

# Ekonomický přístup k právu v USA a Evropě: Příčiny odlišného rozšíření<sup>1</sup>

JAN BROULÍK

DOKTORAND PRÁVNICKÉ FAKULTY UNIVERZITY KARLOVY A TILBURG UNIVERSITY,  
TILBURG LAW AND ECONOMICS CENTER

## *Economic Approach to Law in the US and Europe: Causes of Distinct Proliferation*

**Summary:** Foreign literature identifies various causes for which the economic approach to law has spread more intensively in the US than in Europe. This article classifies these causes into the following five categories: (1) institutional environment, (2) legal culture, (3) academic institutions, (4) knowledge and skills, (5) influence of individuals and funding. Causes belonging to all these categories – some of which condition or otherwise influence one another – can, to some extent, explain the mentioned „transatlantic divergence“. Some of the causes are, however, only relevant in explanation pertaining to a certain group of agents active within European legal communities (e.g. judges).

**Key words:** economics, law, common law, civil law, legal culture

Jedním z přístupů k právu, který se v Česku doposud příliš nerozšířil, je přístup ekonomický. Baštou tohoto přístupu jsou Spojené státy, ve kterých jeho soudobá inkarnace<sup>2</sup> vznikla a zapustila kořeny. Podle Cootera a Ulena dokonce (v USA) ekonomie – „jako králík v Austrálii“ – našla prázdnou niku v „intelektuální ekologii“ práva a spěšně ji zaplnila.<sup>3</sup> V Evropě však ekonomický přístup k právu takový úspěch neslavil a neslaví.<sup>4</sup> Tento článek se zabývá tím, co zapříčiňuje tuto „transatlantickou odlišnost“ úspěchu ekonomického přístupu k právu.

Někteří autoři se pokusili rozdíl v přijetí ekonomického přístupu na obou stranách Atlantického oceánu ověřit empiricky. Gazal-Ayal provedl porovnání počtu příspěvků od autorů pocházejících z USA a Evropy publikovaných v časopisech přímo zaměřených na ekonomický přístup k právu v letech 2003 až 2005.<sup>5</sup> Pro stejné období analyzoval také zastoupení účastníků pocházejících z USA a z Evropy na výročních konferencích organizovaných Americkou asociací pro právo a ekonomii (ALEA) a jejím evropským protějškem (EALE).<sup>6</sup> Tuto studii účasti na konferencích následně replikovala pro roky 2008–2010 Billiet.<sup>7</sup> Garoupa a Ulen porovnali, jak jsou zastoupeny články obsahující pojmy signalizující využití ekonomického přístupu k právu ve zvolených prestižních právních časopisech z USA (*Harvard Law Review* a *Yale Law Review*) a Evropy (*Oxford Journal of Legal Studies*).<sup>8</sup> Stejní autoři zmiňují také rozdíly v počtech akademických pracovníků na právnických fakul-

tách vybavených doktorátem z ekonomie, v zastoupení stoupenců ekonomického přístupu k právu mezi vlivnými akademiky a soudci a v četnosti zmínek o ekonomickém přístupu k právu v obecných výukových a přehledových textech o právu. Všechny tyto ukazatele potvrzují, že rozšíření ekonomického přístupu k právu v Evropě (především mezi právníky) je oproti USA omezené.

<sup>1</sup> Výzkum byl podpořen Grantovou agenturou Univerzity Karlovy v Praze, projekt č. 694712. Děkuji tímto Haně Marii Smrčkové za cenné podněty.

<sup>2</sup> Pro přehled historie ekonomického přístupu k právu viz MACKAAY, E. History of Law and Economics. In: BOUCKAERT, B. – DE GEEST, G. (eds.) *Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics*, Cheltenham, 2000, s. 65–117.

<sup>3</sup> COOTER, R. – ULEN, T. S. *Law & Economics*. 6. vyd., Boston, 2011, s. 3. Rozšíření ekonomického přístupu v americké právní akademii nicméně není homogenní: „L&E has always been an elite activity, like playing polo. Proceeding down the ranking of law schools, L&E scholarship diminishes, like ownership of polo ponies diminishes going down the income scale. This decline is apparent even within the top twenty-five law schools.“

COOTER, R. *Maturing into Normal Science: The Effect of Empirical Legal Studies on Law and Economics*. *University of Illinois Law Review*, 2011, č. 5, s. 1479.

<sup>4</sup> „Although Europeans are curious about the law and economics movement, its impact on their legal environment has been comparatively slight“. DAU-SCHMIDT, K. G. – BRUN, C. L. Lost in Translation: The Economic Analysis of Law in the United States and Europe. *Columbia Journal of Transnational Law*, 2006, roč. 44, č. 2, s. 610. „Almost everyone who has moved between North America and Europe has the same strong sense that law and economics is vibrant, widespread, and dominant in North American law schools but that it barely exists in European law schools.“ GAROUPA, N. – ULEN, T. S. The Market for Legal Innovation: Law and Economics in Europe and the United States. *Alabama Law Review*, 2008, roč. 59, č. 5, s. 1568.

<sup>5</sup> GAZAL-AYAL, O. Economic Analysis of „Law & Economics“. *Capital University Law Review*, 2007, roč. 35, č. 3, s. 794–796.

<sup>6</sup> GAZAL-AYAL, op. cit., s. 796–797.

<sup>7</sup> BILLIET, C. M. Formats for Law and Economics in Legal Scholarship: Views and Wishes from Europe. *University of Illinois Law Review*, 2011, č. 2, s. 1491–1494.

<sup>8</sup> GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1569–1570.

Hned v úvodu tohoto článku je nezbytné upozornit, že „rozšíření ekonomického přístupu k právu“ má vícero dimenzí. Tento přístup totiž může být využit různými aktéry k různým funkcím.<sup>9</sup> Skupinami aktérů, které mohou ekonomický přístup k právu využít, jsou legislativci, soudci, praktikující právníci a právní akademici (v roli kritiků i učitelů). Využit může být také akademiky ekonomickými, na které se nicméně tento článek primárně nesoustředí. První funkcí, ke které může být ekonomický přístup k právu využit, je funkce poznávací (epistemická).<sup>10</sup> V jejím rámci je ekonomický přístup k právu nástrojem umožňujícím „lepší porozumění“ právu a jeho souvislostem. Druhá je funkce heuristická, která spočívá ve využití ekonomie k činění rozhodnutí v rámci práva. Třetí je funkce rétorická, která chápe ekonomický přístup k právu jako nástroj právního odůvodnění či právní argumentace. Je přitom zjevné, že uvedené funkce jsou do určité míry propojené: například druhá a třetí funkce jsou závislé na funkci první.

Tento článek mapuje důvody pro rozšíření rozdílného ekonomického přístupu k právu na západním a východním břehu Atlantiku uváděné v zahraniční literatuře a seskupuje je do logicky souvisejících kategorií. Tomuto mapování je věnováno pět částí článku, z nichž každá se zabývá jednou kategorií příčin transatlantické odlišnosti. První kategorií jsou rozdíly v institucionálním prostředí. Druhou kategorií jsou rozdíly v právní kultuře. Třetí kategorií jsou rozdíly týkající se akademických institucí. Čtvrtou kategorií jsou rozdíly ve vybavenosti znalostmi a dovednostmi. Pátou kategorií jsou rozdíly ve vlivu jednotlivců a finančních prostředků. Šestá část článku jej shrnuje a uzavírá.

## Institucionální prostředí

Velice často uváděnou příčinou transatlantické odlišnosti v rozšíření ekonomického přístupu k právu jsou právně-institucionální rozdíly mezi právními systémy.<sup>11</sup> Tento argument je založen na představě (dle mého názoru silně zakořeněné i mezi českými právníky), že ekonomický přístup k právu je něčím bytostně svázaným s institucionální strukturou právních systémů náležících k tradici angloamerického právního okruhu (*common law*) a že v rámci právní tradice kontinentální (*civil law*) nemá kvůli existujícím institucionálním rozdílům většího využití. Institucionální prostředí právních systémů *common law* je dle tohoto argumentu pro rozšíření ekonomického přístupu příznivější než prostředí systémů kontinentálních.

Odlišnost mezi *common law* a *civil law* tradicí spočívá především v dominantním postavení odlišných druhů pramenů práva a s tím související rozdílnou rolí soudce.<sup>12</sup> Podle srovnávací doktríny jsou právní systémy zemí *civil law* převážně kodifikovanými systémy, ve kterých mají byrokraticky jmenovaní soudci za úkol interpretovat a aplikovat psané právo. Jejich výstupy jsou výsledkem deduktivního myšlení, v jehož rámci dochází k mechanické subsumpci skutkových okolností případu pod obecné pravidlo vytvořené zákonodárcem. Vše je tedy založeno na čisté logice a pro mimoprávní úvahy (zejména pak konsekvencialistické) není prostor. Oproti tomu právo v zemích *common law* je dle této doktríny založeno převážně na precedentech,<sup>13</sup> které jsou volně provázány. V jejich spleti hledají soudci pravidlo aplikovatelné na případ, který soudí. Pokud vhodné pravidlo najít nemohou, musí jej vytvořit. V rámci této právo tvorby mohou brát v potaz společenské dopady práva, k jejichž zjišťování a hodnocení mohou ekonomii využívat.<sup>14</sup>

Uvedené odlišení právních systémů tradice *common law* a *civil law* je však nutno považovat za schematické,<sup>15</sup> přehnané<sup>16</sup> a zavádějící.<sup>17</sup> Ve skutečnosti jsou si obě tradice mnohem bližší. Neexistuje mezi nimi tak velká propast, jak se někteří mohou domnívat. *Common law* systémy nejsou výlučnou doménou soudcovského práva; významnou roli v nich hrají právní předpisy. Calabresi dokonce říká, že právní

<sup>9</sup> Níže v tomto odstavci uvedené členění funkcí ekonomického přístupu k právu je převzato z LANNEAU, R. To What Extent Is the Opposition Between Civil Law and Common Law Relevant for Law and Economics? In: MATHIS, K. (ed.) *Law and Economics in Europe: Foundations and Applications*, Dordrecht [etc.] 2014, s. 26. Mírně odlišné členění nabízí Kirchner: „There are three levels on which law and economics might be introduced into a civil law system: (1) law and economics as a device for lawmaking by the legislature; (2) law and economics as an analytical tool for criticizing and reviewing legislation and court decisions; and (3) law and economics as an ingredient of legal interpretation.“ KIRCHNER, C. The Difficult Reception of Law and Economics in Germany. *International Review of Law and Economics*, 1991, roč. 11, č. 3, s. 286.

