

Manuál k přednášce pro doktorandy- zimní semestr 2012

KRITICKÉ PRÁVNÍ MYŠLENÍ

Osnova přednášky:

1. Co je kritika a kritické myšlení?

1.1 Vymezení pojmů : kritika a kritické myšlení

1.2 Překážky kritického myšlení

a) *předsudky a stereotypy,*

b) *nejčastější logické klamy*

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

2. Techniky a metodika psaní právního textu:

2.1 Popis versus kritická analýza právního textu

2.2. Co to značná kritická analýza odborného textu?

2.3 Základní kroky diskursivní analýzy

3. Současné právní myšlení

3.1 Stav současné právní teorie a filosofie

3.2 Co je zdrojem kritičnosti současného právního myšlení?

4. Několik metodických rad:

Čeho by jste se měli vyvarovat při psaní teoretické práce z oblasti práva

1.1 CO JE TO KRITIKA? CO CHARAKTERIZUJE KRITICKÉ MYŠLENÍ?

Různé významy slova „kritika“

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. tazání, hledání nových problémů; smyslem kritiky je odhalování nových otázek, hledisek, přístupů, apod.

K zapamatování:

-ne každé hodnocení a odmítání, 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 rozvoje poznání;

- člověk by měl být schopen podrobit kritice i vlastní myšlenky a své vlastní předsudky

Příklad konstruktivní kritiky:

1. "Autor se dopustil řady metodologických chyb ve svém výkladu, proto jeho publikaci nemůžeme považovat za vědeckou. Vědecký výklad charakterizuje vždy jasné určení a vymezení základních pojmů, kategorií a metod zkoumání."

Příklad destruktivní kritiky:

2. "Vše, o čem tato vláda rozhodla bylo špatným rozhodnutím. Zda to byla reforma zdravotnictví nebo školství. Ani v jednom případě se ji nepovedlo přesvědčit veřejnost o jejich správnosti a potřebnosti."

Vyjádření nelibosti:

3. Nelíbí se mně jak se dnes mladí lidé oblékají. Nemají žádný vkus.

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 nejadektivněji označili a vysvětlili problém?*

Kritické myšlení předpokládá

a) porozumění informací,

b) uchopení myšlenky,

c) její důsledné prozkoumání (její porovnání s jinými názory a s tím, co už o problému víme),

d) výsledné zaujetí stanoviska a přijetí zodpovědnosti za ně.

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

1.2 Překážky kritického myšlení

Co snižuje kritičnost právního myšlení?

- nejčastěji:
- a) stereotypy a předsudky
 - b) logické klamy,
 - c) nesprávné porozumění a používání právního jazyka, pojmů, definic atd.

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.

V právním myšlení příklady předsudků se objevovali v 90. letech při rozhodování rasistických trestných činů, nebo se 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 oběti jsou jen ženy atd, a že to musí být jen dlouhotrvající násilí a jen fyzické apod.

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 porozumění a používání právního jazyka, pojmů, definic atd.

- Příkladem může být používání pojmu slova exekuce dítěte, toto slovní spojení vede ke zvěcnění dítěte na předmět, objekt práv rodičů někdy i za každou cenu...

- Nebo používání tzv. „zombie slov“ jako např. *vejminek* (*výměnek*) tyto slova označují určitou situaci, kontext, který existoval v časech, kdy rodiny fungovala jako hospodářská jednotka, a otec přenechával zpravidla synovi své hospodářství a výměnou za to on se zavazoval, že může dožít v prostoru hospodářství na to určeném, také se bude o něj starat, dávat mu peníze nebo ošacení, naturálie apod. Tento význam slova nelze přenést do současné doby, protože kontext života rodiny a rodinných vazeb se radikálně změnil...

2. Techniky a metodika psaní právního textu:

2.1 Popis versus kritická analýza textu

Právní odborný text by měl být vhodnou kombinací jak popisu tak kritické analýzy

Popisný (deskriptivní) text

- popisuje, co se stalo nebo jaké něco je (kupříkladu jaká je skutková podstata činu, jaká je právní úprava kupní smlouvy v OZ, apod.)
- popisuje a informuje o nějaké teorii, názorové pozici, ale bez hodnocení- autor zde vystupuje v pozici pozorovatele, činí závěr, shrnutí;
- popisuje a komentuje o znění zákona, předpisu, normy, právního dokumentu, rozsudku, apod.

Kritický (analytický) text

- Uvádí k popsání i proč je tomu tak, proč je to možné (např. proč je u kupní smlouvy možná i ústní forma uzavření, atd...)
- Autor zaujímá vlastní názor, který zdůvodňuje- vystupuje v roli účastníka, který problém řeší;

- Autor svoje tvrzení vždy zdůvodňuje a uvádí příklady na podporu svých tvrzení
- Hodnotí pro a proti prezentovaným názorům, teoriím, postojům;
- Autor předkládá závěr- návrh řešení, model, tzn. jak by to mělo být

2.2. CO TO ZNAMENÁ KRITICKÁ ANALÝZA ODBORNÉHO TEXTU?

Původní význam řeckého slova analýza znamenalo rozložení nějakého celku, komplexu na části. Z metodologického hlediska se jedná o metodu k získání nových poznatků nebo vysvětlení poznatků.

