



دانشگاه علامه طباطبائی

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه برای دریافت کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی

« تحلیل اقتصادی حل و فصل قضایی در مقایسه با سازش در دعاوی تجارتي »

استاد راهنما:

دکتر جواد کاشانی

استاد مشاور:

دکتر عباس طوسی

پژوهشگر:

حسین فتح الهی

بهمن ۹۰

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

چکیده

از اقتضائات دورانی که در آن به سر می‌بریم روند رو به رشد مبادلات تجاری و اقتصادی و قراردادهای منعقد شده ناشی از آن است. در این میان بروز اختلافات تجاری امری اجتناب‌ناپذیر است. اختلافات تجاری یا در دادگاه حل و فصل می‌گردند یا به سازش منتهی می‌شوند. انتخاب میان این ۲ آثار اقتصادی فراوانی دارد. در اکثر موارد، مطلوب اجتماعی به دلیل هزینه‌های اجتماعی کمتر، صلح و سازش است. اما اقامه دعوی فقط دارای پیامدهای خارجی منفی نیست بلکه دارای پیامدهای خارجی مثبتی از جمله بازدارندگی است که شرکت‌ها را ملزم به رعایت احتیاط می‌کند. حد مطلوب این ۲ را باید در تحلیل‌های اقتصادی جست‌وجو کرد. شرایط را باید طوری فراهم کرد که اختلافات تجاری از طرق غیر قضایی حل و فصل شوند مگر در مواردی که اقامه دعاوی تجاری منجر به افزایش بازدارندگی شرکت‌ها می‌شود.

واژگان کلیدی: تحلیل اقتصادی، پیامدهای خارجی مثبت و منفی، هزینه‌های اجتماعی کل،

حل و فصل قضایی، سازش

فهرست

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۵	فصل اول: مفاهیم
۶	۱-۱ نگرش اقتصادی به حقوق
۷	۲-۱ رویکردهای حقوق و اقتصاد
۱۲	۳-۱ اهمیت امروزی نگرش اقتصادی به حقوق
۱۳	۴-۱ مفاهیم بنیادی
۱۳	۱-۴-۱ فرض رفتار انسان معقول
۱۶	۲-۴-۱ نظریه بازی‌ها
۱۸	۵-۱ تعریف دعوا
۱۹	۶-۱ سازش و سایر شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف
۱۹	۱-۶-۱ سازش
۲۰	۱-۱-۶-۱ پیشینه‌ی سازش
۲۲	۲-۶-۱ داوری
۲۳	۳-۶-۱ میانجیگری
۲۴	فصل دوم: (حل و فصل قضایی در برابر حل و فصل غیر قضایی)
	۱-۲ مقایسه نظام قضایی حل اختلافات تجاری در برابر نظام خصوصی حل اختلافات
۲۵	تجاری

- ۲۷ ۱-۱-۲ واگذاری اختیار تعیین شیوه حل اختلافات به یکی از متداعیین در دعاوی تجاری
- ۲۸ ۲-۱-۲ واگذاری اختیار تعیین شیوه حل و فصل اختلافات به متداعیین قبل یا بعد از بروز اختلاف
در دعاوی تجاری
- ۳۱ ۲-۲ بررسی دلایل طرفداران سازش و اقامه دعوی
- ۳۱ ۱-۲-۲ اهم دلایل طرفداران سازش
- ۳۷ ۲-۲-۲ اهم دلایل طرفداران اقامه دعوی
- ۳۹ ۳-۲ نتیجه‌گیری از آمار پرونده‌های طرح شده در مراجع قضایی
- ۴۱ ۴-۲ حل و فصل قضایی در برابر سازش
- ۴۱ ۱-۴-۲ بررسی دلایل عدم وقوع سازش در دعاوی تجاری
- ۴۳ ۱-۴-۲-۱ الف) برآوردهای متفاوت بنگاه‌های اقتصادی از نتیجه دادرسی
- ۴۵ ۲-۴-۲-۱ ب) حجم خسارات وارده به بنگاه‌های اقتصادی
- ۴۶ ۲-۴-۲-۱ ج) مخارج دعوی
- ۴۶ ۳-۴-۲-۱ د) ریسک پذیری
- ۴۹ ۲-۴-۲ راهکارهای موثر برای تشویق سازش در میان بنگاه‌های اقتصادی
- فصل سوم (اهداف عمومی و خصوصی سازش و حل و فصل قضایی در دعاوی تجاری)
- ۵۱
- ۵۲ ۱-۳ تفاوت اهداف عمومی و خصوصی مخارج دادرسی در دعاوی تجاری
- ۵۲ ۱-۱-۳ واکاوی علل تفاوت انگیزه‌های عمومی در برابر انگیزه‌های شخصی در مورد هزینه دادرسی
- ۵۵ ۲-۱-۳ راهکارهای کاهش هزینه دادرسی
- ۵۵ ۳-۱-۳ تاثیرات جابجایی مخارج بر دعاوی تجاری
- ۵۸ ۴-۱-۳ تاثیرات جابجایی مخارج بر سازش
- ۵۹ ۵-۱-۳ تاثیرات جابجایی مخارج بر هزینه‌های دادخواهی

