

Richter, Tomáš

**Working Paper**

## Použití (mikro)ekonomické metodologie při tvorbě a interpretaci soukromého práva

IES Working Paper, No. 5/2008

**Provided in Cooperation with:**

Charles University, Institute of Economic Studies (IES)

*Suggested Citation:* Richter, Tomáš (2008) : Použití (mikro)ekonomické metodologie při tvorbě a interpretaci soukromého práva, IES Working Paper, No. 5/2008, Charles University in Prague, Institute of Economic Studies (IES), Prague

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/83449>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*

Institute of Economic Studies, Faculty of Social Sciences  
Charles University in Prague

# **Použití (mikro)ekonomické metodologie při tvorbě a interpretaci soukromého práva**

**Tomáš Richter**

**IES Working Paper: 5/2008**



**Institute of Economic Studies,  
Faculty of Social Sciences,  
Charles University in Prague**

**[UK FSV – IES]**

**Opletalova 26  
CZ-110 00, Prague  
E-mail : [ies@fsv.cuni.cz](mailto:ies@fsv.cuni.cz)  
<http://ies.fsv.cuni.cz>**

**Institut ekonomických studií  
Fakulta sociálních věd  
Univerzita Karlova v Praze**

**Opletalova 26  
110 00 Praha 1**

**E-mail : [ies@fsv.cuni.cz](mailto:ies@fsv.cuni.cz)  
<http://ies.fsv.cuni.cz>**

**Disclaimer:** The IES Working Papers is an online paper series for works by the faculty and students of the Institute of Economic Studies, Faculty of Social Sciences, Charles University in Prague, Czech Republic. The papers are peer reviewed, but they are *not* edited or formatted by the editors. The views expressed in documents served by this site do not reflect the views of the IES or any other Charles University Department. They are the sole property of the respective authors. Additional info at: [ies@fsv.cuni.cz](mailto:ies@fsv.cuni.cz)

**Copyright Notice:** Although all documents published by the IES are provided without charge, they are licensed for personal, academic or educational use. All rights are reserved by the authors.

**Citations:** All references to documents served by this site must be appropriately cited.

**Bibliographic information:**

**Richter, T. (2008).** “ Použití (mikro)ekonomické metodologie při tvorbě a interpretaci soukromého práva ” IES Working Paper 5/2008. IES FSV. Charles University.

This paper can be downloaded at: <http://ies.fsv.cuni.cz>

# Použití (mikro)ekonomické metodologie při tvorbě a interpretaci soukromého práva

Tomáš Richter<sup>#</sup>

<sup>#</sup> IES, Charles University Prague  
E-mail: tomas.richter@cliffordchance.com

April 2008

## Abstract:

Tento článek shrnuje jazykem, přizpůsobeným českému právně vzdělanému čtenáři, hlavní metodologické postupy a nástroje, s nimiž při zkoumání lidského chování pracuje mikroekonomie. Tuto metodologii lze s určitými omezeními a při vhodné kombinaci s jinými referenčními systémy používat k predikci toho, jak budou adresáti právních pravidel reagovat na přijímaná resp. interpretovaná pravidla.

Článek se zaměřuje na aplikaci ekonomické metodologie v soukromoprávních disciplínách. Jelikož text původně pochází z úvodní kapitoly mé knihy o insolvenčním právu, většina příkladů odkazuje na právní oblasti, které se tím či oním způsobem dotýkají úvěrového financování. Tyto příkladné aplikace však v článku nejsou rozhodující - účelem textu je představit v českém jazyce používání mikroekonomické metodologie v soukromém právu v obecné poloze a podat přehled základní literatury k ní.

Těžištěm článku je po stručném úvodu následující část druhá, v níž popisuji mikroekonomii nejčastěji používané předpoklady ohledně lidského a upozorňuji na to, jakým způsobem mohou právníku pomoci při formulaci a výkladu právních pravidel. V části třetí stručně představuji dva klíčové koncepty ekonomické efektivity, s nimiž pracuje preskriptivní ekonomická analýza práva. Část čtvrtá článek uzavírá.

**Keywords:** ekonomická analýza práva, mikroekonomická metodologie, předpoklady používané v mikroekonomii

**JEL:** B41, K00.

*Motto:*

*"Právník, který není obeznámen s ekonomikou ... je na nejlepší cestě stát se veřejným škůdcem."  
Louis D. Brandeis, bývalý soudce Nejvyššího soudu USA (1916)<sup>1</sup>*

## 1. Úvod

Evropskou právní vědou obchází přízrak ekonomické metodologie.<sup>2</sup> Pro mnoho právníků, rozladěných tradiční právní exegezí, znamenají tyto metody příslib smysluplnějšího, systematictějšího přístupu k tvorbě a výkladu práva. Stejně tak ovšem s sebou přinášejí strach z neznámého a především obavu z matematiky, jež byla ostatně u podstatné části příslušníků profese (mne nevyjímaje) důležitým faktorem při volbě studijního oboru.

Na českého právníka, jenž tyto obavy překoná, čekají ovšem další podstatné překážky. Největší z nich je absence česky psané literatury. V domácí časopisecké literatuře se objevují sporadické aplikace ekonomické metodologie na jednotlivé právní obory, systematický přehled a výklad těchto metod však dosud bolestně chybí.<sup>3</sup>

Obrátí-li se anglicky čtoucí ale předem nevarovaný zájemce o obor na klasické či klasicky napsané americké učební texty,<sup>4</sup> narazí záhy na další problém. Tyto knihy jsou totiž ve valné většině psány tak, že po kratičkém úvodu, zabývajícím se základy cenové teorie a koncepty ekonomické efektivnosti, přecházejí přímo k aplikaci ekonomických analytických metod na jednotlivé právní instituty či odvětví (smlouvy, delikt, vlastnictví, korporace, ochrana hospodářské soutěže, atd.). Čtenář tak zjistí, že pročítá stovky stran, na nichž jsou na faktický a právní kontext Severní Ameriky, jemuž dobře nerozumí, aplikována ekonomická paradigmaty, jimž rozumí v nejlepším případě stejně špatně. Ne, že by z této literatury nebylo možno vydestilovat a zobecnit principy používané metodologie, je to však dlouhý a únavný proces, lemovaný řadou neporozumění a transferových chyb, což mohu potvrdit z vlastní zkušenosti.

Ultimativní učebnice ekonomické analýzy práva pro "neamerické neekonomy" pokud vím dosud napsána nebyla, existuje však několik knih, jež jsou k evropskému právníku, zajímajícímu se o vstup do oboru, vstřícnější, než díla výše citovaná. Rád bych na ně na tomto místě upozornil. Katz 1998 je mimořádně zdařilou antologií vybraných článků z oboru, uspořádanou (převážně) nikoli podle oblastí aplikace, ale podle hlavních předpokladů, které o

---

<sup>1</sup> Cit. dle Veljanovski 2006: 23.

<sup>2</sup> Znalci života a díla Karla Marxe mi doufám tuto parafrázi odpustí.

<sup>3</sup> Významnou výjimkou je Šíma 2004, jeho poučená polemika s mainstreamovou ekonomickou analýzou práva je však, obávám se, pro začátečníka v oboru tvrdým oříškem.

<sup>4</sup> Posner 2003; Cooter a Ulen 1997; Polinsky 2003; Shavell 2004.

lidském jednání ekonomie činí. Užitečnou antologií needitovaných verzí klasických statí v oboru je Posner a Parisi (eds) 2002. Friedman, D., 2000 popisuje odvětví a jeho metodologii odlehčeným a čtivým tónem, jeho faktické a právní příklady však jsou velmi "americké". Mattei 1997 je zřejmě dosud prvním, a podle mého soudu velmi zdařilým pokusem, odstranit z některých částí metodologie a několika důležitých oblastí aplikace toto "americké zkreslení." Georgakopoulos 2005 je velmi užitečným úvodem do ekonomické metodologie a jejího použití v právu, a to jak na obecné, tak na technické úrovni. Podobně pojatou učebnicí je i Jackson, Kaplow, Shavell, Viscusi a Cope 2003. Coleman 1998 analyzuje základní koncepty ekonomické metodologie v širším kontextu právní a morální filozofie. Významným bezplatně dostupným internetovým zdrojem přehledů literatury k metodologii i aplikacím je Bouckaert a De Geest (eds) 2000. Konečně, Mercurio a Medema 1997 podávají podrobný přehled myšlenkových proudů uvnitř školy ekonomické analýzy práva a činí tak způsobem, který považují za velmi instruktivní právě pokud jde o metodologii a o předpoklady ohledně lidského chování, které tyto školy používají.<sup>5</sup>

O jaké předpoklady tedy jde a jak mohou pomoci tvůrci či interpretovi práva?

## **2. Ekonomický pohled na lidské chování a jeho předpoklady**

Považujeme-li za konečný účel liberálně pojímaného práva "uvést svobodu jedněch do souladu se svobodou ostatních", resp. "zajistit vnitřní mír v určitém lidském společenství a umožnit tak jeho zachování [...] jakož i zachování členů, z nichž se skládá",<sup>6</sup> je zjevné, že jakýkoli právo tvůrce potřebuje prediktivní teorii ohledně lidského chování, resp. ohledně toho, jak budou lidé pravděpodobně na jím promulgovaná právní pravidla reagovat. Bez takové teorie mění právo tvůrce oblast své místní a věcné působnosti v principu v experimentální laboratoř, v níž při výkonu své pravomoci postupuje metodou pokusů a omylů - a to ještě jen v tom (idealizovaném) případě, kdy se mu ohledně důsledků jeho omylů dostane pravdivé zpětné vazby a kdy je s přihlédnutím ke všem modalitám právo tvůrce schopný vůbec pokusit se tyto omyly následně korigovat.

Jak vtipně poznamenali Cooter a Ulen, na otázku, jak asi budou lidé reagovat na právní pravidla, odpovídali právníci až do šedesátých let minulého století v principu stejně, jako v roce 60 př.n.l. - tedy intuicí a nesystematickými odkazy na jakákoli dostupná fakta.<sup>7</sup> Rozvoj společenských věd v druhé polovině minulého století přinesl tvůrcům a interpretům práva sofistikovanější metody. Mezi ně patří i metodologie, kterou při popisu a predikování lidského chování používá (mikro)ekonomie.

### **2.1 Racionální maximalizace užítku I - jeden (poměrně) realistický předpoklad**

Předmětem (mikro)ekonomie je "zkoumání lidského rozhodování ve světě, v němž jsou zdroje v porovnání s lidskými přáními omezené."<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Pokud byste si některou z těchto knih rádi pořídili, ale vaše zdroje jsou omezené, doporučuji Mercuro a Medemu. V roce 2006 vyšlo druhé vydání, jež se dá na amazon.com poříditi za 27 dolarů (plus balné a poštovné) což je - přepočteno kursem z počátku roku 2008 - doslova zadarmo.

<sup>6</sup> Holländer 2006: 80, 81

<sup>7</sup> Cooter a Ulen 1997: 3. Sarkastický komentátor by mohl poznamenat, že tuzemští právo tvůrce tak postupují dodnes - viz např. Richter 2007a, Richter 2007b.

<sup>8</sup> Posner 2003: 3

Základem ekonomické teorie lidského chování v tomto světě je předpoklad, že lidé se chovají racionálně s cílem maximalizovat vlastní užitek.<sup>9</sup> "Užitkem" lze rozumět, viděno utilitarianistickou filozofií,<sup>10</sup> např. lidské štěstí či spokojenost. Problémem ovšem je, že štěstí ani spokojenost nelze objektivně měřit, což mj. vylučuje interpersonální srovnání.<sup>11</sup> Z těchto důvodů ekonomická analýza práva často namísto s kritériem užitku ve filozofickém smyslu slova pracuje s poněkud přízemnějším, za to však lépe měřitelným konceptem racionální maximalizace bohatství.<sup>12</sup>

Racionálně maximalizující člověk mění své chování až do okamžiku, kdy již nenachází žádný jiný preferovaný způsob chování, a ve chvíli, kdy se v tomto bodu ocitnou všichni členové společnosti, nastává rovnovážný stav (*equilibrium*).<sup>13</sup>

Jednají-li lidé tak, aby maximalizovali vlastní užitek (bohatství), znamená to, že budou reagovat na cenové stimuly - tj. že (*ceteris paribus*) spotřebitelé budou spotřebovávat méně statku, pokud jeho cena roste a výrobci budou vyrábět více statku, pokud jeho cena roste.<sup>14</sup> Pokud o právních pravidlech, resp. postihu za jejich porušení, uvažujeme jako o nákladech na provozování určité činnosti, pak se změna právního pravidla nijak neliší od jakékoli jiné změny cen.<sup>15</sup> Subjekt právní normy - jenž racionálně maximalizuje užitek (bohatství) - porovná výnosy každé další jednotky protiprávního chování s jeho náklady, přičemž při vyjádření výše nákladů zohlední pravděpodobnost odhalení a odsouzení jeho protiprávní činnosti.<sup>16</sup> Změna rozsahu protiprávního chování - ať již jde o chování deliktní, porušování smluv, nebo trestnou činnost - prostřednictvím právní politiky je tak pouhou otázkou nastavení správné cenové úrovně prostřednictvím právních pravidel. Jak říká Posner: "Základní funkcí práva z ekonomického pohledu či pohledu maximalizace bohatství je měnit stimuly."<sup>17</sup>

Předpoklad racionální maximalizace je mocným nástrojem analýzy lidského chování, stejně tak je ovšem pramenem nesčetných kontroverzí. Je jednoduché pochopit proč: člověk, jednající bezvýhradně podle tohoto předpokladu, tento *homo oeconomicus*, by byl bezohledným sobcem, jemuž by se v reálném životě většina z nás nejraději obloukem vyhnula.<sup>18</sup> Společnost těchto tvorů by bylo prosto důvěry a neformální kooperace - tedy sociální koheze, která činí život v lidských společnostech snesitelným nebo, přesněji řečeno, která činí lidská společnost lidskými společnostmi, spíše než Hobbesovským "přirozeným stavem", v němž člověk člověku není bratrem, ale vlkem<sup>19</sup> a v němž je lidský život, řečeno

<sup>9</sup> Becker 1976 cit. v Katz 1998: 4

<sup>10</sup> Simmonds 2002: 17 a násl.

