

se vyhlásuje vždy veřejně jménem republiky, určený okruh náležu se vyhlásuje ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, která se k tomu účelu zřizuje. Účastníkům řízení a jejich zástupcům se nálezy, usnesení a další písemnosti doručují do vlastních rukou.

Specifická povaha řízení před Ústavním soudem se projevuje též v tom, že návrh zákona předpokládá možnost uložení poměrně vysoké pořádkové pokuty (až 50 000,- Kč, a to usnesením samotného předsedy senátu, resp. předsedy Ústavního soudu ve věcech projednávaných v plénu), a že účastník řízení zásadně ani v případě úspěchu ve věci nemá proti jinému účastníkovi nárok na náhradu nákladů řízení. Povinnost nahradit náklady řízení jinému účastníkovi může soud pouze uložit „v odůvodněných případech podle výsledků řízení“.

* * *

Bylo by příliš směle pokoušet se o závažnější kritické hodnocení úpravy ústavního soudnictví v době, kdy v platnosti je jen část celkové právní úpravy a kdy i pokud jde o tuto nyní platnou část, totiž příslušné části Ústavy, se teprve postupně odkrývá její obsah. Tento článek proto měl za cíl provést alespoň některé úvahy nad ústavními východisky a místem Ústavního soudu v našem ústavním systému, poukázat na některé charakteristické rysy jeho kompetencí – včetně těch, které mají za cíl omezit přístup k Ústavnímu soudu – a podat informaci o směru dalších legislativních opatření, která jsou nutná k naplnění přišlých ustanovení Ústavy.

JRÍ PRIBÁŇ

PARADIGMATICKÁ NAPĚTÍ V TZV. KRITICKÉ PRÁVNÍ VĚDĚ A HNUTÍ CRITICAL LEGAL STUDIES

Každé dnešní pojednání o kritické právní vědě nemůže nemít za jeden z ústředních bodů svých úvah hnutí Critical Legal Studies (CLS), jemuž se podařilo opanovat široký prostor kritického právního myšlení. Nesporně fascinující flexibilita tohoto původně velmi politizovaného hnutí pak vyvolává otázku po povaze proměn v pojetí kritičnosti právní vědy během posledních dvaceti let. Hlavním smyslem tohoto článku by tedy měla být snaha poukázat na několik z mnoha vazeb mezi původními myšlenkami CLS a těmi kritickými východisky, která se nejprve vyvíjela mimo samotné hnutí a která byla později do značné míry přijata mnohými představiteli Critical Legal Studies za vlastní, čímž podstatně ovlivnila samotný charakter tohoto hnutí.

I. STRUČNÝ NÁSTIN VÝVOJE HNUTÍ CRITICAL LEGAL STUDIES

Na hnutí Critical Legal Studies se zřetelně ukazují všechny nedostatčnosti a mezery každé klasifikace teoretických východisek a každé snahy proměnit tato východiska v intelektuální hnutí s jasnými představami o sobě samém. V případě tohoto hnutí je vše navíc komplikováno původní představou o politické, silně levicové angažovanosti, jakou sdíleli na přelomu šedesátých a sedmdesátých let jeho zakladatelé. Politická aktivita a zaujetí některých představitelů Critical Legal Studies potom zasnítily užší teoretické principy hnutí a nové způsoby formulování klasických problémů právní vědy, jejichž originalita je mnohem zajímavější a má trvalejší povahu než jednotlivé politické postoje.

Hž samotné pojmenování celého hnutí, objevujícího se nejprve ve Spojených státech v první polovině sedmdesátých let, odkazuje na postavení, jaké chce v rámci právní vědy zaujímat. Přitom je příznačné, že kritičnost jako základní atribut zdaleka neplatí pro všechny představitelé, kteří se k tomuto hnutí dnes hlásí. Panuje zde značná pluralita a rozmanitost jednotlivých textů jednotlivých autorů. Jediným důvodem, proč se stále ještě užívá jednotlivých textů jednotlivých autorů. Jediným důvodem, proč se stále hnutí, je snaha taktika všech autorů o zpochybnění či přinejmenším relativizaci tzv. oficiální právní vědy s jejími způsoby legitimování chování politických a právních institucí soudobé západní společnosti.

Jeden ze silných, sociálně politických i intelektuálních zdrojů inspirace celého hnutí bychom našli v protestním hnutí a univerzitních vzpourách na konci 60. let. Třebaže tyto vzpoury byly potlačeny a neutralizovány mocenským aparátem i dalšími

institucemi západní demokratické společnosti a přestože intelektuální pozadí těchto studentských rebelií bylo často velmi nejasné a rozptýlené, nejednalo se v žádném případě pouze o náhlé vzplanutí radikalismu u části studentské mládeže. Příčiny byly pochoptelně velmi rozmanité a lišily se podle jednotlivých zemí a univerzit, avšak za společný rys je možné považovat prohlubující se proces rozpadu důvěry v moderní instituce pluralitní demokracie na straně veřejnosti.

Absence širšího sociálního konsensu a schopnost moderního politického systému chovat se a reprodukovat zcela autonomně a nezávisle na vůli veřejnosti, to vše vedlo k zvěšujícímu se napětí mezi občany a politickým systémem (Habermas 1973 : 96an). Třebaže v tomto ohledu nevedelo protestní hnutí k žádnému změně, celkové napětí se na počátku 70. let stává jedním z hlavních témat právních studií, hlásících se k tradici kritického myšlení. Do oblasti právní vědy se toto téma přitom dostává zprostředkovaně přes témata a jazyk sociologických a politických teorií. Texty předcházející bezprostředně ustavení Critical Legal Studies se tak zabývají převážně právem jako specifickým normativním systémem, který ve společnosti funguje především jako systém produkující stabilitu, neutralizující napětí a natokující si univerzální výklady toho, co je a co má být považováno za normální, správné a spravlivé. První texty CLS jsou pak typické svým mimořádným zájmem o zkoumání spojitosti mezi uplatňováním práva a panující politickou vůlí, v čemž je obsažen i budoucí velmi silný akcent na požadavek reformy práva ve smyslu politických priorit (srov. Unger 1976).

Kromě bezprostředního vlivu protestů z konce 60. let se jako rozhodující pro konstituování ideových obsahů „kritických studií“ ukazuje také větší liberálních politických hnutí a s nimi spojených ideologií, typických pro 70. léta. Nejnapadnější je v těchto souvislostech samozřejmě ideologie feminismu, která navíc snad jako jediná měla ze všech rozmanitých ideových proudů širší dopad na život společnosti a která se do značné míry také adaptovala i v tzv. oficiální politice.

Pokud se jedná o samotné teoretické inspirace Critical Legal Studies, potom je možné mezi nejvýraznější řadit zpočátku Frankfurtskou školu. Myslitelé jako Adorno nebo Horkheimer, ale stejně tak i Marcuse měli velmi silný vliv v době konstituování celého hnutí, kdy je v něm možné vysledovat silné sympatie k myšlenkám rekonstrukce společnosti, rozpracování konceptu individuální svobody v podmínkách širokého sociálního konsensu a překonání nedostatků modelu liberální demokracie (k tomu srov. např. Marcuse 1992 a Unger 1975).

Od samotného počátku však existuje v celém hnutí vedle právě zmíněného intelektuálního postoje, jasně navazujícího na některé modernistické představy o sociální dynamice a pokroku, také postoj značně odlišný. Reprezentují jej radikální texty některých „duchovních autorů“ studentských bouří ve Francii jako F. Lyotarda nebo M. Foucailla, které však na rozdíl od tradice Frankfurtské školy zcela postrádají jazyk hlásající komplexní sociální změnu, svobodu individuala založenou v realizaci a naplnění jeho vlastní identity, která má univerzální platnost atd. ... Typická témata tzv. postmoderního obratu ve filozofii a v sociálních vědách, tj. například rozpad velkých teorií a univerzálních výkladů světa (Lyotard 1984, kap. 1 a 7), konec subjektu nebo rozpad legitimujících procesů ve společnosti, byla zpočátku v textech Critical Legal Studies spíše výjimečná. Postupem času se však stávala stále populárnější a u jisté

části představitelů CLS tato témata nakonec úplně vytlačila původní politizovaný jazyk, kterým se hnutí kdysi vyznačovalo. V této době, kdy se přisluje Critical Legal Studies stále více prosazovaly také v Evropě, již dokonce Peter Fitzpatrick a Alan Hunt citují v úvodu k britskému sborníku Critical Legal Studies jako reprezentativní postoj Lyotardovu výzvu, aby chom se „zapojili do války proti totalitě, stali se svědkem neprezentovatelného, aktivovali difference“ (Fitzpatrick 1987, Lyotard 1984 : 82).

