

# ČTYŘI PŘÍNOSY PRÁVNÍ NAUKY PRO ROZVOJ EKONOMICKÉHO MYŠLENÍ

Dušan TRÍSKA, (FSP/CD-F, Klimentská 1, 110 15 Praha 1, [dtriska@fsp.cz](mailto:dtriska@fsp.cz))

<b>1. PŘÍNOS Č. 1: ZÁVAZEK <i>VERSUS</i> FAKTICKÁ ČINNOST .....</b>	<b>2</b>
1.1 SMĚNA .....	2
1.2 MÍSTO A ČAS DODÁVKY .....	2
1.3 PODMÍNĚNOST DODÁVKY .....	3
1.4 SHRNTÍ .....	3
<b>2. PŘÍNOS Č. 2: OSOBA <i>VERSUS</i> SUBJEKT .....</b>	<b>4</b>
2.1 VYJEDNÁVAČI .....	4
2.1.1 <i>Asymetrie rolí</i> .....	4
2.1.2 <i>Zdroje a důsledky asymetrií</i> .....	4
2.2 DALŠÍ SUBJEKTY A PERSONÁLNÍ UNIE .....	4
2.2.1 <i>Externí subjekty</i> .....	4
2.2.2 <i>Kumulace rolí</i> .....	5
2.3 ROZHODOVÁNÍ .....	5
2.3.1 <i>Racionalita</i> .....	5
2.3.2 <i>Předmět rozhodování</i> .....	5
2.3.3 <i>Efektivnost</i> .....	5
2.4 SHRNTÍ .....	6
<b>3. PŘÍNOS Č. 3: NÁVRH <i>VERSUS</i> NABÍDKA .....</b>	<b>6</b>
3.1 DRUHY SMLUV A EKONOMIK .....	6
3.1.1 <i>Poptávkově omezená ekonomika</i> .....	6
3.1.2 <i>Nabídkově omezená ekonomika</i> .....	6
3.2 NAVRHOVATEL .....	7
3.2.1 <i>Iniciátor komunikace</i> .....	7
3.2.2 <i>Oprávněnost navrhovatele</i> .....	7
3.3 ADRESÁT NÁVRHU .....	7
3.3.1 <i>Re-akce na návrh</i> .....	7
3.3.2 <i>Implicitní režimy</i> .....	8
3.3.3 <i>Intervenční re-akce</i> .....	8
3.4 SHRNTÍ .....	8
<b>4. PŘÍNOS Č. 4: PROCESNÍ <i>VERSUS</i> TRANSAKČNÍ NÁKLADY .....</b>	<b>9</b>
4.1 VÝCHODISKA .....	9
4.1.1 <i>Zajišťování komunikace (vyjednávání)</i> .....	9
4.1.2 <i>Činnost soudu</i> .....	10
4.1.3 <i>Činnost burzy</i> .....	10
4.1.4 <i>Implicitní MO</i> .....	10
4.2 DRUHY PROCESNÍCH NÁKLADŮ .....	10
4.3 OPTIMALIZACE PROCESNÍCH NÁKLADŮ .....	11
4.3.1 <i>Simulace vyjednávání</i> .....	11
4.3.2 <i>Adhezní smlouva</i> .....	11
4.4 SHRNTÍ .....	12
<b>5. ZÁVĚRY .....</b>	<b>12</b>
<b>6. LITERATURA .....</b>	<b>12</b>

Pojem *smlouvy* je zřejmě nejvýznamnějším pojítkem mezi analýzami právního a ekonomického typu, tj. mezi právní naukou a ekonomikou<sup>1</sup>. Na jiném místě<sup>2</sup> jsme se *smlouvě* věnovali převážně z pohledu *economics of contracting*, tj. primárně z imperiálních pozic ekonomické teorie. Zde si dovolíme poněkud obrátit gard a upozornit na ty *standards právního uvažování*, které by mohly být přínosné naopak pro ekonomii.<sup>3</sup>

## 1. PŘÍNOS Č. 1: ZÁVAZEK *versus* FAKTICKÁ ČINNOST

Začneme samozřejmostí, s jakou právní nauka rozlišuje mezi závazkem a jeho plněním, tj. mezi:

- a) závazkem (příslibem) něco dodat, zaplatit, či poskytnout službu,
- b) faktickou činností, tj. faktickým chováním toho, koho závazek tíží, tj. *dlužníka*, který svým chováním tento závazek *plní*, či naopak *porušuje*.

Toto rozlišování má mnohé závažné důsledky; některé z nich zmíníme v této kapitole.

### 1.1 Směna

Právní nauka nás tedy vybízí, abychom analyzovali nejen konečnou směnu statků a služeb, ale na prvním místě směnu *závazků dodat* tyto statky a služby. V každé smlouvě uzavřené mezi („levou“) stranou L a („pravou“) stranou R lze tedy závazky rozdělit na:

$\{z^L\}$  množinu závazků tížících (jako *dlužníka*) stranu L (*věřitelem* je v těchto případech proti-strana R)

$\{z^R\}$  množinu závazků tížících (jako *dlužníka*) stranu R (*věřitelem* je v těchto případech proti-strana L)

Ilustrovat to můžeme na příkladu vele-jednoduché kupní smlouvy reprezentující *směnu*:

závazku  $z^L$                     dodat 15 kg brambor dne 15.června 2004 do skladu v Brně

závazku  $z^R$                     zaplatit kupní cenu Kč 100,-, do týdne od dodání brambor, na bankovní účet č. 52 22 58 68 97.