۶۰	۲-۳ انگیزه‌های فردی و اجتماعی دعوی و سازش
۶۰	۱-۲-۳ تفاوت اساسی بین انگیزه‌های خصوصی و اجتماعی اقامه دعوی در اختلافات تجاری
۶۴	۱-۱-۲-۳ تفاوت بین انگیزه‌های خصوصی و اجتماعی دعوی به موجب قاعده مسئولیت محض
۶۷	۲-۱-۲-۳ اختلاف بین سطح مطلوب اجتماعی و خصوصی دعوی به موجب قاعده تقصیر
۷۱	۲-۲-۳ راهکارهای تنظیم حجم دعاوی تجاری
۷۲	۳-۲-۳ ارزیابی برخی از راهکارهای پیشنهادی
۷۴	۴-۲-۳ تفاوت اساسی بین انگیزه‌های خصوصی و اجتماعی سازش
۷۷	فصل چهارم (عوامل تاثیرگذار بر سازش و اقامه دعوی)
۷۸	۱-۴ در اختیار گذاشتن اطلاعات توسط تجار قبل از محاکمه
۸۰	۲-۴ الزام به افشای اطلاعات قبل از دادرسی
۸۲	۳-۴ نقش وکلای دادگستری بر اقامه دعوی و سازش
۸۲	۱-۳-۴ بررسی عرضه خدمات حقوقی بر اقامه دعاوی
۸۴	۲-۳-۴ تأثیر حق الوکاله بر نقش وکلای دادگستری در سازش و اقامه دعوی
۸۶	۳-۳-۴ راهکارهای افزایش نقش وکلای دادگستری ایران در سازش
۸۹	۴-۴ تأثیر بیمه بر سازش
۹۰	۵-۴ دعاوی ایدایی
۹۳	۱-۵-۴ ارزش دعاوی ایدایی
۹۵	نتیجه‌گیری و پیشنهادات
۱۰۰	منابع

مقدمه

زندگی اجتماعی انسان آمیزه‌ای از حق و تکلیف است. آدمیان از یک سو، در آگاهی، درک، استعداد و ویژگی‌های اخلاقی و از سوی دیگر، در انگیزه‌ها، خواست‌ها و نیازها با یکدیگر متفاوتند، در چنین وضعیتی بروز اختلاف بین آنان حتمی است. بنابراین اختلاف از عوارض قهری زندگی اجتماعی و به قدمت خود انسان است.

دنیای کنونی، دنیای دانایی و تخصص است. عرصه‌ای است که تسلط بر اطلاعات راز موفقیت ملتهاست و دانایی، مرزهای قراردادی و سیاسی را درنوردیده و به سان روحی فراگیر مردم دهکده جهانی را به هم پیوند داده و تفاهم بین آدمیان را بیشتر ساخته است. شتاب پیشرفت آدمی در جاده دانایی به حدی فزونی گرفته که مدت استفاده از علوم نیز به گونه ای باور نکردنی کوتاه شده تا حدی که دانشمندان امروز اگر با این شتاب هماهنگ نباشند در آینده‌ای نه چندان دور در معرض خطر بی‌سوادی قرار خواهند گرفت. همین شتاب روز افزون ارزش وقت را بیش از پیش نمایان ساخته و به حدی بالا برده که شاید بتوان گفت که در روزگار ما چیزی گران‌بهاتر از آن وجود ندارد. انسان دانای کنونی از لحظه لحظه زمان بیشترین استفاده ممکن را می‌برد و بر خفتگان غافل که وقت خود را بیهوده از دست می‌دهند به حقارت می‌نگرد.

در دنیای متحول کنونی انسان‌ها نمی‌توانند برای حل و فصل اختلافات، ماه‌ها و سال‌ها وقت تلف کنند و منتظر بمانند. زیرا که نتیجه کار هر اندازه هم ارزشمند باشد نمی‌تواند با ارزش وقت برابری کند و نه قضاوت سنتی می‌تواند بر این همه دانش و فن احاطه و اشراف داشته باشد و بتواند عدالت را با دانش روز هماهنگ سازد.

تجربه سالیان گذشته، عدم کارائی نظام قضائی کشور را در حل و فصل صحیح و سریع اختلاف مردم به اثبات رسانیده است. تلاش محاکم برای پایان دادن به منازعات به علت کثرت مراجعین، نقص قوانین و بی توجهی قانون گذار به تحلیل اقتصادی و... عملاً در بسیاری موارد، جز نارضایتی ثمری نداشته است. حتی آنان که پس از مدت ها تلاش و مراجعه به دادگاه های بدوی، تجدید نظر و احیاناً طی مراحل رسیدگی های استثنایی موفق به احقاق حقوق خود می شوند به دلیل اطاله دادرسی چندان رضایتی از نظام قضائی کشور ندارند. بنابراین نیاز به وجود سازوکارهای دیگر حل اختلاف احساس می شود. اگرچه بعضی از این سازوکارها همانند سازش قدمتی به درازای تاریخ بشری دارند. اما توجیحات اقتصادی این نهادها اهمیت استفاده از آنها را در دنیای کنونی بیش از پیش می کند و همین اهمیت است که سبب گردیده، حوزه سازش و اقامه دعوی به یکی از مهم ترین حیطه های حقوق و اقتصاد تبدیل گردد و بخش وسیعی از ادبیات حقوق و اقتصاد را به خود اختصاص دهد.

