

KRITICKÉ PRÁVNÍ MYŠLENÍ

Přednáška pro studenty
doktorského studia
zimní semestr 2014

Tatiana Machalová,
Katedra právní teorie PrF MU Brno

Osnova přednášky:

1. Současné právní myšlení

1.1 Stav současné právní teorie a filosofie jako teoretických pramenů právního myšlení;

2. Právní myšlení jako kritické myšlení

2.1. Co je kritika a kritické myšlení?

2.2 Překážky kritického myšlení

a) předsudky a stereotypy,

b) nejčastější logické klamy

c) nesprávné porozumění a používání právního jazyka, pojmů, definic atd.

3. Základní otázky a problémy právní teorie a filosofie

3.1. Problémy s definicemi a vymezením právních pojmů

3.2. Aktuální otázky právní interpretace

4. Několik obecných metodických rad k zachování kritického myšlení při psaní odborného textu

Čeho by jste se měli vyvarovat při psaní teoretické práce

Právní teorie a filosofie jako teoretický zdroj právního myšlení.

Krise právní teorie a filosofie ve druhé polovině 20.století;

Hledání východisek:

- odmítání právní teorie stoupenci postmodernity;*
- odmítání právní teorie jako metateorie a potřeba rozvoje dílčích teorií ;*
- volání po nové teorii práva (Luhmann, Habermas)*

Současná situace: snaha o renesanci právní teorie a filosofie v německy mluvícím prostředí;

Dvě tendence:

- snaha o aplikaci právní teorie a filosofie; tzn. teoretické otázky a problémy jsou řešeny na základě konkrétních problémů a příkladů
- renesance právní teorie jako metodologie právní vědy a právní filosofie jako právní etiky nebo teorie lidských práv;

Základní znaky právního myšlení

a) normativní myšlení; (myšlení o tom, co má být „Sollen“)

b) případové myšlení- případy jsou empirickým materiálem, kterému je vždy nějak rozuměno a který je vždy nějak interpretován; předmětem právního myšlení je to, co se již stalo, odehrálo

c) jeho předmětem je řešení konfliktů; rozhodování, které je založené na argumentaci a interpretaci;

d) odehrává se v právním jazyku, který je specifickým případem odborného jazyka;

Proč má být právní myšlení kritickým myšlením?

Obecně o kritice:

- **Kritika** (z řeckého *krinein* a *kritiké techné*, umění rozlišovat a posuzovat), označuje *činnost* hodnocení, posouzení, ocenění.

Různé významy slova „kritika“

- i) v běžném jazyce jako výraz nesouhlasu odmítání, negace...
- ii) Kritika jako racionální zdůvodnění argumentů; tzn. jako forma poznávání, kdy se jedná o tvorbu platných a pravdivých soudů; (filosofické pojetí)
- iii) Kritika jako prostředek (metoda) poznávání, tzn. tázání, hledání nových problémů; smyslem kritiky je odhalování nových otázek, hledisek, přístupů, apod.

K zapamatování:

- **ne každé hodnocení a odmítání a ne každá negace je kritikou; odlišujte mezi emocionálním vyjádřením nelibosti a racionálním zdůvodňováním;**
- **kritika může být destruktivní a konstruktivní**
- **kritika je ve společenských vědách jedinou metodou zkoumání a rozvoje poznání;**
- **člověk by měl být schopen podrobit kritice i vlastní myšlenky a své vlastní předsudky**

2. CO CHARAKTERIZUJE KRITICKÉ MYŠLENÍ ?

Předmětem kritického myšlení je samotný proces myšlení

- ***Jedna z možných definic: "Kritické myšlení je výsledkem vzdělanosti a cviku. Je duševním zvykem a silou; jedinou zárukou, která nás chrání před klamy, podvody, pověrami a mylným chápáním jak sebe sama, tak i světa kolem nás."***
- **Jinými slovy: „Kritické myšlení je, v nejobecnějším slova smyslu, pečlivé a uvážlivé rozhodování o tom, zda nějaké tvrzení s určitým stupněm jistoty přijmeme, odmítneme nebo se zřekneme úsudku.“**

Struktura kritického myšlení:

Začíná otázkou:

co je problémem? o čem to je?

ověřuje způsob tázání: proč to je problém? jaké nové souvislosti odhaluje?

ověřuje logickou správnost myšlení: jak máme problém řešit?

ověřuje správnost používání našeho jazyka: jak máme správně používat slova, abychom co nejadekvátněji označili a vysvětlili problém?