### 1.2 Místo a čas dodávky

Uvedený příklad by mohl dále naznačit, že to, co závazek *dlužníkovi* předepisuje vykonat, může mít velice bohatou strukturu, tj. že kromě toho, *co* má být dodáno (druh a velikost dodávky), je rovněž stanoveno

*kam* a *kdy* má být dodávka provedena (místo a čas plnění)

Ekonomie se sice zabývá například *budoucími smlouvami*, ale v zásadě jen s jistými rozpaky rozlišuje zboží podle toho, kde a kdy se vyskytuje. Ne vždy tedy dokáže analyzovat hodnotu (cenu) zboží v závislosti na uvedených parametrech, jakkoli je v realitě zcela běžné, že pivo v Praze na nádraží je levnější než třeba kdekoli v Davosu.

---

<sup>1</sup> Viz Tříška (2001a), Hsiung (2004).

<sup>2</sup> Viz Tříška (2005e).

<sup>3</sup> Jistým základem pro vymezení těchto standardů pro nás byly například práce Calamari a Perillo (1987), Knapp (1995), Bouckaert a Geest (2000), Knapp a Gerloch (2001), Gerloch (2001).

Složitost toho, co má být na základě závazku dodáno, ovšem nezná hranic; „dodávku“ často reprezentuje soustava nejrůzněji uspořádaných operací, z nichž každá může být odlišného druhu, vykonána má být na různých místech a v různých časech, a navíc se při každé z nich dlužníkovi ukládá dodržovat ty nejkomplicovanější předpisy (technologické, bezpečnostní, ekologické apod.).

### 1.3 Podmíněnost dodávky

Obdobné problémy jako se smlouvami budoucími má standardní ekonomická analýza se smlouvami *podmíněnými* (kontingentními). Ale již samotná prezentace smlouvy prostřednictvím závazků klade evidentní otázku, za jakých *podmínek* může být ten který

*závazek předepsán dlužníkovi k plnění*

Dokonce je to tak, že jádrem, podstatou a zpravidla i smyslem každé smlouvy jsou právě *podmínky* vymezující, *co, kde a kdy* se má stát, má-li *dlužníkovi* „vzniknout“ závazek dodat, tj. má-li *věřiteli* vzniknout nějaké „právo na plnění“. V literatuře je struktura takových *podmínek* často demonstrována na příkladech z odpovědnosti za škodu,<sup>4</sup> či obdobně, z pojišťovnictví<sup>5</sup>.

Zde však chceme zdůraznit zejména to, že podmíněnost (kontingentnost) je obecná vlastnost všech smluv bez rozdílu. I v našem příkladu s dodávkou brambor si lze velice jednoduše představit uspořádání, kdy:

- dodavatel bude oprávněn vynutit zaplacení kupní ceny (splnění závazku  $z^R$ ) pouze pokud
- on sám *včas a řádně* splní svůj závazek  $z^L$ , tj. *včas a řádně* dodá předepsaných 15 kg brambor, v předepsaný den 15.června 2004, do předepsaného skladu v Brně.

Reálná cena zboží tedy jistě závisí na tom, zda má být zaplaceno až po dodání (viz náš příklad), či zdá má být dodáno jen pokud je již zaplaceno. V této souvislosti snad stojí za poznámku, že dnešní účetnictví má s *platbami předem* celkem vážné interpretační problémy a že ekonomická analýza mu zatím tyto problémy vyřešit nepomáhá.

Mimo hlavní zájem ekonomů tím spíš zůstávají případy, kdy podmínkou nějaké dodávky, či platby je *porušení* závazku. Příkladem je smlouva obsahující závazek  $z^{L-sp}$  zaplatit smluvní pokutu *sp*, bude-li porušen  $z^L$ , tj. závazek něco zaplatit za *podmínky*, že L nedodá brambory *včas a řádně*.

### 1.4 Shrnutí

Deklarovaná odlišnost mezi závazkem a jeho plněním otevírá cestu k systematickému rozlišování smluv:

- a) okamžitých, *spotových*, pro které platí „co je dohodnuto, je i okamžitě provedeno“,
- b) trvajících, či dokonce dlouhodobých – viz například smlouvy nájemní, pojistné apod.

Ekonomie se více zabývá smlouvami sub a) – typicky koupěmi realizovanými u pokladny v samoobsluze. Naopak dominantním zájmem právní nauky jsou smlouvy sub b), kdy armády právníků řeší problémy vyvolané vývojem smlouvy - od jejího vzniku (uzavření), přes nepřehlednou posloupnost jejích nejrůznějších stavů, až po její „konec“, „zánik“, „vyhasnutí“.

---

<sup>4</sup> Viz zakladatelské práce oborou *Law and Economics*, Calabresi (1960), (1971).

<sup>5</sup> Viz Tříška (2005b).

Přínos právní nauky je pak zejména v tom, že na každý nový stav smlouvy pohlíží jako na výsledek vzájemné komunikace proti-stran a třeba i řešení jejich vzájemného sporu (třeba i u soudu). Vyjádřeno v terminologii ekonomie: Proti-strany smlouvy vyjednávají nejen ohledně jejího výchozího stavu, ale i všech stavů následných, tj. ohledně každého jednotlivého *přechodu* této smlouvy.

