



# Sociologická jurisprudenc

FSS MU v Brně podzim 2018

*Hynek Baňouch*



# I. Sociologická jurisprudence

# Místo sociologické jurisprudence v systému věd

- Sociologická jurisprudence může být buď chápána striktně jako aplikovaná sociologie, tedy nástroj zkoumání práva sociologickými metodami, koncepty a paradigmaty.
- Sociologickou jurisprudenci lze ale pojmout jako jeden z proudů teorie práva či právní filosofie, který akcentuje sociologická témata

# Sociologická jurisprudence (právní věda)

*chápaná jako teoreticko-právní proud vychází ze sociologických tradic (odkaz autorů jako byli M. Weber, E. Durkheim, E. Ehrlich, R. Pound, ale i K. Marx) a sociologické instrumentarium užívá k popisu a vysvětlení problémů jež právo provázejí. S. j-ce tak stojí vedle pozitivizmu, normativismu, právního realismu, law & economics, feministické jurisprudence, kritických právních studií postmoderní jurisprudence, atd.*

# Právo a věda (dvojí základní chápání vztahu)

Právo jako *nástroj* vědy, jako prostředek k prosazení cílů, jež byly shledány vědeckým poznáním jako žádoucí

Právo jako *předmět* vědeckého zkoumání, kdy jsou prověřovány a ověřovány teze na nichž právo stojí a je zkoumána tvrzená funkčnost (sociologie práva, etnologie práva, resp. právní antropologie, law&economics, atd.).

# Typická témata sociologie práva

- **integrita** diferencované společnosti (Durkheim)
- legitimizace, **legimitita**
- **socializace** (mnoho autorů , výrazně ale Berger a Luckmann)
- sociální **anomie** (Durkheim)  
(„bezzákonní“, stav obecné normativní dezorientace nezaměňovat s psychologizujícím pojetím)
- nástroje zajištění **konformity** (diskurs deviace a analýzy mocenských vztahů)
- sociální **konflikt** (Marx) a jeho regulace a institucionalizace (právo jako „usplavňovač“ škodlivých střetů)

# Exkurs: právo na papíře, právo v akci a deformace myšlení

*Sociologická jurisprudenc trvale upozorňuje (a sleduje) rozdíl mezi tím, co právní systém **deklaruje** jako cíl svého usilování a mezi tím k čemu v právní každodennosti **skutečně dochází** (právo v akci a právo na papíře).*

*Existuje sklon k deformaci právního myšlení, které je blízké k zaměnění před-pisu (pre-skripci) toho co „má být“, s po-pisem (de-skripcí) toho co skutečně „je“.*

*Mezi napsaným a žitým však je rozdíl.*



## II. Právo



# Předpoklady fungování práva.

## Právo je:

- v nejširším smyslu slova *jednotným* systémem,
- systémem *univerzálně platným a aplikovatelným*;
- vykládáno jednotnými pravidly, která zaručují, že vždy, bez ohledu na pozici interpreta (vykladače), dospějeme ke stejnému výsledku;
- Systémem hodnotově neutrálním.

- *Sociologická jurisprudence přichází se zpochybněním všech těchto předpokladů, což by však neměla činit (a nečiní) proto, aby získala nadřazenou pozici. Toto zpochybnění pramení z poznatků o fungování společnosti a o povaze lidských interakcí. Tyto poznatky byly shromážděny na půdě sociologie a snaha o jejich ověření na poli práva je přirozená a vychází ze samé podstaty vědy*

# Spravedlnost (a nekončící pokusy o její definování)

- Nejobecnější definice hovoří o spravedlnosti jako o příkazu posuzovat (rozhodovat, přistupovat, upravovat) stejné případy stejně a různé rozdílně
- Přínosnější je aristotelské rozdělení na dvě poněkud rozdílné spravedlnosti: spravedlnost jako **ochranu pokojného stavu** (tj. stavu před porušením pravidla) a spravedlnost **rozdělovací** (distribuční) rovnosti.

