

## **Jiří Příbář: AUTOPOIETICKÝ PRÁVNÍ SYSTÉM**

Pramen: *Sociologie práva*. Praha: Sociologické nakladatelství, 1996, s.129 - 142.

-----

**Jiří Příbář** (nar. 1967) vystudoval PrF UK v Praze, kde od roku 1990 přednáší sociologii a teorii práva. Z jeho dalších prací lze jmenovat „*Hranice práva a tolerance*“ (Sociologické nakladatelství 1997).

-----

### POZITIVNÍ PRÁVO JAKO SOCIÁLNÍ STRUKTURA

Možnost pojímat moderní právo jako jeden ze základních sociálních systémů závisí na proměnách zahrnujících tvorbu práva, jeho fungování a zdroje legitimacy. To znamená, že systémová povaha práva je založena nejen jeho pozitivitou, ale i nutnými změnami v uspořádání a fungování moderního státu. Jinými slovy, budeme se ptát, jaké okolnosti utvářejí v moderní společnosti právní systém a co umožňuje, že se právo včleňuje mezi ostatní struktury moderní společnosti.

O pozitivaci práva lze hovořit jako o historickém procesu utváření takového právního systému, ze kterého se vytrácí možnost legitimovat jej z jiných než z jeho vnitřních principů, případně ze širších kulturních souvislostí. Systém pozitivního práva vznikl v průběhu posledních třech století a dnes představuje jedinou možnou formu moderního práva.

Historický proces pozitivace a byrokratizace práva je předpokladem systémovosti práva. Součástí systémových teorií bývá zpravidla také snaha objasnit vznik, utváření a strukturaci právního systému z historicko politických souvislostí. Tyto genetické analýzy se shodně objevují například v dílech N. Luhmanna, stejně jako R. M. Ungera nebo H. L. A. Harta. Oba pojmy - pozitivitu i systémovost - je přitom nutné pojímat nikoliv v úzkém kontextu právní dogmatiky, ale v kontextu sociologických paradigmat. Vymezení positivity potom přesahuje úzké dogmatické pojetí pozitivního práva jako činnosti a projevu vůle zákonodárce. Je-li pozitivní právo předpokladem organizování moderní společnosti, potom také systém pozitivního práva musí zákonitě přesahovat nejen zákonodárnou moc, ale vůbec všechny organizace právního systému. Systém pozitivního práva není možné chápat jen jako jednotně fungující celek právních institucí a jejich organizací, ale jako všechny formy sociálního života, které se nějakým způsobem práva dotýkají a reflektují ho, třeba někdy pouze vnějšně nebo zprostředkovaně.

Systém pozitivního práva se pak v sociologii práva ukazuje být mnohem obecnějším pojmem než v právní vědě. Je v něm především kromě právních textů obsaženo i veškeré tzv. živé právo, jak o něm hovořil již Ehrlich, když se snažil vymezit vlastní předmět sociologie práva.

Budeme-li hovořit o systému práva nebo pozitivním právu, budeme jím tedy vždy myslet nejen právní instituce a organizace, ale zároveň veškeré oblasti života společnosti, v nichž se právo a právní pravidla projevují ve své *fakticitě*. Právo se v tomto smyslu stává jen jednou z mnoha sociálních struktur, které vznikají a proměňují se v závislosti na proměně a vývoji společnosti v její komplexitě a celistvosti. Jen v tomto rámci je právo zdůvodnitelné a vysvětlitelné jako normativní a zároveň faktický celek sociálně systémové povahy.

## PRÁVO - OTEVŘENÝ, NEBO UZAVŘENÝ SYSTÉM?

V zásadě je možné hovořit o dvou paradigmatech, které určují veškeré soudobé diskuse a polemiky o sociálně systémové teorii práva - paradigmatu systémů otevřených a paradigmatu systémů uzavřených, tzv. autopoietických.

Chápání právního systému jako systému otevřeného vychází ze základní otázky *Jaké jsou sociální příčiny existence a fungování práva?* Tento pohled je předurčen tematizací vztahu práva a společnosti v kategoriích závislých a nezávislých proměnných a kauzálních vazeb mezi nimi. Vždy se v něm hledá vysvětlení podstaty, struktur a funkcí právního systému z externích sociálních vlivů a sil.

