

Role práva ve společnosti z pohledu ekonomické teorie:

koordinace a konsenzus

Esej pro soutěž IUS et SOCIETAS

Bc. Ivana Tománková

Vysoká škola ekonomická v Praze, Národohospodářská fakulta

Prohlašuji, že jsem esej na téma *Role práva ve společnosti z pohledu ekonomické teorie: koordinace a konsenzus* zpracovala sama a uvedla jsem všechny použité prameny. Dávám souhlas s prvním zveřejněním své eseje vyhlášovateli soutěže nebo spolupracujícími institucemi v papírové či elektronické podobě.

V Praze dne 14. 5. 2014

Ivana Tománková

Úvod

Přestože je soutěž IUS et SOCIETAS určena všem studentům schopným diskutovat o roli práva a justice ve společnosti, lze na základě zveřejněných příspěvků z minulých let usoudit, že se jí s železnou pravidelností zúčastňují téměř výhradně studenti právnických oborů. Což je jednak škoda, a jednak špatně. Neboť ať už tato skutečnost poukazuje na nedostatek sebedůvěry nebo snad na nezájem sociologů, politologů, filozofů a studentů dalších oborů diskutovat o roli práva a justice ve společnosti, je pravděpodobné, že tím přicházíme o řadu zajímavých a potenciálně užitečných alternativních pohledů a že diskurs o problematice práva, které se ve větší či menší míře dotýká každého z nás, přenecháváme relativně úzké skupině vysokoškolsky vzdělaných právníků. Nepochybně disponují znalostí paragrafů, o jejichž existenci řada z nás nemá ani ponětí, ale to ještě nezakládá důvod, proč by se všichni ostatní měli vzdát byť už jen diskuze o roli, účincích či potenciálním směřování práva a justice.

A přesto si jako ekonom píšící o roli práva a justice ve společnosti připadám poněkud nepatřičně. Jako bych „lezla právníkům do zelí“. Nicméně jsem přesvědčena, že ekonomie jakožto věda o rozhodování racionálních jedinců v podmínkách vzácnosti má k tomuto tématu čím přispět. V této práci se proto pokusím na hypotetických i reálných příkladech ozřejmit styl ekonomického uvažování, obhájit „kvalifikaci“ ekonomických nástrojů pro právní analýzu a přiblížit myšlenky některých autorů z oblasti práva a ekonomie. Budu vděčná, pokud čtenář překousne v naší společnosti přetrvávající nechut' vůči ekonomům, kterou do jisté míry chápu, a obětuje několik minut svého vzácného času k přečtení této eseje.

Na tomto místě se sluší učinit doznání, že mé právnické znalosti jsou na úrovni absolventa celkem tří vysokoškolských kurzů právní nauky a soukromého práva. Tímto prosím čtenáře o shovívavost v případech, kdy nesprávně použiji právní pojem mimo právnický úzus.

Podstata ekonomie v sedmi odstavcích

Začněme jedním klasickým ekonomickým vtípem.

Fyzik, chemik a ekonom ztroskotají na pustém ostrově. Jsou k smrti vyhladovělí, když tu moře vyplaví na pevninu neporušenou konzervu s párky. Začnou se dohadovat, jak ji otevřít. Fyzik navrhuje rozbití kamenem, chemik založení ohně a zahřátí. Ekonom se zamyslí, načež pronese: „Předpokládejme, že máme otvírák na konzervy...“

Mnoho lidí nedůvěřuje ekonomům. Spoustu toho namluví, a co předpoví, se zřídka splní. Z řad laiků bývá ekonomie vnímána jako věda skeptická, sobecká. Ti, kdo s ní měli alespoň trochu co do činění, pak poukazují na nereálnost předpokladů, na nichž ekonomie staví, a z toho vyplývající odtrženost od reality a praktickou nepoužitelnost. Kritériem hodnocení by však neměla být shoda předpokladů s realitou – vždyť jakýkoliv model je cíleným zjednodušením nadmíru složité skutečnosti – ale shoda teoretických závěrů s empirií.

Zavádějící je rovněž pohled na ekonomii jako na vědu o penězích, neboť ve své podstatě se ekonomická analýza zabývá rozhodováním racionálních jedinců v podmínkách vzácnosti. Zkoumá, jak lidé dosahují svých cílů, když jsou v jejich dosahování nějakým způsobem omezeni. Za cíl se principiálně považuje maximalizace užitku, přičemž okruh statků, služeb nebo činností, který konkrétnímu jedinci přináší užitek, je ryze subjektivní. Předpoklad racionality v tomto kontextu pak znamená, zjednodušeně řečeno, že jedinec umí určit, z čeho mu plyne užitek; ví, čeho chce dosáhnout a zná omezení, kterým podléhá. Na tomto základě dokáže mikroekonomická teorie analyzovat nejen triviální učebnicové rozhodování spotřebitele, který při daném rozpočtu nakupuje mléko a chleba, ale také rozhodování rodičů, kteří při daných očekáváních o vývoji jejich ekonomické situace plánují založení rodiny, nebo rozhodování kriminálního, zda za dané situace (určené potenciálním výnosem, pravděpodobností dopadení a výší trestu) banku vyloupit či nevyhloupit.

Přijmeme-li tezi amerického nositele Nobelovy ceny Garyho S. Beckera, že ekonomie není definována předmětem zkoumání, ale metodou (konkrétně analýzou výnosů a nákladů), nic nebrání jejímu rozšíření na problematiku spadající pod jiné vědní obory. Je tento jev, pejorativně označovaný jako *ekonomický imperialismus*, pouhým projevem nabubřelosti ekonomů, nebo je

ekonomie skutečně s to napomoci hledání odpovědi na otázky z tak rozdílných oblastí jako jsou sociologie, demografie, politologie či právo? Kdybych nebyla přesvědčena o tom, že syntéza ekonomie s dalšími vědními obory¹ je pro stav našeho vědění prospěšná, nevěnovala bych svůj čas psaní této eseje a už vůbec bych si nedovolila plýtvat časem čtenářovým.

Důvod širokých možností aplikace ekonomické metody tkví v její obecnosti. Říkáme-li, že stavebním kamenem ekonomického zkoumání je porovnávání výnosů a nákladů, neznamená to, že bychom se omezovali na porovnávání *peněžních* výnosů a nákladů. Naopak, velmi často uvažujeme výnosy a náklady *nepeněžní povahy* (např. náklady ušlé příležitosti, čas, námahu, společenskou prestiž). Toto pojetí umožňuje analyzovat rozhodování subjektů v záležitostech mimo čistě ekonomickou, chcete-li peněžní, oblast.