# Z hlediska sociologie práva je právo:

- Formálním nástrojem sociální kontroly
- Sociální kontrola zajišťuje ve společnosti řád

Právo disponuje:

- sankcemi (jasnými a předem danými)
- vynucením

*Tím se výrazně liší od jiných normativních systémů (jako je sekulární morálka, či různá náboženství)*

# Právo je formální normativní systém, neboť:

- předepisuje závazná pravidla (*normativita*) chování a
- tato pravidla jsou (relativně) přesně vymezena a jsou uspořádána do systému a dílčích systémů (*formálnost*)

# Formální systém práva a právní odvětví

- právo hmotné a procesní
- právní odvětví (občanské, trestní, správní, finanční, rodinné, životního prostředí...)

## Právní systémy (rodiny)

- kontinentální (římsko-německý)
- anglosaský (USA a VB)
- socialistický
- islámský
- ostatní právní systémy

# Nezbytné fikce umožňující fungování právního řádu:

- bezrozpornost
- bezmezerovitost
- všeobecná aplikovatelnost a vynutitelnost

Jedná se o nedosažitelné postuláty, avšak právní systém a řád je nemyslitelný bez toho, aby je deklaroval. *Sociologické analýzy upozorňují, že některé nedostatky zde mají hlubší příčiny (konkurence jiných systémů, omezenost lidského poznání), a že je nelze odbýt jako dočasné dysfunkce*

# Exkurs: vztah právo ~ morálka

## Právo není minimem morálky

- S postupem modernizace se právo odpoutává od jasného morálního obsahu.
- Důraz se přesouvá k procedurám a k pojmům zákonnosti a výkonu moci dle zákona a na jeho základě (tak je to vtěleno např. do naší Ústavy)
- Mezi právem a morálkou vždy bude mezera, trhlina („gap“).
- Co je po právu, nemusí automaticky být spravedlivé či morální (**pozor!**)





# III. Funkce, cíle a role práva

# Role práva z pohledu společnosti (ideál)

- Právo naplňuje většinově sdílenou představu o spravedlnosti
- Právo účinně koriguje chování jednotlivců
- Právo snižuje neurčitost (entropii) zvýšením pravděpodobnosti, že jednotlivci mohou spoléhat, že druzí budou jednat právními pravidly předvídaným způsobem

Právo je nástrojem formální sociální kontroly. Sociální kontrola vyžaduje :

- srozumitelná a jasná (explicitní) **pravidla** chování
- **sankce** za porušení pravidel - jde o sankce **dopředu** stanovené
- **vynucení** dodržování pravidel a vynucení podrobení se sankcím

# Funkční určení práva:

- účinný výkon sociální kontroly (*bod zájmu výkonné moci, exekutivy*)
- řešení sporů (*spory rozhoduje moc soudní, která aplikuje normy vydané někým jiným*)
- technický nástroj k provedení společenské změny (*bod zájmu politické sféry*)

Mimo citované funkce (výhodné zejména z hlediska nadindividuálního) je právo pro jednotlivce prospěšné zvýšením předvídatelnosti chování jednotlivců. Právo zpřehledňuje sociální situace, neboť ustavuje řád společnosti.

Řády (systémy pravidel) usnadňují orientaci a činí očekávání určitějšími neboť každý člen společenství může očekávat, že ostatní členové společenství se zachovají dle pravidel)


# **Svých cílů právo dosahuje pomocí formálních pravidel chování –právních norem, které jsou vtěleny do právních předpisů**

Má-li být právo funkční, pak tato pravidla musí být

- všeobecně známá
- vynucovaná
- srozumitelná
- stabilní (napětí s dynamikou společnosti)
- uznávaná (legitimní)



# IV. Sociologická paradigmata a právo



*Počáteční sociologická zkoumání vyústila ve směr, kterému byl podle jeho vnějších znaků dán název strukturní funkcionalismus. Stal se hlavním proudem poválečné sociologie.*

*V tomto pojetí společnosti, vnímané jako bohatě vnitřně strukturovaný (vertikálně i horizontálně) celek, je právo vnímáno jako její dílčí podsystém, který má na „starost“ sociální kontrolu*