Na závěr již jen poznamenejme, že zdrojem takového vyjednávání, či sporů může být cokoli, tedy i tzv. neúplnost smlouvy, kdy v okamžiku jejího uzavírání nemusí být její strany schopny přesně vymezit všechny okolnosti a souvislosti budoucího vývoje světa.<sup>6</sup>

## 2. PŘÍNOS č. 2: OSOBA *versus* SUBJEKT

### 2.1 Vyjednávající

#### 2.1.1 Asymetrie rolí

Z předchozího vyplývá, že subjekty L a R budou během života smlouvy vystupovat nejen ve své obecné roli *strana smlouvy*, ale i ve specifických rolích *věřitel*, resp. *dlužník*. Je-li tedy smlouva směnou závazků  $z^L$  a  $z^R$ , pak L a R si jsou, v té či oné posloupnosti, vzájemně *věřitelem* i *dlužníkem*.

Jak již bylo naznačeno, ohledně dodávky brambor (viz  $z^L$ ) je *věřitelem* kupující R, zatímco ohledně zaplacení kupní ceny (viz  $z^R$ ) je *věřitelem* naopak dodavatel L.

Je v povaze věci, že smlouva zavádí mezi uvedené dvě role významnou nerovnováhu vyjednávacích sil, a to zpravidla ve prospěch *věřitelovy* schopnosti *vynutit* plnění závazku, tj. dosáhnout tohoto plnění třeba i proti vůli *dlužníka*.

#### 2.1.2 Zdroje a důsledky asymetrií

S ohledem na hlavní téma tohoto zde jen poznamenejme následující:

- a) na rozdíl od jiných asymetrií, je uvedený nepoměr sil výsledkem dohody proti-stran; jsou to pouze a jenom strany L a R, kdo si vzájemně vyjednává konkrétní tvar *podmínek*, při nichž lze *vynutit* (jakoby jedno-stranně) ten či onen přechod smlouvy, tj. například i stanovení *předpisu*, co a jak má *dlužník* „dodat“, tj. fakticky provést,
- b) vzhledem ke střídání rolí a s nimi souvisejících asymetrií, není obecně jednoduché cokoli říci o souhrnném poměru sil mezi L a R, tj. o relativní síle subjektu v jeho souhrnné roli *strana smlouvy*; je-li *věřitelem*, je silnější, dostane-li se naopak do role *dlužníka*, je slabší.

## 2.2 Další subjekty a personální unie

### 2.2.1 Externí subjekty

Smlouva tedy vymezuje zejména ty osoby, které jsou oprávněny, v té či oné roli, s tou či onou silou, vyjednávat ohledně přechodů této smlouvy.

Kromě takových vyjednávajících ovšem smlouva často vymezuje i mnohé jiné, externí subjekty, například:

---

<sup>6</sup> Podstatným přínosem jsou zde zřejmě práce Rothschild a Stiglitz (1976), Kronman a Posner (1979), Grossman a Hart (1983), Hart a Holmstrom (1987), Holmstrom a Tirole (1989), Posner (1992).

- a) insolventní dlužníky, za jejichž selhání jedna ze stran smlouvy ručí („odpovídá“),
- b) osoby, v jejichž prospěch je smlouva uzavřena – například tzv. obmyšlené osoby v životním pojištění,
- c) státní orgány, jejichž certifikát je třeba získat apod.

### **2.2.2 Kumulace rolí**

Právní nauka si samozřejmě klade otázku, zda tatáž osoba může, nesmí, či naopak musí současně vystupovat v těch či oněch rolích. Například se tedy ptá, zda strana smlouvy L, či R smí/může být současně státním orgánem vydávajícím příslušný certifikát – viz výše, příklad sub c).

Extrémem je jistě případ, kdy tatáž osoba by měla současně vystupovat v obou rolích L a R, tj. kdy by se měla dostat do vztahu sama se sebou a tedy sama se sebou i vyjednávat. Případem tohoto druhu by byla pojišťovna, která by svůj majetek pojistila sama u sebe; nebo policista, který by se pokusil sám sebe pokutovat.

## **2.3 Rozhodování**

### **2.3.1 Racionalita**

Ekonomický přístup k *subjektivitě* je založen na pojmu *racionalita*, tj. schopnosti se rozhodovat.

Subjektem je tedy pro ekonomii ten a právě ten, kdo dokáže:

- svou libovolnou životní situaci rozšířit o množinu dalších možných situací a
- vybrat, která ze všech možných situací je nejlepší, optimální.

### **2.3.2 Předmět rozhodování**

To nás vede k otázce, ohledně čeho se rozhoduje subjekt označovaný jako *strana smlouvy* (L, či R) a co je naopak předmětem rozhodování téže osoby v roli *věřitel*, resp. *dlužník*.

Je zřejmé, že jako L a R se zejména rozhoduje, zda bude, či nebude chtít smlouvu uzavřít, vypovědět, změnit apod. Ve srovnání s tím:

jako *věřitel*: se rozhoduje, zda a co bude požadovat od příslušného *dlužníka*

jako *dlužník*: se rozhoduje, zda a jak bude požadavkům *věřitele* „vzdorovat“

Právní nauka tak odhaluje, pro mnohé možná překvapivě, že každá smlouva dává volbu i *dlužníkovi*; *dlužník* má totiž zpravidla možnost se rozhodnout, zda a co bude namítat vůči odůvodněnému požadavku *věřitele*.

