

Manuál k přednášce pro doktorandy- zimní semestr 2010

KRITICKÉ PRÁVNÍ MYŠLENÍ

Osnova přednášky:

1. Co je kritika a kritické myšlení?

1.1 Vymezení pojmů

1.2 Způsoby kritického myšlení

1.3 Překážky kritického myšlení

Příklady chybné strategie myšlení:

a) *předsudky a stereotypy,*

b) *nejčastější logické klamy*

c) *přepjatý právní formalismus*

2. Současné právní myšlení

2.1. Stav současné právní teorie

2.2. Co charakterizuje právní myšlení a co je v současnosti zdrojem jeho kritičnosti

2.2.1 systémové pojetí práva

2.2.2 právní pragmatismus:

2.2.2a) aktuální otázky právní interpretace

3. Metodika, která by nám měla pomoci při psaní vědeckého textu

3.1 Čeho se vyvarovat při psaní teoretické práce z oblasti práva

1. Co je kritika a kritické myšlení ? Vymezení pojmů

a) Různé významy slova „kritika“

- **Kritika** (z řeckého *krinein* a *kritiké techné*, umění rozlišovat a posuzovat) znamená obecně *činnost*- hodnocení, posouzení, ocenění;

Platí, že ne každé hodnocení –odmítání (negace), posouzení je kritikou; má se za to, že se jedná o racionálně zdůvodněné hodnocení, posouzení či ocenění;

Kritika by měla být vždy vedena od „destrukce“ ke „konstrukci“;

Pro srovnání: dva způsoby odmítání a negace

i) *Nelíbí se mi jak Dworkin definuje právní praxi jen jako interpretační praxi*

ii) *Dworkin své pojetí interpretační praxe příliš absolutizuje, čímž znemožňuje poznání i jiných funkcí právní praxe.*

b) Co je 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."

i) 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?*

ii) Rozdíly mezi kritickým a nekritickým myšlením:

Znalosti:

kritické myšlení: nejrůznější odstíny, značná šířka a hloubka, interdisciplinární; otevřené; o získaných informacích jedinec přemýšlí;

nekritické myšlení: černobílé, ulpívá na povrchu, užší, monodisciplinární; uzavřené, získané informace jsou na vlastním přemýšlení málo závislé;

Způsob myšlení:

kritické myšlení: racionální, konzistentní, snaží se naučit, **jak** se učit; celostní, součást myšlenkové sítě; užívá originální prameny, má nadhled, užívá větší počet referenčních souřadnic.

nekritické myšlení: iracionální, nekonzistentní, snaží se naučit, **co** se učit, monodisciplinární, lineární, užívá druhotné prameny, nemá náhled, užívá jedny nebo omezené referenční souřadnice;

Myšlenková strategie

kritické myšlení: vyhýbá se uzavřenosti, zkoumá a vyšetřuje, opravdově se táže, aktivní, spolupracující- komunikativní, přesný jazyk

nekritické myšlení: snaží se o uzavřený systém, dogmatická, vyhýbavá strategie, netáže se, popřípadě mechanicky pochybuje, emotivní, pasivní, autoritativní, vágní jazyk

iii) Standardy, které charakterizují kritické myšlení

a) Jasnost - autor by měl sdělit jasně, co má na mysli; svým výrokem by měl jasně označit problém, (neměly by to být "rady všeho druhu")

Příklad: "Vědecké argumenty jsou nezpochybnitelné a neexistuje žádný protiargument k tomu, aby vyvrátil existenci lidského života"

Chyba: z tohoto výroku se těžko určuje, co je problém, co měl jeho autor na mysli.

b) Přesnost - autor by neměl používat vágních, dvojnárodných, nepřesných pojmů a vyjádření typu "tady někde", "tak nějak" apod.

