



MASARYKOVA UNIVERZITA

PRÁVNICKÁ FAKULTA

Teorie práva

Katedra právní teorie

# KREATIVITA V PRÁVU 2014

Sborník příspěvků z konference

**Martin Škop, Michal Malaník,  
Markéta Klusoňová (eds.)**





# **KREATIVITA V PRÁVU 2014**

Sborník příspěvků z konference

Martin Škop, Michal Malaník, Markéta Klusoňová (eds.)

Masarykova univerzita  
Brno 2014

Vzor citace:

ŠKOP, Martin ; MALANÍK, Michal ; KLUSOŇOVÁ, Markéta (ed.) Kreativita v právu 2014 : sborník příspěvků z konference [online]. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014. [124 s.] Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia, č. 495. ISBN 978-80-210-7534-4.

Katalogizace v knize – Národní knihovna ČR

Kreativita v právu 2014 : sborník příspěvků z konference [elektronický zdroj] / Martin Škop, Michal Malaník, Markéta Klusoňová (ed.). – 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014. 1 CD-ROM. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia ; sv. č. 495. ISBN 978-80- 210-7534-4.

34\* 159.954\*

- právo
- kreativita
- sborníky konferencí

34 – Právo [16]

Tento sborník je věnován všem účastníkům konference Kreativita v právu, která se konala dne 10. 10. 2014 v Brně. Obrovský dík patří zejména doc. JUDr. Mgr. Martinu Škopovi, Ph.D., bez jehož originálního přístupu k právu by se tato konference nemohla nikdy odehrát.

Jménem organizačního týmu konference  
Markéta Klusoňová

Tato publikace vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu kód MUNI/B/0896/2013MUNI/B/0896/2013 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2014.

Recenzent: JUDr. Lenka Bezoušková, Ph.D., LL.M.

© 2014 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-7534-4

## **Obsah**

Kreativita v právu.....	6
Kdo "pokládá ženskou otázku"? Právní feminismus a teorie intersekcionality .....	12
Kreativita – podmienka úspešnej výučby práva ako povinného predmetu na vysokých školách .....	28
Na počiatku bolo Slovo.....	38
K hodnotiacim zákonom .....	45
Právní kých: Argumenty v zajetí kořátek a lidských práv .....	58
Argumentace krásnou literaturou v právu.....	73
Právo a hudba: interpretace, imaginace, nadinterpretace, improvizace .....	82
Relace motivace autorů k tvorbě a možnosti používání veřejných licencí .....	95
Přetváření mechanismů rozhodování mimosoudních sporů pomocí internetu a softwaru.....	108
Kreativita v právu veřejných zakázek.....	118

## **Kreativita v právu**

Martin Škop

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika  
skop@law.muni.cz

### **Abstrakt v původním jazyce**

*Příspěvek se věnuje nezbytnosti přítomnosti kreativity v právu. Podporuje názor, že krom řemeslné stránky, vyžaduje aplikace práva (právní praxe) kreativitu. V tom je právo velmi blízké jakýmkoli jiným disciplínám: na základní úrovni je to skutečně mechanická činnost, ve které si lze vystačit s minimem intelektu. Avšak pokud se věnuje závažným otázkám, či řeší skutečné problémy, pak musí být řemeslo nezbytně doplněno tvůrčí činností. V ní může právu napomoci i literatura, která se stává nejen intelektuálním průvodcem práva, ale přímo inspirací, která v řešení obtížných úkolů může výrazně pomoci.*

### **Klíčová slova v původním jazyce**

*právo, kreativita, literatura, aplikace práva, výuka práva*

### **Abstract**

*The paper deals with the necessity of the presence of creativity in law. It supports the opinion that apart from routine skills application of the law (legal practice) requires creativity. In this regard, jurisprudence is very near to other disciplines: at the basic level it is really a mechanical operation in which you can get by with a minimum of intellect. However, if it devotes serious issues, or solve real problems, then the routine must necessarily be accompanied by creativity. Here the literature may be really helpful. It is becoming not only an intellectual guide to the law, but directly inspires law in solving really difficult or hard challenges.*

### **Key words**

*Law, Creativity, Literature, Legal Practice, Legal Education*

Začněme poněkud netradičně. Někdy v roce 2000 začal Horacio Pagani, zakladatel stejnojmenné automobilky, uvažovat o novém modelu, který nazval Huayra. Tento nový automobil měl splňovat jak všechny technické požadavky, tak měl vyvolat emoce. Při jeho vývoji proto bylo nezbytné kombinovat vědecké poznatky s kreativními prvky, které nese umění. Pagani se, podle svých slov, inspiroval v práci renesančního tvůrce Leonarda da Vinciho, a jednoznačně přijal tezi, že umění a věda musí kráčet společně.<sup>1</sup> Jeho přístup je zcela pochopitelný. Vždyť nevyrobí nic jiného než

---

<sup>1</sup> Pagani, H. *Description* [online]. Pagani Automobili S.p.A., © 2011 [cit. 9.10.2014]. Dostupné z: <http://www.pagani.com/huayra/default.aspx>.

automobily – osobní vozidla, jejichž úkolem je bezpečně přepravit osobu z bodu A do bodu B. Tento úkol hravě plní mnoho dalších vozidel, z nichž některé jsou velmi zdařilé, a to za zlomkovou cenu. Tato vozidla splňují také příslušné technické normy, přepravují osoby a navíc jsou mnohonásobně levnější (třeba i více než padesátkrát). Případně, existují automobily, které splňují i veškeré požadavky luxusu – a stále jsou levnější.

Proto Pagani tak trvá na spojení vědy a umění v konstrukci automobilů. Musí své zákazníky přesvědčit, aby podleli emocím a zaplatili vysokou cenu za jeho vůz. Za automobil, který skutečně pouze přepravuje osoby z místa A do místa B a technicky vzato, nic víc nenabízí. Musí zákazníky přimět, aby podleli své vášni a neváhali utratit prostředky právě za tento vůz. Proto musí „nějak“ vypadat a musí se s ním pojít nějaká historie či umně podaný příběh jeho vzniku. To je bod, ve kterém Pagani mistrně využívá nástroje poskytované uměním, které mu umožní dosáhnout ladných tvarů a vyvolat u zákazníků kýženou touhu. U zákazníků, kteří budou ochotni platit s vědomím, že za své peníze dostávají odpovídající zboží.

V tom se výroba automobilů neliší od právní práce. Obojí můžeme – pochopitelně s trochou nadsázky – chápat jako řemeslo. Vyrobit auto, sestavit smlouvu, vysoustružit válce motoru, napsat rozsudek, formovat blatníky, koncipovat zákon, atd. nejsou skutečně ničím více, než pouhými řemeslnými úkony. Při takové činnosti můžeme využít montážní linku, pásovou výrobu nebo funkční formuláře. Výsledek bude bezvadný. Právní činnost může být skutečně řemeslná činnost: jednoduchý postup, ve kterém se porovnává skutečnost s právní normou, případně jednoduše vytváří smlouva podle návodu daného právním předpisem. Jenže proč by měl někdo za takovou netvůrčí činnost vynakládat nemalé částky? Nač na výkon řemesla studovat pět let a další léta v zákonem předepsané praxi? Vždyť tutéž řemeslnou činnost může vykonávat kdokoli, kdo umí číst a psát. Případně si stačí zaplatit kutila a smlouva bude bezvadná. Levným kutilem vytvořený rozsudek bude také jistě bezchybný. Totéž můžeme říci o zákonu. Kutilské opravy automobilů nebo vodoinstalace v domech nejsou tak výjimečné – a fungují.

Jenže, také může jít o to, aby smlouva skutečně nějak „vypadala“ – jak po vzhledové tak obsahové stránce. Pokud by právo bylo pouze řemeslo, pak by měli – kupříkladu - všichni advokáti pracovat za stejnou odměnu. Odvádějí přece tutéž řemeslnou práci. Samosprávná komora nebo i stát garantují stejnou úroveň právních služeb, není proto nutné jejich úroveň diversifikovat cenou. Tarif by se uplatnil na vše. V praxi ale vidíme, že to tak není – za některé služby nebo produkty si lidé rádi připlatí. Zaplatí si za invenci, představivost nebo kreativitu tvůrce, který jim poskytne produkt, který bude plnit všechny předepsané požadavky, ale také bude myslet na



problémy, které zákazníka ani nemusí napadnout. A také za produkt, který bude plnit požadavky na kulturu projevu. Pokud tedy bude zákazník skutečně náročný. Použijme opět příměr z automobilismu. Přestože technické předpisy upravují požadavky kladené na osobní automobily, které všechna vozidla musí splnit, a skutečně splňují, jejich pořizovací cena může být odlišná. Některé poskytují prvky, které zákazníci rádi zaplatí.

Připojme k automobilovému průmyslu a právu ještě architekturu. Stejně, jako je uměním architektura, je jím také právo. Každý dům není schopen dostát obecným pravidlům estetického vnímání. Ale i ten mohl vytvořit architekt. Jednotlivé uspořádání místností nebo propočet výšky stavby, aby se nezřítila, zcela jistě patří ke standardním výkonům, u kterých architekt neprokazuje obzvláštní kreativitu. Ale přesto jsme ochotni uznat, že architektura je uměleckým oborem, a to navzdory tomu, že ne vše, co do této oblasti spadá, má tyto ambice.

Stejně tak v oblasti práva. Většina produktů právníků mohou být šablonovité výtvořky, u nichž je kreativity poskrovnu. Ba s vysokou pravděpodobností by je stejně dobře, nebo i lépe vytvořil někdo, kdo právnícké vzdělání nemá. Nebo dokonce automat – pro psaní smlouvy přeci stačí požit šablonu a pozměnit jednotlivé identifikující údaje. Vše ostatní je záležitostí rutiny a dobrého vzoru, kterých se po světě potuluje dost. Celá řada velmi úspěšných právníků jistě pracuje tímto způsobem, kterému nelze nic vytknout. Nesetkávají se s právem, ale s jeho jednoduchým obrazem, snad s karikaturou.

Osobně bych raději vytvářel smlouvy, rozhodnutí nebo předpisy, které budou mít nějakou cenu, než čistě šablonovité výrobky. Stejně jako mnohý adept oboru právo, automobilový designér nebo architekt. Nijak nepochybují o tom, že i práce těch ostatních je důležitá a užitečná. Jde pouze o osobní preference bez toho, že bych chtěl jejich práci jakkoli snižovat. Nechci v žádném případě říci, že vše v právu je uměním a vyžaduje vysoce kreativní činnost. Pak by uměním bylo skutečně jakékoli řemeslo, jen proto, že se občas podíváme na jeho výsledek a konstatujeme, že je to „umění“, neboť nás inspiruje.

Domnívám se, že právo nezbytně kreativní činnost vyžaduje. Právníci se například velmi intenzivně věnují interpretaci. Hrají si se slovy či přímo vytvářejí příběhy. Příběhy lidí, norem nebo rozhodnutí. Pokoušejí se nadzdvihnout závoj, do kterého je zahalena právní norma, případně odhalit význam právního předpisu, bez ohledu na to, jak hluboko může být ukrytý. Rovněž velmi kreativní mohou být při vytváření smluv a dávat jim nejen smysl, ale napsat je tak, aby se dopředu předešlo všem vyhraněným střetům – tedy, aby smlouva byla akceptovatelná a jasná. Což není snadné. Totéž platí pro soudní rozhodnutí, které musí strany oslovit a dostát své autoritě jako slovu, které je vysloveno jménem státu. Zde se skrývá umění

pracovat s fakty a poskládat z nich smysluplnou verzi příběhu, který se mohl odehrát – a který bude nejbližší pravdě, jak ji předkládají strany sporu. Kreativita rovněž může spočívat v tvorbě individuální normy. Být vázán normou obecnou a přesto se přiblížit podstatě skutečnosti je činnost blízká interpretaci hudby nebo dramatu – i zde je dána pouze základní kostra. Na co ale položit význam, co učinit, komu co říci, jak co zahrát – to je již v rukou interpreta. Hudba stejně jako právo má omezené prostředky, z nichž se však dá poskládat výtvar, který zaujme, osloví a splní vše, co do něj autor vkládá. Nepochybně tak ve výsledku právní práce zůstane i část právníka samotného. Navzdory tomu, že to nebude obvyklé a navzdory tomu, že stále většina právní práce spočívá v činnosti, kterou zastane kdokoli (myslím opravdu kdokoli nebo i cokoli), právě díky té potencialitě být osobitý v obecných normách, které jsou pro každého stejné, pokládám za smysluplné chápat výkon právní činnosti jako kreativní činnost.

Je to velmi blízké tomu, co o právní činnosti napsal James Boyd White, americký právní profesor a literární kritik. „...*činnosti, které utvářejí profesionální život advokáta a soudce představují imaginativní počin, počin, jehož ústředním představením je nárok smyslu proti vší nepřízni: překlad imaginace do skutečnosti mocí jazyka.*“<sup>2</sup> Nejenže právník musí zvládnout sílu imaginace, musí zvládnout i nemenší obtíž, totiž vtělit svou imaginaci do příslušných kontur jazyka. Právo je činností spojenou s jazykem, jehož prostřednictvím sděluje závěry, které si o něm a v něm učinil ten, kdo právě s právem manipuluje. Tím, že tvrdím, že právo je uměním, nechci současně tvrdit, že disponuje výraznými výrazovými prostředky nebo že strhává emoce. To by vskutku bylo přehnané. Pokud tedy nepůjde o to uspokojit klienta, který si hodně zaplatil a ubezpečit jej, že za své peníze dostává adekvátní protiplnění. Právo jako nástroj je samo o sobě spíše technickým projevem (proto ten někdy až přehnaný důraz na řemeslnou stránku právní činnosti), jehož výrazové prostředky jsou spíše civilní. Přesto ale musí zvládat emoce a vášně, neboť k jejich krocení bylo vytvořeno.

Tento emoční obsah práva popsali i francouzští filosofové Gilles Deleuze a Félix Guattari: „... *pokud je něco zakázáno, je to proto je to předmětem touhy – neexistovala by potřeba zakazovat to, co není předmětem touhy. Ještě jednou, je to tato důvěra v právo, neuvědomění si úskoků a procedur práva, které nás nechávají stát v úžasu.*“<sup>3</sup> Touha je tím, co musí být právem zvládnuto a je mnohem snazší postavit touze jako bariéru něco, co je výsledkem tvůrčí činnosti, v čem se snoubí autorova imaginace s měnícími se požadavky reálného světa. Teprve takový výsledek může obstát.

---

<sup>2</sup> White, J. B. *The Legal Imagination*. London: University of Chicago Press, 1985, s. 208.

<sup>3</sup> Deleuze, G., Guattari, F. *Anti-Oedipus. Capitalism and Schizophrenia*. London: Continuum, 2008, s. 124.

To, že právník by se měl orientovat nejen v právu, ale také dostatečně reprezentovat výsadní pozici, kterou ve společnosti zastává, je také jedním ze základních bodů snahy, kterou vyvinuli na počátku dvacátého století američtí právníci John Wignore<sup>4</sup> a Benjamin N. Cardozo.<sup>5</sup> Přestože oba těsně spojují právo a literaturu, ani jeden ve svých textech přímo nesměruje k literatuře, jako k prameni objektivního práva, ani se nevěnují detailnímu rozboru argumentů literární kritiky, ba ani nerozebírají obraz práva podávaný uměleckými formami. Rovněž ani jeden z nich nepopírá, že by v základu výkonu právních profesí nebyla určitá míra řemeslnosti. Oba předpokládají, že právní prostředí a právní činnost měly být kultivované, a to včetně kultivovaného právního projevu. Na to kladou důraz. Důvodem, pro který tak činí, je jak povinnost právníků reprezentovat svou profesi a nijak ji nesnížit v očích veřejnosti, v případě Wigmora, tak důraz na přesvědčivé a správné rozhodnutí, v případě Cardoza. V každém případě, i přes to, že to nebylo jejich hlavní snahou, oba autoři upoutali pozornost k možnému přínosu krásné literatury v právní oblasti. Nehodlali se smířit s mechanickým výkonem jakékoli právní činnosti a usilovali o její důstojný výkon, který by ji nedegradoval. Připomněli, že i kultura může nabídnout zajímavé postřehy o právu a pro právo. Ať je to ve formě kultivace soudního rozhodnutí, nebo kultivace samotného přístupu právníků k předmětu jejich zájmu, tedy roli práva ve společnosti.

Jejich záměr lze vystihnout tvrzením, kterým jedna z postav románu Roberta Musila „Muž bez vlastností“, pruský šlechtic a průmyslník Paul Arnheim, popisuje roli velkých mužů ve světě: „*Je to tajemství silného života. Spouhým rozumem nelze být ani morální, ani dělat politiku. Rozum nestačí, rozhodující věci se dějí přes jeho hlavu. Lidé, kteří dosáhli něčeho velkého, milovali vždycky hudbu, báseň, formu, kázeň, náboženství a rytířskost.*“<sup>6</sup> Uměním – v případě výše uvedených autorů zejména literaturou – získává právník nadhled nad právem samotným a jeho fungováním ve společnosti, aniž by ztrácel stále přítomný apel na hodnoty, které jsou v právu, jakož i ve společnosti ukryty. Literatura nemůže nahradit právo. To by byl stejný nesmysl jako myslet si, že právo je totéž, co zákon. Smysl však literatura pro právo má. Přese všechno je totiž řádný výkon právních profesí s tvůrčí činností neodmyslitelně spojen.

---

<sup>4</sup> Wigmore, J., H. A List of Legal Novels. *Illinois Law Review*, 1907 – 1908, vol. 2, no. 9, s. 574 – 593.

<sup>5</sup> Cardozo, B. Law and Literature. *Yale Law Journal*, vol. 48, no. 3, 1939, s. 490 – 507.

<sup>6</sup> Musil, R. *Muž bez vlastností*. Přeložila Anna Siebenscheinová. Praha: Argo, 2008, s. 237.

**Literatura:**

- Cardozo, B. Law and Literature. Yale Law Journal, vol. 48, no. 3, 1939, s. 490 – 507.
- Deleuze, G., Guattari, F. Anti-Oedipus. Capitalism and Schizophrenia. London: Continuum, 2008.
- Musil, R. Muž bez vlastností. Přeložila Anna Siebenscheinová. Praha: Argo, 2008.
- Pagani, H. Description [online]. Pagani Automobili S.p.A., © 2011 [cit. 9.10.2014]. Dostupné z: <http://www.pagani.com/huayra/default.aspx>.
- White, J. B. The Legal Imagination. London: University of Chicago Press, 1985.
- Wigmore, J. H. A List of Legal Novels. Illinois Law Review, 1907 – 1908, vol. 2, no. 9, s. 574 – 593.

## Kdo "pokládá ženskou otázku"? Právní feminismus a teorie intersekcionality

Jan Géryk

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, Česká republika  
mistrgerik@seznam.cz

### Abstrakt v původním jazyce

*Právní feminismus a metoda "pokládání ženské otázky" jsou vhodnými prostředky, jak rozšířit významové prostory v právu. Po představení základních konceptů právního feminismu se bude práce zabývat tím, kdo má "ženskou otázku" pokládat". Je totiž důležité najít způsob, jak skloubit nutné přihlédnutí ke komplexitě společenského života s efektivními postupy skupinové politiky; jinými slovy zdůraznit intersekcionalitu, ale zároveň ponechat v úvaze široké analytické kategorie typu gender či rasa.*

### Klíčová slova v původním jazyce

*feministická právní teorie, intersekcionalita, gender, rasa*

### Abstract

*Legal feminism and the method of "asking the woman question" are useful tools to broaden spaces of meaning in law. After introducing the basic concepts of feminist jurisprudence, this paper deals with the problem of who should pose the "woman question." It is important to find a way how to combine regard to the complexity of social life with the effective methods of group politics. In other words, to stress intersectionality but also to take into consideration wide analytic categories like gender or race.*

### Key words

*feminist jurisprudence, intersectionality, gender, race*

### Úvod – proč právo?

*„Zejména jste-li součástí podřízené skupiny, je vaše vlastní definice újmy, kterou trpíte, silně ovlivněna vaším soudem o tom, zdali je zde někdo, kdo s tím může něco udělat, včetně něčeho oficiálního.“* Takto cituje Richard Rorty ve svém článku *Feminism and Pragmatism* významnou představitelku radikálnějšího proudu druhé vlny feminismu Catharine MacKinnon. K tomu pak dodává, že *„pouze existuje-li společensky akceptovaná možnost nápravy, tak jen tehdy zde může být opravdová (spíše než bláznivě*

*představovaná) újma.*<sup>1</sup> Zmíněná vyjádření lze chápat jako důraz na nutnost rozšíření významových prostorů v právu, morálce či politice o pohled reflektující ženskou zkušenost.

Snaha o existenci takové nápravy, která by v důsledku směřovala i k lepšímu pochopení postavení žen ve společnosti, má být motorem aktivního zapojení žen v právní a vůbec veřejné sféře. Podle Catharine MacKinnon má totiž vzdávání se v právu ještě silnější dopad než vzdávání se v běžném (rozumějme v soukromém) životě. Rozlišení mezi právem a životem sice podle MacKinnon není až tak důležité, když jsou muži dominantní silou v obojím, nicméně právo je v tomto ohledu podstatnější, protože nabízí i jiná pravidla než pouhou sílu.<sup>2</sup> Jinými slovy *„přestože změna práva nemusí vždy znamenat změnu ve společnosti, někdy nápomocná je, kdežto nezměněné právo může učinit společenskou změnu nemožnou.*<sup>3</sup>

V 80. letech 20. století, jež lze považovat za období největšího rozvoje právního feminismu, byla tato obecná debata o právu a možnostech právního snažení důležitá i v diskuzích mezi jednotlivými směry kritického právního myšlení – kromě právního feminismu to byla především Kritická právní studia (Critical Legal Studies, CLS) a Kritická rasová teorie (Critical Race Theory, CRT). Jak vyplývá i ze zmíněných slov Catharine MacKinnon, můžeme v otázce důležitosti prosazení změn v právní oblasti přiřadit právní feminismus spíše ke Kritické rasové teorii. Podle Kritických právních studií totiž nelze společnost od základů reformovat právní cestou, jelikož je právo samotné ideologickým konstruktem, který přesvědčuje lidi o tom, že věci jsou nevyhnutelné a v zásadě fér. Například hnutí za občanská práva tak bylo podle CLS omezeno ideologií, jež je obsažena v samotném právu a vede k uchování třídní struktury.<sup>4</sup> Podle Kimberlé Crenshaw je to však příliš obecné stanovisko, které nechápe omezené možnosti hnutí za občanská práva. V černošském hnutí byl právě přístup k právům klíčovým a radikálním požadavkem, zisk práv znamenal začlenění do americké politické imaginace.<sup>5</sup> A podobně tomu bylo i u feministického hnutí, kdy právo mohlo být nejen nástrojem zrovnoprávnění a emancipace v liberálním smyslu, ale také nástrojem osvojení si veřejného

---

<sup>1</sup> Rorty, R. Feminism and Pragmatism. Michigan Quarterly Review. 1991, Vol. 30, No. 2, s. 251. Příkladem může být postoj žen ke znásilnění, kdy pokud si ženy myslely, že jej jako znásilnění neprokáží u soudu, tak jej ani za znásilnění nepovažovaly – viz MacKinnon, C. Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence. Signs: Journal of Women in Culture and Society. 1983, Vol. 8, No. 4, s. 651.

<sup>2</sup> MacKinnon, C. Women's lives, men's laws. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 2005, s. 41-42.

<sup>3</sup> Ibid., s. 103.

<sup>4</sup> Crenshaw, K. W. Race, Reform, and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law. Harvard Law Review. 1988, Vol. 101, s. 1352.

<sup>5</sup> Ibid., s. 1368.

jazyka. Překonání bariér znevýhodnění je tak například v antidiskriminační oblasti vyjádřeno nutností použít veřejné (tedy právní) prostředky odlišné od soukromé morálky našeho chování k druhým.

Chápajíc, že ženy tedy skrze sféru práva mohou opravdu dosáhnout některých svých cílů, zaměří se tato práce na konkrétní problémy, na které právní feminismus poukazuje. V následující kapitole tak budou nejprve popsána obecná východiska feministické právní teorie – kritika přísného oddělení práva a politika či zdánlivé neutrality právních standardů. Poté budou zmíněny některé z právně-feministických metod, které napomáhají rozšířit významové prostory v právu. Ve druhé polovině práce se pak blíže podíváme na problematiku intersekcionality, která se do právního feminismu dostala především právě skrze Kritickou rasovou teorii. Budeme se zabývat zejména dilematem mezi nutným přihlazením ke komplexitě a uchováním analytických kategorií typu gender, rasa či třída. Na příkladech několika amerických soudních rozhodnutí si ukážeme paradox, že osoby, které trpí tzv. vícerym znevýhodněním a které by tak měly být nejvíce schopné poukazovat na různé formy diskriminace, tedy například černošské ženy, bývají v antidiskriminačních sporech různými způsoby izolovány.<sup>6</sup> Na druhé straně se však kriticky vymezíme proti poststrukturalistické metodě úplného odmítání a dekonstrukce zmíněných analytických kategorií.

### **Obecná východiska feministické právní teorie**

Ve své stati *The Banality of Pragmatism and the Poetry of Justice* parafrázuje Richard Rorty Ronalda Dworkina, když píše, že napomáhat fungování práva jen skrze „*radikální rovnostářství je záležitostí nikoliv vladařů říše práva – soudců – ale spíše věcí filozofů, věštců a proroků této říše*“.<sup>7</sup> Oproti tomuto oddělení vladařů a proroků můžeme Rortyho postoj pochopit tak, že i ten, kdo vládne právem, může být zároveň vizionářem. Jeho verze pragmatismu dovoluje, aby soudní rozhodnutí byla pokusy zpřítomnit specifické naděje, které jsou politického charakteru. Přelomová rozhodnutí Nejvyššího soudu USA jako *Brown v. Board of Education* nebo *Roe v. Wade* chválí právě jako vizionářské experimenty. Nesouhlasí s tím, co o nich tvrdí Richard Posner, tedy že „*pro nic za nic rozvířila politické vody*“ či že „*předčasně učinila celonárodními témata, která podle mnohých měla doutnat na státní a místní úrovni, dokud by se nedošlo ke konsensu založenému na zkušenostech s různými přístupy*.“ Podle Rortyho by totiž měly soudy „*občas říci politikům a voličům, aby začali zaznamenávat, že zde jsou lidé, kteří by čekali navěky, než by se ke konsensu*

---

<sup>6</sup> Crenshaw, K. W. *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics*. University of Chicago Legal Forum. 1989, Vol. 4, No. 1, s. 145.

<sup>7</sup> Rorty, R. *Philosophy and Social Hope*. London: Penguin Books, 1999, s. 94.

došlo – ke konsensu v politické komunitě, ze které jsou tito lidé efektivně vyloučeni.“<sup>8</sup>

V tomto ohledu se pragmatismu podobá i právní feminismus, který má jako jedno z důležitých témat kritiku jasného oddělení práva a politiky v soudním rozhodování. Tato kritika má dva prvky, přičemž oba jsou zároveň významně propojeny s feministickou kritikou zdánlivé neutrality v rozhodování. K prvnímu prvku feministické kritiky oddělení práva a politiky, respektive neutrality, můžeme říci, že zastánci neutrality chtějí mít soudy jako orgány bez vlastního zájmu na výsledku procesu, jako orgány, které vrací společnost k sobě samé,<sup>9</sup> tedy vlastně k jejím dominantním formám. Jak píše Catharine MacKinnon: „*Když je stát nejnemilosrdněji neutrální, je nejvíce mužský; když je nejvíce slepý k pohlaví, je nejvíce slepý k pohlaví těch standardů, které jsou aplikovány.*“<sup>10</sup>

Druhý prvek, tedy odhalení politického charakteru volání po depolitizaci práva, má opět právní feminismus společný s dalšími směry kritického právního uvažování. Kimberlé Crenshaw takto například kritizovala ekonoma Thomase Sowell, jenž oponoval afirmativní akci tím, že se v ní smísila občanská práva s jednou jejich politickou interpretací, která byla původní myšlenkou občanských práv cizí. Sowell volal po očištění práva od politiky a po restriktivním výkladu antidiskriminačního práva, který se nezaměřuje na výsledky a jehož hlavním cílem má být zabránění pozdějších nepravostí, nikoli zmírnění dopadů minulé nespravedlnosti. Crenshaw Sowellovi vytýká, že jeho neokonzervativní vize oddělení práva a politiky je stejně tak politickou interpretací občanských práv. Navíc právo samo neposkytuje odpověď na to, která z těchto interpretací je lepší a proč je politika orientace na výsledky překroucením práva, kdežto barvoslepost a orientace na proces není.<sup>11</sup>

Orientace nikoli na proces, ale na podstatu, nikoli na obecné teorie, ale na fakta, to jsou pak tedy rovněž aspekty, které právní feminismus pojí s pragmatickým experimentováním. Podle Catharine MacKinnon jsou fakta a kontext tím podstatným, kdežto obecné doktríny jako abstraktní rovnost nebo důraz na co největší svobodu projevu jsou „*zástěrkou pro výsledky, které ale vlastně zcela závisí na podstatě historické zkušenosti, skupinové identifikaci nebo mocenských zájmech*“, přičemž „*tam, kde je prostor pro interpretaci, je nejvíce prohlašovaná oddanost formě vlastně do jisté míry oddaností substanci pod zástěrkou.*“<sup>12</sup> Tato kritika zastírání substanciálních

---

<sup>8</sup> Rorty, R. 1999, op. cit., s. 98.

<sup>9</sup> MacKinnon, C. 1983, op. cit., s. 655

<sup>10</sup> Ibid., s. 658.

<sup>11</sup> Crenshaw, K. W. 1988, op. cit., s. 1346.

<sup>12</sup> MacKinnon, C. 2005, op. cit., s. 4-5.



zájmů za masku procesu je pak ve feministické metodologii vyslovena v požadavku tzv. feministického praktického uvažování po opodstatněnějším základu pro partikulární rozhodnutí, tedy po uvedení opravdových důvodů. To odráží neoddělitelnost určení prostředků a cílů – rozvažování je součástí cíle a cíl nemůže být opodstatněný bez rozvažování, které jej podkresluje.<sup>13</sup> Toto volání po opravdovém, tedy lze říci po faktickém a substanciálním, odůvodnění tak vlastně staví teorii do pozadí a umožní to, co Rorty uvádí jako jednu z výhod pragmatismu, tedy svobodu od strachu z vědeckosti.<sup>14</sup> Odmítnutí obav z nutnosti vědeckosti a neutrality, což jsou v této právní kritice vcelku příbuzné pojmy, pak shrnuje MacKinnon, když říká, že „nemusíme jako soudkyně předstírat, že nevíme to, co víme jako členky společnosti.“<sup>15</sup>

Nicméně nestačí mít jen vizionářské soudní rozhodnutí, které je podloženo substanciálními argumenty. Na tyto argumenty je třeba rovněž nahlížet kriticky, zdali například neprosazují některé další abstraktní doktríny, proti kterým se feministická právní teorie staví. Zde jde například o důraz na presumpci svobodné volby, abstrakci a co nejmenší omezení svobody projevu nebo oddělení soukromé a veřejné sféry. Tak lze třeba kritizovat i přelomová experimentátorská rozhodnutí jako bylo to *Roe v. Wade*. Zatímco totiž ženské hnutí odmítalo hranici mezi veřejným a soukromým a identifikovalo soukromí jako hlavní sféru podřízenosti, rozhodnutí *Roe v. Wade* dekriminlizovalo přístup k potratům skrze argument práva na soukromí.<sup>16</sup>

Feministická kritika liberálního individualismu je do značné míry rovněž pragmatickou kritikou abstrakce, pohybování se ve sféře idejí a nikoli materiální reality. Podle Catharine MacKinnon ženy nemají jinou možnost, než žít s povědomím o své skupinové příslušnosti, ovšem liberalismus chápe každého jako jedinečnou individualitu, kdy sociální charakteristiky považuje za přirozené vlastnosti. To vede k tomu, že se jedinečné individualitě přisoudí status racionálního aktéra, takže je pak ženská zkušenost útlaku vnímána jen jako „úhel pohledu“.<sup>17</sup> Opět zde můžeme vidět podobnost situace žen se situací afroamerického obyvatelstva, kdy Crenshaw uvádí, že historie ukázala, že nejcennější schopností černošské komunity bylo vyjádření kolektivní identity a pojmenování její kolektivní politické reality, přičemž liberální diskurz práv by neměl tuto kolektivní identitu podkopat.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> Bartlett, K. T. *Feminist Legal Methods*. Harvard Law Review. 1990, Vol. 103, No. 4, s. 854.

<sup>14</sup> Rorty, R. 1999, op. cit., s. 100.

<sup>15</sup> MacKinnon, C. 2005, op. cit., s. 82.

<sup>16</sup> *Ibid.*, s. 262.

<sup>17</sup> MacKinnon, C. 2005, op. cit., s. 267.

<sup>18</sup> Crenshaw, K. W. 1988, op. cit., s. 1336.

Zde už se pomalu dostáváme k hlavnímu tématu této práce, a to k metodě pokládání ženské otázky a intersekcionalitě. Oproti výše uvedenému zastává totiž liberální feminismus jiný názor. Susan Wolf zpochybňuje aplikaci politiky identity u žen, když píše, že v jistém smyslu jsou ženy „pouze jako ženy“ dávno uznávány, avšak pokřiveným způsobem. Problémem podle Wolf není to, že silnější část společností nevnímá identitu ženského rodu, ale že tato identita slouží potlačování a vykořisťování.<sup>19</sup> Tomu přitakává i Herta Nagl-Docekal na příkladu, že pokud poruší dopravní předpisy muž, je mu to připsáno k tíži jako jednotlivci (je nazván například idiotem), jakmile ale poruší předpisy žena, musí za to skládat účty ženské pohlaví jako celek. Proto podle Nagl-Docekal patří k základům feministické politické teorie pojem „osoba“<sup>20</sup>, čímž vyzdvihuje nutnost univerzalistické koncepce morálky ve feminismu.

Po nastínění obecných východisek feministického právního myšlení se tak jako vcelku sporná, avšak klíčová ukazuje otázka subjektu a problematika identity – k jaké skupině by se měla feministická jurisprudencí vztahovat? K „ženám jako ženám“, a tedy vyzdvihnout to společné zkušenosti žen? Nebo by měla v univerzalisticky liberálním smyslu odmítnout kategorizace založené na pohlaví a naopak vyzdvihnout pojem osoba? Či by měla odmítnout kategorizace z opačné strany, tedy skrze důslednou aplikaci pragmatického zaměření na konkrétní fakta a komplexitu, jak to požaduje feminismus poststrukturalistický? Neztěžuje toto odmítnutí kategorizace kolektivní postupy a možnosti skupinové politiky? Kam až lze zajít s aplikací intersekcionality, tedy zkoumání vzájemného ovlivňování jednotlivých charakteristik osob (gender, rasa, třída, sexuální orientace atd.)? Na tyto otázky se budeme snažit odpovědět v další části práce, přičemž předtím, než se začneme ptát, jaké ženy mají (za jaké ženy se má) ženskou otázku pokládat, si tuto metodu stručně představíme.

### **Pokládání „ženské otázky“**

Feministická právní teorie se zvláště zabývá takovými právními pravidly a zvyklostmi, které buď vypadají na první pohled neutrálně, ale přesto mají genderové implikace, nebo takovými pravidly a rozhodnutími, která jsou genderově specifická, ale zdůvodnění tohoto genderového rozlišení je typicky „mužským“ rozvažováním. Tak si můžeme uvést příklad, který popsala Nagl-Docekal, kdy píše, že jestliže jsou habilitační stipendia vázána na věkovou hranici čtyřiceti let, znamená to zpravidla pro zájemkyně-

---

<sup>19</sup> Wolf, S. Komentář. In: Taylor, C., Gutman, A. et. al. Zkoumání politiky uznání: multikulturalismus. 2. vyd. Praha: Epoque, 2004, s. 93.

<sup>20</sup> Nagl-Docekal, H. Feministická filozofie: výsledky, problémy, perspektivy. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2007. s. 252.

matky, že mají menší šance na jejich získání.<sup>21</sup> Podobným aktuálním příkladem zdánlivě neutrální úpravy s disproporčním dopadem na ženy z českého právního prostředí by bylo také zvažované prodloužení koncipientké praxe v advokacii ze tří na pět let. Příkladem zdůvodnění genderově specifického pravidla, které sklídilo kritiku z feministických řad, pak bylo to, že ženám nebylo povoleno zaměstnání v mužských věznicích z důvodu rizika znásilnění. Podle Catharine MacKinnon tak soud „nahlížel na pracovní příležitosti žen z pohledu rozvažujícího násilníka“, čímž bral možnost být znásilněná jako definici ženskosti.<sup>22</sup>

K podkopání dominantních právních zvyklostí a k vytvoření nových zvyklostí a pravidel, které budou lépe reflektovat ženské potřeby a zkušenosti, přichází právní feminismus s různými metodami. Katharine Bartlett uvádí jako tři hlavní právě pokládání souboru „ženských otázek“, které má zachytit prvky právního systému znevýhodňující ženy, dále praktické uvažování, jež má upřednostnit pragmatické odpovědi na konkrétní dilemata před statickým výběrem mezi protichůdnými doktrínami, a nakonec budování povědomí, kdy je důležitá interaktivní spolupráce s ostatními osobami se stejnými zkušenostmi.<sup>23</sup>

Konkrétně u pokládání „ženské otázky“ pak není klíčový výsledek, odpověď na tuto otázku, ale právě shoda na její formulaci, tedy na otázce, jaké mají konkrétní pravidla a praktiky důsledky pro ženy. Nejde tak o nutnost finálního rozhodnutí ve prospěch žen, ale především o to speciálně přihlídnout k zájmům, které by jinak byly, a historicky byly, přehlíženy.<sup>24</sup> Praktické uvažování a kladení „ženské otázky“ tak činí relevantními pro rozhodnutí více faktů než jiné ne-feministické metody právní analýzy. To je to, co měl na mysli Rorty, když mluvil o rozšiřování významových prostor, nebo MacKinnon, když tvrdila, že ženy-soudkyně mají možnost říci to, co ještě nebylo vyřčeno.<sup>25</sup>

Zmíněná metodologie tím, že nestaví přímo na odpovědích na „ženskou otázku“, ale snaží se ovlivnit substanciální rozhodnutí právě na základě kladení otázek, na základě rozšiřování významových prostor a souboru relevantních faktů, chápe feministickou prioritu substance nad procesem, avšak stále zůstává metodou, nikoliv svévolí. Nicméně i přesto, že pravidla jsou samozřejmostí, jelikož nejsme vždy dobrými soudci a je nutné nerozhodovat substantivně přímo a metodu alespoň nějak odlišit, měla by pravidla nechat prostor pro nové pohledy vytvořené novými kontexty.<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> Nagl-Docekal, H. op. cit., s. 274.

<sup>22</sup> Rorty, R. 1991, op. cit., s. 250.

<sup>23</sup> Bartlett, K. T. op. cit., s. 831.

<sup>24</sup> Ibid., s. 846.

<sup>25</sup> Rorty, R. 1991, op. cit., s. 250.

<sup>26</sup> Bartlett, K. T. op. cit., s. 853.

Potřeba metody je pak ještě silnější kvůli vázanosti právního feminismu na partikulární zkušenosti, které nemusí mít každý, kdo nahlíží na právo feministickou optikou. Metoda podle Bartlett nezajišťuje správný výsledek, ale poskytuje určitou disciplínu v případě, kdy hledáme něco, co nekoresponduje s našimi vlastními zájmy. Rozpoznat útlak, se kterým sami nemáme zkušenosti, je totiž obtížné, metoda proto poskytne potřebný rámec a vodítka.<sup>27</sup> Kvůli nutnosti pečlivého přístupu k partikularitě a komplexitě zkušeností a na druhé straně hledání možnosti zobecnění je pak třeba metodu „ženské otázky“ zpřesnit o problematiku intersekcionality. I ta se však dá obsáhnout různými teoretickými a metodologickými přístupy, jak si ukážeme ve zbývajících částech práce.

### **Právní feminismus a intersekcionalita**

Na úplném začátku své stati *Feminism and Pragmatism* uvádí Richard Rorty otázku, kterou položila Catharine MacKinnon v souvislosti s nástupem dvou žen do funkce soudkyně Nejvyššího soudu státu Minnesota: *„Budou užívat nástrojů práva jako ženy, pro všechny ženy?“*<sup>28</sup> První část otázky – „jako ženy“ – byla v této práci rozebírána doposud, jde o pokládání „ženské otázky“ a vystoupení proti zdánlivé neutralitě. Na další část otázky – „pro všechny ženy“ – se zaměříme nyní. Zejména ze strany ne-bělošských žen byla totiž proti výrazu „pro všechny ženy“ vznesena závažná výtka, která na tomto sousloví zpochybňuje nedůslednost přístupu ke specifičnosti zkušeností žen různé barvy pleti, přičemž tvrdí, že se bělošské feministky dopouští stejné abstrakce, kterou kritizovaly na mužském pohledu na právo. Kimberlé Crenshaw ve svém článku nazvaném *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex* podává na příkladech tří amerických soudních rozhodnutí ukázkou toho, jakými různými způsoby mohou být jednoduchá kategorizace a zohlednění diskriminace založené buď na rase, nebo na pohlaví, ale ne na jejich vzájemném propojení, nevýhodné pro černošské ženy. Typickým příkladem nezohlednění intersekce byl případ *DeGraffenreid v. General Motors* (1977), kdy soud odmítl vést spor jako otázku specifického poškození černošských žen: *„žalobci by neměli kombinovat zákonné náhrady a vytvořit jedno ‚super-odškodnění‘ (...) proto musí být případ zkoumán tak, aby hledal diskriminaci dle rasy či pohlaví či dle obojího, ne však jejich kombinaci.“* Soud však diskriminaci podle základních analytických kategorií neuznal.<sup>29</sup>

V případě *Moore v. Hughes Helicopter, Inc.* (1983) zase soud zamítl pokus žalobkyně reprezentovat všechny ženy, protože její snaha specifikovat svou rasu byla proti standardní stížnosti na diskriminaci žen.

