

Performativní povaha právní interpretace

MICHAL MALANÍK*

Performative nature of legal interpretation

Summary: *This brief paper aims to introduce some of the little-discussed problems of legal interpretation to the readers. It points out the similarities between the law and certain kinds of performative art forms, attaches knowledge of legal theory, especially of legal interpretation methodology in both continental and Anglo-American concepts and also of non-legal disciplines, and on their basis, it stresses out the importance of further examination of the performative nature of interpretation process and application of law.*

Keywords: *legal interpretation, methodology, legal principles, law and art, psychology, neuroscience*

Interpretace práva je z hlediska právní teorie poměrně hojně diskutovaným a poměrně důsledně propracovaným tématem, zejména v otázce metodologie právní interpretace.¹ Přestože v současné době stále schází komplexní empirické výzkumy, které by byly schopny ověřit, nakolik jsou tyto teorie v praxi používány, s jakým výsledkem, na základě jakých předpokladů a jak jsou řešeny např. konflikty mezi jednotlivými metodami interpretace, nelze říci, že by téma metodologie interpretace práva bylo neprobádané. Nelze se však nepozastavit nad skutečností, že některé stránky teorií o interpretaci práva jsou buďto prázdné, nebo zcela opomíjené.

Právo jako systém do značné míry ovlivňuje životy prakticky kohokoli v dnešní společnosti. Vzhledem k jeho celospolečenskému normativnímu dopadu nelze zůstat pouze u uvažování o tom, jakými postupy by se právo interpretovat mělo, ale jak se skutečně interpretuje. Je třeba se zaměřit na celý interpretační proces, potažmo na celý proces aplikace práva, a uvědomit si jeho reálný charakter. Právo lze z hlediska jeho charakteru chápat jako společenský fenomén, který nezávisle kdy obsahuje totožné základní prvky s některými druhy umění. Cílem tohoto článku je v obecné rovině představit čtenáři problematiku práva jako performativního druhu umění, identifikovat jednotlivé společné prvky a zodpovědět základní otázku tohoto myšlenkového proudu – je vůbec účelné o právu takto přemýšlet?

Performativní povaha práva

Uvažování o právu „a něčem“ je v současné době relativně časté a oblíbené. Ať už v kontextu práva a ekonomie, směru poukazujícího zejména na efektivitu práva v různých oblastech, nebo v kontextu jiných oblastí lidské činnosti, které jsou v rámci současné jurisprudence sice zkoumány, nicméně stále se jedná o snahy relativně okrajové. Touto okrajovou oblastí může být právě porovnávání práva a různých druhů umění. Dá se říci, že idea o přínosnosti snah o propojování práva s jinými obory lidské činnosti a sledování jejich jednotlivých společných znaků a odlišností, ve smyslu rozšiřování obzorů a tříbení kritického myšlení, je již poměrně ustálená. Např. podle Jacka M. Balkina a Sanforda Levinsona toto úsilí podporuje nadhled a lepší pochopení zkoumaných oborů.²

Martin Škop uvádí, že právo lze chápat jako specifický umělecký žánr.³ Ne všechny umělecké žánry však sdílí s právem jeden velmi důležitý (a z pohledu tohoto článku nejpodstatnější) společný znak – performativní

* Interní doktorand katedry teorie práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: michmal@mail.muni.cz.

¹ V našich podmínkách zejména WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, nebo MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, či HLOUCH, L. *Teorie a reality právní interpretace*. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011.

² BALKIN, J. M. – LEVINSON, S. *Law, Music, and Other Performing Arts* [online]. 1991. [cit. 22. 3. 2014]. s. 7.

