

(positivist) doctrine. These concepts still permeate the Czech legal culture of today and occasionally lead to distortions of legal thinking.

The article analyzes in particular the concept of person („subject of law“), showing that „person“ is often conceived narrowly as a „unit of subjective rights and duties“, an abstract entity characterized only by its susceptibility of being attributed subjective rights and duties. In this conception, the person is opposed to the so-called „objects of law“ which in the scheme of the „legal relationship“ function as predicates of „persons“. In this connection, the legal discourse is based on some axiomatic premises, such as that the „subject of law“ may never be an „object of law“ and vice versa and that there are easily identifiable frontiers between a „person“ („subject of law“) and various other kinds of institutions which do not possess a separate legal identity.

The author tries to show that the concept of „person“ as a mere „unit of rights and duties“ is insufficient because it fails to explain what is meant by „attributing“ rights and duties. This is one of the reasons why „subjects“ and „objects“ of law may not be properly distinguished by adopting the normativist scheme because many legal institutions considered to be „objects of law“, such as e. g. an enterprise, bankruptcy estate, common matrimonial property, or trust, are units of rights and duties as well.

The author subsequently outlines different approaches towards the concept of „person“ in some foreign legal cultures, namely in German, French and Anglo-American law, emphasizing that the distinction between „persons“, recognized as separate legal entities, and groupings lacking a separate legal identity is gradual rather than absolute. For example under German law the civil law company (BGB-Gesellschaft) or general commercial partnership (OHG) do not enjoy a full separate legal identity but in spite of that are recognized in many respects as being susceptible to holding rights and duties and the ability to enter into legal relations.

The article also focuses on the way the concepts of „person“ and „legal relationship“ are reflected in the Czech statutes, in particular in the Civil Code, and gives some examples of distorted applications of the paradigms of „person“ and „legal relationship“ in the practical legal thinking.

In the conclusion, the author draws a parallel between the concept of „person“ in the medieval scholastic philosophy (St. Thomas Aquinas, Boethius) and in the normativist thinking (Kelsen) and professes a preference for less dogmatic approaches towards these fundamental concepts of the legal discourse.

V této stati se budu zabývat vztahem mezi tzv. kritickou právní vědou reprezentovanou hnutím critical legal studies a sociologií práva. Hnutí critical legal studies (CLS) představuje radikální kritiku právního státu a moderní právní vědy, která je teoreticky, metodologicky a historicky často blízká sociologii práva. Hlavními myšlenkami a paradigmatem CLS jsem se na stránkách časopisu Právnický zabýval již v některých svých starších statích.¹⁾ Následující text se proto zaměří především na analýzu paradigmat sociologie práva a kritické právní vědy se zvláštním důrazem na historické souvislosti kritické metodologie a školy tzv. právního realismu. Původní verze textu vznikla jako přednáška pro českou sekci Mezinárodního sdružení pro právní a sociální filosofii, kterou jsem přednesl 9. března 2001 na půdě Ústavu státu a práva AV ČR. Za tuto možnost osobně děkuji pořadatelům a především předsedovi sdružení JUDr. Jiřímu Klabouchovi, DrSc.

CLS se ustavila jako nezávislé paradigma v právní vědě během 70. a 80. let, a to nejprve ve Spojených státech amerických a později ve Velké Británii a dalších zemích.²⁾ Hlavním cílem hnutí bylo zpochybnit právní formalismus a vypracovat alternativní metodologii a pojem práva. Navzdory tomu, že tento hlavní cíl stále funguje jako sjednocující prvek, CLS nikdy nebyla teoreticky ani ideologicky jednotná. Spíše se vždy jednalo o myšlenkově velmi bohatou a diferencovanou školu právního myšlení sahající od radikálních post-marxistických a feministických aktivistů až po levicové liberály a právní humanisty nebo stoupence postmoderního obratu v právní teorii. Tato mimořádná rozmanitost intelektuálních a ideologických vlivů svou podstatou znemožňuje stanovit, co kritické právní vědce spojuje z hlediska právní teorie či dogmatiky.

¹⁾ Viz především J. Přibáň, „Paradigmatická napětí v tzv. kritické právní vědě a hnutí Critical Legal Studies,“ (1993), *Právnický*, CXXXII, č. 7, s. 549-566; dále také J. Přibáň, „Foucaultovo pojetí moci, státu a práva,“ (1993), *Právnický*, CXXXII, č. 1, s. 21-31.

²⁾ První konference CLS se konala na jaře v roce 1977. Hnutí vzniklo z podnětu skupiny profesorů práva, mezi nimiž nechyběli Roberto Mangabeira Unger, Mark Tushnet, Richard Abel, David Trubek, Duncan Kennedy, Morton Horwitz a Rand Rosenblat. Abel and Trubek patřili k profesorům propuštěným na konci šedesátých a počátku sedmdesátých let z Yale Law School, zatímco Kennedy byl Trubekovým studentem a *enfant terrible* na té samé právnické fakultě. Robert Gordon, Mark Kelman a Peter Gabel se ke skupině připojili později. CLS se od samého počátku definovala jako skupina nekonformní právní vědy napadající převládající liberální právní vědu, studijní metody a sociální i politické hierarchie, které jsou zakořeněny v existujícím právním systému. K dějinám vzniku hnutí CLS, viz např. M. Tushnet, „Critical Legal Studies: A Political History,“ (1991) 100 *Yale Law Review*, s. 1515-44.

Sjednocujícím prvkem tak zůstává politický rozměr kritiky právního systému a teorie, jenž staví na představách radikální demokracie a sociální spravedlnosti.

V kritické právní metodě, jak ji vypracovali například Roberto Mangabeira Unger, Duncan Kennedy či Alan Hunt, se okamžitě nabízí srovnání s Nietzscheovou koncepcí kritické historie, jejímž prvním úkolem je soudit, odsoudit a překonat minulost.³⁾ Kritičtí právní vědci obdobně usilují o rozložení politiky právního státu s jejím liberálním ideologickým základem a navrhují radikální právní a politickou reformu či dokonce revoluci.⁴⁾ Hlavním předmětem kritické metody jsou zdánlivá politická neutralita a objektivismus liberálního právního státu. Kritiku právního státu potom doprovází radikální kritika právní vědy, která toto hodnotově neutrální pojetí práva podporuje.

Hnutí CLS vzniklo z odporu proti liberální doktríně občanských práv a právních principů v oblasti práva veřejného a proti hnutí právo a ekonomie (law and economics) v oblasti práva soukromého. Podle CLS právo nestojí nad politikou a nelze ho pokládat za neideologický nástroj řešení sociálních konfliktů. Toto stanovisko lze zformulovat do dvou jednoduchých vět: právo (a právní věda) je politika; právo (a právní věda) je ideologie.

CRITICAL LEGAL STUDIES, PRÁVNÍ REALISMUS A KRITICKÁ TEORIE SPOLEČNOSTI

Z historického hlediska lze hnutí CLS považovat za pokračovatele školy právního realismu. Realisté jako Roscoe Pound a Karl Llewellyn ve Spojených státech amerických nebo představitelé skandinávského právního realismu v Evropě se obecně považují také za zakladatele sociologickoprávního paradigmatu. Právní realismus původně navázal na filosofii pragmatismu a využil ji pro kritiku právního formalismu a absence sociální a politické dynamiky v tehdejší legalistické myšlení, právní metodologii a dogmatice. „Realistická kritika“ legalismu a jeho neschopnosti pojímat právo v sociálním kontextu, politické funkci a historické proměnlivosti představovala stejně tak formativní sílu paradigmatu sociologie práva. Normativní a racionální uzavřenost a politická autonomie institucí právního státu měla být nahrazena sociologickou analýzou „law in action“⁵⁾ a ideologickou kritikou právního diskursu. Právní realisté, inspirovaní pragmatismem, vrátili právo do jeho sociálního a politického kontextu a chápali ho spíše jako jednu z mnoha sociálních institucí, která je závislá na vlastním okolí, než jako systém autonomních norem a pravidel. Sociologická metodologie tak byla do právní vědy uvedena jako kritika převládající právní teorie.

³⁾ F. Nietzsche, *Nečasové úvahy*, I. svazek, (Praha, Mladá fronta, 1992), s. 104.

⁴⁾ R. M. Unger, *The Critical Legal Studies Movement* (Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1983), s. 116.

⁵⁾ „Law in action“ je jedním z konstitutivních pojmů sociologie práva a její moderní použití má svůj původ právě ve škole právního realismu.