Příklad: "Tak nějak se to stalo", "Tady někde jsem to našel"

Chyba: výroky tohoto typu nemají žádnou vypovídající hodnotu při identifikaci místa, věci, atd.

c) Určitost - autor by měl použít při vyjádření míry přesných parametrů, míry, hodnot, času, apod. Měl by se vyvarovat vyjádření jako je "větší než malé množství", "ve větším množství", "trochu změněná hodnota", apod. (sdělení by nemělo být ve stylu "kolik višňů tolik třešní")
Příklad: viz české řešení např. držení drogy v TrZ, "Finanční trh je neklidný",
Chyba: taková sdělení způsobují nejistotu a vyvolávají další otázky: Kolik? Kdy? V jakém rozsahu? Jak to probíhá v čase?

d) Věcnost - měl by sdělovat věcně (přímo) problém, to, čeho se týká, neměl by odvádět pozornost, (sdělení by nemělo být ve smyslu "mluvit o všem a o ničem")
Příklad z praxe: když student upřímně komentuje nezdařenou zkoušku slovy: "Vždyť jsem se s tím tak nadřel".
Chyba: výrok může být jasný, přesný a určitý, přitom však irelevantní, protože odvádí pozornost od hlavního problému

e) Hloubka - sdělení by nemělo být povrchní, i když je jasné, přesné a určité. Příkladem je sdělení: všichni to víme, je to obecně známé,

f) Šířka- standard šířky postrádá výrok především u jednostranných ideologických, filosofických, vědeckých nebo náboženských argumentací (sdělení by nemělo být ve smyslu "stačí, že si rozumíme mezi sebou")

g) Logika - mezi výroky by neměl být vzájemný rozpor; buď platí jeden výrok, nebo druhý, popřípadě žádný; zda výroky mají smysl. Příkladem jsou různé chyby důsledkem porušení formální logiky.

1.2 Typy kritického myšlení

- **falzifikace, resp. negace, vyvracení (K. Popper)**

Například: „Evropské právo je komunitární právo“

Tzn. empiricky ověřená pravdivost tohoto tvrzení falzifikací, tzn., že „Evropské právo není komunitární právo“, tím se nám povede odhalit nějakou jinou vlastnost práva, ale to neznamená, že Evropské právo nemá také vlastnost komunitárního práva

- doporučuje se ji uplatnit tam, kde se chce ukázat, že daný jev má i jiné vlastnosti, než prokazují zaběhnuté metody myšlení;

- **kritická rekonstrukce (J. Habermas)**

založená na kritické analýze myšlenkového vývoje daného problému, kdy jakoby „očist’ujeme“ myšlení od nánosů, které zakrývají význam a smysl, funkci daného jevu

Např. řešení dnes tolik diskutované otázky existence státu v podmínkách globalizující se společnosti povede díky této rekonstrukci k názoru, že stát nezaniká jen mění své funkce a globalizace mu dává možnost je rozvinout...

- doporučuje se tam, kde se chce odhalit jiná funkce daného jevu, která se doposud nemohla rozvinout a nebyla pozorovatelná;

- **radikální kritika-paradigmatická změna (T.S. Kuhn)**

Paradigmata – určitý vzorec, způsob myšlení, náhled, vnímání světa; pokud tento způsob nahromadí mnoho anomálií, se vyčerpá dochází ke hledání nového paradigmatu

Např. v právní teorii představuje takovou paradigmatickou změnu pojetí práva jako systému a média komunikace; nahrazuje způsob myšlení, který pojímal právo jako hierarchicky uspořádaný řád norem za představu o právu jako systému vztahů, které mají „síťovou“ strukturu atd...

- **doporučuje se uplatnit tam, kde se chce zdůvodnit zásadně nový způsob myšlení o daném jevu**

1.3. Překážky kritického myšlení

Příklady chybné strategie myšlení:

Co snižuje kritičnost myšlení?

nejčastěji: a) stereotypy a předsudky

b) logické klamy

v právním myšlení také c) přepjatý formalismus

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.

Jak se stereotypy projevují?

- jako automatismy, nositel o něm nepřemýšlí; automatismus stereotypu se aktivuje zejména tehdy, cítí-li se lidé ohroženi.