³ ŠKOP, M. *Právo a vášeň*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 8.

charakter. S jistotou můžeme říci, že v oblasti právo a umění (v celosvětovém kontextu Law and Humanities) je nejdiskutovanějším spojením právo a literatura, které nabývá na významu zejména od doby publikace knihy Jamese Boyda Whitea *Legal Imagination*.⁴ Zatímco u literatury z hlediska interpretačního procesu typicky uvažujeme o třech pozicích (autor – interpret – publikum), které jsou však obsazeny pouze dvěma osobami (první z nich je v pozici autora, druhá v pozici interpreta a zároveň publika),⁵ u některých jiných druhů umění, jako například hudby nebo divadelního dramatu, které jsou diskutovány ve spojení s právem podstatně méně, jsou uvedené pozice obsazeny třemi různými osobami. Stěžejním rozdílem mezi literaturou a hudbou, dramatem, ale i právem, je jejich veřejnost⁶ – potřeba interpretačního výstup předvést nějakému publiku. To je mimo jiné také důvodem, proč se mohou nakonec zdát hudba a podobné performativní druhy umění k povaze práva bližší, než právě hojně diskutovaná literatura.

Performativní povaha práva (potažmo i právní interpretace) může být tím základním kamenem, na kterém má smysl nějakým způsobem komparovat různé procesy v právu např. s hudbou.⁷ Na základě těchto úvah můžeme dospět až k názoru, že obecně procesy v interpretaci práva jsou obdobné s procesy při interpretaci hudby, nebo i jiného performativního druhu umění. Závěry sice možná zajímavé, ale vlastně odvádějí naši pozornost od zkoumání, co vlastně znamená, když se řekne, že právní interpretace má performativní charakter.

Metodologie interpretace práva vs. reálný interpretační proces

V naší kontinentální právní kultuře moderní pojetí metodologie právní interpretace vychází ze základní koncepce interpretační metody Carla Fridricha von Savignyho uvedené v jeho díle *System des heutigen römischen Rechts*. V něm autor uvádí, že pro korektní interpretační výstup je nezbytné akcentování čtyř interpretačních prvků v rámci interpretačního procesu – jazykového (zaměřeného na gramatickou stránku textu, sémantické a sémiotické zákonitosti), logického (objasňujícím logický poměr mezi jednotlivými částmi myšlenky), systematického (v rámci kterého se interpret snaží objasnit, jakou pozici má daný text v hierarchizovaném systému právních textů) a historického (v rámci nějž se interpret snaží zejména objevit původní

(zejména subjektivní)⁸ úmysl zákonodárce, se kterým daný text přijímal).⁹ Později byla tato koncepce mírně změněna a doplněna. V současné době mluvíme často o výkladu jazykovém, který v sobě nese prvky gramatického a logického výkladu. Také se objevují novější metody, jako např. metoda teleologická, zaměřující se na účel v právu,¹⁰ nebo doplňková metoda komparativní, přicházející do úvahy pouze v těch nejnnutnějších případech, kdy ostatní metody selžou, a jejíž funkce by měla být vždy pouze inspirativní.¹¹

V současné době si už ale nemůžeme dovolit opomenout alespoň ve stručnosti zmínit metodologickou koncepci právní interpretace užívanou v angloamerickém (resp. americkém) právním systému. Tomáš Sobek tuto koncepci v základní rovině popsal jako interpretační směry soustředící se na tři interpretační prvky – text (textualismus), vůli tvůrce – zejména zákonodárce (intencionalismus), a účel v právu (metoda teleologického výkladu).¹²

Na tomto velmi stručném základě bychom opět mohli vztyčit různě zaměřené komparace s literaturou, hudbou, dramatem, apod. Teoretické doktríny se v obecné rovině srovnávají sice obtížně, z hlediska potřebných znalostí, nicméně stále ještě relativně snadno oproti samotnému empirickému zkoumání jejich praktické využitelnosti a funkčnosti. Jemná provokace čtenáře zaměřená na zpochybnění užitečnosti teoretických koncepcí

⁴ WHITE, J. B. *The Legal Imagination*. London: University of Chicago Press, 1985. V kontextu tohoto článku lze zdůraznit zejména jednu jeho myšlenku: „Literatura nás učí, jak pochybovat o našich obvyklých způsobech myšlení, jak o nich přemýšlet, kritizovat je, a reformovat.“ WHITE, J. B. What can a lawyer learn from literature? In: Bix, B. H. (ed.). *Philosophy of law. Critical Concepts in Philosophy. Vol. IV*. Routledge. New York, 2006. s. 226. Na tomto místě ale ovšem nelze zmínit dalšího významného autora tohoto proudu Richarda A. Posnera, který dlouhodobě aktivně přispívá do odborného diskurzu v tomto tématu. Jako příklad lze uvést monografii *Law and Literature*, třetí vydání z roku 2009 od vydavatelství Harvard University Press.