Druhou inspirací, která spojuje kritické právní studie a sociologii práva, jsou teoretické postupy a pojmy vypracované Frankfurtskou školou kritické teorie společnosti. V dílech Franze Neumanna, Maxe Horkheimera, Herberta Marcuse nebo Jürgena Habermase se sociální teorie úzce váže k politické, ideologické i právní kritice a vědění se chápe jako politika. Post-marxistická kritika práva a politika byla typická převážně pro rané stadium vývoje CLS. Unger kritizuje marxistickou kritickou metodu jako projev holistického myšlení, když požaduje intelektuální destrukci pojetí dějin a společnosti jako „metařádu“, který vylučuje jakýkoli projev svobodné politické vůle. Na druhé straně však Unger přejímá imaginativní a transformativní sílu marxismu a jeho metody kritického myšlení.⁶⁾

Tato důvěra v transformativní schopnosti sociální a politické teorie a v možnost kombinovat právní metodu s politickou imaginací je pro představitele CLS typická a úzce se váže k *historické metodě* kritické právní vědy. Kritická historická metoda sice kritizuje pojetí dějin jako síly, která nutí člověka adaptovat se na vnější sociální a dějinné procesy (kritika tzv. adaptační teorie, za jejíž jednu ze škol se považuje i marxismus), avšak její základní snahou zůstává dokázat to, že: a) právní normy lze analyzovat pouze ve vztahu k měnícím se sociálním podmínkám; b) právní a politické skutečnosti, které se v současnosti považují za dané, mají svou dějinnou dynamiku a jejich politický a teoretický status lze proto zpochybnit a změnit.⁷⁾

Kritičtí právní historikové jako Robert Gordon analyzují právo v historickém kontextu a proměnlivosti a tuto perspektivu doplňují analýzou specifických společenských nerovností, které jsou v právu historicky hluboce zakořeněné.⁸⁾ Sociologická analýza se považuje za nezbytný doplněk historické analýzy, neboť pomáhá překonat pojetí práva jako projevu jedné integrované kultury a společnosti. Kritická právní teorie tak přejímá konstitutivní princip sociologické teorie práva, podle něhož je poznání podstaty práva nemožné bez jeho sociologického studia.⁹⁾

Kritická právní teorie je normativní věda, která zpochybňuje existující struktury práva a moci. Je založena na „vizionářském ideálu“¹⁰⁾ a poskytuje preskriptivní teoretický rámec pro politické jednání přesahující hranice liberální koncepce občanských práv a principů, jak ji představuje například dílo Ronald Dworkina. Kritická právní teorie se snaží rekonstruovat západní model demokracie a vychází přitom z chápání sociálních a právních věd jako *norma-*

⁶⁾ R. M. Unger, supra n. 4, s. 108.

⁷⁾ See M. Kelman, *A Guide to Critical Legal Studies* (Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1987), s. 213an.

⁸⁾ Viz např., R. Gordon, „Historicism in Legal Scholarship,“ (1981) 90 *Yale Law Journal*, s. 1017-56.; nebo R. Gordon, „Critical Legal Histories,“ (1984) 36 *Stanford Law Review*, s. 57.

⁹⁾ R. Cotterrell, *Law's Community: Legal Theory in Sociological Perspective* (Oxford, Clarendon Press, 1995), s. 71.

¹⁰⁾ R. M. Unger, supra n. 4, s. 56.

tivního závazku. Tím se staví před obtížný politický úkol změnit právní diskurs a definovat právní kontext jako kontext politický.

Tento závazek také patří do tradice právního realismu, kterou kritická právní studia sdílejí s „realistickou sociologií práva“. Socio-právní kritika chápe legalistické myšlení a jurisprudenci obdobně jako deformaci právní reality a zdroj patologického, nikoli skutečného a normálního práva.¹¹⁾ Úloha sociologické interpretace práva také spočívá v odhalení a demystifikování právní teorie, diskursu a toho, jak si právo samo rozumí. Množství teoretických směrů v rámci sociologie práva se snaží vypracovat „realistický“ pohled na právo a tím překonat mimo jiné i ideologickou povahu právní vědy a vzdělávání. Někteří sociologové práva, obdobně jako stoupení CLS, také používají slova a spojení jako „muset“ nebo „morální vize“, když definují paradigma sociologie práva. Sociologie a sociologické metody tak požívají nejen status realistické vědy, ale současně i prostředku morální změny, který umožňuje odhalit patologické prvky v právu a tím přispět ke zlepšení právní a sociální reality.

Teoretické důsledky kritické právní metody nicméně přesahují důsledky „realistické“ sociologie práva. Kritická právní metoda zahrnuje imaginativní prvky a politickou vizi radikální transformace západní liberální demokracie s jejími institucemi právního státu. Sociologické teorie práva naproti tomu obvykle nepřisuzují teoretickou prioritu a důležitost určitému politickému programu, přestože i v nich lze snadno objevit jejich politický kontext a preference. Na rozdíl od CLS sociologické teorie práva přímo neusilují o poskytnutí teoretické legitimizace určité politické ideologii a vizi radikální demokracie.

Kritická právní věda požaduje radikální rozchod s koncepcí liberálně demokratického právního státu. Unger například hovoří ve svém programovém textu *The Critical Legal Studies Movement* o naléhavé potřebě rekonstruovat instituce trhu a politické demokracie a přichází s představou permanentně seberevidovaného a revolucionizovaného státu a mocenských struktur.¹²⁾

Stát a právo jsou sociální instituce, které je třeba omezit a využít pro komplexní transformaci liberálně demokratických společností, jež by vedla až k historicky nové situaci představující alternativu k existujícím moderním společnostem a označovanou za *superliberální* nebo *postliberální společnost*.¹³⁾

¹¹⁾ J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur* (Paris, L. G. D. J., 1988), pp. 20ff. Pokud jde o starší názor, viz např. H. Lévy-Bruhl, *Aspects sociologiques du droit* (Paris, Marcel Riviere et Cie, 1955).

¹²⁾ R. M. Unger, supra n. 4, s. 30-1.

¹³⁾ Viz R. M. Unger, supra n. 4, s. 41; R. M. Unger, *Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory* (New York, Free Press, 1976), s. 192an.

Jestliže právo a právní věda jsou politika, potom je třeba učinit je součástí života politické komunity. Z hlediska politické a sociální filosofie představuje hnutí CLS jeden z proudů komunitarismu, který je v opozici k liberální politické teorii v oblasti právní vědy. Snaha o porozumění občanským právům a právním principům v jejich sociálním a komunitním rámci je potom opět společná kritické právní vědě i sociologii práva. Zatímco však sociologové práva analyzují sociální a komunitní aspekty práva a hovoří o „komunitě práva“, ¹⁴⁾ kritičtí právní vědci se zaměřují na komunitaristickou kritiku existujícího právního systému, teorie a vzdělávání, jež převládá v liberálně demokratických společnostech.

Pro hnutí CLS je dále typický tzv. *skepticismus vůči pravidlům*, který zpochybňuje liberální pojetí práva jako regulativního mechanismu veřejného prostoru a politické moci, jímž se zabraňuje útlaku jednotlivců i sociálních skupin ze strany politických institucí, druhých osob nebo sociálních skupin. Tento skepticismus je opět inspirován starší generací právních realistů, kteří kdysi podporovali Rooseveltovu politiku sociálních experimentů a inženýrství. Právní realisté kritizovali formalismus soudců, kteří paralyzovali sociální zákonodárství „nového údělu“ ve jménu univerzálních principů a nestranných právních pravidel, a tak se postavili proti politické vůli demokraticky zvolených institucí. Podle právních realistů, které například Jerome Frank označoval jako „rule skeptics“, ¹⁵⁾ mají právní pravidla svůj politický význam, a právo je proto nutné analyzovat jako politický nástroj.

Kritičtí právní vědci obdobně tvrdí, že deklarovaný *princip neutrality liberálního právního státu není možný*, protože sociální podmínky a instituce liberálnědemokratických režimů vyjadřují partikulární politické ideologie a programy vládnoucích sociálních tříd. V pluralistické liberální společnosti je údajně politicky zároveň nutné i nemožné vytvoření politicky neutrálních institucí a normativních ráďů. Formální právní pravidla jsou původně zbavena jakéhokoli sociálního významu, a proto je lze naplnit politickým významem v procesu jejich interpretace, jenž není nikdy neutrální, protože vyžaduje politickou moc. Právní stát se ukazuje jako a priori politicky a normativně determinovaný, a proto sám narušuje liberální princip politické neutrality, ačkoli se zdánlivě definuje jako jeho základ. Instituce právního státu tak slouží k ucho-

¹⁴⁾ R. Cotterrell, supra n. 9.