Proniknutí postmoderních paradigmat do Critical Legal Studies dnes způsobuje, že se vytváří původní představa o jednotě teoretických principů a praktické právní politiky, jak ji reprezentují například Ungerovy texty. Jisté reziduum by snad bylo možné nalézt ještě v marxistickém slovníku například Alana Hunta, avšak v současnosti je pro naprostou většinu textů CLS, jež sledují nějaký politický cíl, typický vedle kritické strohosti právé pragmatismu a instrumentální důraz na řešení právních problémů (k tomu např. Kennedy, D. 1986). Postmoderní obrat, oproštěný od klasické politické rétoriky, v sobě navíc obsahuje možnost nekonvenčně tematizovat „věčné“ problémy právní vědy, takže se stává přitažlivým i pro ty filozofy a sociology práva, pro něž není tak důležitý přívlastek „kritický“ jako vůbec původní možnost postavit tradiční právní problémy do nových souvislostí.

Smyslem následujících analytik bude tudíž snaha poukázat na jistou základní rozdílnost paradigmat nejen v rámci Critical Legal Studies, ale vůbec soudobé kritické právní vědy v nejobecnějším smyslu slova. Tato rozdílnost je dána již chápáním kritičnosti jako politické angažovanosti na straně jedné a jako intelektuální distance na straně druhé. Také z toho důvodu byly zvoleny dvě osobnosti, reprezentující tyto protiklady. Ono napětí v kritické právní vědě lze přitom velmi dobře vymezit i skutečností, že zatímco Roberto M. Unger je všeobecně považován za zakladatele a ústřední postavu hnutí CLS v jeho prvním období, právní studie Stanley Fisha náležejí vlastně mimo úzký rámec CLS, třebaže myšlenky v nich obsažené byly v mnohém určující při artikulování postmoderního obratu v textech CLS. Fish se také k CLS přímo nehlásí a jeho kritiky klasických děl moderní jurisprudence jsou zároveň kritikou původních myšlenek CLS.

II. ROBERTO MANGABEIRA UNGER

Roberto M. Unger byl tím, kdo vlastně během první poloviny sedmdesátých let ve Spojených státech uvedl celé hnutí do akademického života. Za určitý mezník se potom zpravidla označují jeho dvě knihy z poloviny sedmdesátých let – *Vědní a politika* (Knowledge and Politics) z roku 1975 a o rok později následující *Právo v moderní společnosti* (Law in Modern Society). Pro obě knihy je typické, že právo je v nich pojímáno v nejšířších souvislostech a slouží spíše jako fenomén, na kterém lze demonstrovat charakteristické rysy určitých společností, především potom výjimečnost společnosti moderní, založené na liberálních principech. Jinak se obě knihy zabývají kritikou společnosti v nejšířším smyslu slova a způsob, jakým jejich autor klade sociální problémy, náleží zcela do tradice kritické sociální teorie, ze které teprve lze implicitně uvažovat o kritické teorii právní (Ungerův „manifest“ pod názvem *Critical Legal Studies Movement* vychází až v roce 1983).

Kniha *Vědění a politika* je především polemikou s koncepcí liberálního myšlení, svobody a společnosti, na jejichž dobovou ohraničenost se Unger snaží poukázat. Vychází přitom ze známého protikladu skutečnosti a normy, resp. hodnoty, jenž je v liberálním myšlení novodobé Evropy nekomplexnější vyloučen v díle Kantově. Unger však vede této antinomii nalezá v moderní liberální společnosti i řadu dalších, obdobně závažných a v rámci této společnosti neřešitelných antinomii jako např. jednotlivec – společnost, společenství – společnost, zvykové právo – státní byrokratické právo, teorie – skutečnost, rozum – vůle atd. . . . Jestliže je však tato liberální společnost plná nepřekonatelných protikladů, jež ohraničují a omezují směr sociálního vývoje, zbyvá vůbec otázka, za jakých okolností a z jakých historických příčin liberální společnost vznikla, co je jejím peřifikem a kde spočívají její nejpůvodnější hodnoty. Unger při hledání odpovědi vychází z tradičních schémat moderní sociální teorie jako jsou vztahy řádu a změny, stability a konfliktu nebo dominance a kooperace. To vše je potom v knize *Právo v moderní společnosti* zasazeno do tradiční typologie právní vědy, která rozlišuje právo podle kritérií vzniku, formálnosti struktury, funkce atd. . . . na právo zvykové a právo byrokratické. Do této typologie, mimotořádně významně především pro anglo-americkou právní kulturu a vědu, jsou potom zahrnuty jednak všechny vazby a odlišnosti mezi moderními a předmoderními formami sociálního života (tedy základní téma všech tzv. velkých sociálních teorií v klasických dílech Durkheima, Tönniese, Webera aj.), ale zároveň i samotné typologie celých společenských uspořádání v jejich historickém vývoji. Rozpad feudálního řádu v Evropě a nástup liberálních myšlenek umožňuje podle Ungera potom jasněji diferencovat společnosti na *kmenové* (s převahou rodových osobních vazeb a vztahy trvalé dominance), *aristokratické* (s vyšším stupněm diferencovanosti, formálnějšími a nikoli vylučně osobními vazbami) a *liberálními*. Posledně jmenovaná společnost je charakteristická tím, že je v ní jasně diferencován vztah společnosti či jednotlivých jejích částí na straně jedné a jednotlivce na straně druhé. Podle Ungera „v této společnosti každý jednotlivec náleží do velkého množství zvláštních skupin, ale každá z těchto skupin se dotýká pouze ohraničené části jeho života“ (Unger 1976 : 143). Množství těchto skupin v liberální společnosti roste, takže nakonec se rozkládá tradiční rodové vymezování osobnosti, která je napříště vnímána jen jako svazek rozmanitých sociálních rolí. „Jednotlivci vstupují do vzájemných vztahů častěji v neosobních kontextech jako jsou trh či byrokracie . . .“ (1976 : 144) a vysoká míra odcizení se tak stává liberální společností vlastní. Přestože se na jedné straně zvyšuje rozpad „původní“ identity osobnosti, nelze tvrdit, že by se tradiční osobní vztahy z liberální společnosti vytratily docela. Univerzalizmus sociálního života je pro liberální společnost sice typický, ale nikoli vylučný, jak o tom ostatně vypovídají nejrůznější nacionální hnutí a ideologie, vznikající v liberálním prostředí. Antinomie vztahu cizinec–příslušník společenství nemí tak vlastní jen parikulární rodové společnosti, má mnohem širší kontext a nelze ji v žádném sociálním uspořádání eliminovat. Liberální společnost, ve které se rozpadá zkušenost života ve společenství, tak vlastně bezprostředně ohrožuje svou vlastní stabilitu.

Moderní právo – jeho systematická

V liberální společnosti sehrává právo podle Ungera velmi důležitou integrativní úlohu. Unger dokonce, zcela v tradici Durkheimově, považuje právo vedle dělby práce za nejdůležitější objekt makrosociologického zkoumání (1976 : 44). Typologie práva je vedena v rovině protikladu moderních a předmoderních forem sociálního života. Pro *právo zvykové* je typickým znakem, že neodlišuje jasně skutečnost od právní povinnosti a každá odchylka od normy zároveň znamená přetvoření pravidla samotného (1976 : 49). Zvyk není nikterak veřejně deklarován ani nemá pozitivně stanovenou formu, je vlastní rodové společnosti, která je ve své podstatě nestrukturovaným celkem jednotlivých společenství. Přestože se zvyk a tedy částečně i zvykové právo objevují pochopitelně i v diferencovaných společnostech, těmto společnostem je vlastní *právo byrokratické* či *regulativní* (Unger 1976 : 58an). Od zvykového práva se odlišuje právě svým veřejným a pozitivním charakterem. Je formalizované a jeho výkon se úzce váže ke speciálnímu aparátu donucení, který je usazen jakoby nad veškerou společností. Právní povinnost je jasně odlišena od ostatních sociálních zvyků a právo, namísto toho, aby bylo „spontánně produkované společností“, je ustaveno prostřednictvím politického pansví. S tím bezprostředně souvisí problém byrokracie jako zvláštní sociální skupiny, který je v mnohem pro Ungera určující. Unger hodnotí historický význam byrokracie zcela ve shodě s Weberovým pohledem, avšak mnohem více než Weber akcentuje nutnost omezení jejího politického vlivu a pansví. Otázka kontroly byrokracie je tak i ve vztahu k právu otázkou ústřední, jelikož upadá význam tvorby a artikulování právních norem ze života jednotlivých společenství a nastupuje centralizovaná tvorba práva v byrokratických aparátech.

