

درآمدی به رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق

دکتر سید مرتضی نعیمی



سرشناسه: نعیمی، سید مرتضی، ۱۳۵۸ -
 عنوان و نام پدیدآور: درآمدی به رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق /
 سید مرتضی نعیمی
 مشخصات نشر: تهران: نشر میزان، ۱۳۹۸
 مشخصات ظاهری: ۵۹۲ ص.
 فروست: نشر میزان: علوم اجتماعی ۱۲۶۸.
 شابک: 978-622-212-077-1
 وضعیت فهرست نویسی: فیپا
 موضوع: حقوق و اقتصاد - Law and economics
 موضوع: حقوق — جنبه های اقتصادی
 موضوع: Law -- Economic aspects
 رده بندی کنگره: K ۴۸۷
 رده بندی دیویی: ۳۴۰/۱۱
 شماره کتابخانه ملی: ۵۷۹۴۰۴۶

هرگونه تکثیر (اعم از چاپ، کپی، فایل الکترونیکی و...) از این اثر بدون اخذ مجوز
 از ناشر خلاف قانون بوده و پیگرد قانونی دارد.
 لطفاً در صورت مشاهده موارد را به شماره تلفن های ذیل اطلاع دهید.

۱۲۶۸
 نشر میزان
 درآمدی به
 رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق
 دکتر سیدمرتضی نعیمی
 چاپ اول: پاییز ۱۳۹۸
 قیمت: ۹۰۰۰۰ تومان
 شمار: ۱۰۰ نسخه
 شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۲۱۲-۰۷۷-۱

دفتر مرکزی: خ شهید بهشتی، بعد از چهارراه سهروردی، خ کاووسی فر، کوچه نکبسا، پلاک ۳۲، تلفن ۸۸۵۴۹۱۳۱
 فروشگاه مرکزی: خ انقلاب، روبروی درب اصلی دانشگاه تهران، ابتدای خ فخررازی، پلاک ۸۳، تلفن ۶۶۴۶۷۷۷۰
 واحد پخش و فروش: خیابان سمیه، بین مفتح و فرصت، پلاک ۱۰۴، تلفن ۸۸۳۴۹۵۲۹-۳۱
 وبسایت: www.mizan-law.ir و mizannasher@yahoo.com پست الکترونیکی:

فهرست مطالب

۱۳	مقدمه.....
۲۷	بخش اول - مفهوم و پیشینه رویکرد «تحلیل اقتصادی حقوق».....
۲۸	فصل اول: مفهوم رویکرد «تحلیل اقتصادی حقوق».....
۲۸	گفتار اول: علم اقتصاد و تحلیل اقتصادی.....
۲۸	مبحث اول: تعریف علم اقتصاد.....
۳۱	مبحث دوم: طبیعتی علم اقتصاد.....
۳۲	بند اول: اقتصاد خرد و کلان.....
۳۳	بند دوم: اقتصاد کلان و اقتصاد سر عمومی.....
۳۴	بند سوم: اقتصاد اثباتی و اقتصاد دستوری.....
۳۷	مبحث سوم: ابزار و روش تحلیل اقتصادی.....
۴۰	گفتار دوم: تعریف «تحلیل اقتصادی حقوق».....
۴۷	گفتار سوم: رابطه رویکرد «تحلیل اقتصادی حقوق» و فایده حقوق.....
۵۵	گفتار چهارم: انواع تحلیل اقتصادی حقوق.....
۵۵	مبحث اول: تحلیل اقتصادی حقوق اثباتی.....
۵۹	مبحث دوم: تحلیل اقتصادی حقوق هنجاری.....
۶۱	فصل دوم: پیشینه رویکرد «تحلیل اقتصادی حقوق».....
۶۲	گفتار اول: پیشگامان حقوق و اقتصاد: ریشه‌های رویکرد «تحلیل اقتصادی حقوق».....
۶۳	مبحث اول: دیوید هیوم.....
۶۸	مبحث دوم: آدام اسمیت.....
۷۴	مبحث سوم: جرمی بنتام.....
۷۹	گفتار دوم: موج اول حقوق و اقتصاد: حقوق و اقتصاد قدیم.....