---

<sup>27</sup> Ibid., s. 849.

<sup>28</sup> Rorty, R. 1991, op. cit., s. 249.

<sup>29</sup> Crenshaw, K. W. 1989, op. cit., s. 141-142.

Žalobkyně tak nemohla použít statistiky zaměstnanosti žen na vedoucích pozicích firmy, protože si stěžovala pouze na diskriminaci proti černošským ženám, a soud tak proto nepracoval s tím, že by šlo o diskriminaci podle pohlaví. A konečně v kauze Payne v. Travenol (1982) soud i přesto, že uznal rasovou diskriminaci, odmítl možnost černošské žalobkyně reprezentovat také černošské muže – na ty soud možnost odškodnění nerozšířil.<sup>30</sup>

Co tedy ze zmíněných rozhodnutí podle Crenshaw vyplývá? Zatímco v případě DeGraffenreid soud odmítl možnost odlišné zkušenosti černošských žen, v dalších dvou případech měl za to, že je jejich zkušenost tak odlišná, že černošská žena nemůže reprezentovat kategorii všech žen či všech Afroameričanů. Tím, že v případě Moore soud nesouhlasil s možností vztáhnout diskriminaci černošských žen na diskriminaci všech žen, vlastně zdůraznil typicky bělošskou zkušenost diskriminace podle pohlaví<sup>31</sup>, což černošské ženy ještě více znevýhodnilo. Protože si teorie intersekcionality uvědomuje, že zkušenost je širší než kategorie diskriminace, je třeba na existující kategorie diskriminačních důvodů nahlížet tak, aby pojaly i specifické zkušenosti žen, u kterých se jednotlivá znevýhodnění kříží, a kdy svým křížením vytvářejí nové, specifické postavení, tzn. pouze nesčítají „základní“ znevýhodnění. Újma černošských žen „jako černošských žen“ totiž nemůže být nikdy plně pochopena právní strukturou, která chápe diskriminaci optikou jedné osy jako „na základě rasy“ nebo „na základě pohlaví“.<sup>32</sup>

Lze tedy souhlasit s tím, že na diskriminaci nemůžeme nahlížet pouze pohledem jedné osy, například genderové, abychom neposílili možné vnitroskupinové dominance, jakou je třeba u diskriminace podle pohlaví její optika bělošské zkušenosti. Vyzdvihnutí vnitroskupinových rozdílů je důležité, jelikož podle dominantního pohledu se může zdát, že ten, kdo diskriminuje, zachází se všemi uvnitř diskriminované kategorie podobně. Pokud pak existuje výrazná statistická odlišnost uvnitř skupiny, dovozuje se, že skupina buď není jako taková diskriminována, nebo že uvnitř ní existují konfliktní zájmy, které činí společný postup v žalobě neúspěšným.<sup>33</sup>

Důraz na intersekcionalitu je vyústěním právního feminismu také v tom, že se zaměřuje na konkrétní situace místo abstraktních kategorií, na kontext. Příhodně byl tento aspekt popsán v kanadském soudním rozhodnutí Egan v. Canada: „*Tím, že se díváme po založení odlišností namísto po jejich dopadu (...) riskujeme vedení analýzy, která je vzdálená a necitlivá k reálným zkušenostem reálných osob. (...) Je tomu spíše častěji než zřídka,*

---

<sup>30</sup> Ibid., s. 143-147.

<sup>31</sup> Ibid., s. 144-148.

<sup>32</sup> Nash, J. C. Rethinking Intersectionality. Feminist Review. 2008, No. 89, s. 2.

<sup>33</sup> Crenshaw, K. W. 1989, op. cit., s. 150.

že znevýhodnění vyvstávají ze způsobů, jakými se společnost chová ke konkrétním jednotlivcům, než z charakteristik tomuto jednotlivci vlastních.<sup>34</sup> Nejen, že je jedno-osový pohled na diskriminaci nespravedlivý ke konkrétní žité realitě znevýhodněných osob, ale způsobuje též to, že některé osoby nejsou schopné samy sebe kategorizovat či karikovat svou identitu tak, aby se vešla do některé z předepsaných kategorií.<sup>35</sup>

Krajním případem kontextuálního pohledu je pak volání přímo po dekonstrukci analytických kategorií typu gender či rasa. Leslie McCall nazývá tento přístup k intersekcionalitě anti-kategorickým, hlavní zastání má toto pojetí v těch proudech feminizmu spjatých s poststrukturalismem. Podle představitelky poststrukturalismu je společenský život příliš komplexní na to „vytvořit pevné kategorie, které by byly něčím více než zjednodušujícími sociálními fikcemi, které produkují nerovnosti v procesu vytváření rozdílností.“ Dekonstrukce těchto kategorií je podle jejích zastánkyň v podstatě dekonstrukcí nerovnosti samé. Jsou-li nerovnosti zakořeněny ve vztazích určených rasovými, genderovými či třídními kategoriemi, jejich dekonstrukce napomůže jednotlivcům a skupinám osvobodit se od ukotvení v hegemonickém řádu a vytvářet tak více inkluzivní politiku. Ohraničení totiž vede k vyloučení a vyloučení k nerovnosti.<sup>36</sup> Zato intersekcionalita je prostředkem, kterým můžeme přistupovat ke komplexitě bez předpokladu opoziční logiky, tzn. rozdílnosti konceptualizované v termínech hierarchizovaných opozičních vztahů.<sup>37</sup>

### **Intersekcionalita slučitelná s kategorizací?**

Antikategorický přístup však není s feministickou teorií a zejména praxí úplně slučitelný. Ani ženy, jež jsou zároveň příslušnicemi rasových menšin, jej i přes svou skepsi ke kategoriím plně nepodporují. Hlavní argument Kimberlé Crenshaw je ten, že se opomíjejí vnitroskupinové rozdílnosti, tudíž by se zkoumání diskriminace mělo začínat právě na intersekcii různých znevýhodnění. Tím, že se ale v rámci znevýhodněných skupin zabývá především těmi ještě více na okraji, ale z jistého historického přetrvání skupin vychází. Jinými slovy, pokud chceme najít uvnitř skupiny někoho, kdo může být v jejím rámci ještě zvláště znevýhodněn, musíme pojem skupiny dočasně zachovat. Tento přístup k intersekcionalitě typický pro černošské autorky proto Leslie McCall nazývá intra-kategorický.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> Ontario Human Rights Commission. An Intersectional Approach to Discrimination: Addressing Multiple Grounds in Human Rights Claims. 2001, s. 2.

<sup>35</sup> Ibid., s. 8.

<sup>36</sup> McCall, L. The Complexity of Intersectionality. Signs: Journal of Women in Culture and Society. 2005, Vol. 30, No. 3, s. 1776-1777.

<sup>37</sup> Egeland, C.; Gressgard, R. The “Will to Empower”: Managing the Complexity of the Others. NORA—Nordic Journal of Women’s Studies. 2007, Vol. 15, No. 4, s. 210.

<sup>38</sup> Ibid., s. 215.

Pro praktické prosazení antidiskriminačních požadavků je totiž třeba stále mít na mysli efektivitu prostředků skupinové politiky. Podle Crenshaw je přístup, který odhaluje rozdílnosti uvnitř širokých kategorií jako „ženy“ či „černošské obyvatelstvo“, vhodným nástrojem pro řešení napětí mezi poukázáním na identitu nevytvořenou jen jednou osou a pokračující nutností skupinové politiky.<sup>39</sup> Toto spojení důrazu na přihlídnutí k diverzitě s efektivitou postupu „jako ženy“ je klíčové.

Jak již však bylo naznačeno, je práce s kategorizací mnohými autorkami chápána jako něco typického pro „mužský“ náhled na právo a společnost. Elizabeth Spelman v tomto smyslu uvažovala již v počátcích kritického právního feminismu, když tvrdila, že „*zde není taková zkušenost ‚jako žena‘ (...), ‚žena‘ jako abstrakce, společný jmenovatel, je přinejlepším nový předmět k uvažování, ale není to nový způsob uvažování.*“<sup>40</sup> Nicméně ani opačný přístup není ideální. Anti-esencialismus, důraz na kontext a nejednotnost zkušeností jednotlivých žen je možná vyústěním typicky feministického zaměření na konkrétní situace, nicméně důslednou anti-kategorizací se ztrácí ze zřetele samotný pojem „ženy“. Poststrukturalistický přístup tak z druhé strany dochází k tomu, co feminismus rovněž kritizoval – k individualismu.

Z pohledu feminismu založeného na zkoumání dominance mužů nad ženami naopak Catharine MacKinnon kategorii „žena“ obhajuje, protože nacházíte-li se uvnitř pohlavím určeného sociálního systému, pak žádná žena neuteče významu býti ženou. Toto kolektivní pojetí podle MacKinnon rozkládá individualistickou, ale i idealistickou strukturu liberalismu, protože i přes hledání podobností vychází z konkrétních podmínek všech žen.<sup>41</sup> Pohlaví totiž nemusí být jen abstraktní kategorie, jak tvrdila Spelman, ale též konkrétní žitá realita,<sup>42</sup> která se skrývá i za situacemi, kdy si myslíme, že převažuje identita na intersekcí. Když totiž Crenshaw píše, že když byla černošská žena znásilněna bělošským mužem, tak nebyla znásilněna jako žena obecně, ale jako černošská žena,<sup>43</sup> MacKinnon oponuje názorem, že pohlaví je vytvářeno reálnými zkušenostmi všech žen s jejich partikulárními charakteristikami. Tak zatímco je sice každá žena v pornografii zobrazena jako ztělesnění svých konkrétních charakteristik, například rasových, není to v rozporu s tím, že je tam stále i „jako žena“.<sup>44</sup>

Přístupu MacKinnon, který je založený na snaze rozbít hierarchii mužů nad ženami, jíž jsou protkány společenské instituce, je tak vlastní hluboké povědomí o kolektivitě, a tedy o nutnosti společné akce.

---

<sup>39</sup> Ibid., s. 211.

<sup>40</sup> MacKinnon, C. 2005, op. cit., s. 25.

<sup>41</sup> MacKinnon, C. 1983, op. cit., s. 640.

<sup>42</sup> MacKinnon, C. 2005, op. cit., s. 87.

<sup>43</sup> Crenshaw, K. W. 1989, op. cit., s. 158.

<sup>44</sup> MacKinnon, C. 2005, op. cit., s. 29.

Uvědomuje si však, že pátrání po podobnostech zkušeností žen není hledáním esence. Podle MacKinnon jsou i „ženy jako ženy“ konkrétní individuality – rasa, třída či sexuální orientace, to vše přispívá k vytváření situace každé ženy, tedy k tomu, čím je žena jako žena.<sup>45</sup> Nicméně i přes toto uvědomění rozdílnosti podmínek preferuje přístup skupinové politiky před na konkrétno a příběhy zaměřeným přístupem narativním.

Vyprávění příběhů, jak tvrdí MacKinnon, v sobě nese riziko akceptace podřízené pozice. Narativní pojetí jako by říkalo: „*Misto toho, abys řekl moci, že je špatná, řekni jí příběh, vyhni se ukázání prstem.*“ Vyprávění příběhů podle MacKinnon žádá málo, jelikož dominantní narativy nejsou nazývány příběhy, jsou nazývány realitou.<sup>46</sup> Z podobných důvodů upřednostňuje i Sabina Lovibond velká emancipační vyprávění, konkrétní příběhy bez poukázání na velké strukturální hierarchie jsou málo důraznými: „*jak mě může někdo žádat, abych řekla na shledanou, emancipačním metanarativům, když je mé vlastní osvobození stále mezerovitou, nahodilou záležitostí?*“<sup>47</sup>

Jak ostatně píše Leslie McCall, používají některé feministky kategorie výslovně, aby vyjádřily širší strukturální dynamiku.<sup>48</sup> Nejde tedy jen o příběhy, pragmatický popis konkrétních situací bez filozofického základu skrytého ve velkých emancipačních vyprávěních či sociologického popisu hierarchie mezi velkými společenskými skupinami, i tato zmíněná strukturální dynamika je důležitá. To vede McCall k užití přístupu k intersekcionalitě, který velmi dobře kombinuje přihlédnutí ke komplexitě s nutností užití kategorií a důrazem na systémový pohled. Tzv. kategorický přístup začíná bádání tam, kde jsou vztahy nerovnosti mezi již konstituovanými společenskými skupinami a bere je za těžiště momentální analýzy, ať jsou tyto skupiny jakkoli proměnlivé.<sup>49</sup>

Toto může zprvu vypadat jako redukcionistický proces, nicméně omezení analýzy na jeden či dva konkrétní mezi-skupinové vztahy je pouze momentální. Komplexita je dosažena syntézou v komparativní analýze, kdy jsou různé složky analýzy, tedy zmíněné konkrétní mezi-skupinové vztahy, sloučeny dohromady.<sup>50</sup> Výzkum, který prováděla Leslie McCall, byl zaměřen na fakt, že od konce 70. let 20. století vzrůstaly nerovnosti v příjmech mezi bohatými a chudými i mezi lidmi s univerzitním vzděláním a bez něj, avšak mezi muži a ženami příjmová nerovnost klesala. Jelikož se jako hlavní oběti tohoto vývoje chápali bělošští muži, vzrůstal nesouhlas s genderově či rasově založenými formami přerozdělování. Cílem McCall

---

<sup>45</sup> Ibid., s. 87.

<sup>46</sup> Ibid., s. 61.

<sup>47</sup> Rorty, R. 1991, op. cit., s. 258.

<sup>48</sup> McCall, L. op. cit., s. 1783.

<sup>49</sup> Ibid., s. 1786.

<sup>50</sup> Ibid., s. 1787.



bylo zjistit například to, jak se vyvíjela třídní nerovnost mezi ženami. Nebyl zde vývoj směrem k větší příjmové rovnosti mezi muži a ženami na úkor větších nerovností mezi různými skupinami žen?<sup>51</sup> Jak je tedy vidět, na rozdíl od vnitro-kategorické analýzy začíná McCall u zkoumání nerovností větších kategorií. Pohled na intersekcii spočívá ve spojení více analýz vyššího řádu dohromady.

Důkladnou empirickou a systematickou srovnávací analýzou nerovností na úrovni rasy, genderu a třídy pak McCall zjistila mimo jiné velmi praktické informace o vhodnosti možných politik pro různé typy měst. Tak například v regionech, kde probíhá deindustrializace (Detroit) jsou programy afirmativní akce vhodnější, kdežto v oblastech s velkým počtem přistěhovalců (Miami) mohou být lepší univerzální, ne genderově specifické, přístupy typu zvyšování minimální mzdy.<sup>52</sup> Tento typ přístupu k intersekcionalitě je tedy přínosný i z toho důvodu, že může být nápomocný zákonodárci při přijímání politik, které by měly efektivní dopad na snížení nerovností. Dekonstrukce může napomoci při argumentaci v konkrétním soudním rozhodnutí, avšak nemůže odkázat dále ke struktuře společnosti a není tak schopná podat důvody například pro politiku afirmativní akce.

Výsledky zkoumání, které přinesla McCall, o tom, že některé formy nerovností mohou vycházet ze stejných podmínek, které napomáhají redukci nerovností jiných, by nebylo možné zjistit bez zapojení empirické analýzy i kvantitativních metod. Tyto metody jsou v anti-kategorickém i vnitro-kategorickém přístupu k intersekcionalitě chápány negativně jako dědictví pozitivismu.<sup>53</sup> Lze však říci, že pro podložení argumentů při postupech skupinové politiky mohou být užitečné, a to jak při prosazování zájmů v zákonodárství, tak u soudů. Kvantitativní metoda a pohled na větší skupiny obyvatelstva by tak měly být vhodnými partnery narace v právním feminismu. Jak totiž můžeme usoudit ze studia historie, prostředky k popisu podmínek znevýhodněných nebyly jen například deníky a jiné typy osobních výpovědí, ale též statistická data. *„Celé kategorie osob byly neviditelnými, jelikož nebyly 'artikulovány', což znamená, že byly negramotnými a ignorovány těmi, kdo zanechali psané dokumenty. Kvantitativní historie nabídla způsob, jak je nechat promluvit: skrze záznamy, které zkoumaly kolektivní chování...“*<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> Ibid., s. 1788-1789.

<sup>52</sup> McCall, L. op. cit., s. 1790.

<sup>53</sup> Ibid., s. 1791.

<sup>54</sup> Couvares, F. G.; Saxton, M. et. al. (eds.). *Interpretations of American History: Patterns and Perspectives*. 7th ed. New York: The Free Press, 2000, s. 17.

## **Závěr**

Jak vyplynulo z úvodu této práce, právo může být užitečným nástrojem feministického hnutí. Na rozdíl od Kritických právních studií nepřichází feministická právní teorie jen s kritikou práva jako ideologického konstruktů, který sám o sobě uchovává třídní strukturu, feminismus vidí v právu též možný reformní nástroj. Právo vidí feministky slovy Catharine MacKinnon „*jako zed', ale i jako nástroj k boření zdí*“.<sup>55</sup>

Kritizovány jsou některé specifické charakteristiky soudobého práva a některé náhledy na právo, například důraz na oddělení práva a politiky či předstírání zdánlivé neutrality právních norem i přesto, že mají mnohdy těžší dopad na ženy. Právní feminismus se zaměřuje na podstatu, konkrétní fakta a kontext a naopak kritizuje některé abstraktní doktríny typu „svoboda projevu“. Využívá k tomu několika metod, jež mají odhalit ty prvky právního systému, které mohou znevýhodňovat ženy, či které mají upřednostnit pragmatické odpovědi na konkrétní dilemata před statickým výběrem mezi protichůdnými doktrínami. Metody jako pokládání „ženské otázky“ rozšiřují významové prostory v právu a činí více faktů relevantními pro rozhodování jak v procesu soudním, tak zákonodárném.

V souvislosti s „ženskou otázkou“ jsme se ale museli ptát, jaká skupina žen ji klade? Jsou to pohledem feminismu založeného na dominanci „ženy jako ženy“, nebo liberální optikou ženy jako „osoby“, či z pohledu poststrukturalismu „ženy“ vsazené do konkrétních kontextů, kdy se míchají všechny jejich partikulární charakteristiky? V tomto smyslu jsme jako odůvodněnou vzali teorii intersekcionality, která si uvědomuje, že zkušenost je širší než kategorie diskriminace. Na existující kategorie obyvatelstva bychom tak měli nahlížet tak, abychom vzali do úvahy křížící se znevýhodnění, která nejsou dobře postižitelná jedno-osovým pohledem na diskriminaci. Je třeba zkoumat i možné vnitroskupinové dominance.

Odmítnut však byl tzv. anti-kategorický přístup k intersekcionalitě, který volá po dekonstrukci existujících analytických kategorií typu gender, rasa či třída. Ohled na komplexitu společnosti je totiž třeba doplnit potřebou efektivní skupinové politiky, pro niž je lepší zachování kategorií. Není tedy možné sklouznout ani k jednoduchým abstrakcím, které feminismus sám kritizuje, ani k tomu, že by se z analýzy vytratil samotný centrální pojem, tedy „žena“. Ponechání kategorií je vhodné z toho důvodu, že je třeba zkoumat i širší strukturální dynamiku a nerovnosti mezi jednotlivými velkými skupinami obyvatelstva. Empirické výstupy poté mohou být nápomocny jako podklady pro možnosti kolektivní akce a vytváření skupinové politiky i jako vodítko pro zákonodárce k zjištění přetrvávajících znevýhodnění. Teorie intersekcionality je tedy užitečná v tom, že uvnitř

---

<sup>55</sup> MacKinnon, C. 2005, op. cit., s. 103.

velkých skupin nalézají vnitroskupinové vztahy nerovností dané existencí ještě jiného typu znevýhodnění, její varianta, která ponechává kategorizaci, pak zase uchovává povědomí o širších společenských nerovnostech, kdy ponětí o nich může usnadnit identifikaci osob se svou skupinou a podnikat tak společné kroky pro snížení znevýhodnění.

### **Literatura:**

- Bartlett, K. T. Feminist Legal Methods. *Harvard Law Review*. 1990, Vol. 103, No. 4, s. 829-888. ISSN 0017-811X.
- Couvares, F. G.; Saxton, M. et. al. (eds.). *Interpretations of American History: Patterns and Perspectives*. 7th ed. New York: The Free Press, 2000, 454 s. ISBN 0-684-87118-1.
- Crenshaw, K. W. Race, Reform, and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law. *Harvard Law Review*. 1988, Vol. 101, s. 1331-1387. ISSN 0017-811X.
- Crenshaw, K. W. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics. *University of Chicago Legal Forum*. 1989, Vol. 4, No. 1, s. 139-167. ISSN 0892-5593.
- Egeland, C.; Gressgard, R. The “Will to Empower”: Managing the Complexity of the Others. *NORA—Nordic Journal of Women’s Studies*. 2007, Vol. 15, No. 4, s. 207-219. ISSN 0803-8740.
- MacKinnon, C. Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence. *Signs: Journal of Women in Culture and Society*. 1983, Vol. 8, No. 4, s. 635-658. ISSN 0097-9740.
- MacKinnon, C. *Women's lives, men's laws*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 2005, 558 s. ISBN 0-674-01540-1.
- McCall, L. The Complexity of Intersectionality. *Signs: Journal of Women in Culture and Society*. 2005, Vol. 30, No. 3, s. 1771-1800. ISSN 0097-9740.
- Nagl-Docekal, H. *Feministická filozofie: výsledky, problémy, perspektivy*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2007, 316 s. ISBN 978-80-86429-68-7.
- Nash, J. C. Rethinking Intersectionality. *Feminist Review*. 2008, No. 89, s. 1-15. ISSN 0141-7789.

- Ontario Human Rights Commission. An Intersectional Approach to Discrimination: Addressing Multiple Grounds in Human Rights Claims. 2001. ISBN-0-7794-3000-X.  
[http://www.ohrc.on.ca/sites/default/files/attachments/An\\_intersectional\\_approach\\_to\\_discrimination%3A\\_Addressing\\_multiple\\_grounds\\_in\\_human\\_rights\\_claims.pdf](http://www.ohrc.on.ca/sites/default/files/attachments/An_intersectional_approach_to_discrimination%3A_Addressing_multiple_grounds_in_human_rights_claims.pdf) [cit. 30-9-2014]
- Rorty, R. Feminism and Pragmatism. Michigan Quarterly Review. 1991, Vol. 30, No. 2, s. 231-258. ISSN 0026-2420.
- Rorty, R. Philosophy and Social Hope. London: Penguin Books, 1999, 288 s. ISBN 978-0-14-026288-9.
- Wolf, S. Komentář. In: Taylor, C., Gutman, A. et. al. Zkoumání politiky uznání: multikulturalismus. 2. vyd. Praha: Epoque, 2004, 191 s. ISBN 80-86328-64-3.

## **Kreativita – podmienka úspešnej výučby práva ako povinného predmetu na vysokých školách**

Tomáš Peráček

Univerzita Komenského v Bratislave, Fakulta managementu, Slovensko  
tomas.peracek@fm.uniba.sk

### **Abstrakt v pôvodním jazyce**

*Cieľom autora pôsobiaceho v pozícii vysokoškolského učiteľa na Fakulte managementu Univerzity Komenského v Bratislave je poukázať nielen na aktuálnosť výučby práva na vysokých školách s prihliadnutím na študentov neprávnických fakúlt ale aj zdôrazniť potrebu kreativity samotného učiteľa ako podmienku jeho úspešnosti v učiteľskej praxi.*

### **Klíčová slova v pôvodním jazyce:**

*právo, kreativita, vzdelávanie, manažment, študijný odbor*

### **Abstract:**

*Aim of author working as university teacher at Faculty of management of Comenius University in Bratislava is to point not only to topicality of legal education at universities with regard to students of non-legal faculties, but also to emphasize need of creativity of teacher himself as condition of his successfulness in education practice.*

*Keywords:*

*law, creativity, education, management, area of study.*

**JEL classification:** K - Law and Economics  
(Právo a ekonomika)

### **Úvod**

Potreba vzdelávania študentov vysokých škôl v oblasti práva na základe zamerania študijných odborov a študijných predmetov neprávnického zamerania vyplýva aj z ustanovenia § 2 zákona č. 1/1993 Z. z. o Zbierke zákonov Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov, podľa ktorého „o všetkom, čo bolo v Zbierke zákonov uverejnené, platí domnienka, že dňom uverejnenia sa stalo známym každému, koho sa to týka; domnienka o znalosti vyhlásených všeobecne záväzných právnych predpisov je

nevyvrátiteľná,“ čo v praktickom živote znamená: „neznalosť zákona neospravedľuje“.

Ďalej je potrebné popri odbornom profile absolventa vysokej školy vyšpecifikovať aj jeho prípravu zameranú na doplňujúce, najmä všeobecné vzdelanie. Ako najvýraznejšia profilácia sa ukazuje predovšetkým oblasť práva a to nielen práva verejného (trestné právo, správne právo, ústavné či finančné právo) ale tiež aj práva súkromného (pracovné právo, občianske právo, obchodné právo).

Pri profilácii absolventov manažérskeho zamerania je vhodnou alternatívou doplňujúcich predmetov k predmetom bakalárskeho a magisterského stupňa štúdia najmä teória práva, základy občianskeho práva a vzhľadom na postavenie a funkciu budúceho absolventa manažérskeho zamerania ako ťažiskové predmety pre doplnenie profilácie týchto absolventov je to predovšetkým obchodné právo a pracovné právo.

### **Profilácia absolventov fakúlt manažérskeho zamerania**

Manažment je študijný odbor zaradený v sústave študijných odborov spravovaných Ministerstvom školstva, vedy, výskumu a športu SR ako oblasť poznania, v ktorej absolvent študijného programu nadobudne profesionálnu spôsobilosť resp. kompetenciu vykonávať určené povolanie<sup>1</sup> alebo sa pripravuje na pokračovanie v nadväzujúcom magisterskom alebo inžinierskom vysokoškolskom štúdiu. Študijný odbor Manažment č. 3.3.15 sa môže podľa sústavy študijných odborov<sup>2</sup> študovať vo viacerých stupňoch štúdia:

1. v prvom stupni vysokoškolského štúdia (Bc.) so štandardnou dĺžkou 3 roky,
2. v druhom stupni vysokoškolského štúdia (Ing. alebo Mgr.) so štandardnou dĺžkou 2 roky, pričom sa predpokladá, že absolvent ukončil prvostupňové štúdium v študijnom odbore Manažment alebo v niektorom príbuznom študijnom odbore ako napr. Ekonómia.
3. v treťom stupni vysokoškolského štúdia (PhD.) so štandardnou dĺžkou štúdia v dennej forme 3 roky a v externej forme 5 rokov.

Absolventi akreditovaného študijného odboru Manažment majú byť spôsobilí vykonávať podľa dosiahnutého stupňa vysokoškolského vzdelania viacero profesií:

- a) **Junior manažér** - čím sa rozumie manažér 1. stupňa riadenia resp. manažér až po strednú úroveň riadenia v organizácii s dosiahnutým vysokoškolským vzdelaním prvého stupňa a udeleným titulom

---

<sup>1</sup> Ustanovenie § 51 odsek 1 zákona č. 131/2002 Z. z. o vysokých školách v znení neskorších predpisov

<sup>2</sup> Rozhodnutie Ministerstva školstva SR č. 2090/2002-sekr. zo dňa 16. 12. 2002

bakalár, ktorý ovláda základné funkcie manažmentu a po primeranej dobe odbornej praxe dokáže riadiť skupiny ľudí na úrovni oddelenia a odboru. Okrem toho má znalosti z ekonómie, marketingu, účtovníctva, štatistiky, informatiky a tiež aj znalosti základov práva.

- b) **Senior manažér** - ako manažér 2. stupňa, vyšší alebo starší manažér, resp. manažér až po vrcholnú úroveň riadenia v organizácii, ktorý svoju spôsobilosť preukazuje vysokoškolským vzdelaním druhého stupňa v magisterskom alebo inžinierskom študijnom programe. Je plne oboznámený s nadstavbovými funkciami manažmentu, je schopný riešiť riadiace problémy v širších súvislostiach a po získaní primeranej praxe dokáže riadiť skupiny ľudí v organizácii nielen na úrovni úseku (divízie), ale využívajúc svoje komplexné znalosti o podniku je schopný riadiť celú organizáciu.
- c) **Vedecký pracovník v manažmente** - predstavuje osobitnú, najvyššiu kategóriu manažéra 3. stupňa, ktorý môže pôsobiť ako vedecko-výskumný pracovník v manažmente alebo manažér s kvalifikáciou až po vrcholnú úroveň riadenia v zoskupeniach organizácií (podnikov, inštitúcií) s dosiahnutým vysokoškolským vzdelaním tretieho stupňa. Tento podľa dosiahnutej kvalifikácie ako špičkový riadiaci pracovník, ovládajúci vedecké metódy zdokonaľovania funkcií manažmentu je schopný samostatnej tvorivej výskumnej práce, pretože má komplexné a hlboké znalosti o organizácii a zoskupeniach organizácií. Po absolvovaní primeranej praxe sa stáva špičkovým odborníkom na riadenie podnikov, resp. inštitúcií.

Samotná potreba komplexného vychovávaní a vzdelávania nových manažérov je odôvodnená potrebou profesionálneho výkonu riadiacej práce na základnej, strednej, vrcholnej a nadpodnikovej úrovni riadenia v náročnom konkurenčnom prostredí, ktoré vyžaduje výchovu odborníkov - manažérov disponujúcich znalosťami a zručnosťami zo všeobecného manažmentu, ktoré sú založené na moderných, vedecky overených poznatkoch a praxi najlepších svetových a domácich podnikov. Všeobecné manažérske vzdelanie ich predurčuje do pozícií najmä koordinátorov a vodcov ako samostatnej odbornosti v podniku, ktorí dokážu zosúladiť, produktívne využívať a najmä zhodnocovať prácu jednotlivcov, skupín pracovníkov a celých organizácii rôzneho funkčného, odborného, profesijného, záujmového a odvetvového zloženia.

V tejto súvislosti však treba poukázať aj na existenciu a vymedzenie príbuzných študijných odborov a rozdielov medzi nimi:

1. **ekonomika a manažment podniku** – sú spravidla bez odvetvovej špecializácie
2. **ekonomika a riadenie podniku** – pri ktorých ide o odvetvovú špecializáciu ako napríklad strojárstvo či stavebníctvo
3. **manažment a riadenie podniku** - predstavuje funkčnú špecializáciu so zameraním na personalistiku, financie, výrobu, logistiku, informatiku.

Uvedené existujúce príbuzné študijné odbory sa nezameriavajú výlučne na manažment s cieľom vychovať všeobecného manažéra, ktorý by bol prednostne určený pre líniové riadiace pozície, ale profesiu manažéra kombinujú s profesiou podnikového ekonóma. Absolventi orientujú na hodnotovú stránku podnikových procesov, pričom potláčajú súhrnné a integrované vnímanie podniku. Funkčné a odvetvové špecializácie sa zvyrazňujú na úkor celistvého, komplexného a prierezového poznania a ovládania všetkých funkcií organizácie a z tohto dôvodu títo absolventi nedosahujú úroveň všeobecného manažéra ako integrátora a koordinátora, ktorý je samostatnou riadiacou profesiou *sui generis*.

### **Obsahová štruktúra výučby s osobitným zreteľom na výučbu práva**

Absolventi bakalárskeho študijného odboru manažment by mali porozumieť a osvojiť si základné pojmy, zásady a metódy teórie manažmentu, nadobudnúť základné poznatky z ekonómie, podnikovej ekonomiky, príbuzných disciplín a osvojiť si nevyhnutné právne minimum. Takáto štruktúra výučby predpokladá ich schopnosť riadiť skupiny ľudí a vnútroorganizačné útvary, poznať všetky administratívne procesy, rýchlo sa prispôsobovať a osvojovať si odvetvové a sektorové zvláštnosti (vstupy, procesy, výstupy), identifikovať a analyzovať riadiace aj vecné problémy vo zverenej oblasti, navrhovať a realizovať praktické riešenia s pozitívnym ekonomickým výsledkom. Už počas štúdia získajú schopnosť pomocou vhodných metód, postupov a nástrojov sledovať, analyzovať a hodnotiť pôsobenie organizácie a jej zložiek v podnikateľskom a spoločenskom prostredí. Majú základné znalosti z manažmentu, personalistiky, marketingu, ekonómie, účtovníctva, štatistiky a informatiky, ktoré by mali dokázať aplikovať v podnikateľskej sfére v akomkoľvek odvetví, vo verejných inštitúciách ako aj mimovládnom sektore. U nich sa predpokladá ich spôsobilosť na riešenie čiastkových problémov v systéme riadenia organizácie (podniku, inštitúcie).

Medzi nosné predmety v bakalárskom stupni štúdia, ktoré sa končí obhajobou bakalárskej práce a ústnou štátnou skúškou z povinných a voliteľných predmetov sú zaradené Makroekonómia, Financie a mena,



Podniková ekonomika, Marketing, Matematika, Štatistika, Právo, Informatika<sup>3</sup>, Manažment<sup>4</sup>, Účtovníctvo, Národohospodárstvo, Mikroekonómia, Medzinárodné ekonomické vzťahy.

Absolventi študijného odboru Manažment v 2. stupni štúdia, ktoré sa končí obhajobou diplomovej práce a ústnou štátnou skúškou by mali mať hlboké a komplexné poznatky o manažmente, na základe ktorých dokážu riadiť veľké skupiny ľudí, rýchlo sa prispôbovať a osvojovať si odvetvové zvláštnosti (vstupy, procesy, výstupy). Sú spôsobilí identifikovať, analyzovať a hodnotiť problémy a procesy vo vzájomných súvislostiach v kontexte celej organizácie a prostredia v ktorom pôsobia, pričom ovládajú zložitejšie aplikácie z podnikových informačných systémov, vedia používať komunikačné techniky určené pre veľké skupiny ľudí a sú schopní zvládnuť nadmerné pracovné zaťaženie so schopnosťou regenerovať sa.

Absolvent tretieho stupňa vysokoškolského štúdia v odbore manažment získa poznatky o súčasnom stave vedeckého poznania v teórii a praxi manažmentu, ktoré sú založené na vlastnom vedeckom skúmaní a samostatnej tvorivej činnosti. Je schopný samostatne teoreticky a tvorivo pracovať, identifikovať a riešiť problémy praxe a aplikovať v nej nadobudnuté poznatky. Ovláda vedecké metódy výskumu v manažmente. Má komplexné, hlboké a špeciálne poznatky o manažmente organizácií a vybraných disciplínach manažmentu. Tento druh štúdia končí absolvovaním dizertačnej skúšky a následnou obhajobou dizertačnej práce.

### **Vysoké školy neprávnického zamerania a ich záujem o výučbu práva**

Väčšina vysokých škôl resp. fakúlt neprávneho zamerania si uvedomuje dôležitosť právneho povedomia svojich absolventov a preto už v prvom ročníku kladú osobitný dôraz na výučbu Teórie práva, ktorá nepretržite skúma pojem právo a kladie si otázku čo je to právo? Starí Rimania ho definovali ako „IUS EST ARS BONI ET AEQUI“ – Právo je umenie dobra a spravodlivosti. V súčasnosti by sme ho mohli charakterizovať ako „súbor právnych noriem alebo ako normatívny systém, ktorý štát uznáva za právo“<sup>5</sup>, alebo ako „formálne publikovaný spoločenský normatívny a regulatívny systém, ktorý sa vytvára alebo je uznávaný štátom na

---

<sup>3</sup> Greguš, M. ml., - Petrinec, F. UKOMAKIS: The impact of information technology, information and communication flow and storage control, Managing the "intangibles": business and entrepreneurship perspectives in a global context [elektronický zdroj]. - Ancona : Università Politecnica delle Marche, 2014. - ISBN 978-88-907795-7-2. - s. 1131 [CD-ROM]

<sup>4</sup> Pajtinková Bartáková, G. – Gubinyová, K.: *Udržateľný marketingový manažment*, Trenčín 2012 s. 10

<sup>5</sup> Ottová, E.: *Teória práva*, Šamorín 2006 s. 52

*dosiahnutie určitých spoločenských účelov a na presadenie a ochranu určitých spoločenských záujmov, a jeho normy sú vynútitel'né štátnou mocou“<sup>6</sup>. Iní autori právo definujú ako súbor záväzných pravidiel správania sa. Predmetom práva je regulácia ľudského správania sa a právo má v spoločnosti viaceré funkcie:*

- stabilizuje spoločenské vzťahy, vytvára poriadok, súlad usporiadaného spolužitia,
- svojím prostredníctvom, resp. mechanizmami rieši konflikty,
- ochraňuje dôležité hodnoty spoločnosti (život, zdravie, majetok, sloboda),
- integruje spoločnosť do jedného celku, čím zabezpečuje jej prežitie do budúcnosti,
- potláča spoločensky neúnosné správanie jednotlivcov a vychováva svojich členov k spoločensky prijateľnému správaniu sa,
- racionalizuje spoločenské vzťahy a procesy vytváraním komplexu predvídateľných pravidiel správania sa.

Právo môžeme ďalej členiť na objektívne, ktoré nám dáva odpoveď na to, čo môžeme a nemôžeme v danom čase a priestore robiť. Na rozdiel od objektívneho práva, subjektívne právo predstavuje možnosť správať sa určitým spôsobom, toto správanie však nesmie odporovať objektívnemu právu.

Vo vyšších ročníkoch majú študenti do pedagogického procesu zaradené a povinne absolvujú Obchodné právo a Pracovné právo. Za účelom prehĺbenia poznatkov z ekonomických predmetov a Obchodného práva sa ponúka možnosť výberového predmetu Právo cenných papierov, ktorého účelom je v rámci bakalárskeho štúdia oboznámiť študentov s problematikou cenných papierov ako jedného z nástrojov finančného trhu a právnej úpravy v Slovenskej republike a vysvetliť základné pojmy osobitných právnych predpisov.

V rámci magisterského stupňa štúdia je možnosť zvýšenia právneho vedomia budúcich manažérov podporená a rozšírená o predmety Mediálne právo, Počítačové právo<sup>7</sup>, či Právo informačných a komunikačných technológií. Je potrebné zdôrazniť, že medzi ďalšie vybrané oblasti práva vysokých škôl univerzitného neprávnického zamerania sa zaraďuje právo duševného vlastníctva a právo informačných technológií. Túto oblasť práva si do svojich študijných programov zaraďujú najmä univerzity či vysoké školy technického zamerania, v ktorých sa už dnes ukazuje príprava

---

<sup>6</sup> Knapp, V.: *Teorie práva*, Praha 1995 s. 50

<sup>7</sup> Gregušová, D. a kol. *Právo informačných a komunikačných technológií*, Bratislava : 2005, s. 30

študentov v týchto oblastiach práva ako nevyhnutná. V oblasti práva duševného vlastníctva je to najmä autorské právo a právo priemyselného vlastníctva. V rámci prípravy študentov z práva informačných technológií je to predovšetkým elektronizácia právnych úkonov, používanie elektronického podpisu v obchodnom a administratívnom styku, prejavy počítačovej kriminality a počítačového či softvérového pirátstva a tiež ochrana osobných údajov. Táto oblasť práva veľmi úzko súvisí s informatizáciou spoločnosti a čím ďalej tým viac sa ukazuje ako nevyhnutnosť túto oblasť práva posilňovať a zaraďovať do pedagogického procesu na všetkých druhoch vysokých škôl či univerzít.

### **K pojmu kreativita**

Samotný pojem kreativita sa spája s tvorivou ľudskou činnosťou, ktorú charakterizuje snaha hľadať a nachádzať nové vzťahy jednak medzi predmetmi a javmi skutočnosti a jednak medzi prvkami a zložkami, z ktorých sa skladajú. Pritom sa často využívajú aj neobvyklé spôsoby riešenia a originálne metódy. V tomto zmysle je kreativita synonymom originality a vynachádzavosti. Aj pri výstavbe jazykového prejavu, pri ktorej ide o tvorivý myšlienkový proces, možno hovoriť o kreativite. Práve s týmto pojmom sa spája aj etika a estetika jazykovej komunikácie, kedy autor vysielá adresátovi vecnú alebo estetickú informáciu. Najmä jazykový prejav učiteľa ako produkt jeho komunikačného aktu je vytvorený na základe istých ustálených postupov resp. modelov a zároveň nesie aj stopy autorskej individuality. A práve tu je priestor na jazykový prejav, ktorý študenta zaujme.

### **Záujem študentov o výučbu práva**

Dostávame sa ku kľúčovej otázke, ktorou je záujem študentov o štúdium práva. V rámci snahy spoločnosti o dostupnosť vysokoškolského vzdelania pre čo najväčší okruh obyvateľstva sa neprijateľným spôsobom znížili kritéria prijatia na štúdium na vysokej škole až k tej najnižšej hranici, ktorou je iba záujem väčšiny budúcich študentov mať diplom z vysokej školy, nie však študovať. Z toho vyplýva aj záujem študentov o výučbu práva. O samotné zvýšenie svojho právneho vedomia má reálne záujem veľmi nízke percento študentov, ktorí aktívne spolupracujú s vyučujúcim na hodinách, čo je spravidla z jeho strany určitým spôsobom odmenené. Zvyšok absolvuje právne predmety pretože sú ešte povinné a bez ich úspešného absolvovania neprichádza skončenie vysokej školy do úvahy. Podobne je to s voliteľnými predmetmi z oblasti práva, ktorých absolvovanie je podmienkou pre absolvovanie voliteľnej štátnej skúšky z predmetu právo. Právo ako štátnicový predmet sa často chápe ako voľba menšieho zla oproti takým predmetom ako je Účtovníctvo či Informatika.

