, nadające się do zastosowania we wszystkich możliwych kontekstach sytuacyjnych, jednocześnie usuwając żądło z konfliktu moralnego.

Wymienione powyżej atuty utilitaryzmu zdają się także odnosić do ekonomicznej analizy prawa, ze szczególnym uwzględnieniem przyjętej przez przedstawicieli tego nurtu wspólnej miary maksymalizacji bogactwa. Zastrzeżenia może rodzić jedynie przystawalność do *Law & Economics* drugiego atrybutu utilitaryzmu, to jest kryterium szczęścia. Pozostałe wyróżniki tego poglądu – zidentyfikowane przez B. Williamsa jako jego mocne strony – bez żadnych wątpliwości mają zastosowanie do ekonomicznej analizy prawa. Tym samym wydaje się, że odnosi się do niej także przeważająca część argumentów krytycznych, skierowanych przeciwko utilitaryzmowi.

Różne wersje utilitaryzmu dały asumpt do rozległej dyskusji, której nie sposób tu choćby pokrótce zrekonstruować. Większość zarzutów miała charakter moralny. Szereg krytyków wytknęło utilitaryzmowi rozbieżność między implikacjami tego stanowiska i naszymi intuicjami moralnymi. Piętnowali oni antyegalitarne konsekwencje tej teorii i jej antyindywidualistyczny wydźwięk. B. Williams potępił płynące z niej „nieprzyjemne wnioski”¹³ oraz jej „strasliwe następstwa”¹⁴. W jego przekonaniu charakterystyczny dla utilitaryzmu wielki nacisk, jaki teoria ta kładzie na sumowanie wszystkich wartości sprowadzonych uprzednio do wspólnego mianownika sprawia, że jawi się ona jako „absurdalnie prymitywna”¹⁵. Owa ogromnie uproszczona ze swej natury koncepcja „idzie w poprzek złożoności myślenia moralnego”¹⁶. Cecha ta ujawnia się szczególnie drastycznie na poziomie społecznym, z uwagi na fakt, iż utilitaryści negują istnienie niewspółmiernych wartości¹⁷. Co więcej, zgodnie z diagnozą B. Williamsa utilitaryzm lekceważy moralną doniosłość uczciwości względem samego siebie:

„(...) niezależnie od wszelkich projektów, pragnień, ideałów czy tego wszystkiego, co jest moim jako konkretnej jednostki – jeśli występuję w roli podmiotu utilitarnego, moje działanie ma być wynikiem *wszystkich* istotnych czynników sprawczych, mających wpływ na daną sytuację, przy uwzględnieniu wszystkich wchodzących w grę zamierzeń i pragnień, czy to moich własnych, czy innych ludzi. Jako podmiot utilitarny jestem tylko reprezentantem systemu satysfakcji, który w danym momencie akurat znalazł się w pobliżu określonych dźwigni przyczynowości”¹⁸.

¹² Zob. B. Williams, *Moralność. Wprowadzenie do etyki*, Warszawa 2000, s. 116–119.

¹³ B. Williams, *Moralność...*, s. 129.

¹⁴ J.J.C. Smart, B. Williams, *Utilitarianism: For & Against*, Cambridge 1973, s. 78.

¹⁵ J.J.C. Smart, B. Williams, *Utilitarianism...*, s. 142.

¹⁶ J.J.C. Smart, B. Williams, *Utilitarianism...*, s. 149.

¹⁷ B. Williams, *Moralność...*, s. 123.

¹⁸ B. Williams, *Moral Luck. Philosophical Papers 1973–1980*, Cambridge 1986, s. 4.

