

# Výzkum v právu: reklama na Nike anebo kvantová fyzika?

MICHAL BOBEK\*

## *Research in Law: Between a Nike Commercial and Quantum Physics*

**Summary:** *This article provides a concise induction for starting PhD students into thinking about and designing their research project.*

**Keywords:** *Legal research; methodology; method; doctrinal; analytical; normative; empirical approaches to legal research*

V debatách na téma výzkum v právu se lze setkat se dvěma extrémními přístupy. Ten první, v české kotlině možná o něco tradičnější a pevněji ukotvený, vnímá psaní v právu a psaní o právu tak trochu jako slogan z reklamy na obuv Nike: „Just do it“.<sup>1</sup> S metodologií obecně a s identifikací metody<sup>2</sup> v rámci konkrétní práce si příliš hlavu neláme: prostě si sedněte a napište to, pane kolego! Cíl spočívá v tom něco popsat. Pokud je kupříkladu doktorand píšící svoji disertaci tímto přístupem donucen do svého projektu, či dokonce do samotné disertace začlenit oddíl „použitá metodologie“, pak se zpravidla dozvíme, že autor využil při psaní své práce jak indukce, tak dedukce, ba dokonce i trochu syntézy.<sup>3</sup> Názorově konzistentní zástupci „Nike-metody“ právního výzkumu, či tedy spíše psaní o právu, pak budou také tvrdit, že právo žádné vlastní metodologické instrumentarium nemá. Právo není věda; je to řemeslo. Lze tedy možná tak maximálně psát o právu, popsat právo, ale ne skutečně dělat vědu v právu, tedy s výhradou občas šeptem přiznané výjimky, kterou je právní sociologie, což už ale údajně zase není právo.

Druhý extrémní přístup je v našich končinách mladší. Někdy podprahově, někdy otevřeně říká, že ten „pravý“ výzkum v právu může být pouze empirický, a ideálně kvantifikovatelný. Právo není právo, ale je to právo a něco, a to něco je nezbytně změřit. Vítr vane ze Spojených států a z tamní akademie, která odhodila „doktrinální“ práci jako něco nehodného pravého akademika.<sup>4</sup> Toto pojetí výzkumu v právu je metodologicky navázáno na empirický výzkum v jiných

společenských vědách. Pro nepřipraveného právníckého nařinca může být popis těchto metod obtížně stravitelný. Výzkum v právu se začíná tvářit jako komplexní věda: čísla, grafy, koláče, vzorky, kontrolní vzorky, (ne)závislé proměnné, statistika, verifikovatelnost apod. Tak trochu jako kvantová fyzika.

Navzdory struktuře tohoto úvodu<sup>5</sup> nechci v tomto článku tvrdit, že pravda je někde uprostřed. Spíše je mimo (podobné bipolární extrémny). Výzkum v právu je charakteristický svojí relativní volností. Na rozdíl od jiných společenských věd nejsou právníci tolik metodologicky svázáni. Už vůbec neplatí, že by byli omezeni nějakou konkrétní

\* Generální advokát Soudního dvora Evropské unie. Za cenné připomínky k tomuto textu děkuji Marku Antošovi, Kristýně Benešové, Pavlině Hubkové, Davidu Kosařovi, Janu Kyselovi a Hubertu Smejkalovi. Sluší se zdůraznit, že jde o názory rze osobní, které nikterak neváží ani uvedené osoby, ani instituci. E-mail: Michal.Bobek@eui.eu.

<sup>1</sup> Tuto trefnou metaforu použil Mathias Reimann s ohledem na stav metodologie srovnávacího práva v M Reimann, 'The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century' (2002) 50 *American Journal of Comparative Law* 671, s. 696.

<sup>2</sup> Tento článek využívá konvenční terminologii: za „metodu“ označuje způsob či postup, jak dosáhnout určitého cíle. Jako „metodologii“ vnímá soubor poznatků o jednotlivých metodách.

<sup>3</sup> Spolu s bezmála obligátní poznámkou pod čarou odkazující na podporu využití podobných „metod“ v právu na buď Viktor Knapp, *Teorie práva* (C. H. Beck 1995), anebo Viktor Knapp, *Právní propedeutika* (Aleš Čeněk 2012).

<sup>4</sup> Srov. např. Anthony Arnall, 'The Americanization of EU Law Scholarship' in A Arnall et al. (eds), *Continuity and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs* (Oxford University Press 2008). Pro kritické hlasy z právní praxe na druhé straně Atlantiku, viz např. RA Posner, *How Judges Think* (Harvard University Press 2008) 204–229 či dřívější RA Posner, 'The Present Situation in Legal Scholarship' (1980–1981) 90 *Yale Law Journal* 1113 anebo HT Edwards, 'The Growing Disjunction between the Legal Education and the Legal Profession' (1992–1993) 91 *Michigan Law Review* 34.

<sup>5</sup> Který by mohl být vnímán jako klasický způsob podprahové manipulace se čtenářem: autor na úvod vytvoří dva extrémny v tak ryzi podobě v zásadě neexistujících slamených panáků. Následně je argumentačně odstřeluje a poukazuje na jejich slabosti, aby mohl na závěr mentálně předpřipravenému čtenáři sdělit to, co bylo tak trochu jasně od počátku.

metodou, podle které se intelektuálně definují, a tím pádem se zařadí do určité školy či proudu výzkumu, na který pak vyznavači jiného proudu nahlíží s odporem až pohrdáním.<sup>6</sup>

Tím ale rozhodně není řečeno, že by výzkum v právu žádnou metodologii neměl. Stejně tak nelze tvrdit, že cokoliv napsaného o právu je (automaticky) „vědou“. Je tím spíše myšleno, že pole možností právního výzkumu je vcelku široké, a to z jednoduchého důvodu: má dvě dimenze, které je možné dále různě propojovat a kombinovat, a to dimenzi normativní a dimenzi faktickou.

