

Summary

The article discusses the issue of the protection function and freedom of contract labor law. It deals with their importance and especially with their mutual position. The position and the contents of the function and then contractual freedom in today's legal framework of labor law is explained first. Following this, their relationship and effect is analyzed, divided into four basic points: the question of

cogency or dispositivity of labor law, position of the protective function as a factor limiting the freedom of contract, contrary the position of freedom of contract as a limiting factor of the protective function and, last but not least, the connection of their mutual relations to the concept of flexicurity. This analysis is accompanied with the relevance of re-codification of private law for the understanding of the importance of the function and especially freedom of contract for labour law.

K ekonomické analýze práva*

Marcela Fryštenská**

Právo a ekonomie jsou obory, které se studují převážně odděleně. Jsou však vzájemně propojeny, neboť mají společný předmět zkoumání či regulování – chování člověka. Nepřekvapí nás proto, že právní normy a instituty ovlivňují hospodářství a zároveň jsou hospodářstvím samy ovlivňovány. Angličan John Stuart Mill (1806-1873) konstatoval, že kdo bude opomíjet právo, nepronikne do politické ekonomie, a kdo bude přehlížet politickou ekonomii, nebude schopen vystopovat smysl práva. Záměrem tohoto příspěvku je seznámit čtenáře s ekonomickou analýzou práva, jakožto jednou z metod právní interpretace a aplikace, jejímž kritériem jsou náklady a užitek a ukázat, že právo a ekonomie mají mnohem více společného, než si lidé obvykle myslí.

PRÁVO A EKONOMIE

Ekonomická analýza práva propojuje dva obory: ekonomii a právo, a proto je vhodné se u nich krátce zastavit a objasnit účel a smysl obou vědních disciplín. Toto nám bude základem pro pochopení ekonomické analýzy práva v hlubších souvislostech.

Ekonomie je společenská věda, která zkoumá, jak lidé a společnost rozhodují o využití vzácných zdro-

jů, které mají alternativní užití, za účelem výroby různých statků a poskytování služeb, a jak jsou tyto statky a služby rozdělovány mezi jednotlivé osoby a skupiny ve společnosti. Ekonomie tedy zkoumá cesty, jak hospodárně nakládat s omezenými zdroji tak, aby daná společnost dosáhla co největší prosperity, respektive nejvyšší souhrnné míry uspokojení potřeb. Z konceptu vzácnosti vyplývá nevyhnutelnost volby, na které ekonomové staví svoji vědu (volba v podmínkách vzácnosti), ale také z ní vyplývá nevyhnutelnost konfliktu a potřeba jej řešit.

Koncept vzácnosti brilantně zachycuje film „Bohové musí být šílení“ z roku 1981. Příběh vypráví o Křovácích v poušti Kalahari. Zvyky kmene dovolí členům žít v relativním pohodlí s tím, co příroda nabízí. Je to hojnost, kterou jim nabízí Bůh. Jednoho dne malé reklamní letadlo letí z Jižní Afriky nad oblastí, kde Křováci žijí, a pilot zde odhodí prázdnou sklenici od Coca-Coly. Děti kmene dostanou tento dar od Boha a vymýšlejí si s ní různé hry. Jejich matky ve sklenici vidí jiné možnosti užití. Vznikne konflikt mezi členy kmene o tom, kdo a na jak dlouho bude tu podivnou věc užívat. Má mnoho způsobů užití, ale je jen jedna. Takový spor je pro příslušníky kmene něčím novým. Rada starších se shromáždí, aby diskutovali o problému. Uzavřou, že bohové na ně musí být rozhněvaní, a proto jim seslali předmět, který je zdrojem neshod. Jeden člen kmene dostane úkol, jít na konec světa, a tam tu zlou věc vyhodit. Láhev je nedostatkovým zbožím. Není jí dost pro všechny členy kmene. Nemohou ji vyrobit. Členové kmene se proto musí vypořádat s problémem, jak nedostatkový předmět použít. Tím, že se rozhodnou láhve zbavit, potřebu volby o způsobu užití „vzácného zdroje“ vyloučí. Jelikož konflikt vyplývá z omezených zdrojů a neomezených potřeb

* Tento příspěvek vznikl za podpory projektu Zaměstnáním čerstvých absolventů doktorského studia k vědecké excelenci (POSTDOC I.), Reg. č.: CZ.1.07/2.3.00/30.0009. Tento projekt je spolufinancován Evropským sociálním fondem a státním rozpočtem České republiky.

** JUDr. Marcela Fryštenská, Ph.D., odborná výzkumná pracovníce, Katedra právní teorie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

a vyspělé společnosti se rozhodly jít opačným směrem než Křováci, kteří se „vzácného zdroje způsobující konflikt“ raději zbavili, je třeba hledat způsoby řešení konfliktů.

A právě řešení konfliktů a jejich předcházení je účelem a smyslem práva. Jak kdysi poznamenal Thomas Hobbes (1588-1679): „*Kde není společné vlády, tam není zákona, kde není zákona, tam není ani spravedlnosti. Podvod a násilí jsou za války dvě základní cnosti*“¹ Podle Hobbese společnost, kde se lidé nemohou spolehnout na právní ochranu, musí zůstat mnoho lidských přání a tužeb neuspokojeno. Ustanovení suveréna, který bude právo vynucovat, je proto nezbytným prostředkem k předcházení násilí a nastolení řádu v mezilidských vztazích.

Ekonomie řeší problémy vzácnosti pravidly efektivního rozhodování a hospodárnosti. Právo reaguje na problém vzácnosti snahou o jasné vymezení práv a nastavení procesů pokojného řešení sporů.² Má-li společnost směřovat k ekonomické prosperitě a neplýtvání zdroji na straně jedné a zároveň k pokojnému uspořádání vztahů na straně druhé, je pak nanejvýš žádoucí, aby došlo k průniku účelu ekonomie a účelu práva.

