

Rozdział 3

Kryteria efektywności prawa w rozważaniach nad nietypowymi formami zatrudnienia

Law effectiveness criteria in consideration of unusual/atypical forms of employment

Krzysztof Brzostek

Doktor nauk ekonomicznych, prawnik

KGHM Polska Miedź S.A.

<https://orcid.org/0000-0003-3621-5081>

Streszczenie

Zagadnienie efektywności ekonomicznej prawa nie jest częstym przedmiotem analiz. Może to wynikać ze złożoności i niejednoznaczności pojęcia efektywności. Rozbieżności w interpretacji kategorii efektywności mogą wynikać z przyjęcia odmiennych perspektyw badawczych. Brak konsensusu, jak poradzić sobie z wieloznacznością pojęcia efektywności, tworzy lukę teoretyczno-poznawczą, która wpływa m.in. na trudności w projektowaniu systemów pomiaru. Perspektywa badawcza ekonomicznej analizy prawa może być adekwatna do rozważań i analiz nad nietypowymi formami zatrudnienia, prowadzonymi w celu określenia efektywności poszczególnych rozwiązań.

Słowa kluczowe: efektywność prawa, nietypowe formy zatrudnienia, ekonomiczna analiza prawa

Abstract

An issue of the economic effectiveness of law is not often analysed. It can be caused by the elaborateness and multivocality of the term “effectiveness”. The incompatibility in the interpretation of the category of effectiveness can result from adopting different research perspectives. The lack of consensus on how to deal with the ambiguity of the term “effectiveness” creates a theoretical and cognitive gap that influences difficulties, including designing measurement systems. The research perspective of the economic analysis of law may be relevant to the consideration and analysis of atypical forms of employment carry out to determine the effectiveness of individual solutions.

Keywords: effectiveness of law, atypical forms of employment, economic analysis of law

Wprowadzenie

Analizując literaturę, zarówno prawniczą, jak i ekonomiczną, można uznać, iż działalność regulacyjna państwa może przyczyniać się do hamowania wzrostu gospodarczego, a jednocześnie procesy deregulacyjne mogą wspomóc zwiększenie konkurencyjności¹. Między zatrudnieniem a PKB (wzrost gospodarczy) wskazuje się zależność² – wzrost PKB może sprzyjać wzrostowi zatrudnienia i jednocześnie efektywne wykorzystanie zasobów może stanowić jeden z czynników wzrostu gospodarczego³. Regulowanie rynku pracy ma za zadanie stymulowanie pożądanych działań. Skutkiem braku odpowiednich regulacji na danym rynku może być wzrost jego entropii, stanowiącej miarę nieokreśloności⁴. Jednocześnie deregulacja nie jest jedynym czynnikiem kształtującym sytuację rynku pracy i nie powoduje wzrostu efektywności⁵. Istotną rolę odgrywają metaregulacje, do których należy zaliczyć dobre praktyki (np. *Dobre Praktyki Spółek Notowanych na GPW*), regulacje sektorowe.

Obok rozważań na temat istoty regulowania i deregulowania np. rynku pracy ważkim postulatem o charakterze normatywnym jest teza, iż prawo powinno być ekonomicznie efektywne i dawać narzędzia, które pozwolą zbadać prawoznawstwo z perspektywy metodologii nauk ekonomicznych. Celem analizy ekonomicznej prawa nie jest stworzenie zbioru tez lub też modeli, dających podmiotom stosującym prawo jednoznaczne wskazówki, w jaki sposób określone normy prawne należy interpretować lub jak należy je stosować. Ekonomiczna analiza prawa to interdyscyplinarny zbiór tez o charakterze ekonomicznym, prawnym, który również obejmuje swym zasięgiem kwestie wynikające z nauk społecznych, np. zarządzania⁶. Podejście ekonomiczne do objaśniania prawnych instytucji nie dotyczy jedynie problemów prawa gospodarczego, ale wszystkich obszarów prawa⁷. Dyskusje

1 Z. Wiśniewski, *Kierunki i skutki deregulacji rynku pracy w krajach Unii Europejskiej*, Toruń 1999, s. 69.

2 Relacja między produktem krajowym a bezrobociem określana jest współcześnie mianem prawa Okuna, więcej: A. Okun, *Potential GNP: Its Measurement and Significance*, American Statistical Association, Proceedings of the Business and Economics Statistics Section, Alexandria 1962, s. 98–104.

3 M. Kabaj, *Ekonomia tworzenia i likwidacji miejsc pracy. Dezaktywizacja Polski?*, Warszawa 2005, s. 194.

4 Sz. Chrupczalski, *Ekonomiczna analiza prawa własności w ujęciu szkoły austriackiej*, Kraków 2008, s. 18.

5 R.B. Freeman, *Single Peaked vs. Diversified Capitalism: The Relation Between Economic Institutions and Outcomes*, „NBER Working Paper” 2000, no. 7556.

6 Więcej na ten temat m.in.: J. Bętdowski, K. Metelska-Szaniawska, *Law & Economics – geneza i charakterystyka ekonomicznej analizy prawa*, „Bank i Kredyt” 2007, nr 10, s. 51–69.

