

Vapaiden markkinoiden oikeudellisesta sääntelystä Coasen teoreeman valossa

Mikko Wennberg

1. JOHDANTO

Vapailla markkinoilla on useita ominaisuuksia, jotka tekevät ne erityisen houkuttelevaksi yhteiskunnan taloudellisen järjestäytymisen muodoksi liberalistiselle yhteiskuntateorialle. Vapailla markkinoilla jokaisen ihmisen pyrkimys toteuttaa omia yksilöllisiä inessejään palvelee samalla kaikkien yhteistä etua. Adam Smithin jo vuonna 1776 teoksessaan *The Wealth of Nations* esittämän näkymättömän käden idean mukaan talous toimii parhaiten, kun sen toimintaan ei puututa. Kun jokainen toimija saa vapaasti ajaa omaa etuaan, on lopputulos kokonaisuuden kannalta paras mahdollinen. Nykyään tämä tulos tunnetaan taloustieteen ensimmäisenä hyvinvointiteoreemana, jonka mukaan kaikki kilpailutasapainot ovat pareto-tehokkaita. Täydellisen kilpailun ehtojen toteutuessa rationaaliset omaa etuaan ajavat yksilöt päätyvät tilanteeseen, joka on pareto-tehokas.

Toinen vapaat markkinat nimenomaan liberalistisista lähtökohdista houkuttelevaksi taloudellisen järjestäytymisen muodoksi tekevä piirre on, että markkinoiden tehokas toiminta on mahdollista ilman, että toimijat ovat ensin päässeet yhteisymmärykseen yhteisistä perusarvoista. Markkinoiden toiminta ei edellytä jaettua käsitystä hyvästä elämästä ja muista perusarvoista. Itse asiassa markkinat ovat houkuttelevin taloudellisen järjestäytymisen muoto juuri silloin, kun ihmiset arvostavat eri asioita.

Koska vapaat markkinat näyttäisivät heijastelevan monella tapaa liberalistisiksi luonnehdittavia arvoja, kuten yksilöiden autonomiaa ja oikeutta yksityiseen omaisuuteen, herää kysymys, milloin julkisen vallan interventio markkinoiden toimintaan on oikeutettua. Hieman täsmällisemmin muotoiltuna: olettaen, että vapaat markkinat ovat liberalistiselle yhteiskuntateorialle primaarinen taloudellisen järjestäytymisen muoto, milloin valtion suorittama interventio vapaiden markki-

noiden toimintaan voidaan oikeuttaa.¹ Onko olemassa tilanteita, joissa valtion markkinainterventio on liberalistisista lähtökohdista katsottuna perusteltua?

Tarkasteluni lähtökohtana on Ronald Coasen klassinen artikkeli »The Problem of Social Cost», jossa Coase pyrki osoittamaan, että tietyissä ideaalisissa olosuhteissa se, miten varallisuus oikeudet on jaettu, on merkityksetöntä, jos vapaa vaihdanta on mahdollista. Toisin sanoen oikeudellinen sääntely on tällaisessa tilanteessa tarpeetonta. Koska Coasen teoreeman alkuehdot eivät käytännössä koskaan toteudu, on oikeudellisella sääntelyllä näin ollen kuitenkin todellisuudessa suuri merkitys sille, miten varallisuus oikeudet ja kautuvat. Keskeinen kysymys koskeekin sitä, miten nämä oikeudet tulisi jakaa: minkälaisia periaatteita varallisuus oikeuksien jaossa tulisi noudattaa? Coasen teoreeman kiinnostavuus on nimenomaan siinä, että sen avulla voidaan tarkastella *minkälainen* interventio vapaiden markkinoiden toimintaan on perusteltua ja järkevää.

Eryteisesti oikeustaloustieteen (engl. Law and Economics) nimellä tunnetuksi tulleen tutkimussuuntauksen edustajat ovat viime vuosikymmenien aikana puolustaneet näkemystä, jonka mukaan oikeudellisessa sääntelyssä tulisi tavoitella taloudellista tehokkuutta. Voidaksemme arvioida näkemyksen hyväksyttävyyttä on meidän kyettävä vastaamaan paitsi siihen, mitä taloudellinen tehokkuus merkitsee, niin ennen kaikkea siihen, miksi oikeudellisessa sääntelyssä tulisi tavoitella taloudellista tehokkuutta.

Richard A. Posner, joka lukeutuu oikeustaloustieteellisen tutkimussuuntauksen kaikkein tunnetuimpiin edustajiin, on esittänyt, että mark-

¹ Kysymys voidaan asettaa koskemaan myös itse oletusta vapaista markkinoista liberalismille ensisijaisena taloudellisen järjestäytymisen muotona: merkitseekö liberalistiin arvoihin sitoutuminen välttämättä myös vapaiden markkinoiden ihanteen hyväksymistä?

kinoiden epäonnistuessa tulisi oikeudellisella sääntelyllä pyrkiä tuottamaan vastaava tulos, jonka markkinat olisivat (toimiessaan tehokkaasti) tuottaneet. Posnerin mukaan oikeudellisessa sääntelyssä on siis pyrittävä jäljittelemään vapaiden markkinoiden toimintaa. Tämä merkitsee yksinkertaisesti sitä, että varallisuus oikeus tulee antaa kulloinkin sille, joka sitä eniten arvostaa.