V rámci novej akreditácie vysokých škôl v SR sa predpokladá útlm výučby práva. Možnosť absolvovať voliteľnú štátnicu z bloku „Právo“ na Fakulte managementu Univerzity Komenského v Bratislave sa už dnes považuje za nadbytočnú a študentov zbytočne stresujúcu, takže pre pripravujúcu sa akreditáciu sa s výberovým predmetom Právo už neuvažuje.

V tejto súvislosti sa však treba ohliadnuť aj do vlastných radov, čím myslím učiteľov a zamyslieť sa nad svojím prístupom k vzdelávaniu najmä študentov externej formy štúdia, pretože k zaujatiu tohto typu študentov sa vyžaduje mimoriadna snaha a kreativita učiteľa. Je priam pohromou tak pre študentov ako aj pre samotnú vysokú školu pokiaľ sa výučba dlhodobo podceňovaných právnických predmetov zverí právnikom, ktorí nikdy nielenže neboli v praxi, ale ani nemajú najmenší záujem sa v právnej praxi uplatniť. Im spravidla kreativita nehovorí nič a ich jediným cieľom je mať celé desaťročia pokoj a vyučovať iba to, čo si prečítali z dostupnej literatúry. Ignorujú nové právne trendy, ktoré v dnešnej dobe informačného veku postupujú mimoriadne rýchlo. Odborne pripraveným čerstvým absolventom často nedávajú ani najmenšiu príležitosť, aby získané cenné skúsenosti a rady využili v pedagogickej praxi, čím by mohli byť pre vysokú školu prínosom.

### **Návrhy de lege ferenda**

V rámci obsahovej štruktúry vysokoškolského vzdelávania a využijúc poznatky a skúsenosti z advokátskej praxe a pôsobenia na vysokej škole neprávnického zamerania autor ako vhodné navrhuje zaradiť v rámci povinnej výučby vybrané problémy z jednotlivých právnych odvetví ako je občianske právo, rodinné právo, trestné právo, ktoré by aj napriek možnému počiatočnému nesúhlasu študentov a učiteľov neprávnických vysokých škôl, ktorí si plne neuvedomujú či skôr nechcú uvedomiť následky neznalosti hlavných právnych inštitútov, prinieslo svojej ovocie vyjadrené vo vyššom právnom povedomí nielen v oblasti obchodného či pracovného práva, ale najmä v oblasti práva občianskeho, ktoré ako právne odvetvie predstavuje základ všetkých pozitívnoprávnych disciplín. Túto skutočnosť si uvedomoval už koncom 18. storočia aj Napoleon Bonaparte, zásluhou ktorého bol v roku 1804 vo Francúzsku prijatý prvý Občiansky zákonník v Európe (Code civil), ktorý slúži dodnes.

### **Záver**

Vychádzajúc zo štruktúry a obsahového zamerania ako aj z profilu absolventov študijného odboru manažment príspevok analyzuje podmienky výučby práva na neprávnických fakultách z pohľadu autora, absolventa

Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave, pedagogicky pôsobiaceho na Fakulte managementu tej istej univerzity.

Jeho prínosom je kritický pohľad autora na nedostatok kreativity učiteľov pri výučbe práva, čo má priamu súvislosť so snahou vysokých škôl neprávnického zamerania o odbúravanie výučby právnických predmetov, ktoré sa pravdepodobne v priebehu niekoľkých rokov postupne presunú z pozície povinných predmetov do kategórie predmetov výberových za dva kredity akými sú napr. plávanie, čím nechcem naznačiť, že plávanie pre mladého človeka nie je dôležité.

### **Literatura**

- Gregušová, D. a kol. Právo informačných a komunikačných technológií, Bratislava : Slovenská technická univerzita 2005, 186 s. ISBN 80-227-2195-6
- Kubíček, P. - Mamojka, M. – Patakyová, M. *Obchodné právo*. Bratislava : VO PF UK 2008, 390s. ISBN 80-7160-225-5
- Lazar, J. a kol. *Základy občianskeho hmotného práva 1*, Bratislava : Iura Edition 2000. s. 70 ISBN
- Lazar, J. a kol., *Občianske právo hmotné 1*, Bratislava : Iura Edition 2006. 635 s. ISBN 80-8078-084-6
- Lazar, J. a kol., *Občianske právo hmotné 2*, Bratislava : Iura Edition 2006. 598 s. ISBN 80-8078-084-6
- Ovečková, O. a kol.: *Obchodný zákonník komentár 1*, Bratislava : Iura Edition 2012. 1182s. ISBN 978-80-8078-434-8
- Ovečková, O. a kol.: *Slovník Obchodného práva*, Bratislava : Iura Edition 1994. 366 s. 80-88715-11-3
- Ottová, E. 2006. *Teória práva*. 3. vydanie. Šamorín : Heuréka, 2006. 306 s. ISBN 978-80-89122-59-2
- Pajtinková Bartáková, G. – Gubínyová, K.: *Udržateľný marketingový manažment*, Trenčín : Inštitút aplikovaného manažmentu. 2012 241 s., CD ROM
- Peráček, T., *Cenné papiere (vybrané problémy)*, Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave 2013, 135 s. ISBN 978-80-223-3492-1
- Prusák, J. *Teória práva*. Bratislava : VO PF UK, 1999. 308 s. ISBN 80-7160-113-6
- Suchoža, J., *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy komentár*. Bratislava: Eurounion 1997, 755 s. ISBN 80-85568-71-3
- Greguš, Michal ml., Petrínek, Filip UKOMAKIS: The impact of information technology, information and communication flow and storage control, Managing the "intangibles": business and

entrepreneurship perspectives in a global context [elektronický zdroj]. - Ancona : Università Politecnica delle Marche, 2014. - ISBN 978-88-907795-7-2. - S. 1130-1140 [CD-ROM]

**Právne predpisy:**

- zákon NZ ČSSR č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov
- zákon FZ ČSFR č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov
- Ústavný zákon SNR č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov
- zákon č. 530/2003 Z.z. o obchodnom registri v znení neskorších predpisov zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine v znení neskorších predpisov
- zákon č. 275/2006 Z. z. o informačných systémoch verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov
- zákon č. 131/2002 Z. z. o vysokých školách v znení neskorších predpisov
- Rozhodnutie Ministerstva školstva SR č. 2090/2002-sekr. zo dňa 16. 12. 2002

## **Na počiatku bolo Slovo..**

Natália Ľalíková

Fakulta práva, Paneurópská vysoká škola, Slovenská republika  
natalialalikova@yahoo.com

### **Abstrakt v pôvodním jazyce**

*Predkladaný príspevok je orientovaný na interpretáciu práva súdnymi inštanciami. Na konkrétnom prípade poukazuje na úskalia formalizmu a zameriava sa na sudcovské rozhodovanie. Rovnako ponúka netypický inšpiračný zdroj, ktorý by sudca pri svojom rozhodovaní mohol použiť, a tým je oblasť umenia. Dôvodom prečo práve umenie, nám je presvedčenie, že umenie sa snaží o ochranu tých istých hodnôt ako právo.*

### **Klíčová slova v pôvodním jazyce:**

*Slovo, sudca, rozhodovací proces, rozhodnutie, zákon, súd, umenie, interpretácia, aplikácia*

### **Abstract:**

*Submitted article is oriented on the interpretation of law by the court authorities. On the particular case it points out the danger of strict formalism and it also focuses on the decision-making procedure. Besides, this article presents not very typical inspirational source, which can be useful for a judge, when deciding the cases and so, that source is the field of art. The reason why we think art can fulfill this role is our belief, that it tries to protect the same values as law does.*

### **Keywords:**

*Word, judge, decision-making procedure, decision, law, court, art, interpretation, application*

## **Úvod**

„Na počiatku bolo Slovo a Slovo bolo u Boha a Boh bol to slovo.“<sup>1</sup> pripomína nám už po stáročia Kniha kníh. Prečo však práve v tejto súvislosti spomínať notoricky známe Jánovo evanjelium? S veľkou mierou nadsázky by sme totiž podľa nášho názoru mohli parafrázovať: na počiatku bolo slovo a slovo bolo u sudcu a sudca bol to slovo..

---

<sup>1</sup> Jn 1:1

V tejto súvislosti je na mieste odvolávať sa aj na osobnosť právneho filozofa Ronalda Dworkina, ktorý tvrdil, že právo je interpretačný koncept<sup>2</sup>, z čoho nám teda logicky vychádza, že sudca, ako ten, čo na základe vlastnej zodpovednosti podľa platného práva rozhoduje, ho aj prostredníctvom svojho vlastného nazerania interpretuje.

Podstata príspevku teda spočíva v otázke: ako sudca právo interpretuje? Interpretuje ho len na základe platného právneho predpisu /kódexu/ alebo akcentuje hodnoty, ktoré by právo malo chrániť a preferovať, aj keď pri nich nie vždy hovorí zákon jasnou rečou? Ak však reflektuje pri svojej rozhodovacej činnosti hodnotový aspekt, neposkytuje mu umenie alternatívny výrazový prostriedok? Umenie totiž, rovnako ako právo, môže byť posudzované z pohľadu formalistického, ale na druhej strane môžeme skôr zvýrazniť, že je ochrancom a propagátorom presne tých istých vyšších princípov ako sa prisudzuje právu. Je ale vhodné argumentovať /aj/ umením? Týmto príspevkom chceme poukázať práve na to, že /aj/ umenie vie byť dobre zvolená cesta pre správnu interpretáciu a aplikáciu práva.

Neudržateľným momentom používania práva je totiž jeho aplikácia vychádzajúca len z jazykového výkladu, ktorý podľa všeobecného názoru predstavuje iba prvotné priblíženie sa k aplikácii právnej normy. Je len východiskom /základom/ pre objasnenie si jeho obsahu a účelu. Ako v jednom zo svojich nálezov<sup>3</sup> uvádza Ústavný súd Českej republiky, „nie je možné si vystačiť len s gramatickým výkladom. Významnú úlohu tu hrá predovšetkým výklad teleologický. Je preto nutné sa vždy pýtať na účel zákonného príkazu či zákazu.“ Treba mať totiž na zreteli, že právna norma sa nie vždy musí zhodovať s tým, ako je vyjadrená v texte zákona, a to ani v takom prípade, kedy sa text môže javiť ako jednoznačný a určitý. Pretože, ako nám pripomína sudca Ooka v televíznom filme *Rozsudky sudcu Ooka* „*Zákon hovorí vždy jasne, ale nikdy nehovorí všetko. Zákon je len nástroj dobra a spravodlivosti a my sa s tým nástrojom budeme učiť zaobchádzať.*“<sup>4</sup> Takéto ponímanie zákona je v opozícii s jeho striktným nasledovaním. Právny formalizmus orgánov verejnej moci, vrátane súdov nemožno bezvýhradne akceptovať. Ako príklad si uveďme nimi vznášané prehnané nároky na formuláciu zmluvy, ktoré evidentne zasahujú do zmluvnej slobody občanov, vyplývajúcej z princípu priority občana nad štátom ako je vyjadrený v čl. 2 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky a z princípu zmluvnej voľnosti v zmysle čl. 2 ods. 3 Ústavy SR. Formálne v práve musí sledovať materiálny účel, a ak tomu tak nie je, stáva sa formalistickým, a teda právne

---

<sup>2</sup> Dworkin, R.: *Law's empire*. Hart publishing Oxford 2010. s. 410

<sup>3</sup> Nález ÚS ČR sp. zn. III.ÚS 3900/12 zo dňa 28.2.1013

<sup>4</sup> *Rozsudky sudcu Ooka*, televízny film, ČSR rozprávka, réžia: Eugen Sokolovský ml. 1988



neúnosným či nedovoleným výkladom. Ako k tejto téme poznamenáva aj R. Poláček „*ved' v práve, ako aj inde, by nám malo ísť predovšetkým o obsah a forma by ho mala niešť, nie zakrývať. Rozsudok by predsa mal byť postavený na dôkladnej úvahe právnej i morálnej, zmluva by mala vyjadrovať skutočnú vôľu strán a doktrínálna publikácia by mala obsahovať poučenie alebo námet k premýšľaniu.*“<sup>5</sup> Konkrétizujúc citované, vždy má teda rozhodovať prioritne skutočnej vôle účastníkov zmluvy nad formálnym prejavom tejto vôle. Zreteľ skutočnej vôle zmluvných strán sa preto musí nadradit' jej forme.<sup>6</sup>

Vôľa je vnútorným stavom konajúcej osoby, ktorý nie je prístupný interpretovi právneho úkonu a primárne nie je interpretom toho právneho úkonu poznateľný. Na vôľu a jej obsah je preto potrebné nazerať z vonkajších okolností prípadu spojených s dohodou o podstatných náležitostiach konkrétnej zmluvy a najmä realizáciou tohto zmluvného vzťahu, s prihliadnutím na správnu rovnováhu pri poskytovaní ochrany uplatňovaným právam a oprávneným záujmom účastníkov zmluvy.<sup>7</sup>

V jednej z prejednávaných káuz všeobecné súdy /okresný a krajský súd/ prihliadli po vykonanom dokazovaní k vzájomným vzťahom účastníkov darovanej zmluvy /matka ako darkyňa a dcéry obdarované obrazmi, ktoré sa nachádzali v byte nimi obývanom/, jednotlivých, do úvahy pripadajúcich argumentov nimi tvrdených a ich úlohu v konkrétnom prípade potvrdenú aj bývalým manželom a otcom účastníkov zmluvy, z ktorej tieto súdy vyargumentovali platnosť darovacej zmluvy ohľadne obrazov visiacich na stene bytu bez toho, že by ju účastníci uzavreli v písomnej forme podľa §628 ods. 2 Občianskeho zákonníka.

Naproti tomu ústavný súd nálezom sp. zn. III. ÚS 104/2003<sup>8</sup> nahradil skutočný výklad darovacej zmluvy formálne legalistickým pohľadom na právo, keď uzavrel, že interpretácia §628 ods. 2 Občianskeho zákonníka všeobecným súdom, ktorá spochybňuje potrebu predpísanej formy darovacej zmluvy v situácii, ak darca predmet darovania nemá vo svojej moci a daruje ho v mieste odlišnom od miesta, kde sa predmet nachádza, je ústavne nekonformná, pretože jednoznačné znenie tohto normatívneho textu vylučuje takú interpretáciu, ktorou by malo dôjsť k popretiu jeho účelu a zmyslu. Preto rozhodnutie všeobecného súdu – ktorým došlo k zamietnutiu návrhu matky proti dcéram o vydanie obrazov

---

<sup>5</sup> Poláček, R.: Literární kamufláž práva a množení právnických světlušek IN: Bobek, M., Šimíček, V.: Jiné právo literární. Praha: Auditorium 2011. s. 94

<sup>6</sup> Rovnako aj ÚS ČR vo svojom náleze sp. zn. III.ÚS 3900/12 zo dňa 28.2.2013 zdôraznil, že „v súkromnoprávnej sfére treba určitost' právneho úkonu posudzovať vždy vo vzťahu ku konkrétnym okolnostiam daného prípadu, pričom pre interpretáciu obsahu záväzkového vzťahu je rozhodujúca skutočná vôľa oboch zmluvných strán v dobe uzatvorenia zmluvy.“

<sup>7</sup> porov. nález ÚS SR sp. zn. III.ÚS 82/2014, z 22.5.2014

<sup>8</sup> Zbierka nálezov a uznesení ÚS SR č. 35/2013

pre nedostatok aktívnej legitímácie – s takýmito znakmi arbitrárnosti podľa ústavného súdu porušuje základné práva matky ako daryne na súdnu ochranu a na spravodlivé súdne konanie.

Podľa právnej teórie darovacia zmluva ohľadne hnutelnej veci vzniká spravidla reálne, tj. prejavom vôle darcu predmet daru bezplatne ponechať a prejavom vôle obdarovaných dar prijať, spojenými s odovzdaním a prijatím daru. Prevzatím veci v zmysle ustanovenia §628 ods. 2 Občianskeho zákonníka sa síce obvykle mieni faktické prevzatie veci z ruky do ruky, avšak nemožno vylúčiť prevzatie hnutelnej veci aj inak, bez fyzického odovzdania. Mnohokrát stačí aj prevzatie len symbolické<sup>9</sup>, z ktorého vyplýva vôľa obidvoch zmluvných strán /darcu a obdarovaného/, aby sa obdarovaný stal držiteľom veci, napr. odovzdanie kľúčov od automobilu, či šeku na vyplatenie peňazí a pod.

V tomto konkrétnom prípade došlo k darovaniu obrazov ústnou formou bez ich fyzického obdarovania a prevzatia preto, že sa nenachádzali v dome, kde došlo k uzavretiu darovacej zmluvy, ale v dome, ktorý obdarované užívali a v ktorom predtým /do narušenia vzájomných vzťahov s bývalým manželom a vydania predbežného opatrenia o zákaze v dome sa zdržiavať/ bývala aj daryňa. Preto z materiálneho hľadiska možno aj podľa nás považovať uvedenú transakciu za odovzdanie a prevzatie predmetu daru /obrazov visiacych na stenách rodinného domu, v ktorom bývali obdarované so svojim otcom, ktorý bol bývalý manžel daryne/, a to aj bez fyzického odovzdania a prevzatia, či bez písomnej darovacej zmluvy. Naproti tomu postup ústavného súdu sa nám zdá veľmi formalistický a z hľadiska racionálneho neudržateľný, lebo mechanickou aplikáciou §628 ods. 2 Občianskeho zákonníka poprel zmysel a účel tejto normy pre posudzovanie platnosti darovacej zmluvy ústnou formou ohľadne obrazov, ktoré dlhé roky viseli v niekedy spoločne obývanom rodinnom dome všetkými jej aktérmi /darcom aj obdarovanými/. Tento teleologický výklad mohol význam formulácie právnej normy §628 ods. 2 Občianskeho zákonníka výrazne korigovať tak, ako to ustálili práve všeobecné súdy, ktoré sami zisťovali konkrétny skutkový stav veci a vyvodili z neho patričný právny záver, ktorý nemal ústavný súd ex cathedra diametrálne zmeniť bez akéhokoľvek dokazovania, najmä keď do procesu hodnotenia dôkazov zásadne nezasahuje. Zhrnuté a parafrázované s trochou nadsázky slovami L. Fullera sa môže zdať, že najvyšší súd /v našom prípade ústavný/ v rámci určitej jurisdikcie nemôže byť mimo rytmus, pretože sám rytmus udáva. V tomto rytme však tiež niekto nemusí vedieť tancovať, a to vrátane toho, kto ho udáva.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Porov. rozhodnutie č. 17/1986 zbierky rozhodnutí a stanovísk, či Zborník č. IV, str. 607

<sup>10</sup> Fuller, L.: Morálka práva, Praha: Edice Oikúmené 1998, s. 80

Čo majú teda sudcovia na zreteli pri interpretácii právnych noriem? Ide im o hodnotu spravodlivosti alebo skôr sa sústredia na zákonnú konformitu? Ako sa tematicky vyjadruje E. Stanková „*ľudstvo vymyslelo doktrínu ochrany ľudských práv, ktorá by v práve mala stáť nad všetkým, čo je písané a čo je momentálne chcené. V dnešnej dobe všeobecného rešpektu voči ľudským právam by teda mala zmiznúť dilema sudcu: litera zákona alebo spravodlivosť. Kontinentálny sudca by sa teda mal pozrieť do zákona a s mentom ochrany ľudských práv aplikovať právo.*“<sup>11</sup>

V návaznosti na tieto slová by sme práve na tomto mieste radi poukázali na istú paralelu, a to paralelu práva a umenia. Prečo práve umenia? Už P. Goodrich tvrdil, že právo pracuje prostredníctvom obrazov, analógií, asociácii a iných príbehov.<sup>12</sup> Rovnako ako umenie. A je rovnako dôležité zdôrazniť aj skutočnosť, že umenie zobrazuje vyššie hodnoty, podobne ako právo. Aj keď je len samozrejmé, že na to používa odlišné vyjadrovacie, resp. zobrazovacie prostriedky, ale snaží sa obraňovať vo svete pravdu, rovnosť a spravodlivosť. Ako hovorí v tejto súvislosti aj A. Danto, podľa ktorého „*umelecká znamenitosť súvisí s tým, čo by umenie malo robiť, aký účinok sa od neho očakáva... Bienále 1993<sup>13</sup> malo zámer zmeniť spôsob nášho myslenia a konania v otázkach nespravodlivosti... Ak má tento účinok, ak privedie divákov vidieť nespravodlivosť tam, kde ju predtým nevideli alebo k nej boli ľahostajní, je to umelecky významný počin. Dielo možno skúmať podľa toho, ako dosiahlo zamýšľaný účinok. To však nie je primárny spôsob ako mienime na neho odkazovať. Zámerom /umeleckého/ diela je zmeniť spôsob videnia sveta tých, čo sa naň pozerajú. Vidieť svet ako scénu nespravodlivosti znamená ipso facto dospieť k rozhodnutiu zmeniť ho.*“<sup>14</sup> Asi je vhodné konštatovať, že rovnakým výzvam čelí už po stáročia aj právo.

Domnievame sa, že umenie, či už hovoríme o výtvarnom, literárnom alebo filmovom, môže byť inšpiračným zdrojom pri interpretácii práva. Ako aj M. Škop uvádza „*byť viazaný normou všeobecnou a napriek tomu sa priblížiť podstate skutočnosti, je činnosť blízka interpretácii hudby alebo drámy.*“<sup>15</sup> K rovnakému poznaniu dospejeme aj pri porovnaní interpretačných postupov, využívaných v práve alebo v umení. S. Freud pri

---

<sup>11</sup> Staňková, E.: Soudce hrdina a úvahy s tím související IN: Kysela, J., Ondřejková, J., a kol.: Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě, Praha: Leges 2012, s. 231

<sup>12</sup> Goodrich, P. Oedipus Lex: Psychoanalysis, history, law. Berkeley: University of California Press, 1995, s.9 IN: Škop, M.: Právo a vášeň. Jazyk, příběh, interpretace. Brno 2011, s.34

<sup>13</sup> Americkí umelci sa hlboko angažovali proti rasovým, triednym a rasovým nepravostiam v Amerike

<sup>14</sup> Danto, A.: Zneužitie krásy. Alebo estetika a pojem umenia. Bratislava: Kalligram 2008, s. 148

<sup>15</sup> Škop, M.: Právo a vášeň. Jazyk, příběh, interpretace. Brno: Muni press 2011, s. 12

snahe o pochopenie významu sochy Mojžiša znázornenú Michelangelom tvrdil, že aby zistil umelcov zámer, musí najskôr zistiť zmysel a obsah toho, čo je znázornené, či reprezentované v jeho diele.<sup>16</sup> A ako ďalej dodáva: „*inými slovami, musím byť schopný ho interpretovať.*“<sup>17</sup> Podobné kroky využíva pri svojej práci aj sudca, keď musí zistiť najskôr zmysel zákona a až následne ho môže na konkrétny prípad aplikovať. Tu však L. Fuller upozorňuje, že „*každý jazyk právneho predpisu..má sklon k neurčitosti a všeobecnosti. Tí, ktorí interpretujú zákon, sa sami seba musia, ak majú svoju úlohu dobre splniť, predstaviť na mieste obžalovaného a pýtať sa, čo možno rozumne očakávať od ľudskej bytosti nachádzajúcej sa v takejto situácii.*“<sup>18</sup>

V tejto súvislosti sa častokrát práve na dôsledky neuváženeho konania právnikov odvoláva aj filmové umenie, ktoré sa možno práve týmto spôsobom /samozrejme s istou mierou dramatizácie/ snaží poukázať na rôzne justičné prešľapy a následky striktného formalizmu a chce zdôrazniť skutočné hodnoty pravdy a spravodlivosti. Jedným z takých filmov je aj dielo Normana Jewisona „*...a spravodlivosť pre všetkých*“<sup>19</sup>. Al Pacino v roli obhajcu Kirklanda, zastupujúceho mladého chlapca, ktorý bol omylom považovaný za hľadaného lupiča a násilníka, a teda aj odsúdený, prosí sudcu Fleminga, aby akceptoval dôkazy predložené z objektívnych dôvodov 3 dni po uplynutí lehoty na ich doručenie a pomohol tak nevinnému chlapcovi, ktorý si odpykáva úplne nezaslúžene trest. Sudca Fleming však len odvetí, že on striktno presadzuje zákon a na klientovi advokáta Kirklanda mu nezáleží. Po týchto slovách stráca advokát nádej a chlapec zomiera pri snahe o revoltu vo väznici proti svojmu nezmyselnému zadržaniu a odsúdeniu.

## **Záver**

Ako teda sudca narába so slovami? Interpretuje nimi zákon v jeho skutočnom, či zamýšľanom zmysle v prospech ľudských práv a hodnôt alebo ho len tlmočí stranám súdneho sporu? Nepripadajú nám slová vyrieknuté sudcom v súdnej sieni „*tak strašne ošumelé, opotrebované po miliónkrát opakovanom použití? A otázka znie: Vyjadrujú ešte myšlienky?*“<sup>20</sup>

A práve to by mala byť výzva. Nielenže sa odvolávať na zákonné znenia, ale odvolávať sa aj na vyššie princípy, ktoré by kódexové znenia mali odzrkadľovať. A tieto princípy kreatívne, s otvorenou myslou, hľadať a rozpoznávať vo všetkých aspektoch života, či skôr umenia, pretože často

---

<sup>16</sup> Freud, S.: The Moses of Michelangelo /1914/ dostupné na: <http://www.clas.ufl.edu/users/burt/filmphilology/FreudMoses.pdf> navštívené 6.10.2014

<sup>17</sup> Tamtiež

<sup>18</sup> Fuller, L.: Morálka práva, Praha: Edice Oikúmené 1998 s. 209

<sup>19</sup> Film ..and justice for all! Réžia Norman Jewison 1979

<sup>20</sup> Merciner, P.: Noční vlak do Lisabonu Praha: Plus 2011, s. 33

sú práve tam vo svojej transparentnej podobe ľahko identifikovateľné. Právna argumentácia, aby bola legitímnou, by mala vychádzať zo samotného práva, z jeho základov, z jeho hlavnej idey. Prastará Platónova múdrosť hovorí, že „poznanie bez spravodlivosti by sa malo nazývať skôr mazanosťou než rozumnosťou.“ A spravodlivosť je rozhodne jedným z najzákladnejších pilierov práva. Preto by nielen slová sudcov, ale aj ostatných právnikov mali byť rozumné, mali by mať svoju váhu a niesť určité posolstvo. Treba si neustále pripomínať Mercierove slová, že „*slovo je svetlo človeka*.“<sup>21</sup>

### **Použitá literatúra**

- Bobek, M., Šimíček, V.: Jiné právo literární. Praha: Auditorium 2011
- Danto, A.: Zneužitie krásy. Alebo estetika a pojem umenia. Bratislava: Kalligram 2008
- Dworkin, R.: Law's empire. Hart publishing Oxford 2010
- Fuller, L.: Morálka práva, Praha: Edice Oikúmené 1998
- Kysela, J., Ondřejková, J., a kol.: Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě, Praha: Leges 2012
- Merciner, P.: Noční vlak do Lisabonu Praha: Plus 2011
- Škop, M.: Právo a vášně. Jazyk, příběh, interpretace. Brno: Muni press 2011
- <http://www.clas.ufl.edu/users/burt/filmphilology/FreudMoses.pdf>

---

<sup>21</sup> Merciner, P.: Noční vlak do Lisabonu Praha: Plus 2011, s. 411

## **K hodnotiacim zákonom<sup>1</sup>**

Martin Turčan

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave (Katedra  
teórie práva a sociálnych vied), Slovenská republika  
martin.turcan@flaw.uniba.sk

### **Abstrakt**

*Autor sa v príspevku zaoberá zákonmi, ktorých úlohou je hodnotiť vybrané postavy a udalosti z dejín národa. Tieto právne predpisy predstavujú nielen normatívny ale aj emocionálny prvok v živote (slovenskej a českej) spoločnosti. Príspevok je snahou o úvahu nad právnou a estetickou hodnotou uvedených predpisov a ich praktickým významom.*

### **Kľúčové slová**

*Hodnoty, legislatíva, zásluhy, kreativita.*

### **Abstract**

*In this paper the author deals with laws role of which is to evaluate chosen figures and events from history of nation. These legal enactments represent not only normative but also emotional element in life of (Slovak and Czech) society. The paper is effort for deliberation on legal and aesthetic value of mentioned laws and their practical relevance.*

### **Key words**

*Values, legislation, merit, creativity.*

### **Úvod**

Právne poriadky SR a ČR obsahujú osobitnú množinu zákonov, ktorými má byť oficiálne vyjadrený kladný alebo záporný postoj štátu voči určitému historickému javu či osobnosti. Úlohou týchto zákonov nie je (len) definovať práva a povinnosti, ale (tiež a snád' obzvlášť) pôsobiť na formovanie hodnotového povedomia svojich adresátov. Týmto spôsobom sa otvára potenciálny priestor pre osobitnú kreativitu zákonodarcu. Nasledovné riadky sú úvahou o obsahu, miere tvorivosti a význame uvedeného druhu právnych predpisov, pričom pozornosť je venovaná nielen deklaratórnym predpisom, ale aj niektorým "štandardným" zákonom, ktoré obsahujú určitý hodnotový odkaz na významnú skutočnosť z národných dejín.

---

<sup>1</sup> Príspevok vznikol v rámci riešenia projektu KEGA č. 048UK-4/2013 Rozvoj právneho klinického vzdelávania na Univerzite Komenského v Bratislave.

### **O ktoré predpisy ide?**

V prípade slovenského právneho poriadku možno poukázať na:

- zákon č. 117/1990 Zb. o zásluhách M. R. Štefánika,
- zákon č. 531/2007 Z.z. o zásluhách Andreja Hlinku o štátopisný slovenský národ a o SR,
- zákon č. 432/2008 Z.z. o zásluhách Alexandra Dubčeka,
- zákon č. 402/2000 Z.z. o zásluhách Milana Rastislava Štefánika o Slovensko,
- zákon č. 12/1996 Z.z. o nemorálnosti a protiprávnosti komunistického systému,
- možno spomenúť aj zákon č. 553/2002 Z.z. o pamäti národa, zákon č. 219/2006 Z.z. o protikomunistickom odboji, zákon č. 487/2013 Z.z. o protifašistickom odboji a prípadne tiež (sice už formálne zrušený) zákon č. 489/1992 Zb. o vyhlásení 29. augusta za štátny sviatok Slovenskej republiky.

Z českého právneho prostredia možno uviesť najmä:

- zákon č. 292/2004 Sb. o zásluhách Edvarda Beneše,
- zákon č. 94/2012 Sb. o zásluhách Václava Havla,
- zákon č. 198/1993 Sb. o protiprávnosti komunistického režimu a o odporu proti nemu,
- našej pozornosti by zrejme nemal uniknúť ani zákon č. 181/2007 Sb. o Ústavu pro studium totalitních režimů a Archivu bezpečnostních složek.

Uvedené české a slovenské predpisy môžeme rozdeliť do dvoch základných kategórií:

- a) Zákony o osobnostiach. Venujú sa výhradne kladným osobnostiam. Cieľom je oficiálne vyzdvihnúť významných dejateľov. Ide o tzv. "zákony o zásluhách".
- b) Zákony o fašizme a komunizme. Sú zamerané na odsúdenie negatívnych fenoménov (úlohou je ich kritika a oficiálne odmietnutie).

Ad a)

Pokiaľ ide o zákony o zásluhách, vhodné je poukázať na fakt, že najstarším zo série všetkých týchto zákonov a ich koncepčným a ideovým vzorom<sup>2</sup> bol zákon č. 22/1930 Sb. o zásluhách T. G. Masaryka. Ide o prvorepublikový predpis, ktorý je zaujímavý (aj) tým, že bol vydaný ešte za života hodnotenej osobnosti. Z obsahového hľadiska je veľmi strohý. Jeho podstatná časť znie: "(1) T. G. Masaryk zasloužil se o stát. (2) Výrok tento budiž na věčnou paměť vtesán do kamene v obou sněmovnách Národního shromáždění." Ako vidno, predpis pozostáva z deklaračnej a normatívnej

---

<sup>2</sup> Šmihula, D.: České a slovenské "zákony o zásluhách", in *Akademické akcenty*, Bratislava: PEVŠ, 2012, s. 57-58.

časti. Najprv sa konštatuje, čo T. G. Masaryk dosiahol, a potom sa určuje povinnosť zriadiť mu pamätník. Všetky slovenské zákony o zásluhách, s výnimkou prvého spomínaného zákona o M. R. Štefánikovi, majú takúto dvojdielnu štruktúru. České zákony o zásluhách obsahujú len deklaratórnu časť.<sup>3</sup>

Keďže úlohou zákonov o zásluhách je vzdanie úcty dotyčnej osobnosti, a to sa bežne deje slávnostnou formou, možno v týchto zákonoch hľadať využitie umeleckého štýlu. Cieľom takéhoto štýlu je vyjadriť emócie, resp. pôsobiť na emócie. Keďže sme spomínali, že štruktúra zákonov o zásluhách je obvykle dvojdielná, možno o očakávať, že zákonodarca sa bude snažiť použiť umelecký štýl v prvej (deklaratórnej) časti týchto predpisov. Opak je však pravdou. Ak niekde nachádzame estetický prvok, je to v normatívnej časti (niektorých z) týchto zákonov. Platí to o vyššie citovanom zákone o zásluhách T. G. Masaryka: "*Výrok tento budiž na večnou paměť vtesán do kamene v obou sněmovnách Národního shromáždění.*" Výrazy "večná paměť" a "budiž vtesán" pôsobia vzletne.<sup>4</sup> Ako argument, že nešlo o úplne všedný spôsob vyjadrovania sa v legislatíve tridsiatych rokov by azda bolo možné použiť poukaz na podobný zákon č. 83/1939 Sl.z. o zásluhách Andreja Hlinku, ktorý nehovorí ani o "večnej pamäti", ani nepoužíva želací spôsob ("budiš", "nech je"): "*(§1) Andrej Hlinka sa zaslúžil o slovenský národ. (§ 2) Text § 1 tohto zákona vkreše sa do kameňa a vsadí sa do budovy Slovenského snemu.*" Na druhej strane, pokiaľ ide o využitie júsivu "budiž", treba povedať, že v prvorepublikovej legislatíve sa objavuje relatívne bežne (systém ASPI nájde desiatky predpisov, ktoré obsahujú toto slovo). Nemožno to však povedať o výraze "večný" či "večná paměť".

Ak prijmeme myšlienku, že formulácia zákona o zásluhách T. G. Masaryka je umelecká, bude sa ponúkať uplatnenie umeleckej interpretácie tohto textu. Pokušenie len podporí skutočnosť, že v zákone nie je označený adresát normy, ani sa tu nenachádza sankcia za jej nesplnenie.

Ako teda tento text interpretovať? Kameň je symbolom stálosti, trvalosti. Vyjadrením, že niečo má byť vtesané do kameňa, sa vlastne metaforickým spôsobom hovorí, že to má trvať navždy. Ide o zvýraznenie myšlienky, o básnický prostriedok ("na večnou paměť vtesán do kamene

---

<sup>3</sup> Deklaratórna časť nemá klasickú štruktúru právnej normy, čo môže spôsobovať teoreticko-právne otázky (k štruktúre právnej normy pozri napr.: Ottová, E.: *Teória práva*, Šamorín: Heuréka, 2006, s. 215-218). K teoreticko-právnym problémom zákonov o zásluhách bližšie pozri: Šmihula, D.: *České a slovenské "zákony o zásluhách"*, in *Akademické akcenty*, Bratislava: PEVŠ, 2012, s. 57-62.

<sup>4</sup> Michal Hrpáň uvádza: "Keď hovoríme o emocionálnosti umeleckého štýlu, myslíme na citový svet autora, ktorý sa prejavuje v literárnom diele. Emocionálne sú deminutíva, hypokoristiká, eufemizmy, zvláštny slovosled, intonácia, výrazná citlivosť motívov" (Hrpáň, M.: *Teória literatúry*, Bratislava: ESA, 1994, s. 69).



").<sup>5</sup> Alegorický výklad povedie k záveru, že zákonodarca v tomto predpise nehovorí o povinnosti zriadiť Masarykovi v budove parlamentu pamätnú tabuľu, ale že sám sebe ukladá povinnosť pamätať na Masarykov odkaz. Kameň "v obou sněmovnách" možno interpretovať ako symbol "celého parlamentu", ako vyjadrenie predsavzatia nasledovať masarykovské úsilie o (vy)budovanie štátu. A to tým, že poslanci urobia maximum pre blaho republiky na všetkých úrovniach najvýznamnejšej inštitúcie parlamentnej republiky - zákonodarného a ústavodarného zboru. Zákon teda v prenesenom význame môže znamenať toto: Nech sú prijímané také normy, ktoré budú na prospech republiky, o ktorú sa jej otec tak významne pričínil!

Zákon č. 402/2000 Z.z. o zásluhách Milana Rastislava Štefánika o Slovensko má tiež dvojdielnu (prípadne viacdielnu) štruktúru. Deklaratórna časť znie: "*Milan Rastislav Štefánik sa mimoriadne zaslúžil o to, že slovenský národ sa stal štátotvorným národom samostatného česko-slovenského štátu.*" Nasleduje časť normatívna: "*Na ocenenie mimoriadnych zásluh Milana Rastislava Štefánika uvedených v § 1 sa umiestni v budove Národnej rady Slovenskej republiky busta Milana Rastislava Štefánika a pamätná tabuľa, na ktorej sa uvedie jeho krédo 'Veriť, milovať, pracovať' a zobrazí sa faksimile jeho podpisu.*" S hodnotovo-estetickým dôrazom sa stretávame v obsahu tabule, ktorá má byť podľa normatívnej časti umiestnená v budove NR SR (tento raz jednoznačne doslova). Text má emočný náboj, hovorí o milovaní (niečoho či niekoho). Okrem vzdania úcty významnej osobnosti je účelom umiestnenia tabule nepochybne aj výchovné pôsobenie na občanov. Táto jednoduchá a stručná veta (krédo) otvára priestor na zamýšľanie sa nad jej aplikáciou v snahe pochopiť, ako to asi Štefánik myslel.

To je však z obdobných textov v zákonoch o zásluhách všetko. Ostatné slovenské zákony, zákon č. 531/2007 Z.z. o zásluhách Andreja Hlinku o štátotvorný slovenský národ a o SR a zákon č. 432/2008 Z.z. o zásluhách A. Dubčeka, sa obmedzujú len na strohé konštatovanie významu týchto osobností a na nariadenie umiestniť ich pamätníky s týmto konštatovaním na príslušné miesta. České zákony zas obsahujú len deklaratórne časti a aj to veľmi strohé: "*Edvard Beneš se zasloužil o stát,*" či "*Václav Havel se zasloužil o svobodu a demokracii.*" Dá sa teda povedať, že zákony o zásluhách napriek svojmu slávnostnému charakteru nevyužívajú vo veľkej miere ozdobný štýl.

Otázkou je, či je to dobre alebo zle. Výhodou ozdobného jazyka je vnesenie estetického prvku do legislatívy a potenciálna schopnosť lepšie

---

<sup>5</sup> K tomu pozri napríklad: Petrů E.: Úvod do studia literární vědy, Olomouc: Rubico, 2000, s. 110-117; Valček, P.: Slovník literární teorie, Bratislava: Literárne infromačné centrum, 2006, s. 113 a 334).

osloviť adresátov pôsobením na ich emocionálnu stránku.<sup>6</sup> Nevýhodou naopak je pokušenie (no pripúšťame, že snáď len akademické) aplikovať alternatívnu výkladovú metodológiu, čo sme ilustrovali na príklade zákona o zásluhách T. G. Masaryka. Domnievame sa však, že toto riziko znižujú napríklad texty dôvodových správ.

Ad b)

Zákony kritizujúce negatívne historické javy a usilujúce sa o rehabilitáciu tých, ktorí proti nim vystúpili, či nimi utrpeli, spravdila nie sú predovšetkým deklaratórne. Nejde o zákony, obsahom ktorých by bolo hlavne vyjadrenie hodnotenia minulého. Sú štandardnými zákonmi, ktoré upravujú práva a povinnosti svojich adresátov a spolu s tým zahŕňajú aj určité hodnotiace prvky. Výnimkou azda môže byť zákon č. 125/1996 Z.z. o nemorálnosti a protiprávnosti komunistického systému, ktorý má z veľkej časti deklaračný charakter. Preambula tohto zákona má jednoznačne slávnostnú (ceremoniálnu) formu.<sup>7</sup> To však nie je prekvapujúce, pretože o preambule

---

<sup>6</sup> Aristoteles vo svojej Rétorike tvrdí toto: "Používanie iných jazykových prostriedkov, o ktorých sme hovorili v Poetike, pôsobí, že štýl nie je nízky, ale ozdobný, lebo odchylenie od zvyčajnej reči robí štýl vznešenejším a dôstojnejším. Tak ako majú ľudia iný vzťah k cudzincom a iný k spoluobčanom, je to aj so štýlom. Preto treba dať reči charakter nezvyčajnosti, lebo ľudia obdivujú to, čo je nezvyčajné, a čo obdivujú, je príjemné." (Aristoteles: Rétorika, Martin: Thetis, 2009, s. 182).