<sup>11</sup> Parisi 2005 in Parisi a Rowley (eds) 2005: 44, 46

<sup>12</sup> ditto: 45. Výše uvedený text je v podstatě doslovnou citací F. Parisiho, nejméně dva recenzenti mě však upozornili na to, že toto tvrzení není v souladu s mikroekonomickou metodologií v širším slova smyslu, v níž jednotky individuálně vnímaného užitku (utility) mohou nabývat jakékoli podoby (včetně jednotek pomoci jiným, pokud přináší jednatelovi uspokojení). V nejširším slova smyslu proto ekonomická analýza umožňuje zkoumat jako racionální maximalizaci užitku jak rozhodování finančního spekulanta, tak i rozhodování řeholníka, případně autora školních učebnic, což je někde na pomezí mezi oběma výše řečenými.

<sup>13</sup> Cooter 1989: 826, 827

<sup>14</sup> Mercurio a Medema 1997: 58

<sup>15</sup> Bainbridge 2002: 20

<sup>16</sup> Mercurio a Medema 1997: 58. Méně vyostřeně řečeno může samozřejmě adresát právního pravidla, i když se nechce chovat protiprávně, racionálně porovnávat relativní náklady různých způsobů chování, jimiž může být právnímu pravidlu vyhověno.

<sup>17</sup> ditto

<sup>18</sup> Frank 2003: 20. Výše popsaný *homo oeconomicus* odpovídá tomuto konceptu v užším pojetí. V širším pojetí pracuje ekonomie s modelem racionálně maximalizujícího člověka, který odvozuje uspokojení nejen z prospěchu svého, ale potenciálně i z prospěchu jiných osob.

<sup>19</sup> Rádl 1933: 119, 122

Hobbesovými slovy, "osamělý, ubohý, ošklivý, hrubý a krátký."<sup>20</sup> Model racionální maximalizace může proto pomoci popsat a predikovat část lidského chování, ale pouze jeho část.<sup>21</sup> V tomto bodu také leží podstatná kontroverze v rámci ekonomické analýzy práva. Její tvrdé, tzv. chicagské jádro, vychází totiž z dalšího předpokladu, a to, že člověk jedná podle principu racionální maximalizace "ve všech oblastech života, tedy nejen při správě svých "ekonomických" záležitostech, jinak řečeno, nejen účastní-li se směny na explicitních trzích."<sup>22</sup> Protipólem tohoto pohledu je názor, že model racionální maximalizace má největší prediktivní sílu v otevřeně ekonomických oblastech práva - jako jsou vlastnictví, smlouvy nebo korporace - zatímco v jiných oblastech, například v rodinném či trestním právu, lze očekávat, že neekonomické motivace budou hrát podstatně významnější roli.<sup>23</sup>

Mě osobně je bližší druhý způsob použití předpokladu racionální maximalizace v tvorbě a výkladu práva, i při něm však musí tvůrce či interpret práva vědět, že sám tento předpoklad stojí na řadě dalších předpokladů. Ty jsou však na rozdíl od něj většinou nerealistické.

## 2.2 Racionální maximalizace užítku II - řada (velmi) nerealistických předpokladů

Jak víme z předcházející části, předmětem (mikro)ekonomie je zkoumání lidského rozhodování ve světě, v němž jsou zdroje v porovnání s lidskými přáními omezené. Ekonomové provádějí toto zkoumání velmi často za pomoci sofistikovaných matematickým modelů, pro jejichž účely si ovšem musejí tradičně stav skutečného světa přizpůsobit - a to jistým zjednodušením, při němž abstrahují od některých, pro daný model nepodstatných faktorů, a zaměří svou analýzu na faktory nejpodstatnější. Těchto zjednodušení dosahují za pomoci předpokladů (*assumptions*), tedy explicitních vymezení skutkové situace, v níž lidé, jejichž chování model zkoumá, jednají.

Je překvapivě obtížné nalézt na jednom místě ucelený přehled předpokladů, s nimiž různé proudy mikroekonomie v různých mírách pracují - Mercurio a Medema 1997 nicméně uvádějí poměrně kompletně vyhlížející seznam, zahrnující následující předpoklady: (1) mnohost kupujících, motivovaných vlastním zájmem a jednajících tak, aby maximalizovali svůj užitek, (2) mnohost prodávajících, rovněž motivovaných vlastním zájmem a jednajících tak, aby maximalizovali svůj užitek, a to v atomizovaných oborech nebo na dobytých trzích; (3) jednotliví kupující a prodávající nejsou schopni nijak ovlivnit tržní ceny a přijímají ceny jako exogenní faktor, (4) ceny slouží jako návěští, která osobám, rozhodujícím se na trzích, komunikují informace o vzácnosti zboží, (5) toto zboží je standardizované (tj. homogenní), (6) neexistují žádné překážky vstupu na trh nebo výstupu z trhu, tj. spotřebitelé a výrobci volně vstupují na trhy zboží a faktorů a tyto trhy volně opouštějí, (7) všichni prodávající a kupující jsou plně informováni o všech podmínkách všech tržních transakcí, (8) zdroje jsou soukromě vlastněny, přičemž vlastnická a jiná práva k nim jsou přesně definována a přidělena, a (9) zákony a vlastnická a jiná práva jsou plně vynucovány státem.<sup>24</sup>

V předpokladech (1), (2), (4) a (7) rozpoznáváme již známé téma racionální maximalizace.<sup>25</sup> Dovětek předpokladu (2), předpoklady (3) a (6) se týkají fungování trhů jako institucí směny a v různých podobách vyjadřují atributy dokonale soutěžního prostředí v užším slova smyslu.

<sup>20</sup> Cooter 1982: 18

<sup>21</sup> Frank 2003: 20

<sup>22</sup> Posner 2003: 4; Becker 1976

<sup>23</sup> Mercurio a Medema 1997: 183

<sup>24</sup> Mercurio a Medema 1997: 13, 14.

<sup>25</sup> V Medemově a Mercuriově výčtu chybí nejméně ještě jedna tradiční asumpce ohledně lidského chování, a to, že lidské preference jsou neměnné (ditto: 57; Becker 1976 cit. in Katz 1998: 4, 5).



Předpoklady (5), (8) a (9) se pak týkají vnějšího světa a jeho institucí v bodech, v nichž se s trhy stýkají či jsou jejich předmětem.<sup>26</sup>

Na první pohled se zdá patrné, že s rostoucím číslováním ubývá výše uvedeným předpokladům na realističnosti, přičemž u předpokladů 8 a 9, jak každý právník ví, už se pohybujeme spíše v žánru science fiction než ve společenských vědách. K čemu tedy takové předpoklady jsou? A stojí-li na nich skutečně v podstatném rozsahu (mikro)ekonomická metodologie, může mít vůbec taková metodologie pro interpretaci reálných právních vztahů, tím spíše pak tvorbu práva, nějaký praktický význam? Pozorný čtenář si ostatně jistě povšimnul, že poslední odstavec části 2.1 obsahuje poměrně frapantní *contradictio in adjecto*.

### 2.3 Nerealističnost používaných předpokladů z pohledu ekonomie

Ekonomie je ve své popisné (*positive*) podobě sadou prozatímně přijímaných zobecnění [...] s jejichž pomocí lze predikovat důsledky změn okolností.<sup>27</sup> Zjednodušující předpoklady pomáhají pozitivní ekonomii a formálním modelům, které ke studiu lidského chování používá, redukovat složitost zkoumaných problémů na úroveň, přístupnou lidskému poznání. Význam těchto modelů spočívá v tom, že mohou pomoci objevit nové vhledy do komplikovaných a dosud nepochopených jevů, ukázat souvislosti mezi zdánlivě nesouvisejícími oblastmi a objevit jejich společné jmenovatele.<sup>28</sup> Jak říká M. Friedman: "Relevantní otázka ohledně předpokladů používaných v určité [ekonomické] teorii není, zda jsou deskriptivně realistické, což nejsou nikdy, ale zda jsou pro účely dané teorie dostatečně dobrými přiblíženími [k realitě]. A tuto otázku lze zodpovědět jen tím, že se člověk přesvědčí, zda příslušná teorie funguje, tzn. zda predikce, ke kterým dospívá, jsou v dostatečné míře v souladu s pozorovanou realitou."<sup>29</sup>

### 2.4 Nerealističnost používaných předpokladů z pohledu práva

Právníci (pro většinu z nich naštěstí) nepracují s formálními modely, plnými matematických abstrakcí. Právníci předcházejí konfliktům, které v reálném světě mohou vzniknout nebo řeší konflikty, které v tomto světě již vznikly.<sup>30</sup> Je podružné, zda tak činí jako legislativci, autoři textů smluv, litigační advokáti nebo soudci. Pro tuto jejich činnost mají výše uvedené předpoklady podobně klíčový přínos, jako pro ekonomické modelování, i když v poněkud jiném smyslu. Jejich hlavní význam spočívá v tom, že nás jako *výslovná zjednodušení* skutečného světa *upozorňují na to, jaký svět, v němž je právo tvořeno či aplikováno, ve skutečnosti není.*

---

<sup>26</sup> Přesnější formulace bodu 9 by zněla: "zákony a vlastnická a jiná práva jsou plně a s nulovými náklady vynucovány státem." Ke konceptu transakčních nákladů viz dále.

Na jiných místech v cit. díle Mercurio a Medema zmiňují další podstatnou asumpci - a to ohledně smluv, které jsou při transakcích v neoklasickém modelu plně definovány a okamžitě splněny, což činí totožnost protistrany prakticky irelevantní. ditto: 141, 147.

Výše uvedený seznam předpokladů je v podstatě maximalistický a vztahuje se především k teoretickému modelu dokonale konkurenčních trhů (Samuelson a Nordhaus 1989: 747). Jak dále uvidíme, v mikroekonomii existuje řada dalších vlivných myšlenkových škol, které lidské jednání zkoumají za opuštění jednoho nebo více uvedených předpokladů. Jsou to právě některé z těchto škol, jejichž metodologie je pro právní myšlení nejpřínosnější.

<sup>27</sup> Friedman, M., 1953, cit. v Katz 1998: 35

<sup>28</sup> Veljanovski 2006: 55

<sup>29</sup> Friedman, M., 1953, cit. v Katz 1998: 32

<sup>30</sup> G. Radbruch, cit. v Holländer 2006: 74

Jsem hluboce přesvědčen o tom, že právě v této "reverzní kodifikaci" nedokonalostí našeho světa spočívá vůbec *největší praktický přínos ekonomické metodologie pro tvorbu a výklad práva*. Nemůžeme-li totiž rozpoznat, jaký náš svět ve skutečnosti je,<sup>31</sup> je docela slušným pokrokem vědět alespoň něco o tom, jaký náš svět ve skutečnosti není - a zohlednit to ve způsobu, jímž o právu a jeho fungování v tomto světě uvažujeme.

## 2.5 Nejdůležitější nerealistické předpoklady

Svět racionálně maximalizujících lidí, střetávajících se na dokonale konkurenčních trzích, je světem (hyper)racionálních bytostí, jenž se sice vyznačuje vzácností (omezeností) zdrojů, při jejich směně však nedochází k žádným fricím (třením).

Že kromě vzácnosti zdrojů tento ideální svět nemá s naším reálným světem mnoho společného, je zjevné. Ekonomická metodologie však přesto může právnímu myšlení podstatně pomoci právě tím, že *explicitně pojmenovává nedokonalosti našeho skutečného světa* a především *predikuje jejich vliv na lidské chování*. Níže se pokusím stručně popsat ty z nich, které jsou pro tvorbu a výklad právních pravidel podle mého názoru nejpodstatnější. Vnímavému čtenáři neunikne, že tento popis je zároveň úvodem do pojmosloví a analytických konceptů, jež (mikro)ekonomická metodologie používá.

### 2.5.1 Lidská racionalita a její limity

Racionálně maximalizující člověk je bytostí, jež má neomezené poznávací schopnosti, jimiž je schopna rozpoznat a vyhodnotit veškeré jemu dostupné informace, potřebné pro příslušné rozhodnutí.<sup>32</sup> Skuteční lidé se od této bytosti pochopitelně liší - jejich poznávací schopnosti jsou omezené a jsou používány tváří v tvář nejistotě o stavu okolního světa. Tyto omezené poznávací schopnosti (*bounded rationality*) znamenají, že lidské chování je (v nejlepším případě) vedeno záměrem racionality, tohoto záměru však nedosahuje (*[is] intendedly rational, but only limitedly so*).<sup>33</sup>

Předpoklad neomezenosti lidských kognitivních schopností, resp. *skutečnost, že tento předpoklad neodpovídá realitě*, je pro svět práva, predikující mezilidské konflikty a řešící jejich následky, podstatný z řady důvodů.

