

Právník

158

Teoretický časopis
pro otázky státu a práva

1
2019

Právníká fakulta Masarykovy univerzity v Brně: 100 let od zřízení

TAUCHEN J. Obnovení brněnské právníké fakulty v letech 1968–1969

HURDÍK J. – SELUCKÁ M. Hrozí smrt soukromého práva?

KOTÁSEK J. Doplnující výklad smlouvy v českém právu –
nechtěný návštěvník nebo vítaný host?

KRATOCHVÍL V. Filozofie trestného činu v pojímání brněnské trestněprávní školy

ŠKOP M. – SMEJKALOVÁ T. – ŠTĚPÁNÍKOVÁ M. Právo a literatura:
brněnská spojení

POLČÁK R. – KASL F. – LOUTOCKÝ P. – MÍŠEK J. – STUPKA V.
Virtualizace právních vztahů a nové regulační metody v pozitivním právu

MYŠKA M. Právo a technologie (Informace o výzkumu práva
informačních technologií na Právníké fakultě Masarykovy univerzity)

VEČEŘA M. František Weyr a brněnská normativní škola

RADVAN M. Internacionalizace výuky práva na Právníké fakultě
Masarykovy univerzity

tohoto slova [tzn. legalita jako forma naplněná adekvátním, relevantním materiálním obsahem, nikoliv forma „ryzí“, tj. bezobsažná, samoúčelná a někde vedle ní stojící materie..., viz pozn. pod čarou č. 76 („další okolnosti případu“)], máme co do činění s jasným důkazem reflexe *brněnské trestněprávní školy* v současné trestněprávní teorii, ale i filozofii trestného činu.

Odras právě takového přístupu v soudní trestní *praxi*, tzn. pojetí trestného činu *formálně-materiálního*, lze např. doložit konkrétními rozhodnutími zejména Nejvyššího soudu jednak z doby platnosti zákona č. 140/1961 Sb. (tr. z.), a tudíž i *před* přijetím citovaného stanoviska R 26/2013 Sb. rozh. tr., jednak z doby platnosti zákona č. 40/2009 Sb. (tr. z.), tj. *před a po* přijetí zmíněného stanoviska.

Do období prvního (tr. z. a *před*...) spadají např. rozhodnutí: R 43/1990, R 19/1994, R 26/1994, R 43/1996, R 20/1998, R 2/2001, R 20/2006 Sb. rozh. tr.; dále např. NS: sp. zn. 6 Tdo 986/2012, 6 Tdo 1234/2012. Do období druhého (tr. z., *před a po*...) patří např. rozhodnutí NS: sp. zn. 3 Tdo 1386/2013, 5 Tdo 1240/2013, 6 Tdo 520/2013, 5 Tdo 587/2014, 6 Tdo 803/2014, 7 Tdo 489/2014.⁷⁹

S veškerou pokorou k naší trestněprávní historii se tak i dnes, byť v omezené míře, snad podařilo a daří naplnit nepochybný odkaz *brněnské trestněprávní školy* na poli bádání o trestném činu a jeho filozofii, trestní praxi z toho nevyjímaje.

Závěry

V podstatě jen formou stručných shrnujících závěrů podávajících se z analyzovaného tématu o filozofii trestného činu v pojmání *brněnské trestněprávní školy* mohou přinejmenším konstatovat toto:

- o brněnské trestněprávní škole se „vědělo“, blíže však dosud nelze nabídnout ucelenější pojednání o ní, nebo aspoň o takovém není autorovi tohoto textu nic známo;
- skutečná její existence se ukázala nespornou; nejde o nějaký účelový konstrukt snad jen „pietní“ či „jubilejní“ povahy;
- základní ideje, které tato škola vyprodukovala, jsou v mnoha směrech nadčasové;
- co do jejich konkrétního obsahu proto osvědčující svou vysokou „užitnou hodnotu“ i dnes, pro teorii a praxi trestního práva;
- v neposlední řadě se na tomto vývoji i současném stavu rozebrané materie opět projevily svým způsobem „existenciální“ význam nutnosti přistupovat, nejen k trestnímu právu, i ze širších souvislostí, zejména filozofických, respektive právněfilozofických.

⁷⁹ Existují samozřejmě i rozhodnutí, která se s reflexí onoho historického odkazu poněkud míjejí, neboť jdou cestou širšího chápání materiálního či formálního pojetí trestného činu, tj. *latu sensu*: např. R 12/1970, R 13/1973-II, pokud se aplikovalo jen z hlediska viny pachatele; dále např. NS: sp. zn. 8 Tdo 1219/2012, 8 Tz 16/2012, 4 Tdo 614/2014, 8 Tdo 775/2014.

Právo a literatura: brněnská spojení

Martin Škop* – Terezie Smejkalová** – Markéta Štěpáníková***

Abstrakt: Law and Literature (Právo a literatura) řadíme mezi současné kritické právněfilosofické hnutí. Vychází z představy práva jako jazyka, který může mít i literární podobu, a chápe proto právo jako kulturní artefakt, který může být podroben stejnému či srovnatelnému zkoumání jako jakýkoli jiný literární text. V současnosti tento přístup operuje zejména s metodami, které mohou napomoci právní metodologii obecně, nebo přímo napomoci metodám interpretace právních textů. Článek se proto soustředí na popis hnutí s důrazem na současné trendy v této oblasti (které však mají svůj původ a svůj kontext, což nelze pominout), zejména s přihlédnutím k směru „Právo jako literatura“ a s přihlédnutím na možnosti adaptace tohoto směru na české právní prostředí. Soustředí se proto na možnosti využití literární interpretace v právu (analýza kontextu, včetně nadinterpretace, analýza publika, naratologie) a vůbec potenciální vlivy literatury na právo (přesvědčování, kultura). Hlubší zájem o tuto problematiku je patrný na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. Článek proto představuje dosavadní zjištění učiněné na brněnské fakultě jako pracovišti s nejnvýraznějším postupem v této oblasti a ukazuje dosavadní badatelská zjištění v tomto segmentu zkoumání práva.

Klíčová slova: právo a literatura, interpretace, právní metodologie, narace, argumentace

Úvod

Přestože je tradice brněnské právnické fakulty spojena spíše s metodologickým pozitivismem reprezentovaným brněnskou normativní školou, její současnost je pestřejší. Jedním z právně filosofických (respektive metodologických) přístupů, který se na její půdě daří úspěšně rozvíjet, je i přístup spojující právo s literaturou, respektive s uměním, který obvykle označujeme *Law and Literature*, nabízející alternativní přístup ke zkoumání práva a k rozvoji klasické právní metodologie. Vzhledem ke své alternativní povaze nedosahuje takového významu a popularity jako např. analytická právní filosofie ani není tak rozšířená jako metody právního výkladu založené čistě na lingvistické bázi. Navzdory tomu má co nabídnout a postupně si získává své místo i na dalších českých a slovenských právnických fakultách.

Cílem článku je ukázat, jak může přístup proponovaný *Law and Literature* (dále také v české verzi Právo a literatura) obohatit klasické právní postupy. Zaměříme se na jeho představení v kontextu zejména českého právního prostředí a jeho potenciální využití. Důležité je také připomenout, že jde o ucelené zkoumání – mnohé z dílčích postupů se dnes již standardně používají, avšak v izolované podobě. Jak dále uvidíme, hnutí Právo a literatura se obvykle dělí na dva proudy. První se zabývá popisem práva v literatuře; druhý klade důraz na metodologii interpretace. Přestože v českém prostředí převažuje spíše inspirativní vliv prvního přístupu,¹ tento článek se zaměří na metodologicko-inter-

* Doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D., katedra právní teorie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: skop@law.muni.cz.

** JUDr. Bc. Terezie Smejkalová, Ph.D., katedra právní teorie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: terezie.smejkalova@law.muni.cz.

*** JUDr. Bc. Markéta Štěpáníková, Ph.D., katedra právní teorie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: marketa.stepanikova@law.muni.cz.

¹ Viz např. BALÍK, Stanislav – BOBEK, Michal – ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds). *Jiné právo literární*. Praha: Auditorium, 2011. KYSELA, Jan – URBAN, Michal (eds). *Literatura a film jako zrcadlo práva a právníků*. Praha: Leges, 2017. HAMULÁK, Ondřej (ed.). *Právo v umění a umění v právu: sborník odborných příspěvků z mezinárodní konference Olomoucké debaty mladých právníků 2011*. Praha: Leges, 2011. Z kratších textů se to týká např. ŠKOP, Martin. Dílo Franze Kafky jako postmoderní právní metafora. *Právník*. 2004, roč. 143, č. 12, s. 1225–1239. V těchto pramenech je zřetelná převaha úvahových textů rozebírajících literární reflexi práva.

pretační přístup. Jakkoli kontext kritiky práva podávaný krásnou literaturou nelze pominout, a rovněž jej k tomuto směru řadíme, větší prostor budeme věnovat metodologickým souvislostem, což se odrazí ve volbě témat. Byť je součástí práva nepochybně i estetická dimenze, soustředíme se více na metodologii interpretace, kterou může právní praxe a právní věda načerpat v literární teorii. S tím souvisí i důraz na jazykovou složku práva, který se projeví v otázkách kontextu, publika nebo narace. Nelze však pominout, že estetická dimenze ve spojení s jazykem přináší podněty k přesvědčování, které je s právní praxí neoddelitelně spojeno, a kultivaci, která by měla provázet právní prostředí. Proto se jim nemůže vyhnout ani tento spíše metodologicky laděný článek mapující možnosti využití spojení práva a literatury v současném českém právním prostředí.

Je nutné připomenout, že spojování práva s literaturou trvá mnohem déle než jejich institucionální spojení. Vzhledem k tomu, že právníci v Evropě obvykle disponovali obecným a hlubokým vzděláním, zabývali se i uměním a příklady, které volili, často pocházely z uměleckého prostředí. Ničím výjimečným také nebylo, když se významní právníci vyjadřovali k uměleckým otázkám nebo se přímo věnovali umělecké kritice nebo umění.² I autoři, u kterých se to vzhledem k jejich dalšímu směřování neočekává, se – byť třeba jen okrajově – literatury také dotkli: např. Hans Kelsen ve své prvotně věnované politické filosofii Dante Alighierioho musel dát malý prostor i *Božské komedii*.³

Vzhledem k tomu, že literatura byla – zejména v 19. století – považována za účinný nástroj k prosazení národní myšlenky, který je schopen obsáhnout všechny důležité hodnoty,⁴ je nasnadě, že si jej vypůjčilo i právo. Připomeňme však v té souvislosti také, že je nutné odlišovat od sebe skutečně metodologický přístup, který systematicky hledá společné prvky práva a umění (literatury), respektive používá postupy ze sféry umění nebo uměnověd v právní praxi, na straně jedné, a prosté *zamýšlení se* spočívající v konstatování, že je něco právního hezké, či ve vytváření publikací o tom, co dotyčný viděl nebo četl a jak jej to inspirovalo na straně druhé, jehož jediným účelem je dát na odív intelektuálnost pisatele. Ambice takového pojednání však obvykle směřují spíše k ornamentu než k poznání.

Pro Jamese B. Whitea je právo kultura argumentace a interpretace⁵ operující se symbolickými projevy, a proto je právo nutno chápat v souvislostech. Proto lze také identifikovat tři základní, vzájemně se prolínající, hodnotící roviny práva: normativní, etickou a estetickou. V normativní rovině se projevuje pojetí práva jako norem, jeho morální souvislosti pak v rovině etické. Je to právě rovina estetická, ve které má právo nejbližší k literatuře a která se projevuje ve třech *funkcích*: interpretaci, performativitě a argumentaci. Právo je nezbytně interpretovat, a tedy určit způsoby správného chápání právního textu. Tento text je také nezbytně provést, a to způsobem, který odpovídá očekávání publika, respektive komunity, které je adresován. To je ona performativita. A také je právo spojeno s argu-

² Viz např. RADBRUCH, Gustav – KLENNER, Hermann. *Literatur und kunsthistorische Schriften*. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 1997. O svých uměleckých spádech píše ve svých pamětech také František Weyr, byť byly spíše hudební a divadelní povahy, viz WEYR, František. *Paměti*. Brno: Atlantis, 1999. Mezi dalšími právníky realizujícími se i v oblasti umění lze nalézt např. Jacoba Grimma, který se svým bratrem proslul spíše jako sběratel pohádek a který také právo a umění propojoval – GRIMM, Jacob. *Von der Poesie im Recht. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*. 1815, band 2, heft 1, s. 25–99. To vyvolalo reakci u Otto von Gierkeho, který svému zkoumání podrobil vztah práva a humoru – GIERKE, Otto von. *Der Humor im deutschen Recht*. Berlin: Weidmannsche Buchhandlung, 1871. Z autorů věnující se krásné literatuře můžeme zmínit např. Emila Háchu a jeho překlad knihy Jerome Klapky Jerome *Tři muži ve člnu (kromě psa)*. Známí jsou i právníci známí spíše svou literární činností (Franz Kafka) nebo jen svou literární činností (Bohumil Hrabal).