Posnerin ehdotus ei ole suinkaan ainoa mahdollinen ratkaisu, johon Coasen teoreeman pohjalta oikeudellisen sääntelyn suhteen voidaan päätyä. Eräs varsin ilmeinen mahdollisuus on ajatella, että oikeudellisella sääntelyllä tulisi pyrkiä luomaan mahdollisimman hyvät olosuhteet markkinoiden tehokkaalle toiminnalle. Toisin sanoen markkinoiden oikeudellisen sääntelyn päämääränä tulisi olla markkinoiden epäonnistumista aiheuttavien tekijöiden eliminoiminen.

Pyrkimykseni tässä kirjoituksessa on arvioida minkälaiset interventiot vapaiden markkinoiden toimintaan ovat Coasen teoreeman valossa perusteltuja. Minkälaisia normatiivisia johtopäätöksiä markkinoiden oikeudellisesta sääntelystä voidaan Coasen teoreeman pohjalta esittää? Koska tarkastelu nojaa hyvin pitkälle taloudellisen tehokkuuden käsitteeseen, on syytä heti aluksi tarkastella mitä taloudellisen tehokkuuden käsitteellä täsmällisesti ottaen tarkoitetaan.

2. TALOUDELLISEN TEHOKKUUDEN KÄSITE

Pareto-tehokkuus

Useimmiten taloudellisella tehokkuudella viitataan pareto-tehokkuuteen. Resurssien allokation pareto-tehokkuus eli pareto-optimaalisuus voidaan määritellä seuraavasti:

Def1. Resurssien allokatio on pareto-optimaalinen, jos ja vain jos kenenkään taloudellista asemaa ei voida parantaa ilman, että jonkun muun taloudellinen asema heikkenee.

Siirtymää resurssien allokatiosta toiseen allokatioon sanotaan pareto-parannukseksi, jos kenenkään asema siirtymässä ei heikkene ja vähintään yhden henkilön asema kohenee. Voimme näin ollen antaa siis myös seuraavan määritelmän:

Def2. Siirtymä resurssien allokatiosta A, allokation A' tuottaa pareto-parannuksen, jos ja vain jos (a) kenenkään asema allokatiossa A' ei ole huonompi kuin allokatiossa A ja (b) vähintään yhden henkilön asema on allokatiossa A' parempi kuin allokatiossa A.

Pareto-tehokkaita ovat siis kaikki ne allokatiot, joista ei ole mahdollista siirtyä mihinkään sellaiseen allokatioon, joka toteuttaisi määritelmässä *def2* annetut ehdot. On huomattava, että pareto-optimaalinen siirtymä resurssien allokatiosta toiseen allokatioon ei välttämättä johda pareto-optimaaliseen lopputulokseen. Pareto-optimaalinen siirtymä eli paretoparannus voi edelleen merkitä allokation pareto-tehottomuutta.

On myös tärkeää huomata, että pareto-tehokkaat resurssien allokatiot ovat keskenään vertautumattomia. Toisin sanoen mikään niistä ei ole tehokkuusnäkökulmasta ylivertainen toiseen nähden: pareto-tehokkaalle resurssien allokatiolle ei ole olemassa paretoparempaa allokatiota. Valintaa pareto-tehokkaiden allokatioiden välillä ei voida tehdä tehokkuusnäkökohtien pohjalta.

Kaldor-Hicks -tehokkuus

Pareto-optimaalisuuden ohella taloudellisen tehokkuuden käsitettä käytetään myös toisessa merkityksessä. Kaldor-Hicks -tehokkuuskriteeri poikkeaa oleellisella tavalla tehokkuuden paretokriteeristä. Kaldor-Hicks -tehokkuus voidaan määritellä seuraavasti:

Def3. Siirtymä resurssien allokatiosta A allokatioon A' on Kaldor-Hicks -tehokas, jos ja vain jos ne, jotka hyötyvät siirtymästä, *voisivat* kompensoida siirtymässä hävinneille niin, että kaikkien asema kompensaaion jälkeen olisi parempi kuin alkuperäisessä allokatiossa A.

Kaldor-Hicks -kriteerissä kompensatio ei todellinen vaan ainoastaan mahdollinen. Siirtymässä hävinneille ei todellisuudessa makseta kompensatiota. Tämän vuoksi kriteeriä kutsutaan joskus potentiaaliseksi pareto-parannukseksi. (Kaldor-Hicks -tehokkuus kuvaa edellä esitetyn määritelmän *Def2* tapaan suhdetta kahden vaihtoehdoisen tilan välillä.)

3. COASEN TEOREEMA

Ronald Coasen vuonna 1960 ilmestyneen artikkelin »The Problem of Social Cost« merkitystä oikeustaloustieteelliselle tutkimukselle voi tuskin liitellä. Vasta tämän artikkelin ilmestymisen jälkeen voidaan oikeustaloustieteellisen tutkimuksen katsoa toden teolla alkaneen. Coase ei itse alunperin varsinaisesti muotoillut nimeään kantavaa teoreemaa ja Coasen teoreemasta on itse asiassa esitetty useita erilaisia muotoiluja. Tämän

kirjoituksen tarkoituksena varten voidaan teoreemalla kirjoittaa seuraavasti:

(CT) jos transaktiokustannuksia ei ole, päädytään vapaan vaihdannan olosuhteissa resurssien tehokkaaseen allokaatioon, riippumatta varallisuusoikeyksien alkuperäisestä jakautumisesta.

Teoreema sanoo, että mikäli transaktiokustannuksia (kaupankäynnistä koituvia kustannuksia, oikeustoimikustannuksia jne.) ei olisi lainkaan, resurssien tehokkain mahdollinen hyväksikäyttö tapahtuisi oikeudellisesta sääntelystä riippumatta. Oikeudellinen sääntely on siis tehokkuusnäkökulmasta tarpeetonta, niin kauan kun markkinat voivat toimia ilman transaktiokustannuksia.