Ve vztahu vůči okolí se působení právního systému vykládá jako reakce nebo odpověď na společenské požadavky a stejně tak struktura a podstata právního systému jsou často pojímány jen jako výslednice dlouhodobého působení blíže nespecifikovaných, nicméně determinujících sociálních sil. Podstata a obsah právního systému vyplývají z konkrétního sociálního prostředí, ve kterém vznikají a fungují. O autonomní struktuře a podstatě právního systému lze mluvit jen v tom smyslu, že se právní systém utváří zprostředkovaně na pozadí obecnější právní kultury, která však bývá zpravidla chápána jen jako pouhý souhrn představ a přístupů společnosti k právnímu systému. Co se týče vlivu práva na sociální okolí, omezuje se tato teorie převážně na vymezení jeho jednotlivých sociálních funkcí, přičemž tyto funkce jsou opět jen jakýmsi produktem omezenějších a vyšších modů regulace a organizace sociálního života. Právní normy, pravidla v nich obsažená a strukturální uspořádání jsou potom často redukovány jen na jeden z prostředků a projevů sociální kontroly. Chceme-li se tak ptát po podstatě a charakteru práva, nezbývá v případě teorie strukturálně otevřeného právního systému nic jiného než se ptát po sociálních silách a zákonitostech stojících v jeho pozadí. Otázka po podstatě práva se nahrazuje otázkou po podstatě společnosti. Právo jako objekt zkoumání se vytrácí, zůstává jen společnost, která právo jako takové a jeho konkrétní podobu předurčuje.

Pochopitelným důsledkem tohoto přístupu k právu je neobvyklý zájem, který jednotliví sociologové i teoretikové a filozofové práva věnují státní autoritě, jež je jakýmsi zpředmětněním oněch determinujících tlaků a vnějších sil působících na právní pravidla i na právní systém jako

celek. Státní sankce je považována za rozhodující mechanismus, kterým se původně sociální normy přeměňují v normy právní. V této souvislosti se často hovoří o procesu tzv. *dvojitě institucionalizace*, který předchází konstituování právního systému v jakémkoliv společenství. Tato redukovaná systémová analýza je ostatně velmi populární mezi představiteli analytické jurisprudence a úzce souvisí s pojetím právního systému jen jako systému právních pravidel, který je z vnějšího sociálního hlediska zajištěn suverénní mocí. Tento přístup k právu má ostatně mezi právními pozitivisty svou dlouhou tradici a již kupříkladu Austinova definice práva jako příkazu suveréna zdůrazňuje výlučnou, obecnou a všezahrnující moc ve společnosti jako fundament každého právního systému. Otevřenost systému ve smyslu právně pozitivistickém je potom vždy otevřeností normativních struktur buď co se týče jejich tvorby (vnější sociální prostředí a jeho vývoj ovlivňující proces tvorby a vzniku nových právních pravidel) nebo jejich interpretace a aplikace (logicko-jazyková otevřenost právního systému znamená, že jednotliví aktéři s rozhodovací pravomocí v rámci právního systému, především soudci, mohou za určitých okolností obsahově dotvářet obecná právní pravidla).

Vedle systémového paradigmatu chápajícího společnost jako otevřený a organický celek se v systémové teorii postupně začalo prosazovat paradigma uzavřených, tzv. *autopoietických systémů*, v němž jakoby byl již reflektován podivuhodný a mnohoznačný sociální vývoj posledních několika desetiletí. Rozpad univerzálního řádu hodnot se na pozadí tohoto vývoje zdá být definitivní a namísto integrity a stability vystupují do popředí partikulárnost, diferencovanost a temporalita všech oblastí života západní společnosti. Jednotlivé sociální oblasti se stávají na sobě nezávislými, mají své vlastní zákonitosti a autonomní formy projevu. Tento stav se v sociální teorii mimo jiné tematizuje i jako prosazení se funkcionální diferenciací namísto strukturální diferenciací společnosti. Člověk jako subjekt sociálního světa je také chápán především funkcionálně. Jako by najednou jeho identita již nebyla dána individualitou myšlení a života, ale rozmanitostí a pluralitou jeho sociálních funkcí.

Právě tato situace nepochybně ovlivnila i vědecké myšlení, které je v poslední době v oblasti sociálních věd poznamenáno postupným odklonem od tzv. velkých teorií, jako např. Parsonsovy systémové teorie nebo idejí frankfurtské kritické školy. Ačkoliv se teorie autopoietických systémů někdy označuje za jednu z těchto velkých teorií, ve skutečnosti představuje onen podstatný posun ve vědeckém myšlení, který nastal. Na rozdíl od mnoha vědeckých studií a teorií, které se zabývají právním systémem jen z určitého pohledu, autopoietická teorie práva představuje v současné době nejucelenější výklad moderního systému pozitivního práva. Ačkoliv bývá někdy neprávem považována za okrajovou a její nesporný přínos bývá omezován na biologii a evoluční teorie, z nichž vychází, je zároveň zřejmé, že v sociálních a právních vědách představuje nový způsob, jak formulovat a tematizovat nejpůvodnější otázky systémového chování práva a konstitutivní

problémy těchto věd.