³ KELSEN, Hans. *Die Staatslehre des Dante Alighieri*. Wien: Franz Deuticke, 1905.

⁴ BINDER, Guyora – WEISBERG, Robert. *Literary criticisms of law*. Princeton: Princeton University Press, 2000, s. 13.

⁵ WHITE, James Boyd. *Law as Language: Reading Law and Reading Literature*. *Texas Law Review*. 1982, Vol. 60, No. 3, s. 436.

mentací – například Benjamin N. Cardozo zdůrazňoval, že rozsudky musí být schopny své adresáty přesvědčit samy o sobě stejně jako jiné literární žánry.⁶

1. Jazykové a estetické souvislosti práva

Právo je neoddelitelné od jazyka (kódu) svého sdělování. Myška et al. tento vztah vysvětlují na přirovnání k Möbiovu proužku: trojrozměrnému objektu, který se jeví mít dva povrchy a dva okraje, ale ve skutečnosti (topologicky) má pouze jeden povrch a jeden okraj.⁷ Tato intuitivní metafora se snaží zachytit určitou existenciální neoddelitelnost práva a kódu jeho sdělování, bez ohledu na to, na jakém druhu znaků je kód založený. A je to právě esenciální neoddelitelnost práva a kódu jeho sdělování, toto propojení mezi právem a slovy, větami a dalšími jazykovými útvary, které vedlo a stále vede k hledání vzájemných propojení mezi právem a nejrůznějšími jazykovými projevy, jako je například krásná literatura nebo divadlo.

Vydání Whiteova *Legal Imagination* v roce 1973 bývá považováno za moment, ke kterému se datuje vznik hnutí Právo a literatura. Jeho přístup však není obecně zařaditelný do jedné ze škatulek, které se obvykle s právem a literaturou spojují: *law as literature/law in literature/literature in law*. Whiteův přístup je specifický tím, že propojil právo a literaturu právě proto, že obě tyto oblasti jsou tvořeny slovy a promluvami, a obě jsou založeny na specifickém jazyce. Pokud můžeme hovořit o specifickém jazyce literárního díla, jazyce, který tvoří nový imaginární svět, potom stejným způsobem můžeme hovořit i o právu. Právo je pro Whitea jazyk *sui generis*, prostřednictvím kterého vznikají specifické vztahy mezi lidmi a věcmi.⁸ A používání tohoto jazyka – podobně jako používání jazyka poezie nebo románů – je uměním.⁹ Pro právo a literaturu jako myšlenkový a metodologický směr je právo (právní praxe, tvorba právních předpisů, soudní rozhodování atd.) „*kreativní interpretativní činnost*“.¹⁰

Tato kreativita je dána v samém základu sdělování. Když Ferdinand de Saussure vymezoval pojem znaku, upozorňoval, že znak je arbitrární v tom smyslu, že jeho význam je konvencí, která je utvářena společensky.¹¹ Tedy ani znaky, kterými je sdělováno právo, nemají a ani nemohou mít žádné apriorní významy, které by nešlo ovlivnit a dotvořit

⁶ CARDOZO, Benjamin. *Law and Literature*. *Yale Law Journal*. 1939, Vol. 48, No. 3, s. 492–493.

⁷ Viz MYŠKA, Matěj – SMEJKALOVÁ, Terezie – ŠAVELKA, Jaromír – ŠKOP, Martin. *Creative Commons and Grand Challenge to Make Legal Language Simple*. In: PALMIRANI, Monica – PAGALLO, Ugo – CASANOVAS, Pompeu – SARTOR, Giovanni (eds). *AI Approaches to the Complexity of Legal Systems. Models and Ethical Challenges for Legal Systems, Legal Language and Legal Ontologies, Argumentation and Software Agents*. New York: Springer, 2012, s. 273.

⁸ V českém prostředí konceptuálně staví na pojetí práva jako jazyka právě MYŠKA, Matěj – SMEJKALOVÁ, Terezie – ŠAVELKA, Jaromír – ŠKOP, Martin. *Creative Commons and Grand Challenge to Make Legal Language Simple*. Výslovně potom dává Smejkalová (SMEJKALOVÁ, Terezie. *Soudnictví, jeho povaha a role v právním systému ČR*. Disertační práce. Právnícká fakulta Masarykovy univerzity, 2013 nebo SMEJKALOVÁ, Terezie. *Legal Performance: Translating into Law and Subjectivity in Law*. *Tilburg Law Review*. 2017, Vol. 22, No. 1–2, s. 62–76), implicitně Škop nebo okrajově Šejvl. Existují však studie, které se zabývají jazykem práva spíše z jazykovědného úhlu pohledu, jako například TOMÁŠEK, Michal. *Překlad v právní praxi*. Praha: Linde, 2003 nebo KORENSKÝ, Jan – CVRČEK, František – NOVÁK, František. *Juristická a lingvistická analýza právních textů (právníinformatický přístup)*. Praha: Academia, 1999, nebo KORENSKÝ, Jan. *Tvorba právních předpisů a komunikativní problémy jejich uplatňování*. *Slovo a slovesnost*. 1995, roč. 56, č. 4, s. 267–275. Určité propojení mezi právem a jazykem pak trefně pojmenovává Holländer jako paradox, kde čím přesnější právní sdělení bude, tím bude méně srozumitelné. Viz HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 217. Jazykové aspekty pronikají také do určitosti, respektive neurčitosti v právu – viz BĀRÁNY, Eduard. *Neurčitost v práve*. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2017, roč. 25, č. 4, s. 599–612.

⁹ WHITE, James Boyd. *The Legal Imagination*. Chicago: The University of Chicago Press, 1985.

¹⁰ BINDER, Guyora – WEISBERG, Robert. *Literary Criticism of Law*, s. 3.

¹¹ SAUSSURE, Ferdinand de. *Kurs obecné lingvistiky*. Praha: Academia, 2007, s. 98 an.

právně-společenskou praxí. Tuto praxi (a tedy následně i právo) lze tedy ovlivňovat i pomocí umění, jako tomu bylo v českém kontextu například v případě dokumentárního filmu Silvie Dymákové *Šmejdí*. Stejně ji lze v případě potřeby ukazovat v právu právě odkazem na umění, jako to v České republice opakovaně dělají ve svých rozhodnutích Ústavní soud a Nejvyšší správní soud.¹² Literatura, a další umělecké projevy, má však nejen schopnost ovlivňovat své publikum – tedy například zvýšit úspěšnost přesvědčování – může právo také kultivovat,¹³ protože právo lze považovat za svébytné rétorické umění.¹⁴

Již výše jsme uvedli, že klasické přístupy¹⁵ rozdělují *Law and Literature* do dvou základních podprůdů – *Law as Literature (Právo jako literatura)* a *Law in Literature*¹⁶ (*Právo v literatuře*). Tento text stojí především na prvním z těchto podprůdů, který vychází z pojetí práva jako lidského artefaktu. Právo je vytvořeno člověkem – není to žádný pevný, přírodou vytvořený objekt, ale determinovaný výtvar lidské mysli. Vychází ze společností stejně jako literatura nebo jiné formy umění a platí pro něj stejné postupy vytváření významu, jako pro jakýkoli jiný artefakt. To samozřejmě také znamená, že je obtížné jej objektivně zkoumat, neboť – právě pro svou podobu myšlenkového artefaktu – se zkoumáním dotváří. Literární teorie však v tomto směru nachází určité nástroje a metody, které je možné si pro zkoumání práva vypůjčit. Není cílem článku tvrdit, že literární interpretace má být dominantní interpretační právní praxí. Vždy to bude alternativní přístup. Může však přinést hodnotné výsledky. Z literární interpretace se níže zaměříme pouze na část. Krom relevantního kontextu a s tím spojené nadinterpretace se zaměříme také na vztah práva a narace a budeme se věnovat analýze relevantního publika normativních textů.

Estetickou hodnotící rovinu práva jsme zmínili již výše. V právní vědě se však nejedná o prvek reflektovaný teprve v poslední čtvrtině dvacátého století. Nezbytnost estetických kritérií pro poznávání, které má – pro svůj vztah ke skutečnosti – význam i pro právní vědu a poznávání práva obecně se vyjadřuje například i jeden z členů normativní školy, Jaroslav Kallab.¹⁷ Ani v případě tohoto autora, věnujícího se jak trestnímu právu, tak právní filosofii, se nejedná o myšlenky vzniklé *ex nihilo*, ale o dlouhou tradici hledání způsobů, kterými lidé poznávají svět. Estetické prvky jako součásti myšlenkových lidských procesů a pátrající po souladu, či se snažící souladný celek obsáhnout,¹⁸ jsou patrné také v díle Jeremy Benthama, který tvorbu práva popisuje jako činnost vědeckou a uměleckou spojenou s vyjadřováním myšlenek.¹⁹ Gustav Radbruch ve své *Právní filosofii* akceptuje hodnocení práva i z estetických hledisek, jako je hodnocen každý lidský artefakt – byt

¹² Více viz KLUSOŇOVÁ, Markéta. *Hnutí Právo a literatura koncem 20. a počátku 21. století* [online]. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Brno, 2016. [cit. 2018-09-05]. Dostupné z: <<https://is.muni.cz/th/i6ybp/>>.

¹³ GAAKEER, Jeanne. The Future of Literary-Legal Jurisprudence: Mere Theory or Just Practice? *Law and Humanities*. 2011, Vol. 5, No. 1, s. 186.

¹⁴ Viz KLUSOŇOVÁ, Markéta. *Hnutí Právo a literatura koncem 20. a na počátku 21. století*. Brno: Masarykova univerzita, 2016.

¹⁵ Např. BINDER, Guyora – ROBERT WEISBERG. *Literary criticisms of law*. Princeton: Princeton University Press, 2000.

¹⁶ V případě *Law in Literature* pak však výše zmíněný literární charakter práva není relevantní. Jedná se spíše o empirické zkoumání obrazu práva podávaného krásnou literaturou (uměním). Tím podstatným jsou reprezentace, které právo nabývá, a které ukazují, jaký význam má ve společnosti. Jde o určení role a charakteru práva, které mu přisuzují nepravníci. Tuto část *Law and Literature* lze využívat i při výuce práva, jak ukazují četné odkazy na umění v právních učebnicích. Už klasickým příkladem může být např. Holländerova *Filosofie práva* (HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006). Tato doktrinální pedagogická praxe se potom přirozeně promítá i do soudní praxe, jak ukazuje např. poukaz na absurdní dramata v nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 25/06 ze dne 19. 9. 2006 (N 165/42 SbNU 381; 487/2006 Sb.), týkající se požárního řádu města Ostrova.

¹⁷ KALLAB, Jaroslav. *Úvod ve studium metod právnických. Základní pojmy*. Brno: Barvič a Novotný, 1920, s. 71 an.

¹⁸ K tomu např. KLABOUCH, Jiří. *Západoevropská právní filosofie ve 2. polovině 20. století*. Praha: Academia, 1989, s. 120.