¹⁵⁾ J. Frank, *Law and the Modern Mind* (Cloucester, Mass., Smith, 1970). V předmluvě k 6. vydání z roku 1948 Frank označuje právně realistické hnutí za „konstruktivní skepticismus“ a rozlišuje mezi „rule skeptics“, jakým byl například Karl Llewellyn, a politicky i intelektuálně radikálnějším „fact skeptics“, jakým byl například Thurman Arnold. Tento rozdíl připomíná rozdíl mezi radikály a umírněnými uvnitř hnutí CLS, s jakým přichází Altman a který používám i v tomto článku. Viz Altman, níže pozn. 21.

vání existujících mocenských vztahů a představa vlády práva chrání sociální a politické zájmy mocných.¹⁶⁾

Liberální představa, že právo omezuje použití sociální a politické moci a chrání politickou společnost před jejím zneužitím, je hnutím CLS označována za falešnou.¹⁷⁾ Namísto deklarované neutrality jsou právní rozhodování a proces aplikace právních pravidel otevřené, neurčité a plně politických protikladů. To samé lze říci o zákonodárném procesu a zákonodárné moci, která je plná partikulárních politických zájmů různých politických skupin. Namísto toho, aby právo fungovalo jako politický nástroj zajištění individuální autonomie v moderních demokratických společnostech, funguje jako ideologický nástroj a politický výkon sociální moci.

Liberální doktrína politických práv, která staví na principu politicky neutrálního právního státu, hájí možnost definovat sociální oblast lidské svobody, kterou lze státními institucemi omezit jen na základě právně definovaného důvodu a prostřednictvím právních pravidel.¹⁸⁾ Kritika této doktríny v rámci CLS je potom založena na představě práva jako sociálního pole, v němž se odehrávají neustálé politické konflikty a konfrontace a které je plně protikladů a sociálních neurčitostí. Kritika a přístup k doktríně občanských a lidských práv se nicméně i uvnitř hnutí CLS poměrně značně liší, a to od přístupů spíše rekonstruktivních až po radikální a komplexně odmítavou kritiku. Duncan Kennedy nepochybně představuje ten typ kritického teoretika, který chce „zahodit“ liberální legalismus a revolucionalizovat právní a politickou realitu. Přichází s požadavkem proniknout do různých částí společnosti s politikou radikálního odporu vůči existujícím sociálním a politickým hierarchiím. Kennedy a další radikálové mění požadavek „law in action“ na „politics in action“ a dále na „revolution in action“, přičemž tato revoluce se řídí vizí a ideálem sociální rovnosti. Jiní, jako například Peter Gabel (který oponoval Kennedyho radikálním názorům v jejich slavné intelektuální debatě „Roll over Beethoven“ v roce 1984)¹⁹⁾ a Roberto M. Unger, prosazují transformaci liberálního pojetí práv na skutečné formy života konkrétní politické komunity. To znamená, že politická práva a svobody nemají být zrušeny, nýbrž rozšířeny a přetvořeny tak, aby se staly součástí širšího sociálního prostředí. Namísto popírání důležitosti individuálních a politických práv tento teoretický proud CLS hájí stanovisko, podle něhož je třeba vytvořit další sociální mechanismy a nástroje pro jejich ochranu. Existence politické komunity a individualita lidského ži-

¹⁶⁾ Mezi mnoha příklady viz např. D. Kairys (ed.), *The Politics of Law: a progressive critique* (New York, Pantheon Books, 1982).

¹⁷⁾ A. Altman, *Critical Legal Studies: A Liberal Critique* (Princeton, Princeton University Press, 1990), s. 56.

¹⁸⁾ Tato myšlenka není typická pouze pro teoretiky občanských práv jako například Ronalda Dworkina, nýbrž zrovna tak i pro právní pozitivisty stojící v opozici vůči teorii občanských a lidských práv. Viz např. H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, Clarendon Press, 1994), s. 113an.

¹⁹⁾ P. Gabel and D. Kennedy, „Roll over Beethoven,“ 36 *Stanford Law Review* (1984), s. 1an.

vota, jak ji zná liberální tradice, zde nejsou chápány jako nepřekonatelné protiklady.²⁰⁾

Lze tedy rozlišit dva druhy kritiky: *radikální* a *umírněnou*.²¹⁾ Radikálové navazují na tradici esenciálních demokratických hodnot a odmítají pojmy občanských práv a právního státu jako zbytečné, protože podle nich nechrání individuální svobodu a dokonce reprodukují existující sociální a politické nerovnosti a mocenské vazby. Umírněný proud naproti tomu upřednostňuje kritické využití doktríny práv a právního státu za účelem sociální, politické a právní transformace. Tento umírněný přístup kritizuje liberální předpoklad politické neutrality práva, ale současně připouští, že právní rámec vytváří pravidla v sociálním jednání a zabráňuje arbitrarnosti v politice. Právní stát sice nemusí být schopen depolitizovat konflikty, protiklady a mocenské vazby v moderních společnostech, ale stále je možné využít ho ve prospěch demokratické kultury a politické a sociální transformace.²²⁾

Hlavní nedostatek liberální koncepce právního státu se potom spatřuje v neschopnosti rozlišit mezi formální legalitou a širším sociálním rámcem a hodnotami, tj., máme-li použít Kennedyho slovník, mezi formou a podstatou respektive pravidly a standardy.²³⁾ Standardy odkazují k podstatným sociálním a politickým cílům, jimž musí odpovídat formy právních pravidel. Právní pravidla nemohou chránit zranitelné sociální třídy a jejich formalismus může způsobit značné sociální škody. Standardy jsou naproti tomu spjaté s esenciálním etickým pohledem, který lze označit jako altruismus a který reprezentuje hodnoty politické komunity a morálních povinností vůči ostatním.²⁴⁾ Právní rekonstrukce musí být založena na respektování těchto hodnot. Morální povinnosti respektující priority politické komunity musí nahradit individualistickou morálku reprezentovanou liberální doktrínou právního státu.

Umírněná kritika liberální koncepce občanských práv a právních principů také přichází s požadavkem fundamentální právní a politické rekonstrukce. Tento požadavek je zformulován například v Ungerově „deviační“ teorii *destabilizačních práv*.²⁵⁾ Tato teorie chce změnit převládající chápání práva jako systému pravidel stabilizujícího politickou společnost a ochraňujícího ji před jakoukoli sociální nestabilitou. Destabilizační práva by naproti tomu měla reflektovat mimořádnou sociální dynamiku demokratických společností a demokratické vůle jejich členů. Tato práva by dokonce měla sociální dynamiku podporovat a fungovat jako nástroj politické změny, který by účinně reagoval

²⁰⁾ M. Tushnet, *Red, White, and Blue: A Critical Analysis of Constitutional Law* (Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1988), s. 23.

²¹⁾ A. Altman, supra n. 17, s. 18-21.

²²⁾ Viz J. Příbáň, „Beyond Procedural Legitimation: Legality and Its 'Infictions',“ (1997), 24 *Journal of Law and Society*, s. 331-349.

²³⁾ D. Kennedy, „Form and Substance in Private Law Adjudication,“ (1976), 89 *Harvard Law Review* (1976), p. 1712.

²⁴⁾ *Ibid.*, s. 1685-1778.

²⁵⁾ R. M. Unger, supra n. 4, s. 43an.

na měnící se sociální a politické potřeby demokratické společnosti. Destabilizační práva stojí proti všem politickým snahám konzervovat politický život a využití právního systému pouze za účelem podpory existujících mocenských struktur. Demokratický stát je takový stát, který se permanentně transformuje. Právo není potom systémem pravidel sjednocených nějakými fundamentálními principy, nýbrž obsahuje společně principy a jejich kontra-principy, takže je nutné vnímat ho jako politické bojiště, v němž neustále soupeří a utkávají se různé hodnoty, standardy a principy.²⁶⁾ Teorie destabilizačních práv má rozložit úzké vazby mezi hierarchií politické moci a právním systémem. Hlavním zdrojem autority těchto práv je potom demokratická vůle politické komunity, která se formuje v různých sociálních institucích a neustále je konfrontována se sociálními změnami a dynamikou sociálních a politických hodnot.

Přednost komunitárních principů před individualistickým liberálním přístupem je společná radikální i umírněné kritice liberální koncepce právního státu. Dalším společným rysem je politická důležitost sociální analýzy a její funkce v právní analýze. Teorie převládající v hnutí CLS zpravidla staví na předpokladu, že *společenský svět je sociální a politická konstrukce*, a proto ho lze podřídit transformativním schopnostem lidské vůle. Jinými slovy, společnost je zcela výtvorem lidské vůle a nikoli projevem objektivní a metafyzické lidské přirozenosti. Pro účely politické transformace a reformy právního státu je podle představitelů CLS nejprve nezbytné poznat transformující se politickou společnost.

Stoupenci hnutí CLS se řídí Baconovým závěrem, že „vědění je moc“, když právní a politickou teorii chápou současně jako zdroj a nástroj politické moci a změny.²⁷⁾ Odmítají filosofický a právní objektivismus a jejich záměrem je vymyslet a zkonstruovat takové kategorie, teorie a ideologie, které by bylo možné účinně použít na bojišti, jakým je právní a politický systém. Právní teorie se tak stává silnou *legitimizační silou* systému pozitivního práva. Jinými slovy, nejprve je třeba provést změny v právní teorii, aby bylo možné změnit existující právo a politiku. Kritická právní teorie usiluje o vytvoření práva a politiky, které by byly méně autoritativní a více vyhovovaly potřebám a standardům politické komunity. Teorie musí mít současně schopnost dekonstruovat existující mocenské struktury/ideologie v právním systému a rekonstruovat ideály a hodnoty radikální demokracie v rámci tohoto systému.

