

# Naučit se myslet jako právník?

HANA DRASLAROVÁ\*

## *Learn to think like a lawyer*

**Summary:** *Law schools are forming the minds of future lawyers. It is not possible to prepare students for every single situation they may face in legal practice. Therefore, law schools should focus on teaching students how to think like lawyers. This concept is very popular in American legal literature and the aim of this article is to discuss possible meanings of this concept within a Czech context. Firstly, I focus on legal education in the USA where thinking like a lawyer is connected with a specific teaching method – case method. Secondly, I introduce possible aspects of thinking like a lawyer within the Czech context. Specifying what thinking like a lawyer means should help focus on it in everyday legal education.*

**Keywords:** *thinking like a lawyer; legal education; law school; legal analysis*

„Právnícké myšlení je na jednu stranu velmi unikátní – právník ve všem vidí principy a paragrafy. Na druhou stranu je takové myšlení typické pro každou profesi – chemik všude vidí vzorečky, matematik číselka, ...“<sup>1</sup>

Každá vysoká škola formuje myšlení svých studentů. A právnícké fakulty nejsou v tomto ohledu odlišné. Naopak, jsou to právě právnícké fakulty, a to především ty zahraniční, které si na změnách v myšlení studentů velmi zakládají. Koncept *myslet jako právník* (anglicky *thinking like a lawyer*) má vynikající marketingový potenciál – fakulty na něj lákají uchazeče o studium, autoři ho umísťují do názvů článků<sup>2</sup> či dokonce knih<sup>3</sup> a nalezneme ho ve strategických materiálech.<sup>4</sup> V diskuzích o právnickém vzdělávání se můžeme setkat s tvrzením, že by se studenti měli naučit především *myslet jako právník*. Jak ale takový právník myslí? Liší se to od myšlení laika? A existují rysy myšlení

a uvažování, které by měl každý absolvent právnícké fakulty vykazovat?

Frederik Schauer na úvod své knihy *Thinking like a lawyer*, která se věnuje právnímu uvažování a přemýšlení, poznamenává, že přestože elektrikář ví to, co tesař ne, a tesař zase zná to, co instalatér ne, nemluvíme o konceptu *myslet jako instalatér* nebo *myslet jako tesař*.<sup>5</sup> (Nejen) americké právnícké fakulty však věří, že zde existuje něco, co právníky odlišuje nejen tím, že mají specifické znalosti.<sup>6</sup> Součástí vysoce strukturovaných znalostí expertů (ať už se jedná o vědce, hudebníky či jiné profesionály) jsou schémata, podle kterých tito experti přistupují k situacím specifickým způsobem.<sup>7</sup> A *myslet jako právník* je právě takovéto expertní schéma vycházející z myšlenky, že právníci mají odlišný přístup k problémům a rozhodování než ostatní.<sup>8</sup>

Nad konceptem *myslet jako právník* lze uvažovat ve dvou základních rovinách. V první

\* Autorka je interní doktorandka katedry politikologie a sociologie PF UK a několik let se podílí na výuce předmětů převážně pro studenty 1. ročníku. E-mail: draslarova@prf.cuni.cz. ORCID: 0000-0002-4147-032X. Tento výstup vznikl v rámci projektu Specifického vysokoškolského výzkumu č. 260 495. Za cenné připomínky k průběžným verzím textu děkuji Janu Kyselovi. Dále děkuji všem, se kterými jsem měla možnost o daném tématu diskutovat, a především studentům a studentkám, kteří mi v dotazníkovém šetření poskytli cenné odpovědi.

<sup>1</sup> Odpověď studenta/ky prvního ročníku 1. ročníku na otázku „Co podle vás znamená myslet jako právník?“

<sup>2</sup> Např. SCOTT, I.K. Learning to “Think like a Lawyer”: Developing a Metacognitive Model for Legal Reasoning. *College Teaching* (2021), sv. 69.1, str. 34–42; RAPOPORT, N. B. Is Thinking Like a Lawyer Really What We Want to Teach. *J. Ass’n Legal Writing Directors* (2002), 91–108; PRESTON, C. B. – STEWART, P.W – MOULDING, L.R. Teaching thinking like a lawyer: Metacognition and law students. *BYU L. Rev* (2014), 1053–1094. Výjimkou není ani tento článek.

<sup>3</sup> Příkladem je v českém prostředí poměrně známá kniha SCHAUER, F. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Harvard University Press, 2009. Dalším příkladem je MERTZ, E. *The language of law school: learning to “think like a lawyer”*. Oxford University Press, USA, 2007.

<sup>4</sup> Například strategický záměr pražské právnícké fakulty pro roky 2021 až 2025 hovoří o kritickém právním myšlení: Strategický záměr Právnícké fakulty Univerzity Karlovy 2021 až 2025 [online]. 20. 4. 2022. Dostupné na <[https://www.prf.cuni.cz/sites/default/files/soubory/2021-07/Strategicky\\_zamer\\_2021-2025.pdf](https://www.prf.cuni.cz/sites/default/files/soubory/2021-07/Strategicky_zamer_2021-2025.pdf)>

<sup>5</sup> SCHAUER, c. d., str. 2.

<sup>6</sup> SCHAUER, c. d., str. 2.

<sup>7</sup> SULLIVAN, W. M. et al. *Educating lawyers: Preparation for the profession of law*. John Wiley & Sons, 2007, str. 25. Jak zaznělo už v úvodním citátu, expertní myšlení je typické pro řadu profesí.

<sup>8</sup> SCHAUER, c. d., str. 4–5. F. Schauer zároveň upozorňuje, že ne všichni se shodnou na tom, že koncept *myslet jako právník* existuje – především právní realisté se tomu brání.

řadě se může jednat o charakteristiky a schopnosti, které právníky odlišují od neprávnicků. Mezi ně patří například preciznost, uvažování v kontextu pravidel či jistý odstup. *Myslet jako právník* lze ale také pojmut jako specifický postup, kterým právníci přistupují k řešení právního problému. Takové pojetí více odpovídá výše zmíněnému expertnímu schématu a je typické pro americké úvahy. V článku se prolínají obě tato pojetí. *Myslet jako právník* se týká myšlenkových procesů jednotlivců. Nicméně ten je nutně ovlivněn současným obdobím a současnou právní kulturou, a tím je tedy limitován. Nebudu se zde však věnovat právnímu myšlení tak, jak tento pojem chápe právní filozofie, tedy tomu, jak se přemýšlení o právu a jeho fungování vyvíjelo v historii.

Místem, kde se laik učí myslet jako právník, je právě právní fakulta. Aby právnícké fakulty mohly soustředěně učit své studenty myslet jako právník, je vhodné hledat shodu na tom, co to znamená, a tyto charakteristiky pojmenovat. Tento článek je příspěvkem do diskuse o tom, na co se při výuce soustředit. První část představuje exkurzi do Spojených států amerických. Zatímco v Česku se s konceptem *myslet jako právník* setkáme spíše nahodile, v americké teorii i praxi právníckého vzdělávání se jedná o klíčový pojem, a to především v souvislosti se specifickou výukovou metodou, tzv. *case method*. Druhá část se pak věnuje podrobnějším úvahám o tom, co by *myslet jako právník* mohlo znamenat v českém kontextu, a blíže rozvádí to, co si pod daným pojmem mohou představovat sami studenti, kteří se myslet jako právník učí.