DIFERENCE V MYŠLENÍ PRÁVNÍKŮ A EKONOMŮ

Ekonomická analýza práva spojuje poznatky obou vědních disciplín za účelem jejich praktického využití. Ekonomie tím, že zkoumá zákonitosti racionálního rozhodování za podmínek vzácnosti, poskytuje právním analýzám cenné informace, které mohou významně napomoci pochopit důležité faktory ohledně působení právních pravidel, napomoci dopředu lépe odhadnout jejich účinky, odhalit motivační faktory a v důsledku i zhodnotit jejich efektivitu.³

Přínos v propojení myšlenkového světa právníků a ekonomů vyjádřil brilantně na modelu neopatrného lovce Richard Posner⁴. Neopatrný lovec postřelí jiného lovce, který ho následně žaluje o náhradu škody. Jedinou otázku, kterou si dle Posnera strany a jejich právníci položí, mají-li být náklady na léčbu přeneseny z postřeleného lovce na toho střilejšího, resp., zda je to spravedlivé. Právník zraněného lovce bude tvrdit, že jeho klient má dostat kompenzaci, neboť byl bez svého zavinění zraněn. Právník druhého lovce bude tvrdit, že zraněný lovec byl neopatrný,

a proto jeho klient škodu hradit nemá. Spravedlnost a poctivost nejsou ekonomické pojmy. Pro ekonomu je nehoda uzavřená kapitola. Vzniklé náklady jsou již utopenými. Zatímco zúčastněné strany a jejich právníky zajímají následky minulé nehody, ekonomu zajímá snížení nehod a tedy i nákladů na ně směrem do budoucna. Dichotomie v myšlení právníků a ekonomů naznačená v případě s lovcem je poněkud přehnaná. Ani soudci a právníci nemohou ignorovat budoucnost. Soudce v rámci soudcovské diskrece dotváří pravidla a zákonodárce v rámci zákonodárského procesu tvoří právní pravidla, která ovlivní chování lidí v budoucnu. Právě tato stránka bude zajímat ekonomu. Úvahy o budoucím chování lidí ve stádiu utváření a dotváření právních pravidel jsou výchozím bodem pro spolupráci ekonomů a právníků na cestě efektivních právních pravidel. Právníci potřebují ekonomy, aby provedli empirické analýzy zpřístupňující informace o tom, jak právo působí na chování jednotlivců a skupin (např. analýza dopadu právních norem na zvýšení či snížení počtu nehod), a aby za pomoci modelů ekonomické analýzy (např. teorie her, teorie racionální volby, behaviorální ekonomie) pomohli lépe predikovat vliv právních pravidel na chování lidí směrem do budoucna. Ekonomie může do značné míry vyplnit mezery, kterými izolované právní zkoumání trpí.⁵ Ekonomové potřebují právníky, aby faktům dávali morální rozměr. Zde je nutné zdůraznit, že ani ekonomie není pouze analytickou vědou. Stejně jako právní věda i ekonomie vynáší analytické i normativní soudy.

POZITIVNÍ A NORMATIVNÍ ANALÝZA

Ekonomie se tradičně dělí na dvě větve, a sice větev pozitivní a větev normativní. Pozitivní ekonomie popisuje fakta a ekonomické vztahy mezi subjekty. Nezabývá se tím, jaké by věci měly být, ale tím, jaké věci jsou. Zatímco normativní ekonomie se zabývá společenskými cíli (typicky ekonomická efektivnost) a jejich dosahováním. Normativní ekonomie se ptá, zda využití zdrojů jsou z hlediska navrženého cíle lepší než jiná, popřípadě které využití je nejlepší.⁶ Normativní ekonomie se zabývá tím, jaké by věci měly být, provádí hodnotové soudy a dává doporučení.

Co platí o ekonomickém přístupu obecně, platí i pro ekonomický přístup k právu. Obdobně tedy můžeme vyčlenit pozitivní ekonomickou analýzu práva a normativní ekonomickou analýzu práva. Pozitiv-

¹ EPSTEIN, A. Robert. *Právo, ekonomie a politika*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010.

² BEJČEK, Josef a kol. *Obchodní právo: Obecná část. Soutěžní právo*. Praha: C.H.Beck., 2014, s. 16.

³ Tamtéž.

⁴ POSNER, A. Richard. *Economic analysis of law*. 8. Vyd. New York: ASPEN Publisher, 2011.

⁵ BEJČEK, Josef a kol. *Obchodní právo: Obecná část. Soutěžní právo*. Praha: C.H.Beck., 2014, s. 18.

⁶ BROULÍK, Jan. *Ekonomická analýza práva není jen o prosazování ekonomických cílů do práva*. [cit. 15. 2. 2015]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2014/08/jan-broulik-pleteme-si-v-souvislosti-s.html>

ní ekonomická analýza práva se snaží popsat, proč se lidé chovají daným způsobem (tj. popsat reakci na platné právo) a dále se snaží předpovědět, jak se lidé budou chovat (tj. na základě zjištěných reakcí popsat reakce budoucí).⁷ Jako příklad může posloužit analýza chování majitelů firem po zvýšení minimální mzdy. Dalším příkladem může být analýza chování potenciálních škůdců při zpřísnění (či změkčení) standardu odpovědnosti. Pozitivní ekonomickou analýzu práva také zajímá, proč máme takové právo, jaké máme, a snaží se zjistit, zda lze existující právní normy chápat jako nástroje směřující k dosažení ekonomických cílů.⁸ V závislosti na předmětu a cíli zkoumání využívá empirických postupů a logických metod. Pozitivní analýza nevynáší hodnotící soudy ohledně stávajícího práva. To přenechává analýze normativní, která se táže, jak může být zákon vylepšen, aby se lépe docílilo efektivity. Normativní ekonomická analýza práva se ptá: Jaké by právo mělo být? Tato analýza nabízí hodnotící kritérium, ke kterému mohou přistoupit další kritéria a poskytuje doporučení *de lege ferenda*. Normativní ekonomická analýza práva je založena na předpokladu, že efektivita by měla být cílem práva, a že právní normy by měly být změněny, pokud tento cíl nesledují.⁹ Například normativní ekonomická analýza se ptá, jak je třeba stanovit výši minimální mzdy, aby se dosáhlo optimálního stavu na pracovním trhu.

Oba druhy analýzy mají své nezastupitelné místo. Pozitivní analýza přitom zůstává vůči právu hodnotově indiferentní. Normativní se naopak snaží o nalezení optimální právní normy, k tomu tak musí nejdříve zhodnotit stav platný, k čemuž využívá analýzy pozitivní. Účelem normativní ekonomické analýzy práva je „vytvoření“ efektivního práva, které díky své existenci povede k efektivnímu chování jedinců, tj. takovému chování, při kterém nebude plýtváno časem, penězi a zdroji¹⁰.

⁷ SHAVELL, S. *Foundation of economic analysis of law*. Cambridge-London: The Belknap press of Harvard university press, 2004, s. 1.

⁸ BROULÍK, Jan. Ekonomická analýza práva není jen o prosazování ekonomických cílů do práva. [cit. 15. 2. 2015]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2014/08/jan-broulik-pleteme-si-v-souvislosti-s.html>

⁹ MICELI, Thomas. *The economic approach to law*. 2. vyd., Stanford (CA): Stanford University Press, 2008, s. 2.