Následující řádky nabídnou několik mých osobních postřehů na téma výzkum v právu. Sluší se podtrhnout a zdůraznit kvalifikaci „osobních“: jako jakékoliv škatulkování i dělení typů výzkumů a přístupů k němu lze činit různým způsobem. Dále nabídnuté škatulky tudíž rozhodně nejsou jediné možné. Stejně tak hodnocení, „co je vlastně výzkumem“ a „co je vlastně vědou“, je nutně založeno na řadě definic, které jsou někdy jasně artikulovány, anebo, v případě krátkého úvodního příspěvku, jako je tento, ani všeobsažně být popsány nemohou.

Konečně svým stylem je tento příspěvek záměrně odlehčený. Určen je především začínajícím studentům doktorandského studia, kteří se nacházejí v počátcích svého přemýšlení o vhodném výzkumném projektu. Stále tápou s ohledem na onu „metodologii“, kterou mají zvolit, a jakési „výzkumné otázky“, které jsou po nich stále vyžadovány. Cílem tohoto příspěvku je trochu demystifikovat a zpřístupnit onu „právní vědu“ pro podobně tápající doktorandy: není to kvantová fyzika. Nicméně reklama na Nike také ne.

### Tři přístupy

Nejllepší je vždy začít příkladem. Představme si, že zvoleným tématem výzkumu je „mnohojazyčnost práva Evropské unie“. Podobné vymezení stanoví předmět výzkumu. Nikterak však nespecifikuje, co si konkrétně chceme s daným tématem počít. Jinak řečeno, vytyčili jsme v hrubých tematických obrysech rozsah hřiště. V žádném případě však ne typ hry, kterou na něm chceme hrát.

V rovině ideálních<sup>7</sup> modelů lze identifikovat čtyři různé přístupy, jakými lze takto vymezené téma zkoumat: popisný, analytický, normativní a empirický. Pouze poslední tři zmiňované přístupy však lze dle mého názoru označit za výzkum v právu v tom smyslu, že skutečně posouvají hranice našeho poznání o dané materii dále.

Jak analytický, tak popisný přístup zůstávají v rovině práva jako uzavřeného normativního systému. Právo vnímají jako autonomní, autarkický systém. V jeho rámci a jeho vlastními prostředky lze jak zajistit vnitřní koherenci systému, tak porozumět jeho zákonitostem a aktérům. Primárním cílem obou přístupů zůstává výklad právních norem. Rozdíl mezi nimi spočívá nicméně v přístupu a přidané myšlenkové hodnotě.

*Analytický* přístup je kritický. Rozebírá existující právní kategorie, pojmy, instituty, či procesy. Systematizuje, zvědavě zkoumá existující škatulky, navrhuje jejich úpravu či škatulky nové, lepší. Tvoří pojmy a ideální modely. I když zůstává na půdorysu platného práva, tedy celého systému platného práva zkoumaného systematicky, jeho přidaná hodnota je zřejmá: z chaosu se snaží vytvořit řád, hledá principy společné záplavám předpisů a judikatury. Ukotvuje, třídí, pomáhá.

*Popisný* přístup je pouhá deskripce bez kritického ducha, bez intelektuální přidané hodnoty. Z různých pramenů jsou shromážděny různé informace, které mohou být pochopitelně originálním způsobem poskládány dohromady a také reprodukovány vlastními slovy autora. Nejsou však analyticky a kriticky zpracovány. Chybí intelektuální přínos.

Vrátíme-li se k tématu mnohojazyčnost práva EU, pak popisný přístup vskutku popíše dané téma. Začne typicky historickým exkurzem, ve kterém se dozvíme, že otázka mnohojazyčnosti práva EU byla poprvé řešena již při podpisu Římských smluv koncem 50. let, stejně jako následně zakotvena v historicky prvním nařízení EHS. Po přenesení se do současnosti bude sděleno, jak je daná otázka upravena v aktuálně platném primárním i sekundárním právu. Jsou reprodukovány problémy a politické vášně, které daná otázka vyvolává. Následně je vsunuta módní, a tím pádem málem až povinná „srovnávací část“, ve které je popsán systém právní mnohojazyčnosti v kupříkladu Švýcarsku či Kanadě, aniž bychom se bohužel dozvěděli, proč a jak je podobný právně-geografický výlet vlastně relevantní pro hlavní téma výzkumu. V závěru se bude krčit jakési shrnutí jednotlivých kapitol, případně doplněné podtitulkem „návrhy reformy“, kde

<sup>6</sup> Skutečnost, že ani pozorný divák nebývá schopen odlišit, který proud je „People's Front of Judea“ a který naopak odpadlická „Judean People's Front“, je vedlejší.

<sup>7</sup> V rámci vědecké práce většího rozsahu je běžné, že různé typy přístupů jsou kombinovány. V tomto příspěvku jsou však prezentovány jako čisté, a tudíž ideální modely.

bude řečeno, že by to bylo třeba dělat jinak, bohužel ale bez kritického zkoumání proveditelnosti či případných dopadů navrhovaných změn.

Částečně jde pochopitelně o karikaturu, částečně bohužel nikoliv. Otázka, která se vkrádá na mysl kritickému čtenáři po přečtení projektu podobného typu, bývá: „Hmm, a co?“. Na ni navazuje řada dalších nejasností: Jaký je vlastně autorův centrální argument? Jaká je intelektuální přidaná hodnota celého počínu? Jak se posunulo naše vědění o dané materii s výjimkou, že existující informace byly jiným způsobem seřazeny?