Ekonomický způsob uvažování se vyznačuje ještě jednou přínosnou zvláštností, a to rozlišováním časového horizontu na krátké a dlouhé období. Dojde-li ke změně podmínek, v jejichž rámci jednotliví členové společnosti operují – například upravením znění některé právní normy – měl by dobrý ekonom² věnovat pozornost jak důsledkům v krátkém období (tj. v období, kdy bude působit vliv pozměněné normy za jinak nezměněných okolností), tak důsledkům v období dlouhém, tedy poté, co jedinci své chování změně vhodně přizpůsobí. Jak si ukážeme v pozdější části této práce, některá právní opatření mohou, zejména v dlouhém období, vyvolat nezamýšlené, kontraproduktivní následky.

¹ Spojení ekonomie s další vědní disciplínou dalo vzniknout oborům zkoumání jako je ekonomická analýza práva (právo a ekonomie), ekonomická teorie politiky (politologie a ekonomie) a behaviorální ekonomie (psychologie a ekonomie). Zatímco v případě prvních dvou se jedná především o aplikaci ekonomických principů na oblast práva, respektive politologie, v případě posledně jmenovaného oboru existuje spíše tendence vypůjčovat si poznatky z psychologie a jejich prostřednictvím modifikovat závěry ekonomických teorií.

² Hazzlit (1946) rozlišuje mezi dobrou a špatnou ekonomii. Špatná ekonomie vidí pouze přímé a zamýšlené důsledky uvažovaných opatření, dobrá ekonomie vidí také důsledky nepřímé, vznikající jako vedlejší produkt. Špatná ekonomie se zabývá tím, jak uvažované opatření ovlivní jednu zvláštní skupinu obyvatel, dobrá ekonomie se zajímá také o jeho vliv na všechny ostatní skupiny.

Právo a ekonomie: projev ekonomického imperialismu nebo užitečný analytický nástroj?

„[...] pravidla správného chování, která studuje právník, slouží tomu druhu řádu, jehož charakter právník do značné míry nezná; [...] tento řád studuje hlavně ekonom, který zase na oplátku nezná charakter pravidel chování, na nichž řád, který studuje, spočívá.“

F. A. Hayek

Nyní si na zjednodušených situacích ukážeme, jak právo a ekonomie (neboli ekonomická analýza práva) „uvažuje“.³

Představme si, že žijeme ve státě, kde nejvyšším možným trestem je odnětí svobody na doživotí. Když se vlivem zhoršené hospodářské situace začnou rozmáhat ozbrojená loupežná přepadení, přijdou zákonodárci s návrhem zvýšit příslušnou trestní sazbu na doživotní odnětí svobody. Právní teoretikové budou řešit otázku, zda je takový trest spravedlivý, a ústavní právníci budou zkoumat, zda není protiústavní. Ekonomové by měli poukázat na to, že v případě zpřísnění trestní sazby na doživotí bude mezní trest za usmrcení oběti při ozbrojeném loupežném přepadení nulový. Jak bude uvažovat racionální pachatel, pokud se k násilnému činu odhodlá? Pokud svou oběť zabije, sníží tím pravděpodobnost svého dopadení a zároveň tím nezvýší potenciální trest. Očekávaná výše trestu (tj. trestní sazba násobená pravděpodobností, že pachatel bude dopaden a odsouzen) je tudíž nižší v případě ozbrojeného loupežného přepadení s následkem smrti než ozbrojeného loupežného přepadení, které oběť přežije. Ve chvíli, kdy se pachatel násilně zmocní cizí věci, mu už nemůže uškodit, že poškozeného usmrtí. Snaha zákonodárců o snížení počtu násilných loupežných přepadení zvýšením trestní sazby by tak nejspíše měla smíšený efekt. Sice by klesl výskyt ozbrojených loupežných přepadení, ale zároveň by vzrostla míra přepadení s následkem smrti.

Aby však mohl být viník potrestán, musí být nejdříve dopaden a odsouzen. Jakou sílu důkazů bychom ale měli vyžadovat? Čím výše důkazní laťku nasadíme, tím spíše nepotrestáme viníka. Umístíme-li ji však příliš nízko, riskujeme, že potrestáme nevinného. Většina existujících právních řádů vyžaduje vyšší sílu důkazů v případě řízení trestního než občanskoprávního.

³ Následující hypotetické příklady uvádí Friedman (2000).

A protože typickým výsledkem trestního řízení je trest odnětí svobody a občanskoprávního sporu peněžní kompenzace, nabízí se jako intuitivní vysvětlení hypotéza, že v případě trestního řízení požadujeme vyšší sílu důkazů, protože udělované tresty jsou závažnější. To znamená, že jsme spíše ochotni odsoudit nevinného, pokud takové odsouzení obnáší trest finanční, než pokud s sebou nese omezení svobody.

Výše uvedená hypotéza však z pohledu ekonomické analýzy neobstojí. Protože ekonomie odmítá interpersonální porovnání užítku, musí připustit možnost, že pro někoho představuje finanční postih 300 000 Kč vyšší trest než odnětí svobody v řádu týdnů či měsíců. Ekonomicko-právním vysvětlením požadavku na rozdílnou sílu důkazů je společenská efektivnost. Chybný rozsudek v občanskoprávním sporu znamená, že se viník obohatí na úkor poškozeného. Jedna strana ztrácí, druhá získává, a jakkoliv je to nespravedlivé, jedná se o majetkový transfer. Ztráta jednoho je ziskem druhého a společnost je po vynesení chybného rozsudku sice méně spravedlivá, ale vládne stejným peněžním bohatstvím. Naproti tomu následkem chybného rozsudku v trestním řízení může být uvěznění nevinného. Odsouzený ztrácí a v tomto případě neexistuje druhá strana sporu, pro niž by taková ztráta představovala zisk. Protože čisté náklady chybného odsouzení jsou v trestním procesu vyšší než v občanskoprávním sporu, klade trestní řízení vyšší nároky na sílu důkazů, což je společensky efektivní.

V zásadě existují dvě cesty, kterými se právo a ekonomie může ubírat. Je-li stanoven účel (například snížení výskytu ozbrojených loupežných přepadení), poskytuje nám ekonomická analýza práva nástroje, s jejichž pomocí můžeme určit, do jaké míry existující nebo zamýšlené právní normy tento účel naplňují; přičemž kritériem posuzování je struktura pobídek, kterou tyto normy zakládají. Je-li dána právní norma, respektive systém právních norem (například požadavek na relativně vyšší důkazní sílu v trestním řízení), pak se můžeme prostřednictvím ekonomické analýzy práva snažit pochopit, k jakému účelu tyto normy slouží nebo sloužit mají.

Právo a ekonomie se od ostatních druhů analýzy práva odlišuje důrazem na efektivitu. Prosazuje tezi, že tržní systém je efektivnější než systém soudů. Pokud je to možné, přenechá právní řád transakci trhu. Pokud to možné není, bude se snažit výsledek trhu napodobit (tzn. rozhodnout tak, jak by rozhodl trh, kdyby transakce probíhala jeho prostřednictvím). Právní situace je tak

považována za efektivní, pokud je právní nárok přiřčen té straně, která by za něj byla ochotna zaplatit více.