<sup>7</sup> Jej znenie si dovoľíme odcitovať v tejto poznámke pod čiarou:

"Národná rada Slovenskej republiky, vedená snahou vyjadriť mimoriadnu úctu obetiam komunistického systému, priznať im významný podiel na obnove slobody a demokracie, uložiť do pamäti národa utrpenie a obeť tisícov občanov, zamedziť, aby nikdy nedošlo k pokusom o obnovu totalitných systémov v akejkoľvek podobe, a uvedomujúc si povinnosť vyrovnat' sa s komunistickým totalitným režimom, vyhlasuje, že Komunistická strana Československa a jej odnož Komunistická strana Slovenska sú zodpovedné za spôsob vlády v našej krajine v rokoch 1948-1989, a to najmä za cieľavedomé ničenie tradičných hodnôt európskej civilizácie, národných a náboženských práv, za úmyselné porušovanie ľudských práv a slobôd, za justičné zločiny vykonané v politických procesoch, za teror vykonávaný proti nositeľom iných názorov, než aké zodpovedali učeniu marxizmu-leninizmu, za devastáciu hospodárstva, za zničenie tradičných princípov vlastníckeho práva, za zneužívanie výchovy, vzdelávania, vedy a kultúry na politické a ideologické účely. Národná rada Slovenskej republiky vo vedomí, že komunistický režim a tí, ktorí ho aktívne presadzovali, nedával občanom možnosť slobodne vyjadriť politickú vôľu, nútil ich verejne vyhlasovať svoj súhlas aj s tým, čo považovali za klamstvo a za zločin, a to prenasledovaním alebo hrozbou perzekúcie voči nim samotným i rodinám a blízkym, porušoval základné princípy demokratického právneho štátu, medzinárodné zmluvy aj svoje vlastné zákony, zneužíval na prenasledovanie občanov mocenské nástroje, a to najmä

- popravoval, vraždil a žalároval ich vo väzniciach a táboroch nútených prác, pri vyšetrovaní a v dobe žalárovania používal brutálne metódy vrátane fyzického a psychického mučenia,
- zraňoval a usmrcoval občanov pri pokusoch o útek do cudziny,
- násilne zadržoval predstaviteľov, členov cirkví alebo náboženských spoločností v sústredovacích tábore alebo im inak obmedzil ich osobnú alebo majetkovú slobodu (zákon č. 267/1992 Zb.),
- násilne vystaňoval občanov v akcii B (§ 3 zákona Slovenskej národnej rady č. 319/1991 Zb.),

vo všeobecnosti platí, že „zvyšuje slávnosť a obradnosť schvaľovanej právnej úpravy.“<sup>8</sup> Aj paragrafový text zákona však obsahuje relatívne slávnostný jazyk. Príkladom môže byť ustanovenie § 2 ods. 2: *"Každému, kto bol komunistickým režimom nespravodlivo postihnutý, prispel k jeho pádu a k znovunastoleniu demokracie na Slovensku a nepodielal sa na zločinoch komunizmu, patrí vďaka."* Z textu cítiť pátos. Zaujímavé je aj to, že ide o jeden z mála normatívnych právnych aktov, ktorými sa vyjadruje poďakovanie. Zákon sa teda v tomto prípade nestáva len nástrojom regulácie spoločenských vzťahov ale tiež prostriedkom vzdania vďaky. Praktické uskutočnenie poďakovania upravuje ustanovenie § 3: *"Vo vstupnej hale Národnej rady Slovenskej republiky sa umiestni pamätná tabuľa s textom: 'Účastníci protikomunistického odboja sa zaslúžili o pád komunistického režimu a o znovunastolenie demokracie na Slovensku. Patrí im za to vďaka.'"*

Obdobné nájdeme v zákone č. 219/2006 Z.z. o protikomunistickom odboji, podľa preambuly ktorého sa NR SR uzniesla na tomto zákone *"vedená vôľou oceniť a vyjadriť úctu mužom a ženám, ktorí s nasadením vlastných životov, osobnej slobody a pripravení k najvyšším obeťam bojovali za vlasť, bránili hodnoty slobody a demokracie, - odhodlaná natrvalo pripomínať ideály vlastenectva, cti a statočnosti ďalším generáciám našich občanov a - pripravená vyjadriť vďaka všetkým etapám národného boja za slobodu."* Napokon, podobnú formuláciu, avšak bez výslovného vzdania vďaky, obsahuje aj preambula zákona č. 487/2013 Z.z. o protifašistickom odboji.

Vráťme sa však k zákonu o nemorálnosti a protiprávnosti komunistického systému. Je vhodné uviesť, že problematika chýb komunizmu už bola reflektovaná federálnym zákonom č. 480/1991 Zb. o dobe neslobody. Jedná sa o deklaratórny predpis, ktorý stručne uvádza: *"V rokoch 1948 až 1989 komunistický režim porušoval ľudské práva i svoje vlastné zákony."* Tento zákon je však len rámcovou úpravou a záujmom

- 
- zabraňoval im v práve slobodne vycestovať do zahraničia a taktiež vrátiť sa späť do svojej vlasti,
  - zneužíval ich na výkon vojenskej služby v Pomocných technických práporoch na neobmedzenú dobu,
  - na dosiahnutie svojich cieľov neváhal páchať zločiny, umožňoval ich beztrestné páchanie a poskytoval neoprávnené výhody a ochranu tým, ktorí sa na zločinoch a perzekúciách podieľali,
  - spojil sa s cudzou mocnosťou a od roku 1968 udržiaval uvedený stav pomocou okupačných vojsk; dlhodobo prenasledoval občanov vedených na osobitných zoznamoch ("čierne listiny") spolu s ich rodinnými príslušníkmi,

sa uzniesla na tomto zákone:"

<sup>8</sup> Drgonec, J.: Ústava Slovenskej republiky: Komentár, 2. vyd. Šamorín: Heuréka, 2007, s. 21.

predkladateľov neskoršieho zákona bolo zrejme prijať "právne upresnenie nezákonnosti bývalého komunistického režimu."<sup>9</sup>

Vzorom zákona č. 125/1996 Z.z. o nemorálnosti a protiprávnosti komunistického systému bol český zákon č. 198/1993 Sb. o protiprávnosti komunistického režimu a o odporu proti nemu, ktorý podľa slovenskej dôvodovej správy "najlepšie a najpresnejšie vystihuje podstatu celej veci a nezužuje význam zákona len na protikomunistický odboj, ale poukazuje na nemorálnosť a protiprávnosť, ktorej sa dopúšťal systematicky za toto obdobie bývalý totalitný komunistický režim."<sup>10</sup> Český zákon sa však ešte v roku svojho prijatia stal predmetom podania skupiny poslancov na Ústavný súd ČR. Jednou z vecí, ktorú zákonu vytykali a pre ktorú ho považovali za protiústavný, boli nimi tvrdené trestnoprávne dôsledky vyjadrenia, že "Komunistická strana Československa byla organizací zločinnou" (§ 2 ods. 2) a že "za spáchané zločiny a další skutečnosti, uvedené v odstavci 1 jsou plně spoluodpovědni ti, kteří komunistický režim prosazovali jako funkcionáři, organizátoři a podněcovatelé v politické i ideologické oblasti," (§ 1 ods. 2) v čom videli problém kolektívnej zodpovednosti. Ústavný súd ČR sa k tomu vyjadril nasledovnými slovami: "Nic v §§ 1 - 4 nelze chápat jako určení skutkové podstaty trestného činu. První část zákona je morálně-politickým stanoviskem českého Parlamentu, jehož smysl a důvody jsou vysvětleny ve výše uvedeném citátu Důvodové zprávy. První 4 paragrafy zákona se zabývají povahou režimu, jeho specifickými cíli, metodami a strukturálními rysy, nikoli povahou jednotlivců, kteří z těch či oněch pohnutek byli členy organizací o něž se režim opíral. Zákon hovoří o 'spoluodpovědnosti' jednotlivců na dvojí úrovni: o spoluodpovědnosti členů Komunistické strany za způsob vlády v letech 1948 - 1989 a dále o spoluodpovědnosti těch, 'kteří komunistický režim aktivně prosazovali' (§ 1 odst. 1 a 2 zák. č. 1998/1993 Sb.) - v tomto případě za zločiny režimem páchané. V obou souvislostech jde o rozlišení stupně morálně-politické a nikoli trestní odpovědnosti jednotlivců a o impuls Parlamentu k zamyšlení se nad minulostí. Spoluodpovědnost členů KSČ za způsob vlády je vyjádřena pouze v úvodní Preambuli zákona a může být chápána jako podnět k zamyšlení pro ty, kteří byli resp. nadále zůstávali členy organizace jejíž vedení a politická praxe se stále zřetelněji rozcházely nejen se základními hodnotami lidskosti a demokratického právního státu, ale i s vlastními programy a zákony. Toto rozlišení stupně morální spoluodpovědnosti vychází z povahy totalitní diktatury. Mylná je představa, že strana, která se vůči společnosti chová diktátorsky je schopna uvnitř sama sebe jednat demokraticky. I tato strana byla mocensky

---

<sup>9</sup> Dôvodová správa k zákonu č. 125/1996 Z.z. o nemorálnosti a protiprávnosti komunistického systému.

<sup>10</sup> Tamtiež.

hierarchizována mezi vládnoucí a ovládané, její členská základna byla manipulována mocenskými centry a stávala se současně instrumentem i svého druhu zajatcem těch, kteří 'režim aktivně prosazovali'. Morálně a právně-politické prohlášení Parlamentu nelze vytknout, že nepoužívá běžné právní terminologie. V tom se liší od článků 5 a 6 zákona, v nichž - a jedině v nich - se nemluví o zločinech, ale je použito přesného termínu trestního práva: 'trestný čin'. Důvodová zpráva rovněž nesvědčí o snaze zavést nové skutkové podstaty do trestního práva, když interpretuje § 2 zákona slovy: 'Zavrženíhodnost a zločinnost, s výjimkou případu, kdy se jednalo o porušení tehdy platných ustanovení trestního zákona, je třeba považovat za termíny spíše z oblasti politické a morální'.<sup>11</sup> Výraz "zločinný" má teda etický, nie trestnoprávny charakter a úlohou textu je pôsobiť na morálne povedomie. Slovenský zákon túto skutočnosť zohľadnil pridaním § 7, podľa ktorého "zodpovednosť a spoluzodpovednosť na spáchaných zločinoch je založená na zásade individuálnej zodpovednosti tých, ktorí sa trestných činov dopustili."

Na zákon č. 125/1996 Z.z. o nemorálnosti a protiprávnosti komunistického systému nadväzuje zákon o č. 219/2006 Z.z. o protikomunistickom odboji. Ide o predpis, ktorý poskytuje morálnu aj materiálnu rehabilitáciu bližšie určeným osobám. Mimoriadne emotívny štýl badať v dôvodovej správe k tomuto zákonu. Na ilustráciu citujeme úryvok: "Svedomie nepozná nijaké hrubé čiary. (...) Aj tento zákon je o nezabúdaní, ale zároveň aj o potrebe ľudskej spoluúčasti na utrpení iných. Hovorí o ľuďoch, ktorí sa vedome postavili na odpor proti moci, ktorá nevidaným spôsobom zaútočila na základné ľudské práva, a človeka premenila na súčiastku svojej mašinerie. Je aj o tých, ktorí - netušiac nič zlé - tichí a pokorní sa nezaslúžene ocitli vo väzeniach a koncentračných táboroch. Relatívne krátky dejinný úsek je veľkou freskou, ktorá je však príliš malá na to, aby obsiahla a zaznamenala vyše štyridsaťročné utrpenie národa. Chceme, aby bolo počuť hlasy živých i mŕtvych. Možno sú príliš tiché na to, aby prehlušili lomos každodenného života, znejú však nekonečne trpezlivo a neskutočne vytrvalo. Jedného dňa zreteľne a nezameniteľne oslovia nielen dnešné, ale aj budúce generácie."<sup>12</sup>

Protikomunistický odboj je v tomto zákone označený za pokračovanie národného boja za oslobodenie a datuje sa od 6. októbra 1944, čím vlastne nadväzuje na odboj protifašistický, vo vzťahu ku ktorému bol prijatý osobitný predpis, zákon č. 487/2013 Z.z. o protifašistickom odboji. Dôvodová správa k tomuto zákonu už nemá taký emočný náboj (čo môže byť dané osobnosťou predkladateľa alebo aj skutočnosťou, že obdobie

---

<sup>11</sup> Nález ÚS ČR č. PL. ÚS 19/93.

<sup>12</sup> Dôvodová správa k zákonu č. 219/2006 Z.z. o protikomunistickom odboji.

fašizmu je mu podstatne vzdialenejšie než obdobie komunistickej diktatúry, ktoré sám zažil), nie je však celkom bez neho.

V roku 1992 bol Slovenskou národnou radou prijatý zákon č. 489/1992 Zb. o vyhlásení 29. augusta za štátny sviatok Slovenskej republiky. Tento zákon už dnes nie je v platnosti, bol nahradený zákonom č. 241/1993 Z.z. o štátnych sviatkoch, dňoch pracovného pokoja a pamätných dňoch. Spomíname ho však kvôli preambule, ktorá slávnostným spôsobom vyzdvihuje SNP: " *Vedomá si významu Slovenského národného povstania, v ktorom slovenský národ 29. augusta povstal do boja proti totalite, útlaku, rasizmu, fašizmu, potlačovaniu ľudských a občianskych práv a nehľadiac na obeť prejavil túžbu žiť slobodne a hlásiac sa k odkazu celého antifašistického odboja, Slovenská národná rada sa uzniesla na tomto zákone.*" V súčasnosti platný zákon o štátnych sviatkoch preambulu neobsahuje. Legislatívne docenenie SNP je dnes teda implicitné. Vyplýva zo skutočnosti, že 29. august je aj podľa novšieho zákona štátnym sviatkom. Výslovné ocenenie SNP teda nachádzame len v tomto staršom predpise.

Oba totalitné režimy sú napokon reflektované aj v zákone č. 553/2002 Z.z. o pamäti národa a v zákone č. 181/2007 Sb. o Ústavu pro studium totalitních režimů a Archivu bezpečnostních složek. Tieto zákony sú uvedené páťosnými preambulami, ktoré sa vyrovnávajú s minulosťou. Náš exkurz do slovenskej a českej legislatívy týkajúcej sa hodnotenia historických osobností a javov si dovoľíme uzavrieť práve citátom zo zákona č. 181/2007 Sb.: "*Ten, kdo nezná svou minulost, je odsouzen ji opakovat*"...

### **Zhodnotenie**

Možno povedať, že zákony o zásluhách nevyužívajú vo veľkej miere umelecký štýl. Nie je však celkom vylúčený.

V zákonoch hodnotiacich totalitné režimy naopak nachádza tento štýl značné uplatnenie, a to najmä prostredníctvom preambúl, ktoré nie sú bežnou súčasťou právneho predpisu. Podľa legislatívnych pravidiel tvorby zákonov č. 19/1997 Z.z. a legislatívnych pravidiel vlády "*sa zákon výnimočne uvádza preambulou.*" Skutočnosť, že ju tieto predpisy obsahujú, svedčí o ich zvláštnom axiologickom význame pre normotvorcu.

Preambuly predstavujú priestor na vyjadrenie emócií a priestor pre apel na emócie. Katarína Valová uvádza, že preambula "*slúži na politickovýchovné pôsobenie zákona.*"<sup>13</sup> A práve o to, domnievame sa, ide v prípade predpisov hodnotiacich minulé udalosti.

Obdobnú funkciu plnia všeobecné časti dôvodových správ, čo sme ilustrovali na príklade zákona o protikomunistickom odboji. Pri voľbe

---

<sup>13</sup> Král, J. a kol.: *Legislativa: Teória a prax*, Bratislava: VO PraF UK, 2006, s. 87.

spôsobu vyjadrovania sa v dôvodovej správe, má jej autor relatívnu voľnosť. Nie je viazaný jazykovými pravidlami, ako ich stanovujú Legislatívne pravidlá tvorby zákonov či Legislatívne pravidlá Vlády SR. Niet teda divu, že predkladatelia v záujme "zhodnotenia súčasného stavu najmä zo spoločenskej stránky"<sup>14</sup> ako aj poskytnutia "rozboru otázok nevyhnutného na všestranné posúdenie návrhu zákona,"<sup>15</sup> a v snahe presvedčiť čitateľa, niekedy v dôvodových správach siahajú k voľbe rétorického, až emotívneho, štýlu.

Aký dopad majú zákony o zásluhách a zákony proti fašizmu a komunizmu na reálny život slovenskej a českej spoločnosti?

Daniel Šmihula sa nestotožňuje so zákonnou formou vyjadrenia zásluh významných osobností. Uvádza, že "zákon - v základnom chápaní ako normatívny právny akt a prameň práva - nie je vhodnou cestou, ako môže štát oceniť zásluhy a činy postáv z minulosti. To možno docieľiť aj inak ako zákonom a dokonca vhodnejšie - pomocou deklarácie prijatej uznesením, zriadením ceny, nadácie a pod."<sup>16</sup> Šmihula si tiež kladie otázku, či možno tieto zákony porušiť "spochybnením zásluh uvedených historických postáv"<sup>17</sup> a v prípade kladnej odpovede v nich vidí porušenie slobody prejavu a vedeckého bádania.<sup>18</sup> Vo výchovné pôsobenie neverí. Uvádza, že "prijatie žiadneho z konkrétnych 'zákonov o zásluhách' nijako nezmenilo postoj verejnosti a odborníkov k nim. Podľa všetkého tak nemali žiadne skutočné dôsledky a sú verejnosťou ignorované."<sup>19</sup> Domnievame sa však, že vo vzťahu k laickej verejnosti tomu tak nemusí celkom byť. Prijatie zákonov o zásluhách môže mať teoreticky dopad na "národné podvedomie". Pri prijatí informácie, že u nás existuje zákon o zásluhách toho alebo onoho dejateľa, sa táto snád' ukladá hlbšie, než len do politického vedomia adresáta. Zintenzívňuje sa ňou podpora široko proklamovaného názoru o význame dotýčajúcej osobnosti a nenápadne sa posilňuje všeobecná atmosféra jej uznania. Obdobné by mohlo platiť aj vo vzťahu k zákonom hodnotiacim minulé režimy.

Aby sme však nehovorili len vo vlastných úvahách, rozhodli sme sa vykonať malý prieskum medzi študentami Právnickej fakulty UK v Bratislave. Vzorku predstavovalo 100 respondentov, študentov bakalárskeho stupňa (približne rovnomerne boli zastúpení študenti prvého, druhého a tretieho ročníka). V dotazníku sme sa ich pýtali, či vedia, že na

---

<sup>14</sup> Zákon č. 350/1996 Z.z. o rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky, § 68 ods. 3.

<sup>15</sup> Tamtiež.

<sup>16</sup> Šmihula, D.: České a slovenské zákony o zásluhách, in Akademické akcenty, Bratislava: PEVŠ, 2012, s. 62.

<sup>17</sup> Tamtiež, s. 61.

<sup>18</sup> Tamtiež, s. 59.

<sup>19</sup> Tamtiež, s. 60.

Slovensku máme zákony o zásluhách významných osobností a či je im známa existencii zákonov o javoch fašizmu a komunizmu. Ak áno, žiadali sme ich uviesť aspoň jedno meno dotyčnej osobnosti resp. aspoň približný názov príslušného predpisu. Následne sme sa študentov pýtali, či majú tieto zákony podľa nich nejaký význam. Zo 100 študentov 21 uviedlo, že má vedomosť o existencii zákonov o zásluhách, no 13 z nich ich nevedelo bližšie špecifikovať a len 7 správne uviedlo aspoň jednu z dotyčných historických osobností. Veľká väčšina teda o zákonoch o zásluhách nevie. Na otázku, či majú podľa nich tieto zákony nejaký význam odpovedalo 52 kladne, 44 záporne a 4 sa nevyjadrili, resp. výslovne uviedli, že nevedia. Z kladných odpovedí sa najčastejšie vyskytovalo tvrdenie, že zákon môže prispieť k budovaniu národného povedomia (13 krát) respektíve, že významom je samotné uctenie si dotyčnej osobnosti a uchovanie jej odkazu (11 krát). Až 17 respondentov, ktorí odpovedali kladne však nebolo schopných uviesť, v čom podľa nich spočíva význam takýchto zákonov. Možno teda povedať, že v otázke významu zákonov o zásluhách boli respondenti približne rovnomerne polarizovaní. Na otázku, či poznajú zákony o javoch fašizmu a komunizmu odpovedali tiež zhruba rovnomerne - 47 z nich tvrdilo, že tieto zákony pozná, 53, že nie. Zo 47 spomínaných 14 odkázalo na trestnoprávnu úpravu (zákaz propagovania fašistických symbolov) alebo niečo podobné. K tomu však otázka vôbec nesmerovala. Dvadsaťdeväť tých, čo tvrdili, že o legislatíve hodnotiacej fašizmus a komunizmus vedia, nebolo schopných daný zákon ani približne pomenovať. Len 4 odpovede boli správne. Znalosť legislatívy hodnotiacej fašizmus a komunizmus je teda pravdepodobne zhruba rovnaká ako znalosť zákonov o zásluhách. Na otázku, či má takáto legislatíva nejaký význam, odpovedalo 72 študentov kladne, 25 záporne a 3 sa vyhli odpovedi. Najviac z nich videlo význam týchto zákonov v zabránení opakovania daných javov a v lepšej ochrane ľudských práv (spolu 35 respondentov). Osemnásť respondentov bolo presvedčených, že tieto zákony určite nejaký význam majú, no bližšie ho nevedeli pomenovať. Hodnotenie významu antifašistickej a antikomunistickej legislatívy bolo teda štatisticky výrazne pozitívnejšie, než hodnotenie významu zákonov o zásluhách. Keď však vezmeme do úvahy skutočnosť že nemalé percento z respondentov správne neporozumelo otázke (keďže odkazovali na Trestný zákon), výsledok vyjde opäť zhruba rovnaký - čosi okolo polovice (či mierne nad) z opýtaných sa domnieva, že táto legislatíva má zmysel.

Uvedený miniprieskum naznačuje, že omnoho väčšie percento opýtaných sa domnieva, že zákony o zásluhách a zákony o komunizme a fašizme majú svoj význam, než je percento tých, ktorí si vôbec uvedomujú ich existenciu. Aj tí študenti, ktorí nevedeli, že takéto zákony existujú by teda ich prijatie podporili. Ak by podobné percentá platili vo väčších



číslach, mohol by to byť pre zákonodarcu impulz pokračovať v tvorbe tejto špecifickej legislatívy, keďže občanmi je považovaná za dobrý nápad.

Pokiaľ ide o predpisy o zásluhách, zhodne s Danielom Šmihulom si kladieme otázku, či je zákonná cesta tou najšťastnejšou a či by nebolo vhodnejšie prijať napríklad parlamentné uznesenie či inú formu.<sup>20</sup> Zaujímavou napokon je aj už spomenutá otázka legálnosti racionálnej kritiky vyzdvihovaných osobností. Domnievame sa, že takúto kritiku uvedené zákony (aspoň fakticky) neobmedzujú, keďže v nich absentuje norma, ktorá by sa problematikou kritiky uznávaných dejateľov priamo zaoberala. Opäť to len potvrdzuje skutočnosť, že predmetná legislatíva má predovšetkým pôsobiť váhou svojej "authority"<sup>21</sup> a svojho "tónu", nie donucovacími prostriedkami a že jej úlohou je skôr formovať národné (pod)vedomie, než od adresáta priamo vyžadovať úctu voči danej osobnosti.<sup>22</sup> Príslušnú legislatívu teda určite možno vnímať ako osobitú formu kreativity v práve. Domnievame sa, že je vhodné o tejto skutočnosti hovoriť aj so študentmi a využiť daný fenomén v súvislosti s legislatívno-technickým, teoreticko-právnym, rétoricko-argumentačným či umeleckým kontextom práva aj vo výučbe na právnických fakultách.

### **Literatúra:**

- Aristoteles: Rétorika, Martin: Thetis, 2009, 257 s. ISBN 978-80-970115-1-2.
- Drgonec, J.: Ústava Slovenskej republiky: Komentár, 2. vyd. Šamorín: Heuréka, 2007, 1197 s. ISBN 80-89122-38-8.
- Hrpáň, M.: Teória literatúry, Bratislava: ESA, 1994, 283 s. ISBN 80-85684-05-5.
- Kráľ, J. a kol.: Legislatíva: Teória a prax, Bratislava: VO PraF UK, 2006, 236 s. ISBN 80-7160-156-3.
- Ottová, E.: Teória práva, Šamorín: Heuréka, 2006, 306 s. ISBN 80-89122-37-X.

---

<sup>20</sup> Šmihula, D.: České a slovenské zákony o zásluhách, in Akademické akcenty, Bratislava: PEVŠ, 2012, s. 61.

<sup>21</sup> Práve tu možno vystupuje do popredia význam zákonnej formy legislatívy o zásluhách. Uznesenie parlamentu o zásluhách dotýčajúcej osoby by nemuselo mať rovnakú psychologickú váhu ako zákon.

<sup>22</sup> Hoci aj s tým sa v tejto legislatíve, no v trochu inom zmysle, možno stretnúť (zákon o zásluhách Milana Rastislava Štefánika o Slovensko v § 3 ods. 2 uvádza: "Návštevník mohly Milana Rastislava Štefánika na Bradle je povinný správati sa s úctou k osobe Milana Rastislava Štefánika a zdržati sa všekého, čo by mohlo narušiti pokoj pietneho miesta.").

- Petřů, E.: Úvod do studia literární vědy, Olomouc: Rubico, 2000, 187 s. ISBN 80-85839-44-X.
- Šmihula, D.: České a slovenské zákony o zásluhách, in Akademické akcenty, Bratislava: PEVŠ, 2012, s. 57-62, ISBN 978-80-89447-90-9.
- Valček, P.: Slovník literárnej teórie, Bratislava: Literárne infromačné centrum, 2006, 351 s. ISBN 80-89222-09-9.

## **Právní kýč: Argumenty v zajetí kot'átek a lidských práv**

Jakub Míšek

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno, Česká republika  
jkb.misek@mail.muni.cz

### **Abstrakt v původním jazyce**

*Předkládaný příspěvek představuje pojem právního kýče. Myšlenkově vychází z kýče jako estetické koncepce non-umění a hledá paralely mezi estetickým působením díla a právním působením a argumentační silou právního textu. V první části se příspěvek stručně věnuje otázce, zda může být právo předmětem estetického soudu. V druhé části, vycházejí ze studie Tomáše Kulky, shrnuje základní znaky kýče a označuje důvody jeho defektnosti. Třetí část na základě premis uvedených v části druhé identifikuje právní kýč, a to jak v úrovni toliko ornamentální, tak v situaci, kdy celý právní text je zatížen kýčem ve své podstatě. Budou představeny konkrétní příklady kýče v právních textech, a to jak v legislativě, tak v judikatuře. Závěrem příspěvku je hledána souvislost mezi právním kýčem a morálním kýčem, jak o něm hovoří Milan Kundera a Václav Bělohradský, a je ukázána principiální defektnost argumentů využívajících ke svému prosazení kýč.*

### **Klíčová slova v původním jazyce:**

*Umění, Kýč, Právní kýč, Argumentace*

### **Abstract:**

*Presented paper presents a concept of a legal kitsch. The paper is based on a conception of kitsch as a pseudo-art and it is searching for parallels between aesthetical impingement of an art work and argumentation and legal effectiveness of a legal text. In the first part of the paper is answered a question whether law can be subject to the aesthetics judgement. The aesthetics kitsch is presented in the second part in accordance with a theory framed by Tomas Kulka. The third part identifies legal kitsch and its signs and manifestations. Practical examples of legal kitsch are discussed also in this part of the article. Finally connections between legal kitsch and moral kitsch as presented by Kundera and Belohradsky are pointed out.*

### **Keywords:**

*Legal interpretation, Kitsch, Legal Kitsch, Aesthetics, Argumentation*

## Úvod

Tento článek pokračuje v diskurzu práva a umění a zabývá se možností právního kýče. Myšlenkový směr právo a literatura je silně etablovaný a není třeba o jeho významu příliš pochybovat. Logickou otázkou, která se objevuje, je, jak dalece můžeme vztah mezi právem a uměním napínat. Kde existuje ještě přirozená souvislost, a kde je již spojení mezi zkoumanými jevy uměle vytvořené proto, aby badatelé na univerzitách a akademiích měli o čem psát? U kterých jevů a konceptů vlastních jednomu oboru má ještě smysl přiřazovat je k protějškům v oboru druhém, a u kterých se jedná už o vytváření umělých souvislostí pro souvislosti samotné? Nejlepším způsobem jak na tyto otázky zodpovědět je pomocí myšlenkového experimentu prozkoumat nějaký z takových konceptů a zodpovědně říci „ano, to má smysl,“ nebo „ne, toto už je mimo.“

Takovým konceptem, který je vlastní oblasti umění a dle mého názoru stojí za prozkoumání, je kýč. Již na podvědomé úrovni běžné komunikace vnímáme pojem „kýč“ jako něco negativního, principiálně defektního. Pokud existuje možnost právního ekvivalentu kýče, říkejme mu „právní kýč“, musí vykazovat podobnou defektnost vůči právu, jako kýč estetický vykazuje vůči umění. Cílem tohoto textu je odpovědět na otázku položenou v předchozím odstavci, tedy zjistit, zda a v jaké podobě je právní kýč možný, a následně upozornit na to, v čem jeho defektnost spočívá.

Jelikož je kýč primárně estetickou kategorií, vycházím ze vztahu práva a estetiky. Je pravdou, že pojem kýč se již rozšířil i mimo výsostně vody umění a je poměrně běžně užíván i v oblasti humanitních věd jako filosofický pojem.<sup>1</sup> Z důvodu zachování stylové a metodologické jednoty však práce vychází od původního zdroje tohoto jevu, tedy od umění a estetiky. V první kapitole stručně představuji několik koncepcí aktuálního estetického diskurzu, které jsou nezbytné pro následnou argumentaci, zda je možné na právo nahlížet esteticky a podrobit ho estetickému soudu, od čehož by bylo možné odvodit existenci právního kýče prvního typu. S přihlédnutím k tomuto účelu první kapitoly, a dále k tomu, že předkládaná práce je primárně zaměřena na právní vědu a nikoliv na estetiku, vycházím z publikace Vlastimila Zusky. Ta je díky svému učebnicovému charakteru vhodným prostředkem pro stručné seznámení s problematikou. V druhé kapitole představuji problém kýče ve světle studie Tomáše Kulky, ze které vycházím. Třetí a čtvrtá kapitola jsou věnovány popisu podstaty a projevu právního kýče. V samém závěru se s odkazem na Milana Kunderu a Václava Bělohradského věnuji i kategorii morálního kýče a objasňuji vztah, který k ní mnou navrhované kategorie právního kýče mají.

---

<sup>1</sup> Srovnej Bělohradský, V. Morální kýč. Webová prezentace autora. [cit. 6. 9. 2013] Dostupné z: <http://www.multiweb.cz/hawkmoon/strana30.htm>.

### **Estetický objekt a estetický prožitek**

Abychom zodpověděli otázku, zda je právní kýč prvního typu možný, musíme se nejprve zabývat tím, zda je právní text způsobilý být estetickým objektem, který je proto třeba definovat. Estetický objekt je ontologicky heteronomní objekt, závislý na přítomnosti a vědomí vnímatele. Nemůže bez něj existovat,<sup>2</sup> protože vzniká až na základě recepce svého substrátu vnímatelem. Substrát je termín označující materiální stránku estetického objektu. Substrátem je tedy věc, ke které vnímatel zaujímá estetický postoj. Pokud je substrát vytvořen člověkem, označujeme ho jako artefakt, případně umělecké dílo,<sup>3</sup> může mít však také přírodní původ a tehdy hovoříme o neuměleckém esteticku. Téměř jakákoliv věc má potenciál stát se estetickým objektem, kterým se však stane skutečně až v okamžiku, kdy ji začne někdo jako estetický objekt vnímat. Stejně tak, v okamžiku kdy již vnímatel estetický objekt přestane esteticky recipovat, přestane estetický objekt jako takový existovat a nachází se opět ve stavu potenciality. Jak uvádí Zuska:

*„Galerie plná obrazu, v níž není žádný divák, neobsahuje žádný estetický objekt ..., pouze kandidáty na estetické objekty.“<sup>4</sup>*

Můžeme říci, že vnímatel percepcí substrátu estetický objekt vytváří. Je třeba navíc poznamenat, že substrát nemusí být ani hmotný, může se jednat například pouze o představu, nebo sérii zvuků tvořících melodii, kterou vnímatel podrobí estetickému vnímání. Primárním vztahem, kterým se estetika zabývá, je vztah mezi estetickým objektem a vnímatelem.

Estetickým objektem se dle současného diskursu estetiky může stát cokoliv, až na dvě výjimky, kterými jsou vnímatel sám (jeho já či ego), a svět.<sup>5</sup> Obě tyto kategorie nejsou objektivizovatelné, tedy ani uchopitelné pro to, aby se mohly stát estetickým objektem.

„Svět“ ve smyslu předchozího odstavce představuje pozadí, které již nelze dále vydělit. Každý estetický objekt je však vnímán na určitém pozadí, z něhož vystupuje a vůči kterému vymezuje se. Svět je však poslední úroveň, definitivou, ze které nelze vystoupit a kterou již není možné vymezit. Z toho důvodu se nemůže stát estetickým objektem.

Důvod, proč nemůže být estetickým objektem vnímatelovo „já“ je poněkud složitější. Než se k němu ve výkladu dostaneme, musíme nejprve rozebrat způsob, jakým probíhá estetická recepce.

---

<sup>2</sup> Zuska, V. *Estetika: Úvod do současnosti tradiční disciplíny*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství Triton, 2001. s. 34.

<sup>3</sup> *Ibid*, s. 26.

<sup>4</sup> *Ibid*, s. 33.

<sup>5</sup> *Ibid*, s. 37.

Při estetické recepci dochází, podobně jako v případě sebereflexe, k rozštěpení vědomí vnímatele na více částí. První je část reflektující a druhá část reflektovaná. V případě estetické recepcce je předmětem reflexe vztah reflektovaného já k substrátu estetického objektu.<sup>6</sup> Reflektující vědomí lze samozřejmě dále štěpit. Pokud postoupíme o úroveň štěpení dál, kdy se předmětem reflexe stane vztah původního reflektujícího vědomí k původnímu reflektovanému vědomí a substrátu, jedná se o strukturu vědomí, kterou používáme při kritickém myšlení.<sup>7</sup> Teoreticky můžeme ve štěpení pokračovat, jak dlouho budeme chtít. Stále však vždy zůstane nějaká část „já“, která je reflektující. Z toho důvodu nemůže být „já“ estetickým objektem.

Z předchozích odstavců vyplývá, že jelikož právo není ani kategorií „já“, ani kategorií „svět“ je možné jej vnímat jako estetický objekt a podřídít jej estetickému soudu. Jak přesně tento proces probíhá je poměrně komplikovaná otázka, jejíž vyřešení by významně přesáhlo prostor tohoto článku. Pro naše potřeby postačuje vědět, že je to možné.

### **Kýč**

Kýč je označení pro zástupce specifické množiny substrátů, jejichž společnou vlastností je, že útočí na vnímatele na nejzákladnější, často emoční, úrovni. Milan Kundera o kýči napsal:

*„Kýč vyvolává těsně po sobě dvě slzy dojetí. První slza říká: jak je to krásné, děti běžící po trávníku! Druhá slza říká: jak je to krásné být dojat s celým lidstvem nad dětmi běžícími po trávníku! Teprve ta druhá slza dělá z kýče kýč.“<sup>8</sup>*

Tato charakteristika, byť velmi vypovídající o charakteru kýče, však nestačí jako definice, ze které by bylo možné vycházet pro analýzu specifického právního kýče. Naopak velmi detailní a pro náš účel vhodnou studii napsal Tomáš Kulka. Ten se v textu titulovaném „Umění a kýč“ zabývá kýčem převážně v oblasti výtvarného umění. Neomezuje se však jen na něj, a jak dokládá na příkladech z jiných uměleckých oblastí, je jeho koncepce kýče použitelná poměrně univerzálně. V této kapitole představuji Kulkovu teorii kýče, se kterou budu následně dále pracovat.

Aby byl kýč opravdu kýčem, musí dle Kulky kumulativně splnit tři podmínky, které zní následovně:

---

<sup>6</sup> Ibid, s. 42.

<sup>7</sup> Ibid, s. 43.

<sup>8</sup> Kundera, M. *Nesnesitelná lehkost bytí*. 2.vyd. Toronto: 68 Publishers, 1988. s. 228.

- 1) *Kýč zobrazuje objekty nebo témata, která jsou všeobecně považována za krásná, anebo která mají silný emocionální náboj.*
- 2) *Tyto objekty a témata musí být okamžitě identifikovatelné.*
- 3) *Kýč substantivně neobohacuje asociace spojené se zobrazeným tématem.<sup>9</sup>*

V první podmínce Kulka nastavuje, jaká témata jsou pro kýč vhodná, v druhých dvou pak hovoří o tom, jak mají být provedena. Okamžitá identifikovatelnost je nezbytná proto, aby se nad kýčem vnímatel nijak nepozastavil, nebyl nucen přemýšlet a kýč tak mohl působit bezprostředně. Díky ní je téma zvolené dle první podmínky (například v případě vizuálního kýče koťátka, hrající si děti, baculatý andělíček nad zamilovanou dvojicí sedící v parku na lavičce) snadno předatelné vnímateli. Pokud by už musel přemýšlet nad tím, co je zobrazeno, kýč by pozbyl svého efektu. Třetí podmínka úzce souvisí s druhou. Kulka uvádí,<sup>10</sup> že provedení kýče musí být stereotypní, co nejstandardnější a nejschematičtější. Nejsou dovoleny žádné nejednoznačnosti a dvojsmysly, kýč musí mít jen jednu interpretaci, kterou svému vnímateli vnutí a vmanipuluje ho do ní.

Poté, co Kulka kýč takto definuje, zkoumá jeho estetickou defektnost. Táže se, jaký je rozdíl, mezi špatným uměním a kýčem. Ze třetí podmínky kýče vyplývá, že kýč nepřináší nic nového a kvůli tomu postrádá dostatečnou míru umělecké hodnoty. Tím se však neliší od špatných uměleckých děl. Kýč je však, jak Kulka poznamenává, principiálně defektní. Je vlastně opozitem k umění. Krom umělecké hodnoty kýč postrádá i hodnotu estetickou.<sup>11</sup>

Ve svém výkladu Kulka vychází z teorie estetické hodnoty amerického estetika Monroe C. Beardsleyho, který definuje estetickou hodnotu za pomoci ne zrovna exaktně popsaných pojmů *jednota*, *komplexnost* a *intenzita*. Kulka přichází se svým systémem přesnějšího vymezení těchto kategorií za pomoci myšlených alterací díla. Alterací je jakákoliv možná změna díla, která podstatně nenaruší jeho základní percepční Gestalt<sup>12</sup>. Kulka rozeznává tři druhy alterací. Alterace, které značí „a“ dílo poškodí, alterace které značí „b“ jej vylepší, a konečně alterace značené „c“ jsou esteticky neutrální. Pomocí alterací pak tři Beardsleyho termíny přesněji vymezuje následovně:

- 1) **Jednota** značí formální perfekci. Dle Kulky je dokonale sjednocené dílo takové, které již nelze dále vylepšit, jelikož všechny jeho

---

<sup>9</sup> Kulka, T. *Umění a kýč*. 2. přepracované vyd. Praha: Nakladatelství Torst, 2002. s. 57.

<sup>10</sup> Ibid. s. 56.

<sup>11</sup> Ibid. s. 97.

<sup>12</sup> Tím je myšlena základní rozeznatelnost díla. Pokud je již změna taková, že není možné poznat, že se jedná v základu o stejné dílo, je Gestalt změněn.

konstitutivní prvky jsou na nejlepším možném místě.<sup>13</sup> „*Míra jednoty bude tím větší, čím větší bude počet poškozujících alterací (a) a čím menší bude počet zkvalitňujících alterací (b).*“<sup>14</sup> Pro vyjádření tohoto vztahu navrhuje vzorec (a – b).

- 2) **Komplexnost** Kulka chápe jako míru heterogenity, vícerozměrnosti a bohatosti a rozmanitosti detailů. Čím je dílo komplexnější, tím je bohatší na množství jeho konstitutivních rysů. Kulka vyjadřuje míru komplexnosti jako celkový počet možných alternativ konstitutivních prvků díla, tedy celkový počet alterací bez ohledu na jejich estetický dopad. Zjednodušeným vyjádřením komplexnost zapisuje jako (a + b + c).
- 3) Poslední charakteristikou je **intenzita** díla, která značí, jak silný dopad na vnímatele dílo má. Základní teze, se kterou autor pracuje, zní: „*Intenzivní díla jsou zpravidla velmi expresivní. Jsou též většinou velmi přesně a úsporně koncipována. Nebývá v nich nic zbytečného. ... Čím intenzivnější dílo je, tím více jeho konstitutivních elementů má svou konkrétní estetickou funkci a tím méně těchto elementů je esteticky nadbytečných. ... V díle, ve kterém není nic zbytečného či nahodilého, nelze nic upravit, aniž bychom (ke škodě či ku prospěchu) změnili jeho estetický dopad.*“<sup>15</sup>

Estetickou defektnost kýče vidí Kulka v jeho extrémně nízké estetické intenzitě.<sup>16</sup> Kýč může být podroben mnoha úpravám, aniž by byl esteticky vylepšen nebo poničen. Je-li zachován základní Gestalt, který splňuje tři výše zmíněné podmínky kýče, může dojít k ohromnému množství změn, aniž by to kýči nějak ublížilo, nebo jej to vylepšilo. Množství alterací typu „c“ je tedy oproti jiným uměleckým dílům, jak kvalitním, tak nekvalitním, mimořádně vysoká. Mějme příklad obrázku štěněte radostně skotačícího na kvetoucí louce. Na výsledku nic nezmění, použitá barva, různé rozmístění květin, přítomnost nebo absence mraků, rasa pejska ani jeho konkrétní pozice. Kulka své tvrzení o estetické defektnosti kýče dále ještě posiluje, když zároveň s výše řečeným tvrdí, že jiné změny než alterace typu „c“ ani nejsou možné, protože by byly v rozporu s třemi podmínkami kýče.