Teoreemaa voidaan valottaa esimerkiksi karjankasvattajasta ja maanviljelijästä. Ajatellaan tilanetta, jossa vierekkäisillä maatiloilla toisella kasvatetaan karjaa ja toisella viljellään maata. Maiden välillä ei ole mitään aitausta vaan jokainen uusi lehmä karjatilalla merkitsee lisätuhoja maanviljelijälle. Oletetaan, että karjankasvattajan saama marginaalihuuto yhden uuden lehmän kasvatamisesta on 500 markkaa ja maanviljelijän kokemaa haittaa tämän lehmän kasvatamisesta on 250 markkaa. Vaikka lainsäädännöllä maanviljelijälle olisi annettu oikeus estää karjankasvattajan kasvattamasta uutta lehmää, saisi karjankasvattaja kuitenkin tällaisessa tilanteessa oikeuden kasvattaa lehmän, jos vapaa sopiminen oikeuksista olisi mahdollista. Karjankasvattaja ja maanviljelijä pääsisivät sopimukseen uuden lehmän kasvatamisesta, koska karjankasvattajan olisi mahdollista kompensoida maanviljelijän kokemaa haittaa.

Ajatellaan, että karjan kasvattaja haluaisi kasvattaa vielä yhden lehmän. Karjankasvattajan saama marginaalihuuto tästä uudesta lehmästä on 300 markkaa ja maanviljelijän kokemaa haittaa 350 markkaa. Tässä tapauksessa uutta lehmää ei enää kasvatettaisi. Mutta entä jos karjankasvattajalla olisi lainsäädännöllä turvattu oikeus kasvattaa vielä uusi lehmä? Tässäkin tapauksessa lehmää ei kasvatettaisi, koska maanviljelijän kannalta on järkevää kompensoida karjankasvattajalle hänen kokemansa haittaa kasvatusoikeudesta luopumisesta.

Esimerkki osoittaa, että se kuinka monta lehmää karjankasvattaja tulee kasvattamaan, ei riipu siitä, miten varallisuusoikeydet on alunperin jaettu, jos vapaa sopiminen oikeuksista on mahdollista. Coasen teoreema on ennen kaikkea kriittistä A.C. Pigoun esittämää tunnettua haittaveroa vastaan. Pigoun mukaan esimerkiksi saastuttavan tehtaan aiheuttamia ulkoisia haittoja voidaan korjata asettamalla vero saastuttaval-

le toiminnalle. Coasen mukaan pigoulainen tapa käsitellä ulkoisia haittoja ei ole hyväksyttävä, koska pigoulainen verotusjärjestelmä johtaa resurssien tehottomaan käyttöön vapaan sopimisen ollessa mahdollista.

Asiaa voidaan havainnollistaa seuraavasti. Ajatellaan, että edellisessä esimerkissä olleiden karjankasvattajan ja maanviljelijän marginaalihuuto ja -haitat ovat seuraavat:

	Karjankasvattajan marginaalihuuto	Maanviljelijän marginaalihuuto
1. lehmä	500	100
2. lehmä	400	200
3. lehmä	300	290
4. lehmä	200	400

Pigoulaisessa ratkaisussa ensimmäisen lehmän kasvatamisesta karjankasvattajalle lannetettaisiin 100 markan vero, toisesta 200 markan vero ja niin edespäin. Karjankasvattaja kasvatataisi kolmannen, mutta ei neljättä lehmää. Mutta ajatellaan, että karjankasvattajalla ja maanviljelijällä olisi myös oikeus vapaaseen sopimiseen kasvatusoikeuksista. Vaikka karjankasvattaja saakin kolmannen lehmän kasvatamisesta 290 markan veron, ei maanviljelijän kokemaa haittaa sen vuoksi poistu. Vapaan sopimisen olosuhteissa maanviljelijä maksaisikin karjankasvattajalle hänen kolmannelle lehmästä saamansa 10 markan huudon ja näin ollen karjankasvattaja kasvatataisi vain kaksi lehmää. Näin ollen päädyttäisiin siis tehottomaan lopputulokseen.

Coasen mukaan Pigoun keskeinen virhe on haitan kaksipuolisuuden sivuuttaminen. Karjankasvattajan lehmät aiheuttavat haittaa maanviljelijälle, mutta yhtä lailla, jos valtio estää karjankasvattajan kasvattamasta lehmää, aiheutuu tästä haittaa karjankasvattajalle. Coasen teoreemalla on tässä kirjoituksessa tarkastelun kohteena olevan kysymyksen kannalta kaksi tärkeää seurausta:

- (1) Oikeuksien alkuperäisellä jakautumisella ei ole vapaan vaihdannan olosuhteissa merkitystä, koska jos transaktiokustannuksia ei ole, niin riippumatta siitä, miten oikeudet ovat alunperin jakautuneet, päädytään resurssien tehokkaaseen hyväksikäyttöön (ts. huudot kohdentuvat niille, jotka niitä eniten arvostavat).
- (2) Transaktiokustannuksettomilla markkinoilla valtion interventio on tehokkuusnäkökulmasta tarpeetonta.

