

# Critical Legal Studies

Martin Škop

Britský spisovatel Neil Gaiman píše ve svém románu *Nikdykde*<sup>1</sup> o lidech, kteří propadli škvírou do Podlondýna (London Below). Tím se stávají pro lidi z Nadlondýna, tj. obyčejného Londýna, takřka neviditelní. I když je zahlédnou, i když se na ně dívají, pokud je vůbec spatří, okamžitě na ně zapomenou. Jejich hlas k nim nedolehne. Pouze v případě, kdy se ti z Podlondýna přímo na někoho obrátí, když s ním přímo začnou mluvit, začnou být – alespoň na chvíli – viditelní či vnímatelní. Ale pak, jakmile se na krátkou chvíli pozornost vytratí, jsou zase zapomenuti. Lidé z Nadlondýna se o ně nestarají, nezajímají se o ně a vlastně o nich ani neví. Zdá se, že lidé z Podlondýna nemají hlas, kterým by dokázali ty shora oslovit.

Velmi podobně vnímá situaci v právu i hnutí Critical Legal Studies (dále také „CLS“). Jeho cílem je poskytnout hlas marginalizovaným, či vyloučeným sociálním skupinám, a upozornit na jejich subjektivní práva, nebo vůbec na jejich existenci v právu. CLS chce přitáhnout pozornost k jejich problémům. A v některých případech tím také změnit svět k – z jejich pohledu – lepšímu. S jedním rozdílem, Gaiman svůj fantasy román vystavěl v reálném světě. Pokud akceptujeme jeho pojetí, je to skutečnost a omezení jsou daná – byť se v nich dá pohybovat a manipulovat s nimi. Pro CLS jsou však omezení v reálném světě přirozená jen zdánlivě: jsou to konstrukty vytvořené lidskou myslí, kterým pouze lidé, tj. ti, kteří je vytvořili, přiznávají danost. Je to past nastražená konceptuálním myšlením a racionalismem.<sup>2</sup> Ukažme si to na příkladu interpretace. Vyjděme z toho, že existuje nekonečně mnoho interpretací konkrétního textu. Ty správné a použitelné významy jsou však kulturně dané, a přestože jsou vytvořené společností<sup>3</sup>, vyvolávají zdání přirozené existence. Snaží se přesvědčit o své danosti.<sup>4</sup> Reálně tedy neexistuje nekonečně mnoho interpretací, ale jen velmi omezený počet těch kulturně přijatelných. Jedním z cílů CLS je upozornit na tuto a podobné konvence, které – v době vzniku hnutí – konzervovaly společenské rozdíly, a vystoupit proti mystifikaci vytvářené společenskými vědami,<sup>5</sup> včetně vědy právní. To se odráží i v otázce, kterou si CLS klade, tedy proč lidé, kteří jsou v horším společenském postavení, svou podřízenou roli akceptují a přijímají nespravedlivý společenský řád?<sup>6</sup> Vraťme se do Podlondýna: proč jsou lidé a bytosti v něm žijící spokojeni s touto situací? Je to jejich vědomá volba, která je ale vnímána jako danost. Prostředí je přesvědčuje, že není možné to změnit.

Soustředění se na marginalizované či deprivované skupiny mělo i jiný cíl než jen pomoci jim. Umožňovalo CLS upozornit na základní vady systému. Případně – s dostatečným pocitem viny pramenícím z toho, že jsou příslušníky zvýhodněné společenské vrstvy – pomoci

---

<sup>1</sup> GAIMAN, Neil. *Nikdykde*. Rožnov pod Radhoštěm: Polaris, 1998.

<sup>2</sup> GABEL, Peter; KENNEDY, Duncan. Roll over Beethoven. *Stanford Law Review*, 1984, roč. 36, č. 1 a 2, s. 2.

<sup>3</sup> Význam není dán samotným textem, ale mezi znakem a jeho významem je arbitrární vztah, který je určován společenskou konvencí. SAUSSURE, Ferdinand de. *Kurs obecné lingvistiky*. Praha: Academia, 2007, s. 98.

<sup>4</sup> Viz např. LEVINSON, Sanford. Law as Literature. *Texas Law Review*, 1982, roč. 60, č. 3, s. 391; KNAPP, Steven; MICHAELS, Walter Ben. Against Theory. *Critical Inquiry*, 1982, roč. 8, č. 4, s. 726; FISH, Stanley. *Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretive Communities*. Cambridge: Harvard University Press, 1980, s. 369.

<sup>5</sup> TRUBEK, David M. Where the Action Is: Critical Legal Studies and Empiricism. *Stanford Law Review*. 1984, roč. 36, č. 1/2, s. 576.

<sup>6</sup> HUNT, Alan. The Theory of Critical Legal Studies. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1986, č. 6, s. 11.

napravit chyby, kterých se právní i akademické prostředí dopouštělo.<sup>7</sup> Z toho je také patrné, že se jedná o hnutí akademické, silně srostlé s vysokými školami a univerzitním prostředím obecně. Přestože upozorňuje na praktické problémy, těžiště jejich uvažování bylo a je teoretické. To je patrné i v jednom z pozdních vymezení, ve kterém Peter Gabel tvrdí, že CLS byla (a je) vlastní představa světa vzájemně se respektujících lidí, kteří sebe a ty druhé pojmají jako plnohodnotné lidské bytosti.<sup>8</sup> Tento utopický pohled sice není dominantní, ale ukazuje akademický idealismus alespoň části CLS.

Určitou obtíž při snaze Critical Legal Studies definovat způsobuje i to, že je vytvářeno zvláštním spletením mnoha různých směrů, dílčích hnutí a autorů.<sup>9</sup> Ti mnohdy, krom specifické kritiky<sup>10</sup> stávajícího stavu a poměrů, které v právu panují, nemají nic společného. Můžeme jej sice chápat jako hnutí, ale bez vnitřní struktury či koherence, což je dáno tím, že hledá ucelenou teorii, ale s vědomím, že její nalezení je vyloučeno.<sup>11</sup> Podle Costase Douzinase a Adama Gearyho, prominentních britských kritiků, může být CLS hnutí, pokud má historii a komunitu, nebo tradici a identitu.<sup>12</sup> Toho je však obtížné dosáhnout v hnutí, které právě proti těmto *jevům* vystupuje.

Ideově CLS vychází ze strukturalismu, fenomenologie a neomarxismu,<sup>13</sup> či amerického právního realismu<sup>14</sup> a hnutí *Law and Society*:<sup>15</sup> V těchto proudech je nutné hledat základní ideje CLS a jeho pojetí společnosti a role práva v ní. Současně to ukazuje, že CLS vyrůstá z importovaného evropského myšlení, slovníku a kultury, do americké právní kultury.<sup>16</sup> Proto je také jakýkoli obecný popis hnutí spíše než skutečným popisem pokusem vměstnat tuto nesourodou skupinu do přehledných kategorií a dát jí nějaký konceptualizovaný řád. Vždy si však musíme být vědomi toho, že takový výsledný popis je společenský konstrukt. Jednotící linií autorů spojovaných s CLS totiž často bývá odpor<sup>17</sup> k tomu, co chápou jako tradiční právní vědu, a vnější připojení k hnutí, které se označuje jako „negativní“ nebo „destruktivní“,<sup>18</sup> případně hledání vlastní identity.<sup>19</sup>

Těžko také hledat jednotící linii u autorů spojených například s feminismem či vůbec obecnými otázkami genderu a jejich právními souvislostmi, významem rasy v právu (critical race theory), literární teorií a vztahem jazyka a práva, kulturním radikalismem, či s rolí

---

<sup>7</sup> GOODRICH, Peter. Critical Legal Studies in England: Prospective Histories. *Oxford Journal of Legal Studies*, 1992, roč. 12, č. 2, s. 201.