# Sociální pozitivismus

(v původní podobě)

- přišel s myšlenkou (detailního) řízení společnosti, a to
- řízení na *vědeckém* základě, jehož východiskem má být
- poznání *zákonitosti* vývoje společnosti

*Ve společnosti chápané jako systém složený z dílčích subsystémů je nástrojem určeným k řízení společnosti právo a mašinerie zaručující jeho dodržování)*

# Úskalími původního plánu pozitivismu jsou:

- omezená poznatelnost reality obecně, a sociální reality (komplexita, náhodný charakter) zvláště
- instrumentalizace práva, zacházení s právem jako přesným, plně funkčním a vhodným nástrojem pro řešení problémů společnosti
- jednosměrný vztah právo → společnost. Společnost je prý přímočaře ovlivnitelná právem a lze údajně zanedbat zpětné ovlivnění práva strategiemi aplikátorů

**Život práva se vzpírá takovému zacházení.**

# Strukturní funkcionalismus

- bere právo (zamlčeně) jako mocný a přesný nástroj umožňující pružně a účinně řídit společnost
- věda zde *funguje* jako dodavatelka poznatků o chování jednotlivců.
- s. f. vychází z konsensuálního modelu společnosti.

Objeví-li se odchylka od předepsaného chování, stačí jen

- stanovit pravidlo a sankci, a
- právo **zafunguje** a deviace zmizí (simsala bim!).

*V tomto pojetí je sociologická jurisprudence, (resp. sociologie práva ) aplikovanou sociologií, která právo bere jako daný systém, do něhož neingeruje*

# Reakce teorie na faktory působící proti „řádnému“ fungování práva

- Koncept dysfunkcí (přeregulování, vázanost tvořeného pravidla na určitou stratifikační pozici, rigidita, sklon ke konservatismu), nezamýšlených důsledků, rozlišování mezi manifestními a latentními funkcemi práva
- nedodržení normy nemusí být vždy znakem nenormálního chování; deviace tedy nutně není projevem „nemoci“ (Merton). Právo má omezené funkční možnosti sociální kontroly.

# Integrovaná funkce práva (Durkheim)

Právo je tmelícím médiem, pracujícím se vztahy anonymní vzájemné závislosti (kontakt vytváří zvyklosti a zvyklosti s nejvyšším vlivem se mění v pravidla chování)

V rozrůzněné moderní společnosti je právo nenahraditelné. Vyplňuje prázdnotu vzniklou díky rozpadu, či zpochybnění platnosti, normativních systémů tradiční společnosti (vodítka morální povahy ustoupila do pozadí)

Z rozrůzněnosti k jednotě. Hodnoty aktérů liberální společnosti jsou často protistojné, všichni se ale musí shodnout na proceduře vzniku pravidel, která pak všichni dodržují.

# Právo a racionalita

- Právo je ve srovnání s konkurujícími normativními systémy chápáno jako nástroj racionální
- Právo jako regulátor lidského chování musí kalkulovat s tím, že vedle (účelově) racionálních forem jednání se lidé běžně chovají hodnotově racionálně, ale i mimo-racionálně (tradiční chování a afektivně řízené, či zdůvodněné chování)

## Poznámka: Weberovské odčarování světa (v právu) lze interpretovat tak, že:

- spravedlnost z božských výšin „sestoupila na zem“ *Iustitia* zahalila oči (neustrannost) a do jedné ruky vzala váhy (stejné případy stejně, rozdílné rozdílně) a do druhé meč (výsledek sporu je a bude vynucován),
- vykonávají ji obyčejní lidé, nikoli osoby zahalené do hávu posvátnosti a magičnosti (již od antiky se právem zabývali kněží).
- spravedlnost „se dělá“ dle pravidel nikoli tajných a tajemných, ale naopak všem přístupných, průzračných a jasných,

Spravedlnost je napříště výsledkem racionální, logické a transparentní aplikace formálních pravidel chování (norem, resp. zákonů)