<sup>10</sup> Lanneau používá označení „abduktivní/hermeneutická funkce“, které však dle mého názoru není adekvátní. LANNEAU, op. cit., s. 26.

<sup>11</sup> Viz např. KIRCHNER, op. cit., s. 277–292.

<sup>12</sup> Mattei a Pardolesi odlišnosti mezi rolí soudce v rámci obou tradic označují za „leitmotiv“ klasického srovnávacího práva. MATTEI, U. – PARDOLESI, R. Law and Economics in Civil Law Countries: A Comparative Approach. *International Review of Law and Economics*, 1991, roč. 11, č. 3, s. 266.

<sup>13</sup> „[C]harakteristickým znakem právního řádu tradice *common law* je význam, který je přikládán soudcovským rozhodnutím.“ BOBEK, M. – KÜHN, Z. a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd., Praha, 2013, s. 45.

<sup>14</sup> V tomto smyslu se vyjadřuje i Posner, podle kterého americké soudy na rozdíl od těch evropských vykonávají ve velké míře legislativní funkci, což vede k většímu rozšíření ekonomického přístupu k právu v USA. POSNER, R. A. The Future of the Law and Economics Movement in Europe. *International Review of Law and Economics*, 1997, roč. 17, č. 1, s. 3.

<sup>15</sup> LANNEAU, op. cit., s. 23.

<sup>16</sup> SCHANZE, E. What is Law and Economics Today? A European View. In: NOBEL, P. (ed.) *New Frontiers of Law and Economics*, Zürich, 2006, s. 103.

<sup>17</sup> MATTEI – PARDOLESI, op. cit., s. 266.

předpisy se v USA staly dominantnějším právním pramenem než soudní rozhodnutí.<sup>18</sup> Navíc je zapotřebí mít na paměti, že svoboda soudcovského rozhodování je v rámci systémů common law omezena více, než se může na první pohled zdát. Zdrojem těchto omezení jsou již zmiňované precedenty, které se ve své omezující funkci neliší od norem obsažených v právních předpisech.<sup>19</sup>

Podobně jsou právní řády civil law tradice stále více otevřené soudcovskému dotváření práva,<sup>20</sup> především pak prostřednictvím „ustálené judikatury“.<sup>21</sup> Mattei a Pardolesi uvádějí, že v Německu a Francii existují celé oblasti práva, které byly vytvořeny soudci.<sup>22</sup> Tento náhled na roli soudců příznávající jim právotvornou funkci již v současnosti v kontinentální Evropě převažuje. Pouze výjimečně se lze setkat s názorem, že pro osoby odlišné od stran sporu je každé soudní rozhodnutí vždy zcela irelevantní.

Podobným vývojem – ač v mnohem kondenzovanější podobě – prošlo i nahlížení na obecné účinky soudních rozhodnutí v českém právním myšlení. Jako příklad ilustrující tento vývoj lze uvést cíl prvního vydání publikace *Judikatura a právní argumentace* od Zdeňka Kühna, Michala Bobka a Radima Polčáka z roku 2006, kterým bylo přesvědčit právní obec, že na judikatuře záleží, že by měla být publikována a brána vážně a že by ji v potaz měly brát i soudy.<sup>23</sup> Dnes však již podle Kühna takové snahy není třeba, protože české právní myšlení se vyvinulo a „lze jen stěží najít českého akademika, který by stále tvrdil, že judikatura nemá vůbec žádnou právotvornou funkci“.<sup>24</sup>

I přes tento konvergentní vývoj však patrně lze zobecnit, že se soudy v zemích common law podílejí na právotvorbě ve větší míře než soudy kontinentální. Pokud předpokládáme, že využitelnost ekonomického přístupu ze strany soudců je přímo závislá na velikosti jejich právotvorné funkce, uvedená odlišnost mezi právními tradicemi common law a civil law může potenciálně vysvětlovat větší rozšíření ekonomického přístupu mezi americkými soudci než mezi těmi kontinentálními.

Toto vysvětlení je však relevantní pouze pro využití heuristické a rétorické funkce ekonomického přístupu k právu ze stran soudců. Institucionální rozdíly mezi právními tradicemi neovlivňují využitelnost ekonomického přístupu v legislativě nebo právní akademii. Pro omezené rozšíření ekonomického přístupu mezi těmito aktéry je tedy nezbytné hledat jiná vysvětlení.

Povšimněme si také, že prostředí common law samo o sobě nepostačuje pro úspěch ekonomického přístupu. Pokud by toto prostředí bez dalšího úspěch přinášelo, museli bychom pozorovat úspěšné rozšíření ekonomického pří-

stupu například v Anglii.<sup>25</sup> Avšak v tomto právním systému tradičně založeném na soudcovském právu se využití ekonomie příliš nerozšířilo.<sup>26</sup> Ačkoli je samozřejmě nutno zohlednit to, že americké a anglické institucionální prostředí se od sebe do určité míry liší, omezené rozšíření ekonomického přístupu v Anglii názorně ukazuje, že význam soudcovského práva v daném právním systému není určujícím faktorem jeho otevřenosti ekonomii. Institucionální rozdíly mezi common law a civil law tradicí tedy zjevně rozšíření ekonomického přístupu k právu zásadním způsobem neovlivňují,<sup>27</sup> byť mohou být určující pro jeho využitelnost ze strany soudců.

## Právní kultura

Proměnnou, která může vysvětlovat rozdílné rozšíření ekonomického přístupu i mezi jinými aktéry působícími v rámci právního systému, než jsou soudci, je právní kultura. Právní kulturou zde mám na mysli „historicky podmíněné a hluboce zakořeněné představy o povaze práva a o správné struktuře a správném fungování právního systému“<sup>28</sup> sdílené členy příslušné komunity.<sup>29</sup> V této části vycházím z Régise Lanne-

<sup>18</sup> CALABRESI, G. *A Common Law for the Age of Statutes*. Cambridge, Mass., 1982, s. 1.

<sup>19</sup> SCHAUER, F. *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford, England; New York, 1991, s. 181–187.

<sup>20</sup> BOBEK – KÜHN a kol., op. cit., s. 46. „[P]recedent counts for a great deal in civilian systems.“ MACCORMICK, D. N. – SUMMERS, R. S. Introduction. In: MACCORMICK, D. N. – SUMMERS, R. S. (eds.) *Interpreting Precedents: A Comparative Study*, Aldershot [et.], 1997, s. 2.

<sup>21</sup> BOBEK – KÜHN a kol., op. cit., s. 63–64. „[I]n most cases in most of the civil law countries, a single precedent is usually not on its own sufficient to count as authoritatively settling a point of law [...]. Several precedents, that is, a 'line' of precedents, are usually required.“ MACCORMICK – SUMMERS, *Further General Reflections and Conclusions*, s. 538.

<sup>22</sup> MATTEI – PARDOLESI, op. cit., s. 269.

<sup>23</sup> KÜHN, Z. Prospective and Retrospective Overruling in the Czech Legal System. *The Lawyer Quarterly*, 2014, roč. 4, č. 2, s. 139.

<sup>24</sup> KÜHN, op. cit., s. 139.

<sup>25</sup> „If this factor had been of high significance, we would have seen a quick and effective reception in England and Scotland.“ SCHANZE, op. cit., s. 103. „If the connection between common law and law and economics was strong, then England ought to have a vigorous interest in law and economics.“ GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1590.

<sup>26</sup> „Although England is the home of the common law system, England and Wales have been, like continental Europe, conspicuously uninterested in law and economics.“ GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1590. „Admittedly, law and economics have made some inroads in the U.K., [...] but as a whole, scholarly work based upon black-letter law continues to predominate as it does on the European continent.“ GRECHENIG, K. – GELTER, M. The Transatlantic Divergence in Legal Thought: American Law and Economics vs. German Doctrinalism. *Hastings International and Comparative Law Review*, 2008, roč. 31, č. 1, s. 303.

<sup>27</sup> „[L]ooking at current trends in Europe, law and economics is in much better shape in Italy, Germany, and Spain than in the United Kingdom or Ireland.“ GAROUPA, N. The Law and Economics of Legal Parochialism. *University of Illinois Law Review*, 2011, č. 2, s. 1519.

<sup>28</sup> MERRYMAN, J. H. – CLARK, D. S. *Comparative Law: Western European and Latin American Legal Systems: Cases and Materials*. Charlottesville, Virginia, 1978, s. 28.

<sup>29</sup> Viz např. Kühn o „ideologii aplikace práva“: „Ideologie aplikace práva [...] je [...] vytvářena interakcí mezi názory právní doktríny, politické rétoriky o dělbě moci, očekáváním široké právní

au a analyzují tři aspekty právní kultury relevantní pro přijetí ekonomického přístupu k právu:<sup>30</sup> autonomii práva, instrumentalitu práva a volnost soudců v jejich rozhodování.<sup>31</sup>

Vysvětlení rozdílné míry úspěchu ekonomického přístupu k právu za pomoci vybraných aspektů právní kultury se jeví jako spolehlivější než výše diskutované institucionální rozdíly. Zároveň si je však zapotřebí uvědomit, že vliv právní kultury a používaných teorií či paradigmat – jako je například i ekonomický přístup k právu – je obousměrný.<sup>32</sup> V tomto duchu tedy lze předpokládat, že rozšíření ekonomického přístupu k právu v rámci komunity určitého právního systému by vedlo ke změnám například ve vnímané míře instrumentality práva.

