

Co a jak psát aneb obrana badatelských výstupů v právu

BARBARA HAVELKOVÁ*

What and How to Write: A Defense of Scholarly Outputs in Law

Summary: *The essay discusses different types of legal publications, their aims and characteristics, reflecting in particular the differences between the Czech and Anglo-American contexts. It identifies four main types of legal publication: commentary, textbook, scholarly output in the form of an article or a monograph, and a think piece. The third type, scholarly output, which is the typical and most important type of publication for a legal academic in the Anglo-American context, is not as common in the Czech Republic and often has different characteristics. Notably, it rarely contains a narrowly defined research question, discussion of methodology and a clearly stated position or opinion of the author. This different approach has its reasons, among them the missing continuity of open and free legal scholarship due to forty years of communism. This makes the Czech emphasis on 'mapping' and compilation both understandable and to some extent justified. The essay nonetheless argues for a greater emphasis on narrowly focused, deeper, and methodologically rigorous analyses of law in the form of articles and monographs.*

Keywords: *Legal genres; types of legal publication; scholarly output; academic writing*

Následující esej vychází z mého postřehu, že mnoho právních publikací v Česku, a to i těch psaných právními akademiky a akademičkami, v podstatě slouží praxi a soustředí se na výklad platného práva. Tento přístup má podle mé zkušenosti určité paralely v německém právním prostoru, liší se ale velmi od angloamerického přístupu. Právě reflexe rozdílů mezi českým a angloamerickým akademickým prostředím je těžištěm následujícího textu. V první části identifikuji a rozebírám čtyři hlavní druhy právní produkce – komentáře, učebnice, vlastní badatelské výstupy a eseje. Podle mé zkušenosti je třetí typ produkce, který je v angloamerickém prostoru nejvýše hodnocen a současně tvoří gró výstupů právních vědců a vědkyň, v Česku méně zastoupen a současně má jiné charakteristiky. Zejména často neobsahuje úzké vymezení problému a výzkumné otázky, reflexi a vysvětlení metody, a nesoustředí se primárně na originální názory či argumenty autora/ky. Tyto tři typické charakteristiky angloamerických badatelských výstupů pak blíže rozebírám ve druhé části textu. V poslední třetí části se pak zamyslím nad tím, proč je v Česku obtížné psát vědecké publikace. Na rozdíl od ostatních příspěvků v tomto zvláštním čísle *Jurisprudence* není mým cílem rozebrat bádání, ale psaní. Tato esej tak proto může sloužit také jaké alespoň částečná inspirace či návod pro to, jak napsat

výstup, který by mohl obstát v respektovaném anglickojazyčném, „světovém“, periodiku.

Čtyři žánry právní produkce

Podle mne je možné rozlišit alespoň čtyři druhy či žánry právní produkce. Prvním druhem jsou **komentáře** k zákonům.¹ Ty jsou určeny zejména právní praxi, a v angloamerickém prostoru jsou psány zejména advokáty/kami. Zaměřují se na identifikaci toho, co je platným právem, zejména s pomocí judikatury a její interpretace. A řeší primárně otázky, které vyvstávají v praxi. Dávají tedy často zjevné či jasné odpovědi. Z mých studentských let si pamatuji bonmot, že „komentář končí tam, kde začíná problém“. To jistě není ani deskriptivně přesné, ani to není dobrým návodem, jak psát komentář – dobré komentáře se zaměřují a mají se zaměřovat i na nejasné a obtížné otázky. Nicméně to vypovídá něco o žánru komentáře. Zprvu, jeho cílem není vyřešit drobné či marginální

* Shaw Foundation Fellow in Law na koleji Lincoln a Právnické fakultě Oxfordské university. Ráda bych poděkovala Zuzaně Andreska, Marku Antošovi, Igi Barilíkovi, Kubo Mačákovi, a dvěma anonymním recenzentům/kám za komentáře k dřívějším verzím článku. E-mail: barbara.havelkova@law.ox.ac.uk.

¹ Například Pavla Boučková *et al*, *Antidiskriminační zákon. Komentář* (C. H. Beck 2016-V TISKU) či britský ekvivalent Karon Monaghan, *Monaghan on Equality Law* (Oxford University Press 2013).

otázky či dát plně vyargumentovanou finální odpověď na otázky, na které je odpověď neusazená či široce rozporovaná. Zadruhé, a to s tím souvisí, je spíše kompilací již existujících analýz, soudních či akademických, než že by sám předkládal nové argumenty. A zatřetí, typicky neřeší otázky teoretické či empirické.²

Jistou podskupinou komentářů jsou **praktické právníké příručky**. O těch platí výše řečené s tím, že jsou ještě více zaměřené na praxi a ještě více nabízejí odpovědi na relativně snadné, ale v praxi běžné otázky. Sem spadají různé typy „vzorů smluv a podání“³ či publikace, které se zaměřují na právní úpravu určitého reálného problému či oblasti napříč právními obory.⁴ Pokud v angloamerickém prostoru existují, nejsou v podstatě považovány za odborný vědecký výstup.⁵