#### 2.5.1.a Nejistota ohledně budoucích stavů světa

Zaprvé, jsou-li lidské kognitivní schopnosti omezené, *není v lidských silách uzavírat úplné smlouvy* - tedy takové smlouvy, které stanoví všechny závazky všech stran ve všech možných budoucích stavech světa.<sup>34</sup> Naopak, drtivá většina všech jen trochu komplikovanějších smluv bude pojmově neúplná (*incomplete contracts*), tedy půjde o smlouvy, které neupravují všechny možné budoucí události.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> Durrant 1926: 327, 328

<sup>32</sup> Odlišně Posner 2003: 17

<sup>33</sup> H. Simon, cit. v Mercurio a Medema 1997: 130; viz též Simon 1986, cit. v Katz 1998: 299 a násl.

<sup>34</sup> Hart 1995: 22

<sup>35</sup> Hart 2001: 10. Kognitivní optimisté mohou za hlavní důvod neúplnosti smluv považovat nikoli omezenost lidských poznávacích schopností, ale transakční náklady (k tomuto pojmu viz dále) na vyjednání a popsání pravidel chování stran v lidskou myslí jinak rozpoznatelných budoucích stavech světa. Tento pohled na problém neúplnosti smluv je nepochybně do určité míry odůvodněný, po cca 15 letech v transakční právní praxi však

Je-li smlouva neúplná, tj. nepředepisuje-li, co se má v dané nepředvídané (či předvídané, ale neupravené) situaci stát, může právo stranám pomoci dvěma způsoby. Buďto může vhodnou alokací rozhodovacích pravomocí (*governance*) dát pravomoc rozhodnout o smlouvou neupravené otázce straně, která je k takovému rozhodnutí nejlépe informačně vybavena a má k němu nejlepší motivaci. Nebo může chybějící smluvní pravidlo doplnit vhodně formulovaným defaultním právním pravidlem či principem. V obou případech může právo vhodně zvoleným pravidlem či principem omezit příležitost pro oportunistické chování stran, o jehož škodlivosti (nákladech) bude řeč dále.

### 2.5.1.b Nejistota ohledně současného stavu světa

Neschopnost předpovědět všechny možné budoucí stavy světa samozřejmě není jedinou limitací lidského poznání. Lidská mysl je ve skutečnosti stejně tak neschopna vyhledat, pojmout a vyhodnotit všechny relevantní informace o stávajícím stavu světa. Obvykle je značně obtížné již to, zajistit si dostatek informací o předmětu transakce a protistraně.

Zda je to problém či nikoli záleží do značné míry na úhlu pohledu. Důležitým přínosem ekonomického pohledu na kontraktaci je vhled, podle nějž jsou informace ve skutečnosti rovněž jen statkem, jenž má svou cenu, a na jehož nabývání se, jak je tomu u každého jiného statku, vztahuje zákon klesajícího mezního užítku.<sup>36</sup> Ten implikuje, že i nedostatečně informovaná rozhodnutí jsou racionální, pokud náklady na pořízení dodatečných informací přesahují pravděpodobný prospěch z nich, spočívající ve schopnosti rozhodnout se lépe.<sup>37</sup> Jinak řečeno, jelikož informace mají cenu, vyplatí se vynakládat úsilí na jejich získání, protože je ale takové vyhledávání nákladné, je racionální přestat s ním dříve, než člověk zjistí úplně vše, co by potenciálně mohlo pro příslušné rozhodnutí být podstatné.<sup>38</sup> Skutečnost, že lépe informovaná strana transakce má z transakce větší prospěch než strana neinformovaná, není z tohoto pohledu na věc případem tržního selhání, ale naopak: znakem toho, že trh funguje. Zisk lépe informované strany je nutný pro zachování stimulu k vyhledávání informací.<sup>39</sup>

Alternativní pohled na věc tvrdí, že informační asymetrie mezi stranami může za určitých okolností vést k systematickým neefektivnostem při směně či dokonce některé transakce znemožnit úplně. Známým příkladem je tzv. problém kyselých citronů (*the lemons problem*), jež Akerlof 1970 popsal na příkladu trhu s ojetými vozy. Kupující na trhu s ojetými vozy důvodně očekávají, že podstatná část ojetých vozů bude mít podprůměrnou kvalitu (tyto nekvalitní vozy jsou v Akerlofově příměru oněmi kyselými citrony). Pokud prodávající, kteří na trh přicházejí s nadprůměrně kvalitními vozy, nejsou schopni věrohodně signalizovat, že jejich vůz se od průměru liší, nebudou schopni za své kvalitní vozy utržit jejich plnou cenu: pokud nechtějí akceptovat cenu nižší, budou se muset transakce vzdát nebo nabídnout zboží nižší kvality.

---

nemám pocit, že by byl převažujícím důvodem toho, proč se většina komplikovanějších smluv ve zpětném pohledu nakonec nezbytně ukáže jako neúplná.

<sup>36</sup> Samuelson a Nordhaus 1989: 447

<sup>37</sup> Posner 2003: 18

<sup>38</sup> Katz 1998: 257. Viz též Stigler 1969, cit. v Katz 1998: 259 a násl.

<sup>39</sup> ditto

Tak, jak je nejkvalitnější zboží vytlačováno z trhu, padá dále průměrná kvalita nabízeného zboží, což vystavuje zbývající prodávající dalšímu tlaku na snížení kvality. Nakonec na trhu zůstane jen zboží nejnižší kvality.<sup>40</sup>

Tento destruktivní proces, jež ekonomie nazývá nepříznivým výběrem (*adverse selection*), není zdaleka omezen jen na trh s ojetými vozy - hrozí na každém trhu, kde mezi stranou nabídky a stranou poptávky existuje podstatná *informační asymetrie*. Dalšími klasickými příklady jsou pojišťovací trh, úvěrový nebo kapitálový trh.<sup>41</sup>

### 2.5.1.c Omezený vliv právních pravidel

Omezenost lidských poznávacích schopností se nevztahuje jen na jevy faktické, ale i na právní pravidla. Model právních pravidel jako cenových stimulů, popsaný výše, nutně stojí na předpokladu, že lidé znají a jsou schopni vyložit právní pravidla, která se na jejich chování vztahují. Ani jedno, ani druhé však často neodpovídá realitě. Právníci vědí lépe než kdokoli jiný, že právní pravidla (stejně jako smlouvy) jsou často neúplná, nesrozumitelná či dokonce zcela nesmyslná<sup>42</sup> a že *ex ante* (tedy před soudním rozhodnutím sporu, v němž je pravidlo vyloženo) často nelze jejich obsah a význam stanovit. Taková pravidla ovšem těžko mohou sloužit jako návěští racionálnímu lidskému chování.

Ani tam, kde se právtvůrci podaří vyhlásit úplné a srozumitelné pravidlo, však není zřejmé, zda a kdy se lidé o obsahu pravidla dozvědí a zda a kdy jej začnou zohledňovat ve svých rozhodnutích.<sup>43</sup>

Výše uvedené nemá být podporou právnímu nihilismu, jen připomínkou toho, že právní regulace lidského chování bývá založena na stejně nerealistických předpokladech, jako popisná neoklasická ekonomická teorie - ovšem s tím rozdílem, že zatímco výsledky toho druhého jsou otiskovány v poměrně neškodném prostředí ekonomických revue a učebnic, výsledky toho prvního jsou publikovány ve Sbírce zákonů.

### 2.5.1.d Systematické odchylky lidského chování od racionálního rozhodování

Kromě výše popsaných omezení lidské racionality existuje ještě další podstatná námitka proti modelu racionální maximalizace. Tu vznášejí výzkum, generovaný na pomezí kognitivní psychologie a ekonomie.<sup>44</sup> Tento výzkum namítá, že lidé se ve svém tržním chování systematicky (a nikoli tedy nahodile) odchylují od předpokladu racionální maximalizace: vykazují omezené poznávací schopnosti, omezenou vůli a omezenou tendenci upřednostňovat vlastní zájem, což činí otazník nad prediktivní silou standardního paradigmatu ekonomické

---

<sup>40</sup> ditto

<sup>41</sup> Jackson, Kaplow, Shavell, Viscusi a Cope 2003: 56 - 58.

<sup>42</sup> Jolls, Sustain a Thaler 2000, in Sunstein (ed) 2000: 32

<sup>43</sup> Ellickson 1986, cit. v Katz 1998: 369 a násl. obsahuje praktický příklad, v němž promulgace právních pravidel o škodě způsobené zaběhlým dobyt看 neměla na praxi chovatelů dobytka a pěstitelů plodin ve zkoumané správní oblasti na kalifornském venkově vůbec žádný vliv. Příklad je pikantní tím, že příklad škody, způsobené zaběhlým dobyt看 pěstitelům plodin je jedním z příkladů, na němž Coase demonstroval svou teorii vztahu právních pravidel a transakčních nákladů. Viz dále.

<sup>44</sup> K prvním a nejcitovanějším příkladům patří Tversky a Kahneman 1981.

analýzy lidského chování, založeného na tomto předpokladu.<sup>45</sup> Díky experimentálnímu výzkumu behaviorální ekonomie, jak se odvětví nazývá, víme tušené, např.:

- že lidé mají tendenci opomíjet implicitní náklady, tedy *náklady (nezrealizovaných) příležitostí (opportunity costs)*, resp. přisuzovat jim menší váhu, než explicitním nákladům, tedy hotovým výdajům (*out-of-pocket costs*), přestože podle modelu racionální maximalizace by měl člověk chápat, že tyto dva druhy nákladů mají být hodnoceny totožně;<sup>46</sup>
- že lidé neignorují tzv. *utopené náklady (sunk costs)*, tedy náklady, které byly již nenávratně vynaloženy v minulosti, přestože podle modelu racionální maximalizace by tyto náklady neměly mít žádný vliv na rozhodnutí ohledně ceny ani množství;<sup>47</sup> a
- že lidé za ochotu vzdát se vlastněného statku požadují více, než kolik činí jejich ochota zaplatit za nabytí téhož statku, což ekonomie označuje jako *důsledek nadání majetkem (endowment effect)*.<sup>48</sup> Ten je projevem širšího fenoménu *averze ke ztrátám (loss aversion)*, vyjadřujícího skutečnost, že lidé přisuzují ztrátám větší váhu, než ziskům.<sup>49</sup>

Behaviorální ekonomie je prudce se rozvíjejícím oborem, jehož skutečný dopad na tradiční (mikro)ekonomii a tedy na tradiční ekonomickou analýzu práva, zatím zřejmě nelze zcela odhadnout ani docenit. Stojí však za to její výstupy sledovat<sup>50</sup> a pro vlastní praxi si zapamatovat alespoň poučku o tom, že náklady příležitostí jsou opravdu stejně vysoké, jako hotová vydání, přesto, že to tak na první pohled nemusí vypadat.

Platné právo každopádně obsahuje pravidla, která lze zjištěními behaviorální ekonomie vysvětlit - viz např. § 845 ObčZ (nevymahatelnost pohledávek ze sázek) nebo § 57(1) ObčZ (odstoupení od spotřebitelské smlouvy, uzavřené mimo provozovnu dodavatele). Jackson 1985 a Baird 2001 interpretují institut oddlužení fyzických osob v insolvenčním řízení (§ 389 a násl. InsZ) mj. jako opatření směřující ke zmírnění dopadů omezené racionality.

## 2.5.2 Všeho moc škodí - i racionální maximalizace

Dosud jsme se převážně zabývali nedokonalostmi světa, vyplývajícími z omezené lidské racionality. V této části se podíváme na to, co nám ekonomická metodologie říká o opačném typu problémů. Tedy o problémech, jež mohou vzniknout, pokud se lidé naopak chovají až příliš racionálně - tedy jednají tak bezohledně, jako onen přízračný *homo oeconomicus*.

Ekonomie o takovém chování hovoří zpravidla jako o morálním hazardu (*moral hazard*) či oportunistu (*opportunism*). První problém byl poprvé popsán v pojišťovnictví, kde

<sup>45</sup> Jolls, Sunstein a Thaler 2000, in Sunstein (ed) 2000: 14 - 16

<sup>46</sup> Jolls, Sunstein a Thaler 2000: 17

<sup>47</sup> ditto

<sup>48</sup> Pearce a kol. 2002: 196

<sup>49</sup> Jolls, Sunstein a Thaler 2000: 19

<sup>50</sup> viz Sunstein (ed) 2000, Parisi a Smith (eds) 2005

uzavření pojistné smlouvy má ten perversní důsledek, že snižuje na pojištěné straně motivaci předcházet škodě či riziku, na něž se pojištění vztahuje. Obecně lze problém morálního hazardu definovat jako skutečnost, že - poté co byla uzavřena smlouva - mohou být strany smlouvy motivovány k jednání, jež je v neprospěch druhé strany.<sup>51</sup> Oportunistické chování bývá definováno obdobně: jako úskočné jednání ve vlastním zájmu,<sup>52</sup> jako pokusy zvýšit vlastní prospěch ze směnné transakce, například vyhýbáním se práci, zatajováním informací, atd.,<sup>53</sup> jako možnost, že lidé budou jednat strategicky za účelem prosazení vlastních zájmů na úkor jiných<sup>54</sup> nebo, zřejmě nejmístičněji, jako pokusy jedné smluvní strany získat na úkor druhé smluvní strany prospěch, na který podle původního znění uzavřené smlouvy první smluvní strana nemá explicitní ani implicitní nárok.<sup>55</sup>

Jak jsme viděli v souvislosti s výčtem předpokladů modelu dokonalé soutěže, tradiční neoklasická ekonomie se problémy morálního hazardu nezabývala, jelikož asumovala, že smlouvy, uzavírané plně informovanými stranami, se týkají homogenního zboží a jsou bezzbytku definovány a okamžitě splněny.<sup>56</sup> Totožnost a motivace protistrany se v takovém modelu stávají bezpředmětnými<sup>57</sup> - tak, jak tomu (v podstatě) je na organizovaných finančních a komoditních trzích.