¹⁹ BENTHAM, Jeremy. *Works of Jeremy Bentham. Volume III*. Edinburgh: William Tait, 1843, s. 233.

akceptuje, že poezie není pro právo nejlepším výrazovým prostředkem.²⁰ Naopak podobnost mezi poezií a právním vztahem právě tím, že oba lidské artefakty směřují k harmonické celistvosti, zmiňuje např. Ernest J. Weinrib.²¹

Estetické prvky v právním myšlení a právní vědě se však objevují i v současnosti, přestože spíše než o harmonii jde skutečně o krásno a vnímání pocitu krásna. Ronald Dworkin dával při interpretaci práva význam tzv. estetické hypotéze²² připouštějící existenci více možností *správného* čtení textu. Přitom nejpřijatelnější možností bude ta, která bude větším uměleckým dílem,²³ která bude co nejvíce odpovídat estetickým kritériím.²⁴ Na tomto Dworkinově přístupu není na první pohled nic zvláštního – vlastně tím pouze poněkud metaforicky přijímá teorii determinace publikem, případně jinými vnějšími prvky. Ty ovlivňují to, co bude vnímáno jako krásné.²⁵ Je lhotejné, zda publikum své přijetí interpretace založí na estetických kritériích nebo jiném arbitrárně určeném kritériu. Nezapomínejme však, že Dworkin odvážně vtahuje do mainstreamových právních úvah prvky, které v něm nebyly obvyklé a považuje je za stejně relevantní jako obvyklá, mnohem více akceptovaná, objektivní kritéria.

Přestože se estetická kritéria mohou jevit v právním usuzování jako okrajová, vzhledem k potenciálním zkreslením přítomným v právním usuzování, nelze jejich význam podceňovat. Projevit se mohou i v jednoduchých hodnotících procesech, které označujeme jako heuristické, a to zejména vzhledem k tomu, že ne každý z těchto procesů je založen na objektivním postupu dodržujícím nezbytná pravidla a metody.²⁶ Bez ohledu na to, že patří mezi široce sdílené praktiky, mohou vést k chybným výsledkům.²⁷ Při zkoumání estetických funkcí v právu jsou relevantní především ty studie, které sledují korelaci mezi atraktivitou (např. osob) a dojmem, že tyto objekty jsou pozorovateli známé či blízké (tj. efekt označovaný jako krásné je blízké – *beautiful is familiar*).²⁸ Monin a Oppenheimer tyto esteticky podmíněné vztahy zkoumali na fotografiích – není však důvod pochybovat, že by se jejich základní principy nemohly použít i v případě psaného textu.

Atraktivní formulace, dobře vypadající text, tedy podání, které splňuje očekávaná estetická kritéria, se posuzujícímu subjektu může jevit jako bližší, respektive přijatelnější, bez ohledu na svůj obsah. Zdánlivě nesouvisející (a formálně nepřijatelné) kritérium – estetická forma – se může projevit jako rozhodující nebo alespoň převažující. Pochopitelně se jedná o kognitivní zkreslení, které by mělo být vyloučeno, v praxi se však jeho vliv může projevit. Zejména pokud vezmeme ještě v úvahu tzv. *haló efekt*, dle kterého jeden ze znaků neodůvodněně převáží v celkovém hodnocení.²⁹ Písemná (smysly vnímatelná) podoba pak skutečně může převážit nad obsahem. Celkové vyznění žaloby, návrhu nebo též rozsudku může být výrazně ovlivněno tím, zda splňuje estetická kritéria (styl, vnější podoba

²⁰ RADBRUCH, Gustav. *Rechtsphilosophie*. 2., überarbeitete Auflage. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2003, s. 103.

²¹ WEINRIB, Ernest J. *The Idea of Private Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 40, pozn. 25. Viz také např. GEAREY, Adam – GARDNER, John. *Law and Aesthetics*. Portland: Hart Publishing, 2001.

²² DWORKIN, Ronald. *How Law is Like Literature*. In: LEDWON, Lenora (ed.). *Law and Literature*. London: Garland Publishing Inc., 1996, s. 32.

²³ DWORKIN, Ronald. *A Matter of Principle*. Cambridge: Harvard University Press, 1985, s. 150.

²⁴ LANE, Jessica. The Poetics of Legal Interpretation. *Columbia Law Review*. 1987, Vol. 87, No. 1, s. 199.

²⁵ Viz např. HUME, David. O normě vkusu. *Aluze*. 2002, roč. 5, č. 2, s. 82–91.

²⁶ SUNSTEIN, Cass R. Moral Heuristics. *Behavioral and Brain Sciences*. 2005, Vol. 28, No. 4, s. 531.

²⁷ Ibidem.

²⁸ MONIN, Benoît – OPPENHEIMER, Daniel M. Correlated Averages vs. Averaged Correlations: Demonstrating the Warm Glow Heuristics beyond Aggregation. *Social Cognition*. 2005, Vol. 23, No. 3, s. 257–278.

²⁹ THORNDIKE, Edward L. A Constant Error in Psychological Ratings. *Journal of applied psychology*. 1920, Vol. 4, No. 1, s. 25–29.

atp.), která ještě snese text s natolik formálním stylem, který se objevuje v právní sféře. Totéž se může projevit ve Dworkinově vytvořené estetické hypotéze a lze, krom výše uvedeného, předpokládat, že i tyto heuristické procesy povedou k akceptování výsledku *krásného* výsledku jako *správného*.

2. Vztah práva a literatury k interpretaci

Vzhledem k zásadnímu provázání práva a jazyka, o kterém byla řeč výše, začneme při hledání vzájemných průniků mezi právem a krásnou literaturou u problematiky interpretace, jedné ze základních právních činností. Vždyť poněkud expresivně lze konstatovat, že mimo interpretaci se při právní činnosti nic neděje. Soustředíme se proto nyní na oblasti, ve kterých lze využít postupy používané např. v literární vědě při právní interpretaci. Dotkneme se tím shora zmíněného směru *Právo jako literatura*, jehož tezi lze mírně nepřesně shrnout do konstatování, že právo je *pouze* druhem literatury, a proto lze právo jako literaturu také interpretovat. Vždy však s vědomím toho, že ani každý druh krásné literatury neinterpretujeme shodně – s básní se pracuje jinak než s dramatem či eposem. Proto vždy platí, že právní texty jsou jedním z druhů literatury, který má stále dost svých specifík.

V této části článku se soustředíme na to, v jakých ohledech teze o podobnosti právních textů a literatury platí, tedy na optimistický pohled, ale také, kdy je nezbytné brát ohled na specifika právní sféry a specifika čtení právních textů. A to až do té míry, že právní interpretaci pojme jako natolik specifickou, že může mít s literární interpretací jen velmi málo společného (skeptický pohled). V obou případech však platí poznatek Josepha Raze, že spojování práva a literatury může napomoci určit, zda existují určité rysy platící obecně pro interpretaci, případně, jakými zvláštnostmi se vyznačuje právní interpretace.³⁰ Podstatné rovněž je, že podle toho, jakou právu přiznáme roli ve společnosti, taková bude i jeho interpretace, včetně metod. Lze to vyjádřit i naopak: podle toho, jakou metodu interpretace práva akceptujeme, takovou přisuzujeme právu pozici a roli ve společnosti.

Jistě není pochyb o tom, že čtením krásné literatury zlepšuje právník svou schopnost lépe porozumět právnímu textu³¹ – kultivuje tím totiž schopnost porozumět jakémukoli textu. To platí pro jakékoli tříbení schopností získávané praxí³² a krom porozumění by se tím měla tříbit i schopnost tvořit přiměřeně srozumitelné texty. Současně se tak projevuje víceoborový charakter práva – právo není izolovaný společenský jev a pro jeho komplexní poznání musí být využita perspektiva více oborů.³³ Bez ohledu na to, že tyto obory mohou být izolované a mohou zkoumat třeba jen část práva či jeho dílčí vlastnost. Právní normy také nejsou *jen* popisem, ať již skutečnosti, či vztahu člověka k prostředí a k jiným lidem.

Při přemýšlení o tom, jak můžeme propojit interpretaci krásné literatury s interpretací práva, však nesmíme – v žádném z obou zmiňovaných pohledů, skeptickém i optimistickém – propadnout dojmu, že mezi těmito prameny není vůbec žádný rozdíl a všechny způsoby, kterými nakládáme s *poezií a prózou*, můžeme použít při výkladu právních předpisů. Nejde ani tak o techniky interpretace. Vzhledem k tomu, že se jedná o texty, používají se ve všech případech jazykové metody a techniky. Jde spíše o kontext a následky interpretace. Využití literárního přístupu je zřetelnější v méně obvyklých případech, v nichž mohou

³⁰ RAZ, Joseph. *Between Authority and Interpretation. On the Theory of Law and Practical Reason*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 226.

³¹ DWORKIN, Ronald. *How Law is Like Literature*, s. 29.

³² HUME, David. *O normě vkusu. Afuze*. 2002, roč. 5, č. 2, s. 86.

³³ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 2011, s. 123.

napomoci najít obsah, případně účel, zkoumaného textu. Mezi nejvýznamnější interpretací postupy, ve kterých se dá využít poznatků získaných v interpretaci literatury, jsou ty spojené se záměrem autora, případně rolí publika (čtenáře), determinací interpretace kulturou, či postupy reflektující narativní přístup.

Podívejme se nyní na kulturní determinace textu a jeho interpretace. Ronald Dworkin právní interpretaci pojímal jako aktivitu *sui generis*.³⁴ Prolíná se v ní subjektivní přístup interpreta s obecnými prvky danými kulturou a prostředím, ve kterém se interpret pohybuje. Text, přestože nese význam, nikdy není osamocen – vždy je spojen s kulturou a prostředím. Význam dává jen v kontextu, ve kterém je přítomen,³⁵ a ve kterém se interpretace provádí. Vhodný příklad nabízí Charles de Montesquieu rozbořením jedné části *Zákona dvanácti desek*. Podle ní může být dlužník neschopný splatit svůj dluh rozsekán na kusy – při dnešním čtení se může zdát poněkud drastické člověka rozřezat na části a hojit jimi věřitele, avšak jak sám uvádí Montesquieu, není zřejmé, že se toto pravidlo skutečně aplikovalo v doslovném znění, nebo zda se dlužník prodal do otroctví a ze získané částky se věřitelé uspokojili poměrně.³⁶ Bez znalosti kontextu (společenského i právního) a případné praxe může být interpretace zavádějící, nebo přímo nesprávná. S jeho znalostí se dobereme závěru, který je očekávaný, případně, který je pro společnost v dané situaci nejvíce přijatelný.

Zřetelným příkladem nutnosti zapojení kontextu, v tomto případě kulturního, do procesu interpretace je nálezní sp. zn. I. ÚS 1587/15 ze dne 15. 12. 2015 (N 214/79 SbNU 443) zabývající se výchovou dětí k samostatnosti a odpovědnosti rodičů při jejich úrazu. V tomto rozhodnutí demonstrovala praxi dozoru nad dětmi, běžnou v našem kulturním prostředí, soudkyně zpravodajka Kateřina Šimáčková, na (pro nás již neaktuálním) příkladu knih *Děti z Bullerbynu* a *Honzíkova cesta*. Tyto příklady přítom mají dvojí funkci. První z nich je interpretační, kterou vstupují do celého procesu svým obsahem, který nás ovlivňuje v chápání toho, co je a co už není vhodným chováním. Druhá funkce je argumentační, níž může být takový příklad použit jako argumentační krok, respektive rétorická figura.

Pochopitelně nejde o to, že všechny potenciální právní závěry budou pro společnost naprosto akceptovatelné. Vždy musíme vzít v úvahu konkrétní právní prostředí a právní systém a uvědomit si, že je nezbytné dodržet základní právní pravidla. Proto se bude jednat o společensky nejpřijatelnější řešení možné v soustavě daných pravidel. To, co společnost skutečně žádá, totiž může být v rozporu s tím, co je správné v právních souvislostech. Lze doplnit, že právě tento rozpor mezi očekáváním a právním řešením je tím místem, kterým podle Dworkina soudci přináší do práva právní filosofii.³⁷

Pro řádné a dostatečné porozumění textu jsou nezbytné informace, které jsou v textu sice přítomny, ale nikoli přímo:³⁸ jsou nezbytné pro porozumění textu, ale čtenář (interpret) je musí získat jinak než z textu samotného. To je jeden z důvodů vedoucích Dworkina k závěru, že interpretační postupy, které využívá soudce, se výrazně blíží literární kritice.³⁹ Také si však uvědomme, že právě tyto kulturní determinanty umožňují ideologické⁴⁰

³⁴ DWORKIN, Ronald. *How Law is Like Literature*, s. 31.