Jos transaktiokustannuksia ei ole, resurssien tehokas käyttö toteutuu oikeudellisesta sääntelystä ja sen sisällöstä riippumatta. Koska transak-

tiokustannuksia kuitenkin todellisuudessa aiheutuu lähes kaikilla markkinoilla, on oikeudellisen sääntelyn sisällöllä merkitystä resurssien tehokkaan jakautumisen ja niiden hyväksikäytön kannalta. Cosen teoreeman kiinnostavuus ei ole siinä, että sen mukaan tietyissä ideaalisissa olosuhteissa valtion interventiota ei voida perustella tehokkuudella, vaan siinä, että sen avulla voidaan tarkastella minkä tyyppinen markkinainterventio on perusteltua. Keskeinen kysymys koskee siis sitä, mitkä oikeudellisen sääntelyn tavoitteet tulisi olla. Tulisiko oikeudellisessa sääntelyssä pyrkiä

- (a) transaktiokustannusten minimoimiseen vai
- (b) varallisuus oikeuksien oikeudenmukaiseen kohdentamiseen.

Toisin sanoen tulisiko meidän tilanteessa, jossa transaktiokustannukset ovat korkeat, pyrkiä kohdentamaan varallisuus oikeudet jollakin oikealla pidetyllä tavalla vai tulisiko oikeudellisen sääntelyn ensisijaisena pyrkimyksenä pikemminkin olla vapaan vaihdannan esteiden poistaminen.

Eräs mahdollisuus on ajatella, että tilanteessa, jossa transaktiokustannusten vuoksi päädytään resurssien tehotomaan allokaatioon, tulisi oikeus antaa sille, joka sen olisi saanut transaktiokustannuksettomissa olosuhteissa. Tämä näkemys, jota ennen kaikkea Richard A. Posner on puolustanut, näyttää kuitenkin olevan varsin vaikeasti puolustettavissa. Tämä tulee ilmeiseksi kun siirrymme seuraavaksi tarkastelemaan Posnerin näkemystä lähemmin.

4. OIKEUDELLINEN SÄÄNTELY MARKKINOIDEN JÄLJITTELYNÄ

Posnerin (1992) mukaan julkisen vallan suorittama markkinainterventio on oikeutettua, jos markkinat eivät pysty takaamaan tehokasta lopputulosta. Tilanteessa, jossa korkeat transaktiokustannukset estävät markkinoiden onnistumisen (tehokkuuden), on markkinoiden oikeudellisen sääntely oikeutettua, jos sen avulla pystytään tuottamaan vastaava lopputulostulos, jonka markkinat olisivat transaktiokustannuksettomassa tilanteessa tuottaneet. Toisin sanoen Posnerin mukaan varallisuus oikeudet on annettava sille osapuolelle, joka arvostaa niitä eniten (koska transaktiokustannuksettomassa tilanteessa tämä osapuoli saisi oikeuden itselleen).

Posnerin argumentin taustalla oleva ajatus on seuraava: koska ihmiset toimiessaan vapaina, omaa etuaan tavoittelevina yksilöinä, päätyvät täydellisen kilpailun olosuhteissa pareto-tehok-

kaaseen lopputulokseen, voidaan yksilöiden autonomiaa ja vapaiden markkinoiden ihannetta kunnioittaen, poliittisin keinoin puuttua epätodellisten markkinoiden toimintaan, jos siten voidaan taata samanlainen lopputulos, jonka tehokkaat markkinat olisivat tuottaneet. Posnerin mukaan jokainen voisi antaa *suostumuksensa* tällaiseen markkinainterventioon, koska lopputulos on samanlainen kuin mitä se olisi ollut yksilöiden vapaan toiminnan seurauksena täydellisen kilpailun olosuhteissa. On huomattava, että Posner ei yritä perustella interventiota utilitaristisin perustein, vaan pikemminkin hengeltään liberalistisella argumentilla. (Posner 1980, 491–497.) Lyhyesti ilmaistuna Posnerin argumentti sanoo, että Coasen teoreeman alkuehtojes jäädessä täyttyvä että on markkinainterventio oikeutettua, jos siten voidaan taata tehokas lopputulos, koska jokainen antaisi *suostumuksensa* tähän. Tiivistetysti Posnerin esittämä periaate markkinoiden oikeudellisesta sääntelystä voidaan siis ilmaista seuraavasti:

(PP) Kun markkinat epäonnistuvat, jäljittele niitä.

Antamalla varallisuus oikeuden sille, joka olisi saanut sen transaktiokustannuksettomilla markkinoilla, takaa Posnerin markkinoiden jäljittelyperiaate Kaldor-Hicks -tehokkuuskriteerin toteutumisen. Se kenelle oikeus annetaan voisi suorittaa hävinneelle osapuolelle kompensaaition siten, että kaikkien osapuolten asema olisi parempi kuin alkutilanteessa. Lisäksi, koska tarkoituksena on jäljitellä vapaiden markkinoiden tuottamaa lopputulosta, johtaa Posnerin markkinoiden jäljittelyperiaatteen soveltaminen periaatteessa myös pareto-optimaaliseen resurssien allokaatioon. Tämä kuitenkin edellyttää, että tuomioistuimen on mahdollista tietää, kuka oikeutta eniten arvostaa, ts. kuka oikeuden saisi vapaiden markkinoiden tomiessa tehokkaasti.