Ekonomické analýze práva bývá přirozeně vytýkáno, že si dovoluje hodnotit právní normy na základě efektivity, když účelem práva má být spravedlnost. Že zločince netrestáme proto, abychom odradili ty potenciální, ale protože „si to zaslouží“. Že po pachateli občanskoprávního deliktu nepožadujeme náhradu škody, abychom přiměli ostatní zdržet se takového jednání, ale protože „kdo způsobí škodu, měl by za ni platit“. Uvažování efektivity v souvislosti s právním řádem lze obhájit dvěma argumenty. Za prvé, spravedlnost je v určitých oblastech práva irelevantní (například pravidla silničního provozu), nehledě na to, že se jedná o vysoce subjektivní účel. Naše názory na spravedlnost jsou do značné míry důsledkem, ne příčinou. Máme za to, že určitá pravidla jsou spravedlivá, protože jsme v rámci těchto pravidel byli vychováni. Za druhé, překvapivě často se ukazuje, že to, co intuitivně považujeme za spravedlivé, je zároveň ekonomicky efektivní. Pokud se po několika dnech bloudění v divočině bez jídla a vody vloupám do uzamčeného domu na samotě, abych si přivolala pomoc, jedná se o efektivní přestupek, protože užitek z přivolání pomoci bude vyšší než součet škody na rozbitém okně a poplatku za odchozí telefonní hovor. Pokud se bez vědomého přičinění ocitnu v situaci a možností volby omezenou na pouhé dvě strategie, a to špatnou a ještě horší – například ublížit někomu nebo nechat ublížit sama sobě – pak je efektivní zvolit strategii špatnou. Přestupky a trestné činy, za jejichž spáchání by byl pachatel ochoten zaplatit více než poškozený za jejich odvrácení, jsou nejen ekonomicky efektivní, ale zpravidla také morálně ospravedlnitelné. A právní řád je (za určitých podmínek) připouští prostřednictvím institutů krajní nouze a nutné obrany.

Právně-ekonomické názory na roli práva ve společnosti: Posnerovo nedocnění Hayekova přístupu

„Systematický člověk ... si zřejmě představuje, že může pohybovat různými členy velké společnosti stejně snadno, jako jeho ruka pohybuje různými figurkami na šachovnici. Nebere v úvahu, že figurky na šachovnici nemají žádný jiný princip pohybu kromě toho, který jim vnucuje jeho ruka, a že na velké šachovnici lidské společnosti má každá jednotlivá figura vlastní princip

pohybu, jenž je zcela odlišný od toho, který by jí mohl chtít vnutit zákonodárný sbor. Jestliže tyto dva principy spadají vjedno a působí stejným směrem, pak hra lidské společnosti bude probíhat snadno a harmonicky a velmi pravděpodobně bude šťastná a úspěšná. Jsou-li opačné nebo rozdílné, hra bude probíhat bídě a lidská společnost se bude nutně stále nacházet v nejvyšším stupni nepořádku.“

Adam Smith

Ekonom a filozof rakouské školy Friedrich August von Hayek (1899 - 1992) považoval právo za spontánně vzniknuvší společenskou instituci, jež slouží - podobně jako tradice, morálka a systém tržních cen – ke koordinaci bezpočtu různých účelů (plánů) jednotlivých členů společnosti. Své názory na úlohu práva, vlády a trhu sepsal tento zastánce klasického liberalismu v duchu Adama Smithe v díle „*Právo, zákonodárství a svoboda*“.

Lidská společnost sestává z velkého množství jedinců, z nichž každý sleduje uspokojování svých vlastních potřeb a cílů, které nejsou a nemohou být známy žádné centrální autoritě. V dosahování těchto cílů jsou však lidé do značné míry závislí na spolupráci s druhými a každá společnost na světě proto musí řešit základní koordinační problém: jak skloubit individuální plány svých členů tak, aby si v jejich dosahování vzájemně nepřekáželi. Tomu podle Hayeka napomáhají společenské instituce, jež jednotlivcům zprostředkovávají dodatečné informace potřebné k tomu, aby mohli své jednání vhodně přizpůsobit jednání druhých. Právo by mělo utvářet a udržovat správná očekávání ohledně ostatních členů společnosti, nebo alespoň taková očekávání, která mají vysokou pravděpodobnost, že se jako správná ukážou, a vnášet tak prvek řádu a předvídatelnosti do přirozeně nepředvídatelného a neustále se měnícího světa.

Poněkud přízemním – leč pro autorku této eseje žel aktuálním – příkladem takového očekávání je nalezení osobního automobilu na místě, kde byl zaparkován. Díky tomu, že je odcizení vozidla obecně vnímáno jako nemorální a zároveň uzákoněno jako trestný čin, ukáže se očekávání, že svůj vůz naleznete tam, kde jste ho předchozího večera odstavili, *většinou* jako správné. Pokud však po příchodu na parkoviště naleznete pouze výmluvně vyhlížející prázdné místo, pocítíte méně či více významné narušení svých plánů. Nejen že bezprostředně po zjištění strávíte zcela neplánovaně několik hodin na místním policejním oddělení, ale pokud vůz užíváte

k výdělečné činnosti, můžete se dostat do problémů s uspokojováním zcela základní potřeby, jako je finanční zabezpečení Vaše či Vaší rodiny.

Hayek chápal obecné (soudcovské) právo jako nikým netvořený, spontánně vzniknuvší řád a uznával ho za „vládu práva“ ve smyslu „vlády *dobrého* práva“. Protože soudci principy práva netvoří, ale pouze je nalézají,⁴ a protože pojem svobody označuje absenci svévolného donucení jinou osobou, není nespravedlivým porušením svobody jedince, je-li v rozsahu těchto principů vězněn za loupež nebo nucen k plnění smluvních závazků. Původcem donucení totiž není ani zákonodárce, ani soudce, ale síla tradice a nezosobněný právní řád. Zywicki a Sanders (2005) nabízejí názornou analogii v kontextu mezilidské komunikace. Chcete-li někomu zprostředkovat představu auta, můžete tak učinit buď použitím slova „auto“ nebo nějakého vlastního, Vámi smyšleného slova, například „drncadlo“. Pravděpodobně se rozhodnete pro „auto“, neboť druhá strana by nemusela význam „drncadla“ pochopit. Bylo by však absurdní tvrdit, že jste byli *donuceni* použít slovo „auto“ jednoduše proto, že se toto označení v minulosti spontánně vžilo pro označení auta. Pakliže pravidla řídící koordinaci – právní normy, tržní ceny, zvyky – vznikají z neosobních, nikým neřízených a nekontrolovaných procesů, je jejich existence plně slučitelná s vládou práva a svobodou. Na základě této myšlenky Hayek odmítal právní pozitivismus, považuje jej ne za „vládu práva“, ale za „vládu lidí“ nekompatibilní se svobodnou společností.⁵

Proti hayekovskému pojetí práva a jeho role ve společnosti se ostře ostavil americký soudce, právní teoretik a ekonom Richard Allen Posner (nar. 1939). „Vláda práva“ u tohoto právního pozitivisty označuje takové prostředí, kde jsou právní normy náležitě tvořeny a respektovány, a to bez ohledu na skutečnost, zda jsou obsahově v souladu s tím, co se v dané společnosti přirozeně považuje za správné a spravedlivé. Obecné právo tedy není ničím jiným než souhrnem jednotlivých soudních rozhodnutí.

