

Wacław Stankiewicz

INSTYTUCJONALNA TEORIA KONTRAKTÓW – PRESJA EKONOMII I PRAWA

Streszczenie: Ogólne ramy i podejście instytucjonalnej teorii kontraktów pozwalają przedstawić tradycje i rozwój koncepcji *homo contractus* oraz obszar sprzeczności interesów państwa i gospodarki związany z jego działalnością. Dyskusje nad pierwocinami doktryny instytucjonalnej i jurysprudence poświęcały wiele uwagi sprawom relacji trzech kluczowych pojęć. Chyba najgłębiej sięgnięto do antropologii, tłumacząc pojęcie pierwsze, a mianowicie **instynkt**. Dla mistrza „starej” ekonomiki instytucjonalnej Veblena było ono wystarczające do definiowania kategorii „instytucja”, a współczesnym instytucjonalistom ułatwia po prostu analizę zachowań uczestników zawierania i realizacji umów. Juryści i ekonomiści bardzo wcześniej spotkali się, dość przyjaźnie, na gruncie drugiego pojęcia – **zwyczaju** – jego roli w rozwoju prawa stanowionego. Zgodne współdziałanie prawników i ekonomistów zakłócały nie tylko realne sprzeczności interesów państwa i gospodarki, ale także formalna obrona własnych definicji trzeciego pojęcia i kategorii **instytucja**. Czy w zgodzie z Kodeksem Justyniana instytucja jest częścią nauki prawa, czy wzorcem zachowań człowieka odziedziczonym z głębokiej przeszłości? Starożytność nie potrafiła jeszcze przekroczyć granicy praktyki z dzisiaj rozumianą nauką, chociaż stworzyła takie dzieła, jak Kodeks Hammurabiego. Natomiast prawo rzymskie stało się uznany źródłem nauki prawa europejskiego. Precyzja prawa zobowiązań, udana synteza myśli grecko-rzymskiej i elastyczność władz ułatwiały adaptację prawa plemiennego. Pojawienie się doktryn ekonomicznych – kanonistyki, merkantylizmu, fizjokratyzmu i wreszcie ekonomii klasycznej – otworzyło szeroko pole kontaktów społeczno-gospodarczych i przyniosło sporo kompromisów także w dziedzinie kontraktowania. Współczesna teoria kontraktów zajmuje poczesne miejsce w powszechnej myśli ekonomicznej, a w relacjach z nauką prawa stała się już cenionym partnerem. Wyzwaniem dla naszego środowiska są realia procesów integracji i globalizacji, rodzące konflikty w obszarze sterowania kontraktami. Coraz więcej uwagi poświęca się kwestiom *law and economics*, rośnie sława Chicago School, jest już kilka Nagród Nobla i są sukcesy w nauczaniu takiej dyscypliny także w Polsce.

Słowa kluczowe: instytucjonalna teoria kontraktów, państwo, gospodarka.

1. Wstęp

Uzasadniona sugestia organizatorów konferencji, aby skoncentrować dyskusję na nowych zjawiskach gospodarczych, które stanowią wyzwanie wobec ekonomiki instytucjonalnej, sprawiła mi duży kłopot. Po pierwsze, nie mogę trafnie określić gra-

nic pojawienia się takich nowych zjawisk, traktowanych przynajmniej jako wyzwanie pod adresem paradygmatu ekonomiki instytucjonalnej. Jakiego zagadnienia, określanego przez T.S. Kuhna jako „łamiągówka”, nie potrafimy rozwiązać w bogatej rodzinie instytucjonalistów? Wskazanie na wciąż trwający kryzys jest raczej zachętą do analiz za pomocą już wypróbowanych metod i to skierowaną do wszystkich nauk społecznych. Po drugie, wciąż brakuje mi pełnego rozeznania w aktualnej ofercie myśli naukowej – powszechnej i polskiej – płynącej z bardzo obfitej informacji. Stąd wynika moja prośba o przyjęcie tylko kilku spostrzeżeń ze studiów nad teorią i zadumą nad własną praktyką wykładowcy ekonomiki instytucjonalnej.

Wybrałem temat poświęcony instytucjonalnej teorii kontraktów i skupiłem się na eksploracji jej pola brzemiennego w konflikty społeczno-gospodarcze, mieszczący się w moim podręczniku [Stankiewicz 2012]. Spośród relacji instytucjonalnych wybrałem te, które tworzą pogranicze gospodarki i prawa, próbując rozeznaczyć procesy dynamiki zmian, zwłaszcza wywołujących obecnie niepokój udzielający się w skali globalnej. Zdaję sobie sprawę z konieczności ostrego ograniczenia mojej wypowiedzi. Jako konkretny cel na potrzeby tego referatu przyjąłem następujący zapis: Korzystając z ogólnego ujęcia instytucjonalnej teorii kontraktów, przedstawić tradycję i fakty historyczne koncepcji „człowieka kontraktującego” oraz wyzwania związane z charakterem współczesnej presji stanowienia prawa wywieranej na systemy społeczno-gospodarcze.

2. O powiązaniach instynktów, zwyczajów i instytucji

Zacznę od uwag na temat tych kluczowych pojęć, które znajdują się w powszechnym użyciu, ale pozwalają na bardzo różne definicje i utrudniają wymianę poglądów bez zrywania dyskusji. Gromadzę oczywiście definicje kategorii „instytucja” i znalazłem się w rozterce po odkryciu ostrego „zakażenia” ekonomii nauką prawa (chyba przez jurysprudencję). Także wciąż płynne ramy ekonomiki instytucjonalnej pozwalają niefrasobliwie nie tylko mieszać „ekonomię” z „ekonomiką”, ale także hołubić „instytucję” w ujęciu prawa rzymskiego i w słowniku języka polskiego, gdzie oznacza różne obiekty o charakterze publicznym. Znajdujemy się w sytuacji niepewności, na podobieństwo tych, którzy operują pojęciem „optimum”, ale z dodatkiem „w sensie Pareto”. Nie przynosi oczywiście dobrych efektów mieszanie pojęcia „głębokiej reformy instytucjonalnej”, realizowanej w systemie urzędów administracji, z procesem doskonalenia lub fundamentalnej przebudowy „matrycy instytucjonalnej”. Studia nad literaturą przedmiotu skłaniają do podjęcia ryzyka odwrócenia kolejności analizy kategorii „instytucja”, narzuconej przez prawników, na rzecz argumentacji rodzącej się w paradygmacie nauk społecznych i kognitywistyki. Oto kilka spostrzeżeń.