Sociální teorie se v důsledku toho stává důležitým politickým nástrojem a ideologickým základem programu politické a právní transformace. Materiální sociální analýza musí nahradit formální právní analýzu. Právo lze tvořit, aplikovat a měnit pouze na základě poznání sociálních a politických potřeb a preferencí určité politické komunity. Starý požadavek právních realistů studovat „law in action“ namísto „law in books“ tak má být opět zajištěn socio-

²⁶⁾ R. M. Unger, supra n. 4, s. 88.

²⁷⁾ M. Kelman, supra n. 7, s. 269-270.

logickou a sociální teorií, jejíž metody mají odstranit nedostatky a ideologické důsledky formální právní analýzy a teorie právního státu.

KRITIKA LEGALISMU A PRÁVNICKÉ VZDĚLÁVÁNÍ

Přesvědčení, že právní věda a teorie je politická moc, má závažné důsledky pro politickou strategii celého hnutí CLS. Mnoho energie se věnuje problematice právního vzdělávání, které představuje jedno z ústředních témat celého hnutí. Reforma právního vzdělávání je primárním úkolem kritické právní teorie.

Kritika právního vzdělávání a vzdělanosti byla rovněž ovlivněna starší teorií právního realismu, která z pohledu vzdělávání znamenala radikální změnu v dosavadní praxi, když odmítla obraz a analýzu práva jako systému textů a nahradila je studiem práva skutečně se projevujícím ve společnosti. Byl to již Karl Llewellyn v polovině 30. let minulého století, kdo kritizoval zkonstruovanost právního vzdělávání a myšlení na harvardské právní škole a popsal americký systém univerzitního studia práva jako prázdný a v důsledku oslepující adepty právnických profesí.²⁸⁾ Namísto studia právních textů a pravidel v nich vyjádřených se podle něho měli profesori a studenti práva soustředit na studium skutečných procesů soudního rozhodování, chování a sociálních a politických motivů v pozadí těchto procesů. Podle právních realistů mělo právní vzdělávání opustit vlastní politickou funkci, jež spočívala v ospravedlňování existujících zákonů a práva.

Kritická právní metoda obdobně usiluje o opuštění ortodoxie právního vzdělanosti. Existující právní vzdělávání je považováno jen za formu ospravedlnění existujících právních pravidel a legitimizaci liberálně demokratické ideologie právního státu a na něm založeného politického systému.²⁹⁾ Přístup CLS k existujícím způsobům vzdělávání budoucích právníků je zásadně odmítavý. Například podle Alana Thomsona se „kritické vzdělávání, obdobně jako veškerá kritická činnost, původně ustavuje v procesu negativní kritiky. Aby bylo možné ukázat alternativní představu kritického právního vzdělávání, člověk musí začít s kritikou převládajících modelů vzdělávání fungujících v současném vzdělávání.“³⁰⁾

Principy neutrality a určitosti liberálního práva, které se vyučují na univerzitách, jsou odmítány jako pouhé metody reprodukce politické moci a vlivu právnických profesí. Právní vzdělávání a fakulty jsou kritizovány za to, že reprodukují „falešné vědomí“ právnických profesí, učitelů a vůbec občanů

²⁸⁾ K. Llewellyn, „On What is Wrong with so-called Legal Education,“ (1935) 35 *Columbia Law Review*, s. 651an.

²⁹⁾ M. Tushnet, „Post-Realist Legal Scholarship,“ (1980) *Wisconsin Law Review*, s. 1389an.

³⁰⁾ Viz A. Thomson, „Critical Legal Studies in Britain,“ in P. Fitzpatrick and A. Hunt (eds), *Critical Legal Studies* (Oxford, Blackwell, 1987), s. 192.

žijících v západních liberálně demokratických společnostech a důvěřujících principům právního státu.

Kritičtí právní teoretici se často uchylují k náboženským metaforám, když hovoří o víře a kněžské činnosti kolegů vyučujících právo na univerzitách a proroctvích obsažených v systému právního vzdělávání. Jejich útok na právní vzdělávání a teorii je ryze politický, protože právní fakulty jsou popisovány jako instituce produkující ideje a přesvědčení podporující právní a politické hierarchie.³¹⁾ Změnou právního vzdělávání chtějí kritičtí právníci docílit změny právní reality. Transformace výuky práva a právní praxe má posílit demokratičnost vlády, politickou emancipaci diskriminovaných skupin, menšin a seberealizaci jednotlivců a různých komunit. Duncan Kennedy v této souvislosti navrhuje, aby „existovalo náležité zastoupení všech početně významných menšin na amerických právnických fakultách. Jedná se o analogii s volebním právem, které také odmítáme přidělovat na základě schopností, a právem na svobodný projev, které odmítáme omezit jen na ty, kdo by si zasloužili hovořit nebo jejichž projev má cenu. Hodnotou zde je prospěch nikoli individuální, nýbrž celé komunity“.³²⁾

Kritika právního vzdělávání je součástí obecnější kritiky převládající právní ideologie, statu quo a přesvědčení, že existující právní systém a praktiky jsou správné a legitimní. Kritická analýza tohoto falešného právního vědomí a odhalení právní teorie a vzdělávání jako politické ideologie může poukázat na existující politickou diskriminaci, která je zakódována v právním systému. Druhý krok, totiž přechod od kritické analýzy k syntetickému vytvoření nové právní teorie a vzdělávání, se ukazuje složitější, protože kritizovaná liberální teorie práva a právního státu je vysoce odolná vůči úsilí kritické právní vědy zcela se jí zbavit. Radikální politická kritika právního státu a liberálního legalismu může zdánlivě fungovat na úrovni analýzy a kritiky ideologií, avšak její transformace na právní teorii a vzdělávání, které by mohlo nahradit existující právní myšlení, praxi a „falešné vědomí“ právnických profesí, se zdá být velmi problematická.

Kritickou analýzu sociální funkce a ideologického obsahu práva je obtížné, ne-li nemožné přetlumočit do projektu alternativního a komplexního právního vzdělávání. Radikální jazyk a lidové výrazy jako „zasraný útlak“ a „pitomosti“, které měly zvýraznit kritiku práva, zajisté splnily svůj účel a vyprovokovaly reakci mezi právníky a vysokoškolskými pedagogy.³³⁾ Z tohoto jazyka

³¹⁾ D. Kennedy, „Legal Education as Training for Hierarchy,“ in David Kairys (ed.), *The Politics of Law: a progressive critique* (New York, Pantheon Books, 1982), s. 40an.

³²⁾ D. Kennedy, *Sexy Dressing etc.: Essays on the Power and Politics of Cultural Identity* (Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1993), s. 41.

³³⁾ Pro příklady radikálního jazyka srov. např. M. Kelman, „Trashing“ (1984) 36 *Stanford Law Review*; Peter Gabel, „Reification in Legal Reasoning“ in J. Boyle (ed.) *International Library of Essays in Law and Legal Theory (Schools 4) Critical Legal Studies* (Aldershot, Dartmouth, 1992); dále P. Gabel and D. Kennedy, „Roll over Beethoven“ (1984) 36 *Stanford Law Review*, s. 1an.

se však nepodařilo vytvořit právní teorii. Ambiciózní projekt „kontravize“ kritického právního vzdělávání se tváří v tvář každodenní právní realitě omezuje pouze na tu metodologii, která uvádí právo do různých kontextů a z právní analýzy vytváří pouze politický nástroj. Po komplexní kritice převládajících modelů právního vzdělávání Thomson například přichází s banálním tvrzením, že „jedním z nejužitečnějších obecných přístupů, jak vytvořit kritické právní vzdělávání, je historické porozumění nikoli minulosti, nýbrž přítomnosti . . . Uchopením skryté historie přítomných jevů se nám dostává mocného nástroje k tomu, abychom ukázali, že věci mohly vypadat také jinak, a tím překonali naši bezmocnost“.³⁴⁾ Namísto kontravizionářského modelu vzdělávání se zde předkládá program doplnění existujícího právního vzdělávání metodami historických a sociálních věd, abychom údajně byli lépe vybaveni pro mocenský boj odehrávající se uvnitř právního systému i na univerzitách.