¹⁰ Zdroje sloužící k uspokojení lidských potřeb poskytuje příroda v omezeném množství. Tyto zdroje lze označit jako ekonomické statky (zdroje, které neexistují v neomezeném množství). Ekonomické statky jsou typické svoji vzácností. Tato vzácnost se projevuje ve dvou rovinách. Za prvé se jedná o omezenost zdrojů a za druhé se jedná o jejich užitečnost. Člověk je ochoten vynaložit úsilí k získání nějakého zdroje, který není volně dostupný. (Těžko někdo bude kupovat otopové dřevo, když bydlí vedle lesa, kde může sbírat klestí.) Zdroje, které jsou

RACIONÁLNÍ VOLBA

Ekonomie vychází ze dvou předpokladů. Za prvé, že lidé mají neomezené potřeby, ale jen omezené možnosti. Např. spotřeba domácnosti je omezena svým příjmem. Produktivita stavební firmy je omezena materiálem a nástroji, které má firma k dispozici. Druhou premisou ekonomie je fakt, že lidé chtějí zvýšit svůj užitek, a že každý jedinec je schopen posoudit, co je pro něj dobré a co špatné. Axiomem ekonomie je, že člověk je *racionální* a chce *maximalizovat svůj užitek*.

Co je však racionální chování? Řekněme, že jedinec se chová racionálně, když dokáže jasně specifikovat své cíle, které mohou a nemusí být sobecké a využije dostupných možností, aby dosáhl cíle s co nejmenším plýtváním. Albert Schweitzer například měl cíl vyléčit co nejvíce lidí v Africe, jak je to jen možné. Mohl by být označen jako racionální, pokud v čase, který měl k dispozici a potřebu vydělávat peníze na cestování v Evropě, vyléčil maximální počet pacientů.¹¹ Maximalizace znamená, že ze všech dostupných alternativ, které jedinec má, dá přednost té, která mu přinese největší užitek. Racionálně se chovající jedinec si na základě svých preferencí zvolí cíl a snaží se cíle dosáhnout tak, aby neplýtval zdroji a měl z dosaženého cíle co největší užitek. Jelikož štěstí ani spokojenost nelze objektivně měřit, pracuje ekonomická analýza práva často namísto s kritériem užitku ve filozofickém smyslu slova s poněkud přízemnějším, za to však lépe měřitelným konceptem racionální maximalizace bohatství¹².

Individuální rozhodování stojí na třech pilířích: nedostatek, racionální volba a nejistota. Nedostatek statků a času nás staví před neustálou volbu v procesu rozhodování. Racionální volba je volba, když porovnáváme náklady a užitek. Člověk se snaží učinit nejlepší možnou volbu ve světle svých tužeb a preferencí. Ve společenských vědách je tato myšlenka známá jako racionální volba¹³.

Mnoho právníků si myslí, že ekonomie je vědou o inflaci, nezaměstnanosti, podnikatelských cyklech a dalších makroekonomických fenoménech vzdálených od každodenních záležitostí právního systému.

užitečné a volně dostupné, lze označit jako volné statky. Příkladem je voda nebo vzduch. V současnosti tento příklad již není zcela vhodný, neboť třeba čisté pitné vody je nedostatek.

¹¹ SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, *Claus. The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2004, s. 52.

¹² RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 31.

¹³ ELSTER, John. *Explaining Social Behavior: More Nuts and Bolts for the Social Sciences*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, s. 11-13.

Tohoto omylu se mohou dopustit jen ti, kdo si neuvědomují, že ekonomická rozhodnutí ve smyslu nákladů a užítku činí lidé při každodenních aktivitách. Každé lidské jednání a každá lidská aktivita má své náklady. Pravidlo, které používáme při rozhodování je velice jednoduché. Označíme-li náklady na činnost x symbolem $C(x)$ a prospěch symbolem $B(x)$, pak platí:

Jestliže $B(x) > C(x)$, pak dělej x ; jinak x nedělej.

Ekonomická rozhodnutí činíme po celý život. Měli bychom přijmout pracovní nabídku nebo hledat lepší práci? Máme si pronajmout byt nebo koupit byt? Máme mít dvě nebo tři děti? Koupíme nové auto nebo koupí odložíme? Pojedeme na dovolenou na Filipíny nebo raději opravíme dům?

Racionální žalobce zvažuje, zda podá žalobu nebo uzavře dohodu. S pomocí svého právníka zvažuje pravděpodobnost výhry¹⁴, náklady (na advokáta, soudní poplatek, obětované příležitosti, atd.) a zisk. Díky experimentálnímu výzkumu behaviorální ekonomie víme, že lidé mají tendenci opomíjet implicitní náklady, tedy náklady příležitostí, respektive přisuzovat jim menší váhu než explicitním nákladům, tedy hotovým výdajům (out of pocket costs), přestože podle modelu racionální maximalizace by měl člověk chápat, že tyto dva druhy nákladů mají být hodnoceny totožně.¹⁵ Žalobce by tedy do nákladů na řešení právního sporu měl zahrnout i náklady obětovaných příležitostí, neboť tím, že se rozhodne vyhledat advokáta, aby se s ním poradil, zda podat žalobu nebo žalobu nepodat, přijde o možnost v ten samý čas pracovat a vydělávat peníze. Jestliže zisk z dohody je 60 000 Kč, zatímco zisk ze soudního sporu je 40 000 Kč, pak racionální účastník sporu maximalizuje svůj užitek, pokud se dohodne.

Co se týče předpokladu dokonalé racionality, pak nelze zastírat, že neodpovídá realitě. Subjekty jsou nadány spíše racionalitou omezenou, nežli dokonalou. Neplatí totiž, že by lidé měli dokonalou znalost o všech potenciálních důsledcích svého jednání, všechny relevantní informace. Jeden z nejvlivnějších kritiků homo economicus, americký vědec Herbert

Simon (1916-2001), nositel Nobelovy ceny za ekonomii, poukázal na to, že je nerozumné předpokládat, že ti, co přijímají rozhodnutí, mají mentální kapacitu a informace nezbytné k neustálé maximalizaci svého užítku.¹⁶ Co z toho plyne? Homo economicus, tj. racionální člověk maximalizující užitek je metoda analýzy, která studuje odchylku skutečného chování od chování modelového. Odchylka od racionálního chování by nás měla přimět hledat důvody, proč konkrétní jedinec se odchyluje od modelového chování. Pokud reálné poměry dokonalé racionalitě neodpovídají, je třeba zavést korektivní mechanismy tak, aby se subjekty jejich naplnění co možná nejvíce přiblížily.¹⁷ Jsou-li lidské kognitivní schopnosti omezené, není v lidských silách uzavírat úplné smlouvy. Je-li smlouva neúplná, může právo stranám pomoci dvěma způsoby. Buďto může dát pravomoc rozhodnout o smlouvou neupravené otázce straně, která je k takovému rozhodnutí nejlépe informačně vybavena a má k němu největší motivaci.¹⁸ Nebo může chybné smluvní pravidlo doplnit vhodným formulováním právního pravidla.¹⁹ Podle ekonomické analýzy práva má informační povinnost mít ta strana, která je schopna informace zajistit za nejnižší náklady (*the least-cost information gathering rule*).