⁴ V Hayekově pojetí tkví úloha soudců v zajišťování vnitřního souladu rozsudků s převládajícím společenským řádem. To vyžaduje přizpůsobování pravidel měnícím se potřebám společnosti, nejen pouhé následování precedentu.

⁵ Z tohoto důvodu nelze považovat nacistické Německo a stalinistické Rusko za vládu práva v hayekovském slova smyslu.

Klíčovým prvkem Posnerova přístupu je role soudce jako *tvůrce* práva. Soudci by při výkonu činnosti měli, vyjma informací předkládaných stranami sporu, využívat také znalostí ekonomických principů a obecných poznatků z oblasti sociálních věd a prostřednictvím vynášených rozsudků „optimalizovat“ právní řád tak, aby bylo maximalizováno společenské bohatství. Svoboda a prosperita společnosti jsou pak přímým následkem dodržování právních norem.

Zywický a Sanders (2005) rozvinuli tezi, že Posnerovo odmítnutí Hayekova přístupu vychází do značné míry z rozdílných předpokladů o charakteru světa a společnosti a zejména pak z odlišných názorů na reálné možnosti soudců shromažďovat a využívat znalosti v komplexním společenském systému.

Zatímco Posner považuje obecné právo za souhrn soudních rozsudků, Hayek je chápe jako soudcovskou artikulaci spontánně vzniklého a již existujícího řádu. Posner kritizuje hayekovského soudce za přílišnou pasivitu. Dle jeho názoru není soudcovská úloha o pouhém nalézání práva, nýbrž o tvorbě efektivních právních norem vedoucích k předem definovanému společenskému cíli. Avšak Hayek požadavek na soudce maximalizujícího společenské bohatství striktně odmítá. Ne na normativním základě, že by soudci obecný společenský cíl sledovat *měli*, ale na základě pozitivním, a to že vzhledem k povaze znalostí ve velké společnosti tak z principu činit *nemohou*.

Podle Hayeka (1945) existují dva druhy znalostí. Jednak *znalosti vědecké*, ve smyslu poznání obecných pravidel, a jednak *znalosti zvláštních okolností prostoru a času*, které jsou dostupné pouze konkrétním jedincům a jichž lze využít, pouze pokud tomu oni sami tak chtějí. Specifikem druhého typu znalostí je obtížnost, či dokonce nemožnost, zprostředkování. Tyto znalosti se vyskytují rozptýlené mezi jednotlivými členy společnosti a pokus o jejich agregaci nutně vede k abstrakci od detailů a následnému znehodnocení informace.

Právě o koncept rozptýlených znalostí Hayek opřel svou kritiku centrálně plánované ekonomiky, jejíž fungování podle něj není možné. I kdyby centrální plánovač disponoval dostatečnou rozumovou a technickou vybaveností k provedení velice složité ekonomické kalkulace v rozsahu

národního hospodářství, tak výsledný plán bude vždy chybný, neboť bude založen na nekompletních informacích, které plánovač neměl a ani nemohl mít k dispozici. Totéž by platilo o soudci, který by se ve vynášení rozsudků řídil kritériem, nakolik tyto přispějí k určitému společenskému cíli. Soudci zcela nepochybně dokážou určit, jaký vliv bude mít to které rozhodnutí na strany sporu, o jejichž situaci a individuálních cílech jsou dobře zpraveni, ale těžko mohou předpovědět důsledky svého rozhodnutí pro společnost sestávající z konkrétních heterogenních jednotlivců, o jejichž existenci nemusí mít ani tušení. A tak kritizuje-li Posner hayekovského soudce za *pasivitu*, zaměňuje ji za *skromnost*.

S odlišnými požadavky na soudcovskou roli souvisí rozdílné názory na úlohu práva samotného. Zatímco Posner prosazuje využití právního řádu k dosažení společenského bohatství, podle Hayeka vláda práva nemá směřovat k naplnění konkrétních potřeb společnosti; její úlohou je vytvářet takové podmínky, které umožní jednotlivcům uspokojovat jejich potřeby vlastními silami. Vzhledem k tomu, že individuální zájmy jednotlivých členů heterogenní společnosti jsou známy pouze jim samým, není možné dosáhnout dohody ohledně konkrétního společného cíle. Je však možné dosáhnout dohody ohledně obecných pravidel, neboť ta mohou sloužit vícero účelům. Protože jednotlivci nedokáží s určitostí předpovědět výsledky působení konkrétního pravidla, souhlasí s jeho zavedením v naději, že snad prospěje sledování některého z jejich vlastních zájmů. Společnost ustanovující si obecná pravidla se tak podobá člověku, který si na túru do batohu přibalí nůž (Hayek, 1973). Neví sice, k čemu jej použije, ale ví, že se mu může hodit.

Hayekovo „vytváření podmínek“ pro uspokojování individuálních potřeb spočívá ve zprostředkování dodatečných informací jednotlivým členům společnosti tak, aby mohli účinně koordinovat své plány s plány druhých. Svět a lidská společnost jsou totiž soustavně vychylovány z rovnováhy tím, jak jednotlivci přehodnocují a mění své záměry. Součinnost mezi nimi není samozřejmá; je výsledkem působení společenských institucí – včetně právního řádu – které členům společnosti umožňují předvídat konání druhých a eliminovat tak přirozenou nepředvídatelnost a chaotičnost světa.

Relevance Hayekových myšlenek v naší společnosti: veřejný zájem a informační bariéra

„Jako první jsme prohlásili, že čím složitější formy na sebe civilizace bere, tím omezenější musí být svoboda jednotlivce.“

Benito Mussolini

Adaptace myšlenek protagonistů práva a ekonomie na podmínky české společnosti je komplikovaná skutečností, že se veškerý diskurs odehrává v rámci angloamerického práva. Zejména pak hayekovské pojetí, jež do značné míry idealizuje středověké anglické právo prosté vládních snah o prosazování konkrétních politik (Hamowy, 2003), se může jevit na hony vzdálené právnímu prostředí České republiky, v němž právní normy nejsou nalézány, nýbrž tvořeny. Bylo by však nezodpovědné přijmout Posnerovo právně pozitivistické hledisko pouze na základě prvotní podobnosti se současným systémem.

