

7. kapitola

Ekonomické argumenty v právním myšlení

Josef Šilhán

1. O významu ekonomické argumentace v právu

V této kapitole se zaměříme na využití ekonomických argumentů v právu. V první části nejprve nahlédneme na samotnou podstatu a relevanci takového přístupu (pokúsíme se odpovědět na otázku, *proč* bychom měli ekonomické argumenty jako právníci brát v úvahu), v druhé části kapitoly zasadíme ekonomický přístup do kontextu s teleologií práva, kdy se pokúsíme odpovědět na otázku, *jak* k ekonomickým argumentům přistupovat, resp. jak je zařadit do kontextu právní metodologie, a ve třetí části si ukážeme několik konkrétnějších příkladů, *co* konkrétního by mohly ekonomické argumenty v právu přinášet (což bude po prvních dvou spíše teoretičtějších částech představovat jakousi praktickou část).

1.1 Perspektiva práva a ekonomie jako perspektiva právníka

Jednou z cest, jak právní argumentaci (resp. argumentaci při řešení právních otázek) učinit přesvědčivější, konkrétnější (méně vágní) a robustnější (opřenu o větší množství empirické zkušenosti a propracovanou teorii), je využít při ní i argumenty „ekonomické“. Slovo „ekonomické“ je zde přitom uvedeno v uvozovkách záměrně, neboť, jak se budu mj. snažit ukázat, nejde vůči „ryze právním“ argumentům (pokud vůbec něco takového existuje) vlastně o žádný protiklad. Naopak, má jít o jejich přirozenou součást; jen je potřeba si podstatu těchto argumentů zvědomnit, poznat plný potenciál jejich relevance a naučit se je využívat. I díky nim totiž může být právní argumentace o poznání analytičtější, preciznější, ve výsledku především i **předvídatelnější a přezkoumatelnější**, což jsou atributy, které v právu považujeme bezpochyby za žádoucí.¹

Předmětem ekonomie stejně jako práva je lidské jednání. Ekonomie se snaží rozklíčovat zákonitosti (racionálního) rozhodování za podmínky **omezených zdrojů**. Ať

¹ Výše řečeným samozřejmě nijak nepopíráme, že typičtí právníci a typičtí ekonomové při argumentaci neakcentují jiné aspekty, resp. že se na řešený problém často nedívají z jiné perspektivy (např. MERCURO, N., MEDEMA, S. *Economics and the Law. From Posner to Postmodernism and Beyond*. 2. vydání. Princeton University Press, 2006, s. 34–45; BROULÍK, J., BARTOŠEK, J., op. cit. sub 1, s. 1–16, přičemž autoři trefně poukazují na to, že řada často tvrzených rozdílů je vlastně pouze zdánlivá). V tomto textu se snažíme podpořit přístup, podle kterého není vhodné oba pohledy stavět až tak do vzájemné kontrapozice, jako spíše ukazovat, že při hlubokém pochopení obojího lze dospět k plně integrovanému pojetí, v němž i ekonomické argumenty budou součástí širšího celku, což právní argumentaci posílí.

již přitom jde o zdroje materiální, nemateriální nebo o samotný čas (jako veličinu v lidských životech možná nejvzácnější, zejm. při relativně vysokém materiálním bohatství), analyzuje pravidla **hospodárného** nakládání s nimi. V tomto ohledu je vlastně přístupem mimořádně **univerzálním**, neboť právě v takové realitě omezených zdrojů žijeme všichni.

Často je citováno dnes již okřídlené vyjádření tehdejšího soudce amerického Nejvyššího soudu L. D. Brandeise, které je v tomto ohledu velmi výstižné: „*A lawyer who has not studied economics and sociology is very apt to become a public enemy*“.² Je třeba souhlasit s tím, že vědomé ignorování ekonomických argumentů v právu může být vyloženě nebezpečné. Je totiž rezignací na snahu argumentovat co nejlépe.

Samozřejmě záleží na tom, jak fundovaně budou ekonomické argumenty využity. Snadno se může stát, že místo zkvalitnění argumentace dojde k opaku, pokud by např. místo moderní (včetně behaviorální) ekonomie byla do hry vtahována jen její karikatura či dávno překonaná verze nebo pokud by byla ekonomická analýza příliš redukcionistická (popírala by existenci či relevanci argumentů jiných). Takové případy, přestože k nim dochází, však nejsou nedostatkem přístupu samotného. Spíše jde o selhání konkrétních aktérů. Pokusíme se ukázat, jak o ekonomické argumentaci v právu uvažovat a jak ji využívat korektněji.^{3, 4}

² Úplněji citát, kdy L. D. Brandeis reaguje na nedostatečnost úzce právního pohledu na řešení případu, zní následovně: „*The judge came to the bench unequipped with necessary knowledge of economics and social science, and his judgement suffered likewise through lack of equipment in the lawyers who presented the case to him. One can hardly escape the conclusion, that a lawyer who has not studied economics and sociology is very apt to become a public enemy.*“ MASON, A. T. *Brandeis: A Free Man's Life*. New York: The Viking Press, 1946.

³ V následujícím textu se nicméně nezbytvám doktrínou Law & Economics, resp. ekonomickou analýzou práva jako takovou, stejně jako jejími různými odnožemi a rozdíly mezi nimi, např. mezi mainstreamovou chicagskou a (neo)rakouskou školou. Stejně tak nerozebírám izolovaně přínosy behaviorální ekonomie (psychologie); ty lze dnes již považovat v podstatě za součást mainstreamu. Text v této kapitole pracuje s určitou mírou zjednodušení, které odpovídá povaze publikace jako handboku právní argumentace. Pro hlubší proniknutí do tajů a zákoutí ekonomické analýzy práva lze ale odkázat na řadu specializovaných publikací, z nichž ostatně i v tomto textu vycházím: POSNER, R. A. *Economic Analysis of Law*. 8. vydání. Wolters Kluwer, 2011; COOTER, R., ULEN, T. *Law & Economics*. 6. vydání. Pearson, 2011; DELVIN, A. *Fundamental Principles of Law and Economics*. Routledge, 2015; FRIEDMAN, D. D. *Law's Order*. Princeton University Press, 2001; BIX, B. H. (ed.) *Economic Approaches to Legal Reasoning and Interpretation*. 1. vydání. Edward Elgar, 2018; BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.) *Encyclopedia of Law and Economics*. Volume I–V. Edward Elgar, 2000; MERCURO, N., MEDEMA, S. *Economics and the Law. From Posner to Postmodernism and Beyond*. 2. vydání. Princeton University Press, 2006; CALABRESI, G. *The Future of Law and Economics*. Yale University Press, 2016; PARISI, F., ROWLEY, CH. K. *The Origins of Law and Economics. Essay by the Founding Fathers*. Edward Elgar, 2005; MICELI, T. J. *The Economic Approach to Law*. Stanford University Press, 2004; SHAVELL, S. *Economic Analysis of Law*. Foundation Press, 2004; POLINSKY, A. M. *An Introduction to Law and Economics*. Aspen Publishers, 2003; VELJANOVSKI, C. *The Economics of Law*. 2. vydání. The Institute of Economic Affairs, 2006; SUNSTEIN, C. R. *Behavioral Law and Economics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000; ZAMIR, E., TEICHMAN, D. a kol. *The Oxford handbook of Behavioral Economics and the Law*. Oxford University Press, 2014; v češtině zejm. BROULÍK, J., BARTOŠEK, J., op. cit. sub 1; RICHTER, T. *Insolvenční právo*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 1–33; ŠÍMA, J. *Ekonomie a právo: úvod do logiky společenského jednání*. Oeconomica, 2004; VOIGT, S. *Institucionální ekonomie*. Liberální institut, 2009.

⁴ Přestože ekonomie je jako společenská věda v celé své šíři a hloubce poměrně složitá, pochopení základních principů ekonomie samotné, resp. ekonomického uvažování je bezpochyby přístupné i „běžným smrtelníkům“ včetně právníků. Pro prvotní seznámení lze doporučit např. vynikající, dobře srozumitelnou učebnici, která je dostupná i v češtině: MANKIŤ, N. G. *Zásady ekonomie*. 1. vydání. Grada. 2000.

1.2 Univerzálnost ekonomické argumentace

Ekonomické koncepty, zejména propracovaná cenová teorie (která je využitelná mimořádně široce, jak bude ukázáno dále v textu), cost/benefit analýza (tj. analýza nákladů a přínosů), analýza transakčních nákladů či alokace rizik, ale i teorie her, nabízejí příležitosti podložit celou řadu právních závěrů dalšími zcela konkrétními argumenty, které je činí přesvědčivější.⁵ Nemáme zde ale přitom na mysli jen prostou **instrumentálně-aplikační** rovinu v užším slova smyslu, kdy ekonomické argumenty využíváme k interpretaci ekonomických pojmů obsažených v právních normách, jako jsou např. tržní podíl na relevantním trhu, míra koncentrace na trhu, elasticita poptávky, výše ušlého zisku. U nich poznatky ekonomie musíme využívat zcela určitě jako nástroj při náležitě kvalifikaci a zejména kvantifikaci speciálních kritérií a faktorů, se kterými právní normy pracují. V tom se ostatně takový přístup nijak neliší od toho, kdy neprávní disciplíny musíme využít při interpretaci rozličných pojmů technických, medicínských a jiných, které se v právních normách také zhusta vyskytují; v těchto případech jde v zásadě o samozřejmou, nezbytnou součást aplikačního postupu, má-li být věcně korektní. Zde se právo na jiné disciplíny vlastně samo odkazuje a přiznaně je vtahuje do hry.

Prostor pro využití ekonomické perspektivy je širší. Nabízí se i ve vztahu k normám, které na první pohled s ekonomickými kategoriemi nepracují. Vzhledem k tomu, jak bylo řečeno výše, že předmět ekonomie je velmi široký, tedy jde o rozhodování subjektů za podmínek omezených zdrojů, je využití ekonomické argumentace v právu v podstatě **univerzální**. K takovému rozhodování dochází totiž v podstatě ve všech oblastech lidského jednání, a tedy i ve všech oblastech právní regulace. Jde jen o míru, ve které se projevuje. Od zcela dominantního vlivu např. v oblastech podnikatelského rozhodování v korporátním⁶ či smluvním právu, tržního chování v soutěžním právu až po nakládání s majetkem v rodinných poměrech či dokonce rozhodování o vyložení osobních vztazích v rodině, vůči blízkým či při nakládání s předměty duchovní hodnoty.

Desetiletí studia ekonomického přístupu k právu v podstatě ve všech jeho oblastech ukazují, že v zásadě není obor, ve kterém by ekonomický přístup nemohl přinést užitečný vhled, který by právní argumentaci obohatil. Jde jen o to dokázat zasadit ekonomické argumenty do patřičného kontextu, uvědomit si jejich váhu v daném případě⁷ a umět s nimi pracovat. Zmínit lze v této souvislosti zejména postavu nositele Nobelovy ceny Geryho Beckera, který se právě rozpracováním a propagací

⁵ Připomenout lze v tomto ohledu další známé vyjádření, tentokrát R. A. Posnera: „*Pro mě tím nejzajímavějším aspektem ekonomické analýzy práva je její snaha vystavět zkoumání práva na vědeckém základě, s ucelenou teorií, precizními hypotézami vyvozenými z teorie a empirickým testováním těchto hypotéz. Právo je společenskou institucí nesmírně starobylostí a důležitosti, ale nevidím žádný důvod, proč by nemělo být možno jej zkoumat vědeckým přístupem. Ekonomie je nejuspěšější ze společenských věd a právní systém obsahuje mnoho paralel a překryvů se systémy, které ekonomové úspěšně studovali.*“ Citováno podle COOTER, R., ULEN, T. *Law & Economics*. 6. vydání. Pearson, 2010, s. 1.

⁶ Tím není nijak vyloučeno, že i např. v korporátním právu se mohou uplatňovat různá širší stakeholderská pojetí, akcentující sociální či environmentální odpovědnost, vedle maximalizace bohatství pro reziduální vlastníky (typicky společníky/akcionáře).