Třetím pilířem individuálního rozhodování je nejistota. Během našeho života musíme činit rozmanitá rozhodnutí, neboť žijeme ve světě s omezenými zdroji. Jídlo, oblečení, přístřeší, ale rovněž prchavější aspekty našeho bytí jako je láska, moc, prestiž jsou dostupné jen v omezené nabídce. Člověk si musí vybrat. Mít jednu věc znamená vzdát se jiné.²⁰ Ekonomičtí hráči činí rozhodnutí nejen o věcech, které jsou jisté (zda pojedou na dovolenou do Turecka či Maroka), ale rovněž o věcech, které zahrnují element nejistoty. Rozhodnutí studovat na právnické škole může být motivováno snahou získat po studiu dobře placené zaměstnání. A přestože volba studia na právnické fakultě může být podpořena statistikami, které řeknou, zda se studiem na právnické fakultě zvýší pracovní příležitost, o jistotě v tomto případě hovořit nelze. Různí lidé mají různé preference a různé schopnosti vypořádat se s rizikem, které je přítomné při jakémkoliv aktivitě, neboť vždy se něco může pokazit. Vždy

¹⁴ Pravděpodobnost je čistě subjektivní kategorie. Jde pouze o účastníkův odhad pravděpodobnosti výhry soudního sporu. Tato pravděpodobnost závisí rovněž na sebevědomí daného člověka, ale i jiných charakterových vlastnostech (na tvrdohlavosti závisí, jak dlouho nám pocit křivdy vydrží; od empatie jsou odvislé šance na odpuštění a podobně). V tomto bodě hraje významnou roli profesionál (zpravidla advokát), který z titulu své odbornosti a praktických zkušeností může odhadnout s větší přesností než právní laik, pravděpodobnost výhry. Pokud je pravděpodobnost výhry sporu velmi malá, může profesionál zabránit litigaci.

¹⁵ RICHTER, Tomáš. Insolvenční právo. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 41.

¹⁶ Srov. SIMON, A. Herbert. A Behavioral Model of Rational Choice. [online] *The Quarterly Journal of Economics*, 1955, Vol. 69, No. 1, s. 99-118. [cit. 7. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.jstor.org/stable/1884852?seq=1#page_scan_tab_contents

¹⁷ BEJČEK, Josef a kol. Obchodní právo: Obecná část. Soutěžní právo. Praha: C.H.Beck., 2014, s. 18.

¹⁸ RICHTER, Tomáš. Insolvenční právo. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 38.

¹⁹ Tamtéž.

²⁰ MACKAAY, Ejan. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2014, 48.

existuje riziko, že se stane něco nežádoucího (vyšší moc, informační šum, ztráta dat, změna tržních podmínek, technická porucha atd.)²¹. Zároveň platí, že následky takové nežádoucí situace musí někdo uhradit. Někdo vždy musí náklady tohoto rizika nést. Na někoho musí být riziko alokováno.²² Ekonomická analýza se ptá: Podle jakého principu rozhodnout, kdo ponese náklady, aby bylo dosaženo hospodárného stavu, neplývalo se zdroji a subjekt byl dostatečně motivován k prevenci před rizikem? Racionální subjekt, který ví, že pokud nastane škodlivá událost, že ji bude muset zaplatit, je motivován k tomu, aby učinil preventivní opatření. Aby právní norma riziko alokovala efektivně, měla by je alokovat na osobu, která může preventivní opatření učinit za nejnižší náklady (*the cheapest cost avoider*). Tímto pohledem je možno nahlížet na jakoukoliv oblast právní regulace. Je velmi užitečné a přínosné pro lepší pochopení smyslu mnohých právních norem přemýšlet o jejich účelu ve vztahu k alokaci rizika.²³ Existují rizika, kterým se nemůže vyhnout žádná smluvní strana, např. škoda způsobená bouřkou, záplavami. Druhotné náklady mohou být sníženy pojištěním. Pojistitel je v lepší pozici, pokud jde o absorbování rizika než pojištěnec. Má vůči němu komparativní výhodu. Například při uzavírání životní pojistky pojištěnec nemůže vědět, který rok zemře. Na úrovni celé společnosti lze však ze statistik předpovědět, kolik jedinců v dané skupině daný rok zemře. Pojištění je založeno na sdílení rizika, spočívající v tom, že všechny pojištěné osoby platí pojistné, které je nastaveno tak, aby pokrylo skutečné náklady rizika.²⁴

Z AMERIKY DO EVROPY

Na průnik mezi právem a ekonomikou poukazovali již ve svých dílech Niccoló Machiavelli (1469-1527), Thomas Hobbes (1588-1679), John Lock (1632-1704) a představitelé skotského osvícenství David Hume (1711-1776), Adam Ferguson (1723-1816) a Adam Smith (1723-1790)²⁵. Avšak až do nedávné doby leželo ve středu zájmu ekonomie pouze antimonopolní právo, regulace průmyslu, daně a právo na náhradu škody. Početné záznamy případů z těchto oblastí akumulovaly rozsáhlé informace

²¹ Srov. BEJČEK, Josef a kol. *Obchodní právo: Obecná část. Soutěžní právo*. Praha: C.H.Beck., 2014, s. 22.

²² Tamtéž.

²³ BEJČEK, Josef a kol., *Obchodní právo: Obecná část. Soutěžní právo*, s. 23.

²⁴ MACKAAY, Ejan. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2014, s. 11.

²⁵ MACKAAY, Ejan. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2014, s. 17.

o obchodních praktikách a podnítily ekonomy i právníky k hledání praktického využití těchto poznatků. Na počátku expanze ekonomické analýzy do dalších právních oblastí byly kladeny otázky: Jak by ekonomické metody bylo možno použít na právní systém přes smlouvy, vlastnictví, rodinné právo, pracovní právo, civilní, trestní a správní proces? Jaký má právní systém vliv na efektivitu hospodářského systému?