- předsudky - emocionální hodnocení založené na mylném nebo nepružném zobecnění;

Příklad „maskování“ předsudků

Případ z roku 1996 z Hradce Králové

- dva členové hnutí skinheads vyhrožovali čtyřem rómským mladíkům ve vlaku zabitím a vyhozením z vlaku, jednoho fyzicky napadli... Zdůvodnění rozsudku patří dodnes k nejkuriosnějším rozhodnutím: Soudce neuznal pachatele vinnými s tímto odůvodněním „je třeba rozlišovat tři velké rasové skupiny, a to indoevropskou, negroaustralskou a mongolskou, přičemž občané rómského původu stejně jako občané české národnosti jsou příslušníky téže indoevropské rasy, a nelze tedy postihovat jako rasově motivované jednání násilné útoky ze strany pachatelů, kteří jsou jedné rasy.“

(Obžalovaní byli odsouzeni pouze podle paragrafu 196 odstavce 1. TrZ- sazba jeden rok, nikoli odstavce 2, kde se jedná o odsouzení rasistického motivu jednání a sazba je šest až tři roky

B) Logické klamy

různé dělení, nejčastější:

i) logické omyly ve výpovědi: příklady nejčastějších omylů

- **omyl syntaktické nespojitosti**- ve výpovědi je užito členů, které nejsou navzájem propojeny správnými gramatickými vztahy.

Příklad:

Evropané, ať mluvím s Němcem, Francouzem nebo Italem, se mohou odvolávat na společné tradice, symboly a hodnoty.

- **omyl důsledkem nepřipustného seskupení slov**- chyba, která se objevuje ve výpovědi, v níž smysl jednotlivých složek (slov, obrátů) si navzájem protirečí:

Příklad: "Dobyvatelé rozdělili Polsko na tři nestejně poloviny."

- **chyba nesrozumitelnosti** vzniká tehdy, když celý výrok nebo jeho fragment nemá uchopitelný smysl nebo je tento smysl nezřetelný;

Příklad: "Mentalita vytvářena televizí je vypuzena z lineárního myšlení, je chaotická, neřídí se logickou přísností."

ii) Klamy, které spočívají v odvádění pozornosti

- **argument oslovující nevědomost**: např. z toho, že nikdo něco nedokázal se vyvozuje pravdivost nebo nepravdivost výroku;

"Vědci nemohou dokázat, že existuje globální oteplování, tudíž globální oteplování neexistuje."

"Inspektoři OSN nedokázali, že Irák zničil chemické zbraně, tudíž tyto zbraně má".

- **"šikmá plocha"**- cesta do pekla: Ve snaze, že je nějaké tvrzení mylné, začne se z něj vyvozovat řada dalších tvrzení, jejichž přijatelnost postupně klesá:

"Jestliže nebude odstraněná vláda Saddáma Husajna, nebude trvat dlouho, kdy použije chemické zbraně nejen proti vlastnímu obyvatelstvu a okolním státům, ale ohrozí celý svět. Z toho plyne, že tento diktátor musí být odzbrojen za každou cenu."

iii) Induktivní klamy

Induktivní úvaha usuzuje z jednotlivostí na celek. Logické klamy jsou zde důsledkem např.:

- **unáhlené zobecnění** - klam spočívá v tom, že vzorek, z něhož se usuzuje, je ve vztahu k celku, na který se vztahuje, příliš malý, nereprezentativní. Nutnost ověřit statisticky, nebo v běžném životě stačí zdravý "selský" rozum.

Příkladem jsou různé pověry, víra v předpovědi horoskopů, ale i utváření zjednodušených obecných soudů o zvýšené kriminalitě Romů, o "zlatých českých ručičkách" atd.

- **klamná analogie** - porovnávají se dva předměty nebo dvě události, které nemají nic společného.

iv) Kauzální omyly

vycházejí z nesprávného pojetí vztahu mezi příčinou a následkem

- "poté tedy proto"- zaměňuje se časová následnost za příčinu

- nevýznamná příčina

- "chybný směr" - zaměňuje se příčina za následek a naopak

- redukce většího počtu příčin

v) "Jde o něco jiného"

zamlčuje se hlavní problém; viz - *argumentace kruhem* - k závěru se dospívá z předpokladů, které nejsou doloženy, považují se však za pravdivé

Například: Odpověď na otázku: Proč je vzdělávání maturantů nedostatečné?