Nedostatečnost nebo absence některého z uvedených kroků se stává překážkou kritického myšlení.

Právní myšlení dělá kritickým především
zdůvodňování a argumentace

Rozlišujte důvody, které vedou k
VYSVĚTLENÍ faktů

ZDŮVODNĚNÍ zpochybňující nároky platnosti

OSPRAVEDLNĚNÍ (Rechtsfertigung) motivů
jednání, úmysl,

(podílejí se na správnosti, pravdivosti a
důvěryhodnosti tvrzení)

Překážky kritického myšlení

Co snižuje kritičnost právního myšlení?

nejčastěji: a) stereotypy a předsudky

b) logické klamy,

c) nesprávné používání slov a pojmů
v právním jazyce

A) Stereotypy

stereotypy mohou nabývat formy:

- a) prototypů a příkladů - představa o "typickém" Romovi, Němci, Židovi, Slovákovi, Čechovi, skinhead, atd.
- b) schémat - projevuje se zvládáním běžných rutinních, naučených aktivit, pohybových i myšlenkových. Příkladem schématu je čtení a psaní, chůze za běžných podmínek apod.
- ***Předsudky v právním myšlení se objevovaly v 90. letech například při rozhodování rasistických trestných činů, mělo se za to, že jej páchají jen skinheads;***
- ***nebo se dodnes objevují v pojetí postavení ženy a muže, viz úprava důchodového zabezpečení u mužů- vdovců starající se o děti, nezapočítává se jim tato činnost;***
- ***nebo otázka domácího násilí, stále panuje předsudek, že obětí jsou jen ženy atd.,***

B) Logické klamy

- různé dělení, nejčastější: *a) logické omyly ve výpovědi, b) klamy, které spočívají v odvádění pozornosti; c) induktivní klamy; d) kauzální omyly; e) "Jde o něco jiného"; f) omyly v kategoriích; g) klamné definice*

Mezi nejčastější logické klamy patří argumentace kruhem, omyly v kategoriích nebo příliš široké nebo úzké definice...

C) Nesprávné používání pojmů, slov v právním jazyce

Příkladem může být používání pojmů, které vedou ke zvěčňování či objektivizaci práv člověka nebo člověka samotného např. není příliš vhodné používat spojení „**exekuce dítěte**“: toto slovní spojení vede ke zvěčnění dítěte na předmět, objekt práv rodičů;

NOZ zavádí nové pojmy, které v běžném jazyku jsou považovány za tzv. „zombie slova“ jako např. **vejminek** (**výměnek**), nebo **pacht**... tyto slova již „vypadly“ z běžného jazyka

Tyto slova označují určitou situaci, kontext, který existoval v časech, kdy rodina fungovala jako hospodářská jednotka. Otec přenechával zpravidla synovi své hospodářství a výměnou za to on se zavazoval, že může dožít v prostoru hospodářství na to určeném. Také se zavazoval, že se bude o něj starat, dávat mu peníze nebo ošacení, naturálie apod.

Tento význam slova nelze přenést do současné doby, protože rodina ztratila ekonomickou funkci, rodinné vazby se radikálně změnily, rodina se atomizuje... atd... starost o staré lidi převzal stát a instituce... obydlí se nestaví s výměnkou... (stavební zákon nezná tento pojem.)

Jiný příklad je například zavedení institutu náhradního mateřství ... zavedl se nový institut ale stále význam matky náleží jen biologické matce a to i když nemusí být genetickou matkou ... atd...

2. Základní otázky a problémy právní teorie a filosofie

- Ontologické otázky: o podstatě bytí práva; co je to právo?
- Gnozeologické otázky: co je zdrojem poznání práva a jak je možné právo poznávat?
- Eticko-antropologické otázky: co je smyslem práva? Otázky spravedlnosti.