## Myslet jako americký právník

Téměř každý odborný text věnující se konceptu *myslet jako právník* odkáže, a to většinou hned v úvodu, na slavnou scénu z kultovního filmu z roku 1973 *Paper Chase*.<sup>9</sup> „Přicházíte sem s lebkou plnou kaše, ale až budete odsud

odcházet, budete myslet jako právníci,“ pronáší ostrým tónem profesor Kingsfield ke studentům prvního ročníku na jejich první hodině na Harvardské právnícké fakultě.<sup>10</sup> Jeho příkrý, osobitý způsob výuky občanského práva, který je ve filmu znázorněn, je ukázkovým příkladem tzv. *case method*, označované někdy též jako Sokratická metoda nebo *case dialogue*.<sup>11</sup> *Case method* je signifikantní výukovou metodou na amerických právníckých fakultách a skutečnost se danému filmu, který ovlivnil i představy veřejnosti o výuce na právníckých fakultách, v mnoha ohledech údajně velmi podobá.<sup>12</sup> Právě *case method* významně formuje budoucí myšlení studentů právníckých fakult. Tvarováním myslí a formováním identit ovlivňují právnícké fakulty právníky i samotné právo.

## Case method včera a dnes

Velkou revoluci do amerického právníckého vzdělávání přinesl Christopher Langdell, děkan Harvardské právnícké fakulty v 2. polovině 19. století. Od roku 1870 prosazoval na Harvardu právě *case method*, specifickou práci se soudními rozhodnutími, a odtud se *case method* postupně rozšířila do celého právníckého vzdělávacího systému v USA.<sup>13</sup> Tento historický moment má vliv na právnícké vzdělávání dodnes. *Case method* je na amerických právníckých fakultách stále významnou výukovou metodou.<sup>14</sup> Tzv. Carnegie report, významná a rozsáhlá hodnotící zpráva o právníckém vzdělávání z roku 2007, potvrdila oblíbenost této metody i její značný dopad na učení se *myslet jako právník*.<sup>15</sup> Téměř všechny právnícké fakulty v rámci studie podporovaly *case method* jako nejlepší prostředek pro uvedení nováčků do řemesla právního myšlení.<sup>16</sup>

*Case method* lze označit za příklad tzv. charakteristické pedagogiky (*signature pedagogy*), tedy speciálního vzdělávacího přístupu pro konkrétní obor.<sup>17</sup> *Case method* je typická pro vzdělávání v Severní Americe, zatímco ve

<sup>9</sup> Česky *Papírová honička*, zdroj Česko-slovenská filmová databáze: <<https://www.csfid.cz/film/69472-papirova-honicka/prehled/>>

<sup>10</sup> V originále „You come into here with a skull full of mush and leave thinking like a lawyer.“ Překlad je vlastní.

<sup>11</sup> Vzhledem k tomu, že neexistuje český ekvivalent *case method* (nejblíže jsou tomu nepřesné „případové studie“ či „případová metoda“) a jedná se o specifickou výukovou metodu, budu používat původní anglické označení.

<sup>12</sup> SULLIVAN, et al., c. d., str. 2.

<sup>13</sup> Detailněji např. RAPOPORT, c. d., str. 96, či SULLIVAN, et al., c. d., str. 47. Záměrem bylo studenty připravit na to, jak *myslet jako právník*. Metoda je v nejruznějších variacích používána jako dominantní výuková metoda v prvním ročníku většiny právníckých fakult v USA dodnes.

<sup>14</sup> SULLIVAN, et al., c. d., str. 50.

<sup>15</sup> Jako Carnegie report bývá tato významná zpráva označována proto, že vznikla v rámci *Carnegie foundation for the Advancement of Teaching*. V rámci přípravy zprávy proběhl výzkum na 15 amerických a kanadských právníckých fakultách. Úplné závěry zprávy byly publikovány knižně: SULLIVAN, et al., c. d.. Stručné shrnutí zprávy je dostupné online: <[http://archive.carnegiefoundation.org/publications/pdfs/elibrary/elibrary\\_pdf\\_632.pdf](http://archive.carnegiefoundation.org/publications/pdfs/elibrary/elibrary_pdf_632.pdf)>

<sup>16</sup> SULLIVAN, et al., c. d., str. 66–74. Užívání *case method* má různou podobu. Na některých fakultách doplňovaly semináře *case method* běžné semináře, více akademicky stavěné, často spočívající ve studiu teoretických textů.

<sup>17</sup> SULLIVAN, et al., c. d., str. 24. Dalším příkladem by bylo klinické právnícké vzdělávání.

zbytku světa se častěji využívají klasické přednášky.<sup>18</sup> Současnou typickou podobu (s obligatorním odkazem na *Paper Chase*) přibližuje právě Carnegie report, která se rozsáhle věnuje užívání *case method*, jejím silným stránkám i nevýhodám. Jedním z hlavních výstupů Carnegie report je právě zdůraznění významu *case method* jako způsobu výuky, který unikátně ovlivňuje myšlení právníků.

Jak tedy v praxi *case method* funguje? Každý den se v přednáškové místnosti několikrát denně sejde 70–80 studentů, před tabulí stojí profesor a náhodně se ptá studentů na soudní rozhodnutí, které bylo studentům předepsáno k analýze v rámci domácí přípravy. Zajímají ho fakta, právní problémy, principy z toho vyplývající a vztah k jiným případům.<sup>19</sup> Profesor vždy adresuje několik po sobě jdoucích otázek i své plné soustředění jednomu ze studentů. Znovu a znovu se vyptává na otázky související s případem, požaduje přečtení přesného znění konkrétní části případu, vyžaduje to, aby student zkoumal jazyk a určoval, co z případu vyplývá. Po chvíli se profesor přesouvá s dalšími obdobnými otázkami k jinému studentovi. Takto se studenty interaguje skoro celou hodinu – soustředěný na pečlivé čtení textu, analytické uvažování a rychlou výměnu odpovědí. I učebny jsou tomuto způsobu výuky přizpůsobeny – často jsou na rozdíl od běžných učeben postaveny do půloblouku tak, aby na sebe studenti vzájemně viděli.<sup>20</sup>

Studenti se tímto způsobem seznamují s významnými případy a pravidly, která z nich vyplývají. Poznání napomáhají právě otázky od vyučujícího – studenti se nedozvídají o konkrétních principech formou přednášky, ale tyto principy odvozují z neustálého uvažování nad hypotetickými odlišnostmi ve skutkovém zadání. Právě na hledání podobností či odlišností hypotetických situací od prostudovaného případu je kladen velký důraz. Místo toho, aby teorii poznávali pomocí přednášky, si studenti sami konstruují znalost teorie tím, že se jí snaží odvodit z otázek, které jim klade učitel.<sup>21</sup> Zároveň se ale učí *myslet jako právník*, tedy unikátně přistupovat k analýze případu, přestože konkrétní kroky tohoto myšlenkového postupu nebývají explicitně

pojmenovány. Hlavním smyslem analýzy a aplikace je právě formování způsobu uvažování.<sup>22</sup> Kromě toho, že se studenti učí o právu samotném, představuje každá hodina sama o sobě metalekci toho, jak *myslet jako právník*.<sup>23</sup>