## AUTOPOIETICKÝ SYSTÉM PRÁVA A JEHO NORMATIVNÍ STRÁNKA

Nově artikulované a z kritiky Parsonsovy systémové teorie vycházející paradigma autopoietických systémů, jehož hlavními představiteli jsou Niklas Luhmann a Gunther Teubner, umožňuje popsat vazby a chování vysoce strukturovaných a nezávislých diferencovaných oblastí moderního sociálního života. Na rozdíl od Parsonse Luhmann zdůrazňuje uzavřenost a seberefrenčnost sociálních systémů. Systémy se v podstatě vůči sobě navzájem chovají jako nezávislé „černé skřínky“, sice s možností vzájemné interpenetrace, avšak vzhledem k nemožnosti „prohlédnout“ systém z pozice jiného systému má tato interpenetrace vždy kontingentní povahu a nemá žádný vliv na vnitřní uspořádání a funkce systémů. Základní dichotomií se potom stává dichotomie *systém - okolí*, nikoliv systém - podsystém. Zde je však nutné mít vždy na zřeteli, že okolí je v autopoietické teorii chápáno komplexněji než pouze jako množství systémů obklopujících a penetrujících do jednoho určitého systému. Okolí, to nejsou jen okolní systémy, ale především ještě netematizované, potenciální oblasti dalšího vývoje systému.

Další ze základních tezí teorie autopoietických systémů je teze o neustále rostoucí *komplexitě* moderní společnosti a seberefrenční povaze sociálních systémů. Společnost se stává stále diferencovanější a jednotlivé oblasti sociálního života se stále více osamostatňují a stávají se nezávislými na svém okolí. Tematizace světa života (*Lebenswelt*) najednou nemůže zahrnovat jen svět daností bezprostředně obklopujících a utvářejících život člověka, nýbrž i veškeré jeho potenciality a možné světy, jež se jakýmkoliv způsobem k reálnému světu života vztahují. S tím je spojena i rostoucí míra *entropie* v této společnosti, neboť přestávají platit jednotná schémata osvojení si a porozumění sociální realitě. Jednotlivé sociální systémy nemohou být nadále chápány ve své závislosti od ostatních systémů, ale naopak je nutné vysvětlit je právě z jejich neredukovatelné autonomie a schopnosti stanovit si své vlastní mechanismy stabilizace, fungování a vývoje. Tyto systémy si, zjednodušeně řečeno, sami určují své zákonitosti a konkrétní formu a vztahují se vždy ke své vlastní podstatě - jsou založeny na *seberefrenenci*.

Rostoucí míru komplexity je pochopitelně nutné nějakým způsobem redukovat, takže společnost i její každý jednotlivý systém si stanoví jisté selektivní mechanismy, které teprve umožňují stanovení témat komunikovaných v daném systému. *Selektivní mechanismy* vedou ke stabilizaci systému, která je však vždy jen dočasná. Její nejvladnější funkcí je systém dynamizovat a umožnit tak jeho další vývoj. Mezi tyto selektivní mechanismy patří samozřejmě také *normativní mechanismy*. Jedno z klasických témat sociologie - téma sociálního napětí mezi normou a aplikací - tak dostává zcela nový referenční rámec. Nejde již o to, aby byly popsány odchylky od normy, zákonitosti jejich vzniku a jednotlivé sociální funkce. Norma již není chápána jako předem

stanovený a v jistém smyslu tedy i nadřazený rámeček chování. Stává se mnohem více jedním ze způsobů, jak vůbec chování tematizovat a zabránit bezbřehosti v možnostech chování. Nejprve tedy existuje pluralita možností a sociální fakt chování a k nim následně přistupuje norma jako selekce určitých možností a vyloučení ostatních možností chování. Norma se stává vlastní *tematizací chování*, ovšem s tím, že je vždy jen dočasná a slouží jako částečná stabilizace společnosti v určitém okamžiku jejího vývoje.

