
Architekti demokracie*

ZOLTÁN FLECK**

Univerzita Loránda Eötvöse, Budapešť

The Architects of Democracy

Abstract: In this short essay the author sets out to demonstrate the relevance of the sociological perspective in examining the role of legal professions and shed light on the somewhat neglected field of legal sociology. In this regard there are valuable historical analogies to draw on, but the new democracies of Central Europe also constitute a rich field of research for exploring this role. Given that constitutional institutions in this region still suffer from a poor level of legitimacy and the effects of a pre-democratic cultural background, the impact that professional legal actors, as active agents, have on the rule of law and democracy can be of exceptional significance. In newly established legal traditions, lawmakers become the architects of the emerging democracy. In some cases, however, this historical role is encumbered by an etatist, pre-democratic value system, which is the legacy of forty years of state socialism.

Sociologický časopis/Czech Sociological Review, 2005, Vol. 41, No. 4: 601–615

Přijmout nové myšlenky je někdy stejně těžké jako na ně přijít. Na poli teorie a sociologie práva je situace ještě složitější, protože téměř všechny důležité otázky se tu mohou dotýkat politických hodnot, ideologií nebo čistě individuálních zájmů. Jednou z nejnáročnějších oblastí je ale v tomto ohledu sociologie personálu právnických institucí, protože vědecká komunita alespoň zčásti patří také k této skupině. Bez ohledu na profesní identitu a citlivost by snad tento krátký esej mohl být podnětným zdůvodněním uplatňování nových perspektiv v sociologickém výzkumu právního systému.

Mým záměrem je poukázat na důležitost sociologické perspektivy zahrnující roli právníkého stavu. Existují sice i hodnotné historické analogie, nové středoevropské demokracie však představují sdostatek bohaté pole zkoumání.

Jelikož ústavní instituce jsou stále poznamenány slabou legitimitou a předdemokratickým kulturním původem, příslušníci právníkého stavu mají nutně ohromný vliv na rámec demokracie a právního státu. Nezdídko jsou projektanty, architekti budoucího budování demokracie. Překážkou v této jejich historické roli je v ně-

* Tato stať vznikla v rámci stipendia NIAS (Netherlands Institute for Advanced Study in the Humanities and Social Sciences) ve Wassenaaru.

** Veškerou korespondenci pošlete na adresu dr. Zoltán Fleck, Department for Legal Sociology, Faculty of Law, Eötvös Lóránd University, Egyetem tér 1–3, 1053 Budapest, Hungary, e-mail: zfleck@uze.net.

kterých případech etastický, předdemokratický hodnotový systém coby důsledek čtyřiceti let zestátnění. Cílem tohoto textu je vrhnout jisté světlo na poněkud opomíjený obor právní sociologie.

Právní profese v průběhu společenských a právních změn

Péter Esterházy ve vynikajícím eseji o lidských útrapách transformace v Maďarsku napsal: „Všechno se změnilo, jen my jsme zůstali stejní.“ Taková situace přinesla nejen obrovská napětí, paradoxy a břemena, s nimiž se postkomunistické společnosti musí vyrovnávat, ale nevyhnutelně i pocity zklamání, které přetrvávají dlouho po skončení vlastních událostí poklidné revoluce [Krygier 2002]. Navzdory autorovu důrazu na osobní a sociální kontinuitu a trvalou odpovědnost za minulost nemůžeme být zcela přesvědčeni o nezměněné povaze aktérů, kteří změny provedli a byli jimi postiženi. V průběhu velkých změn prodělávají hlubokou proměnu obvykle také aktéři, což přetvořené prostředí dále transformuje a vnáší do něho další změny. Tento kruh je někdy krásně kouzelný, někdy zle začarovaný.

Zklamání v Maďarsku a v jiných postkomunistických zemích, pokud jde o některé bytostně nenaplnitelné naděje – okamžitý ekonomický úspěch a bohatství a efektivnější fungování sociálních institucí – vytvořila nový soubor bariér bránících společenskému, politickému a právnímu rozvoji, což dalo vzniknout sociologické literatuře zabývající se otázkou, zda lze mít vůbec důvěru v dobré fungování institucí. Jak dodává Krygier, některé uskutečněné naděje záhy „zošklivěly“: vláda zákona není v lidovém chápání tak pěkný nebo tak důležitý výraz jako materiální spravedlnost nebo rovnost. Nezamýšlené důsledky transformace jsou nyní velmi jasné a bolestivé: obrovské sociální nerovnosti, chudoba, atavistický nacionalismus, antisemitismus a populismus, neefektivní státní a právní systém atd. Společnosti, které se zbavily socialismu, se ocitly ve stavu neustálé nejistoty, plném výzev a změn, jež jsou vnímány jako krize a vedou k anomii, neboť jak individuálně, tak v rámci společnosti snižují etické normy.

Několik let po demokratických revolucích, kdy ještě nedošlo k upevnění nových hodnot (práva jednotlivce, práva menšin, ústavní bariéry), zaznamenávají citliví intelektuálové úpadek liberálních hodnot a praktik a tuto tendenci souhrnně označují jako „sametovou restauraci“ nebo „postfašismus“. Znovuzrozené egalitářství, kolektivismus, antiliberalismus a dokonce antiintelektualismus působí jako středoevropský evergreen, který vlastně nikdy neodezněl. Tyto věci ale nejsou ničím úplně neznámým ani na Západě; i tam je zřejmá celková apatie a nedůvěra, pokud jde o tradiční politiku, a objevuje se netolerance vůči cizincům. Zdá se ale, že západní společnosti zůstávají navzdory těmto i jiným nežádoucím jevům pevné, neboť mají neosobní instituce, opírající se o silné tradice. Avšak ani pojistka v podobě takových tradic není s to těmto rozvinutým společnostem zaručit naprostou odolnost vůči škodlivým tendencím – o čemž svědčí americká divoká hysterie, italská populistická pravice i jiná selhání. Ovlivnit se dají také demokratické procesy s dlou-