### **2.3.3 Efektivnost**

Rozhodování *dlužníka* ilustrujme na příkladu, kdy *dlužník* nenamítne promlčení již promlčeného závazku, tj. kdy z vlastní vůle a na základě zralé úvahy splní závazek, ač „by nemusel“, tj. splní jej jako tzv. *naturální obligaci*.

Obecně jde ovšem o všechny případy, kdy *dlužník* se rozhodne plnit, ačkoli je *oprávněn* neplnit.

Takové rozhodnutí je na první pohled nepříliš „moudré“, jakoby jen málo efektivní. Náš druhý pohled nás ovšem zavede ke zcela analogické „neefektivnosti“ *věřitele*, který se

rozhodne nepožadovat plnění, ačkoli by byl jeho požadavek odůvodněný (oprávněný). Příkladem je klient pojišťovny (tzv. pojistník), který po zralé úvaze neoznámí svou pojistnou událost.

## 2.4 Shrnutí

Právní nauka nás vede k důslednému rozlišování případů, kdy tatáž osoba, v téže smlouvě vystupuje ve více rolích.

Pro ekonomickou analýzu to pak znamená, že každá osoba má v každé své roli:

- obecně odlišnou vyjednávací sílu, tj. schopnost prosadit své zájmy ve střetu s proti-stranou,
- obecně odlišné chápání optimality a efektivnosti, tj. odlišnou představu o tom, co lepší, či horší.

## 3. PŘÍNOS č. 3: NÁVRH *versus* NABÍDKA

Vyjednávání mezi proti-stranami smlouvy reprezentuje právní nauka zpravidla pomocí pojmů návrh, akceptace a proti-návrh. V této kapitole dáme tento přístup do vztahu s asi nejmocnějším nástrojem ekonomické analýzy - pojmy nabídka a poptávka.<sup>7</sup>

### 3.1 Druhy smluv a ekonomik

#### 3.1.1 Poptávkově omezená ekonomika

Začněme tím, že uvedené pojmy (*supply, demand*) byly do ekonomické analýzy zřejmě zavedeny:

- na základě analýzy jednoho zvláštního druhu smlouvy, tj. kupní smlouvy, kdy ten, kdo *nabízí*, chce dodat nějaké zboží a ten, kdo *poptává*, za ně má zaplatit, „dodat“ peněžní prostředky,
- pro takové institucionální uspořádání, kdy postavení prodávajícího (strany nabídky) je jakoby slabší, tj. kdy zboží je jakoby „méně vzácné“ než peníze, tj. kdy prodávající má jakoby větší zájem o uzavření kupní smlouvy, protože se potřebuje zbavit „nepotřebného“ zboží a získat „potřebné“ peněžní prostředky.

V takto vymezené (poptávkově omezené) ekonomice je tedy postavení prodávajícího jakoby slabší a je to tedy on, kdo musí být iniciativní, kdo musí nabízet, či se dokonce podbízet. Pak ani není náhoda, že v běžné řeči se občas pojem *nabídka* snadno zamění s tím, čemu v dalším říkáme *návrh*.

#### 3.1.2 Nabídkově omezená ekonomika

Problém je v tom, že výše uvedené silové schéma není univerzální - v mnoha případech neodpovídá realitě. Typickým příkladem je tzv. nedostatková ekonomika, kde:

kupující: *nabízí* (často marně) své peněžní prostředky a je připraven třeba i korumpovat prodávajícího, jeho zástupce (zaměstnance)

prodávající: se rozmýšlí, zda a v jakém rozsahu podlehe tlaku kupujícího

---

<sup>7</sup> Dokladem toho je i prokázaná efektivnost těchto pojmů v mnoha mimo-ekonomických oblastech – viz například Tříska (1999).

Bližší výklad této asymetrie jsme provedli v jednom z našich modelů pro ekonomiku socialistického typu, kdy jejího velmi iniciativního spotřebitele jsme označili *homo sectans*.<sup>8</sup>

Od té doby jsme ovšem zjistili, že i ty nejvyspělejší kapitalistické ekonomiky mají sektory, ve kterých se spotřebitel podbízí – poslušně se staví do fronty na poště, rezignovaně se zapisuje do pořadníku na operaci kyčelního kloubu apod.

## 3.2 Navrhovatel

### 3.2.1 Iniciátor komunikace

Tradiční ekonomická terminologie tedy může někdy být i zavádějící. Obecně je tomu totiž tak, že každá ze stran smlouvy činí obojí – nabízí i poptává. Například, prodávající současně nabízí zboží a poptává peníze.

Právní terminologie tedy může být někdy přesnější a výstižnější, zejména pokud je pro analytika významné, kdo je iniciátorem analyzovaného vyjednávání. Identifikovat navrhovatele je při tom důležité přinejmenším proto, že:

- a) z ekonomického hlediska tím něco řekneme o výchozí relaci vyjednávacích sil (viz výše),
- b) z právního hlediska je třeba ověřit, zda navrhovatel je oprávněn v dané věci vůbec něco navrhopvat.

### 3.2.2 Oprávněnost navrhovatele

Význam zde položené otázky budeme ilustrovat na přechodech:

uzavření smlouvy:	kdy návrh je oprávněna podat libovolná z budoucích proti-stran; například, navrhovatelem kupní smlouvy mohou být prodávající i kupující
<i>předpis</i> závazku:	kdy pouze <i>věřitel</i> je oprávněn zahájit komunikaci (vyjednávání) ohledně jemu příslušného závazku, tj. pouze navrhovatel může vynutit příslušné plnění

Neoprávněným navrhovatelem je tedy například *dlužník*, který by chtěl vynucovat plnění svého vlastního závazku, či toto plnění („bez návrhu“) rovnou provést.