Tím byl položen základní stavební kámen pro vystavení mezioborového předmětu ekonomická analýza práva (v angličtině Law and Economics), který se začal rozvíjet od 30. let 20. století na Chicagské univerzitě. V této době vyšel Ronald Coase (1910-2013) slavný článek „*The Nature of the Firm*“, ve kterém hledá ekonomické zdůvodnění vzniku firmy. Ronald Coase v něm uvádí, že kdyby neexistovaly společnosti, musel by každý podnikatel pro případ každé jednotlivé zakázky uzavírat celou řadu smluv s jednotlivci (stavebník by musel uzavřít smlouvy o dílo s každým jednotlivým tesařem, zedníkem či jiným řemeslníkem, ale také například s účetními), což by si vyžádalo značné množství práce a času, tedy transakční náklady by byly velmi vysoké. Tyto náklady se se vznikem stavební společnosti sníží, neboť není nutné pokaždé vyjednávat o ceně služeb s každým zedníkem či účetním, protože je s ním uzavřena jen jediná pracovní smlouva. Ronald Coase tvrdil, že ve světě nulových transakčních nákladů by společnosti vůbec neexistovaly.²⁶

Skutečný zlom v přístupu právnické obce k ekonomické analýze práva nastal od 40. let minulého století, kdy chicagskou právnickou fakultu vedl Aaron Director (1901-2004). Ekonomický teoretik, který vyučoval předmět Ekonomická analýza a veřejná politika, se snažil přesvědčit své kolegy z právnické fakulty, aby se zabývali ekonomickou analýzou a aplikovali ji v právní vědě. On sám šel příkladem a aplikoval ekonomický aparát při analýze jednotlivých právních případů, zejména na antimonopolní zákonodárství.²⁷ Toto období později Richard Posner pojmenoval jako tzv. staré období školy Law and Economics.

Dalším významným mezníkem ekonomické analýzy práva se stal rok 1961, kdy Ronald Coase publikoval článek „*The Problem of Social Cost*“, ve kterém vysvětluje vztah mezi transakčními náklady a směnou vlastnických práv a představuje to, co je dnes označováno za Coaseův teorém. Podle Ronald Coaseho by ve světě nulových transakčních nákladů nebyl důvod pro existenci práva, respektive jediným účelem práva by bylo vymezení výchozích

²⁶ LIŠKA, V. a SLUKOVÁ, K. a VOLEJNÍKOVÁ J. *Institucionální ekonomie*. 1. Vyd. Praha: Professional Publishing, 2012, s. 62-63.

²⁷ HOLMAN, Robert a kol. *Dějiny ekonomického myšlení*. 3. Vyd. C.H. Beck, 2005, s. 445.

vlastnických práv. Kdyby totiž transakční náklady byly nulové, byly by externality např. poškození úrody, hluk či obecné znečištění internalizovány a byla by nainstalována ochranná zařízení, jako jsou čističky, ploty apod. (pokud bude existovat někdo, kdo si úrody, ticha nebo čistého životního prostředí bude cenit více než alternativ)²⁸ i bez státních zásahů. Z Coaseho teorému plyne poučení, že efektivních výsledků je možno dosáhnout i bez státních zásahů na základě vyjednávání, a že stát může podpořit řešení externalit například snížením nákladů spojených s dohodami nebo podporovat uzavírání dohod cestou alternativního způsobu řešení sporů. V témže roce, 1961, vyšel Guidu Calabresimu první článek, ve kterém se věnuje otázce deliktů „*Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*“. Richard Posner uvádí, že od toho roku se propojení ekonomických teorií a common law stalo nepřehlédnutelným.²⁹ Začalo tzv. nové období školy Law and Economics. Když pak v roce 1968 Gary Becker (1931-2014) publikoval článek „*Crime and Punishment*“, zdálo se, že není právního odvětví, které by nebylo možno podrobit ekonomické analýze.

V materiální rovině lze zmínit vznik časopisu *The Journal of Legal Studies* (1972) zaměřený na ekonomický přístup k právu, který brzy následovaly další časopisy³⁰, v nichž začaly vycházet články, kde ekonomické teorie byly používány na oblasti jako vlastnické právo, smluvní právo, pracovní právo, rodinné právo, právo životního prostředí, antidiskriminační právo, civilní a trestní proces, správní právo, rozhodování soudce, a to je jen část ze seznamu. Henry Manne (1928-2015) začal organizovat semináře pro učitele práva a soudce, aby je seznámil s novými myšlenkami a představil jim mikroekonomické teorie nezbytné pro ekonomickou analýzu práva.

Skutečný zlom v právní komunitě nastal s vydáním první učebnice této mezioborové disciplíny s názvem „*Economic Analysis of Law*“ v roce 1972. Autor knihy, sám právník, Richard Posner (nar. 1932), představil ekonomickou analýzu práva v jazyce, kterému právníci rozuměli. Učebnice shrnuje všechny do té doby známé poznatky ekonomické analýzy práva a svou komplexností (rodinné

²⁸ ŠÍMA, Josef. *Ekonomie a právo*. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze: Fakulta národohospodářská., 2004, s. 28.

²⁹ POSNER, A. Richard. *Values and Consequences: An Introduction to Economic Analysis of Law*. The Chicago Working Paper Series, No.53. Index. [cit. 10. 02. 2015] Dostupné z: http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1607&context=law_and_economics&sei-redir=1

³⁰ Například: *Research in Law and Economics*; *International Review of Law and Economics*; *Journal of Law, Economics, and Organization* (1980); *Journal of Empirical Legal Studies* (2004).

právo, pracovní právo, smluvní právo, trestní právo, finanční právo, procesní právo atd.) je mimořádným dílem. Myšlenkovou nití, která se táhne celou učebnicí, je Posnerovo přesvědčení, že common law (právo vytvářené soudci skrze precedenty) je efektivnější, a proto i spravedlivější, než kodifikované právo vytvářené zákonodárci, a to z důvodu vyšší obeznamenosti soudce s případem. Soudce podle autora dokáže intuitivně vyhodnotit ekonomické aspekty případu a rozhodnout efektivně. K tomu ani nepotřebuje ekonomické vzdělání, neboť intuitivně jsme všichni velmi dobrými ekonomy. Zákonodárce naopak podléhá tlaku lobbystických skupin. Posnerovský soudce má imitovat trh a nařídít výsledek, který by patrně docílil trh. Jeho soudce může zvýšit efektivitu tím, že odpovědnost přenesou na tu stranu, která se zdá být tou, která problému může zabránit s nejmenšími náklady. Tato myšlenka vyvolala bouřlivou reakci ze strany tradičních teoretiků práva, kteří svou vizi ideálního právního systému stavěli výhradně na konceptu spravedlnosti a nebyli ochotni učinit jakékoli ústupky analýze nákladů a přínosů.³¹ Richard Posner byl jedním z představitelů ekonomické analýzy práva, který byl přesvědčen o exkluzivitě ekonomického přístupu k právu. Nutno doplnit, že postupem času ze své radikální pozice ustoupil, až ji zcela opustil.