### Autonomie práva

První relevantní charakteristikou právní kultury je vnímaná míra autonomie práva. Právo lze chápat buď jako samostatnou akademickou disciplínu nebo jako společenský fenomén, k jehož zkoumání jsou využívány metody společenských věd (externí přístup). Projevem autonomního chápání práva je doktrinální analýza,<sup>33</sup> která spočívá v hermeneutické analýze právních textů, jako jsou zejména právní předpisy a rozhodnutí aplikující právo, které jsou případně doplněny právní literaturou vykládající a někdy také hodnotící právní normy.<sup>34</sup> Z těchto materiálů se právní doktrína snaží poskládat koherentní celek. Řečeno slovy sociálních věd, právní akademici neustále konstruují explanační „modely“ z dostupných právních materiálů, proti kterým tyto modely také testují.<sup>35</sup>

Uvedený právní doktrinalismus koncepčně vychází z právního pozitivismu. Právní pozitivismus kreslí tlustou čáru mezi platným právem a společenskými příčinami jeho existence. V jeho slabší variantě tato čára pouze odděluje právo od nepráva. V jeho silnější variantě také vymezuje předmět zájmu právních akademiků. „Ryzost“ Kelsenovy ryzí nauky právní spočívá právě v aplikaci této druhé varianty, neboť ryzostí je myšleno výlučné studium platného práva.<sup>36</sup> Je zjevné, že v rámci takto definovaného předmětu právní vědy nemají v právním diskurzu poznatky z jiných disciplín, tj. ani z ekonomie, žádné místo.<sup>37</sup>

Oproti tomu externí přístup k právu je „studiem práva v praxi, právních institucí činných v rámci společnosti, spíše než právních norem existujících ve společenském, ekonomickém a politickém vakuu“.<sup>38</sup> Nezabývá se pouze existencí či neexistencí pozitivního práva, ale také příčinami a důsledky jeho existence. Z pohledu doktrinalistů se jedná o přístup až překvapivě

„neprávní“.<sup>39</sup> Ekonomický přístup k právu nabízí právě takovýto druh přístupu. Zabývá se souvislostmi práva s vybranými aspekty lidské společnosti, čímž nabízí pohled na právo „z ptáčích perspektivy“.<sup>40</sup> Jeho rozšíření proto bude snazší v systémech nepřikládajících autonomii práva výraznou váhu.<sup>41</sup>

Historie právní kultury v USA a Evropě ukazuje, že právní doktrinalismus (označovaný též jako „formalismus“<sup>42</sup> nebo „klasické právní myšlení“<sup>43</sup>) byl na konci devatenáctého a v první polovině dvacátého století dominantní školou právního myšlení na obou stranách Atlantiku.<sup>44</sup> Ve Spojených státech je tento přístup obvykle spojován především s osobou Christophera Columba Langdella, který jako hlavní metodu práce na právnických fakultách prosazoval destilování vzájemně koherentních principů ze soudních případů.<sup>45</sup> Zároveň americký doktrinalismus považoval právo za samostatnou vědu a snažil se o jeho očištění od vlivů jiných oborů.<sup>46</sup>

komunity i společnosti jako celku o povaze a charakteru soudcovské činnosti, v neposlední řadě je formována též autoreflexí samotných soudců.“ KÜHN, Z. Význam proměny soudcovské ideologie práva ve světle ústavní judikatury let 1993–2003. *Právní rozhledy*, 2004, roč. 12, č. 4, s. 123–129.

<sup>30</sup> LANNEAU, op. cit., s. 34–43.

<sup>31</sup> U všech těchto aspektů jde o to, jak jsou vnímány aktéry působícími v rámci příslušného právního systému. Kupříkladu vnímaná míra omezení soudců právními normami může být vysoká, ačkoli ve skutečnosti soudci příliš omezení nejsou.

<sup>32</sup> LANNEAU, op. cit., s. 34.

<sup>33</sup> Slovy Ibbetsona se za doktrinální analýzou „skrývá předpoklad, že právo tvoří dostatečně autonomní oblast zkušenosti či diskurzu, takže může být legitimně popisováno odkazem na své vlastní prameny.“ IBBETSON, D. J. *Historical Research in Law*. In: CANE, P. – TUSHNET, M. V. (eds.) *The Oxford Handbook of Legal Studies*, Oxford [etc.], 2003, s. 863.

<sup>34</sup> IBBETSON, op. cit., s. 864.

<sup>35</sup> MCCRUDDEN, C. *Legal Research and the Social Sciences*. *Law Quarterly Review*, 2006, roč. 122, č. 4, s. 634.

<sup>36</sup> GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 357.

<sup>37</sup> „[A] legal academy's receptivity to innovation from contiguous social-scientific disciplines, such as sociology, psychology, economics, and political science, is greater the more thoroughly that academy has opted to pay attention to the law's actual effects in action in evaluating law and the less it focuses exclusively on doctrinal matters.“ GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1561.

<sup>38</sup> IBBETSON, op. cit., s. 864.

<sup>39</sup> GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 297.

<sup>40</sup> VAN AAKEN, A. *Opportunities for and Limits to an Economic Analysis of International Law*. *Transnational Corporations Review*, 2011, roč. 3, č. 1, s. 31.

<sup>41</sup> Viz např. situace v Japonsku: „[L]aw students spend less time in economics courses in Japan. Since professors are former students, professors will have spent less time studying economics as well. That location further encourages scholars to think of law as a scholarly „discipline“, akin to sociology or economics, rather than a set of phenomena to study through a disciplinary perspective. And in part because of that understanding, law faculties avoid hiring professionally trained economists onto their staffs.“ RAMSEYER, J. M. *Law and Economics in Japan*. *University of Illinois Law Review*, 2011, č. 5, s. 1456.

<sup>42</sup> COOTER, R. – GORDLEY, J. *Economic Analysis in Civil Law Countries: Past, Present, Future*. *International Review of Law and Economics*, 1991, roč. 11, č. 3, s. 262.

<sup>43</sup> GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 309.

<sup>44</sup> „Legal scholarship in German-speaking countries and the United States developed in a parallel fashion up to the interwar period, but then began to diverge.“ GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 307.

<sup>45</sup> GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 309–310.

<sup>46</sup> GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 310–311.

Již během dominance doktrinalismu se však ozývaly významné hlasy proti němu. Například v roce 1897 pozdější soudce Nejvyššího soudu USA a význačná postava amerického právního realismu Oliver Wendell Holmes napsal známou větu, že „pro racionální studium práva může být doktrinalista [black-letter man] člověkem současnosti, ale člověkem budoucnosti je člověk znalý statistiky a ovládající ekonomii“.<sup>47</sup> O 19 let později další soudce tohoto soudu Louis Dembitz Brandeis slavně cituje profesora Hendersona: „[P]rávník, který nestudoval ekonomii a sociologii, se velice hodí k tomu, aby se stal veřejným nepřítelem.“<sup>48</sup>

Ke skutečně výraznému využití jiných společenských věd pro zkoumání práva však dochází až po zdařilém útoku právních realistů na formalismus v polovině 20. století, který podlomil všeobecnou náklonnost k formalismu.<sup>49</sup> Úpadek formalismu totiž vedl k tomu, že americká právní akademie cítila potřebu začít si vypůjčovat od ekonomie a dalších oborů, aby zaplnila mezery ve své vlastní oborové perspektivě.<sup>50</sup> Byť právníci formalismus nikdy zcela neopustili (a ani opustit nemohou), pokles jeho obliby vydláždil cestu tomu, aby dnes bylo ve Spojených státech zkoumání práva za využití jiných společenskovědních disciplín považováno za zcela obvyklé.<sup>51</sup>

Vývoj právního myšlení v Evropě probíhal jinak. Metodologie evropských právních akademiků byla a je zaměřená na systematizaci a koherenci práva. Dokladovat to lze na příkladu vývoje v německém právním okruhu. Interní přístup k právu byl typický pro Savignyho historickoprávní školu i Kelsenovu ryzí nauku právní. Proti nim stojící škola volného práva nikdy nedokázala dosáhnout úspěchu amerických realistů.<sup>52</sup> Také poválečné hlavní školy právního myšlení, tj. zájmová a hodnotová jurisprudence, proto interdisciplinaritu odmítají.<sup>53</sup> Asi nejvýrazněji se pak preference interního pohledu na právo projevuje v úspěchu tzv. systémové teorie (s hlavními představiteli Luhmannem a Teubnerem), podle které je právo autopoetickým systémem, který funguje převážně nezávisle na dalších společenských subsystémech.<sup>54</sup>

Současná evropská situace, a to včetně situace v evropských zemích common law tradice,<sup>55</sup> je proto odlišná od té americké. Právo je typicky zkoumáno „zevnitř“, tj. jako obor nezávislý na jiných společenských vědách,<sup>56</sup> vybavený svými vlastními „vědeckými“ metodami.<sup>57</sup> Evropané totiž významně investovali do práva jakožto do autonomního oboru a s výsledkem své snahy jsou spokojeni.<sup>58</sup> „Ačkoli zde nepochybně existuje zájem o interdisciplinární výzkum, Evropané nepocítují žádnou intelektuální

prázdnotu nebo oborovou krizi sebevědomí, kterou musí zaplnit ekonomickou analýzou práva.“<sup>59</sup> Evropa tedy aktuálně nehledá nové paradigma přístupu k právu. To však neznamená, že by neměla pro ekonomický přístup využít. Jak totiž říká McCrudden, ta část právní akademie, která se primárně zaobírá interním pohledem na právo, má totiž obvykle využití i pro pohled externí.<sup>60</sup>

## Instrumentalita práva

Druhou charakteristikou právní kultury, která ovlivňuje využitelnost ekonomie, je vnímaná míra instrumentality práva. Velice obecně řečeno spočívá instrumentalita práva v jeho snaze o dosažení určitých mimoprávních cílů. Právní normy, právní instituty a právní systémy jsou dle instrumentálního konceptu práva především nástroji pro dosažení praktických účelů,<sup>61</sup> a debata o těchto účelech je proto pro právní instrumentalisty relevantní součástí debaty o právu. Neinstrumentální pohled na právo naproti tomu zaujímá pozici, že právo neslouží praktickým účelům nebo že tyto účely alespoň nejsou relevantní pro debatu o právu.<sup>62</sup>

Ekonomický přístup k právu je založen na předpokladu relevance externích instrumentálních účinků práva.<sup>63</sup> Tamanaha dokonce říká, že ekonomický přístup k právu je „jednotvárně instrumentální“.<sup>64</sup> Tento přístup nabízí nástroje pro analýzu příčinné souvislosti mezi právem a jeho účinky (pozitivní ekonomie) a také pro hodnocení těchto účinků (normativní ekonomie).<sup>65</sup> Nejedná se samozřejmě o jediný akade-

<sup>47</sup> HOLMES, O. W. *The Path of the Law*. *Harvard Law Review*, 1897, roč. 10, č. 8, s. 469.