<sup>8</sup> GABEL, Peter. Critical Legal Studies as a Spiritual Practice. *Pepperdine Law Review*, 2009, roč. 36, s. 515.

<sup>9</sup> TUSHNET, Mark. Critical Legal Studies: A political history. *Yale Law Journal*, 1991, roč. 100, č. 5, s. 1517.

<sup>10</sup> „...všechno co děláme, je kritika!“ GABEL, KENNEDY, op. cit. 1984, s. 7.

<sup>11</sup> HUNT, Alan, 1986, op. cit., s. 5.

<sup>12</sup> DOUZINAS, Costas; GEAREY, Adam. *Critical Jurisprudence. The Political Philosophy of Justice*. Oxford: Hart Publishing, 2005, s. 229.

<sup>13</sup> KENNEDY, Duncan. The Structure of Blackstone's Commentaries. *Buffalo Law Review*, 1979, roč. 28, č. 2, s. 209.

<sup>14</sup> GOODRICH, Peter. Sleeping with the Enemy: An Essay on the Politics of Critical Legal Studies in America. *New York University Law Review*, 1993, roč. 68, č. 2, s. 390.

<sup>15</sup> WHITE, Edward G. From Realism to Critical Legal Studies. *Southwestern Law Journal*. 1986, roč. 40, č. 2, s. 821.

<sup>16</sup> GOODRICH, Peter, 1993, op. cit., s. 394.

<sup>17</sup> Tamtéž, s. 398.

<sup>18</sup> MINDA, Gary. *Postmodern Legal Movements – Law and Jurisprudence at Century's End*. New York: New York University Press, 1995, s. 107.

<sup>19</sup> DOUZINAS, Costas; GEAREY, Adam. Op. cit., s. 237.

ekonomických struktur v určování podmínek pro právní rozhodování (politická ekonomie),<sup>20</sup> čímž se obsah CLS zdaleka nevyčerpává. Jednotliví autoři přitom často sledují odlišné zájmy a prosazují dílčí odlišné metodologické postupy. David Trubek, jeden ze zakladatelů CLS, dokonce tvrdí, že povaha tohoto projektu není zcela jasná ani těm, kteří se na něm podílí, a svůj vliv na právní studia neumí plně docenit.<sup>21</sup> CLS postrádá ucelený program, který by strukturoval jeho podobu. Jednotlivým autorům je vlastní *kritická* rétorika spojená s výše naznačenou orientací, než aby proklamovali teoretickou spřízněnost. Proto také bývají některá z těchto (pod)hnutí charakterizována jako samostatná.<sup>22</sup>

Pro krátkou úvodní charakteristiku lze také konstatovat, s přihlédnutím k výše řečenému, že hnutí CLS vzniklo na amerických právnických fakultách (či obecně na univerzitách) jako reakce na bouřlivou situaci v šedesátých letech, a proto někdy bývá označováno jako první hnutí ve Spojených státech amerických, které využilo levicový pohled<sup>23</sup> a levicová řešení na právní problémy.<sup>24</sup> Je samozřejmé, že v Evropě se o první levicový směr jednat nemůže (v polovině sedmdesátých let již levicových směrů existovala celá řada, mj. celá oblast tzv. socialistického práva). Rozhodně je CLS vlastní kritika stávající podoby západních liberálních společností a prosazování změn, které by vyloučeným sociálním skupinám mohly pomoci. Ve snaze hnutí konceptualizovat, tj. ve snaze vyjádřit představu o hnutí slovy nebo dokonce pojmy, se lze také ptát, zda se jedná o právně pozitivistický či přirozenoprávní přístup. Na to nelze jednoduše odpovědět. Například Duncan Kennedy považuje hodnoty za arbitrární, což znamená, že o nich není možné racionálně přesvědčovat.<sup>25</sup> Peter Gabel považuje přirozené právo za moderní ideologii, která – ve prospěch monopolizovaného kapitálu – umisťuje subjekty do morálně daného světa.<sup>26</sup> To znamená, že přirozené právo nelze akceptovat. Na druhou stranu i práva (součást pozitivního práva) jsou pro Marka Tushneta falešnou právní abstrakcí reálných zkušeností.<sup>27</sup> A na jiném místě Gabel odmítá zákon a hlásí se k etické kultuře.<sup>28</sup> Rovněž příklon k sociální spravedlnosti neznamena, že by se bez pochyb jednalo o právní pozitivismus. Odpovědět na výše položenou otázku tak může nejlépe tak, že stejně jako CLS kritizuje kontradikce v liberálním systému, je samo kontradikcí plné.

Doposud jsme si jako cíle CLS určili upozorňování na konvence, které jsou brány jako přirozenost, pomoc marginalizovaným společenským skupinám, upozorňování na vady právního systému a směřování k sociálně spravedlivému systému. Dalším cílem CLS je demystifikovat stávající právní myšlení a jednotlivé instituty systému práva, které jej podporují.<sup>29</sup> Vychází proto z předpokladu, že všechny právní instituty (nejen normy a předpisy,

<sup>20</sup> TUSHNET, 1991, op. cit., s. 1517 - 1518.

<sup>21</sup> TRUBEK, David M., 1984, op. cit., s. 575.

<sup>22</sup> Gary Minda popisuje Law and Economics, Critical Legal Studies a Feminist Legal Thought jako samostatná hnutí. Viz MINDA, Gary. The Jurisprudential Movements of 1980's. *Ohio State Law Journal*. 1989, roč. 50, č. 3, s. 600. Samozřejmě je to u Law and Economics, kteréžto hnutí skutečně používá jiná východiska a zcela odlišnou metodologii. Rozdíl mezi CLS a FLT je však pro naše účely velmi subtilní.

<sup>23</sup> GOODRICH, Peter, 1993, op. cit., s. 389.

<sup>24</sup> HUNT, Alan. The Theory of Critical Legal Studies. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1986, č. 6, s. 1.

<sup>25</sup> KENNEDY, Duncan. Legal Formality. *Journal of Legal Studies*. 1973, roč. 2, č. 2, s. 363.

<sup>26</sup> GABEL, Peter. Intention and Structure in Contractual Conditions: Outline of a Method for Critical Legal Theory. *Minnesota Law Review*, 1977, roč. 61, č. 4, s. 620.

<sup>27</sup> TUSHNET, Mark. Essay on Rights. *Texas Law Review*. 1984, roč. 62, č. 8, s. 1362.

<sup>28</sup> GABEL, Peter. Critical Legal Studies and Legal Practice: The Concept of Legal Culture and of Law Practice as Cultural Intervention. *Droit et Société*. 1997, roč. 36/37, s. 394.

<sup>29</sup> PŘIBÁŇ, JIŘÍ. *Suverenita, právo a legitimita*. Praha: Karolinum, 1997, s. 190.

ale také teoretické pojmy a systémy) podporují právní myšlení, které pomáhá konzervovat takový stav, který udržuje dominanci vládnoucí skupiny. Právní teorie, stejně jako právo, které jej objektem jejího pozorování a popisu, má ideologickou funkci, která ovlivňuje jeho podstatu.<sup>30</sup> *Crits*, tj. jednotliví autoři řazení do CLS si jsou vědomi toho, že zajištění či přiznání práv ještě neznamená, že subjekty také budou moci tato práva realizovat a budou schopni se jich domoci. Snahou CLS proto bylo demaskovat nerovnosti a nedostatky, které jsou právem a právním systémem reprodukovány. Klasické právní myšlení je soustředěno na právo jako na účelovou aktivitu či regulační mechanismus.<sup>31</sup> Nesoustředí se na efektivitu, s jakou se subjekty mohou svých práv skutečně domoci. Práva nejsou pouze teoretické kategorie, ale mají svůj společenský kontext – proto je nutné, aby ti, kterým byla přiznána, měli dost zdrojů či kapitálu k jejich uplatňování.<sup>32</sup> K čemu jsou práva dobrá, když je nelze v praxi využít, protože společenský systém k tomu vyžaduje takové podmínky, které ti z vyloučených skupin nikdy nemohou splnit?