Jako u jiných předpokladů, i zde je pro svět práva podstatné, že drtivá většina smluv a jiných vztahů na smluvní bázi tomuto předpokladu nevyhovuje.<sup>58</sup> Člověk, jenž je stranou neúplných dlouhodobých smluv, uzavíraných ve světě neúplných, asymetrických informací (dle O. Williamsona člověk kontrahující, *the contracting man*), může podléhat diktátu sledování vlastního zájmu, jenž je hlubší a společensky problematičtější, než u tomu je jeho "předchůdce", člověka neoklasické ekonomie (*homo oeconomicus*).<sup>59</sup> Člověk kontrahující může mít motivaci sdělovat informace selektivního, překrouceného obsahu. Při svých strategických hrách se může chovat zavádějícím způsobem, zatajovat, mlžit a mást.<sup>60</sup> Ve světě, v němž neplatí Mercurův a Medemův předpoklad číslo 7 (tj. že všichni prodávající a kupující jsou plně informováni o všech podmínkách všech tržních transakcí) mohou takové strategie zjevně vést k maximalizaci individuálního bohatství.

Morální hazard (riziko oportunistického chování protistrany)<sup>61</sup> nabývá na významu především v následujících typových situacích.

---

<sup>51</sup> Jackson, Kaplow, Shavell, Viscusi a Cope 2003: 50

<sup>52</sup> O. Williamson, cit. v Mercurio a Medema 1997: 147

<sup>53</sup> Mercurio a Medema 1997: 135

<sup>54</sup> Romano 1993: 4

<sup>55</sup> Fischel 1989: 138

<sup>56</sup> viz pozn. 24 výše

<sup>57</sup> Mercurio a Medema 1997: 147

<sup>58</sup> Komoditizovaná transakce na organizovaném trhu se zaručenou finalitou vypořádání je ve světě práva vzácnou výjimkou, nikoli pravidlem. Viz Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/26/ES ze dne 19. května 1998 o neodvolatelnosti zúčtování v platebních systémech a v systémech vypořádání obchodů s cennými papíry.

<sup>59</sup> Williamson 1989, cit. v Romano 1993: 13

<sup>60</sup> ditto

<sup>61</sup> V užším slova smyslu se v ekonomické teorii pojmem morální hazard označuje oportunistické chování ex post, tedy po uzavření smlouvy, kdežto oportunistické chování ex ante, před uzavřením smlouvy, bývá popisováno pojmem nepříznivý výběr - viz část 0. Romano 1993: 119.

### 2.5.2.a Neúplné smlouvy, specifičnost aktiv a vydírání

Skutečnost, že smlouvy jsou (většinou) neúplné, představuje vhodný rámec pro studium významu rizika oportunistického chování. V okamžiku, kdy se projeví neúplnost smlouvy, vzniká zároveň potřeba vstoupit do vyjednávání o obsahu dosud neupravených práv a povinností. V takovém vyjednávání mohou ovšem mít strany, racionálně maximalizující svůj prospěch, pokušení vydírat druhou stranu (*hold-up*) tím, že se odmítnou o neupravené otázce dohodnout, pokud obsah nové dohody (tedy nové rozdělení přebytku ze směny) nebude výrazně v jejich prospěch.<sup>62</sup> Tento vydírací potenciál není vysoký v případech, kdy vydíraná strana může bez vynaložení vysokých nákladů uzavřít smlouvu o požadovaném plnění s jinou stranou - tedy např. přejít k jinému dodavateli.<sup>63</sup> Takový přechod však může být velmi nákladný - buďto v důsledku informační asymetrie (stávající dodavatel má informace podstatné pro podnik odběratele, jež odběrateli nejsou k dispozici a/nebo nejsou verifikovatelné) nebo v důsledku specifických investic, učiněných v souvislosti se vztahem s konkrétní protistranou (*asset specificity*), tj. investic, které vytvářejí hodnotu pokud ekonomický vztah mezi stranami trvá, avšak ne tehdy, pokud je jejich vztah ukončen.<sup>64</sup>

Obavy z vydírání hrozbou zničení hodnoty specifických investic, které v souvislosti se smluvním vztahem strana vynaložila, nevytvářejí jen náklady *ex post* (tj. náklady na složitou renegociaci smluv), ale i náklady *ex ante*. Je-li hrozba tohoto vydírání velká a neexistují-li nástroje, jimiž je možno tuto hrozbu zmírnit (např. reciproční specifická investice druhé strany, sloužící protistraně jako "rukojmi" (*hostage*)<sup>65</sup> nebo reputace stran<sup>66</sup>), je možné, že určité transakce se vůbec neuskuteční.<sup>67</sup>

Ultimátní ochranou před vydíráním hrozbou zničení hodnoty specifických investic je nabytí specifických aktiv do vlastnictví - v korporálním kontextu např. vertikálním spojením podniku odběratele a dodavatele. Alternativou může být vytvoření společného podniku, kde investice každé strany funguje pro druhou stranu jako "rukojmi". Je zjevné, že toto téma je podstatné mj. pro nastavení pravidel práva hospodářské soutěže, která mohou soukromoprávní řešení popsaného problému ztěžovat či znemožňovat.

### 2.5.2.b Neúplné smlouvy bez specifičnosti aktiv

Problém neúplnosti smluv dává vzniknout hrozbě oportunistického chování i v kontextech, v nichž specifičnost aktiv nehraje významnou roli. Klasickým příkladem je příklad úvěrového financování. Nestanoví-li smlouva o poskytnutí financování výslovná pravidla ohledně toho, jak má ve všech možných budoucích stavech světa být provozován dlužníkův podnik (což je evidentně nemožné), musí být na někoho alokována pravomoc rozhodnout o postupu v otázkách, smlouvu neupravených. Je logické, že tím někým je management

<sup>62</sup> Mercurio a Medema 1997: 148

<sup>63</sup> Hart 1995: 25

<sup>64</sup> Hart 1995: 26. Jako vhodný příklad lze jmenovat investici do elektrárny, postavené u uhelného dolu - bez vynutitelného dlouhodobého kontraktu na dodávku uhlí se majitel elektrárny stává, pokud jde o hodnotu jeho investice, rukojmím majitele dolu.

<sup>65</sup> Mercurio a Medema 1997: 149

<sup>66</sup> Hart 1995: 66

<sup>67</sup> ditto: 26

dlužníka - v opačném případě by věřitel nebyl pasivním investorem, ale stal by se *de facto* managerem dlužníka podniku.<sup>68</sup> Management dlužníka, jednající v zájmu společníků dlužníka, však může svou rozhodovací pravomoc použít oportunisticky - zvýšit po přijetí úvěru rizikovost podnikání dlužníka, čímž dojde k redistribuci hodnoty z věřitelů na společníky.<sup>69</sup> Takový postup je z hlediska principu racionální maximalizace bohatství dlužníka, resp. jeho společníků, zcela pochopitelný, z pohledu věřitele však zjevně nepřijatelný. Drtivou většinu práva úvěrového financování, ať již jde o obsah úvěrových smluv či o zajištění závazků, lze ve skutečnosti vysvětlit jako protioopatření proti tomuto oportunismu.

### 2.5.2.c "Zmocnění" a problémy s ním související

Již Adam Smith si v roce 1776 povšiml, že "jelikož členové správních rad [akciových] společností spravují peníze cizích lidí, spíše než své vlastní, nelze očekávat, že tak budou činit se stejnou úzkostlivou bdělostí, s jakou společníci v soukromém sdružení zpravidla spravují své vlastní prostředky. [...] Při správě záležitostí takové společnosti proto vždy musí (tu více, tu méně) převládat nedbalost a rozhazovačnost."<sup>70</sup>

Problémy, které Smith v osmnáctém století správně identifikoval, pojmenovali o dvě stě let později Michael Jensen a William Meckling jako problémy zmocnění (*agency problems*), které vznikají v každém vztahu mezi zmocnitelem (*principal*) a zmocněncem (*agent*), pokud tento vztah zahrnuje delegaci určité rozhodovací pravomoci ze zmocnitele na zmocněnce. Náklady, které vznikají v jejich důsledku, pojmenovali jako náklady zmocnění (*agency costs*), a definovali je jako součet (1) nákladů na monitorování činnosti zmocněnce, vynaložených zmocnitelem, (2) výdajů vynaložených zmocněncem na to, aby přesvědčil zmocnitele o tom, že nepřijme rozhodnutí, která by mohla zmocnitele poškodit anebo že zajistí, aby zmocniteli byla škoda nahrazena (*bonding costs*), a (3) výše tzv. reziduální ztráty (vyjádřené v penězích), která vznikne proto, že i přes vynaložení nákladů uvedených ad (1) a (2) vznikne pravděpodobně určitá odchylka mezi skutečnými rozhodnutími přijatými zmocněncem a takovými optimálními rozhodnutími, která by maximalizovala užitek zmocnitele (*residual loss*).<sup>71</sup>

Jensen a Meckling dále poznamenali, že náklady zmocnění (v širším slova smyslu) vznikají v každé týmové činnosti, i když tým nezahrnuje žádný explicitní vztah zmocněnec – zmocnitel.<sup>72</sup>

Koncept problémů zmocnění a nákladů, které v jejich důsledku vznikají, je pravděpodobně jedním z nejúspěšnějších analytických nástrojů ekonomické teorie v teorii organizací i v právu. Tak, jako u většiny revolučních konceptů, ani zde není úvaha, která jej podepírá, nijak složitá ani nová - každý ví, že pokud někoho jiného požádáte, aby pro vás něco udělal, pravděpodobně to dopadne jinak (většinou hůře), než jste si představovali. Bude-li váš

<sup>68</sup> Jensen a Meckling 1976: 338

<sup>69</sup> Pro podrobnosti viz Richter 2008: kapitola druhá.

<sup>70</sup> Smith 1776: 700, cit. v Jensen a Meckling 1976: 305

<sup>71</sup> Jensen a Meckling 1976: 308. Český překlad pochází z Richter 2005: 31, 32

<sup>72</sup> ditto: 309. Povšimněte si, že problémy zmocnění konec konců opět vznikají v důsledku neúplnosti smluv a informačních asymetrií - kdyby příslušná smlouva předepisovala zmocněnci povinnosti pro každý budoucí stav světa a kdyby měl zmocnitel k dispozici všechny informace o plnění těchto povinností, náklady zmocnění by se rovnaly nule.



"zmocněnec" jednat racionálně s cílem maximalizovat svůj vlastní prospěch, a není-li tato jeho tendence korigována jinými stimuly (např. strukturou odměny, monitorováním, reputačními faktory, emocionálním sepětím s výsledky práce, atd.), nelze ani jiný výsledek očekávat.

Výše uvedené plyne tak říkajíc ze "selského rozumu", formalizace a formální aplikace těchto intuicí však bez nadsázky transformovala výklad celých právních oblastí. Nejzjevnějším příkladem je právo obchodních společností, jež je dnes paradigmatem problémů zmocnění zcela ovládáno, a to nejen ve vztahu společníci - management, ale i ve vztahu majoritní společníci - minoritní společníci, a ve vztahu společníci - věřitelé.<sup>73</sup> Ve většině pravidel a principů korporálního práva lze ve skutečnosti vysledovat cíl minimalizovat náklady zmocnění, které při financování a správě korporace vznikají. Pro konstrukci a výklad mechanismů správy insolventní korporace je vědomí existence problémů a nákladů zmocnění stejně důležité, jako u správy korporace solventní - ne-li důležitější.

#### 2.5.2.d Problémy kolektivního jednání a rozhodování

Pro korporální právo je mnohost společníků typická, pro insolvenční právo plyne mnohost věřitelů z definice.<sup>74</sup> Správa solventních i insolventních korporací patří k situacím, v nichž je celou řadu rozhodnutí třeba přijímat kolektivně. Na rozdíl od intuitivní teorie zmocnění však mohou v případě kolektivního rozhodování (*collective choice*) a jednání (*collective action*) vést intuice ke hrubě zjednodušeným nebo vysloveně chybným závěrům. Ekonomická teorie zde pro tvůrce či interpreta právních pravidel rozhodně činí víc, než že by jen kodifikovala selský rozum.