## 3.3 Adresát návrhu

### 3.3.1 Re-akce na návrh

Každý se vždy může zachovat tak, že na doručený návrh nebude vůbec reagovat, že bude „mlčet“. Pokud naopak „nemlčí“, tj. *výslovně* reaguje, jeho re-akce může znamenat:

akceptaci	tj. bezvýhradný souhlas s návrhem
veto	tj. odmítnutí návrhu s tím, že adresát sám nic „nenavrhuje“
intervenci	tj. takový projev vůle, kdy adresát, s odkazem na návrh, podá svůj vlastní, intervenční „návrh“

Protože akceptace a veto jsou z analytického hlediska relativně málo zajímavé, stručně okomentujeme případy, kdy re-akce není vůbec podána, či má význam intervence.

---

<sup>8</sup> Tříška (1989).

### 3.3.2 *Implicitní režimy*

Nepřítomnost výslovné re-akce může být interpretována různě. Krajní možnosti jsou ty, že pokud adresát návrhu „mlčí“, má se za to, že:

nesouhlasí      tj. odmítá, vetuje návrh – viz například „mlčení“ ohledně návrhu na uzavření smlouvy

souhlasí      tj. akceptuje návrh – viz například *dlužníkově* „mlčení“ ohledně *věřitelova* (platného a odůvodněného) požadavku dodat zboží, zaplatit kupní cenu apod.

Oba tyto režimy jsou jistě spojeny s rizikem, že adresát mlčí jen proto, že se o návrhu vůbec nedozvěděl. Již toto nebezpečí naznačuje, že použití implicitního režimu může způsobit té které straně smlouvy škodu.

### 3.3.3 *Intervenční re-akce*

Při akceptaci návrhu je re-akce obsahově totožná s návrhem. Nás tedy zajímají opačné případy, a to zejména ty z nich, kdy taková obsahově odlišná re-akce se nestane novým (proti-)návrhem.

Zcela zjevné jsou tyto případy při vyjednávání ohledně *předpisu* nějakého konkrétního závazku. Odlišnost návrhu (požadavku) a re-akce zde totiž vyplývá z povahy věci a nikoho by ani nenapadlo považovat námitku promlčení za návrh.

Poněkud méně přehledná a analyticky proto zajímavější je uvedená odlišnost při uzavírání smlouvy. Ilustrujme to na příkladu, kdy:

L v návrhu      nabízí (při dané jednotkové ceně) brambory, a to ve velikosti < 10 kg, 600 kg >, tj. 10 až 600 kg

R ve své re-akci      vymezuje dodávku v konkrétní velikosti 15 kg

S odkazem na intuici čtenáře se zde omezíme na konstatování, že by asi nebylo vhodné takovouto re-akci R považovat za její (proti-)návrh. Nikdo by asi nechtěl doporučovat, že na uvedenou re-akci R musí L výslovně reagovat, protože jinak: „kdo mlčí, ten nesouhlasí“.

## 3.4 Shrnutí

V ekonomii je vyjednávání tradičně prezentováno jako inter-akce *nabídky* a *poptávky*. Výsledek je pak hledán jako jejich *rovnováha*.

V právní nauce je tentýž výsledek prezentován jako „spárování“ dvou projevů vůle, z nichž jeden je zpravidla návrhem a druhý re-akcí. Oba lze při tom učinit výslovně (explicitně), či ne-výslovně (implicitně). Tento přístup k vyjednávání se zdá být obecnější, například není závislý na institucionálním uspořádání ekonomiky.

Navíc je třeba zdůraznit, že režim návrh/re-akce lze přímo extrapolovat do těch modelů kolektivního rozhodování, které mají podobu *hlasování*, kdy pro žádný *hlas* samozřejmě nedává smysl říkat, že je návrhem, či re-akcí.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Viz Tříška (2005a).



#### 4. PŘÍNOS č. 4: PROCESNÍ *versus* TRANSAKČNÍ NÁKLADY

Každý student právnické fakulty rychle pochopí odlišnost hmotného a procesního práva - již proto, že z nich skládá samostatné zkoušky. Při jedné z těchto zkoušek odpovídá na otázku, co je například krádež, při druhé pak popisuje postup soudu ohledně následné žaloby státního zástupce.

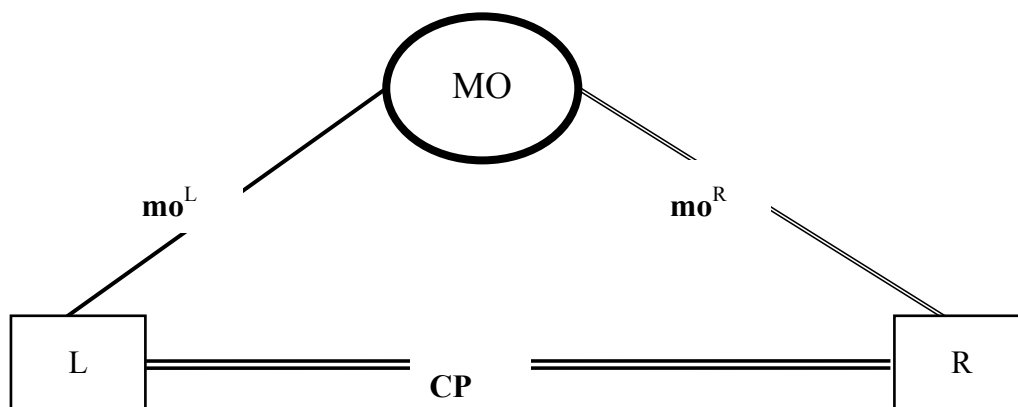
Tato kapitola naznačuje, že ne náhodou se činnost soudů stala pro ekonomickou analýzu nepřehledným zdrojem poznatků.<sup>10</sup>