Wynika stąd, że to nie jednostka jest nośnikiem wartości, lecz że jest nim dany stan rzeczy. A zatem jednostka nie powinna czuć się zobowiązana względem obiektów osobistych więzi czy własnych zamierzeń w wyższym stopniu, niżli względem tych, które są udziałem kogokolwiek innego. Wydaje się, że to J. Rawls jako pierwszy wysunął zarzut, że utilitaryzm abstrahuje od różnic między ludźmi. Autor *Teorii sprawiedliwości* zwrócił uwagę na fakt, iż utilitaryzm rozszerza zasadę jednostkowego wyboru na całe społeczeństwo, po czym, w trosce o funkcjonowanie tej generalizacji, niejako dokonuje zespolenia wszystkich osób w jedną, za pomocą konstrukcji bezstronnego, wczuwającego się w innych obserwatora. Utilitaryzm nie bierze zatem poważnie odrębności poszczególnych osób, nadmiernie rozciągając zakres obowiązków jednostki względem innych¹⁹. J. Rawls komentuje tę ułomność, przywołując uwagę H. Sidgwicka, zgodnie z którą utilitaryzm jest poglądem mocniejszym od stanowiska zdroworozsądkowego w tym sensie, że żąda poświęcenia prywatnych interesów jednostki, gdy jest to niezbędne dla zwiększenia szczęścia ogółu²⁰. Wedle autora *Teorii sprawiedliwości* utilitaryzm jest ze swej natury teorią teleologiczną. Na jego gruncie bowiem, podobnie jak w przypadku innych teorii teleologicznych, „dobro jest określone niezależnie od słuszności, słuszność zaś definiuje się jako to, co maksymalizuje dobro”²¹. Nie wszyscy krytycy utilitaryzmu podzielają ten pogląd. Na przykład W. Kymlicka dokonuje rozróżnienia między dwiema całkowicie odmiennymi interpretacjami utilitaryzmu – egalitarną, rozumianą jako jednakowa troska o interesy jednostkowe, i teleologiczną, nakierowaną na wywoływanie wartościowych stanów rzeczy, to jest na maksymalizację użyteczności. Nie jednak ulega wątpliwości że wersją utilitaryzmu, którą to – zgodnie ze sformułowaniem R. Posnera – ekonomiczna analiza prawa „blisko przypomina”, jest teleologiczne wcielenie tegoż poglądu. Wedle oceny W. Kymlicki wydzźwięk moralny wspomnianego wariantu utilitaryzmu budzi uzasadnione zastrzeżenia:

„Ludzie są tu postrzegani jako potencjalni producenci lub konsumenci dobra, a obowiązki mają ich wiązać z samym dobrem, nie zaś z innymi ludźmi. Przeczy to naszej podstawowej intuicji, iż moralność jest ważna, ponieważ istoty ludzkie są ważne. (...) Utilitaryzm jako teoria teleologiczna przestaje być zgodna z naszymi fundamentalnymi intuicjami na temat celu moralności (...)”²².

Autorem interesujących przemyśleń na temat implikacji teleologicznej wersji utilitaryzmu jest D. Parfit. Zwrócił on uwagę na fakt, że znaczący wzrost liczby ludności może przynieść efekt wyższej sumy użyteczności niż wzrost jakości życia jednostek²³. Tę absurdalną konsekwencję zasady maksymalizacji D. Parfit określił mianem tzw. *Repugnant Conclusion*, to jest „odpychającej konkluzji”. Warto odwołać się wprost do jego rozważań:

„Dla jakiegokolwiek populacji, składającej się z co najmniej 10 milionów ludzi o bardzo wysokim poziomie życia, musi być możliwa do pomyślenia znacznie liczniejsza populacja, której egzystencja byłaby w zasadzie lepsza, nawet jeśli jakość życia jakie wiodą jej członkowie jest tak niska, że rodzi wątpliwość, czy w ich sytuacji w ogóle warto żyć”²⁴.

¹⁹ J. Rawls, *Teoria...*, s. 43.

²⁰ J. Rawls, *Teoria...*, s. 773.

²¹ J. Rawls, *Teoria...*, s. 39.