⁷ V různých oblastech práva může být váha ekonomických argumentů různá, např. v soutěžním právu, v právu obchodních korporací nebo v obchodním smluvním právu bude tato váha zpravidla vyšší než v rodinném či trestním právu. Podle toho je třeba odpovídajícím způsobem poměřovat ekonomické argumenty s argumenty jinými.

aplikace ekonomického přístupu do té doby nezvyklých oblastí právní regulace proslavil.⁸

Ostatně třeba i test proporcionality, tento mimořádně široce aplikovaný klenot právního myšlení, má ve svém základu vlastně ekonomickou logiku, minimálně ve svém druhém a zejména třetím kroku.⁹

Ve vztahu k univerzálnosti využití ekonomických argumentů v právu je také možno ještě více rozvinout, jak důležité dopady má jak pro ekonomii, tak pro právo fakt omezených zdrojů. Konflikt vyplývající z omezenosti zdrojů na straně jedné a různými a rozsáhlými potřebami na straně druhé je totiž v jádru jak ekonomie, tak práva. Ekonomie se zaměřuje primárně na hospodárnost nakládání s omezenými zdroji tak, aby daná společnost dosáhla co největší prosperity, resp. nejvyšší souhrnné míry uspokojení potřeb (ať již jsou jakékoliv). Právo na druhé straně řeší mj. i konflikty vyplývající ze vzácnosti pro mezilidské soužití a vztahy; omezenost zdrojů při současné mnohosti subjektů zpravidla vede k přirozenému nebezpečí (násilného) soupeření o tyto zdroje. Toto soupeření při absenci příslušné regulace narušuje bezkonfliktní, pokojné soužití. Ekonomie řeší problém vzácnosti pravidly efektivního, racionálního rozhodování a hospodaření. Právo reaguje na problém vzácnosti snahou o jasné vymezení práv, nastavení procesů pokojného řešení sporů, delimitací hranic užívání apod. Má-li přitom daná společnost zároveň směřovat k ekonomické prosperitě a zároveň k pokojnému uspořádání vztahů, je třeba řešení v obou oblastech koncipovat na podobných základech. Logika práva a logika ekonomie nesmějí být ve vzájemném rozporu. Rozhodují-li se subjekty přirozeně ekonomicky, neměla by je právní úprava nedůvodně vést k jinému typu rozhodování. Naopak, měla by ekonomickou podstatu rozhodování v maximální možné míře akceptovat, pracovat s ní a právní pravidla na ní vystavět. Jen pak může být úspěšná tak, aby se spolu ekonomická a právní pravidla navzájem nedostávala do konfliktu a navzájem se nepopírala. Je třeba v maximální možné míře propojovat logiku práva a logiku ekonomie. Právě v tom spočívá podstata přístupu Law & Economics propojovat logiku práva a logiku ekonomie. Východiska právní úpravy a východiska ekonomického chování subjektů musí vycházet ze společných základů a navzájem se respektovat. V opačném případě nemohou být funkční.¹⁰

Férové je na druhé straně zmínit, že využívání ekonomických argumentů v právu má samozřejmě i své kritiky, které jejich relevanci relativizují či dokonce zcela popírají. Téměř bez výjimky však jde o důsledek nesprávného pochopení toho, v čem vlastně ekonomická argumentace spočívá, tj. zobecnění některých extrémů (např. příliš ambiciózní normativní analýzy založené výhradně na efektivnosti v pojetí

⁸ Šlo např. i o rodinné právo, manželství a rozvody, diskriminaci. Viz BECKER, G. S. *The Economic Approach to Human Behavior*. University of Chicago Press. 1976, s. 8, kde formuluje postulát o velmi široké využitelnosti ekonomické analýzy: „Vskutku, dospěl jsem k tomu, že ekonomický přístup je komplexní, aplikovatelný na veškerá lidská chování, ať už se jedná o chování zahrnující peněžní ceny nebo imputované stínové ceny, opakovaná či ojedinělá rozhodnutí, velká či malá rozhodnutí, emocionální nebo mechanická“. Jak k tomu ale poznamenává R. Posner, ideu uplatňování ekonomického přístupu i na oblasti, v kterých se člověk nerozhoduje pouze o ryze ekonomických otázkách nákupu a prodeje spotřebního zboží v úzkém slova smyslu, ale maximalizuje užitek vlastně ve všech záležitostech svého života, lze připisovat již J. Benthamovi (POSNER, R. *Economic Analysis of Law*. 8. vydání. Wolters Kluwer, 2011, s. 4).

⁹ Viz např. SOBEK, T., MONTAG, J. *Proportionality Test*. In: MARCIANO, A., RAMELLO, G., B. (eds.) *Encyclopedia of Law and Economics*. New York: Springer, 2019.

¹⁰ Obšrněji k tomuto pojetí viz ŠÍMA, J., op. cit. sub 3.

maximalizaci bohatství, což však není korektní spojovat s ekonomickým přístupem jako takovým, když jde jen o jednu z jeho odnoží) nebo o kritiku (třebas i věcně korektní) konkrétních selhání individuálních autorů, která jsou neférově zobecněna na přístup jako takový.

Někteří autoři relevanci ekonomických argumentů připouštějí, ale upozadují je, případně hovoří o jejich pouhém výjimečném použití.¹¹ Velmi často se však ekonomické argumenty nakonec přece jen používají, jen se tak neoznačují a považují se v daném kontextu (zejm. vzhledem k účelu určitého ustanovení) za argumenty právní. To přitom lze považovat za zcela správné a je to vlastně ideální stav.

1.3 Využití ekonomické argumentace v právu

Cíle, ke kterým slouží právní argumentace, která je předmětem této knihy, a kontext, ve kterém je využívána, může být různý. Může jít o argumentaci v rovině *de lege lata* při interpretaci účinných právních norem (ať již při řešení právního sporu, v rámci jednání o uzavření smlouvy nebo při jiné příležitosti), o argumentaci při výkladu právních jednání (např. smluv), ale i o argumentaci ve prospěch změny současných pravidel v rovině *de lege ferenda*. Ekonomická perspektiva je využitelná ve všech těchto rovinách.

1.3.1 Incentivy, normotvorba a úvahy *de lege ferenda*

Ekonomický přístup vždy pomáhá minimálně v tom, že díky němu lze lépe předvídat, jak budou adresáti práva na normy, resp. **incentivy** (externí motivace) jimi vyvolané, reagovat. Pomocí ekonomické analýzy dokážeme reálné efekty přesněji (empiricky) měřit, analyticky vysvětlit a díky teoretickému pochopení i predikovat v obdobných případech. Zejména pro argumentaci v rovině zákonodárné, resp. obecněji normotvorné, jde tedy o neopominutelný nástroj ke **zkvalitnění norem**. Ekonomická teorie zde nabízí příležitost překonat pouhou intuici ohledně chování lidí (což bylo často to jediné, co bylo po dlouhá staletí a tisíciletí k dispozici) a nahradit ji mnohem analytičtějším instrumentariem (podloženým robustní teorií a empirickými výzkumy), podobně jako nám moderní přírodní vědy pomáhají překonat pouhý „selektivní rozum“.¹²

V této oblasti existuje celosvětově nepřeborné množství publikací, které právě toto činí, identifikují skutečné dopady různých regulací. Často pomáhají rozklíčovat vůbec již samotné incentivy, které daná regulace vyvolává a konfrontují následně tato zjištění s původními záměry. Skutečné dopady regulace se totiž mnohdy ukáží být v přímém rozporu s tím, jaký byl účinek zamýšlený zákonodárcem. V této souvislosti se hovoří o Peltzmanově efektu, kdy je zamýšlený efekt přijaté normy (např. v důvodové zprávě popsany) redukován, negován nebo v extrémních případech i úplně převrácen v opak právě v důsledku toho, že incentivy vyvolané regulací motivovaly ekonomicky uvažující aktéry k jinému chování, než bylo (na základě nedostatečně provedené analýzy či v důsledku její úplné absence) mylně předpokládáno.¹³ Aniz by ekonomická argumentace nutně hodnotila, zda zamýšlené finální

¹¹ Např. Kodek in Rummel/Lukas, ABGB4 § 2 marg. č. 52.

¹² COOTER, R., ULEN, T. *Law & Economics*. 6. vydání. Pearson, 2011, s. 3.

¹³ Některá bezpečnostní opatření mohou vést k méně opatrnému, a tedy nebezpečnějšímu chování a celkovému nárůstu zranění či materiálních škod, úsporná opatření mohou v důsledku vést k nárůstu spotře-

záměry zákonodárce jsou nebo nejsou vhodné, umí často výrazně přispět k **vyhodnocení**, zda zvolená regulace těchto záměrů dosahuje efektivně nebo ne, případně doporučit úpravu.

Jinak řečeno, pokud má určitá norma sama o sobě být instrumentem k dosažení cílů stanovených jinou normou (která teprve identifikuje hodnotu, která má být chráněna či prosazena), umí ekonomická analýza v tomto smyslu přispět ke kritickému zhodnocení její vhodnosti a účinnosti (např. i pro účely testu proporcionality). Je-li na základě toho zformulováno i doporučení, jak by měla být norma koncipována lépe, odpoutává se tím ekonomická analýza práva od „pouhé“ **pozitivní** roviny (deskriptivní a vysvětlující) a přesouvá se do roviny **normativní** (tj. odpovídá i na otázku „jaké by právo mělo být“, nikoliv pouze „jaké“, případně „proč“ je).

Stále se však v obou případech jedná jen o rovinu instrumentální (ve snaze o efektivitu nástrojů, jak dosáhnout určitého cíle, ať již je jakýkoliv). Nikoliv pouze **instrumentálně-aplikační**, jako to bylo popsáno v úvodu této kapitoly, ale již **instrumentálně-substantivní** (jde přeci jen o doporučení ohledně obsahu normy jako takové), tedy jako součást normativní (preskriptivní) analýzy. Stále se však nejedná o ryze substantivní normativní doporučení, kde by z ekonomické analýzy měla plynout i doporučení ohledně cílů norem samotných, včetně určení hodnot, které by právo mělo chránit či prosazovat. I to by však bylo možné, a i s tím se lze v odborné literatuře setkávat. Lze hovořit o **konceptuální normativní** analýze.¹⁴

Jistěže jde o rovinu nesporně kontroverznější, nicméně i hodnoty jako svoboda, právní jistota, smluvní volnost, ale i ochrana slabší smluvní strany, ochrana majetkových práv, ochrana zdraví a života, vlastně i většina dalších základních hodnot, které začasťe chráníme jako lidská práva, mají i docela dobré ekonomické zdůvodnění a lze je ekonomickou argumentací podpořit; i na ně je totiž nakonec možno hledět jako na hodnoty instrumentální. Předpokladem je však zpravidla axiomatická shoda na tom, že ultimátním cílem institucionálního uspořádání společnosti je minimalizace konfliktů a maximalizace potenciálu pro naplnění individuálních potřeb.¹⁵ K tomu nezbytná ekonomická prosperita (vypořádávající se s omezeností zdrojů) vyžaduje (i podle dosavadních empirických zkušeností) vždy poměrně vysokou míru specializace a směny (obchodu), z čehož nutně plyne požadavek na dostatečnou ochranu majetkových práv, snižování transakčních nákladů a řešení externalit (skrze jejich internalizaci).¹⁶ To jsou tři zcela klíčové předpoklady, bez

by, nevhodně koncipovaná podpora znevýhodněných postavení může vést k motivaci se do tohoto postavení dostat a vydělat na tom apod. Sam Peltzman je emeritním profesorem na Chicagské univerzitě; slavným se stal především jeho článek o analýze dopadů bezpečnostních prvků v autodopravě, které podle jeho zjištění vyvolaly i některé opačné incentivy (PELTZMAN, S. *The Effects of Automobile Safety Regulation*. Journal of Political Economy, 1975, č. 4, s. 677–725). Přestože v oblasti bezpečnosti dopravy nepochybně došlo k obrovskému posunu, popis protisměrných incentív k méně obezřetnému chování, za situace, „kdy se přece nemůže nic vážného stát“, je velmi ilustrativní. Paralelou k němu je např. (příliš) rizikové chování některých aktérů na kapitálovém trhu, resp. v bankovníctví, pokud spoléhají na záchranu ze strany státu, která nakonec vždy v případě „nehody“ přijde.

¹⁴ Blíže k tomuto pojmu BROULÍK, J., BARTOŠEK, J., op. cit. sub 1, s. 22–23.

¹⁵ Pokud jde o hodnotové ukotvení práva jako takového a instrumentální povahu jím chráněných hodnot a sledovaných účelů, lze odkázat na školu právního welfarismu. Srov SOBEK, T. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 159–210 a 292.