Právně teoretické a filosofické otázky, které jsou zdrojem kritičnosti:

Ontologické otázky:

Kritika dualismu přirozeného a pozitivního práva

Co řeší současná právní filosofie a teorie :

*Hierarchická struktura práva vs. Systém (sít'ové)
multicentrické pojetí práva*

Právní pravidla vs. Právní principy

Norma vs. operace

*právo jako normativní jev vs. právo jako médium
komunikace*

3.1. Problémy s definicemi a vymezením právních pojmů

- Definice či pojmy plní v procesu našeho poznávání roli orientačních bodů. Našemu myšlení a poznávání udávají směr podobně, jak když se kupříkladu orientujeme podle nějaké mapy v cizím prostředí. Mapy nám usnadňují orientaci díky zakresleným bodům a znakům, za kterými se ukrývají skutečné objekty a předměty.
- Znaky, které jsou jen symboly skutečných věcí nemohou vyjádřit všechny vlastnosti a souvislosti, které se vážou k takto označovaným předmětům. Sebelepší definice nemůže zachytit všechny vlastnosti a znaky, které danému jevu náleží.
- Podobně je to s tvorbou pojmů, pokud ji budeme chápat jen jako zobecnění podstatných či základních vlastností pozorovaného jevu. V případě tvorby obecnějších pojmů pak může nastat situace, kdy předmět bude postrádat některou z charakteristických vlastností a tak nebude možné jednoznačně interpretovat jeho význam.

Jaké je řešení?

Známý právní teoretik H.L.A Hart nás v této souvislosti inspiruje k tomu, abychom vymezovali pojmy (definice) na základě problémů; tzn. vymezily jejich tematické roviny;

Tzn. nevymezovaly vlastnosti a znaky ale máme se pokusit o nalezení důvodů, proč právě tyto znaky daný jev charakterizují;

Příklad nejasnosti definice „domácí násilí“

- *Domácí násilí je vymezováno na základě a) forem jako fyzické, sexuální, psychické týrání, ekonomická závislost a sociální izolovanost;*
- *b) Za klíčové definiční znaky domácího násilí jsou nejčastěji uváděny tyto znaky: opakování a dlouhodobost;*
- *eskalace násilí a jeho cykličnost, kdy se násilí stupňuje od urážek, psychického nátlaku k fyzickým útokům;*
- *jasné a nezpochybnitelné rozdělení rolí na osoby ohrožené a násilné;*
- *neveřejnost, probíhá v soukromí, „za zavřenými dveřmi“.*

Rozsudek Nevyššího správního soudu ze dne 31.3.2009, č.j.5 As 84/2008-81

- Popis případů: jedna žena přišla na policejní služebnu oznámit, že je již tři roky obětí domácího násilí svého muže...
- Agresivní manžel byl vykázán na 10 dnů...
- Podal žalobu na svojí manželku a označil ji za agresorku....
- Nižší soudy omítaly jeho žalobu až NSS vrátil případ k novému šetření...

Argumenty NSS zpochybňující rozhodnutí nižších soudů

- Policie nebyla přivolána na místo činu ale žalující se dostavila na oddělení Policie ČR a případ oznámila.
- Tím podle NSS bylo ztíženo zajištění důkazů k danému incidentu, který žalující oznámila ale i k soužití posledních tří let, které popisovala jako situaci opakovaného fyzického a psychického násilného jednání ze strany manžela.

Zásadní námitkou pak bylo to, že žena svojí situaci dříve neřešila, neoznámila ji a také nikdy nevyhledala ani lékařskou pomoc.

Nejvyšší správní soud to považoval v této věci za zásadní důkaz pro identifikaci skutku jakým je domácí násilí.

Jaký koncept domácího násilí je potřebný?