##### 4.1 Východiska

###### 4.1.1 Zajišťování komunikace (vyjednávání)

Naše východiska jsou v maximální stručnosti zachycena na obr. 1. Smluvní vztah mezi proti-stranami L a R je zde zachycen tak, že

CP reprezentuje vlastní obsah tohoto vztahu, tj. jeho tzv. hmotnou (věcnou) stránku  
MO reprezentuje zvláštní subjekt, tzv. *organizátora trhu*<sup>11</sup>, který zajišťuje procesní stránku uvedeného vztahu, tj. zabezpečuje komunikaci (vyjednávání) proti-stran L a R ohledně CP



Obr. 1

Závazek, na jehož základě MO své funkce vykonává, je na obr. 1 označen jako **mo**, resp. **mo<sup>L</sup>** a **mo<sup>R</sup>**.

Zhruba řečeno, MO postupuje tak, že:

- návrh a jemu příslušnou re-akci vyhledá a převezme,
- ověří, zda jsou splněny podmínky jejich platnosti a odůvodněnosti a
- návrh a re-akci vzájemně porovná a případně i spáruje, tj. provede jejich integraci.

To co má MO dodat, je informace o tom, zda a co se má ohledně CP odehrát, tj. zda a jaký *přechod* tohoto CP má být proveden. Ilustrovat to budeme na následujících příkladech.

<sup>10</sup> Sám protagonista oboru *Law and Economics*, viz ( ), Richard Posner je prominentním soudcem.

<sup>11</sup> Z anglického *market organizer*. Tento termín je převzat z naší dřívější analýzy trhu s cennými papíry, kde v roli MO vystupuje například systém RM-S zajišťuje multi-laterální komunikaci.

### 4.1.2 Činnost soudu

Již jsme naznačili, že v roli L může být například žalobce navrhuující (požadující), aby protistraně R bylo uloženo (předepsáno) strávit 6 měsíců ve vězení, a to s odůvodněním, že R se dopustil krádeže.

V roli MO, který, kromě jiného, tuto žalobu převezme a ověří její odůvodněnost, je tedy věcně a místně příslušný soud. Ten pak musí i vyhledat a převzít případnou re-akci protistrany (typicky jejího obhájce) a rovněž pro ni ověřit všechny stanovené podmínky.

V návaznosti na předchozí poznámky o implicitních režimech tedy zdůrazníme, že je to tedy soud, kdo musí stanoveným způsobem interpretovat mlčení žalované strany R, tj. kdo na ni má, po marném uplynutí příslušné lhůty, pohlížet, *jakoby* se nějak vyjádřila, například tak, že akceptuje výši trestu.

### 4.1.3 Činnost burzy

Jak již označení MO napovídá, významnou inspirátorkou naší analýzy je burza, například burza cenných papírů. V návaznosti na předchozí příklad hned řekněme, že dvojici žaloba/obhajoba odpovídá na burze dvojice *sell-order* a *buy-order*, tj. tzv. prodejní, resp. kupní pokyn.

Nic na tom nemění, že často proti sobě vystupuje *m* prodávajících a *n* kupujících a že tyto subjekty mezi sebou často nekomunikují v režimu návrh/re-akce, tj. že o žádném z jejich pokynů nelze říci, zda je návrhem, či re-akcí.

Jak ještě zdůrazníme, pro naši analýzu je mimořádně významné to, že za služby tohoto MO platí subjekty L a R explicitní cenu, tj. jejich procesní náklady mají tu nejvyšší možnou transparentnost.

### 4.1.4 Implicitní MO

Jak naznačeno, soudy a burzy jsou *explicitním* (institucionalizovaným) případem organizátora MO. Jejich služeb samozřejmě nemůže využít Robinson a Pátek na pustém ostrově, a to přestože i oni se o něčem stále dohadují a *někdo* tedy *musí* výše uvedené komunikační funkce *nějak* vykonávat. Například: potřeba ověřit platnost Robinsonova návrhu nezanikne jen tím, že není dostupná žádná ověřovací instituce.

Neboli, zde zaváděný MO je definován funkčně, tj. činnostmi, které musí být provedeny z povahy věci, tj. které nemohou být neprovedeny. Pro případ komunikace mezi Robinsonem a Pátkem tedy budeme říkat, že uvedené funkce vykonávat implicitní, či alespoň ne-institucionalizovaný MO. Pro již zmíněnou potřebu ověřovat platnost návrhu může tento MO vypadat tak, že Robinsonův návrh ověří Pátek, zatímco Pátkovy návrhy zase naopak ověřuje Robinson.