²² W. Kymlicka, *Współczesna...*, s. 48–49.

²³ D. Parfit, *Reasons and Persons*, Oxford-New York 1986, s. 389.

²⁴ D. Parfit, *Reasons...*, s. 388.

Teorie teleologiczne mają nadto skłonność do ignorowania moralnych i politycznych praw. Ta kwestia była podnoszona przez wielu myślicieli, reprezentujących alternatywne względem utilitaryzmu stanowiska. Po raz kolejny asumpt do dyskusji dał J. Rawls, pisząc, co następuje:

„Kiedy społeczeństwo ogłasza za swój cel maksymalizację sumy wartości wewnętrznej (*intrinsic value*) czy bilansu zaspokojenia interesów netto, łatwo się może okazać, że w imię tego jednego celu niektórym wolność zostaje odmówiona. Wolności równego obywatelstwa są zagrożone, jeśli ufundowane są na zasadzie teleologicznej. Argumentacja na ich rzecz opiera się na niepewnych kalkulacjach, jak i na spornych i nieokreślonych przesłankach”²⁵.

Wspomnianą wartość wewnętrzną (*intrinsic value*) należy rozmieść jako wartość samoistną, przysługującą zaspokojeniu jakiegokolwiek pragnienia. Nie ma przy tym istotnego znaczenia, co jest przedmiotem ludzkich pragnień. Na gruncie utilitaryzmu liczy się najkorzystniejszy bilans satysfakcji – on to bowiem wyznacza kryterium słuszności.

Kilka lat później pokrewny wątek został rozwinięty przez R. Nozicka w jego książce *Anarchy, State and Utopia*:

„(...) uważa się często, że błędem utilitaryzmu (...) jest zbyt wąska koncepcja dobra. (...) utilitaryzm nie liczy się należycie z prawami i ich nienaruszalnością, przyznaje im natomiast status pochodny”²⁶.

Inny uczestnik dyskusji, R. Dworkin, zwrócił uwagę na fakt, że ojciec utilitaryzmu – J. Bentham – uważał samą ideę praw moralnych za „piramidalną bzdurę”²⁷. Zdaniem R. Dworkina wzięcie poważnie idei praw jest równoznaczne z uznaniem za oczywiste, iż „nadzieja korzyści w sensie utilitarystycznym nie może zabraniać komuś robienia czegoś, co ma on prawo robić (...)”²⁸.

Kolejna ułomność utilitaryzmu polega na ignorowaniu wymagań sprawiedliwości dystrybtywnej. W przekonaniu B. Williamsa ten właśnie wymiar utilitaryzmu odpowiada za jego „wygodną” prostoduszność:

„System rozwiązań społecznych, który abstrahuje od problematyki sprawiedliwości i bezstronności, ma z całą pewnością mniej powodów do niepokoju niżli jego alternatywa, która nie jest względem tych kwestii obojętna. Niemniej tego rodzaju minimalne zaangażowanie nie jest atrakcyjne. (...) prostota utilitaryzmu nie jest żadną zaletą, jeśli zawodzi w odniesieniu do rozsądnych żądań, kierowanych pod adresem rządu, takich jak na przykład stawienie czoła kwestiom, jakie rodzi wymóg bezstronności”²⁹.

Ta słaba strona utilitaryzmu stała się impulsem dla stworzenia przez J. Rawlsa teorii sprawiedliwości, oferującej znacznie bardziej wyrafinowaną, alternatywną perspektywę etyczną.

Większość zarzutów, które kierowano pod adresem utilitaryzmu ma także odniesienie do doktryny maksymalizacji bogactwa. W stosunkowo mniejszym stopniu dotyczy to kłopotów, związanych z porównywaniem czy też sumowaniem „szczęścia”, z którymi ustawicznie zmagają się utilitaryzm. Na gruncie bowiem ekonomicznej analizy prawa

²⁵ J. Rawls, *Teoria...*, s. 287.