Pierwsze miejsce „instynktu” w tym zbiorze (sieci?) nie jest uznaniem faktu wcześniejszych narodzin lub osobliwej rangi zjawiska. Pojawia się jako konwencja w dyskusjach mocno inspirowanych przez historię prawa. Presja jurysprudencji była

tak silna, że uznanie zdobyła teza o genetycznym i funkcjonalnym związku prawa z państwem jako zjawiskiem historycznym. Poszukiwanie korzeni doprowadziło do barwnej opowieści o przeistaczaniu się zwyczaju w instytucje i prawa zwyczajowe w prawo stanowione. Współcześnie zagadnienie wygląda inaczej. Ponieważ dyskusje o pierwszeństwo, siłę sprawczą i kreatora bardzo często dowodziły jałowości ujęcia typu „jajko czy kura”, usiłuje się teraz korzystać z zasady „*how much is enough*” i poszukiwanie początków zjawiska ograniczyć do jego rozsądnie wyznaczonego otoczenia. Zalecam korzystanie z kilku publikacji mistrza ekonomiki instytucjonalnej G.M. Hodgsona [Hodgson 2004; 2009].

Według większości historyków prawa, jego fundamenty opierają się na samoorganizacji i spontanicznym zachowaniu społeczeństwa, z których wyłoniły się zwyczaje, a wraz z protopaństwem – dekrety władzy i prawo stanowione. Co to jest „zwyczaj”? Potęga tego słowa w języku potocznym nie wymaga dowodu, a pośrednio o jego zaletach zaświadczać różne dyscypliny naukowe. Słownik Doroszewskiego podaje, że jest to: „powszechnie przyjęty, umowny, najczęściej uświęcony tradycją sposób postępowania w pewnych okolicznościach, charakterystyczny dla pewnego środowiska, terenu, okresu itp.; obyczaj”. Niezwykle często do pojęcia zwyczaju odwołuje się socjologia, ale w nauce prawa zwyczaj jest nawet punktem wyjścia dla odrębnego prawa zwyczajowego, które np. w formie i postaci angielskiego *common law* doczekało się wysokiej oceny środowisk naukowych i władz państwowych. Poszukiwanie śladów protoinstytucji i protopaństwa, jak również genetycznego „zakażenia” ekonomii przez prawo, doprowadziło do tradycyjnej prowokacji intelektualnej, która u Veblena i ojców założycieli ekonomiki instytucjonalnej otrzymała miano „czystej ciekawości” i potraktowana została jako jeden z **instynktów** dziedziczonych po naszych praprzodkach. Mamy więc kolejny przykład korzystania z koncepcji hierarchii i obniżenia warstwy dociekań w procesie zbliżania się do podłoża zjawiska. Znowu więc natrętne pytanie: co to jest „instynkt”?

Zaleca się sięgnięcie aż do antropoetologii, która odważnie twierdzi, że zachowania człowieka i zwierząt zależą – w prosty sposób – od... genów. Wzięte z łaciny *instinctus* tłumaczy się jako ‘podnieta’ lub ‘popęd’, uwarunkowane genetycznie i dziedziczone zdolności do wykonywania łańcucha różnych rodzajów zachowań wywoływanych przez bodźce zewnętrzne. Przypomnę, że Veblen wskazywał także na znaczenie instynktu dobrej roboty (*workmanship*) w procesie ewolucji instytucji własności prywatnej. Splot instynktów łupieżczości i zachowań generujących przemoc, albo wiążących się ze zwyczajem wzajemności (*reciprocity*) i procesem wymiany, pozwala z ufnością korzystać z dorobku starej ekonomiki instytucjonalnej.

W tym miejscu pragnę zwrócić uwagę na interesujące ujęcie genezy instytucji społeczno-ekonomicznych, zaprezentowane w książce wybitnego rosyjskiego uczonego Georgija B. Kleinera (ur. 1946) pt. *Ewolucja systemów instytucjonalnych*. Autor zgadza się z poglądem, że zbiór wyjściowych, archetypicznych (bazowych – sytuacyjnych i rolowych) protoinstytucji jest niewielki (w książce – tylko 12) [Kleiner 2004]. Tylko archetyp zaufania i upoważnienia daje nam podstawy do odkrycia in-

stytucji kontraktowania i agentów obdarzonych cechami *homo contractus*. Jądro tych obiektów tworzą protonormy. Z kolei protonormy przekształcają się w procesie instytucjonalizacji w nowe protoinstytucje, uzyskując stabilną trwałość w strukturze umysłowej (świadomej/nieświadomej) jednostek, grup i całości społeczeństwa. Ewolucja instytucji przebiega na dwóch poziomach – na wyższym „zwiadowcy” poszukują prototypu lub nowych protonorm. Proces rodzenia się instytucji przebiega podczas przenikania się działań agentów wspólnoty, narastania napięcia i wydarzenia przypominającego naciśnięcie spustu powodującego strzał. Wśród „zwiadowców” w protoinstytucji zaufania i upoważnienia oraz na pograniczu kiełkującej protoinstytucji własności znaleźli się osobnicy z rozwiniętym instynktem zawierania i realizacji umów służących wymianie – nadciągała sytuacja pomyślna dla identyfikacji *homo contractus*.

Same narodziny „człowieka kontraktującego” mogły mieć przypadkowy charakter, jako akt wymiany dwustronnej pewnego dobra między członkami wspólnoty. Być może towarzyszyła temu wymiana grzeczności, tak pięknie ujęta w literaturze pod nazwą *reciprocity*. Według opinii Hodgsona, a w Polsce w znakomitej rozprawie J. Godłów-Legiędź, najcelniej o roli zwyczaju w ewolucji prawa wypowiedział się F. Hayek (1899-1992), który odrzucił dość powszechną wersję o prawie emanującym z instytucji państwa [Godłów-Legiędź 1992]. Przymus w tworzeniu ładu i porządku społecznego oraz drobiazgowo projektowanie struktur zarządzania przynosiła szkodę idei wolności jednostki. Jednocześnie Hayek twardo stoi na stanowisku, że prawo jest starsze od legislacji, tj. ustawodawstwa. W tym sensie prawo jest rówieśnikiem społeczeństwa, a samo prawo jest po prostu zbiorem reguł zarządzających postępowaniem ludzi.

Zwracam uwagę, że w tym ujęciu Hayek zdaje sobie sprawę z konsekwencji takiej wolności, która prowadzi do anarchii czy też anarcholiberalizmu. Nic dziwnego, że w księdze *Konstytucja wolności* tak mocno akcentowana jest teza, że liberalna koncepcja wolności dostrzega też konieczność stosowania przymusu, ale i potrzebę jego minimalizacji. Optymalnym rozwiązaniem jest zagwarantowanie każdej jednostce prywatnej sfery działania za pomocą wdrażania zasad sprawiedliwości. Taką sferę działania zapewniają dwa warunki: własność prywatna i zasada wolności zawierania umów! Oto podstawowa wytyczna do działalności *homo contractus* i tarcza chroniąca przed zakusami państwa, przed legislacją nazbyt ostro zrywającą z prawem zwyczajowym. Nietrudno zauważyć, że znajdujemy się teraz także na obszarze przenikania się ekonomii, etyki i socjologii. Kontrakt, jako umowa zawierana w praktyce, zaczyna żyć trochę własnym życiem i staje się obiektem obserwacji naukowej.