⁵ Obdobně také viz. BALKIN, J. M. – LEVINSON, S. *Law as Performance* [online]. 1998. [cit. 22. 3. 2014].

⁶ Viz např. BALKIN – LEVINSON, *op. cit.*

⁷ K tomuto tématu dále např. MALANÍK, M. *Právo a hudba: Interpretace a improvizace – komparativní studie* [online]. Brno, 2016 [cit. 2017-02-05]. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Miloš Večeřa.

⁸ Viz např. MELZER, F. *Metodologie nalézáni práva: Úvod do právní argumentace*. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 118.

⁹ Viz SAVIGNY, F. C. *System des heutigen römischen Rechts*. Leipzig; 1840, s. 213. Cit. dle WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 19.

¹⁰ „Stvořitelem celého práva je účel.“ JHERING, R. *Law as a Means to an End* [online]; přeloženo z německého originálu Isaacem Husikem. Boston book company, 1913. [cit. 22. 3. 2014]. s. 61. Tato metoda je v současnosti poměrně oblíbená na úrovni vrcholných soudních instancí, a to navzdory tomu, že stále není jasné, co v obecné rovině účel v právu vlastně pro všechny myslitelné případy je.

¹¹ BOBEK, M. *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*. Oxford University Press, 2013, s. 253. Stejně tak argumentoval v rámci přednášky pro kurz Kolokvium z Ústavního práva na právnické fakultě Masarykovy univerzity dne 29. 10. 2013.

¹² Viz SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 217 a 218. Dále také SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva, 2010, s. 325.

v rámci interpretačního procesu nebyla nedůvodnou.

Teoretické doktríny jsou totiž pouze jedním z mnoha faktorů subjektivní i objektivní povahy, které na interpreta v rámci interpretačního procesu působí. Balkin k tomu dodává, že navzdory důležitosti omezování soudců prostřednictvím teoretických doktrín, jsou fakticky omezování více vlivy kulturními, sociálními, příslušností k určité skupině ve společnosti atd., než institucionálními prvky politického a právního systému.¹³ Tyto vlivy, byť mohou z teoretického hlediska působit daleko subtilněji, reálně kombinace těchto interních a externích vlivů ovlivňují rozhodování soudců více než teorie interpretace, a také mnohem efektivněji.¹⁴

To, že doktrína nemá nahradit osobní postoje, sklony a citění soudců, ale má jim poskytnout prostředky k testování svých intuicí, jejich uspořádání a srovnání s výsledky jiných soudců tvrdil už soudce Joseph Hutcheson.¹⁵ Intuice (též imaginace) je podle Hutchesona schopností, která je využívána pro právní citění.¹⁶ Toto citění pak podle něj tou skutečností, podle které soudce opravdu rozhoduje – tedy ne podle racionálního úsudku; podle pocitu, ne podle posouzení.¹⁷ K tomu dodává např. Vladimír Lajsek, že právě soudcova intuice, spolu se soudcovou osobností, jeho předveděním a problematikou účelů v právu jsou těmi mimoprávními aspekty, které ovlivňují rozhodování soudců.¹⁸

Při uvažování o osobnosti soudce interpretujícího právo již přemýšlíme o reálném interpretačním procesu, o procesu utváření soudního rozhodnutí, při kterém nás zajímá řada psychologických faktorů, a také zákonitostí, které nám pomáhá odhalit moderní neurověda. Vzhledem k tomu, že úlohou tohoto článku je částečně relativizovat uspořádané teoretické koncepce interpretačního procesu, zde je vhodné zmínit poznatek psychologa Daniela T. Gilberta, že lidé vlastně nejsou schopni činit rozhodnutí, která vedou k jejich vlastní spokojenosti. To je způsobeno tím, že nejsou schopni správně zhodnotit pravděpodobnost, že prostřednictvím nějaké činnosti získají „něco“, ani jakou má to „něco“ hodnotu. Podle Gilberta totiž lidé posuzují jak potenciální zisk, tak jeho hodnotu ne podle toho, co by mohlo být (to, co je možné), ale podle toho, co už dříve zažili (předchozí zkušenosti z minulosti).¹⁹ Pokud to tak platí obecně o lidském rozhodování, platí to i o soudním rozhodování? Jaký má na rozhodovací proces vliv soudcova osobnost a co je tím vlastně myšleno?