²⁶ R. Nozick, *Anarchia, państwo, utopia*, Warszawa 1999, s. 45.

²⁷ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 333–334.

²⁸ R. Dworkin, *Biorąc...*, s. 348.

²⁹ J.J.C. Smart, B. Williams, *Utilitarianism...*, s. 137.

owe trudności ulegają znacznej redukcji. B. Williams zaświadcza ten fakt, niemniej nie bez pewnych zastrzeżeń:

„Na poziomie czysto technicznym problemami tymi [porównywaniem i sumowaniem korzyści – przyp. BP-S] zajmowały się takie kierunki jak ekonomia dobrobytu oraz teoria preferencji. Pracowały one opierając się na bardzo sztucznych założeniach i tylko ekonomia osiągnęła na tym polu względny sukces”³⁰.

Utylityzm leżał u podłoża klasycznego liberalizmu; większość współczesnych myślicieli liberalnych dystansuje się odeń na rzecz koncepcji, zakorzenionych w idei kontraktu, praw, czy pluralizmu wartości. Zwolennicy tego ostatniego, dynamicznie rozwijającego się nurtu postrzegają właściwy utylitaryzmowi zamiysł ważenia niewspółmiernych dóbr i szeregowania ich na pojedynczej skali za bezsensowny. Pluralista S. Lukes kreśli ironiczny obraz utylitarnego punktu widzenia w swej zabawnej, a zarazem głębokiej komedii idei *Niezwykłe oświecenie profesora Caritata*. Współczesny Guliwer w trakcie poszukiwań idealnego świata trafia do krainy o nazwie „Utylitaria”, gdzie dane mu jest rozmawiać z panią minister zdrowia na temat polityki rządu, realizowanej w kierowanym przez nią resorcie:

„(...) nasi urzędnicy ze służby zdrowia muszą decydować, jak rozdysponować środki oraz kiedy i jak leczyć pacjentów.

– w jaki sposób to robią?

– Porównują możliwe rozwiązania! (...) – K a l k u l u j ą. Mierzyć i informować, oto nasza dewiza! Ile jest warte ludzkie życie? Co sześć miesięcy Urząd Statystyczny publikuje aktualne oszacowanie i ta liczba służy jako podstawa do oceny. Dokonujemy korekt, na plus i na minus, uwzględniając różne czynniki. Sprawdzamy określone zdolności, które mogą zwiększyć produktywność, i uwzględniamy predyspozycje do sprawnej konsumpcji. Generalnie, mniej trzeba, żeby uszczęśliwić starych, którzy już zaspokoiли swoje ambicje albo z nich zrezygnowali”³¹.

Jest rzeczą co najmniej zaskakującą, że uczeni parający się ekonomiczną analizą prawa konsekwentnie obstają przy uwikłanej w ich poglądzie teorii teleologicznej, całkowicie ignorując rozwiązania, które wypracowała współczesna myśl liberalna.

3. Ideał *utility* a zalecenie *wealth-maximization*

Zgodnie z wcześniejszymi uwagami R. Posner zajmuje niejednoznaczne stanowisko względem relacji między utylitaryzmem i perspektywą etyczną, leżącą u podłoża ekonomicznej analizy prawa. W jego pracach można napotkać liczne konteksty, w których autor podkreśla podobieństwa między obydwojma poglądami; co więcej, postrzega je jako na tyle do siebie zbliżone, że jego zdaniem denotujące je pojęcia mogą być w niektórych analizach używane zamiennie:

„(...) jakkolwiek można sobie wyobrazić specyficzne przypadki, w których świadome karanie niewinnej osoby jako kryminalisty mogłoby zwiększyć łączną użyteczność, jednak przedstawienie sobie systemu, w którym urzędnikom państwowym byłyby powierzone tego rodzaju prerogatywy nastęrcza już problemy. (...) Termin: «utilitarny» może zostać zastąpiony terminem «pomnażający bogactwo» bez wpływu na prowadzone analizy”³².