- مبحث اول: زمینه‌های ظهور موج اول حقوق و اقتصاد ۷۹
- مبحث دوم: واقع‌گرایی حقوقی: شاخه حقوقی موج اول حقوق و اقتصاد ۸۲
- مبحث سوم: نهادگرایی؛ شاخه اقتصادی موج اول حقوق و اقتصاد ۸۸
- گفتار سوم: موج دوم حقوق و اقتصاد: رویکرد «تحلیل اقتصادی حقوق» ۹۴
- مبحث اول: بستر تاریخی موج دوم ۹۵
- مبحث دوم: ظهور موج دوم ۹۷
- مبحث سوم: رشد و توسعه موج دوم ۱۰۴
- بخش دوم - مبانی نظری رویکرد «تحلیل اقتصادی حقوق»** ۱۱۱
- فصل اول: پیش‌فرض‌های رویکرد «تحلیل اقتصادی حقوق»** ۱۱۲
- گفتار اول: انسان اقتصادی ۱۱۳
- مبحث اول: انسان اقتصادی در اقتصاد خرد ۱۱۴
- مبحث دوم: انسان اقتصادی در تحلیل اقتصادی حقوق ۱۲۰
- بند اول: تعبیر تنهایی ۱۲۳
- بند دوم: تعبیر مطلوبیت اقتصادی با مورد انتظار ۱۲۵
- بند سوم: تعبیر نفع شخصی ۱۳۰
- بند چهارم: تعبیر بیشینه‌سازی ثروت ۱۳۲
- گفتار دوم: فردگرایی روش‌شناختی ۱۳۳
- گفتار سوم: کارآیی و رفاه ۱۴۲
- مبحث اول: سودانگاری و مبنای معیار کارآیی ۱۴۳
- مبحث دوم: مفاهیم رفاه و کارآیی و ارتباط میان آن‌ها ۱۵۴
- مبحث سوم: اقسام کارآیی ۱۶۳
- بند اول: کارآیی پارتو ۱۶۴
- بند دوم: کارآیی کالدور-هیکس ۱۷۰
- بند سوم: کارآیی در معنای بیشینه‌سازی ثروت ۱۷۳
- فصل دوم: اصول حاکم بر رویکرد «تحلیل اقتصادی حقوق»** ۱۸۳
- گفتار اول: اصول حاکم بر نحوه تصمیم‌گیری افراد ۱۸۴
- مبحث اول: اصل ناگزیری دادوستد ۱۸۴

مبحث دوم: اصل هزینه فرصت.....	۱۸۶
مبحث سوم: اصل تفکر نهایی گرایانه انسان عقلانی.....	۱۸۷
مبحث چهارم: اصل پاسخ‌دهی فرد به محرک‌ها.....	۱۸۹
گفتار دوم: اصول حاکم بر بستر اقتصادی تعامل افراد با یکدیگر.....	۱۹۱
مبحث اول: اصل اهمیت تجارت در بهبود رفاه و ارتقای کارآیی.....	۱۹۱
مبحث دوم: اصل اصالت و اولویت بازار در سازماندهی فعالیت‌های اقتصادی.....	۱۹۲
مبحث سوم: اصل لزوم مداخله دولت جهت بهبود نتایج بازار.....	۱۹۵
فصل سوم: نظریه‌های کاربردی در رویکرد «تحلیل اقتصادی حقوق».....	۲۰۱
گفتار اول: نظریه‌های تقاضا و عرضه.....	۲۰۱
مبحث اول: نظریه تقاضا.....	۲۰۲
مبحث دوم: نظریه عرضه.....	۲۰۶
مبحث سوم: مکانیسم قیمت و ایجاد تعادل در بازار.....	۲۰۷
مبحث چهارم: نقش عرضه و تقاضا.....	۲۱۳
گفتار دوم: نظریه بازی.....	۲۱۵
مبحث اول: مفهوم نظریه بازی.....	۲۱۶
مبحث دوم: معمای زندانی.....	۲۲۱
مبحث سوم: کاربرد نظریه بازی در حقوق.....	۲۲۶
گفتار سوم: قضیه کوز.....	۲۲۹
بخش سوم - مکاتب «تحلیل اقتصادی حقوق» و مکاتب رقیب.....	
فصل اول: مکاتب تحلیل اقتصادی حقوق.....	۲۴۸
گفتار اول: مکتب شیکاگو.....	۲۴۸
مبحث اول: پیشینه و ویژگی‌های مکتب شیکاگو.....	۲۴۸
مبحث دوم: کارآیی (کارآمدی) قواعد نظام حقوق عرفی.....	۲۵۲
گفتار دوم: مکتب ییل.....	۲۶۲
گفتار سوم: مکتب انتخاب عمومی (ویرجینیا).....	۲۶۶
مبحث اول: اندیشه‌های مکتب انتخاب عمومی.....	۲۶۶
مبحث دوم: شاخه‌های مکتب انتخاب عمومی.....	۲۷۲