Čistě popisný přístup proto výzkumem v právu hodným onoho jména není.<sup>8</sup> Oproti tomu dobrý analytický projekt, který klade zajímavé otázky a kritickým přemýšlením o nich pomáhá pochopit jejich podstatu, strukturu a systematiku, za výzkum v právu, či za onu mnohokrát skloňovanou „právní vědu“,<sup>9</sup> rozhodně označit lze.

Další dva přístupy k právu, normativní a empirický, mají společné to, že přestávají vnímat právo jako uzavřený normativní systém. Do práva vnášejí externí zájmy, hodnoty či kritéria. Zpravidla s nimi chtějí pozitivní právo poměřovat, upravovat, měnit. Navzájem se liší zdrojem oné externí inspirace.

Normativní přístup můžeme také označit za přístup hodnotový. Ustanovení, institut či systém pozitivního práva poměřuje určitou teorií, postulátem, principem. Cílem projektu s normativním přístupem pak bude především čtenáře o určité hodnotě a jejím významu přesvědčit. Často půjde o obhajobu určité hodnoty, myšlenky, principu, a to nejprve v abstraktní rovině, následně případně doplněné o její testování coby řídicího principu či ideálu v daném právním kontextu.

V rámci již představeného příkladu mnohojazyčnosti práva EU je možné si představit řadu potenciálních normativních, či tedy hodnotově zaměřených, projektů: je současná právní úprava mnohojazyčnosti nejlepším naplněním Alexyho vize<sup>10</sup> racionálního právního diskurzu? Pokud ne, jaké legislativní změny by bylo třeba učinit, aby se maximálně přiblížila tomuto ideálu? Respektuje mnohojazyčnost práva EU princip subsidiarity? Brání mnohojazyčnost práva EU vytvoření skutečné *polis* a panevropské společenosti?

Společným jmenovatelem normativních projektů je určitá hodnotová volba, učiněná s ohledem na centrální argument celého projektu. Ta je jako hodnotový soud, na rozdíl od empirického zkoumání, v zásadě nevyvratitelná.<sup>11</sup> S Alexyho pojetím racionálního

právního diskurzu je možné souhlasit či nesouhlasit jako s rozumným a vhodným přístupem, avšak v jeho obecnosti a coby normativní ideál jej nelze falzifikovat. Druhým definičním znakem normativního přístupu je protnutí práva s jinými normativními systémy, které by v tradiční pozitivistické tradici<sup>12</sup> nebyly vnímány coby „právo“, jako je třeba (morální) filozofie, analytická filozofie, morálka, teologie či normativní části jiných společenských věd (normativní ekonomie apod.).

Empirický přístup k právnímu výzkumu lze jednoduše charakterizovat tím, že jej zajímá společenská realita. Dovojuje kauzalitu, případně přinejmenším určitý typ korelace, mezi právními normami a společenskou realitou, ať se již jedná o realitu „na vstupu“ (jaké společenské problémy vyvstávají a mají být řešeny právní regulací) či „na výstupu“ (jaké společenské dopady má existující regulace, jaké podněty a motivaci poskytuje subjektům pro určité chování) nebo její kombinace (dosavadní regulace vyvolávala tyto účinky, a proto je třeba ji do budoucna takto změnit). Aby mohl empirický přístup prokázat tvrzení podobného typu, musí sbírat data, která jsou následně vyhodnocována a interpretována.

Empirický výzkum sdílí s jinými společenskými vědami metodologické instrumen-

<sup>8</sup> Tím však rozhodně netvrdím, že popisná díla, především tedy popisná díla menšího rozsahu, jejichž úkolem je skutečně informovat, nejsou smysluplným typem právní produkce. Jde nicméně o jiný typ výstupu, který pak ale není vhodné vydávat za výzkum. Naproti tomu však mohou být i díla menšího, kratšího rozsahu, která by měla být především analytická: podceňovaným a často nesprávně klasifikovaným typem u nás bohužel často bývá formát „anotace“, stejně jako „komentář“. Oba tyto typy výstupů, pokud jsou zpracovány korektně, představují kondenzovanou kritickou debatu, jejíž přidaná hodnota je nezanedbatelná. Dobrý komentář totiž zasadí dané ustanovení do širšího kontextu, osvětlí smyslu a původ, kriticky analyzuje problémy a navrhuje řešení, vtáhne do sebe a kriticky zhodnotí existující judikaturu. V podobné dimenzi je pak jeho vědecký přínos nepopíratelný. Oproti tomu lze souhlasit s tvrzením, že „komentář“, který se omezi na převyprávění obsahu daného ustanovení vlastními slovy, připojí výtahy z důvodové zprávy a na závěr nám v „komparativním exkurzu“ sdělí, že v německém BGB je to upraveno takto, a rychle skončí s výkladem, aniž by se pokusil řešit jakýkoliv problém, skutečně analytickým přínosem k našemu vědění o právu nebude.

<sup>9</sup> Debata na téma, co je či není „právní věda“, bývají v abstraktní rovině (tedy bez ohledu na konkrétní práci či publikační počín) dosti neostré, mimo jiné proto, že samotné pojetí „vědy“ se může lišit v závislosti na přijaté definici.

<sup>10</sup> R Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation* (Suhkamp 1983).

<sup>11</sup> Ve smyslu Popperovské falzifikovatelnosti coby demarkačního kritéria pro empirické vědní obory – srov. K Popper, *The Logic of Scientific Discovery* (Routledge Classic 2012) s. 17 an.