Máme-li se zabývat normativní stránkou autopoietických systémů, je nutné zdůraznit, že právě v pohledu na normu a její vztah vůči systému se teorie autopoietických systémů velmi podstatně odlišuje od ostatních systémových teorií. Podstatu sebereferečních systémů nevymezuje ani normativní struktura, ani chování a vzájemné interakce prvků systému, jež se podle těchto normativních struktur odehrávají. Každý seberefereční systém je totiž vymezen především *komunikací*, která se v jeho rámci odvíjí a která si teprve vzhledem ke své komplexní povaze vyžaduje stanovení jistých hranic a schémat, v nichž se může uskutečňovat. Normy a normativní struktura každého systému potom umožňují stanovit hranice témat probíhajících v systémové komunikaci a navíc také vyloučit všechna témata, která jsou z hlediska systému považována za nepřijatelná. Normativní selekce tak v autopoietické teorii systémů nestanoví ani neutváří, nýbrž slouží pouze jako mechanismus usnadňující dynamický rozvoj a diferenciaci systému.

Zúžíme-li nyní obecnou teorii autopoietických systémů na oblast práva, vidíme, že v Luhmannově pojetí je právní systém vymezen zásadně systémem pozitivního práva a zahrnuje nejen normativní stránku práva, ale zároveň veškerou sociální komunikaci, která může být s ohledem na právo zformulována. Znamená to, že pro existenci normativních struktur sebereferečního právního systému jsou zcela bezpředmětné například filozofickoprávní úvahy o možnostech vysvětlení a ospravedlnění pozitivního práva jinými, ať přirozenoprávními, nebo etickými normami. Tyto úvahy jsou do komunikačního rámce zahrnuty, ale na podstatu normativních mechanismů práva nemají faktický vliv. Pragmaticko-kognitivní charakter práva v moderní společnosti je jednou z možností, jak vyjádřit růst její complexity. Základní dichotomie autopoietického systému práva jsou určeny kategoriemi *právní - protiprávní*, které se týkají selekce a diferenciaci uvnitř systému samotného, a dále kategoriemi *právní - neprávní*, které se vztahují k popsání diference mezi systémem a jeho okolím. Zde je nutné opět zdůraznit, že okolí právního systému nezahrnuje jen ostatní sociální systémy, ale také všechny potenciální oblasti rozvoje systému právního. Dichotomie *právní - protiprávní* stanoví způsoby a obsahy právně přípustného a nepřijatelného jednání, zatímco dichotomie *právní - neprávní* stanoví samotné hranice právní regulace.

Podle Luhmanna lze také v právním systému objevit a popsat tři obecné funkce sociálního systému, které umožňují jejich vývoj. V právním systému se tyto funkce projevují v následujících

třech funkcionálních oblastech:

- a) obecná funkce tvorby nových možností se projevuje v oblasti předcházející formálnímu právu, která je charakteristická velkým množstvím a vzájemnou konfliktností normativních očekávání ve společnosti;
- b) obecná funkce selekce nových možností se projevuje v oblasti rozhodovacího procesu;
- c) funkce stabilizace potřebných možností se v právním systému projevuje regulativní formulací pozitivního práva.

Stanovením těchto funkcionálních oblastí práva Luhmann autopoietickému systému pozitivního práva připisuje obecné vlastnosti autopoietických sociálních systémů, především schopnost redukovat *komplexitu*, a tak vlastně teprve založit možnost jistých sociálních chování a forem komunikace. Určující důležitost v autopoietickém systému práva tak nemá diference strukturální. Naopak, je to právě *funkcionální diference*, která předurčuje nejenom chování systému v jeho celistvosti, ale i povahu a konkrétní podobu jeho jednotlivých struktur.

## HISTORICKÉ UTVÁŘENÍ AUTOPOIETICKÉHO PRÁVNÍHO SYSTÉMU

Z jistého hlediska lze teorii autopoietického práva chápat jako pokus, jak vysvětlit změnu v podstatě práva, jež nastala v nových sociálních a politických podmínkách, které se v evropských zemích utvářely postupně zhruba od konce 18. století. Tato změna především znamená silné oslabení přirozenoprávní nauky a stále rostoucí pojetí práva především jako systému pozitivně stanovených norem, garantovaných státní autoritou. Pozitivní právo představuje v moderní společnosti mnohem ucelenější a obsažnější systém norem, jehož složitost roste zároveň s růstem celkové složitosti společnosti.

Vezmeme-li jako základ kritérium *temporality* je podle Luhmanna právo v tradičních společnostech, včetně evropské středověké společnosti, orientováno jednoznačně na minulost. O právních aktech stanovených a vydaných kdysi v minulosti nelze mít pochybnost, nelze je měnit, právě tak jako nelze pochybovat a měnit události, které se v minulosti udály. Tyto akty jsou nezměnitelné a nezrušitelné a jako věčný zdroj nalézání práva mohou být jen předmětem interpretace vzdělanců v oboru práva. V těchto případech je autorita zákona vždy podepřena autoritou času.

