

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۱	چستی تحلیل اقتصادی حقوق
۷	مثال‌هایی از کاربرد تحلیل اقتصادی حقوق
۱۱	معرفی ساختار کتاب
۱۱	سپاسگزاری
	بخش اول: مبانی تحلیل اقتصادی حقوق
۱۳	فصل اول: خاستگاه و جایگاه بین‌رشته‌ای علم اقتصاد و نقش آن در مطالعه حقوق
۱۳	۱. علم اقتصاد و سایر علوم انسانی و اجتماعی
۱۵	۲. رابطه میان حقوق و اقتصاد
۱۷	۳. حقوق اقتصادی و تحلیل اقتصادی حقوق
۲۴	۴. واقع‌گرایی حقوقی: بستری برای تحلیل اقتصادی حقوق
۲۷	۵. جمع‌بندی
۲۸	فصل دوم: مروری تاریخی بر روند شکل‌گیری تحلیل اقتصادی حقوق
۲۸	۱. تحلیل اقتصادی حقوق در اروپای قرن هجدهم و نوزدهم
۳۱	۲. سیر تحول تحلیل اقتصادی حقوق در قرن بیستم
۳۲	۲-۱ دوره پیشگامان (۱۹۳۴-۱۹۵۷)
۳۵	۲-۲ پیشنهاد الگوی فکری (۱۹۵۸-۱۹۷۲)
۳۸	۲-۳ پذیرش الگوی فکری تحلیل اقتصادی حقوق (۱۹۷۳-۱۹۸۰)
۴۰	۲-۴ نقد و به چالش کشیدن الگوی تحلیل اقتصادی حقوق (۱۹۷۶-۱۹۸۳)
۴۱	۲-۵ پیش به سوی بلوغ تحلیل اقتصادی حقوق (۱۹۸۴-)
۴۴	۳. جمع‌بندی
۴۵	فصل سوم: روش‌شناسی تحلیل اقتصادی حقوق
۴۵	۱. تحلیل اقتصادی حقوق در جریان فکری نئوکلاسیک
۴۸	۲. اقتصاد اثباتی و اقتصاد هنجاری
۵۰	۳. رویکرد پیشینی در مقابل رویکرد پسینی

صفحه	عنوان
۵۲	۴. کارایی
۵۳	۴-۱ شاخص کارایی پارتو
۵۵	۴-۲ شاخص کالدور-هیکس
۵۷	۴-۳ شاخص بیشینه سازی ثروت
۶۴	۵. جریان های منتقد تحلیل اقتصادی حقوق
۶۴	۵-۱ رویکرد رفتاری به «حقوق و اقتصاد»
۶۷	۵-۲ مکتب مطالعات انتقادی حقوق
۶۹	۶. جمع بندی
	بخش دوم: کاربرد تحلیل اقتصادی حقوق
۷۰	فصل چهارم: تحلیل اقتصادی حقوق مالکیت
۷۰	۱. چیستی حقوق مالکیت
۷۳	۲. فلسفه وجودی و ظهور حقوق مالکیت از منظر اقتصادی
۷۳	۲-۱ ضرورت وجود حقوق مالکیت
۷۷	۲-۲ ظهور حقوق مالکیت و پیامدهای خارجی: یک مثال تاریخی
۷۹	۳. پیامدهای خارجی منفی: از پیگو تا کوز
۸۰	۳-۱ کوز در مقابل پیگو
۸۱	۳-۲ نظریه کوز
۸۵	۳-۳ هزینه های مبادله
۸۸	۳-۴ کوز در مقابل هابز
۸۹	۴. کلیسای جامع کالابری: تخصیص و مراقبت از حقوق مالکیت
۹۱	۴-۱ قاعده مالکیت و قاعده مسئولیت
۹۴	۴-۲ قاعده تفکیک ناپذیری
۹۶	۴-۳ مراقبت کارا از استحقاقات
۹۹	۴-۴ جایگاه حقوق جزا در قاموس کلیسای جامع
۱۰۱	۵. مالکیت خصوصی و مالکیت عمومی
۱۰۳	۶. جمع بندی
۱۰۴	فصل پنجم: تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها
۱۰۴	۱. مقدمه
۱۰۵	۲. نظریه چانه زنی و حقوق قراردادها
۱۰۹	۳. نظریه اقتصادی اجرای قراردادها
۱۱۲	۴. ضمانت اجرا در قراردادها

۱۱۴	۴-۱ خسارت ناشی از انتظار
۱۱۶	۴-۲ خسارت ناشی از اتکا
۱۱۸	۴-۳ خسارت ناشی از هزینه فرصت
۱۱۹	۴-۴ عودت مبلغ قرارداد به مثابه خسارت
۱۲۰	۴-۵ ضمانت اجرای تصریح شده در قرارداد (وجه التزام)
۱۲۲	۵. ضمانت اجرای قرارداد و رفتار بهینه
۱۲۴	۶. اجبار به انجام عین تعهد در مقابل جبران خسارت
۱۲۵	۶-۱ قراردادهای تولید
۱۲۸	۶-۲ قراردادهای انتقال اموال
۱۳۲	۷. تفسیر اقتصادی قراردادها
۱۳۳	۷-۱ قراردادهای کامل
۱۳۹	۸. جمع بندی
۱۴۰	فصل ششم: تحلیل اقتصادی حقوق مسئولیت مدنی
۱۴۰	۱. مقدمه
۱۴۱	۲. فلسفه وجودی حقوق مسئولیت مدنی
۱۴۲	۳. نظریه سنتی حقوق مسئولیت مدنی
۱۴۳	۳-۱ آسیب
۱۴۵	۳-۲ سببیت
۱۴۵	۳-۳ نقض وظیفه
۱۴۶	۴. نظریه اقتصادی مسئولیت مدنی
۱۴۹	۴-۱ مسئولیت نداشتن راننده
۱۵۱	۴-۲ مسئولیت محض برای راننده
۱۵۲	۴-۳ نظام مسئولیت بی احتیاطی (تقصیر) ساده
۱۵۳	۴-۴ نظام مسئولیت بی احتیاطی (تقصیر) مشارکتی
۱۵۴	۵. تغییر فروض بازی و کارایی نظام های مختلف مسئولیت
۱۵۴	۵-۱ هزینه های متفاوت احتیاط
۱۵۵	۵-۲ تأثیر متفاوت اقدامات احتیاطی بازیگران بر وقوع حادثه
۱۵۶	۵-۳ بار مسئولیت بر دوش چه کسی باشد؟
۱۵۷	۶. تعیین استاندارد حقوقی احتیاط: قاعده هُند
۱۵۸	۷. مسئولیت محض در مقابل مسئولیت مبتنی بر بی احتیاطی (تقصیر)
۱۵۹	۷-۱ هزینه های اجرایی
۱۶۱	۷-۲ خطاها
۱۶۳	۸. جمع بندی