Kolektivním jednáním a rozhodováním se v ekonomii zabývá tzv. teorie veřejné volby (*public choice*). Tato myšlenková škola studuje především veřejné rozhodovací procesy, její zjištění jsou však stejně tak aplikovatelná na ta odvětví soukromého práva, v nichž dochází ke kolektivní tvorbě vůle, resp. v nichž je podstatným účelem právní úpravy koordinace chování většího počtu lidí či dosažení jejich kooperace.

Přínos teorie veřejné volby pro tato odvětví lze shrnout zopakováním Mancurova zobecnění, že "chování skupin nelze modelovat stejným způsobem, jako chování jednotlivců, a to dokonce ani v případě, kdy jednotlivci v rámci skupiny se chovají racionálně a mají stejnou [účelovou] funkci."<sup>75</sup> Je tomu tak z několika hlavních důvodů.

- Zaprvé, jak ukazuje tzv. Arrowův teorém nemožnosti (*the Arrow impossibility theorem*),<sup>76</sup> zvaný též hlasovací paradox (*the paradox of voting*),<sup>77</sup> většinovým hlasováním nelze (v případech, kdy tři a více hlasujících s rozdílnou škálou preferencí volí mezi třema a více alternativami) dosáhnout efektivního uspořádání individuálních preferencí jednotlivých hlasujících. Jinak řečeno, hlasováním nelze jednotlivé individuální škály preferencí

<sup>73</sup> viz např. Easterbrook a Fischel 1991; Romano 1993; Bainbridge 2002; Kraakman, Davies, Hansmann, Hertig, Hopt, Kanda a Rock 2004; český Richter 2005

<sup>74</sup> viz § 3 InsZ

<sup>75</sup> Schwarz 2001 in Holman a kol. 2001: 487

<sup>76</sup> ditto: 484

<sup>77</sup> Pearce a kol. 1992: 119

přeskupit do agregované kolektivní škály preferencí, jež by je věrně odrážela.<sup>78</sup> V kontextu insolvenčního řízení může podobný problém teoreticky nastat např. u volby insolvenčního správce (§ 29 InsZ), členů věřitelského výboru (§ 56 a násl. InsZ), zástupce věřitelů (§ 68 InsZ) nebo znalce pro ocenění podstaty (§ 153 InsZ), budou-li na tyto funkce navrženi více než dva kandidáti. V kontextu práva obchodních společností může tento problém vzniknout vždy, jsou-li (např. postupem podle § 182(1)(a) ObchZ) navržena valné hromadě více než dvě řešení jednoho problému.

- Za druhé, rozhodování kolektivu prostřednictvím hlasování trpí problémem racionální apatie (*rational apathy*). Osoba, jejíž individuální podíl na celkovém počtu hlasů je relativně malý, může racionálně předpokládat, že její hlas nijak neovlivní výsledek hlasování. Za této situace je racionálním postupem nevynakládat náklady ani na seznámení se problémem, jenž má být hlasováním rozhodnut, ani na účast na samotném hlasování.<sup>79</sup>
- Pokud však ostatní osoby, oprávněné hlasovat, tyto náklady vynaloží a dospějí k rozhodnutí daného problému (a toto rozhodnutí nebude vysloveně destruktivní ve vztahu k zájmům osoby, která nehlasovala), bude mít nehlasující osoba z tohoto rozhodnutí prospěch, aniž by nesla náklady na jeho přijetí. Bude tím, o kom ekonomická teorie hovoří jako o černém pasažéru (*free-rider*).<sup>80</sup> Tento efekt jen prohlubuje stimul k pasivitě, vyplývající z racionální apatie. Na straně hlasujících osob pak může vytvářet stimul k řešením, která černé pasažéry vyloučí z participace na společném prospěchu.<sup>81</sup>
- Nastavení hlasovacích většin je problémem samo o sobě, bez ohledu na hlasovací paradox, popsany výše. Čím blíže je požadovaná většina jednomyslnosti, tím pravděpodobnější je, že přijaté řešení nebude redistributivní - tedy, že majorita nepřijme řešení, jež je na úkor přehlasované minority. Stejně tak ale platí, že čím vyšší je požadovaná většina, tím větší je riziko morálního hazardu na straně minority - tedy riziko, že souhlas bude odepřen s cílem dosáhnout prospěchu na úkor majority. To je ostatně jen variantou problému neúplných smluv a vydírání (*hold-up*), diskutovaného výše.
- Konečně, racionální ale nekooperativní chování jednotlivců může vést z pohledu celku k destrukci hodnoty. Známým příkladem z teorie her je model nekooperativního racionálního chování, nazývaný vězňovo dilema (*prisoner's*

<sup>78</sup> Stručný popis paradoxu lze v češtině nalézt v Schwarz 2001 a Pearce a kol. 1992, anglicky a podrobněji viz např. Georgakopoulos 2005: 44 a násl.

<sup>79</sup> Easterbrook a Fischel 1991: 66

<sup>80</sup> Tento koncept je ekvivalentní problému nevyloučitelnosti (non-excludability), jenž je jednou z definičních vlastností veřejných statků (public goods). Viz Pearce a kol. 1992: 458, 459.

<sup>81</sup> Richter 2005: 37 - 44

*dilemma*).<sup>82</sup> Obdobným příkladem je tzv. problém společně užívaného zdroje (*common pool*). Jsou-li vyčerpatelné zdroje, jako jsou např. ropná pole, loviště ryb nebo obecní pastviny, užívány více osobami, pak každá z těchto osob, sleduje-li strategii racionální maximalizace, má stimul zkonzumovat sama co nejrychleji co největší část zdroje. Takový postup ovšem může vést k destrukci hodnoty zdroje.

Příklad s lovištěm ryb je zvláště názorný, protože u něj - na rozdíl např. od ropných polí - dochází k přirozené reprodukci čerpaného zdroje. Je-li loviště ve vlastnictví jednoho uživatele, bude tento uživatel pravděpodobně postupovat tak, že každý rok vyloví jen tolik ryb, aby byl chov zachován i na příští léta, kdy - v důsledku přirozené reprodukce ryb - ponese opětovný užitek. Vlastník tak bude maximalizovat současnou hodnotu budoucích příjmů z rybolovu.

Je-li však vlastníků resp. uživatelů loviště více, situace se může dramaticky změnit. Každý spoluvlastník/spoluuživatel, který omezí svůj rybolov tak, aby zdroj byl zachován i pro příští léta (jak by to učinil, kdyby byl jediným vlastníkem/uživatelem), riskuje, že jeden nebo více ostatních spoluvlastníků/spoluuživatelů zvolí opačnou strategii - tedy maximalizovat okamžitý osobní profit tím, že naloví co nejvíce ryb nyní. Tváří v tvář takovému riziku ovšem nemá žádný spoluvlastník/spoluuživatel motiv omezovat svůj rybolov; naopak, všichni jsou motivováni k tomu, nalovit co nejrychleji co nejvíce ryb, než je ostatní, sledující tutéž nekooperativní strategii, předběhnou. Za těchto okolností je okamžik, kdy bude loviště zcela vyčerpáno, jen otázkou fyzické kapacity zařízení, používaných k rybolovu a poptávky na trhu s rybami. Je-li obojí dostatečně vysoké, zničí velmi pravděpodobně spoluvlastníci/spoluuživatelé (v důsledku racionálního, ale sobeckého postupu jednotlivců) podstatnou část hodnoty loviště tím, že se připraví o příjem z rybolovu v budoucích letech.<sup>83</sup>

Problémy kolektivního rozhodování a jednání jsou klíčovými koncepty při tvorbě a analýze pravidel korporálního i insolvenčního práva. Striktně racionální chování jednotlivce zde může vést ke snížení či destrukci společné hodnoty. Problém společně užívaného zdroje (*common pool*) je důvodem pro automatické moratorium (*stay*), které insolvenční právo uvaluje na uspokojování pohledávek věřitelů, a řadu dalších pravidel a principů insolvenčního práva a v moderní teorii insolvenčního práva je jedním z centrálních analytických nástrojů.

### 2.5.2.e *Ex ante* účinky právních pravidel

V části 2.5.1.c jsme hovořili o tom, že vliv právních pravidel na lidské chování je omezený v důsledku omezených kognitivních schopností člověka. V této části je jako protipól vhodné zmínit opačné riziko regulatorní činnosti. Tím rizikem je vysoká pravděpodobnost, že racionálně maximalizující lidé zohlední pravidla, přijatá k řešení určité *ex post* nastalé situace, například úpadku, ve svém jednání *ex ante* - tedy v kontraktaci a jiných činnostech, které potenciální

---

<sup>82</sup> Samuelson a Nordhaus 1989: 631, 632. Podrobně k aplikaci teorií her v právu viz Baird, Gertner a Picker 1994.

<sup>83</sup> Celý příklad pochází z Jackson 1986: 11, 12

*ex post* situaci předcházejí.<sup>84</sup> Pokud jde o situaci, která statisticky není příliš četná, nelze ji však vyloučit, jak je tomu například u úpadku, může být *ex ante* působení přijatých pravidel v ekonomice ve skutečnosti mnohem podstatnější, než jejich působení *ex post*.

Poučený právo tvůrce by nikdy neměl přehlížet nebo podceňovat *ex ante* následky pravidel, která vydává. Jedním z velkých přínosů aplikace ekonomické metodologie, jež právní pravidla vnímá jako cenové signály pro lidské chování, je skutečnost, že takto uvažující tvůrce či interpret práva je méně ohrožen rizikem, že v soustředění na řešení *ex post* důsledků očekávaného nebo nastalého právního konfliktu opomine zohlednit účinky, které jim přijaté řešení může mít na chování dalších lidí *ex ante*.

### 2.5.3 Společný jmenovatel: transakční náklady

V části 2.2 jsme viděli, že některé ekonomické školy stavěly tradičně své modely chování a kontraktace na předpokladu, že smlouvy, uzavírané mezi plně informovanými stranami, jsou úplné a jsou okamžitě plněny a plně vynucovány státní mocí.<sup>85</sup> Takový svět je, řečeno terminologií institucionální ekonomie, světem nulových transakčních nákladů (*transaction costs*).<sup>86</sup>

Jak jsme již zvyklí: pro svět práva, predikující a řešící konflikty mezi lidmi, spočívá užitečnost těchto předpokladů především v připomenutí, že svět skutečné kontraktace je velmi odlišný. *Transakční náklady* - jež R. Coase definoval jako "náklady na použití cenového systému" nebo "náklady na uskutečnění transakce prostřednictvím směny na volném trhu", a C. Dahlman tuto definici precizoval jako "náklady na vyhledání a získání informací, vyjednávání a rozhodování, a monitorování a vynucení plnění"<sup>87</sup> - vznikají ve skutečném světě doslova na každém kroku.<sup>88</sup> Většinu nedokonalostí našeho světa, popsaných výše v této části 2.5, lze ostatně za transakční náklady označit, a ekonomická teorie to také činí.<sup>89</sup>

Nemám rád kategorizace pro kategorizace, ale právě protože pod pojem transakční náklady je dnes zahrnováno tolik různých druhů překážek a nákladů, myslím, že může být vhodné uvažovat o nich alespoň v dělení na *transakční náklady*

- *objektivní*, tedy takové, které ve světě kontraktace vznikají bez ohledu na rozsah lidské racionality (např. náklady na vyjednávání a sepsání smluv nebo náklady na jejich vynucení pořadem práva),
- *subjektivní benigní*, tedy takové, které vyplývají z omezených poznávacích schopností (např. náklady na vyhledání vhodné protistrany a informací o ní, nebo náklady na získání a verifikaci informací o jejím plnění smluvních závazků),

---

<sup>84</sup> U represivních odvětví práva, jako je trestní právo, není samozřejmě *ex ante* (tedy preventivní) působení jeho pravidel potenciálním vedlejším účinkem, ale naopak hlavním legislativním záměrem. Je zajímavé, že v jiných právních odvětvích se naopak často stává, že *ex ante* účinky jejich právních pravidel jsou právníky přehlíženy.

<sup>85</sup> Mercurio a Medema 1997: 147

<sup>86</sup> ditto; viz rovněž Williamson a Masten (eds) 1999

<sup>87</sup> Coase 1998: 6

<sup>88</sup> Ekonomie transakčních nákladů rozlišuje transakční náklady vznikající na mikro úrovni - tedy v souvislosti s kontraktací mezi soukromými osobami, a na makro úrovni - tedy ty, jež vznikají při dohodovacím (politickém) procesu, v němž vzniká a je měněn institucionální rámec společnosti. (Mercurio a Medema 1997: 131). Není-li uvedeno jinak, budu v této knize hovořit o transakčních nákladech v prvně uvedeném smyslu.

<sup>89</sup> Cooter 1982: 16, Georgakopoulos 2005: 99 a násl.

- *subjektivní maligní*, tedy takové, které plynou z "přílišné racionality", jak jsme ji nazývali výše, tedy z rizika oportunistického chování protistrany, a v neposlední řadě i transakční náklady
- *příležitosti*, způsobené tím, že při překonávání výše popsaných tří druhů transakčních nákladů se strana (resp. její management) nemůže věnovat jiným, potenciálně produktivnějším, činnostem.

Dopad transakčních nákladů na výsledky směny (a tedy konec konců alokativní a organizační funkci trhů) může být značný.<sup>90</sup> Není složité pochopit, že musejí-li soukromé strany čelit podstatným transakčním nákladům, řada transakcí, které by jinak znamenaly nárůst bohatství, se vůbec neuskuteční, v důsledku čehož nebudou zdroje alokovány do rukou těch, kdo jsou schopni je využít k nejproduktivnějším účelům.<sup>91</sup>

Jak s tím souvisí právo? Zcela zásadně.