سوالات تحقیق

سوال اصلی

سوال - آیا وجود نهاد سازش در برابر نهاد دادگستری از سوی بنگاه های اقتصادی و دولت با در نظر گرفتن رویکرد اقتصادی مفید است؟

سوالات فرعی

سوال نخست - آیا هزینه های دادرسی نقش مهمی را در فرآیند دادرسی از لحاظ تأثیرگذاری بر رفتار طرفین ایفاء می کنند؟

سوال دوم - آیا تباین بنیادی بین سطح مطلوب اجتماعی و خصوصی اقامه دعوی وجود دارد؟



سوال سوم - آیا سیاست حقوقی دولت می‌تواند سبب ایجاد گرایش بنگاه‌های اقتصادی به سمت سازش شود؟

فرضیات تحقیق

فرضیه اصلی - وجود نهاد سازش در برابر نهاد دادگستری از سوی بنگاه‌های اقتصادی و دولت با در نظر گرفتن رویکرد اقتصادی مفید است. زیرا پروسه دادرسی پیامدهای خارجی منفی همانند تحمیل هزینه‌های دعوی بر دوش دولت را در پی خواهد داشت. در حالی که حل اختلاف از طریق سازش سبب جلوگیری از بار آمدن پیامدهای خارجی منفی خواهد شد. حل و فصل دعاوی از طریق سازش موجب کاهش ورودی پرونده‌ها به نهاد دادگستری می‌شود و این امر زمینه را برای رسیدگی بهینه‌تر و مطلوب‌تر نسبت به سایر دعاوی فراهم می‌کند. از سوی دیگر حل اختلاف از طریق سازش برای طرفین، سبب صرفه‌جویی در زمان، هزینه‌ها و محفوظ ماندن اطلاعات و... می‌گردد.

فرضیات فرعی

یک - مهمترین عاملی که محرک خواهان در اقامه دعاوی تجارتي است به دست آوردن عایدی پولی از دادرسی می‌باشد. در صورتی که مقدار هزینه‌های دادرسی از عایدی مورد انتظار دعوی بیشتر شود یک خواهان معقول و متعارف مبادرت به اقامه دعوی نخواهد کرد. به عبارت دیگر پیش از آن که طرفین یک اختلاف، تصمیم به طرح ادعا و اختلاف خود در دادگستری بگیرند درباره مفید بودن اقدام حقوقی خود اندیشیده‌اند.

دو- تباین بنیادی بین سطح مطلوب اجتماعی و خصوصی اقامه دعوی وجود دارد و انگیزه خصوصی برای اقامه دعوی از بنیاد با انگیزه اجتماعی برای انجام آن اختلاف دارند و انحراف آن‌ها می‌تواند به هر سمتی باشد.

سه- دولت به دلیل جایگاه حساس و تعیین کننده‌ای که در نظام اقتصادی کشور دارد می‌تواند با اتخاذ سیاست‌های موثر سبب تشویق و ترغیب بنگاه‌های اقتصادی به سمت سازش گردد.

اهداف تحقیق

آنچه نگارنده را به انتخاب این موضوع علی‌رغم فقر منابع فارسی تحلیل اقتصادی ترغیب نمود جایگاه حساس و تعیین کننده سازش از منظر اقتصادی است به نحوی که متمایل شدن طرفین به سمت سازش و کاستن از رجوع به مراجع دادگستری سبب می‌گردد تا منافع قابل توجهی را برای جامعه به طور اعم و افراد به طور اخص در پی داشته باشد

روش شناسی:

الف) نوع روش تحقیق: توصیفی - تحلیلی

ب) روش گردآوری اطلاعات و داده‌ها: کتابخانه‌ای - اینترنتی

سازماندهی کلی تحقیق:

در این نوشتار پس از بیان مقدمه و طرح تحقیق، در فصل اول کلیاتی درباره تحلیل اقتصادی و همچنین برخی از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات را با رعایت ایجاز مطرح خواهیم نمود. در فصل دوم نظام حل و فصل قضایی و نظام حل و فصل غیر قضایی را مورد مقایسه قرار خواهیم داد. فصل بعد اختصاص به انگیزه‌های عمومی و خصوصی اقامه دعوی و سازش دارد. و در نهایت، در فصل چهارم به ارزیابی عوامل تأثیرگذار بر سازش و اقامه دعوی می‌پردازیم.