Bombastický a někdy šokující rétorika vyvolala reakci také uvnitř hnutí CLS a volání po jisté umírněnosti a využití kritické metody k dosažení praktických cílů a změn v existujícím právním systému.³⁵⁾ Tato „právní kritika radikální kritické právní rétoriky“ nás vrací k rozdílu mezi radikály a umírněnými v rámci CLS. Zatímco radikálové chtějí zdůraznit rozchod s liberální koncepcí právního státu, umírnění nakonec dospívají k závěru, že by bylo lepší, jak tvrdí například Gabel v diskusi s Kennedym v „Roll over Beethoven,“ využít teorie a rétoriky občanských práv pro potřeby a cíle CLS a radikální demokracie. Původním pokusem kritické právní vědy bylo „vnést světlo do světonázorů zakódovaných v moderním právním vědomí a poukázat na ty, které jsou falešné. Až se tak stane, spadnou nám klapky z očí a budeme moci svobodně vytvořit nové systémy významů a vztahů“.³⁶⁾ To se však ukázalo jako nemožné a je nahrazováno odlišnou taktikou malých pragmatických kroků a specifických změn systému, a to i s použitím jeho vlastních pojmů, rétoriky a struktur vzdělávání. Politický rozměr hnutí CLS, jeho volání po komplexní právní, sociální a politické transformaci a původní odmítání jakéhokoli využívání dominantní právní teorie ve prospěch těch, kdo jsou sociálně znevýhodněni a politicky diskriminováni,³⁷⁾ se nakonec ukázalo jako překážka změny právní reality a právního vzdělávání.

Při pokusu o úplnou transformaci liberálních politických společností a zámeřném vyčleňování se z jejich právních systémů představitelé CLS riskují, že nakonec sami skončí jako náboženská sekta, jejímž prvním teoretickým příkazáním je změnit existující právo bez jakéhokoli kontaktu s ním. Toto teore-

³⁴⁾ A. Thomson, supra n. 30, 1987), s. 195.

³⁵⁾ M. Tushnet, supra n. 2, s. 1515-44.

³⁶⁾ D. M. Trubek, „Where the Action Is“ *Critical Legal Studies and Empiricism* (1984) 36 *Stanford Law Review*, s. 593.

³⁷⁾ Viz např. Gabelova recenze Dworkinovy knihy *Taking Rights Seriously*, in (1977) 91 *Harvard Law Review*, s. 302an.

tické dogma také některé sympatizující právní teoretiky na CLS odpuzuje.³⁸⁾ Teoretická čistota odkazuje zpět ke kritice převládajícího právníckého vzdělávání a označování vysokoškolských pedagogů a právních vědců za kněží s falešnou vírou, protože teoretizování v rámci CLS samo částečně evokuje představu „asketického kněžství“, které je typické pro dějiny západní metafyziky.³⁹⁾

POSTMODERNÍ OBRAT A KRITICKÁ PRÁVNÍ VĚDA

Tvrzení, že právo je politika a ideologie, je jistě použitelné jako radikální kritika teorie občanských práv a liberálního právního státu, avšak současně způsobuje i v rámci CLS nemalé potíže. Liberální právní teorie, jak je obsažena v různých myšlenkových prouděch od Kelsenovy čisté právní teorie přes analytický legalismus H. L. A. Harta až po Dworkinovu koncepci práv a právních principů, staví právo a politiku do protikladu, protože chce od sebe odlišit liberálnědemokratický politický řád a nejrůznější formy autokracie a tyranie. Stanovit pravidla pro jednotlivce i politickou moc znamená, že právo váže a omezuje použití politické moci. Právně pozitivistické hledání čisté právní teorie a samostatné právní vědy je politicky protikladné vůči totalitním ideologiím minulého století, podle nichž právo bylo jen politickým nástrojem podřízeným vůli mocných tříd nebo rasy.⁴⁰⁾ Navzdory oddělování morálky od práva a popírání objektivního etického řádu staví různé teorie liberálního právního pozitivismu do protikladu principy právního státu a vlády nahodilého teroru a nelidského politického násilí.

Útok CLS vůči liberálnímu legalismu, který je veden pod heslem „právo je politika“, nás potom staví před otázku ideologického a politického statusu samotné kritické právní teorie. V rámci CLS navíc došlo ke zpochybnění samotného statusu teoretického vědění a úloha teorie jako základu kritiky práva se značně snížila. Namísto toho se upřednostňují stále více politicky radikální pragmatické kroky, které mohou uspět v každodenním politickém boji, soupeření i spolupráci. Kritický étos nadále vystupuje proti konzervatismu skrytému v rámci institucí právního státu a „barvoslepému meritokratickému fundamentalismu“,⁴¹⁾ avšak děje se tak bez utopické a teoreticky zformulované alternativy. Jednání má přednost před věděním. Tento přístup a potěšení z nietzschovského „filosofování kladivem“ bylo například v Kennedyho díle vždy přítomné, a proto nepřekvapí, když Duncan Kennedy v první polovině 90. let minulého století vyjadřuje potřebu politické akce následujícími

³⁸⁾ Viz např. M. Tushnet, supra n. 2, s. 1530.

³⁹⁾ R. Rorty, „Heidegger, Kundera and Dickens“ in R. Rorty, *Essays on Heidegger and Others: Philosophical Papers vol. 2* (Cambridge, Mass., Cambridge University Press), s. 72-5.

⁴⁰⁾ R. Cotterrell, *The Politics of Jurisprudence: A Critical Introduction to Legal Philosophy* (London, Butterworths, 1989), s. 116.

⁴¹⁾ D. Kennedy, *Sexy Dressing etc.: Essays on the Power and Politics of Cultural Identity* (Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1993), p. 34.

slovy: „pracoviště inteligence jsou autoritářská, hierarchická a represivní, posuzujeme-li je podle hledisek, která psychologický humanismus stanoví pro skupinový život . . . dalším krokem . . . je formace levicových menšin a prosazování skutečné moci z titulu úřadu namísto toho, abychom reptali a vedli radikální řeči někde na okraji, jak tomu je v současnosti.“⁴²⁾

Teorie bez politické akce je jenom reptání. Právní a akademické instituce by se měly bezprostředně využít pro konkrétní politický program vypracovaný kritickou právní vědou. Člověk sice může hovořit z pozice „upřímného bělocha a ke střední třídě náležejícího radikála“,⁴³⁾ ale to nevádí, pokud primárním předmětem kritiky zůstává falešná neutralita liberální politiky a právního státu a primárním cílem je afirmativní politická akce upřednostňující různé komunity a menšiny. Politika není neutrální a všichni jednotlivci jsou součástí svých kultur, komunity a menšinových identit. Namísto principu neutrality musí právo reflektovat a respektovat multikulturní povahu politických společností a usnadňovat přístup různých menšin k prostředkům a institucím politické moci. Právní normativita je důležitá jen do té míry, v níž odpovídá různým normativitám a kulturní pluralitě našeho sociálního celku.

Kennedyho pozdní inspirace dílem Michela Foucaulta, Hutchinsonova kritická inspirace postmoderní verzí pragmatismu Richarda Rortyho a různé proudy derridovské dekonstrukce nebo lacanovské psychoanalytické interpretace práva jsou typické pro hnutí CLS na konci 80. let a v 90. letech minulého století. Postmoderní obrat a teze o konci velkých vyprávění, ideologií nebo přímo člověka vyhovují kritice politické neutrality práva, která je ústředním pojmem právního státu i doktríny univerzálních lidských práv.

„Postmodernizace“ kritických právních studií radikalizuje kritickou metodu vypracovanou CLC a rozšiřuje ji na kritiku právní teorie jako takové. Postmoderní obrat je proto druhým vývojovým stádiem kritických právních studií, v němž se toto hnutí obrací proti svým vlastním teoretickým základům. Postmoderní kritická právní studia přejímají představu o neurčitosti práva a jeho protikladné povaze, jak ji vypracovala kritická právní věda na konci 70. let, avšak zcela je zavržen kdysi populární pojem „falešného vědomí“, které by bylo analyzovatelné teoreticky a nahrazeno „pravdivým“ právním a politickým vědomím. Pojmy pravdy a teorie ztratily svou argumentační sílu a přesvědčivost.

Diskuse o statusu teorie v rámci CLS se následně přesunuly do polemik mezi stoupenci „soft“ postmoderní právní teorie a jejich oponenty stojícími na „anti-teoretických“ pozicích a odmítajících jakékoli souvislosti mezi právní teorií a praxí. Teoretický skepticismus obsažený v současných textech Duncana Kennedyho nebo v radikálním pragmatismu Alana Hutchinsona je blízký

⁴²⁾ D. Kennedy, *Sexy Dressing etc.: Essays on the Power and Politics of Cultural Identity* (Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1993), p. 30.

⁴³⁾ Jedná se o Kennedyho oblíbené rčení, kdykoli chce zdůraznit svůj vlastní sociální a kulturní původ vzhledem k ostatním komunitám a menšinám. Viz *Ibid.*, s. . 126.

anti-teoretické pragmatické jurisprudenci Stanley Fisha.⁴⁴⁾ Ta se vyznačuje přesvědčením, podle něhož komunita je vše a vědění je pouze výsledek praktik této komunity. Teorie si proto nezaslouží žádný zvláštní status a představuje pouze jednu z mnoha rozmanitých praktik. Právní vědci musí přestat považovat právní teorii za určitou formu sociální a politické hierarchie a namísto toho se soustředit na existující politické a právní hierarchie.