"Maturanti jsou špatní kvůli špatnému školskému systému; ten je špatný pro nedostatek peněz; nedostatek peněz existuje proto, že jsou politikové neuznalí; neuznalí jsou proto, protože se ve škole málo naučili... o jé!" a nyní opět na začátek atd..

vi) Omyly v kategoriích

Jádrom tohoto omylu je mylné přesvědčení, že celek není nic víc, než pouhý součet částí

- *klam plynoucí ze vztahu části a celku* - má-li část celku nějakou vlastnost, dovozuje se mylně, že ji musí mít i celek

např. úsudek, že *"USA snižuje dovozní clo na automobily, to znamená všechny země sníží také toto clo."*

- *klam plynoucí ze vztahu celku a části* - má-li celek nějakou vlastnost, dovozuje se mylně, že ji nutně musí mít i jeho část

vii) Klamné definice

- *příliš široká definice* - zahrnuje pojmy, jež zahrnuty být neměly.

- *příliš úzká definice* - nezahrnuje pojmy, které zahrnuty být měly.

- *definice v kruhu* - součástí definice je pojem, který měl být touto definicí vymezen

c) Příklad přepjatého formalismu:

Příklad Ústavní stížnosti z roku 1996;

ÚS posuzoval případ, kdy v přihlášce k registraci měli všichni kandidáti do Senátu vyplnit rovněž rodné číslo. Toto číslo obsahuje datum narození a tři další číslice pro osoby narozené do roku 1954, resp. čtyři narozené po roku 1954.

První ze stěžovatelů měl vyplnit tři číslice, ale napsal poslední nulu. Druhý měl uvést také tři čísla-347, ale ve formuláři před ně napsal nulu 0347, protože tam byly čtyři místa. Z tohoto a jen z tohoto důvodu byla odmítnutá kandidatura obou kandidátů, nejdříve Ústřední volební komisi a pak i Nejvyšším soudem

Ústavní soud konstatoval, že jde o přepjatý formalismus, jehož důsledkem je sofistikované zdůvodňování zjevné nespravedlnosti nebo nepřihlédnutí ke smyslu a účelu právní úpravy a tím dotčení smyslu čl. 36. odstavce 1. Listiny“

2. SOUČASNÉ PRÁVNÍ MYŠLENÍ

2.1. Stav současné právní teorie

Kritika současné právní teorii:

- a) *odmítání právní teorie stoupenci postmodernity*
- b) *odmítání právní teorie jako metateorie a potřeba rozvoje dílčích teorií*
- c) *volání po nové teorii práva*
 - i) *systémová teorie (Luhmann, Habermas)*
 - ii) *právní pragmatismus*

2.2. Co charakterizuje právní myšlení a co je v současnosti zdrojem jeho kritičnosti

Právní myšlení je

a) *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*

b) *normativní myšlení a jeho cílem je řešení konfliktů; rozhodování- je založeno na argumentaci a interpretaci;*

c) *„odehrává se“ v právním jazyku, který je specifickým případem odborného jazyka;*

2.2.1 Systémové pojetí práva jako zdroj kritičnosti

Co charakterizuje systémové pojetí práva?

- *Právo vystupuje jako normativně uzavřený (autonomní) systém, tzn. právo ke své existenci nepotřebuje žádný jiný společenský subsystém a vzniká evoluci společenských vztahů;*

- *právo je médiem komunikace a jeho funkci je potvrzovat samo sebe;*

- *to, co utváří systém jako systém nejsou jeho částí ale operace, díky nim plní určité funkce;*

- *subjekt - člověk zde nevystupuje jako aktivní tvůrce, ale jen jako pozorovatel, který se učí ovládat dané operace*

- *systémový přístup představuje radikální významovou změnu sémantického pole, pro popis práva zavádí pojmy jako „sít“ „systém“, „víceúrovňovost“, „polycentrismus“;*

- *tyto pojmy naše poznání již neorientují na věci, popis světa již přestává být popisem věcných schémat; o realitě nás informuje již komplex znaků (vlastností), kterými se projevuje stav systému, událost. Světu jako sítí decentralizovaných vztahů můžeme rozumět jen jako událostem, stavům, které mají nějaký smysl.*

2.2.2. Právní pragmatismus

Obecně řečeno, je to snaha zbavit právní myšlení odpoutanosti od reality, zabránit špatné teorii-
příklonem k realitě, různé přístupy; různé podoby právního realismus, teorie ekonomické
efektivita práva (Posner) a teorii právní interpretace.