صفحه	عنوان
۱۶۴	فصل هفتم: تحلیل اقتصادی جرم و مجازات
۱۶۴	۱. مقدمه
۱۶۶	۲. نظریه اقتصادی جرم و مجازات
۱۶۶	۲-۱. فلسفه وجودی حقوق کیفری و نسبت آن با حقوق مسئولیت مدنی
۱۶۸	۲-۲. رفتار مجرمانه عقلانی
۱۶۹	۲-۳. هزینه‌های اجتماعی جرم
۱۷۱	۲-۴. سیاست گذاری کیفری از منظر اقتصادی
۱۷۶	۳. مطالعات تجربی جرم و مجازات
۱۷۶	۳-۱. هزینه‌های جرم و مجازات
۱۷۷	۳-۲. بازدارندگی: شدت در مقابل قطعیت
۱۷۹	۴. جمع‌بندی
۱۸۱	فصل هشتم: تحلیل اقتصادی حقوق آنتی تراست
۱۸۱	۱. مقدمه
۱۸۲	۲. ساختار بازار و رقابت
۱۸۲	۲-۱. بازار رقابتی
۱۸۴	۲-۲. انحصار کامل
۱۸۵	۲-۳. رقابت انحصاری
۱۸۶	۲-۴. انحصار چندجانبه
۱۸۷	۳. فلسفه وجودی حقوق آنتی تراست
۱۹۲	۴. اقدامات ضد رقابتی
۱۹۲	۴-۱. کارتل‌ها
۱۹۵	۴-۲. ادغام افقی
۱۹۷	۴-۳. ادغام عمودی
۲۰۰	۴-۴. قیمت گذاری تهاجمی
۲۰۴	۵. تنظیم گری انحصار
۲۰۵	۵-۱. قیمت گذاری خطی
۲۰۷	۵-۲. قیمت گذاری غیر خطی
۲۰۹	۶. جمع‌بندی
۲۱۰	فصل نهم: تحلیل اقتصادی حقوق خانواده
۲۱۰	۱. مقدمه
۲۱۱	۲. نقش و جایگاه علم اقتصاد در خانواده‌پژوهی

صفحه	عنوان
۲۱۳	۲-۱ حوزه‌های خُرد در خانواده‌پژوهی: اقتصاد خانواده
۲۱۵	۲-۲ حوزه‌های کلان در خانواده‌پژوهی: اقتصاد جمعیت
۲۱۵	۳. رویکرد اقتصادی به حقوق خانواده
۲۱۶	۳-۱ ازدواج: تنظیم‌گری تشکیل خانواده
۲۲۳	۳-۲ طلاق: تنظیم‌گری انحلال خانواده
۲۳۰	۴. جمع‌بندی
۲۳۲	فصل دهم: تحلیل اقتصادی دادرسی مدنی
۲۳۴	۱. دادگاه: رفتن یا نرفتن؟
۲۳۸	۱-۱ قاعدهٔ امریکایی در پرداخت هزینه‌های دادرسی
۲۴۱	۱-۲ قاعدهٔ انگلیسی در پرداخت هزینه‌های دادرسی
۲۴۴	۲. توافق: رسیدن یا نرسیدن؟
۲۴۸	۳. موکل و وکیل: مدل اصیل - کارگزار
۲۴۹	۳-۱ حق‌الوکالهٔ مشروط
۲۵۱	۴. جمع‌بندی
۲۵۲	فصل یازدهم: کاربرد تحلیل اقتصادی در حقوق ایران
۲۵۳	۱. تحلیل اقتصادی مهریه
۲۵۴	۱-۱ مهریه و ازدواج
۲۵۶	۱-۲ مهریه و تصمیمات درون‌خانواده‌ای
۲۶۰	۱-۳ مهریه و پایداری خانواده
۲۶۵	۲. تحلیل اقتصادی حمایت از فرزندانِ اناث در قوانین مستمری
۲۶۶	۲-۱ ازدواج فرزندانِ اناثِ بازمانده
۲۶۸	۲-۲ اشتغال فرزندانِ اناثِ بازمانده
۲۶۸	۲-۳ انصاف اکچوئریال
۲۷۰	۲-۴ اختلال در روابط خانوادگی
۲۷۰	۲-۵ اصلاحات پیشنهادی
۲۷۱	۳. جمع‌بندی
۲۷۲	فهرست منابع

مقدمه

«اولین آموزه علم اقتصاد کمیابی است؛ هرگز منابع کافی برای رسیدن به تمام خواسته‌های بشر وجود ندارد. اولین درس سیاست‌ورزی نیز نادیده گرفتن اولین آموزه علم اقتصاد است.»
(توماس شوول، ۱۹۹۳)