فصل اول

مفاهيم



۱-۱ نگرش اقتصادی به حقوق

دانش حقوق به صورت سنتی به شناخت قواعد رسمی حاکم بر روابط افراد و سازمان‌ها و تعیین حقوق و تکالیف افراد اطلاق می‌شود. این حقوق و تکالیف و قواعد بسته به مکاتب فکری و فلسفی مختلف، از منابع گوناگونی همچون فطرت، منابع دینی، دولت، جامعه و تاریخ، استخراج می‌شده است.

به این نحو، حقوق‌دان به عنوان شخصی مطرح بوده که باید و نبایدهای ناشی از منابع حقوقی فوق را می‌شناسد و با نحوه اعمال این قواعد برای تعیین حکم موضوعات در اختلافات و موضوعات خارجی آشناست. از این منظر، حقوق همچون دانشی مستقل از دیگر دانش‌های اجتماعی با موضوع معین و متفاوت از دیگر معارف بشری مطرح است که قواعد و منطق خود را دارد. ولی گرایش‌های تفکری جدید در حوزه علوم انسانی، موجب شد که اهمیت و نقش قواعد حقوقی در روابط اجتماعی و اقتصادی مورد توجه دیگر علوم قرار گیرد و ارتباط متقابل قواعد حقوقی و نهادهای اقتصادی اجتماعی مورد بحث قرار گیرد. در همین راستا، بحث‌های اقتصاد-دانان، جامعه‌شناسان، روان‌شناسان و فلاسفه در خصوص ارتباط حقوق و دیگر علوم اجتماعی و انسانی طی دو قرن اخیر شکل گرفته و آغاز نگاهی بین رشته‌ای^۱ در دنیای حقوق شده است.

^۱ رویکرد میان رشته‌ای و چند رشته‌ای در بردارنده بسته‌ای از چند رشته علمی است که با تلاش قابل توجهی از ترکیب مربوطه مفهوم جدید و یا زیر رشته جدیدی از موقعیت‌های پیچیده را باز تعریف نموده و بکار ببرد. رشته‌های مربوطه می‌توانند شامل معرفت‌های انسانی، اجتماعی و طبیعی باشند. لذا، اقتصاد، روان‌شناسی، جامعه‌شناسی، جغرافیا و امثال آن می‌توانند در این بسته ترکیب یافته جدید نقش داشته و در درون چارچوب جدید قرار گیرند. با وجودی که رویکرد بین رشته‌ای در تعاریف و ملاحظات اولیه قدری متفاوت از رویکرد چند رشته‌ای به نظر می‌رسد اما می‌توان ارتباط آنها را عام و خاص در نظر گرفت. به این صورت که مطالعات و رویکردهای بین رشته‌ای، پژوهش‌های چند رشته‌ای را نیز در خود قرار می‌دهد. مشهور است که رویکرد بین رشته‌ای حاکی از مفهومی آموزشی‌تر و علمی‌تر می‌باشد. در هر صورت می‌توان رویکرد چند رشته‌ای را دیدگاهی دانست که تخصص‌های چندگانه (ارزش‌های گوناگون) را به کار می‌بندد تا موضوع خاصی را مورد مطالعه قرار دهد و مشکل بخصوصی را حل کند. یداله دادگر، مولفه‌ها و ابعاد اساسی حقوق و اقتصاد، انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و نورعلم، چاپ اول: ۱۳۸۹، ص ۳۴۲

در این میان مباحثی که توسط اقتصاددانان راجع به نقش قواعد حقوقی در نهادها و روابط اقتصادی و ریشه حقوقی نظام‌های اقتصادی که از آغاز با بحث‌های اقتصاددانان همچون آدام اسمیت مطرح شده، بیانگر توجه و ارتباط ویژه علم اقتصاد و حقوق بوده است.

از طرف دیگر، بروز مکاتب فکری جدید نزد حقوق‌دانان و نگاه ایشان به حقوق به عنوان ابزار مهندسی اجتماعی که در صدد تحقق اهداف خاص اجتماعی، اقتصادی و سیاسی است سبب شد که حقوق‌دانان نیز به نوبه خود به مطالعه و به کارگیری دیگر علوم اجتماعی در حوزه حقوق به منظور شناخت روابط و قواعد حاکم بر جامعه و نیازهای آن بپردازند تا حقوق را منطبق با واقعیات اجتماعی در جهت نیل به اهداف مورد نظر به کار گیرند. به این نحو مطالعات و ملاحظات میان رشته‌ای حقوق و دیگر علوم اجتماعی (اقتصاد، جامعه‌شناسی، روان‌شناسی، سیاست) بین حقوق‌دانان نیز به خصوص از نیمه‌های قرن بیستم توسعه یافت.^۲

در بین مطالعات میان رشته‌ای حقوق، حقوق و اقتصاد به عنوان بارزترین و پیشرفته‌ترین این مطالعات قابل توجه ویژه است

۲-۱ رویکردهای حقوق و اقتصاد

تحلیل اقتصادی حقوق که امروزه شاخه‌های مختلفی^۳ پیدا کرده است و عده‌ای آن را به عنوان مهم‌ترین تحول دانش پژوهی حقوقی در قرن بیستم قلمداد نموده‌اند، ابتدا در آمریکا