7 J. Bochlke, *Charakterystyka nurtu prawo i ekonomia we współczesnej myśli ekonomicznej*, [w:] B. Polszakiewicz, J. Bochlke (red.), *Ład instytucjonalny w gospodarce*, Toruń 2005, s. 43.

wokół koncepcji ekonomicznej analizy prawa, łączącej w sobie zarówno prawo, jak i ekonomię, zaowocowały obszerną i wyczerpującą analizą tej problematyki. Odnaleźć je można w publikacjach wielu autorów, m.in. J. Lewkowicza, J. Stelmacha, B. Brożka, W. Załuskiego, J. Boehlke⁸.

Istotnymi pytaniami pozostają: „Jak kształtować np. rynek pracy za pomocą narzędzi normatywnych, by osiągnąć efektywność regulacji?” oraz „Jak niekontrolowane ryzyka w zakresie kształtowania kwestii związanych ze środowiskiem, społeczeństwem i ładem korporacyjnym (ESG) mogą wpłynąć negatywnie na podmiot i przewyższyć koszty działań proaktywnych zarządzania nimi, obniżając efektywność?”. Prawo, noszące znamiona ekonomicznej efektywności, powinno przyczyniać się do kształtowania warunków umożliwiających zwiększanie zamożności społeczeństwa. Efektywne prawo analizowane za pomocą narzędzi stosowanych w ekonomii powinno wskazać, jakie rozwiązania będą spełniać założone wcześniej kryterium efektywności. Celem tego podejścia jest analizowanie prawa oraz opis instytucji i zjawisk metodami znanymi z ekonomii. Legislador stoi przed zadaniem implementowania oczekiwanych społecznie norm, a także realizowania przyjmowanych instytucji formalnych przy jednoczesnym dążeniu do osiągnięcia wysokiego poziomu efektywności rynku pracy⁹.

„Efektywność jest jednym z kluczowych pojęć ekonomii. W ogólnym znaczeniu gospodarka jest efektywna, jeżeli dostarcza swoim konsumentom najbardziej pożądaných zestawów dóbr i usług przy danych zasobach i technologii”¹⁰. Dobry system prawny powinien zapewniać rentowność biznesu, tak aby zysk poszczególnych przedsiębiorstw przynosił korzyści także społeczeństwu. Przegląd literatury podejmującej problematykę efektywności wskazuje na szerokie spektrum możliwości rozumienia i interpretowania tego pojęcia, a zarazem na jego wielowymiarowość oraz na to, iż jest to pojęcie trudne do zmierzenia i zdefiniowania¹¹.

Efektywność często utożsamiana jest z prakseologiczną skutecznością. Efektywność w prakseologii definiowana jest jako dodatnia cecha działań dających oceniany pozytywnie wynik¹². Należy zwrócić uwagę na konieczność wykorzystania prac polskiej szkoły prakseologii przy jednoczesnym zastrzeżeniu, iż efektywność

8 Więcej na ten temat m.in.: J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007.

9 Więcej: G. Saint-Paul, *The Political Economy of Labour Market Institutions*, Oxford 2000.

10 Więcej: W.D. Nordhaus, A.P. Samuelson, *Ekonomia*, Poznań 2012, s. 72.

11 M. Bratnicki, A. Frączkiewicz-Wronka, *Efektywność organizacyjna i zarządzanie publiczne – wyłaniające się koncepcje, kluczowe wyzwania i kierunki dalszych badań w obszarze pomiaru efektywności*, „Organizacja i Kierowanie” 2006, nr 3, s. 18–32; M. Bratnicki, *Wzlot i przyszłość zarządzania pomiarem efektywności organizacyjnej*, „Współczesne Zarządzanie” 2007, nr 1, s. 120–134.

12 T. Pszczołowski, *Mała encyklopedia prakseologii i teorii organizacji*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978, s. 60–61 i 219.

w prakseologii definiowana jest jako ekonomiczność i korzystność, które to pojęcia nie znajdują szerszego zastosowania w prawie.

Efektywność jest uznawana w prawodawstwie Unii Europejskiej za zasadę o charakterze podstawowym, warunkującą realizację bezpośredniego skutku prawa unijnego. Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, iż efektywność stanowi warunek zapewnienia odpowiedniej ochrony dla podmiotów korzystających z prawa unijnego¹³. Jednocześnie nie ma definicji pojęcia efektywności w prawie unijnym.

Istotnym elementem efektywności prawa jest efektywność regulacji, przez którą rozumie się skuteczność w ramach realizacji celu wyznaczonego przez ustawodawcę¹⁴. Jak wskazują H.B. Schaefer i C. Ott, istotą efektywności prawa jest badanie wpływu systemów prawnych na efektywność alokacyjną, badanie niezbędnych warunków do kształtowania i rozwoju efektywnego systemu prawa oraz wdrażania w życie efektywnego systemu prawa¹⁵. Niewątpliwie efektywność prawa nie musi oznaczać jego sprawiedliwości¹⁶, tym samym kształtowanie przepisów prawa, traktujące efektywność jako czynnik mniej istotny, może pozwolić na kształtowanie konkurencyjnych celów normatywnych, np. sprawiedliwości dystrybutywnej¹⁷. Większość współczesnych ekonomistów uznaje, że sprawiedliwości nie da się opisać za pomocą mierzalnych pojęć, które są właściwe dla ekonomii¹⁸. Richard A. Posner przez efektywność prawa rozumiał maksymalizację dobrobytu społecznego¹⁹. Obok efektywności za kluczowe uznawał ponadto pojęcia wartości ekonomicznej i użyteczności. Jak pisze J. Stelmach: „prawo, które nie spełnia chociażby minimalnych kryteriów efektywności (jakkolwiek by formalnie obowiązywało), faktycznie przestaje istnieć [...]”²⁰. Na potrzeby niniejszych rozważań należy przyjąć, iż efektywność prawa to kształtowanie przez upoważnione organy państwa decyzji prawnych, które pozwolą maksymalizować dobrobyt społeczny, poprawią sytuację jednostki.