Z tohoto vymezení je patrný shora zmíněný levicový akcent a aktivismus CLS. Nezaměřuje se na hledání řešení, ale upozorňuje na problémy a otevírá právní diskurs novým tématům. Jeho cílem je změnit existující systém hierarchií a dosáhnout větší rovnosti – za pomoci kritiky současného uspořádání a nerovnosti.<sup>33</sup> Zdánlivě to působí jako velmi málo a skutečně je obtížné v tom na první pohled hledat obohacení právního myšlení. Ale již vědomí problému je nezbytným prvním předpokladem k jeho následnému řešení.

Critical Legal Studies je vlastní multikulturalismus a spřízněnost s kulturními studii či sociální antropologií (nebo obecně sociologií). Nebo snad obecně lze říci, že sdílí multiparadigmatický a multidisciplinární pohled<sup>34</sup> na právo, s důrazem na metodologii společenských věd. Spojení právní vědy a sociologie bylo nezbytnou podmínkou pro vznik CLS (hnutí Law and Society jako předchůdce CLS), a díky němu bylo dále rozvíjeno. Multidisciplinarita CLS také znamená, že čistá právní doktrína nedává smysl – pokud nevyužije sociologii, filosofii, antropologii nebo další disciplíny, bude nutné ji považovat pouze za provizorní omluvu stávajícího společenského uspořádání, ale nikoli jako vědu.<sup>35</sup> Angažovanost nebo aktivismus pak jednoznačně plynou z přesvědčení, že právní systém je vzdálen sociální spravedlnosti (nebo tomu, co se za spravedlnost považuje). Návrat spravedlnosti chtějí členové CLS přivodit nejen psaním vědeckých pojednání, ale také právní praxí a pomocí v místech, kde se domnívají, že je jí potřeba. Proto byla v základu CLS také snaha o reformu školních osnov a prosazování práva v praxi.<sup>36</sup> S tím je spojeno i odmítání zákona a příklon k etické kultuře; odmítání symbolické nadřazenosti a návrat ke každodennosti.<sup>37</sup>

---

<sup>30</sup> GABEL, Peter, 1977, op. cit., s. 603.

<sup>31</sup> KENNEDY, Duncan. Two Globalizations of Law & Legal Thought: 1850-1968. *Suffolk University Law Review*. 2003, roč. 36, č. 3, s. 633.

<sup>32</sup> TUSHNET, Mark, 1984, op. cit., s. 1378.

<sup>33</sup> KENNEDY, Duncan. The Critique of Rights in Critical Legal Studies. In: HALLEY, Janet; BROWN, Wendy (eds). *Left Legalism/Left Critique*. Durham: Duke University Press, 2002, s. 178.

<sup>34</sup> ROSE, Gillian. *Dialectic of Nihilism: Post-Structuralism and Law*. Hoboken: Wiley-Blackwell, 1991.

<sup>35</sup> UNGER, Roberto Mangabeira. *The Critical Legal Studies Movement*. Cambridge: Harvard University Press, 1986, s. 11 a 15.

<sup>36</sup> MINDA, Gary, 1995, op. cit., s. 112.

<sup>37</sup> GABEL, Peter, 1997, op. cit., s. 394-395.

#### 4.1 CLS jako akademická instituce

Podle Petra Gabela je CLS odpovědí právní doktríny na morální požadavky (ve velké míře kritických) sociálních hnutí, která v západní kultuře existovala v 60. letech 20. století.<sup>38</sup> Jeho zakladatelé a „první generace“ autorů byli jejich členy, či se na jejich aktivitách podíleli jiným způsobem.<sup>39</sup> Vznik CLS se obvykle datuje do druhé poloviny sedmdesátých let dvacátého století do Spojených států amerických. Na jaře roku 1977 David M. Trubek a Duncan Kennedy uspořádali na Madisonské universitě ve Wisconsinu první *Conference on Critical Legal Studies*.<sup>40</sup> Ani počátky se neobešly bez drobných obtíží, neboť z důvodu prevence zbytečných sporů nebyli přizváni doktrinální marxisté<sup>41</sup> a prominentní liberálové.<sup>42</sup> Tím je určen i prostor pro CLS, která sice částečně vychází ze západní verze marxismu,<sup>43</sup> ovšem mnohem více z neomarxismu. V Evropě lze institucionální počátek umístit do roku 1984, kdy byla uspořádána první konference *Critical Legal Conference* (CLC; to má vyjadřovat menší institucionalizaci a více diskuse). V témže roce Kennedy a Karl E. Klare sestavili bibliografii CLS, která není vyčerpávající, ale nabízí texty vystihující podstatu CLS, včetně autorů.<sup>44</sup> Význam CCLS je zde podtrhnut, neboť jsou do ní zařazeni i autoři, kteří se konference účastnili. Současně je to příklad institucionalizace CLS – článek nedefinuje, co to CLS je, ale dokáže identifikovat texty, které k hnutí patří, aniž by to nutně byly všechny texty k právu kritické.

Zástupci britské verze CLS (tedy CLC) považují CCLS, tj. americkou verzi kritické teorie za - nic víc než – začátek.<sup>45</sup> CLS je pro ně politické hnutí, které má málo co do činění s politikou. CLC je naopak intelektuální hnutí s velkou porcí politiky.<sup>46</sup> Zatímco britská verze se kloní k dekonstruktivismu a utopické kritice, je americká až obsedantně zaměřena na vnitřní inkonzistenci soudního rozhodování, což Britové považují za poněkud bizarní.<sup>47</sup> Britské hnutí má být v důsledku toho méně koherentní<sup>48</sup> a méně organizované.<sup>49</sup> Toto vyjádření z roku 2005 však už v té době nebylo platné, protože již tehdy se dal pozorovat příklon CLC k uzavírání se sama do sebe, orientaci na britské či americké *ikony*<sup>50</sup> a k prosazování dominantní pozice zakladatelů. Pro britské hnutí (CLC) je také mnohem více charakteristický příklon k literatuře a obecně umění. Dokonce do té míry, že Peter Goodrich tvrdí, že crits nesou odpovědnost za právo – oni jsou ti, kdo právo opravdu milují.<sup>51</sup>

<sup>38</sup> GABEL, Peter, 2009, op. cit., s. 515.

<sup>39</sup> TUSHNET, Mark V. Critical Legal Studies and the Rule of Law [online]. Harvard Public Law Working Paper No. 18-14. Vydáno 8. 3. 2018. [21. 9. 2019].

<sup>40</sup> SCHLEGEL, John Henry. Notes toward an Intimate, Opinionated, and Affectionate History of the Conference on Critical Legal Studies. *Stanford Law Review*, 1984, roč. 36, č. 1/2, s. 394.

<sup>41</sup> Kritika formy je totiž v rozporu s klasickou marxistickou sociologií. Viz GOODRICH, Peter. The Critic's Love of The Law: Intimate Observations on an Insular Jurisdiction. *Law and Critique*, 1999, roč. 10, č. 3, s. 346.

<sup>42</sup> GOODRICH, Peter, 1999, op. cit., s. 399.

<sup>43</sup> KELMAN, Mark. A Guide to Critical Legal Studies. Cambridge: Harvard University Press, 1990, s. 3.