hou kulturní tradicí, i když naděje na obnovu je v jejich případě vždy mnohem větší. Tismaneanu má za to, že nové demokracie jsou mnohem náchylnější k převrácením, protože ruku v ruce s novou, neozkoušenou formou vlády jde instituční, mravní a názorová zkaženost. Zvláštností této situace je, že v politické agendě převládají korporativistické, autoritářské sklony, odpor vůči formálním institucím a znovu-vynalézání předdemokratických tradic. Lidé ztratili iluze ohledně demokratizace a většina z nich by svou samosprávnost a svobody vyměnila za materiální výhody a lepší sociální zabezpečení. Taková konstelace je úrodnou půdou pro paternalistické a demagogické politické síly, hledající v politice charismatické postavy, které by se ujaly odpovědnosti. Etnocentrická argumentace, homogenní a vágní kolektivita proti individuální svobodě a svobodnému myšlení – to není v tomto regionu nic nového, stejně jako tu není ničím novým iracionální, emocionální politický styl, zdůrazňující místo husté sítě legitimních institucí a občanské angažovanosti osobní kvality a autoritu. Problém nedostatku ústavního patriotismu zhoršuje slabá institucionální organizace: stát jakožto omezený aktér s ústavní legitimitou se zatím pro nekompetentní a zkorumpované instituční entity, které jsou plné sobeckých a neseriózních politiků a překypují neplodnými ideologickými debatami, nestal uznávaným partnerem [Tismaneanu 2002].

Autor v nedávno provedeném průzkumu zjistil, že prestiž parlamentní demokracie klesla: parlament jakožto instituce působil dojemem neefektivní rozhádané filiálky bez větší pravomoci.

Přestože si více či méně úspěšný proces sjednocování Evropy vynutil hlavně institucionální změny, nové členské státy vstoupily do EU také se změněnými společnostmi [Parmentier 2003].

Evropské monitorovací procedury a programy, doporučení a oficiální kritéria institucionální stability, demokracie, vlády zákona, lidských práv, ochrany menšin – to všechno bylo zaměřeno na budování institucí; tato formální opatření však zároveň a navzdory sociálním napětím, problémům legitimacy a negativním postojům vůči právnímu systému zčásti upevnila jak hodnotový systém, tak postoje společnosti. Za touto argumentací čtenáři snadno najdou dvě protichůdná hodnocení transformace nově vzniklých demokracií. Když jsem zkoumal právní instituce a právníky v nich zaměstnané, zjistil jsem, že je užitečné opustit jak institucionální optimismus, tak kulturní pesimismus a nabídnout nové východisko sociologického zkoumání [Krygier 1999].

To je ještě důležitější, chceme-li se zbavit vysoce politického hodnocení situace, jemuž říkám *institucionální pesimismus*. Zatímco institucionální optimismus a kulturní pesimismus představují vzájemně si odporující pohledy vědců a západních poradců, tento nový druh pesimismu vychází z jádra národa jako důsledek zklamání vlekloucích se celá léta po přechodu k demokratické vládě. Institucionální pesimismus znamená hluboký cynismus, pokud jde o fungování právních a politických institucí, a velké zdůrazňování takových „iracionálních“ sil jako štěstí, osudu a osobních schopností. Sociální základ tohoto pocitu lze pochopit: značná část společnosti si v rámci poučení z minulé zkušenosti myslí, že zákon je synonymem nařízení

z centra, právní systém že není ničím jiným než nástrojem vládců či nejbohatších vrstev obyvatelstva, funkcí právního systému je vládnout společnosti a manipulovat jí a že společnost by se měla bránit. Postkomunistickým společnostem obecně (přestože jsou v tom mezi nimi velké rozdíly) chybí sociální důvěra a důvěra v instituce. Panuje v nich tendence vidět ve státě a v právních institucích nepřítel, pravý opak občanské společnosti [Czarnota 1997].

Jde o zakořeněné dědictví disidentského uvažování o „antipoliticé“, která měla v právněteoretickém smyslu antipozitivistický význam.

Mám silný pocit, že chceme-li porozumět postkomunistickým společnostem, je třeba vztah mezi institucemi a aktéry pojímat komplexněji, což sice není v teoretické sociologii nic nového, ve výzkumu se to ale zase až tolik neuplatňuje.

Vztah mezi aktéry a strukturami je velmi složitým a v teorii sociálních věd neustále rozebíraným předmětem. Podle sociologie práva se tento problém dotýká samé podstaty úlohy a účinků práva ve společnosti. Zhodnocení této dlouhé teoretické historie přesahuje rámec této stati, která se nepouští ani do žádné diskuse o nových směrech institucionalismu, ať už historických či sociologických. Nicméně je třeba uznat význam této tradice pro další analýzu. Prozatím si z těchto teorií vezmeme jedno základní poučení. Po vzoru některých pokusů o přizpůsobení protichůdných tradic sociální vědy bychom se měli snažit najít vazby mezi aktéry a institucemi a jejich vzájemné účinky.

I když odmítáme determinismus, fungující instituce obecně vymezují kontext a prostředí pro chování lidských aktérů a fakticky omezují sféru jejich jednání. Ale také aktéři pracující s institucemi a uvnitř nich mohou tyto instituce během jejich fungování utvářet. Podívejme se zde pouze na jeden příklad: soudci ústavních soudů nesmějí ve svém jednání překročit institucionální bariéry stanovené zákonodárcem. Při posuzování případu však mají také možnost definovat svou vlastní koncepci právní praxe a zaujmout aktivistickou nebo víceméně zdrženlivou pozici. Taková definující činnost není typicky východoevropská nebo středoevropská a lze se s ní setkat v každém ústavním systému. V případech nově zřízených ústavních soudů, které mají jen málo tradic – pakliže vůbec nějaké –, o které by se mohly opřít, však hraje ohromně důležitou roli. Jak je dobře známo, ústavní rámce fungují ve vztahu k lidskému jednání jako reflexivní bariéra. A to platí i ve formativních letech, kdy má rozhodující úlohu lidská tvořivost.