Implicitnost MO může být v mnoha případech zdrojem ne-efektivnosti, tj. „zbytečných“ nákladů. Intuitivně se tedy dá očekávat, že objeví-li se na ostrově nějaký třetí pan X, celkem rychle zaujme roli explicitního MO.

## 4.2 Druhy procesních nákladů

Přinejmenším od doby Ronalda Coase<sup>12</sup> se všichni ekonomové snaží do své analýzy zahrnout i ty náklady, které mají výrobci a spotřebitelé s příslušnými „transakcemi“, tj. s vyhledáním

---

<sup>12</sup> Viz nobelovská přednáška Coase (1993).

jeden druhého, vyjednáváním obsahu smlouvy a vynucením toho, co ve smlouvě dojednaly.

Tuto strukturu nákladů ilustrujme takto:

- vyhledávání proti-strany se věnuje i naše již citovaná analýza spotřebitelů, kteří vyhledávají informace, kdo jim může případně prodat tzv. úzkoprofilového zboží,<sup>13</sup>
- co do obsahu smlouvy, je nákladnost komunikace často vyvolána tím, že proti-strany nechtějí otevřeně deklarovat své skutečné zájmy, například limity, k nimž až jsou připraveny ustoupit,
- po uzavření smlouvy pokračuje vyjednávání ohledně jejího dalšího vývoje (viz výše), například formou sporů ohledně toho, co vlastně bylo „na začátku“ vyjednáno.

V práci Tříška (2005a) využíváme schéma z obr. 1 pro podstatně bližší analýzu. Tamtéž se snažíme příslušné procesní náklady prezentovat jako cenu (byť implicitní), kterou L a R platí organizátorovi MO za služby, které jim poskytuje (byť často implicitně).

### 4.3 Optimalizace procesních nákladů

Z nejrůznějších optimalizačních technik se zmíníme o tzv. simulaci vyjednávání a tzv. adhezní smlouvě.

#### 4.3.1 Simulace vyjednávání

Ve snaze snížit výše popsané náklady jsou L a R připraveny dobře zaplatit takovému MO, který jim v tomto směru nabídne nějakou službu. V extrémním případě dokonce mohou souhlasit s tím, aby tento MO nahrazoval, či doplňoval jejich vlastní rozhodnutí.

Takto se, ovšem bez souhlasu svých „klientů“, chová *aktivistický* soud, který se zmocní pravomoci stanovit, jak *jinak* by se L a R v minulosti dohodly, kdyby měly jeho dnešní informace.<sup>14</sup>

Máme tedy na mysli soud, který by v příslušné smlouvě a z moci úřední snížit cenu dodávaného zboží s odůvodněním, že strany „tehdy“ nemohly vědět, jak hluboko se „nyní“ tato cena propadla.

#### 4.3.2 Adhezní smlouva

Nejjednodušší a tedy i nejméně nákladné se zdají být návrhy typu *ber nebo nech*, tj. případy, kdy proti-strana může reagovat pouze výrokem ANO/NE. Co do formy je takový návrh často předkládán na předtisknutém formuláři, jehož obsah nemůže adresát nijak měnit, který tedy může pouze podepsat nebo nepodepsat.

Příkladem jsou návrhy telekomunikačních společností, pojišťoven apod. Takové smlouvy se ovšem často stávají předmětem státní regulace, zejména je-li navrhovatelem podezřelý monopolista.

Výsledek takové regulace pak ale může být právě opačný, než je deklarováno: Komunikace mezi proti-stranami smlouvy je pouze nahrazena *lobbyistickým* vyjednáváním mezi „monopolistou“ a regulačním orgánem.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Tříška (1989)

<sup>14</sup> Tento oddíl těží z výkladu, který provedl Masten (2000); příspěvkem praxe je pak například Kirby (2004).

<sup>15</sup> Tyto *principal-agent* přístupy byly aplikovány i pro ekonomiku socialistického typu - viz například Hlaváček,

#### 4.4 Shrnutí

To, co ekonomie pracně hledala a nakonec našla ve formě transakčních nákladů, bylo pro právní nauku standardním rozlišením hmotné a procesní stránky společenského (právního) vztahu.

Ekonomie těchto právních přístupů jistě bude dále využívat pro bližší pochopení všech zdrojů transakčních nákladů, včetně těch, které mají svůj původ v procesní předpisech. Stále důkladněji tedy bude ekonomie analyzovat, například, zákazy těch či oněch důkazních prostředků, uvalování důkazních břemen na ty či ony strany, pravidla fiktivního doručování apod.

#### 5. ZÁVĚRY

V tomto příspěvku se snažíme dovést, že ekonomie:

- 1) dříve nebo později přejde k systematické analýze vyjednávání ohledně každého nového stavu smlouvy – tj. nejen ohledně jejího uzavírání,
- 2) bude důsledněji rozlišovat případy, kdy tatáž osoba (třeba i v téže smlouvě) vystupuje v různých rolích s tím, že každé z těchto rolí přísluší obecně odlišná vyjednávací síla a odlišné chápání optimality, či efektivnosti,
- 3) dojde třeba i k závěru, že koncepce návrh/re-akce je obecnější a třeba i ještě účinnější než její jinak mimořádně efektivní modely typu nabídka/poptávka,
- 4) bude i nadále používat oblast tzv. procesního práva jako podstatnou studnici podnětů pro hlubší pochopení svého pojmu transakční náklady.