<sup>44</sup> KENNEDY, Duncan; KLARE, Karl. E. A Bibliography of Critical Legal Studies. *Yale Law Journal*. 1984, roč. 94, č. 2, s. 461 – 490.

<sup>45</sup> DOUZINAS, Costas; GEAREY, Adam, op. cit., s. 229.

<sup>46</sup> Tamtéž s. 240.

<sup>47</sup> DOUZINAS, Costas. Oubliez Critique. *Law and Critique*. 2005, roč. 16, č. 1, s. 58.

<sup>48</sup> DOUZINAS, Costas; GEAREY, Adam, op. cit., s. 241.

<sup>49</sup> DOUZINAS, Costas, 2005, s. 61.

<sup>50</sup> *Z chlapce, který dělal problémy* (rok 1970), jak Duncana Kennedyho charakterizoval Pierre Schlag (viz SCHLAG, Pierre. U.S. CLC. *Law and Critique*, 1999, roč. 10, č. 3, s. 200), se stal pojem a jméno, kterému je nezbytné prokazovat respekt.

<sup>51</sup> GOODRICH, Peter, 1999, op. cit., s. 345.

Co se týče samotného časového dělení CLS, Jerry L. Anderson rozlišuje dvě fáze v (poměrně krátké) historii hnutí.<sup>52</sup> První, která se odehrála od začátku hnutí do začátku osmdesátých let dvacátého století. Hnutí bylo reprezentováno americkými právními akademiky, kteří se klonili k levicové politice západních demokracií. Druhá fáze, delší, se již soustředí na kritiku neurčitosti (*indeterminacy*) práva a jím prosazované společenské nerovnosti.<sup>53</sup> S tím souvisí i přesah do jiných oborů a dílčích právních institutů. Obě fáze lze identifikovat jak jako navazující, tak jako souběžné – avšak s tím, že výrazný akademismus skutečně v polovině osmdesátých let ustupuje, byť nikdy ne úplně. To je, mimochodem, i jeden z důvodů, proč současná podoba CLS opět působí více akademicky a stává se buď historií, nebo, a to je pro hnutí mnohem horší, zavedenou disciplínou přednášenou váženými profesory. Podobné členění naznačuje i Roberto Mangabeira Unger. V začátcích bylo CLS spojeno s revolučním přístupem, který byl namířen proti fixovaným rolím spojeným s pozicemi v sociální struktuře nebo s genderovým uspořádáním.<sup>54</sup> Nepřijatelné proto byly představy společnosti, která je definována rozdíly mezi muži a ženami jako nezpochybnitelnými základy společenského uspořádání. Podle Ungera v počátcích převažoval instrumentální přístup k právní praxi, ale také k právní doktríně jako k nástrojům, které měly napomoci prosadit levicové cíle,<sup>55</sup> např. sociální spravedlnost nebo vyloučení představy přirozenosti vlastnictví. Srovnatelné dělení nabízí i Peter Goodrich – nejprve šlo podle něj o odmítání práva jako vyjádření buržoazní instituce, a následně vzývání *erótu* a víceoborovosti jako kritického protipólu intelektuálně sklerotické klasické právní vědy.<sup>56</sup>

Současná situace CLS je zvláštní. Do jisté míry lze říci, že hnutí bylo úspěšné.<sup>57</sup> „Bylo“ proto, že tím, že se jeho myšlenky staly klasické<sup>58</sup>, stalo se samo historií, jejíž radikalismus odvál čas. Proto bývá setrvání v CLS někdy označováno jako *jízda na mrtvém koni*.<sup>59</sup> To však může znamenat i kritiku,<sup>60</sup> neboť přesto, že crits bojují proti společenským nerovnostem, ve skutečnosti se rádi uchylují pod ochranná křídla *nenápadně půvabné buržoazie*.<sup>61</sup> Kennedy v roce 2003 konstatoval, že CLS je jako politické hnutí mrtvé již několik let.<sup>62</sup> Domnívá se však, že jako myšlenkové hnutí na akademické půdě je živé a neustále ovlivňuje všechny kritiky stávajících poměrů. Je však otázkou, zda i dnes (2019) je takové ovlivňování nezbytné, zda se již nestalo součástí mainstreamového pojetí právní vědy a praxe. Bez ohledu na to, že např.

---

<sup>52</sup> ANDERSON, Jerry L. Law Schools Enters the Matrix: Teaching Critical Legal Studies. *Journal of Legal Education*. 2004, vol. 54, č. 2, s. 201.

<sup>53</sup> ANDERSON, Jerry L. op. cit., s. 201.

<sup>54</sup> UNGER, Roberto M., 1986, op. cit., s. 26.

<sup>55</sup> Tamtéž., s. 4.

<sup>56</sup> GOODRICH, Peter, 1999, op. cit., s. 344.

<sup>57</sup> PAUL, Jeremy, CLS 2001 Symposium - Critical Legal Studies (Debut de Siecle): A Symposium on Duncan Kennedy's A Critique of Adjudication. *Cardozo Law Review*, 2001, roč. 22, č. 3-4, s. 702.

<sup>58</sup> CLS se zkrátka stalo establishmentem – viz např. TUSHNET, Mark. Critical Legal Studies: An Introduction to Its Origins and Underpinnings. *Journal of Legal Education*. 1986, roč. 36, č. 4, s. 505.

<sup>59</sup> ANDERSON, Jerry L. op. cit., s. 202.

<sup>60</sup> AUSTIN, Arthur, The Top Ten Politically Correct Law Review Articles. *Florida State University Law Review*, roč. 27, č. 1, s. 250.

<sup>61</sup> Být tato situace nijak nesusouvisí s filmem Luise Buñuela, jeho název plně vystihuje životní prostředí hlavních představitelů CLS.

<sup>62</sup> KENNEDY, Duncan, 2003, op. cit., s. 631.

genderové stereotypy přetrvávají v praxi. V nedávné době začal být v americkém hnutí pozorovatelný rozpor, či snad až schizma,<sup>63</sup> které vedlo ke vzniku Posthumous – CLS (PCLS)<sup>64</sup>

Jak vidíme, konec CLS je stále přítomný. Snad právě proto je v hnutí patrná určitá úzkost: nejen ze světa, který je založen na nerovnosti a rozporech, ale také z vlastní historie, která je opakovaně protkána ohlašování vlastní smrti.<sup>65</sup> Ústup CLS však může být dán i něčím jiným – jazykem. Jazyk textů spojených s CLS je komplikovaný. Samotný jazyk práva je nepochybně (někdy zbytečně) komplikovaný. Vyjadřuje složité společenské vztahy co možná nejvíce konceptualizovaným způsobem. K tomu přidejme obtížný jazyk sociologických, lingvistických, případně filosofických oborů. Navíc, příznějme, že krom složité terminologie<sup>66</sup> se lze setkat se zvláštním slohem: občas literárním, občas symbolickým, občas plným kulturních odkazů, a často obtížně srozumitelným publiku, které nesdílí stejný kulturní kontext. CLS se pokouší sdělit složité věci, ale právě proto, že tak často činí složitým a exponovaným způsobem, může to být jeden z důvodů, proč „*prohrála bitvu o srdce a mysl mnoha pokrokových intelektuálů.*“<sup>67</sup> Navzdory tomu, že se Jeremy Paul v roce 2001 domníval, že není důvod, proč by CLS mělo ustupovat z výsluní právní vědy, a naopak mainstreamová právní filosofie a akademie akceptovaly některé jeho prvky, v současnosti je patrný spíše opak.<sup>68</sup> Vzhledem k tomuto stavu je pak zcela na místě pochybnost, byť provokativně položená, zda by CLS ještě vůbec mělo nadále existovat. Co také očekávat od hnutí, které je – a příznějme, že trochu ironicky – možné chápat jako součást stylu a módy,<sup>69</sup> což je, koneckonců, vlastností mnoha směrů právní filosofie. Podle Douzinase a Gearyho jde v hnutí (jedná se o britskou kritiku CCLS) především o to dobře vypadat, přitáhnout mediální pozornost a neopustit akademické prostředí.<sup>70</sup>

#### 4.2 Ideová východiska CLS

Jako základní prvky, na kterých je CLS založeno, jsme již výše – spolu s Duncanem Kennedym – identifikovali strukturalismus (neostrukturalismus), fenomenologii a neomarxismus.<sup>71</sup> CLS proto nahlíží na právo jako na aparát, který vytváří a reprodukuje podmínky třídní dominance a vykořisťování. Právo je produktem (případně dokonce jako

---

<sup>63</sup> Což mimo jiné charakterizuje, jak se antisystémové hnutí vystupující proti institucionalizaci etablovalo.