Coasen teoreeman alkuehtojes toteutuessa se, joka arvostaa oikeutta eniten, myös saa sen. Tällöin oikeuden saaja on kuitenkin joutunut suorittamaan korvauksen sille osapuolelle, joka arvostaa sitä vähemmän. Coasen teoreeman ehtojen toteutuessa vapaa vaihdanta tuottaa (normaalisti) paretoparannuksen. Voidaan kysyä, *missä mielessä* Posnerin sääntö jäljittelee vapaiden markkinoiden toimintaa coaselaisessa merkityksessä.² Posnerin säännön soveltaminen takaa Kaldor-Hicks -tehokkuuden, mutta ei pareto-

² Tässä kirjoituksessa esitettyä laajemmassa valossa kysymystä on tarkastellut Jules L. Coleman, "Efficiency, Auction and Exchange" (1988).

parannusta. Tällä erolla on tärkeä normatiivinen merkitys. Paretoparannuksessa kenenkään asema ei huonone ja vähintään yhden ihmisen asema on parempi kuin alkutilanteessa. Posnerin markkinoiden jäljittelysäännön tuottama Kaldor-Hicks -tehokkuus sen sijaan tuottaa myös häviöitä. Miten tällainen interventio voidaan oikeuttaa?

Posnerin mukaan markkinainterventio, joka pyrkii jäljitelemään lopputulosta, jonka vapaat markkinat olisivat tuottaneet, jos transaktiokustannuksia ei olisi ollut, voidaan oikeuttaa, koska jokainen antaisi suostumuksensa tällaiseen interventioon. Toisin sanoen Posnerin mukaan myös ne, jotka häviävät Kaldor-Hicks -tehokkaasta lopputuloksesta antaisivat suostumuksensa tällaiseen interventioon. Posnerin argumentti on ymmärrettävä niin, että markkinoiden toimiessa tehokkaasti, on niiden vapaa toiminta jokaisen yksilön kannalta järkevää. Kun korkeat transaktiokustannukset estävät markkinoiden tehokkaan toiminnan, antaisi jokainen yksilö suostumuksensa sellaiseen interventioon, joka pyrkisi tuottamaan markkinoiden tehokasta toimintaa vastaavan tuloksen. Toisin sanoen jokainen voisi Posnerin mukaan suostua sellaiseen tehotomiin markkinoihin kohdistuvaan interventioon, joka takaa Kaldor-Hicks -tehokkuuskriteerin toteutumisen. (Ks. esim. Posner 1980 ja 1983.) Mutta miksi interventiossa häviävät antaisivat suostumuksensa?

Posnerin mukaan häviäjät ovat antaneet suostumuksensa Kaldor-Hicks tehokkaisuuteen siirtymiin ennalta käsin. Posnerin ajatuksena ilmeisesti on, että vaikka Kaldor-Hicks -tehokkaissa siirtymissä kompensatiota ei todellisuudessa siirtymästä häviävälle makseta, ovat häviäjät saaneet kompensaaion ennalta ja näin ollen antaneet suostumuksensa. Argumentti näyttää kuitenkin ilmeisen virheelliseltä. Asiaa valaisee hyvin Jules Colemanin (1982) antama esimerkki. Ajatelkaamme, että olen ostamassa asuntoa, ja vaihtoehtoinani ovat kaksi erilaista asuma-alueita. Toinen asuma-alueista on kalliimpi, mutta siellä on huomattavasti alempi rikollisuusaste kuin halvemmassa vaihtoehdossa. Korkeampi hinta asunnosta merkitsee siis turvallisempaa ympäristöä. Päätän ostaa asuntoani halvemmalta asunto-alueelta. Valitessani halvemman asunto-alueen saan näin ollen kompensaaion kohonneesta riskistä joutua rikoksen uhriksi alemman asumiskustannuksen muodossa. Posner näyttäisi ajattelevan, että jos nyt joudun ryöstön kohteeksi, olen antanut siihen suostumukseni. Tämä vaikuttaa virheelliseltä. Se, että suostun riskiin joutua ryöstetyksi, ei tarkoita, että annan samalla myös suostumuksen tulla ryöstetyksi.

Posnerin omana esimerkkinä on arvan ostaminen. Hänen mukaansa, jos ostan arvan, enkä voita mitään vaan ainoastaan häviän arpaan sijoittamani rahat, olen antanut suostumukseni häviöön (Posner 1980, 492). Tämä johtopäätös on kuitenkin, kuten edellinenkin esimerkki jo osoittaa, ilmeisen virheellinen. Vaikka häviössäni ei ole mitään väärää, ei se merkitse, että olisin antanut suostumukseni häviöön. On aivan eri asia suostua häviämisen riskiin, kuin suostua häviöön. Vaikka kävellessäni kadulla otan riskin, että auttolija ajaa päälleni, olisi väärin sanoa jonkun ajassa päälleni, että olen suostunut tähän.

Vaikka tällainen kritiikki onkin epäilemättä oikeutettua, ei se poista sitä tosiasiaa, että jos ostan arvan enkä voita, ei häviössäni ole mitään väärää. Jos vapaasti ostan arvan ja häviän arpaani sijoittamani rahat, ei mitään epäoikeudenmukaista tai moraalisesti väärää ole tapahtunut.

Posnerin virhe näyttäisi olevan yhtä paljon hänen argumentointi tavassaan, kuin siinä minä puolesta hän yrittää argumentoida. Puolustukseen kantaansa Posnerin ei tarvitse argumentoida, että ihmiset ovat antaneet *suostumuksensa* häviöön, vaan ainoastaan, että he ottaisivat riskin hävitä. Toisin sanoen Posnerin olisi kyetävä osoittamaan, että markkinoiden jäljittelyperiaate on hyväksyttävä, koska rationaaliset ihmiset valitsisivat juuri tämän periaatteen. Posner ei kuitenkaan pysty esittämään yhtään uskottavaa argumenttia sen puolesta, että rationaaliset ihmiset valitsisivat juuri hänen markkinoiden jäljittelyperiaatteensa eikä esimerkiksi jotain aivan muuta periaatetta. (Ks. Coleman 1988, 121–122.)