Důležitost právních tradic jasně zdůvodnil Krygier – právní odpovědi na právní otázky existují i ve složitých případech: i když dojdou principy, stále tu zůstává značné množství právních tradic [Krygier 1991]. Ve společnostech, jako je Maďarsko, Polsko nebo jiné postkomunistické země, jsou právní tradice nicméně poněkud problematické. Přesto rozhodně souhlasím s názorem, že právníci, a zejména soudci, jsou svou znalostí řemesla, dovednostmi, metodami a kvalifikací klíčovými hráči při utváření právních tradic. Takovou důležitou roli – důležitější než intelektuálové obecně – hráli i při utváření národních tradic 19. století: vynalézali a formovali ústavní a právní tradice. Vyjdeme-li z preskriptivní povahy právní tradice, je třeba opatrně balancovat mezi zachováním a změnou těchto prvků a pečlivě sledovat postkomunistický vývoj.

„... minulost k přítomnosti nikoli pouze hovoří; je pro ni předpísem. Jsou institucionalizované: předávání práva není ponecháno náhodě; organizují a regulují je instituce soudců, předavačů a autoritativních vykladačů.“ [Krygier 1991: 86]

V sociálních vědách se obecně akceptuje, že nové evropské demokracie více méně úspěšně změny svůj politický, ekonomický a právní systém. Historicky jde o unikátní počín, uvážíme-li komplexnost programu a relativně krátkou dobu jeho realizace. Platí to také o právním systému, jehož některé části byly zcela transformovány – někdy mimo tradice či v rozporu s nimi – jiné se ukázaly být problematictější, zatížené předsudky nebo silně odolné vůči jakýmkoli změnám.

Při hodnocení změn či stability v národě, jež zůstává jednou z nejdůležitějších teoretických otázek právní sociologie, lze rozlišovat přinejmenším dva typy situací, kdy k změnám nedošlo. Kontinuita v právním systému postkomunistických společností je v závislosti na otevřenosti takovým normativním (preskriptivním) cílům, jako je právní stát, konstitucionalismus, demokracie atd., konzervativní nebo progresivní. Nejobecnější z pozitivních, neboli *progresivních kontinuit* je základní struktura systému občanského práva, která sama o sobě nabízí řadu možností plánovaných právních reforem a díky formálně-racionálnímu charakteru, důrazu na kodifikaci a racionální tvorbu zákonů slibuje větší úspěšnost [Koch 2004].

I za totalitního režimu a později v kontextu posttotalitního socialismu soudcům pozitivistická povaha právního systému, zejména fakt, že je třeba brát v úvahu psanou regulaci, skýtala ochranu před nadměrnými požadavky politických elit. Institucionální základ právního systému byl po krátkém revolučním období, kdy byly dosazeny laické prvky výkonu spravedlnosti a právního vzdělání, trvale stabilní. Původní komunistický ideologický předpoklad laicizace byl až na jisté zajímavé výjimky ve Východním Německu ve všech východoevropských zemích silně omezen jak diktátorským stalinismem, tak pragmatickým postrevolučním vůdcovstvím [Boros, Fleck, Gyulavári 1999]. V období reformy sloužila tato institucionální tradice v zemích, kde byla reforma zahájena, jako užitečná metoda distancování vlády od komunistické ideologie a nezákonnosti.

Mnohem známější jsou *konzervativní kontinuity*, tedy strukturální pozůstatky, které mařily navrhované transformace v době „konstituční revoluce“. Vyčerpávající seznam strukturálních překážek transformace poskytnout nemůžeme, o některých z nich je ale třeba se tu zmínit.

Deregulace byla navzdory značnému legislativnímu úsilí v prvních letech po transformaci úspěšná jen částečně: maďarský právní systém stále zůstával zároveň přeregulovaný i podregulovaný, i když legislativa řadu výnosů nižší úrovně anulovala a také Ústavní soud se do tohoto procesu zapojil jako ústavní selektor starého právního systému. Rozsáhlá transformace ekonomiky, budování demokratického politického prostředí a celková modernizace však jako obvykle podnítily větší zákonodárnou aktivitu, a jak je dobře známo, rychlost nikdy nepřeje kvalitě a obezřetnosti. (Maďarský parlament jako jakási továrna na zákony nezřídka vytvářel regulace, které se záhy projeví jako neúčinné nebo byly vícekrát upravovány. Soud-

ce technické chyby rozčilovaly a jejich postoj vůči parlamentu byl velmi skeptický.) Počet platných právních norem přes rozsáhlou deregulaci nesmírně narostl.¹ Z hlediska ústavní stability a pokroku jsou snad účinky minulosti na společnost významnější, protože tato otázka se týká efektivnosti právního systému vzhledem k jeho místu v normách a institucích země. I když pomineme pozůstatky postojů a názorů, které vytvořil předchozí politický systém – nedostatek slušného chování a zásadní nedostatek důvěry v autority –, měli bychom počítat s určitou těžkopádností, projevující se například v mentalitě zaměstnanců právních institucí, příslušníků právní profese a zejména soudcovského sboru, který byl přímo spojen s fungováním státu a zákona za komunismu [Fleck 2003]. Abychom uvedli jen jeden příklad: soudci vyšších soudů často v kauzách souvisejících se svobodou tisku uplatňují logiku, která prakticky zakazuje kritiku byrokracie. V očích těchto soudců je tvrdý kritik státních institucí a byrokratů něčím nenormálním [Fleck 2005].

Jak už je zřejmé v procesu sjednocování Evropy a také z obecnějšího hlediska pokroku, po několika letech se jasně ukázalo, že náležitá aplikace výsledků nové legislativy je náročnější než vytváření nových pravidel [Emmert 2003].