Osobnost interpreta je tvořena řadou znaků, které samy o sobě mohou být faktory ovlivňujícími výsledný interpretační výstup. Některými z nich může být jistě světónázor, temperament, intelekt, emocionální inteligence, sociální inteligence, životní zkušenosti, vzdělání atd.²⁰

V souvislosti s předveděním, které by se dalo velmi stručně charakterizovat jako soubor všech znalostí, které máme v určitý moment k dispozici,²¹ je nutné akcentovat úlohu emocí. Pokud se spoléháme na to, co už víme, co jsme zažili, zkrátka – co si pamatujeme, měli bychom vědět, jak lidská paměť funguje. Přitom hrají velkou roli emoce. Ty totiž zabarvují všechny zkušenosti daného jedince,²² činí je příjemnými nebo bolestnými, a dokáží tím ovlivnit všechny tři fáze paměti – zapisování (proces, který probíhá ve chvíli, kdy se děje nějaká událost), ukládání (do značné míry vůlí neovlivnitelný proces formování neurálního spojení tvořícího konkrétní vzpomínku), a vyvolání (volní i mimovolní znovunačtení vzpomínky).²³ To může mít samozřejmě obrovský dopad nejen v průběhu dokazování prostřednictvím očitých svědků, ale i při samotném načítání případu soudcem ze spisových materiálů.

Už jen po těchto pár větách se může zdát, že samotné uznání všech těchto (do značné míry) psychologických, ale i biochemických faktorů může objektivitu a racionalitu soudního rozhodování či právní argumentace uvrhnout do stínu. Nemyslím si, že je tomu nutné tak. Možná je jen třeba redefinovat pojem objektivitu v právu. Možná bude jen třeba nahlas uznat, že právo jako normativní systém je vystavěno na předpokladu rozumu bez emocí, ale lidé, kteří jej používají, ne. Pokud ale tento krok učiníme, k čemu nás to povede?

¹³ BALKIN, J. M. *Living Originalism*. The Belknap Press of Harvard University Press. Cambridge, London, 2011, s. 19.

¹⁴ Tamtéž s. 21.

¹⁵ POWELL, H. J. Response to Knight [online]. *Duke Law Journal*, 2009, Vol. 58, s. 1726. [cit. 22. 3. 2014].

¹⁶ HUTCHESON, J. C. Judgement Intuitive: The Function of the „Hunch“ in Judicial Decision. *Cornell Law Quarterly*, 1929, Vol. 14, s. 280, cit. z MODAK-THURAN, M. C. *A Pragmatic Justification of The Judicial Hunch*. University of Richmond Law Review, 2001, Vol. 35, s. 62.

¹⁷ Tamtéž, s. 62. Zatímco tak mladší soudci postupují podle nastudovaných doktrín, zkušení soudci rozhodují podle právního citění a pomocí teorie své rozhodnutí odůvodňují.

¹⁸ 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, s. 24.

¹⁹ GILBERT, D. T. *Why we make bad decisions* [online]. TED Global [cit. dne 15. 1. 2017].

²⁰ K tomu více např. LAJSEK, V. Vybrané mimoprávní aspekty ovlivňující rozhodování soudců. In: Kysela, J. – Ondřejková, J. a kol. *op. cit.*, s. 25–27.

²¹ Srov. Tamtéž, s. 29.

²² Což je velice důležité v procesu učení se novému. Dále blíže: PINKER, S. *How the mind works*. New York: W. W. Norton & Company, 1997, s. 143.

²³ PHELPS, E. A. *Emotion's Impact on memory*. In: Nadel, L. – Sinnott-Armstrong, W. P. (eds.) *Memory and Law*. Oxford University Press, 2012, s. 11.