Na zakończenie przeglądu tradycji, w której wyrósł problem funkcjonowania instytucjonalnego obszaru rzeczywistości sterowanego przez kontraktowanie, zatrzymam się krótko nad inspirującym ujęciem angielskiego uczonego, specjalizującego się w ekonomice kognitywnej i behawioralnej. To R. Sugden (ur. 1949), profesor ekonomiki w University of East England (Norwich, W. Brytania), zajmujący się

teorią wyboru społecznego, historią i ewolucją wielu procesów, wymagających korzystania ze współczesnej metodologii nauki. Posłużę się jego książką, już dobrze przyjętą nawet wśród krytyków, traktującą o ekonomice praw, kooperacji i dobrobycie, z uwzględnieniem genezy instytucjonalizmu [Sugden 2005]. Jak twierdzi sam autor, jest to próba zrozumienia porządku społecznego oraz moralitetu jako konwencji, z wykorzystaniem metody ewolucyjnej teorii gier [Sugden 2005, s. VII]¹.

Ze względu na przyjęty przeze mnie cel – wędrówki po teorii kontraktów – poczułem ulgę, znajdując u tego autora wsparcie. Wszak kontrakt to po prostu „umowa” i „konwencja”. Skrajny pogląd, że w relacjach społecznych występuje powszechna „umowność” i zjawisko „kontraktarianizmu” ma pozytywny skutek w generowaniu dyskusji – także naukowych. A może to jest właśnie trwająca już dyskusja nad „konwencjonalną ekonomią”, jako dość atrakcyjna medialnie krytyka współczesnej (np. w przedziale 80-100 lat) myśli ekonomicznej, która naruszy fundamenty nawet metaparadygmatu ekonomii?

Kolejność i sposób prezentacji świadczy o talencie Sugdena i jego trosce o przychylność czytelnika. Wywody zaczyna od tezy o porządku spontanicznym. W zgodzie z poglądami Hayeka i Buchanana, pojęcie spontanicznego porządku nie jest sprzecznością samą w sobie. Może to być porządek społeczny bez presji formalnego mechanizmu prawa i rządu. Ekonomika z trudem radzi sobie z oceną roli rynku i ograniczeniem ingerencji władzy państwowej. Problem dóbr publicznych, zagadnienia etyki społecznej i rozwój ekonomii normatywnej, także teorii wyboru społecznego i ekonomiki dobrobytu stworzyły sytuację rosnącego napięcia wokół kwestii doskonalenia procesów kontraktowania i formy tak różnorodnych umów. Z pomocą spieszy teoria gier i jurysprudencja.

Gry związane z instytucją własności są niezwykle ważne i ich konwencje (umowy, reguły, kontrakty) angażują całe środowiska specjalistów. Sugden w przystępny sposób pisze o tych konwencjach w grach kooperacyjnych i wyniszczających wojnach, grach dotyczących zobowiązań i w warunkach asymetrii. Instytucja i prawo posiadania generują wiele sytuacji, z którymi muszą borykać się specjaliści teorii gier i praktyka wymiaru sprawiedliwości. Wymóg sprawiedliwości i praktyka biznesu nie radzą z wieloznacznością pojęć, które wstawia się do kontraktów. Autor cały rozdział poświęcił omówieniu instytucji wzajemności (*reciprocity*), która należy do rodziny zjawiska wymiany i jest przedmiotem badań różnych dyscyplin naukowych [Sugden 2005, rozdz. 6]². Pozwalam sobie uczynić kilka uwag.

O wzajemności trzeba najczęściej rozmawiać z dodatkiem – zaufaniem, a przede wszystkim niezwykle ostrożnie określać treść tego pojęcia. Dla psychologii społecznej zasada lub reguła wzajemności jest tym, co należy uczynić osobie, która coś dla nas zrobiła. Wymiana darów w społeczeństwach praludzkich przerodziła się w han-

¹ Przypomnę, że moralitet to średniowieczny utwór sceniczny, misterium na temat walki dobra ze złem.

² Godne uwagi są publikacje [Cox 2001; Kedar 2011; Bowles, Gintis 2011].

del i jest czasami przywoływana w dyskusjach nad budową doskonałego ładu. Pojawia się nawet skromna dyscyplina naukowa – ekonomika darowizn oraz propagowanie takich wzorców zachowań jako altruistycznych. Klasyczna (stara lub Veblenowska) ekonomika instytucjonalna, nawiązując do swoich źródeł, eksponowała antropologię i jej koncepcje zarządzania w pierwotnych wspólnotach, oparte na etyce i prostych zasadach rachunku gospodarczego. Sama niestosowność odrzucenia oferty w akcie wymiany lub uchylenia się od rewanżu nie mogła mieć miejsca w panujących zwyczajach i kulturze. Psychologia społeczna, ekonomika behawioralna i eksperymentalna oraz politologia lansują teraz działalność przyjazną w praktyce. Wśród doktryn prawnych, socjologicznych, ekonomicznych i nawet w strategiach stosunków międzynarodowych zasada wzajemności zdobywa wysokie uznanie. Warto jednak pamiętać, że istnieją także dwie reguły wzajemności – pozytywna i negatywna, tj. można odwzajemniać się współdziałaniem (kooperacja) albo odwetem. Niestety, w świecie biznesu przykładów negatywnej wzajemności nie brakuje.

Sugden akceptuje także rozwiązania zaczerpnięte z teorii gier, w których zasada wzajemności stała się popularna dzięki wprowadzeniu do szkół ciekawych lekcji o tzw. dylemacie więźnia. W obszernym słowie końcowym tej książki ocenia najnowsze osiągnięcia ekonomiki instytucjonalnej, zwłaszcza w teorii ewolucji społecznej i przybliżenia konwencjonalizmu do potrzeb naukowo-badawczych. Przykładem może być trafniejsze podejście do problemu mierzenia oczekiwanej użyteczności i zrozumienia istoty takiego zadania dzięki zalecanej metodzie uczenia się przez doświadczenie (*learn by experience*). Tradycyjna metoda prób i błędów może dalej inspirować badaczy zawsze tworzących w warunkach niepewności. Stąd płynie także postulat przywiązywania wielkiej wagi do instytucji języka i określania wagi, istotności pewnych konwencji, a więc i samej instytucji kontraktów. Przykładowo, narzędzie przymusu i siły, mające tak istotne znaczenie w obszarze konfliktogennym, powinno być analizowane w konwencjach niezwykle starannie opracowanych. Paradoksalnie – bywamy świadkami i uczestnikami swoistej konkurencji między konwencjami. Przy nawet uzasadnionej krytyce aktualnej ekonomii – konwencjonalnej! – trzeba zachować szacunek i do tego, co stanowi osiągnięcie w doskonaleniu teorii zawierania i realizacji umów.