³⁵ Viz např. FISH, Stanley. *Working on the Chain Gang: Interpretation in Law and Literature*. *Texas Law Review*. 1982, Vol. 60, No. 3, s. 551–568.

³⁶ MONTESQUIEU, Charles Louis de. *O duchu zákonů II; Obrana ducha zákonů*. Praha: OIKOYMENH, 2015, s. 304.

³⁷ DWORKIN, Ronald. *How Law is Like Literature*, s. 42.

³⁸ ECO, Umberto. *Meze interpretace*. Praha: Karolinum, 2004, s. 8.

³⁹ DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Oxford: Hart Publishing, 1998, s. 17.

⁴⁰ MANNHEIM, Karl. *Ideologie a utopie*. Bratislava: Archa, 1991, s. 91.

a politické průniky, které ovlivňují výsledné chápání textu, či dokonce (nepřijatelné) manipulace s významy textu. Nadto nelze pominout kulturní vliv na subjektivní přístup interpreta, který za svůj vlastní může v mnoha případech vydávat přístup většiny.⁴¹ Subjektivní prvky právní interpretace tak budou výrazem společenských determinant – což může být i žádoucí, neboť řešení právního (tedy vlastně společenského) problému bude odpovídat představám společnosti, jejím očekáváním a jejímu společenskému smýšlení. A v ideálním případě takovým způsobem, který bude odrážet co nepřijatelnější řešení v obecné rovině využitelné pro všechny srovnatelné případy, eliminující populistická řešení. V tomto kontextu nepřekvapí, že Arthur Glass dokonce předpokládá, že právní interpretace nemá vůbec žádné objektivní metody určující, co je správná nebo nesprávná interpretace.⁴² K podobnému závěru dospěl i Karl Llewellyn.⁴³ Richard Posner zase veškerou aplikační a interpretační metodologii považoval za postupy zakrývající absenci jakékoli metody.⁴⁴ Můžeme proto předpokládat, že správný bude ten výsledek interpretace, který nejlépe odpovídá očekávání *publika*, respektive společnosti, ve které interpretace probíhá. Svou roli zde může hrát jeden z prvků heuristiky zmíněný výše – co je krásné, je nejen blízké, ale správné a dobré. Každá interpretace, bez ohledu na to, zda právní nebo literární, se musí, aby byla přijatelnější, vyrovnat s požadavky kladenými tzv. interpretační komunitou.⁴⁵

3. Determinanty právní/literární interpretace

Interpretace je kulturní (společenskou) činností. Pokud chápeme právo jako literaturu, či spíše interpretujeme právo jako literaturu, pak neděláme nic jiného, než že podřazujeme řešení případů společenským očekáváním a kulturním vzorcům, na nichž je fungování společnosti založeno. Totéž se týká i literatury – i ta se, obvykle, interpretuje v souladu s tím, jak se na interpretovi podepsal vliv společnosti, tedy v souladu s tím, jak je konformní. Snad je i žádoucí, aby případy byly rozhodovány lidmi, jejichž interpretace je reprezentací základních a široce sdílených představ společnosti. Tím se také text propojuje s aktuální situací a může docházet k jeho (spíše) nenásilné aktualizaci. Text se vyvíjí navzdory svému *psanému* znění, a přes konzervativnost blízkou právnímu prostředí, mění se interpretace může modernizovat jeho významy odpovídající aktuálním požadavkům.⁴⁶

Společným prvkem literární interpretace a interpretace normativních textů může být také kreativita. Interpretace práva i literatury je procesem, který vyžaduje rozhodování a tvůrčí přístup.⁴⁷ Sanford Levinson dokonce interpretaci chápe jako vysloveně kreativní činnost těsně spojenou s komunitním kontextem, v němž k ní dochází.⁴⁸ To je však současně nevýhodou, protože kdekoli se setkáme s kreativitou, můžeme objevit také jakousi obsedantní potřebu být originální.⁴⁹ A originalnost nutně nemusí být souladná se správností, či alespoň se spravedlností.

⁴¹ Viz např. FROMM, Erich. *Strach ze svobody*. Praha: Naše vojsko, 1993.

⁴² GLASS, Arthur. Dworkin, Fish and Legal Practice. *Bulletin of the Australian Society of Legal Philosophy*. 1986, Vol. 10, No. 3, s. 211.

⁴³ LLEWELLYN, Karl N. *The Common Law Tradition. Deciding Appeals*. Boston: Little, Brown and Company, 1960, s. 521 an.

⁴⁴ POSNER, Richard A. Statutory Interpretation: In the Classroom and in the Courtroom. *The University of Chicago Law Review*. 1983, Vol. 50, No. 2, s. 800–822.

⁴⁵ LEVINSON, Sanford. Law as Literature. *Texas Law Review*. 1982, Vol. 60, No. 3, s. 383.

⁴⁶ Blíže viz VACKOVÁ, Barbora – ŠKOP, Martin. Jazyk, zkušenost, právní hermeneutika (jako součást vztahu práva a společnosti). In: BĀRÁNY, Eduard (ed.). *Právo a jeho prostredie*. Bratislava: Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied, 2011, s. 204–215.

⁴⁷ WHITE, James B. Law as Language: Reading Law and Reading Literature. *Texas Law Review*. 1982, Vol. 60, No. 3, s. 415.

⁴⁸ LEVINSON, Sanford. *Law as Literature*, s. 383.

⁴⁹ Viz DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*, s. 60.

Krom možného přijetí teze o spojitosti práva a literatury lze najít i pohledy opačné. Jeden ze spíše skeptických pohledů nabízí i shora zmíněný Joseph Raz, byť určité souvislosti nachází a pokládá literární přístup za užitečný. Při interpretaci práva považuje za relevantní – na rozdíl od interpretace uměleckých artefaktů – morální aspekty.⁵⁰ Podle něj mezi hlavní rozdíly mezi těmito dvěma interpretačními přístupy patří autorita a kontinuita, a morální aspekty.⁵¹ To jsou prvky, které v umění nejsou nutně přítomné, zatímco v případě práva jsou nepostradatelné. Co se týče autority a kontinuity, má v tomto bodě Raz poněkud idealistické představy vycházející z dojmu, že některé objekty (např. historické události nebo také právo) není přípustné interpretovat jinak než objektivně, protože jsou prostě dány. Připomeňme, že tento přístup podtrhující význam autority a kontinuity jako nezpochybnitelných determinant práva byl několikrát problematizován, částečně již před tím, než Raz svůj text publikoval. Autoritu podrobil zkoumání Max Weber a vzhledem k jejím možným typům⁵² lze nalézt shodné prvky i v literatuře. Vždy záleží na prostředí, což je měnící se faktor. Rovněž kontinuita a objektivita historických událostí byla zpochybněna Stanley Fishem, který připomněl, že i význam historických událostí je vykládán každou epochou odlišně a i jejich popis se liší.⁵³ Určitou odlišnost připomíná i Martin J. Stone zdůrazňující nezbytnost aplikovatelnosti interpretačního výsledku na konkrétní případ,⁵⁴ což v případě literatury není nezbytné.

Skeptický pohled na využití poznatků z interpretace literatury v interpretaci práva nabídl také Robert Cover. Rozdílem je jakási fakticita práva – právo ovlivňuje skutečnost mnohem více než literatura.⁵⁵ V případě literatury je to možný *vedlejší efekt*; v případě práva nezbytnost. Právní diskurs je jeden z mála, ve kterých může mít diskuse o spravedlnosti, či dokonce jen o významu slova, fatální následky (např. vězení, smrt, ztráta majetku atp.).⁵⁶ Proto i interpretace práva musí být jiná, než je interpretace ne-právní literatury. Právo je také prostředkem mocenských střetů⁵⁷ a tudíž je při nakládání s ním (rozumějme interpretaci, která předchází aplikaci) nezbytné zajistit, aby nedocházelo k nepřijatelné manipulaci prosazující konkrétní mocenskou pozici. Podstatné také je, že při interpretaci práva je nutné porozumět politickým významům institucionalizovaného jednání,⁵⁸ což při interpretaci literatury také není obvyklé.

Ke skeptickým pohledům uvedeným shora a sdíleným například i Richardem Posnerem⁵⁹ připojme ještě jeden. Ten je však do jisté míry hraniční – vychází z literární sféry a nabádá k opatrnosti při samotné interpretaci. Upozorňuje na nadužívání literárněvědných postupů, či na nadužívání zbytečně komplikovaných právních postupů. Jedná se o přístup, který chce vyloučit tzv. nadinterpretaci. Tedy vyloučit přílišné a zbytečně lpění na nepodstatných detailech či na tak složitých a umělých postupech, které sice nějaké zvláštnosti mohou odhalit, ale jejich každodenní použití není žádoucí. Podle Roberta

⁵⁰ RAZ, Joseph. *Between Authority and Interpretation*, s. 235.

⁵¹ Ibidem, s. 237.

⁵² WEBER, Max. *Economy and Society: An Outline of Interpretive Society*. Berkeley: University of California Press, 1978, s. 212 an.

⁵³ FISH, Stanley. Waring on Chain Gang: Interpretation in the Law and Literary Criticism. *Critical Inquiry*. 1982, Vol. 9, No. 1, s. 201–216.

⁵⁴ STONE, Martin J. There's No Such Thing as Interpreting a Text. In: ANKER, Elizabeth – MEYLER, Bernadette (eds). *New Directions in Law and Literature*. New York: Oxford University Press, 2007, s. 73.

⁵⁵ COVER, Robert. The Bonds of Constitutional Interpretation: Of the Word, the Deed, and the Role. *Georgia Law Review*. 1986, Vol. 20, No. 4, s. 816.

⁵⁶ FOUCAULT, Michel. *Abnormal. Lectures at the Collège de France 1974–1975*. New York: Picador, 2003, s. 6.

⁵⁷ COVER, Robert. Foreword: Nomos and Narrative. *Harvard Law Review*. 1983, Vol. 97, No. 4, s. 6.

⁵⁸ COVER, Robert. Violence and the Word. *Yale Law Journal*. 1986, Vol. 95, No. 8, s. 1606.

⁵⁹ POSNER, Richard A. *Law and Literature*. 3. vydání. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

F. Blomquista je vyvolána nejasnými interpretačními pravidly a vágními postupy,⁶⁰ které v konečném důsledku umožňují arbitrárně konstruovat obsah pojmů uvedených v právním předpise. Tedy, i případně přisoudit textu významy, které v něm obsaženy nejsou a zneužít tím text, jako *zdánlivou* legitimizaci vlastních stanovisek.

Nadinterpretaci se projevuje slabina používání literárních postupů v právní interpretaci: zbytečná ornamentálnost, případně přímo snaha o falsifikaci. Přílišné lpění na citování literatury (odborné stejně jako krásné) je stejné jako lpění na citování dlouhých seznamů předchozích relevantních rozhodnutí nejvyšších soudů. Patrné je to zejména v případech, kdy tyto seznamy neznamenají více než soupis a soud nebo i návrhovač (např. v případech žaloby nebo jiného podání) tato rozhodnutí nijak nereflexuje. Výsledek se v takových případech skrývá za text, který může jevit určitý symbolický význam,⁶¹ nepochybně je ornamentální, ale nepředstavuje nic, bez čeho by se text neobešel. Pro interpretaci je tedy nadbytečný a představuje nadinterpretaci, aniž by vysvětloval smysl a účel dotčeného textu.