- ۲۷۲..... بند اول: شاخه سنتی انتخاب عمومی
- ۲۷۳..... بند دوم: شاخه اقتصاد سیاسی قانون اساسی
- ۲۷۶..... فصل دوم: مکاتب رقیب: مکاتب مخالف، منشعب و نوظهور
- ۲۷۶..... گفتار اول: مکتب حقوق و اقتصاد نهادی (نهادگرا)
- ۲۷۷..... مبحث اول: اندیشه‌های حقوق و اقتصاد نهادگرا
- ۲۸۴..... مبحث دوم: شاخه‌های حقوق و اقتصاد نهادگرا
- ۲۸۶..... گفتار دوم: مکتب حقوق و اقتصاد نهادی (نهادگرایی) جدید
- ۲۸۶..... مبحث اول: ریشه‌های فکری حقوق و اقتصاد نهادگرایی جدید
- ۲۹۲..... مبحث دوم: شاخه‌های حقوق و اقتصاد نهادگرایی جدید
- ۲۹۷..... مبحث سوم: مفاهیم محوری در حقوق و اقتصاد نهادی جدید
- ۲۹۸..... بند اول: حق مالکیت
- ۳۰۰..... بند دوم: انعقاد قرارداد
- ۳۰۱..... بند سوم: مزینه و اده
- ۳۰۴..... گفتار سوم: مکتب حقوق و اقتصاد اتریشی
- ۳۰۴..... مبحث اول: مبانی فکری حقوق اقتصاد اتریشی
- ۳۱۱..... مبحث دوم: مضامین فکری حقوق اقتصاد اتریشی
- ۳۱۷..... بخش چهارم - کاربرد رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق
- ۳۱۸..... فصل اول: کاربرد تحلیل اقتصادی در حقوق خصوصی
- ۳۱۸..... گفتار اول: کاربرد تحلیل اقتصادی در حقوق مالکیت
- ۳۱۹..... مبحث اول: فلسفه و ریشه‌های نهاد مالکیت
- ۳۲۲..... مبحث دوم: نظریه اقتصادی حقوق مالکیت
- ۳۲۵..... مبحث سوم: انتخاب رژیم مالکیت خصوصی یا عمومی بر منابع
- ۳۲۸..... مبحث چهارم: روش‌های حمایت از حقوق مالکیت
- ۳۳۴..... گفتار دوم: کاربرد تحلیل اقتصادی در حقوق قراردادها
- ۳۳۵..... مبحث اول: فلسفه اقتصادی حقوق قراردادها
- ۳۳۹..... مبحث دوم: آزادی قراردادها
- ۳۴۰..... مبحث سوم: تعهدات الزام‌آور