Markkinoiden jäljittelyperiaatteen yhteiskunnallisista seurauksista

Vapaiden markkinoiden ihanteen taustalla oleva ajatus on varsin selkeä ja yksinkertainen. Kun markkinat toimivat tehokkaasti, vapaan vaihdannan seurauksena kaikkien osapuolien asema on parempi kuin ennen vaihdantaa. Siirtymät resurssien allokatioista toiseen ovat vapaille markkinoilla pareto-optimaalisia. Niin kauan kuin ostaja on halukas maksamaan sen, mitä myyjä hyödykkestään haluaa, voidaan molempien asemaa vaihdannalla parantaa.

Vapaiden markkinoiden tehokkaan toiminnan seurauksena hyödykkeet kohdentuvat niille, jotka niitä eniten arvostavat. Tämän vuoksi Posnerin mukaan markkinoiden epäonnistuessa korkeiden transaktiokustannusten vuoksi on oikeudellisen sääntelyn avulla varallisuus oikeus annetta-

va sille osapuolelle, joka arvostaa sitä eniten, ts. osapuolelle, joka olisi saanut sen markkinoiden toimiessa tehokkaasti. Mutta miten tiedämme kuka arvostaa oikeutta eniten? Taloustieteellisen näkemyksen mukaan se, joka on valmis maksamaan hyödykkeestä eniten, arvostaa sitä myös eniten. Toisin sanoen Posnerin markkinoiden jäljittelyperiaatteen mukaan oikeus on annettava sille, joka olisi ollut halukkain maksamaan siitä eniten. Monet ovat kuitenkin katsoneet, että tällä on epätoivottavia yhteiskunnallisia seurauksia (ks. esim. Baker 1975). Tämä käy ilmeiseksi kun kysytään, miten voimme tietää, kuka osapuolista olisi ollut halukkain maksamaan eniten.

Se, että oikeus annetaan sille osapuolelle, joka arvostaa sitä eniten, merkitsee, että oikeus annetaan sille osapuolelle, joka olisi ollut halukkain maksamaan siitä eniten. Mutta halukkuus maksaa on yhteydessä kykyyn maksaa. Mitä varakaampi olet sitä kyvykkäämpi olet maksamaan ja mitä kyvykkäämpi olet maksamaan, sitä todennäköisemmin olet myös halukkaampi maksamaan. Toisin sanoen, kun kysymme kuka olisi maksanut oikeudesta eniten vapaiden markkinoiden toimiessa tehokkaasti, vaikuttaa vastaukseen ilman muuta osapuolten kyvykyys maksaa.

Arvostamisen määrittelemisen pelkän maksamishalukkuuden perusteella näyttäisi edelleen antavan mahdollisuuden erilaisiin tulkintoihin siitä, kuka on se osapuoli, joka arvostaa oikeutta eniten. Määritelmään nojautuen on mahdollista ajatella ainakin kolme erilaista tapaa identifoida se osapuoli, joka arvostaa oikeutta eniten (Baker 1975, 11). Voidaan ajatella, että oikeutta arvostaa eniten

- (a) osapuoli, joka oikeuden haltijana vaatisi korkeimman hinnan oikeuden myymisestä,
- (b) osapuoli, joka oikeuden haltijana ei suosuisi myymään sitä pois, tai
- (c) osapuoli, joka ostaisi oikeuden itselleen.

Jos kuitenkin hyväksymme Posnerin tavoin Coasen teoreeman, niin nämä kolme tulkintaa ovat keskenään täysin ekvivalentteja. Coasen teoreemahan sanoo, että oikeuksien alkuperäisellä jakautumisella ei ole resurssien tehokkaan jakautumisen ja käytön kannalta merkitystä (jos transaktiokustannuksia ei ole). Tämä näkemys näyttäisi kuitenkin ainakin osittain virheelliseltä.

Oikeuksien jakautuminen luonnollisestikin vaikuttaa osapuolten suhteelliseen varakkuuteen. Henkilön varakkuus puolestaan, kuten olen aiemmin todennut, vaikuttaa hänen halukkuuteensa maksaa jostakin oikeudesta. Tämä merkitsee, että oikeuksien alkuperäisellä jakautumisella on

merkitystä siihen kuinka paljon henkilö jotakin oikeutta arvostaa. Oikeuksien alkuperäinen jakautuminen voi itseasiassa vaikuttaa jonkin asian arvostamiseen kahdella eri tavalla. Näitä mahdollisia tilanteita voidaan selvittää muutamalla esimerkillä. Oikeuksien alkuperäisen jakautumisen merkityksestä käytetään usein esimerkkinä jotakin äärimmäisen niukkaa hyödykettä. Ajatellaan esimerkiksi, että kahdella autiomaahan ek-syneellä miehellä on vettä vain yhden henkilön pitämiseksi hengissä. Ei liene epäilystä siitä, että oikeuden alkuperäisellä jakautumisella on tällaisessa tilanteessa määräävä merkitys, sille kumpi veden saa: se kenelle vesi aluperin kuuluu, myös saa pitää sen. Tämä esimerkki ei kuitenkaan ole tarkoitukseensa erityisen hyvä, koska se osoittaa ainoastaan, että vapaat markkinat eivät ole hyvä taloudellisen järjestäytymisen muoto silloin, kun kyseessä on jokin äärimmäisen niukka hyödyke (esimerkiksi jokin lääkeaine tai hoidot, joiden tarve on huomattavasti suurempi, kuin kenenkään kyky niitä tarjota). On kuitenkin varsin helppoa esittää parempiakin esimerkkejä. Ajatellaan, että minulla on oikeus estää liikenteen kulkeminen taloni edestä. On mahdollista, etten ole valmis luopumaan tästä oikeudesta alle 15 000 markasta, mutta toisaalta, jos minulla ei olisi tätä oikeutta, en maksaisi sen saamisesta kuin korkeintaan 5 000 markkaa. Oikeuksien alkuperäisellä jakautumisella näyttäisi siis hyvinkin voivan olla merkitystä sille, kuinka paljon oikeutta arvostan. Vaikutus saattaa kuitenkin tapahtua myös toiseen suuntaan.