Druhým typem produkce jsou **učebnice a skripta**. Učebnice v angloamerickém prostoru píšou obvykle profesori s dlouholetou zkušeností výuky i výzkumu v dané oblasti. Jejich cílem je poskytnout kompletní pokrytí „terénu“ přístupnou formou. Struktura i přístup jsou často specifické pro jednotlivé autory/ky či kolektivy autorů/ek,⁶ a jejich přístupy, pozice či názory jsou často otevřeně přiznány. Například v kontextu britského veřejného práva se od sebe velmi liší učebnice, které se snaží primárně předložit platné správní právo⁷ od učebnic, které vykládají otázky správního rozhodování v širším socio-právním kontextu.⁸ Podobně různé učebnice ústavního práva velmi různě interpretují, co s britským ústavním systémem udělal vstup do EU. Studujícím je obvykle předepsána celá škála učebnic ve snaze vystavit je nejen výsledné informaci o tom, co je platné právo, ale zejména různé argumentaci, jak lze k těmto závěrům o tom, co je platným právem, dojít.

Nad rámec autorova/čina pojetí dané problematiky učebnice současně typicky nabízí představení stavu bádání (*state of the art*) s důslednou citací zdrojů. Pro výzkumníka/ci jsou tedy jakýmsi výchozím materiálem, který pokrývá výzkumné pole a obsahuje odkazy na hlavní práce v oboru.⁹ V tomto se podle mého liší od mnoha učebnic v Česku, kde jsou různé konceptualizace či taxonomie často předkládány jako dané a původní autoři/ky nejsou citováni.¹⁰ Alespoň část české učebnicové produkce má tudíž spíše charakter **skript** – jakéhosi výcucu bez plného poznámkového aparátu, který předkládá věci, které je dobré vědět, ale neukazuje plně, jak se k tomuto vědění dochází,

a komu za něj vděčíme.¹¹ Skripta, jak je známe z Česka, v angloamerickém kontextu nemají přesný ekvivalent. Existují ale zaprvé tzv. *revision textbooks*, jejichž cílem je pomoci studujícím konsolidovat a zopakovat vědomosti těsně před zkouškou.¹² A zadruhé, mnoho pedagogů/žek vytváří přednáškové podklady, které se dají k dispozici při přednášce. Ty jsou ale jen zřídka publikovány knižně.¹³ Podobně jako praktické právníké příručky, mají tyto publikace svou funkci, v tomto případě pedagogicky užitečné pomůcky, nejsou ale považovány za odborný vědecký výstup.

Fakt, že mnoho českých právních učebnic má, kvůli svému omezenému poznámkovému aparátu, spíše charakter skript, je možným důsledkem přebírání textů původně napsaných v době před rokem 1989, kdy se moc nehledělo na duševní vlastnictví. Ve čtenářích to ale podle mého názoru vytváří mylný dojem nějakých objektivně existujících kategorií a současně to zakrývá fakt, že se jedná o někým vytvořené rámce, které mohou, ale nemusí být přesné a plně výstižné, co se týká jejich deskriptivního charakteru, a které mohou, ale nemusí být vždy

² To se samozřejmě může do určité míry lišit obor od oboru. Například v mezinárodním právu veřejném je významným činitelem praxe států a může tudíž být vhodné citovat statistiky, které ji analyzují. Viz např. Olivier Corten a Pierre Klein, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary* (Oxford University Press 2011), 279, pozn. p. č. 171.

³ Marta Škárová et al, *Vzory smluv a podání* (Linde 2014).

⁴ Josef Donát a Jan Tomášek, *Právo v síti – Průvodce právem na internetu* (C. H. Beck 2016) či Michal Lalík, *Sousedské spory dle stavebního zákona a jejich řešení v praxi* (C. H. Beck 2012).

⁵ Nejsou hodnoceny jako relevantní výstup akademiků/ček univerzitami.

⁶ Určitým českým specifickým je, že učebnice nejsou dílem dvou či tří profesorů, ale kolektivním dílem celé katedry, často i tuctu lidí. To zaprvé znemožňuje udržet jednotnou perspektivu či styl psaní. Zároveň jsou příspěvky těchto lidí de facto podhodnoceny tím, že nejsou všichni uváděni jako autoři díla na obálce či v tiráži.

⁷ Např. Mark Elliott, Jack Beatson a Martin Matthews, *Beatson, Matthews and Elliott's Administrative Law Text and Materials* (Oxford University Press 2011).

⁸ Např. Carol Harlow a Richards Rawlings, *Law and Administration (Law in Context)* (Cambridge University Press 2009).

⁹ Například pro právo EU je klasikou učebnice Paul Craig a Grainne De Burca, *EU Law. Text, Cases, and Materials* (6. vydání, Oxford University Press 2015).

¹⁰ Věci se pomalu zlepšují. Například poslední vydání učebnice občanského hmotného práva pražské katedry obsahuje výrazně více odkazů na literaturu než vydání, ze kterého jsem se učila na začátku nového tisíciletí. Přesto je poznámkový aparát obecně výrazně menší než u podobných učebnic britských či amerických. Jan Dvořák et al, *Občanské právo hmotné I.* (Wolters Kluwer 2013).