3. Dynamika pola konfliktów, czyli dzieje ingerencji prawa stanowionego

Najkrótszy przegląd dziejów relacji państwo–gospodarka–prawo stwarza ryzyko ugrzęźnięcia w nagromadzonej informacji i błędzenia w nadmiarze doktryn naukowych. Imponujące dzieła poświęcone powszechnej historii państwa i prawa naszych wybitnych uczonych K. Koranyi (1897-1964) i M. Sczanieckiego (1910-1977) oraz liczne najnowsze podręczniki nie muszą siłą rzeczy eksponować nadmiernie tych relacji, koncentrując raczej uwagę na rozwoju myśli naukowej jurysprudencji. Pojawienie się dyscypliny pod nazwą „politologia instytucjonalna” nie ma jeszcze zna-

czącego wpływu na zmianę sytuacji. Obszerna literatura o prawie kontraktów jest, moim zdaniem, zbyt mocno związana chęcią służenia władzy i angażowania się w doraźne praktyki polityki i funkcjonowania środowiska zawodowego prawników. W krótkim referacie można tylko przypomnieć niektóre fakty, najlepiej w kolejności narzuconej procesem historycznej ewolucji.

Na początek jeden przykład ze Starożytności, zaczerpnięty z fachowej publikacji [Fijałkowska 2011]. Przedmiotem analizy są dokumenty pochodzące z kolebki cywilizacji – Mezopotamii, Babilonii, Asyrii i najbliższych terenów. Dotyczą one umowy sprzedaży, a więc kontraktów niezwykle często zawieranych przez człowieka. Dokumenty stworzono w okresie dwóch i pół tysiąca lat przed naszą erą. Mamy więc okazję do spekulacji na temat różnic w ewolucji form i treści tych kontraktów między epoką narodzin i upowszechnienia się działalności *homo contractus*.

Starożytność zaczynała od instytucji wymiany – sprzedaży i kupna – w warunkach panowania zwyczaju i protopaństwa, bez spisywania umów w drobnych transakcjach. Postęp w technologii zapisu – od wykuwania w kamieniu do pisma klinowego i tabliczek ceramicznych – miał swoje odbicie w formalizacji kontraktu i doskonaleniu systemów informacji. W Egipcie pojawiły się już zbiory praw, nadszła era tworzenia kodeksów w Mezopotamii, wśród których znalazł się słynny Kodeks Hammurabiego. Treść, forma i ich związek z historią miast-państw, podbojów, relacji międzynarodowych i przede wszystkim ewolucji ustrojów społecznych, odcisnęły się na umowach sprzedaży. Zdumiewa uwaga poświęcona stronom kupna-sprzedaży oraz klauzulom umowy kupna niewolników. Główny jednak wniosek, jaki wysuwają współcześni badacze tego problemu, ma zaskakujący charakter – zmiany instytucji (w sensie prawa) były raczej powolne, z wyjątkiem nagłych katastrof i podbojów, inaczej niż obserwujemy to współcześnie. Zdumiewa także odkrywanie podobieństwa między strukturą i formami starożytnych i współczesnych kontraktów sprzedaży. Dodaje się jednak następującą uwagę: kultura starożytności nie potrafiła jeszcze przekroczyć granicy dzielącej praktykę od teorii.

Zaszczyt teoretycznego ujęcia należy się twórcom prawa rzymskiego, w którym także prawo kontraktów znalazło poczesne miejsce [Wołodkiewicz, Zabłocka 1996; Łotoczko]. Prezentacja tego osiągnięcia w tym miejscu referatu jest dla mnie trudna, ponieważ zgadzam się z poglądem o „użądleniu” ekonomii instytucjonalnej przez prawo, zwłaszcza przez prawo rzymskie. To wielkie dzieło mistrza **Gaiusa**, żyjącego w II wieku n.e., zatytułowane *Institutiones*, które awansowało z pozycji podręcznika do rangi normy prawnej, jest tym ukłuciem dającym znać o sobie w tekstach i wypowiedziach zawierających odwołanie się do dzisiejszej kategorii „instytucja” [Gei *institutiones*... 2003]. To, co wprowadziło prawo rzymskie do pałacu pięknej systematyki teorii i praktyki prawa, rodzi wśród instytucjonalistów nieporozumienie – czy mówimy o urządach, czy o wzorcach zachowań odziedziczonych po przodkach mądrych posiadaniem instynktów. „Instytucje” w ujęciu Gaiusa przyczyniły się do sławy prawa rzymskiego, w tym – do rozwoju teorii kontraktów – szacunku dla dynamiki sieci umów społecznych.

Warto pamiętać, że przed rzymską nauką już promieniowały doktryny egipskie i helleńskie, a przypuszcza się, że docierały także echa myślicieli Dalekiego Wschodu. Protopaństwo Rzymu w połowie III wieku p.n.e. zamienia się w ogromne imperium, jako republika w ustroju niewolniczym i z demokracją ograniczoną do obywateli rzymskich, wiecujących na zgromadzeniach ludowych i stanowiących *leges*. Główne osiągnięcia prawa rzymskiego przypadają na tzw. okres klasyczny – od pojawienia się Cezara do panowania Dioklecjana, tj. w końcu III wieku n.e. Na paradoks zakrawa fakt rozkwitu prawa rzymskiego w okresie niezwykle silnej presji państwa zwalczającego demokrację. Podboje militarne Rzymu przyniosły początkowo rozwój gospodarczy (rolnictwo, wyzysk prowincji), ale dopływ darmowej siły i kapitału ludzkiego niewolników był relatywnie krótki. Prawo publiczne zaczęło gnębić prawo cywilne i osłabiać składniki decydujące o potędze państwa, a więc rolnictwo i wolnego właściciela. Podejmowane reformy zmieniały ustrój niewolniczy w formy przejściowe kolonatu i feudalizmu. Granice imperium przekraczały ludy agresywne, wędrowne, kierowane przez zdolnych przywódców i niszczące struktury państwa rzymskiego. Dziedzictwo rzymskiego prawa zaczęło wykorzystywać dopiero po kilku wiekach odbudowy ładu politycznego i społeczno-gospodarczego. Siłą rzeczy relacje między państwem i gospodarką, prawem kontraktów i kryzysem w tektonice matrycy instytucjonalnej rodziły pilne i dotkliwe wyzwania i nie zawsze skuteczne rozwiązania. Oto niektóre przykłady.