<sup>48</sup> BRANDEIS, L. D. *The Living Law*. *Illinois Law Review*, 1916, roč. 10, č. 7, s. 470.

<sup>49</sup> DAU-SCHMIDT – BRUN, op. cit., s. 609. „Ever since the legal realist movement, scholars mostly view the law from an external perspective.“ GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 295.

<sup>50</sup> DAU-SCHMIDT – BRUN, op. cit., s. 609–610. GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 319.

<sup>51</sup> „Legal scholars [in the United States] are typically less interested in doctrinal details than in a study of the law from an external, interdisciplinary perspective.“ GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 329.

<sup>52</sup> GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 348.

<sup>53</sup> GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 356.

<sup>54</sup> GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 341.

<sup>55</sup> GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 329.

<sup>56</sup> GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 295. Toto platí i o Anglii: „English legal scholarship [...] is generally considered to be committed to an „internal“ perspective on the law.“ GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 303.

<sup>57</sup> GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 297–298.

<sup>58</sup> DAU-SCHMIDT – BRUN, op. cit., s. 619.

<sup>59</sup> DAU-SCHMIDT – BRUN, op. cit., s. 619.

<sup>60</sup> MCCRUDDEN, op. cit., s. 634.

<sup>61</sup> SUMMERS, R. S. *Instrumentalism and American Legal Theory*. Ithaca; London 1982, s. 20.

<sup>62</sup> KAEHLER, L. *Non-Instrumentalism as an Instrument of Law*. Příspěvek prezentovaný na konferenci *What is Law for?*, Debrecin, 11.–12. 12. 2014, s. 4.

<sup>63</sup> KIRCHNER, op. cit., s. 281.

<sup>64</sup> TAMANAHA, B. Z. *Law as a Means to an End: Threat to the Rule of Law*. New York, NY [et.c.] 2006, s. 118.

<sup>65</sup> „Law and economics [...] is attractive to those who have an interest in law's actual effects because the economic analysis of

mický přístup, který je pro studium účinků práva vhodný; například sociologie, historie nebo psychologie mohou také přinést užitečná poznání.<sup>66</sup> Pokud však obecně nejsou účinky práva považovány za relevantní pro debatu o právu, tj. pokud je právo chápáno neinstrumentálně, není v analýze práva pro ekonomii prostor.

Americká právní kultura je pro ekonomický přístup příznivá; většina amerických akademiků sdílí instrumentální chápání práva. Znovu je však možné si všimnout, že v dřívější době byla situace v USA jiná. V době Langdelliánského klasického právního myšlení právo zdaleka nebylo obecně vnímáno jako nástroj záměrného usměrňování společnosti.<sup>67</sup> Jako soudobého kritika neinstrumentálního vnímání práva lze opět zmínit Olivera Wendella Holmese pro důraz, který ve svých akademických pracích kladl na to, aby se právní bádání zaměřovalo na společenské cíle, kterých má právo dosahovat.<sup>68</sup> Až úpadek amerického formalismu pod tlakem realistů, v jejichž myšlení konsekvencialistická perspektiva převažovala,<sup>69</sup> umožnil rozkvet instrumentalismu.<sup>70</sup> Byť ještě v 60. a 70. letech minulého století nebyl v USA instrumentální koncept práva přijímán bezvýhradně,<sup>71</sup> dnes je právo standardně viděno jako prostředek k dosahování určitých cílů, ne jako hodnota sama o sobě.<sup>72</sup>

V Evropě není instrumentální chápání práva příliš rozšířeno.<sup>73</sup> Filozofické kořeny současného kontinentálního právního myšlení, jako například německá historickoprávní škola nebo německý idealismus, jsou svou podstatou proti-instrumentalistické.<sup>74</sup> Svou roli v omezeném rozšíření instrumentalismu hraje také zkušenost 2. světové války. Dle obecně rozšířené představy selhalo právo v tomto období z důvodu nedostatku nezpochybnitelných právních hodnot.<sup>75</sup> V reakci na tuto skutečnost se současné evropské právní systémy hlásí k hodnotám jako je např. lidská důstojnost a vyhýbají se morálnímu relativismu, který je s právním instrumentalismem spojen.

### Volnost soudců

Třetí charakteristikou právní kultury – relevantní především z hlediska využitelnosti ekonomie ze strany soudců – je relativní volnost soudců v rámci koncepce aplikace práva přijímané v příslušném právním systému.<sup>76</sup> Smysl této volnosti lze demonstrovat na dvou extrémních koncepcích soudcovské aplikace práva prezentovaných Jerzym Wróblewskim. V rámci koncepce vázané soudcovské aplikace práva (*Bound Judicial Decision-Making*) jsou soudci pouhými aplikátory předem existujících (formalizova-

ných) právních norem<sup>77</sup> (Frederick Schauer označuje takovéto soudcovské rozhodování za formalistické<sup>78</sup>). Oproti tomu koncepce volné soudcovské aplikace práva (*Free Judicial Decision-Making*) popisuje systém, ve kterém soudci nejsou vázáni formalizovanými pravidly, ale rozhodují v souladu s hodnotami, na které příslušný právní systém cílí.<sup>79</sup> Ani jedna z těchto koncepcí není z praktických důvodů realizovatelná; jsou to myšlenkové konstrukty. Skutečné právní systémy našeho světa se nachází někde mezi uvedenými extrémy, blíže jednomu či druhému z nich dle toho, jak volní či vázaní v nich soudci při aplikaci práva jsou.

Ekonomický přístup k právu je v rámci soudního rozhodování lépe využitelný v těch systémech, ve kterých je koncepce soudcovské aplikace práva volnější. Je zejména platný, pokud je soudcům umožněno volně rozhodnout nejen konkrétní kauzu, ale zároveň vytvořit normu pro kauzy budoucí. Při rozhodování takto právem neupravených kauz soudci tradičně spoléhali a spoléhají na svou intuici o společenské realitě. Ekonomický přístup k právu nabízí možnost nahradit tento „zdravý rozum“ rigoróznějším přístupem.<sup>80</sup>

law is a powerful tool for predicting and evaluating the actual consequences of law on targeted behavior." GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1562. „One might speculate that the attractiveness of law and economics to U.S. law professors arises precisely from its ability to provide the most satisfying method of talking about legal consequentialism." GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1610.

<sup>66</sup> LANNEAU, op. cit., s. 36. Economie bude nejužitečnější v těch případech, kdy právo stimuluje jednání lidí externě, tj. když vstupuje do lidského rozhodování jako náklad či přínos jednotlivých variant jednání.

<sup>67</sup> POSNER, R. A. The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962–1987. *Harvard Law Review*, 1987, roč. 100, č. 4, s. 761.

<sup>68</sup> Viz např.: „I look forward to a time when the part played by history in the explanation of dogma shall be very small, and instead of ingenious research we shall spend our energy on a study of the ends sought to be attained and the reasons for desiring them. As a step toward that ideal it seems to me that every lawyer ought to seek an understanding of economics." HOLMES, op. cit., s. 474.

<sup>69</sup> GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1562.

<sup>70</sup> „[A] legal realist revolution is a prerequisite, a necessary but not a sufficient, condition for the later reception within the legal academy to law and economics (and other social-scientific innovations).“ GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1562, viz také s. 1608–1611; GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 329.

<sup>71</sup> TAMANAHA, op. cit., s. 101.

<sup>72</sup> GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 325.

<sup>73</sup> A to včetně Anglie. GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 297.

<sup>74</sup> GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 340–348. Viz také GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1607–1608.

<sup>75</sup> PURNHAGEN, K. Never the twain Shall Meet? A Critical Perspective on Cultural Limits Between Internal Continental Dogmatism and Consequential US-Style Law and Economics Theory. In: MATHIS, K. (ed.) *Law and Economics in Europe: Foundations and Applications*, Dordrecht [et al.], 2014, s. 14.

<sup>76</sup> Kühn, vycházející z Wróblewského, používá pojem „ideologie aplikace práva“: „Ideologie aplikace práva [...] hledá ideální roli soudce ve společnosti i v procesu tvorby (resp. „jen aplikace“) práva.“ KÜHN, op. cit., s. 123–129.

<sup>77</sup> WRÓBLEWSKI, J. *The Judicial Application of Law*. Dordrecht [et al.] 1992, s. 273–283.

<sup>78</sup> Viz SCHAUER, F. Formalism. *The Yale Law Journal*, 1988, roč. 97, č. 4, s. 509–548; SCHAUER, op. cit.