چیستی تحلیل اقتصادی حقوق

به طور معمول، اولین چیزی که از شنیدن اقتصاد و تحلیل اقتصادی به ذهن حقوق‌دانان متبادر می‌شود مسائل مالی و کلان اقتصادی مانند پول، تورم، بیکاری، بودجه، ارز و موارد مشابه است که به سختی بتوان میان آن‌ها و مسائل رایج حقوقی ارتباط برقرار کرد. حال آنکه موارد پیش گفته در تحلیل اقتصادی حقوق به مراتب اهمیت کمتری دارند. عبارت «تحلیل اقتصادی حقوق» را می‌توان به دو بخش مجزا تفکیک کرد: «تحلیل اقتصادی» و «حقوق». تحلیل اقتصادی ابزاری است که علم اقتصاد در اختیار دانشجویان و پژوهشگران قرار می‌دهد تا بتوانند پدیده‌های پیچیده دنیای پیرامون خود را توصیف و تبیین کنند تا از رهگذر آن قدرت تحلیل و پیش‌بینی را به دست آورند. موضوع اصلی علم اقتصاد کمیابی^۱ منابع است. منابعی که کنشگران اقتصادی^۲ (افراد، خانوار، بنگاه، دولت، احزاب و غیره) در اختیار دارند تا به اهداف مدنظرشان برسند، محدود و کمیاب است و آن‌ها چاره‌ای جز انتخاب ندارند. به این ترتیب، موضوع علم اقتصاد را به طور مشخص می‌توان تحلیل منسجم انتخاب‌های کنشگران اقتصادی تعریف کرد؛ انتخاب‌هایی که می‌توان آن‌ها را در دو دسته کلی «بازاری» و «غیربازاری» جای داد.^۳ دسته اول در بازارهای آشکار^۴ صورت می‌گیرد؛ بازارهایی که از نظر فیزیکی قابل رؤیت هستند و عینیت دارند؛ مانند: بازار پوشاک، اتومبیل و غیره. مهم‌تر آنکه در بازارهای آشکار

1. scarcity

2. economic agents

۳. گاهی این دسته‌بندی به صورت «اقتصادی» و «غیراقتصادی» نیز آورده می‌شود.

4. explicit markets

قیمت‌ها نیز عینی و مشخص هستند. در مقابل، انتخاب‌های غیر بازاری در بازارهای ضمنی^۱ صورت می‌گیرند که برخلاف دسته اول از نظر فیزیکی عینیت ندارند، اما به صرف وجود عرضه و تقاضا می‌توان آن‌ها را بازار در نظر گرفت. یکی از مثال‌های رایج برای بازارهای ضمنی، بازار جرم است که در فصل هفتم کتاب بیشتر در مورد آن بحث خواهیم کرد. قیمت در این دسته از بازارها ضمنی است. در تمام موارد نیز انتخاب یک گزینه مستلزم چشم‌پوشی از سایر گزینه‌هاست که به این فرایند چشم‌پوشی، بده-بستان^۲ (تبادل الزامی) گفته می‌شود. بهترین گزینه جایگزین که در فرایند انتخاب از آن چشم‌پوشی می‌شود نیز هزینه فرصت^۳ آن انتخاب است.^۴

هر انتخاب آزادانه‌ای (اعم از بازاری و غیر بازاری) را می‌توان به مثابه یک مبادله^۵ اختیاری (داوطلبانه) در نظر گرفت؛^۶ مبادله‌ای که برای طرفین آن منفعت^۷ دارد. همین منفعت موجود در مبادله داوطلبانه است که کنشگران اقتصادی را به انجام آن تشویق می‌کند. نکته مشترک تمام بازارها (اعم از آشکار و ضمنی) انجام مبادله در آن‌هاست. به این ترتیب، می‌توان بازار را جایی تعریف کرد که کنشگران اقتصادی در آن با یکدیگر به مبادله می‌پردازند. علم اقتصاد و به طور مشخص اقتصاد خرد به دنبال تبیین و توضیح رفتار انتخابی کنشگران اقتصادی در بازارهاست؛ بنابراین کلیدواژه‌های کمیابی، انتخاب، بده - بستان، هزینه فرصت، مبادله و بازار در مرکز توجه اقتصاد خرد قرار می‌گیرند. در مقابل، بررسی آثار انتخاب‌های صورت گرفته توسط کنشگران اقتصادی بر اقتصاد (جامعه) به عنوان یک کل، موضوع علم اقتصاد کلان و اقتصاد رفاه است.

1. implicit Markets

2. trade-off

3. opportunity cost

۴. در برخی از کتب درسی اقتصاد خرد، از تمام گزینه‌هایی که در فرایند انتخاب از آن‌ها چشم‌پوشی می‌شود نیز به عنوان هزینه فرصت یاد می‌شود؛ برای مثال ر.ک.:

Mankiw (2016).

5. exchange or transaction

۶. البته انتخاب‌هایی نیز قابل تصور هستند که به یک مبادله غیر داوطلبانه یا اجباری منجر می‌شوند. در این موارد مبادله فقط برای یکی از طرفین آن نفع خواهد داشت؛ مثلاً سرقت نیز یک انتخاب غیر بازاری است که صرفاً سارق از آن منتفع می‌شود. این قبیل مبادلات برخلاف مبادلات اختیاری الزاماً با افزایش رفاه اجتماعی همراه نخواهند بود.