Specjaliści twierdzą, że prawo rzymskie dostarczyło prawie całkowity zestaw pojęć, na którym opiera się współczesne prawo zobowiązań. Na potrzeby tego referatu trzeba podkreślić, że to dzięki rzymskim prawnikom udoskonalili się umowy kupna–sprzedaży, pożyczki, użyczenia, najmu, zlecenia i spółki. Precyzja łaciny i znajomość praktyki korzystania z kontraktów przez strony pozwoliły jurysprudencji ująć w zdumiewające proste formuły narastającą lawinę informacji. Wykładowcy prawa, podobni do wspomnianego Gajusza, przekazywali swoją wiedzę z oddaniem, absolwenci zasilali aparat władzy i sądownictwa, współdziałając z administracją w kształtowaniu zasad wielkiej polityki. To z tego okresu pochodzi aktualne i dziś hasło: „jasne umowy czynią strony umowy przyjaciółmi” (*clara pacta, claros amicos faciunt*). Mamy tu także pośrednie przyznanie się, że umowa od pradawna bywała najczęstszym źródłem konfliktów.

Troska o klarowność i skuteczność realizacji umów podyktowała także zmiany w definiowaniu pojęcia i miejsca „zobowiązania” w strukturze prawa. Jeśli w *Instytucjach* Gajusza odnajdujemy *obligatio* w prawie rzeczowym niematerialnym, ale wynikającym z dwóch źródeł: kontraktów i wykroczeń (deliktów), to już w Instytucjach Justyniańskich jest proste określenie: „zobowiązanie jest węzłem prawnym, które zmusza nas do świadczenia komuś pewnej rzeczy według praw naszego państwa”. Kontrakt musiał już opierać się na dwóch zasadach: porozumieniu stron (*consensus*) oraz przyczynie prawnej (*causa civilis*). W praktyce były cztery rodzaje kontraktów: realne, werbalne, literalne i konsensualne.

Historycy prawa rzymskiego wciąż odnajdują, poddają analizie i dokonują porównań ze współczesnością i wyzwaniem pod adresem jurysprudencki i polityki. W tym miejscu, porzucając epokę Rzymu, warto zgłosić kilka uwag na temat sygnalizowanej hipotezy – relatywnego opóźnienia zmian prawa stanowionego i naruszenia stabilności ładu społeczno-gospodarczego w procesach słabnięcia imperium, kryzysu gospodarczego i powstawania nowych państw założonych przez najeźdźców. Koniec okresu pryncypatu i prawie dwa wieki dominatu to czas niezwykle bogaty w wydarzenia, które zdynamizowały jurysprudencką i praktykę, zwłaszcza prawa publicznego, i pozwalają dzisiejszym badaczom wyciągać wnioski z doświadczeń wymuszonej ewolucji społecznej i politycznej. Prawo umów prywatnych znalazło się w sytuacji skrajnego dyktatu władzy lub działań cofających strony umowy do prawa zwyczajowego i plemiennego [Sójka-Zielińska 1995].

Można z powodzeniem bronić tezy o niezwykle konfliktogennym okresie dla prawie całej Europy, obejmującym niemal tysiąc lat. Szybki relatywnie okres awansu miasta–państwa Rzymu do rangi imperium przyniósł zwycięstwo naukowej myśli prawa i demonstrację silnych i słabych stron praktyki ścierania się płyt „tektonicznych” układu społecznego, gospodarczego i etycznego. Pryncypat wzbogacił system prawa, łamiąc i demoralizując plebs. Dominat w sposób klasyczny, czyli uznając władcę za równego bogom, dostarczył skutecznych narzędzi zarządzania mocarstwem, ale zlekceważył wagę potencjału ekonomicznego dla obrony *limes* i przyspieszył rozpad imperium. Wciąż nie mamy wyrobionego zdania na temat skutków wprowadzenia chrześcijaństwa i ustroju feudalnego. Patrystyka jako doktryna społeczno-religijna i ekonomiczna działała raczej incydentalnie. Prawo kontraktowe ma się lepiej w stosunkach międzynarodowych, a w państwach plemiennych, narodowych korzysta często z tradycji. Nie należy przeto się dziwić, że pojawia się silna tęsknota za przejrzystym i zwyczajnie skutecznym, klasycznym prawem rzymskim. Warto zatrzymać się krótko na niektórych przykładach recydywy myśli prawniczej pochodzącej z okresu dominatu.

Bogata i oryginalna niemiecka myśl ekonomiczna tworzyła doktryny niezwykle skuteczne dla feudalizmu i współdziałania władzy świeckiej z panującą religią. Rodzące się imperium Karolingów próbowało scalić *Prawdę Salicką* germańskich Franków, Longobardów, Wizygotów i prawo zwyczajowe wielu innych ludów, korzystając z pomocy duchownych – specjalistów wykształconych jeszcze przez rzymskich jurystów. Potęga Karola Wielkiego pozwoliła wdrożyć reformę pieniądza i ustroju skarbowego na wielkich obszarach Europy, przyczyniając się do odrodzenia ładu gospodarczego już w stylu feudalnym. Sojusz tronu i władzy duchownej wystąpił dość zgodnie w procesach integracji militarnej i chrystianizacji Europy. **Kanonistyka** i jej mistrzowie, Albert Wielki (1205-1280) i oczywiście Tomasz z Akwinu (1225-1274), przyczynili się do rozwoju naukowych podstaw ekonomii i polityki gospodarczej, cementującej I Rzeszę, która – jak wiemy – od niedawna stała się obiektem zainteresowania licznych zwolenników reformowania Unii Europejskiej.

Merkantylizm wzmógł zapotrzebowanie na regulacje prawa stanowionego, przyspieszające wymianę handlową w coraz większej skali i na potrzeby już nowego kapitalistycznego układu społeczno-gospodarczego. Niemiecka odmiana merkantylizmu – **kameralistyka** – nie miała odpowiednich warunków do zabrania głosu w tym procesie głębokich przemian. Niemieckie kraje I Rzeszy były konglomeratem kilku liczących się państw i setek mini- i quasi-państw, które przechodziły przez tryby machiny wojny trzydziestoletniej. Każde z nich usiłowało zachować własny system prawa i aparat administracyjny z centralnym urzędem (*Kamera*) przy władcy, którego interesy narzucały zwykle pilne gromadzenie pieniędzy. Dopiero Napoleon stał wiele granic i otworzył drogę do integracji oraz do pojawienia się haseł protekcyjizmu wychowawczego, tak pilnego wobec ekspansji angielskiej w handlu europejskim. Zwycięski pochód rewolucji przemysłowej i kapitału handlowego miażdżył kameralistykę i partykularyzm systemów prawa cywilnego. Niemiecki historyzm rozwijał się równoległe z historyzmem w jurysprudencji, która stworzyła w XVII i XVIII wieku interesujący (także z obecnej perspektywy) nurt, określony jako **pandektystyka**, wyraźnie odwołujący się do prawa rzymskiego [Wołodkiewicz 2009].