¹¹ Zajímavá je z tohoto pohledu téměř kompletní absence odkazů v knihách teorie práva, např. Aleš Gerloch, *Teorie práva* (6. vydání, Aleš Cenek 2013) či Jiří Boguszak, Jiří Čapek a Aleš Gerloch, *Teorie práva* (2. vydání, ASPI 2004); či v učebnicích právní historie, např. Karolína Adamová, Petr Bělovský a David Falada, *Dějiny evropského kontinentálního práva: vysokoškolská právníká učebnice* (3. vydání, Leges 2010). Absencí citací se ale v ČR vyznačují učebnice téměř ve všech oborech.

¹² Např. Ewan Kirk, *Law Express: EU Law (Revision Guide)* (4. vydání, Pearson 2014).

¹³ I zde existují výjimky. Viz např. Nathan Tamblin, *Criminal Law: An Outline* (CreateSpace Independent Publishing Platform 2015).

proveditelné či provedení hodné, co se týká preskripce.

Protože mnoho učebnic neposkytuje důsledné zmapování výzkumného pole se zevrubným poznámkovým aparátem, a neslouží tedy jako jakýsi výchozí podklad pro výzkum, suplují se tento druh mapování či kompilace a organizace materiálu a argumentů jinde. Často jsou takto v Česku koncipovány kapitoly v absolventských pracích a někdy jsou takto pojaté celé práce – doktorské dizertace tak mohou žánrově odpovídat spíš jakési obzvláště obsáhlé učebnicové kapitole.¹⁴ Uvědomuji si, že sepsání stavu bádání je důležitou schopností, a kompletní uchopení platného práva je zásadní znalostí, které by měl studující schopen ukázat pro účely absolventské práce. Potud může být například jedna kapitola shrnující stav bádání či shrnující právní úpravu legitimní součástí magisterských a doktorských prací, přestože tyto znalosti by mohly být též testovány u ústní obhajoby. Popsání právního a výzkumného stavu by ale nemělo být jediným obsahem a zrovna tak by podle mého názoru nemělo být tím jediným, co nabízejí akademické knižní monografie či články.

Tím se dostávám ke třetímu druhu právní produkce: k vlastnímu **badatelskému výstupu**. Tyto vědecké publikace jsou v angloamerické akademické sféře nejvýše hodnoceným právním výstupem. Akademici a akademičky jsou přijímáni do zaměstnání a hodnocení primárně na základě těchto výstupů a hodnotí se kvalita spíše než kvantita – v Británii předkládá akademik/čka za šestileté období jen čtyři hlavní publikace.¹⁵ Zde se podle mého názoru nejvíce liší česká produkce od té angloamerické a v druhé části textu se blíže věnuji charakteristikám a očekáváním, kladeným na tento žánr v angloamerickém prostoru.

Badatelský výstup je typicky publikován jako odborný článek či monografie.¹⁶ Může být též vydán jako kapitola v kolektivní monografii. Též zde se myslím český úzus publikování „příspěvků“ (často konferenčních) ve „sborníku“ liší od zahraniční praxe. Angloamerický prostor by nepovažoval publikace, které neprošly slepou recenzí a přísnou editací, za odborný vědecký výstup.

Čistě pro úplnost je možné zmínit čtvrtý typ publikace: **esej** či úvaha (*think piece*).¹⁷ Text, který právě čtete, odpovídá tomuto žánru. Jedná se o kratší útvar, který stručně představuje myšlenky a argumenty. Tyto mohou být nehotové, tedy založené nikoli na dokončeném výzkumu, jako spíše na jakémsi

informovaném a poučeném, ale předběžném chápání problematiky. Argumenty v nich mohou být proto často jen načrtnuté spíše než plně doložené. Nebo mohou být širěji přístupným zpracováním komplexních analýz, které jsou publikované jinde.

Původně jsem neměla v úmyslu tento žánr zmiňovat, ale s nástupem důležitosti internetu a zejména blogů je myslím vhodné jej zahrnout. Eseje či úvahy ve formě blogových příspěvků se postupně, a myslím legitimně, stávají důležitým doplňkem badatelské produkce, přestože samy o sobě nejsou odborným vědeckým výstupem. Např. v USA se blogování chápe jako součást procesu vědeckého psaní i publikování.¹⁸ Akademik/čka zaprvé „obloguje“ svůj nápad či předběžnou analýzu. Zpětnou vazbu, kterou od čtenářstva dostane, pak využije při psaní vlastního badatelského výstupu. V momentě, kdy tato odborná publikace vyjde, často napíše další blogový příspěvek, který stručně a přístupnou formou shrne hlavní teze či výsledky bádání. Esej či úvahu tohoto typu je samozřejmě možné publikovat i v tradičních médiích, zejména jako komentář v novinách (*op-ed*).¹⁹

Toto předložené dělení právní produkce na čtyři žánry je samozřejmě orientační. Některé publikace mohou být „mezi“ žánry. Například hodně originální učebnice může mít rysy druhého i třetího žánru. Některé typu produkce jsem vůbec nezmiňovala. Například *working paper*, raná verze badatelského výstupu, může mít buď již charakter třetího druhu publikace – vědecké publikace, pokud je téměř hotová, nebo spíše čtvrtého druhu – eseje, pokud je ještě neuzrálá. Cílem předloženého dělení nebylo vytvořit přísnou a nehybnou typologii, ale identifikovat, čemu tyto čtyři typy produkce slouží,

¹⁴ Nechci zde citovat konkrétní práce, nicméně s tímto pojetím dizertace jsem se osobně několikrát setkala, jak co se týká projektů doktorandů/ek, tak co se týká očekávání a požadavků jejich institucí.