مبحث چهارم: تکمیل قرارداد و برگردن خلأهای قراردادی.....	۳۴۲
مبحث پنجم: نقض تعهدات قراردادی.....	۳۴۵
گفتار سوم: کاربرد رویکرد اقتصادی در حقوق مسئولیت مدنی.....	۳۴۹
مبحث اول: نظریه درونی کردن هزینه‌های خارجی.....	۳۵۱
مبحث دوم: نظریه بازدارندگی.....	۳۵۳
مبحث سوم: نظریه توزیع ضرر.....	۳۶۱
فصل دوم: کاربرد تحلیل اقتصادی در حقوق عمومی و حقوق جزا.....	۳۶۳
گفتار اول: کاربرد تحلیل اقتصادی در حقوق عمومی.....	۳۶۳
مبحث اول: تحلیل طرف تقاضای سیاست‌گذاری عمومی.....	۳۶۴
مبحث دوم: تحلیل طرف عرضه سیاست‌گذاری عمومی.....	۳۶۷
گفتار دوم: کاربرد تحلیل اقتصادی در حقوق جزا.....	۳۷۵
مبحث اول: نظریه اقتصادی جرم‌انگاری.....	۳۷۷
مبحث دوم: نظریه اقتصادی رفتار مجرمانه.....	۳۸۲
مبحث سوم: کاهش هزینه‌ها ناشی از جرم.....	۳۸۹
بند اول: هزینه‌های جرم.....	۳۸۹
بند دوم: هزینه‌های پیشگیری از جرم.....	۳۹۲
بند سوم: مجازات بهینه.....	۳۹۴
بخش پنجم - نقد و ارزیابی رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق..... ۳۹۹	
فصل اول: نقد و ارزیابی «انسان اقتصادی».....	۴۰۱
گفتار اول: نقد انسان اقتصادی.....	۴۰۲
مبحث اول: نقد «هربرت سایمون» بر انسان اقتصادی: عقلانیت محدود.....	۴۰۲
مبحث دوم: نقد «دانیل کانمن» و همفکرانش بر انسان اقتصادی: رازهای خلاف قاعده.....	۴۰۷
مبحث سوم: نقد «آمارتیا سن» بر انسان اقتصادی.....	۴۱۷
مبحث چهارم: نقد فمینیست‌ها و جریان حقوق و ادبیات از مفهوم انسان اقتصادی.....	۴۲۱
گفتار دوم: پاسخ به انتقادات و دفاع از پیش‌فرض انسان اقتصادی.....	۴۲۴
مبحث اول: دفاع میلتون فریدمن از پیش‌فرض انسان اقتصادی.....	۴۲۵

- بند اول: فریدمن و اندیشه غیرواقعی بودن پیش فرض های یک علم..... ۴۲۶
- بند دوم: نقد دیدگاه فریدمن..... ۴۳۰
- بند سوم: دفاع از اندیشه فریدمن..... ۴۳۲
- مبحث دوم: دفاع ریچارد پازنر از پیش فرض انسان اقتصادی..... ۴۳۶
- مبحث سوم: سایر پاسخ ها و دفاع ها..... ۴۴۱
- گفتار سوم: ارزیابی دلایل منتقدان و مدافعان..... ۴۴۳
- فصل دوم: نقد و ارزیابی معیار کارایی..... ۴۵۴
- گفتار اول: نقد مبانی و مصادیق کارایی..... ۴۵۴
- مبحث اول: نقد سودانگاری..... ۴۵۶
- بند اول: نقد شکلی..... ۴۵۶
- بند دوم: نقد مادی..... ۴۵۹
- مبحث دوم: نقد کارآیی پارتو..... ۴۶۲
- بند اول: عدم امکان اجرا..... ۴۶۳
- بند دوم: مخالفت با صانع اصول خلاق..... ۴۶۳
- بند سوم: بی توجهی به توزیع اولیه حق ها..... ۴۶۴
- مبحث سوم: نقد کارایی کالدور..... ۴۶۵
- بند اول: مشکل فنی اندازه گیری مطلوبیت..... ۴۶۵
- بند دوم: غیراخلاقی بودن معیار کالدور..... ۴۶۸
- بند سوم: جمع گرایی و نقض حقوق فردی..... ۴۶۸
- بند چهارم: عدم توجه به توزیع عادلانه منابع..... ۴۶۹
- مبحث چهارم: نقد کارایی به مفهوم پیشینه سازی ثروت..... ۴۷۰
- بند اول: ارزش نبودن ثروت..... ۴۷۱
- بند دوم: مشکل حق های بنیادین..... ۴۷۵
- بند سوم: جهت گیری به نفع ثروتمندان..... ۴۷۷
- گفتار دوم: مواجهه تحلیل اقتصادی حقوق با انتقادات..... ۴۷۷
- مبحث اول: تحول در مبنای پیشینه سازی ثروت..... ۴۷۸
- بند اول: رضایت به مثابه مبنای پیشینه سازی ثروت..... ۴۷۸
- بند دوم: عمل گرایی به مثابه مبنای پیشینه سازی ثروت..... ۴۸۰