Vedle obou právě zmíněných typů je zde však podle Ungera ještě třetí typ, který je vlastní pouze moderní liberální společnosti – *právní systém* (Unger 1976 : 66). Na rozdíl od práva byrokratického splňují právní systém a jeho normy požadavek obecnosti při tvorbě legislativy a stejně tak i požadavek jednotné aplikace. Zatímco byrokratický výkon práva ještě nezanemá v konkrétním případě použít nestranných norem, právní systém vylučuje ve své ideální podobě jakékoli osobní zaangažování v právních kauzách a obecné normy lze aplikovat jen podle obecně platných, nestranných pravidel. To předpokládá především oddělení výkonné správní moci od moci soudní stejně jako zákonodárné. Tento strukturální požadavek a základní předpoklad ustavení právního systému se podařilo uskutečnit právě v evropských liberálních společnostech, ve kterých je tak vedena jasná hranice mezi veřejným a soukromým životem, když veřejná sféra je artikulována obecnými povinnostmi v právní normě. Distinkce mezi skutečností a povinností je jasně zformulovaná, ale zároveň zbavená libovolně jisté mocenské skupiny či jejího aparátu. Moc v liberální společnosti tak dostává povahu nikoli personalizovaných výkonů, nýbrž abstraktního principu *vlády práva* (rule of law). Napříště vládnou neosobní normy a na nich založené instituce, zatímco jednotlivé sociální skupiny usilují o získání pouze *dočasného* vlivu v tomto právně mocenském systému. Takto ustavený právní systém liberální společnosti umožňuje uvolnit a rozvinout nesmírnou sociální dynamiku, která v těchto společnostech spočívá. Přesto však i tento systém má podle Ungera své vlastní hranice, které je možné překonat pouze sociální rekonstrukcí.

Veškeré úvahy a teoretické konstrukce mají v Ungerově díle své přesné určení, svůj konečný cíl. Je jím rekonstrukce soudobé západní společnosti. Unger totiž sociální teorii chápe jako kritickou a hodnotící vědní disciplínu, jejímž posláním je racionalizovat výklady sociálního života a zároveň z takového pozice následně navrhovat dokonalejší a ideálnější formy sociálního uspořádání. Liberální společnost je ohraničena ve své sociální dynamice a ve své schopnosti rozvoje, tedy v tom, co Unger považuje za základní a určující sociální fenomén ve všech moderních společnostech. Aby tento vývoj nebyl brzděn a nedošlo nakonec k sociální retardaci, musí být transformovány původní instituce liberální společnosti. Přitom se jedná především o transformaci právních a mocensko-politických struktur. Vláda práva a depersonalizace moci sice omezuje jednotlivé skupiny v jejich dominantním sociálním a politickém postavení, ale přesto jsou podle Ungera ve stratifikační linii jisté sociální skupiny, které jsou z podílu na moci a politickém rozhodování vyloučeny. Avšak je-li sociální hierarchie a řád podle Ungera jen momentálním rozložením sil a výsledkem konfliktů mezi jednotlivými sociálními skupinami, potom je zřejmé, že moderní idea svobody bude mít v autorových očích především podobu co možná *nejrovnějšího* postavení nejrozmanitějších skupin v rámci celého politického a právního systému. A v tom spočívá i pochopení smyslu rekonstrukce západní společnosti, která podle Ungera již začala v sedmdesátých letech a která má podobu státu blahobytu (*welfare state*). Tato post-liberální společnost je výsledkem postupující neschopnosti původních liberálních institucí zajistit komplexnost sociálního života ve zkušenosti jednotlivce (Unger 1976 : 262an). K tomu se váže především ztráta původní identity, vyplývající z osobních vztahů a bezprostředního prožívání sociální skutečnosti. Rozestupující se propast mezi světem norem a povinností na straně jedné a světem aktuálních zkušeností na straně druhé způsobují potom odcizení veřejného života (redukovaného pouze na svět norem) a omezení života soukromého. Smyslem rekonstrukce v makrosociologickém smyslu potom je otevření prostoru pro demokratický a rovný politický diskurs nejšířších skupin a zájmových sdružení. Avšak tento postup je vyvolán původně aspektem sociálně psychologickým, totiž snahou obnovit lidskou a občanskou důvěru v politický svět a možnosti identifikovat s ním své vlastní zájmy. Jádrem veškerého hodnocení a kritiky liberální i post-liberální společnosti je tak úsilí o *transformaci sociálního já* ve smyslu překlenutí protikladu mezi veřejným a soukromým, mezi společností a jedincem.

Šestí a dobro jednotlivce je v Ungerově díle zřetelně formulováno jako možnost účastnit se bezprostředně politického a veřejného života. Uspořádání státu blahobytu, kde jsou již obsaženy silně korporativní prvky a reflexe života v neformalizovaných společenstvích, k tomu částečně směřují. Stejně tak však podle Ungera k obratu směrem k post-liberální společnosti přispívají i některé vybrané prvky stranicko-byrokratických aparátů zeští realného socialismu. Unger dokonce původně společnost, která by měla vzejít z obratu post-liberální společnosti ke státu blahobytu nazývá socialistickou (1975 : 23, 189–190). Završení a proměna sociálního uspořádání, které mají nastolit opětovnou jednotu mezi zájmy a cíli sociálního já a sociální komplexní organizace, jsou otázkou plánovaných politických akcí a Unger nevyhnutě ani možnosti náhlého obratu

revolučního. I každá taková změna však může vést jen k posílení sociální stability a Unger v těchto souvislostech zcela přebírá Mannheimovu terminologii, když hovoří o *organickém modelu* sociální a politické organizace. Vedle apriorní povahy sociálního celku a jakéhosi holismu Ungerovy teorie se pod tímto označením myslí i dynamická proměnlivost sociálních institucí v konkrétním historickém čase a jejich směřování ke komplexnějšímu a dokonalejšímu organizování sociálního a politického života (1976 : 264).

Postavení Ungerových idejí v celkovém kontextu CLS

Na Ungerových knihách překvapí čtenáře již způsob vyjadřování. Neuvěřitelně lehce zformulované myšlenky, jasné a jednoznačné vyjadřování, úsporný sloh a pestré využívání klasických a tudíž všeobecně známých schémat sociální vědy, to vše obřadí hlavní smysl všech autorových studií. Tím je úsilí oslovit prostřednictvím vědy nejširší občanskou veřejnost a politicky na ni působit. Výslovně se k tomuto úsilí Unger hlásí i v knize *The Critical Legal Studies Movement* (1983), kde vedle levicové orientace a proměny právního systému prostřednictvím politické akce hlásá konstruktivistické a praktické založení sociální a právní vědy. Kritika je mu přitom pouhým východiskem utváření dokonalejších sociálních modelů a posléze jejich uskutečňování.

Na Ungerových textech se ukazuje jistá inspirace Marxovým ideálem angažované vědy, třebaže uvažovat o Ungerovi jako o přímém pokračovateli marxistického myšlení by bylo velmi zjednodušené. Mnohem více společného má Unger s již zmiňovanou tradicí Frankfurtské školy. Jedná se především o typicky modernistické uvažování o společnosti, její neustálé možnosti vývoje směrem k dokonalejším formám a o schopnostech subjektů sociálního života aktivně do tohoto vývoje zasahovat a v zásadě ho svým jednáním teprve konstruovat. Subjekt stojí jako centrum všech úvah o transformaci společnosti. Existují apriorní významy a smysl jeho sociálního života, které se mohou vyplňovat (nikoli však vyplnit) v konkrétních historických podmínkách. Sociální subjekt a společnost je potom tedy možné, ale zároveň i zákonitě a nutně transformovat. Je nutné konstruovat takové podmínky, které povedou nejen k formální politické svobodě subjektu, nýbrž i k autentické svobodě individuální, která je od svobody politické sice neoddělitelná, ale zároveň na ni neredukovatelná (stov. Adorno 1974, Marcuse 1969).