³⁰ B. Williams, *Moralność...*, s. 120–121.

³¹ S. Lukes, *Niezwykłe oświecenie profesora Caritata*, Warszawa 2003, s. 96.

³² R. Posner, *The Problems...*, s. 378.

Snując rozważania nad kluczową rolę wymogu maksymalizacji bogactwa w procesie orzekania na podstawie *common law*, R. Posner po raz kolejny wyraża powyższe przekonanie:

„(...) gdyby wyrzucić nacisk na takiego sędziego, to musiałby on prawdopodobnie przyznać, iż to, co on sam określa mianem utylitaryzmu, jest tym samym, co ja nazywam maksymalizacją bogactwa”³³.

W innym miejscu autor *The Problems of Jurisprudence* charakteryzuje oba stanowiska jako *aggregative philosophies*³⁴, to jest „filozofie kumulatywne”:

„(...) maksymalizacja bogactwa (...) tak jak zbliżony doń utylitaryzm, czy też jak nacjonalizm, darwinizm społeczny, rasizm lub organiczne teorie państwa (...) traktują ludzi, jak gdyby byli oni komórkami jakiegoś organizmu; dobro komórki jest istotne o tyle, o ile służy dobru tegoż organizmu”³⁵.

Można jednak napotkać w pismach R. Posnera konteksty, w których eksponuje on różnice między obydwoma perspektywami. Między innymi podkreśla on fakt, że maksymalizacja bogactwa nie jest dotknięta główną słabością utylitaryzmu. W szczególności zasada użyteczności dopuszcza tolerowanie przestępstw, popełnianych pod wpływem namiętności lub chciwości na szkodę tych, którzy jako emocjonalnie chłodni bądź oszczędni nie ulegają tego rodzaju impulsom³⁶. Tym samym na przykład kradzież może być postrzegana na gruncie utylitaryzmu jako tzw. *felicific behaviour*, to jest zachowanie uszczęśliwiające, prowadzące potencjalnie do zwiększenia użyteczności. Niemniej najbardziej znaczącą różnicą, która zachodzi między obydwoma systemami, jest zdaniem R. Posnera ich odmienny wydźwięk. Podczas gdy utylitaryzm ucieleśnia – zgodnie z interpretacją autora *The Problems of Jurisprudence* – model hedonistycznej, aspołecznej etyki, maksymalizacja bogactwa to etyka produktywności i społecznej kooperacji³⁷.

Stawiam tezę, że w grę wchodzi jeszcze jedna rozbieżność między obiema koncepcjami; co więcej, jest to rozdziew głębszej natury. R. Posner bez wątplenia dostrzega tę odmienność, choć nie eksponuje jej w dostatecznym stopniu. Ów rozdziew dotyczy statusu obu zaleceń maksymalizacji. Ideał użyteczności pełni rolę nadrzędnej zasady. W przekonaniu wielu myślicieli utylitaryzm zasadniczo oferuje pewien standard słuszności, a nie procedurę decyzyjną³⁸. Jak to ujął D. Brink:

„Utylitaryzm musi zapewnić tylko standard czy też kryterium słuszności, a nie także procedurę decyzyjną. Choć niektórzy utylitaryści mogli tak formułować swoje teorie, iż oferowały one *procedurę decyzyjną*, (...) tym niemniej utylitaryzm nie musi być i zwykle nie był konstruowany w ten właśnie sposób. Utylitaryzm musi tylko dostarczyć *kryterium czy standardu słuszności*”³⁹.

Zaleceniu maksymalizacji bogactwa zdaje się przysługiwać odmienny status. Świadczy o tym następująca wypowiedź R. Posnera:

³³ R. Posner, *The Problems...*, s. 391.

³⁴ R. Posner, *The Problems...*, s. 380.