Myšlenka, že právníci a ekonomové se od sebe mohou vzájemně učit techniky ve prospěch zjištění a prosazení ekonomické efektivity s cílem dosažení blahobytu, našla velmi brzy úrodnou půdu na prestižních právnických fakultách. V Evropě byl důležitý rok 1991, kdy byl v rámci programu Erasmus podpořen výzkum a výuka tohoto mezioborového předmětu, což propojilo spolupráci mezi některými univerzitními městy jako Hamburg, Rotterdam, Gent, Bologna, Manchester, Aix-en-Provence, Paris-Dauphine, Oxford³².

Ukázalo se, že právníká obec v Evropě přistupuje k ekonomické analýze práva mnohem opatrněji než v USA. Někteří autoři vyvinuli úsilí s cílem vystopovat příčiny tohoto fenoménu, přičemž nejčastěji poukazují na tyto tři faktory: (1) právní systémy; (2) právní kultura; (3) akademické instituce.

Odlišnost mezi common law (angloamerickým právním systémem) a civil law (kontinentálním právním systémem) spočívá především v dominantním postavení odlišných druhů pramenů práva a s tím související rozdílnou rolí soudce. Kontinentální systém je systémem práva psaného, kde jiné prameny práva (zejména právo obyčejové) jsou prameny

³¹ ŠÍMA, Josef. *Ekonomie a právo*. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze: Fakulta národohospodářská., 2004, s. 37.

³² MACKAAY, Ejan. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2014, s. 26.

subsidiárními. Soudce podle tohoto systému právo toliko nalézá, avšak nevytváří je.³³ Oproti tomu angloamerický právní systém bývá charakterizován tím, že je to systém soudcovského práva.³⁴ Soudce v něm má zvláštní postavení spočívající v tom, že na rozdíl od panujícího pojetí kontinentálního nejen právo nalézá, ale i právo tvoří. I v tomto systému však kromě práva soudcovského existují i jiné prameny práva, zejména právo zákonné (psané), které stále nabývá na významu.³⁵ Kontinentální právní systém v přístupu k judikatuře prošel změnou. V současném evropském prostředí se považuje za nesporné, že i kontinentální soudy tvoří právo.³⁶ I přes tyto vývojové změny však lze konstatovat, že soudy v angloamerickém právním systému se podílejí na tvorbě práva ve větším rozsahu než soudy v kontinentálním právním systému. Pokud předpokládáme, že využitelnost ekonomického přístupu ze strany soudců je přímo závislá na velikosti jejich právotvorné funkce, uvedená tradice mezi právními tradicemi common law a civil law může potenciálně vysvětlovat větší rozšíření ekonomického přístupu k právu mezi angloamerickými soudci než mezi kontinentálními soudci.³⁷ Rozdílnost právních systémů common law a civil law však nestaví překážky pro využitelnost ekonomické analýzy práva v kontinentálním právním systému v rámci soudcovské diskrece, legislativní činnosti nebo právní akademie.

V souvislosti s vlivem právní kultury na rozšíření ekonomické analýzy práva někteří autoři uvádějí, že americká právní akademie pocítila daleko dříve než ta evropská potřebu zkoumat právo za využití jiných společenskovedních disciplín. A přestože v Evropě existuje nepochybně zájem o interdisciplinární výzkum, Evropané nepocítují žádnou intelektuální prázdnotu nebo oborovou krizi sebevědomí, kterou musí zaplnit ekonomická analýza práva.³⁸ To, že Evropa nehledá nové přístupy k právu, možná i proto, že je více zakořeněna v historii a tradicích než USA neznamená, že by ho neměla využít.

³³ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C.H. Beck., 1995, s. 92.

³⁴ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*, s. 95.

³⁵ Tamtéž.

³⁶ KÜHN, Zdeněk, BOBEK, Michal, POLČÁK, Radim. *Judikatura a právní argumentace: Teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. Praha: Auditorium, 2006, s. 6.

³⁷ BROULÍK, Jan. *Ekonomický přístup k právu v USA a Evropě: Příčiny odlišného rozčíření*. (připraveno k vydání)

³⁸ DAU-SCHMIDT, Kenneth, BRUN, C.L. *The Economic Analysis of Law in the United States and Europe*. [on line]. Indiana Legal Studies Research Paper No. 13 [cit. 7. 3. 2015]. 2006, s. 619 Dostupné z: <http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1214&context=facpub>

Jako třetí faktor mající vliv na odlišný přístup k ekonomické analýze práva v Evropě a USA bývá uváděna odlišná struktura vzdělávání budoucích právníků na obou kontinentech. Zatímco v Evropě studenti nastupují na právnické fakulty okamžitě po střední škole, ve Spojených státech je právnické vysokoškolské vzdělání vždy tříletým vzděláním navazujícím na předchozí univerzitní (bakalářské) neprávnické vzdělání. Podle Richarda Posnera předchozí studium neprávnického oboru vede k tomu, že studenti se perspektivu tohoto oboru nesou s sebou i při studiu práva.³⁹ Z toho lze obecně vyvodit i větší otevřenost absolventů práva k přístupu k právu skrze mimo-právní disciplíny. Dalším neméně důležitým faktem pro námi sledovaný fenomén je i skutečnost, že americké právnické fakulty nenabízí studentům, Ph.D. programy. Proto lze na prestižních amerických právnických fakultách nalézt mnohem více akademiků s doktoráty z ekonomie, politikologie, sociologie apod. než na fakultách evropských.⁴⁰

Ačkoliv ekonomická analýza práva nemusí být v Evropě nikdy tak důležitá jako je v USA, je nepochybně aplikovatelná na evropské právní problémy a má v sobě potenciál svoji roli v budoucnu zvyšovat.