- ***Koncept, který se nebude ptát na to , co to je za násilí a jaké má formy, ale co to znamená, že toto násilí má domácí charakter?***
Vymezení domácího násilí pak bude vycházet z toho, že
 - a) jde o každodenní záležitost, která se odehrává mezi blízkými lidmi; (proto se nebudeme ptát na počet let a dlouhodobost)***
 - b) Násilí je asociálním jednáním; tzn. důkazy o násilném jednání aktérů musejí především prokázat, že sociální život takové rodiny vede k porušování základních práv ohrožených osob, k omezování jejich svobody či znesnadnění přístupu k jejich uplatnění.***
 - c) Domácí násilí probíhá mezi lidmi, kteří navázali intimní vztah a proto nelze jej řešit v prvních fázích kupříkladu jako přestupek;***

3.2. Aktuální otázky právní interpretace

- Co je to interpretace?
- Slovo **interpretace** (z latinského *interpretari* – vykládat, tlumočit, překládat, posuzovat)
- Obecně znamená **výklad** (resp. porozumění a chápání) významu či smyslu nějakého textu či tvůrčího projevu (uměleckého, literárního díla) ale i jevu, jako je například smysl dějin, tradice, jednání, apod.
- Tato činnost souvisí s tím, že jevy ve světě kolem nás nejsou jen pouhými fakty, ale se také k nám nějak vztahují, nějak jim vždy rozumíme a odhalujeme jejich význam či významy.
- Součástí interpretace je ale i konstruktivní část, kdy je důležité abychom my sami dávali světu smysl...
-
- K zapamatování:
-
- Interpretace je jazyková činnost, kdy interpret vždy interpretuje něco někomu;
-
- **Struktura interpretace: *interpret- interpretovaný objekt – příjemce interpretace***

Základní premisy:

- a) Interpretace je myšlenková a jazyková činnost,
- b) Interpret vždy interpretuje něco někomu;
- c) Interpretace je komunikativní akt... to není monolog soudce, který vykládá nějaký zákon...

Struktura interpretace: *interpret- interpretovaný objekt – příjemce interpretace*

Hermeneutický přístup k interpretaci: Proces interpretace probíhá v kruhu (hermeneutický výklad) jako:

před porozumění- vždy něčemu nějak rozumí

porozumění – utváření našeho rozumění jevu nebo problému

výklad-interpretace významu porozuměnému problému jevu

Porovnejte jak se měnilo porozumění zvířeti v českém právu:

Zákon č. 40/164 Sb., občanský zákoník v §599

„Vady musí kupující uplatnit u prodávajícího bez zbytečného odkladu. Práva z odpovědnosti za vady se může kupující domáhat u soudu, jen jestliže vady vytkl nejpozději do šesti měsíců, jde-li o vady krmiv do tří týdnů, a jde-li o vady zvířat, do šesti týdnů po převzetí věci.“

Zákon na ochranu zvířat 246/1992 v § 3 se uvádí:

„Pro účely tohoto zákona se rozumí zvířetem každý živý obratlovec, kromě člověka, nikoliv však plod nebo embryo“

§494 NOZ zní: „Živé zvíře má zvláštní význam a hodnotu již jako smysly nadaný živý tvor. Živé zvíře není věcí a ustanovení o věcech se na živé zvíře použijí obdobně jen v rozsahu, ve kterém to neodporuje jeho povaze.“

•

Modely právní interpretace: pozitivistický, hermeneutický, pragmatický přístup

- - **Pozitivistický přístup** charakterizuje spíše vysvětlení, mluví se o „překladu“, kdy text normy je vysvětlen jinými slovy... (vychází se z názoru, kdy se odmítá nějaké jiné možné rozumění zákona tzn. odmítá se interpretace výsledku jednání, protože se předpokládá, že vykonaná činnost je racionální)

Příklad ze starého OZ § 151n

- *Věcná břemena omezují vlastníka nemovité věci ve prospěch někoho jiného tak, že je povinen něco trpět, něčeho se zdržet, nebo něco konat. Práva odpovídající věcným břemenům jsou spojena buď s vlastnictvím určité nemovitosti, nebo patří určité osobě.*
- Porozumění textu a pak výklad významu textu bude východiskem kupříkladu smluvního vztahu mezi Adamem a Petrem, kteří se dohodli na zřízení věcného břemene k Adamovu rodinnému domu ve prospěch Petra, které má spočívat v právu na doživotní bydlení.

Úprava tohoto smluvního vztahu vychází z interpretace § 151n, OZ

I když je toto ustanovení jasné a úprava smluvního vztahu mu odpovídá jedná se o interpretaci... ustanovení bylo takto porozuměno a toto porozumění bylo stělesněno do znění smlouvy....