13 K. Kowalik-Bańczyk, *Zasada efektywności prawa wspólnotowego – wprowadzenie i wyrok ETS z 16.12.1976 r. w sprawie 45/76 Comet BV przeciwko Produktschap voor Siergewassen*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 6, s. 54.

14 Więcej: J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów...*

15 H.B. Schaefer, C. Ott, *The Economic Analysis of Civil Law*, Cheltenham–Northampton 2004.

16 Kwestię tę poruszył w wywiadzie prof. Hans-Berndem Schäffer: J. Beldowski, *O ekonomicznej analizie prawa rozmawiamy z prof. Hansem-Berndem Schäfferem*, 2006, <https://www.edukacjaprawnicza.pl/o-ekonomicznej-analizie-prawarozmawiamy-z-prof-hansem-berndem-schafferem/> (dostęp: 10.08.2021).

17 J. Wilkin, *Teoria wyboru publicznego – homo oeconomicus w sferze polityki*, [w:] J. Wilkin (red.), *Teoria wyboru publicznego. Wstęp do ekonomicznej analizy polityki i funkcjonowania sfery publicznej*, Warszawa 2005.

18 J. Wilkin, *Efektywność a sprawiedliwość*, Warszawa 1997, s. 24.

19 R.A. Posner, *The Regulation of the Market in Adoptions*, „Boston University Law Review” 1987, no. 59, s. 59–72; tenże, *The Law and Economics Movement*, „American Economics Review” 1987, vol. 77, no. 2, s. 1–3.

20 J. Stelmach, *Efektywne prawo*, [w:] S. Grodziski (red.), *Vetera novis augere: studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczakowi*, t. 2, Kraków 2010, s. 958.

Istotnym pojęciem opisującym zjawiska gospodarcze w dobie globalizacji stała się elastyczność²¹. Elastyczność pozwala na opisanie sposobu prowadzenia działalności gospodarczej w skali globalnej i oznacza szybkie dostosowywanie się przedsiębiorców do zmiennych warunków koniunkturalnych oraz reakcje na pojawiające się lokalnie okazje do rozwijania działalności na korzystnych warunkach. Elastyczność stała się wymaganą cechą zatrudnienia, która oznacza – w najogólniejszym ujęciu – swobodę szybkiego dostosowywania ilości pracy pozyskiwanej przez przedsiębiorcę do bieżących potrzeb i minimalizację kosztów tych dostosowań. Elastyczny rynek pracy „wymusza większą adaptacyjność pracobiorców, sprzyja budowaniu i utrzymaniu motywacji do kształcenia się i nabywania coraz to nowszych umiejętności profesjonalnych, które, nawet jeśli nie są w danej chwili przydatne, mogą przyczynić do poprawy sytuacji zawodowej w przyszłości”²².

Ekonomiczna analiza prawa w dużym stopniu czerpie z dorobku teorii ekonomii kosztów transakcyjnych²³. Podstawową tezę dyscypliny *Law & Economics* jest twierdzenie, że to, co stanowi o istocie prawa, daje się sprowadzić do faktów o charakterze ekonomicznym²⁴. Proponowane w literaturze definicje *Law & Economics* można podzielić na takie, które starają się przybliżyć jej przedmiot oraz odnoszące się do stosowanej metody badawczej. Definicje, które starają się przybliżyć jej przedmiot, wskazują, iż ekonomiczna analiza prawa stara się przewidywać konsekwencje wpływu ustanowionych sankcji prawnych na zachowania ludzi. Obok efektywności nauki ekonomiczne mogą wskazywać na wpływ prawa na podział dochodów zarówno w sferze publicznej, jak i w kształtowaniu zagadnień prawa prywatnego. Ekonomiści mogą wskazywać, jak prawa wpływają na dystrybucję dochodów. Definicje odnoszące się do stosowanej metody badawczej charakteryzują *Law & Economics* jako analizę ekonomiczną prawa za pomocą teorii racjonalnego wyboru²⁵. Zbiorem współzależnych i komplementarnych instytucji prawnych i ekonomicznych, których celem jest zapewnienie legalnego i ekonomicznego funkcjonowania podmiotów prawa handlowego, rządzą zasady, które obejmuje się pojęciem *corporate governance*²⁶. Instytucja ta powinna zapewnić osiągnięcie równowagi pozwalającej na efektywne wykorzystanie zasobów zarówno finansowych,

21 Z. Hajn, *Elastyczność popytu na pracę w Polsce. Aspekty prawne*, [w:] E. Kryńska (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, Warszawa 2003, s. 48–96.

22 R. Drozdowski, *Rynek pracy w Polsce. Recepcja, oczekiwania, strategie dostosowawcze*, Poznań 2002, s. 108.

23 J. Beldowski, K. Metelska-Szaniawska, *Law & Economics...*, s. 56.

24 J. Stelmach, *Spór o ekonomiczną analizę prawa*, [w:] J. Stelmach, M. Sosnowiecka (red.), *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, Warszawa 2007, s. 13.