Ve vazbě na citace beletrie v českých soudních rozhodnutích tak bohužel můžeme jako na nadinterpretaci poukázat na některé disenty, kde jsou nahromaděny odkazy na literaturu, která téměř nikomu není známa a bez dalšího vysvětlení tak nenese ani žádný význam. Žádná interpretační metoda nebo technika se nesmí stát fetišem zakrývajícím podstatu sporu. Literární věda či právní věda nedisponují pevně závaznými pravidly, která nám pomohou určit, která metoda je tou nejlepší.⁶² Mohou dojít k výsledku, který se příjemcům bude nejméně líbit či bude pro ně nepřijatelnější. I proto se extrémní lpění na specifickém metodologickém uchopení a vyčerpávajícím hledáním detailů může obrátit proti srozumitelnosti. Proto také Umberto Eco mluví o zposvátnění textu.⁶³ Interpretace nesmí být zahlcena hledáním přílišných detailů, zkoumáním každého jednoho slova – v kontextu i bez – a hledáním jednotlivých teorií (včetně bizarních), které vysvětlují všechny jeho myslitelné a zejména nemyslitelné aspekty jen proto, že při použití některé z technik je to možné, nebo dokonce podsouváním významu, který v textu obsažen není. Jinými slovy, vyloučení nadinterpretace směřuje k přijetí každodenní zkušenosti jako nástroje pro porozumění textům, přestože může být nespolehlivá a zneužitelná.⁶⁴

4. Vyprávění v právu

Každodenní zkušenost je zkušeností narativní. Vzhledem k tomu, že vyprávění bývá považováno za jednu ze základních forem lidského myšlení⁶⁵ a je součástí sociologického zkoumání světa prakticky od jeho počátků,⁶⁶ není v současné době již překvapivé, že vyprávění a jeho analýza představují neoddiskutovatelně důležité prvky i ve zkoumání

⁶⁰ BLOMQUIST, Robert F. *Overinterpreting Law*. *Penn State Law Review*. 2012, Vol. 116, No. 4, s. 1104.

⁶¹ Srov. SMEJKALOVÁ, T. Odkazy na soudní rozhodnutí a symbolická hodnota informace. *Jurisprudence*. 2013, roč. 2013, č. 8, s. 3–9.

⁶² ECO, Umberto. *Interpretation and Overinterpretation: World, History, Texts* [online]. 7. a 8. 3. 1990 [cit. 2018-9-6]. Dostupné z: <https://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/e/Eco_91.pdf>, s. 169.

⁶³ *Ibidem*, s. 169.

⁶⁴ BLOMQUIST, Robert F. *Overinterpreting Law*, s. 1118.

⁶⁵ Viz např. SARBIN, Theodore R. *The Narrative as Root Metaphor for Psychology*. In: SARBIN, Theodore R. (ed.). *Narrative Psychology: The Storied Nature of Human Conduct*. New York: Praeger, 1986, s. 3–21. Dále viz např. Turner, který uvádí, že narativ je základní nástroj lidského myšlení (viz TURNER, Mark. *Literární mysl: o původu myšlení a jazyka*. Brno: Host, 2005, s. 13), Bergerová již v kontextu narativu v právu hovoří o tom, že narativy dávají tvar a charakter lidskému vnímání a uvažování (viz BERGER, Linda L. *How Embedded Knowledge Structures Affect Judicial Decision Making: A Rhetorical Analysis of Metaphor, Narrative, and Imagination in Child Custody Disputes*. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*. 2009, Vol. 18, No. 2, s. 262–263.

⁶⁶ Viz HÁJEK, Martin – HAVLÍK, Martin – NEKVAPIL, Jiří. *Narativní analýza v sociologickém výzkumu: přístupy a jednotný rámec*. *Sociologický časopis*. 2012, roč. 48, č. 2, s. 200.

práva jako společenského jevu. Lidé mají tendenci si konstruovat realitu skrze konverzace, které vlastně nejsou ničím než výměnou a konstrukcí příběhů, narativů.⁶⁷

Narativ je pojem, který má své kořeny v anglickém „narrative“ – vyprávění. České slovo „vyprávění“ však asociuje především krásnou literaturu, a anglický koncept slova *narrative* je širší. Zahrnuje i takové druhy „vyprávění“ jako jsou komentáře v muzeu, digitální texty obsahující hypertextové odkazy, popisy událostí, zkratkovitá hesla odkazující do jiných rovin lidské zkušenosti. Proto bývá v literární teorii (ale také ve filosofii, sociologii nebo psychologii) používán termín narativ.⁶⁸ Podle Shulamit Almog představuje narativ slovní reprezentaci událostí, které mají vzájemný časový vztah.⁶⁹

S relativně široce přijímanou definicí narativu v literární vědě přišel Edward Forster, který tento pojem navázal na pojem příběh (*story*), kde pojem narativ chápe jako určitou obecnější strukturu lidského myšlení. Podle Forstera je příběh „*narativ událostí, které jsou sousledně časově uspořádány*“.⁷⁰ Analýza narativu (či narativní analýza) má své místo jak v literární vědě, tak v psychologii,⁷¹ sociologii nebo filosofii. Je tedy logické, že se analýza narativů dostává různými způsoby i do analýzy práva a právní teorie, a tedy i do české právní teorie.

V české právní teorii je možné identifikovat v zásadě dva základní rozměry, kterými se jednotlivé teoretické texty ubírají: Ten první z nich je možné nazvat rozměrem filosofickým. Tento rozměr se v zásadě dovolává narativu, respektive vyprávění v Lyotardově, nebo Bourdieuvě smyslu, pro které jsou příběhy nástroje, kterými se „*reprodukuje základní sada vědění, případně nástroje, které umožňují pojmenovat prvky pro společnost významné a přisoudit jim symbolickou hodnotu*“.⁷²

I právo jako sociální jev jednak působí skrze příběh, jednak prostřednictvím příběhů udržuje svou legitimitu,⁷³ a to až do roviny určité vyprázdněnosti obsahu těchto příběhů. Martin Škop⁷⁴ navrhuje mj. na Giorgio Agambena⁷⁵ a na Pierre Bourdieua,⁷⁶ když hovoří o tom, že v postmoderní společnosti přestává hrát roli samotný obsah práva a ze zákonů se stává symbolický jev jako reakce na požadavek právní regulace všeho, co ve společnosti regulovat lze. Identifikujeme-li tato legitimizující vyprávění v právu (respektive obecně ve společnosti), můžeme se pustit do jejich dekonstrukce a odhalit jiné možné významy a skutečnosti.⁷⁷ Škop není jediným českým autorem, který se touto rovinou příběhů v právu zabýval. Například Martin Hapla hovoří o krizi lidských práv právě jako o krizi dříve akceptovaných velkých vyprávění,⁷⁸ podobně se tohoto tématu dotkl již před ním Stanislav Sousedík.⁷⁹

⁶⁷ SMEJKALOVÁ, Terezie. *Story-telling in Judicial Discourse*. *Comparative Linguistics*. 2011, Vol. 5, s. 96.

⁶⁸ RYAN, Marie-Laure. *Narativní prostor*. *Aluze*. 2010, č. 3, poznámka č. 1. Viz také SMEJKALOVÁ, Terezie. *Soudnictví, jeho povaha a role v právním systému ČR*, s. 74.

⁶⁹ Viz ALMOG, Shulamit. *As I Read, I Weep – In Praise of Judicial Narrative*. *Oklahoma City University Law Review*. 2001, Vol. 26, No. 2, s. 475. Viz také SMEJKALOVÁ, Terezie. *Soudnictví, jeho povaha a role v právním systému ČR*, s. 74.

⁷⁰ Viz FORSTER, Edward M. *Aspects of the Novel*. London: Penguin Books, 1976, s. 42.

⁷¹ SARBIN, Theodore R. *The Narrative as Root Metaphor for Psychology*, s. 5–6.

⁷² ŠKOP, Martin. *Narativní obrat: současné změny v povaze právního vědění*. *Sociální studia*. 2015, roč. 12, č. 2, s. 15.

⁷³ LYOTARD, Jean-François. *O postmodernismu*. Praha: Filosofia, 1993.

⁷⁴ ŠKOP, Martin. *Narativní obrat: současné změny v povaze právního vědění*, s. 14–15.

⁷⁵ AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer. Suverénní moc a pouhý život*. Praha: OIKOYMENH, 2011, s. 58–59.

⁷⁶ BOURDIEU, Pierre. *Teorie jednání*. Praha: Karolinum, 1998, s. 70.

⁷⁷ ŠKOP, Martin. *... právo, jazyk a příběh*. Praha: Auditorium, 2013, s. 124–134.

⁷⁸ HAPLA, Martin. *Pojem legitimacy a krize lidských práv*. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2013, roč. 21, č. 3, s. 397–405. Podobně i HAPLA, Martin. *Taking Stories Seriously: Richard Rorty and Human Rights*. In: ŠTĚPÁNÍKOVÁ, Markéta – MALANÍK, Michal – HANYCH, Monika – ŠKOP, Martin (eds). *Argumentation 2017. International Conference on Alternative Methods of Argumentation in Law*. Brno: Masaryk university, 2017, s. 39–50.

⁷⁹ Viz SOUSEDÍK, Stanislav. *Svoboda a lidská práva. Jejich přirozenoprávní základ*. Praha: Nakladatelství Vyšehrad, 2010, s. 109.

Tím druhým rozměrem je potom důraz na vyprávění jako konkrétní přesvědčovací mechanismus v konkrétních právních procesech, především v kontextu soudního rozhodování. Na celý soudní proces je totiž možné pohlížet jako na mechanismus kontrolovaného a formalizovaného vyprávění subjektivních příběhů, ze kterého musí vzniknout jeden autoritativní narativ, příběh vyprávěný soudem v soudním rozhodnutí, příběh, jehož důsledkem je rozhodnutí o vině nebo nevině obžalovaného, nebo o právech a povinnostech sporných stran.⁸⁰ Na rozdíl od literárních příběhů mají tato autoritativní vyprávění nacházející se v soudních rozhodnutích normativní následky, uvádí Almog.⁸¹ Podle ní je specifickým soudního vyprávění v tom, že „*deklaruje, že se nějaký jev skutečně stal*“.⁸²

Řada autorů se proto zaměřuje na přesvědčovací rozměr vyprávění. Podle Richarda Delgado⁸³ a dalších⁸⁴ jsou totiž příběhy morálně ohýbatelné manipulativní⁸⁵ nástroje, které podle toho, kterým událostem nebo jiným prvkům vyprávění dáme přednost, mají schopnost změnit charakter popisované události a v důsledku toho i rozhodnutí soudu. Soudržné a koherentní vyprávění, které neponechává „prázdná místa“ v popisovaném sousledu událostí, má navíc nepominutelnou přesvědčovací kapacitu a dokonce i své místo v zásadách soudního procesu, jako je například povinnost zjistit skutkový stav věci *nade vší pochybnost*.

Střet narativů je dobře patrný v nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 733/01 ze dne 24. 2. 2004 (N 26/32 SbNU 239), tzv. opomenuté důkazy v trestním řízení. Na jedné straně stojí autoritativní narativ Vrchního soudu v Olomouci a Krajského soudu v Ostravě, podle kterých došlo k takovému sledu událostí, který vedl k závěru, že stěžovatel je vinným z těžkého ublížení na zdraví. Na straně druhé potom stojí příběh vyprávěný stranou stěžovatele, podle které byl posuzovaný skutek jednáním v nutné obraně. Ústavní soud došel k závěru, že autoritativní vyprávění nižších soudů jsou natolik nekoherentní s důkazy prokázanými skutečnostmi, že neobstojí ve světle principu práva na spravedlivý proces, a rozhodnutí zrušil. Povšimněme si, že narativ je vždy nezbytné propojit s důkazy.

V českém právním prostředí však nemá tento rozměr analýzy narativů v právu příliš dlouhou tradici. Konverzaci a vyprávění příběhů v soudní síni zkoumal empiricky Michal Šejvl.⁸⁶ Analýze narativů v textu soudního rozhodnutí se pak věnoval text *Storry-telling in Judicial Discourse*,⁸⁷ případová studie, která staví na analytické struktuře narativu (výpovědi sporných stran i autoritativních narativů soudních rozhodnutí) navržené Almog⁸⁸ a analyzuje „soupeřící“ narativy sporných stran a ukazuje, jakým způsobem obhajoba i obžaloba konstruuje realitu tak, aby vyhověla jejich zájmu.