^۲. ایرج بابایی، «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، پژوهش حقوق، شماره ۴، تابستان ۱۳۸۰، ص ۵

^۳. شاخه‌های عمده تحلیل اقتصادی حقوق به شرح زیر است:

الف. حقوق و اقتصاد مرسوم (Traditional law and Economic) که مبتنی بر اقتصاد مکتب کلاسیک (neoclassical economic) است و مهم‌ترین و قدیمی‌ترین شاخه تحلیل اقتصادی حقوق است. بر اساس این نگرش، رفتارهای بازاری را می‌توان از طریق الگوهای ساده که مبتنی بر چند فرض است، تحلیل کرد: این‌که رفتار افراد در زندگی اولویت‌های ثابت و مشخص دارند و درصددند تا در جهت دستیابی به اولویت‌هایشان رفتار خود را به حداکثر برسانند و همواره به دنبال منافع خود هستند؛ این‌که افراد عاقلند؛ این‌که هزینه معامله وجود ندارد و تمام افراد اطلاعات کاملی از داده‌ها و واقعیات‌های موجود دارند و یا این‌که می‌توانند بدون هزینه به چنین اطلاعاتی دست یابند. هرچند این ←



رشد پیدا کرد و سپس به دیگر کشورهای کامن‌لا و به تدریج به کشورهای حقوق نوشته (به ویژه کشورهای اروپای غربی) کشیده شد.^۴ جنبه تجربی اقتصاد و دقت آن از دهه ۱۹۵۰ میلادی افزایش یافت و تحلیل اقتصادی از رفتارهای بازاری فراتر رفت و به رفتارهای غیر بازاری نیز سرایت کرد.

تحلیل اقتصادی به دو رویکرد قدیم و جدید تقسیم می‌شود :

مشخصه رویکرد سنتی اقتصاد به حقوق این بوده که اقتصاددانان، حقوق را به عنوان چهره‌ای از مطالعه سیستم اقتصادی می‌دیدند. این نگاه، مطالعه حقوق را بیشتر به عنوان یکی از عناصر مطالعه سیستم اقتصادی در نظر می‌گرفت و توجه چندانی به شناخت اثر محرک‌ها و قواعد حقوقی بر نحوه رفتار اقتصادی افراد نداشت. هدف اصلی این تحلیل‌ها یافتن مبانی حقوقی سیستم اقتصادی و همچنین آثار تغییرات حقوقی در سیستم اقتصادی و به خصوص نحوه اختصاص و توزیع ثروت در جامعه بوده است. این رویکرد بر این تصور استوار است که با توجه

→ مدل در تحلیل و پیش‌بینی مسائل بسیار قدرتمند ظاهر شده است اما با این ایراد مواجه گردیده که فرض‌های در مواردی غیرواقع‌گرایانه است. از این رو شاخه‌های دیگری از تحلیل اقتصادی که مبتنی بر فرض‌های متفاوتی است گسترش پیدا کرده است.

ب. مکتب حقوق و اقتصاد انتخاب عمومی: نظریه انتخاب عمومی در واقع تجزیه و تحلیل اقتصادی تصمیمات غیر بازاری (به ویژه در قالب‌های سیاسی و حکومتی) است. این مکتب معمولاً یک بدنه تئوریک را پوشش می‌دهد که به مطالعه رفتارهای انفرادی می‌پردازد که پشتوانه تصمیمات سیاسی و حکومتی هستند. به همین خاطر تحت عناوین کاربرد تحلیل اقتصادی در تصمیم‌گیری سیاسی (شامل نظریه دولت، قواعد رای‌گیری، سیاست خارجی) نیز به کار می‌رود. لذا این رویکرد بر تحلیل اقتصادی فرایندها و نهادهای حقوقی در بخش عمومی تأکید دارد.

ج. رویکرد نهادگرایی: این رویکرد به جای آنکه بر کاربرد اقتصاد خرد استوار باشد بر ارتباط نهادها و فرایندهای حقوقی و اقتصادی تکیه دارد. تقریباً دو مدل تکمیل‌کننده زیر، ساخت رویکرد نهادگرایی حقوق و اقتصاد هستند که یکی توسط اشمید و دیگری توسط ساموئلز طراحی گردیده است. در قالب مدل اشمید مبانی منطقی حقوق و اقتصاد توصیف می‌گردد. اما مدل ساموئلز به تشریح عملکرد و تاثیر و تاثیر یک شبکه ارتباطی بین حقوق و اقتصاد می‌پردازد. به این صورت که وی بر اساس منطق نهادی، اقتصاد را وابسته به حقوق و حقوق را وابسته به اقتصاد می‌داند. در این چارچوب چگونگی اعمال قدرت، تعریف حقوق کارگزاران و موارد مشابه، در توزیع و تخصیص منابع اثر دارد. حسن بادینی، "آیا حقوق دانشی مستقلی است؟" **مجله حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**، شماره ۷۴، زمستان ۱۳۸۵، ص ۲۳

۴. حسن بادینی، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، **مجله حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**، شماره ۶۲، زمستان ۱۳۸۲، ص ۹۶



به مساله محدودیت منابع اقتصادی، نظام اقتصادی و بازار بر اساس سیستم حقوقی اداره می‌شود که به وسیله تعریف حق و تعیین نحوه ایجاد و اصلاح حقوق و تکالیف، نحوه اختصاص و توزیع قدرت و ثروت و فرصت‌ها را در مسیر خاصی قرار می‌دهد.