Nazwa odwołuje się do najobszerniejszej części Kodeksu Justyniana, w której znalazł się wybór z dzieł jurystów rzymskich, zatytułowany w łacinie jako *Digesta*, a po grecku *Pandectae*, a więc „zawierające wszystko”, lub „wszechogarniające”. Stąd już blisko do niemieckiego *Pandektenrecht* i chyba polskiej nazwy „*Prawo powszechne*”. Zapotrzebowanie na recepcję prawa rzymskiego w I Rzeszy występowało ciągle, ale z różnym nasileniem. Wszak Karolingom potrzebne było do uzasadnienia legalnego dziedziczenia Imperium Romanum, stabilizacji władzy sądowniczej i kontroli prawa cywilnego. W 1495 r. powołany został Sąd Kameralny Rzeszy (*Reichskammergericht*) orzekający w sprawach cywilnych – formalnie na bazie prawa powszechnego (*Gemeines Recht*), a faktycznie rzymskiego. Rozwijające się ośrodki kształcące prawników opierały się początkowo na prawie kanonicznym i rzymskim, ale dość wcześnie nastąpił rozwód. Reformacja i procesy rodzącego się kapitalizmu rozgrywały się także w sytuacji konfliktów i wojen angażujących potencjał gospodarczy państw coraz słabszej Rzeszy. Upadek „starej Rzeszy” w 1806 r. i ekspansja ideologii Oświecenia przyniosły także upowszechnienie się Kodeksu Napoleona oraz wzrost znaczenia Prus dążących do zjednoczenia w ramach nowej Rzeszy. Ujawniona już XVII i XVIII wieku potrzeba sięgnięcia do skarbnicy prawa rzymskiego przeszła od fazy nauczania w szkołach do propagowania doktryny **usus modernus pandectarum** [Sójka-Zielińska 1995, s. 131-132].

Współcześni znawcy tej doktryny wskazują na jej zachętę nie tylko do korzystania z gotowych fragmentów praktyki imperium rzymskiego, ale także do przejmowania form, siatki pojęć i konstrukcji prawnych stworzonych przez prawników rzymskich i wzbogaconych przez średniowiecznych komentatorów z wielu ośrodków naukowych. Dodam, że prawo zobowiązań i umów otrzymało liczne uzupełnienia w praktyce gospodarczej i społecznej miast i handlu. Nacisk na adaptację i wzbog-

gacenie języka prawa rzymskiego miał cementować scalenie Rzeszy, o czym przypomina się nam obecnie, głosząc program rozwoju Unii Europejskiej.

W atmosferze budowy nowej struktury politycznej w Europie po klęsce Napoleona, w krajach niemieckich trwała wielka dyskusja przedstawicieli dwóch grup uczonych – kodyfikatorów i historycyków, lansujących także dwa nurty szkoły historycznej w Niemczech – romanistyczny i germanistyczny.

*

Obszary Europy poza granicami I Rzeszy przeszły także trudny szlak przemian ustrojowych, w toku których dokonywały się nieraz głębokie i oryginalne zmiany w prawie zobowiązań i umów cywilnych. W moim wystąpieniu nie mam możliwości nawet zasygnalizowania fragmentów z dziejów naszego państwa. Pragnę natomiast podnieść zagadnienie wpływu niektórych doktryn wywodzących się z kultury i nauki Anglii, Szkocji, Francji i Niderlandów, aby wykorzystać pewne spostrzeżenia do prezentacji amerykańskiego eksperymentu – twórczej współpracy prawników i ekonomistów w ramach dyscypliny *law and economics*.

Położenie Albionu na krańcach imperium rzymskiego pozwoliło tamtym ludziom na zachowanie wolności, korzystanie z prawa zwyczajowego i stabilizacji społeczno-gospodarczej. Okres stacjonowania rzymskich legionów w Brytanii i próby wdrażania klasycznego prawa dominatu w zarządzaniu prowincją zostawiły wprawdzie ślady, ale znacznie słabsze niż na kontynencie. Od XII wieku upowszechnia się *common law*, jako prawo tworzone pod auspicjami sądów, które odwoływały się do tradycji (zwyczajów) i precedensów, a nie, jak na kontynencie, do prawa stanowionego i reguł słuszności (*equity*). Kiedy władza królewska wprowadziła równoległe sądy kanclerskie, częściowo skodyfikowane i bez ławy przysięgłych, pojawiło się pole do konfliktów, które dawały o sobie znać aż do 1875 r., kiedy oba typy sądów zostały połączone. Warto teraz wspomnieć, że w USA nie dokonano takiego drastycznego połączenia, ale przyjęte reguły współdziałania zapewniają elastyczność i wysoką skuteczność. Upowszechniło się już pojęcie „anglosaska doktryna precedensu”, w której wyróżniono prawo deliktów i prawo kontraktów.

Wysoko ocenione zostały koncepcje tzw. kontraktualizmu, jako doktryny filozoficznej i politycznej traktującej o teorii kontraktów, ale z szerszej podstawy niż prawo. Chodzi o to, że teoria umowy społecznej pragnie w sposób racjonalny uzasadnić konieczność legalizacji władzy państwowej przez zgodę społeczeństwa. Przypomnijmy dwie wielkie postaci nowożytnej teorii prawa natury i umowy społecznej, które dostarczyły nam argumentów do dyskusji tak ważnej dla współczesnego człowieka, który nosi wszak miano *homo contractus*.

Filozof i myśliciel polityczny T. Hobbes (1588-1679), korzystając z osiągnięć nauk matematyczno-przyrodniczych i obserwacji rodzącego się kapitalizmu, a także wspierając angielski absolutyzm Tudorów, zostawił nam do wnikliwego studiowania wspaniały traktat o państwie pod prowokacyjnym tytułem *Lewiatan* (1651). Suggestywny obraz pierwotnej wspólnoty, w której „człowiek człowiekowi wilkiem”,

wyjaśniał dlaczego wrodzony egoizm i popęd samozachowawczy musiały być ujarzmione przez władzę, najlepiej absolutną, a państwo budowane na podobieństwo sprawnie funkcjonującej maszyny. Jak wiemy, organizacja naszych przedsiębiorców życzliwie uznała biblijnego potwora 'lewiatana' za symbol przyjazny.

Znacznie łagodniej, ale i niezbyt przekonująco, kwestię zgody na przymus państwa ujął J.-J. Rousseau (1712-1778), którego misją stała się obrona człowieka przed wpływem niemoralnej cywilizacji. Człowieka uznawał za dobrego z natury, którego moralnie degraduje cywilizacja. Traktat *Umowa społeczna* (1782) zawiera tezę, że „człowiek jest zmuszony do wolności”, ale rezygnuje z egoizmu na rzecz woli ogółu dla stworzenia powszechnej suwerenności.