### Dopad case method – co se studenti naučí, když se učí myslet jako právník

Významným úkolem vysokých škol je naučit studenty přenést to, s čím se seznámili na fakultě, do jiného kontextu.<sup>24</sup> A tomu právě schopnost *myslet jako právník*, rozvíjená hlavně pomocí *case method*, napomáhá. Studenti postupně získávají schopnost převádět nepřehledné situace do jasnosti a přesnosti právníkové doktríny a následně přijít se strategií, kterou si právně vyargumentují. Učí se rozeznávat to, co z právního pohledu vůbec stojí za přemýšlení. Učí se zvláštním způsobem přistupovat k faktům a vybírat skutečnosti, které jsou pro daný případ relevantní.<sup>25</sup> *Elizabeth Mertz* toto označuje za *žití v právní krajině* – konceptuálním prostoru definovaném čistě právními argumenty. Studenti se učí distancovat od některých konkrétních aspektů popsanych v daném případě a stanovit si hranice toho, co pro ně je a není relevantní. Učí se rámovat lidské konflikty a mluvit o nich unikátním právním jazykem.<sup>26</sup> *Myslet jako právník* v sobě obsahuje schopnost právní analýzy – kategorizace a uchopování konkrétních záležitostí ve světle obecných principů a doktrín.<sup>27</sup> V neposlední řadě je důležitá schopnost subsumovat skutečnosti pod určitou normu – což vyžaduje zároveň přesnost a zároveň vágnost. Jedná se vlastně o překlad lidských konfliktů do právního jazyka. Studenti se učí přesnosti na straně jedné a obecnosti na straně druhé.<sup>28</sup> Naučí se také respektovat pravidla a autoritativní zdroje včetně precedentů.

S precedenty souvisí klíčový aspekt konceptu *myslet jako právník* v americkém pojetí – právník umí uvažovat analogicky. Umí v konkrétním případě identifikovat shodné či podobné nebo naopak odlišné prvky od případu, který se stal dříve, a určit, zda se na daný případ precedent analogicky použije či nepoužije. Americký právník též chápe, že

<sup>18</sup> SULLIVAN, et al., c. d., str. 51.

<sup>19</sup> SULLIVAN, et al., c. d., str. 2.

<sup>20</sup> SULLIVAN, et al., c. d., str. 49–50.

<sup>21</sup> SULLIVAN, et al., c. d., str. 71. Silnou stránkou metody je právě to, že se jedná o *learning by doing*.

<sup>22</sup> SULLIVAN, et al., c. d., str. 75.

<sup>23</sup> SULLIVAN, et al., c. d., str. 66. Nalezneme tam též příklady přepisů hypotetických užití *case method* ve třídě.

<sup>24</sup> SULLIVAN, et al., c. d., str. 62.

<sup>25</sup> SULLIVAN, et al., c. d., str. 53–54.

<sup>26</sup> SULLIVAN, et al., c. d., str. 53–54.

<sup>27</sup> SULLIVAN, et al., c. d., str. 13.

<sup>28</sup> SULLIVAN, et al., c. d., str. 54–64.

právo je velmi argumentativní obor. Je schopný vidět i obrácenou stránku argumentu, být empatický a umět se vžít do druhého.<sup>29</sup> Velmi časté je pak užití pravidla IRAC (issue-rule-application-conclusion) – právník identifikuje problém (*issue*), určí pravidlo, které se na daný případ použije (*rule*), provede aplikaci práva (*application*) a učiní závěr (*conclusion*). F. Schauer zdůrazňuje, že právní myšlení je o způsobu, jakým je rozhodnutí dosaženo. Takové rozhodnutí nemusí být to nejlepší rozhodnutí ze všech, ale je dosažené podle určitého postupu.<sup>30</sup> Právník chápe, že někdy je důležité před spravedlivějším řešením dát přednost tomu právně správnému.<sup>31</sup>

### Kritika konceptu myslet jako právník a case method

Carnegie report upozorňuje také na negativní dopady užívání této výukové metody. Jedním z rizik je chybějící kontakt s klienty – lidmi. Studenti se více soustředí na soudní rozhodnutí než na lidi, na které dopadají. I samotní právníci jsou v zadáních často představováni jako vzdálení pozorovatelé, ne jako interagující účastníci.<sup>32</sup> Podobný problém lze spatřovat u řady českých zadání cvičných příkladů – studenti odpovídají na technicky položené otázky k případovým studiím či klauzurním pracím, hodnotí situaci „objektivně“ shora, aniž by se na dané případy dívali očima těch, kterých se daná situace týká.

Hlavním negativním dopadem *case method*, na který Carnegie report poukazuje, je tlak na odklon od hodnot. Carnegie report varuje před „dočasnou morální lobotomií“, kterou jsou studenti v rámci *case method* nuceni v prvním ročníku podstoupit. Profesori je vedou k tomu, aby dali stranou emoce a city a přemýšleli racionálně a chladně. *Case method* nutí studenty, aby oddělili svůj smysl pro spravedlnost od toho, co požaduje právo.<sup>33</sup> Pokud se fakulty výslovně nesnaží tento tlak vyvážit, může dle Carnegie report užití *case method* vést k odklonu od kultivace lidství studenta a v krajním případě až k přeměně studenta v právní stroj.<sup>34</sup> Jestliže v prvním

ročníku dochází k takto silnému odpojení od lidskosti, dojde ve vyšších ročnících ke znovupropojení?<sup>35</sup> A opravdu má *myslet jako právník* znamenat nebrat ohled na city, emoce a morálku? Přestože v Česku nevyužíváme *case method* v té podobě jako americké vysoké školy, myslím, že toto varování je důležité i pro český kontext. Nezáskává student v rámci studia dojem, že jediné, na čem záleží, je to, jak právo vykládáme, aniž by nás zajímal dopad práva na konkrétní situace lidí? Přestože právě emocionální odstup je významným rysem právního myšlení, je důležité ve studentech vedle této schopnosti podporovat také empatii k jednotlivcům a uvědomování si dopadu práva.

Americké školy kladou velký důraz na to, naučit studenty myslet, ale nedávají takový prostor tomu, jak toto právní myšlení převést do praxe. Studenti se mohou naučit nesprávně přistupovat ke skutkovým okolnostem a snadno získají dojem, že skutkové okolnosti jsou jednoduše dané (protože je získávají z čtení soudních rozhodnutí), místo toho, aby vnímali, jak náročné může být skutečnosti získat či prokázat.<sup>36</sup> Problematické také je, že většina soudních rozhodnutí, které studenti čtou, se odehrává před soudy vyššího stupně, přestože před těmi řada ze studentů v praxi nikdy nebude v rámci své právní praxe stát. Studentům tedy chybí propojení s realitou a uvědomění toho, jak oni sami budou v praxi přemýšlet.<sup>37</sup> Kritika směřuje i k tomu, že při přílišném důrazu na *myslet jako právník* je opomíjeno to, co právník reálně dělá a jak se chová.<sup>38</sup> Někteří autoři dokonce navrhují, aby se obsah pojmu *myslet jako právník* obecně rozšířil o nejrůznější dovednosti, vč. schopnosti psát, chápat vztah k jiným vědám, řešit komplexní problémy apod.<sup>39</sup> Považuji však za vhodné koncept nadále chápat spíše úžeji, než se pod něj snažit zahrnout téměř vše, co by právník měl ovládat.

