

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Význam formálního oddělení normy od materiální skutečnosti

Lukáš Buzek*

Fenomén oddělení normy představuje jeden ze základních průvodních jevů fungování normativních systémů. V rovině formální i materiální existence práva lze vysledovat celou řadu jeho více či méně konkrétních projevů. Ve způsobu formálního vyjádření práva, ve způsobu jeho legitimace, aplikace či v rovině jeho materiálního působení, dochází k celé řadě projevů určitého oddělení, odcizení, izolace, či transformace ve vztahu mezi právem a realitou, mezi právem a subjektem normativního působení, případně mezi normou a důvodem, účelem či cílem její existence.

Oddělení se může projevat ve formě zápisu normativních informací, v metodě normativní úpravy, ale může být stejně tak projevem vedlejších efektů způsobu legitimace (implicitního zdůvodnění). Určitá forma oddělení má zároveň ve vztahu k normě konstitutivní význam, neboť nikoli každý soud (odsudek) určitého jednání (racionální či emocionální) je vyjádřením normy a norma fakticky vzniká až tam, kde je takový odsudek zobrazen a oddělen od konkrétní situace. Cílem tohoto článku je představit širokou škálu projevů tohoto fenoménu ve vztahu k formální i materiální rovině existence práva.

Fenomén oddělení z hlediska formy právní normy

Právo ve společnosti funguje jako nástroj přenosu vůle v podobě závazné normativní informace. Této jeho funkci se plně přizpůsobuje i jeho forma, která i s ohledem na povahu procedurální roviny vzniku právních norem umožňuje přenos potenciálně libovolného obsahu.

Normy jsou svou formou odděleny od časoprostoru, který ovšem zároveň vytváří (kontext) jejich implicitní struktury. Norma upravuje i vztahy, které nebyly v době jejího vzniku předpokládány a tudíž ani reflektovány v explicitní delimitaci normy a jejího normativního algoritmu. Rozměr nadčasovosti je normě často dodáván

za užití obecných pojmů, které nicméně relativizují a destabilizují její konkrétní sémantický obsah.

S procesem izolace norem od reality souvisí problematika vjemu normy, racionality jejích sociálních účinků či aktuálnosti axiomatických východisek normativní úpravy.¹ Z povahy právních norem vyplývá omezené racionalita jejich účinků, respektive jejich aplikace mimo bezprostřední vědomí jejich materiálního účelu.

Fungování, respektive působení normy, není limitováno původním záměrem či účelem jejího vzniku, potažmo ani aktuálností původních předpokladů, které za jejím vznikem stály a vůči nimž se normativně vymezovala. Odtržením od svého kontextu a skutečností, které autor zápisu normy považuje za všeobecně známé, se norma často stává nesrozumitelnou či materiálně neefektivní.²

To souvisí především s volným propojením explicitní a implicitní struktury právní normy, kde explicitní struktura (tedy vnější projev normy např. v podobě normativního textu) představuje v tomto vztahu prvek formálně silnější (formálně jedinou relevantní součást normy). Její obsah je primárně poznáván cestou právní logiky (logiky normativních vět), respektive gramatického a systematického výkladu. Implicitní struktura má naproti tomu do značné míry neurčitý a spekulativní obsah.

Normativní procesy jsou ztělesněním Kafkovské mechanizace a oddělení procesů sociálního světa od individua. Materiální racionalita stojící proti mechanické aplikaci formálních algoritmů představuje základní dilema spojené s právní formou, procesy aplikace práv-

¹ Norma, jejíž smysl spočívá v ochraně stability rodinného života, může mít na život jedinců podřízených této normě zcela destruktivní účinky tam, kde předpokládáné rodinné vztahy nefungují.

² Tento jev lze i dnes v době deskriptivně komplexních právních norem vidět např. v evropské legislativě, kde v jednotlivých státech často dochází k diskusím nad obsahem jednotlivých zdánlivě jednoznačných pojmů, jejichž jednoznačnost se ztrácí tam, kde v jednotlivých zemích čelí odlišným společenským poměrům, ekonomické a sociální tradici, právní úpravě a aktuálním či historickým problémům.

* Mgr. Lukáš Buzek, doktorand, Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

ních norem i vnímáním relativní či absolutní povahy pozitivního práva.

Z výše uvedeného plyne, že normy jsou v řadě případů, z hlediska svého implicitního rozměru, vzdáleny konkrétnímu kontextu svého působení.

Normy a instituty jsou ve své existenci odděleny od svého účelu, fungují dle do nich a do jejich systému inkorporovaných formálních pravidel a vyplývajících organických vlastností.