<sup>64</sup> STEWART, James Gilchrist. CLS is Haunted! A Perspective on Contemporary Critical Legal Studies. *Law & Literature*, [online], publikováno 27. 8. 2019, dostupné z <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/1535685X.2019.1635358> [cit. 27. 9. 2019], s. 2.

<sup>65</sup> DOUZINAS, Costas; GEAREY, Adam, op. cit., s. 229.

<sup>66</sup> Určitý problém pramení i z toho, že zavedený pojem (např. reifikace), je používán s jiným, než zavedeným obsahem, protože se autorovi takto používá lépe. K pojmu reifikace jeho používání viz např. LITOWITZ, Douglas. Reification in Law and Legal Theory. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*. 2000, roč. 9, č. 2, s. 401-428 a FEJFAR, Anthony J. An Analysis of the Term „Reification“ as Used in Peter Gabel’s Reification in Legal Reasoning. *Capital University Law Review*, 1996, roč. 25, č. 3, s. 579-612.

<sup>67</sup> PAUL, Jeremy, op.cit., s. 707.

<sup>68</sup> O CCLS již není slyšet vůbec a CLC se přesunula k zeleným stolům britských univerzit. Proto lze současné kritické ohnisko hledat spíše ve střední a východní Evropě, zejména v Polsku. Viz např. MAŃKO, Rafał; ŠKOP, Martin; ŠTĚPÁŇKOVÁ, Markéta. Carving out Central Europe as a Space of Legal Culture: A Way out of Peripherality? *Wroclaw Review of Law, Administration & Economy*, 1996, roč. 6, č. 2, s. 4-28; MAŃKO, Rafał; CERCEL, Cosmin S.; SULIKOWSKI, Adam. *Law and Critique in Central Europe: Questioning the Past, Resisting the Present*. Oxford: Counterpress, 2016.

<sup>69</sup> GOODRICH, Peter, 1993, op. cit., s. 406.

<sup>70</sup> DOUZINAS, Costas; GEAREY, Adam. op. cit., s. 240.

<sup>71</sup> KENNEDY, Duncan, 1979, op. cit., s. 209.

nástroj) vládnoucí třídy, která podle svých potřeb určuje, co právo bude.<sup>72</sup> Následně je interpretováno exkluzivní profesní skupinou, což jsou právníci, včetně právních vědců, jejichž činnost je podřízena udržování *stávajícího stavu*<sup>73</sup> a podpoře vládnoucí společenské skupiny.<sup>74</sup> Pro klasickou doktrínu je právo systém, který – je-li správně interpretován – dává odpovědi na všechny otázky a dopadá na všechna společenská chování. Interpretace je svěřena odborníkům, kteří mají specializované postupy k odpovídání na tyto otázky.<sup>75</sup> Ve skutečnosti však právo, ani za pomoci vědy, všechny odpovědi nedává, neexistuje totiž autonomní a neutrální způsob právního uvažování, které by bylo nezávislé na etických ideálech a politických účelech.<sup>76</sup> V důsledku toho je uplatňování práva v praxi poznamenáno rozlišováním mezi jednotlivými skupinami, kterým je – na rozdíl od obecných proklamací – přiznáván jiný rozsah práva a ochrany. Většinou je uplatňováno represivně proti marginalizovaným sociálním skupinám. Úkolem CLS je odhalit skryté vztahy dominance a vytvořit právo, které by bylo prosté těchto deformací.<sup>77</sup>

Proto CLS odhaluje, jak právo ospravedlňuje dominanci a privilegia prostřednictvím profesionální rétoriky. Rétoriky, která působí dojmem nestrannosti. Tato nestrannost, objektivnost, vědeckost či racionalita jsou ovšem pouze prázdné pojmy, které neznamenají nic jiného, než konformitu s liberální politickou ideologií. A i z tohoto důvodu CLS pojímá právní doktrínu jako nic více než soubor ideologických konstruktů podporujících stávající společenské uspořádání přesvědčováním právních aktérů či všech adresátů práva, že právní systémy jsou nevyhnutelně dané a od základu spravedlivé.<sup>78</sup> Právo a právní věda mystifikují všechny adresáty bez rozdílu o svobodě či spravedlnosti stávajícího uspořádání a současně setrvale přesvědčují ty v podřízeném postavení, že jejich pozice – navzdory skutečnosti – je legitimní.<sup>79</sup> Proto se například soud nemůže odvolávat na legitimitu právních pravidel, neboť sám určuje podmínky pro jejich aplikaci, což vede k neurčitosti legislativní moci.<sup>80</sup>

CLS směřuje ke zdůraznění přítomnosti nespravedlností, které právo reprodukuje. Neexistuje politicky neutrální způsob, kterým by šlo souvisle hovořit o právu, neboť každý takový pokus musí ztroskotat na rozporech, které jsou v právu přítomny. Popis právního systému proto musí ukázat, jak je politická kultura vytvářena formálními procedurami výkonu práva, a jak jsou adresáti přesvědčováni k tomu, aby přijali legitimitu a nevyhnutelnost existujícího hierarchického uspořádání. Analýzy CLS se pokoušejí ukázat, že „obecný jazyk práva, jeho formální struktury a neosobnost ve skutečnosti zatemňují sociální a politické nerovnosti a nespravedlnosti.“<sup>81</sup> Třídění, analýza, případně vysvětlování právních pravidel je v CLS, podle Kennedyho, vedeno dvěma motivy, identifikovat podmínky sociální

---

<sup>72</sup> Viz např. ALTHUSSER, Louis. *Essays on Ideology*. London: Verso, 1984.

<sup>73</sup> Viz např. LITOWITZ, Douglas, 2000, op. cit., s. 417.

<sup>74</sup> MINDA, Gary, 1995, op. cit., s. 111.

<sup>75</sup> TRUBEK, David, 1984, op. cit., s. 577.

<sup>76</sup> Tamtéž, s. 578.

<sup>77</sup> GOODRICH, Peter; DOUZINAS, Costas; HACHAMOVITCH, Yifat. *Politics, Postmodernity and Critical Legal Studies – The Legality of the Contingent*. London: Routledge, 1994, s. 10.

<sup>78</sup> MINDA, Gary, op. cit., s. 111.

<sup>79</sup> KENNEDY, Duncan, 1979, op. cit., s. 212 – 213.

<sup>80</sup> KENNEDY, Duncan, 1973, op. cit., s. 385.