علاوه بر این، در این رویکرد برخی به دنبال تعیین آثار سیستم اقتصادی بر حقوق بوده‌اند. این رشته از تحقیقات بر این تصور استوار است که نظام اقتصادی عامل موثری در شکل‌گیری و تغییر قواعد حقوقی است و موجب تغییرات حقوقی خاصی می‌شود که به نوبه خود این قواعد در نظام اقتصادی تاثیرگذار خواهد بود. قدرت‌های اقتصادی به صورت عوامل مشوق یا مانع تغییراتی در حقوق برای ایجاد منافع اقتصادی جدید یا دفاع از منابع اقتصادی قدیمی عمل می‌کند. به این نحو حقوق به عنوان ابزاری برای کنترل و رقابت منافع مختلف اقتصادی در سطح دولت‌ها لحاظ شده است.

ولی حقوق و اقتصاد جدید، نگاهی متفاوت به رابطه حقوق و اقتصاد دارد و مطالعات انجام شده در مسیری متفاوت قرار گرفته است. در واقع، شاخصه حقوق و اقتصاد جدید اعمال ابزار تحلیل اقتصادی (مشخصاً اقتصاد خرد و سیستم قیمت) در روابط و زمینه‌هایی است که تا این زمان در حیطه مسائل اقتصادی شمرده نمی‌شد. این امر نمایانگر پدیده جدیدی است که در آن تحلیل اقتصادی به عنوان رویکرد اثر حقوقی به مثابه قیمت ضمنی رفتار لحاظ شده و عکس العمل افراد یا سازمان‌ها به این قیمت‌ها (قواعد حقوقی) می‌تواند به همان نحوی که پاسخ به قیمت‌ها مورد تحلیل قرار می‌گیرد، تحلیل شود. به این نحو، تئوری و تحلیل سیستم قیمت (یا به تعبیری اقتصاد خرد) در مورد روابط و مسائل حقوقی اعمال می‌گردد. به عنوان مثال فرض کنیم که مجازات تجاوز به مال دیگری افزایش یابد. می‌توان این تغییر را همچون افزایش قیمت تجاوز به حدود قانونی تعبیر نمود و در نتیجه پیش بینی کرد که تجاوز کمتری تحقق یابد.

هدف این تحلیل جدید تبیین چگونگی تاثیر قواعد حقوقی - به واسطه ایجاد انگیزه عمل یا ترک عمل - بر رفتار افراد است.^۵ در واقع موضوعات حقوقی با ابزارهای اقتصادی مورد بررسی واقع می‌شوند. به عبارت دیگر این رشته جدید را می‌توان به صورت کاربرد نظریه‌ها و تکنیک‌های اقتصادی برای آزمون ساختار، فرآیند و آثار حقوق و نهادهای قانونی، تعریف کرد. در این صورت نهادهای حقوقی به عنوان متغیرهای اقتصادی در درون مدل‌ها مورد بررسی واقع می‌شوند و نه (مثل ترکیب سنتی حقوق و اقتصاد) به عنوان عناصر خارج از آن. بنابراین آثار متغییر مربوطه روی دیگر عناصر سیستم مورد نظر، بررسی می‌شود.^۶

نکته اساسی حقوق و اقتصاد جدید در ورود عامل بهره‌وری و کارایی اقتصادی در شکل دادن به قواعد حقوقی است. در واقع، بر خلاف حقوق سنتی که قواعد حقوقی را در چارچوب و برای تامین «عدالت و انصاف» می‌دید، حقوق و اقتصاد کارایی اقتصادی را به عنوان هدف و پارامتر اصلی قواعد حقوقی در نظر می‌گیرد و تحلیل‌های خود از قواعد حقوقی را بر اساس میزان کارایی ترسیم می‌کند و پیشنهاد ایجاد یا اصلاح قواعد حقوقی را برای نیل به کارایی بیشتر ارائه می‌نماید.

به این نحو دو فرق اساسی بین حقوق و اقتصاد قدیم و جدید به چشم می‌خورد: از طرفی، حقوق و اقتصاد قدیمی به بررسی روابط دو علم و شاخه اجتماعی متفاوت حقوق و اقتصاد می‌پردازد، در حالی که حقوق و اقتصاد نوین راجع به اعمال تئوری اقتصادی برای نحوه رفتار افراد در زمینه روابط حقوقی است و ارتباط چندانی با مبانی حقوقی سیستم اقتصادی ندارد.