Jak postuloval Ronald Coase ve svém teorému, který se stal pravděpodobně nejdůležitějším východiskem ekonomické analýzy práva, "ve světě, v němž cenový systém funguje s nulovými náklady, nastane efektivní [alokace zdrojů] bez ohledu na právní systém."<sup>92</sup> G. Calabresi formuloval tentýž teorém takto: "Pokud asumujeme [plnou] racionalitu, nulové transakční náklady a absenci právních překážek vyjednávání, veškeré chybné [tzn. neefektivní (pozn. aut.)] alokace zdrojů budou zcela napraveny soukromými tržními transakcemi."<sup>93</sup>

Jak jsme již zvyklí z ekonomických předpokladů, podstatnější, než teorém sám, je pro nás jeho reverzní vyjádření. Ve skutečném světě, v němž jsou transakční náklady všeho druhu velmi významné, totiž postulát naopak znamená, že "úvodní delimitace zákonných práv má dopady na efektivnost, s níž ekonomický systém funguje. Jedno uspořádání práv může mít za následek vyšší hodnotu produkce než kterékoli jiné. Pokud ale toto uspořádání práv není stanoveno právním systémem, náklady na dosažení téhož výsledku směnami a kombinací práv prostřednictvím trhu mohou být tak vysoké, že toto optimální uspořádání práv a následně vyšší hodnota produkce nemusí vůbec nastat."<sup>94</sup> Tedy "[analytický] přístup, který za předpokladu nulových transakčních nákladů demonstruje, že alokace zdrojů bude tatáž bez ohledu na právní úpravu, zároveň ukazuje, že při existenci kladných transakčních nákladů hraje právo klíčovou roli v tom, jak budou zdroje využívány. Ale nejen to. S nulovými transakčními náklady nastane tentýž výsledek, jelikož práva a povinnosti stran budou v důsledku smluvních ujednání upraveny tak, aby stimulovaly strany k podnikání těch kroků, které maximalizují hodnotu produkce. S kladnými transakčními náklady se však uzavření některých nebo dokonce všech takových smluvních ujednání stane příliš nákladným. Stimuly k přijetí některých z kroků, které by vedly k maximalizaci hodnoty produkce, proto nevzniknou. Které stimuly budou chybět záleží na tom, jaké je právo, jelikož na jeho obsahu záleží, jaká smluvní ujednání budou muset být uzavřena za účelem přijetí kroků, které maximalizují hodnotu produkce."<sup>95</sup>

<sup>90</sup> Často citovaný odhad výše transakčních nákladů v USA hovoří o 45 procentech hrubého domácího produktu. Údaj se vztahuje k roku 1970. Viz Mercurio a Medema 1997: 136.

<sup>91</sup> ditto

<sup>92</sup> Coase 1988: 14

<sup>93</sup> Coater 1982: 16. Dalším podstatným předpokladem je určité vymezení vlastnických práv. Viz Friedman D. 2000: 38

<sup>94</sup> Coase 1988: 115

<sup>95</sup> ditto: 178. Český překlad pochází z Richter 2005a: 54, 55

To vede k závěru, že "struktura práva by měla být zvolena tak, aby transakční náklady byly minimalizovány, jelikož to šetří zdroje, jež by jinak musely být vynaloženy na vyjednávání a rovněž to zvyšuje pravděpodobnost, že vyjednávání povede k efektivnímu výsledku."<sup>96</sup> Kromě stanovení stimulů k určitému požadovanému chování, což, jak jsme viděli výše, bylo hlavní funkcí práva podle Posnera (viz část 2.1), tedy může právo plnit další důležitou funkci. Tuto funkci lze připodobnit k funkci oleje, který snižuje tření (*transakční náklady*), vznikající při soukromých transakcích. Vhodnou alokací hmotných a procesních práv a povinností může právo podstatně přispět k efektivnosti fungování celé ekonomiky. Platí ale i opak: nevhodná právní pravidla mohou v ekonomice, v níž strany musejí na překonání těchto pravidel vynakládat (často podstatné) transakční náklady, způsobovat významné ztráty. Podstatné přitom je, že právní pravidlo nemusí být nutně kogentní, aby působilo ve společnosti ztráty: z Coaseova teoremu vyplývá, že, jsou-li transakční náklady v dané situaci velmi vysoké (například proto, že situace zahrnuje velké množství stran, vystavených informačním asymetriím a problémům kolektivního rozhodování a jednání), nemusí dojít ani k dohodě o vyloučení či odchýlení se od dispozitivního pravidla.<sup>97</sup>

#### 2.5.4 Externí dopady lidského chování

Posledním analytickým nástrojem (mikro)ekonomie, jež by o ekonomii poučený právník měl znát, je koncept externalit (*externality*). Externalitou se rozumí dopad chování jednoho subjektu na blahobyt jiného subjektu, aniž je tento dopad dojednan (a tedy kompenzován)<sup>98</sup> nebo jednodušeji, dopad rozhodnutí jedné osoby na jinou osobu, jež se tohoto rozhodnutí neúčastnila.<sup>99</sup> Externalita může být negativní (tedy taková, která na druhou stranu přenáší náklad, s jehož převzetím tato strana nesouhlasila a není za něj kompenzována) nebo pozitivní (tedy taková, která druhé straně přináší prospěch, za nějž nezaplátla). Právo se logicky zabývá především negativními externalitami. Negativní externality jsou tradičním příkladem tržního selhání, jež se právo zpravidla snaží korigovat regulací, zdaněním, případně soukromoprávními pravidly o odpovědnosti za škodu či pravidly vlastnického práva.<sup>100</sup>

### 3. Preskriptivní role ekonomie v právu?

Mám za to, že většina z toho, co bylo popsáno v části 2, je pro právníka stejně tak přínosná, jako nekontroverzní.

Jistě, pohled na lidské chování jako racionální maximalizaci užitku (resp. bohatství) je problematický - jak z hlediska kognitivního, tak z hlediska etického. Většinu prostoru v části 2 jsme ale strávili tím, že jsme popisovali odchylky od modelu racionální maximalizace, jež jsou výsledkem rozvoje institucionální a behaviorální ekonomie. Jsou to právě tato ekonomická odvětví, která mohou tvůrci či interpretu práva nejvíce pomoci v predikování vlivu právních pravidel na lidské chování. Je již na tvůrci či interpretu samotném, v jakých

---

<sup>96</sup> Cooter 1982: 14

<sup>97</sup> Bainbridge 2002: 29

<sup>98</sup> Samuelson a Nordhaus 1989: 44, 770

<sup>99</sup> Coase 1988: 24

<sup>100</sup> Samuelson a Nordhaus 1989: 773 - 775 Ač to v soukromoprávním kontextu není rozhodující, je dobré vědět, že Coase postuloval svůj teorem jako protiargument proti teoriím, jež za jediné řešení problému externalit považují vládní zásahy formou zdanění (takzvané Pigouovy daně). Viz Coase 1988: 20 - 30.

právních oborech tuto metodologii použije. Zda pouze v oněch "explicitně ekonomických oblastech práva", nebo i v oblastech jiných. Tato úvaha zahrnuje subjektivní hodnotové soudy, do nichž se na tomto místě nebudu pouštět, jak jsem ale již naznačil výše, osobně je mi použití ekonomické metodologie v právu obchodním mnohem sympatičtější, než třeba v právu rodinném.<sup>101</sup>

To, kde ekonomické analytické metody v právu budí kontroverze až vášně, není zpravidla jejich použití v popisném či prediktivním smyslu, jak bylo prezentováno v části 2, ale ve smyslu preskriptivním (*normative*). Myslím, že mezi těmi právníky, jejichž odpor či rezervovanost k použití ekonomických metod není pouhým strachem z neznámého, se najde nejvíce právě těch, kdo jsou více či méně nekomfortní s myšlenkou, že ekonomie by měla hrát v tvorbě práva vedle role popisné a prediktivní též roli preskriptivní.

Co myslím *preskriptivní rolí* lze dobře demonstrovat na Posnerově citaci ze strany [4] výše, kde se říká, že "základní funkcí práva z ekonomického pohledu [...] je měnit stimuly." Takto citovaný neříká tento výrok nic o tom, *jaké* stimuly by právo mělo poskytovat, tedy jinými slovy, *jaké cíle by právo mělo sledovat*. Za cenu jistého zjednodušení a autocenzury se mi myslím podařilo dosáhnout toho, že o této otázce neříkal nic podstatného ani zbývající text v části 2, věnované popisné ekonomické analýze práva (*positive law & economics*). Preskriptivní ekonomická analýza práva (*normative law & economics*) má naproti tomu ambici dodat právu společenský cíl, k jehož dosažení by právo mělo aspirovat, a předepsat právní pravidla, jimiž má tohoto cíle být dosaženo. Oním cílem je pro většinu proponentů normativní ekonomické analýzy práva ekonomická efektivnost (*efficiency*) případně - což je výraz vypuštěný z Posnerovy citace o několik řádků výše a charakterizující jeho právní filozofii - maximalizace bohatství (*wealth maximization*).

Spor o to, zda ekonomická efektivnost je či není legitimním cílem právní politiky (či dokonce zda má být jejím jediným cílem) je základem jedné z nejzajímavějších a nejvzrušenějších debat v právní filozofii konce minulého století. Tato debata přitom probíhá i mezi jednotlivými myšlenkovými školami uvnitř ekonomické analýzy práva (např. Chicago vs. New Haven, Chicago vs. institucionální škola, atd.).<sup>102</sup> Není bohužel v mých silách tuto diskusi zde shrnout jakýmkoli adekvátním způsobem; kromě toho, obávám se, že pokud bych se o to pokusil, přesáhlo by únosnou délku časopiseckého článku. Zájemce o tuto intelektuálně stimulující oblast mohu odkázat na symposium Hofstra University School of Law o efektivnosti jako cíli práva z roku 1980, na němž došlo ohledně této otázky k "souboji titánů" právní filozofie (jednotlivé příspěvky, mezi jinými od R. Posnera, G. Calabresiho, R. Dworkina, J. Colemana nebo L. Kornhausera, jsou otištěny v 8 Hofstra Law Review 485 a násl. (1980)). Stručně shrnutí tématu lze nalézt v Mercurio a Medema 1997.<sup>103</sup> Z monografií lze doporučit např. Coleman 1998 (skeptický ohledně role efektivnosti jako cíle práva) nebo Kaplow a Shavell 2002 (optimističtí ohledně role efektivnosti jako cíle práva).

Můj subjektivní postoj k této otázce se v současné době nachází někde uprostřed škály postojů mezi oběma extrémy - tedy názorem, že ekonomická efektivnost (zejména je-li vyjádřena jako Posnerova maximalizace bohatství) zaslouží sama o sobě být cílem práva (Kaplow a Shavell 2002) a mezi jednoznačným odmítnutím této představy (Dworkin 1980a, 1980b). Souhlasím s tím, že bohatství, na rozdíl od štěstí či spokojenosti (*well-being*), není něčím, co by mělo samo o sobě jakoukoli vnitřní hodnotu.<sup>104</sup> A s tím, že je obtížné považovat zvětšení bohatství

<sup>101</sup> Což ovšem neznamená, že takové použití nemůže přinést důležité vhledy pro rodiněprávní politiku. Viz Katz 1998: 410 a násl.

<sup>102</sup> Mercurio a Medema 1997: 79 - 83, 118 - 121, 183 - 187

<sup>103</sup> ditto

<sup>104</sup> Coleman 1998: 112

za společenský pokrok, pokud jeho prostřednictvím není rozvíjen jiný cíl, například užitek (*utility*) nebo rovnost.<sup>105</sup> Na druhou stranu, jsa Husákovo dítě, narozené v socialistickém Československu v roce 1971, rozumím zcela Posnerově poznámce z roku 1990, kdy konstatoval: "Když se díváme po světě, vidíme, že obecně vzato, lidé, žijící ve společnostech, v nichž trhy směřují fungovat více méně svobodně, nejsou jen bohatší, než lidé, žijící v jiných společnostech, ale mají i více politických práv, více svobody a důstojnosti, jsou spokojenější ... takže je možné, že maximalizace bohatství je tou nejpřímější cestou k celé řadě morálních cílů".<sup>106</sup> Kromě toho jsem ve své právní praxi v České republice viděl až příliš mnoho právních předpisů a pravidel, jež škodily všem, aniž by komukoli přinášely jakýkoli (legitimní) prospěch - příkladem za všechny je například zákon o konkursu a vyrovnání č. 328/1991 Sb., či vybraná nechvalně proslulá stanovení obou základních civilněprávních kodexů (za všechny jmenujme např. § 574(2) ObčZ<sup>107</sup> a jeho mutaci v § 386(1) ObchZ).