# Hodnoty, ideologie (kultura)

- Hodnotový základ práva nemůže být přehlížen, protože má významný podíl na tom, jak právo skutečně funguje
- Chápání práva jeho jednotlivými aktéry (nehodnotící pojem ideologie) významně ovlivňuje skutečné fungování práva



# Nestranné právo?

- Obsah práva, ale i jeho struktura a celková povaha mohou mít v sobě zakódovány nevyváženosti
- Právo tak může zvýhodňovat jednu společenskou skupinu vůči jiné
- **Přesto jde z formálního pohledu o právo!**  
Marxovské inspirace: v kapitalismu nemohou být jiné zákony než kapitalistické; reforma je nemožná
- vědomí závisí na bytí a to je antagonistické (práce x kapitál)
- skutečnou hodnotou je práce a systém rozdělování se musí změnit ve prospěch práce
- Filosofie musí měnit svět
- Nový řád zruší popsané nedostatky
- právo je zde instrumentalizováno a ztotožněno s morálkou

## Důsledky hodnotové zatíženosti práva:

Pokud právo může být hodnotově zatížené (ideologické):

- pak jím udržovaný řád může být společenským řádem nespravedlivým, a tedy řádem nelegitimním;
- zároveň tento poznatek může inspirovat myšlenku použít práva jako nástroje k prosazení žádoucích, „oficiálních“ společenských hodnot.

# Fenomenologická sociologie

- zvolila za východisko zkoumání, jak je svět lidmi zažíván, jak se jeví.
- přesunula pozornost od zkoumání toho, co o sobě systémy (třeba právo) říkají, k tomu jakými se lidem jeví dle každodenní zkušenosti.
- Konflikt je jen přirozeným důsledkem rozdílných (časově a prostorově) podmíněných pozic a často je zdrojem redefinice významu; **je tedy produktivní, což musí reflektovat i právo**



## V. Další socioprávní koncepty

# Významným socioprávním konceptem je autopoiesis

Znamená samostatnost, nezávislost a jistou netečnost práva na společnosti. Pojem přichází z biologie (a v tomto smyslu je stejně „naivní“ jako první teorie společnosti, které se pro výchozí rámec ohlížely k fyzice, biologii či medicíně). autos = sám; poitein= činit (řecky); v biologii myšlenka sebe-organizace systémů, které pak **mohou operovat jen za podmínek, které si samy vytvořily**

je sebe-referenční (sebe-vztažný), sebe-popisující a sebe-produkující Autopoietický systém si sám:

- určuje své zákonitosti a formu,
- svá pravidla fungování,
- sám se organizuje a určuje svou změnu
- komunikuje se svým okolím, ale nečerpá z něj svůj normativní a legitimující základ

# Poučení z konceptu autopoiesis

- porozumět právu lze opět jen jazykem práva
- právo se auto-legitimizuje (pouhým) faktem své existence,
- legitimita práva je údajně připravenost akceptovat v rámci určitých mezí tolerance rozhodnutí, která ještě nemají obsah
- právo ale má autonomii i k politické moci a systémům donucení
- právo nelze řídit (manipulovat) z jednoho centra  
*(Tyto postuláty plně platí jen ve společnosti plně respektující individuální práva.)*

# Poučení z pojednání o autopoietických rysech práva

- Právo není jednoduchou převodovou pákou sociálních sil
- Právo má vlastní logiku, jazyk a způsob fungování. Vhled na základě „zdravého rozumu je často nemožný
- Právo se chová se jako expertní systém a nerespektování vnitřní logiky může vést k tomu, že zavedená právní norma se chová zcela jinak, než mysleli její (neprávní) autoři

# Podmínky dodržování práva:

- znalost práva (a právním vědomí)
- hodnotový konsensus
- normativní komplexita
- přísnosti sankcí
- neodvratnost sankcí
- vynucovací kapacity
- důvěra, že právo je jednotně vynucováno

*Dodržování práva bere právní teorie jako samozřejmost*



# Právo a důvěra v něj

Důvěra je zpětnovazebním pojítkem mezi do sebe uzavřeným světem práva a lidskou každodenností.

Jakkoli (si) právo umí „vnitřně“ zdůvodnit svou spravedlnost a korektnost, neobejde se bez důvěry osob stojících mimo právo, že takový skutečně je.