از طرف دیگر، حقوق و اقتصاد قدیمی بیانگر وجوه مختلف پدیده‌ها و روابط اجتماعی است و رویکرد بین‌رشته‌ای بین حقوق و اقتصاد به عنوان ترجمان جنبه‌های مختلف پدیده‌ها و روابط

^۵. ایرج بابایی، منبع پیشین، ص ۶

^۶. یداله دادگر، مولفه‌ها و ابعاد اساسی حقوق و اقتصاد، انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و نور- علم، چاپ اول،



اجتماعی است. ولی حقوق و اقتصاد جدید، در واقع ورود منطق و روش اقتصاد در حقوق است. در این رویکرد، تحلیل انتخاب عاقلانه که مبنای تحلیل اقتصاد خرد شمرده می شود به عنوان کلید فهم نحوه رفتار انسان‌ها در زمینه روابط حقوقی مورد بحث قرار گرفته است.

از توضیحات فوق علت لحاظ انتشار مقاله کاوز به عنوان نقطه شروع مباحث حقوق و اقتصاد جدید روشن می‌شود. در واقع، از دهه ۱۹۲۰ میلادی تحلیل اقتصادی حقوق در قالب اعمال تحلیل‌های اقتصادی برای تعیین قواعد حقوقی کارآمد در حوزه فعالیت‌های اقتصادی در آمریکا گسترش یافته بود و مباحث راجع به حقوق رقابت و ضد انحصار که از منطق مشابه تحلیل اقتصادی حقوق جدید پیروی می‌نماید از نمونه‌های بارز آن است. ولی طبیعتاً کاملاً اقتصادی این رشته از مطالعات و وابستگی کامل قواعد حقوقی به تحلیل‌های اقتصادی در این زمینه، سبب شده که زمان شروع و گسترش این مباحث به عنوان نقطه شروع تحلیل اقتصادی حقوق نوین مدنظر قرار نگیرد. کاوز برای اولین بار از روش تحلیلی اقتصاد خرد برای مطالعه و بررسی مباحثی در زمینه حقوق مسئولیت مدنی و مزاحمت استفاده کرد و راهی نوین در تحلیل موضوعاتی که تا پیش از این در انحصار تحلیل‌های سنتی حقوق بود باز نمود. از این تاریخ این رشته گستردگی بسیار یافته و مورد توجه گسترده حقوق‌دانان و اقتصاددانان قرار گرفته و به عنوان یک رشته علمی مطرح شده است. به این نحو می‌توان حقوق و اقتصاد را این گونه تعریف نمود:

« حقوق و اقتصاد به علمی اطلاق می‌شود که در آن تئوری اقتصادی (اساساً اقتصاد خرد) برای تحلیل شکل‌گیری، ساختار، روال و آثار اقتصادی حقوق و نهادهای حقوقی اعمال می‌شود.»^۷

^۷. ایرج بابایی، منبع پیشین، ص ۷

تدوین گرایش جدید حقوق و اقتصاد از مرزهای سنتی عبور کرده و می‌رود که یک روند پویایی بین مطالعات دو رشته عملی فوق فراهم نماید. این گرایش‌ها، منظره‌های مهم و متفاوتی را در برداشته به گونه‌ای که شکل‌گیری و طرح اولیه آن با قدری تعجب همراه بوده است. مطالعات و آثار علمی و کارکردی این رشته جدید، کم و بیش بین تمام اهل حقوق و حتی در دادگاه‌ها، مجاری قانون‌سازی و مقررات‌گذاری در کشورهای غربی مورد توجه واقع شده است.

۳-۱ اهمیت امروزی نگرش اقتصادی به حقوق

اقتصاد، ماهیت دانش پژوهی حقوقی، مفهوم مرسوم نهادهای حقوقی و حتی عملکرد حقوق را تغییر داده است، به نحوی که اولیور هولز که از پیش قراولان این رشته است، تصریح می‌کند که: ما از اقتصاد یاد می‌گیریم که چگونه (بر اساس اولویت‌ها) از میان شقوق گوناگون به انتخاب مبادرت ورزیم و یادگرفته‌ایم که برای به دست آوردن هر چیز جدید چیز دیگری را فدا کنیم و در مقابل مزایایی که کسب می‌کنیم باید زیان‌هایی را هم تحمل کنیم. همچنین قاضی پازنر تصریح می‌کند که برای من جالب‌ترین چهره سنتز حقوق و اقتصاد صعود جایگاه پژوهشی حقوق به یک مبنای علمی با تئوری‌های منسجم، استخراج فرضیات دقیق و آزمون تجربی فرضیات مذکور می‌باشد. حقوق یک نهاد اجتماعی با قدمت و اهمیت بسیار شایان توجه است و دلیلی ندارد که در معرض مطالعات علمی واقع نشود. اقتصاد پیشرفته‌ترین علم از میان علوم اجتماعی است و نظام حقوقی با نظام‌هایی که اقتصاددانان به طور موفقیت آمیزی بررسی کرده‌اند، تشابهات و مشترکات فراوانی دارد.^۱