¹⁵ Tyto jsou potom individuálně čteny a hodnoceny v rámci systému hodnocení vědy *Research Excellence Framework*, podle kterého se v Británii přidělují univerzitám peníze na výzkum.

¹⁶ Je možné, aby byla první verze projektu publikována jako článek, a plnější a vyzrálejší verze pak jako monografie. Z oblastí feministických studií viz např. Catharine MacKinnon, 'Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence' (1983) 8 *Signs* 635 a pozdější Catharine A. MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State* (Harvard University Press 1989).

¹⁷ Toto neformální anglické označení je užitečné, protože zdůrazňuje, že se jedná o žánr, který primárně přináší myšlenky, analýzu a diskuzi, spíše než fakta.

¹⁸ Tento postřeh zakládám na přednášce o publikačních strategiích od Noah Feldmana, profesora ústavního práva Harvardské univerzity, které jsem se zúčastnila v březnu 2014.

¹⁹ Anglický pojem *op-ed* v podstatě odpovídá českým komentářům. Etymologie slova není jasná; buď je zkratkou *opinion editorial* či *opposite the editorial page*.

jak z hlediska čtenářstva, tak z hlediska přínosu právní vědě, a jak této jejich funkci nejlépe prospět. Zároveň jsem chtěla ukázat, že český důraz na první a druhý typ výstupu znamená, že vlastní badatelské publikace mohou být poněkud podhodnoceny, jak co se týká času, který mu akademici /čky věnují, tak množství reflexe, jak je psát co nejlépe. Následující pasáže tedy věnuji diskusi tří hlavních vlastností vlastních badatelských výstupů v angloamerickém prostoru.

Tři hlavní charakteristiky vědeckých publikací

Badatelský výstup má v angloamerickém prostoru určité více méně pevně stanovené charakteristiky. Tou první je úzce definovaný problém či **výzkumná otázka**. Netypické jsou tudíž články s názvy typu „několik poznámek k...“ či „k novele...“ případně „ještě k novele...“. Autor/ka obvykle od začátku přesně vymezí, proč článek píše, a předloží, proč stojí za to jej číst. S tím souvisí též struktura textu. Zatímco v Česku, myslím pod německým vlivem, jsou články psány stylem detektivním – čtenářstvo musí projít celý text, aby zjistilo, o čem je, a k jakým dochází autor/ka závěrům, angloamerický styl vykládá od začátku karty na stůl – v úvodu jsou typicky předloženy otázky i odpovědi,²⁰ a je plně předestřena struktura, která následuje. Zatímco v česko-německém pojetí je čtenářstvo prováděno celým procesem poznávání, v angloamerickém pojetí je prováděno procesem argumentace, kdy výsledek je již znám. Možná stojí za to zmínit, že i články psané v angloamerickém stylu možná autoři/ky začnou psát postupně tak, jak se vyvíjí jejich myšlení. Rozdíl je ale podle mého v tom, co je považováno a předloženo jako výsledný produkt. Je možné říct, že v angloamerickém prostoru je tedy větší rozdíl mezi bádáním a psaním. Tento rozdíl je možné ilustrovat na již zmiňovaném „mapování“. Zatímco v Česku je přeložení stavu bádání či shrnutí platného práva v dané oblasti obvykle součástí výsledného článku, v angloamerickém pojetí si autor/ka do článku samotného ale již vybere pouze relevantní části těchto rešerší,²¹ které přímo používá v odpovědi na položenou výzkumnou otázku.

Druhou charakteristikou badatelských výstupů v angloamerickém prostoru je **metoda** šitá na míru výzkumné otázky. Je užitečné podívat se na historický vývoj,²² udělat srovnávací analýzu²³ nebo se podívat na soulad národní úpravy s mezinárodním či evrop-

ským právem?²⁴ Zajímá mě kvalita právní úpravy podle interních právních kritérií (např. vnitřní koherence norem)²⁵ nebo externích kritérií (např. zda daná úprava motivuje kýžené výsledné jednání)?²⁶ Zejména u studentských prací v Česku si často všímám relativně plytkého kombinování mnoha přístupů: tu troška historie, tu v jednom odstavci zkonstatuji, jak je to v Německu, tu zhodnotím, jak právní úprava funguje v praxi atd., obvykle bez použití odpovídajících metodologií, často zcela bez jakýchkoli odkazů na literaturu. Toto je podle mne nešvar, který způsobuje nedostatečnou hloubku předkládaných analýz.