Bylo by příliš jednoduché prohlásit, že lidská práva, ústavní hodnoty a svobody nejsou součástí právní kultury a že bychom v tomto ohledu neměli očekávat efektivní fungování právního systému. Takové prohlášení je jasnou známkou kulturního pesimismu, který lze překonat. S tvořivým uplatňováním právních nařízení jsou ale spojeny také skutečné nástrahy se soudní aplikací Ústavy a ústavních hodnot a s masovým byrokratickým pozitivismem. Je tomu tak proto, že zaměstnanci práv-

¹ Zneplatněné právní normy v Maďarsku, 1990–2004

	1990–2000	2000–2004
Akty Parlamentu	373	259
Vládní výnosy	1248	1236
Ministerské výnosy	3187	2810

Platné právní normy v Maďarsku, 1990–2004

1. Akty Parlamentu

1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
350	425	494	587	670	765	869	983	1054	1027	1148	1240	1299	1264	1381

2. Vládní výnosy

1990	2004
1214	2237

3. Ministerské výnosy

1990	2004
2218	3930

Zdroj: Ministerstvo spravedlnosti Maďarské republiky.

www.im.hu/download/jogstat2004_v.pdf/jogstat2004_v.pdf (údaje k červnu 2005)

ních institucí jsou naučeni aplikovat pouze psaný zákon a vyhýbat se jakýmkoli politickým výkladům vyšších norem nebo hodnot. Zároveň nesmíme zapomínat na to, že tato zvláštnost práva v Maďarsku měla důležitou funkci při sebeobraně soudců za komunismu. Dnešní stav je ale v některých ohledech nejasný i na Západě, zejména snad pokud jde o hodnocení práce soudců, byrokratické tlaky a schopnost využívat evropské precedenční právo. Vedle těchto problémů se musí nové demokracie vyrovnávat s jistými novými dezinterpretacemi, například s mylným výkladem nezávislosti soudní moci, jímž se někteří nižší soudci snaží využít tuto ústavní hodnotu jako hlavní obranu před veřejnou kritikou a jako pojistku proti otevřené diskusi o jejich rozhodnutích.

Jelikož Maďarsko a některé jiné bývalé komunistické země z různých důvodů a příčin nevyměnily právní personál, pozůstatky starých postojů nebylo možno eliminovat pouhými administrativními změnami. Ani někdejší NDR, kde byly provedeny rozsáhlé prověrky právních profesí, zcela neunikla problémům a tamní radikální řešení si vyžádalo značnou cenu – jak je zřejmé například z jistého velmi subtilního zobrazení událostí [Markovits 1995]. Čistky nejsou po půldruhém desetiletí na pořadu dne, ale čekat na vystřídání generací je podle všeho také scestná taktika. Vzpírám se módnímu institucionálnímu pesimismu a domnívám se, že zavedení některých nových metod formálního vzdělávání odborníků není jediným hodnotným výsledkem předchozího desetiletí a že náležitěmu fungování napomáhá – i když pomalu – právní institucionální prostředí samo. Jsou-li instituce správně ustaveny, jsou schopny plodit správně jednající aktéry. Při oceňování dosažených výsledků musí me jít mnohem dále než následující argumentace:

„Reforma administrativy a soudnictví nebyla v prvním desetiletí přechodu příliš úspěšná. Investovalo se hodně času a peněz a výsledky jsou vcelku neuspokojivé. Z jistých důvodů lze ale doufat, že tato investice není zcela ztracená. Jak EU, tak kandidátské země získaly značné zkušenosti v tom, jak se tato reforma prakticky má a jak nemá prosazovat.“ [Emmert 2003: 315]

Otázka, jak zajistit konformitu právních praktiků, zejména v době zásadních politických přeměn, není v historii nová [Rottleuthner 1993]. Nově vzniklý politický režim (po ostrých politicko-ideologických výkyvech) zpravidla musel předefinovat svůj vztah k zaměstnancům právních institucí. (V případě Německa jsme měli přinejmenším čtyři dobré příklady takového předefinování.) Protože na to, aby právníci poslouchali režim, většinou nestačí zavést nové zákony a třeba i rozsáhlou normativní změnu, je k zajištění konformity obvykle třeba uplatnit alternativní opatření. Podle Huberta Rottleuthnera sahá škála prostředků od právního vzdělávání až k disciplinárním sankcím. Některé z ohromných změn ve stredoevropských právních systémech jsou skutečně vhodné pro upevnění konformity, neměli bychom ale zapomínat ani na bytostnou schopnost kontinentálních soudců přizpůsobit se jakémukoli režimu.

Co se týče právnícké průpravy, autonomie univerzit a také právnícké vzdělání

nabyly po demokratizaci na významu díky rostoucí potřebě právníků v tržní ekonomice a demokracii. Stát už nemá přijímání studentů práv pod kontrolou a fakulty otevírají dveře stále většímu počtu uchazečů o studium, a v důsledku toho získávají i více peněz. Za komunismu univerzity ročně absolvovalo méně než tisíc vysu-
dovaných právníků, protože možný počet studentů minimalizovala přísná státní regulace. Po změně systému poptávka po právnících prudce narostla a počet studentů práv v Maďarsku v roce 2002/2003 dosáhl bezprecedentních bezmála 18 000. Vedle zásadních změn v regulaci profesí měl na právnícké profese nejdůležitější celkový strukturální dopad rozvoj tržních tlaků.

Také autonomie kateder právní vědy na univerzitách nemá mezí, neboť vyučující pokračují v tradici, kdy nedělají o mnoho víc, než že si stěžují na nízké platy, a přitom si hledají lukrativnější zaměstnání. V Maďarsku bylo vlastní rozhodování o přijímání zaměstnanců a kariéře a odměňování soudců jakožto jeden z nejdůležitějších nástrojů zajištění konformity s radikálními reformami svěřeno administrativní elitě soudcovského sboru. Vyšší soudy a jejich předsedové tak mají řadu možností, jak ovlivňovat soudce nižších instancí a jak soudní praxi provádět bez efektivní vnější kontroly. Tato situace nepříznivě poznamenává výběr soudců a vede k novému typu kontraproduktivních nebo předpojatých výběrů [Badó, Nagy 2001]. Předpisy, neformální závazné názory, právní a etická opatření, apelační a kontrolní instance jsou nejenom nástrojem k zajištění konformity, garantují také kariérní očekávání nižších soudců.

Tento poslední příklad dokládá, že na institucích záleží; potřeba zachovat institucionalistický pohled je zcela jasná.

Hráči, aktéři, role: právníci jako aktivní činitelé

I když se člověk nachází uprostřed rychlých změn v četných oblastech, může si všimnout, že se právnícké profese v posledních desetiletích celosvětově transformují. Ve společnostech, které aktivně měnily svůj politický, ekonomický a právní systém, vytvářejí tyto obecnější změny pozadí a kontext – a je jasné, že přizpůsobování se měnícímu se prostředí přináší v průběhu procesu transformace nové úkoly. Přestože konečné cíle těchto transformací (právní stát, práva, demokratický způsob konání atd.) jsou pevné, cesty k nim a instituce, které by mohly pomoci výslednému úspěchu, jsou neobyčejně křehké.