7. benefit

دانش حقوق به طور سنتی به شناخت قواعد رسمی حاکم بر روابط افراد و سازمان‌ها و تعیین حقوق و تکالیف افراد نسبت به یکدیگر اطلاق می‌شود. در واقع، هدف اصلی حقوق، تنظیم روابطی است که ممکن است میان کنشگران اقتصادی شکل بگیرد؛ روابطی که در تمام موارد می‌توان نوعی مبادله میان آن‌ها را شناسایی کرد؛ برای مثال، ازدواج را می‌توان نوعی مبادله میان افراد در نظر گرفت که تنظیم آن در حقوق خانواده آمده است. انتخاب‌های کنشگران اقتصادی متأثر از ساختار انگیزشی ناشی از نهادهای رسمی و غیر رسمی است. طبق تعریف، «نهاد»^۱ به هر آن چیزی اطلاق می‌شود که قاعده‌بازی را تعریف می‌کند.^۲ قانون و قواعد حقوقی مهم‌ترین نهاد رسمی هستند که بر انگیزه‌ها و رفتار انتخابی کنشگران اقتصادی تأثیر می‌گذارند؛ به عبارت دیگر، قوانین را می‌توان مجموعه‌ای از قواعد بازی در نظر گرفت که با ایجاد ساختار انگیزشی می‌توانند بر رفتار انتخابی این کنشگران تأثیرگذار باشند. بررسی و تحلیل تأثیر این ساختار انگیزشی بر انتخاب‌های کنشگران و واکاوی آثار آن در سطح کلان (اجتماع)، موضوع اصلی تحلیل اقتصادی حقوق است. حقوق از نظر اقتصاددانان، به تعبیر ولجانووسکی^۳ و به نقل از لورنس فریدمن، «یک ماشین بزرگ قیمت‌گذاری» است که با تعیین قیمت (غالباً ضمنی) فعالیت‌های مختلف بر انتخاب کنشگران اقتصادی تأثیرگذار است. قوانین وجود دارند تا اهداف خاص و مشخصی را برآورده نمایند. از این منظر، قوانین (حقوق) فی‌نفسه هدف نیستند بلکه ابزاری برای رسیدن به اهدافی مشخص از جمله برقراری عدالت، کاهش جرم، کاهش تصادفات جاده‌ای، کاهش فساد و موارد این‌چنینی هستند که از نظر جامعه نیز بسیار مهم تلقی می‌شوند. علم اقتصاد با آموزه‌های خود بستر لازم برای مطالعه چرایی و آثار قواعد حقوقی را فراتر از آنچه که در تحلیل‌های حقوقی متعارف به آن پرداخته می‌شود فراهم می‌کند. در اینجا بررسی آثار خرد و کلان قواعد حقوقی مختلف موضوع تحلیل اقتصاددانان قرار می‌گیرد.

از نیمه دوم قرن بیستم میلادی مرزهای تحلیل اقتصادی به طور فزاینده‌ای گسترش یافت و از موضوعات کلاسیک اقتصادی که غالباً تحلیل انتخاب‌های بازاری را دربر می‌گرفت به تحلیل انتخاب‌های غیر بازاری تسری پیدا کرده است. در اینجا شاهد به کارگیری نظریه

1. institution

۲. برای مثال ر.ک.:

Douglas (1990).

3. cento veljanovsky

قیمت (اقتصاد خُرد) و مطالعات تجربی (اقتصادسنجی) در موضوعاتی هستیم که پیش از این موضوع تحلیل اقتصادی نبودند. یکی از این موضوعات نیز قواعد حقوقی بوده است. «حقوق و اقتصاد» یا به عبارت دقیق‌تر «تحلیل اقتصادی حقوق» در حال حاضر یکی از شناخته‌شده‌ترین و پرکاربردترین مطالعات بین‌رشته‌ای است که پررنگ‌تر شدن فزاینده جایگاهش در محافل علمی، قانون‌گذاری و سیاست‌گذاری حاکی از اهمیت و جایگاه آن در تدوین قوانین کاراتر و در نهایت افزایش رفاه جامعه است. هرچند ارتباط میان حقوق و اقتصاد^۱ را در آثار کلاسیک علم اقتصاد نیز می‌بینیم، اما «حقوق و اقتصاد مدرن» از اواخر دهه ۱۹۵۰ میلادی آغاز شده و در آثار شماری از اقتصاددانان مکتب شیکاگو و نظریه پردازان انتخاب عمومی تجلی یافته است. مهد تحلیل اقتصادی حقوق مدرن کشور امریکا و به طور خاص، دانشگاه‌های شیکاگو، یل و ویرجینیا بوده است.^۲ به باور برخی پژوهشگران از جمله بروس آکرمن جریان پژوهشی «تحلیل اقتصادی حقوق» تأثیرگذارترین و مهم‌ترین جریان پژوهشی حقوقی در نیمه دوم قرن بیستم بوده است.^۳

امروزه اقتصاددانان و حقوق‌دانان در کشورهای مختلف بخش قابل توجهی از زمان و انرژی خود را به پژوهش در این شاخه علمی و توسعه آن اختصاص می‌دهند. تحلیل اقتصادی حقوق کاربرد نظریه‌های علم اقتصاد، به‌ویژه اقتصاد خُرد و اقتصاد رفاه^۴ و روش‌های اقتصادسنجی به منظور بررسی و تحلیل شکل‌گیری نهادها و قواعد حقوقی و تأثیرات آن‌ها بر جامعه است. جریان اصلی و غالب در تحلیل اقتصادی حقوق بر مبنای نظریه انتخاب عقلانی واقع شده است که در آن افراد براساس اصل رفتاری حداکثرسازی^۵ به سازوکار انگیزشی حاصل از قواعد حقوقی پاسخ می‌دهند. البته در جریان تکامل تحلیل اقتصادی حقوق و با الهام از نقدهای صورت گرفته به نظریه انتخاب عقلانی، رویکردهای دیگری از جمله «تحلیل رفتاری حقوق و اقتصاد» که در واقع به کارگیری آموزه‌های «اقتصاد رفتاری» در تحلیل قواعد حقوقی است نیز در این مطالعه بین رشته‌ای شکل گرفته است. البته هدف اصلی این کتاب تمرکز بر

1. law and economics

۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک.:

Hovenkamp (1995), pp. 331-352.

۳. برای مطالعه بیشتر ر.ک.:

Grey (1996).

Hayden & Ellis (2007).

4. welfare economics

5. maximizing behavior

آموزه‌های جریان غالب تحلیل اقتصادی است و از ورود محتوایی عمیق به آموزه‌های سایر مکاتب فکری در این حوزه پرهیز خواهد شد.