⁸⁰ Srov. SMEJKALOVÁ, Terezie. *Story-telling in Judicial Discourse*, s. 104.

⁸¹ ALMOG, Shulamit. *As I Read, I Weep – In Praise of Judicial Narrative*, s. 488.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ DELGADO, Richard. *Storytelling for Oppositionists and Others: A Plea for Narrative*. *Michigan Law Review*, 1989, Vol. 87, No. 8, s. 2422.

⁸⁴ BROOKS, Peter. *Narrativity of the Law*. *Law and Literature*, 2002, Vol. 14, No. 1, s. 2.

⁸⁵ ALMOG, Shulamit. *As I Read, I Weep – In Praise of Judicial Narrative*, s. 488.

⁸⁶ Viz např. ŠEJVL, Michal. *Narativita a soudní řízení*. In: SEDOVÁ, Tatiana (ed.). *Sociální vedy a humanistika očami mladých: zborník zo stretnutia v Třešti 14.–16. 3. 2005*. Bratislava: Veda, 2006, s. 24–31, nebo ŠEJVL, Michal. *Co může přinést výzkum konverzace v jednací síni*. In: BEZOUŠKA, Petr – BEDNÁŘ, Václav (eds.). *Nečtiny 1999–2005. Sborník vydaný u příležitosti konání 10. odborného semináře*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 138–146.

⁸⁷ Tento text, přestože analyzuje české soudní rozhodnutí, vyšel poněkud paradoxně v angličtině. Viz SMEJKALOVÁ, Terezie. *Story-telling in Judicial Discourse*, s. 89–103.

⁸⁸ ALMOG, Shulamit. *As I Read, I Weep – In Praise of Judicial Narrative*, s. 501.

Vhodně vypovídající příklad zasazení rozhodovaného případu do jiného – v tomto případě neprávnického – narativu představuje například náleze Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 26/16 ze dne 12. 12. 2017 (8/2018 Sb.) ve věci Elektronické evidence tržeb – EET. Odlišné stanovisko soudců Vojtěcha Šimíčka, Jaromíra Jirsy, Tomáše Lichovníka, Kateřiny Šimáčkové a Davida Uhlíře k výroku IV tohoto nálezu je uvozeno relativně obsáhlou citací z knihy *Jistě, pane premiére*.⁸⁹ Satirický britský televizní seriál (a později kniha) glosující absurdní dění státní administrativy je použit jako narativní kontext pro konkrétní právní argumentaci. V tomto úryvku se premiér baví s profesorem Rosenblumem o tom, zda britské jaderné síly odstrašují Rusko od napadení Evropy, a o tom, zdali by vůbec byla Británie (nebo konkrétně premiér) schopna zmáčknout ono pověstné červené tlačítko. Rosenblum ukazuje premiérovi, že není dopředu jasné, v jakém okamžiku dojde k onomu momentu zlomu, kdy už by bylo stoprocentně ospravedlnitelné jaderné tlačítko zmáčknout a zbraně použít. I když bychom mohli tento úvod s úsměvem přejít a říci, že do právního textu nepatří, opak je pravdou. Bez této uvozoovací části by byla argumentace disentujících soudců neúplná; v jejím kontextu je třeba ji číst. Úkolem Ústavního soudu je „zmáčknout červené tlačítko“ v případě, kdy vyhodnotí, že už je to na místě. A argumentace disentujících soudců směřuje právě k tomu, že podle jejich názoru Ústavní soud neposoudil moment (ne)potřeby „zmáčknout červené tlačítko“ správně. Jistě bychom také mohli říci, že se jedná o manýru, kterou si soudci mohli odpustit, protože vše, co chtějí, se přece dá říci jazykem soudním rozhodnutím vlastním. Ale je tomu skutečně tak? Pro Whitea je propojení významu s formou natolik jedinečné, že význam jednoho textu vlastně nelze postihnout jinak, než přesně těmi slovy a takovým způsobem, které jsou již v textu použity.⁹⁰ Volba zasazení právní argumentace do mimoprávního narativu známého televizního seriálu je tedy volbou významovou v tom smyslu, že činí promluvu odlišného stanoviska jedinečnou a specifickou a například i úroveň přesvědčivosti zcela jinou, než by byla bez tohoto narativního kontextu.

Vzhledem k tomu, jak mocný je příběh v přesvědčování a že soudní rozhodnutí představují autoritativní vyprávění o rozhodované věci, se jeví jako nezbytné nepovažovat tento typ analýzy narativu za něco v právu okrajového. Analýza narativu a rozpoznávání vyprávěných příběhů v právu by se měla stát nejen občasnou součástí právní teorie, ale především každodenní součástí právní praxe.

5. Publikum normativního textu

Literární dílo má svého původce, svou formu a obsah a své příjemce. V tomto ohledu se vlastně neliší od jednoduchého komunikačního schématu původce sdělení – sdělení – příjemce sdělení. I otázky právní komunikace jsou tedy otázkami toho, kdo sděluje, toho, komu je sdělováno, a formy a významu předávaného sdělení. Začneme-li přistupovat k právním textům jako k jakýmkoli jiným projevům komunikace, případně jako k literárnímu dílu, dostávají se nám do popředí tři zásadní koncepty: autor, text a čtenář. A jak teorie komunikace, tak literární teorie mají řadu nástrojů, jak tyto koncepty analyzovat, a které si poměrně úspěšně půjčují i teorie právní. Literární věda prošla za svou existenci vývojem od romantické obsese autorem, případně autorem zamýšleného významu jeho

⁸⁹ JAY, Anthony – LYNN, Jonathan. *Jistě, pane premiére*. Praha: Aurora, 2004, s. 78–80.

⁹⁰ Viz WHITE, James Boyd. *Law as Language: Reading Law and Reading Literature*, s. 439.

literárního díla.⁹¹ soustředěním se na text literárního díla samotného⁹² až po zavedení čtenáře jako analytického nástroje, protože bez čtenáře nemůže být text nikdy kompletní.⁹³

Literární teorie tedy pracují s tím, že každý text předpokládá nějakého čtenáře, který jej bude číst za okolností (historických, kulturních atd.), které nemohou být předem determinovány.⁹⁴ V kontextu tzv. obratu ke čtenáři, kterým ve dvacátém století literární teorie prošla,⁹⁵ je pak význam literárního textu něčím, co se bude měnit podle čtenáře a jeho předporozumění. Marie Kubínová tento stav popisuje tak, že významové hranice textu vždy prochází skutečným čtenářem textu, který se nachází v určitém kulturním, sociálním, znalostním kontextu.⁹⁶ Tohoto odklonu od autora nezůstala ušetřena ani obecná,⁹⁷ ani právní hermeneutika.⁹⁸ Vnesení konceptu čtenáře do analýzy právních textů představuje jednak jednu z možných cest, jak přistupovat k hledání jejich významů (a přispívat k interpretaci práva, jak bylo řečeno výše), jednak má kapacitu otevírat nové možnosti odpovědí na obecnější právně-teoretické otázky. V rovině hledání významu textu je tedy možné s konceptem čtenáře textu v právu spojit celou řadu otázek.

Kdo je skutečným a kdo je zamýšleným čtenářem práva? Pro koho píše zákonodárce právní předpisy? Pro adresáty práv a povinností v nich zakládaných? A pokud ano, proč se těmito adresátům práv a povinností tyto právní předpisy jeví být nesrozumitelné? A pokud jsou tyto předpisy pro ně skutečně nesrozumitelné, jsou skutečně jejich zamýšlenými čtenáři? A jak by vůbec vypadal ideální čtenář, konstruovaný textem právního předpisu? Podobně je možné se ptát i u jiných druhů právních textů, především u soudních rozhodnutí: Komu je soud adresuje? Jsou to skutečně sporné strany, nebo to jsou ostatní soudy (respektive především soud odvolací)?

Tyto otázky ale nejsou omezeny jen na psané texty. Své příjemce sdělení má i samotný proces soudního rozhodování nebo i proces psaní právních předpisů. I když v tomto případě dokonalá analogie s literárním textem selhává, je třeba si uvědomit, že právo a literatura se neomezuje pouze na psané texty, ale zahrnuje i divadlo, případně i jiné druhy

⁹¹ Problematiku autorství literárních děl komplexně rozebírá např. STILLINGER, Jack. *Multiple Authorship and the Myth of Solitary Genius*. Oxford: Oxford University Press, 1991.

⁹² Literární teorie pracuje s pojmem intencionalistického klamu (*intentional fallacy*), podle které je snaha odhalit původní záměr autora (tedy odpověď na tradiční otázku „Co tím chtěl autor říci?“) chybná, protože jej nikdy nelze odhalit a pokud ano, pragmatické okolnosti budoucího použití (čtení) textu mohou původní významové intence autora upozadit nebo učinit zcela nerelevantními pro význam textu.

⁹³ Viz ŠKOP, Martin. *...právo, jazyk a příběh*, s. 70.

⁹⁴ Viz WHITE, James B. *Law as Language: Reading Law and Reading Literature*, s. 426.

⁹⁵ V obecné hermeneutice představuje obrat ke čtenáři i Gadamerův přístup. Viz GADAMER, Hans G. *Truth and Method*. London: Continuum, 2004. V literární teorii je potom zásadní Barthesova teze o smrti autora a zrození čtenáře. Viz BARTHES, Roland. *Death of the Author*. In: BARTHES, Roland – HEATH, Stephen (eds). *Music – Image – Text*. New York: Hill and Wang, 1977; V kontextu navázání na právní texty a roli čtenáře v právní interpretaci v českém právním prostředí viz SMEJKALOVÁ, Terezie. „Smrt autora“ jako cesta k porozumění teleologickému výkladu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2012, roč. 20, č. 1, s. 25–34 a SMEJKALOVÁ, Terezie – ŠKOP, Martin. *Concept of a Reader in Statutory Drafting*. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, Markéta – MALANÍK, Michal – HANYCH, Monika – ŠKOP, Martin (eds). *Argumentation 2017. International Conference on Alternative Methods of Argumentation in Law*. Brno: Masaryk university, 2017, na publikum se v kontextu rétorickém a přesvědčovací zaměřuje i Klusoňová, viz KLUSOŇOVÁ, Markéta. *Communitas, Communion and the Judicial Reasoning*. In: KLUSOŇOVÁ, Markéta – MALANÍK, Michal – STACHOŇOVÁ, Monika – ŠKOP, Martin. *Argumentation 2015: International Conference on Alternative Methods of Argumentation in Law*. Brno: Masaryk University, 2015, s. 103–120.

⁹⁶ KUBÍNOVÁ, Marie. *Text v pohybu četby. Úvahy o významové a komunikační povaze literárního díla*. Praha: Academia, 2009, s. 14. Kubínové se dovolává i SMEJKALOVÁ, Terezie. *Soudnictví, jeho povaha a role v právním systému ČR*, s. 24 (nebo SMEJKALOVÁ, Terezie. „Smrt autora“ jako cesta k porozumění teleologickému výkladu, s. 28).

⁹⁷ Viz GADAMER, Hans G. *Truth and Method*, s. 82.

⁹⁸ Což ukazuje např. Smejkalová, když zasazuje do kontextu obratu k textu a ke čtenáři teleologický výklad v právu. Viz SMEJKALOVÁ, Terezie. „Smrt autora“ jako cesta k porozumění teleologickému výkladu, s. 26.

představení (performancí). Markéta Štěpánková (dříve Klusoňová)⁹⁹ ukazuje, jak studium divadelního publika může přispět jak k vlastní právní argumentaci, tak k její analýze, Terezie Smejkalová¹⁰⁰ se zabývá pozicí laiků v soudním řízení jako publika v rituálním divadle, a tedy legitimizujícího prvku celého mechanismu.