Jak se tedy projevuje performativní povaha právní interpretace

Každý právní interpret má nějaký svůj systém práce, nějakou představu, jakým způsobem by měl při své práci postupovat. Tato práce v právu zpravidla začíná studiem textu, který bude interpretován. Již v průběhu čtení textu si interpret začíná utvářet ideu určující, kterým směrem bude interpretace směřovat.²⁴ Tato prvotní fáze je do značné míry interní záležitostí, ovlivněná povětšinou psychologickými faktory.

Druhá fáze je ta, která nás v kontextu tohoto článku zajímá daleko více. Jde o fázi zjišťování, jakým způsobem je s textem obvykle nakládáno, jak je interpretován jinými interprety. To slouží jednak k možnému zjednodušení práce – interpret se nechá inspirovat jinými interprety, tak zejména pro uvědomění si soudobých interpretačních trendů. Tato zjištění jsou pak konfrontována se znalostmi interpretačních doktrín, přirovnávána k jednotlivým metodám, jak správně interpretovat a v celkovém kontextu pomáhají formovat základ nového interpretačního výstupu. Jelikož každý soudní případ je jedinečný a rozhodovaný *ad hoc*, ani předchozí názor s účinky precedentu nutně nemusí být závazný (přínejméně ne zcela neprůchodně).

Stejně jako například koncertní klavírista, nebo dirigent, i soudce vystupuje v různých rolích, před různým obecenstvem, kterým je také různě vnímán a které na něj klade různá očekávání. Zahrát hudbu, stejně jako prezentovat interpretační výstup v právu může být mnohdy kolektivním koordinovaným úsilím mnoha různých jednotlivců.²⁵ Tito jednotlivci nesou za svůj výstup určitou formu zodpovědnosti²⁶ právě v kontextu předávání svého interpretovaného textu publiku, které má nějaká očekávání. Publikem mohou být v právu myšleni jak účastníci řízení (jejichž očekávání směřuje především ke spravedlivému a včasnému rozhodnutí),²⁷ tak ale i ostatní soudci (kteří očekávají od nového interpretačního výstupu kvalitní odůvodnění daného rozhodnutí), dále pak např. soudní funkcionáři a úředníci exekutivy (pro které je primární rychlé rozhodnutí s minimem opravných prostředků).²⁸ Pro dokončení analogie s dirigentem je vhodné poukázat na obecenstvo, které je relevantní pro něj. V první řadě jsou to samotní hudebníci – výkonní umělci performující hudbu (očekávající snadné a smysluplné provedení) a publikum, kterému je skladba hrána (které očekává kvalitní

hudební zážitek).²⁹ Jak dirigent, tak soudce tedy utvářejí představu výsledného obrazu jejich správné interpretace textu. Dále také musí interpret hodnotit, zdali budou hudebníci schopni jeho interpretaci provést, potažmo bude-li možný výkon soudního rozhodnutí.³⁰

Zavedené pracovní postupy, kterými právní interpret prochází na cestě k interpretačnímu výstupu, však mohou být čistě zvykové, mající relativně malý či žádný dopad na kvalitu interpretačního výstupu, přesto jsou součástí performativního celku. Dokážeme si představit, že soudce v průběhu argumentace některého z účastníků, nebo např. při výslechu svědka vstane a bude se volně procházet po soudní síni? Situace je to reálná – soudce v tomto ohledu není omezen. Je takové chování obvyklé? Jistě ne. Ovlivní to soudcovo „publikum“? Zcela jistě ano. Stejně tak – pokud nějaký klavírista raději hraje bez obuvi, může – také neexistuje zákaz, který by prikazoval mít na koncertě obuv, byť je to obvyklé. Ovlivní to nějak reakci publika? Je to možné. Ovlivní to umělcův výkon? Pravděpodobně ano.³¹ Stejně tak, jako se soudce může cítit lépe, když se pohybuje po místnosti, i výkonnému umělci může pomoci nějaká takováto drobnost pro zajištění lepšího interpretačního výstupu – výsledné performance.