<sup>79</sup> WRÓBLEWSKI, op. cit., s. 284–304.

<sup>80</sup> KIRCHNER, op. cit., s. 283. „[T]he use of economics explicitly replaces more intuitive forms of reasoning or rules of thumb.“ PARGENDLER, M. – SALAMA, B. M. *Law and Economics in*

Koncepce soudcovské aplikace práva ve Spojených státech je relativně volná; od tamních soudců se očekává, že se ve svých rozhodnutích budou zaštiťovat hodnotovými úsudky.<sup>81</sup> Tuto skutečnost lze ilustrovat na proslavené srovnávací studii interpretace zákonů *Interpreting Statutes* editované MacCormickem a Summersem. Americkým soudům je dle této studie běžně přiznávána kreativní role.<sup>82</sup> Konkrétně se tato kreativita v rámci interpretace ustanovení zákona projevuje tak, že soudy relativně často odkazují na „nezávislé“ substantivní argumenty,<sup>83</sup> tj. na argumenty svou podstatou morální, ekonomické, politické či sociální, jejichž síla závisí na jejich vnitřní váze a ne na tom, zda lze vystopovat jejich spojení s některým z formálních pramenů práva.

Oproti tomu evropští soudci zakoušejí menší volnost.<sup>84</sup> Znáмым příkladem jsou soudci francouzští, v jejichž odůvodněních „jsou formální argumenty skoro vždy jedinými argumenty“.<sup>85</sup> Ačkoli v rámci detailnějších debat evropští akademici uznávají, že i pouhé „čtení“ zákona může často zahrnovat důležitá politická rozhodnutí, rétorická praxe (a s tím související vnímaná skutečnost) bývá taková, že příslušná politická rozhodnutí již byla učiněna zákonodárcem.<sup>86</sup> Otevřené hodnotové či politické (*policy-based*) argumenty, jaké produkuje ekonomický přístup k právu, proto obecně nejsou vítány.<sup>87</sup> Pokud se již v Evropě lze setkat se substantivními argumenty, snaží se soudci tyto argumenty do co největší míry provázat s formálními prameny práva.<sup>88</sup>

Celkově však platí, že koncepce soudcovské aplikace práva se v posledním století v rámci západní Evropy vyvíjí směrem k větší volnosti soudců. „Ideologie vázané aplikace práva byla v průběhu 20. století shledána ideologií, která nedokáže řešit aplikaci textů právních předpisů v prostředí vyvíjející se společnosti – tedy jinými slovy, nemůže dát právu tolik potřebnou dynamiku.“<sup>89</sup> V druhé polovině 20. století se proto západoevropské právní systémy zbavily mnoha rysů formalistického soudního rozhodování.<sup>90</sup>

Také v České republice lze v posledních 25 letech pozorovat posun směrem k volnějším modelům soudcovské aplikace práva. Argumenty používané soudy v odůvodnění jejich rozhodnutí totiž více než dříve odkazují na mimoprávní důvody. Aktivní roli v rámci tohoto vývoje sehrál především Ústavní soud, jehož mnohá rozhodnutí „narušují koncepci ideologie vázané aplikace práva“.<sup>91</sup> České soudy jsou tak dnes právní komunitou vnímány jako orgány, které mají „relativně značnou volnost“.<sup>92</sup>

## Akademické instituce

Svůj vliv na rozšíření určitého druhu přístupu k právu mohou mít také nastavení právně-akademických institucí. Příkladem takového nastavení může být struktura vzdělání budoucích právníků. Zatímco v Evropě studenti nastupují na právnické fakulty okamžitě po střední škole, ve Spojených státech je právnické vysokoškolské vzdělání vždy až tříletým vzděláním navazujícím na přechodí univerzitní (bakalářské) neprávnické vzdělání.<sup>93</sup> Podle Posnera předchozí studium neprávnického oboru vede k tomu, že studenti si perspektivu tohoto oboru nesou s sebou i při studiu práva.<sup>94</sup> Z tohoto důvodu jsou také obecně otevřenější „neprávnickému“ (tj. nedoktrinálnímu) přístupu k právu. Někteří z nich přitom mohou mít přímo ekonomickou průpravu.<sup>95</sup>

Ve prospěch ekonomického přístupu k právu může působit také neexistence PhD programů na amerických právnických fakultách. Ačkoli některé fakulty nabízejí JSD nebo SJD výzkumné programy, tyto programy nejsou obvykle považovány za stejně náročné jako PhD v ekonomii nebo jiných společenských vědách.<sup>96</sup> Absolventi práva usilující o slibnou akademickou kariéru

*the Civil Law World: The Case of Brazilian Courts.* Publikováno na SSRN dne 24. 10. 2014. Dostupné na <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2514577](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2514577)>, s. 6.

<sup>81</sup> KIRCHNER, op. cit., s. 283.

<sup>82</sup> SUMMERS, R. S. – TARUFFO, M. Interpretation and Comparative Analysis. In: MACCORMICK, D. N. – SUMMERS, R. S. (eds.) *Interpreting Statutes: A Comparative Study*, Aldershot [etc.], 1991, s. 500.

<sup>83</sup> SUMMERS – TARUFFO, op. cit., s. 473.

<sup>84</sup> A to včetně soudců anglických. Viz COOTER, R. D. – GINSBURG, T. Comparative Judicial Discretion: An Empirical Test of Economic Models. *International Review of Law and Economics*, 1996, roč. 16, č. 3, s. 295.

<sup>85</sup> SUMMERS – TARUFFO, op. cit., s. 499.

<sup>86</sup> DAU-SCHMIDT – BRUN, op. cit., s. 617.

<sup>87</sup> DAU-SCHMIDT – BRUN, op. cit., s. 617.

<sup>88</sup> SUMMERS – TARUFFO, op. cit., s. 499. Například Kirchner uvádí, že německé soudy se snaží zůstat v rámci mantinelů tradičních právních konceptů: „I v případě, že vytvářejí nové normy, snaží se tuto invenci skrýt za roušku analogií k existujícím normám nebo za význam a účel příslušného zákona. Neodvolávají se na externí hodnoty ani na veřejné politiky.“ KIRCHNER, op. cit., s. 284–285.

<sup>89</sup> KÜHN, op. cit., s. 123–129.

<sup>90</sup> KÜHN, op. cit., s. 123–129.

<sup>91</sup> KÜHN, op. cit., s. 123–129.

<sup>92</sup> GERLOCH, A. – TRYZNA, J. Nad vázaností soudce zákonem z pohledu některých soudních rozhodnutí. *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 1, s. 23–28.

<sup>93</sup> GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1593–1594. „[L]aw students in the US come to the law school with some training and exposure to other disciplines such as economics, mathematics, political science, sociology, engineering, or philosophy.“ KHONG, D. W. K. *The Future of Law and Economics in the British Legal Academia*. Publikováno na SSRN dne 1. 2. 2010. Dostupné na <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1553670](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1553670)>, s. 7.

<sup>94</sup> POSNER, R. A. *Law and Legal Theory in England and America*. Oxford [etc.] 1996, s. 70; RAMSEYER, op. cit., s. 1456.

<sup>95</sup> „The study of law in the US, unlike in most other countries in the world, is a postgraduate study. The chance for law and economics lies in the fact that top law students in top law schools, have in many cases a solid undergraduate economics education.“ SCHANZE, op. cit., s. 106.

<sup>96</sup> KHONG, op. cit., s. 7–8.

v americké právní akademii se proto snaží zvýšit svou šanci na vysoce konkurenčním pracovním trhu studiem PhD programů na neprávnických fakultách. V Evropě je naopak dlouhá tradice udělování právnických titulů PhD, které jsou považovány za dostatečné pro vstup do právní akademie. Z tohoto důvodu lze na prestižních amerických právnických fakultách nalézt mnohem více akademiků s doktoráty z ekonomie, politologie, sociologie apod. než na fakultách evropských.<sup>97</sup>

S fenoménem ekonomických doktorátů právních akademiků souvisí další odlišnost mezi evropským a americkým vzdělávacím systémem spočívající v menších amerických nárocích na předchozí vzdělání u uchazečů o ekonomický doktorský program. V Evropě je obvykle přijetí do doktorského studia oboru ekonomie podmíněno předchozím absolvováním bakalářského a magisterského studia ve stejném oboru. Oproti tomu ve Spojených státech se může ekonomickým doktorandem stát kdokoli s vhodnými vlohami, včetně absolventů právnických fakult.<sup>98</sup> Kvůli této absenci prekvizit absolvují všichni američtí studenti v prvním ročníku povinné kurzy pokrývající mikroekonomickou teorii, makroekonomickou teorii, matematickou ekonomii a ekonometrii. Tato struktura amerického ekonomického doktorského studia tedy absolventům právnických fakult umožňuje, aby se do něj hlásili a zároveň aby v něm bez výrazných předchozích oborových znalostí byli úspěšní.

Schanze naznačuje, že rozšíření ekonomického přístupu mezi právníky může být ovlivněno také mírou koncentrace výchovy budoucích vyučujících a badatelů.<sup>99</sup> Ve Spojených státech se totiž příprava budoucích akademiků působících na právnických fakultách soustředí na několik nejlepších z těchto fakult.<sup>100</sup> Pro úspěšné rozšíření ekonomického přístupu k právu proto stačilo, aby došlo k jeho rozšíření na těchto fakultách.<sup>101</sup> Následné rozšíření na další fakulty již bylo snadné. Podle Schanzeho koncentrovaný způsob přípravy budoucích právních akademiků souvisí s velkou hierarchizací amerických právnických fakult: je obecně známo, které jsou ty nejlepší, které jsou stále ještě kvalitní a které jsou ty horší. Tuto hierarchizaci dává do kontrastu se situací v Německu a Švýcarsku, kde je srovnání kvality právnických fakult značně omezené. Téměř všechny tamní fakulty se považují za výzkumné instituce a nabízejí zároveň doktorské programy pro budoucí akademiky. Není proto možné nový pohled na právo rozšířit do povědomí právních akademiků stejně koncentrovaným způsobem jako v USA. Domnívám se, že tento německý a švýcarský stav lze zobecnit na celou Evropu.