V Ungerově díle má své důležité místo také idea sociálního vývoje jako pokroku, která je založena v ideji společného a individuálního dobra, jež se realizuje v dějinách společnosti (1975 : 23). Dobro individuální je vzhledem k apriornosti sociálního světa odvozeno od uskutečňování dobra společenského. To však není, jak již bylo naznačeno v problémnu transformace sociálního subjektu, možné reálně nikdy zavřít, ale je možné se k němu neustále přibližovat tím, že konstruuje podmínky pro uskutečňování dokonalejších sociálních řádů. Záměrně deklarovaná spekulativnost Ungerovy sociální teorie (1976 : 268) potom umožňuje vnímat ji v dlouhé řadě ideálních a utopických koncepcí společnosti, tradovaných od doby vzniku Platónovy Ústavy. Avšak Unger, poučen Hegelem, chápe spekulaci zároveň jako konkrétní fakt a tedy i jako nástroj politického boje, což ho zase naopak přibližuje k nejrozmanitějším ideovým proudům levicového myšlení ve 20. století, k nimž se ostnatě veřejně hlásí.

Modernistické pojmání sociální i právní teorie jako fundamentu sociálních změn se postupně i v rámci Critical Legal Studies počalo jevit jako omezené co do schopnosti vypovídat o faktickém životě společnosti. Myšlenka změny prostřednictvím angažovanosti jednotlivce či skupiny ve světě politiky se společně s myšlenkou obnovy či konstruování organického a harmonického života stávaly stále více iluzorními. Politické i sociální systémy soudobé západní společnosti se totiž ukázaly jako schopné neutralizovat a absorbovat i zcela zásadní otřesy a zpochybnění sebe sama. Dokonce jsou schopné přeformulovat požadavky radikálních změn a v modifikované, sobě příznivě oběhající podobě tyto požadavky prosazovat. Příkladem zde může sloužit postupná proměna boje za rovná práva jednotlivých rasových skupin ve Spojených státech, kdy se původní hnutí proti oficiální moci a aparátům na počátku osmdesátých let s konečnou platností přestrukturovalo do jednoho z mnoha elementů těchto aparátů samotných. Je potom pochopitelné, že v této atmosféře celkové převahy „velkých sociálních systémů“ se i v právní a politické vědě čím dál více prosazují paradigma dekonstrukce a post-structuralismu. Tento intelektuální pohyb je sice velmi pestrý a nesourodý, avšak stává se pro něj typická snaha tematizovat především rozhodující převahu systémů v životě západní společenské společnosti, rozpad sociální identity a subjektu vůbec, neexistenci jednotných významů v celkovém životě společnosti apod. Všem těmto nejrůznějším názorům je potom společná i rezignace na úspěšnou možnost komplexní proměny této společnosti.

Zajímavé je sledovat, jak tyto názory postupně pronikaly do právní vědy, která se vyznačuje mimořádným vlivem tradice a rigiditou promyšlení problémů. Předem vyloučené bylo nalezení konstitutivní shodné plochy mezi tradiční filozofií práva a post-moderním chápáním právního nebo sociálního systému. Obdobně nesanadné však bylo i pronikání post-moderního uvažování do ránce kritické právní vědy, protože jeho dopad na praktickou politickou činnost je nejasný a ve své podstatě ambivalentní. Také z toho důvodu vznikají rané texty, zabývající se post-moderním vymezením právního systému, právního myšlení a otázkou jejich dekonstrukce, mimo vlastní rámec hnutí Critical Legal Studies. Přes výraznou kritičnost vůči tradičnímu právnímu myšlení jsou tyto texty poněkud „podezřelé“ právě pro svou politickou nevyhraněnost. Není potom překvapivé, že rozpracování post-moderního obratu v právní vědě je zprvu považováno pouze za jakousi marginální záležitost, která se vlastního práva ani tolik netýká. Představiteli hnutí CLS je zpočátku tento obrat reflektován jen v těch případech, kdy lze některé myšlenky interpretovat v přímých politických souvislostech, jež jsou ve shodě s celkovým politickým obrazem hnutí. S postupujícím rozkladem tohoto obrazu se však post-moderní obrat ukázal jako nejnspiračnější intelektuální proud, který umožňuje „externí pohled“ na právo a zároveň kritický přístup k jeho zkoumání.

Jednou z výrazných a pravděpodobně nejoriginálnějších postav je v tomto ohledu jistě Stanley Fish, zabývající se literární kritikou, teorií a kritikou textu a odtud i textů právně filozofických. Fish také uvedl do americké právní vědy některé Derridovy myšlenky, jež se dotýkají nejen dekonstrukce právního textu, ale především problémů legitimity právního řádu a vztahu fyzického donucení, výlučné moci a práva. Je možné říci, že

Fishovy studie, třebaže jejich autora mnohé od CLS odlišuje (k tomu srov. např. Derrida 1991 : 18), se staly postupem doby jednou z hlavních cest, jak rozvinout kritické myšlení v právní vědě a nezůstat přitom v zájmu úzkých politických schémát.

Fishův pojem kontextu

Pojem kontextu je jedním ze základních východisek všech úval Stanley Fisha o právu a právním myšlení. Jedná se o pojem rozpracovaný v autorových literárních studiích a jeho význam pro studii právní lze rozpoznat pouze na pozadí obecných vlastností, které Fish kontextům přisuzuje. Je to především jejich neohranicená a neohranicitelná *pluralita*, která znamená, že neexistuje jeden univerzálně závazný text (tedy v sociologickém i právním smyslu kodifikovaný záznam a závazný výklad dovolených či tolerovaných forem sociálního života), od něhož by se ostanní texty (jiné formy sociálního života a jejich kodifikace) odvozovaly jen jako jisté kontexty (tedy jako formy a kodifikace odvozené a podřízené). Všechny kontexty mají potom pouze partikulární povahu (1989 : 412), jsou navzájem uzavřené, autonomní a neproniknutelné. V tom také spočívá hlavní obsah Fishovy kritiky Unger, kterého chápe jako autora mesianistického stylu, snažícího se rozkřít apriorní univerzální významy.

Další charakteristickou vlastností je také *kontingence*^{*} jednotlivých kontextů (1989 : 432), což má nesmírný dopad na každé uvažování o politické autoritě či panství. Jestliže neexistuje univerzální legitimující text a četné kontexty jsou nejen na sobě vzájemně nezávislé, nýbrž i zcela kontingenční, potom vzniká naléhavá otázka legitimity každé sociální a politické autority. „Autorita kontingenčních schémat sdružená není ořřesena jednoduše vědomím jejich kontingence. Navíc, samotnou kontingentní autoritu nelze oslabit jako *takovou*, protože partikulární projevy kontingentní autority byly zpochybněny a odmítnuty. Kontingenci *samotnou* nelze nikdy posuzovat. Lze posuzovat pouze ty části a hierarchie, které vyplývají z instituce některého jiného kontingentního plánu... Prostě kontingenci – skutečnost, že každý formativní kontext je překonatel-
ný – nelze nikdy překonat, a to ani částečně: dostává pouze novou formu ve vířezství (vždy dočasném) jedné částečně představy nad druhou“ (1989 : 432).

Toto vymezení v sobě obsahuje některé další vlastnosti, jež Fish přiznává kontextům, jako například *rovnocennost*, *nestabilita* a *absenze formy* (např. 1989 : 295an). Dekonstrukce sociálního subjektu do značné míry vyplývá z jeho postavení v současném světě, které ho neustále nutí opravovat či měnit poznanky o tomto světě a jeho jednotlivě mnohosti kontextů produkovaných světem. I tyto jednotlivé kontexty však zároveň mění své výpovědi a posíládají pevné formy. Toto však vedle rozpadu moderně chápané sociální identity zároveň znamená i ohromný impuls k neustálému *hledání svobody* a otevřenosti při přeartikulování kontextů. Fish dokonce tvrdí, že zpochybnění vlastních kontextů je úplně a *zpochybnitelnost* je jejich podstatou (1989 : 144, 428).

* Přidávají se zde tohoto překladu angl. *contingency*, jelikož se ujal v českých filozofických i sociologických textech. Jinak by pravděpodobně nejadakválnějším českým pojmem pro překlad byla *nahodilost*.