Svůj postoj k preskriptivnímu použití kritéria ekonomické efektivity v tvorbě práva bych tedy označil za postoj skeptického zastávce. Nejlépe jej myslím lze vyjádřit slovy, jimiž S. Bainbridge (Bainbridge 2002: 21) parafrázoval hlavní téma důležitého Cooterova článku (Cooter 1989). Bainbridge říká: "[Definujeme-li] efektivity [lidově] jako "postup, při němž se nemrhá penězi", pak lze [Posnerovu] zásadu maximalizace bohatství transformovat do zásady, podle níž má společnost spět k dosažení svých cílů, *ať již jsou zvoleny jakkoli*, aniž by přitom mrhala penězi" (zvýraznění přidáno). Toto shrnutí je myslím velmi výstižné. Ponechává prostor k tomu, aby cíle právní politiky byly stanoveny odkazem na jiné myšlenkové a rozhodovací systémy, než ekonomii blahobytu (*welfare economics*), odkud pojem efektivity pochází. To se v procesu tvorby práva, ať již parlamentního nebo soudcovského, také děje. Požaduje však, aby se přijatá právní pravidla či jejich výklady snažily takto stanovených cílů dosáhnout *co nejefektivněji*.

Formální ekonomická analýza obvykle nepracuje při popisu či navrhování právních pravidel a jejich změn s výše zmíněnou "lidovou" definicí efektivity jako "postupu, při němž se co nejméně mrhá penězi." Ekonomická analýza práva obvykle rozlišuje mezi *Paretovou efektivitou*, resp. *Paretovým zlepšením* (tedy změnou alokace zdrojů, po níž je na tom alespoň jeden člen společnosti lépe, než před ní, a žádný člen společnosti na tom není hůře)<sup>108</sup> a *Kaldor-Hicksovou efektivitou* (tedy změnou alokace zdrojů, v jejímž důsledku je vytvořeno dostatečné množství bohatství, aby ti, kdož ze změny profitují, mohli *potenciálně* nahradit těm, na jejichž úkor byla změna provedena, utrpěnou újmu, a stále ještě ze změny profitovat).<sup>109</sup> <sup>110</sup> Slovo *potenciálně* v definici Kaldor-Hicksovy efektivity je důležité - standard Kaldor-Hicksovy efektivity totiž *skutečnou* kompenzaci nepožaduje. Pokud by tak činil, splynul by se standardem Paretovy efektivity.<sup>111</sup> To ovšem znamená, že standard Kaldor-Hicksovy efektivity není, na rozdíl od efektivity Paretovy, z distributivního

---

<sup>105</sup> Calabresi 1980: 556

<sup>106</sup> R. Posner, cit. v Mercurio a Medema 1997: 60

<sup>107</sup> Jaké problémy toto absurdní, ze socialistické kodifikace z roku 1964 převzaté ustanovení činí, je dobře vidět např. ve výkladových veletečích, které ohledně něj musel Nejvyšší soud podniknout v nedávných rozsudcích sp.zn. 25 Cdo 2855/2004 ze dne 31. ledna 2007 nebo sp. zn. 28 Cdo 1222/2007 ze dne 30. května 2007.

<sup>108</sup> Výsledkem jednoho či více Paretových zlepšení je Paretovo optimum, tedy stav, v němž již nelze provést změnu v alokaci zdrojů ve prospěch kteréhokoli člena společnosti, aniž by tato změna byla provedena na úkor jiného člena společnosti. Viz Cooter 1989: 821, Mercurio a Medema 1997: 14, Coleman 1998: 97, Posner 2003: 12; Samuelson a Nordhaus 1989: 747

<sup>109</sup> Cooter 1989: 828, Mercurio a Medema 1997: 19, Coleman 1998: 98, Posner 2003: 13.

<sup>110</sup> Oba pojmy jsou pojmenovány po ekonomech, v jejichž výzkumu byly tyto koncepty použity poprvé - Vilfredu Paretovi, a Nicholasi Kaldorovi a Johnu R. Hicksovi. Pearce a kol. 1992: 289, 149, 118.

<sup>111</sup> viz pozn. 109



hlediska neutrální,<sup>112</sup> což z něj činí (nejen) z mého pohledu velmi neatraktivní metodologický nástroj pro právní reformy, s výjimkou případů, kdy předcházející stav alokace zdrojů je výsledkem nějaké evidentní poruchy (např. monopolu<sup>113</sup>).<sup>114</sup>

Dovětek poslední věty kromě toho logicky vede k otázce primární alokace zdrojů a toho, zda tato alokace je či není žádoucí. Ekonomie, a tedy i ekonomická analýza práva, se těmto otázkám tradičně vyhýbá a ponechává je morální filozofii či praktické politice. Jak je však patrné na poslední větě, toto vymezení výzkumné agendy není zcela intelektuálně korektní, neboť při zodpovězení zásadní otázky, zda vůbec provádět změny alokace zdrojů (práv a povinností), jež by pak byly posuzovány (tedy doporučovány či zavrhovány) popisovanými kritérii ekonomické efektivity, se otázce kvalitativního posouzení stávající alokace jednoduše nelze vyhnout.<sup>115</sup> Tento problém odhaluje jistý alibismus ekonomie, popsany trefně A. Katzem slovy: "Uvnitř svého vlastního myšlenkového světa se ekonomové mohou bezpečně omezit na otázku prostředků, tedy efektivity, jelikož vědí, že otázku cílů za ně vyřeší jiný aktér či instituce. Naproti tomu právníci mohou mít oprávněný pocit, že se odpovědnosti za stanovování cílů tak snadno zřící nemohou, a z pohledu občanů a veřejných činitelů by takový postoj byl zcela jistě nepřijatelný."<sup>116</sup>

Pokud ve svém výzkumu příležitostně používám koncept ekonomické efektivity, snažím se, aby šlo vždy o efektivnost Paretova typu.<sup>117</sup> Nejsem sice přesvědčen o tom, že preskriptivní použití tohoto standardu může v právu převážit nad standardy jinými (jako je například koncept spravedlnosti), souhlasím však s tím, že ať již se právo snaží dosáhnout jakéhokoli cíle, mělo by tak činit bez zbytečného mrhání, a pro tyto účely v každém případě považuji Paretův standard za přijatelnější, než standard Kaldor-Hicksův.

#### 4. Aplikace přínosů ekonomické metodologie v tvorbě práva

Výše popsaná ekonomická metodologie má pro právo tvůrce řadu implikací.

Paternalistický či dirigistický právo tvůrce by měl vědět, že jím vyhlášená alokace práv a povinností není koncem příběhu, ale jeho začátkem. Coaseův teorém mu říká, že - nejsou-li transakční náklady nepřekonatelné - lidé budou tak jako tak vyjednávat a vstupovat do transakcí za účelem dosažení takové realokace práv a povinností, jakou sami považují za optimální.

Liberální právo tvůrce, věřící, že lidé jsou nejlepšími soudci svého vlastního prospěchu, z výše popsané metodologie zjistí, že právní pravidla mohou lidem významně pomoci k dosažení optimální alokace práv a povinností tím, že budou cíleně snižovat transakční náklady, jež ve

---

<sup>112</sup> Cooter 1989: 831. Pro tvorbu a výklad práva je v této souvislosti podstatné, že tradiční analýza poměřováním výnosů a nákladů navrhované změny práva či jiného opatření (cost benefit analysis) není ničím jiným, než použitím Kaldor-Hicksova standardu efektivity. Cooter 1989: 828.

<sup>113</sup> Coleman 1998: 92

<sup>114</sup> Kaldor-Hicksovo kritérium kromě toho trpí rizikem zacyklování, jež popisuje tzv. Scitovského paradox. Viz Coleman 1998: 104. Na tuto diskusi zde není prostor a nejsem k ní ani dostatečně kvalifikován - česky lze najít stručný popis paradoxu v Pearce a kol. 1992: 375, 376. To vše však nemění nic na skutečnosti, že pokud ekonomové hovoří o efektivity, v 9 z 10 případů mají pravděpodobně na mysli efektivnost Kaldor-Hicksovu (Posner 2003: 13), tedy "zvětšení celkového koláče". To proto, že Paretův požadavek, aby při takovém zvětšení nedošlo k redistribuci "velikosti dílů tohoto koláče," je pro většinu praktických normativních doporučení ekonomie blahobytu příliš vysokou překážkou.

<sup>115</sup> Coleman 1998: 93, 129

<sup>116</sup> Katz 1996: 2264, cit. v Mercurio a Medema 1997: 186.

<sup>117</sup> Pokud by mne některý čtenář přistihl při prohřešku proti tomuto předsevzetí, prosím za prominutí - a za upozornění.

svobodné kontraktaci mohou bránit. Lhostejno, zda jsou to transakční náklady objektivní, subjektivní benigní nebo subjektivní maligní (viz Richter 2008: část 2.5.3).<sup>118</sup>

Tam, kde opravdová kontraktace přesto nenastane, se konečně může liberální právotvůrce pokusit alokovat práva a povinnosti tak, jak by to zřejmě učinili lidé, pokud by jim v kontraktaci nebránily transakční náklady (Posner 2003: 16). V textech produkovaných za pomoci ekonomické metodologie se to doporučeními tohoto typu hemží, mám však zato, že je třeba brát tyto návody s velkou rezervou. Hlavní problém spočívá v tom, že zatímco v prostředí reálné kontraktace bez výrazných informačních asymetrií umožňuje kritérium Paretovy efektivity vyhnout se zjišťování a porovnávání subjektivní míry užítu jednotlivých kontrahujících stran,<sup>119</sup> při napodobování výsledků reálné kontraktace by právotvůrce musel všechny tyto individuální valuace zjistit, vyčíslit ve stejné jednotce a porovnat, což je v podstatě nemožné.<sup>120</sup> Tím nemá být řečeno, že doporučení : "přijměte takové pravidlo, jaké by lidé sjednali, nebýt transakčních nákladů - a tím je ..." musí být vždy nepoužitelná, obávám se však, že ve velkém procentu případů taková doporučení nelze nijak verifikovat. To může nahrávat podezření, že zaklínadlo "nejpravděpodobnějšího výsledku kontraktace" je pouze obalem pro předložení řešení, jež doporučující osoba sama preferuje.

Alternativním nástrojem formulace právních pravidel při absenci skutečné kontraktace je použití tzv. Rawlsova závoje (dramatické) nevědomosti (*veil of (dramatic) ignorance*).<sup>121</sup> Jde o argumentační techniku, jíž se lze přiblížit spravedlivému stavu, jež by racionální lidé pravděpodobně nastolili dohodou, jsa obestřeni "závojem nevědomosti." V této konstrukci lidé rozhodují nevěda, jaká bude podle zvoleného pravidla distribuce jejich konečná pozice, tedy zda budou oni sami osobně z přijatého řešení profitovat či zda jim z něj vznikne újma. I zde jde samozřejmě o vysoce spekulativní techniku, jíž se lze spravedlivému výsledku kontraktace přinejlepším jen přiblížit, nikoli jej ale spolehlivě napodobit.

Všechny výše popsané aplikace ekonomické metodologie<sup>122</sup> mohou přinést tvůrci či interpretu práva vhledy, které by jinak mohl ve své činnosti pominout. To neznamená, že jimi lze nahradit jiné referenční a interpretační systémy, které se při výkladu práva používají. Jejich pominutí však právní teorii ochuzuje a v legislativní či soudní praxi může vést k přijímání pravidel a výkladů, které racionální uspořádání soukromých vztahů ztěžují, spíše než aby jej usnadňovaly.

---

<sup>118</sup> Cooter 1982 staví oproti Coaseově teorému, jenž je optimistický ohledně lidské schopnosti dosahovat dohod o rozdělení přebytku ze směny, "Hobbesův teorém", jenž je ohledně této schopnosti pesimistický. Zatímco z Coaseova teorému plyne, že liberální právotvůrce by se měl soustředit na vyhlášení pravidel, jež minimalizují objektivní a subjektivní benigní transakční náklady, z "Hobbesova teorému" plyne, že právotvůrce by se měl soustředit na pravidla, jež potlačují subjektivní maligní transakční náklady.

<sup>119</sup> Paretova zlepšení jsou měřena valuacemi zdrojů, alokovaných každé straně tak, jak je tato strana sama vnímá. Cooter 1989: 821

<sup>120</sup> Nebo by to bylo přinejmenším stejně nákladné, jako kontraktace, která se ovšem právě kvůli vysokým transakčním nákladům v relevantním případě neuskutečnila. Coleman 1998: 91, 126.

<sup>121</sup> Simmonds 2002: 51, 52

<sup>122</sup> U Rawlse nelze samozřejmě hovořit o metodologii ekonomické, v ekonomické analýze práva se však tato metoda objevuje.