**-Jako způsob myšlení, kdy významy jevům a událostem jsou přisuzovány na základě praxe,
praktického uplatnění; Takový přístup a) vyžaduje *pragmatickou moderaci teorie- tzn.
teorie bude vystupovat jako platforma zdůvodnění podmínek pro učinění daného rozhodnutí a
následně povede k jeho ospravedlnění;***

***b)klade důraz na interpretaci a argumentaci jako na procesy, které nevedou jen k objasňování
významu, ale také k jejich tvorbě; táže se jak jsou pojmy používány a z toho odvozuje jejich
významy; táže se, jakou roli sehrává interpretace v právní praxi***

***c)klade nové metodologické otázky před právní sémantiku: - co je předmětem objektem
interpretace (znaky, text nebo i akty), v jakém jsou vztahu, jak je pak tvořen význam, jakým
pravidlům podléhá, atd..., zda a jak konstruuje jazyk sociální realitu ...***

***d)umožňuje uvažovat o právu jako významném komunikačním médiu, jakou povahu má právní
diskurs, právní hovor, jakou roli zde sehrává soudce jako interpretační autorita, atd...***

2.2.3 Aktuální otázky právní interpretace:

- a) Zda je právní interpretace doplňkem nebo „jádem“ právní praxe
- b) Jaký je vztah mezi interpretací a argumentací; resp. co dává právní interpretaci specifickou povahu
- c) Různé přístupy – na půdě kontinentálního práva rozvíjení hermeneutického přístupu

**Příklady jednostranného porozumění významů slov, funkcí a paralýza právního myšlení
protikladem pozitivní versus přirozené právo:**

**a) nesprávné porozumění významu slov např. dítě v některých soudních rozhodnutích,
které mluví např. o exekuci dítěte,
v souvislosti se syndromem zavrženého rodiče chápou dítě jako věc, na kterou má právo
každý z rodičů a toto právo má právo vymáhat jakýmkoli způsobem**

**b)jednostranné porozumění funkci institutu náhradního mateřství v navrhovaném
občanském zákoníku**

**c) paralýza právního myšlení protikladem pozitivní versus přirozené právo:
příklad řešení případu tzv. slovenské důchody...**

3. Metodika, která by nám měla pomoci v překonávání jednostrannosti v právním

myšlení nebo čeho bychom se měli vyvarovat při poznávání práva jako sociálního systému?
Několik obecných poznámek:

i) Dávejte pozor na dichotomie, vyhýbejte se škodlivým dualismům, tzn. myšlení v protikladech, ale uvažujte dialekticky; (v právní filosofii je dnes snad nejvíce kritizovaným dualismem vymezování podstaty práva na základě vztahu přirozeného a pozitivního práva, nebo normativity jako protikladu Sollen a Sein;)

ii) Rozdílnost jevů chápejte jako komplementaritu, jako vzájemně se doplňující, jinak by daný jev nemohl fungovat; viz např. vztah práva a morálky, práva a politiky nebo práva a ekonomie - jedno nepředchází druhému, ale se vzájemně komplementárně doplňují, jejich fungování je nutné k existenci společnosti, atd...

iii) Myslete procesuálně, nikoli staticky; jako neodmyslitelný prvek zahrňte do všech svých analýz, čas, vývoj problému, evoluci vztahů, transformaci, atd.

iv) Věnujte pozornost tomu, co způsobuje rozpornost, vnitřní napětí, odpor; hledejte ve všem alternativy, nejednoznačnost, rozpornost

v) Věnujte pozornost používání právního jazyka- vysvětlujte významy slov, pojmů, které používáte, poukažte na jejich vývoj, proměnu obecně a zvláště v právním myšlení; věnujte pozornost rozboru významů slov v různých právních textech

vi) Ve své argumentaci se neskryvejte za fasádu neutrality nebo objektivitu, ale nebuďte nekriticky vůči autoritám; snažte se vždy svůj názor řádně vyargumentovat a zdůvodnit; buďte si koherentní (metodicky ucelený) přístup k poznávání zvoleného problému, to vám pomůže se orientovat i v jiných souvislostech;