Nejsou-li život práva srozumitelnými, lidé jim (přesto) dávají významy na základě své zkušenosti s podobnými institucemi (např. byrokracií)

Pokud právu lidé nedůvěřují, pak právo nefunguje, lidé je nevnímají jako systém jež je součástí jejich světa a problémy, jež má řešit právo řeší jinak a právo interpretují jako nefunkční systém, jemuž proto není třeba se ve všem podřizovat

# Jak uvažovat o vztahu práva ke společnosti? (B. Tamanaha)

2500 let je teoretizování a uvažování o právu **nevědomě** spojeno s představou, že:

- právo je (věrným) **zrcadlem společnosti** (jejích zvyků a konsensu a její morálky či zdravého rozumu)
- (jen) právo udržuje společenský **řád**

Takové chápání práva (zrcadla společnosti a udržovatele řádu) nás ukolébávalo, zatímco právo se změnilo.

# Teze zrcadla a řádu jsou jednostranné.

Právo je **zdrojem moci**, je instrumentem, způsobem jímž se „zařizují věci“ (welfare s.), musí konotovat s pojmy dobra a správnosti, avšak nepojí se nezbytně s pojmy zvyku, konsensu, morálky či funkcionality ve společenské aréně.

**Právo je** (samostatné) společenské **stvoření**, které má **reálnou** společenskou **existenci**.

„Vidění mezery jako problému je  
zavádějící, neboť:

- mezi morálkou/rozumem,  
zvyky/konsensem a právem vždy  
bude díra, nesoulad.
- Visačka „problém“ přitom vnucuje  
představu, že existuje řešení
- Pojednání mezery v jazyce  
efektivnosti zase vede k myšlence  
(přání), že efektivnost lze zvýšit

# Skrytá nebezpečí

- Z úhlu pohledu společnosti, je uspokojivá teze zrcadlení a teze řádu, avšak z úhlu pohledu právních profesionálů a právních laiků je právo **instrumentem** pro dosažení (vlastních) strategických cílů.
- Metafora zrcadla dělá z práva *našeho* ochránce (protektora) *našeho* spasitele, čímž říká, že z moci jež je s právem identifikována není třeba mít obavy



## VI. Perspektivy vývoje práva

# Trendy vývoje práva

Globální procesy, zejména rozpad bipolárního světa a ekonomický vzestup států založených na islámu přinesly změny v oblasti práva

- Ekonomická síla islámu atakuje euro-americký kompromis ve vztahu stát-náboženství
- globální nejistoty znovu atakují hranici kompromisu mezi svobodou a bezpečím (např. Dahrendorf).

# Vývojové trendy (pokračování)

- Konsensus je minulostí realitou dneška je pluralita a polyarchie. Pluralita sama je regulativním principem
- autoritářské a totalitní režimy přešly k demokracii. Ukazuje se však, že instituce nelze snadno přesazovat a na chybách a omylech je znova ustavován význam *demokracie, právního státu, svobody*



V postmoderní situaci je zřejmé, že právo:

- podléhá ztržnění, instrumentalizaci (viz welfare state), formalizaci a proceduralizaci (odpojuje se od zvyků a morálky)
- se stává odtažitým expertním systémem.



## VII. Příklad výzkumného využití socioprávních konceptů

# Zvláštní doménou sociologie práva je zkoumání chování aktérů práva.

Všichni aktéři právo směřují, tematizují a využívají pod vlivem svého *úhlu pohledu* na sociální realitu.

Těmito skupinami sdílený přístup k aplikaci (užívání) práva nazýváme ***ideologie aplikace práva***.

V ideologii aplikace práva se odrážejí hodnotové, zkušenostní, kulturní či tradicí ovlivněné prvky, jež jsou mimoprávní, a jsou obtížně uchopitelné tradičním jazykem racionality.

*Sociologická jurisprudenc*e při analýze právních problémů na tento *perspektivismus* a působení hodnot upozorňuje a často jej bere jako východisko analýzy.