<sup>81</sup> PŘIBÁŇ, Jiří. Kritická právní věda a sociologie práva. *Právník*. 2001, roč. 140, č. 12, s. 1224.

spravedlnosti, a určit vzájemné vztahy mezi lidmi, které jsou založeny na jiných principech než přirozenosti či danosti.<sup>82</sup>

Ve spojení s narativním obratem,<sup>83</sup> který je od konce sedmdesátých let dvacátého století patrný i v právní vědě, se ve druhé polovině 80. let 20. století začalo více členů CLS přiklánět ke strukturalismu a neostrukturalismu. Začali hledat základ práva, jeho význam a zaměřili se na řečové struktury, které právo vytvářelo a udržovalo. Základem je představa, že právě v jazykových strukturách jsou přítomny základní nerovnosti, a právě díky moci jazyka, jsou považovány za neměnné a přirozené. Cílem CLS bylo ukázat, jak právo zklamalo při pokusu řešit společenské problémy, a naopak je schopno tyto problémy udržet, či dokonce prohloubit. A k těmto účelům je strukturalismus velmi vhodný nástroj umožňující odhalit vztah dominance a jazyka, a tedy i moci a konkrétního společenského systému.<sup>84</sup> Právě právní doktrína (nebo také obecně jakékoliv vědecké pojmání pozitivního, ale také přirozeného práva) podle jejich mínění vytvořila systém znaků, který představoval význam práva a přizpůsoboval jej mocenskému uspořádání společnosti. Odhalování těchto znaků a symbolů dalo vzniknout právní sémiotice.<sup>85</sup> Tedy spíše literární analýze právních textů a pokusům podchytit skutečný význam používaných pojmů a určit, jaké strategie používají při zakrývání svého mocenského charakteru. Klasickou snahou těchto sémiotických či strukturalistických přístupů bylo prostřednictvím analýzy řeči a jazyka, které se vyskytují v právu, odhalit jejich legitimační funkci pro existující sociální praktiky. Odhalit praktiky, které slouží ke striktnímu oddělení „sebe“ a „těch druhých“.<sup>86</sup> Doktrína (systém pravidel i jeho teoretické zpracování) bez společenského kontextu nemůže dát determinované odpovědi.<sup>87</sup> Vždy bude podřízena tomuto mocenskému střetu probíhajícímu ve společnosti.

Od druhé poloviny osmdesátých let dvacátého století CLS do svého metodologického instrumentária přijímá strukturalismus i neostrukturalismus, včetně dekonstrukce.<sup>88</sup> Právní interpretace textu, který je označen jako právní, preferuje jeden význam, proti jiným možným významům, a to v závislosti na dominantní kultuře, ve které interpretace probíhá.<sup>89</sup> Soustředění se na jazyk a jazykové vrstvy umožňuje určit hierarchii významů, která je členy společnosti považovaná za danou, a která má jediný cíl: ospravedlnit stávající právní doktrínu a právní praxi. Právní pojmy ospravedlňují uplatňování práva, na které se odvolává. Tím vzniká kruh, kdy doktrína preferuje určité interpretace, které zpětně dokládají, že určitá doktrína je správná.<sup>90</sup> To je koneckonců možný důsledek toho, že právní doktrína není nic jiného než konvence<sup>91</sup> a nikoli objektivní nástroj. Tímto dekonstruktivistickým postupem chce CLS zpochybnit stávající hierarchie v právním myšlení a poukázat na to, že hodnoty v právu existují proto, že společnost

---

<sup>82</sup> KENNEDY, Duncan, 1979, op. cit., s. 210.

<sup>83</sup> Blíže viz např. ŠKOP, Martin. Narativní obrat: současné změny v povaze právního vědění. *Sociální studia*, 2015, roč. 12, č. 2, s. 11-25.

<sup>84</sup> MINDA, Gary, op. cit., s. 114.

<sup>85</sup> Viz např. KENNEDY, Duncan. A Semiotics of Critique. *Cardozo Law Review*. 2001, roč. 22, č. 3-4 nebo KENNEDY, Duncan. A Semiotics of Legal Argument. *Syracuse Law Review*. 1991, roč. 42, č. 1.

<sup>86</sup> MINDA, Gary, op. cit., s. 115.

<sup>87</sup> TRUBEK, David, 1984, op. cit., s. 578.

<sup>88</sup> TUSHNET, Mark V., 1986, op. cit., s. 513.

<sup>89</sup> Blíže viz např. ŠKOP, Martin. „Preferred Reading“ of Legal Texts. *Wroclaw Review of Law, Administration & Economy*, 2015, roč. 5, č. 1, s. 95-103.

<sup>90</sup> Viz např. ANDERSON, Jerry L., op. cit., s. 205 a n.

<sup>91</sup> GOODRICH, Peter, 1993, op. cit., s. 413.

tyto hodnoty ve svých členech vytváří, a proto, že je vtěluje do práva – nemohou být tedy dané.<sup>92</sup> CLS se tak přiklání k boji proti logocentrismu<sup>93</sup> v myšlení, tentokrát v myšlení právním. Proto je CLS spojováno s teorií dekonstrukce, která s rozbíjením logocentrismu souvisí. Tato inklinace jí vynesla nálepku „právního nihilismu“,<sup>94</sup> neboť odmítá věřit obecně sdíleným standardům racionality či obecně respektovaným hodnotám.

V této souvislosti dekonstrukcí rozumíme specifické techniky a filozofické myšlenky, nejčastěji spojované s francouzským filosofem Jacquesem Derridou, které vybírají protiklady, které jsou ukryté v jazyku. To je velmi blízké identifikaci protikladů, např. v liberální právní doktríně, jak ji kritizuje CLS.<sup>95</sup> Dekonstrukce se pokouší problematizovat představu, že systém práva může být označen jako „spravedlivý“ v určitém čase. Podle Derridy však není nihilistická. Chce „dávat spravedlnost těm druhým.“<sup>96</sup> K tomu je podle Jacka M. Balkina dekonstrukce důležitá, protože nabízí metodu pro kritiku právní doktríny: umožňuje identifikovat rozpory a poukázat na propojení právní doktríny a ideologie. Přináší nové způsoby kritiky konvenčního čtení právních textů.<sup>97</sup> Právní doktrína je v centru pozornosti CLS, protože ovlivňuje sociální prostředí, k čemuž využívá naraci. Dokonce ty nejvíce objektivní a neutrální normy vyprávějí příběhy o těch, proti kterým jsou namířeny a záleží pouze na publiku, zda je jim ochotné naslouchat.<sup>98</sup> Součástí těchto příběhů – stejně jako sociálních teorií – je preferování určitých vlastností, případně určitých prvků, nad jinými, čímž se opět budují hierarchie. Dekonstrukce se pokouší rozbít privilegia některých prvků a všem dát stejnou hodnotu. Tento důraz na pluralitu a vnímání celého člověka bez zdůrazňování jednotlivých vlastností však rozhodně nelze pojímat jako nihilismus. Dekonstrukce, stejně jako CLS, se nepokouší odstranit morálku nebo legitimitu.<sup>99</sup> Dokonce lze říci, že vystupuje ve prospěch morálky a pomoci lidem s ohledem na sociální spravedlnost.<sup>100</sup>

### 4.3 Teoretické vymezení CLS

Podle Unger je teorie CLS zaměřena na kritiku objektivismu a formalismu.<sup>101</sup> Oba pojmy (či charakteristiky „klasické“ právní vědy) jsou konstruktem, který lze ve skutečné právní teorii jen obtížně nalézt, byť se jeho prvky v některých teoriích objevují. Formalismem Unger rozumí diskuse s jasným závěrem, což je dáno tím, že součástí právního uvažování jsou

---

<sup>92</sup> TUSHNET, Mark V., 1986, op. cit., s. 509.