مبحث دوم: رفاه به مثابه معیاری فراگیر و جامع.....	۴۸۵
بند اول: نظریه رفاه‌گرایی شاول و کاپلو.....	۴۸۵
بند دوم: ارزیابی نظریه رفاه‌گرایی.....	۴۹۰
گفتار سوم: کارآیی، رفاه، حق‌های بنیادین و عدالت.....	۴۹۵
مبحث اول: کارآیی، رفاه و مسئله حق‌های بنیادین.....	۴۹۷
مبحث دوم: کارآیی، رفاه و مسئله عدالت.....	۵۰۳
بند اول: کارآیی، رفاه و عدالت در توزیع اولیه حق‌ها.....	۵۰۵
بند دوم: کارآیی، رفاه و عدالت در پاسداشت حق‌ها.....	۵۰۸
گفتار چهارم: کارآیی، رفاه، بازار آزاد و اهداف حقوق.....	۵۲۰
مبحث اول: کارآیی، رفاه و اهداف حقوق.....	۵۲۰
مبحث دوم: نظام بازار آزاد و حقوق.....	۵۳۶
سخن آخر.....	۵۴۸
فهرست منابع و مآخذ.....	۵۵۵
الف) کتب فارسی.....	۵۵۵
ب) مقالات فارسی.....	۵۵۹
ج) کتب انگلیسی.....	۵۶۴
د) مقالات انگلیسی.....	۵۶۹

مقدمه

در نگاه نخست، شاید به نظر برسد دو پدیده یا نهاد اجتماعی «حقوق» و «اقتصاد» چندان ارتباطی با یکدیگر ندارند و باید آن‌ها را به مثابه دو موضوع علی‌حده و مستقل علمی تلقی نمود. از سوی دیگر، نگاهی به واقعیت‌های آکادمیک نشان می‌دهد که دو علم حقوق و اقتصاد که موضوع آن‌ها مطالعه دو نهاد یا پدیده فوق است، نیز، ارتباط خاصی با یکدیگر ندارند و به عنوان دو علم از زیرمجموعه علوم انسانی تلقی می‌شوند که اندیشمندان هر یک از این دو دانش، به صورت جداگانه و هریک با روش‌شناسی خاص خود، سرگرم برنامه‌های تحقیقاتی مربوطه هستند. با وجود این، «حقوق و اقتصاد»^۱، به مثابه یک جریان علمی و یک برنامه تحقیقاتی و پژوهشی جامع و کلان، طرفدار این اندیشه جالب توجه است که دو پدیده حقوق و اقتصاد، ارتباطی قوی با یکدیگر دارند و بر هم تأثیرگذارند و می‌توان آن‌ها را موضوع مطالعه واحدی قرار داد. از طرف دیگر، این اندیشه هم می‌تواند جذاب و فریبنده باشد که علم اقتصاد و علم حقوق به اندازه‌ای با یکدیگر مرتبط هستند که شاید بتوان گفت منطق علم حقوق، همان منطق علم اقتصاد است. این گزاره، بسته به روشی فکری را تشکیل می‌دهد که به «رویکرد اقتصادی به حقوق» یا «تحلیل اقتصادی حقوق»^۲ موسوم است و از یک منظر، اخص از جریان حقوق و اقتصاد محسوب می‌شود. مطالعه و بررسی اندیشه‌های محوری این رویکرد فکری و تمایز آن از سایر مکاتب فکری، موضوع کتاب حاضر را تشکیل می‌دهد.