¹⁶ Blíže k těmto konceptům včetně konkrétních příkladů dále v textu. K transakčním nákladům konkrétně viz zejm. část 3.3 a k externalitám část 3.4. Obecnější zakotvení mezi nejčastějšími účely právních norem je provedeno v části 2.

kterých si podle současného stavu poznání neumíme s naplněním ultimátních cílů poradit. Jelikož přitom ve všech těchto třech aspektech může právo hrát poměrně zásadní (byť ne výlučnou) roli, lze v nich spatřovat součást základního poslání práva v jakékoliv moderní společnosti, jsou-li pro ni charakteristické omezenost zdrojů v kontrastu se (b) zásadní neomezeností a rozmanitostí lidských potřeb.

Systematické zohlednění ekonomických poznatků při normotvorbě tedy pomáhá při konstrukci lépe zacílených a ve výsledku i předvídatelnějších právních norem, resp. k jejich **optimalizaci**. Je-li přitom tato kniha zaměřena na právní argumentaci obecně, pak zejména pro pracovníky legislativních oddělení ministerstev či jiných úřadů, ale i pro další aktéry, kteří mohou ovlivnit výsledek legislativních procesů, je doporučení věnovat pozornost ekonomickému přístupu mimořádně důležité. Může pomoci vyhnout se celé řadě (již bohužel vyzkoušených) chyb.

Normotvorbu však v pojednávaném kontextu není vhodné redukovat pouze na zákonodárství. Využitelnost výše uvedených poznatků se zdaleka netýká pouze tvorby právních předpisů (ať již zákonných, podzákonných, ústavních či mezinárodních). Využitelné jsou i při analýze a tvorbě jiných právních pravidel, včetně těch obsažených v právních jednáních, např. statutárních (typicky stanov akciových společností), kolektivních smluv, rámcových smluv či obchodních podmínek, ale nakonec i zcela individuálních typových či inominačních kontraktů. I zde se totiž z ekonomického pohledu jedná o tvorbu pravidel jednání (pohledem institucionální ekonomie o „instituce“ svého druhu), která nastavují incentivy pro své adresáty a ovlivňují jejich chování a rozhodování podle (predikovatelných) zákonitostí, které ekonomie popisuje. Úplně stejně lze přitom argumentovat i vůči pravidlům vedení (soudního) sporu či správního řízení.

1.3.2 Význam ekonomických argumentů při interpretaci

Vedle normotvorby (tedy při úvahách *de lege ferenda*) mají ale ekonomické argumenty význam i v rovině interpretace a aplikace norem již existujících (*de lege lata*).¹⁷ I zde je vědomí o ekonomických argumentech relevantních pro daný případ pro advokáta, soudce, smluvní stranu či jakéhokoliv jiného aktéra právního případu nepochybně užitečné. Za univerzálně platnou je totiž možno považovat zákonitost¹⁸, že pokud dosahujeme vytyčených cílů (ať již jsou jakékoliv), resp. snažíme se o uspokojení potřeb (ať již jsou jakékoliv), je racionální jich dosahovat hospodárně, tzn. zbytečně při tom neplýtvat ani materiálními zdroji, ani časem. Tuto zákonitost je možno vnímat jako obecně platný předpoklad, který lze v právním státě nepochybně připisovat i zákonodárci jako alespoň minimální standard jeho racionality.¹⁹ Při předpokladu racionálního zákonodávce je vždy možno preferovat ekonomicky racionální, tedy hospodárné řešení před nevhodným. Proto by měly být *ceteris*

¹⁷ Navíc, jak poznamenává T. Sobek, „interpretace je vždy v těsném sousedství dotváření až tvorby práva“. SOBEK, T. *Koherence práva*. Právník. 2012, č. 4, s. 340.

¹⁸ Přičemž předmětem samostatných textů by mohla být úvaha nad tím, nakolik jde o zákonitost ryze empirickou (podmíněnou možná již evolučně, resp. fyzikálně). Tomu se v tomto textu nicméně podrobně nelze věnovat.

¹⁹ Předpoklad racionálního zákonodávce je přitom jeden ze základních interpretačních východisek. Obecně k tomu např. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 86–87. Předpoklad racionálního zákonodávce je přitom zpravidla mnohem dále a neomezuje se pouze na zmíněnou instrumentální rovinu, ale často i na samotné účely norem.

paribus (za jinak stejných podmínek) preferovány takové výklady, které k hospodárnějším řešením vedou.²⁰

Uvedený předpoklad se ovšem netýká jen (racionálního) zákonodárce a jím vytvářených norem, ale i právně jednajících osob, např. smluvních stran. Ekonomické argumenty proto napomáhají nejen při výkladu právních norem, ale i při výkladu právního jednání; i tam lze totiž předpokládat, že smluvní strany chtěly dosáhnout racionálního výsledku. V doktríně výkladu právního jednání se proto pracuje s předpokladem racionálního aktéra;²¹ v pochybnostech platí rozumné jako chtění, a jelikož ekonomie je právě tou vědou, která se zákonitostmi racionálního rozhodování systematicky zabývá, pomáhají ekonomické argumenty k odhalování toho, co oním „rozumným“ je. Ať již je přitom cílem smluvních stran dosažení čehokoliv (ekonomie je zásadně hodnotově neutrální),²² lze předpokládat, že toho chtějí dosáhnout hospodárně (tedy v co nejvyšší míře, ale při co nejmenší spotřebě zdrojů). Pokud smlouvou sledují dosažení nějakých zájmů (které si vyjádřily ve smlouvě explicitně, nebo se dovozují implicitně či na základě obvyklosti), těžko si lze představit jako výchozí předpoklad, že by si jednotlivými ujednáními chtěly dosažení těchto zájmů samy podryvat.

Sledovaný cíl, resp. právem chráněný zájem (hodnota) samotný mohou být přitom samozřejmě i zcela nemateriální či sentimentální.²³ To na popsané podstatě věci nic nemění a bylo by nesprávné se domnívat, že v takových případech je ekonomická argumentace nepoužitelná. Jde totiž o to, že i cestu k dosahování zcela „neekonomických“ cílů dává dobrý smysl koncipovat co nejefektivněji.²⁴ Možná právě u těch

²⁰ Za podmínek vzácných zdrojů lze na tuto otázku nahlížet i pohledem morálky. Pokud totiž zdroje nestačí k uspokojení potřeb všech lidí, bylo by systematické zbytečné plýtvání těmito zdroji, pokud by bylo zakotveno v samotném jádru systému práva, vlastně nemorální. Nerespektovalo by totiž důstojnost a svobodu (jiných) subjektů, které by omezené zdroje chtěli využít. Nebylo by v demokratickém právním státě souladné s ideou práva.

²¹ MELZER, F. In: MELZER, F., TĚGL, P. *Občanský zákoník. Velký komentář*. Praha: Leges, 2014, s. 609.

²² I zde by bylo možno zařadit poměrně rozsáhlé dodatky o různých ekonomických směrech a hodnotových ukotveních některých z nich, včetně tzv. rakouské, resp. neorakouské ekonomie. Z důvodu rozsahu a zaměření tohoto textu jako handbooku argumentace jsou však tyto hlubší dimenze opomenuty a je provedeno určité zjednodušení, což ostatně platí i pro další části kapitoly. Poznámkat však lze alespoň následující: mimořádně důležité je pro případné hodnotové soudy z ekonomického pohledu vnímat časový horizont úvah. Zda tedy posuzujeme danou otázku v krátkém či naopak (velmi) dlouhém období. I to, co se může jevit jako ekonomickou racionalitou nevyhodnotitelné v krátkém období (např. uspokojování některých násilných či amorálních osobních preferencí aktérů), lze v dlouhodobém měřítku přece jen ekonomickou logikou hodnotit jako nežádoucí, resp. neefektivní, neracionální (protože by se zvýšila např. nejistota ohledně ochrany majetkových práv, a tedy omezila by se ochota investovat, nebo by se alespoň zkrátil investiční horizont, ve kterém by aktéři byli ochotni přemýšlet, zvýšily by se transakční náklady spolupráce, čímž by došlo k omezení směny, a tím i specializace jako neúčinnějšího prostředku k dosahování prosperity apod.)

²³ Chtělo by se skoro říci „iracionální“, to by ovšem bylo hrubě zavádějící. Pravidla racionality, jak je chápeme ekonomie, se nevztahují na volbu samotných potřeb, které každý jedinec ve svém životě sleduje. Potřeby mohou být dané geneticky, individuálně či druhově, pravděpodobně i na základě vůle. Samotný fakt, že někdo sleduje v životě jiné cíle než někdo jiný, lze těžko hodnotit pohledem racionality. Iracionální by mohla snad být jediná cesta, kterou si k naplnění identifikovaného cíle zvolí, nikoliv ultimátní cíl samotný (mezistupněm by mohly být cíle instrumentální, které nesměřují samy o sobě k přímému uspokojení žádné finální potřeby, ale jejich smyslem je podpora dosažení cíle jiného). K různým pojetím racionality srov. např. SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR. Ediční řada Ústavu státu a práva AV ČR, 2010, s. 307. Obsáhleji viz ZOUBOULAKIS, M. *The Varieties of Economic Rationality. From Adam Smith to contemporary behavioural and evolutionary economics*. Routledge, 2014.

²⁴ Na tom nic nemění skutečnost, že někdy samotná cesta může být cílem. To je jen jinou konfigurací zadání.

nejdůležitějších hodnot, na kterých v právním státě záleží, je tomu tak ještě více než u těch ryze materiálních; právě proto, aby jejich ochrana byla co nejučinnější. Případné představy o tom, že zohlednění ekonomických argumentů v právu vede k redukci jakéhokoliv diskursu jen na ryze materiální, nebo dokonce monetární dimenzi, jsou samozřejmě mylné. Takové zkreslení by patřilo jen k povrchním kritikám ekonomické analýzy práva, které nejsou založeny na její skutečné znalosti a pochopení.²⁵

2. K podstatě věci: ekonomická argumentace jako součást teleologie

V právní argumentaci lze za jakýsi „trumpf“ považovat argumentaci teleologickou, tj. založenou na účelu určitého pravidla.²⁶ Při výkladu právních předpisů lze podle většinového mínění za prioritní považovat **objektivní recentní** výkladový cíl. Ten dostává v obecné rovině při poměřování výkladových cílů přednost.²⁷ Stejně tak i **objektivně teleologické argumenty** jsou obecně přijímány jako ty nejpřesvědčivější při snaze o jeho dosažení.²⁸

Pokud jde o výklad právních jednání, může mít teleologie svá specifika, nicméně i zde hraje důležitou roli předpoklad racionálních aktérů, o kterém byla řeč výše. Při aplikaci tohoto předpokladu se pro plnou přesvědčivost zpravidla nelze bez ekonomických argumentů obejít, neboť právě skrze ně lze předpokládanou **racionalitu** v konkrétních parametrech nejlépe osvětlit.

Zaměříme-li se na nejčastější účely různých právních pravidel (ať již zákonných nebo smluvních), lze si povšimnout, že jsou často odrazem nějakých hlubších idejí. Mnohé z nich mají přitom ekonomický základ, výrazně zejména v soukromém právu. Ekonomická analýza nabízí nástroje pro lepší formulaci velkého spektra konkrétních teleologických argumentů. Pomáhá i se samotnou identifikací těchto účelů, jak v právních normách, tak v právním jednání, neboť jak již bylo řečeno, i zákonodárce, i jednající osoby usilují o racionalitu, minimálně tedy v instrumentální rovině (tj. snaží se dosahovat cílů hospodárně), resp. to u nich oprávněně předpokládáme.²⁹

²⁵ K výstižnému vyvrácení tohoto a podobných mýtů ohledně ekonomické analýzy práva v češtině viz např. BROULÍK, J., BARTOŠEK, J., op. cit. sub 1, s. 32–45. Vyzdvihnout lze např. ekonomické analýze často podsouvány redukcionismus, podle kterého by např. ekonomická efektivita byla jediným (!) cílem v právu. Nic takového však ekonomická analýza jako celek neříká a nesnažíme se to naznačovat ani v tomto textu. Ekonomické argumenty by měly být akceptovány jako *součást* právně-argumentačního instrumentaria, nikoliv jako jeho náhrada. Stejně tak by nebylo správné redukcionisticky nahlížet i na ekonomii samotnou. Kromě toho, že institucionální ekonomie již dávno přinesla poznatky o tom, jak je pro různé ekonomické mikro- i makrosystémy důležité právo (jako součást institucionálního rámce), lze se domnívat, že i samotná efektivita cenového mechanismu a fungování trhů vyžaduje určité morální předpoklady u jeho aktérů. Viz SCHULTZ, W. *The Moral Conditions of Economic Efficiency*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

²⁶ Šířeji k tomu SOBEK, T. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 159: „Paradigmatem současné právní metodologie ve střední Evropě, zejména pod vlivem německé jurisprudence, je teleologický, tedy cílově orientovaný přístup. Ten ztělesňuje myšlenku, že výklad zákona nemá být formalistický, ale má sledovat rozumné účely zákona (ratio legis).“

²⁷ Srov. MELZER, F., op. cit. sub 19, s. 200–203.