Ve spojení se slovem kritická znamená, že jejím primárním cílem je najít slabiny, chyby, mezery v poznávání daného (právního) jevu a nalézt řešení ve smyslu otázky „**jak to má být** nebo **jak by to mělo být**“?

Kritická analýza má tyto fáze:

Odmítnutí negace (kritika) ... co odmítáme?

zdůvodnění proč to odmítáme?

normativní hodnocení ... jak by to mělo být?

Viz ukázkou textu:

Uvedená ukáзка se pokouší o kritickou analýzu zákona o registrovaném partnerství.

„Relativní legislativní rodinně právní novinkou je zákon o registrovaném partnerství (zákon č.115/2006 Sb.), jehož přijetí bylo provázáno mnoha nesnáze. ... Na první pohled je zjevné, že nový zákon postrádá koncepci, je nesystematický, není pojmově koherentní, a že bude působit značné interpretační a aplikační problémy. Lze plně souhlasit s názorem, že se jedná o zákon o registraci nikoli o partnerství. Zcela se můžeme také ztotožnit s konstatováním, že z částí se nový zákon snaží připodobnit registrované partnerství manželství a dílem naznačuje, že jde o něco méně významného, v jistém smyslu „druhořadého“. Z pohledu autorky je hlavním slabým místem nového zákona o registrovaném partnerství skutečnost, že řadu práv a povinností registrovaných partnerů v mnohém výslovně přibližuje právům a povinnostem manželů (např. výživné), mnohé ponechává (záměrně?) stranou úpravy (neexistence majetkového společenství ex lege, nemožnost jeho založení ex contractu) a další reguluje poměrně nevhodnou formou (srov. dikci par.13 zákona č.115/2005 Sb.). Také je třeba podpořit názor, že přijetím předmětného zákona došlo k vytvoření izolovaného dekodifikátu, a sdílet naději, že v rámci rektifikace civilního práva dojde k úpravě partnerství osob téhož pohlaví způsobem, který je pro moderní právní stát důstojný. Nicméně, ... v prosinci roku 2008 byla z návrhu nového občanského zákoníku materie věnována registrovanému partnerství vyčleněna.“

(Převzato od Králičková, Z. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. Brno:MU,

2010, s. 37-38.)

ZDŮVODŇOVÁNÍ V ODBORNÉM TEXTU

Zdůvodňování jsme vyznačili jako druhou část kritické analýzy. Argumenty, kterými dané tvrzení potvrzujeme nebo vyvracíme dávají odpověď na otázku proč?

Slovně se nejčastěji důvody vyjadřují spojkami: *protože, proto, poněvadž, a proto, jestliže... tedy...*

Tyto spojky slouží k identifikaci premis, tzn. tvrzení T1, T2 ... a závěru Z.

Příklad:

„Pán XY si dokáže poradit s úkoly, poněvadž jako inženýr musí matematiku umět.“

„Protože člověk nerozhoduje o svém narození, nemá právo rozhodovat o své smrti“

Rozlišujte důvody, které vedou ke
VYSVĚTLENÍ,
ZDŮVODŇOVÁNÍ
OSPRAVEDLNĚNÍM

Vysvětlení: důvody zde vedou k vysvětlování faktů; jedná se o nesporná tvrzení.

Například, byl přijat Antidiskriminační zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací... Vysvětlení bude vedeno tak, že se poukáže na důvody, které vedly k přijetí takového zákona. Např. hlavním důvodem bylo implementovat do českého právního řádu směrnice ES resp. EU. Konkrétně jde o to, nalézt rovnováhu mezi konkrétnějšími požadavky EU a koherentnosti, transparentnosti a srozumitelnosti české právní úpravy... Viz Vládní návrh vydání zákona...

b)Zdůvodnění, důvody zde vedou k potvrzení zpochybněných nároků platností daného tvrzení; tzn., že dané tvrzení něco zpochybňuje, vyjadřuje odlišný názor nebo hodnocení nějakého jevu, situace;

Například někdo bude tvrdit, že „zákonná úprava přímé volby prezidenta ČR vede k diskriminaci kandidátů, protože od nich požaduje 50 tisíc podpisů.“

Toto tvrzení zpochybňuje nárok platnosti tzn. tvrdí se, že požadavek 50 tisíc podpisů není správný a je diskriminační. Pokud chceme, aby naše argumentace byla nejen logicky správná ale i důvěryhodná, aby byla přesvědčivá, tak musíme najít důvod nebo důvody, které potvrdí diskriminaci.

c)Ospravedlnění (Rechtfertigung) jedná se zde o důvody, které ospravedlňují určité jednání, jeho motivy, úmysl, přímé či nepřímé důsledky nebo účel jednání.