Toto chápání a interpretování práva z hlediska času se zcela mění s novodobou přirozenoprávní naukou, jak ji reprezentují osvícenští filozofové a především představitelé teorie společenské smlouvy. Tradice jako hlavní předpoklad legitimacy práva se rozpadá a namísto ní se hlavním legitimačním kritériem stává neměnný a věčný řád Přírody s jejími zákony, ze kterého lze lidským rozumem rozpoznat také principy a ducha správných zákonů pro život ve společnosti. Právě v této souvislosti se o přirozeném právu hovoří jako o ideologii umožňující prosadit reformu

práva a jeho změnu ve prospěch sociálních vrstev hlásících se o svůj podíl na veřejném a politickém životě.

Společně s růstem komplexity moderní společnosti však právo postupně dostává zcela novou podobu a sociální funkci. Již nadále nevyjadřuje a neobsahuje univerzální principy, které by regulovaly společnost, ale stává se samo bezprostředním regulačním mechanismem sociálního života. Právo se stává pouhým sociálním výtvořem a jednou z mnoha sociálních struktur a nemusí se již odvolávat na žádný transcendentální legitimační rámec. Přirozené právo se vytrácí, zůstává právo pozitivní jako jeden z mnoha systémů moderní společnosti. Idejím přirozenoprávním je přisouzena pouze role jakéhosi generativního mechanismu moderního právního systému. Právo se stává autonomním systémem a zvětšuje se jeho nezávislost na ostatních oblastech sociálního života, především na životě politickém a ekonomickém. Právo si začíná určovat svůj vlastní vývoj, své struktury a pravidla, organizovat samo sebe podle vlastních limitů a definovat si svou změnu - stává se *právem autopoietickým*.

#### AUTOPOIETICKÉ PRÁVO A SOCIÁLNÍ OKOLÍ

Podle autopoietické teorie je právo, podobně jako jakýkoli jiný autopoietický sociální systém, normativně či operacionálně uzavřeno, zatímco vůči svému okolí zůstává otevřeno jen tehdy, pokud se jedná o kognitivní procesy systému. Sociální okolí právního systému je potom pro tento systém pouze kognitivním problémem, nikoli okolím, ze kterého by bylo nutné, ale také vůbec možné čerpat normativní a legitimující základ. Právo jednoduše přetrvává a vyvíjí se podle svých vnitřních neredukovatelných a nepřevoditelných zákonitostí a okolní společnost organizuje tím, že redefinuje a organizuje sama sebe. Toto tvrzení však vyvolává otázku, zda mezi právem a jeho sociálním okolím neexistují vůbec žádné vazby kromě vazeb kognitivních. I Luhmann, když hovoří o selekci normativních očekávání rozhodovacím procesem práva jako o jedné ze sociálních funkcí práva, zdůrazňuje sice kognitivní povahu tohoto procesu, ale zároveň však může jen těžko vyloučit všechny ostatní sociální vlivy.

Normativní uzavřenost autopoietického práva znamená autonomii a nepřevoditelnost právní normy na jakékoli ostatní normativně sociální prvky. Podle Luhmanna je možné o autopoietickém systému hovořit jen tehdy, ustaví-li se jeho vnitřní operacionální módy komunikace. Tyto módy musejí mít vždy normativní povahu a slouží zároveň jako původní tematizační rámec právního systému. Strukturace autopoietického systému je potom dána jednak původní sociální komunikací o právu, jednak dále jejími procedurálními podmínkami, stanovenými procedurálními právními pravidly. Procedurální pravidla nejsou podle něho stabilizujícím prvkem pro ustálenou komunikaci, ale rámcem umožňujícím dynamický rozvoj systému. Normativní omezení, která stanoví tematické hranice systému práva, zároveň vůbec umožňují komponovat tento systém. V tom se skrývá

podstata *autopoiesis práva*. Právo referuje opět k právu. Právo může změnit zase jen právo. Právo nelze vytvořit jinak než právem. Právu nelze porozumět jinak než jazykem práva, byť ve formě jurisprudence. Autopoiesis práva mimo jiné znamená, že organizováním sebe sama (např. prostřednictvím zákonodárství) právo zároveň organizuje společnost.

#### OTÁZKY:

1. Proč chápeme právo jako sociální strukturu?
2. Jak se liší chápání práva jako otevřeného nebo uzavřeného systému?
3. V čem spočívá autopoietický systém práva?
4. Jak bylo historicky podmíněno utváření autopoietického systému práva?