Je-li právo vědomě tvořeno sborem zástupců, lidmi zvolenými, a náleží-li těmto krom zákonodárné moci také moc vládnout, přirozeně vzniká pokušení využít práva jako nástroje k prosazení mnohdy populistických předvolebních slibů nebo k dosažení vyššího, noblesního, všem prospěšného cíle, chcete-li „veřejného zájmu“. Nebezpečí prvního případu tkví v přizpůsobení práva určitým společenským skupinám (živnostníkům, zaměstnancům, sociálně slabým) na úkor ostatních (právnických osob, zaměstnavatelů, bohatých), čímž se přibližujeme k ne vždy zcela zřetelné hranici mezi využitím a zneužitím.⁶ Potíž se sledováním „veřejného zájmu“ pak spočívá v jeho neexistenci. Nutnou podmínkou určení „veřejného zájmu“ je sestavení společenské funkce blahobytu, tedy jakéhosi žebříčku, který by jednoznačně preferenčně uspořádal všechny možné stavy společnosti. K tomu by bylo zapotřebí explicitního vyjádření preferencí všech členů společnosti, ne jen její většiny, a ve výsledku by se počet veřejných zájmů rovnal počtu členů společnosti (Buchanan a Tullock, 1962). Veřejný zájem ve smyslu zájmu celé veřejnosti neexistuje. To, co se za veřejný zájem zpravidla označuje, je ve skutečnosti parciálním zájmem osoby nebo skupiny osob, jež jej za veřejný zájem vydává. A proto tvoří-li zákonodárny sbor právo ve jménu veřejného zájmu, dává tak vzniknout snůšce nařízení, prosazujících rozdílné

⁶ Z historie známe otřesné případy manipulace práva ve prospěch etnických a sociálních skupin (nacistické Německo, socialistické Rusko).

a někdy konfliktní zájmy jednotlivých společenských skupin. Buchanan a Tullock (1962) nabízejí východisko z této neutěšené situace aplikací Paretova kritéria: ve „veřejném zájmu“ je to, s čím společnost jednomyslně souhlasí. Konsenzus je podle těchto ekonomických teoretiků politiky kritériem, podle kterého lze posoudit, nakolik určité právní normy naplňují veřejný zájem.

Právo a ekonomie sice hodnotí působení právních norem z hlediska ekonomické efektivity, ve své pozitivistické podobě ale nezadává důvod pro stanovení efektivity jako účelu právního systému. Přesto u některých autorů takový požadavek nalézáme. Ačkoliv mám jako ekonom k efektivitě velmi blízko, jako člen lidského společenství mám blízko k celé řadě dalších hodnot: morálce, spravedlnosti, svobodě, rovnosti příležitostí. Protože nedovedu nadřadit jednu druhé a protože připouštím možnost existence hodnot, které sama nezastávám, sympatizuji s hayekovským řešením: nechat jednotlivce, aby uspokojoval své potřeby a sledoval své záměry dle vlastního uvážení, pokud tím nenarušuje plány ostatních. Životní kariéra vykradače aut bude podle všeho kolidovat s plánem taxikáře užívat jeho vozidlo k výdělečné činnosti. Který z individuálních záměrů upřednostnit? Ten, který je v souladu s morálkou a tradicí. Právní řád tak bude podporovat správná, již neformálně existující očekávání ohledně chování druhých a kroky justice budou pro společnost snadno předvídatelné, zvyšující tak ochotu jedinců svá práva vymáhat a opětovně posilující správnost oněch očekávání.

Nezdolanou překážkou při vědomé tvorbě právních norem zůstává Hayekem popisovaná povaha znalostí a jejich rozptýlenost mezi jednotlivými členy společnosti. Námitka, že informační bariéra je do značné míry pokořena faktem, že se na tvorbě práva podílí řada expertů, je jednak nepochopením podstaty Hayekovy teorie a jednak opomenutím existence transakčních nákladů. Odborníci sice disponují velkým množstvím vědeckých znalostí, jejichž roli má naše společnost tendenci přeceňovat, ba považovat za jediný druh informací vůbec, avšak bez znalosti zvláštních okolností prostoru a času, tedy konkrétních jedinců, jejich potřeb a záměrů, jejich preferencí a omezení, nemohou předpovědět veškeré dopady uvažovaného opatření. Navíc platí, že se zvyšujícím se počtem normotvůrců rostou transakční náklady⁷, které mohou bránit zohlednění

⁷ Časové, materiální a oportunitní náklady vyjednávání a upravování podoby normy.

a připuštění marginálních, ale potenciálně užitečných připomínek. Dobré úmysly tak nemusí nutně dát vzniknout dobrým výsledkům. Uveďme si příklad.

1. ledna 2014 nabyl účinnosti nový občanský zákoník, jehož ustanovení upravují krom jiného vztahy mezi majiteli a nájemci nemovitostí. Obecně vzato, došlo k posílení práv nájemců. Majitelé je nově nesmí omezovat v podnikání, kouření nebo chovu domácích mazlíčků.

Je zřejmé, že chov zvířete, kouření či provozování podnikání v pronajímané nemovitosti představuje pro vlastníka snížení užítka oproti situaci, kdy nájemce zvíře nechová, nekouří a nepodniká. Kdyby tomu tak nebylo, neměli by zákonodárci potřebu nárok nájemců na výše uvedené činnosti právně upravovat, neboť by je majitelé bez problémů povolovali. Konkrétní důvod snížení užítka – absence vztahu ke zvířatům, obavy z rušení sousedů štekotem či kouřem, strach o stav vybavení – není pro následující analýzu směrodatný. Nový občanský zákoník sice šmahem vyřešil problémy některých chovatelů, kuřáků a podnikatelů v nájemním bydlení, zároveň však zvýšil riziko pronajímání nemovitosti pro majitele. Ten nyní musí počítat s možností vyšší opotřebovanosti vybavení vlivem přítomnosti zvířete nebo s pravidelnou kontaminací prostoru cigaretovým kouřem, a bude proto vyžadovat kompenzaci v podobě dražšího nájemného. Jinak řečeno, vyšší stupeň kontroly způsobu užívání nemovitosti dovoluje pronajímateli účtovat v prostředí tržní konkurence nižší nájemné těm nájemcům, kteří jsou ochotni na podmínky užívání přistoupit. Pokud vlastník o možnost kontroly přijde, zvýší cenu nájemného o částku ekvivalentní způsobenému poklesu užítka váženou subjektivní pravděpodobností, že nájemce svých práv na chov domácího mazlíčka, kouření či podnikání skutečně využije. Lze tedy očekávat, že vlivem změny občanského zákoníku ve prospěch nájemců porostou ceny nájemného s tím, jak majitelé budou obnovovat staré smlouvy a uzavírat nové. V krátkém období tak sice dojde ke zlepšení situace nájemníků, v dlouhém období si však tito budou muset za svá nová práva zaplatit v podobě vyššího nájemného. A tak nájemci nekuřáci, nechovatelé a nepodnikatelé budou právním řádem nuceni ke koupi práv, o která nestojí. Zákonodárci na sebe v tomto případě vzali břímě, které jim nepříslušelo. Nájemce, který o výše uvedená práva stál a byl ochoten za ně zaplatit, tak mohl učinit prostřednictvím dohody s majitelem (udělení výjimky výměnou za finanční kompenzaci) nebo vynaložením nákladů na získání těchto práv jiným způsobem (například přestěhováním). V důsledku nové právní

úpravy však lidé, kteří o tato práva nestojí, budou platit vyšší nájemné a dotovat tak ty, kteří o tato práva sice stojí, ne však natolik, aby byli ochotni nést náklady potřebné k jejich nabytí.