*„... rozdíl mezi kýčem a podprůměrným či špatným uměním není jen kvantitativní, ale též kvalitativní. Nespočívá pouze v tom, že typický kýč může být upraven více způsoby, aniž by byl markantně*

---

<sup>13</sup> Kulka, T. *Umění a kýč*. 2. přepracované vyd. Praha: Nakladatelství Torst, 2002. s. 89.

<sup>14</sup> Ibid. s. 93.

<sup>15</sup> Ibid. s. 95.

<sup>16</sup> Ibid. s. 99.



*esteticky poškozen či zkvalitněn, ale že nemůže být alteracemi poškozen či zkvalitněn vůbec. ... pokud úpravy dílo ani nepoškozují, ani nezkracují, nespĺňuje podmínky estetické funkce, a nemůže být proto považováno za umělecké dílo. Kýč ... nelze považovat za dílo, které je jen jaksi horší než jiná díla. Musí být chápán jako zcela odlišný fenomén, jako kategorie sui generis.“<sup>17</sup>*

Z předchozích vět vyplývá centrální Kulkova idea o tom, že kýč není umění a nemůže tak být ani jako umění posuzován. Má vlastní gestaltovou kategorii – kýč.

Kulka přiznává, že tvrzení, že kýč není intenzivní, tedy že nemá dopad na svého vnímatele, není pravdivé. Kýč samozřejmě má velkou míru intenzity. Nejedná se však o intenzitu estetickou, ale emocionální, hraničící se sentimentalitou.<sup>18</sup> To je důležitá poznámka, která odhaluje pravou podstatu kýče. Kýč je klam, podvod na svého vnímatele. Ten přijímá kýč a věří, že se mu líbí pro jeho estetické kvality. To však není pravda, protože to, co na vnímatele působí je citový a sentimentální obsah vyjeveného tématu. Jak vyplývá z předchozí analýzy, vzhledem k tomu, že kýč má velké množství proměnných prvků typu c, libivost kýče nemá nic společného s tím, jak je zobrazené téma provedeno, za předpokladu, že jsou zachovány první dvě podmínky kýče. Libivost kýče tedy nespočívá v substrátu samotném, ale parazituje na vnímatelových asociacích a sentimentech, které jsou vyvolané výjevem, který kýč zobrazuje.<sup>19</sup> Kýč tak představuje jednu velkou past na svého konzumenta.

### **Jazyková rovina právního textu**

Podívejme se nyní na právo optikou estetiky a prozkoumejme možnosti právního kýče. Právem pro potřeby tohoto textu myslím jeho projevy, ať už psané nebo mluvené. Jde obecně o právní texty, ať se jedná o legislativu, judikaturu, rozhodnutí správních orgánů, případně jiné podpůrné dokumenty jako důvodové zpráv, nebo i projevy advokátů. Jako výchozí bod máme estetické vnímání literárního umění, ke kterému má právo ze své podstaty nejbližší díky stejnému způsobu prezentace – psanému nebo mluvenému slovu. Kulka píše:

*„Předmětem estetického prožitku v literatuře není prožitek vizuální, ale kontemplace významu textu [zvýrazněno, JM.]. Primárním modem denotace zde není zobrazení, ale verbální popis. ... Médium literatury je prostředkem vyjadřování významů a idejí.“<sup>20</sup>*

---

<sup>17</sup> Ibid. s. 103.

<sup>18</sup> Ibid. s. 105.

<sup>19</sup> Srovnej ibid. s. 107.

<sup>20</sup> Kulka, T. *Umění a kýč*. 2. přepracované vyd. Praha: Nakladatelství Torst, 2002. s. 122.

Již v první kapitole jsme si kladně odpověděli na otázku, zda je možné právo podrobit estetickému soudu. Na tomto místě je vhodné rozdělit estetické posuzování práva na dvě roviny, které vznikají jako postupné fáze při interpretaci právního textu. První rovinou je estetické posouzení právního textu, jako by se jednalo o literaturu. Tedy taková situace, kdy hodnotíme použitý jazyk, metafory a další výrazové prostředky, případně grafické zpracování dokumentu. Tuto rovinu nazývám jazyková úroveň. Druhou rovinou je pak estetické posouzení práva jako výsledku interpretace právního textu. Je důležité uvědomit si, že se nejedná o dva oddělené světy. To, jak je právní text zaznamenán, jaké jsou použity jazykové jevy, přímo ovlivňuje jeho vyznění ve smyslu výsledku interpretace.

Nejprve se věnujme jazykové úrovni právního textu. Esteticky posoudit ji je bez pochyby možné. Domnívám se však, že není možné nalézt kýč pouze na této úrovni, aniž bychom brali v potaz význam textu a jeho interpretaci, tedy moment kdy se právo stane právem, kdy se kafkovsky vryje do kůže svého adresáta. Je tomu tak proto, že byť i jen samotné estetické posouzení „čistých“ právních textů je poměrně obtížné. Čistých ve smyslu textů jinak nepřikrášlovaných, které jejich autor zamýšlel jako co nejjasnější text s jediným cílem – být právem.<sup>21</sup> Jestliže autor textu záměrně vložil nějaké vzhledem k právu redundantní prvky, vnímatel má s nastolením estetické pozice významně usnadněnou práci. Kentucký soudce Martin J. Sheehan do rozhodnutí stvrzující smír mezi stranami zabudoval poměrně nápaditou anekdotu:

*„And such news of an amicable settlement [has] made this court happier than a tick on a fat dog because it is otherwise busier than a one legged cat in a sandbox and, quite frankly, would have rather jumped naked off a 12 foot step ladder into a five gallon bucket of porcupines than have presided over a two week trial of herein dispute, a trial which, no doubt, would have made the jury more confused than a hungry baby in a topless bar and made the parties and their attorneys madder than mosquitoes in a mannequin factory.“<sup>22</sup>*

V takovém případě již je poměrně jednoduché vnímat text ne prakticky v právním slova smyslu, ale esteticky. Povšimněme si, že to co na

---

Kulka jako příklady literárního kýče uvádí díla červené knihovny, viktoriánské romány pro služky, v modernější podobě pak supermarketové romány, nulové estetické kvality, za to však hojně prodávané.

<sup>21</sup> Přístup tak typický pro kontinentální Evropu.

<sup>22</sup> Nařízení Commonwealth of Kentucky Kenton Circuit Court (First division) ze dne 19. července 2011. Věc Barbara Kissel vs. Schwartz & Maines & Ruby Co., LPA, et al. Sp. zn. 09-CI-00165. [cit. 29. 10. 2014] Dostupné z: [http://kevinunderhill.typepad.com/Documents/Court\\_Orders/tick%20on%20a%20fat%20dog.pdf](http://kevinunderhill.typepad.com/Documents/Court_Orders/tick%20on%20a%20fat%20dog.pdf).

zmíněném textu esteticky hodnotíme, není fakt, že jde o právní text, ale anekdota, která je v něm vložena. Hodnotíme jazykovou kvalitu, obraznost a nápaditost předložených přirovnání.

Co z výše zmíněného vyplývá pro možnosti kýče vyskytujícího se pouze na jazykové úrovni? Dle mého názoru je takový právní kýč takřka nedosažitelný, jelikož není naplněna nutná podmínka okamžité identifikace. Můžeme například uvažovat, že autor právního textu používá systematicky nějaký ne-právní prvek, který je pak snadno identifikovatelný. Jako příklad může sloužit pravidlo „Ne více než dva odstavce na paragraf“ v novém občanském zákoníku. V případě, že je takový princip nadužíván a je tím nějak poškozen právní text samotný, můžeme jej snad označit jako nezdravou fixaci, možná až fetiš, nikoliv však kýč.

Dále pak není splněna ani první podmínka kýče, zobrazení krásného, nebo emočně silného tématu. Uvědomuji si námitku situace, kdy advokát, aby pomohl své klientce, vyličí srdceryvně a květnatě její těžký osud, čímž apeluje na city soudce a snaží se tak zvrátit případ ve svůj prospěch. Neváhal bych takový text označit za kýč. Ten je však založen již na smyslu a interpretaci textu, nikoliv jen na jazykové úrovni.

### **Právní kýč sui generis**

Nebyli-li jsme úspěšní v hledání právního kýče v ornamentální rovině textu, pokusíme se teď objevit právní kýč vzniklý interpretací textu. Vycházím z Kulkova popisu estetického kýče, analogicky používám jím vymezené podmínky a hledám možné příklady právních textů, jež by je naplňovaly.

První podmínkou kýče je jeho téma, které musí být buď všeobecně považované za krásné, nebo obsahovat silný emocionální náboj. V právu se bude jednat převážně o druhou variantu, tedy silně emocionální téma, ideálně pak takové, které je obecně jako silně emocionální téma vnímané. Vhodnými kandidáty na taková témata jsou, minimálně v našem euroatlantickém prostředí, lidská práva, jak potvrzuje například i Kulka,<sup>23</sup> dále pak práva zvířat, národnostní otázky, případně taková témata, která v danou chvíli hýbají emocemi společnosti.<sup>24</sup> Můžeme tedy říci, že jsou to témata do určité míry populistická. Témata právního kýče nebudou univerzální, ale budou se lišit dle kultury a společnosti, ve které mají působit. Tím se však neliší od témat kýče estetického, který funguje zcela obdobně. Kulka k tomu uvádí: „*Obrázek štíhlé, dlouhonohé, obnažené dívky hrající na housle na mořském břehu nám tuto podmínku [emoční pregnantnosti] splňuje. U beduinů, kde je podmínkou pojetí ženské krásy určitá tělnatost, však tento obrázek žádoucí emocionální efekt nevyvolá. Typicky izraelský kýč zobrazující chasidské Židy oděné v kaftanech*

---

<sup>23</sup> Kulka, T. *Umění a kýč*. 2. přepracované vyd. Praha: Nakladatelství Torst, 2002. s. 129.

<sup>24</sup> V poslední době například boj proti korupci.

*a křepčící před jeruzalémskou Zdí nářků jde v Izraeli dobře na odbyt. Není však jisté, zda by měl obdobný úspěch v Teheránu či v Bagdádu.*<sup>25</sup>

Druhou podmínkou je jasná a snadná identifikovatelnost tématu z první podmínky. Příjemce, ať už jím je kdokoliv, musí být zasažen emočně, nikoliv racionálně. Proto je třeba, aby téma bylo okamžitě viditelné a pochopitelné.

Třetí podmínka zní, že klíč neobohacuje asociace spojené s tématem. Provedení textu musí být co nejschematičtější, nesmí obsahovat dvojsmysly, musí mít jen jednu interpretaci. To je však ideální stav všech právních textů. Čím se tedy právní klíč v této otázce od ostatních liší? Dle mého názoru rozdíl spočívá v tom, že interpretace klíčem kýžená a dosažená je převážně emocionálně zatížená aniž by předmětná témata jakkoliv obohacovala zapojením dalších právních argumentů.<sup>26</sup> Příjemce textu není k výsledku interpretace doveden kvalitou právního argumentu, ale vmanipulován jeho emotivností.

Postoupíme-li v Kulkových stopách dále, dostaneme se k otázce defektnosti klíče. Není mi v tuto chvíli na místě pokoušet se do detailu analogicky převést Beardsleyho kategorie umělecké hodnoty díla na kategorie určující hodnotu právního textu. Intuitivně však můžeme tvrdit, že dobrý právní text je systematický, a to jak uvnitř sebe sama, tak vůči ostatním právním textům, přehledný, srozumitelný a argumentačně přesvědčivý. Pokud bychom některou z těchto charakteristik mohli vztáhnout k estetické intenzitě, pak to bude zřejmě argumentační přesvědčivost, protože právě ta nakonec vede k tomu, jak silný dopad bude právní text na svého příjemce mít a jak se ten k názoru autora textu postaví. Pokud není argument přesvědčivý, příjemce jej odmítne.

Co z toho vyplývá pro právní klíč? Obdobně jako estetický klíč postrádá estetickou intenzitu a nahrazuje ji intenzitou emocionální, tak právní klíč nahrazuje právní argumentaci argumentací emocionální. Právní klíč není přesvědčivý díky preciznosti logického argumentu a právní síle své argumentace, ale díky emocím, které vzbuzuje. Jedná se o argumentační *faul*, představující stejnou past a klam jako klíč estetický. Neopatrný příjemce, který se klíčem nechá ovlivnit, věří, že byl přesvědčen logickým argumentem, zatímco ve skutečnosti jej ovlivnil sentimentální obsah sdělení. Jedná se o argumentační *faul* a myslím, že bychom mohli snadno tvrdit, že stejně jak je klíč *non-umění*, je právní klíč *sui generis non-právo*.

Když připomenu příklad, který jsem nadnesl v samém závěru předchozí kapitoly, jedná se o typický právní klíč. „Pohledte na tu nebohou ženu, co vše si vytrpěla. Přece teď nerozhodne v její neprospěch. Vždyť by

---

<sup>25</sup> Kulka, T. *Umění a klíč*. 2. přepracované vyd. Praha: Nakladatelství Torst, 2002. s. 59.

<sup>26</sup> Příkladem kvalitního zapojení právních argumentů je dobře provedený test proporcionality. Takový nebude klíčem I přes to, že se dotýká emotivních témat.

to bylo nelidské,“ tvrdí advokát a je obtížné nedat mu za pravdu. Celý tento problém se umocňuje v případech, kdy se jedná o věci ve společnosti silně rezonující. Tehdy se objevuje druhá Kunderova slza dojetí.

Příkladem rozsudku, kde soud využívá kých k podpoření svých názoru je rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci Mario Costeja Gonzalez v. Google Spain. V tomto poměrně zásadním judikátu z května 2014 SDEU rozhodl, že internetové vyhledávače mají povinnost posoudit požadavek fyzické osoby, která se domáhá odstranění určitých odkazů z výsledků vyhledávání zobrazených po zadání jména této osoby do vyhledávače. V případě, že vyhledávač usoudí, že právo na ochranu soukromí a osobních údajů dané osoby je zobrazením odkazu porušeno, odstraní takový odkaz z výsledků vyhledávání. Problémem tohoto rozsudku je, mimo další věci, i nedostatečné odůvodnění. SDEU tímto rozsudkem zasáhl nejen do práva na ochranu soukromí, ale rovněž do dalších základních práv, jako je například právo na informace, právo na svobodu projevu nebo právo podnikat (u vyhledávačů, které nyní musejí vynaložit velké množství prostředků, aby splnily nově přiznanou povinnost). To vše zcela bez jakékoliv zmínky o těchto právech v odůvodnění, bez jakéhokoliv testu proporcionality, jen na základě teze pravíci že „musí být zajištěna vysoká míra ochrany soukromí“.<sup>27</sup> Jiný názor není dovolen, kých je na světě.

Z předchozích odstavců by se mohlo zdát, že právní kých sui generis je doménou výhradně judikatury. Domnívám se však, že jej můžeme nalézt i v oblasti legislativy. Jako praktický příklad bych uvedl zákon č. 94/2012 Sb., o zásluhách Václava Havla (Lex Havel). Jeho text zní následovně:

*„Parlament se usnesl na tomto zákoně České republiky:*

*§ 1*

*Václav Havel se zasloužil o svobodu a demokracii.*

*§ 2*

*Tento zákon nabývá účinnosti dnem jeho vyhlášení.*

*Němcová v. r.*

*Klaus v. r.*

*Nečas v. r. „<sup>28</sup>*

Předesílám, že neargumentuji proti tvrzení v prvním paragrafu obsaženém.<sup>29</sup> Tvrdím, že právě tento předpis naplňuje znaky kých. Jeho sdělení má

---

<sup>27</sup> Srovnej: Míšek, J. Vyhledávač jako správce osobních údajů. *Revue pro právo a technologie*, Masarykova univerzita, 2014, roč. 5, č. 9, s. 227-229. ISSN 1804-5383.

<sup>28</sup> Zákon č. 94/2012 Sb., o zásluhách Václava Havla. In: CODEXIS ACADEMIA [právní informační systém]. ATLAS Consulting [cit. 29. 10. 2014].

<sup>29</sup> Hle, zdalipak se autor sám do osidel kých nechýtil?

emocionální náboj, jelikož obsahuje klíčová slova „svoboda“ a „demokracie“, na které naše současná společnost slyší, a zároveň, vzhledem k době, kdy byl vydán, tedy dva měsíce po smrti Václava Havla, toto téma společností silně emočně rezonovalo. „Ó, jak je krásné, že se spolu s ostatními spoluobčany dožívám nad zásluhami Václava Havla.“ K dalším podmínkám kýče, téma sdělení je snadno identifikovatelné a jeho interpretace je jasná. Splněny jsou tedy všechny tři. Ještě se zastavím u problematiky intenzity, respektive argumentační síly tohoto zákona. Prakticky není možné s ním nesouhlasit. Ne však z důvodu faktické argumentace, ale z důvodu určitého kýčem vynuceného morálního imperativu. Kýč hlásá: „Nesouhlasíš-li, nejsi dobrý zastánce svobody a demokracie. A pokud nejsi dobrý zastánce svobody a demokracie, nejsi dobrý člověk.“

Závěrem této kapitoly je ještě třeba uvést dvě krátké poznámky. Zaprvé, jak už bylo předesláno v předchozí kapitole, jazyková úroveň právního textu není oddělená od výsledku interpretace a platí to i pro projevy právního kýče. Ačkoli tedy není právní kýč na čistě jazykové úrovni možný, vhodná volba jazykových projevů a skladby textu umožňuje, případně umocňuje právní kýč *sui generis*.

Zadruhé je třeba zmínit, že kýč má na světě své místo. Je defektní, parazitující na svém předobrazu, ale funguje jako snadno komunikovatelný symbol. Tak jako estetický kýč může být prospěšný při umělecké výchově dětí, jak Tomáš Kulka tvrdí<sup>30</sup>, tak může být Lex Havel prospěšný jako symbol, který představuje. Je otázkou, zda forma zákona pro takováto vyjádření je vhodná, nepochybněji však onu symbolickou stránku, kterou Lex Havel má.

### **Morální kýč**

Předchozí kapitoly ukázaly, že právní kýč je v podobě kategorie *sui generis* nejen možný, ale že se i běžně vyskytuje. Václav Bělohradský v esejí *Morální kýč*, v níž vychází z Milana Kundery, tvrdí, že česká moderní státnost je s morálním kýčem spojena od počátku<sup>31</sup>. Jelikož je právo určitým odrazem společnosti, z které pochází, nabízí se snadno otázka, zda je právní kýč *sui generis* skutečně nezávislou kategorií, nebo zda je jen podobou morálního kýče.

Bělohradský vzpomíná Kunderu, dle kterého je morální kýč „kategorická negace hovna“, což značí, že lidé cíleně popírají určité součásti celku, aby se pak mohli dojmout nad tím, jak je celek krásný a voňavý. Dle Bělohradského jsou v našem případě tím kategoricky negovaným hovnem

---

<sup>30</sup> Kulka, T. *Umění a kýč*. 2. přepracované vyd. Praha: Nakladatelství Torst, 2002. s. 214.

<sup>31</sup> Bělohradský, V. *Morální kýč*. *Webová prezentace autora*. [cit. 29. 10. 2014] Dostupné z: <http://www.multiweb.cz/hawkmoon/strana30.htm>.

instituce, do kterých je třeba naše ideje o dobru a zlu promítnout, a „*nutnost čelit nepředvídaným důsledkům našeho jednání, inspirovaného ‚velkými idejemi‘, s nimiž všichni "opravdoví lidé" musí kategoricky souhlasit.*“<sup>32</sup> Morální kýč zakrývá nejednoznačnost situace, v níž aplikujeme hodnoty, které vyznáváme. Kýčovitě jsou takové výroky, které hlásají nějaké hodnoty bez přihlídnutí k tomu, jak dle hlásaných hodnot mají být řešeny konkrétní situace. Bělohradský píše: „*Důsledkem je, že rituálním deklarováním obecných hodnot ve veřejném prostoru se kompenzuje nedostatek efektivního jednání. Každá otázka typu ‚jak na základě vyznávání takových hodnot se budou řešit situace, v nichž se ocitají specifické skupiny lidí‘ je označena za cynickou a vytlačována z veřejného prostoru.*“<sup>33</sup> Dále pokračuje: „*Role mravního kýče v politice je v tom, že představuje apel tak naléhavý, že díky němu je legitimní přeskočit těžkopádnost institučních postupů a mechanismů, a jednat bezprostředně, přímo jak svědomí nám káže. Chudí trpí, snižme zákonem ceny a donuťme obchodníky za takové ceny prodávat! Kýč znamená, že vše je dovoleno, že už není třeba nechat se zdržovat těmi hloupými ‚zákony trhu‘ nebo ústavními zákony.*“<sup>34</sup> Bělohradský volá po kritickém myšlení pragmatismu, které dokáže jednání posoudit dle jeho efektu; které zahodí pozlátko morálního apelu a umožní kriticky zhodnotit reálný stav situace a tím pak dovolí její další vývoj. Pouhá zvolání hlásající hodnoty bez ohledu na to, jak jich má být dosaženo, budou díky vlivu pragmatismu odmítnuta.

Připustíme-li Bělohradského výklad morálního kýče, tak právní kýč sui generis zapadá do tohoto světa. Domnívám se, že právní kýč není přímo projevem morálního kýče, ale bez pochyb je díky jeho existenci umožněn. Je jeho produktem. Mějme příklad kýčové argumentace v právním textu. Jeho autor se ohání lidskými právy a při tom opomíjí jakoukoliv skutečnou právní argumentaci. Konzument takového kýče jej čte a cítí se dojat těžkým osudem osob, o kterých se jedná. Kunderova druhá slza dojetí předpokládá společenské paradigma, ve kterém si je konzument jistý tím, že by se s ním dojal i zbytek společnosti. Kdyby této jistoty nebylo, odpadl by tlak v podobě stejně smýšlející společnosti, který konzument podvědomě cítí. Bělohradský píše, že „*kýč chce mít monopol ve veřejném prostoru, chce být pro všechny povinným modelem, zastřít neredukovatelný konflikt mezi rozdílnými, ale stejně legitimními hodnotami. Kdo ten monopol popírá je klasifikován jako neduchovní a nemorální člověk: kdo nesdílí své dojetí s celým lidstvem, není člověk - taková je totalitní logika kýče.*“<sup>35</sup> Pokud by

---

<sup>32</sup> Ibid.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> Bělohradský, Václav. Morální kýč. *Webová prezentace autora*. [cit. 29. 10. 2014] Dostupné z: <http://www.multiweb.cz/hawkmoon/strana30.htm>.

lidé nebyli navyklí na komunikaci morálního kýče slyšet, pokud by se jím tím pádem nedali ovlivnit, nemohlo by být ani právního kýče, jelikož jeho přesvědčovací síla by byla omezená. Byl by zbytečný. Dokud však bude trvat praxe užívání morálního kýče, budeme se setkávat i s kýčem právním.

### **Závěr**

Na předchozích stránkách jsme prokázali, že právní kýč nejen že existuje, ale zcela běžně se s ním můžeme setkat. Vytvořením tohoto konceptu nedochází k prostému akademismu, k vědě pro vědu samou, neboť objevujeme i přímé praktické důsledky. Tento článek ukázal tři skutečnosti. První z nich je, že právní kýč jako takový je kompatibilní s estetickou koncepcí kýče uměleckého. To dokládá určitou blízkost humanitních odvětví, a velmi slibně tak zůstávají otevřené dveře dalším úvahám o vazbách práva a estetiky. Druhou skutečností je zjevný přesah právního kýče do oblasti morálního kýče. Konečně pak třetí, která přímo navazuje na druhou, je nezbytnost pojmenování probíraného jevu a nastavení komunikačního rámce, aby s ním bylo možné pracovat. V okamžiku, kdy je nějaký jev jasně vymezen, je možné a snadnější o něm uvažovat, analyzovat, kriticky hodnotit. Projevy, které jsme označili jako právní kýč, se vyskytují a bez pochyb se budou vyskytovat i nadále. Po jejich identifikaci a označení je možné s nimi lépe pracovat, vyvarovat se jim a nepodlehnout tak snadno jejich svůdnému volání.

### **Použitá literatura**

- Bělohradský, V. Morální kýč. *Webová prezentace autora*. [cit. 29. 10. 2014] Dostupné z: <http://www.multiweb.cz/hawkmoon/strana30.htm>.
- Kulka, T. *Umění a kýč*. 2. přepracované vyd. Praha: Nakladatelství Torst, 2002, 292 s. ISBN 80-7215-128-2.
- Kundera, M. *Nesnesitelná lehkost bytí*. 2.vyd. Toronto: 68 Publishers, 1988. 295 s. ISBN 80-878-1146-9.
- Zuska, V. *Estetika: Úvod do současnosti tradiční disciplíny*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství Triton, 2001, 132 s. ISBN 80-7254-194-3.
- Nařízení Commonwealth of Kentucky Kenton Circuit Court (First division) ze dne 19. července 2011. Věc Barbara Kissel vs. Schwartz & Maines & Ruby Co., LPA, et al. Sp. zn. 09-CI-00165. [cit. 29. 10. 2014] Dostupné



z: [http://kevinunderhill.typepad.com/Documents/Court\\_Orders/tick%20on%20a%20fat%20dog.pdf](http://kevinunderhill.typepad.com/Documents/Court_Orders/tick%20on%20a%20fat%20dog.pdf) .

- Zákon č. 94/2012 Sb., o zásluhách Václava Havla. In: *CODEXIS ACADEMIA* [právní informační systém]. ATLAS Consulting [cit. 29. 10. 2014].

## **Argumentace krásnou literaturou v právu**

Markéta Klusoňová

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno, Česká republika  
210387@mail.muni.cz

### **Abstrakt v původním jazyce**

*Příspěvek se zabývá použitím krásné literatury v argumentaci v soudních rozhodnutích v současnosti v České republice. V první části příspěvku bude posouzeno používání krásné literatury v soudních rozhodnutích z hlediska Law and Literature. V druhé části se zaměříme na vztah argumentace krásnou literaturou a hermeneutiky, přičemž důraz bude kladen na Gadamerovo pojetí této problematiky. Ve třetí části bude potom vysvětleno, jaké jsou vzájemné vztahy řeči, argumentace a porozumění. V poslední části budou tyto poznatky konfrontovány se zjištěními směru New Rhetoric. V závěru tak bude shrnuto, co použití krásné literatury znamená z hlediska rétorické kvality dané argumentace a zda je používání tohoto způsobu argumentace v našem prostředí smysluplné. Cílem tohoto příspěvku je stručně popsat a vysvětlit tento specifický jev v právní argumentaci.*

### **Klíčová slova v původním jazyce**

*Law and literature; argumentace; právo; literatura; soudní rozhodnutí*

### **Abstract**

*This paper deals with the use of literary fiction in legal reasoning. In the first part of the paper, I examined the use of literary fiction in judicial decisions with regard to Law and Literature. In the second part, I focused on the relationship of argumentation by literary fiction and hermeneutics, with particular emphasis on Gadamer's conception of this issue. The third part then I explain what are the mutual relations of speech, argumentation by literary fiction AND comprehension. In the last part of the paper, this knowledge will be confronted with the findings of the New Rhetoric. In conclusion, I will summarize what the use of literary fiction means in terms of rhetorical quality of argumentation and whether the use of this method of argumentation is in our environment meaningful. The aim of this paper is to briefly describe and explain this unique phenomenon in legal reasoning.*

### **Key words**

*Law and Literature; argumentation; law; literature; judicial decision*

### **Úvod**

Kvalita argumentace v právu je stěžejní pro srozumitelnost a autoritu každého právního rozhodnutí. Posuzování této kvality je však velmi

komplikované vzhledem k obrovskému množství faktorů, které ji ovlivňují. Bylo by tak chybou posuzovat ji pouze z hlediska práva, jelikož právní charakteristika argumentace je pouze jedním z mnoha rozměrů, které právní argumentace jakožto propojení většiny oblastí lidské zkušenosti zahrnuje. Neustávající polemika o právní argumentaci názorně dokazuje, že aktuální právní argumentace, aby obstála, musí být vedle konstrukce se základem v odborných právních znalostech i syntézou logiky, technologických poznatků, vybroušené rétoriky a v neposlední řadě i poznatků z kulturního vědomí dané společnosti.

V následujícím textu se chci proto zaměřit na analýzu argumentace krásnou literaturou v českých soudních rozhodnutích tak, aby bylo možné vyvodit závěr o významu tohoto druhu mimoprávních argumentů v právní argumentaci. Cílem tohoto příspěvku je prokázat či vyvrátit, zda právě mimoprávní argumenty, a to zejména ty související s kulturním vědomím společnosti, jsou tou rétorickou figurou, která každé argumentaci dodává potřebnou míru přesvědčivosti a dostatečnou autoritu k existenci v právním řádu.

### **Mimoprávní argumenty a Law and Literature**

Jak už bylo uvedeno výše, směrem, který v právu tradičně prosazuje propojení s uměním, je Law and Literature.<sup>1</sup> Smyslem jeho vzniku bylo určité usměrnění právní teorie i praxe směrem ke společenskému kontextu.<sup>2</sup> Pozitivní právo a koneckonců i právní teorie tehdy v prvních desetiletích 20. století šlo k podobě vycházející normativní právní teorie, a tak jak každý vyhrocený názor musí mít svůj protipól, můžeme dnes, samozřejmě retrospektivně a zkresleně, v Law and Literature vidět protipól normativní teorie.<sup>3</sup> Hnutí Law and Literature přinášelo alternativu, jejíž stoupenci poukazovali na to, že právo není izolovaný svět sám pro sebe, ale součást velkého systému, ve kterém se nezbytně pohybuje každá lidská bytost.<sup>4</sup> Tím už ve své době znamenal tento právně-teoretický směr průlom, jelikož snahou jeho členů o multidisciplinaritu předběhla právní teorie svoji dobu. Vždyť pokud Critical Legal studies, kam je dnes Law and Literature běžně řazeno, vznikaly v 60. letech,<sup>5</sup> tak tento směr měl více jak půl století

---

1 Škop, M. *Právo a vášeň: jazyk, příběh, interpretace*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, 205 s.

2 Peters, J. S. Law, literature, and the vanishing real: On the future of an interdisciplinary illusion. *PMLA*. 2005, vol. 120, no. 2, s. 442-453

3 Např. v úvodu své knihy vidí T. Sobek autora publikací z oblasti Law and Literature M. Škopa jako negativ normativní školy (SOBEK, Tomáš. *Argumenty teorie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, 330 s.).

4 Silbey, J. M. What we do when we do law and popular culture. *Law & Social Inquiry*. 2002, vol. 27, no. 1, s. 139-168.

5 Unger, R. M. The critical legal studies movement. *Harvard Law Review*. 1983, vol. 96, no. 3, s. 561-675.

náskok. Dnes však jak Law and Literature, tak celé Critical Legal Studies čelí samy kritice založené na odtrženosti od právní reality.<sup>6</sup> Přitom všechny tyto, z podstaty věci spíše menšinové a revoluční myšlenkové směry vznikly kvůli pozitivnímu vlivu na právní realitu a z ní vycházející právní teorii. Vyrábět teorie pro teorie a točit se v kruzích akademických debat není (nebo alespoň dříve nebylo) jejich účelem.

Účelem existence Law and Literature je nabízet jiný přístup klasických právních postupů v právní argumentaci, interpretaci a výuce práva. Jeho jádrem je myšlenka, že pro správné nakládání s právem nestačí pouze znalost samotného práva, nýbrž je třeba daleko širších znalostí zejména v kultuře.<sup>7</sup> Ptáme-li se po zdůvodnění této myšlenky, je nasnadě. Právo je součástí kultury v širším smyslu slova, a tedy působí na člověka zároveň s dalšími prvky této kultury. Těmito prvky jsou přitom především různé druhy umění, tudíž lze předpokládat, že právo a umění působí společně a ve vzájemné interakci.

Právo je zásadním inspiračním zdrojem uměleckých děl a ta zase zpětně formují právní vědomí.<sup>8</sup> Je-li tedy naším cílem co nejpřesvědčivější nakládání s právem, bylo by zvlášť nevyužit umění jako přesvědčovacího prostředku v těch případech, kdy je takové použití vhodné. Jeho prostřednictvím se totiž Law and Literature může přiblížit svému cíli, tedy reálně kultivovat právo.<sup>9</sup> Ovlivněním právního vědomí umění mění právo samo o sobě. To se tak nenápadnou cestou může přizpůsobovat společnosti a zpětná argumentace uměním v takovou chvíli znamená, že právo od formalismu směřuje ke své kultivovanější existenci. Je však otázkou, zda je možné pro takové ovlivňování práva uměním a jeho zpětné využití v argumentaci uměním nelézt smysluplné zdůvodnění.

### **Argumentace krásnou literaturou a hermeneutika**

Na samém počátku uvažování o použití argumentace krásnou literaturou se však musíme vrátit ještě před samotný vznik Law and Literature. Chceme-li přemýšlet o vztahu práva, jazyka a diskurzu, který je nutně východiskem uvažování o použití argumentace uměním, musíme zákonitě vycházet od Gadamera a jeho hermeneutiky.

Umění v některých svých projevech je zhmotněním všeobecně sdílené společenské zkušenosti, jednotného vědomí, vyrůstajícího z historie a schopného předvídat následky současnosti. Gadamer dokonce jde až tak

---

<sup>6</sup> Peters, 2005, op. cit.

<sup>7</sup> Dolin, K. *A critical introduction to law and literature*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, 263 s.

<sup>8</sup> Tamtéž.

<sup>9</sup> Nussbaum, M. C. *Cultivating humanity: a classical defense of reform in liberal education*. 5. print. United States: Harvard University Press, 1997.

daleko, že tvrdí, že umění jakožto nejryzejší ztělesnění kultury formuje vlastní pravdy nezávislé na ostatních proudech kulturních projevů. Na tuto myšlenku sdílené zkušenosti, společného vědomí, toto navazuje právě médium řeči jakožto nositele i tvůrce kultury dané civilizace. Řeč je ztělesněním existence společnosti, která ji užívá, a zároveň uměleckým artefaktem, který danou společnost nejvýstižněji popisuje. Zde se proto Gadamer distancuje od lingvistiky a filozofie jazyka a záměrně vylučuje logiku a dialektiku, aby vzápětí jako úhelný kámen své myšlenkové konstrukce stanovil záhadu pojmenování a významu jména. Rozlišuje proto mezi zkušeností a věděním, avšak zároveň zdůrazňuje význam dědictví vědění lidstva pocházející z dějinné minulosti. Toto vědění je podle Gadamera oním předpokladem systému, který jako jediný může umožnit propojení jednotlivých vědních disciplín, které se v 17. století oddělily a daly tak vzniknout povážlivému napětí ve vnímání světa. Kant toto pnutí podle Gadamera rozpoznal a pojmenoval, když vymezil možnosti praktického a racionálního rozumu.<sup>10</sup> Toto poté podle jeho názoru do důsledků rozpracovali stoupenci fenomenologického hnutí, a to zejména Husserl se svými „fenomény přirozeného světa“. Gadamer tak postupně prochází historickým vývojem filozofie, aby došel ke konstatování, že antický a moderní stát spojuje jednotný základ – „předpoklad solidarity“.<sup>11</sup> Právě tento „předpoklad solidarity“ je pro Gadamera klíčem k vytvoření vědy o člověku v celé jeho rozmanitosti. Právě taková „věda“ je však i klíčem pro pochopení potřeb právní argumentace, která je bez jakýchkoliv pochybností neodlučně spojena se všemi vlastnostmi člověka jako druhu i jedince.

### **Řeč, argumentace a porozumění**

Předpokladem každé argumentace je řeč. Koneckonců i na právo lze nahlížet jako na řeč, jazyk.<sup>12</sup> Řeč je vlastnost, která určuje lidství, jak ostatně tvrdil už Aristoteles a jak připomíná i Gadamer. Slovo „logos“ však vedle řeči a myšlení znamená i pojem a zákon. Názornější zpodobnění propojenosti nádob práva a řeči si už ani nejde představit. Přesto Gadamer upozorňuje na jedno úskalí. Řeč nelze uchopit jinak než zase řečí, což každé uvažování o řeči velmi komplikuje. I přesto je řeč hlavním médiem, jímž vnímáme svět. Bylo by tedy chybou možnosti řeči omezovat na základě takového umělého rozdělení, jakým je odlišení jednotlivých vědních disciplín. Podstata řeči spočívá v rozhovoru, tedy ve sdílení. Je tedy povinností každého mluvčího využít veškerých dostupných prostředků, které mohou umožnit porozumění protistraně rozhovoru. Rozhovor se tak

---

10 Gadamer, H. G. *Člověk a řeč: (výbor textů)*. Vyd. 1. Praha: Oikoymenth, 1999, s. 9 – 11.

11 Tamtéž, s. 11 - 19.

12 Škop, M. *--právo, jazyk a příběh*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2013, 182 s.

stává hrou, kterou jsou všichni účastníci uneseni.<sup>13</sup> V tomto smyslu je třeba vidět i argumentaci v soudním rozhodnutí – jako nekonečný rozhovor autora soudního rozhodnutí a jeho čtenáře.<sup>14</sup>

Cílem argumentace je potom rozumění, tedy kombinace srozumitelnosti a přesvědčivosti jako dvou kvalit každého dobrého zdůvodnění čehokoliv. V právu, kde je účelem argumentace zajištění autority daného právního jednání či rozhodnutí, to platí ještě mnohonásobně víc. Gadamer tak zmiňuje Aristotelovu myšlenku, že naše porozumění je závislé na našem vhledu do nutných souvislostí daného problému. V rozhovoru budujeme vzájemnou shodu, a tím vytváříme srozumění. To však nelze vytvořit pouhým převedením jazyka do jeho co nejtechničtější podoby. Jazyk se neskládá z izolovaných reálně bezobsažných výroků, musíme si vždy uvědomovat jeho pozadí a jako s takovým s ním i nakládat. Striktně technický přístup k nakládání s jazykem není tím hledaným řešením k problému hledání co nejpřesvědčivější argumentace, ať už patří k jakémukoliv oboru.<sup>15</sup>

To nás vrací zpět k umění jako tvůrci specifické pravdy vytvářené kulturou. Komunikace díla a diváka je ryzí a aktuální, jelikož dílo se sděluje samo. Vlastní bytí díla se realizuje v jeho obsahu, tudíž není závislé na čase. Ptá-li se pak Gadamer po podstatě umění, nabízí čtenáři Kantův pojem „intelektuovaného“ zalíbení. I bez ohledu na estetiku nám však umělecké dílo něco říká, tudíž je i předmětem hermeneutiky, která má za úkol vysvětlovat a zprostředkovávat tradici pro lepší porozumění sdělovanému, případně zabráňovat nedorozuměním.<sup>16</sup> Umění je potom tím symbolem, který sděluje, zpřítomňuje a činí srozumitelným nějakou skutečnost, která by, ač má svůj původ v dějinné zkušenosti, mohla zůstat nepochopena či nerozpoznána z důvodu nedorozumění zapříčiněného nedostatečným vysvětlením v rámci rozhovoru či obecněji komunikace. Využití umění v argumentaci pro dosažení srozumitelnějšího a přesvědčivějšího výsledku je proto zcela přirozenou reakcí na hrozbu nedostatku těchto kvalit.

### **Argumentace krásnou literaturou podle „New rhetoric“**

Druhým zdrojem mimo Law and Literature, ze kterého lze čerpat zdůvodnění použití argumentace krásnou literaturou, je New Rhetoric. Jestliže je Gadamerovo chápání významu umění obsahovým základem pro použití umění v právní argumentaci, je chápání podstaty rétoriky jeho přirozenou formou.

---

13 Gadamer, 1999, op. cit, s. 22 - 29.

14 Perelman, C.; Olbrecht-Tyteca, L. *The new rhetoric: a treatise on argumentation*. Repr. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2008, 566 s.

15 Gadamer, 1999, op. cit, s. 30 - 44.

16 Tamtéž, s. 45 - 52.

Perelman a Olbrachts-Tyteca, jedni z předních autorů tohoto směru, se během své kariéry zabývali právě rétorikou používanou v argumentaci.<sup>17</sup> Tvrdili, že „communion“ zahrnuje společenskou shodu na určitých hodnotách a zároveň určitou formu lingvisticko-stylistického přístupu. To je to, co právu často chybí, a proto to hledáme v nejrůznějších oborech. „Communion“ stojí na sociologických i logicko-dialektických základech, tudíž se jeví jako ideální řešení. Přirozeně tak vycházel z koncepce jednotného diskurzu v dané společnosti a dostal se tak právě k možnosti mimoprávní argumentace v právu.<sup>18</sup>

Největší přínos Perelmanovy „nové rétoriky“ je spatřován v propojení antického řečnického umění a sociologického hodnotového pohledu. Tuto perspektivu uplatňovali Perelman a Olbrachts-Tyteca ve výstavbě argumentace při propojování rétorické formy sdělení a jeho obsahu. Podle Aristotela je totiž úkolem rétoriky zprostředkovat, co je spravedlivé. Obecně však dle Perelmana právě Aristoteles a další teoretici ochudili rétoriku tím, že ji pojali pouze jako uměleckou formu, aniž by brali ohled na její další funkce a obsahy. Přitom sociální funkci rétoriky považuje Perelman za tu stěžejní.<sup>19</sup>

Jeho teorie tedy obsahově navazuje na Gadamerovo pojetí dějinného vědomí, jelikož počítá s obousměrným působením společnosti a rétorického rozměru argumentace. Rétorika má sociální funkci, protože jednotlivé argumenty musí souznít s hodnotovým základem a vědomím společnosti, aby byla argumentace přesvědčivá. Zároveň pak společnost reaguje právě na tyto argumenty a rozhoduje se a hodnotí právě na jejich základě.