²⁸ MELZER, F., op. cit. sub 19, s. 203–205.

²⁹ Není bez zajímavosti, že např. Karel Engliš (ENGLIŠ, K. *Teleologie jako forma vědeckého poznání*. Praha: F. Topič, 1930) nakonec racionalitu a teleologii samotnou velmi těsně propojuje. Uvádí, že „*princip rationa-*

Účely, které jsou spojovány s různými zákonnými ustanoveními, lze zpravidla podrobněji popsat (a díky tomu i lépe pochopit a aplikovat), využijeme-li instrumentaria ekonomické analýzy. I poněkud vágní pojmy, se kterými právní texty mnohdy operují (jako např. spravedlnost, poctivost apod.) mohou díky tomu dostat mnohem konkrétnější obrysy. I přes mnohdy nejasná či příliš obecná vyjádření zákonodárce v důvodových zprávách můžeme přesněji identifikovat **objektivní racionální smysl** příslušného pravidla. Snadněji také přiřadíme normy s podobnými (ekonomickými) účely k sobě a dokážeme je teleologicky provázat, což napomůže při vyhodnocení *koherece* právního řádu, což je v právní argumentaci nepochybně důležitý prvek, který lze při výkladu i dotváření práva přímo využít.³⁰

Napříč právním řádem například vidíme, že řada norem slouží ve skutečnosti k **internalizaci externalit**. Ať již prostředky veřejnoprávními (daně, poplatky, pokuty a různá opatření a sankce, včetně trestních) či soukromoprávními (náhrada škody, úroky z prodlení, smluvní pokuty, práva z vadného plnění apod.), nacházíme různé *kompenzační, transferové* či *sankční mechanismy*, které nutí aktéra, který se určitým způsobem rozhoduje (např. zda splní či nesplní svou smluvní povinnost či zda se bude chovat ohleduplně v sousedském soužití), aby musel nést následky toho, že se jeho jednání negativně dotýká jiných subjektů (druhé smluvní strany, sousedů apod.), kterým způsobuje *negativní externalitu*. Jde o jeden ze zcela ústředních motivů, který lze v právním řádu pozorovat a jeden z nejčastějších účelů, který různými právními normami postupuje.³¹

Právě skrze teorii externalit lze v zásadě docela dobře podepřít dokonce i řadu argumentů, které obecně opíráme o dobré mravy či poctivost. **Amorální** (resp. nepoctivé) je totiž především jednání zneužívající možnost **neinternalizované negativní externality** (tedy stav, ve kterém můžeme způsobovat jiným negativní následky, aniž musíme brát v úvahu jejich zájmy a aniž jim způsobené následky musíme kompenzovat, a takového stavu oportunisticky využijeme). To může často vést k tzv. *morálnímu hazardu*, kdy právě toho, že negativní následky našeho jednání nese někdo jiný, využijeme k vlastnímu prospěchu.

Za častý účel lze také považovat vyrovnávání informační asymetrie, která plyne z různé informační úrovně jednotlivých aktérů (např. prodávajícího a kupujícího, člena statutárního orgánu, společníka či věřitele). Může jít o různé povinné informace při uzavírání smlouvy, informace na obalu výrobku, informace ve veřejných rejstřících a seznamech, v prospektech cenných papírů apod.³²

lity jest princip teleologický“ (s. 91) a není vlastně „ničím jiným, nežli teleologickým myšlením pod maximálním účelem, z něhož právě plyne snaha po maximální užitu a minimální škodě“ (s. 92). (...) „Seznáváme tedy princip racionality jako logický derivát teleologického myšlení pod maximálním účelem.“ (s. 93) Dokonce uvádí, že nakonec se „bez principu racionality obejdeme, protože nepřidáš nic jiného nežli myšlenka maximálního účelu sama“ (tamtéž). „Rozklad principu racionality v zásadu relativního užítku a relativního nákladu, v zásadu o vyrovnání relativních (minimálních) užítků mezních a relativních (maximálních) nákladů mezních vyčerpává celou strukturu teleologického myšlení po maximálním účelem a podle princip racionality.“ (s. 130). Propojíme-li takové pojetí teleologie s instrumentální povahou hodnot a účelů v právu v rámci právního welfarismu (k tomu viz pozn. pod čarou č. 15), dále to posiluje relevanci ekonomické argumentace v právu, kterou v tomto textu prezentujeme.

³⁰ viz SOBEK, T. *Koherece práva*. Právník. 2012, č. 4.

³¹ Blíže k internalizaci externalit ještě část 3.4 níže v této kapitole.

³² Takové informace musí být ovšem dostatečně přehledné, srozumitelné, a navíc tak relevantní (s čímž je v protikladu jejich mnohdy přehnaný rozsah), aby funkci vůbec ještě plnily. Problematické tak mohou být např. příliš rozsáhlé předmluvní informace poskytované spotřebiteli nebo rozsah informací uvedených

Navíc právo se velmi často snaží překonávat i nedostatky plynoucích z **omezené racionality** (*bounded rationality*), která v realitě brání tomu, abychom mohli získané informace (pokud se to vůbec podaří) do všech důsledků a v plném rozsahu optimálně vyhodnocovat. V důsledku toho nelze například v oblasti smluvních vztahů považovat veškeré uskutečněné transakce za takzvané paretoovské (zjednodušeně řečeno oboustranně prospěšné).³³ S tím souvisí řada norem zaměřených na prevenci či nápravu neuvážených rozhodnutí (náprava nedostatku kognitivních schopností), např. při omylu, v tísní, či vlivem nedostatku času na rozhodnutí (náprava unáhle- ných rozhodnutí, např. při různých smlouvách uzavřených mimo obchodní prosto- ry, po telefonu). Čím více se přitom daří skrze různá taková právní pravidla, resp. jejich kombinaci, přibližovat podmínkám dokonalé racionality, tím spíše je možno dosáhnout co největšího množství co nejvíce oboustranně výhodných transakcí, které vedou k cíli maximálního uspokojení potřeb jednotlivců (ať již jsou jakékoliv), v souladu s ultimátním cílem práva (v pojetí právního welfarismu), jak byl zmíněn v první části této kapitoly (viz supra 1.3.1).

Ekonomickou podstatu mají také různé normy **alokující riziko** (např. riziko vzniku škody, vzniku vady apod). Je-li přitom cílem zbytečně neplýtvat vzácnými zdroji, jsou racionální normy koncipovány takovým způsobem, aby riziko alokovaly tomu subjektu, který jej může nejlépe ovlivnit, minimalizovat, rozložit jej, nebo o něm má alespoň nejlepší informace (*least cost avoider, superior risk bearer*); blíže k tomu dále v testu v části 3.2.

S tím souvisí i snaha řady norem zabezpečit podmínky umožňující lepší prevenci škod (tedy aby k rozsáhlým škodám pokud možno vůbec nedocházelo). To se může projevit např. ve včasném vyjevení důležitých informací, které umožní minimalizační opatření (tak např. podle § 2903 ObčZ).

Má-li být již i rozhodování o uzavření smlouvy co nejvíce oboustranně prospěšné (tedy přinést stranám co největší benefity), a zároveň co nejvíce hospodárné, vyža- duje zpravidla dobrou informovanost o hrozících rizicích. V zásadě lze vycházet z racionální myšlenky, že má-li někdo nést nějaké smluvní riziko, musí mít šanci ho promítnout do ceny, případně vůbec do samotného rozhodnutí smlouvu uzavřít či neuzavřít. Proto např. dává dobrý smysl, že řada norem právě k vyjevení důležitých informací už při uzavírání smlouvy směřuje, např. skrze fixaci předpokladů předví- datelnosti právě k okamžiku uzavření smlouvy (např. o hrozící škodě, o překážkách plnění), nebo při posuzování podstatnosti porušení (ve smyslu § 2002 ObčZ, po- vahy fixního závazku apod.)

Dalším velkým okruhem norem, ve kterých se projevují ekonomicky podložené účely, jsou normy zaměřené na snižování transakčních nákladů. Ať již přímo

v prospektu cenného papíru. Zavádějí se tak ještě různé podoby shrnutí těch nejdůležitějších bodů, které bude adresát realisticky schopen a ochoten přečíst a vnímat.

³³ Koncept „efektivity“ ani jeho nejčastěji aplikované paretoovské či kaldor-hicksovské verze v tomto textu blíže nerozebíráme. Pro jednoduchost se omezuje pouze na pojem paretoovského zlepšení (paretoovské transakce), čímž máme namysli takovou změnu, při které alespoň u jednoho z aktérů dojde ke zvýšení míry uspokojení jeho potřeb, přičemž zároveň u nikoho jiného nedojde ve výsledku (tj. ani po případné kompenzaci, např. po zaplacení ceny) ke snížení. (U kaldor-hicksovské metriky by potom sice mohlo ke zhoršení dojít, ale zvýšení by převyšovalo nad snížením, přičemž by ale existovala alespoň potenciální možnost kompenzace tohoto rozdílu.) Pro přehled konceptů efektivit lze v kontextu ekonomické analýzy práva odkázat v češtině např. na výstižné pojednání BROULÍK, J., BARTOŠEK, J., op. cit. sub 1, s. 55 až 65.

(usnadnění kontraktace, smluvní standardizace) či nepřímo prostřednictvím racionálních podpůrných pravidel, která vyplňují mezery ve smlouvě v případě, že si strany nesjednají nic jiného. Na transakční náklady, jakož i na některé další koncepty uvedené výše je podrobněji zaměřena ještě další část textu níže (viz část 3.3). Jde o širší okruhy, které nelze vystihnout jen v několika větách.

Kromě obecnějších ekonomických idejí prostupujících právní úpravou lze ale zmínit i to, že v některých zákonných ustanoveních zmiňuje zákonodárce rozumnost (racionalitu) dokonce přímo. Buď jde o projev některého z výše nastíněných konceptů, nebo jde o projev obecné racionality v daném konkrétním případě. Například jen občanský zákoník obsahuje na sedmdesát přímých odkazů na „rozumnost“. Často jde přitom o široce aplikovatelné obecné normy, které se v důsledku promítají do norem dalších. Normuje se například, že jeden z aktérů něco „rozumně předpokládá“ či předpokládat má, nebo jde o „rozumné uvážení“, „rozumného podnikatele“, něco lze či nelze „rozumně požadovat“. Je zřejmé, že i ve všech těchto případech může být využití ekonomických argumentů poměrně přesvědčivé při dovozování finálního výkladu.

3. Bližší pohled na vybrané koncepty využitelné v ekonomické argumentaci

V návaznosti na obecný výklad je možno uvést i několik příkladů konkrétnějších témat a průřezových konceptů, se kterými je možno se v rámci ekonomických analýz právní úpravy setkávat.³⁴ Některé z nich byly zmíněny již výše. Zařazen je výběr pouze několika základních idejí, které prostupují takřka všemi ekonomizujícími úvahami, přičemž jsou zároveň pro snadnější porozumění zjednodušeny. Detailní rozpracování je třeba hledat ve specializované literatuře (viz zdroje uvedené v úvodu této kapitoly).

3.1 Pojetí sankcí jako cen a jejich motivační působení

Vyložení „očí otevírající“ může být uvědomění si, jak široce využitelná je aplikace ekonomického pojetí cenového mechanismu v právu, a to nejen v rámci základního vztahu poptávky a nabídky, ale i pokročilejších konceptů, jako jsou substituty, komplementy, optimalizace více statků apod. V podstatě na veškeré sankce v právních normách (ať již v právních předpisech, ve statutárních dokumentech, kolektivních či individuálních smlouvách) je totiž možno nahlížet jako na ceny na trhu. Je užitečné si v této souvislosti uvědomit, že s každým jednáním jsou spojeny určité náklady, určitá cena, kterou je třeba za něj zaplatit. Právní pravidlo, ať již zákonná norma nebo smluvní ujednání, může přitom tuto cenu ovlivnit. Tím, že určitému jednání přidělí sankci (např. povinnost nahradit způsobenou škodu, zaplatit smluvní pokutu, strpět veřejnoprávní trest), cenu tohoto jednání zvyšuje. Naopak snížení či odstranění dané sankce (zrušení trestnosti, zavedení možnosti liberace, možnost snížení výše náhrady) cenu snižuje.