Míra hierarchizace právnických fakult souvisí s intenzitou soutěže, která mezi nimi probíhá. Intenzivní zápolení o co nejlepší výsledky s sebou přináší mimo jiné také společenské benefity v podobě inovací. Čím více konkurenti ohrožují pozici soutěžícího subjektu, tím intenzivněji se tento subjekt bude snažit nalézt nová řešení, která by mu před jeho konkurenty dala výhodu. Také ve světě právnických fakult dle této logiky platí, že čím více musí fakulty soutěžit o vyučující, studenty, granty a jiné zdroje, tím silněji jsou stimulovány k tvorbě a přijímání inovací. Podle Garoupy a Ulena v USA probíhá mezi tamními právnickými fakultami intenzivnější soutěž než jinde ve světě,<sup>102</sup> což považují za příčinu toho, proč se ekonomický přístup k právu (stejně jako další právní inovace) objevil a rozšířil právě tam.<sup>103</sup>

Svůj vliv na míru inovativnosti právního vzdělání může mít také jeho vztah k právní praxi v příslušném právním systému.<sup>104</sup> Některé inovace totiž působí tak, že rozevírají nůžky mezi právní akademii a právní praxí. Příkladem takové inovace může být do určité míry právě i ekonomický přístup k právu. Pokud v daném systému mají velký vliv na obsah právního vzdělání zástupci praktických právních profesí, lze očekávat, že se neprakticky orientovaným inovacím nebude na právnických fakultách dařit. Pokud je totiž právní vzdělání chápáno především jako příprava na výkon řemesla, nemají nepraktické prvky ve výuce příliš místa.<sup>105</sup>

<sup>97</sup> KHONG, op. cit., s. 8.

<sup>98</sup> KHONG, op. cit., s. 8.

<sup>99</sup> SCHANZE, op. cit., s. 104.

<sup>100</sup> „[T]he top ten American law schools [...] are responsible for the staffing of the next hundred in a total of more than 300 law schools.“ SCHANZE, op. cit., s. 104.

<sup>101</sup> „[T]he mainstay integration of law and economics is substantially aided by the pyramid structure of U.S. law schools, where a few select law schools provide most of the graduates that enter the teaching profession.“ DEPOORTER, B. – DEMOT, J. *The Cross-Atlantic Law and Economics Divide: A Dissent. University of Illinois Law Review*, 2011, č. 5, s. 1603.

<sup>102</sup> Za příčinu této větší konkurenčnosti považují Garoupa a Ulen skutečnost, že se americkým právnickým fakultám dobré výsledky vyplatí více než fakultám v jiných zemích. Dobrá reputace úspěšným fakultám především umožňuje stanovit vyšší školné. Příliv finančních prostředků ze školného jim následně dovoluje štedřeji odměnit práci akademických pracovníků, a tím přilákat ty nejlepší (z celého světa). Dalším důvodem nižší míry soutěže mezi evropskými institucemi nabízejícími právníké vzdělání může být roztržitost Evropy. Vzhledem k provázanosti práva s národními státy jsou totiž jednotlivé trhy s právníky do určité míry ohraničeny právě hranicemi států. Garoupa a Ulen však roztržitosti Evropy z hlediska omezené soutěže mezi evropskými právnickými fakultami zásadnější význam nepřikládají. GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1559–1600.

<sup>103</sup> GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1558.

<sup>104</sup> GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1602.

<sup>105</sup> „The first [factor causing the neglect of economics by lawyers] is the influence exerted by practitioners on legal education. At most law schools the view dominates that legal education should primarily and predominantly be concerned with training practising lawyers. The obedience of the study of law to the demands of the practising profession has placed severe limitations on the ability of legal education to explore the wider context of the law. Legal doctrine provides answers to the question of what is the state of the law. The Law and Economics analyst is not primarily concerned with legal



Ve Spojených státech je právní praxe od právní akademie do značné míry oddělená. Akademičtí pracovníci musí během akademického roku typicky omezit své mimofakultní aktivity na jeden den v týdnu.<sup>106</sup> Pouze velice malý zlomek profesorů práva proto zároveň působí v praxi. Očekává se, že člověk je na plný úvazek buď praktikem, nebo akademikem. Od akademických pracovníků není očekáváno, že budou mít velké zkušenosti z praxe. Mnohem více se cení zkušenosti s výukou a výzkumem. Nemožnost výdělků v právní praxi je právním akademikům kompenzována relativně vysokými platy za jejich akademickou činnost.<sup>107</sup> Jejich výdělek sice není zcela srovnatelný s výdělkem advokátů, ale ve spojení s dalšími benefity akademické práce je dostatečný pro to, aby je udržel na univerzitě. Je také do určité míry závislý na množství a kvalitě publikací v předchozích letech.<sup>108</sup> Takovéto nastavení právním akademikům umožňuje a právní akademiky motivuje, aby se naplno věnovali bádání.

V jiných zemích je však situace obvykle odlišná. Právní vzdělání je často nastaveno mnohem praktičtěji než v USA. Například Schanze říká o německém právním vzdělávání, že je orientováno na přípravu kariérních soudců, jejichž úkolem je interpretace psaného práva.<sup>109</sup> Mimoameričtí právní akademici mají dále relativně nízký<sup>110</sup> a zároveň tabulkově předdefinovaný<sup>111</sup> příjem, a proto se obvykle uchylují k souběžnému působení v právní praxi.<sup>112</sup> Nemají proto zdaleka tolik času, který by mohli věnovat výzkumu, tím spíše pak právním inovacím odlišným od jejich práce v právní praxi. Jejich propojenost s praxí se promítá také do koncepce právního vzdělávání, která je z pochopitelných důvodů výrazně prakticky zaměřená.<sup>113</sup>

Také Gazal-Ayal se zabývá důvody na straně individuálních akademiků pro to, aby se věnovali či nevěnovali ekonomickému přístupu k právu.<sup>114</sup> Svou pozornost soustředí především na proces výběru a povyšování akademiků. Právní akademici působící v různých částech světa jsou vystaveni různým se standardům týkajícím se předchozího vzdělání a publikování. V Evropě se od budoucího profesora práva očekává především doktrinální práce.<sup>115</sup> V rámci výběru akademických pracovníků a jejich povyšování se interdisciplinarita necení.<sup>116</sup> Publikace založené na ekonomickém přístupu k právu proto nejsou příliš přínosné z hlediska kariérního postupu příslušného právního akademika. Úspěch přináší spíše doktrinální práce soustředící se na jednu konkrétní oblast práva.<sup>117</sup> Naopak ve Spojených státech, jak již bylo zmíněno výše, je doktorát z jiného vědního oboru silně ceněn.<sup>118</sup> Články

aplikující ekonomický přístup k právu jsou v rámci tohoto postoje považovány za rovnocenné článkům doktrinálním.<sup>119</sup> Americkým právním akademikům se tedy z hlediska jejich kariérního postupu psaní právně-ekonomických článků vyplatí více než těm evropským.

Publikováním právně-akademických výstupů se zabývají akademické právní časopisy. Jedná se o další typ akademických institucí, které mají vliv na rozšíření určitého druhu přístupu k právu. Mezi těmi americkými a evropskými přitom existují zásadní rozdíly. Téměř všechny americké právní časopisy – a to včetně těch nejprestižnějších – jsou spravovány studenty.<sup>120</sup> Tito studenti činí také rozhodnutí o přijetí příspěvků k publikaci.<sup>121</sup> Naproti tomu v Evropě mají takováto rozhodnutí typicky na starost etablovaní akademici. Ve srovnání s evropským časopisem proto ten americký spíše opublikuje příspěvek založený na novém přístupu, který může často být kritický k ustálené doktríně, a tedy kontroverzní.<sup>122</sup>

doctrine, but is looking for the causes and effects of legal rules and institutions." VAN DEN BERGH, R. *The Growth of Law and Economics in Europe*. *European Economic Review*, 1996, roč. 40, č. 3–5, s. 971.

<sup>106</sup> GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1605.

<sup>107</sup> GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1606.

<sup>108</sup> DEPOORTER – DEMOT, op. cit., s. 1598.

<sup>109</sup> SCHANZE, op. cit., s. 104.

<sup>110</sup> „[There is] the continental lawyer-as-professor model, in which law professors complement their modest academic salaries with income derived from private practice.“ DEPOORTER – DEMOT, op. cit., s. 1599.

<sup>111</sup> DEPOORTER – DEMOT, op. cit., s. 1598.

<sup>112</sup> GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1607. „Law professors outside of the United States make most of their income outside of academia, strictly speaking, as they practice law, advise the government, and play an active role in lawmaking (for example, they tend to dominate code redrafting committees or law commissions).“ GAROUPA, op. cit., s. 1528.

<sup>113</sup> „[T]he ability—for better and worse—of U.S. law professors to stray from the immediate oversight and demands of the practicing bar and to experiment with all sorts of scholarly innovations is simply not available in those foreign countries where law professors continue to practice law.“ GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1607, zvýraznění v originále.

<sup>114</sup> GAZAL-AYAL, op. cit., s. 787–809.

<sup>115</sup> SCHÄFER, H.-B. *The Third in the Series on the Development of Law and Economics in Europe: Law and Economics in Germany*. In: *European Association of Law and Economics* [online]. 30. 5. 2009 [20. 1. 2015]. Dostupné na <<http://ealeorg.blogspot.cz/2009/05/third-in-series-on-development-of-law.html>>.