تحلیل اقتصادی حقوق، کاربرد نظریه‌های علم اقتصاد (به‌ویژه اقتصاد خرد، اقتصاد رفاه و اقتصادسنجی) در تبیین و تحلیل چرایی و تأثیر قواعد حقوقی بر جامعه است. به طور مشخص، تحلیل اقتصادی حقوق به دنبال پاسخگویی به پرسش‌های زیر است:

- قواعد حقوقی با ساختار انگیزشی‌ای که ایجاد می‌کنند چه تأثیری بر رفتار انتخابی کنشگران اقتصادی خواهند داشت؟ در پاسخ به این پرسش، نظریه‌های اقتصاد خرد به کار گرفته می‌شوند تا به تبیین رفتار کنشگران اقتصادی در رویارویی با سازوکارهای انگیزشی حاصل از قواعد حقوقی پرداخته شود. برای آزمون تجربی فرضیه‌های مستخرج از نظریه‌های اقتصاد خرد نیز از مدل‌های اقتصادسنجی استفاده می‌شود؛

- آیا پاسخ‌های کنشگران اقتصادی در رویارویی با یک قاعده حقوقی خاص، به لحاظ اجتماعی مطلوب (کارا) است؟ در اینجا نظریه‌های اقتصاد رفاه به کار گرفته می‌شوند تا به بررسی و تبیین آثار اجتماعی حاصل از یک قاعده حقوقی خاص پرداخته شود و تحلیل هزینه - فایده^۱ ابزار اصلی است؛

- چه قواعد حقوقی‌ای باید در یک جامعه حکم فرما باشند؟ آیا قوانین موجود کارایی کافی دارند؟ در صورت منفی بودن پاسخ، قوانین موردنظر چگونه باید اصلاح شوند؟ پاسخ به این پرسش که از برآیند پاسخ به دو پرسش قبلی حاصل می‌شود، چالش‌برانگیزترین بخش از تحلیل اقتصادی حقوق است. در صورت وجود و تداوم یک قانون ناکارا، از ادبیات اقتصاد سیاسی^۲ یا انتخاب عمومی بهره گرفته می‌شود تا با شناسایی گروه‌های ذی‌نفع و قدرت چانه‌زنی آن‌ها به بررسی و تبیین وجود و تداوم آن پرداخته شود. موضوعی که البته فراتر از هدف این کتاب است و به آن پرداخته نخواهد شد.

پاسخ به پرسش نخست در حوزه اقتصاد اثباتی^۳ قرار می‌گیرد که ماحصل آن فرضیه‌هایی است که با استفاده از روش‌های تجربی از جمله اقتصادسنجی قابل آزمون هستند، حال آنکه پاسخ به پرسش‌های بعدی در حوزه اقتصاد هنجاری^۴ است که قضاوت‌های ارزشی

1. cost-benefit analysis
2. political economy
3. positive economics
4. normative economics

در آن نقش بسزایی دارند.^۱ به این ترتیب، از یک تحلیل اثباتی در سطح خُرد در پرسش اول به یک تحلیل هنجاری در سطح کلان در پرسش دوم جابه‌جا می‌شویم. همان‌طور که از پرسش‌های مطرح شده پیداست، همانند موضوع اصلی علم اقتصاد، «ساختار انگیزشی» و «کارایی» نیز کلیدواژه‌های تحلیل اقتصادی حقوق هستند.

در تبیین مطلوبیت اجتماعی یک قاعده حقوقی که در پرسش دوم مطرح شد، آثار توزیعی آن در جامعه نیز می‌تواند اهمیت داشته باشد. هرچند در اغلب موارد تقریباً تمام اقتصاددانان جانب‌دار قوانینی هستند که به افزایش کارایی منجر می‌شود، اما گروهی از اقتصاددانان نیز هستند که در صورت وجود تعارض میان کارایی و توزیع (درآمد یا ثروت)، از بهبود توزیع جانب‌داری می‌کنند. البته در اکثر موارد، حداقل در بلندمدت، به نظر می‌رسد کارایی و توزیع در یک جهت حرکت می‌کنند. به هر حال، در تحلیل اقتصادی حقوق، بررسی تأثیر قواعد و نهادهای حقوقی بر کارایی اقتصادی در درجه بالاتری از اهمیت قرار داشته است. کارایی، مفهومی جامع و فراگیر در علم اقتصاد است که هم‌زمان سود بنگاه‌ها و رفاه مصرف‌کنندگان را دربرمی‌گیرد. در واقع، اکثر اقتصاددانان بر این باورند که استفاده از حقوق خصوصی (حقوق اموال، قراردادها و مسئولیت مدنی) ابزاری نامناسب برای برآوردن اهداف بازتوزیعی است. دلیل آن نیز هدف‌گذاری غیر دقیق در تشخیص گروه‌های فقیر، عدم اطمینان کافی از تحقق اهداف توزیعی^۲ و بالا بودن هزینه‌های مبادله برای رسیدن به اهداف توزیعی به وسیله این قوانین است؛ بنابراین، حقوق خصوصی در درجه اول باید کارایی کافی داشته باشند نه آنکه به دنبال برآوردن اهداف توزیعی باشند. درمقابل، برآوردن اهداف بازتوزیعی را می‌توان با قوانین مالیاتی و تأمین اجتماعی برآورده کرد که در این زمینه نسبت به حقوق

۱. در رویکرد اثباتی با استفاده از مدل‌های اقتصادی به تبیین و توصیف یک انتخاب و عوامل مؤثر بر آن پرداخته می‌شود، حال آنکه در رویکرد هنجاری به باید و نبایدهای یک انتخاب و صواب یا ناصواب بودن آن پرداخته می‌شود. توضیحات بیشتر در این زمینه در فصل سوم ارائه خواهد شد.

۲. برای مثال فرض کنید دادگاهی در یک اختلاف حقوقی میان یک شرکت و مصرف‌کننده‌ای از محصولات آن، برای برآوردن اهداف توزیعی و با فرض فقیرتر بودن مصرف‌کننده به نفع وی رأی صادر کند. حال آنکه شرکت مزبور ممکن است در واکنش به این امر سعی کند آن را به دیگران منتقل کند؛ برای مثال، قیمت محصولات خود را بالا ببرد که در صورت بی‌کشش بودن تقاضای محصولات شرکت، بازتوزیع مذکور نه از شرکت به مصرف‌کنندگان بلکه از گروهی از مصرف‌کنندگان به گروهی دیگر از آنها خواهد بود.