25 M. Czarnecka, *Ekonomiczna analiza prawa ochrony konsumentów*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2017, nr 321, s. 118–135.

26 OECD, *Zasady nadzoru korporacyjnego*, Paryż 2004, s. 11; P. Tamowicz, M. Dzierżanowski, *Biała księga nadzoru korporacyjnego*, Gdańsk 2002, s. 13.

jak i kadrowych, przy uwzględnieniu uwarunkowań prawnych czy społecznych, pozwalającej koordynować interesy korporacji z interesami społeczeństwa, budującej zaufanie w sferze inwestycyjnej. Dyscyplina *Law & Economics* wykorzystuje następujące kryteria do analizy efektywności: kryterium efektywności Pareto, kryterium efektywności Kaldora-Hicksa (efektywność w ujęciu ekonomii marginalnej), kryterium Nasha i Rawlsa, kryterium Buchanana, kryterium Bergsona i Samuelsona.

Kryterium efektywności Pareto

Jak wskazywał V. Pareto, efektywna alokacja zasobów ma miejsce, kiedy nie można polepszyć sytuacji niektórych osób bez pogorszenia sytuacji innych. Stan S może być uznany za optymalny w rozumieniu Pareto tylko wtedy, gdy nie jest możliwe dokonanie ulepszenia tego stanu. Stan S_m jest ulepszeniem w stosunku do stanu S_n , jeżeli istnieje co najmniej jeden podmiot, który odnosi korzyść wskutek przejścia ze stanu S_n do stanu S_m oraz nie istnieje żaden podmiot, który odniósłby stratę²⁷. Brak efektywności ekonomicznej w rozumieniu Pareto charakteryzuje się zatem możliwością poprawienia położenia pewnych podmiotów bez obniżania czyjejkolwiek użyteczności²⁸. Efektywność rozumiana jako alokacja zasobów to maksymalizacja produkcji wynikająca z właściwej alokacji zasobów przy danych ograniczeniach podaży (kosztów ponoszonych przez producentów) i popytu (preferencji konsumentów)²⁹. Według E. Czarnego i E. Nojszewskiej efektywność w rozumieniu Pareto to optymalna alokacja zasobów czynników produkcji, produktów i optymalnej dystrybucji dochodu³⁰. Równowaga według Pareto osiągnąta jest wtedy, gdy koszt produkcji danego dobra jest równy końcowej korzyści związanej z konsumpcją tego dobra. Należy wskazać, iż teorie Pareto związane z efektywnością dotyczą poszukiwania optymalnej alokacji na poziomie rynków.

Odnosząc rozważania Pareto do zagadnień prawnych, należy wskazać, iż z efektywnym prawem mamy do czynienia wówczas, gdy rozważania te prowadzą do poprawy sytuacji przynajmniej jednego podmiotu, przy jednoczesnym założeniu, iż sytuacja żadnego innego podmiotu nie uległa pogorszeniu. Przykładem tego rodzaju rozwiązań jest odpowiednie zarządzanie kwestiami ESG – spółki integrujące

27 G. Calabresi, *The Pointlessness of Pareto: Carrying Coase Further*, „Yale Law Journal” 1991, vol. 100, s. 1211–1237; M. Adler, *Beyond Efficiency and Procedure: A Welfarist Theory of Regulation*, „Florida State University Law Review” 2000, no. 18, s. 265.

28 R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 1997, s. 53–54.

29 D.R. Kamerschen, R.B. McKenzie, C. Nardinelli, *Ekonomia*, Gdańsk 1991, s. 2.

30 E. Czarny, E. Nojszewska, *Mikroekonomia*, Warszawa 2000, s. 305.

w swoich działaniach biznesowych czynniki ESG wyróżniają się większą przejrzystością, przez co mogą zyskać zaufanie otoczenia³¹. Motorem rozwoju produktywności firmy są jej pracownicy. Ma to znaczenie z punktu widzenia dostępu do wykwalifikowanej kadry pracowniczej i rosnących kosztów zatrudnienia. Kluczowym elementem współczesnego przedsiębiorstwa są pracownicy wiedzy, którzy mają wiedzę niezbędną do funkcjonowania organizacji, a ich umiejętności w poszukiwaniu nowej wiedzy nadają przedsiębiorstwu cechy organizacji „uczącej się”. Podstawą zarządzania pracownikami wiedzy jest odpowiednio ukształtowany system motywacji oraz wzajemne zaufanie w relacjach, które warunkuje efektywny proces dzielenia się wiedzą. Wiedza o potrzebach otoczenia przedsiębiorstw jest podstawą do kształtowania oferty firm, wdrażania rozwiązań oraz koordynacji procesów w zakresie zarządzania. Przedsiębiorstwa powinny kształtować kulturę organizacyjną sprzyjającą realizacji poszczególnych procesów zarządzania wiedzą³². W warunkach współczesnej ekonomii to pracownicy są głównymi nośnikami wiedzy, oznacza to, iż rozwój kapitału ludzkiego warunkuje rozwój wiedzy. Czynniki społeczne pozwalają zmierzyć, jak firma i jej działalność biznesowa wpływają na otoczenie społeczne – pracowników, klientów, dostawców oraz społeczność lokalną.