Jestliže taková je podstrata kontextu, potom je vedle jejich vzájemné rovnocennosti zřejmým důsledkem také nemožnost upřednostňovat jeden či druhý kontext. Kontexty se mnohem více ospravedlňují ve svém existování jakýmsi spontánním sebe-produkováním ve světě, jehož nejniřemější zákonitostí je pouhý chaos. Při tomto sebe-produkování kontextu je také teprve produkována a ustavována realita jako taková. Není v žádném případě na kontextech nezávislá a nepředchází je. Proto také žádná realita, ani *realita politická*, nemá a nemůže mít univerzální platnost (1989 : 60an). Sebeprodukce kontextů souvisí bezprostředně s jejich uzavřeností, což ve vztahu k realitě znamená, že je vždy ustavena vnitřním světem jistého partikulárního kontextu a nikoli např. v rovině střetu či jiného spojení jednotlivých kontextů. Zde jistě není bez zajímavosti připomenout zřejmou podobnost mezi Fishovou tematizací kontextu a jeho projevy v sociálním životě na straně jedné a „produkováním diskursu“ jako jedním z ústředních témat v díle M. Foucaulta na straně druhé (Foucault 1974).

Momentální tvar každého kontextu sestává z předem určených kontrastů, obsažených v ustavujícím plánu kontextu, a dále z „volného“ působení či *otevřené textury*, jejíž rozsah a obsah je dán povahou plánu (1989 : 425). Tento plán je však v působení kontextu nečitelný, takže vnitřně spíše onu absenci formy a neukrovenost, jež je patrná obzvlášť při paralelním působení jednotlivých kontextů. Důležitá je přitom i schopnost kontextu sama sebe transformovat a přetvářet do jistých modifikací. Vedle tohoto však není možné opomenout *donucovací schopnost* každého kontextu. Fish tvrdí, že „všechny kontexty jsou stejně (ačkoli diferencovaně) donucovací“ (1989 : 424). Tím se chce naznačit, že neexistuje kontext, který by zásadně a zcela osvobodil individuum či celé skupiny od vnějšího tlaku. Člověk se vždy nalézá v rámci více kontextů a jako takový se podřizuje nezávisle od své vlastní vůle jejich vnitřním vztahům, pravidlům a životu. Každý kontext je tedy, řečeno jazykem tradiční sociologie či právní vědy, represivní.

Zde se však naskytá asi nejzásadnější otázka celého tématu kontextu v díle Stanley Fishe – otázka vztahu vnitřního světa kontextu a míry jeho svobodné interpretace subjektu v něm zahrnutými. „Co je zdrojem interpretační autority: text nebo čtenář?“ prá se na počátku svého eseje *Change Stanley Fish* (1989 : 141) a nesmějíje tuto otázku ani zdaleka pouze do oblasti literární teorie. Naopak jí přikládá silný politický a především právní význam. Při pokusu nalézt odpověď vychází potom z teze, že povaha každého interpretačního aktu je společenská a že tyto akty jsou organizovány podle vlastních pravidel textu samotného. Ani text ani čtenář nemohou tedy nárokovat autoritativní postavení při interpretačních aktech, protože vlastní pravidla textu ještě neznamenají shodu ve významech, a zároveň jednotliví interpreti nemohou libovolně interpretovat nadindividuální textové struktury. Obě tyto složky jsou tak vkomponovány do *interpretativního společenského*, které svými intersubjektivně planými výklady uvádí texty do života (1989 : 142). Otázka textu a kontextu je tedy potom vždy otázkou partikulárních společenských, které texty vnášejí do sociálního světa a které je představují ve světě již jako polévané, partikulární a neustavitelné kontexty. Každý text je tedy nakonec vždy jako polévaný jen jako jistý kontext. V tomto napětí mezi individualizující interpretací textu a jeho vlastní strukturou je také artikulována samotná otázka po *svobodě jednotlivce* v čase smrti subjektu a dekonstruování jednoznačných významů. Svoboda

již napříště nemá substanciální podobu, nýbrž podobu mnohosti partikulárních kontextů, v nichž je člověk zahrnut, a jistoty toho, že žádný kontext napříště nemůže uzurpovat výklady toho, co je lidským dobrem a štěstím.

Kontext soudobého práva

Jako velmi reprezentativní pro Fishovy úvahy o právní vědě i právu samotném se ukazuje jeho esej *Force*, kde polemizuje s Hartovým rozlišováním mezi pravidlem a donucením v právu. Podle Fishe totiž v konečném pohledu na právo „vždy existuje nějaká zbraň u vašeho spárku“ (1989 : 520), ať skutečně nebo v podobě rozumu či jiných sociálně zavazujících elementů. Tato myšlenka vede Fishe dokonce k aforismu, že „zbraň u vaší hlavy je vaše hlava“, kterým ukazuje na donucující síly v nás samotných, jež nám nakonec ukládají určité požadavky na jistá chování, zatímco jiná chování zcela vylučují. Právo je tedy jedním z těch sociálních fenoménů, jež nejsou vyváženy nějakou tradicí či konsensem, nýbrž jejichž hlavním produkujícím momentem je síla a donucení. Nakonec je donucení nezbytným prvkem a předpokladem každé normativity. Kontexty obecně produkují určitá omezení a vnucují jisté vzory svým subjektům, což je mimořádně zřejmé právě u kontextů práva. Právo je stejně jako každý jiný kontext založeno nikoli v jakési komunikaci či všeobecném souhlasu, nýbrž vyplývá z něho především apriorně produkované donucení, které vzniká spontánně a neurčité kdesi v rámci interpretačního společenského. To však nikterak neznamená, že Fishem zastávaný názor o donucení jako základní vlastnosti *vlády práva* v soudobých společnostech by byl v příjímých souvislostech spjat s teorií suveréna, známou například z některých pozitivistických či normativistických přístupů. Právě naopak jsou tyto názory hlavním cílem Fishovy kritiky právních a politických teorií, jelikož v sobě zahrnují univerzalistické interpretace světa politiky, ustavují pouze jeden závazný právní kontext a ostatní případné kontexty apriorně ze svého prostoru vylučují. Vztah fyzického přímého donucení je tak nutné chápat jen jako jednu z určujících vlastností právního kontextu, ze které však nelze nárokovat žádné sociálně a politicko-integrující přístupy, protože samotná povaha každého kontextu je obecně anti-integrující a destabilizuje všechny jednotné a uniformní výklady.

Abychom mohli tyto zdánlivě kontradiktorní názory ve vztahu k faktické povaze právního systému pochopit, bylo by vhodné dříve se zmínit o Fishově pojetí *ironie* a její vazbě na kontexty práva. Ironii totiž autor nechápe jako nějaký stav nebo výtvor, nýbrž jako určitý způsob čtení textu a vlastně jako „interpretativní strategii, která si produkuje objekt své vlastní pozornosti“ (1989 : 194). Ironie je tak způsobem produkování určitých skutečností, a to způsobem, který si je vědom své relativnosti, temporality a omezeného dosahu. Ironie je tak tou nejpůvodnější *dekonstruktivní* skutečností, jejíž součástí je i člověk se svou subjektivitou. Ironie nás zbavuje pokusů interpretovat a zakládat skutečnosti jednoznačně a vylučně, tedy zakládat impéria ať myšlenek nebo skutečných politických řádů. Ačkoli to výslovně není v jednotlivých esejích řečeno, ironie u Fishe má sociální a politické funkce velmi podobné jako jí přikládá ve svých úvahách Richard Rorty. Lze dokonce říci, že Rortyho liberalismus a liberalní myšlenka v díle Stanley Fishe jsou si v mnoha ohledech velmi podobné.

Z úvah o ironii lze již snadno odvodit základní náhledy Stanley Fisha na problémy spojené s faktickou povahou právního systému. Ten není konstruktivním rozumu, nýbrž konstruktivním vzniklým z interpretace (1989 : 395). Právo jako *interpretativní konstrukci* v sobě potom neobsahuje jediné závazné obsahy a výklady, jež se mu snaží podřadit tradiční právní věda. Je mnohem více spontánně vyprodukovaným prostorem, do kterého mnoho subjektů vstupuje s vlastními způsoby jeho interpretování. Pluralita mínění o právu je sice redukována jistými institucionálními bariérami, nicméně není a nemůže jimi být vyloučena. Právo není tudíž žádným předpokladem integrity, jak se domnívá například Dworkin (Dworkin 1986), nýbrž v sobě obsahuje partikulární, temporální a poleťavost stejně jako ostatní kontexty společnosti. Obsahy práva se mění podle interpretů právních textů.