### Metakognitivní model konceptu myslet jako právník

Carnegie report i F. Schauer upozorňují, že fakulty sice chtějí, aby se studenti naučili *myslet*

<sup>29</sup> SCHAUER, c.d., str. 4–5.

<sup>30</sup> SCHAUER, c. d., str. 7.

<sup>31</sup> SCHAUER, c. d., str. 35.

<sup>32</sup> SULLIVAN, et al., c. d., str. 57.

<sup>33</sup> SULLIVAN, et al., c. d., str. 58.

<sup>34</sup> SULLIVAN, et al., c. d., str. 84.

<sup>35</sup> SULLIVAN, et al., c. d., str. 78. Pasáž obsahuje též citaci slavného profesora na *Columbia Law School*, který studentům radí, aby pozastavili své city a chladně analyzovali.

<sup>36</sup> SULLIVAN, et al., c. d., str. 53.

<sup>37</sup> SULLIVAN, et al., c. d., str. 60–76.

<sup>38</sup> Např. RAPOPORT, c. d., str. 92. *N.B. Rapoport* upozorňuje na rozdíl mezi *thinking* a *doing* a tvrdí, že se v daném konceptu příliš zapomíná právě na tu druhou složku.

<sup>39</sup> Například dle *N. B. Rapoport* jsou vedle kritické analýzy důležité ještě schopnost psát, chápat vztah k jiným vědám, řešit komplexní problémy, chápat nepravdivé důvody pro jednání lidí apod. RAPOPORT, c. d., str. 102.

*jako právník*, ale nejčastěji se to mají naučit mimoděk pozorováním a čtením soudních rozhodnutí.<sup>40</sup> Upozorňují na to, že americké fakulty věří, že se právní myšlení tak nějak získá, i když se ve skutečnosti tolik neučí.<sup>41</sup> Obdobně Inara K. Scott vychází z toho, že nechceme-li zůstat u toho, že doufáme, že studenti dané myšlení odkoukají a pochyťí, je potřeba ho učit explicitně. Proto přichází s metakognitivním modelem<sup>42</sup> konceptu *myslet jako právník*, neboť je přesvědčena, že jednotlivé složky mají být pojmenovány a výslovně učeny. Takové pojmenování I. Scott ve své práci představuje.

*Myslet jako právník* označuje za základní proces, kterým právníci organizují informace a analyzují komplexní scénáře.<sup>43</sup> Jedná se o systematický způsob organizace informací a řešení problémů pomocí univerzálních pravidel, precedentů, analogie a ověření závěrů.<sup>44</sup> *Myslet jako právník* spočívá mimo jiné ve zvažování obou stran argumentu, bránění se charakterizovat komplexní scénáře v duálních termínech, ověřování závěrů, víře ve spravedlnost a použití analogie (čímž myslí aplikaci existujících pravidel na nové situace).<sup>45</sup> I. Scott podotýká, že myšlení právníků se velmi podobá kritickému myšlení, které je v poslední době velmi populární a které je užitečné nejen pro právníky.<sup>46</sup>

I. Scott vedle charakteristik formuluje také model procesu samotného myšlení. *Myslet jako právník* podle ní představuje konkrétní postup při řešení problémů: Za prvé, schopnost přečíst si hypotetický případ, za druhé identifikovat právní problémy a aplikovatelné normy (odlišit právo a fakta, identifikovat právní principy a smysl právní úpravy), za třetí aplikovat analogické myšlení (identifikovat rozdíly a podobnosti mezi hypotetickým případem a precedentem, vybrat ta nejdůležitější fakta a zvážit, jak to zapadá do smyslu právní úpravy), za čtvrté udělat závěr a za páté ověřit ho (Jaké jsou alternativy? Co je nejslabší a co nejsilnější část mého argumentu?).<sup>47</sup>

## Může se český právník inspirovat od amerického?

Americká snaha o popsání konceptu *myslet jako právník* může být zajímavá i pro české prostředí, a to přestože se při bližším zkoumání ukazuje, že jednotná definice neexistuje.<sup>48</sup> Je však zcela zřejmé, že vzhledem k odlišnostem právních systémů se v mnoha ohledech uvažování českého právníka od toho amerického bude významně lišit. Jedním z významných rozdílů je specifická práce amerického právníka s precedenty a s nimi související analogií. Zatímco americký právník analogii používá v rámci základního právního myšlení, pro českého právníka je analogie prostředkem až v situaci, kdy oporu nenajde v již existujícím právním pravidle. S předchozími soudními rozhodnutími se v Česku nakládá odlišně, mnohdy implicitněji. Pro zachování právní jistoty má však být v obdobných případech rozhodováno obdobně, takže přestože náš právní řád je součástí kontinentálního systému, je i v Česku význam judikatury značný.<sup>49</sup> I český právník by podobně jako jeho americký kolega měl být v práci se soudními rozhodnutími zbláhý.

*Case method*, pomocí které se americký právník učí *myslet jako právník*, není v Česku využívána v tak značné míře, jako je tomu v USA. S její českou obdobou – semináři založenými na rozboru přečtených judikátů – se setkáme spíše v rámci výběrových předmětů, nebo okrajově u některých vyučujících v rámci seminářů povinných předmětů. Vzhledem k tomu, že čeští studenti pracují s judikaturou odlišným způsobem, minimálně v tom, že pro ně (alespoň v teorii) není primárním zdrojem právní normy, nemělo by v Česku význam se ve výuce plošně soustředit pouze na předchozí judikaturu. Je-li to ale tak silný nástroj formující myšlení, výuka vybraných seminářů tímto způsobem (zvláště těch, které pracují s judikaturou – ústavní právo, ale např. i obchodní právo) může být zajímavá

<sup>40</sup> SULLIVAN, et al., c. d., str. 47.

<sup>41</sup> SCHAUER, c. d., str. xi.

<sup>42</sup> Metakognici lze definovat jako myšlení o myšlení.

<sup>43</sup> SCOTT, c. d., str. 1.

<sup>44</sup> SCOTT, c. d., str. 7.

<sup>45</sup> SCOTT, c. d., str. 2.

<sup>46</sup> SCOTT, c. d., str. 2–3.

<sup>47</sup> SCOTT, c. d., str. 4.

<sup>48</sup> Na toto upozorňují např. PRESTON, STEWART, MOULDING, c. d., str. 1054.