## Použitá literatura

- Akerlof 1970**, Akerlof, G., The Market for Lemons: Qualitative Uncertainty and the Market Mechanism, 84 Quarterly Journal of Economics 488 (1970), cit. v Katz 1998: 265 a násl.
- Bainbridge 2002**, Bainbridge, S.M., Corporation Law and Economics, Foundation Press, New York, 2002
- Baird 2001**, Baird, D.G., The Elements of Bankruptcy, 3rd Edition, Foundation Press, New York, 2001
- Baird, Gertner a Picker 1994**, Baird, D.G., Gertner, R.H., Picker, R.C., Game Theory and the Law, Harvard University Press, Cambridge (MA), 1994
- Becker 1976**, Becker, G., The Economic Approach to Human Behavior, University of Chicago Press, Chicago, 1976, cit. v Katz 1998: 4 a násl.
- Bouckaert a De Geest (eds) 2000**, Bouckaert, B., De Geest, G. (eds), Encyclopedia of Law and Economics, Edward Elgar, Cheltenham, 2000, k dispozici na <http://encyclo.findlaw.com>
- Calabresi 1980**, Calabresi, G., About Law and Economics: A Letter to Ronald Dworkin, 8 Hofstra Law Review 553 (1980)
- Coase 1998**, Coase, R.H., The Firm, the Market, and the Law, The University of Chicago Press, Chicago, 1988
- Coleman 1998**, Coleman, J., Markets, Morals and the Law, Oxford University Press, Oxford, 1998
- Cooter 1989**, Cooter, R., The Best Right Laws: Value Foundations of the Economic Analysis of Law, 84 Notre Dame Law Review 817 (1989)
- Cooter 1982**, Cooter, R., The Cost of Coase, 11 Journal of Legal Studies 1 (1982)
- Cooter a Ulen 1997**, Cooter, R., Ulen, T., Law and Economics, Second Edition, Addison-Wesley, Reading (MA), 1997
- Durrant, W. 1926**, Durrant, W., The Story of Philosophy, 1926, citováno z českého vydání Durrant, W., Příběh filozofie, Pragma, Hodkovičky, v roce ani nakladatel anglického originálu neuvedeny
- Dworkin 1980a**, Dworkin, R., Why Efficiency?, 8 Hofstra Law Review 563 (1980)
- Dworkin 1980b**, Dworkin, R., Is Wealth a Value?, 9 Journal of Legal Studies 191 (1980), cit. v Katz 1998: 347 a násl.
- Easterbrook a Fischel 1991**, Easterbrook, F.H., Fischel, D.R., The Economic Structure of Corporate Law, Harvard University Press, Cambridge (MA), 1991
- Ellickson 1986**, Ellickson, R., Of Coase and Cattle: Dispute Resolution among Neighbors in Shasta County, 38 Stanford Law Review 623 (1986), in Katz 1998: 369 a násl.
- Frank 2003**, Frank, R.H., Microeconomics and Behavior, Fifth Edition, McGraw-Hill Irwin, New York, 2003
- Friedman, D., 2000**, Friedman, D.D., Law's Order, What economics has to do with law and why it matters, Princeton University Press, Princeton, 2000
- Friedman, M., 1953**, Friedman M., The Methodology of Positive Economics, Essays in Positive Economics, Chicago University Press, Chicago, 1953, cit. v Katz 1998: 29 a násl.
- Georgakopoulos 2005**, Georgakopoulos, N.L., Principles and Methods of Law and Economics, Basic Tools for Normative Reasoning, Cambridge University Press, Cambridge, 2005
- Hart 2001**, Hart, O., Financial Contracting, Discussion Paper No. 327, Harvard Law School (2001)
- Hart 1995**, Hart, O., Firms, Contracts, and Financial Structure, Clarendon Press, Oxford, 1995
- Holländer 2006**, Holländer, P., Filosofie práva, Aleš Čeněk, Plzeň, 2006

- Holman a kol. 2001**, Holman, R. a kol., Dějiny ekonomického myšlení, 2. vydání, C.H. Beck, Praha, 2001
- Jackson 1986**, Jackson, T.H., The Logic and Limits of Bankruptcy Law, Harvard University Press, Cambridge (MA), 1986, reprint Beard Books, Washington, D.C., 2001
- Jackson 1985**, Jackson, T.H., The Fresh-Start Policy in Bankruptcy Law, 98 Harvard Law Review 1393 (1985), cit. v Katz 1998: 322 a násl.
- Jackson, Kaplow, Shavell, Viscusi a Cope 2003**, Jackson, H.E., Kaplow, L., Shavell, S.M., Viscusi, W.K., Cope, D., Analytical Methods for Lawyers, Foundation Press, New York, 2003
- Jensen a Meckling 1976**, Jensen, M., Meckling, W., Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Control, 3 Journal of Financial Economics 305 (1976)
- Jolls, Sunstein a Thaler 2000**, Jolls, C., Sunstein, C.R., Thaler, R.H., A Behavioral Approach to Law and Economics, in Sunstein (ed) 2000
- Kaplow a Shavell 2002**, Kaplow, L., Shavell, S., Fairness versus Justice, Harvard University Press, Cambridge (MA) and London, 2002
- Katz 1998**, Katz, A.W., Foundations of the Economic Approach to Law, Foundation Press, New York, 1998
- Katz 1996**, Katz, A.W., Positivism and the Separation of Law and Economics, 94 Michigan Law Review 2229 (1996)
- Kraakman, Davies, Hansmann, Hertig, Hopt, Kanda a Rock 2004**, Kraakman, R., Davies, P., Hansmann, H., Hertig, G., Hopt, K., Kanda, H. a Rock, E., The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach, Oxford University Press, Oxford, 2004
- Mattei 1997**, Mattei, U., Comparative Law and Economics, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 1997
- Mercuro a Medema 1997**, Mercuro, N., Medema, S.G., Economics and the Law, From Posner to Post-Modernism, Princeton University Press, Princeton, 1997
- Parisi 2005**, Parisi, F., Methodological debates in law and economics: the changing countours of a discipline, in Parisi a Rowley (eds) 2005: 33 a násl.
- Parisi a Rowley (eds) 2005**, Parisi, F., Rowley, C.K., The Origins of Law and Economics, Essays by the Founding Fathers, Edward Elgar, Cheltenham, 2005
- Parisi a Smith (eds) 2005**, Parisi, F., Smith, V.L., The Law and Economics of Irrational Behavior, Stanford University Press, Stanford, 2005
- Pearce a kol. 1992**, Pearce, W.D., Macmillan Dictionary of Modern Economics, Fourth Edition, The Macmillan Press, 1992, cit. dle českého vydání Pearce, D.W., Macmillanův slovník moderní ekonomie, 2. vydání, Victoria Publishing, Praha, 1995
- Polinsky 2003**, Polinsky, A.M., An Introduction to Law and Economics, Third Edition, Aspen Publishers, New York, 2003
- Posner 2003**, Posner, R.A., Economic Analysis of Law, Sixth Edition, Aspen Publishers, New York, 2003
- Posner a Parisi (eds) 2002**, Posner, R.A., Parisi, F., Economic Foundations of Private Law, Edward Elgar, Cheltenham, 2002
- Rádl 1933**, Rádl, E., Dějiny filozofie II., Novověk, Jan Leichner, Praha, 1933, reprint Votobia, Praha, 1999
- Richter 2008**, Richter, T., Insolvenční právo, ASPI, Praha, 2008
- Richter 2007a**, Richter, T., Jak (ne)pomoci legislativnímu procesu, Právní rozhledy 3/2007
- Richter 2007b**, Richter, T., Naše různá vlastnická práva: ústavněprávní (a jiné) poznámky ke stanovisku NS Cpjn 201/2005, Jurisprudence 1/2007
- Richter 2005**, Richter, T., Kupónová privatizace a její vlivy na správu a financování českých akciových společností, Nakladatelství Karolinum, Praha, 2005

- Romano 1993**, Romano, R., Foundations of Corporate Law, Oxford University Press, New York/Oxford, 1993
- Samuelson a Nordhaus 1989**, Samuelson, P.A., Nordhaus, W.D., Economics, Fifth Edition, McGraw-Hill, 1989, cit. v českém vydání Samuelson, P.A., Nordhaus, W.D., Ekonomie, Nakladatelství Svoboda, Praha, 1995
- Shavell 2004**, Shavell, S., Foundations of Economic Analysis of Law, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge (MA), 2004
- Schwarz 2001**, Schwarz, J., Škola veřejné volby, in Holman a kol. 2001: 482 a násl.
- Simon 1986**, Simon, H., Rationality in Psychology and Economics, 59 Journal of Business 209 (1986), cit. v Katz 1998: 299 a násl.
- Simmonds 2002**, Simmonds, N.E., Central Issues in Jurisprudence, Justice, Law and Rights, Sweet & Maxwell, London, 2002
- Smith 1776**, Smith, A., The Wealth of Nations, Cannan Edition, Modern Library, New York, 1937, cit. v Jensen a Meckling 1976
- Stigler 1969**, Stigler, G., The Economics of Information, 69 Journal of Political Economy 213 (1969), cit. v Katz 1998: 259 a násl.
- Sunstein (ed) 2000**, Sunstein, C.R. (ed), Behavioral Law & Economics, Cambridge University Press, Cambridge, 2000
- Šíma 2004**, Šíma, J., Ekonomie a právo, úvod do logiky společenského jednání, Vysoká škola ekonomická v Praze, Praha, 2004
- Tversky a Kahneman 1981**, Tversky, A., Kahneman, D., The Framing of Decisions and the Psychology of Choice, 211 Science 453 (1981), cit. v Katz 1998: 304 a násl.
- Veljanovski 2006**, Veljanovski, C., The Economics of Law, Second Edition, The Institute of Economic Affairs, London, 2006
- Williamson 1989**, Williamson, O.E., Transaction Cost Economics, in Schmalensee, R., Willig, R. (eds), Handbook of Industrial Organization, vol. 1, Elsevier Science Pub., Amsterdam, 1989, cit. v Romano 1993: 12 a násl.
- Williamson a Masten (eds) 1999**, Williamson, O.E., Masten, S.E., (eds), The Economics of Transaction Costs, Edward Elgar, Cheltenham, 1999

# IES Working Paper Series

2007

1. Roman Horváth : *Estimating Time-Varying Policy Neutral Rate in Real Time*
2. Filip Žikeš : *Dependence Structure and Portfolio Diversification on Central European Stock Markets*
3. Martin Gregor : *The Pros and Cons of Banking Socialism*
4. František Turnovec : *Dochází k reálné diferenciaci ekonomických vysokoškolských vzdělávacích institucí na výzkumně zaměřené a výukově zaměřené?*
5. Jan Ámos Víšek : *The Instrumental Weighted Variables. Part I. Consistency*
6. Jan Ámos Víšek : *The Instrumental Weighted Variables. Part II.  $\sqrt{n}$  - consistency*
7. Jan Ámos Víšek : *The Instrumental Weighted Variables. Part III. Asymptotic Representation*
8. Adam Geršl : *Foreign Banks, Foreign Lending and Cross-Border Contagion: Evidence from the BIS Data*
9. Miloslav Vošvrda, Jan Kodera : *Goodwin's Predator-Prey Model with Endogenous Technological Progress*
10. Michal Bauer, Julie Chytilová : *Does Education Matter in Patience Formation? Evidence from Ugandan Villages*
11. Petr Jakubík : *Credit Risk in the Czech Economy*
12. Kamila Fialová : *Minimální mzda: vývoj a ekonomické souvislosti v České republice*
13. Martina Mysíková : *Trh práce žen: Gender pay gap a jeho determinanty*
14. Ondřej Schneider : *The EU Budget Dispute – A Blessing in Disguise?*
15. Jan Zápál : *Cyclical Bias in Government Spending: Evidence from New EU Member Countries*
16. Alexis Derviz : *Modeling Electronic FX Brokerage as a Fast Order-Driven Market under Heterogeneous Private Values and Information*
17. Martin Gregor : *Rozpočtová pravidla a rozpočtový proces: teorie, empirie a realita České republiky*
18. Radka Štiková : *Modely politického cyklu a jejich testování na podmínkách ČR*
19. Martin Gregor, Lenka Gregorová : *Inefficient centralization of imperfect complements*
20. Karel Janda : *Instituce státní úvěrové podpory v České republice*
21. Martin Gregor : *Markets vs. Politics, Correcting Erroneous Beliefs Differently*
22. Ian Babetskii, Fabrizio Coricelli, Roman Horváth : *Measuring and Explaining Inflation Persistence: Disaggregate Evidence on the Czech Republic*
23. Milan Matejašák, Petr Teplý : *Regulation of Bank Capital and Behavior of Banks: Assessing the US and the EU-15 Region Banks in the 2000-2005 Period*
24. Julie Chytilová, Michal Mejstřík : *European Social Models and Growth: Where are the Eastern European countries heading?*
25. Mattias Hamberg, Jiri Novak : *On the importance of clean accounting measures for the tests of stock market efficiency*
26. Magdalena Morgese Borys, Roman Horváth : *The Effects of Monetary Policy in the Czech Republic: An Empirical Study*
27. Kamila Fialová, Ondřej Schneider : *Labour Market Institutions and Their Contribution to Labour Market Performance in the New EU Member Countries*

28. Petr Švarc, Natálie Švarcová : *The Impact of Social and Tax Policies on Families with Children: Comparative Study of the Czech Republic, Hungary, Poland and Slovakia*
29. Petr Jakubík : *Exekuce, bankroty a jejich makroekonomické determinanty*
30. Ibrahim L. Awad : *Towards Measurement of Political Pressure on Central Banks in the Emerging Market Economies: The Case of the Central Bank of Egypt*
31. Tomáš Havránek : *Nabídka pobídek pro zahraniční investory: Soutěž o FDI v rámci oligopolu*

2008

1. Irena Jindrichovska, Pavel Körner : *Determinants of corporate financing decisions: a survey evidence from Czech firms*
2. Petr Jakubík, Jaroslav Heřmánek : *Stress testing of the Czech banking sector*
3. Adam Geršl : *Performance and financing of the corporate sector: the role of foreign direct investment*
4. Jiří Witzany : *Valuation of Convexity Related Derivatives*
5. Tomáš Richter : *Použití (mikro)ekonomické metodologie při tvorbě a interpretaci soukromého práva*

All papers can be downloaded at: <http://ies.fsv.cuni.cz>