Přestože intenzivní práce na budování institucí v postkomunistických společnostech propůjčuje značnou důležitost pragmatickým poradcům, zákonodárcům a jiným navrhovatelům, snaha hlouběji pochopit a analyzovat reálnou činnost aktérů zúčastněných v těchto procesech není příliš velká. Z právněsociologického hlediska jsou velmi důležitými hráči ti příslušníci právníckých profesí, kteří nejenom pomáhali vytvářet nové či renovovat staré instituce, ale také je dále v každodenním fungování přetvářejí.

Z našeho pohledu patří k nejdůležitějším rolím v právním systému ty, které utvářejí jeho institucionální aktivitu: soudci, prokurátoři a dokonce i soukromí práv-

ní zástupci v určitém systému spravedlnosti, dále profesori práva, akademičtí pracovníci v právnickém vzdělávání, na ústavních soudech či pracující jako ombudsmeni, správci a úředníci vytvářející právní prostředky a provádějící právní věci.

Období rychlé změny se většinou obtížně analyzují, přesto se můžeme oprávněně domnívat, že v tomto případě by byl jistý hlubší vědecký výzkum velmi vhodný. Takový výzkum by měl směle překračovat hranice mezi obory a čerpat z různých sociálních věd (historie, sociální historie, právní sociologie, právní vědy). Rámec vědecké konceptualizace právních otázek by měl přesahovat tradiční meze. I když takové přestupování hranic není v sociálních vědách rozhodně ničím novým, předpokládá odvalu a podnikavost. Tento posun v perspektivě je pro pochopení právnických profesí důležitý zvláště v případě společností, na něž působí tlak obrovských změn. Jako hodnotící shrnutí tradičních aspektů právní vědy lze přijmout tvrzení Terence Hallidaye:

„Jak sociální vědy, tak akademičtí právníci věnují mnohem větší pozornost náboru právníků, právnímu vzdělání, profesní organizaci a stratifikaci tohoto stavu než jeho činnosti a širšímu institucionálnímu působení. Vědci právníky zřídka berou jako hlavní představitele a aktivní zprostředkovatele institucionálního uspořádání, budující a udržující obecné tržní instituce, státní moc či občanskou společnost.“ [Halliday 1998]

Na tomto místě samozřejmě není možné rozebírat základy a výsledky interdisciplinárního projektu; můžeme zde o něm pouze stručně pojednat a nabídnout některá možná témata zkoumání. Tento nový přístup, přejímající různé aspekty z historiografie a sociologie, předpokládá aktivní roli právníků, konceptualizuje je jako aktivní činitele, kteří nikoli pouze zrcadlí zvláštnosti společnosti, ekonomiky nebo státu, nýbrž vytvářejí instituce, jejichž jsou součástí.

V oblasti sociologie právníků převládly otázky zjišťující, jak právníci kontrolují trh a jakým způsobem mohou získat konkurenční výhody na volném trhu; k vrcholu dospěly v monumentálních pracích Richarda Abela [Abel, Lewis 1988–89]. Problémy tržního chování, kontroly vzdělávání a přijímání do profesí a úlohy státu v regulaci pracovních podmínek byly jisté v době transformace státu v novou demokracii rozhodující. Slibnější by ale mohlo být prozkoumání procesu vytváření trhu, kdy právníci hrají zásadní roli v navrhování tržních institucí a formování neekonomických základů ekonomické činnosti. Svou práci dělají důsledně v zájmu kapitálu či velkého podnikání – hledají pro své klienty nové cesty, vytvářejí nové formy směny zboží, nové formy pojištění atd. Jsou vynálezci institucí a „obchodníci symbolického světa“: „Právníci vynalézají vztahy. To je jejich speciální kvalifikace, jejich nepostradatelný přínos ke kapitálu.“ [Cain 1994] Trh tedy coby relativně nová síla ve starém východním bloku nejenom mění dějiště profesní práce – což vidíme například v případě advokátů, kteří se musí po letech jistoty plynoucí z numerus clausus potýkat s velkou tržní konkurencí. Zatímco na konci osmdesátých let působilo v Maďarsku asi 2 000 advokátů, o desetiletí později už jich bylo přinejmenším 8 000. Ohromný nárůst počtu právníků a obrovské zvýšení počtu studentů, kteří se pouštějí do studia práv, jsou pro všechny nové demokracie ve střední Evropě příznačné [Blankenburgh et al. 2000].

V důsledku „privatizace“ této profese po desetiletích výlučnosti zajištěné státem a v důsledku silnějšího tlaku trhu se advokáti značně diferencovali. Navíc jsou nuceni se vyrovnávat s velkými právními a poradenskými firmami ze Západu, které nyní mohou na tento neregulovaný trh vstupovat. Právníci ale rozhodně nejsou čistě jen obětí tržní ekonomiky – předvedli, že se jim daří získávat konkurenční výhody, přičemž sami vytvářejí podmínky. Trh právníci vytvářejí různými způsoby: v prvních letech transformace (a v Maďarsku dokonce ještě několik let před politickou změnou) byli reformistickými poradci zákonodárců a poradní hlas uplatňovali, i pokud šlo o politickou roli poslanců a nejvyšších byrokratů. Privatizace státního vlastnictví po několika letech spontánnosti (jako „spontánní“ se eufemisticky, nicméně všeobecně označovaly neregulované, někdy až anarchické události) a jiné typy ekonomických regulací přinesly soubor ustanovení a jisté nové tržní subjekty a jurisdikce, nové definice právních zástupců, subjektu (korporace), vynalézání nového typu ekonomického občanství. Navýsost důležité a rozhodující je, že regulace ekonomické reformy, která vytvořila většinu tržních hráčů prostřednictvím konstrukce nového typu ekonomické právnické osoby, proběhla před systémovou změnou – to potom dodalo dynamiku také jiným právním transformacím. Po prvních demokratických volbách v Maďarsku, ale i jinde, nastoupil na scénu jakožto hlavní projektant Ústavní soud, který se mimo jiné snažil přetvářet i sociální práva občanů. Tato činnost někdy vážně bránila dalším reformám takových dědičnou nemocí zatížených institucí, jako je systém sociálního zabezpečení. Tato logika byla nepokrytě přítomna i v osudu sociální reformy v Maďarsku: Ústavní soud roku 1995 prohlásil za neústavní redukce socialistického systému sociálního zabezpečení [Sajó 1999].