# Akteři práva:

- **klasičtí právní profesionálové** kteří před vstupem do profese prochází **povinnou praxí**, jež slouží k získání dovedností a zkušeností a k profesní socializaci. (*Doklad faktu, že právo je ovlivňováno faktory, které knižní právo nemůže podchytit.*)
  - advokáti (profesionální právní zástupci)
  - soudci (ústavně povolání profesionální a laičtí rozhodovatelé sporů)
  - notáři (autoritativní ověřovatelé právně významných skutečností)
  - státní zástupci (ústavou povolání zástupci veřejné trestní obžaloby)

# Dalšími právními aktéry jsou:

- zaměstnanci s právním vzděláním pracující **v zaměstnaneckém poměru** v soukromém a veřejném sektoru, zákonem předepsanou právní praxi nemají. Nastupují hned po VŠ.
- policisté. (*V postkomunistických zemích jsou stále zvláštní kategorií, která si neformálně ze setrvačnosti udržuje nadřazené, silové postavení vůči ostatním aktérům (např. platové ohodnocení, změkčené kvalifikační požadavky, autonomní kontrola činnosti, faktický monopol na trestní stíhání atd.).*)

„Účastníci“ (představují laický prvek mezi právními aktéry; právo předpokládá, že mají právní znalosti a dovednosti), jde o:

- *strany* soudních sporů (obžaloba a obhajoba v trestních věcech, žalobce a žalovaný v ostatních soudních sporech; zástupci státu (OPD např.)
- *účastníky správních řízení* (daně, přestupky, stavební řízení, vodoprávní řízení, získávání veřejnoprávních oprávnění atd.)
- osoby právním řízením v nějakém ohledu *dotčené* (experti, oběti trestných činů atd.)

# Tvůrci pravidel

(zákonů, ústavních zákonů,  
podzákoných vyhlášek, nařízení, ale i  
nástrojů užitých k řešení sporů)

- členové byrokratického aparátu držitelů zákonodárné iniciativy (typicky vládní a ministerští úředníci)
- členové zastupitelských sborů (poslanci a senátoři)
- soudci (profesionální soudci vyšších soudů)
- vědečtí experti (vedle právníků nejčastěji : sociologové, ekonomové, psychologové, lékaři (viz např. hranice odpovědnosti, určení výše škody, určení schopnosti osoby ovládat své jednání atd.) *Expertní vědění tvoří normy jejichž zdrojem je společné mínění expertů.*

*Tvůrci pravidel jsou výzkumně opomíjenými aktéry práva.*

# Na chod a směřování práva mají významný vliv i aktéři systémově opomíjení:

- Tvůrci a ovlivňovatelé veřejného mínění
  - public relations agentury
  - tvůrci mínění (srov. dvoustupňový model komunikace)
  - intelektuálové (viz z historie angažmá např. v Dreyfusově aféře nebo v Hilsneriádě)
  - žurnalisté (zejména v pozicích editorů a vedoucích redaktorů)
- Zájmové skupiny
  - kapitálově silní hráči
  - odbory
  - organizace ochránců lidských práv





## VIII. Závěrem:

# Právo pracuje mj. s těmito předpoklady:

- všeobecného dodržování
- všeobecného vynucení
- všeobecné znalosti (*neznalost neomlouvá*)
- propojení práva a spravedlnosti
- potlačení otázky legitimacy legalitou
- schopnosti řešit všechny situace

*Tyto předpoklady však nejsou vždy a samozřejmě splnitelné, což uvidíme, podíváme-li se na společenské fungování práva z vnějšku*

# Kontradikce práva. Právo je:

- univerzální, všeplatné, ale není bezhodnotové
- formální, ale omezí-li se jen na formální aspekty, může být nespravedlivé
- vázáno na legitimitu, která ale stojí vně práva a není právem přímo manipulovatelná.
- vázáno na morálku, ale nemůže si ji podřídít
- má omezené možnosti překonávat společensko-politický konsensus
- všemocné, resp. modernita prostoupená byrokratizací automaticky předpokládá, že právo umí regulovat všechny situace, to ale neplatí