Fish se při těchto názorech velmi blíží některým myšlenkám tzv. právních realistů, třebaže například roli soudce již nepřisuzuje schopnost rozkřítí a aplikovat významové jednotné normy, které se mají přibližovat ideálnímu spravedlnosti (k tomu srov. např. Ross 1956). Napříště se soudce stává jen jedním z mnoha interpretů právních kontextů, který má sice v celkové hierarchii právních struktur zásadní postavení, nicméně jehož nárok na rozkřítí spravedlnosti a toho, co je právo, je jen jedním z mnoha nároků všech účastníků interpretace práva. Navíc, docasnost lidského pobytu relativizuje výklady práva i v samotné soudcovské organizaci, jelikož nově přichází soudci opět interpretující právo v rámci zcela odlišných, partikulárních sociálních tlaků.

Postava soudce se nakonec i ve Fishově případě stává ústředním bodem úvah o právu v soudobé společnosti, když především zpochybňuje soudcovství jako činnost poskytující stabilní významy právním textům. Taktó chápe soudcovství například Hart (Hart 1961). Fish potom svou kritikou odmítá cosi, co Hart nazývá „kanony interpretace“ (1989 : 512), které uvádějí v život obecná právní pravidla. Podle Fisha totiž soudce jednak při interpretování vychází z jistých obecných pravidel, ale zároveň svou činností tato pravidla samotná teprve formuluje. O obecných pravidlech je tedy možné hovořit jen jako o temporálnímu výsledku interpretativní činnosti soudce. Právo se tak stává specifickým proměnlivým kontextem se svými vnitřními pravidly a dynamikou, což se zdaleka však nevztahuje pouze na činnost soudce, nýbrž zasahuje právní systém jako celek. A v tomto odmítání klasických schémat právní teorie i v blízkosti jistých Fishových myšlenek k právnímu realismu, přestože jsou mu jeho konstitutivní rysy v zásadě cizí, lze také spatřovat podstatu jeho kritičnosti.

IV. SOUČASNÁ ZÁKLADNÍ TÉMATA CLS

V této závěrečné kapitole se opět vrátíme k hnutí Critical Legal Studies, jelikož se bezesporu jedná o nejšířší a nejvýraznější intelektuální proud v kritické právní vědě během posledních dvaceti let. Jak se ukazuje, toto hnutí do sebe vstřebalo mnohé vnější a cizí inspirace, které podstatně ovlivnily jeho podobu. Dekonstruce právního systému, textu a jeho výkladů stejně jako subjektů práva se přitom ukázala jako velmi originální východisko kritiky a zároveň jako re-interpretace světa právních norem a právního myšlení. I zde má kritika přitom ve své podstatě dvě roviny: kritiku paradigmat sociálních a právních věd a dále kritiku samotných faktických komponent právního

a sociálního světa. To je zřejmé i tehdy, když se pokusíme vysledovat některé základní okruhy problémů a témata, která jsou dnes v rámci CLS považována za aktuální a konstitutivní ve vztahu k samotnému hnutí.

A. Právní text. Kritika právního pozitivismu.

Již ve výkladu myšlenek Stanley Fisha bylo naznačeno, že ústředním tématem kritické právní vědy se postupně stává interpretace textu, tedy vzájemné vazby a postavení interpretujících subjektů a vlastního textu. Hlavní smysl tohoto tématu a přitom v oblasti právní vědy spočívá v otázce lidské autonomie a míry svobody, a to nejen při interpretování. Právo v moderní liberální společnosti je charakteristické pochopitelně svou kodifikovaností, pozitivismem a systematickostí uspořádaných celků norem (srov. Hart 1961). Taktó vysoce strukturovaný celek má své zřejmé a komplexní reprezentování v právních textech, jimiž nejsou pouze zákony, soubory správních rozhodnutí atd. ... Otázkou zůstává, jaký je smysl a jaké jsou obsahy a významy všech těchto textů a jejich vzájemných propojení, jestliže soudobá liberální společnost odmítá všechny koncepce apriorně obecného dobra a každé sociální hodnoty nebo morální normy prohlásuje za omezené a soukromé světy závazků a povinností, které nemohou legitimovat normy a povinnosti stanovené právem. Co potom legitimuje tento liberální systém pozitivního práva v čase rozpadu velkých systémů norem a hodnot?

Analytická jurisprudence a tradiční právní věda vycházejí z předpokladu, že všechny právní texty a normy v nich stanovené mají své vlastní obsahy a významy, které jsou v zásadě neodvozené a identifikovatelné pouze v procesu tvorby a aplikace těchto právních textů (k tomu např. teze o tzv. „vnitřním pohledu“ v díle R. Dworkina (Dworkin 1986, kap. 1.). Základní podmínkou „správné interpretace“ je tedy institucionální diferenciace mezi tvorbou právních norem a jejich aplikováním. Avšak tradiční jurisprudence tím vlastně stojí na pozici hodnotově neutrálních a univerzálně závazných výkladů, což je hlavním předmětem kritiky ze strany představitelů CLS. Podle nich totiž neexistuje nic takového jako neutrální výklady práva a jednotné významy právních norem. Namísto toho existují pouze relativně samostatné a obecně zformulované právní texty, které ovšem vznikají vždy z nějakých sociálních souvislostí, jež tyto texty v samotném stadiu zrodu podstatným způsobem předurčují a ovlivňují (srov. Mathiesen 1980 : 190an). Aplikace práva potom podle představitelů CLS není ničím jiným než uvedením jistých norem opětovně do jejich aktuálního sociálního kontextu. Lidé aplikující právo jsou především sociálními bytostmi, takže všechny právní normy v sobě v konkrétním čase svého uskutečnění nesou již konkrétní obsahy, které z tohoto času vyplývají a jemuž odpovídají. Právo není aplikováno tím, že jsou odřízně hledány významy slov a vět v právních textech, nýbrž uváděním těchto slov do momentálního sociálního prostředí. Ve svém esejí *The Structure of Blackstone's Commentaries* dochází Duncan Kennedy k závěru, že právo není žádným koherentním ani logickým a formálně nerozporným systémem, nýbrž systémem, jemuž je vlastní především úsilí o rozkřítí a uskutečnění podmínek sociální spravedlnosti. To zároveň znamená, že se v něm projevují a odrážejí zcela konkrétní tlaky a napětí existující ve společnosti jako celku i v jejích jednotlivých částech. Právní texty potom není žádným celkem, nýbrž rozpadá se

již v okamžiku svého vzniku na mnoho parciálních výkladů. Jeho vznik je tak vždy doprovázen dekonstruováním sebe sama, což je jednak umožněno již základní diferencí mezi tvorbou práva a aplikací, a dále také diferencí mezi logikou textu a logikou jeho tvůrce. Soudobý právní systém, ať v kontinentální či ostrovní právní kultuře, tak není v rámci CLS obecně pokládán za systém pozitivního práva, nýbrž za neustálé a destabilizující prostupování se a vzájemné překračování parciálních výkladů práva, jež mají své pouze momentálně pevné sociální významy.

B. Vazba práva a jeho legitimování

Otázka legitimacy právního řádu patří mezi základní problémy každého proudu v právní vědě, takže se jí nemohou vyhnout ani díla z oblasti CLS. Jak ovšem lze považovat za právo legitimní v době, kdy neexistuje jeho jednotný výklad a kdy se významy právních textů rozpadají do četných interpretacních rovin? Při hledání odpovědi se pochopitelně nelze odvolávat na klasická pozitivistická schémata, známá například od Kelsena, Austina nebo Harta. Například Hartův koncepti obecného pravidla je rozložen a zpochybněn již tím, že si nárokuje obecnost a implicitně předpokládá jakýsi všezahrnující sociální konsens (Hart 1961 : 77-92). Pro soudobou společnost je podle CLS typická totiž právě absence i toho nejužšího konsensu, jelikož partikulárnost sociálních hodnot a mnohost sociálních sružení prakticky znemožňují jakýkoli diskurs či komunikaci v rámci celku společnosti. Stejně tak je absurdní uvažovat o racionalitě tohoto konsensu, která se v Hartových knihách předpokládá, jelikož sociální život podle CLS ve své podstatě postřádá jakýkoli fundující předpoklad, tedy také racionální konsens. Sociální život údajně produkuje racionální jen jako vedlejší výtvor vlastního pohybu.