<sup>12</sup> H Kelsen, *Reine Rechtslehre* (Osterreichische Staatsdruckerei 1992) s. 1 a 60 an.; o něco smířlivěji nicméně F Weyr, *Teorie práva* (Wolters Kluwer 2015 – reprint původního vydání z r. 1936) s. 67–80.

tárium.<sup>13</sup> Sám o sobě nicméně ihned neznamená práci s obrovskými soubory dat a v zásadě matematická cvičení ve statistice. Empirie může být totiž jak kvantitativní, tak kvalitativní. Kvantitativní empirické studie budou pracovat s množstvím dat (proměnných); popisované jevy budou vyjadřovány čísly, a tak měřeny, kvantifikovány. V případě kvalitativní studie bývá soubor zkoumaných proměnných nižší. Typicky bude předmětem výzkumu pouze jedna či několik případových studií. Nicméně jejich uchopení by mělo být o poznání komplexnější, zahrnující také motivy či názory aktérů, provázanost s jinými případy, fenomény, jevy. Přístup je tedy spíše hloubkový, kontextuální. Řečeno velice zjednodušeně, v prvním případě jde o rozsah dat (kvanta), ve druhém případě o jejich hloubku (kvalitu).

Vrátíme-li se k již učiněnému příkladu mnohojazyčnosti práva EU, pak empirické elementy podobného výzkumu by se mohly týkat otázek typu: Soudní dvůr ve své judikatuře tvrdí, že srovnávací jazykový výklad je nezbytnou součástí korektního výkladu práva EU; v kolika případech, případně v jakých typech příkladů tak však sám činí? Anebo jak často a v jakých typech případů se (vrcholné) soudy (vybraných) členských států věnují srovnávání jednotlivých jazykových verzí při svém výkladu práva Unie? Kdy a z jakých důvodů se tak děje? V závislosti na posbíraných datech a příkladech, (ne)dává judikatura Soudního dvora v této oblasti vůbec smysl? Pokud by měla být změněna, jak a proč?

Z právě uvedených otázek je patrné, k čemu bývají empirické elementy v právním výzkumu nezbytné: pokud případnému návrhu na změnu práva či právní úpravy předchází kritické poznámky na téma (ne) fungování určitého systému právní úpravy, které obsahují výroky o dopadu dané úpravy na společenskou realitu nebo soudní praxi, pak je tyto poznámky či kritiku zapotřebí něčím podložit. Právnik nemusí činit výroky o společenské realitě. Nemusí se zabývat tím, jak právo skutečně funguje. Může se věnovat výzkumu čistě analytickému, zkoumajícímu zákonitosti uvnitř autonomního systému norem, nebo výzkumu ryze normativnímu, založenému na hodnotách a ideálech, které také nejsou empiricky vyvratitelné. Pokud však právník začne činit výroky v zásadě empirického rázu, musí je mít, stejně jako v jiných vědních oborech, podložené.

Jak v empirickém, tak v normativním přístupu k výzkumu budou podněty pro kritiku

přicházet z oblasti mimo pozitivní právo: normativní přístup ostřeluje platné právo z pozice určité hodnoty či ideálu, zatímco empirický výzkum z pozic společenské reality. Oba tyto přístupy tak vlastně nerespektují pozitivistickou hranici mezi právem a „tím ostatním“, co mělo být z ryzího práva vytěsněno. Pouze analytický přístup, který zůstane na půdorysu platného práva, by bylo patrně možné vnímat jako čistě „ryze-právní“.<sup>14</sup>

Oba tyto typy výzkumu tak často spadnou do kategorie „právo a něco“. Ostatně je to logicky právě ono „něco“, co typicky poskytne kritický prvek pro externí analýzu současného systému platného práva, ať se již bude jednat o právní sociologii, právní historii, srovnávání v právu, právo a ekonomii, psychologizující přístupy k právu, politickou filozofii, anebo nejrůznější kritické proudy právní teorie (kritická právní studia, feministická kritika práva, marxistická kritika, aj.).

Zda zkoumání „právo a něco“ bude v konečné fázi spíše projektem normativním, či empirickým, záleží na předmětu „výpůjčky“ z jiného oboru: zda se jedná o normativní ideál zapůjčený z jiného systému či spíše empirickou metodologií daného odlišného oboru. Většina jiných společenských věd má totiž jak svoji empirickou, tak svoji normativní část. Například ze sociologie je možné si pro účely zkoumání určitého právního institutu či ustanovení vypůjčit buď určitý normativní ideál, podle něhož je pak daný institut poměřován (např. Weberovské typy panství a autority a z toho generované typy legitimacy),<sup>15</sup> anebo spíše empirickou či metodologickou část (jak vést strukturované pohovory a sbírat data pomocí interview). Stejně tak zkoumání „práva a ekonomie“ může být jak normativní, pokud je právo poměřováno nějakým ideálem z oboru normativní ekonomie, tak empirické, pokud dochází k prolínání spíše s ekonometrií, statistikou, či naopak proudy behaviorální ekonomie.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Pro obecný úvod v kontextu práva, viz např. L Epstein a AD Martin, *An Introduction to Empirical Legal Research* (Oxford University Press 2014) anebo P Cane a HM Kritzer (eds.), *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research* (Oxford University Press 2010).

<sup>14</sup> V tradici ryzí nauky – viz Kelsen (pozn. č. 12) s. 1 („Die Reine Rechtslehre ... will die Rechtswissenschaft von allen ihr fremden Elementen befreien. Das ist ihr methodologisches Grundprinzip. ... ein Blick auf die traditionelle Rechtswissenschaft, so wie sich im Laufe des 19. und 20. Jahrhunderts entwickelt hat, zeigt deutlich, wie weit diese davon entfernt ist .... In völlig kritikloser Weise hat sich Jurisprudenz mit Psychologie und Soziologie, mit Ethik und politischer Theorie vermengt.“)

<sup>15</sup> M Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie* (5. vydání, Mohr Siebeck 1980), s. 122 an.