<sup>116</sup> „[L]aw schools generally do not value interdisciplinarity in their recruitment and promotion policies.“ BILLIET, op. cit., s. 1505. „[There is a] heavy degree of conservatism that governs academic appointments in Europe.“ MATTEI, U. *Comparative Law and Economics*. Ann Arbor, MI 1997, s. 88. „[I]f legal scholars think of law as its own autonomous discipline, they will see less reason to hire scholars from other disciplines.“ RAMSEYER, op. cit., s. 1470.

<sup>117</sup> GAZAL-AYAL, op. cit., s. 791, 798.

<sup>118</sup> „U.S. law school professors realize that we teach a phenomenon rather than a discipline. We realize that we cannot understand that phenomenon without a disciplinary framework. And because we realize that we need that framework, we hire scholars from other fields.“ RAMSEYER, op. cit., s. 1470.

<sup>119</sup> GAZAL-AYAL, op. cit., s. 792, 798.

<sup>120</sup> GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1603.

<sup>121</sup> Viz kritický pohled Richarda Posnera: POSNER, R. A. *Against the Law Reviews*. In: *Legal Affairs* [online]. listopad/prosinec 2004 [20. 1. 2015]. Dostupné na <[http://legallaaffairs.org/issues/November-December-2004/review\\_posner\\_novdec04.msp](http://legallaaffairs.org/issues/November-December-2004/review_posner_novdec04.msp)>.

<sup>122</sup> GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 306.

Další důležitou a lišící se charakteristikou právních časopisů je jejich vztah k právní praxi. Evropské právní časopisy jsou do velké míry časopisy pro praktiky.<sup>123</sup> Americké právní časopisy naopak nejsou tlačeny k tomu, aby publikovaly články s přímou relevancí pro právní praxi.<sup>124</sup> Kvůli federálnímu charakteru amerického právního systému jsou navíc preferovány články potenciálně relevantní pro právo nejen jednoho konkrétního státu federace.<sup>125</sup> Tento rozdíl zjevně umožňuje, aby bylo v amerických časopisech publikováno více teoretických a interdisciplinárních článků.

### Vybavenost znalostmi a dovednostmi

Další často zmiňovanou příčinou menší rozšířenosti ekonomického přístupu k právu v kontinentálních právních systémech je slabá vybavenost právních akademiků některými znalostmi a dovednostmi relevantními pro tento přístup.<sup>126</sup> První z nich je vybavenost jazyková.<sup>127</sup> Pro seznámení se s ekonomickým přístupem je důležitá angličtina, protože většina klíčových děl z tohoto oboru je napsána v tomto jazyce a také ekonomická akademie komunikuje téměř výlučně anglicky. Pro běžnou právně-doktrinní akademickou činnost však angličtina není nezbytností, protože z důvodu provázanosti národního práva s národním jazykem se jednotlivé právní obory vyučují v jazyce příslušného právního systému. Z toho vyplývající omezená znalost angličtiny pak může být překážkou při seznamování se s anglicky psanou právně-ekonomickou literaturou. Na druhou stranu se lze domnívat, že angličtina právních akademiků z neanglofonních zemí se neustále zlepšuje. Zároveň je význam jazykové vybavenosti omezen skutečností, že autoři využívající ekonomický přístup k právu mohou publikovat ve svém vlastním jazyce. V takovém případě jim postačí pouze pasivní znalost angličtiny pro seznámení se se zdroji.

Ekonomický přístup k právu není příliš rozšířen ani ve Spojeném království, kde zjevně jazyková bariéra neexistuje. Khong se domnívá, že toto omezené rozšíření vyplývá z nedostatečné ekonomické gramotnosti těch, kteří by ekonomický přístup potenciálně využít mohli a chtěli.<sup>128</sup> Za elementy této gramotnosti přitom označuje znalost matematiky a statistiky, jakožto nástrojů v ekonomii standardně používaných.<sup>129</sup> Setkává se prý často s doktorandy, kteří by do svých projektů rádi ekonomický přístup zakomponovali, ale z důvodu nedostatečné institucionální podpory studia matematiky, statistiky a ekonomie zápolení s těmito obory

vzdávají.<sup>130</sup> Za zásadní problém považuje Khong skutečnost, že na britských právnických fakultách nepůsobí akademici vybavení doktorem z ekonomie.<sup>131</sup> Nelze opomenout ani výše zmíněnou skutečnost, že američtí studenti práv – na rozdíl od těch evropských – před nástupem na právnícké studium absolvují obecně zaměřené studium,<sup>132</sup> jehož součástí může být i ekonomie.<sup>133</sup>

Relevanci tohoto vysvětlení menšího zájmu evropských právníků o ekonomický přístup prostřednictvím rozdílné ekonomické gramotnosti právníků na obou stranách Atlantiku několik skutečností omezuje. Především ani ve Spojených státech nebyli před rozšířením ekonomického přístupu na právnických fakultách právníci matematice,<sup>134</sup> statistice ani ekonomii vyučováni. Dále platí, že do určité míry lze ekonomický přístup k právu aplikovat bez hlubší znalosti ekonomických metod.<sup>135</sup> Ogus v této souvislosti rozlišuje dva styly využití ekonomie při studiu práva.<sup>136</sup> První styl spočívá v rigorózní aplikaci ekonomických metod za účelem zjišťování či hodnocení společenských dopadů práva. Tento styl je typický pro ty autory, kteří jsou primárně ekonomy. Druhý styl je založen na využití ekonomické teorie pro účely kategorizace práva (*ordering device*). Ekonomická teorie v rámci tohoto přístupu umožňuje hledání koherence napříč právními odvětvími.<sup>137</sup> Tento ví-

<sup>123</sup> GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1604.

<sup>124</sup> GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 330.

<sup>125</sup> GAZAL-AYAL, O. Economic Analysis of Law North America, Europe and Israel. *Review of Law and Economics*, 2007, roč. 3, č. 2, s. 489.

<sup>126</sup> Viz např. COOTER – GORDLEY, op. cit., s. 262; PASTOR, S. Law and Economics in Spain. *International Review of Law and Economics*, 1991, roč. 11, č. 3, s. 315.

<sup>127</sup> „In continental Europe, reception [of law and economics] came later, no doubt because of differences in language“. MACKAAY, E. *Law and Economics for Civil Law Systems*. Cheltenham [etc.], 2013, s. 26.

<sup>128</sup> KHONG, op. cit., s. 1–14.

<sup>129</sup> „[T]he *lingua franca* of the law and economics community is mathematics and statistics.“ KHONG, op. cit., s. 6, zvýraznění v originále.

<sup>130</sup> KHONG, op. cit., s. 2.

<sup>131</sup> KHONG, op. cit., s. 2. „Each of the leading U.S. law schools has one or more PhD economists on its faculty“. POSNER, R. A. Law and Economics in Common-Law, Civil-Law, and Developing Nations. *Ratio Juris*, 2004, roč. 17, č. 1, s. 66.

<sup>132</sup> GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 304–305.

<sup>133</sup> „The impact of law as a second degree in the US on the history of law and economics cannot be underestimated. Many first generation law and economics scholars have a college—or what Europeans call an undergraduate—degree in economics.“ KHONG, op. cit., s. 7.

<sup>134</sup> COOTER – GORDLEY, op. cit., s. 262.

<sup>135</sup> „[E]conomic analysis of law need not be conducted at a high level of formality or mathematization. The heart of economics is insight rather than technique.“ POSNER, *The Future of the Law and Economics Movement in Europe*, s. 14.

<sup>136</sup> OGUS, A. I. Law and Economics in the United Kingdom: Past, Present, and Future. *Journal of Law and Society*, 1995, roč. 22, č. 1, s. 28–30.

<sup>137</sup> „[E]conomics provides fundamental organising principles for the whole body of law.“ VAN DEN BERGH, c. d., s. 971. „I have long thought that one of the most valuable contributions that economics has to make to law is simply to show that there is less functional variety in the legal system than there is doctrinal and institutional variety. Nothing is more fundamental to an American lawyer than the gulf between contract and tort law, but to an economist these are essentially interchangeable

ce literární styl založený především na logice a analogii je typický spíše pro právní část oborové komunity.<sup>138</sup> Nelze opomenout ani skutečnost, že právníci se mohou pro účely výzkumu spojit s matematicky, statisticky a ekonomicky zdatnějšími jedinci.

## Vliv jednotlivců a finančních prostředků

Domnívám se, že významný vliv na míru rozšíření ekonomické analýzy práva v příslušném právním systému mají jednotlivci.<sup>139</sup> Za zakládající otce (amerického) ekonomického přístupu k právu jsou obvykle považováni Ronald Coase, Guido Calabresi a Richard Posner.<sup>140</sup> Richard Posner je zároveň asi nejznámějším akademickým „kazatelem“ tohoto přístupu. Jeho učebnice nazvaná *Ekonomická analýza práva* byla po dlouhou dobu jediným textem svého druhu<sup>141</sup> a svůj věhlas si drží dodnes, což dokladuje skutečnost, že od roku 2014 je dostupné její již deváté vydání. Posner je autorem bezpočtu dalších knih a článků věnujících se ekonomickému přístupu k právu. Byl také zakládajícím editorem časopisu *The Journal of Legal Studies*, jakožto periodika určeného do velké míry právě pro právně-ekonomické příspěvky.