Autor tohoto článku má za to, že je relativně snadno představitelná situace, i když empiricky nejspíše neověřitelná, že v určitých případech soudci soudů první instance rozhodnou raději v souladu s ustálenou rozhodovací praxí soudů vyšší instance, než by riskovali zrušení jejich rozhodnutí, ve kterém vysloví názor jiný, nový, lepší, který by museli pracně odůvodňovat. Ve stejném smyslu na ně může působit další část publika zmíněná výše

²⁴ Viz např. GADAMER, H.-G. *Truth and Method*. Second, revised edition, translated and revised by Joel Weinsheimer and Donald G. Marshall. London: Continuum, 2006, s. 269. Tato idea se odvíjí od předchozích zkušeností daného interpreta.

²⁵ BALKIN – LEVINSON, *op. cit.* [online]. 1998. [cit. 22. 3. 2014].

²⁶ Tamtéž.

²⁷ Ponechme stranou různé pojetí toho, co je spravedlivé objektivně, k čemuž by měl dospět v rámci svého rozhodování soud, a co je spravedlivé ze subjektivního pohledu konkrétního účastníka řízení v dané kauze.

²⁸ ALFINI, J. J. *Doing Justice in Bureaucracy: The Need To Reconcile Contemporary Judicial Roles in Light of Ethical and Administrative Imperatives*. Missouri Law Review, roč. 1989, s. 354; také viz KUČEROVÁ P. *Cíle Soudnictví*. In: Kysela, J. – Ondřejková, J. a kol. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Praha: Leges, 2012, s. 18.

²⁹ Zde by bylo vhodné ještě rozčlenit publikum odborné, jako např. hudební kritiky, kteří hodnotí provedení zejména po stránce technické, návaznost na soudobé interpretační trendy apod., a laické, pro které je primárně důležité emocionální (estetické) působení hudby.

³⁰ MALANIK, M. *Porovnání interpretace právního textu a hudby* [online]. Brno, 2014 [cit. 2017-02-06]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Martin Škop, s. 46.

³¹ Viz např. vyjádření Tima Minchina, který hraje téměř zásadně bos (důvod rozebírá v show Jonathana Rosse [online], záznam: 0:00–0:47 [cit. 21. 3. 2014].

– ta, která vyžaduje rychlost rozhodnutí a minimum opravných prostředků. Dokonce i na úrovni instancí, které tento problém nemusí řešit s takovou intenzitou – např. Ústavní soud, se setkáváme s nutností dobré performance. Vzhledem ke skutečnosti, že ústavní soudce musí opětovně vystoupit před Senátem, bude-li chtít zastávat svou funkci i po další období, existuje zde určitá nemalá pravděpodobnost, že bude dotazován na nějaké konkrétní rozhodnutí, které učinil. Vzhledem k tomu, že jde do značné míry o orgán politický, soudci musí zohledňovat i politický dopad svých rozhodnutí a jejich chápání publikem – opět, ať už laickou či odbornou veřejností, tak těmi, kteří budou jednou možná rozhodovat o jejich setrvání ve funkci.

V souvislosti s tímto proudem myšlenek se dostáváme k problematice právních principů. Vzhledem k jejich mnohdy neurčitému charakteru je důležité zmínit tvrzení, že soudci by neměli své morální a náboženské názory halit pod masku interpretace.³² Soudce je však právě tím usměrňovacím prvkem, který právo potřebuje.³³ Každá jednotlivá interpretace je do značné míry kreativním procesem,³⁴ neboť v každém případě interpret práva vnáší do případu kus sebe sama. Ronald Dworkin v k této problematice uvádí, že každý soudce si vytváří určitou „pracovní teorii o nejlepší interpretaci různých úrovní a částí právní praxe v rámci jejich jurisdikce“.³⁵ To je způsobeno jejich předchozími zkušenostmi ve vztahu k formování jejich vlastního přesvědčení a právního citění. Dále Dworkin poukazuje na to, že jejich závislost na jejich předchozích zkušenostech je zcela odhalena ve chvíli, kdy jsou konfrontováni s novými obtížnými případy, které se snaží rozhodnout v souladu s předchozí rozhodovací praxí obdobných případů.³⁶