خصوصی به مراتب کارایی بالاتری دارند. علاوه بر این، آثار تحریفی^۱ ناشی از مالیات‌های تصاعدی^۲ به مراتب کمتر از آثار تحریفی ناشی از تغییر حقوق خصوصی برای رسیدن به اهداف بازتوزیعی است. بنا به دلایل گفته شده، اقتصاددانان در هر دو اردوگاه طرفداران و مخالفان ارجحیت کارایی بر توزیع، بر این نکته اتفاق نظر دارند که «استفاده از حقوق خصوصی برای رسیدن به اهداف توزیعی امری اشتباه است؛ نکته‌ای که ممکن است از دید حقوق دانانی که با علم اقتصاد آشنایی کافی ندارند مغفول بماند. به این ترتیب نمی‌توان بنیان‌های حقوق خصوصی را بر پایه توزیع درآمد بنا نهاد».^۳ ضمن آنکه لحاظ آثار توزیعی نهادها و قواعد حقوقی به پیچیده‌تر شدن تحلیل منجر می‌شود، بدون آنکه الزاماً تغییری در نتیجه تحلیل حاصل شود.

به طور خلاصه، تحلیل اقتصادی حقوق، به کارگیری روش‌ها و نظریه‌های علم اقتصاد، عمده‌تأ اقتصاد خرد، اقتصاد رفاه، اقتصاد سیاسی و مطالعات تجربی حقوق^۴ (با استفاده از روش‌های اقتصادسنجی) است تا بتواند پاسخی برای پرسش‌های پیش گفته ارائه دهد. این شیوه تفکر قابل کاربرد در مورد تمام قواعد حقوقی در زمینه‌های مختلف از جمله «حقوق قراردادها»، «حقوق جزا»، «حقوق اداری»، «حقوق خانواده» و سایر گرایش‌های حقوقی است. «حقوق» و «اقتصاد» دو رشته مهم در علوم انسانی هستند که ترکیب آن‌ها را باید به فال نیک گرفت. به تعبیر روبرت کوتر و توماس یولن حقوق به علم اقتصاد نیاز دارد تا پیامدهای رفتاری ناشی از قواعد حقوقی را بهتر بشناسد و علم اقتصاد نیز به حقوق نیاز دارد تا به درک بهتری از بنیان‌های بازار (مالکیت و قرارداد) برسد.

مثال‌هایی از کاربرد تحلیل اقتصادی حقوق

در طول هفت دهه گذشته، علم اقتصاد، ماهیت پژوهش در حقوق، درک متعارف از قواعد و

۱. آثار تحریفی (Distortionary Effects) منجر به انحراف تخصیص منابع کنشگران اقتصادی از حالت بهینه آن در واکنش به مکانیسم انگیزشی ناشی از یک قانون یا سیاست می‌شود. مثلاً مالیات تصاعدی بر درآمد می‌تواند منجر به عرضه کار کمتر توسط افراد شود که مثالی از آثار تحریفی ناشی از مالیات در بازار کار است.

2. progressive taxes

۳. هر چند در موارد خاص و استثنایی حقوق خصوصی ممکن است برای بهبود توزیع درآمد از کارایی کافی نیز برخوردار باشد؛ برای مطالعه بیشتر ر.ک.:

Cooter & Ulen (2012), chapter 1.

4. empirical legal studies

نهادهای حقوقی و حتی اجرا و اعمال قانون را تغییر داده است. انگاره‌های این تغییر را می‌توان در افزایش تعداد اقتصاددانان عضو هیئت علمی در دانشکده‌های حقوق مطرح امریکای شمالی و اروپای غربی، افزایش تعداد مجلات علمی - تخصصی در زمینه تحلیل اقتصادی حقوق، افزایش تعداد مقالات با رویکرد اقتصادی که در مجلات حقوقی معتبر بین‌المللی چاپ شده‌اند و افزایش انجمن‌های تخصصی «حقوق و اقتصاد» در کشورهای مختلف مشاهده کرد. مهم‌تر آنکه، این جریان پژوهشی بر فرایند قانون‌گذاری و اعمال قانون نیز مؤثر بوده است. از جمله این موارد می‌توان به جنبش مقررات‌زدایی^۱ و برچیدن نهادهای قیمت‌گذار بر خدمات هوپیمایی و حمل‌ونقل جاده‌ای و ریلی در دهه ۱۹۷۰ میلادی در امریکا اشاره کرد. در نهایت، بسیاری از پژوهشگران مطرح تحلیل اقتصادی حقوق در ایالات متحده امریکا بر بالاترین مسندهای قضایی در این کشور تکیه زده و از یافته‌های خود در زمینه تحلیل اقتصادی حقوق در صدور آرای قضایی بهره برده‌اند که از جمله مطرح‌ترین آن‌ها می‌توان به ریچارد پازرنر، گویدو کالابری^۲، فرانک ایستبروک^۳، استفان برییر^۳ اشاره کرد. در ادامه برای آشنایی مقدماتی خوانندگان با کاربرد تحلیل اقتصادی حقوق، مثال‌هایی در این زمینه ارائه می‌شود.