<sup>16</sup> Pro úvod v češtině viz Jan Broulík a Jan Bartošek, *Ekonomický přístup k právu* (C. H. Beck 2015), případně Josef Šíma, *Ekonomie a právo* (Oeconomica 2004).

Závěrem tohoto oddílu je vhodné zopakovat, že tři výše popsané přístupy k výzkumu v právu se pohybují na makro-rovině. Snaží se vypreparovat hlavní myšlenku, hlavní argument, který definuje celou práci, ať již jakéhokoliv rozsahu. Je však pochopitelné, že v rámci podobně vytyčeného hlavního argumentu pak bude dále probíhat řada dalších myšlenkových operací menšího rozsahu, které jsou běžné pro jakoukoliv argumentaci ve společenských vědách i obecně, jako je třeba právě ona analýza, syntéza, indukce, dedukce, analogie, kontrast, komparace, apod.<sup>17</sup>

Stejně tak bude řada výzkumných projektů v reálném provedení přesahovat škatulku jednoho ideálního modelu a bude různé přístupy kombinovat: kritická analýza určitého fenoménu, právního ustanovení či právního institutu může v sobě kupříkladu obsahovat jak elementy normativní kritiky, tak elementy empirické kritiky. Normativní projekt bude v praxi často provázán s analytickým přístupem: část práce bude systemizovat na půdorysu platného práva, další část normativně vybočí k jiným hodnotám.

## Co, jak, proč? Základní otázky každého výzkumu

Výše nastíněné tři přístupy ukazují, že metodologické spektrum právního výzkumu je široké. O to důležitějším se pak však stává vymezení rámce konkrétního výzkumu, konkrétního projektu. Vymezit konkrétní výzkumný projekt je možné až pomocí jasné odpovědi na tři otázky: *co, jak, proč?*

Otázka *co* v sobě zahrnuje dva elementy: vymezení tématu (předmětu výzkumu) a formulace výzkumné otázky či otázek, které si autor s ohledem na dané téma klade. *Proč* je odpovědí na smysl a cíl výzkumu: proč a čím je daná výzkumná otázka zajímavá a relevantní? Čím přispěje k rozsahu vědění o dané problematice, v kontextu a s ohledem na k otázce se vztahující existující literaturu a poznání? Konečně kombinace odpovědí na otázky *co* a *proč* začíná dávat obrysy problematice *jak*: pokud víme, *co* chceme zkoumat a *proč* to chceme zkoumat, je možné se pobavit o cestě, jakou lze k podobnému poznání dojít.

Výzkumné otázky představují bližší specifikaci předmětu výzkumu, která jde nad rámec prostého vymezení tématu. Jednou či vícero dále strukturovanými otázkami je vymezeno, nač chce výzkum odpovědět, co chce dokázat. V případě čistě normativních

projektů se bude jednat spíše o centrální argument, o kterém chce autor čtenáře přesvědčit. V případě empirických projektů bude součástí výzkumné otázky hypotéza (případně několik hypotéz anebo jedna hlavní hypotéza, jež je dále rozčleněná na pod-hypotézy), kterou lze následně empiricky vyvrátit.

Na formulaci výzkumné otázky či hypotézy troskotají čistě popisné projekty. Ty se vymezují pouze tématem práce, předmětem svého popisu. Nejsou ale schopny formulovat žádnou výzkumnou otázku, neboť jak již bylo osvětleno výše, prostý popis není výzkumem. Vráťme-li se k našemu příkladu použitému výše, pak „mnohojazyčnost práva EU“ je sama o sobě dosti širokým vymezením tématu. Pokud tedy někdo takto vymezí své téma výzkumu, aniž by byl schopen nabídnout jakékoliv užší uchopení tématu stanovením jedné či více výzkumných otázek či hypotéz, vždy sklouzne k širokému (a ergo povrchnímu) popisu.

Jak dále zúžit téma výzkumu a formulovat vhodné výzkumné otázky? To bývá vlastně nejobtížnější část celého výzkumného počínu: nejtěžší nebývá „něco napsat“, ale klást si ty správné a zajímavé otázky, které jsou zároveň v rovině výzkumu proveditelné. V praxi se jedná o okamžitou, výbornou inspiraci anebo o dlouhou fázi přemýšlení. Oba případy však budou vždy nutně propojeny s načítáním existující literatury, sledováním a mapováním probíhajících debat a problémů.

Jaké výzkumné otázky je možné formulovat v rámci tématu „mnohojazyčnost práva EU“? Předně smysluplné zúžení tématu se může zaměřit pouze na jeden segment či jednu úroveň celkového problému. Například nebude předmětem našeho výzkumu vše o mnohojazyčnosti práva EU, ale třeba pouze její vnitrostátní dimenze: jak a jakým způsobem je srovnávací jazykový výklad aplikován a praktikován orgány členských států? Pokud přistoupíme k podobnému zúžení tématu, zajímavé výzkumné otázky se začínají nabízet: využívají orgány či soudy členských států srovnávacího jazykového výkladu? Jak a proč? Jaké soudy? Všech úrovní? Anebo pouze některé? Všech členských států, anebo pouze některých?