Tento radikální odklon od kritické teorie však představuje pouze jeden z mnoha současných proudů kritického právního myšlení. Různé formy postmoderního teoretizování o právu a postmoderní jurisprudenci jsou stejně tak významné. Postmoderní obrat byl všeobecně přijat jako východisko obzvlášť v rámci britských kritických právních studií, jak se zformovala ve druhé polovině 80. let a za jejichž hlavní představitele lze představovat vědce jako jsou Costas Douzinas a Ronnie Warrington, Peter Fitzpatrick, Alan Hunt nebo Peter Goodrich. Tito představitelé přijímají obecně sdílený kritický právní argument, že obecný jazyk práva, jeho formální struktury a neosobnost ve skutečnosti zatemňují sociální a politické nerovnosti a nespravedlnosti. Liberální pojetí formální spravedlnosti jako rovnosti všech před zákonem produkuje nové nespravedlnosti. Je to jen maska specifických strategií sociální kontroly a disciplíny.⁴⁵⁾ Legalita ve skutečnosti nikdy nebyla sjednoceným diskursem a vždy obsahovala heterogenní slovníky.⁴⁶⁾ Politickou funkcí liberálního právního státu potom je zamaskovat existující pluralitu a kontingenci politického světa zdánlivě neutrálním a normativním jazykem legality. Právo by se namísto toho mělo chápat spíše jako „intertext“, v němž jsou obsažené neprávní elementy jako například teologické, morální, estetické nebo historické diskursivní formace.⁴⁷⁾

Prvním úkolem postmoderní kritické právní vědy je ukázat na tuto zatemňující funkci legality a rozkrýt existující nestabilitu, kontingenci a heterogenitu naší politické reality. Toto „rozkrutí“ je něčím, co sjednocuje postmoderní kritickou jurisprudenci s kritickou právní tradicí. Postmoderní epistemologická pozice se však odlišuje tím, že usiluje změnit právní vědu a profesní praktiky z pozice toho, co je vnější a „druhé“ ve vztahu k právnímu systému a vědění. Kritická právní věda podle tohoto projektu musí myslet „diferenci práva“ a různé alternativy k existujícímu právnímu systému a vzdělanosti.⁴⁸⁾ Důraz je na pluralitě těchto diferencí. Nejdůležitější je poukázat na marnost tvrzení

⁴⁴⁾ Viz S. Fish, *Doing What Comes Naturally* (Durham, Duke University Press, 1989); *There's no such thing as free speech... and it's good thing too* (Oxford, Oxford University Press, 1994). Dále srov. také J. Přibáň, supra n. 1.

⁴⁵⁾ Viz P. Fitzpatrick, *The Mythology of Modern Law* (London, Routledge, 1992).

⁴⁶⁾ P. Goodrich, *Languages of Law: from logics of memory to nomadic masks* (London, Weidenfeld Publishers, 1990).

⁴⁷⁾ C. Douzinas and R. Warrington with S. McVeigh, *Postmodern Jurisprudence* (London: Routledge, 1991), s. 143.

⁴⁸⁾ P. Goodrich, *Oedipus Lex: psychoanalysis, history, law* (Berkeley: University of California Press, 1995), s. 13.

a ambició převládající jurisprudenci, která chce fungovat jako velké vyprávění a teoretický i praktický politický základ liberálnědemokratického právního státu. Politický étos může být stejný jaké étos kritických právních „antiteoretiků“, tj. s důrazem na četnost různých radikálních politických praktik, avšak úloha teorie nadále spočívá v „demystifikování“ světa legality.

POST-SCRIPTUM: SHRnutí Hnutí KRITICKÝCH PRÁVNÍCH STUDIÍ

Kritickou právní teorii, její postmoderní verzi a antiteoretický přístup spojuje boj proti existujícímu právu, právní vědě a ideologii. Snaží se ustavit vlastní čtení, psaní a praktikování práva, ať s teoretickou pomocí nebo bez ní. Postmoderní obrat v CLS přinesl mnohem větší důraz a respekt vůči kontingenci a heterogenitě naší současné sociální a politické situace. Tato heterogenní pozice je často politicky zformulovaná v komunitaristickém nebo anarchickém významu, ale současně se inspiruje i postmoderní verzí liberalismu, proti němuž se původně hnutí CLS ideologicky definovalo.

Dekonstrukce legality a odhalení toho, co se od práva odděluje, může odhalit falešnost a ideologickou funkci pojmu lidských práv a právního státu. Zároveň se však dekonstruuje i možnost převést jakékoli politické praktiky včetně kritického čtení práva do obecného a politicky správného čtení práva a politiky. Víra v teorii a její sociální moc zmizela obdobně jako víra ve výjimečnou roli práva v současných společnostech. Názor, že právo je politika, se rozšířil a vše se stalo politikou. Jestliže se však právo v důsledku toho stalo vším, současně to znamená, že jeho politický a sociální význam se vytratil. Jestliže je vším a ničím zároveň, proč se potom o právo stále ještě zajímáme?

Toto je *realistická* otázka, která inspirovala a vedla ke vzniku celého hnutí kritických právních studií v polovině 70. let. Právní realisté a později kritičtí právní vědci odmítali přijmout ve své době převládající verzi o podstatě práva, právního vzdělávání a teorie. Realistická a kritická právní věda přišly s alternativními přístupy, které upřednostňovaly politickou a ideologickou analýzu práva a právních pojmů. Sociologická perspektiva se svým realismem měla přispět k politicky a morálně lepšímu a sociálně reflexivnějšímu právu. Měla sloužit jako morální nástroj, protože sociologická metoda mohla současně analyzovat a aplikovat normativní rámec zdravého rozumu, který se pokládal za „reálný“ obraz našeho sociálního, morálního a politického světa.

Kritická právní věda přejala původní úkol sociologické analýzy práva, která stavěla do protikladu zdravý laický rozum (common sense) a expertní právní vědění a chtěla kontrolovat expertní vědění prostřednictvím sociálních, morálních a politických kvalit zdravého rozumu. Kritická právní věda rozšířila argument hierarchického modelu různých typů vědění a chtěla podřídit právo politice a jejím pravidlům. Jedním z možných výsledků celého tohoto úsilí však je, jak je patrné, situace, v níž namísto neustálé konfrontace se všemocným právem nemůžeme právo vůbec rozkrýt a definovat. To je současně neuspokojivé a nerealistické a tudíž odporující původnímu úsilí kritických právních

studí. Tato situace může nicméně dialekticky fungovat jako síla obrozující kritiku liberálně demokratické legality, její doktríny lidských práv a právního státu, a tudíž může stále patřit do paradigmatu kritického právního myšlení.

Summary

The critical legal studies and the sociology of law

Jiří Příbáň

The critical legal studies movement (CLS) represents a radical critique of the rule of law and modern legal science which is theoretically, methodologically and historically often close to the sociology of law and its paradigm. The main goal of the CLS movement has been to undermine the prevailing legal formalism and elaborate an alternative methodology and the concept of law. In spite of the fact that the main goal still works as a unifying element, the critical legal studies movement has never been theoretically and ideologically uniform. It rather represents a very rich and differentiated school of legal thought, ranging from the radical post-Marxist and feminist activists to the leftist liberal, humanist legal scholars, or adherents of the post-modern turn in legal theory.

Historically, the CLS movement builds on the methods and concepts introduced into the legal doctrine by the school of legal realism. The 'realist critique' of legalist formalism and its inability to conceive law in its social context, political role and historical changeability was also a formative force of the sociology of law. Another inspiration, which is common both to the critical legal studies and sociology of law, are the theoretical approaches and notions worked out by the Frankfurt school of critical social theory.

Taken from the perspective of political and social philosophy, the CLS movement represents one stream of the communitarian theory which opposes the liberal political theory in the field of legal science. Putting the legal rights and principles into their social and communal framework is then another feature common both to the sociology of law and the critical legal studies. However, while sociologists of law often look at social and communitarian aspects of law and talk about 'law's community' the critical legal scholars focus on the communitarian critique of the existing legal system, doctrine and education existing in liberal democratic societies.

We might distinguish two kinds of criticisms within the CLS: radical and moderate. The radicals build on the tradition of substantive democratic values and dismiss the concepts of rights and rule of law as useless because they do not protect individual liberty and even reproduce the existing social and political inequalities and power relations. On the other hand, the more moderate strand in the CLS movement rather prefers to critically evaluate and use the rights and rule of law doctrine for the purposes of social, political and legal transformation.