اما در آغاز شاید ضروری باشد که توضیح داده شود چگونه می‌توان به این نتیجه رسید که نظریه پردازی‌های حقوقی می‌تواند تابع روش‌شناسی اقتصادی باشد؟ و این پاسخ به این پرسش، لازم است که چند نکته را در کنار یکدیگر قرار دهیم:

۱- جوامع مدرن، جوامعی مبتنی بر قانون هستند، یعنی نه تنها ساختار، تشکیلات و نهادهای حکومتی بر اساس قانون به وجود آمده‌اند و فعالیت می‌نمایند، بلکه بخش عمده

1 - law and economics

2 - movement

3 - economic approach to law or economic analysis of law

تعاملات اجتماعی افراد در این جوامع، بر اساس قانون و در چارچوب آن صورت می‌گیرد. می‌توان گفت قانون، کم‌وبیش، تمامی حوزه‌های زندگی اجتماعی افراد اعم از خانواده، آموزش، بهداشت، اقتصاد، مذهب و ... را متأثر می‌سازد، هرچند ممکن است که در برخی از این حوزه‌ها، مقررات مفصل‌تری وجود داشته باشد و در برخی، قانون، صرفاً، به بیان قواعدی کلی اکتفا نماید. امور اقتصادی نیز به دلیل اهمیت فراوان آن، چه برای مردم و چه برای دولتمردان، از این قاعده مستثنا نیست. بنابراین بخش عظیمی از قوانین، آن‌هایی هستند که به امور اقتصادی اختصاص دارند و به تنظیم روابط اقتصادی افراد، بنگاه‌های اقتصادی و دولت می‌پردازند.

۲-۲. حقوق به مطالعه قواعد حقوقی حاکم بر یک جامعه می‌پردازد و تلاش عالمان حقوقی معروف توصیف، طبقه‌بندی و سازماندهی، توجیه، تفسیر و ارزیابی آن‌ها می‌گردد. با توجه به اینکه بنیادی از این قواعد حقوقی به مسائل اقتصادی مربوط می‌شود، قاعده‌تاً مورد توجه حقوق‌دانان نیز واقع خواهند شد. اما نکته اینجاست که در مطالعه قوانین و مقررات اقتصادی، حقوق‌دانان با مسائل اقتصاددانان نیز قوانین اقتصادی را همیشه جذاب یافته‌اند. اما نوع نگاه این دو دسته از عالمان با یکدیگر متفاوت است: حقوق‌دانان، به طور سنتی، بیشتر به نظریه‌پردازی در باب قوانین، اجرای آن در دادگاه‌ها علاقمند هستند و تلاش می‌کنند ضمن تفسیر روشمند قوانین، اصول و قواعد اصلی حاکم بر آن‌ها را بیابند و در نهایت، قوانین را بر اساس ارزشی بنیادین توجیه نمایند که این ارزش، در تفکر حقوقی، غالباً، ارزش «عدالت» بوده است. از آن سو، اقتصاددانان، طبیعتاً، از زاویه‌ای اقتصادی به مسئله نگاه می‌کنند و تلاش می‌نمایند توضیح دهند که قوانین مربوط به حوزه‌های اقتصادی، به طور کلی، و یا قوانین اقتصادی در یک حوزه خاص، چه تأثیری بر عملکرد اقتصادی و شاخص‌های اقتصادی خرد و کلان دارد. یادمان نرود، همان‌گونه که ذکر شد، تحولات اقتصادی در یک جامعه مدرن از طریق قانون و با روش قانون‌گذاری صورت می‌گیرد و لذا این دسته از قوانین، می‌تواند بیش از آن‌چه برای یک حقوق‌دان جذاب است، برای یک اقتصاددان جذابیت داشته باشد. به بیان برخی از اقتصاددانان،^۱ اگر تعاملات اقتصادی را به مثابه نوعی بازی در میان عناصر انسانی به حساب آوریم، آنگاه قوانین را باید به عنوان قواعد حاکم رسمی بر این بازی تلقی کنیم. البته ممکن است برخی از اقتصاددانان پا را از حوزه

۱ - شریف‌زاده، محمد جواد، حقوق و اقتصاد در اسلام: مقدمه‌ای بر تحلیل اقتصادی نهادهای حقوقی اسلامی با تأکید بر تاریخ صدر اسلام، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۳۹۱، ص ۳۰.