I nadále zúžené téma je s ohledem na svůj záběr, především pokud bychom přistupovali ke studiu vnitrostátní judikatury, stále

<sup>17</sup> V doplnění úvodního textu k poznámce pod čarou č. 3 výše lze dodat, že tyto jednotlivé parciální myšlenkové operace nebudou celkovou „metodou“ celé práce, tedy pokud by se nejednalo o velice hodně krátký a strukturálně prostý článek.

velice široké. Je potřeba jej dále zúžit a zaostřit. Často se tak děje právě za pomoci otázky „proč“: vždy je možné zkoumat řadu otázek a problémů. Proč nám ale nabídne test zajímavosti či relevance kladené otázky: proč je právě tato otázka zajímavá? Čím je zajímavější než případné otázky ostatní? Je nějakým způsobem kontroverzní, neprobádaná, se širšími přesahy, zobecnitelná?

Při zkoumání zmiňovaného tématu (mnohojazyčnosti práva EU v členských státech) zjistíme, že zajímavá je tato problematika především před soudy členských států, a to zejména před soudy posledního stupně, tedy soudy, proti jejichž rozhodnutí nejsou přípustné běžné opravné prostředky. Důvodem je skutečnost, že právě s ohledem na tento typ soudů, které mají povinnost předkládat Soudnímu dvoru předběžné otázky podle čl. 267 SFEU, Soudní dvůr formuloval zřetelnou povinnost srovnávacího jazykového výkladu, provázanou s výjimkou z povinnosti předběžnou otázkou položit. Vytvořil tak jakési normativní očekávání, které je možné testovat. Na tomto základě se pak lze bavit nejenom konkrétně o jedné dimenzi mnohojazyčnosti práva EU, ale je možné otevřít řadu dalších souvisejících otázek, které se týkají (ne)respektování judikatury Soudního dvora, její realističnosti, charakteru právního řádu EU apod.

Typ výzkumu, který se nám začíná ve velice hrubých obrysech rodit, je vymezen tématem „mnohojazyčnost práva EU před (vrcholnými) soudy členských států“ a výzkumnou otázkou v podobě „kdy a jak soudy posledního stupně členského státu/členských států následují vodítko Soudního dvora EU a provádějí srovnávací jazykový výklad?“

Z povahy otázky je patrné, že typ projektu je empirický a analytický: jakési predikce ohledně chování soudů v podobně normativního vodítka v judikatuře Soudního dvora mají být následně testovány co do jejich reálného provádění, ideálně s cílem navrhnout smysluplnou změnu přístupu Soudního dvora. Poslední dva elementy již naznačují, proč je výzkum podobného typu zajímavý a v této dimenzi rozhodně originální: již samo shromáždění dat ohledně reálného fungování určitého elementu práva EU v praxi je samo o sobě cenné, neboť se jedná o oblast málo probádanou. Podobná data však dále poskytují nejenom inspiraci (jak to ty vnitrostátní soudy tedy v praxi vlastně dělají?), ale především základ a legitimitu pro diskusi o vhodných alternativách, které si autor nevytvořil

na základě svých dojmů, ale studiem reálného fungování dané věci. Navíc pokud je na základě podobně solidního podkladu nabídnuta smysluplná alternativa k existujícímu stavu, pak nikdo nemůže pochybovat ani o originalitě podobného příspěvku.

Klíčovou otázkou, kterou však zbývá odpovědět, je otázka *jak*? Jakou metodou, jakým způsobem poskytnout odpovědi na položené otázky? V rámci nastíněného výzkumného projektu budou klíčové otázky výběru vzorků, dohledání a sběru dat a jejich následného vyhodnocení. Rozsah výzkumu byl již zúžen tím, že jsme téma omezili na soudy posledního stupně. Pokud se však zaměříme na reálnou proveditelnost výzkumu, pořád jsme výzkumný projekt nezúžili dostatečně; soudů posledního stupně totiž v rámci 28 členských států EU není úplně málo. Můžeme vzorek ještě dále omezit, a to jen na některé členské státy? Jaké konkrétně? Jenom na státy Visegrádu? Jenom na Českou republiku? Jenom na Nejvyšší správní soud? A co Ústavní soud a Nejvyšší soud? Postupným zužováním vyvstanou další otázky: hledat rozhodnutí ve všech právních oblastech? Jenom některá? Ve kterém časovém rámci? Jakým způsobem určenou množinu rozhodnutí dohledat? Je tak možné činit pouze elektronickým hledáním v příslušných databázích? Pokud ano, jak? Pokud nebude předmětným vzorkem pouze ČR, jak bude zajištěn přístup k judikatuře v jiných systémech? A konečně jak metodologicky tento empirický segment výzkumu zpětně integrovat do celé práce?

Již zmiňovaná relativní svoboda při koncipování výzkumu v právu znamená, že autor bude mít značnou míru volby v tom, co a jak chce zkoumat. Ta se promítne do relativní volnosti při výběru vzorků. Provedenou volbu je však zapotřebí jasně a srozumitelně vysvětlit a zdůvodnit, a to s ohledem na příslušné metodologické postupy. Proč byly vybrány právě tyto vzorky či proměnné? Jde skutečně o nezávislé proměnné? Jakým způsobem chce autor sbírat data s ohledem na dané proměnné? Jak je bude kódovat a následně interpretovat? Je zapotřebí nějaký kontrolní vzorek?

Tolik zaklínaná metodologie právního výzkumu, tedy především empirického právního výzkumu, není ani tak o indukcích, dedukcích či nějakých tajných vědeckých receptech. Tkví především v podrobném a kritickém zhodnocení a v detailních odpovědích na výše položené otázky „*jak*“. Skutečně kritické a realistické zhodnocení „*jak*“ může autora následně dovést k reformulaci

„co“ a „proč“: při zkoumání proveditelnosti daného výzkumného projektu autor typicky zjistí, že téma a/nebo výzkumné otázky jsou vymezeny příliš široce, případně že si zvolil příliš velký počet či nesprávný typ proměnných, které prostě nejsou reálně zmapovatelné. Pohyb tam a zpět v rámci trojúhelníku co–proč–jak je ve výzkumné praxi naprosto běžný a správný. Problematické naopak je, pokud autor své původní vymezení vůbec v průběhu výzkumu a dalšího postupu neupravuje.<sup>18</sup> Podobným způsobem se z tohoto trojúhelníku stane brzy Bermudský trojúhelník, ve kterém záhy zmizí celý výzkumný počín pro svoji nerealizovatelnost.