Během reformy a po dobu budování nových tržních institucí právníci také přetvářeli tržní morálku a vymysleli některé nové pojmy, například „špinavé peníze“, „praní peněz“, „korupce“. Něco takového se sice zdá velmi problematické a riskantní, protože tyto pojmy jsou silně hodnotově zatížené, ale i tak se tato tvořivost týkala legitimitosti nového systému a dávala kapitalismu právní formy.

Pokud jde o roli a fungování právnického stavu, je obecně známo, že v Evropě a hlavně v kontinentálním světě občanského práva řídila profesionalizaci vláda a podmínky právnické práce vymezovaly státy silnými zásahy. Nováčci ze střední a východní Evropy zakusili všechny břemena tohoto typu státní aktivity: někdy až brutální síly modernizátorů. Nelze popřít, že právníci za totalitarismu byli pouhými sluhy státního zájmu, někdy dokonce protagonisty státní ideologie. Mělo by být ale jasné, že v takových systémech, zejména v podmínkách socialismu, měli právníci pouze omezenou roli, jejich funkce jakožto přenašečů a přetvářečů požadavků ústředí byla vcelku nedůležitá a na společnost přímo působily – přinejmenším teoreticky – direktivy z centra. To také znamená, že když byla direktivní ekonomika od konce šedesátých let nucena se reformovat, role právníků začala nabývat na důležitosti, protože nepřímá regulace znamenala nejen liberalizaci, ale také regulaci právními prostředky. To vyžadovalo péči renomovaných právníků při vytváření a realizaci právních regulací.

Při vytváření umírněného (omezeného) státu, vymezování práv občanů a sepišování ústavy právníci v roli účastníků rozhovorů u kulatých stolů účinně formova-

li podobu nových demokracií, čímž navázali na dlouhou tradici reformistického „politického právníčení“ a účasti právníků ve vysoké politice. Transformace ve střední Evropě se do velké míry daly prostřednictvím ústavních opatření, což těmto procesům dodávalo mírumilovný, klidný charakter. I zde je třeba uznat důležitost přispění právníků. Revoluční tvorba zákonů nemá jen své kompromisy a nedostatky – určitě dělá také chyby. A jelikož různé právnícké profese ve své každodenní praxi vytvářejí a obnovují legitimitu státu a právní stát, soudce či prokurátor se stávají nepostradatelnými stabilizátory státu.

Při vytváření tržních institucí spočívá funkce právníků v tom, že dodávají racionální legitimitu soukromým zájmům, protože se – v postsocialistických zemích – po dlouhých desetiletích působení v podmínkách oficiálního komunitarismu (nebo přinejmenším v podmínkách systému, v němž nebyl politicky legitimní privatismus) stali obhájci individuálních zájmů. V ovlivňování státních záležitostí mají právníci povinnost tvořit demokratická „pravidla hry“ a – což je mnohem složitější – dělat z těchto nových demokratických pravidel přirozený prvek života společnosti. Jejich stálým úkolem je vytvářet ústavní kulturu. Právnícký stav si nemá stěžovat na absenci takového kulturního prostředí, ale naopak navrhopvat ústavní a právní hodnoty a legitimizovat je.

Je ale dobře známo, že k zajištění stability těchto struktur jsou nezbytné jisté sociální předpoklady, jejichž nejobecnějším konceptem je občanská společnost jako taková.

V sociologii právníků byl směrodatný pohled na nábor do právní oblasti dán tradiční třídní perspektivou, z níž vyplývalo společenské postavení právníckých profesí i jeho důsledky. Ústředním problémem byla nerovnost při rekrutaci a úroveň meritokracie. V této výzkumné perspektivě by se mělo pokračovat: vnitřní konzervatismus právníků, strukturální izomorfismus vládnoucí třídy či dominantních vrstev a povolání jsou i dnes vhodným polem zkoumání. Sociální původ právníků je dnes mnohem důležitějším tématem, protože se ukázalo, že významnými regulátory sociální skladby různých profesí jsou různé druhy kapitálu a jejich plodné směny. Studenti z rodin s nižším sociálním postavením jsou v nevýhodě, když se pokoušejí dostat se k nejlukrativnějším kariérám. Tato podoba nerovnosti tu navzdory oficiální pozitivní diskriminaci v socialistickém období i navzdory spěšnému přechodu k meritokracii v demokratickém prostředí stále zůstává. Novinkou jsou relativně vysoké platy v netržních právníckých profesích (které se však nedají srovnávat s platy v odpovídajících funkcích na Západě), jako jsou soudci a prokurátoři – tyto profese získaly po přechodu k demokracii vysokou symbolickou hodnotu, k níž se po několika letech připojily i finanční výhody. Vedle rostoucího tlaku na trh profesionálů se tak ze sociologického hlediska stala jedním z nejspornějších a nejproblematictějších úkolů regulace kariéry soudců. Do velké míry to bylo dáno tím, že si administrativní elita udržela autoritu v této věci prostřednictvím autonomní správy soudnictví.

Vedle tohoto přístupu se rozvinul také mnohem dynamičtější vztah, kde je významným úkolem podíl právníků na vytváření slušného prostředí a občanské spo-

lečnosti. Právníci hrají při rekonstrukci občanské společnosti v nových demokraciích řadu důležitých rolí, a to nejenom v kontextu svých vlastních profesních asociací, shromáždění a odborových svazů; advokáti se de jure i de facto značně angažují v každém dobrovolném spolku.

Historická zkoumání zjistila, že v předrevoluční Francii se advokáti, někdy ve spolupráci se soudci, podíleli na vytváření autonomní veřejnosti, na novém definování svrchované autority, opírající se o širokou veřejnost. V průběhu 18. století právníci jakožto hlas národa prakticky monopolizovali jazyk práv a pokračovali v symbolických zápasech s absolutismem [Bell 1994; Karpik 1990].