مثال اول: قرار گرفتن ایران در دو مسیر اصلی ترانزیت مواد مخدر و اهمیت آثار اجتماعی مخرب مصرف این مواد، مبارزه و کنترل جرائم مربوط به مواد مخدر را در صدر یکی از اولویت‌های سیاست‌گذاران در این کشور قرار داده است. به همین منظور در سال ۱۳۸۹ حداکثر مجازات حمل و نگهداری مواد مخدر از حبس ابد به اعدام تشدید شد. آیا قاچاقچیان مواد مخدر که فرضاً رفتاری عقلانی دارند، به این تشدید مجازات واکنش نشان خواهند داد؟ آیا در مجموع می‌توان ادعا کرد که در نتیجه این تشدید مجازات هزینه‌های اجتماعی صنعت مواد مخدر کاهش داشته است یا به تعبیر دیگر آیا تشدید مجازات مذکور کارا بوده است؟

پس از مقاله تأثیرگذار اقتصاددان فقید گری بکر در سال ۱۹۶۸ در زمینه تحلیل اقتصادی جرم و مجازات^۴، بار دیگر این موضوع در قانون توجه اقتصاددانان قرار گرفت و تا به امروز نیز این جریان پژوهشی ادامه دارد. البته پیش از بکر نیز این موضوع را بکاریا^۵ و بنتام^۶

1. deregulation movement

2. Guido Calabresi

3. Stephan Breyer

۴. در زمان نگارش این کتاب، مقاله مذکور بیش از ۲۶۰۰۰ ارجاع علمی داشته است که مورد استناد کمیته نوبل در اعطای جایزه نوبل اقتصاد به گری بکر در سال ۱۹۹۲ نیز بوده است.

5. Cesare Beccaria (1738-1794)

6. Jeremy Bentham (1748-1832)

در قرن هجدهم و نوزدهم تحلیل کرده بودند. در واقع، شاخه حقوق جزا بخش قابل توجهی از مطالعات تجربی حقوق را به خود اختصاص داده است. تحلیل اقتصادی جرم و مجازات (تحلیل اقتصادی حقوق جزا) موضوعی است که در فصل هفتم این کتاب به آن خواهیم پرداخت.

مثال دوم: یک شرکت نفتی در خاورمیانه طی قراردادی متعهد می‌شود تا میزان مشخصی از نفت خام را در موعدی مقرر به یک پالایشگاه اروپایی تحویل دهد. قبل از تحویل محموله نفتی به دلیل وقوع جنگ در خاورمیانه، شرکت نفتی از انجام تعهد خود بازمانده و این امر منجر به زیان طرف اروپایی می‌شود. به این ترتیب، طرف اروپایی با اقامه دعوی در مراجع ذیصلاح خواهان پرداخت خسارت معادل زیان ناشی از عدم تحویل به موقع محموله نفتی می‌شود. در مفاد قرارداد در مورد وقوع جنگ هیچ شرایطی پیش‌بینی نشده است که دادگاه با مراجعه به آن بتواند اختلاف بین طرفین را حل و فصل کند. شرکت نفتی مدعی است که به دلیل وقوع جنگ که خارج از اختیار و اراده وی بوده و هیچ‌یک از طرفین قرارداد نیز آن را پیش‌بینی نکرده بودند، قادر به انجام تعهد خود نبوده است؛ بنابراین، مسئول زیان وارد شده به طرف اروپایی نیست. دادگاه در مواجهه با این اختلاف حقوقی بر سر یک دوراهی قرار دارد: رفع مسئولیت از شرکت نفتی به دلیل غیر ممکن بودن ایفاء تعهدش در نتیجه وقوع جنگ یا مسئول شناختن شرکت نفتی در عدم انجام تعهدش و الزام وی به جبران زیان وارده به طرف اروپایی.^۱

هر قراردادی از جمله قرارداد پیش‌گفته در مثال بالا، با خطرهایی همراه است که ممکن است متعهد را از ایفاء تعهدات خود بازدارد. دادگاه‌ها در نظام حقوقی نانوشته (کامن لا) در رسیدگی به مواردی نظیر آنچه در مثال بالا ذکر شد نه تنها اختلاف موجود بین طرفین قرارداد را حل و فصل می‌کنند بلکه ایجاد قاعده^۲ را نیز ایجاد می‌کنند؛ قاعده‌ای که سایر کنشگران اقتصادی در آینده آن را به مثابه قیمت ضمنی در قراردادهای خود مدنظر قرار دهند و بر مبنای آن وارد روابط قراردادی می‌شوند. در مثال اخیر هرچند هیچ‌یک از طرفین قرارداد نمی‌توانستند مانع از وقوع جنگ شوند، اما هر یک از آن‌ها می‌توانست با انجام اقدامات احتیاطی و پیشگیرانه برای اجرای قرارداد یا کاهش زیان ناشی از عدم اجرای احتمالی قرارداد گامی بردارد؛ برای مثال، شرکت نفتی فعال در خاورمیانه می‌توانست با یک شرکت ونزوئلایی

۱. این مثال از کتاب درسی حقوق و اقتصاد از کوتر و یولن (۲۰۱۲) آورده شده است.

2. rule creation

برای تحویل محموله نفتی به طرف اروپایی یک قرارداد ببندد یا طرف اروپایی می‌توانست برای جلوگیری از بروز زیان احتمالی ناشی از عدم تحویل به موقع محموله، نفت بیشتری را به صورت موجودی انبار ذخیره کند. نکته دیگر در قراردادها، آگاهی از ریسک وقوع حوادثی است که ممکن است اجرای آن را غیر ممکن سازد. از این منظر (آگاهی از ریسک‌های موجود در اجرای قرارداد)، ممکن است یکی از طرفین قرارداد در موقعیت بهتری نسبت به طرف دیگر قرار داشته باشد. کارایی ایجاب می‌کند که در رویارویی با ریسک‌های موجود در یک قرارداد، طرفی از قرارداد به اقدامات احتیاطی و پیشگیرانه دست بزند که می‌تواند آن را با هزینه کمتری انجام دهد. تحلیل اقتصادی این موارد، موضوع «تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها» است که در فصل پنجم کتاب به آن خواهیم پرداخت.