Ajatellaan, että teen valintaa siitä, menenkö illalla elokuviin vai kuuntelemaan konserttia. Elokuvalippu maksaa 40 markkaa ja konserttilippu 70 markkaa. Haluaisin enemmän konserttiin mutta, koska konsertti on liian kallis ottaen huomioon tämän hetkisen varallisuuteni, päätän mennä elokuviin. Oletetaan kuitenkin, että joku päättää yllättäen antaa minulle elokuvalipun ilmaiseksi. Päätän myydä lipun kaverilleni 30 markalla, jotta pääsen haluamaani konserttiin. Varallisuuteni nousu siis vähentää elokuvalipun arvostustani.

Edelliset esimerkit osoittavat, että varallisuus-oikeuksien alkuperäisellä jakautumisella on vaikutuksia siihen miten resurssit kohdentuvat. Korkeampi varallisuus voi ensinnäkin merkitä, että arvostan jotakin oikeutta enemmän, mutta vaikutus voi joissakin tapauksissa olla myös toiseen suuntaan. On huomattava, että Posnerin markkinoiden jäljittelyperiaatteen soveltaminen ei merkitse ainoastaan, että mitä rikkaampi olet, sitä todennäköisemmin rikastut, vaan kaiken lisäksi

rikkaammat ovat aina vain paremmassa asemassa rikastuakseen lisää.

Yksi suurimmista Posnerin markkinoiden jäljittelyperiaatteen ogelmista on, että sen soveltaminen näyttäisi olevan käytännöllinen mahdottomuus. Miten tuomioistuin voisi tietää, kuka osapuolista olisi saanut oikeuden itselleen transaktiokustannuksettomilla markkinoilla, ts. kuka osapuolista arvostaa eniten oikeutta. Osapuolilla on luonnollisestikin houkutus liioitella varallisuusoikeyden arvoa heille.

Posnerin lähtökohtaisena ajatuksena oli, että tilanteessa, jossa korkeat transaktiokustannukset estävät markkinoiden onnistumisen, on markkinoiden oikeudellisen sääntely oikeutettua, jos sen avulla pystytään tuottamaan vastaava lopputulos, jonka markkinat olisivat transaktiokustannuksettomassa tilanteessa tuottaneet. Tämän näkemyksen heikkoudet olemme edellä nähneet. Posnerin johtopäätös Coasen teoreeman merkityksestä oikeudellisen sääntelyn päämäärille näyttää virheelliseltä. Tämän vuoksi onkin perusteita ajatella, että oikeudellisessa sääntelyssä ei tulisi pyrkiä markkinoiden jäljittelyyn, kuten Posner esittää, vaan oikeudellisen sääntelyn pyrkimyksenä tulisi olla edellytysten luominen markkinoiden tehokkaalle toiminnalle.

5. TALOUDELLINEN TEHOKKUUS JA OIKEUDENMUKAISUUS

Miten näkemystä, jonka mukaan oikeudellisessa sääntelyssä tulisi pyrkiä ensisijaisesti transaktiokustannusten minimoimiseen, voidaan puolustaa? Miksi oikeudellisen sääntelyn tavoitteena tulisi olla vapaiden markkinoiden tehokas toiminta? Toisin sanoen, mitä sellaisia ominaisuuksia vapailla markkinoilla on, joka tekee niistä halutavan yhteiskunnallisen organisaation muodon.

Adam Smith esitti jo 1700-luvun lopulla ajatuksen, että talous toimii parhaiten, kun sen toimintaan ei puututa. Kun jokainen toimija ajaa omaa etuaan, on lopputulos kaikkien kannalta paras mahdollinen. Tämän nykyään taloustieteen ensimmäisenä hyvinvointiteoreemana tunnetun tuloksen mukaan, kaikki kilpailutasapainot ovat pareto-tehokkaita. Kenenkään asemaa ei voida parantaa jonkun toisen asemaa heikentämättä. Tällä seikalla on eräitä tärkeitä normatiivisia implikaatioita.

Ensinnäkään, koska täydellisen kilpailun olosuhteissa ei kenenkään asemaa ei voida parantaa toisten asemaa heikentämättä, ei valtion markkinainterventiolla ole mitään lisähyötyä tur-

vattavissa. Tämä merkitsee sitä, että täydellisen kilpailun olosuhteissa valtion suorittamaa interventiota ei voida oikeuttaa: se ei ole kenenkään kannalta rationaalista. Vapailla täydellisen kilpailun markkinoilla siirtymät resurssien allokointiossa toiseen tuottavat paretoparannuksen.