Istotą teorii Pareto w rozwiązaniach prawnych jest warunek, by inny podmiot nie oponował wobec zaproponowanych rozwiązań prawnych. Czyni to tę koncepcję wątpliwą do urzeczywistnienia przy wielości interesariuszy. Ponadto dyskusyjna jest możliwość wskazania optymalnej alokacji na poziomie rozwiązań prawnych i może też istnieć sytuacja, gdy będzie funkcjonować kilka stanów, które można uznać za efektywne, a ich porównywanie nie jest możliwe. Założenia efektywności można odnaleźć w koncepcji stworzenia zarządzania kwestiami związanymi ze środowiskiem, społeczeństwem i ładem korporacyjnym. Każdy z wymienionych obszarów obejmuje liczne aspekty, które mogą podlegać ocenie inwestorów i pozostałych interesariuszy. Społeczna gospodarka rynkowa służy zapewnieniu równomiernej dystrybucji efektów wzrostu gospodarczego, a prawna regulacja zatrudnienia zawarta w Kodeksie pracy i innych ustawach jest narzędziem realizacji tego celu w stosunku do osób podejmujących zatrudnienie. Eliminowanie z prawa pracy regulacji służących zarówno wzrostowi zatrudnienia, jak i zapewnianiu minimalnej indywidualnej ochrony zatrudnionych, z powodu dążenia do obniżenia kosztów pracy, jest działaniem adekwatnym w gospodarce rynkowej. Nietypowe, oparte na elastycznym kształtowaniu miejsca i czasu pracy formy zatrudnienia mogą być postrzegane jako sprzyjające godzeniu obowiązków zawodowych z życiem rodzinnym.

31 R. Boffo, R. Patalano, *ESG Investing: Practices, Progress and Challenges*, Paris 2020, <https://www.oecd.org/finance/ESG-Investing-Practices-Progress-Challenges.pdf> (dostęp: 30.09.2022).

32 A. Michna, K. Brzostek, R. Kmieciak, *Zarządzanie wiedzą małego i średniego przedsiębiorstwa w warunkach orientacji rynkowej. Zależności, modele i uwarunkowania organizacyjne*, Gliwice 2020, s. 49–54.

Kryterium efektywności Kaldora-Hicksa

Modyfikację koncepcji Pareto stanowi teoria Kaldora-Hicksa, zgodnie z którą efektywną zmianą w rzeczywistości społecznej będzie ta, która prowadzi do poprawy sytuacji innego podmiotu w taki sposób, że jej korzyści staną się wyższe niż straty podmiotów poszkodowanych tą zmianą. Zgodnie z teorią Kaldora-Hicksa stan S może być uznany za optymalny wtedy, gdy nie jest możliwe żadne ulepszenie tego stanu. Natomiast w myśl tej teorii stan S_m jest ulepszeniem względem stanu S_n , jeżeli wskutek tego przejścia następuje wygenerowanie nadwyżki korzyści nad kosztami wynikającymi z tego przejścia, umożliwiającą dokonanie kompensaty na rzecz osób poszkodowanych tym przejściem³³. Kryterium efektywności Kaldora-Hicksa bywa również nazywane potencjalną efektywnością w sensie Pareto – gdyby bowiem kompensata rzeczywiście nastąpiła, rozważana zmiana spełniałaby kryterium Pareto. W literaturze podnosi się, iż kryterium Kaldora-Hicksa jest użyteczną koncepcją dla analizy kontekstów prawnych. Wynika to z faktu, iż stanowi ono uogólnienie oraz podstawę teoretyczną analizy kosztów i korzyści (*Cost-Benefit Analysis*). Efektywność w rozumieniu Kaldora-Hicksa jest zgodna z maksymalizacją bogactwa, gdyż zmiany, które spełniają to kryterium, nieodwrotnie prowadzą do zwiększenia zagregowanego bogactwa jako różnicy pomiędzy korzyściami a kosztami. Jednocześnie to kryterium jest od momentu jego powstania poddawane surowej krytyce – wskazuje się, iż zakłada ono jednakowe znaczenie sytuacji wszystkich analizowanych podmiotów z punktu widzenia społeczeństwa jako całości³⁴. Rozwiązania wynikające z kryterium Kaldora-Hicksa zostały częściowo wdrożone w uregulowaniach prawa holdingowego zawartych w Kodeksie spółek handlowych³⁵. W przyjętych rozwiązaniach spółki, które uczestniczą w grupie spółek, mają „kierować się obok interesu spółki interesem grupy spółek”. Oznacza to, że interes „grupy spółek” jest czymś odrębnym, a nawet może być sprzeczny z interesem spółki. W konkretnych sytuacjach nie będzie też łatwo określić, który z interesów powinien być nadrzędny. Zgodnie z omawianym kryterium przy takiej konstrukcji prawnej rozwiązanie jest efektywne, gdy w wyniku jego zastosowania jeden podmiot zyskuje więcej, niż traci inny, a jednocześnie istnieje (przynajmniej teoretycznie) sposób kompensacji strat przez podmiot zyskujący na rzecz podmiotu tracącego. Instytucje formalne powinny zapewniać społeczeństwu system sprawnego kontraktowania. Zadaniem regulacji jest realizowanie określonych interesów społecznych, a także przyczynianie się do maksymalizacji nadwyżki

33 M. Araszkiewicz, *Efektywność ekonomiczna oraz inne kryteria oceny stanów rzeczy w ekonomicznej analizie prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2015, t. XCVI, s. 169–183.