³⁵ R. Posner, *The Problems...*, s. 376–377.

³⁶ R. Posner, *The Problems...*, s. 357.

³⁷ R. Posner, *The Problems...*, s. 391.

³⁸ Zob. W. Kymlicka, *Współczesna...*, s. 42.

³⁹ D. Brink, *Utilitarian Morality and the Personal Point of View*, „Journal of Philosophy” 1986/8, s. 424.

„Najmocniejszy argument za maksymalizacją bogactwa nie ma charakteru moralnego, lecz pragmatyczny (...). Rozglądamy się po świecie i spostrzegamy, że, ogólnie rzecz biorąc, ludzie żyjący w społeczeństwach, w których pozwala się funkcjonować rynkom mniej lub bardziej swobodnie, są nie tylko bogatsi niż mieszkańcy innych krajów, ale mają więcej praw politycznych, więcej wolności i godności, są bardziej zadowoleni (...) – stąd, być może maksymalizacja bogactwa jest najprostszą ścieżką, wiodącą w stronę różnorodności dóbr moralnych”⁴⁰.

A zatem, niezależnie od rozmaitych, do pewnego stopnia wprowadzających w błąd określeń, za pomocą których R. Posner charakteryzuje ideę maksymalizacji bogactwa – jak na przykład „autentyczna wartość społeczna”⁴¹ czy „filozofia kumulatywna”⁴² – w istocie rzeczy pełni ona rolę pragmatycznej procedury. W zakończeniu swego kluczowego dzieła poświęconego ekonomicznej analizie prawa R. Posner ostatecznie rozwiewa wątpliwości dotyczące statusu zalecenia maksymalizacji bogactwa:

„(...) okazuje się, że fundamenty, na jakich miałyby się wspierać nadrzędna zasada rozstrzygnięcia sporów prawnych są zbudowane, co sprawia, że zwracamy się na powrót ku pragmatycznym szafcom”⁴³.

4. Znaki zapytania

Uwzględniając wszelkie rozbieżności, zachodzące między obydwoma rozważanymi ideałami maksymalizacji, nie sposób wszakże pominąć milczeniem pytania o to, do jakiego stopnia krytyka utylitaryzmu ma odniesienie także do ekonomicznej analizy prawa. Nieoczekiwanie R. Posner sam ustosunkowuje się do tego problemu. Z niewątpliwą uczciwością intelektualną zwraca uwagę na słabe punkty postulatu maksymalizacji bogactwa – jego antyindywidualistyczny wymiar, właściwe mu abstrahowanie od idei praw, wreszcie leżącą u jego podłoża prymitywną koncepcję człowieka. Autor *The Problems of Jurisprudence* nie ma nadto wątpliwości co do skrajnych uproszczeń uwikłanych w zajmowanym przez siebie stanowisku, a także co do mocno dyskusyjnych implikacji doktryn teleologicznych jako takich. Świadczą o tym w widomy sposób jego następujące uwagi:

„(...) maksymalizacja bogactwa jako wskazówka co do społecznego działania stanowi ze swej natury niekompletne kryterium, ponieważ nie ma ona nic do powiedzenia na temat dystrybucji praw (...)”⁴⁴.

„«Człowiek ekonomiczny» (...) to osoba, której zachowanie jest całkowicie zdeterminowane poprzez bodźce; jego racjonalność nie odbiega od racjonalności gołębia czy szczura”⁴⁵.

„(...) maksymalizacja bogactwa jako uniwersalna norma społeczna jest w istocie rzeczy niezadowolająca. (...) Zbudowanie solidnych filozoficznych fundamentów dla maksymalizacji bogactwa być może jest niemożliwe”⁴⁶.

Inicjator ekonomicznego podejścia do prawa zaznacza także otwarcie, że niektóre spośród implikacji wyznawanego przez niego poglądu są sprzeczne z niewzruszonymi

⁴⁰ R. Posner, *The Problems...*, s. 382.