<sup>93</sup> Logocentrismus lze chápat jako přístup, kdy věc redukuje na znak – pomocí binárních protikladů vytvoříme definici tohoto znaku a dál již pracujeme pouze s ním. Nikoli se samotným objektem, ale pouze s jeho znakem. Představme si to na příkladu slov jako je žena, dítě, učitel nebo student. Tato slova, pojmy, jsou spojeny s určitými významy, které jsou brány jako dané (navzdory výše zmíněné arbitrarnosti takového spojení). Problém ovšem je, že každého, koho spojíme s tímto pojem, již pojímáme jako disponujícího přísouzenými vlastnostmi. Dále tedy již nepracujeme s konkrétním člověkem, ale pouze s pojmem.

<sup>94</sup> SINGER, Joseph W. The Player and the Cards: Nihilism and Legal Theory. *The Yale Law Journal*, 1984, roč. 94, č. 1, s. 5.

<sup>95</sup> KELMAN, Mark, op. cit., s. 3.

<sup>96</sup> LITOWITZ, Douglas E. *Postmodern Philosophy and Law*. Lawrence: University Press of Kansas, 1999, s. 91.

<sup>97</sup> BALKIN, JACK M. Deconstructive Practice and Legal Theory. *The Yale Law Journal*, 1987, roč. 96, č. 4, s. 744.

<sup>98</sup> Například různá technická omezení, která umožňují např. volit jen těm, kteří projdou složitou procedurou registrace.

<sup>99</sup> BALKIN, Jack, op. cit., s. 763.

<sup>100</sup> GABEL, Peter, 2009, op. cit., s. 519.

<sup>101</sup> UNGER, Roberto Mangabeira. The Critical Legal Studies Movement. *Harvard Law Review*, 1983, vol. 96, č. 3, s. 564.

objektivní skutečnosti – něco, co není vytvořeno člověkem, ale je dáno. To znamená, že jakákoli právní diskuse se může dobrat pravdy, neboť je spojena s něčím, co skutečně existuje a co se dá pravdivě popsat. Díky tomu může být právní doktrína a následně také aplikace práva apolitická.<sup>102</sup> Formalismus v tomto pojetí je spojen s racionalitou a přesvědčením, že právo je neutrální nástroj, na jehož vzniku a používání se podílejí všechny relevantní skupiny – racionálním a politicky neutrálním demokratickým postupem je právu poskytována legitimita. To je však základ pro pochybnosti, protože nic není dané, a je nezbytné, alespoň podle CLS, vystoupit proti takové (formalistické) legitimizační praxi.<sup>103</sup>

To však není jediné pojetí formalismu v CLS. Pro Kennedyho je formalismus pokusem dosáhnout racionálního výsledku pomocí racionálních formulací a aplikace pravidel.<sup>104</sup> To má však, vzhledem k charakteru pravidel, za následek nejistotu a nepředvídatelnost. Je to *deviantní epizoda* ničící jednotu a stálost, což znamená, že je to čirý instrumentalismus.<sup>105</sup> Podobně jako Unger chápe formalismus i Mark Tushnet. Pro něj je jakákoli diskuse koherentní jen do té chvíle, než nedojde ke zpochybnění měřítek hodnot nebo společenského kontextu.<sup>106</sup>

Objektivismus představuje pro Ungera přesvědčení, že autoritativní texty vyjadřují dané uspořádání lidské společnosti.<sup>107</sup> To například znamená i to, že podle objektivistického pojetí není právo jen výsledkem mocenských bojů, ale má mnohem širší základ. Proti tomu CLS staví tezi, že v základu práva není nic,<sup>108</sup> než společenská konvence. Objektivismus podle Ungera také znamená, že právo a jeho prvky vyjadřují určitou lidskou společnost a jí sdílené morální standardy. Proto jsou právní pravidla jasným výrazem společnosti a nejsou tedy pouze arbitrárně stanovená, ale mají racionální – empiricky zjištělný – základ. Dalším rysem objektivismu je spojení společenské a právní organizace: každé společenské uspořádání předpokládá určitou právní strukturu.<sup>109</sup> Vztah práva a společnosti je tak determinovaný. Proti tomu však Unger staví problematiku obsahu pojmů – pokud nemáme jednu verzi pojmu demokracie nebo trhu, a to ani v rámci jednoho právního systému, pak je těžké předpokládat, že by určitá společnost přirozeně vyžadovala určité právo.<sup>110</sup>

Proti objektivismu a formalismu staví Unger *odlišující se doktrínu (deviationist doctrine)*.<sup>111</sup> Krom odlišování je jejím základem překročení hranic empirie, kterou „klasická“ právní věda odmítá. Unger předpokládá, že právníci vycházejí z celé řady tvrzení, která ale nemají nijak podložena a jedná se pouze o předpoklady – což skutečně není dobrý základ vědecké práce. Současně s tím však právní věda bude schopna zodpovědět otázky směřující např. k tomu, jak právo funguje ve společnosti, zda vůči všem subjektům rovně, nebo zda soudy rozhodují nestranně jen s přihlédnutím k pravidlům a společenské postavení neberou vůbec v potaz. A k tomu CLS staví hypotézu, že nikoli.

---

<sup>102</sup> UNGER, Roberto M., 1986, op. cit., s. 2.

<sup>103</sup> HUNT, Alan, 1987, op. cit., s. 12.

<sup>104</sup> KENNEDY, Duncan, 1973, op. cit., s. 358.

<sup>105</sup> KENNEDY, Duncan. Toward an Historical Understanding of Legal Consciousness: The Case of Classical Legal Thought in America, 1850 – 1940. In: SIMON, Rita James; SPITZER, James (eds). *Research in Law and Sociology*, Greenwich: JAI Press, 1980, s. 5.

<sup>106</sup> TUSHNET, Mark, 1984, op. cit., s. 1375.

<sup>107</sup> UNGER, Roberto M., 1986, op. cit., s. 2.

<sup>108</sup> DERRIDA, Jacques. *Síla zákona – „Mystický základ autority“*. Praha: OIKOYMENH, 2002, s. 20.

<sup>109</sup> UNGER, Roberto M., 1986, op. cit., s. 5.

<sup>110</sup> Tamtéž, s. 7.

<sup>111</sup> Tamtéž, s. 16.

CLS je hnutí, které se kloní k sociálnímu konstruktivismu, tedy k přesvědčení, že sociální realita, či to, co je za ni pojímáno, není objektivně daná, ale vzniká ve společenských procesech, včetně komunikace.<sup>112</sup> Alan Hunt se dokonce domnívá, že právě tím CLS provokuje klasickou právní vědu, totiž že pojímá lidskou společenskou existenci jako konstrukt.<sup>113</sup> To spojíme s tím, že CLS je spojeno se zkoumáním významu jazyka v právu. S tím souvisí i zpochybňování významu pojmů, které se obvykle pro legitimizaci jednotlivých kroků používají. Peter Gabel a Duncan Kennedy ve svém rozhovoru o CLS mimo jiné konstatovali, že pojmy samy o sobě mohou znamenat cokoli.<sup>114</sup> To může být buď odkaz na Saussurové pojetí znaku (viz výše), ale spíše na úvahu, kterou před nimi již na konci dvacátých let dvacátého století učinil maďarský sociolog Karl Mannheim. Podle jeho názoru jsou totiž základní ideologické pojmy liberalismu (a připomeňme si, že liberalismus představuje pro CLS objekt kritiky) pouze prázdnou skořápkou bez skutečného obsahu,<sup>115</sup> takže do nich lze vetknout cokoli, protože žádná shoda o něm nepanuje. Zcela v souladu s tímto pojetím je myšlenka Petra Gabela, že právní principy jsou tak neurčité a abstraktní, že mohou být použity k ospravedlnění čehokoli.<sup>116</sup> V konceptu CLS to znamená, že pojmy jako morálka, legitimita, přirozené právo, spravedlnost nebo třeba svoboda mohou znamenat mnohé – nemají žádný předem daný význam, a lze je proto využít jako prostředky ospravedlnění konkrétních mocenských struktur. Navíc s tím důsledkem, že spojení mezi pojmem a jeho obsahem je podáno jako dané.