<sup>49</sup> Podrobněji BOBEK, M. – KÜHN, Z. a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha 2013, 496 str.

a vedle samotných znalostí přináší formování právního myšlení. I pro českého právníka mohou být předchozí rozhodnutí významným zdrojem poznání toho, jak právníci uvažují. Je proto žádoucí, že od studentů je ve stále větší míře vyžadována domácí příprava spočívající v kritickém čtení judikatury.<sup>50</sup>

## Myslet jako český právník

Jakýkoliv pokus o vymezení jednotlivé definice toho, jak právníci přemýšlejí, bude nutně schematický. Přesto se pokusím představit pojetí konceptu *myslet jako právník* pro české prostředí, podobně jako ho popsala I. Scott. Ta upozorňuje na tzv. slepou skvrnu expertů – jakmile jsou právníci zběhlí v tom, jak uvažují, přestávají to explicitně učit.<sup>51</sup> Základní shoda na tom, co znamená *myslet jako právník*, by proto usnadnila (se) toto učit, neboť by bylo zřejmé, co konkrétního učit a neopomíjet.

Považuji za vhodné pojmenovat jak jednotlivé složky a charakteristiky toho, co znamená *myslet jako právník*, tak modelový postup přistoupení k problému. Opravdu se tak moc liší vyhledání normy a její aplikace v rámci obchodního práva a práva trestního? Jistě, každý z oborů má své vlastní zásady, ale to na základním uvažování nic nemění. Pojmenování základních žádoucích charakteristik usnadní hledání způsobů, jak tyto jednotlivé složky procvičovat a u studentů rozvíjet a neučit je jen mimoděk. Jaké jsou tedy charakteristiky českého pojetí *myslet jako právník*? V čem mají právníci odlišný přístup k problémům a rozhodování?

## Co si o myšlení právníků myslí studenti?

„Při každém jednání a v každé situaci přemýšlíme nad právními důsledky.“<sup>52</sup> Uvažujeme-li o tom, co studenty učít, je zajímavé se podívat na to, co si pod konceptem *myslet jako právník* představí samotní budoucí právníci. Oslovila jsem proto studenty a studentky Právnické fakulty Univerzity Karlovy s otevřenou otázkou „Co podle vás znamená

*myslet jako právník*?“. Nejednalo se o reprezentativní vzorek – odpovídalo jen zhruba 100 studentů a studentek z několika seminárních skupin, většina z nich byla na konci svého 1. ročníku studia.<sup>53</sup> Odpovědi jsou tak čistě indikativní, přesto zajímavé. Pozoruhodné je, že 104 studentů a studentek uvedlo dohromady celkem 84 charakteristik toho, co podle nich znamená *myslet jako právník*. To jen potvrzuje to, že se nejedná o ustálený pojem, který bychom všichni chápali stejně. Studenti a studentky očividně očekávají velmi různé věci, které se mají na fakultě naučit.

Nejčastěji (necelá pětina) považovali studenti a studentky za klíčovou vlastnost schopnost analyzovat situace komplexně a do hloubky, hledat všechna možná řešení a vidět více úhlů pohledu. S tím souvisí důležitá schopnost nacházet všechny možné argumenty a umět si je obhájit.

„Koukat na věci a vidět paragrafy.“<sup>54</sup> Další často zmiňovanou charakteristikou byla schopnost propojit zákony s běžným každodenním životem, automaticky vidět společenské situace ve smyslu právního řádu. „Myslet v právní rovině, tedy vědět, které chování je dovoleno a které ne, a propojovat jednání s předpisy.“<sup>55</sup> „Umění spojit každodenní život se světem paragrafů.“<sup>56</sup> Tato vlastnost by se dala připodobit k jakýmsi právníckým brýlím, kterými právník hledí na svět a realitu tak nutně propojuje s právem. Jednou však zazněl opak: „Rozhodně to neznamena *myslet* v §.“<sup>57</sup>

„Při každém jednání/každé situaci přemýšlí nad právními důsledky.“<sup>58</sup> Často také zaznívala důležitost předvídání následků – tedy vidět v každém jednání důsledky, umět předvídat následky i pár kroků dopředu a vidět problémy i tam, kde ještě nejsou. „Přemýšlet jasně a vždy být o krok napřed (uvažovat nad tím, co se může stát, přemýšlet nad možnými scénáři).“<sup>59</sup>

Nejednou také zaznělo, že je důležité umět *myslet* v souvislostech, hledat souvislosti, hledat nová řešení, být kreativní, být vynalézavý, *myslet* kriticky a *myslet* logicky. Dle řady studentů a studentek je také potřeba držet si odstup od případu, nebýt emocionálně

<sup>50</sup> Bylo by zajímavé zkoumat, zda všichni učitelé přistupují k práci si judikaturou v rámci hodin podobně. Ptají se na obdobně stejné otázky jako u *case method*? Co je smyslem práce se soudními rozhodnutími v českých seminářích?

<sup>51</sup> SCOTT, c. d., str. 4.

<sup>52</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

<sup>53</sup> Jednalo se o profilové předměty pro 1. a 4. ročník, výběrový předmět profesní etiky pro studenty 1. ročníku a výběrový předmět právní poradny pro studenty napříč ročníky. Na takto malém vzorku nebylo možné odporovat, zda se odpovědi studentů z různých ročníků liší. Odpovědi na otázku byly anonymní.

<sup>54</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

<sup>55</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

<sup>56</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 4. ročník.

<sup>57</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 4. ročník.

<sup>58</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

<sup>59</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

zainteresován a nenechat se unést emocemi: „Dál je myslím důležitá schopnost ‚pohledu shora‘ a odosobnění se od řešené problematiky.“<sup>60</sup> Za důležitou považovali respondenti také znalost předpisů, orientaci v právních předpisech, znalost terminologie a právních principů.

Několik studentů a studentek zdůraznilo potřebu dodržovat pravidla a řešit problémy v mezích zákona (i když zajímavé je, že se většinou jednalo o doplňující poznámku): „Přemýšlet nad veškerými eventualitami, jak co nejlépe vyřešit problém (samozřejmě po právu).“<sup>61</sup> či „Hledat (zákonné) cesty k řešení problémů.“<sup>62</sup>

Zaznělo i několik unikátních, ale zajímavých odpovědí: „Právník umí odhlédnout od individuálního hlediska případu a posoudit jeho celospolečenský dopad.“<sup>63</sup> Jedna z odpovědí zněla: „Rozhodně to neznamena mít vždycky pravdu.“<sup>64</sup> Zatímco většinou se jednalo o charakteristiky kladné či neutrální, zaznělo i několik kritických hodnocení. „Lze i v záporném smyslu: využívat své znalosti oproti neznalosti ostatních a mít z toho neúměrný užitek.“<sup>65</sup> Doufáme, že toto mezi charakteristiky právního myšlení nepatří, přestože veřejnost to může vnímat jinak: „Myslet trochu lstivě (věřím, že to by si pod pojmem myslet jako právník představila značná část veřejnosti).“<sup>66</sup> „Hledat klíčky a skulinky.“<sup>67</sup>

„Nic to neznamena. Právníci mají akorát tendence působit na veřejné mínění, že snad umíme něco, co je neprávnickům zapovězeno.“<sup>68</sup> Tento názor je v rozporu se základní myšlenkou tohoto článku, tedy že myslet jako právník má svůj obsah. Vlastnosti a schopnosti, které podle mě tento koncept tvoří, představuji v následující části.