⁴¹ R. Posner, *The Problems...*, s. 360.

⁴² R. Posner, *The Problems...*, s. 380.

⁴³ R. Posner, *The Problems...*, s. 392.

⁴⁴ R. Posner, *The Problems...*, s. 375.

⁴⁵ R. Posner, *The Problems...*, s. 382.

⁴⁶ R. Posner, *The Problems...*, s. 373–374.

mi intuicjami moralnymi⁴⁷. Niemniej, zgodnie z konkluzją do jakiej doprowadziły nas wcześniejsze analizy, nie należy interpretować zalecenia maksymalizacji bogactwa jako nadrzędnej zasady. Stąd w sytuacji kolizji między wysuwany przez nią postulatem i głębokimi intuicjami moralnymi nie można mówić o niekwestionowanym priorytecie analizy ekonomicznej:

„(...) nie sposób odsunąć na bok nieoliberalnych implikacji typowo utylitarne i ekonomicznego myślenia, uzasadniając to wymogiem dawania pierwszeństwa wydajności przed wolnością. Nasze intuicje liberalne są równie głęboko ugruntowane jak utylitarne (...). W pewnym momencie nawet ktoś, kto jest bardzo mocnym zwolennikiem ekonomicznego podejścia do prawa będzie musiał zająć stanowisko względem problemów filozofii politycznej i moralnej”⁴⁸.

Nie ulega zatem wątpliwości, że autor *The Problems of Jurisprudence* konstruując swoją teorię ma pełną świadomość wszystkich niedostatków, uwikłanych w przyjętej przez siebie perspektywie. Wedle własnego określenia R. Posnera *Law & Economics* cechuje się „rozmytymi brzegami”. Filozoficzna osnova jego refleksji ma jawnie pragmatyczny charakter. Zgodnie z celną Posnerowską charakterystyką pragmatyzm to teoria, która „odżegnuje się od wszelkich pozorów skonstruowania rurociągu, prowadzącego wprost do prawdy”⁴⁹. Przyjęcie takiego realistycznego, pragmatycznego, „rozmytego” stanowiska zdaje się stanowić – przynajmniej w jakimś stopniu – antidotum na poważne zarzuty, jakie można skierować pod adresem ekonomicznej analizy prawa. Mimo to jednak pozostaje pewna dręcząca wątpliwość.

U podłoża wysuniętego przez R. Posnera pragmatycznego argumentu za maksymalizacją bogactwa leży głębsze filozoficzne przeświadczenie. Nie ma ono bynajmniej hipotetycznego charakteru, bowiem teoretyk wyraża je *explicite*:

„W istocie rzeczy twierdzą, (...) że wraz ze wzrostem wiedzy będzie miała miejsce etyczna konwergencja. (...) w naszym społeczeństwie mamy do czynienia z konsensem w zakresie istotnych celów (z celami dla innych społeczeństw włącznie)”⁵⁰.

To Popperowskie z ducha, a zarazem pobrzmiewające „wczesnym Fukuyamą” *credo* w żaden sposób nie przystaje do rzekomo „rozmytego” podejścia R. Posnera. Powyższe przekonanie znamionuje w rzeczywistości niezmiernie bogate w implikacje stanowisko etyczne – pogląd, postrzegany przez wielu współczesnych myślicieli jako wysoce kontrowersyjny. W obszarze filozofii politycznej R. Posner otwarcie identyfikuje się z tradycją liberalną, a szczególności z jej klasycznym nurtem⁵¹. Problem w tym, że liczne grono współczesnych myślicieli liberalnych zdecydowanie dystansuje się od tezy o etycznej konwergencji jako jawnie sprzecznej z naszym codziennym doświadczeniem. Co zastanawiające, mimo swych liberalnych afiliacji R. Posner całkowicie abstrahuje od tej wpływowej, a zarazem radykalnie odmiennej perspektywy. W jego przekonaniu ekonomiczna analiza prawa, jakkolwiek konstytuująca „słabą dyscyplinę”, pozostaje mimo to atrakcyjną propozycją, możliwą do obrony przynajmniej w obszarze funkcjonowania *common law*⁵². I tu właśnie pojawia się owa zasadnicza wątpliwość.