توصیف و تحلیل فراتر نهند و به عرصه تجویز و توصیه وارد شوند و پیشنهادهای در جهت تغییر قوانین و قواعد اقتصادی ارائه نمایند. بر این اساس، جریان حقوق و اقتصاد، به مثابه یک جریان آکادمیک و علمی، از اواخر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم میلادی پا به عرصه نهاده و موضوع مطالعه خود را آن دسته از قوانین و نهادهای حقوقی قرار داده که به نوعی با مسائل اقتصادی مرتبط بوده‌اند و یا به عبارت دقیق‌تر، ماهیتی اقتصادی دارند. موضوعاتی مانند قوانین مالیاتی، بانکی، بیمه، واردات و صادرات... واقعیت آن است که هرچند پیش‌گامان علم اقتصاد، مانند آدام اسمیت و دیوید هیوم، از اهمیت ارتباط حقوق و اقتصاد آگاه بوده‌اند^۱ ولی جالب این‌جاست که این موضوع، در ابتدا، چندان مورد توجه جریان غالب اقتصاددانان قرار نگرفته بود و در نتیجه ظهور این شاخه جدید از علم اقتصاد، به دهه نخستین قرن بیستم بر می‌گردد. دلیل این امر، تحول در حوزه روش‌شناسی علم اقتصاد است که در اوایل قرن بیستم شاهد تغییراتی بوده است.^۲

۳- پرسشی که مطرح است یک اقتصاددان در اینجا مطرح کند آن است که آیا صرفاً قوانینی که مربوط به حوزه‌های سربر مطالعات اقتصادی هستند حائز اهمیت می‌باشند و فقط این دسته از قوانین هستند که بر ملوک اقتصادی تأثیر می‌نهند؟ به عبارت دیگر، قوانین اقتصادی، آن‌هایی هستند که به حوزه باز، سیاست‌های پولی، مالی، تجارت بین‌الملل، ترانزیت، واردات و صادرات و ... مربوط می‌شوند یا آن‌که قوانین و قواعد دیگر حوزه‌ها نیز می‌توانند دارای اثرات اقتصادی باشند و بر عملکرد اقتصادی جامعه تأثیرگذار باشند؟ این پرسشی بود که برخی از اقتصاددانان غربی مطرح کردند و پاسخ آن‌ها به این پرسش مثبت بود. بدین ترتیب، آن‌ها علاقه‌مند شدند که به برخی از ربربخ‌ها در علم حقوق، که به طور سنتی و تاریخی، خارج از گستره مطالعات اقتصادی بوده است، نظریه‌ریزی نمایند و با همان نگرش، رویکرد و روش اقتصادی این بخش از حقوق را نیز مورد مطالعه قرار دهند. این‌گونه بود که به ویژه، حقوق مالکیت و حقوق قراردادهای نیز به دامنه تحقیقات اقتصاد افزوده شد. البته این حوزه‌های حقوقی، ارتباطی وثیق با پرسش‌ها و مسائل اقتصادی دارند. برای روشن‌تر شدن مسئله، کافی است بیاد آوریم که مهم‌ترین و مبنایی‌ترین تفاوت نظام‌های اقتصادی مارکسیستی و سرمایه‌داری، در نوع نگاه آن‌ها به مالکیت ابزارهای تولید است. همچنین می‌توانیم این مسئله را مدنظر قرار دهیم که آنچه در یک بازار رقابتی (که مهم‌ترین نهاد مورد

۱ - در بخش اول به این موضوع خواهیم پرداخت.

۲ - برای اطلاعات بیشتر در این خصوص، نک: منبع پیشین، ص ۳۲ به بعد.

مطالعه علم اقتصاد متعارف است) رخ می‌دهد عبارت است از انتقال حقوق مالکیت یک شخص نسبت به کالایی که در اختیار دارد، به شخص دیگر، که رژیم حقوقی حاکم بر این انتقال، در هر جامعه، ارتباط مستقیم با نظام حقوق مالکیت و قراردادهای آن جامعه دارد.