Právě vnímání společensky vytvořených struktur a institucí jako daných (tzn. např. jako vytvořených přírodou) je označováno jako naturalizace. Podle francouzského sociologa Pierra Bourdieu se například stát ustavoval jako objektivně přijímaná jednotka, za kterou se skrývají partikulární mocenské zájmy.<sup>117</sup> Podobně Douglas Litowitz považuje za zcela zjevné, že dochází k naturalizaci existujícího právního systému jako nevyhnutelného.<sup>118</sup> Podle něj se to projevuje například chápáním vlastnictví jako nevyhnutelného, pojmání práce jako komodity nebo určení genderových rolí jako daných přírodou nebo Bohem. Důsledkem je například to, že s manželstvím spojují různé hodnoty, je považováno za základ společnosti, ale zcela uniká, že jde jen o právní kontrakt. Právní systém (v důsledku působení společenského systému) konstruuje právní důvody, které utvářejí základní rysy distribuce kapitálu, ovšem s tím, že nejsou dané, ale pouze podporované právními institucemi.<sup>119</sup>

Základním východiskem CLS je, že jedinec, člověk, je umístěn do společenských mocenských struktur, které však nejsou legitimní a jedinec je jimi utvářen prostřednictvím mnoha forem donucování,<sup>120</sup> včetně ideologie. Právě ideologie hrají v soudním rozhodování mnohem větší roli, než si jsou právníci ochotni připustit.<sup>121</sup> Svou roli v tom sehrává pěstitelský

---

<sup>112</sup> Viz např. BERGER, Peter; LUCKMANN, Thomas. *Sociální konstrukce reality*. Brno: Centrum pro demokracii a kulturu, 1999.

<sup>113</sup> HUNT, Alan, 1987, op. cit., s. 8.

<sup>114</sup> GABEL, Peter; KENNEDY, Duncan, 1984, op. cit., s. 8.

<sup>115</sup> MANNHEIM, Karl. *Ideology and Utopia: An Introduction to the Sociology of Knowledge*. London: Routledge & Kegan Paul, 1966, s. 200.

<sup>116</sup> GABEL, Peter, 2009, op. cit., s. 516.

<sup>117</sup> BOURDIEU, Pierre. *Teorie jednání*. Praha: Karolinum, 1998, s. 72.

<sup>118</sup> LITOWITZ, Douglas, 2000, op. cit., s. 401.

<sup>119</sup> TUSHNET, Mark V., 1986, op. cit., s. 508.

<sup>120</sup> KENNEDY, Duncan, 1979, op. cit., s. 212.

<sup>121</sup> PAUL, Jeremy, 2001, op. cit., s. 710.

charakter státu, který je propojen s administrativním řízením společnosti.<sup>122</sup> Kennedy předpokládá, že právní doktrína i právní praxe systematicky deformují naši zkušenost (nutí nás „vidět“ jen to, co považují za správné) a vytvářejí falešný pocit řádu ve vnitřně rozporném a hodnotově nekoherentním právním řádu.

Tyto teze jsou nezbytné pro pochopení jednoho ze základních prvků CLS, kterým je neurčitost (*indeterminacy*). Peter Goodrich například tvrdí, že diskriminace, vkus nebo politická volba mají na právo a právní praxi mnohem větší vliv než psaná právní pravidla.<sup>123</sup> Jakékoli pojetí práv není možné, aniž by byly určeny detailní společenské podmínky<sup>124</sup> - neboť bez nich jsou práva pouze deklarována bez jasného obsahu. To znamená i to, že tento obsah se může lišit podle toho, komu je příznán.<sup>125</sup> Vzhledem k tomu, že právní pojmy nemají pevný základ, a ani neexistuje dostatečné povědomí o něm, narůstá význam zájmových skupin je definujících.<sup>126</sup> Například Morton J. Horwitz zjistil, že právní rozhodnutí měla vliv na nerovnoměrnou distribuci bohatství v USA mezi lety 1780-1860.<sup>127</sup> To by samo o sobě nebylo tak zajímavé jako to, že státní aparát tento stav zakrýval, a že se na něm podílely ty zájmové skupiny, které následně zbohatly, které přímo právní nástroje (legislativu, správu a soudnictví) ovlivňovaly. Proto se Tushnet ptá, kdo je tím, kdo ovlivňuje právo a koho právo zvýhodňuje?<sup>128</sup> Připomeňme však také, že tyto otázky nemohou být zodpovězeny teoreticky, ale jen empiricky, a proto existuje silné spojení mezi CLS a empirickými přístupy v právní vědě. A jedině empiricky lze například vyvrátit mýtus, že na legislativě se podílejí všechny zájmové skupiny, a proto je legitimní,<sup>129</sup> nebo že princip vlády práva chrání občany před státem.<sup>130</sup>

#### 4.4 Závěr

CLS představuje intelektuální hnutí, které se kritikou stávajících poměrů snaží změnit společenský řád a upozornit na zásadní rozpory, které v něm jsou. Jeho cílem je upozornit na konvencionální charakter práva a společenského uspořádání a demystifikovat jeho současné pojetí, pomoci slabým společenským skupinám, přitáhnout pozornost k vadám systému a vytvořit myšlenkový základ pro sociálně spravedlivý sociální systém. CLS chce změnit právní profesi. Nechce, aby se zatížila formální vědeckostí stojící proti filosofickým spekulacím, nebo aby podlehla vulgárnosti politiky.<sup>131</sup> Těmito technikami, v začátcích silně zatíženými levicovou rétorikou, chce ukázat, že právní systém je nástrojem, který umožňuje udržet pozice mocných. Proto je právo dostatečně neurčité, aby i práva, která jsou výslovně příznána, nemohla být aplikována těmi, kdo k tomu nemají dostatečné prostředky. Právo nemá tradici, neboť ta je stále znovu a znovu vytvářena tak, aby odpovídala aktuálním mocenským zájmům.<sup>132</sup> CLS proto stojí na pomezí právní vědy a sociologie, neboť jeho členové jsou si vědomi toho, že bez

<sup>122</sup> BAUMANN, Zygmunt. *Modernity and Holocaust*. Cambridge: Polity Press, 1989.

<sup>123</sup> GOODRICH, Peter, 1993, op. cit., s. 406.

<sup>124</sup> TUSHNET, Mark, 1984, op. cit., s. 1371.

<sup>125</sup> Tamtéž, s. 1381.

<sup>126</sup> TUSHNET, Mark V., 1986, op. cit., s. 505-506.

<sup>127</sup> HORWITZ, Morton J. *The Transformation of American Law, 1780-1860*. Cambridge: Harvard University Press, 1977, s. xiv.

<sup>128</sup> TUSHNET, Mark V., 1986, op. cit., s. 506.

<sup>129</sup> UNGER, Roberto M., 1986, op. cit., s. 2.

<sup>130</sup> TUSHNET, Mark V., 2018, op. cit., s. 4.

<sup>131</sup> KENNEDY, Duncan, 1980, op. cit., s. 4.

<sup>132</sup> FISH, Stanley. Working on the Chain Gang: Interpretation in the Law and in Literary Criticism. *Critical Inquiry*. 1982, roč. 9, č. 1, s. 207 – 208.

znalosti konkrétních společenských podmínek je právo pouze prázdnou konvencí, která však má silnou pozici.