Filozofia i etyka w ujęciu takich mistrzów znalazła wielu zdolnych zwolenników i posłuch wśród rewolucjonistów i anarchistów. Nie zabrakło również ambitnych krytyków. Takim krytykiem był D. Hume (1711-1776), szkocki filozof, historyk i ekonomista, współtworzący szkołę klasyczną myśli ekonomicznej. Jako sceptyk i zwolennik empiryzmu dowodził, że cała wiedza opiera się na „czystym doświadczeniu”. Rzeczywistość jest po prostu zbiorem doznawanych wrażeń, uporządkowanych według reguły oportunistów, tj. najniższego wysiłku. Wśród bardzo licznych jego esejów znajduje się siedmiostronicowy tekst pt. *Z oryginalnej umowy* (*Of the Original Contract*, 1752), w dowcipny sposób krytykujący pierwotne zapisy na temat hipotetycznej zgody stron – wolnych ludzi i kandydatów do władzy. Hume raczej wykpiwa sielankę zgodnych intencji i przypomina, że teoria kontraktów opracowana przez rząd nie ma oparcia w faktach.

*

Konieczność wprowadzenia do naszych rozważań koncepcji amerykańskiej myśli ekonomicznej, która rozwiązywała problemy współdziałania prawników i ekonomistów w okresie historycznie krótkim, ale niezwykle bogatym w specyficzne zjawiska, nakazuje ostrą selekcję wypowiedzi. Odkrycie Ameryki zmieniło w ciągu jednego stulecia układ sił w zachodniej części matrycy instytucjonalnej Europy. Przodująca w rozwoju nowego ustroju Anglia podjęła walkę z Hiszpanią o władzę na morzach, handel na dalekich rynkach i zawładnięcie nowych ziem dla rozładowania przeludnienia. Krwawe sukcesy militarne z europejskimi konkurentami i tubylcami przyniosły zdobycze w postaci licznych kolonii, spośród których 13 ogłosiło w 1776 r. niepodległość Stanów Zjednoczonych. Historia może teraz badać proces przeniesienia całej „tektonicznej” płyty instytucjonalnej, która przyjęła się, została adaptowana i rozwinęła się jako podstawa imperium aspirującego do rangi pierwszego w świecie.

Teraz mogę powiedzieć, że wraz z pierwszymi kolonistami poddanych króla Anglii pojawili się także nosiciele instytucji w sensie Veblena i w sensie Gajusza. Wykorzystano zdobycze merkantylistów i rodzącej się szkoły klasycznej oraz praktykę anglosaskiej doktryny precedensu. Wraz z nasileniem się imigrantów spoza

Albionu, zwłaszcza z krajów niemieckich, w uczelniach i urzędach oraz w wielu publikacjach tworzył się klimat wymiany informacji na potrzeby praktyki nowego państwa. *Homo contractus* szukał swego miejsca w nowym ustroju i napotykał instytucje dawno zapomniane, jak np. niewolnictwo i funkcjonowanie plemiennej gospodarki Indian. Także opanowanie Dzikiego Zachodu odegrało rolę laboratorium dla prawa wykroczeń i doskonalenia metod interwencji władz stanowych i federalnych do układów prawa zwyczajowego. Współczesna amerykańska nauka ekonomiczna i prawna poświęcają mniej uwagi poszukiwaniom prekursorów, a najwięcej – inspiracji z procesu scalania doktryny neoklasycznej (przecież – angloamerykańskiej!) z neokeynesizmem i ekspansji szczególnej dyscypliny *law and economics*. Na potrzeby tego referatu posłużę się zredukowanym zbiorem informacji³.

Szok intelektualny wywołany doktryną Keynesa i kontratak Szkoły Chicagowskiej pozwoliły odzyskać wysoką pozycję w głównym nurcie światowej myśli ekonomicznej. Za autentyczne osiągnięcie trzeba uznać pierwsze tak skuteczne i rokujące na dalszy rozwój rozwiązanie konfliktów między ekonomią i prawem. W roku 1946 rektor Chicago Law School i wykładowca prawa antymonopolowego Aaron Director (1901-2004) pozyskał wybitnych prawników i ekonomistów do twórczego współdziałania. W tym gronie poznali się dwaj mistrzowie nauki: w ekonomii R. Coase (ur. 1910, noblista 1991), a w nauce prawa R. Posner (ur. 1939, jeszcze nie noblista, ale bardzo sławny). Od 1958 r. są współredaktorami wielce zasłużonego czasopisma „Journal of Law and Economics”.

Dorobek Coase’a jest w naszym środowisku znany, natomiast Posner staje się w Polsce coraz lepiej postrzegany, zwłaszcza jako autor dzieła *Economic Analysis of Law* (1972, wydanie siódme 2007 r.), które stało się podstawą wykładów tego nowego przedmiotu. Wielki prawnik napisał podręcznik dla prawników w języku ekonomicznym. Skupił trafnie uwagę na kryterium efektywności prawa, eksponując m.in. prawo zobowiązań i umów. Pomógł upowszechnić słynny teoremat Coase’a i nagłośnić wzorce relacji między stronami konfliktu bez uciekania się wyłącznie do prawa stanowionego. Dyskusje przeniosły się dość szybko do licznych światowych środowisk naukowych, również do Polski, ale tu bez odczuwalnego powodzenia. Od 1994 r. wiedzę w tej materii propaguje „European Journal of Law and Economics”, a z jeszcze szerszymi ambicjami działa już od 1981 r. „International Review of Law and Economics”.

Można przyjąć, że nowa dyscyplina naukowa, nawet nieprecyzyjnie nazwana jako ekonomiczna analiza prawa (bo przecież jest ona także analizą ekonomii uprawianą i rozwijaną przez prawników!), przekroczyła już próg dojrzałości, wyszła na obszary nauki światowej i konsoliduje się, nie rezygnując z tolerancji w różnicach poglądów. Nietrudno dowieść, że podjęte tu zagadnienie teorii umów w okresie wciąż trwającego (pełzającego?) kryzysu globalnego ma liczne publikacje świad-

³ Korzystam z przyjaznych czytelnikowi tekstów: [Bełdowski, Metelska-Szaniawska 2007] oraz z wersji zamieszczonej w książce [Cooper, Ulen 2009]. W dostępnej online książce [Stankiewicz 2012] znajduje się rozdział 14 pt. *Instytucjonalno-ekonomiczna analiza prawa*.

czące o randze środowiska L&E. Podręczniki z tego przedmiotu zawierają obszerne rozdziały poświęcone analizie teorii kontraktów. Znamienne, że w literaturze ekonomiki instytucjonalnej znajdujemy także podobne ujęcia, a w dyskusjach coraz częściej głoszone są poglądy o potrzebie scalenia tych koncepcji w ramach jednej dyscypliny naukowej. Wydaje się, że obie strony zostały w pewnym momencie „zarażone” przez prawo lub ekonomię i dość nerwowo – pod presją globalizacji i integracji regionalnej – szukają kompromisu. Biorąc pod uwagę sukcesy ekonomiki instytucjonalnej, stosunek sił między orto- i heterodoksją w światowej myśli ekonomicznej oraz nacisk praktyki politycznej i międzynarodowych stosunków gospodarczych, można mieć nadzieję, że *homo contractus* otrzyma wsparcie.