Snad mi čtenář odpustí následující přízemní analogii. Ve své podstatě se jedná o stejnou situaci, jako když se v supermarketu rozhodují, zda si koupím levný bílý rohlík za 1,90 Kč nebo celozrnnou housku se slunečnicovými semínky a cizrnou za 5,40 Kč. Ano, *chtěla* bych si k večeři dát celozrnnou housku a ne bílý rohlík, ale tři a půl koruny navíc *nejsem ochotna* zaplatit. Pokud přidaný užitek z celozrnné housky oproti bílému rohlíku hodnotím maximálně dvěma korunami, avšak její cena je o 3,50 vyšší, bude ekonomicky efektivní, když si domů odnesu bílý rohlík. Co kdyby stát uzákonil, že supermarkety mohou prodávat pouze celozrnné housky za pevně stanovenou cenu 3,70 Kč? Místo bílého rohlíku bych si dopřála celozrnnou housku, ale pouze n úkor někoho, kdo je nucen si celozrnnou housku koupit, přestože její zdravější složení neocení. Stoupenci bílého pečiva by nedobrovolně sponzorovali milovníky celozrnných housek. Obdobně nájemci nekuřáci, nechovatelé a nepodnikatelé dotují nájemce kuřáky, chovatele a podnikatele s tím rozdílem, že růst ceny nájemného není stanoven administrativně, ale je nezamýšleným výsledkem působení nového zákoníku.

Specificky přidělení práva na chov domácích mazlíčků vede za určitých předpokladů k důsledkům hodným zřetele. Uvažujme tři příjmové skupiny: vyšší, střední a nižší. Předpokládejme, že domácí mazlíčky chovají zejména příslušníci střední a vyšší třídy, zatímco nájemního bydlení využívají především střední a nižší příjmové skupiny; příslušníci vyšší třídy jsou pak zpravidla vlastníky nemovitostí, které pronajímají. Pokud by tyto předpoklady byly pravdivé, pak občanský zákoník svým nařízením v dlouhém období zvýhodňuje střední třídu s domácími mazlíčky na úkor nižší třídy bez domácích mazlíčků a dopady analyzovaného opatření nabourávají celou řadu dalších již existujících nařízení sledujících ekonomickou rovnost a eliminaci chudoby (příspěvky na bydlení, minimální mzda, sociální dávky). Dílčí účely jednotlivých právních norem a dalších opatření by spolu neměly kolidovat. Jedině tak budou očekávání plynoucí z právního řádu pro členy společnosti jasná, pochopitelná a přínosná.

Aplikace koordinace a konsenzu: dopravní přestupky a cigaretový kouř

„Zřídka se stává, že by se svoboda jakéhokoli druhu ztratila celá naráz.“

David Hume

Spojme nyní hayekovskou koordinační roli práva s Buchananovým kritériem jednomyslného souhlasu jakožto indikátoru veřejného zájmu a pokusme se na jejich základě s využitím ekonomické analýzy odpovědět na dvě otázky, které se v české společnosti probírají zas a znovu. Za prvé, mají bohatí řidiči platit vyšší pokuty za dopravní přestupky? A za druhé, má být kouření ve stravovacích zařízeních zakázáno?

Mají bohatí řidiči platit vyšší pokuty za dopravní přestupky?

Zastánci vyšších pokut pro zámožné řidiče si v minulosti nezřídka kdy vysloužili označení závistivců nepřejících druhým úspěch. A ačkoliv nemůžeme vyloučit, že českou společnost, vzhledem k její socialistické minulosti a zkušenostem z divokých devadesátých let, otevřené projevy zámožnosti skutečně popuzují víc, než je zdravo, neexistuje za návrhy opatření v duchu „bohatý řidič, vyšší pokuta“ přece jen ekonomická logika?

V rámci pravidel provozu na pozemních komunikacích existují dvě hlavní skupiny aktérů: řidiči dopravních prostředků a chodci. Záměrem obou je dostat se z jednoho bodu do druhého v plném zdraví, v případě řidičů pak ještě bez škody na vozidle. Účelem pravidel provozu je tyto plány vhodně zkoordinovat. Přečím-li v obci po přechodu pro chodce, je legitimní očekávat, že přijíždějící automobil se bude přibližovat rychlostí 50 km/hod s tolerancí řekněme 10 km/hod. Pokud se však zpoza zatáčky vyřítí vůz rychlostí 90 km/hod, nestihnu přecházení dokončit a pravděpodobně dojde ke kolizi. Za účelem koordinace plánů řidiče a chodce by v tomto případě bylo bývalo třeba, aby řidič automobilu dodržel stanovený rychlostní limit 50 km/hod.

Jedním ze zásadních ekonomických konceptů jsou *náklady obětované (ušlé) příležitosti*. Náklady vznikají nejen tím, že něco děláme, ale také tím, že něco neděláme. Psaní této eseje mi způsobuje jak náklady v podobě nemalého množství vypité kávy, tak i náklady v podobě ušlého užítku z příjemné jarní procházky, kterou jsem musela obětovat, abych získala čas na psaní. Náklady ušlé příležitosti mnohdy souvisí právě s časem, což pregnantně vyjadřuje přísloví „čas jsou

peníze“. Ekonomické modely uvažují za účelem zjednodušení pouze dva druhy využití času, a to práci a „odpočinek“, přičemž za „odpočinek“ se považují všechny činnosti s výjimkou placené práce. Protože bohatým náleží za práci vyšší odměna, jsou jejich náklady ušlé příležitosti z odpočinku relativně vyšší, než je tomu u chudých, jejichž výdělečné příležitosti neskýtají takový potenciál. Stručně řečeno, čas boháče je dražší než čas chudáka.