U metody, podobně jako u volby výzkumné otázky, je stejně důležité vymezit si, co autor/ka dělá, jako toho, co nedělá, a velmi jasně obojí komunikovat čtenářstvu. Například projekt, který se zaměřuje na vnitřní soudržnost právní úpravy, bude využívat „interní“ právní metody výkladu.²⁷ Je-li například tématem úprava mateřské a rodičovské

²⁰ Je myslím otázka osobní preference, jestli jsou odpovědi předloženy plně či jen načrtnuty. První přístup podle mého volí autoři/ky, kteří chtějí zejména, aby si čtenářstvo odneslo hlavní poselství, ať už přečtou celý článek či nikoli. Naopak autoři/ky, kteří se chtějí ujistit, že si čtenářstvo přečte celý text, pouze načrtávají.

²¹ Je možná vhodné dodat, že zde se poněkud liší produkce americká od té britské. Ve Spojených státech, z části proto, že periodika (*Law Reviews*) vedou a o publikaci článků rozhodují studující, jsou články delší (obvykle 30 000 slov) a často obsahují obsáhlejší poznámkový aparát a sekce, které představují stav bádání. Tím jsou texty přístupnější i studujícím, kteří se nemusí orientovat v existujících debatách. V Británii je územ publikace kratších článků (obvykle do 10 000 slov), které na relevantní předchozí debaty odkáží, ale již je čtenářstvu obšírně nepředstaví.

²² Viz např. Catherine Barnard, 'The Economic Objectives of Article 119' in Tamara Hervey a David O'Keeffe (eds), *Sex Equality Law in the European Union* (Wiley 1996).

²³ Viz např. Laura Carlson, *Searching for Equality. Sex Discrimination, Parental Leave and the Swedish Model with Comparisons to EU, UK and US* (Iustus Förlag 2007).

²⁴ Viz např. Barbara Havelková, 'Challenges to the Effective Implementation of EC Gender Equality Law in the Czech Republic – an Early Analysis' in Kathrin Arioli et al (eds), *Wandel der Geschlechterverhältnisse durch Recht?* (DIKE 2008).

²⁵ Viz např. Dagmar Schiek, 'From European Union Non-Discrimination Law Towards Multidimensional Equality Law for Europe' in Dagmar Schiek a Victoria Chege (eds), *Non-Discrimination Law. Comparative Perspectives on Multidimensional Equality Law* (Routledge 2009).

²⁶ Viz např. Renée Römkens, 'Law as a Trojan Horse: Unintended Consequences of Rights-Based Interventions to Support Battered Women' (2001) 13 *Yale Journal of Law and Feminism* 265.

²⁷ Pro přehlednou taxonomii různých přístupů, viz Chris McCrudden, 'Legal Research and the Social Sciences' (2006) 122 *Law Quarterly Review* 632. McCrudden rozlišuje mezi čtyřmi typy právního výzkumu. Prvním je standardní, „interní“, doktrinární přístup, který zkoumá zejména vnitřní soudržnost právních norem, institutů, konceptů a argumentů, dívá se, jak spolu souvisí a „spolužijí“, jestli jsou konzistentně používány napříč právními obory, a snaží se vytáhnout obecné principy z rozhodování soudů. Druhým je právně-teoretický a právně-filozofický přístup, který si klade obecné otázky o smyslu a platnosti práva, o specifických práva ve srovnání s jinými normativními systémy, apod. Třetím je „externí“ analýza práva, kterou zajímá mj. etická a politická akceptovatelnost politik, která hledá správné právní odpovědi na reálné problémy, apod. Čtvrtou je empirický pohled, který vyhodnocuje efekt práva na jednání či kulturní rámce, porovnává efektivnost různých právních řešení, sleduje, zda fungují v právu zakotvené pobídky a stimuly, apod. Trošku jiné dělení, přestože založené na podobných úvahách nabízí též Michal Bobek ve svém článku v tomto zvláštním vydání.

dovolené a souvisejících dávek, autor/ka prakticky zaměřeného článku si může položit otázky typu: mohou rodiče souběžně pobírat dávky, či mohou se rodiče na rodičovské dovolené vystřídat? Je-li tématem judikatura Ústavního soudu k pojmu rodiny, autor/ka spíše teoreticky²⁸ zaměřeného článku si může například položit otázku, co znamená vyslovená preference pro manželství a tradiční formy rodiny pro právní postavení nesezdaných párů či registrovaných partnerů a jejich dětí.²⁹ V obou případech se autor/ka musí smířit s tím, že s ohledem na svou volbu doktrinární metodologie se nebude s to vyjádřit k otázkám, jako je například etická a politická akceptovatelnost právní úpravy (například umožnění adopce registrovanými partnery), správná právní odpověď na reálný problém (například nedostatečného sdílení péče o děti oběma rodiči či právních nejistot dětí vychovávaných nesezdanými páry) nebo dopady či efektivnosti úpravy (například jaký dopad má víceletá rodičovská v kombinaci s absencí dostupných zařízení kolektivní péče o děti na participaci žen na trhu práce). Tyto otázky je samozřejmě možné si vytyčit, ale je pak potřeba též zvážit, jaké „externí“³⁰ metody využít pro jejich zodpovězení.