PEDAGOGICKÝ POHLED NA EKONOMICKOU ANALÝZU PRÁVA

Z pedagogického pohledu může ekonomická analýza práva studentovi přiléhavěji a srozumitelněji osvětlit smysl a účel právních norem, tj. proč dané právní normy vůbec existují. Ilustrujme si uvedené na smluvním právu, deliktním závazkovém právu a trestním právu.

Smluvní právo a ekonomická analýza

Ekonomická analýza smluvního práva začíná otázkou: Proč racionální strany potřebují smluvní právo, aby uzavřely smlouvu? Odpověď zní, protože snižuje transakční náklady a to jak při uzavírání smlouvy, tak po uzavření smlouvy. Každá transakce při níž dochází k alokaci zdrojů z jednoho subjektu na druhý má své náklady. Ty je možno rozlišit na: (1) náklady na průzkum, (2) náklady na vyjednávání, (3) vynucovací náklady⁴¹. Pod pojmem transakční náklady rozumějme tedy náklady na směnu. Náklady

³⁹ POSNER, A. Richard. *Law and Legal Theory in England and America*. New York: Oxford University Press, 1996, s. 70.

⁴⁰ BROULÍK, Jan. *Ekonomický přístup k právu v USA a Evropě: Příčiny odlišného rozčíření*. (připraveno k vydání)

⁴¹ COOTER, Robert, ULEN, S. Thomas. *Law & Economics*. 6. vyd., Courier Westford, Inc., 2011, s. 88.

na vyjednávání představují náklady, které musí být vynaloženy pro nalezení smluvního partnera. Tyto náklady mohou být vysoké u jedinečného zboží a služeb a nízké pro standardní zboží či služby. Nalézt někoho, kdo prodává Ferrari je obtížnější, než nalézt někoho, kdo prodává limonádu. Náklady na vyjednávání zahrnují například náklady spojené s výměnou informací, náklady na dopravu do místa jednání, ušlý výdělek, náklady na sepsání smlouvy atd. V případě informací záleží, kolik z relevantních informací je veřejně dostupných a kolik jich je dostupných pouze jedné ze stran smlouvy. Například u prodeje jablek mnoho informací pro realizaci směny není třeba. Naopak u koupě domu budou náklady na vyjednávání vysoké, neboť mnoho informací, které má k dispozici pouze jedna smluvní strana musí být odhaleny druhé smluvní straně. Prodávající ví o skrytých vadách bytu nebo domu víc než kupující. Kupující má zase více informací o svých finančních možnostech. V souvislosti s transakčními náklady je rovněž nezanedbatelné, kolik je účastníků smlouvy. Obecně lze říci, že čím více je účastníků, tím vyšší jsou transakční náklady. Charakteristika transakcí, které mohou ovlivnit jejich náklady je uvedena v tabulce⁴².

Nízké transakční náklady	Vysoké transakční náklady
Běžné zboží nebo služba	Specifické zboží nebo služba
Jednoduchá jasná pravidla	Složitá komplexní pravidla
Málo stran transakce	Mnoho stran transakce
Vstřícnost mezi stranami	Nepřátelství mezi stranami
Důvěra mezi stranami	Nedůvěra mezi stranami
Rozumné chování	Nerozumné chování
Okamžitá směna	Odložená směna
Žádná omezení či komplikace	Početná omezení a komplikace
Nízké náklady na kontrolu	Vysoké náklady na kontrolu
Nízká sankce za porušení	Vysoká sankce za porušení

Jak smluvní právo snižuje transakční náklady smluvním stranám i státu? Uzavřením smlouvy se aktivují nejen normy kogentní, ale i normy dispozitivní. To znamená, že obsah smlouvy netvoří jenom to, co v ní je slovy vyjádřeno, ale i zákonná úprava, dobré mravy a zvyklosti. Smluvní strany proto nemusí při zakládání právního vztahu jednat o každém detailu, transakční náklady by v mnoha případech byly příliš vysoké. Zároveň dispozitivní normy zbaývají smluvní strany i soud břemene rekonstrukce kompletní smlouvy, soudní spory tak vyžadují méně času, což snižuje vynucovací náklady (náklady, které musí být vynaloženy v jednotlivých fázích řešení sporu). Studentovi jsou odhaleny ekonomické funkce smluvního práva k niž patří snížení transakčních nákladů, zabránění oportunistu, zavádění efektivních podmínek, trestání chyb, kterým se lze vyhnout ve smluvním procesu, alokace rizika atd.

⁴² COOTER, Robert, ULEN, S. Thomas. *Law & Economics*. 6. vyd., Courier Westford, Inc., 2011, s. 91.

Delikttní závazkové právo a ekonomická analýza

Proč racionální škůdce a racionální poškozený potřebují delikttní závazkové právo? Jak potenciální škůdce, tak potenciální poškozený jsou racionálními kalkulátory, kteří srovnávají očekávané náklady a užitek. Věcné právo a smluvní právo nepokrývá veškeré životní situace, při kterých dochází ke vzniku škody, například poškozený utrpěl v důsledku jednání škůdce škodu na zdraví, újmu na pověsti nebo cti. Tělo, čest a pověst nejsou vlastnictvím poškozeného, a proto nelze použít normy věcného práva při uplatnění nároku na náhradu újmy. Je proto třeba vedle věcného práva a smluvního obligačního práva třetí oblasti práva, která by poskytovala právní titul pro kompenzaci za škodlivé jednání jiné, než je porušení smlouvy nebo věcného práva. Nebylo by například možné, aby všichni řidiči uzavřeli mezi sebou smlouvu, na základě které by alokovali náklady z budoucích možných dopravních nehod. Překážkou by zde byly vysoké transakční náklady. Bez delikttního závazkového práva by v řadě situací, při nichž dochází ke škodám, neměl potenciální škůdce žádnou motivaci k předběžným opatřením zamezujícím či snižujícím riziko vzniku škody. Dle ekonomické analýzy práva snižuje delikttní závazkové právo náklady tím, že snižuje počet škodných událostí a obětí internalizací ceny škody, která může nastat při nedodržení odborné péče.⁴³

Trestní právo a ekonomická analýza

Gary Becker modeluje *delikventa jako racionálního „kalkulátora“*, jenž očekává, že jeho prospěch z trestné činnosti převyší náklady. Přičemž prospěchem se rozumí různá hmotná uspokojení (např. peníze) nebo nehmotné uspokojení (například poškození dobré pověsti) z trestné činnosti. Náklady zahrnují různé výdaje (zbraň, přestrojení, nářadí k loupení atd.), náklady obětovaných příležitostí (čas strávený trestnou činností je překážkou pro jinou činnost. čas strávený ve vězení je překážkou k výdělečné činnosti na svobodě.) a očekávané náklady na trest v případě odhalení a odsouzení. Když se zvýší cena obětovaných příležitostí, sníží se počet trestných činů. Kupříkladu zvýšením pracovních příležitostí se sníží zisk z protiprávní činnosti. Pokud se sníží prospěch z krádeže, sníží se i počet trestných činů. Pohled na delikventa jako na racionálního „kalkulátora“ může narazit u mnoha čtenářů jako něco ne-realistického, zejména když jde o delikventa s nízkým vzděláním nebo delikventa bez motivace zisku. Empirické studie na trestnou činnost však odhalují,

⁴³ COOTER, Robert, ULEN, S. Thomas. *Law & Economics*. 6. vyd., Courier Westford, Inc., 2011, s. 152.