Role advokátů byla rozhodující i během velmi důležitých, formativních rozhovorů u kulatého stolu ve střední Evropě – prakticky určovali agendu rozhovorů a rozvíjeli jazyk politické argumentace. Bez účasti právníků, advokátů a právních vědců by se revoluce nestala legální a mírumilovně ústavní. Vybudováním formálního právního prostředí legislativních aktů a legalistické argumentace a artikulací jazyka v jejich pozadí vytvořili pevný základ ústavní legitimacy. Součástí ústav je ale také diskurs přirozených práv, který neztratil své antiformalistické, antipozitivistické ostří, jež bylo tak důležitou zbraní v rukou disidentů volajících po morálním pokroku [Příbáň 2001].

Po konsolidaci právního systému slouží „infekce přirozeného práva“ coby politický přístup populistům spíše jako základ kritiky rigidního, technokratického formálního práva.

Vytváření právní tradice prostřednictvím budování institucí a rozvoje diskursu a jako funkce šíření hodnot a konceptů vycházejících z ústavnosti, vlády zákona a práv je dobře známým úkolem, kterým se však sociologie právníků dostatečně nezabývá. Diskurs práv a liberalismu, logika oponování státu pomocí individuálních práv, příznačné pro předrevoluční Francii, chyběly v Německu, kde právníci definovali své povolání (Beruf) z hlediska institucionalizačních procedur a Rechtsstaat [Ledford 1996]. Ve střední Evropě hráli intelektuálové při společenských změnách vždy zásadní roli jako osvícená nebo revoluční náhrada buržoazie. Když se politika obrátila k silnému feudálnímu konzervatismu, jako v meziválečném období, tato role ustoupila před novou vlnou modernizace. Takové výkyvy se právníků v jejich profesních rolích silně dotýkaly, nejsilnější dopad měl ale státní socialismus, především svou anti-legalistickou ideologií, ale také vytrvalým pokrytectvím, jež se s ní spojovalo.

Je celkem pochopitelné, že během postkomunistických změn museli maďarští právníci po dlouhých letech, kdy měli jen omezený význam, přijmout oba úkoly: museli se postavit někam mezi francouzský (silný důraz na individuální práva jako obrana před státní autoritou) a německý (větší energie věnovaná tvorbě striktních právních procedur, upevňování racionální byrokracie) model. Tvůrci zákonů široce transformovali psané právo v souladu s tržní ekonomikou a právním státem. Soudci ve své velmi složité situaci střežili práva jednotlivců, zajišťovali stabilitu občanských vztahů a upevňovali legitimitu právního způsobu řešení sporů. Advokáti se jakožto obhájci svobod ztotožňovali se zájmy klientů, čímž legalizovali sociální potřeby. Každé právní profese však zdůrazňovala právní formalismus, meze zásahů

státu a důležitost právních nástrojů obecně. Před přechodem k vládě zákona vyzve-
dávali disidenti ve střední Evropě v argumentaci proti komunistické vládě občanské
ctnosti a morální autoritu: podle jejich názoru by měl zákon sloužit jako hodnotově
zatížený politický nástroj na obranu utiskovaných. Taková morálně hodnotná čin-
nost se ale od profesionální právníků nedala v důsledku jejich organizačních vazeb,
dispozic daných vzděláním a ideologických zábran čekat; této výzvě mohli být pří-
stupní pouze disidenti stojící mimo oficiální funkce. Z tohoto hlediska není nový
systém ani zdaleka tak heroický.

Úkol řešit spory a napomáhat konsensu právníky nutí podílet se na odpověd-
nosti rozvíjejícího se společenství. Nejde zde jen o durkheimovskou logiku profes-
ních komunit jako tmele společnosti, ale také o empirickou zkušenost s rozhodová-
ním rodinných rozepří a drobnějších osobních sporů a o politickou a kulturní čin-
nost právníků jakožto místních expertů v malých městech. Tato činnost překračuje
přísné meze „právníčení“. Ve společnostech, kde autonomie dobrovolných asociací
založených na zájmech profesních skupin nebyla po dlouhou řadu let možná, je pře-
chod k určité komunitní kontrole společných hranic náročný. Objevují se ale různé
nové výzvy: v případě advokátů ohromně narostl tlak trhu, soudci jsou nuceni vy-
rovnávat se s velkou pracovní zátěží a agitovat za zvyšování platů, v tomto ohledu
ale zatím nejsou spolkový život a síla asociací dostatečně rozvinuté.

Advokáti byli nejenom schopni během transformace sami a s pomocí jistého
politického kapitálu ovlivnit některé aspekty tržních institucí, ale mohli se také po-
stavit za své individuální zájmy. Soudci a prokurátoři nemohou své potřeby artiku-
lovat individuálně. Jakožto veřejní úředníci jsou nuceni zůstat mimo politické spo-
ry a o zájmech jejich profese může hovořit pouze administrativní elita. Otázka pla-
tů je nicméně vysoce politizovaná, přestože zůstává pouze na oficiálních zastupite-
lích. Třetí způsob obrany osobních zájmů si zvolili státní notáři – úspěšně lobovali
za silné právní restrikce přijímání a dosáhli toho, že k jejich úřadu je možno se do-
stat pouze na bázi dědičnosti a že se vyhnuli jakékoli konkurenci.

Každá profesní asociace se musí vyrovnávat s novou situací, kdy stát nemůže
automaticky hájit její zájmy, kdy se objevila konkurence, která si získala autoritu
a klienty, a kdy se otevřeně, veřejně ozývají hlasy kritizující profesní aktivity a sou-
držnost komunity zpochybňují navzájem si odporující zájmy.

Navzdory tomu, že právnícké profese musí provést ohromné změny i bez opo-
ry v komplexním sociologickém výzkumu, jeho dynamičtější provedení by bylo uží-
tečným doplněním oblasti sociologie právníků, v níž jsou odborníci z právníckých
profesí aktivními činiteli. Právníci dnes mají specifické chápání formativních let no-
vých demokracií, v nichž pracují na budování institucí a vytvářejí a udržují nejenom
formální struktury, ale také instituce. Účinně se podílejí na formování hodnot, soci-
alizaci a souboru aktivit souvisejících s občanskou společností a společenstvím v šir-
ším slova smyslu.