Uvažujme dva řidiče jedoucí po stejné trase, kadeřníka se mzdou 100 Kč/hod a daňového poradce se mzdou 500 Kč/hod. Půlhodinová úspora z nedovoleně rychlé jízdy tedy pro kadeřníka představuje hodnotu 50 Kč, pro daňového poradce 250 Kč. Stanovíme-li arbitrárně pravděpodobnost policejní kontroly na 20 % a výši pokuty za překročení rychlostního limitu na 1000 Kč, bude očekávaná pokuta v případě obou řidičů 200 Kč ($=1000 * 0,2$). Za těchto předpokladů představuje nedovoleně rychlá jízda pro kadeřníka očekávanou ztrátu 150 Kč ($= 50 - 200$), pro daňového poradce očekávaný zisk 50 Kč ($= 250 - 200$). A tak zatímco kadeřník má důvod rychlostní limit dodržet, poradci se vyplatí jej překročit. Rozdílný užitek z časové úspory zakládá argument pro odstupňování pokut za dopravní přestupky v závislosti na majetku řidiče.⁸

Bylo by však chybou uvažování na tomto místě ukončit. Protože se překročení rychlosti dopouštějí řidiči všech příjmových kategorií, nemůže být odlišná hodnota časové úspory jediným důvodem nebezpečné jízdy. Je vysoce pravděpodobné, že některým řidičům přináší psychologický užitek rychlá jízda jako taková. Nelze opomenout ani fakt, že uzákonění a především pak praktické prosazování pokut v závislosti na majetku nebo hodnotě auta by bylo spojeno s nemalými náklady na straně orgánů státní správy. Pokud se jako společnost shodneme na potřebě bezpečných silnic i přechodů, měli bychom vyčleněné prostředky směřovat k opatřením, která posílí dodržování dopravních předpisů všemi účastníky provozu, bohatými

⁸ Argument s vyšší hodnotou času vyšších příjmových skupin lze rozvinout ještě dál. Jelikož mají bohatí hodně peněz, ale málo času, představuje pro ně daná výše finančního postihu relativně nižší trest a daný počet dní odnětí svobody naopak trest relativně vyšší než je tomu v případě chudých. Měli by být trestní sazby přizpůsobeny majetku pachatele? Ne nutně, neboť bohatí tuto nerovnost kompenzují sami svým jednáním. Americký ekonom a politický komentátor John Lott poukázal na skutečnost, že bohatí pachatelé mají menší pravděpodobnost odsouzení než chudí pachatelé, protože si mohou dovolit lepší právníky (Friedman, 2000). Nižší pravděpodobnost odsouzení tak při dané trestní sazbě snižuje výši očekávaného trestu v případě bohatých pachatelů, čímž se vyrovnává výše očekávaného trestu mezi pachateli z různě movitých skupin.

i chudými. Mám na mysli zvýšení četnosti rychlostních měření a namátkových policejních kontrol.

Jak by mělo být z dosavadní analýzy zřejmé, rozhodnutí dopustit se dopravního přestupku závisí na očekávaném užítku z něj. Očekávaný užitek je funkcí očekávaného výnosu; očekávaný výnos je funkcí výše potenciální pokuty a pravděpodobnosti, že pokuta nastane. Snížení očekávaného užítka a tedy i poklesu počtu dopravních přestupků lze dosáhnout buď zvýšením pokuty, nebo zvýšením pravděpodobnosti přistižení při spáchání přestupku, tedy vyšší frekvencí policejních kontrol. Becker (1974) formuloval teoretický důkaz, že zvýšení pravděpodobnosti přistižení má výraznější odrazující účinek než zvýšení pokuty. Příčinou však není, jak by se někteří snad mohli domnívat, že vyšší pravděpodobnost pokuty ovlivňuje všechny řidiče, zatímco vyšší pokuta usměrňuje pouze řidiče z nižších příjmových skupin, ale fakt, že lidé dopouštějící se přestupků (nejen těch dopravních) jsou v porovnání se zbytkem populace relativně riziko vyhledávající.⁹ Platí totiž, že řidiči averzní k riziku (tj. silně preferující jistotu) reagují více na změnu výše pokuty než na změnu pravděpodobnosti jejího placení, zatímco řidiči vyhledávající riziko mění své chování více v reakci na změnu pravděpodobnosti pokuty než její výše (Becker 1974). A protože řidiče averzní k riziku odradí od překročení povolené rychlosti už jen představa, že by se tím dopustili přestupku a že by se „něco mohlo stát“, je vhodné soustředit společenské úsilí na usměrňování řidičů vyhledávajících riziko, u nichž tyto zábrany nemají patřičný efekt, a to právě zvýšením četnosti policejních kontrol.

Toto opatření nemá diskriminační povahu, a tudíž by nemělo vzbudit odpor u žádné z uvažovaných skupin aktérů. Na rozdíl od návrhu vyšších pokut pro bohaté řidiče tedy splňuje kritérium konsenzu jako určujícího znaku veřejného zájmu.

⁹ Averze k riziku je v ekonomii definována jako neochota hrát férovou hru, tj. hru s nulovou střední hodnotou výhry. Nabídnou-li Vám, že si hodíme korunou, a když padne panna, dáte deset korun Vy mě, když padne orel, dám deset korun já Vám, jak se zachováte? Jste-li neutrální k riziku, bude Vám jedno, zda s jistotou nic nevyhrajete a také nic neprohrájete, anebo zda budete hrát hru, ve které s pravděpodobností 50 % vyhrajete deset korun a s tou samou pravděpodobností tu samou částku prohrájete. Odmítnete-li hrát a dáte přednost jisté nule, pak jste averzní k riziku, což je případ většiny společnosti. Pokud na nabízenou hru přistoupíte, pak jste riziko vyhledávající.

Má být kouření ve stravovacích zařízeních zakázáno?

Jako bumerang se v posledních letech na stoly ministrů zdravotnictví vrací návrh zákona zakazujícího kouření v restauracích. Tlak na jeho přijetí roste s tím, jak se „laxní“ přístup České republiky k problematice kouření stává v rámci Evropy stále ojedinělejším. A přestože osobně vnímám kouření jako nerozumné a vysoce obtěžující, domnívám se, že rozhodnutí o jeho plošném zákazu v restauracích nespadá do gesce zákonodárného sboru.

V oblasti veřejného stravování ve spojení s regulací kouření můžeme identifikovat tři hlavní skupiny aktérů: zákazníky kuřáky, zákazníky nekuřáky a provozovatele stravovacích zařízení. Záměrem obou typů zákazníků je, lapidárně řečeno, dobře se najíst, což však pro kuřáky přirozeně zahrnuje možnost kouřit a pro nekuřáky absenci cigaretového kouře. Záměrem provozovatelů je vytváření zisku. Jedná se tedy o koordinační problém, který je však dle mého názoru dostatečně řešen stávající právní úpravou, jež provozovatelům restaurací a barů nařizuje označit, zda je jejich zařízení kuřácké, nekuřácké, nebo zda nabízí oddělené prostory. Potenciální strávníci tak mají k dispozici informace, které jim umožňují koordinovat své plány.¹⁰ Na rozdíl od zákazu kouření je pravidlo ponechat rozhodnutí o povaze podniku na jeho provozovateli ve spojení s informační povinností relativně přijatelné pro oba typy zákazníků. Jeho přijatelnost tkví do značné míry v nemožnosti s určitostí předpovědět jeho následky: kuřáci na něj přistoupí v naději, že se provozovatel rozhodne v jejich prospěch, neboť představují značnou kupní sílu, kdežto nekuřáci budou doufat, že provozovatel kouření zakáže, vždyť kdo by si ničil zdraví každodenním vdechováním cigaretového kouře.