³⁴ V následující pasáži vycházím s dílčími úpravami ze svého dřívějšího textu ŠILHÁN, J. In: BEJČEK, J., ŠILHÁN, J. a kol. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 20–26.

Každý následek přiřazený určitému chování, ať již v jakékoliv podobě či formě, lze chápat jako složku jeho ceny.³⁵ Ekonomická doktrína přitom poměrně precizně a komplexně rozpracovala teorii fungování cenového mechanismu. V základu stojí souvztáženost, podle které zvýšení ceny zpravidla vede ke snížení zájmu o daný statek (v našem případě o určité jednání), naopak snížení ceny vede ke zvýšení zájmu (zvýšení poptávky) po daném statku (určitého jednání). Snížili-li se pokuta za určité jednání, vede to k větší poptávce po tomto jednání, jednotliví aktéři „nakupují“ tohoto statku více. Naopak zvýšení negativních následků vede k opačnému efektu, kdy motivační *ex ante* účinky od daného jednání více odrazují.

Cena daného jednání přitom nemusí vůbec být spojena výhradně s explicitní finanční částkou (pokuta, náhrada škody apod.) Smyslem ekonomického pohledu na právní vztahy je v tomto ohledu uvědomovat si náklady daného jednání v úplnosti, tedy komplexně. Vše, co jednotlivému subjektu zpřijemňuje anebo naopak znepřijemňuje jeho dané jednání, vystupuje v analýze jako složka ceny. Výše uvedené uvažování je tak třeba uplatnit na jakékoliv usnadnění anebo naopak ztížení určitého jednání, resp. navázání pozitivních anebo naopak negativních následků na něj.³⁶

Relevantním faktorem je v souvislosti s následky jednání vždy i pravděpodobnost, se kterou tyto následky nastanou. Samotná výše pokuty, trestu či třeba náhrady škody není nikdy rozhodující veličinou sama o sobě. Vždy je třeba ji vnímat jedině ve spojení s odhadovanou pravděpodobností, s jakou daného aktéra postihne. Pokuta za přechod silnice na červenou v určité výši má tedy jen ten účinek, jaký vyplývá ze součinu této částky a pravděpodobnosti, že bude přestupek odhalen a pokuta uvalena (racionálnímu rozhodování odpovídá vnímání „cenových“ informací vždy jako součinu výše ceny a pravděpodobnosti). Je-li tedy stanovena pokuta ve výši

³⁵ Cenu určitého statku tedy chápeme v nejobecnějším možném významu, tedy jako cokoliv, co musíme vynaložit nebo čeho se musíme vzdát pro jeho získání. Nejde jen o peněžité částky, ale v podstatě o jakýkoliv myslitelný náklad, který je pro získání statku nezbytné vynaložit či obětovat. To je přitom plně v souladu s ekonomickým chápáním. Srov. MANKIŤ, G., op. cit. sub 4, s. 33.

³⁶ Hovoříme-li o nákladech určitého jednání, které pak vystupují v rozhodovacím procesu jako odrazující faktor od tohoto jednání, je třeba vždy vnímat tyto náklady (ve smyslu ceny tohoto jednání) skutečně komplexně, se všemi relevantními složkami. Ty mohou být nejen explicitně stanovené, manifestně se projevující určitou platbou či externí sankcí, mohou být i mnohem niternější, spojené např. s pocitem viny či studem; nejsou tedy vždy součástí právního normativního systému, ale vychází i z norem sociálních či etických (pak se samozřejmě zpravidla mnohem hůře kvantifikují). V reálných situacích se však mohou výrazně projevovat. Jako velmi ilustrativní příklad osvětlující potřebu komplexního vnímání všech složek „ceny“ jednání právě v tomto smyslu (a mj. i jako další příklad Peltzmanova efektu) lze uvést další z mnoha empiricky zjištěných a behaviorálních ekonomy analyzovaných situací; v daném případě šlo o snahu regulovat pozdní vyzvedávání dětí z předškolního zařízení zavedením peněžité pokuty. Jako opatření proti častému nešvaru, kdy rodiče vyzvedávali své ratolesti později než ve stanovenou dobu, zavedlo dané zařízení peněžitou pokutu (ve výši 60 liber). Logika účelu byla zřejmá; zavedení pokuty odradí rodiče od daného jednání a dochvilnost vyzvedávání se zlepší. Překvapivě však realita přinesla přesný opak. Po zavedení pokuty se výskyt opožděných vyzvednutí zvýšil. Cestou k pochopení tohoto paradoxu je komplexní vnímání všech složek „ceny“ daného jednání. Peněžité pokuta není totiž zdaleka jediný odrazující faktor, který se s pozdním vyzvednutím může pojít. Před zavedením systému pokut byl s pozdním vyzvednutím spojen pro rodiče pocit viny, navázaný na odsudek od ostatních rodičů i personálu zařízení. Zavedení explicitní pokuty tento pocit viny do značné míry odstranilo; sociální vztah byl nahrazen vztahem monetárním, částka pokuty vystupovala jako dominantní složka „ceny“ a byla tak i vnímána. Sociální a morální rozměr byl upozádněn. Zaplacením pokuty se rodiče mohli z pocitu viny „vykoupiť“. Jak se přitom v daném případě ukázalo, v kvantitativním pohledu byla částka 60 liber oproti předchozímu pocitu viny ve výsledku méně výrazným deterentem daného jednání. Ve skutečnosti došlo pro adresáty opatření vlastně ke snížení ceny daného jednání. Přirozeným důsledkem bylo tedy zvýšení jeho výskytu.

500 Kč, ovšem vzhledem k okolnostem na daném místě je pravděpodobnost odhalení odhadnutelná v rozsahu jedna ku tisíci, nemá pokuta ani zdaleka takový efekt, jaký by stanovené částce odpovídal. Je potom třeba vnímat, že zvýšením finální ceny, která bude do rozhodování aktérů vstupovat, lze dosáhnout buď zvýšení samotné částky pokuty, anebo zvýšením pravděpodobnosti odhalení (častější hlídka, umístění kamerového systému apod.) Velké tresty jsou tedy obecně velmi dobře odůvodněné tam, kde je sledování a kontrola obtížnější. Naopak tam, kde je dohled úplný a odhalit je možno každý případ porušení, lze přistoupit k mnohem nižší částce sankce.

Takové uvažování je možno v obchodněprávní oblasti uplatnit například při argumentaci ohledně přiměřenosti či nepřiměřenosti smluvní pokuty za vady plnění v obchodní smlouvě. Jako jedno z kritérií této přiměřenosti může vystupovat právě i fakt, zda motivační, prevenční působení pokuty vyžaduje, aby byla nastavena v určité výši právě vzhledem k pravděpodobnosti uplatnění; je-li například prováděna pouze namátková či statistická kontrola přejímaného zboží, je opodstatněné uvažovat o vyšší částce pokuty, nežli v případech, kdy okolnosti umožňují kontrolovat každý jednotlivý dodávaný kus. I tyto faktory by měly být při korektní argumentaci ohledně přiměřenosti pokuty brány v potaz. Má-li smluvní pokuta v daném případě mít příslušnou preventivně-motivační funkci, musí se i prizmatem uvedených hledisek posuzovat.³⁷

3.2 Principy efektivní alokace rizika

Jak již bylo naznačeno, zásadním konceptem, který se prolíná řadou oblastí nejen soukromého práva, je alokování nákladů nejrůznějších rizik. Jde o jeden z nej-univerzálnějších a nejdůležitějších principů.

V souladu s empirickou zkušeností je třeba při jakékoliv smluvní transakci, při obchodním provozu, v zásadě při jakékoliv lidské aktivitě či projektu vycházet z toho, že v jakémkoliv aspektu se může něco pokazit. Vždy existuje riziko, že se stane něco nežádoucího, dojde k technické poruše, k lidskému pochybení, k zásahu vyšší moci, ke změně tržních podmínek, ke ztrátě důležitých dat, informačnímu šumu apod. Zároveň přitom platí, že následky takových nežádoucích situací bude muset vždy někdo uhradit (i když nebude chtít). Někdo vždy musí náklady tohoto rizika nést. Hovoříme o tom, že některému z účastníků musí být tyto náklady přiřazeny, příslušné riziko musí být **alokováno**. Někdy je přiřazeno zhotoviteli, někdy objednateli, velmi často vlastníkovi, někdy je přesunuto na třetí osoby, někdy zůstává úhrada nákladů zkrátka tomu, komu újma vznikla, někdy je mezi různými účastníky sdílena. Vždy je však nějak alokováno.

Zásadní otázkou je, jakými pravidly by se tato alokace rizika měla řídit. Podle jakého principu rozhodnout, kdo ponese příslušné náklady, aby ve výsledku byl takový stav hospodárný, aby efektivně motivoval dotčené subjekty k prevenci rizika a v souhrnu neplýtval vzácnými zdroji?

³⁷ K tomuto i dalším faktorům, které lze zohledňovat při posuzování přiměřenosti smluvní pokuty, srov. detailnější pojednání, v němž se právě i argumenty ekonomické analýzy práva hojně využívají: ŠILHÁN, J. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck. 2014, 247–293.

Odpověď je možno hledat velmi racionální ekonomickou úvahou. Jakékoliv přidělení odpovědnosti, jakákoliv alokace rizika na určitý konkrétní subjekt působí pro něj motivačně. Jestliže daný subjekt ví, že pokud nastane nějaká škodlivá, nežádoucí událost, bude muset náklady zaplatit, k čemu ho to motivuje? Nepochybně k tomu, aby se pokud možno nic takového nestalo. Bude se snažit takovým situacím vyhnout, jsou-li s tím pro něj spojeny náklady. Bude se tedy snažit učinit nějaká preventivní opatření,³⁸ pravděpodobnost vzniku škodlivé události snižovat, rozsah následků minimalizovat, bude se případně alespoň snažit situaci kontrolovat anebo sledovat (aby věděl, jak velké nebezpečí hrozí a mohl se na následky připravit). Jak by tedy s vědomím toho efektu měla právní norma riziko alokovat?

Aby takové přidělení bylo obecně efektivní, měla by být odpovědnost alokována na tu osobu, která může uvedená preventivní opatření udělat s nejnižšími náklady. Nechceme-li mrhat prostředky, je třeba v dané situaci najít osobu, která má k příslušnému riziku nejbližší. I kdyby jen nepatrně. Zpravidla vždy se ale najde někdo, kdo může preventivní opatření udělat snáze, kdo může vzniklou situaci alespoň lépe kontrolovat, kdo má lepší přístup k informacím o pravděpodobnosti a rozsahu nebezpečí, anebo může riziko alespoň lépe rozložit. Takové osobě se pak v daném případě vyplatí normativně přidělit odpovědnost a nesení nákladů. Bude to pak totiž právě ona, kdo bude tíží této odpovědnosti motivována k tomu, aby učinila preventivní kroky. A jelikož je to zároveň osoba, která tyto kroky může učinit nejlevněji, je výsledný stav prospěšný pro všechny zúčastněné v souhrnu.³⁹ V součtu bude totiž vynaloženo nejmenší možné množství nákladů ve srovnání s jinými konfiguracemi; bude se tedy jednat o řešení efektivní. Proto nese nebezpečí škody způsobené pádem poškozené části střechy spíše vlastník budovy, a nikoliv náhodný kolemjdoucí. (Jistě by šlo pravidlo postavit i opačně, ale k čemu by to vedlo a jak by to bylo efektivní?) Je to spíše vlastník budovy, kdo má lepší možnosti o rozsahu rizika vědět a zasáhnout proti němu. Proto nese také náklady s tím spojené. Za vady způsobené v procesu zhotovování díla odpovídá spíše zhotovitel, má totiž blíže k možnosti jejich prevence a zabránění. Riziko poškození věci vlivem nevhodného užívání nese ale naopak zákazník, resp. uživatel, nikoliv výrobce. Je to totiž právě uživatel, který věc může fyzicky kontrolovat a řádné užívání ovlivnit. Platí obecně, že ten, kdo může věc nebo chod nějakého procesu spíše ovlivnit, nese i příslušná rizika s tím spojená. V různých smluvních transakcích a v různých právních situacích, zejména v oblasti smluvního práva, se uvedený princip opakovaně objevuje.⁴⁰

Nejde ale pouze o závazkové právo. Tímto pohledem je možno nahlížet na jakoukoliv oblast právní regulace. Mimo jiné třeba i v případě omezeného ručení společníků obchodních korporací: Zatímco při podnikání fyzické osoby nese riziko případného podnikatelského neúspěchu samotná tato osoba, při podnikání skrze kapitálovou obchodní společnost s nulovým ručením za dluhy této společnosti je takové riziko přesunuto jinam, na tuto společnost, ale vzhledem k její umělé povaze především na věřitele (úvěrující subjekty, odběratele, dodavatele, zaměstnance). Zatímco dluhy by na fyzické osobě zásadně vázly neustále, dokud by nebyly postupně splaceny,

³⁸ V rozsahu, v jakém se mu to vzhledem k nákladnosti v poměru k hrozícím následkům vyplatí.