### Charakteristiky myšlení českého právníka

Právník rozumí tomu, že rozhodování a posuzování situací probíhá na základě předem daných pravidel. Ctí dichotomii „po právu – proti právu“. Chápe, že právo vybírá ze situací,

kteřé jsou možné fyzicky, ty, které jsou povolené právem.<sup>69</sup> „Myslet v právní rovině, tedy vědět, které chování je dovoleno a které ne.“<sup>70</sup> Právník se podvědomě ptá, zda zde existuje norma upravující danou situaci, je schopný právní normu, která se na danou situaci vztahuje, identifikovat. Právník přemýšlí v kontextu pravidel, vnímá autoritativní zdroje právních norem a autoritu orgánů, které mohou rozhodovat. Chápe, že některé texty (např. text zákona) jsou závazné, zatímco jiné (např. novinový text) nikoliv. Právník také respektuje předchozí soudní rozhodnutí (americký právník by v tomto silně respektoval precedent, pro toho českého, jak bylo pospáno, je to trochu odlišné). „Oprostít se od vnímání složitých problémů ‚selským rozumem‘ a zapojit analytické přemýšlení, v němž jsou i věci poznatelné samotným rozumem či citem podepřeny příslušným principem nebo literou zákona.“

Právník přemýšlí analyticky a systematicky. „Základními atributy právníckého myšlení a přemýšlení jsou dle mého racionalita a systematickost. Schopnost vyrovnat se s velkým množstvím informací a systematicky řadit, přiřazovat, porovnávat a syntetizovat.“<sup>71</sup> Právník je schopen odlišit důležité otázky od těch méně důležitých a systematicky tyto informace třídit a propojovat. Je schopný propojit konkrétní situaci s principy a systémem práva. Právník se umí dívat na svět přes právnícké brýle a v jednotlivých situacích hledá zároveň právní rámec, který je upravuje. „Myslet jako právník znamená myslet technicky právnícky, tj. umět životní/společenské situace vidět ve smyslu právního řádu a umět rozlišit, co je pro právní otázky podstatné a co ne.“<sup>72</sup>

Právník velmi zběhle odlišuje skutkové a právní otázky. Odlišuje právo a fakta. Zatímco u studentů nastupujících do prvního ročníku je cit pro toto dělení často velmi slabý, u právníků se jedná o zcela automatické odlišování.<sup>73</sup> Umí identifikovat a odlišit právní a neprávní problémy.

„Dokázat přepnout do jistého stavu paranoie při práci s textem a snažit se předvídat

<sup>60</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

<sup>61</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

<sup>62</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

<sup>63</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

<sup>64</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

<sup>65</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

<sup>66</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

<sup>67</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

<sup>68</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 4. ročník.

<sup>69</sup> KYSELA, J. Jaká jistota v měnícím se světě? In: GERLOCH, A. – TRYZNA, J. – WINTR, J. (ed.). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň 2012, str. 161.

<sup>70</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

<sup>71</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 4. ročník.

<sup>72</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

<sup>73</sup> Byť například „co je obsahem textu smlouvy“ bývá mnohými právníky údajně často považováno chybně za právní otázku, přestože právě toto je otázka skutková.

všechny alternativy a rizika pro předejití problému.<sup>74</sup> Právnické neustále zvažuje, jaké by mohly být následky toho či onoho kroku. A přemýšlí při tom, jak by daná situace mohla být řešena nejlépe. „Spatřovat eventuelní problémy i tam, kde ještě nejsou.“<sup>75</sup> Zvažuje hypotetické následky jednotlivých kroků a čte možné verze budoucnosti. Zároveň chápe, že nemusí existovat jedna správná odpověď. Laici často očekávají, že právníci jim obratem sdělí úplnou odpověď na každou jejich právní otázku. Právnické chápe, že tak jednoduché to není. Je těžké pochopit, že není jedna správná odpověď, ale systém nám určuje, kdo nějakou odpověď za správnou označí. Právo je, jak zdůrazňují především v anglo-americkém právnickém vzdělávání, argumentativní obor. Být právníkem navíc neznamená pouze hledat odpovědi na předem dané otázky, ale i navrhnout, jak postupovat či se chovat v dané situaci.

„Podle mě jde o trochu pokřivený způsob myšlení – právník by se (v profesním životě) neměl nechat unášet emocemi, měl by uvažovat objektivně a s nadhledem.“<sup>76</sup> „Myslet jako právník znamená oprostít se od emocí.“<sup>77</sup> Právnické uvažuje racionálně a od posuzované situace si drží jistý odstup. Racionálnost a záměrný nedostatek emocionálnosti označují za znaky právního myšlení Viktor Knapp a Aleš Gerloch.<sup>78</sup> U právníků tak dochází k jistému potlačení spravedlnostní intuice. Jak jsem již upozorňovala výše, je potřeba toto balancovat tak, aby právníci měli zároveň i pochopení pro konkrétní případy.

Dobry právník je precizní v uvažování a vyjadřování.<sup>79</sup> Právnické chápe, že nelze na rozdíl od běžné řeči jen tak používat synonyma a že na přesných výrazech záleží. Rozumí slovům, rozumí účelům. Dobry právník nakládá s pojmy pečlivě – pokud se některý z pojmů používá v zákoně, jiný zákon by s pojmem měl nakládat stejně.<sup>80</sup> Stejně tak judikatura má respektovat význam slov uvedených v právních předpisech. Studenti si často mezi sebou stěžují, že učitel při zkoušce příliš lpěl na přesném znění, a tvrdí, že zkoušející bezdůvodně vyžadoval přesnou citaci právního

předpisu. Nelze vyloučit, že v některých případech se tak děje. Jsem však přesvědčena, že mnohdy se nejedná o přehnaný požadavek ze strany vyučujícího, ale právě o žádoucí důraz na přesné uvažování a vyjadřování. Je dobrou vlastností právníka být precizní a používat pojmy přesně. Má-li student u zkoušky z trestního práva charakterizovat nutnou obranu – odlišující to, zda někdo bude, nebo nebude odpovědný za trestný čin –, je nezbytné, aby v souladu se zákonem řekl, že obrana nesmí být „zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku.“<sup>81</sup> Obrana může být přiměřená. Může být nepřiměřená. Může být zjevně nepřiměřená. Až v momentě, kdy je zcela zjevně nepřiměřená, se na situaci nebude vztahovat okolnost vylučující protiprávnost a daný jedinec může být trestně odpovědný za spáchaný trestný čin. Není tedy dostatečné, když student řekne „přehnaná“ či „nepřiměřená“, ale je potřeba přesně uvést, že obrana nesmí být „zcela zjevně nepřiměřená“. A především je nutné, aby chápal tyto zdánlivě drobné nuance a potřebu být přesný ve vyjadřování. Zajímavé je, že v odpovědích studentů se požadavek na preciznost neobjevil ani jednou. Je rolí učitelů studentům význam preciznosti vysvětlovat a potřebu přesného vyjadřování zdůrazňovat.<sup>82</sup> Jen budeme-li používat stejné pojmy pro stejné obsahy, budeme schopni se v právu dorozumět. Samozřejmě, že existují neurčité právní pojmy či pojmy definičně velmi složité. U řady dalších pojmů je ale pojetí zcela zřejmé a měli bychom se ho držet.