S rozpadem možnosti racionálního konsensu pochopitelně mizí i možnost legitimovat soudobé pozitivní právo principy práva přirozeného. Významná je v těchto souvislostech například Douzinasova a Warringtonova kritika jednoho z nevyznanamějších představitelů soudobé přirozenoprávní školy Johna Finnisse, nazvaná přibližně *On the Deconstruction of Jurisprudence: F(ill)inis Philosophiae*. Costas Douzinas, jenž pravděpodobně nejvýrazněji rozvinul teorii dekonstrukce sociálního já v oblasti právní vědy, se tu společně s Ronnie Warringtonem obrací k Finnissově knize *Natural Law and Natural Rights*. Napadají tradiční práva, jež lze rozkrýt lidským myšlením a poznat skrze praktický rozum. Tento rozum je však již založen ze života v nějakém společensví a principy jim rozkruté jsou tedy již apriorně z tohoto společensví dané. Tak se opět individualní svoboda a lidská racionalita dostávají do područí jistých apriorních transcendentních principů – přirozených práev, která Finnis ve své knize formuluje. Proklamovaná snaha vyloužit přirozená práva mimo teologii tak vychází zcela planě. Douzinas nakonec dochází k vlastní kritické formulaci o povaze práva, jež je svým způsobem typická pro ten okruh příznivců CLS, kteří se věnují abstraktním filozoficko-právním problémům. Douzinas společně s Warringtonem tvrdí, že ústřední metaforou západní metafyziky a hrou, kterou s námi se všemi hrál Platón, je „logocentristický, požadavek jednoty mezi jedincem a ostatními v absolutním rozumu zákona“ (ed. Fitzpatrick 1987 : 45). Logos jako výměr či rozum vede jednotlivce k dobru a obec

ustilující o dobro vtěluje tento logos do svých zákonů (nomos). Tato symbolická metafora se u Platóna stává jakousi údajně věčnou hrou, ve které vzniká a je utržen zákon rozumu. Ovšem toto vlastní přiřazování jistých nomos k našemu logu je nahodilé a neustálé, takže se nikdy k žádané jednotě nelze dopracovat. A v tom nakonec Douzinas vidí smysl právní filozofie, když jí přisuzuje toliko úlohu „dekonstruovat logocentristismus v textech zákonů“ (1987 : 45).

Nakonec se tedy otázka legitimacy a legitimování práva obrací v úlohu každé stávající právo a zákony *delegitimovat*. Čas legitimacy nenávratně vypršel společně s moderní dobou. To ostatně tvrdí v jiných souvislostech například Lyotard nebo Derrida (Lyotard 1984 kap. 2, Derrida 1991). Spravedlnost se jeví jen jako atribut fyzického donucení (Derrida 1991 : 22an). Peter Goodrich v této souvislosti říká, že „... status (kritických) právních studií se soustředí okolo hermeneutiky a rétorických rysů právní moci.“ (Goodrich 1986 : 209).

Vedle tohoto filozoficko-lingvistického delegitimování soudobého práva však i dnes existují v rámci CLS poněkud tradičnější kritiky legitimacy soudobého práva. Jsou jimi sociologizující studie, které své kritické naladění velmi často přebírají z marxistické frazeologie a právo chápou především jako výsledek střetů mezi jednotlivými sociálními skupinami. Hlavním představitelem tohoto směru je dnes především Alan Hunt, který se otevřeně a přímo hlásí k marxovské tradici, ačkoli převážně k jejímu sociálně-analytickému aspektu, politické kritičnosti a nikoli ke spekulativním myšlenkám. Delegitimování práva se však u něho děje nikoli pomocí mnohem komplexnější analýzy pestrosti sociálních zájmů a života jednotlivých skupin soudobé západní společnosti. Hunt také nechápe interní a externí pohled na právo jako dvě nesmiřitelná paradigma, vlastní právní teorii a sociologii práva, nýbrž snaží se o relacionistický přístup v právní teorii, ve svém konečném důsledku poměrně blízký některým prvkům obecné sociologické teorie institucí, známé především od Helmuta Schelského. Jedná se zde ve své podstatě o snahu o překlenutí subjekto-objektového vztahu v paradigmatu sociálních věd a o pochopení subjektivního sociálního života z rámce obecných vztahů právních institucí. Avšak tento metodologický přístup v Huntových dílech opět akcentuje především její kritické prvky.

C. Rozpad dichotomie soukromé právo/veřejné právo

Dichotomie právo soukromé a veřejné se ukazuje jako jedna z nejpůvodnějších soudobých tradičních právních dogmatiky, přestože bylo v dějinách právního myšlení mnohokrát poukazováno na její omezenou platnost. Hunt CLS však toto rozdělení právních odvětví vůbec odmítá. Lze vyjít již ze základního principu většího studii CLS, podle kterého je moderní liberální společnost charakteristická nikoli deklarovanými svobodami jednotlivců, nýbrž dekonstrukcí života jednotlivce jako nezaměnitelné bytosti. Namísto naplnění ideálů lidské individualní svobody je identita člověka jako sociální bytosti artikulována v liberální společnosti pouze skrze svět pravidel a abstraktních standardů chování. To v konečném důsledku znamená nikoli individualní svobodu, nýbrž nutnost podřízení individualního života objektivně platným normám. Subjekt se

rozpadá a jedinec se stává pouze zástupnou bytostí, což je možné vnímat coby přímý důsledek liberálního chápání spravedlnosti jako spravedlnosti formálních a rovných právidel. Jestliže se rozpadají původní individuální světy, potom i problém členění práva na soukromé a veřejné dostává zcela novou podobu a ztrácí svůj substanciální smysl (viz Kelman 1987).

Základním studiem, které rozbítí právníké představy o fundamentálních odlišnostech soukromoprávních a veřejnoprávních institutů, je studium sociální moci, a to nikoli jako produktu nějakých jiných vnějších sociálních vazeb, nýbrž jako autonomního fenoménu. Určující vliv na představitel CLS mají v této souvislosti Foucaultovy analýzy moci v moderní společnosti jako složitého komplexu vazeb, jež v sobě ztěžňují různorodé normativní řády. Zdůrazňována je kolonizující povaha politické moci ve vztahu k jednotlivci, a to převážně v tom, že přes deklarovanou neutralitu na sebe tato moc váže i v liberální společnosti mnohé morální vzorce a principy (Sherry 1992). Ty předeem vylučují možnost alternativního svobodného chování člověka nejen na veřejnosti, ale i v jeho soukromí. Soukromým se v moderní liberální společnosti stává pouze to, co tato moc jako soukromé nejen uzná, nýbrž co aktivně teprve zformuluje jako oblast soukromého života. A soukromoprávní normy jsou přesně tím nealéžným způsobem, jak veřejnou mocí vymezit hranice soukromého života, a tím vlastně mít přímý dohled i kontrolu nad soukromím každého jednotlivce. Charakteristickým a určujícím znakem každé právní normy, tj. i normy soukromoprávní totiž je, že musí být veřejně deklarována a zajištěna nějakou státní, tedy zcela veřejnou mocí. Kategorie soukromého práva se potom moderní právní věda snaží vztáhnout na vazbu trh/rodina. Jako by tedy teoretický konstrukt právní vědy zde vyplýval z falešného ztotožnění veřejné instituce trhu s chováním subjektů v jejich soukromém životě (Carty 1990 : 83–85). Hlavní kritika CLS ve vztahu k diferenciaci moderního práva na soukromé a veřejné tudíž spočívá jednak v tom, že každé právo musí být nutně veřejné ve smyslu, že je delegované státní mocí. Ta určuje rozsah či prostor autonomie v chování sociálních subjektů. Dále spočívá v tom, že moderní právní věda podle CLS údajně kolonizovala autonomní soukromý život tím, že mu přiřazovala zákonitosti chování některých sociálních institucí, především trhu. Pluzomost celé diferenciace práva na soukromé a veřejné se potom údajně ukazuje v čase krizi liberálních společností stejně jako v celém právním vývoji po roce 1945. Politicko-právní struktura západních států a jejich fungování, založené na idejích státu blahobytu (welfare state), vypadá tak, že veřejnoprávní prostředky jsou regulovány stále více imaginární oblastí, kdy si vymezované jako oblast práva soukromého.