Jako realistický obraz úkolů právníků se v době mohutných změn jasně rýsu-
je sociální inženýrství. Naše doba je nepochybně vhodná k tomu, aby se před práv-
ní odborníky kladly důležité otázky, protože tito lidé jsou klíčovými hráči v řadě

společenských změn, a to celosvětově a v postkomunistických zemích zvláště. Naneštěstí zdaleka nemáme hojnost empirických sociologických výzkumů, ale v posledním desetiletí došlo k teoretickému posunu, který by mohl takovým zkoumáním pomoci. Je samozřejmě pravda, že výzkumy jdoucí napříč různými obory – a právě takové výzkumy by měly být v tomto případě použity – patří k těm nejsložitějším a časově nejnáročnějším vědeckým činnostem. Chtěl jsem zde pouze zdůraznit význam takových výzkumů a uvést jen několik prvků možného, doufejme že komparativního zkoumání.

Z angličtiny přeložila Jana Ogrocká.

ZOLTÁN FLECK *vystudoval právo a sociologii na Univerzitě Loránda Eötvöse v Budapešti, Ph.D. získal v roce 2001 tamtéž. Mezi jeho výzkumné zájmy patří sociologie práva a právníků či právní kultura. Vyučuje sociologii a sociologii práva na právnické fakultě ELTE. Publikuje práce z historie vymahatelnosti práva, svobody tisku a sociologie právníků.*

Literatura

- Abel, Richard L., Philip S. C. Lewis 1988–89. *Lawyers in Society*. Vol. 1–3. Berkeley: University of California Press.
- Badó, Attila, Zsolt Nagy 2001. „Hungarian lawyers in the making. Selectional distortions before and after the democratic changes in Hungary“. Paper for the „Trends in the Legal Profession“ panel. Budapest: Law and Society Association.
- Bell, David A. 1994. *Lawyers and Citizens. The making of a political elite in old regime France*. New York: Oxford University Press.
- Blankenburgh, Erhard et al. 2000. *Legal Culture in Five Central European Countries*. The Hague: WRR.
- Boros, László, Zoltán Fleck, Ágnes Gyulavári 1999. „Die Beteiligung von Laien an der Rechtspflege im sozialistischen Ungarn.“ Pp. 147–199 in Bender, Gerd, Ulrich Falk (Hrsg.): *Recht im Sozialismus Band 2. Justizpolitik*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.
- Cain, Maureen 1994. „The symbol traders“. Pp. 15–48 in Cain, M., C. Harrington (eds.): *Lawyers in a Postmodern World*. Buckingham: Open University Press.
- Czarnota, Adam 1997. „Meaning of Rule of Law in Post-Communist Society“. *Rechtstheorie* 17: 179–196.
- Emmert, Frank 2003. „Administrative and Court Reform in Central and Eastern Europe“. *European Law Journal* 9 (3): 288–315.
- Fleck, Zoltán 2003. „Judicial independence and its environment in Hungary“. Pp. 121–140 in Příbáň, J., J. Young, P. Roberts (eds.): *Systems of Justice in Transformation*. Aldershot: Ashgate.
- Fleck, Zoltán 2005. „Freedom of the press in the civil adjudication“. *Médiakutató* (2): 85–96.
- Halliday, Terence C. 1989. „Lawyers as Institution Builders: Constructing Markets, States, Civil Society, and Community“. Pp. 242–95 in Sarat, A., M. Constable, D. Engel, V. Hans, S. Lawrence (eds.): *Crossing Boundaries. Traditions and Transformations in Law and*

- Society Research*. Evanston: Northwestern University Press and the American Bar Foundation.
- Karpik, Lucien 1990. „Lawyers and Politics in France, 1814–1950: the state, the market, and the public“. *Law and Social Inquiry* 13 (4): 707–736.
- Koch, Charles H. 2004. „The Advantage of the Civil Law Judicial Design as the Model for Emerging Legal Systems“. *Indiana Journal of Global Legal Studies* 11 (1): 139–160.
- Krygier, Martin 2002. „Parables of Hope and Disappointment“. *East European Constitutional Review* 11 (3): 62–65.
- Krygier, Martin 1991. „Thinking Like a Lawyer“. Pp 67–90 in Sadurski, Wojciech (ed.): *Ethical Dimensions of Legal Theory*. Rodopi – Amsterdam – Atlanta: GA.
- Krygier, Martin 1999. „Institutional Optimism, Cultural Pessimism and the Rule of Law“. Pp. 77–105 in Krygier, Martin, Adam Czarnota (eds.): *The Rule of Law after Communism. Problems and Practices in East-Central Europe*. Aldershot: Ashgate/Dartmouth.
- Ledford, Kenneth F. 1996. *From General Estate to Special Interest: German Lawyers, 1878–1933*. New York: Cambridge University Press.
- Markovits, Inga 1995. *Imperfect Justice: An East-West German Diary*. Oxford: Clarendon Press.
- Parmentier, Stephan 2003. „Implications of Enlargement for the Rule of Law and Constitutionalism in Post-Communist Legal Orders.“ Draft paper, http://www.iue.it/LAW/Events/WSWorkshopNov2003/Parmentier_paper.pdf (13. 9. 2005).
- Příbáň, Jiří 2001. „The Concept of Legality and Legitimation Demands in the Post-Communist Czech Society“ Pp. 215–240 in Febbrajo, A., D. Nelken, V. Olgiati (eds.): *Social Processes and Patterns of Legal Control. European Yearbook in the Sociology of Law*. Milano: Giuffrè.
- Rottleuthner, Hubert 1993. „The Conformity of the Legal Staff“. Pp. 441–450 in Karlsson, M. M., Ó. P. Jonsson, E. M. Brynjarsdóttir (eds.): *Recht, Gerechtigkeit und der Staat*. Reykjavik: Duncker & Humblot.
- Sajó, András 1999. „Socialist welfare schemes and constitutional adjudication in Hungary“. Pp. 160–178 in Příbáň, J., J. Young (eds.): *The Rule of Law in Central Europe*. Aldershot: Ashgate.
- Tismaneanu, Vladimir 2002. *Discomforts of Victory: democracy, liberal values, and nationalism in post-communist Europe*. Florence: European University Institute.