Možná však ještě větší význam pro úspěch ekonomického přístupu k právu v USA měl Henry Manne. Jak totiž upozorňuje Purnhagen, „intelektuálně vynikající a originální lidé nebývají většinou nejlepšími obchodníky“.<sup>142</sup> Tím, kdo dokázal „prodat“ ekonomický přístup k právu americké právní obci v době jeho souboje s dalšími druhy přístupu k právu navazujícími na právní realismus, byl právě Henry Manne. Manne podle Priesty zpopularizoval ekonomický přístup v rámci americké právní komunity třemi různými způsoby.<sup>143</sup> Za prvé připravil výukové programy práva pro ekonomy a ekonomie pro právníky.<sup>144</sup> Za druhé nabízel výuku různorodých témat ekonomického přístupu k právu pro soudce.<sup>145</sup> Za třetí organizoval akademické konference věnující se ekonomickému přístupu. Tyto aktivity byly méně či více svázány s Centrem pro právo a ekonomii, které Manne založil při University of Miami (a následně přesunul na Emory University) a které vychovávalo budoucí profesory věnující se ekonomickému přístupu k právu.<sup>146</sup>

Centrum bylo financováno z prostředků nadace Johna M. Olina, kterou lze považovat za další významný stavební kámen úspěchu ekonomického přístupu k právu v USA.<sup>147</sup> Explicitním cílem této nadace bylo vnesení svobodo-tržního myšlení na americké právnícké fakulty. Finanční prostředky<sup>148</sup> byly poskytovány především

se snahou „získat stoupence mezi vyučujícími práva“.<sup>149</sup> O jak ohromné prostředky šlo, ukazuje přehled fakult, na kterých nadace působila: Yale, Harvard, Chicago, Penn, Stanford, Berkeley, Virginia, Columbia, Duke, Georgetown, Toronto, Cornell a Michigan.<sup>150</sup> Byť by finanční podpora sama o sobě stěží mohla zajistit, aby se určitý druh přístupu k právu dlouhodobě prosadil, pokud by takový přístup nebyl sám o sobě hodnotný,<sup>151</sup> část podílu na úspěchu ekonomického přístupu jí patrně přiznat lze.

I v Evropě lze najít osoby, které se dlouhodobě snaží o rozšíření ekonomického přístupu k právu. Zásluhy nelze upřít Američanům, kteří věnují čas a úsilí propagaci ekonomického přístupu k právu na starém kontinentu. Za ty neaktivnější lze označit Roberta Cootera a Thomase Ulena.<sup>152</sup> Z generace evropských průkopníků lze jmenovat následující významné akademiky: Göran Skogh, Wolfgang Weigel, Michael Faure, Roger van den Bergh, Boudewijn Bouckaert, Gerrit De Geest, Claus Ott a Hans-Bernd

methods of dealing with problems of opportunism, information, and externalities.“ POSNER, *The Future of the Law and Economics Movement in Europe*, s. 6.

<sup>138</sup> KHONG, op. cit., s. 3.

<sup>139</sup> „Sometimes individuals have a decisive influence.“ Odpověď Erlinga Eide na otázku po příčinách rozdílného rozšíření ekonomického přístupu k právu v USA a Evropě. STAVANG, E. Erling Eide and Economic Analysis of Law. In: RÖSÆG, E. – SCHÄFER, H.-B. – STAVANG, E. (eds.) *Law and Economics: Essays in Honour of Erling Eide*, Oslo, 2010, s. 13. „[I]n any given time period there are many scholarly innovations, only a few of which survive. Those that survive typically have a noteworthy champion who, even if he or she was not the originator, has recognized the value of the innovation and has thrown his or her prestige and entrepreneurial abilities behind it. That champion may have taken the time and effort to organize the scattered sticks and branches of the innovation into a coherent whole, thereby allowing others to see the innovation in its entirety and, not unimportantly, enabling others to teach the new material.“ GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1611.

<sup>140</sup> Z dalších významných průkopníků lze uvést např. Aarona Directora, Garyho Beckera a Richarda Epsteina.

<sup>141</sup> GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1611.

<sup>142</sup> PURNHAGEN, op. cit., s. 12.

<sup>143</sup> PRIEST, G. Henry Manne and the Market Measure of Intellectual Influence. *Case Western Reserve University Law Review*, 1999, roč. 50, č. 2, s. 329.

<sup>144</sup> „[S]ubsidized L&E courses for law professors [...] were organized by Manne. Because these courses were subsidized, they lowered the required human capital investment cost for law professors who wanted to learn how to use the new approach.“ REBER, K. *Once Upon a Time in America: Barriers to the Diffusion of Law & Economics*. Publikováno na SSRN dne 16. 7. 2008. Dostupné na <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\_id=1161129>, s. 16.

<sup>145</sup> „In 1976, Manne established a two-week intensive course on microeconomics for judges. Although this program was often criticized as being biased in favor of the Chicago School and as sponsored by large corporations, about a third of federal judges had participated in it by 1983, 40% by 1990.“ GRECHENIG – GELTER, op. cit., s. 327–328.

<sup>146</sup> PURNHAGEN, op. cit., s. 15.

<sup>147</sup> MACNEIL, I. R. Other Sociological Approaches. In: BOUCKAERT, B. – DE GEEST, G. (eds.) *Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics*, Cheltenham [etc.], 2000, s. 715.

<sup>148</sup> Gazal-Ayal uvádí, že nadace Johna M. Olina během let na různé projekty věnovala přibližně 370 milionů amerických dolarů, z čehož velká část byla poskytnuta na projekty ekonomického přístupu k právu. GAZAL-AYAL, *Economic Analysis of Law North America, Europe and Israel*, s. 502.

<sup>149</sup> MACNEIL, op. cit., s. 715.

<sup>150</sup> PURNHAGEN, op. cit., s. 14.

<sup>151</sup> GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1582–1587.

<sup>152</sup> DEPOORTER – DEMOT, op. cit., s. 1605.

Schäfer.<sup>153</sup> Mnoho z nich a jejich následovníků bylo a je sdruženo v rámci Evropské asociace pro právo a ekonomii (*European Association of Law and Economics*).

Význam jednotlivců lze pozorovat také na úrovni jednotlivých evropských států. Například v Itálii rozšířil zájem o ekonomický přístup k právu absolvent University of Chicago a zároveň také významný akademik věnující se právní komparatistice Roberto Pardolesi.<sup>154</sup> Pod jeho vlivem byl v italské právní akademii ekonomický přístup po dlouhou dobu aplikován převážně společně s komparatistickými metodami. Také v Německu a Anglii lze podle Mackaaye identifikovat práce jednotlivců, na jejichž základě se ekonomický přístup rozšířil.<sup>155</sup> V Evropě tedy nechybí zastánci ekonomického přístupu k právu, kteří jsou ochotni do jeho rozšíření na tomto světě dítu investovat značnou energii. Jak však příhodně uvádějí Garoupa s Ulenem: „[Z]astánce může určitou inovaci popostrčit, ale nemůže ji udržet v pohybu vpřed o samotě nebo navzdory rozšířené skepsi či otevřenému nepřátelství.“<sup>156</sup>

## Závěr

Světová literatura nabízí různá vysvětlení silnější pozice ekonomického přístupu k právu v USA v porovnání s Evropou. Jak již to v případě historické kauzální analýzy bývá, není možné s naprostou jistotou ukázat na jedinou příčinu. Některé z uváděných příčin se navíc navzájem podmiňují. Například nižší ekonomická gramotnost na evropských právnických fakultách je zjevně způsobena nepřítomností akademiků s doktoráty z ekonomie. Jejich nepřítomnost lze pak dále vysvětlit pravidly kariévního postupu, která jsou na evropských právnických fakultách uplatňována. I s ohledem na tuto provázanost diskutovaných příčin se domnívám, že dosavadní pozvolné prosazo-

vání ekonomického přístupu v Evropě je s největší pravděpodobností zapříčiněno kombinací různých faktorů diskutovaných v první části této kapitoly.

Slabší pozice ekonomického přístupu k právu v Evropě v porovnání s USA však neznamená, že tento přístup neslaví na starém kontinentu žádné úspěchy. Některé evropské země (jako např. Německo,<sup>157</sup> Itálie<sup>158</sup> či Nizozemsko<sup>159</sup>) vykazují silnou aktivitu právně-ekonomického hnutí. Také v našem regionu se tento přístup začíná především díky aktivitě polské komunity prosazovat, což ilustruje jeho využitelnost i u nás. Počátky zřejmě nebudou snadné, ale to nebyly ani v zámoří. Při pohledu na dnešní značné rozšíření ekonomického přístupu k právu v USA je snadné na tuto skutečnost zapomenout, ale jak uvádí Henry Manne: „[E]konomický přístup k právu vždy čelil silnému odporu.“<sup>160</sup>

<sup>153</sup> DEPOORTER – DEMOT, op. cit., s. 1605.

<sup>154</sup> MATTEI – PARDOLESI, op. cit., s. 272.

<sup>155</sup> V Anglii šlo o knihu Patricka S. Atiyaha a v Německu o knížku malého rozsahu společně napsanou Assmannem, Kirchnerem a Schanzem. MACKAAY, op. cit., s. 85.

<sup>156</sup> GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1582–1587.

<sup>157</sup> „There are places, where law and economics is particular prominent as a discipline, such as at Hamburg University, where the law faculty lends its support to a Ph.D. program in Law and Economics, an international master program and a specialisation program in law and economics for Hamburg students. But also the private Bucerius Law School and the Max Planck Institute for international and comparative law in Hamburg support research and teaching in law and economics. There are now many law faculties in Germany, where law and economics is taught on a regular basis, including Berlin, Humboldt-University, Bonn, Hanover, Munich, Göttingen, Kassel, Saarbrücken. In Bonn lawyers and economists work in the same faculty and regularly meet for law and economics seminars. This creates a very fruitful atmosphere, conducive for research. I cannot see any aggressiveness against law and economics in German law faculties anymore, much unlike 20–25 years ago. It has become a normal and accepted part of the legal scholarly debate and thinking.“ SCHÄFER, op. cit.

<sup>158</sup> BILLIET, op. cit., s. 1514.

<sup>159</sup> GAROUPA – ULEN, op. cit., s. 1577.

<sup>160</sup> MANNE, H. G. How Law and Economics was Marketed in a Hostile World: A Very Personal History. In: PARISI, F. – ROWLEY, C. K. (eds.) *The Origins of Law and Economics: Essays by the Founding Fathers*, Cheltenham [etc.], 2005, s. 309.