Příkladem může být ospravedlnění udělování milosti prezidentem republiky. Toto jednání je ospravedlňováno pravomocí prezidenta v individuálních případech odpouštět a zmírňovat

tresty uložené soudem; zahlazovat odsouzení; a s kontrasignací nařizovat, aby se trestní řízení nezahajovalo, a bylo-li zahájeno, aby se v něm nepokračovalo.

2.3 Základní kroky diskursivní analýzy

Jednoznačný přístup k rekonstrukci reality neexistuje, analýza pojmu je dost omezená proto se dnes přistupuje k diskursivní analýze;

- analýza právního diskursu nám umožní odhalit všechny formy jazykové interakce, psaného textu, interpretace, soudcovského rozhodnutí atd... tzn. bude právo chápat jako médium komunikace, kdy nejde jen o přenos informace ale o tvorbu, konstrukci právní a společenských vztahů; např. řeč soudce není jen výměnou informací, autoritativním sdělením rozsudku, ale také rozsudek vede k obnově, (ke konstituci) narušených společenských vztahů

Co se můžeme s diskursivní analýzy dovědět?

(jako příklad jsem k analýze zvolila otázku práva dítěte)

- *lépe formulovat odpověď na otázku proč se v diskursu o právech člověka objevila potřeba mluvit o právech dítěte; zajímá nás zde to, co se stalo, jaká událost se odehrála ve společnosti, v právních vztazích, že se začalo o právech dítěte mluvit a jak tomu bylo rozuměno;*

- *jaké témata tento diskurs otevírá, jak jsou problematizována v různých oblastech práva nebo rovinách atd... umožní nám lépe vymezit jednotlivé roviny a problémy; dítě jako subjekt práv, vztah rodič dítě, institucionální péče o děti,*

- *interpretační repertoár- jaké jsou typické konfigurace textu zákona, jakými slovy, pojmy, zvraty, definicemi atd. je popisováno dítě, jeho práva atd. ;*

- *strategie diskursu, takže jak jsou témata zpracována, jak je jim rozuměno, jaké významy zde nalzáme v historickém vývoji, v současné teorii a praxi ... např. analýza této roviny nám ukáže proč není vhodné mluvit o exekuci dětí, proč taková argumentační strategie vede ke zvěcnění, zpředmětnění dítěte jako objektu, věci, která někomu patří má na ní výlučné právo...*

- *techniky praktické ochrany a uplatnění práv dítěte*

3. SOUČASNÉ PRÁVNÍ MYŠLENÍ

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;

3.1 Právní teorie a filosofie jako zdroj kritického právního myšlení.

Kritika současné právní teorii:

- a) odmítání právní teorie stoupenci postmodernisty*
- b) odmítání právní teorie jako metateorie a potřeba rozvoje dílčích teorií*
- c) volání po nové teorii práva*

3.2 Právně teoretické a filosofické otázky, které jsou zdrojem kritičnosti:

Ontologické otázky:

- a) Hierarchická struktura práva vs. Systém (síťové) multicentrické pojetí práva*
- b) Právní pravidla vs. Principy*
- c) Norma vs. operace*
- d) Právo jako normativní jev vs. Právo jako médium komunikace*

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.

b) teorie poznání: v této oblasti dominuje otázky interpretace a argumentace jako zdroje poznání

- právní hermeneutika vs. Právní pragmatismus

Právní pragmatismus

-Právní směr, který se dnes formuje v USA , má různé podoby

-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...

etická resp. antropologická rovina

Zde jsou etické problémy dnes řešeny prostřednictvím problematiky lidských práv obecně; Základním tématem v posledních letech je kritická reflexe práva na život ve světle nových biomedicínských technologií;

Z toho plyne důležitost dalších práv;

4. Několik metodických rad:

Čeho by jste se měli vyvarovat při psaní teoretické práce z oblasti práva

Několik obecných rad k tomu, čeho bychom se měli vyvarovat, abychom překonali předsudky a stereotypy při řešení právních problémů

i) **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, atd.)

ii) **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, nebo fungování národních právních řádů, nebo evropského práva, atd...)

iii) Myslete více procesuálně než staticky, více popisujte funkce a procedury, než jednotlivé vlastnosti, znaky, jako neodmyslitelný prvek zahrňte do všech svých analýz, čas, vývoj problému, evoluci vztahů, transformaci, funkce daného jevu, atd.

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

v) 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...

v) Ve své argumentaci se neskrývejte za fasádu neutrality nebo objektivitu a buďte kriticky vůči autoritám, ale snažte se 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;