34 Więcej na ten temat: J. Beldowski, K. Metelska-Szaniawska, *Law & Economics...*, s. 51 i nast.

35 Ustawa z dnia 9 lutego 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 807).

społecznej. Ocenę regulacji przeprowadza się na podstawie rachunku korzyści i strat w związku z funkcjonowaniem instytucji formalnych, analogicznie do wyznaczania optimum w sensie Kaldora-Hicksa³⁶.

Kryterium Nasha i Rawlsa

W *Teorii sprawiedliwości* J. Rawls, analizując zagadnienia sprawiedliwości i efektywności, stwierdza: „Jak prawda w systemach wiedzy, tak sprawiedliwość jest pierwszą cnotą społecznych instytucji. Teorię nieprawdziwą, choćby nawet wielce ekonomiczną i elegancką, trzeba odrzucić albo zrewidować; podobnie prawa i społeczne instytucje, nieważnie jak sprawne i dobrze zorganizowane, muszą zostać zreformowane bądź zniesione, jeśli są niesprawiedliwe”³⁷.

Rawls wskazuje, iż wolne i równe jednostki decydują o kształcie regulacji sprawiedliwego społeczeństwa, gwarantującego wszystkim obywatelom te same podstawowe wolności i prawa. Zgodnie z jego poglądami preferowana jest sytuacja, w której istnieją nierówności społeczne i ekonomiczne, państwo musi się zaś upewnić, czy wszyscy obywatele korzystają z równości szans. Rawls dopuszcza istnienie nierówności społeczno-ekonomicznych wtedy, gdy różnica ta działa na korzyść jednostek znajdujących się w gorszym położeniu. „Poczucie sprawiedliwości – jak wskazuje – skłania nas do popierania sprawiedliwych porządków i do wnoszenia w nie naszego wkładu wtedy, gdy jesteśmy przekonani, że inni, czy też dostatecznie wielu z nich, wnosi swój”³⁸. Według Rawlsa człowiek jest przede wszystkim istotą moralną, tym samym przesłanki moralne determinują wszelką aktywność, do której należy również aktywność w obszarze gospodarczym. Z kolei J. Nash sformułował tezę, iż użyteczność społeczna mierzona jest iloczynem wartości indywidualnych użyteczności w tym stanie dla poszczególnych jednostek. Oznacza to, że użyteczność społeczna zależy od sytuacji najsłabszych jednostek, tym samym, gdy jednemu z elementów przypiszemy wartość zero, wynik dla całego łańcucha spadnie do zera. Wśród podstawowych zasad prawa pracy znajduje się obowiązek poszanowania godności i innych dóbr osobistych pracownika przez pracodawcę (art. 11¹ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy³⁹). Praca jest wartością i powinna być rozpatrywana w znaczeniu podmiotowym. W pracy na pierwszym miejscu jest zawsze człowiek, ponieważ jest ona podporządkowana człowiekowi,

36 J. Lewkowicz, *Efektywność regulacji zbiorowych stosunków pracy w Polsce*, Warszawa 2018, s. 107.

37 J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994, s. 13.

38 Tamże, s. 368.

39 Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.

jego potrzebom, dla stwierdzenia naruszenia godności wystarczy, jeśli w obiektywnej ocenie społecznej (ocenie rozsądnych osób trzecich) określone zachowanie danej osoby (podmiotu) narusza wartość innego człowieka (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2009 r., sygn. II PK 114/09, LEX nr 558297). Trudności w dokonywaniu porównań użyteczności i efektów użyteczności powodują, iż powyższe kryteria są stosowane rzadziej niż kryteria Pareto czy Kaldora-Hicksa.

Kryterium Bergsona i Samuelsona

Kryterium opracowane przez ekonomistów A. Bergsona i P. Samuelsona zostało nazwane funkcją dobrobytu społecznego. Zgodnie z zaproponowanym przez tych naukowców kryterium przez funkcję dobrobytu społecznego należy rozumieć sumę użyteczności osobistych liczonych w danym stanie faktycznym. Kryterium zostało opisane następującym wzorem:

$$W = U_1(r_i) + U_2(r_i) + \dots + U_n(r_i),$$

gdzie:

W – dobrobyt społeczny,

$U_1, \dots, U_n$ – użyteczności indywidualne poszczególnych jednostek w społeczeństwie,

r_i – i -ty wariant regulacyjny należący do zbioru R wszystkich rozważanych opcji regulacyjnych.

Zgodnie z przedmiotowym kryterium należy podjąć taką decyzję o charakterze prawnym, która pozwoli na maksymalizację funkcji dobrobytu społecznego. Jak wskazuje M. Adler, maksymalizacja dobrobytu społecznego jest istotnym, ale nie jedynym kryterium oceny regulacji i powinna być uzupełniona innymi kryteriami⁴⁰. Na regulowanie rynku, w tym rynku pracy, wpływają wszelkie formy oddziaływania państwa na gospodarkę. Poprzez oddziaływanie należy rozumieć konstruowanie instytucji, których korzyści przewyższają koszty. Regulacje prawne, które można uznać za efektywne, powinny realizować interesy społeczne, a także przyczyniać się do maksymalizacji nadwyżki społecznej.