The CLS belief that the legal doctrine is political power has serious consequences for the political strategy of the whole movement. A lot of energy is spent in the field of legal education. The concern about the state and development of the legal education represents one of the central issues of the CLS movement. The reform of legal education is the primary goal of the critical legal theory. The principles of neutrality and determinacy of liberal law taught at the universities are discarded only as methods of the reproduction of political power and influence of the legal professions. The legal education and law schools are criticised for the reproduction of 'false consciousness' of the legal professions, academics and, generally speaking, citizens living in the western

liberal democratic bourgeois societies and believing in its rule of law principles. The critical legal education seeks to supplement the existing legal education with the historical and other social sciences methods in order to be better equipped for the power struggle going on both inside the legal system and academia. Sociological methodology and theory play a fundamental role in the understanding of law as a social construction which itself constructs specific forms of social organisation, conflicts and divisions.

Kennedy's later inspiration by the works of Michel Foucault, Alan Hutchinson's critical inspiration by the postmodern version of pragmatism of Richard Rorty and the streams of the Derridean deconstructive and Lacanian psychoanalytical interpretation of law are typical of the CLS movement in late 80s and 90s. The postmodern turn and its theses of the end of 'Grand Narratives', 'Ideologies' or 'Man' convene to the CLS critique of political neutrality of law which is central to the notion of the rule of law and the doctrine of human rights.

The conceptualisation of the critical legal studies in a post-modern way radicalises the critical business developed by the CLS and extends it to the critique of legal theory as such. The post-modern turn is therefore the second stage of the critical legal studies turning them against their own theoretical foundations. The post-modern critical legal studies accept the notion of law's indeterminacy and its contradictory character as worked out by the critical legal science in late 70s, yet the post-modern way denies the formerly popular concept of 'false consciousness' which may be analysed by theory and substituted by the 'true' legal and political consciousness. The concepts of truth and theory lost their persuasive and argumentative power for the critical legal scholars.

Discussions about the status of theory within the CLS consequently moved into the polemics between the adherents of the 'soft' post-modern legal theory and their opponents standing on the anti-theoretical position and refusing to make any links between the legal theory and practice. The critical legal theory, its post-modern version and anti-theoretical critical legal scholarship all have in common their struggle against the existing law, legal doctrine and ideology. They seek to establish their own reading, writing and practising the law either with, or without a theoretical help. The post-modern turn in the CLS brought a much bigger emphasis and respect for the contingency and heterogeneity of our current social and political condition. This heterogeneous position is quite often politically formulated in the communitarian or anarchistic way, but it also inspired the post-modern version of liberalism against which the CLS movement ideologically defined itself.

Deconstructing legality and disclosing the law's otherness therefore may disclose the falsity and ideological function of the concept of human rights and the rule of law. Nevertheless, it also deconstructs the possibility to turn any political practice, including the critical reading of law, into a general and politically right reading of law and politics. The realist and critical legal science suggested an alternative approach which would favour the political and ideological analysis of law and legal concepts. The sociological perspective and its realism was believed to contribute to the politically and morally better and socially more reflexive law. It could serve as a moral vehicle because the sociological method could both analyse and apply the normative framework of common sense which was conceived as the 'real' picture of our social, moral and political world.

se vyhláší vždy veřejně jménem republiky, určený okruh nálezů se vyhláší 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 smělé 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 příslušných ustanovení Ústavy.

JIŘÍ PŘIBÁŇ

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 nedostatečnosti 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 zastínily 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.

Již 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 představitele, kteří se k tomuto hnutí dnes hlásí. Panuje zde značná pluralita a rozmanitost jednotlivých textů jednotlivých autorů. Jediným důvodem, proč se stále ještě užívá jednotného označení a hovoří se o celkovém, intelektuálně ujednoceném hnutí, je snaha takřka 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

institucemi západní demokratické společnosti a přestože intelektuální pozadí těchto studentských rebelií bylo často velmi nejasné a roztržité, nejednalo se v žádném případě pouze o náhlé vzplanutí radikalismu u části studentské mládeže. Příčiny byly pochopitelně 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 zvětšujícímu se napětí mezi občanem a politickým systémem (Habermas 1973 : 96an). Třebaže v tomto ohledu nevedelo protestní hnutí k žádné 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 nárokuje si univerzální výklady toho, co je a co má být považováno za normální, správné a spravedlivé. První texty CLS jsou pak typické svým mimořádným zájmem o zkoumání spojitostí 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 většina liberálních politických hnutí a s nimi spojených ideologií, typických pro 70. léta. Nejnápadnější 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 autorit“ studentských bouří ve Francii jako F. Lyotarda nebo M. Foucaulta, které však na rozdíl od tradice Frankfurtské školy zcela postrádají jazyk hlásající komplexní sociální změnu, svobodu individua 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 jistě

části představitelů CLS tato témata nakonec úplně vytlačila původní politizovaný jazyk, kterým se hnutí kdysi vyznačovalo. V této době, kdy se přístupy 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, abychom se „zapojili do války proti totalitě, stali se svědkem neprezentovatelného, aktivovali diference“ (Fitzpatrick 1987, Lyotard 1984 : 82).

Proniknutí postmoderních paradigmat do Critical Legal Studies dnes způsobuje, že se vytrácí 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 právě pragmatismus 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 náleží 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 – *Vědění 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 nejširších 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 nejširším 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).

Knihy *Vědění a politika* je především polemikou s koncepty 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 nekomplexněji vyložen v díle Kantově. Unger však vedle této antinomie nalézá v moderní liberální společnosti i řadu dalších, obdobně závažných a v rámci této společnosti neřešitelných antinomií jako např. jednotlivce – 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, zbývá vůbec otázka, za jakých okolností a z jakých historických příčin liberální společnost vznikla, co je jejím pecifikem 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, funkcí atd. . . . na právo zvykové a právo byrokratické. Do této typologie, mimořádně významné 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 výlučně osobními vazbami) a *liberální*. 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 jednotlivce 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 vymezení 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 společnosti 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 výlučný, jak o tom ostatně vypovídají nejružnější nacionální hnutí a ideologie, vznikající v liberálním prostředí. Antinomie vztahu cizinec–příslušník společenství není tak vlastní jen partikulární rodové společnosti, má mnohem širší kontext a nelze ji v žádném sociálním uspořádání eliminovat. Liberální společnost, ve které se

Moderní právo – jeho systémovost

V liberální společnosti sehraje 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 ustaven jakoby nad veškerou společností. Právní povinnost je jasně odlišena od ostatních sociálních zvyků a právo, namísto toho, aby bylo „spontánně produkováno společností“, je ustaveno prostřednictvím politického panství. S tím bezprostředně souvisí problém byrokracie jako zvláštní sociální skupiny, který je v mnohém 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 panství. 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 neznamená v konkrétním případě použití nestranných norem, právní systém vylučuje ve své ideální podobě jakékoli osobní zaangażování 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 libovůle 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

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 takovéto pozice následně navrhnout 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 omezování života soukromého. Smyslem rekonstrukce v makrosociologickém smyslu potom je otevření prostoru pro demokratický a rovný politický diskurs nejširších skupin a zájmových sdružení. Avšak tento postup je vyvolán původně aspektem sociálně psychologickým, totiž snahou obnovit lidskou a občanskou důvěru v politický svět a možnost identifikovat s nimi 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.

Štěstí 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 silné 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 zemí reálného 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 nevylučuje ani možnost 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 obráží 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 (srov. 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 problému transformace sociálního subjektu, možné reálně nikdy završit, ale je možné se k němu neustále přibližovat tím, že konstruujeme podmínky pro uskutečňování dokonalejších sociálních řádů. Záměrně deklarovaná spekulativnost Ungerovy sociální teorie (1976 : 268) potom umožňuje vnímat ji v dlouhé řadě ideálních a utopických konceptů 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 ostatně 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 přizpůsobené 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 paradigmaty dekonstrukce a post-strukturalismu. Tento intelektuální pohyb je sice velmi pestrý a nesourodý, avšak stává se pro něj typická snaha tematizovat především rozhodující převahu systémů v životě západní spotřební 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 promyšlených problémů. Předem vyloučené bylo nalézt konstitutivní shodné plochy mezi tradiční filozofií práva a post-moderním chápáním právního nebo sociálního systému. Obdobně nesnadné však bylo i pronikání post-moderního uvažování do rámce 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 nejinspirativnější intelektuální proud, který umožňuje „externí pohled“ na právo a zároveň kritický přístup k jeho zkoumání.

Jednou z výrazných a pravděpodobně neoriginálnějších postav je v tomto ohledu jistě Stanley Fish, zabývající se literární kritikou, teorií a kritikou textu a odtud i textů právních filozofických. Fish také uvedl do americké právní vědy některé Derridovy myšlenky, jež se dotýkají nejen dekonstrukce právního textu, ale především problémů legitimacy 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 zajetí úzkých politických schémat.