## **Závěr**

Z výše nastíněného pojetí řeči lze pro právo vybrat závěr, že řeč coby hlavní nástroj i ztělesnění argumentace má určující význam pro její přesvědčivost. Proto musí právník vycházet jak ze svých odborných znalostí, které jsou samozřejmě nutným obsahovým jádrem každé argumentace, tak i z mimoprávních argumentů. Ty zahrnují v ideálním případě všechny oblasti Gadamerovy „vědy o člověku“, jelikož každé dělení celku lidského světa je uměle vytvořené moderní empirickou vědou. Navzdory tomuto zavedenému vnímání jednotlivých věd a oblastí však člověk nadále uchopuje svět kolem sebe v jeho celistvosti a souvislostech. Argumentace toto nesmí opomíjet a své argumenty musí přizpůsobit těmto multidisciplinárním požadavkům.

---

17 Perelman, C.; Olbrecht-Tyteca, L., op.cit.

18 Graff, R. Presenting “Communion” in Chaïm Perelman’s New Rhetoric. *Philosophy and Rhetoric*. 2006, vol. 39, no. 1, s. 45-71.

19 Tamtéž.

Nejsilnějšími z mimoprávních argumentů se v souladu s Gadamerovou koncepcí jeví argumenty řečové, a ještě konkrétněji argumenty umělecké, které mají nejsilnější návaznost na „dějinné vědomí“ i vlastní svébytnou přesvědčovací úlohu při prezentaci pravdy. Proto lze soudit, že argumenty uměním a obzvláště krásnou literaturou jsou nejen možné, ale i velmi příhodné, jelikož je lidskou přirozeností je vnímat nejsilněji.

Lze však namítnout, že toto tvrzení neplatí ve všech případech. Že tam, kde jde o jednoduchý případ, si právní argumentace vystačí s právními argumenty, mimoprávních není třeba.<sup>20</sup> Konečně, i když Holländer začíná svoji Filozofii práva citátem ze Sofoklovy Antigony, rovnou předesílá, že souhlasí s Alexyho názorem, že pojem práva přichází na pořad jednání teprve ve složitých případech. Přitom právě na Antigoně beze slov a přesto velmi názorně demonstruje, co je podstatou takových složitých příkladů. Rozlišování na soft cases a hard cases vidí jako stěžejní dokonce pro celý systém právní filozofie, totiž jako všudypřítomné rozlišující hledisko mezi přístupy mající za východisko výpovědní sílu pojmu práva pro řešení hard cases.<sup>21</sup>

Jedná se o názornou ukázkou toho, že argumentace krásnou literaturou je ve většině případů spjata právě s hard cases. Pokud bychom však souhlasili s tím, že hard cases jsou spjata právě s ius naturalismem, zatímco soft cases jsou v souladu spíše s pozitivistickým přístupem k právu, protože pouze u nich dává tento přístup smysl, dopustili bychom se ve vztahu k argumentaci krásnou literaturou nechtěného zkreslení. Nelze totiž říci, že argumentace krásnou literaturou přichází ke slovu pouze v případě přirozených práv, stejně jako nelze říci, že všechny hard cases jsou spojené s přirozenými právy či přirozenoprávním postojem k pojmu práva.

Zde je totiž nejspíše na místě Weinbergerův postoj, který celý problém vidí spíše v argumentační rovině. Tvrdí, že v právu nalézáme i určité reakce na „přirozené rudimenty spravedlnosti“, které nejsou totožné s přirozenými právy. Ty v sobě podle Weinbergera promítají přirozené antropologické reakce a hlediska postulátů spravedlnosti.<sup>22</sup> Právě na tyto základy a na ně navazující přirozená práva by dle mého názoru měla nejčastěji apelovat argumentace krásnou literaturou, má-li být smysluplná. Holländer navíc dochází k závěru, že étos přirozeného práva se projevuje nejvíce v kulturní percepci hodnot humanity a demokracie. Ta se posléze

---

<sup>20</sup> Kühn, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, 419 s.

<sup>21</sup> Holländer, Pavel. *Filosofie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 17.

<sup>22</sup> Tamtéž, s. 25.



projevuje v profesionální garanci fungování systému. Zde potom Holländer výslovně zmiňuje soudcovské rozhodování.<sup>23</sup>

V tomto smyslu to znamená, že motivy rozhodování soudce určitým způsobem v určitém konkrétním případě vycházejí ve své základní bázi z přirozených práv coby základu systému práva, případně ještě obecněji z výše zmiňovaných postulátů spravedlnosti. I pokud bychom tedy měli situaci, kdy přichází do úvahy argumentaci přirozeným právem, je povinností soudce přiznat ji jako jedno z východisek svého rozhodnutí, byť třeba na první pohled se samotným případem nesouvisí a nedopadá na něho. Zde by se tak otevíral prostor právě pro argumentaci krásnou literaturou.

Kontinentální právní věda však vychází z tradice „dogmatické knihovně“ a navazuje na exegezi a pojmovou jurisprudenci. To v sobě nutně nese dědictví zdánlivě racionálního, logického a úplného práva. Musím však (tak jako Holländer) souhlasit s Jheringem, který odmítl tento „kult logického“, tedy jakousi „matematiku práva.“<sup>24</sup> Tak jako oni se tedy ptejte po účelu práva, a přidejme k tomu otázku, zda k jeho naplnění může přispět argumentace krásnou literaturou.

Radbruch vidí tři účely práva, a to obecné blaho, spravedlnost a právní jistotu.<sup>25</sup> Holländer to doplňuje tak, že první z nich je ochranou celku (skupiny společnosti či celé společnosti), druhý v návaznosti na to chrání jednotlivce a třetí zaručuje kontinuitu dvou předchozích. V tomto smyslu je třeba s účely v právu i nakládat – záleží však na úhlu pohledu. Po svém je vidí normotvůrce, právní sociolog i soudce.<sup>26</sup> Účely v právu lze argumentovat, otázkou však je, jak je poznat, uchopit a sdělit. Právě v závěrečné fázi je tak prostor pro použití argumentace krásnou literaturou, protože tam, kde sám normotvůrce ve vyjádření svých motivů selhává, může je interpret přečíst až „nadčíst“<sup>27</sup> ve vazbě na předporozumění, které může demonstrovat právě argumentem postaveným na krásné literatuře.

---

23 Tamtéž, s. 46.

24 Tamtéž, s. 75.

25 Radbruch, G. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, 157 s.

26 Holländer, 2006, op. cit., s. 81- 84.

27 Škop, 2013, op. cit., s. 134 -137.

## **Prameny**

- Dolin, K. A critical introduction to law and literature. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, 263 s. ISBN 9780521807432.
- Gadamer, H. G. *Člověk a řeč: (výbor textů)*. Praha: Oikoymenh, 1999, 154 s. ISBN 8086005763.
- Graff, R. Presencing “Communion” in Chaïm Perelman’s New Rhetoric. *Philosophy and Rhetoric*. 2006, roč. 39, č. 1, s. 45-71.
- Holländer, P. *Filosofie práva*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, 303 s. ISBN 8086898962.
- Kühn, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, 419 s. ISBN 8024604833.
- Nussbaum, M. C. *Cultivating humanity: a classical defense of reform in liberal education*. 5. print. United States: Harvard University Press, 1997. ISBN 9780674179493.
- Perelman, C.; Olbrecht-Tyteca, L. *The new rhetoric: a treatise on argumentation*. Repr. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2008, 566 s. ISBN 9780268004460.
- Peters, J. S. Law, literature, and the vanishing real: On the future of an interdisciplinary illusion. *PMLA*. 2005, vol. 120, no. 2, s. 442-453.
- Radbruch, G. *O napětí mezi účely práva*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, 157 s. ISBN 9788073579197.
- Silbey, J. M. What we do when we do law and popular culture. *Law & Social Inquiry*, 2002, 27.1: 139-168.
- Sobek, T. *Argumenty teorie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, 330 s. ISBN 9788090402454.
- Škop, M. *Právo a vášeň: jazyk, příběh, interpretace*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, 205 s. ISBN 9788021054646.
- Škop, M. *--právo, jazyk a příběh*. Praha: Auditorium, 2013, 182 s. ISBN 9788087284377.
- Unger, R. M. The critical legal studies movement. *Harvard Law Review*. 1983, vol. 96, no. 3, s. 561-675.

## **Právo a hudba: interpretace, imaginace, nadinterpretace, improvizace**

Michal Malaník

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno, Česká republika  
michmal@mail.muni.cz

### **Abstrakt v původním jazyce**

*Příspěvek se zabývá možnými podobnostmi v práci s textem hudebního a právního interpreta. Ať už jde o text právní, nebo hudební, je ho třeba interpretovat a předvést publiku. Co se dá ale ještě považovat za vycházení z textu, jeho doslovného dodržování, a co je už za hranicí? Je potom možné nadinterpretaci, či improvizaci, přirovnat k ničím neomezené libovůli, nebo také podléhají nějakým pravidlům? Článek ukazuje, čím mohou být interpreti práva a hudby vábeni k překročení této hranice, co toto překročení ve výsledku znamená a v jakých příležitostech (jestli vůbec) je žádoucí.*

### **Klíčová slova v původním jazyce:**

*Interpretace, právo, hudba, právní text, notový zápis, metodologie, performance, soudce, výkonný umělec, imaginace, nadinterpretace, improvizace.*

### **Abstract:**

*The paper deals with the possible similarities in workings with text of legal and musical interpreter. Whether the text is legal or musical, it needs to be interpreted and performed to the audience. Which interpretation can still be considered as "based on text", and which as "built on text"? It is possible to compare overinterpretation, or improvisation to the unlimited discretionary, or are these seemingly free from rules ways of interpretation also subjects to some methodology? The article shows what can lure the interpreters to cross the line, what this crossing really means and in what occasions (if there are any) is it desirable.*

### **Keywords:**

*Legal Interpretation, Law, Music, Legal Text, Sheet Music, Methodology, Performance, Judge, Performing Artist, Imagination, Overinterpretation, Improvisation.*

### **Proč spojovat hudbu a právo**

Poměrně dlouhodobě známou a uznávanou se stala představa, že spojení práva s jiným oborem lidské činnosti a sledování jejich propojenosti může

být přínosné ve smyslu rozšiřování obzorů a třibení kritického myšlení. Podle Jacka M. Balkina a Sanforda Levinsona toto úsilí podporuje nadhled a lepší pochopení zkoumaných oborů.<sup>1</sup>

Řada významných právníků byla hudbou a hudebníky fascinována, z čehož plyne zájem o propojení těchto konkrétních oborů. Už při prvotním zkoumání propojení práva a hudby a jeho využívání se dá zjistit, že se objevuje v rozhodnutích nejvyšších soudních instancí, řadě odborných článků a knih, dílech literárních klasiků, jako byl například William Shakespeare, a myšlenkách mnohem starších. Přesto se však nejedná o problematiku často zpracovávanou, na rozdíl např. od směru právo a literatura, právo a ekonomie, a dalších.

Co mají tedy ale právo a hudba skutečně společného natolik, aby bylo smysluplné je, a jejich interpretační postupy, propojovat? Začneme od základního kamene, kterým je v obou případech text. Hudba, ani právo ale není textem - ten slouží pouze jako pramen – jako jakási zhmotněné zobrazení představy původního tvůrce, který na ně dále má povětšinou pramalý vliv.<sup>2</sup> Textu je nejprve třeba porozumět, podle určitých pravidel ho upravit, a poté jej předat ostatním lidem, aby splnil účel.

Pro tuto práci má největší význam vztah interpretací. Martin Škop připomíná obvyklou skutečnost, že právní interpret, aniž by si to musel nutně uvědomovat, přistupuje k právu jako k literárnímu textu. Dále uvádí, že v právu i v literatuře se krom výkladu jazykového, který je pro pochopení textu stěžejní, lze dále setkat například s intencionalistickým či originalistickým přístupem k textu.<sup>3</sup> Stojí za povšimnutí, že výše zmíněné platí i pro přístup k hudbě, kdy hudební interpret k notovému zápisu také přistupuje jako k specifickému druhu textu, který musí nejdříve pochopit. Hans-Georg Gadamer uvádí, že literárním textem je text, který člověk musí slyšet nahlas, byť i jen vnitřním uchem, a který niterně spolu se čtením spoluvyslovuje. Současně tvrdí, že literární text už neodkazuje na původní řečový akt, ale je pro všechny takové budoucí předpisem.<sup>4</sup> Tento názor by

---

<sup>1</sup> Balkin, J.M., Levinson, S.; Law, Music, and Other Performing Arts [online]; 1991; [cit. 22. 3. 2014] Dostupné z: <http://www.yale.edu/lawweb/jBalkin/articles/lawmusic.pdf>; str. 7 ; dále autoři tvrdí, že tento zvyk je užíván v situacích, kdy je vzdána snaha najít jednotné vždy-použitelné (interpretační) pravidlo.

<sup>2</sup> Srov. s Eco, U.; Interpretation and Overinterpretation: World, History, Texts; The Tanner Lectures on Human Values [online]; přednáška přednesená 7. a 8. března 1990, Cambridge University; 1990; [cit. 22. 3. 2014] Dostupné z: [http://tannerlectures.utah.edu/\\_documents/a-to-z/e/Eco\\_91.pdf](http://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/e/Eco_91.pdf); str. 160. Jakmile je text oproštěn od autora, dále plyne ve vakuu potenciálně nekonečného množství interpretací.

<sup>3</sup> Škop, M.; ...právo, jazyk a příběh; Auditorium: Praha; 2013; str. 69

<sup>4</sup> Gadamer, H.G.; Text a Interpretace; Přeložil Ivan Chvatlík [online]; Reflexe 21/2000; [cit. 22. 3. 2014] Dostupné z: <http://www.reflexe.cz/File/reflexe21/gadamer-text%20a%20interpretace.pdf>; str. 25-26

se dal snadno aplikovat i na text hudební, dokonce ještě s menší nutností imaginace.

Skutečně typickým společným znakem je však veřejnost. Jak předkládají Balkin a Levinson hudba (a stejně tak kupříkladu drama, ale i právo) má povahu především performativní.<sup>5</sup> Nestačí tedy, aby interpret přečetl literární text, vyložil jej sám pro sebe a byl tímto dále ovlivněn. Vnitřní ovlivnění obsahem textu přichází v hudbě i v právu daleko dříve, než dochází k interpretaci – při jeho studiu, potažmo nácvičku budoucí aplikace smyslu v něm obsaženého. Až a pouze po dosažení hlubšího porozumění a vybroušení potřebných dovedností je možné smysluplně interpretovat – což je nezbytně spojeno s performancí.

Performance je však spojená se zodpovědností vůči publiku. Balkin a Levenson tvrdí, že u literatury splývají dva body pomyslného trojúhelníku: autor – (interpret – publikum), zatímco u práva a hudby tomu tak není.<sup>6</sup> Naopak zahrát hudbu pro publikum může být mnohdy kolektivním koordinovaným úsilím mnoha různých jednotlivců.<sup>7</sup> Tito jednotlivci nesou za svůj výstup určitou formu zodpovědnosti, neboť svou verzi předávají publiku, které má nějaká očekávání<sup>8</sup> (ať už je to publikum vzdělané, nebo čistě náhodné).

Charakter práva a hudby je tedy performativní, veřejný, vyžadující aktivní participaci mnoha jednotlivců v rámci sociální aktivity, která tvaruje, směřuje a upravuje chování<sup>9</sup> jedněch prostřednictvím chování druhých – má vliv jak na publikum, tak publikum dává zpětnou, mnohdy závaznou a určující reakci interpretům. Tato závaznost se u práva a hudby už ale liší. Zatímco právní interpret je například vázán názory, které jsou vyslovené nějakou autoritou (například závaznost právního názoru Nejvyššího soudu pro soudy nižší instance), hudebního interpreta nikdo k určité formě provedení díla autoritativně zavázat nemůže (pomiňme nyní ekonomické/zaměstnanecké vztahy). Pokud se výkonný umělec rozhodne interpretovat zcela jinak, než je zvykem, nepříznivým důsledkem, jež jej může donutit interpretaci upravit, je právě publikum, které ji nepochopí,

---

<sup>5</sup> Balkin, J.M., Levinson, S.; Law as Performance [online]; 1998; [cit. 22. 3. 2014] Dostupné z: <http://www.yale.edu/lawweb/jBalkin/articles/london21.htm>

<sup>6</sup> Tamtéž.

<sup>7</sup> Balkin, J.M., Levinson, S.; Law as Performance [online]; 1998; [cit. 22. 3. 2014] Dostupné z: <http://www.yale.edu/lawweb/jBalkin/articles/london21.htm>

<sup>8</sup> Neboť slyšíme hudbu, jako prezentovanou řadu akcí, které se rozvíjejí před našima očima (resp. v našich uších). Posluchači se v tomto případě nemusí poslouchat vyprávěče hlasem "vypráví" příběh, ale postupujte podle pokynů, jak je schválen, podobný jako v dramatu, podobně, jako v právu. Viz. dále Robinson, J., Hatten, R.S.; Emotions in Music; Music Theory Spectrum, Vol. 34, Issue 2; 2012; str. 81

<sup>9</sup> Balkin, J.M., Levinson, S.; Law as Performance [online]; 1998; [cit. 22. 3. 2014] Dostupné z: <http://www.yale.edu/lawweb/jBalkin/articles/london21.htm>

zkritizuje, nebo odmítne. V každém případě oba interpreti musí názory publika reflektovat, pokud chtějí dosáhnout nějakého stupně uznání.

### **Analogie interpretačních přístupů**

Jak už bylo řečeno, text nestačí přečíst, ale hlavně jej pochopit, následně vyložit a aplikovat u příležitosti nějaké sociální interakce. Jack M. Balkin například tvrdí, že psaná ústava je plán pro provádění politiky, který je prováděn na základě pravidel, standardů, principů a zamlčení.<sup>10</sup> Hudba by v témže smyslu mohla být analogicky brána jako ustálený návod pro vyvolání emocí<sup>11</sup>, vystavený na vcelku obdobném základu.

Právní teorie poskytuje návod, jak interpretaci provádět - interpretační metody. Při jejich využití je ale třeba vypořádat se s otázkou, jaká má interpretace vlastně funkci. Zdeněk Kühn představuje základní dvě. První názor (tzv. kognitivní teorie) vysvětluje, že funkcí interpretace je pouze definovat již existující obsah právního textu.<sup>12</sup> Druhý názor (tzv. nonkognitivní/explicitivní teorie) naopak naznačuje, že interpretace má funkci doplňující, tedy že obsah právního textu může obohatit a doplnit tak existující právo, přičemž je vždy možná různá interpretace v provázanosti s hodnotami daného jednotlivce, který interpretaci provádí.<sup>13</sup> I zde se nevyhnutelně nabízí podobnost s interpretací hudby v té nejzákladnější úrovni. Jakou úlohu má notový zápis? V tomhle ohledu prakticky obdobnou, jako právní text. Jak jej budeme interpretovat, jestli v co možná nejpresnějším možném provedení, nebo jej doplníme a obohatíme, je už otázkou jednotlivých metod a osobnosti interpreta.

Příklady jednotlivých interpretačních směrů neuvedu na tradičním jádru našeho právního prostředí představené Fridrichem Carlem von Savignym, ale spíše v pojetí, které, jak uvádí Tomáš Sobek, se odvíjejí od analýzy tří interpretačních prvků – textu zákona, záměru zákonodárce a účelu zákona – textualismus, intencionalismus a metoda teleologického výkladu.<sup>14</sup> Tyto doplním ještě o originalistické pojetí právní interpretace.

---

<sup>10</sup> Balkin, J.M.; *Living Originalism*; The Belknap Press of Harvard University Press; Cambridge, London; 2011; str. 39

<sup>11</sup> Srov s Robinson, J., Hatten, R.S.; *Emotions in Music*; *Music Theory Spectrum*, Vol. 34, Issue 2; 2012; str. 71 – Posluchači mohou nejen emoce vyjádřené v hudbě rozpoznat, ale také je zažít, ať už ve skutečnosti nebo v představách. S tím je ale samozřejmě spojena skutečnost, že každý je může vnímat odlišně, neboť se zde zapojuje estetické cítění.

<sup>12</sup> Kühn, Z.; *Aplikace práva ve složitých případech, k úloze právních principů v judikatuře*; Nakladatelství Karolinium; Praha 2002; str. 24

<sup>13</sup> Tamtéž; str. 24,26

<sup>14</sup> Sobek, T.; *Argumenty teorie práva*; Plzeň: Aleš Čeněk 2008; str. 217-218. Citace není zcela přesná. Tomáš Sobek uvádí metodu objektivního účelu zákona jako „instrumentalismus“. S tímto pojmem jsem se neztotožnil, a to právě proto, jak sám autor původního překladu uvádí – protože má i jiné významy, které se mi zdály příliš rušivé účelu tohoto „nového“ slova (viz. také Sobek, T.; *Nemorální právo*; Praha: Ústav státu a práva; 2010; str. 325).

Textualismus vychází jen a pouze z textu. Franz Bydliniski upozorňuje na skutečnost, že jen ze zákona, který musí být vyložen, nelze čerpat více, než v něm je.<sup>15</sup> Normativní věta zahrnující centrální význam jazykového výkladu by tedy mohla znít: Příklad je zákonnému ustanovení jen ten význam, jaký plyne z významu slov, jenž je jim jejich dlouhodobým užíváním přisuzován v jejich vzájemné souvislosti.<sup>16</sup> Ať už se spokojíme s názorem textualistů, že vše k interpretaci nezbytné je v textu obsaženo, nebo nikoli, je třeba si uvědomit, že každý je svým způsobem textualistou – vždy interpretace začíná (a mnohdy i končí) u právního textu.<sup>17</sup> Pro interpretaci hudební to ale zpravidla není dost.

Intencionalismus pátrá po původním úmyslu autora textu. Normativní věta centrálního významu historického výkladu dle Jana Wintra zní: „*zákonému ustanovení příkládaj význam, jaký plyne z jasného úmyslu zákonodárce.*“<sup>18</sup> V ideálním případě by měl úmysl autora a účel práce být jednou a tou samou záležitostí.<sup>19</sup> Na druhou stranu se ale objevuje obava, kterou předkládá Ronald Dworkin – právníci často musí uznat, že v mnoha otázkách neměl autor žádný úmysl, a tedy nemůže být objeven.<sup>20</sup> V hudbě je úmysl autora také mnohdy určující.

Originalistické pojetí interpretace jde v tomto pátrání ještě dále a hledá nejen původní úmysl autora, ale i původní aplikaci. Tedy, jak se dané pravidlo provádělo, jak se určitá skladba hrála, prostřednictvím jakých nástrojů, kde a za zajištěním jakého cíle. Jelikož se u hudby musím dopustit ještě většího generalizování než u práva<sup>21</sup>, toto označím, jako jeden z hlavních dvou interpretačních proudů držících se v hudbě – usilování o co největší autentičnost.

Metoda teleologického výkladu má na zřeteli objektivní účel právního textu, který se dá spojit, mimo jiné, také se společenským očekáváním. Tedy tím, co adresát performovaného výsledku interpretace - publikum – předpokládá, a tedy (i když ne nutně) nejvíce ocení. Takováto

---

<sup>15</sup> Bydliniski, F.; Základy právní metodologie; do češtiny přeložila Jindřiška Munková [online]; Hospodářská univerzita Vídeň; 2003; str. 11; [cit. 18. 12. 2012] Dostupné z: <http://www.wu.ac.at/fowi/publika/arbeitspapiere/uebergr/ap095a>

<sup>16</sup> Srov. s Wintr, J., Metody a zásady interpretace práva; Auditorium; Praha; 2013; str. 27

<sup>17</sup> Scalia, A., Garner, B.A.; Reading Law; Thomson/West 2012; str. 16

<sup>18</sup> Wintr, J., Metody a zásady interpretace práva; Auditorium; Praha; 2013; str. 27

<sup>19</sup> Livingstone, P.; Art and Intention, a philosophical study; Oxford University Press, Oxford, 2005; ISBN: 978-0-19-927806-0; str. 140

<sup>20</sup> Dworkin, R.; Law as Interpretation [online]; Texas Law Review, Vol. 60(1982): 60; [cit. 22. 3. 2014] Dostupné z: <http://openfiler.jus.unibs.it/files/Teoria-e-tecnica-della-interpretazione-giuridica/2009-2010/Materiali%202009-2010/1.%20Dworkin,%20Law%20as%20Interpretation.pdf>; str. 529

<sup>21</sup> Jelikož hudba netvoří žádný „hudební řád“ podobně, jak právo řád právní. Členitost hudby na styly, žánry atd. vyžaduje při uvádění metodologie zobecnění, neboť v případě podrobného rozpracování by, s trochou nadsázky, také mohla platit třeba jen pro jediné dílo. Jelikož si článek dává za cíl poskytnout úvod do problematiky, zdá se toto zobecnění účelné.

společenská očekávání se ale v průběhu vývoje společnosti mohou měnit. Tyto změny mohou být často mnohem rychlejší, než je možné novelizovat text (pokud je to vůbec možné). Tento nepoměr může být právě umírněn interpretací, byť taková nevyhnutelně míří k subjektivnímu závěru. Při použití teleologické metody je klíčové zkoumat, jaký účel nejpravděpodobněji přichází v úvahu podle veškeré dosavadní zkušenosti s právními účely v konkrétní souvislosti, které můžeme s rozumnou pravděpodobností předpokládat.<sup>22</sup>

Stejně tak druhý z avizovaných dvou základních směrů v hudební interpretaci je takto otevřený, ve smyslu – dynamičtěji reagující na měnící se společenská očekávání a s nimi související změny akceptující. To jak změny v podobě hudebních nástrojů, hudebních souborů, tak i změny, které má na svědomí interpret vůči původnímu textu autora. Nazveme jej výkladem evolutivním. Evolutivní výklad determinuje performanci na základě již existujících modelů/nahrávek známých umělců. Důvodem možné autoritativnosti těchto předchozích interpretací je skutečnost, že se jednak dostala do povědomí širšího obecnstva a také, že zvýrazňuje významné prvky vycházející z hudebního textu (s předpokladem, že ty správné), a vyvolávají potom u posluchače kýžený efekt.<sup>23</sup> Tento směr je tedy interpretačně živý a vývojově nestagnuje. Reaguje relativně pružně například na společenská očekávání, nebo na nové druhy nástrojů, potažmo vylepšení těch stávajících. I když tedy není možné udělat rovnítko mezi teleologickou metodou a výkladem evolutivním, stěžejní spojnicí je právě kladený důraz na společenská očekávání, jež text ne vždy stíhá reflektovat.

### **Limity interpretace**

Hledání mimotextuálních prvků je však choulostivou záležitostí. Dogmatem textualismu zůstává, že interpret musí být držen zkrátka a za žádných okolností nesmí text zákona ignorovat, nahradit, nebo i jenom přizpůsobit „vhodné“ situaci.<sup>24</sup> Tato věta velmi dobře stanovuje hranici mezi metodou jazykovou a teleologickou. Teleologická metoda výkladu totiž interpretovi dovoluje v krajních případech jít za text zákona, dovoluje ho obejít, dokonce při těch nejkritičtějších momentech, kdy zákon sice nemlčí, ale z objektivního hlediska postrádá účel, ho neaplikovat a vytvořit následně rozhodnutí, které jde přímo proti textu právního textu.

---

<sup>22</sup> Bydliński, F.; *Základy právní metodologie*; do češtiny přeložila Jindřiška Munková [online]; Hospodářská univerzita Vídeň; 2003; str. 24; [cit. 18. 12. 2012] Dostupné z: <http://www.wu.ac.at/fowi/publika/arbeitspapiere/uebergr/ap095a>

<sup>23</sup> Srov. s Marisi, F.; *Judicial Interpretation and Musical Performing Practice: A Comparison*; University of Milan; Italy; *The International Journal of the Arts in Society*; Volume 5, Number 5, 2011, str. 296

<sup>24</sup> Srov. s Scalia, A., Garner, B.A.; *Reading Law*; Thomson/West 2012; str. 56-57 – jednotlivé body omezení textualismu.



Kdo ale určí, přesné hranice pro tyto případy? Jistě ne text sám. Není totiž v možnostech zákona, aby dopředu identifikoval *ad hoc* případy, kdy bude jeho text nutno překročit, stejně jako není možné očekávat od všech minulých autorů předpoklad technického vývoje hudebních nástrojů a přizpůsobení tak notových zápisů stavu budoucímu (dobově nepoužitelnému). Není pak ale na místě tvrzení Antonina Scali, že nejdestruktivnější, a zároveň možná i nejlákavější rys teleologické metody je její manipulovatelnost?<sup>25</sup> Tato otázka je přitom stejně příhodná pro právní, tak pro hudební text.

Zdá se, že zkombinováním všech interpretačních přístupů, by bylo možné dosáhnout nějakého kompromisu mezi nimi, který by mohl být považován za ideální. Není však tomu tak. Takovým postupem bychom totiž riskovali, že by výsledný komplex mohl být označen za jakousi nadinterpretaci.<sup>26</sup> Tou je vlastně jakákoli přehnaná snaha o hledání v textu neobsažených významů, účelů apod., stejně dobře však i překombinování interpretačních směrů. Výsledek interpretace by měl být jednoznačný také proto, aby publikum mělo možnost poznat, které prvky/směry interpret preferoval.

Tím ale opět neodpovídáme na otázku, co že by preferovat měl – čistě text, úmysl autora, či očekávání publika. Jedno se však zdá být jisté – neměl by interpretaci stavět pouze na svých vlastních přesvědčeních a hodnotách. Soudci by neměli své morální a náboženské názory halit pod masku interpretace.<sup>27</sup> Na druhou stranu je soudce právě ten katalyzátor, které právo potřebuje. Interpretace každého soudce vykazuje určité osobité znaky. Při hudbě se od interpreta očekává to samé, neboť hudbu se skládá jak z hudby, tak z prvků, které jsou přinášeny lidským elementem.<sup>28</sup> Dá se tedy říct, že v hudbě je přísný textualismus nežádoucí, neboť je příliš detailní a omezuje emoce, které má právě hudba vzbuzovat. Pokud to má ale dělat účinně, je nezbytné, aby je do své performance interpret vkládal.

### **Improvizace v praxi**

Pokud je někde zmíněno, že „soudce improvizoval“, je to většinou míněno v negativním smyslu. Improvizace často bývá ztotožňována s neomezenou libovůlí. V následujících řádcích se pokusím změnit tento nešťastný pohled.

---

<sup>25</sup> Scalia, A., Garner, B.A.; Reading Law; Thomson/West 2012; str. 18

<sup>26</sup> Srov s Blomquist, R. F.; Overinterpretation of Law [online]; 2011; [cit. 15. 10. 2014] Dostupné z: <http://ssm.com/abstract=1766766>, str. 14

<sup>27</sup> Sen, A.; Rights, Laws and Language [online]; Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 31, No.3 (2011), pp. 437-453 [cit. 15. 10. 2014]; Dostupné z: <http://ojls.oxfordjournals.org/content/31/3/437.full?sid=6659ab4b-4f17-446f-9a82-53fc10c0142c>, str. 449

<sup>28</sup> Guck, M. A.; Analysis as Interpretation: Interaction, Intentionality, Invention; Music Theory Spectrum, Vol. 28, Issue 2, pp. 191-210, ISSN 1533-8339; 2006; str. 198

Improvizace se totiž nerovná libovůli. Má vlastní metodologii, poměrně určitá pravidla, do kterých se interpret musí vejít, aby jeho práce mohla být považována za improvizaci. Jistě – jde o kreativní činnost, ke které je třeba velké množství intelektu a odpovídajícího cítění v oboru, ve kterém se improvizace chystá. V nejobecnější rovině jde však také o spojování tohoto kreativního ducha s něčím, co už tady bylo. Pokud uvedeme jako příklad jazzovou improvizaci – často se vychází z nějakých standardů, které bývají i volně dostupné a improvizace se nabaluje na jejich základ.

Neri Pollastri například uvádí, že pro správnou hudební improvizaci je, kromě znalosti nástroje, na který chce umělec hrát, nezbytné, aby se držel těchto bodů:

- „1) Znáť notaci, teorii o harmoniích a strukturu několika skladeb*
- 2) Mít podrobné znalosti o určitém hudebním stylu a jeho historii*
- 3) Zvládnout velmi dobře oblast, na kterou vztahuje jeho hudbu*
- 4) Pozorně naslouchat a analyticky prostudovat mistry daného hudebního nástroje“<sup>29</sup>*

V tomto ohledu ale musí dále zvážit věc, která ho omezuje možná ještě mnohem více – reakce publika. Pokud publikum očekává, že bude umělec improvizovat jazzově, musí se držet zákonitostí platících pro jazzovou hudbu. Ne proto, že by nutně musela vzniknout špatná hudba, kdyby tak neučinil, ale právě kvůli splnění společenských očekávání. Správná hudební improvizace v určitém stylu tedy neznamená neomezenou libovůli. Naopak, publikum očekává, že uslyší projekci umělcovy představitosti v díle, které znají a přišli si poslechnout. To je také důvod, proč lidé stále chodí na koncerty, přestože mají možnost poslouchat (často mnohem kvalitnější) nahrávku téhož díla v pohodlí svého domova.

Je možné nalézt analogii s právem i v tomto ohledu? Rozhodují snad soudci na základě svého citu, či možná lépe - intuice? Přinášejí do toho, co už tady je, něco nového, snad až kreativního? Otázky stejně závažné, jako zbytečné. Odpověď je poměrně jednoduchá – ano.

Balkin tvrdí, že navzdory důležitosti omezování soudců prostřednictvím teoretických doktrín je v demokracii důležité, fakticky jsou omezení více, než institucionálními prvky politického a právního systému, vlivy kulturními, sociálními, příslušností k určité skupině ve společnosti

---

<sup>29</sup> Pollastri, N.; *Improvisation. A „method“ of philosophical consultation* [online]; 2006 [cit 15. 10. 2014] Dostupné z: [http://www.ub.edu/practicafilosofica/arxiu/N\\_Pollastri.pdf](http://www.ub.edu/practicafilosofica/arxiu/N_Pollastri.pdf); str. 3

atd.<sup>30</sup> Kombinace různých interních a externích prvků ovlivňují rozhodování soudců více, než teorie interpretace a také mnohem efektivněji.<sup>31</sup>

To, že doktrína nemá nahradit osobní postoje, sklony a cítění soudců, ale má jim poskytnout prostředky k testování svých intuicí, jejich uspořádání a srovnání s výsledky jiných soudců tvrdil už soudce Joseph Hutcheson.<sup>32</sup> Vladimír Lajsek tvrdí, že mezi mimoprávní aspekty ovlivňující rozhodování soudců patří soudcova osobnost, předvedění, intuice a problematika účelu v právu.<sup>33</sup> Paralela s výkonným umělcem, nebo dirigentem je opět nasnadě.

Intuice (nebo také imaginace) je podle Hutchesona schopností, která je používaná při právním cítění.<sup>34</sup> Toto cítění pak podle něj tou skutečností, podle které soudce opravdu rozhoduje – tedy ne podle racionálního úsudku; podle pocitu, ne podle posouzení.<sup>35</sup> Jelikož ale soudní rozhodnutí je často přezkoumávané, stejně jako hudební interpretace bývá hodnocena hudebními kritiky, musí být dobře odůvodněno. Richard Posner k tomuto uvádí, že soudcův názor, který může být založený na intuici, musí být zdůvodněn tak, jakoby byl fakticky vždy založen na logickém úsudku.<sup>36</sup>

Při hledání těchto smyslů se dále hodnotí, jak daleko od textu se musí interpret vzdálit, aby je našel. Obecně však platí, že do něčeho, co tu už je – právní text, notový zápis, určité interpretační zvyklosti, soudce či výkonný umělec vnáší něco ze sebe, projekci své osobnosti, předvedění, intuici. Ve své imaginaci uvažuje jak o té autorově (úmysl), tak i publika (očekávání), neboť interpretace by měla být založena na základě konkrétních potřeb každého jednotlivého případu. Tedy můžeme říci, že otázka, zda-li je improvizace zavrženíhodná, nebo naopak žádaná, je zcela zbytečná. Každý interpret v každém jednotlivém případě do určité míry

---

<sup>30</sup> Balkin, J.M.; *Living Originalism*; The Belknap Press of Harvard University Press; Cambridge, London; 2011; str. 19

<sup>31</sup> Tamtéž; str. 21

<sup>32</sup> Powell, H. J. Response to Knight [online]; *Duke Law Journal*; 2009; Vol. 58; str. 1726; [cit. 22. 3. 2014] Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1735030](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1735030)

<sup>33</sup> Lajsek, V.; *Vybrané mimoprávní aspekty ovlivňující rozhodování soudců*; in Kysela, J., Ondřejková, J. a kol.; *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Praha: Leges, 2012, str. 24

<sup>34</sup> Hutcheson, J.C.; *Judgement Intuitive: The Function of the „Hunch“ in Judicial Decision*; *Cornell Law Quarterly*; 1929; Vol. 14; str. 280; cit. z. MODAK-THURAN, M. C.; *A Pragmatic Justification of The Judicial Hunch*; *University of Richmond Law Review*; 2001; Vol. 35; str. 62

<sup>35</sup> Hutcheson, J.C.; *Judgement Intuitive: The Function of the „Hunch“ in Judicial Decision*; *Cornell Law Quarterly*; 1929; Vol. 14; str. 285; cit. z. MODAK-THURAN, M. C.; *A Pragmatic Justification of The Judicial Hunch*; *University of Richmond Law Review*; 2001; Vol. 35; str. 62

<sup>36</sup> Posner, R. A.; *Hod Judges Think 369/2008* str. 253; cit. z. URSIN, Edmund; *How Great Judges Think: Judges Richard Posner, Henry Friendly, and Roger Traynor on Judicial Lawmaking* [online]; *Buffalo law review*; 2009; vol. 57; str. 1287; [cit. 22. 3. 2014] Dostupné z:

[http://www.buffalolawreview.org/past\\_issues/57\\_4/Ursin%20Web%2057\\_4.pdf](http://www.buffalolawreview.org/past_issues/57_4/Ursin%20Web%2057_4.pdf)

improvizuje. Funguje to tak a je tomu třeba.<sup>37</sup> Pokud jsou dodržena uvedená metodologická pravidla, jejichž analogizování na právo není nikterak obtížné, není třeba se takových improvizací obávat, neboť jsou jen přirozenou reakcí na vývoj dané oblasti, jejíž prvek se interpretuje.

Každá interpretace je ve své podstatě uplatněním nového přístupu, interpret se pouze přiklání více k významu odhadnutelně původnímu, nebo takovému, jež považuje jako vývojově více vyhovující současnosti.<sup>38</sup> Nezáleží přitom na tom, jestli se jedná o soudce interpretujícího a performujícího právo, nebo o umělce, který interpretuje a performuje hudbu – jejich pozice, možné přístupy i efekty tím vyvolané, se znovu ukazují být obdobnými.

---

<sup>37</sup> Např. i Ústavní Soud České Republiky v nálezu se sp. zn.: sp. zn. I. ÚS 1898/09 tvrdí: „...naprosto neudržitelným momentem používání práva je jeho aplikace vycházející pouze z jeho jazykového výkladu. Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad *ratione legis* atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku nevzdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity...“, čímž jasně dává najevo, že nelze čerpat pouze z textu, ale je třeba přidat i něco navíc.

Judikatura Ústavního soudu ČR: nález se sp. zn.: sp. zn. I. ÚS 1898/09 [online], [cit. 18. 12. 2012] Dostupný z <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=65568&pos=1&cnt=1&typ=result>

Je přitom dobré zmínit, že ÚS není jediný, kdo takto argumentuje. V rozhodnutích Nejvyššího soudu ČR, stejně jako v rozhodnutích Nejvyššího správního soudu ČR, se objevují mnohdy ještě radikálnější interpretační řezy, které někdy až vystupují z metodologických pravidel nezbytných pro „správnou improvizaci“. Oba zmíněné soudy se nebojí sáhnout k teleologické redukci, kterou obhajují, jako legitimní interpretační nástroj, přestože jejím pomocí zcela nahrazují původní text jiným. Viz. např. Rozsudek s č.j.: 6 Ads 43/2005-51, [949/2006 Sb. NSS] [online]; [cit. 18. 12. 2012] Dostupný z: [http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI\\_VYKON/2005/0043\\_6Ads\\_0500051A\\_prevedeno.pdf](http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2005/0043_6Ads_0500051A_prevedeno.pdf), nebo Rozsudek se sp.zn.: 28 Cdo 2304/2011, [C 10458] [online]; [cit. 18. 12. 2012] Dostupný z: [http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/5D9AD8D54BC79155C1257A4E00657CEA?openDocument&Highlight=0](http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/5D9AD8D54BC79155C1257A4E00657CEA?openDocument&Highlight=0)

<sup>38</sup> Srov. s Solum, L. B.; The Unity of Interpretation [online]; Boston University Law Review, Vol. 90:55; 2010; [cit. 22. 3. 2014] Dostupné z: <http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/bulr/documents/SOLUM.pdf>; str. 562. I když soudce, nebo dirigent najde nějaký smysl díla, které před publikem performuje, jeho interpretace může být v obou případech dost odlišná od smyslu, který chtěl dílu dát autor.