³⁹ Taková osoba je označována jako *superior risk bearer*.

⁴⁰ Je však zpravidla možná i odchylná smluvní úprava; buď za účelem přizpůsobení jedinečné odchylné situaci, anebo jako projev zvýhodnění určité strany, která chce (třeba za ústupek ve vyšší ceny) přesunout dané riziko na smluvního partnera, případně na třetí osobu.

u obchodní společnosti se může stát, že po provedení insolvenčního řízení zanikne, a společníci nic hradit nebudou muset.⁴¹ Pohledávky věřitelů zůstanou neuspokojeny. Část rizika je tedy ze společníků sejmuta a přesunuta právě na věřitele.

Je velmi užitečné a přínosné pro lepší pochopení smyslu řady právních norem přemýšlet o jejich účelu ve vztahu k alokaci rizika tímto způsobem. Právní normy jistým způsobem „ukazují prstem“ na jednotlivé účastníky a přidělují jim náklady různých rizik. Přestože je zpravidla nikdo z nich hradit nechce, na někom tyto náklady váznout musí. A jsou to právě právní normy, které přiřazení těchto nákladů provádějí. Zda bude ale takové přiřazení i efektivní, záleží na míře uplatnění ekonomického uvažování při koncipování alokačních hledisek.

3.3 Transakční náklady

Další otázkou, která prostupuje takřka všemi regulovanými oblastmi, jsou transakční náklady. Právo může transakční náklady snižovat, ale při nevhodném nastavení naopak zvyšovat. Může tedy přispět k podpoře, nebo naopak komplikování směnných transakcí. Jejich snadná realizace přitom stojí v základu předpokladů jakéhokoliv modelu prosperity.

Je třeba při úvahách o smluvních transakcích vnímat, že je to právě specializace a fungující tržní směna, která je zdrojem tak obrovské míry prosperity a celkové úrovně uspokojení potřeb, které se moderní ekonomiky těší. Fungující smluvní právo spolu s důslednou ochrannou majetkových práv jsou základní úkoly, které musí právo v tomto směru plnit.

Základním východiskem musí být ovšem akceptace faktu, že využívání směnného tržního mechanismu není zadarmo. Transakční náklady, tedy náklady na jednotlivé směnné transakce, nejsou nulové. Každá tržní transakce stojí spoustu času a často i financí, má-li oběma účastníkům přinést skutečný přínos. Čas a náklady je potřeba vynaložit na vyhledání smluvního partnera, na vyhledání a prověření informací o něm, na vyhledání a ověření informací o produktu samotném, náklady je nutno vynaložit na vyjednávání a uzavření smlouvy, na její optimální právní konstrukci (velkou součástí transakčních nákladů jsou náklady na právní služby), ověřit je nutno informace i o samotné právní regulaci (zejména u přeshraničních vztahů), velmi mnoho nákladů je spojeno s kontrolou plnění a případným vymáháním splnění, s případným soudním sporem o řádné splnění, exekučním řízením atd. Je tedy důležité si uvědomit, že náklady obchodních transakcí netvoří jen sjednaná smluvní cena, nejde jen o náklady výroby, materiálu, či dopravy, ale v podstatné míře právě i náklady na uskutečnění transakce samotné. Transakční náklady jsou veškeré náklady, které jsou vyvolané právě faktem, že daný výrobek či službu si subjekt nezabezpečuje sám, ale odebírá je skrze smluvní transakci.

Pokud porovnáme např. veškeré typy nákladů a strávený čas, který musí obchodní subjekt vynaložit na to, aby si určitou surovinu vyprodukoval sám, a náklady, které

⁴¹ Hovoříme zde o podnikatelském neúspěchu, nikoliv o podvodných či zneužívajících jednáních. V případě podvodů a protiprávních postupů je naopak možné, že dluhy bude muset věřitelům uhradit i společník, resp. spíše člen orgánů korporace, který úpadek přivodil. I takové mechanismy právo zná; právě jako reakci na to, že by specifická povaha kapitálové korporace mohla být zneužita v neprospěch věřitelů, kteří jsou ohledně reálného stavu a perspektivách korporace v informačním nevyhově (je zde přítomna informační asymetrie).

musí navíc vynaložit v případě, že surovinu bude odebírat od jiného subjektu skrze smluvní transakci, dostáváme právě transakční náklady. Samotné výrobní náklady, náklady na práci, stroje, dopravu apod. je potřeba vynaložit v každém případě (musel by je vynaložit subjekt sám, musí je vynaložit i externí dodavatel). Všechno, co se ale v případě tržního směnného vztahu objeví navíc (tj. získávání informací, vyjednávání, uzavření smlouvy, dohled, kontrola plnění, vymáhání plnění atd.), je právě náklad samotné transakce, tedy transakční náklad. Transakční náklady jsou cenou za použití trhu.^{42, 43}

Jak to vše souvisí s právem? Právní normy mohou, a to velmi, velmi významně, tyto náklady snižovat anebo naopak zvyšovat. Mnohé je usnadněno či ztíženo samozřejmě i jinými faktory, například jde o rozvoj či nedostatek technologií (ohromný vliv, zejména z hlediska získávání a uspořádání informací při uzavírání smluv má internet a elektronická komunikace); i právní úprava je ale rozhodujícím faktorem. Kvalitní smluvní právo může transakční náklady snížit. Právo zatížené zbytečnými formalitami bude náklady naopak zvyšovat. Povinné informace o výrobku na obalu a kontrola jejich správnosti šetří náklady kupujícího, které by jinak musel vynaložit na jejich složité získávání (kdo by chtěl s sebou do obchodu nosit vlastní přenosnou laboratoř, aby si sám zjišťoval složení jogurtu nebo mléka?). Veřejný obchodní rejstřík snižuje náklady na ověření informací o obchodním partnerovi. Jasná a fungující pravidla řešení sporů a vymáhání pohledávek snižují náklady na realizaci veškerých smluvních dodávek. Naopak nejasná pravidla, dvojnásobné normy, složité administrativní procedury, nefunkční a dlouhotrvající procesní postupy náklady zvyšují, zatěžují také subjekty potřebou vynaložit spoustu času, zatěžují tedy celý transakční proces výraznými dodatečnými (transakčními) náklady.⁴⁴

I ve smlouvě lze vhodnými pravidly transakcím pomoci, anebo naopak uškodit (například dobře koncipovaná rámcová smlouva mezi dodavatelem a odběratelem

⁴² Je zřejmé, že tyto transakční náklady mohou být významnou veličinou. Přestože tyto náklady jsou velmi výrazné (tvorí desítky procent HDP), stále se vyplatí je vynakládat, neboť specializace a tržní směna přináší mnohem více, než kdyby si všechny subjekty musely veškeré výrobky a služby produkovat samy. Dokud jsou tedy tržní transakční náklady nižší než přínosy specializace, vyplatí se tržní řešení realizovat. V případech, kdy jsou náklady na smluvní řešení příliš vysoké (např. v dané společnosti nefungují soudy a smlouvy nelze snadno vymáhat, je nestabilní a nejasné právní prostředí, takže náklady na právní služby jsou enormní, neexistuje snadná cesta, jak získat informace o smluvních partnerech či produktech), je možné, že subjekt raději od směnné transakce upustí a produkt si zabezpečí svépomocí. Pak hovoříme o tom, že jsou v daném případě transakční náklady prohibitivní; od provedení transakce odrazují a ta se již nevyplatí.

⁴³ Kromě transakčních nákladů tržních, které byly popsány v textu, existují též náklady spojené s provozem hierarchických struktur (např. obchodní korporace). Hovoří se o organizačních nákladech. Jde o náklady na řízení, organizaci, dohled a kontrolu, motivaci a další aspekty spojené s fungováním hierarchicky řízených útvarů. Zatímco u tržních transakčních nákladů jde o náklady vyvolané používáním trhu, tedy realizací smluvních směnných vztahů, v tomto případě jde o náklady vyvolané organizací vztahů na hierarchickém principu (v zásadě tedy lokálně centrálně řízené). Na tento typ nákladů se zaměřuje teorie firmy, tedy oblast zkoumání zabývající se existencí korporátních podnikatelských forem, zejména obchodních společností. Zvláštní kategorií transakčních nákladů představují také náklady politické. Jde o náklady na udržování a správu celého institucionálního prostředí, na provoz právního a soudního systému, ústavních institucí, voleb, fungování politické reprezentace atp. I v tomto případě jde o náklady vyvolané faktem, že společnost funguje kooperativně, že je provázána vzájemnými vztahy a potřebuje pravidla, podle kterých by mohla dlouhodobě fungovat.

⁴⁴ Vedle právní úpravy napomáhající snižování transakčních nákladů je nutno zmínit i alternativní, tržní cesty vedoucí k podobnému efektu, které by se při absenci různých dílčích regulací patrně objevily, a to ratingy skrze soukromé ratingové agentury (které by jednotlivé subjekty, případně konkrétní produkty proěřovaly a udělovaly jim hodnocení, které by třetími osobami mohlo být pro snazší orientaci využíváno).

může založit efektivní objednávkový systém, který náklady na jednotlivé dílčí smlouvy snižuje, špatná rámcová smlouva pak tento proces může komplikovat).

3.4 Externality a jejich internalizace

V předchozí subkapitole bylo naznačeno, že důležitým úkolem práva jako normativního systému je napomáhat řešení externalit.⁴⁵ Dokonce jsme stav neinternalizovaných externalit dali do souvislosti s amorálností, resp. nepoctivostí. Na concept externalit se proto zaměříme detailněji.

Jako externality označujeme externí účinky vlastního jednání. Jde o vliv vlastního jednání na jiné subjekty. Učiníme-li určité rozhodnutí a jednáme podle něj, zásadně sami neseme následky tohoto jednání; ať již jsou pozitivní anebo negativní. Velmi často však může dojít k tomu, že těmito následky budou zasaženy i jiné osoby. Rozhodnutí hlasitého poslechu hudby zasáhne sousední byt. Rozhodnutí vypustit jedovatý odpad do volné přírody zasáhne majitele okolních pozemků. Zpomalení práce a následné nedodržení termínu plnění zasáhne věřitele (např. objednatele či kupujícího). Nepečlivé posouzení obchodní situace statutárním orgánem obchodní korporace zasáhne akcionáře, a posléze i věřitele (např. úvěřující banku). Uzavření cenového kartelu postihne spotřebitele. Příkladů takových jednání je nespočet.

Důležité je přitom si uvědomit, že pokud neexistuje žádné pravidlo, podle kterého by tyto externí následky měla jednající osoba brát v potaz nebo je vůbec sledovat a zabývat se jimi, je velmi pravděpodobné, že k nim při svém rozhodování přihlížet nebude. Z povahy věci k tomu nemá důvod; nejde o její interní náklady, ale náklady externích subjektů (proto „externality“). Z individuálního pohledu pak sice bude činit určitá racionální rozhodnutí jako výsledek poměrování vlastních nákladů a vlastních výnosů, a bude je ve výsledku považovat za výhodná, pro všechny dotčené účastníky v souhrnu však půjde o rozhodnutí velmi nevýhodná. Budou totiž zasaženy právě i těmito externími dopady. Celkové společenské náklady budou vyšší než náklady pro danou jednající osobu (její individuální náklady). Takový stav přitom přináší neefektivní výsledky, neboť dochází i k jednáním, ke kterým by dočázet nemělo, pokud by byly veškeré náklady zohledněny. Jestliže optimální rozhodování předpokládá, že jsou poměřovány náklady a výnosy určitého jednání, je nezbytné, aby náklady i výnosy byly zhodnoceny v úplnosti, nikoliv jen selektivně v určité části.

