Posudek oponenta diplomové práce

Jméno diplomanta:	**Václav Brož**
Téma a rozsah práce:	**Ekonomická analýza dispozitivních právních norem**
Datum odevzdání práce:	**25 května 2010**
Oponent:	**JUDr. Karel Beran, Ph.D.**

1. Aktuálnost (novost) tématu:

S jistou nadsázkou lze konstatovat, že ekonomizující přístup k morálním otázkám současné společnosti představuje metafyziku dneška. Ekonomická analýza práva je módním trendem, který se pokouší pomocí ekonomických modelů dospět k „vědeckému řešení" právních otázek. Ekonomická analýza práva však spočívá na karteziánském instrumentáriu přírodních (zejména matematických) věd, které aplikuje při řešení morálních otázek. Kladu však otázku, do jaké míry je tento postup v rozporu s principem, který již v roce 1781 v Kritice čistého rozumu uvedl Imanuel Kant, že z toho co je, nelze dovozovat co býti má.

I s ohledem na tuto připomínku představuje ekonomická analýza práva závažné a aktuální téma, kterému je třeba se intenzivně věnovat. Z různých oblastí, na které se ekonomická analýza práva používá, považuji její aplikaci na dispozitivní právní normy za zvlášť vhodnou. Je tomu tak proto, že jejich závaznost plyne ze smluvního ujednání a proto transakční náklady spojené jak s ponecháním závaznosti dispozitivní normy, tak s jejím vyloučením, mohou být jedním z významných kritérií pro formulaci pravidla, které bude dispozitivní norma obsahovat.

2. Náročnost tématu:

Zvolené téma je nepochybně náročné, neboť téměř neexistuje česky psaná literatura a proto je třeba čerpat hlavně ze zahraničních pramenů, zejména z anglo-amerického právního okruhu. To pak vyžaduje nejen jazykové schopnosti, ale i kritický nadhled, neboť citovaní autoři analyzují cizí právo, které se od toho českého mnohdy diametrálně liší. Z toho plyne, že pro zdařilé zpracování tématu nestačí jen kompilace různých pramenů, nýbrž i jejich kritické zpracování (což se však ne vždy podařilo).

3. Vlastní hodnocení práce.

Diplomová práce popisuje tři možné přístupy k dispozitivním normám. Prvním z nich jsou tzv. **majoritní** dispozitivní normy, tedy normy, které „minimalizují transakční náklady" a ve většině případů by zřejmě bylo efektivní ponechat jejich platnost a nevynakládat úsilí na jejich změnu smluvním ujednáním. Slabina těchto norem však spočívá v informační asymetrii a možnosti, že jedna ze stran disponuje tzv. „soukromou informací". Motivací pro to, aby smluvní strany tuto soukromou informaci „zveřejnily" a proces vyjednávání učinily transparentní však nepředstavují normy majoritní, nýbrž **sankcionující**, tj. v jistém smyslu pro obě strany nevýhodné, které je nutí „vyložit karty na stůl" a v procesu vyjednávání smlouvy dosáhnout optimální smluvní úpravy. Oba tyto přístupu, které jsou z určitého hlediska racionální, neguje třetí možný přístup **beahaviorální** teorie, podle kterého lidé preferují nečinnost před činností, neboť případné zklamání ze ztráty z vyjednané odchylné úpravy, nemůže vynahradit eventuelní radost z této smluvní úpravy.

Diplomant výše uvedené teorie zevrubně popisuje, nicméně v práci zcela chybí syntetizující závěr, ve kterém by byly tyto přístupy zhodnoceny a uvedeny závěry, kdy je vhodné aplikovat ty a kdy ony druhy dispozitivních norem. Mám za to, že jedny vylučují druhé a z tohoto hlediska kladu otázku, zda by bylo například vhodné aplikovat v občanskoprávních vztazích normy majoritní, zatímco ve vztazích obchodněprávních normy sankcionující. Stejně tak bych považoval za vhodný kritický přístup k behaviorálním teoriím, neboť si nejsem jist, zdali empirická zobecnění, která jsou následně vysvětlena tím, že se radost odečítá od lítosti, jsou správná. V této souvislosti upozorňuji na autorovo tvrzení na str.