## **Seznam použitých zdrojů**

Autor při zpracování příspěvku vycházel ze své diplomové práce na téma Porovnání interpretace právního textu a hudby [online]; Dostupné z: [https://is.muni.cz/auth/th/348679/pravf\\_m/Porovnani\\_interpretace\\_pravniho\\_textu\\_a\\_hudby.pdf](https://is.muni.cz/auth/th/348679/pravf_m/Porovnani_interpretace_pravniho_textu_a_hudby.pdf)

## **Literatura:**

- Balkin, J.M.; *Living Originalism*; The Belknap Press of Harvard University Press; Cambridge, London; 2011; ISBN: 978-0-674-06178-1
- Balkin, J.M., Levinson, Sanford; *Interpreting law and music: Performance notes on „The Banjo Serenader“ and „The Lying Crowd of Jews“* [online]; 1999; [cit. 22. 3. 2014] Dostupné z: <http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/articles/interp1.pdf>
- Balkin, J.M., Levinson, S.; *Law as Performance* [online]; 1998; [cit. 22. 3. 2014] Dostupné z: <http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/articles/london21.htm>
- Balkin, J.M., Levinson, S.; *Law, Music, and Other Performing Arts* [online]; 1991; [cit. 22. 3. 2014] Dostupné z: <http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/articles/lawmusic.pdf>
- Blomquist, R. F.; *Overinterpretation of Law* [online]; 2011; [cit. 15. 10. 2014] Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=1766766>
- Bydlinski, F.; *Základy právní metodologie*; do češtiny přeložila Jindřiška Munková [online]; Hospodářská univerzita Vídeň; 2003; [cit. 18. 12. 2012] Dostupné z: <http://www.wu.ac.at/fowi/publika/arbeitspapiere/uebergr/ap095a;>
- Dworkin, R.; *Law as Interpretation* [online]; *Texas Law Review*, Vol. 60(1982): 60, s. 527-550; [cit. 22. 3. 2014] Dostupné z: <http://openfiler.jus.unibs.it/files/Teoria-e-tecnica-della-interpretazione-giuridica/2009-2010/Materiali%202009-2010/1.%20Dworkin,%20Law%20as%20Interpretation.pdf>
- Eco, U.; *Interpretation and Overinterpretation: World, History, Texts*; The Tanner Lectures on Human Values [online]; přednáška přednesená 7. a 8. března 1990, Cambridge University; 1990; [cit. 22. 3. 2014] Dostupné z: [http://tannerlectures.utah.edu/documents/a-to-z/e/Eco\\_91.pdf](http://tannerlectures.utah.edu/documents/a-to-z/e/Eco_91.pdf)
- Gadamer, H. G.; *Text a Interpretace*; Přeložil Ivan Chvatlík [online]; *Reflexe* 21/2000; [cit. 22. 3. 2014] Dostupné z: <http://www.reflexe.cz/File/reflexe21/gadamer-text%20a%20interpretace.pdf>

- Guck, M. A.; Analysis as Interpretation: Interaction, Intentionality, Invention; Music Theory Spectrum, Vol. 28, Issue 2, pp. 191-210, 2006; ISSN 1533-8339;
- Kühn, Z.; Aplikace práva ve složitých případech, k úloze právních principů v judikatuře; Nakladatelství Karolinium; Praha 2002; ISBN: 80-246-0483-3;
- Kysela, J., Ondřejková, J. a kol.; Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě; Praha: Leges, 2012; ISBN: 978-80-87576-40-3
- Livingstone, P.; Art and Intention, a philosophical study; Oxford University Press, Oxford, 2005; ISBN: 978-0-19-927806-0;
- Marisi, F.; Judicial Interpretation and Musical Performing Practice: A Comparison; University of Milan; Italy; The International Journal of the Arts in Society; Volume 5, Number 5, 2011, ISSN 1833-1866
- Modak-Thuran, M. C.; A Pragmatic Justification of The Judicial Hunch; University of Richmond Law Review; 2001; Vol. 35
- Pollastri, N.; Improvisation. A „method“ of philosophical consultation [online]; 2006 [cit. 15. 10. 2014] Dostupné z: [http://www.ub.edu/practicafilosofica/arxiu/N\\_Pollastri.pdf](http://www.ub.edu/practicafilosofica/arxiu/N_Pollastri.pdf)
- Powell, H. J.; Response to Knight [online]; Duke Law Journal; 2009; Vol. 58; str. 1726; [cit. 22. 3. 2014] Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1735030](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1735030)
- Robinson, J., Hatten, R. S.; Emotions in Music; Music Theory Spectrum, Vol. 34, Issue 2, pp. 71-106; 2012; ISSN: 0195-6167
- Scalia, A., Garner, B. A.; Reading Law; Thomson/West 2012; ISBN: 978-0-314-27555-4
- Sen, A.; Rights, Laws and Language [online]; Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 31, No.3 (2011), pp 437-453 [cit. 15. 10. 2014] Dostupné z: <http://ojls.oxfordjournals.org/content/31/3/437.full?sid=6659ab4b-4f17-446f-9a82-53fc10c0142c>
- Solum, L. B.; The Unity of Interpretation [online]; Boston University Law Review, Vol. 90:55; 2010; [cit. 22. 3. 2014] Dostupné z: <http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/bulr/documents/SOLUM.pdf>

- Sobek, T.; Argumenty teorie práva; Plzeň: Aleš Čeněk 2008; ISBN: 978-80-7380-134-2;
- Sobek, T.; Nemorální právo; Praha: Ústav státu a práva; 2010; ISBN: 978-80-904024-7-8
- Škop, M.; ...právo, jazyk a příběh; Auditorium: Praha; 2013; ISBN: 978-80-87284-37-7
- Ursin, E.; How Great Judges Think: Judges Richard Posner, Henry Friendly, and Roger Traynor on Judicial Lawmaking [online]; Buffalo law review; 2009; vol. 57; [cit. 22. 3. 2014] Dostupné z: [http://www.buffalolawreview.org/past\\_issues/57\\_4/Ursin%20Web%2057\\_4.pdf](http://www.buffalolawreview.org/past_issues/57_4/Ursin%20Web%2057_4.pdf)
- Wintř, J.; Metody a zásady interpretace práva; Auditorium: Praha; 2013; ISBN: 978-80-87284-36-0

#### **Judikatura Ústavního soudu ČR:**

- nálezn se sp. zn.: sp. zn. I. ÚS 1898/09 [online], [cit. 18. 12. 2012] Dostupný z <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=65568&pos=1&cnt=1&typ=result;>
- nálezn se sp. zn.: sp. zn. Pl. ÚS 21/96 [online], [cit. 18. 12. 2012] Dostupný z <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=29187&pos=1&cnt=1&typ=result;>
- nálezn se sp. zn. I.ÚS 1885/09 [online], [cit. 18. 12. 2012] dostupný z <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=66325&pos=1&cnt=1&typ=result>

#### **Judikatura Nejvyššího správního soudu ČR:**

- Rozsudek s č.j.: 6 Ads 43/2005-51, [949/2006 Sb. NSS] [online]; [cit. 18. 12. 2012] Dostupný z: [http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI\\_VYKON/2005/0043\\_6Ads\\_050005\\_1A\\_prevedeno.pdf](http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2005/0043_6Ads_050005_1A_prevedeno.pdf)

#### **Judikatura Nejvyššího soudu ČR:**

- Rozsudek se sp.zn.: 28 Cdo 2304/2011, [C 10458] [online]; [cit. 18. 12. 2012] Dostupný z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/5D9AD8D54BC79155C1257A4E00657CEA?openDocument&Highlight=0,](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/5D9AD8D54BC79155C1257A4E00657CEA?openDocument&Highlight=0,)

## **Relace motivace autorů k tvorbě a možnosti používání veřejných licencí**

Lucie Straková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika  
info@lucie-strakova.cz

### **Abstrakt v původním jazyce**

*Článek se zabývá vztahem veřejných licencí a kreativity tvůrců. Nejprve vychází z historických událostí, které vývoj relevantních institutů ovlivnily, soustředí se na vývoj read and write kultury a read only kultury a jakým způsobem se tyto váží k Internetu. V dalších částech jsou rozebírány veřejné licence Creative Commons, možnost aplikace teorie dlouhého chvostu a možný vliv na tvorbu autorů a šíření kultury. V závěru zmiňuje „kreativní“ uchopení Creative Commons některými poskytovateli či nabyvateli.*

### **Klíčová slova v původním jazyce**

*autorské právo, Creative Commons, veřejná licence, kritika Creative Commons, Web 2.0, dlouhý chvost*

### **Abstract**

*The article focuses on the relationship of public licenses and creator's creativity. The first part, based on the historical events which influenced the development of relevant institutions, is focusing on the development of R/W culture and RO culture and how these are linked to the Internet. Next parts are analyzing Creative Commons, the possibility of application of Long tail theory and the potential impact on the creation and spreading the culture. In conclusion it mentions „creative“ grasping of CC by users.*

### **Keywords:**

*Copyright law, Creative Commons, public license, Creative Commons criticism, Web 2.0, Long Tail*

### **Úvod**

Často diskutovanou otázkou na poli autorského práva a samotné tvorby autorů je v posledních letech tzv. *krize autorského práva*, tedy stav, kdy autorské právo nedokáže zpracovávat jemu předkládané fundamentální výzvy. Tato situace není fenoménem, který by vznikl v důsledku nedávných událostí, naopak - cesta k ní se utváří již po staletí. Smyslem tohoto



příspěvku není pokusit se tuto krizi vyřešit, jeho cílem je zamyslet se v první řadě nad událostmi, které k ní vedly, dále identifikovat vztah, který existuje mezi motivací autora a možnostmi použití alternativních způsobů licencování a pro ilustraci předestřít některé vzorové situace.

Článek je strukturován do třech vzájemně provázaných tématických oddílů. První část představuje významné a zajímavé okamžiky, které měly vliv na utváření dnešní korelace autorského práva a kreativity tvůrců, kdy se soustředí především na rozdíly mezi tzv. *read and write culture* and *read only culture*, kdy čerpá především z myšlenek, které představil John Philip Sousa a které dále rozpracovával a studoval Lawrence Lessig. Tyto skutečnosti jsou porovnávány s koncepcí vývoje webu, označované jako Web 1.0 případně další fáze - Web 2.0.

V další části jsou představeny veřejné licence spolu s jejich typickým představitelem, licencemi Creative Commons. Stručně je vykreslen jejich systém a používání a je upozorněno taktéž na zajímavý vztah mezi kreativní stránkou samotných licencí Creative Commons a účelu jejich existence. Je uvažováno, jaký reálný vliv mají na šíření a případný rozvoj kreativních děl či jejich užívání naopak staví autory do role pasivních příjemců pravidel a omezení, který s sebou ze své podstaty nevyhnutelně přináší.

V závěru pojednává o možnosti používat licence Creative Commons běžnými uživateli a představuje některé příklady, které ilustrují problematiku užití díla a neporozumění základním principům autorského práva v mezích veřejných licencí.

### **Od knihtisku po Internet**

Přestože historie autorského práva jej charakterizuje jako především protekcionistický institut vůči autorovi, jeho začátky byly provázeny spíše snahou panovníků kontrolovat a případně cenzurovat autory, tvořící na území jejich panství. Po rozvoji a rozšíření knihtisku v Evropě v 15. století se tento rychle stal „*privilegovaným řemeslem*“, k jehož vykonávání bylo třeba souhlasu panovníka a jednalo se tak o počátky práva vydavatelského. Regulace, která by se skutečně zabývala právem autora, přišla na řadu později.<sup>1</sup> Jako první dokument, zabývající se autorským právem, je uváděn Statute of Anne z počátku 18. století, avšak ani tento nelze považovat za nic jiného, než způsob, jak co neúčinněji cenzurovat obsah vydávaný ve Velké Británii.<sup>2</sup> Tedy již v době, kdy se autorské právo teprve začínalo utvářet,

---

1 Telec, I. *Tvůrčí práva duševního vlastnictví*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, 344 s. ISBN 80-210-0885-7. s. 72.

cílilo především na kontrolu a jisté omezování tvorby autorů, případně alespoň omezování šíření těchto děl.

Na přelomu 19. a 20. století žil v USA skladatel a dirigent John Philip Sousa, který vytvořil mnoho hudebních děl. Především se jednalo o pochodovou hudbu, případně operety.<sup>3</sup> Měl za to, že hudba by měla být hraná a poslouchaná tzv. naživo. Proto když se na počátku 20. století začaly ve větší míře objevovat tzv., jak Sousa sám říkal, mluvící stroje<sup>4</sup>, zahájil aktivní kampaň proti nahrávání a zaznamenávání hudby, např. téměř nikdy nedirigoval svou kapelu, pokud byla nahrávána. Sousa považoval tyto záznamy za počátek konce *read and write* kultury, kdy považoval za fatální, že na ulicích již nevidí mladé, kteří by zpívali a vyprávěli příběhy, pouze pasivně poslouchají produkci těchto mluvících strojů. *Read and write* kultura se vyznačuje právě tím, že příjemci jsou zároveň i tvůrci kultury, aktivně vytvářejí další díla. Sousa šel ve svých myšlenkách dokonce tak daleko, že tvrdil, že kvůli vynálezům zaznamenávajících a reprodukcujících zařízení lidstvo úplně přijde o schopnost mluvit, že tato úplně zakrní a vymizí.<sup>5</sup> Pokud přestaneme aktivně tvořit, dostaneme se do stádia *read only*, kdy tvorba bude záležitostí pouze několika jedinců, případně časem dokonce nikoho, a lidé budou pouhými konzumenty reprodukováné kultury. Na základě tohoto vývoje, kdy se hudba stávala široce šířitelnou bez nutnosti přítomnosti autora a bez toho, aby její tvůrce získával jakýkoliv užitek, se Sousa zároveň stal jedním ze zakládajících členů organizace ASCAP<sup>6</sup>.

Technologie, jako je kazetový přehrávač, rádio nebo televize, které vznikaly v průběhu 20. století dále podporovaly *read only* kulturu – lidé sice kulturu vstřebávali, ale prakticky nijak se nepodíleli na jejím vzniku. S příchodem Internetu se tato situace nejprve nijak nezměnila. V té době se jednalo o nástroj, který povoloval uživatelům pasivně prohlížet webové stránky, jejichž tvůrci byli pouhým zlomkem sumy osob pohybujících se na Internetu. Toto stádium nyní označujeme termínem Web 1.0. Jedná se

---

2 Tallmo, K. E. The Statute of Anne, 1710. The History of Copyright [online]. [2005] [cit. 2013-10-27]. Dostupné z: <http://www.copyrighthistory.com/anne.html>

3 Reisig, Wayne. John Philip Sousa: Artist Biography. AllMusic [online]. 2014 [cit. 2014-10-21]. Dostupné z: <http://www.allmusic.com/artist/john-philip-sousa-mn0000964995/compositions>

4 Talking machines. V té době se jednalo především o fonografy a gramofony. Biography of the March King: John Philip Sousa. PBS [online]. 2014 [cit. 2014-10-21]. Dostupné z: <http://www.pbs.org/a-capitol-fourth/history/john-philip-sousa/>

5 Lessig, Lawrence. Laws that choke creativity. TED [online]. 2007 [cit. 2014-10-22]. Dostupné z: [http://www.ted.com/talks/larry\\_lessig\\_says\\_the\\_law\\_is\\_strangling\\_creativity/transcript?language=en#t-64000](http://www.ted.com/talks/larry_lessig_says_the_law_is_strangling_creativity/transcript?language=en#t-64000)

6 ASCAP je organizace v USA zastávající úlohu kolektivních správců, tak jak je známe u nás. Existuje dodnes. Více na ASCAP [online]. 2014 [cit. 2014-10-21]. Dostupné z: <http://www.ascap.com/about/>

o výraz, který vznikl až dodatečně, neboť v roce 2004,<sup>7</sup> kdy byla představena první definice Webu 2.0, který měl rozlišit novou etapu Internetu, tato první fáze nijak označována nebyla. Na rozdíl od období Webu 1.0 se další vývoj týkal především obrovského rozvoje možností, jak sami uživatelé mohli zasahovat do webových stránek a pomáhat je tak spoluvytvářet. Web 2.0<sup>8</sup> je interaktivní, jeho uživatelé spolu aktivně komunikují, předávají si informace, sdílejí je, přetvářejí a znovu používají. Účastníkem webu 2.0 se návštěvník Internetu stává ve chvíli, kdy např. okomentuje článek, doporučí ho, označí tlačítkem „Líbí se mi“. Jedná se o návrat ke kultuře, kde uživatelé jsou zároveň i autory obsahu, o stav, který jsme označili jako *read and write*.<sup>9</sup>

### **Vývoj kultury**

V druhé části článku bylo řečeno, že základy autorského práva, a tedy vlastně i kontroly šíření autorských děl, byly položeny na počátku 18. století. Avšak kultura, jak ji chápeme, existovala již dávno předtím, od dob, kdy lidé začali zpívat nebo vyprávět. Kultura je určena ke sdílení, má vyvolávat nějaké emoce, má překvapit nebo šokovat. Lidé mají touhu se o zážitek, o dojem z díla podělit, prožívat jej společně s ostatními. Cory Doctorow říká, že kulturu *tvoří* informace, které sdílíme.<sup>10</sup>

Snaha o volné šíření kultury je po staletí svázána s bojem o rovnoprávnost a svobodu.<sup>11</sup> Proto dnes, kdy probíhá zápas o svobodu kultury na Internetu - neboť pokud je na Internetu dílo sdíleno (což, jak bylo uvedeno výše, je definičním a nezbytným znakem kultury), ve stejném okamžiku je kopírováno - se dostáváme opět do stejné situace a znovu pokračujeme v boji o základní svobody, o kterém jsme si zvykli přemýšlet

---

7Cordmode, G. a B. Krishnamurthy. Key differences between Web 1.0 and Web 2.0. *First Monday*[online]. 2008, č. 13 [cit. 2014-10-22]. Dostupné z: <http://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/2125/1972Cress>

8 Někteří autoři hovoří taktéž o existenci Webu 3.0 (sémantický web, čitelný stroji) či Webu 4.0 (symbiotický web – symbiotická interakce mezi stroji a lidmi). Všechna tato další stádia jsou dle jejich popisu taktéž platnou součástí *read and write* kultury. Více např. viz Aghaei, S., M. A. Nematbakhsh a H. K. Farsani. Evolution of the World Wide Web: From Web 1.0 to Web 4.0. *International Journal of Web & Semantic Technology* [online]. 2012, roč. 3, č. 1 [cit. 2014-10-22]. Dostupné z: <http://airccse.org/journal/ijwest/papers/3112ijwest01.pdf>

9 Nedá se však hovořit o tom, že veškeré webové stránky, které lze v dnešní době navštívit, zapadají striktně do jedné z kategorií, či snad že s příchodem webu 2.0 nebo 3.0 se staly všechny stránky takovými. Dnes můžeme potkat weby, které splňují buď jednu z definic, či je nějakým způsobem kombinují.

10 Doctorow, C. Why I Copyfight. *Locus Magazine* [online]. 2008, roč. 61, č. 5 [cit. 2014-10-22]. Dostupné z: <http://www.locusmag.com/Features/2008/11/cory-doctorow-why-i-copyfight.html>

11 Moglen, E. "Die Gedanken Sind Frei": Free Software and the Struggle for Free Thought. *Wizards of OS* [online]. 2004, č. 3 [cit. 2014-10-22]. Dostupné z: [http://emoglen.law.columbia.edu/my\\_pubs/berlin-keynote.html](http://emoglen.law.columbia.edu/my_pubs/berlin-keynote.html)

jako o historii.<sup>12</sup> Nejedná se tedy o novou záležitost, která by vznikla v 21. století, ale konflikt, který provází autory a nabyvatele děl již dlouho dobu, pouze nyní se odehrává na nové komunikační platformě.

Přesto, či spíše právě proto, že je šíření kultury v dnešních dnech tak jednoduché, kdy je možno vytvářet nová díla, sdílet je a remixovat, nebyl tento stav přijat v různých sférách lidské činnosti vždy s porozuměním. Právě proto začaly vznikat organizace, které nějakým způsobem začaly zavádět, případně zpříšňovat ochranu autorských práv. Jedná se především o zpříšňování doby ochrany autorských práv (v České republice se nyní jedná o 70 let), případně různé technické metody ochrany digitálních děl, které označujeme pojmem *digital rights management*. Jejich cílem je typicky zabránit nelegálnímu kopírování obsahu, avšak ukazuje se, že tyto prostředky často paradoxně podporují kreativní činnost nabyvatelů děl, neboť je natolik omezují v užití díla, že se pokoušejí je obcházet a hledat stále nové a nové způsoby, jak chráněný obsah užívat více způsoby. Zde se dostáváme k jádru problému, o kterém tento článek hovoří. Pokud by skutečně fungovala a byla dodržována veškerá (jakkoliv přísná) opatření, která jsou dnes užívána pro ochranu práv autora, pokud by nikdo neporušoval zákony nelegálním šířením děl na Internetu, pokud by byly řádně placeny veškeré poplatky kolektivním správcům, rozvíjela by se kultura více, či nikoliv?

Nekomerční kultura<sup>13</sup>, která je představována díly, která nebyla vytvořena za účelem prodeje, nebyla původně, pokud jde o jejich vznik a šíření, přímým objektem práva. V dnešní době jsou chráněna veškerá díla autorským právem stejně, ať už je motivace jejich vzniku jakákoliv. Činnosti, jako např. vyprávění příběhů, jsou najednou (v důsledku rozvoje Internetu) taktéž přímým, kontrolovaným a regulovaným objektem autorského práva.<sup>14</sup>

## **Nová etapa**

---

12 Doctorow, C. Why I Copyfight. *Locus Magazine* [online]. 2008, roč. 61, č. 5 [cit. 2014-10-22]. Dostupné z: <http://www.locusmag.com/Features/2008/11/cory-doctorow-why-i-copyfight.html>

13 Lawrence Lessig dělí kulturu na komerční a nekomerční. Komerční díla jsou od počátku koncipována jako určená k prodeji, či jsou po svém vzniku prostě prodána, nekomerční tvoří zbytek vzniklých děl. LESSIG, Lawrence. *Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*[online]. New York: Penguin Press, 2004, xvi, 345 p. [cit. 2014-03-02]. ISBN 15-942-0006-8. Dostupné z: <http://www.free-culture.cc/freeculture.pdf>. s. 7-8.

14 Tamtéž.

Když Eric Eldred vytvářel elektronickou knihovnu z volných děl, tedy takových, která již nepodléhala ochraně autorského práva, byl nepříjemně překvapen, že ochrana dalších děl, která se chystal přidat, byla zákonem Sonny Bono Copyright Term Extension Act (CTEA) prodloužena o dvacet let. To znamenalo, že nejenže tato připravovaná díla do knihovny zařazena nebudou, avšak ani dalších dvacet let žádná další díla nemohou být přidána, a to proto, že žádná v dalších dvaceti letech ochrany nepozbudou. Což bylo také to, co se skutečně stalo. Přestože Eric Eldred spolu s Lawrenceem Lessigem tento zákon napadl<sup>15</sup> u federálního obvodního soudu ve Washingtonu, ve sporu neuspěl a zákon vstoupil v platnost.<sup>16</sup>

Realizace tohoto zákona byla jedním z důvodů, proč byla v roce 2001 vytvořena organizace Creative Commons.<sup>17</sup> Jejím cílem se stala tvorba a vydávání jednoduchých, snadno srozumitelných licenčních smluv<sup>18</sup>, jež umožňují poskytovatelům snadné sdílení autorských děl za podmínek stanovených autorem, usnadnit a maximalizovat inovace a digitální kreativitu,<sup>19</sup> což vyjadřují mimo jiné i přímo ve svém názvu. Přesto, pokud se soustředíme na text licenčních ujednání a na proces jejich tvorby, který probíhá pomocí tzv. Formuláře pro výběr licence<sup>20</sup>, zjistíme, že k vygenerování licence postačí výběr maximálně tří možností, kterými poskytovatel licence dává najevo, zda souhlasí s tím, aby bylo dílo užíváno komerčně nebo upravováno a zda si přeje, aby takové dílo bylo vystaveno pod stejnou licenci.

Ačkoliv si Creative Commons definovala výše naznačené cíle, je otázkou, zda se je skutečně daří naplňovat, či naopak svojí existencí a pronikáním do stále širších kruhů tvůrců a uživatelů fungování autorského práva nenarušují. Častým argumentem zastánců CC je, že tyto licence jsou automatickou, nevyhnutelnou reakcí na dnešní rozporuplný systém autorského práva, který identifikují jako organismus zneužívající tvůrčí

---

15 Eric Eldred společně s Lessigem navrhoval, aby dílo nebylo chráněno autorským právem od počátku svého vzniku, ale tato ochrana by vznikala až v případě jeho registrace do padesáti let od vzniku. LESSIG, Lawrence. *Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*[online]. New York: Penguin Press, 2004, xvi, 345 p. [cit. 2014-03-02]. ISBN 15-942-0006-8. Dostupné z: <http://www.free-culture.cc/freeculture.pdf>. s. 213-247.

16 Tamtéž.

17 *Creative commons* [online]. [2002] [cit. 2013-11-13]. Dostupné z: <http://creativecommons.org/about>

18 Jedná se o veřejné licence, jejichž definičním znakem je, že jsou *nevýhradní, bezúplatné, poskytované autorem po celou dobu ochrany díla neurčitěmu okruhu osob, opravňují nabyvatele díla dále šířit a konkludentně ji získá každý, kdo dílo v souladu s licenci užívá*. Jansa, P. *Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice*. Praha, 2008. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. s. 28.

19 History. *Creative commons* [online]. [2002] [cit. 2013-11-13]. Dostupné z: <http://creativecommons.org/about/history>

20 Choose. *Creative Commons* [online]. 2014 [cit. 2014-06-14]. Dostupné z: <http://creativecommons.org/choose/>

potenciál, blokující kreativitu, vykořisťující celou kulturní společnost a vytvářející nesmyslně složité a rozpačitě fungující právní procesy.<sup>21</sup> Avšak je možno restaurovat systém institutem, který je jeho integrální součástí? Sudhir Syal tvrdí, že CC autorské právo pouze nabourávají a degradují, přičemž množství různých licencí, které produkují, skutečný prostor ke kreativitě a sdílení informací naopak ještě omezují, neboť ho rámuji do množství vzorů a ikon.<sup>22</sup> Další odpůrce CC, John C. Dvorak se k této problematice vyjadřuje dokonce tak, že označuje Creative Commons jako nebezpečný systém s minimálním přínosem pro společnost, autory, nebo ty, kteří by si přáli navrátit se ke kratším lhůtám ochrany autorských práv.<sup>23</sup>

Niva Elkin-Koren uvažuje, že poskytovatelé CC licencí mohou inklinovat k restriktivnější ochraně svých děl právě proto, že vystavení licence je natolik snadné, případně mohou být k tvůrčímu obsahu přidávána další omezení, která by bez nich neexistovala.<sup>24,25</sup> Kde se tedy projevuje ta podpora kreativity, kterou by Creative Commons měly přinášet?

### **Vliv Creative Commons na kreativitu**

V dnešních dnech není porušování autorského práva nic neobvyklého, určitým způsobem jsme si přivykli a tolerujeme, že se v našem okolí nezákonně sdílí autorská díla, ačkoliv jsme si vědomi vyplývajících negativních aspektů, které jsou však považovány za nedůležité, a nebo za

---

21 Basheer, S. SpicyIP Guest Series: Sudhir Syal on Creative Commons. *Spicy IP* [online]. 2007 [cit. 2014-06-13]. Dostupné z: <http://spicyip.com/2007/10/spicyip-guest-series-sudhir-syal-on.html>

22 Sudhir Syal však není zastáncem ani klasického systému autorského práva, považuje jeho nástroje (jako např. kolektivní správu) za příliš invazivní do činnosti autora. Basheer, S. SpicyIP Guest Series: Sudhir Syal on Creative Commons. *Spicy IP* [online]. 2007 [cit. 2014-06-13]. Dostupné z: <http://spicyip.com/2007/10/spicyip-guest-series-sudhir-syal-on.html>

23 Dvorak, J. C. Creative Commons Humbug. *PC Magazine* [online]. 2005 [cit. 2014-06-13]. Dostupné z: <http://www.pcmag.com/article2/0,2817,1838244,00.asp>

24 Elkin-Koren, N. What Contracts Can't Do: The Limits of Private Ordering in Facilitating a Creative Commons. *Fordham Law Review*. 2005, č. 74. s. 5, 28-30.

25 I přes uvedené kritické názory je vhodné zmínit, že mnoho z oponentů CC se samo na jejich vývoji a fungování nějakým způsobem podílí. Např. zmiňovaná Niva Elkin-Koren je profesorkou na Haifa University a zároveň legal lead pro Creative Commons Izrael. Tsiavos, P. *Cultivating Creative Commons: From Creative Regulation to Regulatory Commons*. London, 2007. Disertační práce. London School of Economics and Political Science. s. 36.

Co se týče zastánců CC, lze zmínit např. Cory Doctorowa, internetového aktivistu a spisovatele science fiction, který od počátku své kariéry vydává veškeré své knihy zároveň papírovou verzí taktéž v digitální podobě pod licencemi CC a je jejich nadšeným propagátorem, viz Doctorow, C. *Boingboing* [online]. 2014 [cit. 2014-10-24]. Dostupné z: [http://boingboing.net/author/cory\\_doctorow\\_1](http://boingboing.net/author/cory_doctorow_1), případně Aarona Schwartze, který se podílel na vzniku internetových nástrojů, jako je RSS, Reddit nebo Wikipedia, a zasloužil se také o to, aby nebyl schválen tzv. zákon SOPA (Stop Online Piracy Act). Knappenberger, B. *The Internet's Own Boy: The Story of Aaron Swartz* [film]. 2014. Dostupné z: <https://archive.org/details/TheInternetsOwnBoyTheStoryOfAaronSwartz>

natolik nevýznamné, že žádný postih nemůže hrozit. Zde přichází ke slovu možnosti používání veřejných licencí, jakými jsou právě Creative Commons, které nabízejí poskytovatelům možnost šířit dílo dle platného práva bezúplatně a za zvolení dalších preferovaných podmínek snadným, výše popsaným (nekreativním) způsobem.

Chris Anderson v roce 2004 představil myšlenku, kterou nazval Teorie dlouhého chvostu.<sup>26</sup> Jedná se o teorii ekonomickou, avšak jak bude později přiblíženo, lze ji analogicky aplikovat i na další situace. Jejím základem je graf, jehož vodorovná osa představuje jednotlivé výrobky a svislá osa objem prodeje těchto výrobků. Principem je, že výrobky v prvních cca 20 % grafu tvoří přibližně 80 % veškerého prodeje a zbylých 80 % výrobků dohromady tvoří avizovaný dlouhý chvost, tedy na trh se obchodují v malých, téměř nulových objemech. V případě neexistence Internetu by se díla překračující bod 20 % mezi uživatele vůbec nedostala, neboť v analogovém průmyslu by nikdy nemohla být tak úspěšná, aby se uživila a dostala se ke svým příjemcům – 80 % děl by tedy nepřekročilo práh autorova domu. Avšak nyní, kdy inzerování děl na Internetu a jejich digitální kopírování potřebuje téměř nulové náklady, může být i zbylá suma výrobků inzerována a nalézt si svého nabyvatele, jakkoliv bude unikátní.

Uvažujme teď, že máme určité množství autorských děl, které je na Internetu vystavováno podle klasického režimu autorského práva, s čímž se váží poplatky kolektivním správcům, úhrada licencí a další. Děla, která budou populární a oblíbená natolik, že potenciální nabyvatelé je budou nakupovat v takových množstvích, aby se vyplatilo je produkovat, bude zřejmě opět okolo dvaceti procent. Zbylá díla, která nejsou pro uživatele tak atraktivní (nebo se k nim informace o nich nedostanou), se budou, ač taktéž řádně vystavovaná, pravděpodobně potýkat s nedostatkem zájmu, možností prorazit. Za předpokladu, že tato díla budou licencována pod Creative Commons, budou mít tato mnohem větší šanci se k publiku dostat. Jak vyšlo najevo ze studie Aguiara a Martense, i neoprávněné stahování přispívá (i když relativně malou měrou) k ziskům prodejců a autorů děl, uživatelé si totiž raději zakoupí dílo, od kterého již mohou očekávat jistou kvalitu, jistý zážitek.<sup>27</sup> Z toho vyplývá, že pokud budou za běžných okolností méně publikovatelná díla vystavená pod touto nebo podobnou veřejnou licenci, najdou si k uživatelům snáze cestu, skrze oprávnění ke sdílení, které

---

26 Anderson, C. *The long tail: Why the future of business is selling less of more* [online]. Pymble, NSW: HarperCollins e-books, 2008 [cit. 2014-10-24]. ISBN 978-140-1387-259. Dostupné z: <http://www.emarketingmexico.com/images/stories/ebooks/chris-anderson-the-long-tail-why-the-future-of-business-is-selling-less-of-more.pdf>, s. 15-26.

27 Aguiar, L. a B. Martens. INSTITUTE FOR PROSPECTIVE TECHNOLOGICAL STUDIES. *Digital Music Consumption on the Internet: Evidence from Clickstream Data*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013. ISBN 978-92-79-28901-9. [cit. 2014-03-06] Dostupné z:

<http://ftp.jrc.es/EURdoc/JRC79605.pdf> <http://ftp.jrc.es/EURdoc/JRC79605.pdf>



obsahuje každá z licencí Creative Commons, se budou šířit k většímu počtu uživatelů, kteří jimi budou potenciálně zaujati natolik, že do nich (nebo do souvisejících výrobků a projektů) budou ochotni investovat, čímž podpoří další tvorbu autorů.

Díla, která by jinak zůstala ukrytá v myslích, případně domovech autorů, mají tak prostřednictvím užití licencování pod Creative Commons na Internetu větší šanci k nalezení svého publika a dalšímu rozvoji autorské tvorby, mohou pomoci např. v začátcích nebo v případech netradiční tvorby.

### **„Kreativní“ užití CC**

Uživatelé, kteří mají zájem o používání alternativních licencí jsou většinou uživateli takovými, kteří se s principy jejich fungování seznámí, postupují podle nich a počínají si tak správně. Najdou se však samozřejmě výjimky. Jessica Litman ve svém pojednání *Copyright as myth* zobrazuje běžné povědomí americké veřejnosti o autorském právu: Po té, co autor vytvoří dílo a zdá se mu dostatečně vydařené, zašle dílo do Washingtonu, což představuje proces „podání žádosti o copyright“. V případě, že úředníci usoudí, že je dílo kvalitní, není plagiátem a splňuje všechny požadavky na daný typ díla, bude autorovi *zaslán copyright* a právě tehdy bude autor vlastnit dílo, které bylo *opatřeno copyrightem*.<sup>28</sup> Ačkoliv je český právní systém od amerického odlišný, nelze si dělat žádné iluze, že situace se bude od výše popsané příliš odlišovat. Na případ nesprávného užití nabyvatelem je v nové verzi CC 4.0 pomýšleno již v textu licence, kdy pokud nabyvatel do třiceti dnů od zjištění porušení licenčních ujednání situaci napraví, neztrácí právo dílo dále užívat.<sup>29</sup> V těchto případech se lze nejčastěji setkat s nesprávným, či úplně chybějícím uvedením autorství.<sup>30</sup>

V případě poskytovatelů licence se pak bude jednat spíše o naprostou neznalost systému CC. Na e-mail internetové poradny Creative Commons Česká republika byl tak například zaslán dotaz, ve kterém se pisatelka zajímala, zda může využít CC pro „*obranu proti kopírování autorského designu*“.<sup>31</sup> V tomto případě je použití licence CC vyloučeno již z toho důvodu, že design není autorským dílem podle § 2 autorského

---

28 Litman, J.,. Copyright as myth. *University of Pittsburgh Law Review* [online]. 1991-1992, č. 235 [cit. 2014-04-13]. Dostupné z: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/upitt53&div=12&id=&page=>

29 Článek 6/b/1.,2. CC BY-NC-SA 4.0 International. In: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/legalcode>

30 V době vzniku tohoto článku lze nalézt porušení licence nabyvatelem např. u fotografií zde: *Honzovy letenky* [online]. 2014 [cit. 2014-10-24]. Dostupné z: <http://honzovyletenky.cz/>

31 Dotaz – prodej autorského designu na internetu. In: *Dotazy svobodná díla* [online]. 2014 [cit. 2014-06-27]. Dostupné z: [http://dotazy.svobodna-dila.cz/dotazy\\_edit.php?id=27](http://dotazy.svobodna-dila.cz/dotazy_edit.php?id=27)



zákonu,<sup>32</sup> avšak může být chráněn zápisem do Databáze průmyslových vzorů. Licencovatelné by však byly samozřejmě např. fotografie daných designových výrobků.

### **Závěrem**

Je zjevné, že veřejné licence jsou již z podstaty věci nerozlučně spjaty s autorskou tvorbou. V tomto článku bylo nahlédnuto jak na jejich „technickou“ stránku, tak na reálný vliv na kreativitu a vznik děl. Přestože se může zdát, že do světa autorského práva přináší další zbytečná pravidla, dávají autorům a poskytovatelům licenčních oprávnění především možnost volby, jak nakládat s dílem v režimu autorského práva, ale přesto v mantinelech, které si nastavuje sám poskytovatel dle vlastních preferencí.

S příchodem Internetu bylo umožněno sdílení a kopírování děl takřka s nulovými náklady. Ve spojení s užitím licencí Creative Commons je šíření autorských děl snazší, než kdykoliv předtím. Otázkou k další diskuzi může být, zda si potenciální nabyvatelé vůbec přejí být vystaveni objemnější mase kultury, než se kterou se setkávají cíleně. Argument v takové situaci bude pravděpodobně záležet na konkrétních jednotlivcích, přesto však nové podněty a nové informace jsou často impulsem pro myšlenkový nebo názorový posun, který nabyvatele nějakým způsobem obohatí. Kultura jako taková je nedílnou součástí lidského života, proto nástroj, který její rozvoj funkčně podporuje, je jednoznačně žádoucí.