Prolíná se zde několik typů rozhodnutí. Vedle již zmíněné volby „interního“ či „externího“ přístupu též rozhodnutí, zda se jedná o práci primárně **deskriptivní** (popsání právního stavu, přestože jak jsem uvedla výše, myslím, že prostá deskripce do badatelských výstupů spíše nepatří), **vysvětlující** (proč je úprava taková, jaká je – zde se často využije pohled do historie či pohled k politickým a legislativním procesům), **hodnotící** (je úprava kvalitní a vhodná – zde lze použít jak interní kritéria, jako je vnitřní soudržnost, tak externí, jako je efektivita), nebo **preskriptivní/normativní**³¹ (jaká by úprava měla být – například u principiální analýzy³² je možné použít například spíše interní kritéria, jako je analýza souladu s normami vyšší právní síly, nebo kritéria externí, jako soulad s filozofickým či právně-filozofickým základem například u trestního práva). Dělení na deskriptivní a preskriptivní/normativní projekty je v českém prostoru známo spíše jako rozdíl mezi otázkou, co právem je (*de lege lata* – toto je deskriptivní otázka) a co by právem být mělo (*de lege ferenda* – toto je preskriptivní otázka). V českých studentských pracích se často setkávám se strukturou, kdy po rozsáhlém popsání stavu *de lege lata* následují osobní stručné úvahy *de lege ferenda* v závěrech, aniž by pro ně byla připravena

půda, či aniž by bylo vysvětleno, na základě jakých kritérií jsou tyto návrhy formulovány. Výzkumné otázky i metody lze samozřejmě kombinovat, ale důležité je, aby všechna předkládaná tvrzení měla metodologickou oporu.

Třetí charakteristikou je, že angloamerický badatelský výstup se obvykle nebojí předložit **názor** autora/ky. Ten je zasazen do rámce existujících debat a může či nemusí být kontroverzní. Zatímco podloženost předloženého názoru argumenty a důkazy pro něj jsou vyžadovány, konformnost či kompromisnost názoru naopak vyžadována není. Protože „mapování“ primárně slouží jiné žánry, cílem článku není často předložit jedinou správnou odpověď, která bude tím posledním, co bude k tématu kdy řečeno, ale spíše účastnit se určité otevřené intelektuální diskuse.

Pro všechny tři momenty – pro volbu otázky, volbu metody a pro formulaci názoru – jsou užitečné maximy **sebereflexe**, **explicitnosti** a **konkrétnosti**. Autor/ka sobě i čtenářstvu řekne, proč se o téma zajímá a proč je zkoumaná otázka zajímavá a důležitá a zvolená metodologie vhodná. Přizná sobě i čtenářstvu též limity projektu – které otázky si neklade, na které otázky daná metodologie nedává odpovědi, a případně i to, že předložený názor je možný, ale není třeba jediný možný.

Proč je obtížné psát vědecké výstupy v ČR?

V následujících odstavcích nabízím několik předběžných úvah, proč je třetí typ produkce, tedy vlastní badatelské výstupy, v Česku méně zastoupen a proč případně nenaplnuje některé z výše zmíněných charakteristik. Některé postřehy se týkají spíše reality českého akademického prostředí, jiné chápání práva a právních studií.

Prvním problémem je, že mnoho oblastí jsou v českém kontextu skutečně „pole ne-

²⁸ Teorii zde chápu nikoli jako opak praktičnosti a užitečnosti, jak je tomu často v českém právním prostředí, ale jako přístup, který se snaží o klasifikaci a interpretaci fenoménu na určité úrovni abstrakce, a nenabízí pouze popis ale též vysvětlení.

²⁹ Tato otázka je relevantní s ohledem na nedávné nálezy Pl. ÚS 10/15 a Pl. ÚS 7/15.

³⁰ Viz pozn. k pojmu „interní“ a McCruddenově typologii výše.

³¹ Pojem „normativní“ zde používám v jeho společenskovební významu, jako zahrnující diskuse o tom, co má či nemá být právní úpravou. Normativní psaní je typické pro feministická právní studia, a některé moje blogové příspěvky mají zcela otevřeně tento charakter. Viz např. Barbara Havelková, *Současný návrh zákona o regulaci prostituce – krok o sto let zpět*. (Jiné právo, 8. října 2014). Dostupné na http://jinepravo.blogspot.co.uk/2014/10/barbara-havelkova-soucasny-navrh-zakona_8.html.