Závěrečná poznámka patří pořadí *co–proč–jak*: proč je *jak* až na konci? Pokud má být právo hodno označení „věda“, musí mít objektivní a neměnné metody zkoumání, které nelze libovolně měnit a adaptovat dle potřeby výzkumu.<sup>19</sup> Jinak řečeno, pokud volíme metody podle toho, co a proč chceme zkoumat, nejde pak o pavědecký utilitarismus, kdy je metodická stránka podřízena cíli výzkumu?<sup>20</sup>

Zařazení otázky „*jak*“ jako otázky závěrečné při rozpracovávání výzkumu v právu bylo dáno prostou logickou posloupností otázek: nelze se v *konkrétním* případě bavit o metodě, pokud není vůbec jasné, co a proč má být zkoumáno. Pokud totiž dosud nevíme, kam chceme jít, nemůžeme se bavit o tom, jak tam nejlépe dojít. To však nikterak neprotiřečí tvrzení, že jakmile je cíl cesty zvolen, možnosti postupu počínají být omezeny škálou možných metodou. Ty pak mohou zpětně také ovlivnit náš itinerář. Obě dimenze se proto logicky propojují, aniž by musela jedna být podřízena druhé. S výjimkou abstraktních debat o metodologii či metodice vědy jedna nedává smysl bez druhé: ani metoda bez cíle, ani cíl bez metody.

## Závěrem: Je právo věda?

Je právo věda? Stručná a v zásadě jednoduchá otázka, která však vyvolává vášně na mnoha fórech. Částečně možná také proto, že jde o nesprávně položenou otázku, která zaměňuje *předmět* výzkumu s *metodou* výzkumu. Právo pochopitelně věda není; právo je systémem společenské regulace a nástrojem urovnávání sporů. Nicméně zkoumání tohoto předmětu pochopitelně vědecké být může. Slon také není věda; zkoumání slona však vědou být bezpochyby může.

Rozhodný proto není předmět výzkumu, ale způsob zkoumání tohoto předmětu. Výše

bylo načrtnuto velkorysé vnímání „právní vědy“: jak analytický, tak normativní, tak empirický přístup ke zkoumání práva lze dle mého názoru označit za vědu, pochopitelně za předpokladu, že vnitřně dále respektují logické a racionální argumentační postupy. Všechny tyto přístupy jsou s to generovat originální myšlenky, které posunou naše poznání daného předmětu výzkumu dále. Jsou schopny shromáždit a systemizovat znalost, ať je již jejím předmětem normativní systém zvaný právo, anebo faktické působení tohoto systému, bez ohledu na skutečnost, zda cílem výzkumu je nabídnout vysvětlení pro naše pochopení daného systému anebo formulovat předpovědi budoucího chování systému samotného či subjektů v něm operujících.

Takto stvořené poznatky mohou být nejenom vědou, ale také skutečně *originálním* vědeckým přínosem. Originalita v právním výzkumu, ostatně stejně jako v řadě dalších oborů, není omezena na převratné myšlenky, které ještě nikdy nikoho nenapadly, a objevy, které ještě nikdo nikdy neučinil. Pokud by byla originalita nastavena tímto způsobem, pak lze souhlasit s názorem, že v právním výzkumu by bylo originální máloco. To platí především v okamžiku, kdy se právo coby normativní systém chová spíše cyklicky než lineárně.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Či pokud jej, zdá se, upravit nesmí. V tomto pohledu je praxe některých právnických fakult, které trvají na nezmenitelnosti tématu disertace schváleného při předložení přihlášky do doktorandského studia, velice problematická. Uchazeč při podání přihlášky do PhD studia bývá v lepším případě pouze schopen vymezit hrubě oblast, ve které by měl zájem práci psát. První, anebo i první a druhý ročník PhD studia, je pak v praxi tráven přemítáním o konkretizaci, zužování a zpřesňování (či úplnému přepracování, pokud je to nezbytné) původního návrhu disertace. Současná praxe má za následek buď zadávání velice širokých témat disertačních prací, které jsou pak následně, tak trochu tajně, zúženy (což je ten lepší případ), anebo nepřímé utvrzování ve víře, že takto zadané široké téma je vlastně v pořádku, což pak vede k hrubě popisným a povrchním pracím (v tom horším případě). V každém případě by bylo rozumné podobně nesprávnou praxi změnit a umožnit zpřesnění, zúžení anebo i úplnou změnu původního návrhu tématu disertace.

<sup>19</sup> V pravé kartesiánské tradici tedy *“Et il est bien meilleur de ne jamais penser à chercher la vérité d'aucune chose que de le faire sans méthode ... par méthode, j'entends des règles certaines et aisées, grâce auxquelles tous ceux qui les auront exactement observées, n'admettent jamais rien de faux pour vrai et ... parviendront à la connaissance vraie de toutes les choses dont leur esprit sera capable.”* In R. Descartes, *Discours de la méthode* (Flammarion 2000) 124–125.