Myšlení právníka je nutně ovlivněno znalostí základních právních principů a základů, na kterých je daný právní řád postaven. Mezi ty patří například odlišování soukromého a veřejného práva, protože každý z těchto subsystémů funguje jinak. Dalším příkladem je chápání přednosti ústavních norem před zákonnými. Fakticky by sem spadala velká část základních znalostí, které se učí v rámci teorie práva v prvních ročnících. Jeden ze studentů to označil za „osvojení terminologie“.<sup>83</sup> „Prostě to znamená mít přehled o principech a právních normách.“ „Mít zvnitřněně některé hlavní principy.“<sup>84</sup>

<sup>74</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

<sup>75</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 4. ročník.

<sup>76</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

<sup>77</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 4. ročník.

<sup>78</sup> KNAPP, V. – GERLOCH, A. *Logika v právním myšlení*. Praha 2000, str. 19. Vedle záměrného nedostatku emocionálnosti označují za znaky právního myšlení přesnost a racionálnost.

<sup>79</sup> KNAPP, GERLOCH, c. d., str. 19.

<sup>80</sup> Samozřejmě ne každý právník toto respektuje, což vede k problémům.

<sup>81</sup> Ustanovení § 29 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

<sup>82</sup> Za tento příklad děkuji kolegovi z fakulty, který daný příklad užívá při výuce našeho společného předmětu, když se studentům prvního ročníku snažíme vysvětlit důležitost přesnosti v právu.

<sup>83</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 1. ročník.

<sup>84</sup> Odpověď studenta/studentky právnické fakulty – 3. ročník.

S tím souvisí i specifická práce s textem. Právnický vnímá důležitost interpretace a nutnost použít interpretační metody a zásady. Ví, že nestačí si přečíst větu daného ustanovení, ale je nutné nad ní přemýšlet v kontextu celého právního předpisu, resp. celého právního řádu. Rozumí, že dané ustanovení je potřeba propojovat s ostatními ustanoveními. Chápe odkazy, ví, proč dochází k nejednoznačnosti. Vždy hledá konkrétní text, který by jeho závěr podpořil.

Poslední, potenciálně spornou charakteristikou je vnitřní smysl pro ochranu právního státu a demokracii. Český právník by měl v hlavě mít kontrolku, která se rozsvítí, jsou-li demokracie a právní stát postupně potlačovány do pozadí. Není možné studenta připravit na každou z nastalých situací, ale je důležité, aby se právníci ozvali, pokud to bude potřeba. V souvislosti s pandemií nemoci covid-19 se objevily situace, kdy právo a základní hodnoty právního státu měly jít stranou, a to ve prospěch ochrany veřejného zdraví. Právníci, kteří se proti neoprávněným zásahům do základních práv odůvodňovaným právě ochranou zdraví postavili, byli za toto laickou veřejností kritizováni. Ale právě toto nerezignování na právní stát ani ve zvláštních situacích je klíčové pro zachování demokratického právního státu a fakulty by měly studenty vést k tomu, aby v situacích, kdy takový stav nastane, se uměli a chtěli proti tomuto postavit. V širším, hodnotově zabarveném pojetí konceptu *myslet jako právník* student chápe hodnoty, na jejichž ochranu právo slouží. Je důležité hodnotovou složku neopomenout a vyvarovat se tak kritice, které čelí americké *myslet jako právník*, a tomu, že právníci jsou bezhodnotové stroje na legální odpovědi.<sup>85</sup>

### Proces myšlení českého právníka při řešení problému

S charakteristikami právního myšlení souvisí způsob postupného uvažování právníka při řešení konkrétního právního problému. Níže představuji konkrétní modelový postup myšlení, inspirovaný schématem od *I. Scott*, avšak přizpůsobený českému prostředí.<sup>86</sup> Jedná se o schematický proces, který není univerzální – naopak v každém jednotlivém případě bude nutné si ho přizpůsobit. Vychází však

z myšlenky, že mezi startem (zadáním) a cílem (řešením) jsou dílčí jednotlivé po sobě jdoucí kroky, které pomáhají právníkovi vyřešit daný problém. Právě popis těchto kroků a jejich zvládnutí může studentům usnadnit učít se *myslet jako právník*. V základu se jedná o tři fáze – pochopení zadání či problému, hledání odpovědi na otázky a formulace závěru.

V první fázi je potřeba identifikovat daný problém. O co v dané věci jde? Co ode mě vyžaduje klauzurní práce, e-mail od klienta či žaloba od účastníka? Co znamenají jednotlivé odborné pojmy obsažené v zadání? Řešení právního problému se většinou skládá z řešení série dílčích právních problémů. Každý z nich je řešen samostatně pomocí následujících kroků. Součástí první fáze je definování otázek, na které je potřeba najít odpověď. K zodpovězení hlavní otázky (problému) je většinou nutné najít odpovědi na řadu dílčích otázek. Otázky se dělí na skutkové a právní, a jak bylo uvedeno výše, právník umí tuto dichotomii respektovat. Umí si také definovat veškeré potřebné otázky: Co je zájmem jednotlivých zúčastněných stran? Jaké všechny skutečnosti je potřeba zjistit? Jaké právní otázky je potřeba zodpovědět? Ve školním prostředí bývá tato fáze studentům významně usnadněna, protože součástí zadání příkladu bývají i konkrétně položené otázky. Důležitou schopností právníka je však identifikovat to, co je vlastně samotnou podstatou problému, a správně si identifikovat ty otázky, které jsou pro vyřešení problému klíčové. Budeme-li správně interpretovat normu při hledání odpovědi na okrajovou otázku, příliš to vyřešení právního problému nepomůže.

V druhé fázi právník hledá odpovědi na skutkové i právní otázky. Co se skutkových otázek týče, zkoumá, co se stalo a jaké důkazy je možné získat, prochází veřejně dostupné rejstříky a seznamy, ptá se klienta, vyzývá účastníky k doplnění důkazů, shání příslušné dokumenty (*fact gathering*) apod. Carnegie report upozorňuje, že práci se skutkovými otázkami nebývá na amerických právnických fakultách věnována dostatečná pozornost,<sup>87</sup> a domnívám se, že tato rovina bývá upozadována i českými právnickými fakultami.

Při hledání odpovědi na právní otázky potřebuje identifikovat a interpretovat právní normy, které by s daným problémem mohly

<sup>85</sup> K hodnotám v právnickém vzdělávání více: DRASLAROVÁ, H. Hodnoty v právnickém vzdělávání. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2020, č. 3, str. 353–371.

<sup>86</sup> Další inspirací pro tento modelový postup byla výuková metoda *problem based learning*. Více k ní např. GRIMES, R. Delivering legal education through an integrated problem-based learning model—the nuts and bolts. *Int'l J. Clinical Legal Educ* (2014), sv. 21, str. 1–26.