^۱. دادگر، یداله، منبع پیشین، ص ۲۷۰

۴-۱ مفاهیم بنیادی

۱-۴-۱ فرض رفتار انسان معقول

کمیابی منابع تولید و فراوانی و تنوع خواسته‌های انسان، که واقعیتی انکارناپذیر در زندگی اقتصادی بشر است، ایجاب می‌کند تا در هر جامعه‌ای منابع کمیاب به نحوی تخصیص داده شود که تا حد امکان بیشتر این خواسته‌ها برآورده شود؛ از این رو برخی علم اقتصاد را به عنوان «علم تخصیص اقتصادی منابع تولید» تعریف کرده و معتقدند که اقتصاد چیزی جز مطالعه و بررسی چگونگی انتخاب اقتصادی انسان در زندگی نیست و در واقع «منطق انتخاب کردن» است.^۹

معمول مباحث حقوق و اقتصاد در تحلیل و پیش‌بینی رفتار افراد در مقابل محرک‌های حقوقی و طراحی راه‌های نیل به بایدها، بر فرض «انتخاب معقول افراد» بنا شده است، فرضی که از مباحث اقتصاد خرد وام گرفته شده است؛^{۱۰} و اقتصاددانان هم در تحلیل‌های خود از بازار و در روابط تصمیم‌گیری‌های اقتصادی افراد بر این الگوی رفتاری تکیه می‌کنند که از آن به «تئوری رفتار معقول»^{۱۱} تعبیر شده است. مطابق این مبنا افراد ترجیحات مشخص و نظم یافته-یافته‌ای دارند و با لحاظ محدودیت‌ها (مثل درآمد، وقت، منابع)، در پی حداکثر کردن مطلوب-های ناشی از این ترجیحات هستند.

در شکل تکمیل‌تر این تئوری به حداکثر کردن انتظار مطلوب اشاره شده است. این تعدیل در تعریف رفتار انسان معقول به شرایط عدم اطمینان از سود و زیان توجه دارد. به این صورت که

^۹. فریدون تفضلی، تاریخ عقاید اقتصادی، نشر نی، چاپ دوم: ۱۳۷۵، صص ۸-۶

^{۱۰}. Emma Coleman Jordan & Angela P.Harris, "Beyond Rational Choice", **Alternative Perspectives on Economic**, ۱۹۸۸, p:۱۱

^{۱۱}. (Rational Choice Theory)

افراد با لحاظ محدودیت‌ها در پی حداکثر کردن انتظار مطلوب هستند. در واقع، همواره افراد بین شرایط و نتایج مطمئن انتخاب نمی‌کنند بلکه معمولاً تعیین میزان مطلوبیت و سود و زیان امری حتمی نیست و با ضریبی از احتمال وقوع همراه است. مطابق این تئوری میزان محاسبه و مقایسه در رفتار، حاصل ضرب میزان مطلوبیت آن در میزان احتمال وقوع آن است، به این نحو اگر امری برای فرد ۲۰ واحد ارزش داشته باشد و وقوع آن حتمی باشد، ارزش آن نزد معمول افراد معادل امری است که ۴۰ واحد ارزش دارد ولی میزان احتمال وقوع آن ۵۰ درصد است.

بر اساس فرض الگوی رفتار معقول، اقتصاددانان رفتار افراد را در روابط بازار و تصمیم‌گیری‌های اقتصادی تجزیه و تحلیل می‌کنند و قواعد حاکم بر آن را کشف و رفتار اقتصادی افراد را پیش بینی می‌کنند. همان طور که گفته شد، تحلیل اقتصادی حقوق بر تشبیه حقوق بر قیمت در بازار استوار شده و از همین راه منطق تحلیل اقتصادی و الگوی رفتار معقول در تحلیل حقوق نیز اعمال می‌شود.

برای روشن‌تر شدن الگوی رفتاری، متخصصان حقوق و اقتصاد معمولاً فرض می‌کنند که افراد برای منافع خود عمل می‌کنند و در پی حداکثر کردن ثروت و دارایی خود هستند و در هر مورد با اطلاع کامل از موقعیت و از سود و زیان ناشی از رفتارهای مختلف و روابط حاکم بر موضوع، انتخاب خود را انجام می‌دهند. به این نحو فرض بر این است که افراد به دنبال حداکثر کردن فایده، تمامی منافع و هزینه‌های یک عمل را ارزیابی می‌کنند و راه بهتر را بر می‌گزینند. مثلاً در زمینه مسئولیت مدنی، مسئولیت به مثابه افزایش هزینه عمل است و لذا تحریکی برای حداکثر کردن فایده محسوب می‌شود و افراد در فعالیتی که می‌تواند موجب مسئولیت شود، سود و زیان خود را در نظر گرفته و بر آن اساس رفتار خود را تنظیم می‌کنند و بین راه‌های ممکن، عمل بهترین را بر خواهند گزید. رفتار افراد بر این مبنا قابل پیش‌بینی خواهد بود و از