⁴⁷ R. Posner, *The Problems...*, s. 377.

⁴⁸ R. Posner, *Overcoming...*, s. 23.

⁴⁹ R. Posner, *Overcoming...*, s. 2.

⁵⁰ R. Posner, *The Problems...*, s. 387.

⁵¹ R. Posner, *Overcoming...*, s. 23.

⁵² R. Posner, *The Problems...*, s. 367–372.

Teza o konwergencji etycznej wydaje się dziś, w XXI wieku, niezwykle trudna do utrzymania. Przekonany popperysta stwierdziłby, że została ona już z całą pewnością sfalsyfikowana. Jest to nadzwyczaj nieprzyjazna okoliczność właśnie dla R. Posnera. Tak się bowiem składa, że inicjator szkoły *Law & Economics* otwarcie głosi własną przynależność do kręgu zdeklarowanych popperystów...

Summary

Beata Polanowska-Sygulska

Utility and Wealth-Maximisation: The Philosophical Foundations of the Chicago School of Law and Economics

The article discusses the philosophical rootedness of the economic analysis of law. Utilitarianism is identified as the main source of inspiration for the law and economics movement. A brief account of the most important issues that utilitarianism raises is given. A detailed analysis of the complex relationship between utilitarianism and wealth-maximisation is carried out. The affinities and the differences between the two standpoints are specified. The main disparity, i.e. the status of both maximisation precepts is highlighted. The incoherence of R. Posner's position including his pragmatic argument for wealth maximisation and his commitment to the thesis about ethical convergence is pointed out.

BIBLIOGRAFIA:

- Brink, D. (1986), Utilitarian Morality and the Personal Point of View. *Journal of Philosophy*, 83(8), 417-438.
- Brożek, B. & Stelmach, J. (2004). *Metody prawnicze*. Kraków: Wolters Kluwer.
- Cooter, R., & Ulen, T. (2004). *Law and Economics*. Boston, MA: Addison-Wesley.
- Dworkin, R. (1998), *Biorąc prawa poważnie*. Warszawa: PWN
- Kymlicka, W. (1998). *Współczesna filozofia polityczna*. Kraków: Znak.
- Lukes, S. (2003). *Niezwykłe oświecenie profesora Caritata*. Warszawa: Muza.
- Nozick, R. (1999). *Anarchia, państwo, utopia*. Warszawa: Aletheia.
- Parfit, D. (1986). *Reasons and Persons*. Oxford-New York: Oxford University Press.
- Polanowska-Sygulska, B. (2007). Between Utility and Wealth-Maximization, In B. Brożek, J. Stelmach, W. Załuski (Eds.). *Studies in the Philosophy of Law: Frontiers of the Economic Analysis of Law* (pp. 79-87). Kraków: Copernicus Center Press.
- Posner, R. (1990). *The Problems of Jurisprudence*. Cambridge, MA-London: Harvard University Press.
- Posner, R. (2002). *Overcoming Law*. Cambridge, MA-London: Harvard University Press.
- Rawls, J. (1994). *Teoria sprawiedliwości*. Warszawa: PWN.
- Smart, J.J.C. & Williams, B. (1973). *Utilitarianism: For & Against*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sarkowicz, R. & Stelmach, J. (1998). *Filozofia prawa XIX i XX wieku*. Kraków: Wydawnictwo UJ.
- Williams, B. (1986), *Moral Luck. Philosophical Papers 1973–1980*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Williams, B. (2000), *Moralność. Wprowadzenie do etyki*. Warszawa: Aletheia.