Bohužel, při tomto svém tažení bude ekonomie ještě hodně dlouho narážet na převládající neschopnost právní nauky zařadit své výsledky do obecnějšího rámce a vyjádřit je jazykem, který by byl přímo použitelný mimo právní, silně prakticistní a převážně kasuistický rámec. Již proto lze odhadnout, že ekonomie bude i nadále společenským vědám bezkonkurenčně vládnout a zcela po zásluze bude nemilosrdně expandovat do těch oborů, které rovněž tvrdí, že se zabývají člověkem a jeho organizacemi.<sup>16</sup>

Jistá extravagance zde předloženého příspěvku tedy spočívá ve snaze ukázat, jak by snad bylo možné uvedený, zatím jednostranný tok myšlenek postupně obracet, tj. v jakém slova smyslu by mohly například *standards* právního myšlení ovlivnit hlavní proud ekonomické analýzy.

Jako součástí zde prezentovaného optimismu budiž na závěr konstatováno, že superiorita ekonomie je zjevně i v tom, že na rozdíl od ostatních je pro tyto externí vlivy připravená.

#### 6. LITERATURA

Bouckaert, B., De Geest, G. (eds.), 2000, *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar and the University of Ghent; on-line: (<http://encyclo.findlaw.com/>)

Calabresi G. 1961, *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, 70 *Yale Law Journal*, 1961, 499-553)

---

Tříška (1987).

<sup>16</sup> Srovnej též metodologické práce Tichý (2001), Tříška (2001), Šíma (2004), (2005) a Munzi (2005).

- \_\_\_\_\_ 1970, *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, New Haven, Yale University Press
- Calamari, J. D., Perillo, J. M., 1987, *The Law of Contracts*, West Publishing CO
- Coase, Ronald., *Institucionální uspořádání výroby*, In: Kříž, K. a Jonáš, J. (red.): *Nobelova cena*, Academia, Praha, 1993
- Gerloch, A., 2001, *Teorie práva*, Dobrá voda.
- Grossman, S., Hart, O., 1983, *Implicit contracts under asymmetric information*, *Quarterly Journal of Economics* 71, 123 – 157
- Hart, O., Holmstrom, B., 1987, *The theory of contracts*, In *Advances in Economic Theory, Fifth World Congress*, ed. T. Bewley, Cambridge: Cambridge University Press
- Hlaváček J., Tříška, D., 1987, *Planning Authority and Its Marginal Rate of Substitution: Theorem Homo se assicurans*, *Ekonomicko-matematický obzor*, Praha
- Holmstrom, B., Tirole, J., 1989, *Incomplete contracts*, In: *The Theory of the Firm*, Schmalensee, R., Willig, R. D. (eds.), *Handbook of Industrial Economics*, New York, Elsevier Science Publishing, 61 – 133
- Hsiung, B., 2004, *The Commonality Between Economics and Law*, *European Journal of Law and Economics*, 18: 33-53
- Kirby, M., 2004, *Beyond the Judicial Fairy Tales*, *Quadrant*, No. 403 (Volume XLVIII, Number 1-2), Balmain NSW, Australia
- Knapp, V., 1995, *Teorie práva*. C. H. Beck, Praha.
- Knapp, V., Gerloch, A. 2001, *Logika v právním myšlení*, Eurolex Bohemia, Praha
- Kronman, A. T., Posner, R. A. (eds), 1979, *The Economics of Contract Law*, Boston, Little, Brown and CO
- Masten, S. E., 2000, *Contractual Choice*, In: *Encyclopedia of Law and Economics*, p. 25 – 45
- Munzi, T., 2005, *Metodologie práva a její vztah k ekonomii*, webová stránka Liberálního institutu, Praha
- Posner, R. A., 1992, *Economic Analysis of Law* (4th edn), Little, Brown and CO
- Rothschild, M., Stiglitz, J. E., 1976, *Equilibrium in competitive insurance markets: an essay on the economics of imperfect information*, *Quarterly Journal of Economics* 90, 629 – 649
- Šíma, J., 2004, *Ekonomie a právo - úvod do logiky společenského jednání*. Oeconomica, Praha, ISBN: 80-245-0749-8
- Šíma, J., 2005, *Spor o metodu uvnitř ekonomie a práva*, webová stránka Liberálního institutu, Praha
- Tichý L., 2001, *Ekonomická analýza práva jako jedna z právních metod*. *Právo a ekonomie* (editor V. Kotlán), Česká společnost ekonomická, Praha
- Tříška, D., 1989, *Consumer under Supply Constraint*, *European Journal of Political Economy* 5 (1989), Elsevier Science Publishers B.V.
- \_\_\_\_\_ 1999, *Teorie užitku – tvrdé jádro analýzy společenského chování*. *Ekonomie jako imperiální věda*, Česká společnost ekonomická, Praha

- \_\_\_\_\_ 2001, K vymezení společného základu právní nauky a ekonomické teorie. Právo a ekonomie (editor V. Kotlán), Česká společnost ekonomická, Praha
- \_\_\_\_\_ 2005a, K některým možnostem optimalizace smlouvy a závazkových vztahů, Vysoká škola ekonomická, Fakulta národohospodářská, Oeconomica, Praha
- \_\_\_\_\_ 2005b, Škodný jev, odpovědnost a pojištění. In: Vývoj práva deliktní odpovědnosti za škodu v české Republice, Rakousku a Evropě, Luboš Tichý (ed.) s. 96 – 106, Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Praha