4. Zakończenie

Troska o doskonalenie koncepcji *homo contractus* jest uzasadniona i powinna być poważnie traktowana w wykładzie ekonomiki instytucjonalnej. Konieczne jest ciągłe badanie relacji tej koncepcji nie tylko z aktualną sytuacją w naszym środowisku akademickim, w płaszczyźnie rodzącego się, trwalszego niż obecny, paradygmatu, ale także z czerpaniem osiągnięć nauki prawa i licznych doktryn nauk społecznych. Warto jednak zachować godny stopień samodzielności i zdyscyplinowanej retoryki, aby w dyskusjach być także stroną aktywną, oferującą w miarę oryginalne tezy. Z tych względów wybór pola brzemiennego w konflikty interesów dwóch grup społecznych – ekonomistów i prawników – jest uzasadniony i może owocować pozytywnymi skutkami w praktyce. Nawet ten krótki i fragmentaryczny przegląd dziejów, z zasygnalizowaniem problemów aktualnych, może służyć ogólnej wytycznej współdziałania jako hasło przechodzenia od nieporozumień do przynajmniej „szorstkiej przyjaźni”.

Wydaje się, że można także podtrzymać dobre relacje środowiskowe, zadając głośno takie pytanie: czy tylko program transformacji Unii Europejskiej w globalne imperium, odwołujące się do dziejów różnych Rzesz i konfederacji, ma szanse realizacji światowej struktury pokojowego rozwoju? Może to jeszcze nie tak pilne zadanie, ale warto pamiętać, że prawie codziennie „brukselska” jurysprudencja ingeruje w praktykę zawierania kontraktów, nie licząc się zbytnio z doktrynami ekonomicznymi państw członkowskich. Dobrym wejściem do scalenia koncepcji mogą być wspomniane w referacie losy prawa rzymskiego – zwłaszcza jego recydywy! – sukcesy anglo-amerykańskiej doktryny sięgającej tradycji *common law* i odkrywane przez veblenistów struktury zarządzania wielu wspólnot ludzkich, obywatelące się poza instytucją i organizacją państwa. Dodam, że jest tu wiele problemów, które bada filozofia i etyka, socjologia i psychologia społeczna. Sądzę, że dla ekonomiki instytucjonalnej może to być korzystna kolejna próba wprowadzenia przejrzystości w hierarchii i strukturze wewnętrznej tej dyscypliny naukowej.

W tym miejscu, kończąc referat, pozwalam sobie na apel o wsparcie wysiłków naszego środowiska na rzecz wykorzystania wykładu ekonomiki instytucjonalnej,

w którym godne miejsce znajdzie także temat (lub tematy!) poświęcony zagadnieniom *law and economics*. Konieczne jest także współdziałanie dla zrozumienia i rozwinięcia koncepcji „instytucjonalnej analizy ekonomicznej prawa”. Konferencja poświęcona temu problemowi byłaby krokiem we właściwym kierunku.

Literatura

- Beldowski J., Metelska-Szaniawska K., *Law & Economics – geneza i charakterystyka ekonomicznej analizy prawa*, „Bank i Kredyt”, październik 2007.
- Bowles S., Gintis H., *A Cooperative Species: Human Reciprocity and its Evolution*, Princeton 2011.
- Cooper R., Ulen T., *Ekonomiczna analiza prawa*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Cox J.C., *On the Economics of Reciprocity*, Working Paper University of Arizona, January 2001.
- Fijałkowska L., *Umowa sprzedaży w prawie starożytnego Bliskiego Wschodu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2011, nr 2, s. 49-63.
- Gei institutiones. Instytucje Gaiusa*. Przekład, wstęp i uwagi Władysław Rozwadowski, Ars boni et aequi, Poznań 2003.
- Godłów-Legiędź J., *Doktryna społeczno-ekonomiczna Friedricha von Hayeka*, PWN Warszawa 1992.
- Hodgson G.M., *Reclaiming habit for institutional economics*, „Journal of Economic Psychology” 2004, no. 25, s. 651-660.
- Hodgson G.M., *Choice, habit and evolution*, „Journal of Evolutionary Economics” (online, 13.02. 2010).
- Hodgson G.M., *On the institutional foundations of law: The insufficiency of custom and private ordering*, „Journal of Economic Issues” 2009, no. 1.
- Kedar R.D., *Reciprocity in morality and law*, „Law and Ethics of Human” 2011, vol. 6.
- Kleiner G.B., *Ewolucja instytucjonalnych system*, Nauka, Moskwa 2004.
- Łotoczko T., *Powstanie umów w rozwoju historycznym*, <http://www publikacje.edu.pl/pdf/7491.pdf>.
- Sójka-Zielińska K., *Historia prawa*, PWN, Warszawa 1995.
- Stankiewicz W., *Ekonomika instytucjonalna. Zarys wykładu*, Warszawa 2012 (dostępny online).
- Sugden R., *The Economics of Rights, Cooperation and Welfare*, Palgrave Macmillan 2005.
- Wołodkiewicz W., *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Wolters Kluwer 2009.
- Wołodkiewicz W., Zabłocka M., *Prawo rzymskie. Instytucje*, C.H. Beck, Warszawa 1996.

INSTITUTIONAL THEORY OF CONTRACTS – THE PRESSURE OF ECONOMY AND LAW

Summary: General frames and approach of institutional theory of contracts enable the presentation of traditions and the development of *homo contractus* conception as well as exploration area of conflict interests between state and economy which is connected with its activity. Discussions about the beginnings of institutional doctrine and jurisprudence devoted a lot of attention to relations of three key notions. I think that from the depths of antropoethology emerged the notion of **instinct**. For T. Veblen – a master of “old” institutional economics – it was enough to define the “institution” notion and for modern “new” institutional economists it served as facilitation for the analysis of behavior of contractors. Jurists and economists met very early – rather as friends – on the area of the second notion – **custom** – and its role in

establishing state laws. The agreeable cooperation was disturbed in debate about the last notion – **institution**. An important question arises: Is an institution a part of Justinian Code or a pattern of behavior inherited from the past? Antiquity cannot cross the border between praxis and science though it created such monuments as Hammurabi Code. Roman law is now an accepted source of science of European law. The precision of liabilities law, the synthesis of Greek and Roman thought and elasticity of authorities facilitated the adaptation of norms of tribal law. Emerging new economic doctrines – canonistic, mercantilism, physiocratism and finally classical economics – opened the area for social-economic contacts widely and helped to reach a lot compromise also in contracting. Contemporary theory of contracts occupies a prominent place in universal economic thought and is now a good partner in relations with jurisprudence. The challenge for our community are realities of integration and globalization processes causing conflicts in the area of contracts control. More and more attention is devoted to the questions of law and economics, the fame of Chicago School is growing, there are some Nobel Prizes and teaching this discipline in Poland is successful.

Keywords: institutional theory of contracts, state, economy.