Právě zohlednění externích nákladů vlastního jednání v procesu rozhodování je smyslem řady právních i jiných pravidel. Jde o **internalizaci** externalit, pravidlo, podle kterého externí náklady bude jednající osoba počítovat i jako vlastní, tedy budou z jejího pohledu „internalizovány“. Internalizace externalit se promítá do obrovské řady soukromoprávních i veřejnoprávních norem. Povinnost k náhradě škody způsobené porušením povinnosti, tedy povinnost uhradit externí náklady vlastního protiprávního jednání, je internalizačním mechanismem. Stejně tak jsou

⁴⁵ Právo přitom samozřejmě není jediným normativním systémem, který k internalizaci externalit a dalším úkolům přispívá. Stejnou úlohu mohou plnit i jiná „pravidla“, v terminologii law & economics souhrnně nazývaná „institute“. „Institucemi“ v tomto smyslu máme na mysli jakákoliv pravidla, která mají schopnost ovlivňovat chování subjektů. Nejen formální (tj. vynucovaná státem), ale i sociální či zvyková (vynucovaná společenským tlakem, odsudkem, či naopak uznáním např. obchodních partnerů), morální (prosazovaná interní sebekontrolou) či konvence (prosazující se samy o sobě s ohledem na svou všestrannou výhodnost). Blíže k tomuto systému např. VOIGT, S., op. cit. sub 3.

nástrojem internalizace i práva z vadného plnění (povinnost napravit následky vlastního vadného postupu), anebo sankční mechanismy pro orgány obchodních korporací (ručení věřitelům při neodvrácení úpadku v rozporu s péčí řádného hospodáře, náhrada újmy a vydání prospěchu korporaci atd.).⁴⁶

Řešení externalit a jejich internalizace stojí i v základu mnoha veřejnoprávních norem. Je podstatou řady daňových opatření (zejm. spotřebních daní u komodit či činností, které jsou s externalitami spojeny, např. automobilová doprava, alkohol, tabákové výrobky), regulace emisních povolenek (při vypouštění určitých chemických látek), povinných korektivních opatření (povinné katalyzátory a jiná zařízení) či zákazů určitých jednání úplně (např. zařízení používajících freony). Nástrojem k omezení externalit mohou být i nejružnější pokuty a správní sankce, v soukromoprávních smlouvách pak obdobnou úlohu mohou hrát smluvní pokuty a další sankční mechanismy. Využitelným a široce využívaným mechanismem je samozřejmě i trestněprávní postih.

Zdůraznit je na druhé straně třeba fakt, že externality nemusí být vždy negativní. V některých případech může dopad na ostatní subjekty být vnímán jako pozitivní, žádoucí. Pak hovoříme o **pozitivních** externalitách. I na ty by právo (a jiné normativní systémy) měly odpovídajícím způsobem reagovat. Zatímco u jednání způsobujících negativní externality je cílem internalizačních mechanismů tato jednání omezit a donutit jednající subjekty brát v potaz i vyvolané společenské náklady, u pozitivních externalit jde naopak o podporu takových jednání. Nesou-li pozitivita v určité (nebo dokonce převažující) míře i externí subjekty, nemusel by být daný subjekt dostatečně motivován k tomu, aby k danému jednání vůbec přistoupil. Docházelo by tak opět k neefektivitě, neboť příslušné rozhodnutí by se nezakládalo na plných informacích o nákladech a výnosech. Výnosy, které by z individuálního pohledu byly brány v potaz, by byly nižší, než jak to odpovídá skutečnosti, započítáme-li i výnosy ostatních subjektů.

Nástrojem k internalizaci pozitivních externalit nejsou tentokrát samozřejmě žádné sankce, ale naopak subvence a dotace (např. dotace či daňové úlevy pro činnosti, které mají pozitivní společenský efekt, jako například výzkum a vývoj, vzdělání, prevence kriminality).⁴⁷

Výše uvedený přístup k **negativním** externalitám, ve které je externalita považována apriorně za nežádoucí jev na straně jejího původce a je třeba ji přímo právními normami zakázat či internalizovat (tzn. v zásadě na ni uvalit sankci), je ovšem jen

⁴⁶ Internalizační mechanismy se samozřejmě zakládají i na jiných než právních normách; velký význam má např. obchodní reputace a dobré jméno. I zde jde však o jistou formu sankčního pravidla, jde tedy o instituci (viz předchozí poznámku); jen nejde o pravidlo právní, ale zvykové či sociální. Jedním z cílů ekonomické analýzy práva je mimo jiné zkoumat institucionální prostředí komplexně. Jednotlivé součásti tedy není vhodné izolovat. Ostatně i zákon mnohdy např. na obchodní zvyklosti či praxi zavedenou mezi stranami odkazuje a staví také na koncepci oprávněných očekávání, která je s popisovaným problémem velmi silně provázána.

⁴⁷ Rozšiřující poznámku k internalizaci externalit prostřednictvím právních norem je třeba také učinit v tom smyslu, že někdy může právní regulace naopak přispívat k poněkud nežádoucímu efektu externalizace internalit, tedy k přenášení nákladů vlastního jednání na jiné subjekty. Jde pak zpravidla o nebezpečné situace mající vysoký potenciál zneužití, hovoříme o nebezpečí tzv. morálního hazardu (v situaci, kdy negativní následky vlastního jednání nesou jiné osoby, hrozí, že daná osoba bude takové situace zneužívat). Problém se zvyrazňuje zejména tehdy, je-li zároveň doprovázen informační asymetrií (osoby, které náklady nesou, nejsou schopny přesně dané jednání kontrolovat) a konfliktem zájmů (jednající osoba a osoby, které náklady nesou, sledují jiné cíle).

jedním z možných. Jeho uplatňování je namístě tam, kde, zejména v důsledku příliš vysokých transakčních nákladů, není možné spoléhat na „tržní“ řešení. Regulatorní přístup je totiž spojen s mnoha komplikovanými otázkami a problémy, zejména jak přesně velká by měla být míra sankce (daně, pokuty) či dotace nebo jak velké by mělo být povolené množství (např. různých emisí), ale i zda má vůbec jít o sankci anebo naopak o subvenci apod. Jsou s ním navíc spojeny i nežádoucí jevy jako *rent seeking*, kdy se politicky a ekonomicky silní adresáři regulace snaží o deformaci pravidel takovým způsobem, aby právě pro ně bylo zařazení do té které kategorie nejvýhodnější, bez ohledu na skutečné společenské náklady či benefity.

Inovativnější přístup k externalitám, konceptuálně méně závislý na politickém rozhodování a rozdělení odpovědnosti přímo zákonem, přinesl Ronald Coase. Podle něj se někdy i celý koncept nazývá (hovoří se o **coasovském řešení** externalit). Coase přistoupil k externalitám mimořádně originálním způsobem, totiž jako k recipročnímu problému. Právo nebýt zasažen externalitami nepokládal nutně za samozřejmé, ale stavěl je do rovnocenného vztahu s právem nebýt omezován v možnosti tuto externalitu produkovat. Někdy by totiž zabránění externalitě (např. zastavení provozu celé továrny kvůli produkováným vibracím, které zasahují jeden sousední pozemek) způsobilo v součtu větší ztrátu hodnoty, než pokud by se přizpůsobil dotčený subjekt (provedl by si sám technické úpravy domu, přesunul se na jiné místo na pozemku či na úplně jiný pozemek apod.). Problém negativních externalit v této koncepci tedy nespočívá v tom, jak jim rovnou zabránit, ale jak rozhodnout, zda větší újma plyne z externality nebo ze zastavení aktivity, která ji působí.

Odpovědí je svobodné tržní vyjednávání (jsou-li pro něj ovšem splněny podmínky, viz níže). Skrze smluvní vyjednávání se totiž dotčení aktéři nejlépe doberou efektivního řešení, v zásadě bez ohledu na to (což je pro studium práva mimořádně zajímavé), jaké je počáteční přidělení práv, tj. bez ohledu na to, zda existuje nebo neexistuje povinnost původce externality provést nějaká opatření či odškodnit dotčené subjekty.

Skrze smluvní uspořádání, které zohledňuje skutečné náklady obou (či více) stran, lze dojít k efektivnějšímu řešení (které méně plytvá zdroji), než pokud by pravidlo bylo kategoricky stanoveno apriorně a neumožňovalo odchylky. V takovém vyjednávání se vlastně směňují práva (např. právo rušit nebo naopak právo mít klid) s cílem najít užití s nejvyšší hodnotou. Někdy se přitom ukáže jako efektivnější, aby ve výše uvedeném příkladu aktivitu omezil sám vlastník továrny (nebo provedl technická opatření k omezení dopadů), pokud jsou způsobené škody obrovské a náklady na technická opatření nízké,⁴⁸ jindy bude hospodárnější, aby se přizpůsobil sám dotčený subjekt, pokud jsou škody naopak malé, ale náklady na omezení aktivity velké (továrna tedy např. raději zaplatí plnou náhradu škody, pokud musí, než aby prováděla dražší technická opatření).⁴⁹

⁴⁸ A to jak ze svých zdrojů (pokud má povinnost k náhradě škody, jejíž náhrada by pro něj byla zbytečně drahým řešením), tak ze svobodně nabídnutých zdrojů dotčeného (pokud tato právní povinnost neexistuje a opatření si tedy musí dotčený subjekt u druhé strany „koupit“).

⁴⁹ Anebo, pokud povinnost k náhradě reálně neexistuje, například kvůli nedostatečné právní úpravě či nefungujícím soudům, dotčená strana raději akceptuje fakt nekompenzované újmy, než aby sama financovala omezení aktivity na straně původce, protože se jí tentokrát nevyplatí koupit si „právo na klid“, které by v takové konfiguraci vyšlo draž, než kolik by přineslo).

Důkladnější rozbor a další příklady přesahují rozsahové možnosti tohoto textu. Často je citován **Coasův teorém**, který efektivitu výsledku tržního vyjednávání při řešení externalit vyzdvihuje. Pokud jsou transakční náklady nulové (neexistují překážky smluvnímu vyjednávání) a majetková práva jsou jasně definována (účastníci jasně vědí, jaký je počáteční stav mezi nimi a s čím tedy „obchodují“), pak tržní vyjednávání povede k efektivnímu řešení bez ohledu na počáteční přidělení práv. Splnění těchto dvou předpokladů, zejména předpokladu prvního (tj. nulové transakční náklady), je však mimořádně problematické. Ve většině případů zcela nereálné (zejména pokud je zasazeno více subjektů, pokud se neznají, pokud nejsou schopny konstruktivně komunikovat či se nechovají racionálně, pokud nejsou známé všechny potřebné informace, pokud jednání vyžaduje mnoho času, je technicky nebo právně složité, pokud je náročné monitorovat splnění a vymáhat dodržování).⁵⁰

Právě v tom poněkud paradoxně spočívá hlavní pointa: Coasův teorém ve většině případů neplatí. Nejsou totiž splněny jeho definiční předpoklady. Coasův přínos spočívá hlavně ve zdůraznění významu transakčních nákladů, nikoliv v tom, že bychom mohli stavět závěry založené na jejich ignoraci.⁵¹ Tím se mj. obloukem vracíme k problému, který jsme vyložili v předchozí části 3.3 a který tím nabývá na významu.

Důležité je proto zabývat se vedle původního teorému i „obráceným“ Coasovým teorémem, tedy pokud transakční náklady nulové nejsou a jsou často naopak (prohibitivně) vysoké, efektivní alokace zdrojů záleží na počátečním přidělení práv (odpovědnosti).⁵²

Zároveň je užitečné z původního Coasova teorému, který, kdyby mohl platit, byl by nepochybně ideálním stavem, vyvodit alespoň normativní doporučení, abychom se k takovému ideálu mohli alespoň přiblížit a mohl najít uplatnění ve více případech. Lze hovořit o „normativním Coasovu teorému“; právo by mělo usnadňovat smluvní vyjednávání a odstraňovat jeho překážky, mělo by být koncipováno tak, aby snižovalo transakční náklady. Tím se oblasti ekonomické analýzy popsané zde v částech 3.3 a 3.4 integrálně propojují.

3.5 Poznámka k racionalitě jako jednomu z ústředních pojmů ekonomické argumentace

Koncept racionality jsme v textu této kapitoly zmiňovali mnohokrát. Jeho použití je ostatně neomezuje pouze na argumentaci, kterou označujeme za ekonomickou.

⁵⁰ Do hry navíc vstupují další faktory při vyjednávání většího množství účastníků, které rozpracovává teorie her, jako *free-rider problem* a *holdout problem*.