Protože koncept příjemce (čtenáře, publika) je úzce svázán s přesvědčivostí právní argumentace a s interpretací práva, jedná se o oblast, které se i v českém právním prostředí dostává pozornosti, jak je blíže rozvedeno v části věnované přesvědčování.¹⁰¹ Soustředění se na koncept čtenáře v kontextu vlastní tvorby práva je však téma poměrně nové a zatím nepříliš zmapované ani v mezinárodním kontextu. V kontextu *common law* stojí za zmínku text Druryho Stevensona,¹⁰² na který částečně navazují i Smejkalová a Škop,¹⁰³ kteří se zabývají otázkou, pro koho vlastně zákonodárce (respektive legislativec, úředník skutečně píšící text právního předpisu) právní předpis píše, a dochází k závěru, že i když se skutečný čtenář může lišit od toho zamýšleného, legislativcem konstruovaného, pořád se jedná o funkční analytický koncept, který nám dovolí se kriticky zabývat jazykem práva a právních předpisů. Na některé z výše naznačených otázek se tedy snaží odpovědět i české texty, jiné jsou stále otevřené a čekají na své zpracování.

Koncept čtenáře však může být užitečný i jako nástroj pro odhalování vlastností právního systému jako celku, nebo jeho částí. Hledání a analýza významů jsou sémiotickou problematikou, která se nemusí omezovat na psané texty. Znakem (respektive symbolem) může být prakticky cokoli, co se rozhodneme jako znak používat, což nám umožňuje se tázat po jeho neustále vytvářeném významu.¹⁰⁴

Smejkalová ve své disertaci za takové znaky považuje samotná soudní rozhodnutí, respektive některé jejich formální prvky (jejich ustálenou strukturu, úroveň jejich srozumitelnosti pro laika nebo formu jejich publikace), a hledá jejich významy v souvislosti se základními principy právního systému, v rámci něhož vznikly. Koncept čtenáře (zamýšleného, reálného nebo ideálního konstruovaného textem¹⁰⁵) a odpovědi na otázky jako *Komu by měla být soudní rozhodnutí srozumitelná a co to vypovídá o systému jako celku, když těmto čtenářům srozumitelná nejsou?* mohou sloužit jako příklad toho, jak taková analýza může vypadat v praxi.

Koncept publika může být užitečný nejen při zkoumání významu právních textů a jejich srozumitelnosti reálnému nebo zamýšlenému čtenáři, ale také v praktické rovině sdělování práva, kterou je jeho zveřejnění, publikace. Zveřejnění pravidel, kterými se musí subjekty práva řídit, je jedním ze základních principů demokratického právního státu

⁹⁹ KLUSOŇOVÁ, Markéta. *Communitas, Communion and the Judicial Reasoning* a KLUSOŇOVÁ, Markéta. *Hnutí Právo a literatura koncem 20. a na počátku 21. století*, s. 55.

¹⁰⁰ SMEJKALOVÁ, Terezie. *Legal Performance: Translating into Law and Subjectivity in Law*, s. 63.

¹⁰¹ Zcela zásadní roli v těchto přístupech hraje nová rétorika a dílo Chaima Perelmána a Lucie Ölbrechts-Tyteca, na které je v tomto textu odkazováno i jinde.

¹⁰² STEVENSON, Drury. *To Whom is the Law Addressed*. *Yale Law and Policy Review*. 2005, No. 21, s. 105–167.

¹⁰³ SMEJKALOVÁ, Terezie – ŠKOP, Martin. *A Concept of a Reader in Legislation Drafting*. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, M. et al. *Argumentation 2017*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 51–69. Komplexnější analýzu v kontextu adresovanosti (a srozumitelnosti) jazyka soudních rozhodnutí se Smejkalová zabývá i jinde. SMEJKALOVÁ, Terezie. *Soudnictví, jeho povaha a role v právním systému ČR*. Distertanční práce. Právnícká fakulta, Masarykova univerzita, 2013, viz níže.

¹⁰⁴ Srov. ECO, Umberto. *Semiotics and The Philosophy of Language*. Bloomington: Indiana University Press, 1984, s. 163, podobně též i OSOLSOBÉ, Ivo. *Mnoho povyku pro sémiotiku: ne zcela úspěšný pokus o encyklopedické heslo sémiotika divadla*. Brno: Nakladatelství G, 1992, s. 16.

¹⁰⁵ Pro bližší rozbor těchto a dalších konceptů čtenáře viz SMEJKALOVÁ, Terezie – ŠKOP, Martin. *A Concept of a Reader in Legislation Drafting*, s. 54 an.

a jedním z bodů, na kterých staví Lon L. Fuller své morální minimum práva.¹⁰⁶ Faktickou dostupností a dohledatelností práva (především judikatury) se v návaznosti na zamýšlené publikum v českém kontextu zabývali především Smejkalová¹⁰⁷ a Králík.¹⁰⁸

6. Přesvědčivost jako součást právních textů

Dalším z hlavních praktických přínosů směru *Law and Literature* je jeho využití v právní rétorice, respektive ve strategiích právní argumentace. Držíme-li se tradičního dělení, patří tato vlastnost spíše do *Law as Literature*, jelikož využívá rétorických a stylistických postupů z umění, spíše než aby samotné umění do právní argumentace přímo vtažovala. Byť by se mohlo zdát, že tento přístup je české právní vědě i praxi cizí, není tomu tak, jak ostatně ukazuje již zmiňovaná rozhodovací praxe českých soudů. Zastavme se u tří rozhodnutí z per současných ústavních soudců, které můžeme využít jako modelové příklady.

Když Ústavní soud v již výše zmiňovaném rozhodnutí rozhodoval o EET, návrhu zčásti vyhovět, ale to rozhodnutí má několik odlišných stanovisek. V tom od soudců Vojtěcha Šimíčka, Jaromíra Jirsy, Tomáše Lichovníka, Kateřiny Šimáčkové a Davida Uhlíře je uveden úryvek nadepsaný: „*Prolog – J. Lynn, A. Jay: Jistě, pane premiére 1, Aurora, 2004, str. 78–80 (zkrácená citace)*“. Tento úryvek je delší než jedna celá normostrana, je strukturován jako dialog z přímých řečí a týká se otázky, proč jaderné síly odstrašují Rusy od útoku na Velkou Británii. Svým způsobem se podobá Platonovým dialektickým dialogům, ve kterých Sokrates správně položenými dotazy dovede svého spoludiskutujícího k postoji přesně opačnému k tomu, který zastával na začátku dialogu.¹⁰⁹ A skutečně, i náš dialog o jaderných zbraních končí replikou „*Když to takhle postavíte, jaderné zbraně nemají smysl.*“ Je třeba se proto ptát, v čem má být tento velmi netradiční postup formulování textu disentu přesvědčivější než poukázání na právní nedostatky příslušného rozhodnutí.

V první řadě je to ona dialektická povaha argumentace, jejíž kvality jsou známy už z dob antiky. Dále je to výběr citovaného díla. Nejedná se o dílo vysoké kultury, dokonce jde původně o televizní seriál, jehož umělecká povaha sama o sobě, bez ohledu na kvalitu, může být předmětem sporu. O čem však není pochyb, je jeho známost mezi širokou veřejností, a to díky celkové sledovanosti daného seriálu. Rovněž je třeba si uvědomit formu dané citace, a totiž přímé a dokonce i poměrně rozsáhlé citace, která tak nepotřebuje žádné další vysvětlení ani předchozí znalost, aby jí čtenář byl schopen porozumět. Bez důležitosti není ani její umístění hned na začátku disentu, kde upoutá čtenářovu pozornost svou nezvyklostí, vtáhne ho do mikropříběhu ze známého seriálu, zapůsobí na jeho emoce apelem na jeho vlastní zkušenost se státní správou a posléze mu soudci mohou ještě vše přehledně právně vysvětlit právě v návaznosti na tento zážitek.

Disentující soudci tu využili jak obsah tohoto příběhu, tak literární kvality jeho zpracování. Ukázali tak soudržnost s běžnou veřejností, za jejíž práva se ve svém disentu berou, a to díky sdílenému popkulturnímu základu. Zároveň dokázali svou odbornost, když ten

¹⁰⁶ FULLER, Lon L. Positivism and Fidelity to Law a Reply to Professor Hart. *Harvard Law Review*. 1958, Vol. 71, No. 4, s. 644.

¹⁰⁷ SMEJKALOVÁ, Terezie. Publikace judikatury a její adresáti. *Revue pro právo a technologie*. 2012, roč. 3, č. 6, s. 25–33.

¹⁰⁸ KRÁLÍK, Lukáš. *Judikatura a její publikace*. Disertační práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2012. V tomto kontextu však není možné nezmínit jeden velice podstatný rozměr dostupnosti práva a judikatury, a tím je (absence) standardizovaného odkazování, především v soudních rozhodnutích na jiná soudní rozhodnutí. Viz např. HARAŠTA, Jakub – MÍŠEK, Jakub – HANYCH, Monika – LOUTOCKÝ, Pavel – MALANÍK, Michal – ŠAVELKA, Jaromír – ŠTĚPÁNÍKOVÁ, Markéta – MYŠKA, Matěj. Rozměry citací v právu a anotační konvence. *Revue pro právo a technologie*. 2017, roč. 8, č. 15, s. 51–73.

¹⁰⁹ FROST, Michael H. *Introduction to Classical Legal Rhetoric: A Lost Heritage*. London: Routledge, 2016.

příběh doprovodili poměrně tradičně podaným právním vysvětlením a akademicky zvládnutým uvedením zdroje použité citace. Z hlediska formální logiky je to samozřejmě ne-relevantní, ale z hlediska přesvědčování pomocí nástrojů právní rétoriky to relevanci má. Taková citace je totiž rétorická figura budující pocit sdílení (*communion*) se zbytkem komunity, které je nezbytné pro argumentaci hodnotami. Sem přitom patří aluze, které bez znalosti kulturního kontextu a s ním spojené zkušenosti ani nedávají smysl, i citace, pokud nejsou využity jako důkazní prostředek.¹¹⁰ V tomto případě lze navíc uvažovat o tomto mikropříběhu jako o metafoře¹¹¹ či příkladu, ze kterého lze důsledky vyvozovat pomocí analogie.¹¹² Svoji nezvyklou formou (zdrojem i délkou) přitom navíc přitáhnou pozornost k tradičním argumentům a fungují tak jako tzv. reklama na argument.¹¹³

Již výše zmiňované rozhodnutí o dohledu nad dítětem, které zmiňovalo mimo jiné knihu *Honzíkova cesta*, funguje obdobně, jen se jedná o aluzi v její čistší formě, protože je tu zmíněn pouze název knihy, ale není připojena žádná přímá citace. Pro čtenáře neznalého zdejší dětské literatury v předchozích desetiletích by přitom tento odkaz sice dával asi smysl vzhledem ke krátkému vysvětlení použitého negativního příkladu, ale bez přímé emocionální odezvy dané osobní zkušeností s touto knihou nebo alespoň její pověstí by přesvědčivost dané figury nefungovala. Zde tedy spojení s uměním staví spíše na přesvědčivosti obsahu jeho sdělení, nikoliv na přesvědčivosti dané jeho formou.

To v případě odlišného stanoviska soudců Vojtěcha Šimíčka a Kateřiny Šimáčkové, ve kterém je použita přímá citace z Kafkova *Procesu*, konkrétně z jeho části o dveřníkově a vchodu do zákona, je situace komplikovanější. Tato citace končí: „*Skličující názor, pravil K. ‚Lež je učiněna řádem světa.‘ (Kafka, F. Proces. Lidové noviny, 1997, str. 169).*“¹¹⁴ Ve formě citace, dialogickém charakteru úryvku i přesnou citací se tento případ shoduje s tím o EET. Je tu však jeden podstatný rozdíl, a to v povaze citovaného díla. Nejen že se jednoduše řadí mezi tzv. vysoké umění, ale navíc se jedná o jedno z nejdiskutovanějších děl o právu. Popularitu a relativní známou vybraného zdroje tu tak nahrazuje odborná i umělecká autorita díla i jeho autora. Namísto aluze lze tak tuto přesvědčovací strategii vidět ne jako aluzi, ale argument autoritou, a to jak Kafkovou, tak i těch soudců, kteří ho znají.