۴- تعامل حقوق و اقتصاد به بررسی تأثیر قواعد حقوقی مختلف بر عملکرد اقتصادی محدود نشد و در ادامه، با گسترش مطالعات حقوقی- اقتصادی، قلب علم حقوق سستی نشانه گرفته شد. رویکرد جدید، دیگر صرفاً به دنبال مطالعه تأثیر قواعد و قوانین حقوقی بر شاخص‌های اقتصادی نبود. در دهه ۱۹۶۰ میلادی، تحولی روش‌شناختی در مطالعات حقوق و اقتصاد رخ داد. این بار، نه تنها موضوعات حقوقی جدیدی مانند حقوق جزا و حقوق خانواده بر مورد مطالعه قرار گرفتند بلکه روش مطالعه نیز دگرگون شد. به این معنا که اندیسمنال حقوق و اقتصاد درصدد برآمدند تا بر اساس پیش‌فرض‌های «انسان عقلانی (یا اقتصادی)»^۱ و «ارایی»^۲ کلیه قواعد و حوزه‌های حقوقی را مورد بررسی علمی توصیفی و هنجاری قرار دهند. به عبارت دیگر، هدف رویکرد اقتصادی به حقوق دو سویه داشت: از یک طرف، تحلیل اقتصادی حقوق سعی می‌کرد تا ایده یا پیش‌فرض انسان عقلانی را، که فرضی محوری در تحلیل‌های اقتصادی است، برای تبیین رفتار و عملکرد افراد و کنشگران^۳ حقوقی در چارچوب یک نظم حقوقی خاص به کار گیرد. این کار، به معنای به‌کارگیری منطق رفتار اقتصادی در حوزه‌های غیرعادی و غیراقتصادی بود. از سوی دیگر، تحلیل اقتصادی حقوق این ادعای مناقشه‌برانگیز را مطرح کرد که جهت‌گیری قوانین، حتی در حوزه‌های به ظاهر غیراقتصادی، باید به سمت بهینه‌ریزی، رفاه اجتماعی یا کارایی باشد. بنابراین بنا بر تحلیل اقتصادی حقوق، در حل مسائل حقوقی، با حلیلی هزینه فایده، همیشه باید به دنبال راه‌حلی بود که کمترین هزینه را بر اجتماع تحمیل نماید.

۱ - rational or economic man: این پیش‌فرض، به طور خلاصه، به معنای آن است که انسان‌ها در انتخاب اهداف خود به دنبال بیشینه‌سازی رفاه خود، به معنای تحقق ترجیحات شخصی یا رضایتمندی، هستند و برای رسیدن به این اهداف، برای انتخاب میان گزینه‌های مختلف، تحلیلی هزینه- فایده انجام می‌دهند. (برای توضیحات بیشتر، نک: بخش دوم، فصل اول، گفتار اول)

۲ - efficiency: این اصطلاح به کارآمدی نیز ترجمه شده است ولی واژه کارایی درلسان اقتصاددانان بیشتر معمول است. کارایی، در لغت، به معنای بهره‌برداری از زمان و انرژی به گونه‌ای است که کمترین اتلاف ممکنه را داشته باشد. معنای اصطلاحی و فنی کارایی در علم اقتصاد چندان از معنای لغوی این واژه دور نیست و به طور کلی به مفهوم بهترین استفاده از منابع موجود و در دسترس است که هیچ اتلافی را به همراه نداشته باشد. (برای توضیحات بیشتر، نک: بخش دوم، فصل اول، گفتار سوم)

۳ - actor or agent: در علم اقتصاد، تفاوت چندانی بین کنش و رفتار وجود ندارد. بنابراین به کسانی که رفتارشان مورد مشاهده قرار می‌گیرد، کنشگر نیز گفته می‌شود. همچنین گاه در ادبیات اقتصادی از اصطلاحاتی مانند بازیگران یا کارگزاران یا عاملان اقتصادی، به جای کنشگران، استفاده می‌شود.