⁵¹ Je poněkud smutným faktem, že mnohdy i mezi učeným publikem dochází k naprostému nepochopení této myšlenky. Coasovi jsou nezřídka připisovány závěry, které nikdy nevypravil. Ostatně i samotný Coasův teorém byl takto označen a zpopularizován až později, mj. Georgem Stiglerem, přičemž v mnohých pracích se důraz na význam vysokých transakčních nákladů poněkud vytratil, čímž došlo k převrácení původního sdělení, které směřovalo právě k významu nesamozřejmých nákladů tržní koordinace, nikoliv k tomu, že by soukromé dohody vždy vše vyřešily lépe než zákonná regulace.

⁵² To, že na počátečním rozdělení práv záleží, i pokud by transakční náklady byly relativně nízké, je navíc posíleno i majetnickým efektem (*endowment effect*). Jde o psychologický jev popisující tendenci jednotlivců přiřadit vyšší hodnotu statkům (věcem, právům), které už vlastní, než statkům, které nevládní, a teprve se rozhodují o jejich pořízení. Požadují tedy zpravidla vyšší cenu za prodej věci, kterou vlastní, než jsou ochotni za tu stejnou věc zaplatit v případě její koupě. To samozřejmě výsledky vyjednávání ovlivňuje, srovnáváme-li situace vycházející z opačných počátečních stavů.

Ekonomie však napomáhá tomu, aby právní argumenty založené na racionalitě byly přesvědčivější.

Využívá se ve vztahu jak zákonodárci, tak k racionálním aktérům právních jednání, ale obecně především jako součást prediktivního ekonomického modelování, skrze které právě dokážeme lépe předvídat, jak lidé reagují na různé incentive, které právo vyvolává (což je v rámci konsekvencialistického pojetí jeden z jeho důležitých smyslů).

Hovoříme-li v této souvislosti o racionalitě (ve smyslu ekonomie jako vědy o zákonitostech racionálního rozhodování za podmínek vzácnosti zdrojů), nemáme samozřejmě na mysli racionalitu striktně dokonalou. To by bylo zcela odtržené od reality. Je třeba akceptovat, že subjekty jsou nadány spíše racionalitou omezenou (*bounded rationality*). Neplatí totiž, že by měly dokonalou znalost o všech relevantních faktech, byly dokonale informovány o všech potenciálních důsledcích svého jednání, o pravděpodobnosti všech jevů, že by se rozhodovaly v nulovém čase a s nulovými náklady a že by vůbec rozumově a kognitivně měly schopnost dokonale rozpoznat, která varianta jednání je pro ně v krátkém i dlouhém období optimální.

Přesto lze obecně předpokládat, že subjekty k této optimalizaci alespoň inklinují, dílem na základě předchozích zkušeností (ať již vlastních či naučených, odpozorovaných), dílem na základě výsledků konkurenčního procesu, který neefektivní rozhodnutí sankcionuje a mezi efektivními a neefektivními postupy v zásadě účinně selektuje, dílem na základě různé míry profesionální pečlivosti. V makropohledu předpoklad všeobecné inklinace k racionalitě podporuje i zákon velkých čísel, který umožňuje presumovat, že odchylky od optima se ve velkém souboru případů navzájem vykrývají; některé subjekty určitý faktor nadhodnotí, jiné naopak podhodnotí, v průměru ale vlivem výše uvedených důvodů k optimalitě musí inklinovat.⁵³ V obecném pohledu tedy je možno k predikci výstupů takové modely použít. Navíc normativní podchyčení racionality jako předpokládaného parametru má i motivační opodstatnění; alespoň v míře, která je reálně dosažitelná, měla by právní pravidla k racionálnímu rozhodování motivovat (neracionální rozhodnutí v zásadě neodměňovat, racionální rozhodnutí v zásadě podporovat). V opačném případě by racionalita nejenže nebyla ve výchozím stavu dosahována, ale neefektivní subjekty by k ní ani nic nevedlo. To se mimo jiné odráží v základních východiscích občanského zákoníku i v § 4 a 5 ObčZ, jakož i v § 3 odst. 2 písm. c) in fine ObčZ.⁵⁴

Výše řečené nic nemění na faktu, že tam, kde předpoklady dokonalé racionality naplněny nejsou, je třeba na to adekvátně reagovat. Nedostatky těchto předpokladů, projevující se výrazně zejména na mikro úrovni (např. v situaci konkrétního smluvního vztahu mezi dvěma subjekty) nejsou zásadní překážkou aplikace ekonomického přístupu; naopak, jsou i zde příležitostí k jeho uplatnění. Na rozdíl od jednoduché presumpce naplnění výchozích předpokladů ale bude třeba tentokrát nejprve reagovat právě na jejich nedostatek.

Proto například tam, kde jsou narušeny předpoklady plných kognitivních či kontraktačních schopností, je vhodné poskytnout „slabší“ straně příslušné možnosti

⁵³ Zatímco náhodné projevy iracionality se na velkých souborech vzájemně eliminují, systematické odchylky od racionality (*biases*) lze potom v ekonomických modelech i přímo zohlednit jako empiricky potvrzenou vlastnost lidského rozhodování (v rámci tzv. humanizace ekonomie).

⁵⁴ „Nikdo však také nesmí bezdůvodně těžit z vlastní neschopnosti k újmě druhých“.

právě tyto handicapy vyrovnat (např. pravidla o omylu, obecně i o svéprávnosti, pravidla chránící slabší stranu v adhezních smlouvách proti nesrozumitelným či obtížně čitelným ujednáním v § 1800 ObčZ, proti odkazům na vykládací pravidla, která nejsou nepodnikatelům běžně známá, v § 1754 ObčZ). Tam, kde je nereálné očekávat, že strany věnují některým fázím rozhodovacímu procesu dostatek času a s tím souvisejících nákladů, je třeba to akceptovat a odpovídajícím způsobem normativně zachytit (srov. např. úpravu obchodních podmínek a ochrany proti rozumně neočekávatelným ustanovením v § 1753 ObčZ)

Téma lze propojit i s informační asymetrií, o které byla řeč v části 2. Tam, kde se projevuje výrazná informační asymetrie (jedna strana má mnohem více informací než druhá), je namístě cíleně tuto informační asymetrii vyrovnat (a uložit druhé straně např. informační povinnost typu povinných předsmulvních údajů, povinných informací na obalu, neklamavého označení zboží, relevantních informací v přiložených dokumentech, případně umožnit znevýhodněné straně korekci svého neinformovaného či chybného rozhodnutí, jako například v konstrukci neúměrného zkrácení, omylu).

Tyto úvahy mimo jiné stojí v základu valné části spotřebitelského práva. „Spotřebitelská ochrana“ není tedy popřením ekonomického přístupu k právu, naopak, je jeho naplněním. Korekce nereálnosti předpokladů dokonalé racionality, korekce informační asymetrie a snaha o jejich maximální nápravu tam, kde je to vzhledem k okolnostem nezbytné, je totiž jedním z cílů realisticky nastavené právně-ekonomické regulace.

Má-li právo vycházet z logiky hospodárného efektivního rozhodování, musí se snažit o to, aby maximum přijímaných rozhodnutí mohlo takových být. Proto by mělo co možná nejvíce napomáhat tomu, aby jednotlivé subjekty měly podmínky k racionálnímu a informovanému rozhodování. Právní úprava by neměla rozhodnutí přijímat za ně (direktivní řízení nemůže suplovat decentralizovaná svobodná rozhodnutí), měla by ale umožnit, aby se subjekty mohly co nejlépe rozhodovat samy, aby k tomu měly co nejlepší příležitost. Právě přibližováním a korekcemi předpokladů směrem k podmínkám dokonalé racionality a plné informovanosti tomu může napomoci. Pak lze reálněji stavět na tom, že svobodně uzavřené transakce jsou skutečně „paretovské“ (tedy zjednodušeně řečeno oboustranně prospěšné).

Souhrnně tedy platí, že v případech, kde se reálné poměry dokonalé racionalitě a informovanosti blíží, je možno na nich stavět přímo; v případech, kde tomu realita neodpovídá, je třeba zavést korektivní mechanismy tak, aby se subjekty jejich naplnění co možná nejvíce přiblížily. Pak je na nich možno stavět nikoliv přímo, ale právě prostřednictvím těchto mechanismů. Ve výsledku je pak ale možno v právu uvažovat ekonomickým pohledem poměrně univerzálně. Rozdíl je pouze v sofistikovanosti a vícevrstevnatosti aplikovaných úvah.

4. Závěr

Navážeme-li přímo na předchozí pasáž, lze říci, že rozdíly v sofistikovanosti, komplexnosti a vícevrstevnatosti úvah je možno pozorovat i v argumentaci v právu obecně. Jak bylo v teoretické rovině (části 1 a 2) i na konkrétnějších příkladech (část

3) v této kapitole ukázáno, úplnějšímu, a tedy metodologicky správnějšímu pojetí odpovídá spíše zahrnutí, nikoliv programové opomíjení ekonomických argumentů v právu. Zejména vzhledem k instrumentální povaze většiny právních pravidel (v rámci welfaristického pojetí práva) a širokému uplatnění teleologického přístupu bychom měli relevanci ekonomického přístupu akceptovat jako nepochybnou a v podstatě univerzální. Jde pouze o konkrétní míru a kontext i dalších argumentů, s nimiž budou ty ekonomické vstupovat do poměřování. V každém případě je ale třeba umět s ekonomickou argumentací v právu korektně pracovat. Jinak hrozí, že varování soudce Brandeise, jehož citátem jsme tuto kapitolu začali, by se mohlo stát skutečností.

Seznam použité a doporučené literatury

- BECKER, G. S. *The Economic Approach to Human Behavior*. University of Chicago Press, 1976
- BEJČEK, J., ŠILHÁN, J. a kol. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. Praha: C. H. Beck, 2014
- BIX, B. H. *Economic Approaches to Legal Reasoning and Interpretation*. 1. vydání. Edward Elgar, 2018
- BOUCKAERT, B., DE GEEST, G. (eds.) *Encyclopedia of Law and Economics*. Volume I–V. Edward Elgar, 2000
- BROULÍK, J., BARTOŠEK, J. *Ekonomický přístup k právu*. Praha: C. H. Beck, 2015
- CALABRESI, G. *The Future of Law and Economics*. Yale University Press, 2016
- COOTERDELVIN, A. *Fundamental Principles of Law and Economics*. Routledge, 2015
- ENGLIŠ, K. *Teleologie jako forma vědeckého poznání*. Praha: F. Topič, 1930
- FRIEDMAN, D. D. *Law's Order*. Princeton University Press, 2001
- MANKIŤ, N. G. *Zásady ekonomie*. 1. vydání. Praha: Grada, 2000
- MASON, A. T. *Brandeis A Free Man's Life*. New York: The Viking Press, 1946
- MELZER, F. *Metodologie nalézání práva*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011
- MELZER, F. In: MELZER, F., TĚGL, P. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek III*. Praha: Leges, 2014
- MERCURO, N., MEDEMA, S. *Economics and the Law. From Posner to Postmodernism and Beyond*. 2. vydání. Princeton University Press, 2006
- MICELI, T. J. *The Economic Approach to Law*. Stanford University Press, 2004
- PARISI, F., ROWLEY, CH. K. *The Origins of Law and Economics. Essay by the Founding Fathers*. Edward Elgar, 2005
- PELTZMAN, S. *The Effects of Automobile Safety Regulation*. Journal of Political Economy. 1975, č. 4
- POLINSKY, A. M. *An Introduction to Law and Economics*. Aspen Publishers, 2003
- POSNER, R. A. *Economic Analysis of Law*. 8. vydání. Wolters Kluwer, 2011
- RICHTER, T. *Insolvenční právo*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017
- SHAVELL, S. *Economic Analysis of Law*. Foundation Press, 2004
- SCHULTZ, W. *The Moral Conditions of Economic Efficiency*. Cambridge University Press, 2001
- SOBEK, T. *Koherece práva*. Právník. 2012, č. 4
- SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR. Ediční řada Ústavu státu a práva AV ČR, 2010

- SOBEK, T. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016
- SUNSTEIN, C. R. *Behavioral Law and Economics*. Cambridge University Press, 2000
- ŠÍMA, J. *Ekonomie a právo*. Oeconomica, 2004
- ŠILHÁN, J. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2014
- VELJANOVSKI, C. *The Economics of Law*. 2. vydání. The Institute of Economic Affairs, 2006
- VOIGT, S. *Institucionální ekonomie*. Liberální institut, 2009
- ZAMIR, E., TEICHMAN, D. a kol. *The Oxford handbook of Behavioral Economics and the Law*. Oxford University Press, 2014
- ZOUBOULAKIS, M. *The Varieties of Economic Rationality. From Adam Smith to contemporary behavioural and evolutionary economics*. Routledge, 2014