D. Aktivní rekonstrukce soudobého právního systému

V samotném závěru je nutné zmínit se alespoň velmi stručně ještě o dopadu právě zmíněných soudobých principů a intelektuálních schémat hnutí CLS na faktický právní život soudobé západní společnosti. Bylo již řečeno, že jedním z hlavních znaků CLS je aktivní angažování se na rekonstrukci a proměně soudobého právního systému. Zdánlivě odtažitě a spíše spekulativní problémy neznamenají v CLS ani zdaleka, že v nich jde pouze o akademickou diskusi. Například skutečnost, že soudobé právo nelze jednoznač-

ně a univerzálně legitimovat, ještě neznamená ztrátu samotných představ o náležité povaze a obsazích soudobých právních norem. Smysl každého pokusu o rekonstrukci a náležité obsahy soudobého práva však má i v CLS různé akcenty, což má za následek velmi rozmanité a svou podstatou *pluralitní kritická mínění* o právní rekonstrukci. Proto také není zcela v pořádku, když je CLS spojováno převážně s feminismem nebo s některými levicově orientovanými ideologiemi od neomarxismu až po teorie multikulturní společnosti. Je totiž zřejmé, že principiální otevřenost a teoretická rozmanitost jsou určujícím znakem dnešní podoby CLS, které je tak schopné absorbovat mnoho myšlenkových proudů, od umírněné liberálních až po velmi radikální. Nakonec i ti představitelé CLS, kteří chápou celé hnutí jako levicově pragmatické, politické sekupení kriticky smýšlejících intelektuálů, si uvědomují podstatně omezenou platnost a možnost dopadu vlastních představ na komplexní život společnosti. Důležitější jsou pro ně potom mnohem více změny v konkrétních ustanoveních trestního nebo správního práva, diskriminující například ženy nebo ekonomicky slabé vrstvy občanů, než zásadní změny v právních principech té či oné společnosti.

E. Dodatek

Kritičnost v dnešním pojetí CLS je chápána stejně široce jako samotné hnutí a zahrnuje zrovna tak genealogické studie vězeňského systému jako feministický pohled na ukládání peněžitých trestů. Komplex textů vznikajících v rámci CLS se tak stává jakousi *dekonstruktivní vlastních témat* i dekonstruktivní samotného pojmu kritiky či kriticismu. V konečném pohledu je totiž pro hnutí Critical Legal Studies typická nejen pluralita teoretických východisek, nýbrž i rozmanitost konkrétních požadavků na změny v právních řádech soudobých západních zemí. Označit takové hnutí jakýmkoli politickými či ideologickými kategoriemi se potom ukazuje jako nebezpečné zjednoduňování celého problému CLS i kritické právní vědy jako celku.

Literatura:

- Adorno, T. W., 1974: Gesellschaftstheorie und Kulturkritik. Frankfurt: Suhrkamp.
Boyle, J., (editor) 1992: Critical Legal Studies. Dartmouth Publishing Company Ltd.
Carty, A., (editor) 1990: Post-Modern Law. Edinburgh University Press.
Derrida, J., 1976: Die Schrift und die Differenz. Frankfurt: Suhrkamp.
Derrida, J., 1991: Gesetzeskraft. Frankfurt: Suhrkamp.
Dworkin, R., 1986: Law's Empire. London: Fontana Press.
Douzinas, C., Warrington, R., 1991: Postmodern Jurisprudence. London: Routledge.
Fish, S., 1980: Is There a Text In This Class? Massachusetts: Cambridge University Press.
Fish, S., 1989: Doing What Comes Naturally. Oxford, Clarendon Press.
Fitzpatrick, P., Hunt, A., (editors) 1987: Critical Legal Studies. Oxford: Basil Blackwell Ltd.
Foucault, M., 1974: Die Ordnung des Diskurses. München.
Goodrich, P., 1986: Reading the Law. Oxford: B. Blackwell Ltd.
Goodrich, P., 1987: Legal Discourse. London: MacMillan Press.
Habermas, J., 1973: Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus. Frankfurt: Suhrkamp.
Hart, H. L. A., 1961: The Concept of Law. Oxford: Clarendon Press.
Hunt, A., 1978: The Sociological Movement in Law. London: MacMillan Press.

- Kelman, M., 1987: *A Guide to Critical Legal Studies*. Massachusetts: Harvard University Press.
- Kennedy, D., 1979: „The Structure of Blackstone's Commentaries“. *Buffalo Law Review* 28.
- Kennedy, D., 1986: „Freedom and Constraint in Adjudication: A Critical Phenomenology“. *Journal of Legal Education* 36, s. 518–567.
- Loytard, F., 1984: *The Postmodern Condition: A Report on Knowledge*. London: Routledge.
- Marcuse, H., 1969: *Psychoanalyza a politika*. Praha: Svoboda.
- Marcuse, H., 1991: *Jednorozměrný člověk*. Praha: Naše vojsko.
- Mathiesen, T., 1980: *Law, Society, and Political Action*. London: Academic Press.
- Ross, A., 1956: *On Law and Justice*. London: Stevens.
- Sherry, S., 1992: „The Ghost of Liberalism Past“. *Harvard Law Review* vol. 105 : 918–934.
- Unger, R., 1975: *Knowledge and Politics*. New York: The Free Press.
- Unger, R., 1976: *Law in Modern Society*. New York: The Free Press.
- Unger, R., 1983: *The Critical Legal Studies Movement*. Massachusetts: Cambridge University Press.

Summary

Paradigmatic Tensions in Critical Legal Science and the Critical Legal Studies Movement

Jiří Přibán

The article wants to give some very basic information about contemporary ideas and critical approaches in legal science. It describes the genealogy of Critical Legal Studies Movement and shows its intellectual and ideological change during last twenty years. The main task of the article is to analyze the impact of paradigm of deconstructive and post-modern theories on CLS Movement and implicitly on the whole critical jurisprudence. Therefore the author decided to describe some of fundamental concepts and attitudes of Stanley Fish and compare them with attitudes of Roberto M. Unger who was the most influential person in CLS Movement in 70-ies and beginning of 80-ies. This comparison can help to understand better the latest developments in critical jurisprudence.

Because this is the first bigger analytical and informative Czech study about critical jurisprudence and CLS the author also clarifies the fundamental "critical" ideas on the background of explanations of approaches of analytical jurisprudence (Hart) and traditional theories of natural rights and law (Finns). The whole article is then naturally more oriented towards the description of originality of some principles of CLS and not towards pragmatic aspects of CLS activity.

PAVEL HOLLÄNDER

POZNÁMKY K POJMU A ŠTRUKTÚRE PRÁVNEJ NORMY

1. POJEM PRÁVNA NORMA

Vo filozofii, logike, a osobitne v právnej filozofii jestvuje rozsiahle množstvo rozmanitých prístupov k objasneniu a vymedzeniu pojmu norma a právna norma. Systematizujúc tieto prístupy jestvuje tiež celý rad ich klasifikácií.¹⁾ Za výstižnú považujem klasifikáciu J. Wróblewského, ktorý rozoznáva nasledovných šesť koncepcií významu právnej normy:²⁾

- a) vymedzenie normy ako druhu vety o nejakej objektívnej, nie psychickej skutočnosti, t. j. norma ako odraz spoločenskej skutočnosti,
 - b) vymedzenie normy ako lingvistického vyjadrenia ekvivalentného vete, ktorá tvrdí existenciu určitých psychických javov (buď individuálnych alebo skupiny), t. j. kognitivistická koncepcia normy,
 - c) vymedzenie normy ako vyjadrenia určitého individuálneho alebo skupinového psychologického javu, ale nie ekvivalentného s vetou o existencii tohto javu, t. j. non kognitivistická koncepcia normy,
 - d) vymedzenie normy ako súhrnu viet (zmesi, priradovacieho súvetia) o určitých objektívnych faktoch a vyjadrenie určitých individuálnych alebo skupinových psychologických javov, t. j. norma ako odraz spoločenskej skutočnosti a súčasne výraz chcenia, vôle,
 - e) vymedzenie normy ako časti deduktívneho systému, t. j. norma poznávaná len deduktívnou normatívnou metódou vychádzajúc z metodologického oddelenia sveta kauzality a normativity,
 - f) vymedzenie podľa ktorého norma samotná je významom správania, t. j. norma vymedzená aplikovaním Tarského sémantickkej koncepcie pravdivosti (čo predstavuje aj Wróblewského stanovisko).
- Zo všetkých koncepcií pojmu norma chcem výslovne spomenúť aspoň koncepciu H. Kelsena, ktorý významne ovplyvnil skúmanie a objasňovanie tejto kategórie v 20. storočí. Kelsen pôvodne dôsledne vychádzal z noetického dualizmu poznávania sveta kauzality a sveta normativity. Právnu vedu spájal vplyvne s metódami normatívneho skúmania (príčom metódy kauzálneho skúmania právnych javov považoval za súčasť sociológie a nie právnej vedy). Právnu normu definoval pôvodne len ako súčasť deduktívneho systému začínajúceho základnou normou (Grundnorm). Normu stotožnil s pojmom Sollen, teda s pojmom povinnovania, resp. toho, čo má byť (čím normu