že delikventi reagují na změny nákladů obětovaných příležitostí (*opportunity cost*), pravděpodobnost odhalení, tvrdost trestu a další relevantní proměnné, jako kdyby byli racionální kalkulátoři, jak je představuje ekonomický model. Nezáleží přitom na tom, zda se jedná o trestný čin spáchaný kvůli peněžitému či nepeněžitému zisku, delikventa vysoce vzdělaného nebo nevzdělaného.⁴⁴ Je pravdou, že pokud lidé nemají dobré informace o pravděpodobnosti zatčení a odsouzení, mohou perspektivy přeceňovat nebo naopak podceňovat. Zvýší-li se pravděpodobnost odhalení, sníží se i trestná činnost. Čím méně účinné jsou nástroje odstrašení, tím přísnější musí být tresty. Co kdyby tresty byly stanoveny tak vysoko, že prospěch potenciálního delikventa by nikdy nepřevýšil náklady? Společnost by z toho profitovala, neboť by nemusela utrácet prostředky na trestání delikventů. V reálném světě neúplných informací je toto řešení však nemožné. Trestné činy budou vždy páčány, neboť vždy se najdou delikventi, kteří chybně neodhadnou prospěch a náklady. Vysoké tresty by mohly lidi odrazovat od společensky žádoucího chování. Argumentace ve prospěch trestního práva může být následující: (1) Oběť nemusí mít zájem na soudním vymáhání. Má zájem na kompenzaci a otázka generální prevence ji zpravidla nezajímá. (2) Oběť nemusí mít potřebné informace, aby věděla, že je oběť. (3) Oběť nemusí mít dostatečné prostředky potřebné pro efektivní odhalení protiprávního jednání. (4) Oběť nebo svědek trestného činu mohou mít obavu z uplatňování svého nároku soudní cestou. Trestní právní systém je velmi nákladný (výdaje na policii, státní zastupitelství, věznice, soudy, obhájce, probační a mediační služba atd.). Kromě těchto výdajů na stíhání, odsouzení a výkon trestu je třeba zvažovat další náklady, které jsou obtížně vyčíslitelné jako je snížení pracovní perspektivy delikventa, snížení rodinné stability, v případě delikventa právnické osoby může dojít k propuštění zaměstnanců, zastavení dodávky zboží a služeb spotřebitelům, stigmatizace nejen pachatele, ale i členů rodiny⁴⁵. Navzdory vysokým nákladům jej nelze nahradit. Trestní právo legitimizuje věznění nebezpečných delikventů, zabraňuje potenciálním deliktům v páčání trestné činnosti, poskytuje obětem pocit zadostiučinění, vyjadřuje společenské hodnoty.

Analýzou právních norem a institucí je studentům odhalována skutečnost, že za mnoha právními normami stojí ekonomický přístup. Studenti si uvědomí, že ekonomický přístup se často překrývá s použitím selského rozumu.

SHRNUTÍ

Ekonomická analýza práva je jednou z metod přístupu k právu, jejímž kritériem jsou náklady a užitek. Při interpretaci a aplikaci právních pravidel, ale i při její tvorbě je vhodné integrovat právní a ekonomické myšlení a v maximální možné míře hledat společný základ pro obojí.⁴⁶ Ekonomická analýza právních norem odhaluje hlubší ekonomické souvislosti, ať již jde o účelové opodstatnění jednotlivých pravidel, jejich funkční smysl, anebo účinky na chování dotčených subjektů. Empirické analýzy zpřístupňují informace o tom, jak právo působí na chování jednotlivců a skupin a modely ekonomické analýzy dovolují lépe predikovat účinky právních pravidel na chování lidí. Pozitivní ekonomická analýza práva se ptá, proč máme takové právo, jaké máme, a snaží se zjistit, zda lze existující právní normy chápat jako nástroje směřující k dosažení ekonomických cílů. Zůstává přitom hodnotově indiferentní. Normativní ekonomická analýza práva se naopak snaží o nalezení optimální právní normy, k tomu tak musí nejdříve zhodnotit stav platný, k čemuž využívá analýzy pozitivní. Účelem normativní ekonomické analýzy práva je „vytvoření“ efektivního práva, které díky své existenci povede k efektivnímu chování jedinců, tj. takovému chování, při kterém nebude plýtváno časem, penězi a zdroji. Metodu analýzou nákladů a užítku lze použít ve fázi formování, interpretace a aplikace všech právních odvětví a z pedagogického pohledu může studentovi přiléhavěji a srozumitelněji vysvětlit smysl a účel právních norem.

Summary

The aim of the contribution is to explain why a lawyer should study the interdisciplinary subject of the economic analysis of law. At the beginning it briefly acquaints a reader with the history of the economic analysis of law. Subsequently it introduces the economic analysis of law as one of the theoretical method of the legal interpretation and application, which is based on the assumption that efficiency should be the aim of law in the stage of its creation, interpretation as well as application. The model of costs and benefits is useful and needed complement to the approach towards the law. The contribution emphasis both, this interpretation shouldn't obtain the priority and it shouldn't be undervalued. It can improve the quality of law and as a consequence of it the economic analysis of law can have a positive impact on the whole society. A lawyer who enriches his/her knowledge about microeconomic theories will get a new view of law and will get a new coherence.

⁴⁶ BEJČEK, Josef a kol., *Obchodní právo: Obečná část. Soutěžní právo*, s. 13.

⁴⁴ POSNER, A. Richard. *Economic analysis of law*. 8. Vyd. New York: ASPEN Publisher, 2011, s. 279.

⁴⁵ Srov. BROWN, D. *Cost-Benefit Analysis in Criminal Law*. *California Law Review*, vol. 92, March 2004, No. 2, p. 325.