40 M. Araszkiewicz, *Efektywność ekonomiczna...*

Kryterium Buchanana

Alternatywą wobec przedstawionych wyżej koncepcję zaproponował J.M. Buchanan. Według niego podstawą porządku społecznego jest konstytucja ładu gospodarczego. Celem konstytucji jest ograniczenie strat wynikających z działalności państwowej biurokracji, a także podporządkowania jednych ludzi innym. Autor ten uważał, iż reguły, które mają swoje konsekwencje dla każdego członka społeczeństwa, mogą być postrzegane jako korzystne, jedynie jeżeli każdy członek społeczeństwa zgodził się na nie dobrowolnie⁴¹. Buchanan wskazał, iż porównywanie ekonomii z szeroko rozumianymi naukami przyrodniczymi może być prowadzone jedynie wtedy, gdy ekonomiści są w stanie zdefiniować, co może być zrobione w sferze gospodarczej, a co nie może, na bazie łączności z potencjałem, który tkwi w człowieku⁴².

Według teorii wyboru publicznego kluczowe jest istnienie reguł wynikających z ram prawa, czyli konstytucji. Zadaniem konstytucji jest określenie prawa własności, sposób jego egzekwowania, określenie granic sfery publicznej i sfery prywatnej oraz zasad dostarczania dóbr publicznych. Model procesu politycznego zaproponowany przez Buchanana zakłada dwa etapy: zawarcie kontraktu konstytucyjnego (przy spełnieniu wymogu jednomyślności) i podporządkowanie się jednostek regułom tego kontraktu⁴³.

Zakończenie

Perspektywa badawcza ekonomicznej analizy prawa może stanowić przyczynek do pogłębionych studiów nad efektywnością nietypowych form zatrudnienia. Wyzwania wynikające z globalizacji stanowią impuls do poszukiwania czynników poprawiających konkurencyjność różnych form zatrudnienia. Jednym z elementów optymalizacji kosztów pracy jest kształtowanie elastycznych form zatrudnienia. Umowa o pracę dla wysoko wykwalifikowanych pracowników wiedzy nie stanowi już elementu kluczowego przy nawiązaniu współpracy z pracodawcą.

41 S. Voigt, *Constitutional Law*, [w:] B. Bouckaert, G. De Geest (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Cheltenham 2000, s. 529–542.

42 J.M. Buchanan, *There Is a Science of Economics*, [w:] J.M. Buchanan, *Post-Socialist Political Economy: Selected Essays*, Cheltenham–Lyme 1997, s. 10.

43 K. Metelska-Szaniawska, *Ekonomiczna teoria władzy ustawodawczej i sądowniczej*, [w:] J. Wilkin (red.), *Teoria wyboru publicznego. Wstęp do ekonomicznej analizy polityki i funkcjonowania sfery publicznej*, Warszawa 2005, s. 111–142.

W warunkach współczesnej ekonomii to pracownicy są głównymi nośnikami wiedzy, oznacza to, iż rozwój kapitału ludzkiego warunkuje rozwój wiedzy. Jednocześnie pracodawca musi pogodzić dwa elementy – elastyczność wobec zmieniającego się rynku pracy i stabilność zatrudnionej kadry. Pracownicy wiedzy są atrakcyjniejsi na rynku pracy, lecz jednocześnie z perspektywy pracodawcy pojawia się ryzyko ich odpływu w przypadku znalezienia lepiej dopasowanej oferty. W rozważaniach nad efektywnością różnych form zatrudnienia należy uwzględnić model *flexsecurity*, gdzie swobodzie pracodawcy w zakresie wyboru form zatrudnienia towarzyszy opieka nad zwalnianymi, nastawiona na włączenie ich do rynku pracy. Efektywność nietypowych form zatrudnienia z perspektywy badawczej ekonomicznej analizy prawa nie doczekała się jeszcze wystarczającej eksploracji. Badania nad tą problematyką powinny pozwolić na poznanie determinant, dynamiki rozwoju i powiązań efektywności nietypowych form zatrudnienia z efektywnością przedsiębiorstw.

Bibliografia

- Adler M., *Beyond Efficiency and Procedure: A Welfarist Theory of Regulation*, „Florida State University Law Review” 2000, no. 18.
- Araszkiewicz M., *Efektywność ekonomiczna oraz inne kryteria oceny stanów rzeczy w ekonomicznej analizie prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2015, t. XCVI.
- Bełdowski J., *O ekonomicznej analizie prawa rozmawiamy z prof. Hansem-Berndem Schäfferem*, 2006, <https://www.edukacjaprawnicza.pl/o-ekonomicznej-analizie-prawarozmawiamy-z-prof-hansem-berndem-schafferem/> (dostęp: 10.08.2021).
- Bełdowski J., Metelska-Szaniawska K., *Law & Economics – geneza i charakterystyka ekonomicznej analizy prawa*, „Bank i Kredyt” 2007, nr 10.
- Boehlke J., *Charakterystyka nurtu prawo i ekonomia we współczesnej myśli ekonomicznej*, [w:] B. Polszakiewicz, J. Boehlke (red.), *Ład instytucjonalny w gospodarce*, Toruń 2005.
- Boffo R., Patalano R., *ESG Investing: Practices, Progress and Challenges*, Paris 2020, <https://www.oecd.org/finance/ESG-Investing-Practices-Progress-Challenges.pdf> (dostęp: 30.09.2022).
- Bouckaert B., De Geest G. (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Cheltenham 2000.
- Bratnicki M., *Wzlot i przyszłość zarządzania pomiarem efektywności organizacyjnej*, „Współczesne Zarządzanie” 2007, nr 1.
- Bratnicki M., Frączkiewicz-Wronka A., *Efektywność organizacyjna i zarządzanie publiczne – wyłaniające się koncepcje, kluczowe wyzwania i kierunki dalszych badań w obszarze pomiaru efektywności*, „Organizacja i Kierowanie” 2006, nr 3.
- Buchanan J.M., *There Is a Science of Economics*, [w:] J.M. Buchanan, *Post-Socialist Political Economy: Selected Essays*, Cheltenham–Lyme 1997.