21, že „ekonomická analýza je zejména aplikovatelná na „sofistikované podnikatele", když v závěru uvádí „behaviorální" teorie dokazované na hypotetických směnách studentů na právnických fakultách.

Při detailnějším pohledu na odevzdanou práci je bohužel třeba konstatovat, že se diplomant nevyvaroval některým věcným chybám, které právě plynou z otrockého přejímání tezí z cizojazyčných pramenů.

V tomto smyslu je třeba zejména upozornit na kategorizaci smluvních vztahů na str. 20-21, která představuje chybnou primitivizaci rozdělení občanskoprávních a obchodněprávních vztahů v českém právním řádu. (Tvrzení, že vztahy kdy „fyzická osoba prodává jiné fyzické osobě" jsou převážně regulovány právem rodinným (manželským majetkovým právem), kupní smlouvou na nemovitou věc a nájemní smlouvou" je nejen logický nesmysl, nýbrž zároveň ignoruje základní kategorie českého právního řádu).

Za poněkud jalové považuji i výklady na str. 47, které se týkají hypotetické dispozitivní normy, která by v případě, že kupní smlouva neobsahuje množství prodávaného zboží, stanovila, že toto množství se rovná nule. Efekt, který by vyvolala taková norma, je ve skutečnosti stejný, jako vyvolává kogentní základní ustanovení o kupní smlouvě. To právě považuje za essentia negotii množství. Zcela logicky, neboť dodatečné stanovení množství zboží jinak, než souhlasným projevem vůle obou smluvních stran, by bylo v rozporu se základní zásadou soukromého práva, kterou je právě autonomie vůle. Jinými slovy považuji za zbytečné dokazovat, že sankcionující dispozitivní normou lze dosáhnout efektu, kterého je již zcela logicky dosaženo normou kogentní.

Za problematický považuji i příklad uvedený na str. 52 a 53, kde se uvádí možnost smluvní limitace náhrady škody, která by mohla v budoucnu vzniknout. Podle judikatury Nejvyššího soudu ČR je taková limitace nepřípustná, neboť ustanovení §386 odst.1 ObchZ je ustanovením kogentním (k tomu srovnej rozsudek NS ČR čj.32 Odo 1651/2005). Uvedený příklad tak evidentně vychází z cizí právní úpravy, aniž by bral v úvahu českou realitu.

Naopak je myslím škoda, že se autor nevěnoval právě těm ustanovením, která jsou z hlediska českého právního řádu považován za sporná. Mám na mysli zejména § 517 odst. 2 ObčZ, který se týká výše úroku z prodlení. Právě proto, že na toto téma existuje rozsáhlá časopisecká polemika, by stálo za to, toto ustanovení rozebrat a vyjádřit se k tomu, zda by z pohledu ekonomické analýzy práva mělo jít o ustanovení kogentní či dispozitivní a případně i v jakém smyslu. Skutečnost, že diplomat vyřídil celou tuto rozsáhlou polemiku lakonickým odkazem v poznámce pod čarou č. 38 je po mém soudu útěkem před řešením praktických problémů k hypotetickým příkladům, jejichž smysl však spočívá pouze v amplifikaci hypotetických tvrzení.

Z formálního hlediska považuji práci za bezvadnou. Práce je obasažena na 77 stranách, což je z hlediska diplomové práce nadstandardní. Domnívám se však, méně by bylo více a některé partie mohly být i vypuštěny.

4. Závěr

Přes kritické výtky a tón oponentského posudku se domnívám, že odevzdaná práce naplňuje požadavky, které lze požadovat po kvalifikačních pracích tohoto typu. Mám za to, že při pečlivějším a konzistentnějším zpracování tématu by diplomant byl schopen odevzdat výbornou práci. Bohužel se tak nestalo, proto mi nezbývá, než spolu s doporučením práce k obhajobě navrhnout její klasifikaci jako **velmi dobře**. Tuto známku pak lze změnit jak nahoru, tak dolů v návaznosti na průběh obhajoby a otázky , které jsem v oponentském posudku nadhodil.

V Praze dne: 31. května 2010

JUDr. Karel Beran, Ph.D.
oponent diplomové práce