Pozitivistický přístup v interpretaci

Význam textu zákona

je jakoby „přeložen“ do slov a pojmů, které umožňují jeho význam lépe objasnit a vyložit

Výklad významu textu na základě porozumění a vysvětlení textu

Hermeneutický přístup k interpretaci

- charakterizuje to, že význam právní skutečnosti se nehledá jen na základě významu právního textu ale také porozumění případu, skutkové podstaty, díky které je nalézán význam znění zákona;
- (různé přístupy- porozumění případu, výsledku činnosti funguje jako korektor atd...)

Hermeneutický přístup v interpretaci

Porozumění významu znění textu

zákona je korigováno porozuměním

významu skutkové podstaty případů

- Pragmatický model právní interpretace

- význam je utvářen na základě právního případu a k porozumění se dospívá územ významů precedentů;
- v současnosti různé názory, kritika úzu (konvence) a hledání nových modelů, např. úspěšnost vyřešení konfliktu... tzn. použije se ten význam nějakého vágního pojmu, který vedl v minulosti k úspěšným řešením podobných konfliktů...
- (viz např. Hart, Brandom)

Právní interpretace lidských práv jako specifický problém:

Otázka lidských práv dnes konkretizuje v právní filosofii a vůbec v právu otázku spravedlnosti a morální či hodnotové relevantnosti práva;

- Obecným problémem je, aby právní interpretace nezvěčňovala člověka, jeho práva, život atd...
- Základním tématem v posledních letech je kritická reflexe práva na život ve světle nových biomedicínských technologií;

V posledních letech se diskutuje o tom, zda je právo na život základním právem; zda má život nějakou hodnotu, zda ji netvoří jen skutečnost, že toto právo je podmínkou dalších základních práv;

- Další oblastí je otázka práv dětí; jejich interpretace jako subjektů práv;
- Otázky spojené s diskriminací, její identifikace jako nepřímé diskriminace;

4. Několik metodických rad:

Čeho byste se měli vyvarovat při psaní teoretické práce z oblasti práva

- 1. Dávejte si pozor na dichotomie, vyhýbejte se škodlivým dualismům, tzn. myšlení v protikladech, ale uvažujte dialekticky, procesuálně, atd..;**
(např. nevysvětľujte vše dualismem pozitivní právo vs. přirozené právo, nebo unie a národní stát, veřejné a soukromé právo, mezinárodní a národní právo atd.)

Rada č. 2

Rozdílnost jevů se pokuste vidět funkcionálně jako komplementaritu, jako vzájemně se doplňující jevy; souvisí to s tím, že právní jevy začínají mít čím dále více systémovou povahu v současném globalizujícím se světě;

(Komplementarita znamená vidět vztah, vazby mezi jevy jako podmínku fungování systému;

tzn., že jevy se vzájemně komplementárně doplňují, jejich fungování je nutné k existenci společnosti; kupříkladu takto je vysvětlován v právní filozofii dns vztah práva a morálky;

Rada č.3

Myslete více procesuálně než staticky, více popisujte funkce a procedury než jednotlivé vlastnosti, znaky, které jsou pomíjivé a nelze je jednoznačně uchopit;

jako neodmyslitelný prvek zahrňte do všech svých analýz: čas, vývoj problému, evoluci vztahů, transformaci, funkce daného jevu, atd.

Rada č. 4 a 5

Věnujte pozornost tomu, co způsobuje rozpornost, vnitřní napětí, odpor; hledejte ve všem alternativy, vyhledávejte nejednoznačnost a rozpornost nebo paradoxy.

Stěžejní pojmy a slova podrobujte významové analýze; ptejte se, co znamenají, jak se měnil jejich význam v obecném a zvláště v právním jazyce, jak jsou použity v právních textech, atd...

Rada poslední

Ve své argumentaci se neskrývejte za fasádu neutrality nebo objektivitě a buďte kriticky vůči autoritám... snažte se ale vždy svůj názor řádně vyargumentovat a zdůvodnit;

Budujte si koherentní (metodicky ucelený) přístup k poznávání zvoleného problému, to vám pomůže se orientovat i v jiných souvislostech a otázkách;