<sup>20</sup> K podobné (dosti tradiční a stále se opakující) debatě s ohledem na absentující metodu srovnávacího práva, která je tak trochu mikrokosmem podobných debat na širší úrovni, viz např. G. Frankenberg, *Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law* (1985) 26 *Harvard International Law Journal* 411; HE Chodosch, *Comparing Comparisons: In Search of Methodology* (1998–1999) 84 *Iowa Law Review* 1025; R. Hirschl, *The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law* (2005) 53 *American Journal of Comparative Law* 125; S. Glanert, *“Method?”* in PG Monateri (ed.), *Methods of Comparative Law* (Edward Elgar 2012), stejně jako již citovaný M. Reimann (výše, pozn. č. 1).

<sup>21</sup> Za *lineární* lze označit obor, jehož znalosti rostou rychlým, v zásadě exponenciálním způsobem. *Cyklický*, či možná spíše spirálový obor je ten, kde stejný element je znovu a znovu adaptován, nicméně jeho podstata zůstává

Originalita v kontextu disertační práce dle mého názoru znamená, že autor předložil výstup své samostatné tvůrčí činnosti, který na základě některého z výše uvedených přístupů přinesl nové poznání. Podstatné jsou všechny tři elementy: samostatnost, kreativita i novost. Jak již bylo nicméně zmíněno, novost může znamenat i nový pohled na tradiční problém; nové spojení dosud existujících dat; testování nové či jiné teorie na existující problém; položení nové či parciální otázky s ohledem na klasický problém; ale také nová systemizace či nové osvětlení tradičního problému. Řečeno metaforickou zkratkou: není třeba *Star Trek* (Odvážně tam, kam dosud člověk nevstoupil), stačí *Jára Cimrman* (Tudy ne, přátelé).

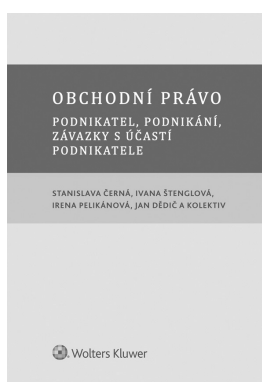
Měřítkem originality je tudíž novost v tomto ohledu posunutí našich znalostí o daném předmětu výzkumu dále. Je v zásadě jedno, jestli onen přínos je obratem využitelný v právní praxi či nikoliv. I v právu je možné mluvit jak o přínosu v oblasti jakéhosi základního výzkumu (teoretický výzkum bez bezprostřední aplikovatelnosti v praxi), tak o aplikovaném výzkumu (kupř. zobecnění judikatury a navržnutí jejího posunu, které lze obratem přepsat do nálezů Ústavního soudu či nového právního předpisu). Oba jsou hodnotné, byť budou poměřovány jinak.

Závěrečná poznámka, či spíše připomenutí nepatří myšlence, ale jejímu podání. Debata v tomto článku byla zaměřena na metody a metodologii výzkumu. Neméně důležitá je však i druhá strana stejné mince: vyjádření a sepsání myšlenek generovaných daným výzkumem. Stejně podstatné jako *co říkám* je *jak to říkám*. I sebekomplikovanější myšlenka může být vyjádřena stručně, jednoduše, srozumitelně, a tedy elegantně.<sup>22</sup> Naproti tomu i sebegeniálnější vědecký výstup je v zásadě bezcenný, pokud jej autor neumí osvětlit a podat tak, aby mu rozuměl i někdo jiný. Nicméně prosévání intelektuálního zrna od právnických ptydepe plev v procesu psaní je už zase jiný příběh...

spíše stejná. Rozlišovací kritérium může být postaveno na myšlenkovém pokusu: přestavme si, že bychom vzali starověkého představitele určitého oboru (právo, fyzika, biologie) a přesunuli jej do naší současnosti. Jak dlouho by mu pak trvalo, než (či zda) by se zaučil? Jak výrazně by se jeho tehdy nabytá znalost v daném oboru lišila od té současné? Jak dlouho by trvalo takému Ulpianovi proniknutí do soudobého Občanského zákoníku?

<sup>22</sup> Pochopitelně nejenom ve společenských vědách, ale ve výzkumu obecně. Otázka elegantního ve smyslu co nejstručnějšího a nejvýstižnějšího vyjádření myšlenky důkazu je tradičně živě debatována snad ve všech exaktních vědách. Srov. s ohledem na matematiku kupř. GH Hardy, *A Mathematician's Apology* (Cambridge University Press 1992), kapitoly 10–13; obecně v exaktních vědách viz např. Ian Glynn, *Elegance in Science* (Oxford University Press 2013).

## V nakladatelství Wolters Kluwer vyšlo



### Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele

Stanislava Černá, Ivana Štenglová, Irena Pelikánová, Jan Dědič a kolektiv

Učebnice v úvodu podává výklad pojmu, povahy, systému a pramenů obchodního práva. Zabývá se postavením podnikatele a instituty, které se vážou k podnikateli a jeho podnikatelské činnosti. Vysvětluje specifika postavení podnikatele v soukromoprávních vztazích a pojednává o závazcích vyplývajících ze smluv, jichž se podnikatel typicky účastní. Současně se zaměřuje i na veřejnoprávní rámec podnikání daný zejména normami živnostenského a rejstříkového práva, právní úpravou účetnictví i právem na ochranu hospodářské soutěže.

Podává též výklad práv k nehmotným statkům při podnikání. Stranou pozornosti nezůstává ani úpadek podnikatele, jeho důsledky a způsoby řešení. V závěrečných částech učebnice se vysvětlují důsledky porušení povinností podnikatele v rovině soukromoprávní, které spočívají v odpovědnosti za škodu a za prodlení, a podává se i nástin jeho odpovědnosti administrativní a trestní.

Publikaci si můžete objednat na [obchod.wolterskluwer.cz](http://obchod.wolterskluwer.cz) nebo ji koupíte u svého knihkupce.