### **Literatura:**

- Aghaei, S., M. A. Nematbakhsh a H. K. Farsani. Evolution of the World Wide Web: From Web 1.0 to Web 4.0. *International Journal of Web & Semantic Technology* [online]. 2012, roč. 3, č. 1 [cit. 2014-10-22]. Dostupné z: <http://airccse.org/journal/ijwest/papers/3112ijwest01.pdf>
- Aguiar, L. a B. Martens. INSTITUTE FOR PROSPECTIVE TECHNOLOGICAL STUDIES. *Digital Music Consumption on the Internet: Evidence from Clickstream Data*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013. ISBN 978-92-79-28901-9. [cit. 2014-03-06] Dostupné z:
- Anderson, C. *The long tail: Why the future of business is selling less of more* [online]. Pymble, NSW: HarperCollins e-books, 2008 [cit. 2014-10-

---

32 § 2 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů. In: *CODEXIS ACADEMIA* [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 2013-11-11]

- 24]. ISBN 978-140-1387-259. Dostupné z:<http://www.emarketingmexico.com/images/stories/ebooks/chris-anderson-the-long-tail-why-the-future-of-business-is-selling-less-of-more.pdf>.
- ASCAP je organizace v USA zastávající úlohu kolektivních správců, tak jak je známe u nás. Existuje dodnes. Více na ASCAP [online]. 2014 [cit. 2014-10-21]. Dostupné z: <http://www.ascap.com/about/>
  - Basheer, S. SpicyIP Guest Series: Sudhir Syal on Creative Commons. Spicy IP [online]. 2007 [cit. 2014-06-13]. Dostupné z: <http://spicyip.com/2007/10/spicyip-guest-series-sudhir-syal-on.html>
  - CC BY-NC-SA 4.0 International. In: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/legalcode>
  - Cormode, G. a B. Krishnamurthy. Key differences between Web 1.0 and Web 2.0. First Monday[online]. 2008, č. 13 [cit. 2014-10-22]. Dostupné z: <http://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/2125/1972Cress>
  - Creative commons [online]. [2002] [cit. 2013-11-13]. Dostupné z: <http://creativecommons.org/about>
  - Doctorow, C. Boingboing [online]. 2014 [cit. 2014-10-24]. Dostupné z:[http://boingboing.net/author/cory\\_doctorow\\_1](http://boingboing.net/author/cory_doctorow_1)
  - Doctorow, C. Why I Copyfight. Locus Magazine [online]. 2008, roč. 61, č. 5 [cit. 2014-10-22]. Dostupné z: <http://www.locusmag.com/Features/2008/11/cory-doctorow-why-i-copyfight.html>
  - Doctorow, C. Why I Copyfight. Locus Magazine [online]. 2008, roč. 61, č. 5 [cit. 2014-10-22]. Dostupné z: <http://www.locusmag.com/Features/2008/11/cory-doctorow-why-i-copyfight.html>
  - Dotaz – prodej autorského designu na internetu. In: Dotazy svobodná díla [online]. 2014 [cit. 2014-06-27]. Dostupné z: [http://dotazy.svobodnadila.cz/dotazy\\_edit.php?id=27](http://dotazy.svobodnadila.cz/dotazy_edit.php?id=27)
  - Dvorak, J. C. Creative Commons Humbug. PC Magazine [online]. 2005 [cit. 2014-06-13]. Dostupné z:<http://www.pcmag.com/article2/0,2817,1838244,00.asp>
  - History. Creative commons [online]. [2002] [cit. 2013-11-13]. Dostupné z: <http://creativecommons.org/about/history>
  - Honzovy letenky [online]. 2014 [cit. 2014-10-24]. Dostupné z: <http://honzovyletenky.cz/>
  - <http://ftp.jrc.es/EURdoc/JRC79605.pdf><http://ftp.jrc.es/EURdoc/JRC79605.pdf>

- Choose. Creative Commons [online]. 2014 [cit. 2014-06-14]. Dostupné z: <http://creativecommons.org/choose/>
- Jansa, P. Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice. Praha, 2008. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze.
- Knappenberger, B. The Internet's Own Boy: The Story of Aaron Swartz [film]. 2014. Dostupné z: <https://archive.org/details/TheInternetsOwnBoyTheStoryOfAaronSwartz>
- Lessig, L. Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity[online]. New York: Penguin Press, 2004, xvi, 345 p. [cit. 2014-03-02]. ISBN 15-942-0006-8. Dostupné z: <http://www.free-culture.cc/freeculture.pdf>.
- Lessig, L. Laws that choke creativity. TED [online]. 2007 [cit. 2014-10-22]. Dostupné z: [http://www.ted.com/talks/larry\\_lessig\\_says\\_the\\_law\\_is\\_strangling\\_creativity/transcript?language=en#t-64000](http://www.ted.com/talks/larry_lessig_says_the_law_is_strangling_creativity/transcript?language=en#t-64000)
- Litman, J. Copyright as myth. University of Pittsburgh Law Review [online]. 1991-1992, č. 235 [cit. 2014-04-13]. Dostupné z: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/upitt53&div=12&id=&page=>
- Moglen, E. "Die Gedanken Sind Frei": Free Software and the Struggle for Free Thought. Wizards of OS [online]. 2004, č. 3 [cit. 2014-10-22]. Dostupné z: [http://emoglen.law.columbia.edu/my\\_pubs/berlin-keynote.html](http://emoglen.law.columbia.edu/my_pubs/berlin-keynote.html)
- Reisig, W. John Philip Sousa: Artist Biography. AllMusic [online]. 2014 [cit. 2014-10-21]. Dostupné z: <http://www.allmusic.com/artist/john-philip-sousa-mn0000964995/compositions>
- Talking machines. V té době se jednalo především o fonografy a gramofony. Biography of the March King: John Philip Sousa. PBS [online]. 2014 [cit. 2014-10-21]. Dostupné z: <http://www.pbs.org/a-capitol-fourth/history/john-philip-sousa/>
- Tallmo, K. E. The Statute of Anne, 1710. The History of Copyright [online]. [2005] [cit. 2013-10-27]. Dostupné z: <http://www.copyrighthistory.com/anne.html>
- Telec, I. Tvůrčí práva duševního vlastnictví. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, 344 s. ISBN 80-210-0885-7.
- Tsiavos, P. Cultivating Creative Commons: From Creative Regulation to Regulatory Commons. London, 2007. Disertační práce. London School of Economics and Political Science.

- Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů. In: CODEXIS ACADEMIA [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 2013-11-11]

## **Přetváření mechanismů rozhodování mimosoudních sporů pomocí internetu a softwaru**

Pavel Loutocký

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno, Česká republika  
loutocky@gmail.com

### **Abstrakt v původním jazyce**

*V oblasti mimosoudního rozhodování sporů se uplatňuje v posledních několika letech široký potenciál moderních technologií. Zcela nový online dispute resolution systém, o kterém mimo jiné pojednává tento článek, je pro zjednodušení, zrychlení a zpřehlednění rozhodování sporů postaven na znacích, které charakterizují, co je předmětem daného sporu. Nevede však radikální schematizace již k natolik zásadnímu omezení, aby účastníci sporu dospěli k akceptovatelnému rozhodnutí jejich sporu?*

### **Klíčová slova v původním jazyce:**

*Řešení sporů online, online dispute resolution, nezávazné rozhodnutí, automatizované rozhodování, eCommerce*

### **Abstract:**

*Wide potential of modern technologies is broadly applied in the area of extra-judicial resolution of disputes in last few years. Brand new online dispute resolution system (mentioned by this article) is simpler, faster and more transparent dispute resolution based on signs that characterize what is the subject of dispute. However, does such a radical schematization lead to substantial restrictions of the parties to reach an acceptable decision of their dispute?*

### **Keywords:**

*Solving disputes online, online dispute resolution, non-binding decision, automated decision making, eCommerce*

## **1. Úvod aneb jak lze rozhodovat spory mimosoudně pomocí moderních technologií**

Internet je stále více a více populární a slouží k mnoha různým účelům. Jednou ze zásadních vlastností kyberprostoru<sup>1</sup> je umožnění velmi snadné

---

<sup>1</sup> Dle Oxfordského slovníku volně přeloženo jako: „Fiktivní prostředí, ve kterém se komunikuje pomocí počítačové sítě.“ Oxford dictionary. [online]. [cit. 2014-10-20].

komunikace mezi stranami, a to bez jakýchkoli distančních bariér. Důležitou oblastí, pro kterou je online prostředí využíváno, je bezpochyby elektronický obchod (tzv. eCommerce). "*Oblast eCommerce je dlouhodobě největší a nejrychleji se rozvíjející oblastí trhu na světě. Nabízí online spotřebitelům obrovský výběr produktů a služeb s enormní zákaznickou základnou. Zvyšující se počet uživatelů užívajících internet významně ovlivnil zejména růst business - to - consumer (B2C) obchodování. Ve výsledku je elektronické přeshraniční obchodování nejobvyklejším způsobem pro koupi ze zahraničí v Evropské unii, když zhruba třetina obyvatel v roce 2008 využila tohoto způsobu pro koupi nějakého zboží online.*"<sup>2</sup> Nelze pochybovat, že rychlý rozvoj moderních technologií zásadně ovlivňuje každodenní život.

Jak ale postupovat při řešení konfliktů vzniklých při elektronickém obchodování? Jak řešit spory, kterých je velké množství, ale jejich hodnota je nízká? Vydat se cestou soudního sporu není vhodné, protože náklady na soudní řízení mohou astronomicky překročit samotnou hodnotu předmětu sporu. Tím hlavním problémem, který elektronické obchodování omezuje, není nedostatek regulace, ale je jím nemožnost vymoci rozhodnutí sporu; tradiční způsoby (soudy či klasické mechanismy mimosoudního řešení sporu) nejsou schopny poskytnout efektivní řešení sporu. Možnosti pro řešení takovýchto "jednoduchých" sporů o malé částky však existují, i když v současnosti jsou stále neadekvátní a pro širší veřejnost neznámé.

Nástroje pro vyřešení výše charakterizovaných sporů může poskytnout a v mnoha oblastech již poskytuje tzv. online alternativní / mimosoudní řešení sporů (Online Dispute Resolution, dále také „ODR“). Tento způsob řešení sporů již částečně, zejména v zahraničí, svůj potenciál odhalil. Vymezení pojmu ODR není striktní; pokusme se ale tuto oblast vhodně charakterizovat. Hörnle ODR vymezuje jako mimosoudní řešení sporů, které kombinuje a zpracovává informace pomocí počítače a využívá síťových komunikačních možností internetu.<sup>3</sup> Názor, že ODR je klasické (offline) mimosoudní řešení sporů (Alternative Dispute Resolution, dále také „ADR“) v novém kabátě (využívající možnosti internetu), není možné považovat za správný. Nejen elektronická správa sporu, rychlost výměny informací či odstraňování "státních hranic" nejsou jediným přínosem ODR nástrojů. Zcela nové způsoby řešení sporu jsou poskytovány specializovaným softwarem, který automatizuje zejména počáteční fáze sporu. Velký přínos softwaru je tak sledován ve fázi vyjednávání mezi

---

Dostupné z: <<http://www.oxforddictionaries.com/>>. V tomto článku bude pojem kyberprostor použit jako synonymum k internetu.

<sup>2</sup> Cortés, P. *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*. Abingdon, Oxon: Routledge, 2011. s. 1. ISBN 9780415562072.

<sup>3</sup> Hörnle, J. *Cross – border Internet Dispute Resolution*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. s. 74 - 75. ISBN 9780521896207.

stranami, kdy do řešení nevstupuje žádná třetí osoba; software se ji pouze snaží nahradit.

Velmi zajímavou studii, do jaké fáze a jakým způsobem lze software zapojit, poskytli Lodder a Zeleznikow. Ti se nezabývají jen základními algoritmy a designem softwaru, ale zaměřují se rovněž na popis umělé inteligence, která by se s rostoucím počtem obdobných sporů učila lepšímu a efektivnějšímu vyřešení konfliktu mezi stranami.<sup>4</sup> Na závěr této kapitoly je nutno říci, že ODR není limitováno pouze na nezávazné rozhodování sporu či rozhodčí řízení. Používané metody lze využít pro rozhodnutí jakéhokoli sporu (např. i soudního).

## **2. Metody ODR aneb jaké existují dostupné druhy řešení sporů online**

ODR ve své plné šíři poskytuje možnosti pro řešení sporů, které mohou, ale nemusí, vyústit v závazné rozhodnutí. Tak jako ADR může ODR za splnění daných podmínek poskytnout řešení sporu ve formě závazného rozhodčího nálezu. V tomto článku se však primárně věnujeme nezávazným formám rozhodování sporů. K závaznému rozhodčímu řízení lze zmínit, že ač lze využít online nástroje a rychlé výměny informací, dochází přesto k výraznému zpomalení rozhodovacího procesu a ke zvýšení nákladů na vedení sporu, a to zejména z důvodu napojení na národní legislativu a v případě řešení přeshraničních sporů také z důvodu nutnosti uznat a vykonat rozhodčí nález.<sup>5</sup> Výhody poskytované moderními technologiemi jsou tak významným způsobem při závazném rozhodování omezeny. Budeme se tedy věnovat hlavně nezávazným formám ODR.

Nezávazné metody ODR jsou podobné těm, které známe již z klasického ADR. Je jimi vyjednávání mezi stranami (negociace) a mediace (třetí strana doporučuje, jak by se měly znesvářené strany dohodnout – navrhuje řešení sporu).<sup>6</sup> ODR poskytuje i nový druh řešení sporu ve formě automatického softwarového vyjednávání. To lze rozčlenit na asistované vyjednávání (software na základě zadaných informací poskytne hlubší analýzu sporu a snaží navrhnout zúčastněným stranám možná řešení) a na tzv. vyjednávání pomocí skrytých nabídek (strany navrhují částku, kterou jsou ochotny přijmout, případně poskytnout pro urovnání sporu; pokud se

---

<sup>4</sup> O tom více: Lodder, A., R. Zeleznikow, J. *Enhanced Dispute Resolution Through the Use of Information Technology*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. 208 s. ISBN 9780521515429.

<sup>5</sup> Vyhláška č. 74/1959 Sb. ministra zahraničních věcí ze dne 6. listopadu 1959 o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, částka: 35/1959 (Newyorská úmluva).

<sup>6</sup> K tomu více např.: Rozehnalová, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 3. vyd. Praha: ASPI, Woltes Kluwer, 2013. s. 28 – 51. ISBN 9788074780042.

takto navržené částky vzájemně k sobě přiblíží, systém navrhne urovnání sporu).<sup>7</sup>

Specifickou kategorií ODR je pak tzv. nezávazné online rozhodčí řízení. Spor je řešen a vymáhán ryze na soukromé úrovni, ovšem strana, která spor vymáhá, rovněž jako jediná disponuje kontrolou nad určitými zdroji.<sup>8</sup>

Jak již bylo řečeno, hlavní potenciál ODR leží v rozhodování sporů o nízké částky, kterých je ale velký počet. Využitelnost všech možností poskytovaných moderními technologiemi je u takových sporů nejvyšší. Nástroje ODR tak vlastně jako první dokáží poskytnout přístup k rozhodování o sporech, které v minulosti nebyly rozhodovány, protože jejich samotné řešení bylo zdlouhavé a nákladné. Strany proto nebyly motivovány k řešení sporu mezi nimi a bylo pro ně levnější a jednodušší vzniklý spor nadále prostě neřešit.

### **3. Soudobé možnosti řešení sporů online**

Cílem této kapitoly je pouze krátce přiblížit a popsat, jak vypadaly ODR systémy, které byly využívány k řešení sporů online, donedávna. Jako příklad můžeme uvést systém Modria<sup>9, 10</sup> který je v ne příliš pozmeněné podobě funkční od roku 2011.<sup>11</sup> Obecně lze všechny obdobné systémy charakterizovat jako poskytovatele elektronického prostoru ne nepodobného fungování elektronického spisu, který je doplněn o komunikační funkce, a to jak textové, tak audiovizuální. Specifická je vždy integrace softwarového automatizovaného řešení, které se v současné době objevuje spíše u řešení určitých otázek a není příliš využíváno u systémů, které se snaží postihnout širokou škálu různorodých sporů tak, jak je tomu v případě systému Modria. Obecně ale systémy pro řešení široké škály sporů přinesly ve své době značné zjednodušení vedení sporu. I pro strany i pro mediátora (pokud do sporu vstupoval) však pořád nebylo jednoduché se orientovat v materii sporu a samotné doporučení, případně rozhodnutí sporu, vždy znamenalo pro všechny zúčastněné, aby si vložené informace podrobně prošly a zhodnotily je. A právě tato stále ještě časově náročná činnost se

---

<sup>7</sup> Obdobně jsou systémy automatického softwarového vyjednávání popsány zde: Hörnle, J. *Cross – border Internet Dispute Resolution*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. s. 78 - 82. ISBN 9780521896207.

<sup>8</sup> Pro konkrétnější představu lze uvést rozhodování sporů o doménová jména např. dle pravidel Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy. O tomto více na: Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy. [online]. [cit. 2014-10-14]. Dostupné z: <<https://www.icann.org/resources/pages/udrp-2012-02-25-en>>.

<sup>9</sup> Modria. [online]. [cit. 2014-10-14]. Dostupné z: <[www.modria.com](http://www.modria.com)>.

<sup>10</sup> Pro účely tohoto článku si dovolíme uvést jako příklad pouze jednoho konkrétního poskytovatele ODR služeb. Není to z důvodu nějaké zaujatosti, ale pouze z toho důvodu, že právě Modria poskytuje typický příklad ODR poskytovatele posledních několika let.

<sup>11</sup> Tento systém navázal na úspěchy ODR systému rozhodujícího spory vzniklé při obchodování v elektronické aukční síni eBay.



stala inspirací pro další zjednodušení komunikace (a to včetně překlenutí jazykových bariér) a vyvinutí zcela nového systému rozhodování sporů online, který proces signifikantně zrychluje a zjednodušuje.

#### 4. Kreativní zjednodušení informací při vedení mimosoudního sporu online

Vývoj nelze zastavit a snahu o zjednodušování procesů a jejich automatizaci také ne. Před nedávnem tak byl spuštěn nový poskytovatel ODR služeb - Youstice. Ten lze charakterizovat jako přeshraniční platformu pro řešení sporů online, která poskytuje integrované řešení pro spotřebitele (kupující), prodávající, online obchody a ODR poskytovatele. Je to „jenom“ technologie, která nezajišťuje samotné rozhodování sporů odborníky. Youstice tedy zprostředkovává platformu pro vzájemnou výměnu informací mezi všemi účastníky včetně integrace mnoha jazykových verzí. Zásadní však je, že jednotlivá fakta sporu nejsou popisována v komunikaci mezi účastníky, ale jsou charakterizována zejména pomocí znaků (piktogramů), které strany vybírají na základě toho, co se mezi nimi stalo. Pro lepší představu, jak jsou stanovena jednotlivá fakta sporu, poslouží následující popis fiktivního sporu včetně ukázky toho, jak celý proces graficky vypadá.

The screenshot displays a chat-like interface for an online dispute resolution process. It shows the following messages:

- Mr. Retailer** (12.8.2014 | 14:28:07 GMT):
  - Icon: Damaged or defective (green vase with crack)
  - Text: "I received a damaged product or service."
  - Section: "My proposals for resolution are"
  - Proposals:
    - Replacement (blue double-headed arrow icon)
    - Reimburse costs of transport (purple truck icon)
- VisionTechshop** (12.8.2014 | 14:42:49 GMT):
  - Icon: Damaged or defective (green vase with crack)
  - Text: "Retailer disagrees. Customer was informed that the item sold is not new, it is a used item with normal 'wear and tear'."
- VisionTechshop** (12.8.2014 | 14:43:58 GMT):
  - Section: "VisionTechshop offers a counter proposal"
  - Icon: Price reduction (green gear with percentage sign)
  - Text: "Price reduction 10 EUR"

Z příloženého obrázku 1 lze jednoduše zjistit, čeho se spor týkal (specifikace zboží není pro účely tohoto článku nutná, zboží bylo pořízeno za cenu 80 €). Kupující (*Mr. Retailer*) obdržel zboží, které bylo poškozeno a požaduje po prodávajícím (*VisionTechshop*) nahrazení vadného zboží a uhrazení nákladů za přepravu zboží. S tím ovšem prodávající nesouhlasí a upozorňuje kupujícího na to, že zboží nebylo nové. Jako vstřícný krok ke kupujícímu nabízí slevu z kupní ceny o 10 %.

Tento modelový příklad dokládá, jak jednoduše lze charakterizovat rysy sporu. Pro každou situaci (např. nedodané zboží, poškozené zboží, atp.) existuje specifický znak. Obrazovou charakterizaci sporu samozřejmě využívá také prodávající, který si opět může vybrat z několika možností (a např. i dobrovolně poskytnout slevu kupujícímu, jako motivaci pro urovnání sporu).

Obrázek 1: Základní charakterizace sporu stranami<sup>12</sup>

Nyní bylo nastíněno, jak probíhá charakterizace sporu v konkrétním ODR systému. Jak ale řešení sporu pokračuje dále?

The screenshot displays a sequence of messages in an ODR system. At the top, a message from **Mr. Retailer** (12.8.2014 | 14:44:42 GMT) contains a green icon of a broken vase and the text "Damaged or defective You insist.". Below it, another message from **Mr. Retailer** (12.8.2014 | 14:45:15 GMT) states "I have escalated the case to Mr. Second Neutral". The final message is from **Mr. Second Neutral** (12.8.2014 | 14:53:01 GMT), which is a decision summary. The summary includes: "Decision of your case has been issued", "Case outcome: Requested resolution in the complaint confirmed", "Resolution" with two options: "Refund" (green icon) and "Apology or Explanation" (orange icon), "Allocation of administrative costs" (Total cost: 20 EUR, Retailer: 10 EUR, Customer: 10 EUR), "Brief reasons for the decision" (Customer has documented their case sufficiently according to the rules regarding the following issues: Damaged or defective), and "Implementation of the decision" (The decision is binding on the parties as if it represents their private agreement. The parties shall carry out the decision without delay within 30 days at the latest. Parties still have the right to bring a lawsuit over the same matter.). A "Print" button is located at the bottom right of the decision summary.

Protože se strany na urovnání sporu vzájemně nedohodly, kupující přesunul proces k rozhodnutí třetí pověřené osobě (*Mr. Second Neutral*). Ta po zhodnocení faktů rozhodla, že pochybení leželo na straně prodávajícího, ten je tedy povinen vrátit finanční prostředky kupujícímu a omluvit se mu / vysvětlil pochybení. Jak lze na tomto konkrétním příkladě vidět, rozdělení „nákladů řízení“ je rovnoměrné a každá ze stran má zaplatit polovinu.

Rozhodnutí je mezi stranami závazné (na smluvní bázi) a strany by jej měly respektovat. Vymahatelnost takového rozhodnutí je samozřejmě komplikovaná, ale statistiky akceptace rozhodnutí nezávazných fází ODR u jiných poskytovatelů<sup>13</sup> jsou důkazem toho, že strany z většiny rozhodnutí dobrovolně akceptují.

Tento simulovaný spor měl za účel nastínit, k jakému zjednodušení lze v procesu rozhodování pomocí ODR systému Youstice dosáhnout a to zejména pomocí piktogramů, které průběh sporu značně zpřehledňují.

Obrázek č. 2: Průběh sporu a jeho rozhodování<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Tento smyšlený spor byl veden a vygenerován prostřednictvím rozhodovacího systému Youstice. Youstice. [online]. [cit. 2014-08-12]. Dostupné z: <www.youstice.com>.

<sup>13</sup> O tom více na: Modria. Our story. [online]. [cit. 2014-10-14]. Dostupné z: <http://www.modria.com/our-story/>.

<sup>14</sup> Youstice. [online]. [cit. 2014-08-12]. Dostupné z: <www.youstice.com>.

## **5. Omezení rozhodovacího procesu?**

Kreativní přístup zejména ze strany designu softwaru poskytuje nebývalé zefektivnění procesu, a to zejména ve fázi, kdy o výsledku rozhoduje třetí osoba. Je však takové zjednodušení sporu a jeho popsání pomocí obrazového vyjádření stále ještě možno považovat za vhodné, nebo je taková elementarizace rozhodovacího procesu již za hranicí vnímání jedince, který o sporu rozhoduje, a vede k zásadnímu omezení stran obdržet akceptovatelné rozhodnutí jejich sporu?

Ve fázích, kdy strany komunikují pouze mezi sebou nelze příliš pochybovat o tom, že informace vyměňované mezi stranami jsou dostatečné a pochopitelné. V případě rozhodování sporu třetí osobou (mediátorem) je však situace poněkud jiná. Osoba mediátora by se obecně měla zaměřit především na shromažďování informací, odhalování zájmů stran, měla by navrhnout možnosti, jak spor vyřešit, a také se snažit předcházet možným vzájemným konfliktům. Je tyto aspekty osoba mediátora schopna posoudit i v případě, že je spor charakterizován zejména obrazově, jak bylo popsáno výše? Při srovnání již fungujících ODR poskytovatelů (kapitola 3.) se systémem využívajícím primárně obrazové typologizace sporu (Youstice) lze shrnout, že piktogramy značně přispívají ke zpřehlednění sporu (mediátor nemusí procházet veškerou textovou a jinou komunikaci mezi stranami). Mediátor získá obdobné informace přehledněji a rychleji, aniž by musel zdlouhavě procházet nepřehlednou výměnu informací mezi stranami. Reálně tak k posouzení a rozhodnutí sporu postačí několik minut a dochází tak k dalšímu zrychlení rozhodování sporu.

Obrazový způsob vedení sporu zajišťuje i kupujícímu a prodávajícímu, že jejich spor bude rozhodnut pro ně přijatelně. To, že je textová komunikace mezi stranami schematizována piktogramy naopak znamená, že je ve sporu přehlednější se orientovat a nedochází k zanesení sporu nepřehlednými informacemi. Pravděpodobnost vhodného řešení sporu se zvyšuje.

## **6. Závěr**

Stále se zvyšující interakce v kyberprostoru vyžaduje, aby bylo zajištěno nejen to, že se uživatelé budou v tomto prostředí k sobě vzájemně chovat slušně, ale také to, že v něj budou mít i nadále víru a budou se chtít v tomto světě pohybovat, obchodovat.<sup>15</sup> Mimoprávní online rozhodovací systémy, by výše řečené měly poskytnout. ODR systém Youstice odhalil další

---

<sup>15</sup> Devanesan, R., Aresty, J. *ODR and Justice: An Evaluation of Online Dispute Resolution's Interplay with Traditional Theories of Justice*. s. 273. Publikováno v: Wahab, M. S. A., Katsh, E., Rainey, D. *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: A Treatise on Technology and Dispute Resolution*. The Hague: Eleven International Pub, 2012. 571 s. ISBN 9789490947255.

možnosti zefektivnění řešení sporů online. V poměrně jednoduchých případech týkajících se sporů o nízké částky se lze ztotožnit s tím, že v budoucnu budou takové spory dále automatizovány a zásah dalších osob se bude ještě snižovat.

Není ovšem mimosoudní rozhodování sporů online konkurentem práva a právního systému? Myšlenka nahrazení práva a státu není samozřejmě nová. Vychází základně z analýzy Marxovy teorie ekonomického redukcionismu, která byla dopracována dalším marxistickým teoretikem Jevgenijem Pašukanisem. Shrneme – li velmi stručně, právní systém by měl být postupně nahrazen ekonomickými a morálními hodnotami stojícími mimo kontrolu státu.<sup>16</sup> Mimoprávní systém založený na obdobné myšlence je jaksi spontánně vytvářen také v případě mimosoudního rozhodování sporů online, protože základem, na kterém takové rozhodování sporů stojí, je právě vzájemná důvěra, respekt a snaha o dosažení ekonomického prospěchu pro obě strany (tzv. win – win řešení).<sup>17</sup> Lze tak stanovit jistou paralelu. Zásadní odlišností však není to, že by ODR systémy chtěly nahrazovat právní řády států, ale spíše jim odlehčovat a řešit spory tam, kde to bylo pro tradiční mechanismy jen velmi obtížné.

Nelze tak tvrdit, že moderní systémy rozhodování sporů online omezují strany v uspokojivém řešení jejich sporu. Privátní postavení celého rozhodování (vč. poskytovatele služby) je však obtížné jakkoli kontrolovat a vyvíjí se jaksi živelně. Zárukou pro „dobré“ rozhodnutí jsou tak snad jen ekonomické důvody a vědomí poškození reputace. Právě reputace a víra v užívání ODR systému nahrazuje morální aspekt (ve smyslu zmíněné teorie) a bude vždy a pouze na zúčastněných, jestli se takovému způsobu rozhodování z vlastní vůle podvolí, či nikoli. Faktem však je, že zmíněné ODR systémy jsou funkční a již nyní hojně využívány pro řešení sporů nízkých hodnot.

---

<sup>16</sup> O tom více: Příbáň, J. *Na stráži jednoty světa: marxismus a právní teorie*. s. 39 – 59. Publikováno v: Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.). *KOMUNISTICKÉ PRÁVO V ČESKOSLOVENSKU - Kapitoly z dějin bezpráví*. Blansko: Reprocentrum Blansko. 1008 s. ISBN 978-80-210-4844-7.

<sup>17</sup> O tomto více v: Thiessen, E., McMahon, J. *Beyond Win - Win in Cyberspace*. 15 Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 15, 2000. 643 Str. Dostupné online. [cit. 2014-10-14]. Dostupné z: <<http://www.smartsettle.com/more/beyond/BeyondWinWin.html>>.

### **Literatura:**

- Cortés, P. *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*. Abingdon, Oxon: Routledge, 2011. s. 1. ISBN 9780415562072.
- Devanesan, R., Aresty, J. *ODR and Justice: An Evaluation of Online Dispute Resolution's Interplay with Traditional Theories of Justice*. s. 273. Publikováno v: Wahab, M. S. A., Katsh, E., Rainey, D. *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: A Treatise on Technology and Dispute Resolution*. The Hague: Eleven International Pub, 2012. 571 s. ISBN 9789490947255.
- Hörnle, J. *Cross – border Internet Dispute Resolution*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. s. 74 - 75. ISBN 9780521896207.
- Lodder, A., R. Zeleznikow, J. *Enhanced Dispute Resolution Through the Use of Information Technology*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. 208 s. ISBN 9780521515429.
- Příběh, J. *Na stráži jednoty světa: marxismus a právní teorie*. s. 39 – 59. Publikováno v: Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.). *KOMUNISTICKÉ PRÁVO V ČESKOSLOVENSKU - Kapitoly z dějin bezpráví*. Blansko: Reprocentrum Blansko. 1008 s. ISBN 978-80-210-4844-7.
- Rozehnalová, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 3. vyd. Praha: ASPI, Woltes Kluwer, 2013. s. 28 – 51. ISBN 9788074780042.
- Thiessen, E., McMahon, J. *Beyond Win - Win in Cyberspace*. 15 Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 15, 2000. 643 Str. Dostupné online. [cit. 2014-10-14]. Dostupné z: <<http://www.smartsettle.com/more/beyond/BeyondWinWin.html>>.
- Vyhláška č. 74/1959 Sb. ministra zahraničních věcí ze dne 6. listopadu 1959 o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, částka: 35/1959 (Newyorská úmluva).

### **Internetové zdroje:**

- Modria. [online]. [cit. 2014-10-14]. Dostupné z: <[www.modria.com](http://www.modria.com)>.
- Oxford dictionary. [online]. [cit. 2014-10-20]. Dostupné z: <<http://www.oxforddictionaries.com/>>.
- Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy. [online]. [cit. 2014-10-14]. Dostupné z: <<https://www.icann.org/resources/pages/udrp-2012-02-25-en>>.

- Youstice. [online]. [cit. 2014-08-12]. Dostupné z: <[www.youstice.com](http://www.youstice.com)>.

## **Kreativita v právu veřejných zakázek**

Petr Kolman

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno, Česká republika  
kolman@law.muni.cz

### **Abstrakt v původním jazyce**

*Text předloženého konferenčního příspěvku si klade za cíl poukázat na jeden aktuální a velice kreativní problém související s aplikací zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách). Problém týkající se prokazování tzv. technických kvalifikačních předpokladů. Autor se zde snaží poukázat na kreativní prvek skryté diskriminace ke které vede nevidaný formalismus některých zadavatelů veřejných zakázek v ČR.*

### **Klíčová slova v původním jazyce:**

*Veřejné právo, veřejné zakázky, diskriminace*

### **Abstract:**

*The present text of the contribution aims to highlight the current one and very creative problem related to the application of Law no. 137/2006 , public procurement. The problem concerning the attestation called. Engineering Qualifications. The author is trying to point out the creative element of covert discrimination which leads to unprecedented formalism some public purchasers.*

### **Keywords:**

*Public Law, Public Procurement, Discrimination*

### **Motto:**

**Pablo Picasso:** *Vše, co si dokážete představit, je skutečné.*

### **Úvod**

**Tématem naší konference je kreativita v právu, a to především v návaznosti na aktuální otázky právní teorie. Autor tohoto příspěvku, který je spíše pomyslným dělníkem (správního) práva<sup>1</sup>, pohlédne na kreativitu v návaznosti na aktuální otázky pramenící z právní praxe.<sup>2</sup>**

---

<sup>1</sup> Správní právo můžeme označit jako jeden z nejvýznamnějších subsystémů českého právního řádu. Jeho posláním je upravovat postavení a chování subjektů práva ve vztazích, které vznikají a uskutečňují se v souvislosti s realizací výkonné moci ve státě ve sféře veřejné správy. Stručně řečeno správní právo je ta část právního řádu, která upravuje

Text tohoto příspěvku si klade za cíl poukázat na jeden aktuální a **velice kreativní** problém související s aplikací *zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, (dále ZVZ)*. Problém týkající se prokazování tzv. technických kvalifikačních předpokladů. Autor se zde snaží poukázat na *kreativní* prvek skryté diskriminace, ke které vede nevídaný formalismus některých zadavatelů veřejných zakázek v ČR.

### **Technické kvalifikační předpoklady – vymezení**

Cui bono? Smyslem technických kvalifikačních předpokladů je ukázat, že dodavatel disponuje pro plnění veřejné zakázky potřebnou technickou způsobilostí. Tedy že, má relevantní materiální a personální zázemí. Jinak vyjádřeno důkaz o splnění technických kvalifikačních předpokladů má veřejnému zadavateli garantovat, že vybraný dodavatel disponuje nezbytnou kapacitou k řádnému plnění veřejné zakázky.

Aktuální právní úprava zmíněné technické způsobilosti dodavatele odvisí od toho, zda předmětem veřejné zakázky jsou dodávky zboží, služby anebo stavební práce. De facto se jedná o oprávnění zadavatele požadovat reference a informace o materiálním vybavení dodavatele ve vztahu k předmětu plnění konkrétní veřejné zakázky. V zákoně je uveden taxativní výčet možností, podle nichž veřejný zadavatel zjišťuje splnění této části kvalifikace dodavatelem. Zásada legality: veřejný zadavatel není oprávněn požadovat prokázání jiných technických kvalifikačních předpokladů nad rámec vymezený ZVZ.<sup>3</sup>

K prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel mj. ex lege požadovat

- a) seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech a v případě oblasti obrany nebo bezpečnosti v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí<sup>4</sup>
- b) seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících

---

veřejnou správu. Vlastně každý stát světa má správní právo, neboť všechny mají veřejnou správu. Jean Rivero (1990) definuje správní právo jako soubor právních norem, oddělených od soukromého práva, které upravují správní činnosti veřejných orgánů. Předseda NSS J.Baxa (2010) v laskavé nadsázce SP definoval jako typické úřednické právo, tvoří je úředníci, protáhnou je legislativním procesem, zákon se k nim vrátí a oni jej pak aplikují.

<sup>2</sup> Která je samozřejmě ze své prapodstaty ovlivněna právní teorií.

<sup>3</sup> Viz Jurčík, R.: *Zákon o veřejných zakázkách*, 3.vydání, 2012, s. 391, Praha: C.H.Beck

<sup>4</sup> Přílohou tohoto seznamu musí ex lege být 1. osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo 2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo 3. smlouva s jinou osobou a doklad o uskutečnění plnění dodavatele, není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně



kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli,

c) popis technického vybavení a opatření používaných dodavatelem k zajištění jakosti a popis zařízení či vybavení dodavatele určeného k provádění výzkumu,

d) provedení kontroly technické kapacity veřejným zadavatelem nebo jinou osobou jeho jménem, a je-li to nutné, také provedení kontroly opatření týkajících se zabezpečení jakosti a výzkumu, a to vše za předpokladu, že služby, které mají být poskytnuty, jsou složité nebo jsou požadovány pro zcela zvláštní účely,

e) osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za poskytování příslušných služeb, (*tento bod je pro naši tematiku stěžejní*)

f) opatření v oblasti řízení z hlediska ochrany životního prostředí, která bude dodavatel schopen použít při plnění veřejné zakázky, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,

g) přehled průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele či jiných osob podílejících se na plnění zakázek podobného charakteru a počtu vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení za poslední 3 roky, nebo

h) přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici.

### **Aplikační „kreativní“ problém**

Dle ustanov. § 148 odst. 6 ZVZ platí, že nabídky a ostatní písemnosti (tedy i doklady prokazující technické kvalifikační předpoklady) podle tohoto zákona je možné předložit vždy v českém jazyce, popřípadě v jazyce stanoveném zadavatelem v zadávacích podmínkách. Podtrhněme si, že nikdy není možné, aby zadavatel vyloučil český jazyk, může sice v souladu se zákonem stanovit např. anglický jazyk, ale pouze jako „další“ řeč nikoliv jako plně nahrazující český jazyk. Absolutní jazyková náhrada by byla *contra legem*.

V praxi: zadavatelé v zadávací dokumentaci např. stanoví – *Nabídka musí být zpracována v českém resp. slovenském jazyce. Veškeré cizojazyčné doklady a texty musí být opatřeny překladem do českého jazyka.* Což je právně v pořádku, nicméně někdy to vede k zajímavým a nečekaným aplikačním problémům. Žel zajímavých nejen z pohledu akademického badatele, ale se značnými právními a ekonomickými dopady.

## **Univerzita Karlova**

*Jelikož jedním z podokruhů naší konference je téma použití argumentů právního feminismu v současném soudním či správním rozhodování čtenář možná čeká útok na Karlovu (!) Univerzitu<sup>5</sup> pro její mužsky zabarvené jméno, nicméně náš text povede jinými cestičkami.*

Nejstarší a patrně nejdůležitější českou univerzitou je nepochybně Univerzita Karlova se sídlem v Praze. Máme za to, že zde poskytované vzdělání a z něho plynoucí kvalifikace by měla být jedna z nejlepších v České republice<sup>6</sup>. Nicméně paradoxně diplom získaný na Univerzitě Karlově (pro naši problematiku by spíše bylo vhodnější označení *Universitas Carolina Pragensis*) může paradoxně vést k vyloučení uchazeče z účasti na zadávacím řízení. Tedy se všemi právními a především ekonomickými dopady s tím spojenými.

Aplikační problém nastává konkrétně v tom, že Univerzita Karlova vydává své diplomy v *latinském jazyce*. Toto plyne z opatření rektora UK č.31/2008 - Podoba, údaje a další podrobnosti o vysokoškolském diplomu a o dodatku k diplomu.<sup>7</sup> Cit. Z čl. 2 zmíněného opatření rektora UK: *Text diplomu je v latinském jazyce. Za překlad názvu akreditovaných studijních programů a studijních oborů všech forem studia do latinského jazyka odpovídá osoba pověřená prorektorem pro studijní záležitosti.*

A někteří zadavatelé veřejných zakázek, díky přemrštěnému formalismu, vylučují uchazeče z účasti na zadávacím řízení jen proto, že diplomy z naší nejstarší univerzity nemají úředně přeloženy do českého jazyka! Autor se s tímto postupem setkal v rámci své činnosti na ÚOHS (člen rozkladové komise), z důvodu mlčenlivosti neuvádí konkrétní subjekty, které takto postupovaly. Smyslem předloženého textu je se dívat dopředu a varovat před takovým jednáním do budoucnosti, rozhodně ne „si vyřizovat účty“ s konkrétními zadavateli.

Je správné, že diplomy z naší „Matky univerzit“ nejsou přijímány, byť se jedná o veřejné listiny? Kde je pak právní jistota, pokud veřejný zadavatel – např. ministerstvo, obec, kraj – nevěří pravosti veřejné listiny vydané tuzemskou veřejno-právní entitou – zde veřejnou vysokou školou?

## **Závěr**

Výše popsany postup a conto vylučování uchazečů z účasti na zadávacích řízeních pokládám z pohledu ZVZ za neakceptovatelný.

---

<sup>5</sup> Tentýž genderový problém má i pořádající Masarykova (!) univerzita.

<sup>6</sup> Např.: Roku 2012 tuto školu vyhodnotila organizace Academic Ranking of World Universities jako nejlepší v České republice a v celosvětovém (tzv. Šanghajském) žebříčku ji zařadila na 201.–300. místo.

<sup>7</sup> Latinské znění textu diplomu spolu s překladem do českého jazyka musí být zveřejněno na webových stránkách UK.

V souladu s majoritní doktrínou a judikaturou mám za to, že při řešení načrtnutého problému nelze vycházet jen čistě pozitivního jazykového výkladu jednotlivých ustanovení ZVZ, která to činí někteří zadavatelé.

Podíváme-li se na věc teleologickou optikou: citované vylučování uchazečů považuji za jdoucí proti smyslu a účelu ZVZ. Systémovým a zejména logickým výkladem ZVZ pokládám tento postup za protiprávní. Citovaný postup též pokládám ve svých důsledcích za nepřijatelně diskriminační.

ZVZ stanoví v ustanov. § 6 odst.1 jasně: Zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.<sup>8</sup>

Nemusí se vždy jednat o formu zřetelnou, může to být i diskriminace skrytá.

Jak též správně judikoval NSS - *zákaz diskriminace uvedený v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřijatelné diskriminace je třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.*<sup>9,10</sup>

Mám za to, že se zde „u případu diplomů v latině“ jedná o ukázkovou formu skryté (!) diskriminace na základě přepjatého formalismu.

Nedoložení diplomu z Univerzity Karlovy v českém jazyce, je dle mého názoru, jasným projevem takového nebezpečného formalismu. A je též proti zdravému rozumu.<sup>11</sup>

Jedním z hlavních smyslů ZVZ a práva jako takového je ochrana veřejných financí, tedy aby veřejné zakázky vyhrávaly ty nejlepší a hlavně nejehospodárnější nabídky. Čím více nabídek, tím větší tlak zejména na cenu. Čím více vyloučených soutěžitelů z různých *bizarních* formálních důvodů, tím méně konkurence!

Jak při takové míře formalismu můžeme účinně chránit veřejné peníze? A samozřejmě nejde jen o „latinské diplomy“.

---

<sup>8</sup> Zásada rovného a transparentního přístupu ke všem uchazečům o veřejnou zakázku je jedním ze základních principů, které musí zadavatel aplikovat v procesu zadávání veřejných zakázek. - viz. UOHS Č. j.: S 193/01-151/4924./01

<sup>9</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, čj. 1 Afs 20/2008-152

<sup>10</sup> Což je přirozeně poučné i pro jiné případy.

<sup>11</sup> DE PONTE NON CADIT, QUI SAPIENTIA VADIT.

**Literatura (primární a sekundární):**

- Hendrych, D. a kol.: Správní právo, obecná část, 6. vydání, C.H.Beck, Praha, 2006
- Rivero, J. : Droit administratif, 3.vydání, vydavatel. Dalloz , Paris, 1990,
- Baxa J.:in Spravedlnost je někdy drahá, týdeník Profit 5/2010 Praha, 2010
- Průcha, P.: Správní právo, obecná část, MU Brno, 2012
- Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, 3.vydání, 2012, Praha: C.H.Beck
- Wintr, J.; Antoš, M. (ed.): Rovnost a zákaz diskriminace v právní teorii a praxi, Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Praha 2014

## **Vědecká redakce MU**

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.  
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.  
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.  
prof. PhDr. Petr Macek, CSc.; PhDr. Alena Mizerová  
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.; doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.  
Mgr. David Povolný; Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.  
prof. RNDr. David Trunec, CSc.; prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.  
prof. PhDr. Marie Vítková, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková  
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

## **KREATIVITA V PRÁVU 2014**

**Sborník příspěvků z konference**

**Martin Škop, Michal Malaník, Markéta Klusoňová (eds.)**

Vydala Masarykova univerzita v Brně roku 2014

Spisy Právnické fakulty MU č. 495 (řada teoretická, Edice Scientia)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,

N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

1. vydání, 2014

ISBN 978-80-210-7534-4