Sympatizanti zákazu zpravidla poukazují na negativní dopady pasivního kouření a pasují tak kuřáky do role poškozovatelů veřejného zdraví. Tuto argumentaci pokládám do značné míry za účelovou, neboť jsem přesvědčena o tom, že nejmilitantnějšími odpůrci kouření v restauracích nejsou zarytí vyznavači zdravého životního stylu, ale lidé, které cigaretový kouř při jídle sice

¹⁰ V tomto ohledu by bylo zajímavější uvažovat o zákazu kouření na ulici. Kuřácký podnik pozná nekuřák snadno. Chybí-li vyvěšená informace, poslouží první nádech po otevření dveří, případně dotaz na obsluhu. Ale zkuste při chůzi po Václavském náměstí odhadnout, zda si osoba před Vámi zrovna nezapálí, zanechávajíc ve Vaší trase obláčky obtěžujícího cigaretového kouře. Samozřejmě ji při první příležitosti předejdete, ale po pár metrech abyste předbíhali znova. Ale zase abychom neomezovali svobodu kuřáků, plně by stačilo, kdyby si při kouření na záda vylepili ceduli „Pozor, kouřím“. Jako nekuřák se jim ráda obloukem vyhnu, stejně jako kuřáckým podnikům.

obtěžuje, ne však natolik, aby je donutil změnit lokál. Člověk, který si svého zdraví skutečně váží, je ochoten za něj zaplatit v podobě vyšších nákladů cesty k jiné restauraci, pohlídání si nekuřáckých obědových hodin, nebo uvaření slavnostní večeře doma. Naopak člověk, který tyto náklady vynaložit odmítne, protože svému zdraví nepřikládá dostatečnou hodnotu, velice pravděpodobně skončí v zakouřeném lokále nadávaje na kuřáckou bezohlednost. Pokud na tomto místě zažíváte déjà vu, zažíváte je oprávněně. Jedná se totiž o další variaci na dřívější příklad s celozrnnou houskou a bílým rohlíkem.

Zákonný zákaz kouření v restauracích by nevedl k usnadnění koordinace individuálních a skupinových plánů, jen by nadřadil záměry nekuřáků záměrům kuřáků a přinejmenším v krátkém období také záměrům provozovatelů. Právu nepřísluší upřednostňovat jednu skupinu obyvatel na úkor druhých. A pokud bychom přistoupili na zákaz kouření ve jménu veřejného zdraví, dostali bychom se na tenký led tvorby práva za účelem arbitrárně stanoveného cíle, což – krom toho, že není úlohou práva – ve svých důsledcích omezuje svobodu jednotlivce.

Závěr

V této eseji jsem čerpala z myšlenek ekonomických velikánů G. S. Beckera, J. M. Buchanana, R. A. Posnera a především pak významného pokračovatele smithovské liberální tradice F. A. Hayeka, jehož závěry bohužel nejsou pro naši společnost nijak povzbudivé, zejména pokud se rozpomeneme, jak fungovalo centrálně plánované hospodářství, jež je v pojetí tohoto autora ekonomickou analogií k právnímu pozitivizmu.

Došli jsme k závěru, že rolí práva ve společnosti není sledování nějakého honosného, všem prospěšného cíle, ale koordinace individuálních záměrů jednotlivých členů společnosti tak, aby mohli tvořit správná očekávání ohledně chování druhých a vlastními silami dosahovat uspokojení svých potřeb. Ukázali jsme si, že to, co se deklaruje jako veřejný zájem ve smyslu zájmu veřejnosti, bývá zájmem užší skupiny osob a jeho sledování prostřednictvím právního řádu nevede k veřejnému blahu, ale k upřednostnění jedné skupiny obyvatel na úkor ostatních. Věnovali jsme se také podstatě ekonomie a jejímu potenciálnímu přínosu k analýze práva. Kromě užitečných myšlenkových nástrojů – pobídek, porovnávání výnosů a nákladů, rozlišení na krátké a dlouhé období – má ekonomie jedno další specifikum, které jsem doposud explicitně nezmínila, a které ji v očích široké veřejnosti činí ponurou a skeptickou. Připouští totiž, že i špatný výsledek může být nejlepším možným. Že ideál spravedlivé, zdravé a prosperující společnosti nemusí být vzhledem k omezením daným povahou informací a přirozenou heterogeností jejích členů dosažitelný. A že pokusy o jeho dosažení navzdory této skutečnosti nejsou neškodné. Slovy básníka Friedricha Hölderlina: *„Jestli byl stát někdy peklem na zemi, bylo to jedině proto, že se z něj člověk snažil udělat nebe.“*

Cílem mé práce bylo představit alternativní a doposud nepřiliš populární přístup k analýze práva. Nepředpokládám, že bych snad přdestřela něco, co by erudovaný čtenář s právnickým vzděláním v zásadě nevěděl. Ale pokud Vás tato esej alespoň jednou přiměla k tomu, abyste se na Vám již známou problematiku podívali jinou optikou, pak splnila svůj účel. Tedy alespoň ten obsahový. Protože na úplném začátku, ještě před tím, než jsem se vůbec dobrala k tématu, jsem si stanovila cíl významnější a náročnější. Dokázat, že k roli práva a justice ve společnosti se lze vyjádřit i jako neprávnik, sice terminologicky nepřesně, přesto snad přínosně. Přála bych si,

abych v budoucnosti při pročítání příspěvků soutěže IUS et SOCIETAS narazila na více prací od neprávniků. Protože, odpusťte mi ten závěrečný sentimentální bonmot, právo není pro právníky, právo je pro lidi.

Zdroje

BECKER, G. S. (1974). Crime and Punishment: An Economic Approach. *Essays in the Economics of Crime and Punishment*. Becker, G. S. a Landes, W. M. (ed). Dostupné na <http://www.nber.org/chapters/c3625> [5. 5. 2014].

BUCHANAN, J. M. a TULLOCK, G. (1962). Pressure Groups, Special Interests, and the Constitution. *The Calculus of Consent, Logical Foundations of Constitutional Democracy*. Ann Arbor: University of Michigan.

FRIEDMAN, D. D. (2000). *Law's Order: What Economics Has to Do with Law and Why It Matters*. Princeton: Princeton University Press.

HAMOWY, R. (2003). F. A. Hayek and the Common Law. *Cato Journal*, vol. 23, no. 2, pp. 241-264.

HAYEK, F. A. (1945). The Use of Knowledge in Society. *American Economic Review*, vol. 35, no. 4, pp. 519-530.

HAYEK, F. A. (1973). *Právo, zákonodárství a svoboda: nový výklad liberálních principů spravedlnosti a politické ekonomie*. Praha: Academia, 1991.

HAZZLIT, H. (1946). *Ekonomie v jedné lekci*. Praha: Alfa Nakladatelství a Liberální institut, 2008.

ZYWICKI, T. J. a SANDERS, A. B. (2005). *Posner, Hayek & the Economic Analysis of Law*. Dostupné na http://ssrn.com/abstract_id=957177 [1. 5. 2014].