Fishův pojem kontextu

Pojem kontextu je jedním ze základních východisek všech úvah Stanley Fishe o právu a právním myšlení. Jedná se o pojem rozpracovaný v autorových literárních studiích a jeho význam pro studie právní lze rozpoznat pouze na pozadí obecných vlastností, které Fish kontextům přisuzuje. Je to především jejich neohraničená a neohraničitelná 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 ostatní 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 Ungera, kterého chápe jako autora mesianistického stylu, snažícího se rozkrýt 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 kontingentní, potom vzniká naléhavá otázka legitimování každé sociální a politické autority. „Autorita kontingentních schémat sdružení není otřesena 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 přezkoumatelný – nelze nikdy překonat, a to ani částečně: dostává pouze novou formu ve vítězství (vždy dočasném) jedné částečné představy nad druhou“ (1989 : 432).

Toto vymezení v sobě obsahuje některé další vlastnosti, jež Fish přiznává kontextům, jako například *rovnocennost, nestabilita a absence formy* (např. 1989 : 295an). Dekonstrukce sociálního subjektu do značné míry vyplývá z jeho postavení v současném světě, které ho neustále nutí opravovat či měnit poznatky o tomto světě a jeho jednotlivé deskripce. Základní postoj jednotlivce potom spočívá v neukotvenosti, jež je důsledkem mnohosti kontextů produkovaných světem. I tyto jednotlivé kontexty však zároveň mění své výpovědi a postrádají 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 úplné a *zpochybnitelnost* je jejich podstatou (1989 : 144, 428).

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

Jestliže taková je podstata kontextů, 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 nejnítěrnější 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 : 60a). 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 projevů 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 vnímáme spíše onu absenci formy a neukotvenost, 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 naskýtá asi nejzásadnější otázka celého tématu kontextu v díle Stanley Fisha – otázka vztahu vnitřního světa kontextu a míry jeho svobodné interpretace subjekty v něm zahrnutými. „Co je zdrojem interpretační autority: text nebo čtenář?“ ptá se na počátku svého eseje *Change* Stanley Fish (1989 : 141) a nesměřuje 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 společenství*, které svými intersubjektivně platnými výklady uvádí texty do života (1989 : 142). Otázka textu a kontextu je tedy potom vždy otázkou partikulárních společenství, které texty vnášejí do sociálního světa a které je představují ve světě již jako poléhavé, partikulární a neustavitelné kontexty. Každý text je tedy nakonec vždy akceptován jen jako jistý kontext. V tomto napětí mezi individuálními interpretacemi 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 Fisha totiž v konečném pohledu na právo „vždy existuje nějaká zbraň u vašeho spánku“ (1989 : 520), ať skutečně nebo v podobě rozumu či jiných sociálně zavazujících elementů. Tato myšlenka vede Fisha 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 vytvářeny 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 zřetelné 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 neurčitě kdesi v rámci interpretačního společenství. To však nikterak neznamená, že Fishem zastávaný názor o donucení jako základní vlastnosti *vlády práva* v soudobých společnostech by byl v přímých 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-integroující přístupy, protože samotná povaha každého kontextu je obecně anti-integroující 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 výtvar, 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 *dekonstrukcí* skutečnosti, jejíž součástí je i člověk se svou subjektivitou. Ironie nás zbavuje pokušení interpretovat a zakládat skutečnosti jednoznačně a výlučně, tedy zakládat impéria ať myšlenek nebo skutečných politických řádů. Ačkoli to výslovně není v jednotlivých esejích řečeno, ironie u Fisha má sociální a politické funkce velmi podobné jako jí přikládá ve svých úvahách Richard Rorty. Lze dokonce říct, že Rortyho liberalismus a liberální myšlenka v díle Stanley Fisha jsou si v mnoha ohledech velmi podobné.

Z úvah o ironii lze již snadno odvodit základní názory Stanley Fisha na problémy spojené s faktickou povahou právního systému. Ten není konstruktem rozumu, nýbrž konstruktem vzniklým z interpretace (1989 : 395). Právo jako *interpretativní konstrukci* v sobě potom neobsahuje jediné závazné obsahy a výklady, jež se mu snaží podsouvat 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 partikulárnost, temporalitu a polévavost 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 rozkrýt a aplikovat významově jednotné normy, které se mají přibližovat ideálům 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 rozkrýtí spravedlnosti a toho, co je právo, je jen jedním z mnoha nároků všech účastníků interpretace práva. Navíc, dočasnost lidského pobytu relativizuje výklady práva i v samotné soudcovské organizaci, jelikož nově přichází soudci opět interpretují 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. Takto chápe soudcovství například Hart (Hart 1961). Fish potom svou kritikou odmítá cosi, co Hart nazývá „kánony 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 temporálním 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 nejsilnější 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. Dekonstrukce 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 paradigmatických 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 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). Takto vysoce strukturovaný celek má své zřejmé a komplexní reprezentování v právních textech, jimiž nejsou pouze zákoníky, 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 prohlašuje 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 diferenciací 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 održené hledány významy slov a vět v právních textech, nýbrž uváděním těchto slov do momentálního sociálního prostředí. Ve svém eseji *The Structure of Blackstone's Commentaries* dochází Duncan Kennedy k závěru, že právo není žádným koherentním ani logicky a formálně nerozporným systémem, nýbrž systémem, jemuž je vlastní především úsilí o rozkrýtí a uskutečnění podmínek sociální spravedlnosti. To zároveň znamená, že se v něm projevují a odráží zcela konkrétní tlaky a napětí existující ve společnosti jako celku i v jejích jednotlivých částech. Právní text 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 interpretačních rovin? Při hledání odpovědi se pochopitelně nelze odvolávat na klasická pozitivistická schémata, známá například od Kelsena, Austina nebo Harta. Například Hartův koncept 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 sdružení 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 postrádá jakýkoli fundující předpoklad, tedy také racionální konsens. Sociální život údajně produkuje racionalitu jen jako vedlejší výtvar 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 nejvýznamnějších představitelů soudobé přirozenoprávní školy Johna Finnise, nazvaná příznačně *On the Deconstruction of Jurisprudence: Fi(n)nis Philosophiae*. Costas Douzinas, jenž pravděpodobně nejvýrazněji rozvinul teorii dekonstrukce sociálního já v oblasti právní vědy, se tu společně s Ronnie Warringtonem obrací k Finnisově 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 společenství a principy jim rozkruté jsou tedy již apriorně z tohoto společenství dané. Tak se opět individuální svoboda a lidská racionalita dostávají do područí jistých apriorních transcendentních principů – přirozených práv, která Finnis ve své knize formuluje. Proklamovaná snaha vyložit 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 „logonomocentrismus, 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

usilující 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 utvářen 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 logonomocentrismus 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 legitimnosti 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 jednoduché funkcionální analýzy, známé z některých jiných marxistických studií, nýbrž 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 paradigmatata, vlastní právní teorii a sociologii práva, nýbrž snaží se o relacionistický přístup v právní teorii, ve svém konečném důsledku poměrně blízky 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 součástí tradiční právní dogmatiky, přestože bylo v dějinách právního myšlení mnohokrát poukazováno na její omezenou platnost. Hnutí CLS však toto rozdělení právních odvětví vůbec odmítá. Lze vyjít již ze základního principu většiny studií CLS, podle kterého je moderní liberální společnost charakteristická nikoli deklarovanými svobodami jednotlivců, nýbrž dekonstrukcí života jednotlivce jako nezaměnitelné bytosti. Namísto naplnění ideálů lidské individuální 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 individuální svobodu, nýbrž nutnost podřízení individuálního 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 pravidel. 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 rozbíjí právní 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 představitele CLS mají v této souvislosti Foucaultovy analyticky moci v moderní společnosti jako složitý komplex vazeb, jež v sobě zřetězují 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 předem 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 náležitým 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. Iluzornost celé diferenciaci práva na soukromé a veřejné se potom údajně ukazuje v čase krizí liberálních společností stejně jako v celém právním vývoji po roce 1945. Politicko-právní strukturace západních států a jejich fungování, založené na idejích státu blahobytu (welfare state), vypadá tak, že veřejnoprávní prostředky jsou regulovány stále více imaginárními oblastmi, kdysi vymezené 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

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 umírněně liberálních až po velmi radikální. Nakonec i ti představitelé CLS, kteří chápou celé hnutí jako levicově pragmatické, politické seskupení 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 *dekonstrukcí vlastních témat* i dekonstrukcí samotného pojmu kritiky či kriticizmu. 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 jakýmikoli politickými či ideologickými kategoriemi se potom ukazuje jako nebezpečné zjednodušování 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: Clarendon 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.

- 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. 518–562.
- Loytard, F., 1984: *The Postmodern Condition: A Report on Knowledge*. London: Routledge.
- Marcuse, H., 1969: *Psychoanalýza 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 Příbáň

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 (Finnis). 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 sémantickej 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 výlučne s metódami normatívneho skúmania (pričom metódy kauzálneho skúmania právnych javov považoval za súčasť sociológie a nie právnej vedy). Právnu normu definoval pôvodne len ako súčasť