³² Pojem „principiální“ používám v opozici k pojmu „pragmatický“, tedy ke kritériu praktičnosti.

oraná“, a je tudíž třeba v první řadě „mapovat“.³³ Zatímco v zahraničí je základní literatura k tématu často obsažena v seznamech povinné literatury, a zpracována v učebnicích, a je tedy studujícími a budoucími akademiky /čkami pročtena a strávena již na pregraduální či postgraduální úrovni, toto „akademické minimum“ může v ČR ještě stále chybět. To je způsobeno zčásti malou velikostí českého právně-akademického trhu, zčásti naší historií – chybí zde přes čtyřicet let kontinuálního vývoje právní vědy napojené na zahraniční debaty. Myslím, že je proto potřeba mapování přijímat jako legitimnější formu akademické produkce, než je tomu například v Británii či USA. Mapování tedy má své místo – je jakousi nutnou bází, která, přestože patří do učebnic a do studijních seznamů literatury, se může vyskytovat i v článcích, pokud jinde ještě nebyla zpracována. Ale zároveň je třeba si přiznat jeho limity – zejména fakt, že neposouvá hranice vědění vpřed a nerozšiřuje či neobohacuje naše chápání problému o nové podněty. Jedním řešením pro autory/ky je publikovat několik druhů výstupů, včetně specifických badatelských výzkumů třetího typu. Jejich přítomnost je stěžejní proto, že kvalita mapování či kompilace, a tudíž učebnic a komentářů, bude vždy odviset od existence a kvality detailních parciálních studií, tedy badatelské produkce.

Když jsme u těch chybějících čtyřiceti let vývoje, jedním praktickým důvodem, proč se ani po roce 1989 dlouho neobjevovala literatura třetího typu, je samozřejmě též to, že právní komunita, a ta akademická obzvláště, byla zatížena úkolem obnovit a ozdravit právní řád po více než čtyřiceti letech komunismu. To je úkol, který nutně vede k zaměření se na platné právo, spíše než na analýzy či kritiku práva v širším, například interdisciplinárním kontextu, a v rámci platného práva pak ještě specifičtěji na otázky spíše užitečné a běžné než na otázky zajímavé ale vzácné či s malým dopadem.

Toto zaměření na platné právo a na dva první žánry produkce, tedy komentář a učebnici, je však dědictvím komunismu jen z části.³⁴ Má též hlubší základ v chápání práva a právní vědy v ČR, které je zčásti sdíleno s jinými germánskými právními řády. Chápání právní vědy jako primárně hledání „správné odpovědi“ na to, co je přesně platným právem, je, z mé zkušenosti, relativně běžné i v Německu. Studující se učí spíše vědět než rozumět, učí se právo primárně znát, nikoli o něm argumentovat a zaujímat kritické postoje. Řečeno jinak, špičkové

vzdělávací instituce v angloamerickém prostoru si dávají za úkol studující připravit na „hard cases“³⁵ – případy, kde jazykový a logický výklad nedávají jednoznačnou odpověď. Snaží se tedy vychovat právníky a právničky, kteří by mohli sedět na ústavních či nejvyšších soudech. A tomu odpovídá právní produkce – články a monografie řeší hlavně skutečně obtížné, hraniční otázky. V Česku je naopak výuka stále orientovaná spíše na výchovu běžných advokátů/ek a jejich každodenní praxi, kdy je relativně dobrá znalost relativně velkého množství právních předpisů důležitá. A to se taktéž projevuje na akademické produkci, která se pak může zaměřovat spíše na publikace, které slouží této cílové skupině.

Dalším aspektem je převažující pozitivistické chápání práva jako logicky vnitřně zcela koherentního autonomního systému izolovaného od společenského, politického a ekonomického kontextu, a s tím související pojetí právních studií jako specifické disciplíny, do které spadá právě jen identifikace a výklad platného práva. Ti, kdo analyzují právo v kontextu, třeba formou genderové analýzy, což je mé osobní badatelské pole, často slyší, že nejsou právními badateli, ale třeba sociology /žkami. Toto je také určité dědictví komunistické intelektuální izolace³⁶ – v angloamerickém prostoru byl tento přístup relativizován právním realismem,³⁷ a zejména od 70. let dále též kritickými právními studii,³⁸ feministickými studii³⁹ či *critical race theory*.⁴⁰ Právní vzdělání a bádání si přiznaly, že spíše než jakousi normativní vědou *sui generis* je právo součástí humanitního či společenskovědního

³³ Ráda se sebekriticky přiznám, že má první česká monografie měla tento charakter. Barbara Havelková, *Rovnost v odměňování žen a mužů* (Auditorium 2007).

³⁴ O kořenech porevolučního právního pozitivismu v době normalizace přesvědčivě píše například Zdeněk Kühn, *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace* (C. H. Beck 2005).

³⁵ Ronald Dworkin, *The Model of Rules I* přetištěno v Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Harvard University Press 1977).

³⁶ K tomu, co se týká genderové analýzy, viz např. Isabel Marcus, 'The „Woman Question“ in Post-Socialist Legal Education' (2014) 36 *Human Rights Quarterly* 507 či Barbara Havelková, *Gender Equality in Law – Uncovering the Legacies of Czech State Socialism* (Bloomsbury/Hart 2017-V TISKU).

³⁷ Mám na mysli zejména americký právní realismus, představovaný například Oliverem W. Holmesem, který se soustředil na analýzu soudního rozhodování nikoli pouze jako čistě právního procesu, ale vnímá jej též jako proces politický či morální.

³⁸ Představitelé *critical legal studies*, mezi něž lze zařadit např. Duncana Kennedyho, se soustředili na kritiku práva, právní vědy a právního vzdělávání z levicových pozic.

³⁹ Feministická právní studia, mezi jejichž představitelky patří například Catharine MacKinnon, se soustředí zejména na otázky, do jaké míry je právo produktem a současně spolutvůrcem hierarchického genderového řádu.