On lisäksi muistettava, että taloudellisessa tehokkuudessa on kysymys nimenomaan jaettavan kakun koosta. Mitä tehokkaammin markkinat toimivat, sitä suurempi on jaettavan kakun koko. Näin ollen onkin varsin helppoa nähdä, miksi markkinoiden oikeudellisessa sääntelyssä on rationaalista pyrkiä nimenomaan taloudelliseen tehokkuuteen: oikeudenmukaisuus näkökohdista voidaan huolehtia jälkikäteen verotuksen ja tulonsiirtojen avulla.³

Varallisuuden oikeudenmukaista jakaantumista on yleensä mahdotonta järjestää yksityisoikeudellisten sääntöjen avulla ilman, että sen seurauksena markkinoiden tehokkuus kärsisi. Yksinkertaisena esimerkkinä voidaan ajatella hintasäännöstelyä. Hintasäännöstelyn taustalla on yleensä hyvä pyrkimys, mutta sen seuraukset voivat arvaamattomuudessaan olla aivan päinvastaiset, kuin mikä sen alkuperäinen tarkoitus oli. Esimerkiksi korkosäännöstelyssä, jossa pankit pakotetaan perimään asiakkailtaan markkinakorokoa alemmaa korkoa, seurauksena on usein se, että pankit pidättäytyvät antamasta luottoa juuri niille matalatuloisille, joiden kohdalla takaisin saanti on kaikkein epävarmintaa. Toisena tyyppillisenä esimerkkinä on vuokrien hintasäännöstely, jossa myöskin hyvällä pyrkimyksellä on usein äärimmäisen huonoja seurauksia. Paitsi, että vuokrien hintasäännöstely johtaa vuokra-asuntojen tyydyttämättömään liikakysyntään, on seurauksena myös paljon varoja nielevä hallintokoneisto, jota tarvitaan säännöstelyn valvontaan.

6. YHTEENVETO

Kirjoitukseni lähtökohtana oli kysymys, minkälaisia normatiivisia johtopäätöksiä Coasen teoreemasta tulisi markkinoiden oikeudellisen sääntelyn suhteen tehdä. Tarkastelin aluksi Posnerin ehdottamaa markkinoiden jäljittelyperiaatetta, jonka totesin monista syistä johtuen ongelmalliseksi. Perustellumaksi sen sijaan osottautui johtopäätös, jonka mukaan oikeudellisessa sääntelyssä tulisi pyrkiä transaktiokustannusten minimoimi-

³ On toisaalta myös niin, että todellisuudessa tulonsiirrot ja verotuskin aiheuttavat tehottomuutta.

seen ja tällä tavoin pyrkiä takaamaan markkinoiden tehokas toiminta. Yhteenvetona kirjoituksen tärkeimmät johtopäätökset voidaan tiivistää kolmeen pääkohtaan:⁴

- (1) *Oikeusjärjestelmä ei saa ehkäistä mahdollisuutta varallisuus oikeuksista aiheutuvien rii-tojen keskinäiseen sopimiseen.* Oikeusjärjestelmä on muotoiltava sellaiseksi, että se ei tee mahdottomaksi yksilöiden välistä keskinäistä sopimista.
- (2) *Markkinoiden oikeudellisessa sääntelyssä ensisijaisena pyrkimyksenä tulee olla markkinoiden tehokkaan toiminnan takaaminen.* Mitä tehokkaammiin markkinat toimivat, sitä suurempi on jaettavan kakun koko. Kollektiivisesti on rationaalista pyrkiä kasvattamaan jaettavan kakun koko mahdollisimman suureksi. Koska siirtymät vapailla markkinoilla tuottavat periaatteessa aina pareto-parannuksen ja lopputulos markkinoiden tehokkaasta toiminnasta on pareto-optimaalinen, on vapaiden markkinoiden tehokas toiminta paitsi kollektiivisesti

rationaalista, myös kaikkien kannalta yksilöllisesti rationaalista.

- (3) *Varallisuuden uusjaon tulee tapahtua verotuksen ja tulonsiirtojen avulla.* Koska markkinoiden oikeudellisen sääntelyn ensisijaisena pyrkimyksenä on tehokkuus eli kakun kasvattaminen, eikä sen oikeudenmukainen jakaminen, tulee oikeudenmukaisuusnäkökohdista huolehtia verotuksen ja tulonsiirtojen avulla.

LÄHTEET

- Baker, Edwin: "The Ideology of Economic Analysis of Law", *Philosophy and Public Affairs* 5 (1975):1.
- Coase, Ronald. "The Problem of Social Cost", *Journal of Law and Economics* 3 (1960):1
- Coleman, Jules L. "Efficiency, Auction and Exchange". Uudelleen painettuna teoksessa: *Market, Morals and Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1988.
- Coleman, Jules L. "Efficiency, Utility and Wealth Maximization". Uudelleen painettuna teoksessa: *Market, Morals and Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1988.
- Coleman, Jules L. "The Normative Basis of Economic Analysis of Law", *Stanford Law Review* 34 (1982).
- Posner, Richard A. *Economic Analysis of Law*. Fourth edition. Little, Brown & Company Ltd 1992.
- Posner, Richard A. *The Economics of Justice*. Harvard University Press, Cambridge 1983.
- Posner, Richard A: "The Ethical and Political Basis of Efficiency Norm in Common Law Adjudication", *Hofstra Law Review* 8 (1980).
- Smith, Adam. *The Wealth of Nations*. Edited by R.H. Campbell, A.S. Skinner and W.B. Todd. Clarendon Press, Oxford 1976.

⁴ On syytä korostaa, että ensisijaisena pyrkimyksenäni on ollut ainoastaan osoittaa, minkälaisia normatiivisia johtopäätöksiä meidän tulisi tehdä, jos hyväksymme tietyt liberalistiset ihanteet ja taloustieteelliset premissit. Itse premissien hyväksyttävyydestä voidaan tietenkin käydä erikseen laajaakin keskustelua.