مثال سوم: حوادث و تصادفات، از جمله تصادفات مربوط به رانندگی هر ساله خسارت‌های قابل توجهی را به جوامع مختلف تحمیل می‌کند. کشور ایران نیز از نظر فراوانی حوادث رانندگی یکی از حادثه‌خیزترین کشورهای جهان است. هر ساله تعداد قابل توجهی از شهروندان ایرانی در اثر تصادف کشته یا مصدوم می‌شوند که در برخی از موارد نیز با معلولیت‌های جدی همراه است. به تعبیر اقتصادی، هزینه‌های اجتماعی حوادث رانندگی در ایران بسیار قابل توجه است. آیا قوانین و مقررات مربوط به رانندگی و مسئولیت مسببان حوادث رانندگی، در میزان وقوع این حوادث مؤثر است؟ آیا می‌توان با تغییر در مسئولیت حقوقی رانندگان و عابران میزان تصادفات جاده‌ای و در نتیجه هزینه‌های اجتماعی ناشی از آن را کاهش داد؟

«حقوق مسئولیت مدنی»^۱ یکی از شاخه‌های حقوقی است که از دیرباز مورد توجه و تحلیل اقتصاددانان بوده است. پرسش اساسی در تحلیل اقتصادی حقوق مسئولیت مدنی، تعیین مسئولیت کنشگران اقتصادی در صورت وقوع یک حادثه است. میزان مسئولیت کنشگران اقتصادی در یک حادثه بر انگیزه آن‌ها برای احتیاط و اعمال مراقبت تأثیرگذار خواهد بود و از این طریق می‌تواند بر میزان وقوع حوادث و هزینه‌های اجتماعی مترتب بر آن تأثیرگذار باشد. از منظر کارایی، مسئولیت باید بر دوش طرفی باشد که با هزینه کمتری می‌تواند مانع از وقوع حادثه گردد که در اصطلاح به وی «پرهیزکننده با کمترین هزینه»^۲ اطلاق می‌شود. مباحث مربوط به تحلیل اقتصادی حقوق مسئولیت مدنی در فصل ششم کتاب دنبال خواهد شد.

1. tort law

2. least-cost avoider

معرفی ساختار کتاب

این کتاب دارای دو بخش اصلی است که هر یک از آن‌ها به ترتیب سه و هشت فصل دارند. بخش اول کتاب به مبانی تحلیل اقتصادی حقوق می‌پردازد. ابتدا در فصل اول خاستگاه و جایگاه بین رشته‌ای علم اقتصاد به طور عام و نقش آن در جریان پژوهشی حقوق به طور خاص بحث می‌شود. در فصل دوم مروری تاریخی بر روند شکل‌گیری جریان علمی تحلیل اقتصادی حقوق خواهیم داشت. در نهایت، بخش اول کتاب با فصل سوم که روش‌شناسی تحلیل اقتصادی حقوق را بحث و بررسی می‌کند پایان خواهد یافت.

بخش دوم کتاب به کاربرد تحلیل اقتصادی حقوق در زمینه‌های مختلف حقوقی خواهد پرداخت. در فصل چهارم تحلیل اقتصادی حقوق مالکیت را بحث خواهیم کرد. پس از آن در فصل پنجم تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها ارائه خواهد شد. در فصل ششم به تحلیل اقتصادی حقوق مسئولیت مدنی پرداخته می‌شود. در فصل هفتم تحلیل اقتصادی جرم و مجازات که موضوع حقوق جزاست مورد بحث قرار خواهد گرفت. در فصل هشتم در مورد تحلیل اقتصادی حقوق آنتی‌تراست (حقوق رقابت) بحث می‌شود. در فصل نهم به تحلیل اقتصادی حقوق خانواده پرداخته شده است. در فصل دهم نیز تحلیل اقتصادی دادرسی مدنی را خواهیم داشت. فصل یازدهم نیز مفاهیم آموزش داده شده در فصول قبلی را برای تحلیل اقتصادی موضوعات منتخب در حقوق ایران به کار خواهد بست. علاوه بر کتاب‌شناسی که در پایان کتاب خواهد آمد، در طول هر فصل نیز منابعی مرتبط با موضوع فصل برای مطالعه بیشتر به دانشجویان و پژوهشگران در پاورقی معرفی خواهد شد. نکته آخر آنکه، آشنایی با مفاهیم اقتصاد خرد از جمله آشنایی مقدماتی با مفاهیم نظریه بازی برای درک مطالب ارائه‌شده در فصولی از بخش دوم کتاب الزامی است.

سپاسگزاری

در مسیر پرفراز و نشیب نگارش این کتاب افراد بسیاری حضور داشته‌اند که بدون آن‌ها طی این مسیر به طور حتم دشوارتر می‌بود. بدین سبب قدردانی می‌کنم از دوست و همکار گرامی، جناب آقای دکتر قاسم محمدی، استاد فرزانه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی و مشوق اصلی نوشتن این کتاب و دکتر ایرج بابایی، استاد حقوق اقتصادی دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبائی که گفتگوهای طولانی با ایشان بر غنای این کتاب افزود و از دکتر عباس قاسمی حامد، استاد حقوق اقتصادی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی نیز به دلیل

حمایت‌های دلگرم‌کننده سپاسگزارم. بخش قابل توجهی از این کتاب نیز مرهون وجود دانشجویان علاقه‌مند دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (به‌ویژه دانشجویان کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی) است که همواره با اشتیاق خود انگیزه‌ای برای تلاش مضاعف در تألیف این کتاب بوده‌اند. از این‌رو از تک‌تک آنان و همچنین از کارکنان محترم سازمان «سمت» به‌ویژه سرکار خانم مریم شجاعی نیز سپاسگزارم. هزینه فرصت نوشتن این کتاب لحظاتی بوده است که از بودن در کنار اعضای خانواده و دوستانم محروم شده‌ام. از تمامی آن‌ها نیز صمیمانه قدردانی می‌کنم که وجودشان زندگی را آسان‌تر کرده است. درنهایت، بسیار امیدوار و آرزومندم که تلاش‌های دانشگاهیان در عرصه علوم انسانی و اجتماعی ازجمله در آموزش و پژوهش با کمک به درک پیچیدگی‌های اقتصادی، اجتماعی و سیاسی مسیر شکوفایی و توسعه ایران عزیز را فراهم کند و روزهای باشکوهی را برای مردمان این سرزمین رقم زند.

مجتبی قاسمی

بهمن‌ماه ۱۴۰۳