⁴⁰ Tento pojem nemá, podle mne, vhodný český ekvivalent. K představitelům patří např. Derrick Bell či Patricia Williams. Podobně jako feministická studia se soustředí zejména na otázky, do jaké míry je právo produktem a současně spolutvůrcem hierarchického rasového řádu.

poznávání a debat.⁴¹ Neříkám, že by jediné legitimní právní bádání bylo to interdisciplinární.⁴² Koneckonců obliba socio-právních přístupů má například v USA své kořeny i v tom, že právo je postgraduální předmět a právníci/právníčky mají vystudován i jiný obor.⁴³ Česká situace je jiná a je třeba ji brát v potaz. Neříkám tedy, že „interní“ analýzy práva nemají své místo. Chci jen upozornit na to, že otevření se „externím“ přístupům může kvalitu debat o právu velmi obohatit a že hlubší uvažování o metodě může právní vědu metodologicky zpřesnit.

Relativní absence třetího typu právního žánru má různé další praktické důvody. Nejen právnícká, ale česká akademická obec celkově je například výjimečně mzdově podhodnocena. To v realitě právníckých fakult znamená, že bádání, které je v angloamerickém prostoru chápáno jako práce na plný úvazek, je pro mnohé sekundární aktivitou po advokátní praxi. Jiné kontextuální vysvětlení může být, že systém hodnocení vědy je v Česku stále nastaven spíše kvantitativně než kvalitativně, což nemotivuje dlouhodobou práci na jedné zásadní publikaci, která změní paradigma či nově nadefinuje problém, institut či obor.

Závěrem

Tyto mé poznámky nejsou nutně kritikou. Snažila jsem se spíše uchopit a vysvětlit, proč se česká akademická produkce zatím liší od té angloamerické, a tudíž, upřímně řečeno, rovněž té „světové“. Některé mé postřehy

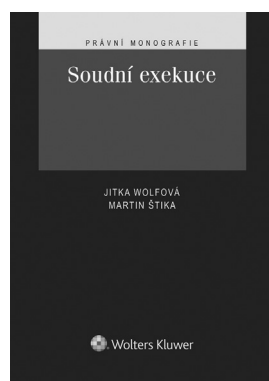
v přechozích odstavcích přináší legitimní odůvodnění toho, proč v Česku psát i nadále primárně jiné žánry než úzce vymezené badatelské výstupy ve formě článků či monografií. Zároveň ale upozorňuji i na to, proč je možná na čase zaměřený komentářový a učebnicový formy, které i dnes zaznamenávám jako hlavní produkci některých českých právních vědců/kyň, překonat. Nevyhodnocuji tedy první dva žánry právní produkce (komentáře a učebnice) jako podřadné či nedůležité. Spíše jsem chtěla poukázat, že se v jednom případě jedná o druh výstupu, který typicky směřuje od a do praxe, a ve druhém případě o jakési shromáždění a shrnutí, které ač důležité a často i náročné, neposunuje nutně právní vědění a chápání vpřed a ani se to od něj nečeká. Tento text byl proto hlavně reflexí omezení, které s sebou kladení důrazu na tyto druhy právní produkce nese, a obranou hlubší, metodologicky rigorózní analýzy práva, v jeho společenském, teoretickém a mezinárodním kontextu.

⁴¹ Toto reflektuje například zařazení „právní vědy“ Grantovou agenturou ČR pod jeden hodnotící panel s politikou. V Británii je právo někdy humanitní vědou (projekty, které jsou více *black letter*, spadají pod *Arts and Humanities Research Council*), někdy společenskou vědou (socio-právní projekty, zejména ty které používají empirické metody, spadají pod *Economic and Social Research Council*).

⁴² Tím také odpovídám na otázku, pravda, rétorickou, položenou Janem Kyselou v jeho příspěvku v tomto zvláštním čísle: „čtení, přemýšlení a psaní“ je podle mne rozhodně legitimním způsobem, jak produkovat výstupy právní vědy. Možná se neshodneme jen v tom, do jaké míry je tuto metodologii vhodné vědomě reflektovat a čtenářstvu explicitně vysvětlit (k čemuž Jan Kysela sám posléze dochází).

⁴³ Nebo v něm alespoň mají rozšířené vzdělání, tzv. *major*, na pregraduálním stupni.

Novinka z nakladatelství Wolters Kluwer



Soudní exekuce

Jitka Wolfová, Martin Štika

Snahou autorů této monografie, kteří jsou oba soudními exekutory, bylo vhodně propojit vědecký rozměr zvolené právní oblasti s praktickým rozměrem dlouholetých zkušeností a poznatků z výkonu exekutorské praxe bez toho, aniž by se jednalo o komentářovou literaturu. Monografie je určena nejenom erudovaným odborníkům a studentům vysokých škol, ale také účastníkům exekučního řízení nebo běžným čtenářům, kteří hledají relevantní informace o exekučním řízení.

Publikaci si můžete objednat na obchod.wolterskluwer.cz nebo ji koupíte u svého knihkupce.