Tak jako je hudba výsledkem procesu, kterým muzikant prochází,³⁷ tak i právo může být chápáno jako výsledek procesu, kterým prochází společnost. Tento proces je úzce spjat se společenskými hodnotami a potřebami, které interpret musí zohledňovat a které tím pádem mají také nezanedbatelný vliv na podobě interpretačního výstupu, který by je měl alespoň do určité míry odrážet.³⁸

Vraťme se opět k rozhodujícímu vlivu publika přijímajícího interpretační výstup. Právě jeho reakce je pak tím, co interpret skutečně ovlivňuje, a mnohem více než teoretické doktríny o použití jednotlivých metod interpretace. Pokud například publikum očekává, že pianista bude mít koncert založený na jazzové improvizaci, v případě, že bude improvizovat prvky klasické hudby, nebo bude hrát

předem známá díla autorů ve známé podobě, tato očekávání nenaplní. Stejně tak soudce, který se odchýlí od principů, jimiž se řídí určité právní odvětví, nebo těch, jejichž dodržení se od něj obecně očekává, tímto zapříčiní, že význam zamýšleného interpretačního výstupu zanikne kvůli performativním nedokonalostem bez ohledu na jeho možný potenciál.

Závěr

V rámci tohoto krátkého článku bylo poskytnuto uvození do tématu performativní povahy právní interpretace, poukazující na problematiku, která není v rámci studia teorie právní interpretace probádaná, ani příliš diskutovaná. Byť interpretace právního textu začíná jeho čtením a nabízí se myšlenka, že interpret bude dále postupovat dle metodologie právní interpretace, ukazuje se, že tomu tak být nemusí. Je třeba sice porozumět textu v teoretické rovině i v kontextu jeho praktické aplikace ale i následného předvedení interpretačního výstupu před publikem, kdy se projeví například i interpretovy osobnostní postoje, což je třeba jak pochopit, tak technicky zvládnout. Očekávání publika, stejně jako jeho budoucí zpětné reakce na tento performovaný interpretační výstup, může mít naprosto rozhodující roli pro tvorbu soudního rozhodnutí.

Byť tento článek nepřichází s komplexním řešením problematiky, ani nenabízí důsledná řešení problémů, které vytyčuje, odpovídá dostatečně na stěžejní otázku – právní interpretace vykazuje určité znaky performativních druhů umění a má dále význam se touto problematikou dále zabývat.

³² SEN, A. Rights, Laws and Language [online]. *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 31, No.3 (2011). [cit. 15. 10. 2014]. s. 449.

³³ V tomto kontextu se také zdá účelné zmínit úlohu interpretace soudů v systému *common law*, která má stěžejní význam ve smyslu nonkognitivistickém – soudce prostřednictvím své interpretace právo dotváří. V tomto ohledu pak performativní povaha soudního řízení, tedy i interpretace práva, odhaluje důležité demokratické prvky v centru práva, jejichž politické důsledky je třeba zkoumat. Blíže k tomuto UMPHREY, M. Law in Drag: Trials and legal performativity. *Columbia Journal of Gender & Law*. 2011, Vol. 21 Issue 2. In: *Heinonline* [elektronická právní databáze]. [Cit. dne 15. 1. 2017]. s. 118. Na tomtéž místě (s. 116 a 117) se lze dozvědět, že malý důraz na studování performativity v právu lze vysledovat nejen u nás, ale i v zahraničí.

³⁴ Obdobně např. HLOUCH, L. *Teorie a reality právní interpretace*. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 254.

³⁵ DWORKIN, R. Legal theory and the problem of sense. In: Bix, B. H. (ed.) *Philosophy of law, Critical Concepts in Philosophy*. Vol. II. New York: Routledge, 2006, s. 388.

³⁶ Tamtéž, s. 388.

³⁷ JARRETT, K. *The Art of Improvisation*. Directed by Mike Dibb, 2005, United Kingdom. [Cit. dne 23. 6. 2015].

³⁸ Např. Neil MacCormick tvrdí, že „právo jistě ztělesňuje hodnoty a tyto hodnoty jsou charakteristicky vyjádřeny v principech daného právního systému.“ In: MacCormick, N. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Clarendon Press, Oxford, 1978, s. 234