Obdobně je to i v případě citace „*Přistoupil-li přesto k meritornímu posouzení věci, učinil tak s vědomím, že ‚co právo vidí, právo postihne‘ (W. Shakespeare. Něco za něco. Překlad M. Hilský), přičemž podstatnou roli v jeho úvahách sehrála tísnivá sociální situace stěžovatele.*“¹¹⁵ Zde soudce cituje Shakespeara s podobnými přesvědčovacími účinky, ale navíc tu přidává prvek přísloví, která svojí formou lidové moudrosti čerpají svoji přesvědčivost opět spíše z kulturní zkušenosti. V kombinaci s rozměrem argumentace autoritou v obou vrstvách to tak ze zvolené rétorické strategie dělá efektivnější nástroj přesvědčování.

Byť není právní rétorika v českém právním prostředí příliš řešena a ještě méně v kombinaci s teorií právní argumentace, v kontextu *Law and Literature* je skvělou ukázkou praktického využití tohoto teoretického směru, ostatně jak ukazují i výše představené modelové příklady.

¹¹⁰ PERELMAN, Chaim – OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *The New Rhetoric: A Treatise on Argumentation*. London: University of Notre Dame Press, 1971, s. 170.

¹¹¹ Ibidem, s. 137.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ Úvod k Odlišnému stanovisku soudců Vojtěcha Šimíčka a Kateřiny Šimáčkové k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 5/16 ze dne 11. 10. 2016 (N 186/83 SbNU 43; 393/2016 Sb.).

¹¹⁵ Bod 15 nálezu sp. zn. I. ÚS 1705/15 ze dne 14. 3. 2016 (N 40/80 SbNU 495).

7. Literatura jako kultivační faktor

Otázka, okolo které se tedy točí většina úvah spojených s *Law and Literature*, je tedy následující: jak může umění zlepšit právo? Samo právo bez dalšího nijak, ale může zlepšit právníky. Může je totiž kultivovat k širšímu kulturnímu rozhledu a hlubšímu sociálnímu citění nebo zlepšovat jejich interpretační a argumentační dovednosti tréninkem na uměleckých, a tedy svým způsobem simulovaných případech.

Kultivace uměním není rozhodně nic nového, ostatně ona již úvodu vzpomenutá národní hnutí v 19. stol. na tom postavila všechny své úvahy o nutnosti existence umění (nejen) malých národů.¹¹⁶ Není tak divu, že třeba Schiller vyzdvíhal umění, konkrétně divadlo, jako ideálního zákonodárce, který může společnost učit o právu.¹¹⁷ Martha Nussbaum se touto otázkou dlouhodobě zabývá v širším kontextu humanitních věd, kdy roli umění ve společnosti posouvá od národního sebeurčení k interdisciplinárnímu utváření hodnotového základu společnosti, jehož kultivace je v současné na výkon a technologie zaměřené společnosti nezbytná.¹¹⁸ Pro právníka je tato kultivace o to podstatnější, že současný důraz na technickou stránku přístupu k právu cestou digitalizace legislativy i judikatury nebo online vysílání soudních jednání jako důležitých forem kultivace právního prostředí a právní kultury může vést k opomíjení právě hodnotového základu práva v rámci této diskuse. Tyto dvě cesty ke zlepšování práva se samozřejmě nijak nevylučují, a naopak se navzájem mohou posilovat a napomáhat si, ale pro jednu zapomínat na druhou by bylo krátkozraké. V kontextu práva jako součásti kultury je totiž velmi nebezpečné zapomínat na společenský kontext práva, který lze nejnázem a často i nepřesvědčivěji ukázat právě na příkladech ztvárněných v umění.

Idea kultivace práva pomocí umění tak stála i u vzniku směru *Law and Literature*, když její pomocí John H. Wigmore zdůvodňoval nutnost určení základního souboru uměleckých děl, která musí právník znát.¹¹⁹ S postupem času od této své představy neustoupil,¹²⁰ ale ještě více na ní trval.¹²¹ V tom mu ostatně dávali za pravdu i jeho nástupci¹²² a také v českém prostředí je tento přístup tím rozšířenější, byť s různou mírou vědeckého zakončení těchto příkladů zpodobnění práva v umění. Zpočátku to však zahrnovalo pouze *Law in Literature*, jako součást všeobecného, v tomto případě kulturního rozhledu. Prožitek z příběhu představeného v uměleckém textu měl právníkovi-čtenáři suplovat zkušenost, kterou potřebuje pro řádný výkon své profese a se kterou nemá vlastní osobní zkušenost. Představa kultivace v tomto smyslu však poněkud kulhá, protože odhlíží od formy těchto v ideálním případě kultivujících děl. Ta přitom může mít významnější kultivační vliv, protože z ní načerpané poznatky a dovednosti budou mít širší využití než obsah, omezený na případy s obdobnými skutkovými okolnostmi,¹²³ čehož si v posledních letech konečně začala všimnout i česká právní věda. Škála již otevřených témat z oblasti

¹¹⁶ BELFIORE, Eleonora – BENNETT, Oliver. *The social impact of the arts*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2008.

¹¹⁷ SCHILLER, Friedrich. *Divadlo jakožto mravní instituce*. Praha: České divadelní a literární jednatelství, 1995.

¹¹⁸ NUSSBAUM, Martha C. *Cultivating humanity*. Harvard University Press, 1998.

¹¹⁹ WIGMORE, John H. List of Legal Novels. *Illinois Law Review*. 1907, Vol. 2, s. 574–593.

¹²⁰ WIGMORE, John H. List of One Hundred Legal Novels. *Illinois Law Review*. 1922, Vol. 17, s. 26–41.

¹²¹ WIGMORE, John H. One Hundred Legal Novels. *John Marshall Law Quarterly*. 1942, Vol. 8, s. 180–196.

¹²² Viz např. WEISBERG, Richard H. Wigmore's Legal Novels Revisited: New Resources for the Expansive Lawyer. *Northwestern University Law Review*. 1976, Vol. 71, s. 17–28; WEISBERG, Richard H. Wigmore and the Law and Literature Movement. *Law & Literature*. 2009, Vol. 21, No. 1, s. 129–145.

¹²³ WHITE, J. B. Law and Literature: No Manifesto Symposium: Law and Literature: Introduction. *Mercer Law Review*. 1987, Vol. 39, s. 739–752.

Law and Literature tak sahá (samozřejmě kromě již výše zmiňovaných témat a textů) od tradičních představení tohoto směru¹²⁴ k již v českém kontextu nezvyklejším otázkám narativity,¹²⁵ podobnosti právní, literární¹²⁶ i hudební interpretace,¹²⁷ využití umění ve výuce práva¹²⁸ i právní praxi¹²⁹ nebo chápání uměleckých děl jako nositelů právní kritiky¹³⁰ až po v současnosti velmi aktuální spojení práva a karnevalu.¹³¹

Law and Literature je a mělo by vždy zůstat nikoliv pouhým intelektuálním či intelektuálským cvičením právníků nejrozličnějších právních profesí v jejich volném čase, ale seriózně chápaným a uchopovaným směrem teoretické části právní vědy a zároveň inovativní odpovědí práva na nejzásadnější otázky společensko-právní situace i nositelem kvalitně prováděné interdisciplinární metodologie.

¹²⁴ ŠKOP, Martin. *Právo a vášeň: Jazyk, příběh, interpretace*. Brno: Masarykova univerzita, 2011; ŠKOP, Martin. *Právo a umění*. In: ZELINSKÝ, Miroslav – KLÍMA, Miloslav – PLEŠÁK, Miroslav (eds). *O umění s rozumem*. Brno: Host, 2015, s. 94–99; ŠKOP, Martin. *Law and Literature – a Meaningful Connection. Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna*. 2015, Vol. 4, No. 1, s. 6–20, nebo již dříve v pozn. 1 zmiňovaná díla BALÍK, Stanislav – BOBEK, Michal – ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds). *Jiné právo literární*. Praha: Auditorium, 2011; KYSELA, Jan – URBAN, Michal (eds). *Literatura a film jako zrcadlo práva a právníků*. Praha: Leges, 2017.

¹²⁵ ŠKOP, Martin. Vyprávění jako právní metoda. In: JEMANOVÁ, Helena – CVRČEK, František (eds). *Quo vadis, střední Evropo? Metamorfózy práva III*. Praha: Ústav státu a práva, Akademie věd, 2012, s. 56–64; ŠKOP, Martin. Narrative as Part of Legal Methodology. In: ARASZKIEWICZ, Michal – MYŠKA, Matěj – SMEJKALOVÁ, Terezie – ŠAVELKA, Jaromír – ŠKOP, Martin (eds). *Law and Literature. Argumentation 2012 workshop*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 53–63; ŠKOP, Martin. Velká vyprávění postmoderního státu o spravedlnosti. In: ČÍČKANOVÁ, Daniela – ILLYOVÁ, Zuzana – MIČÁTEK, Vladislav – RUŽIČKA, Ondřej (eds). *Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2013*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, s. 1908–1915; ŠKOP, Martin. *Narativní obrat: současné změny v povaze právního vědění*.

¹²⁶ ŠKOP, Martin. Interpretace práva jako literární interpretace. In: DÁVID, Radovan – SEHNÁLEK, David – VALDHANS, Jiří (eds). *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 2979–2992.

¹²⁷ MALANÍK, Michal. Performativní povaha právní interpretace. *Jurisprudence*. 2017, roč. 26, č. 5, s. 35–39; ŠKOP, Martin. *Právo jako hudba. Časopis pro právní vědu a praxi*. 2011, roč. 19, č. 1, s. 34–40.

¹²⁸ KLUSOŇOVÁ, Markéta. The Role of Theatre In Legal Education. In: TOMOSZEK, Maxim (ed.). *Complex law teaching: knowledge, skills and values*. Olomouc: Palacký University, 2013, s. 51–60, nebo SMEJKALOVÁ, Terezie. *Právo a literatura ve výuce právní interpretace*. In: DÁVID, Radovan – SEHNÁLEK, David – VALDHANS, Jiří. *Dny práva – 2010 – Days of Law, 4. ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity. The conference proceedings*. Brno: Masarykova Univerzita, 2010.

¹²⁹ KLUSOŇOVÁ, Markéta. Ostension in law. In: ARASZKIEWICZ, Michal – MYŠKA, Matěj – SMEJKALOVÁ, Terezie – ŠAVELKA, Jaromír – ŠKOP, Martin (eds). *Law and Literature. Argumentation 2012 Workshop*. Brno: Masaryk University, 2012, s. 13–21, nebo SMEJKALOVÁ, Terezie. *Argumentace krásnou literaturou*. In: HAMULÁK, Ondřej. *Právo v umění a umění v právu: sborník odborných příspěvků z mezinárodní konference Olomoucké debaty mladých právníků 2011*. Praha: Leges, 2011, s. 23–31.

¹³⁰ KLUSOŇOVÁ, Markéta. Why Havel's Plays Should Be Still Played? In: ARASZKIEWICZ, Michal – MYŠKA, Matěj – ŠAVELKA, Jaromír – ŠKOP, Martin – KLUSOŇOVÁ, Markéta (eds). *Law and Literature. Argumentation 2013*. Brno: Masaryk University, 2013, s. 77–87; ŠTĚPÁNKOVÁ, Markéta. The Role of Vaclav Havel in Czech Critical Legal Thought. In: MAŇKO, Rafał – CERCEL, Cosmin – SULIKOWSKI, Adam (eds). *Law and Critique in Central Europe*. Oxford: Counterpress, 2016, s. 206–218; HANYCH, Monika. The Legal-Philosophical Terms of Havel's Thought in Current Legal Discourse. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, Markéta – MALANÍK, Michal – HANYCH, Monika – ŠKOP, Martin (eds). *Argumentation 2017. International Conference on Alternative Methods of Argumentation in Law*. Brno: Masaryk University, 2017, s. 86–103.

¹³¹ Toto téma představil Martin Škop 13. 4. 2018 v dosud nepublikovaném příspěvku nazvaném *Contemporary Law as Carnival and Fairy Tale*, a to v rámci polského 1st Critico-Juridical Symposium s tématem *What kind of critique of law in Central and Eastern Europe?*