- Calabresi G., *The Pointlessness of Pareto: Carrying Coase Further*, „Yale Law Journal” 1991, vol. 100.
- Chrupczalski Sz., *Ekonomiczna analiza prawa własności w ujęciu szkoły austriackiej*, Kraków 2008.
- Cooter R., Ulen T., *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 1997.
- Czarnecka M., *Ekonomiczna analiza prawa ochrony konsumentów*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2017, nr 321.
- Czarny E., Nojszewska E., *Mikroekonomia*, Warszawa 2000.
- Drozdowski R., *Rynek pracy w Polsce. Recepcja, oczekiwania, strategie dostosowawcze*, Poznań 2002.
- Freeman R.B., *Single Peaked vs. Diversified Capitalism: The Relation Between Economic Institutions and Outcomes*, „NBER Working Paper” 2000, no. 7556.
- Hajn Z., *Elastyczność popytu na pracę w Polsce. Aspekty prawne*, [w:] E. Kryńska (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, Warszawa 2003.
- Kabaj M., *Ekonomia tworzenia i likwidacji miejsc pracy. Dezaktywizacja Polski?*, Warszawa 2005.
- Kamerschen D.R., McKenzie R.B., Nardinelli C., *Ekonomia*, Gdańsk 1991.
- Kowalik-Bańczyk K., *Zasada efektywności prawa wspólnotowego – wprowadzenie i wyrok ETS z 16.12.1976 r. w sprawie 45/76 Comet BV przeciwko Produktschap voor Siergewassen*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 6.
- Lewkowicz J., *Efektywność regulacji zbiorowych stosunków pracy w Polsce*, Warszawa 2018.
- Metelska-Szaniawska K., *Ekonomiczna teoria władzy ustawodawczej i sądowniczej*, [w:] J. Wilkin (red.), *Teoria wyboru publicznego. Wstęp do ekonomicznej analizy polityki i funkcjonowania sfery publicznej*, Warszawa 2005.
- Michna A., Brzostek K., Kmieciak R., *Zarządzanie wiedzą małego i średniego przedsiębiorstwa w warunkach orientacji rynkowej. Zależności, modele i uwarunkowania organizacyjne*, Gliwice 2020.
- Nordhaus W.D., Samuelson A.P., *Ekonomia*, Poznań 2012.
- OECD, *Zasady nadzoru korporacyjnego*, Paryż 2004.
- Okun A., *Potential GNP: Its Measurement and Significance*, American Statistical Association, Proceedings of the Business and Economics Statistics Section, Alexandria 1962.
- Posner R.A., *The Law and Economics Movement*, „American Economics Review” 1987, vol. 77, no. 2.
- Posner R.A., *The Regulation of the Market in Adoptions*, „Boston University Law Review” 1987, no. 59.
- Pszczółowski T., *Mała encyklopedia prakseologii i teorii organizacji*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978.
- Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994.
- Saint-Paul G., *The Political Economy of Labour Market Institutions*, Oxford 2000.
- Schaefer H.B., Ott C., *The Economic Analysis of Civil Law*, Cheltenham–Northampton 2004.
- Stelmach J., *Efektywne prawo*, [w:] S. Grodziski (red.), *Vetera novis augere: studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszcakowi*, t. 2, Kraków 2010.

- Stelmach J., *Spór o ekonomiczną analizę prawa*, [w:] J. Stelmach, M. Sosnowiecka (red.), *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, Warszawa 2007.
- Stelmach J., Brożek B., Załuski W., *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007.
- Tamowicz P., Dzierżanowski M., *Biała księga nadzoru korporacyjnego*, Gdańsk 2002.
- Voigt S., *Constitutional Law*, [w:] B. Bouckaert, G. De Geest (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Cheltenham 2000.
- Wilkin J., *Efektywność a sprawiedliwość*, Warszawa 1997.
- Wilkin J., *Teoria wyboru publicznego – homo oeconomicus w sferze polityki*, [w:] J. Wilkin (red.), *Teoria wyboru publicznego. Wstęp do ekonomicznej analizy polityki i funkcjonowania sfery publicznej*, Warszawa 2005.
- Wiśniewski Z., *Kierunki i skutki deregulacji rynku pracy w krajach Unii Europejskiej*, Toruń 1999.

Akty prawne i orzecznictwo

- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.).
- Ustawa z dnia 9 lutego 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 807).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2009 r., sygn. II PK 114/09, LEX nr 558297.