<sup>87</sup> SULLIVAN, et al., c.d., str. 47–86.

souviset.<sup>88</sup> Součástí tohoto kroku je aplikace nalezené právní normy na daný případ. Pokud bude úspěšná (a dojdeme k tomu, že norma se na daný případ vztahuje), nalezneme odpověď na právní otázku, pokud nikoliv, je potřeba hledat dál.<sup>89</sup> Půjde tak o subsumpci daného případu pod právní normu. Součástí toho je kritické zhodnocení argumentů, schopnost práce s abstraktními problémy. Často bude následovat též ověření daného výsledku – řešily soudy či jiné orgány v minulosti obdobný případ? Existuje judikát potvrzující můj výklad?

Ve skutečnosti se definování otázek (první fáze), odpovídání na skutkové otázky (součást druhé fáze) a odpovídání na právní otázky (součást druhé fáze) mohou při řešení problému cyklicky ovlivňovat – nová skutečnost může ovlivnit vznik nové právní otázky, odpověď na právní otázku může vznést nárok na zjištění nové skutečnosti či z ní vyloučit nová právní otázka. Zdeněk Kühn k tomu v kontextu soudcovského přemýšlení uvádí, že „(K)ždé konečné rozhodnutí v rámci soudcovské aplikace práva sestává z několika dílčích rozhodnutí, tj. z rozhodnutí o výběru a platnosti aplikovaných právních norem, rozhodnutí o významu těchto norem (to může být spojeno s jejich interpretací), rozhodnutí o tom, které skutečnosti byly prokázány, a konečně rozhodnutí určující právní následky odpovídající daným prokázaným skutečnostem (rozhodnutí o výběru konsekvencí).“<sup>90</sup>

Třetí fází je formulace odpovědi, případně prezentace výsledku. Ten bude značně odlišný dle konkrétní situace – student formuluje odpověď na otázku v zadání klauzurní práce, soudce své rozhodnutí, advokát právní podání či radu klientovi, která může obsahovat naznačení několika různých variant výsledků či odůvodňovat další kroky.

## Závěr

Schopnost *myslet jako právník* a vyřešit konkrétní právní problém patří mezi základní dovednosti právníků. Zatímco právní úprava je přijímána, měněna i rušena, schopnost nacházet právní argumenty, analyzovat příslušná pravidla a vytvořit úsudek zůstává.

Právníkové fakulty nemohou studentům předem představit každou situaci, které budou muset její absolventi čelit. Mohou je však vybavit takovými schopnostmi, které jim výrazně pomohou přistupovat k problémům tak, jak se od právníků očekává – tedy naučit je *myslet jako právník*. Zdůraznění významu a konkrétní uchopení obsahu této schopnosti může jak usnadnit výuku, tak především pomoci v reálné práci s právem v praxi.

Pro právníka je charakteristické rozhodování na základě předem daných pravidel, analytické a schematické uvažování, odlišování skutkových a právních otázek a zvažování následků. Právník si drží jistý odstup, je precizní, specifickým způsobem přistupuje k textu, ovládá základy práva a základní právní principy a respektuje základní hodnoty, na kterých je náš právní řád postaven. K řešení právního problému v zásadě přistupuje ve třech fázích – v první si identifikuje dílčí otázky, které je potřeba vyřešit, v druhé hledá odpovědi na skutkové a právní otázky a ve třetí formuluje řešení.

Tyto charakteristiky myšlení právníka a schematický postup řešení právního problému nemají ambici stát se jedinou pravdou. Záměrem bylo pojmenovat, co tyto schopnosti a vlastnosti mohou obnášet, neboť tento pojem nebyl doposud zpřesněn. Jedná se o příspěvek do diskuze s nadějí, že charakteristiky i modelový postup budou postupně zpřesňovány a přizpůsobovány případným specifickým jednotlivých oborů. Potvrdilo se, že se jedná o neustálený pojem, pod kterým si lze představit řadu obsahů. Nejasné kontury tohoto pojmu potvrdily i velmi různorodé odpovědi studentů a studentek právníkové fakulty na otázku, co si pod konceptem *myslet jako právník* představí, které jsem zde nastínila.

Klíčovou roli v myšlení jako právník v současnosti představuje výuka teorie práva, která v základní obecné rovině v prvním ročníku pokrývá řadu výše uvedených témat. Právě v rámci teorie práva se studenti nejkonkrétněji seznamují se základy práva a základními právními principy. Výuka teorie práva je tak pro studenty velmi významná.<sup>91</sup> Je však nutné si uvědomit, že studenti se obecné postupy a základní principy učí dříve, než se s aplikovanou formou setkávají v ostatních předmětech.

<sup>88</sup> K této rozsáhlé problematice více viz: WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*, 2. vyd. Praha 2019, a MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, 2. vyd. Praha 2011.

<sup>89</sup> Tomu, jak složité případy řeší soudci, se podrobně věnuje Zdeněk Kühn. KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech. K roli právních principů v judikatuře*. Praha 2002.

<sup>90</sup> KÜHN, c. d., str. 23.

<sup>91</sup> Jsem přesvědčena, že pokud student věnuje dostatečné úsilí právě studiu teorie práva v prvním ročníku, a to navzdory obtížnosti, kterou může občas působit horší představitelnost abstraktních pojmů, násobně se mu to vrátí v následném studiu. Solidní základy – základy právního myšlení – mu usnadní následné poznávání práva v následujících letech studia.

Proto by na tyto postupy a principy měl být kladen důraz i ve vyšších ročnících, přestože obory platného práva se primárně soustředí na znalosti týkající se jejich oboru. Ani v předmětech platného práva by se nemělo na základní znaky právního myšlení zapomínat. Naopak, je vhodné, pokud výuka vede studenty mimo jiné k užívání přesných pojmů, úvahám nad interpretací práva, řádné práci s textem, předvídání následků, odlišování skutkových a právních otázek a zobecňování poznatků z konkrétního případu.

Učme budoucí právníky mluvit a přemýšlet podobně, abychom zvyšovali pravděpodobnost, že pod stejnými pojmy uvidí stejné věci, ze stejných vět vyvodí stejné závěry o tom, zda něco je nebo není po právu. Potřebujeme se mezi sebou dorozumět – zabýváme se

stejným právem, a abychom ke stejným situacím jako právníci přistupovali stejně a ze stejných textů učinili stejné závěry, je potřeba, abychom měli podobné chápání pojmů a toho, jak právo funguje.

Jedná se však o nesmírně náročný úkol a je úkolem fakult a právní didaktiky vyučující v tomto podporovat. Čím přesněji popíšeme proces právního myšlení a místo mimoděk ho budeme učit výslovněji, tím častěji budeme při výkladech docházet ke stejným závěrům. Vždy však bude docházet k jistým neshodám. Právo nefunguje jako počítač, který nám na základě algoritmu poskytne jedinou správnou odpověď. Jsme závislí na předporozumění a pojmech, jejich chápání a výkladu, který nikdy nebude jednoznačný v každé jednotlivé situaci. A tomu právník rozumí.