V explicitním vyjádření normy je jednání odděleno od svého *ratia* (důvodu). Společnost je na jedné straně pomocí norem schopna zprostředkovat řadu racionálních, procedurálních a emocionálních zkušeností a dovedností, zároveň však dochází k jejich oddělení od smyslu a důvodu jednotlivých opatření, který není z explicitního vyjádření normy patrný a seznatelný. Výše uvedená skutečnost může vést ke zkreslování efektu normy prostřednictvím tlaku sekundárního zdůvodnění, či jednoduše z důvodu změny podmínek předvídaných normou.

Normy směřují k naplnění řady strukturovaných cílů a funkcí. Na základě identifikace kauzalit reálného světa a definičních kauzalit vytvořených v rámci určitého normativního systému (právní, náboženské, morální důsledky), jsou vytvořeny algoritmy (vnitřní podmíněnosti a posloupnosti) normativních konstrukcí. Tyto úvahy jsou vyhrazeny zákonodárci (respektive hrají svou roli v rámci normotvorného mechanismu), ať již v jakékoliv podobě, ovšem zároveň jsou zpětně identifikovány dalšími subjekty (formou dedukce) při realizaci, aplikaci a interpretaci normy.

Ve formě práva se odráží vliv distance obecnosti i skutečnost, že normami využívané abstraktní nástroje vyjádření jsou charakteristické svou sémantickou nestabilitou. Právní norma představuje formu, s níž lze spojit nejrozmanitější obsah, jehož normativní meze vyplývají pouze z volných hranic jednotlivých pojmů.

Schopnost vyjádření normativního záměru za pomoci formálních pramenů daného normativního systému a jeho autentický přenos do textu normy (respektive zajištění jeho autentického vnějšího vjemu a pochopení), je klíčovou schopností pro zajištění efektivity normotvorby. Po zachycení normy je další práce s normou mimo dosah původního autora (odmyslíme-li možnost existence formální či materiální jednoty orgánů tvorby a aplikace), pracuje se s ní jako se samostatným nástrojem sociálního kontaktu (vyjádření autora o smyslu normy mají obvykle pouze neformální charakter), který obsahuje určitý logický vzorec (jazykové zakódovaný) s vlastními implikacemi.³

³ Racionální základ normativity nevylučuje existenci norem, které ve vztahu k obecným charakteristikám funkcí normativního systému působí kontraproduktivně, a to jednoduše s ohledem na omezenou racionalitu lidských bytostí, obtížnost identifikování následků normy, ale i obecnou tendenci oddě-

Se svým cílem je norma spojena jen poutem logické vhodnosti, jinak jde o relativně volně použitelný nástroj (to lze demonstrovat i na tzv. simulacích právních úkonů) závislý mimo jiné na loajální aplikaci svého obsahu v souladu s původním nevyjádřeným záměrem. Normy se zároveň v průběhu času proměňují z obecných pravidel v konkrétních podmínkách zdánlivě přímo napojených na určitou realitu, v čistě obecné soudy určitých relativně vnímaných jevů. Na tomto místě je třeba zmínit Dworkinův koncept sémantického originalismu, který lze demonstrovat např. na výkladu osmého dodatku americké ústavy.⁴

Potřeba popsat a regulovat stále složitější sociální život a jeho jednotlivé aspekty (roviny, oblasti zájmu) vede ke zvyšování obecnosti a abstraktnosti právních pravidel, případně k neúměrnému bytění normativní materie. To přirozeně snižuje určitost a přehlednost právního řádu.⁵ Uvedený posun v konstrukci právních norem lze popsat jako projev organických vlastností práva ve vztahu mezi jeho formou a vnějšími podmínkami. Kazuistické právní normy představují pro moderní společnost kapacitně nepoužitelný nástroj. Vyšší míra abstrakce však s sebou nese snižující se konkrétnost právní normy, zvyšování významu výkladu práva, snižování schopnosti autentické percepce norem a zároveň i snížení relevance jejich originální percepce. Využitím písemné formy právo zároveň překročilo kapacitní mez danou lidskou pamětí, čímž se otevřela cesta k jeho dalšímu odcizení. Jeho bezprostředním efektem pak bylo mimo jiné i otevření dalšího prostoru pro distribuci abstraktních právních pojmů (odpovědnost, právní moci atd.) a s tím i vytváření právní reality relativně autonomní na stavu *de facto*, do něhož se právo pokoušelo zasahovat. Rozvoj abstraktních institutů otevřel nové sociální i právní rozměry fungování práva, povýšeného z rámce hmatatelného, přítomného a bezprostředního.

lování norem od jejich *ratia*, které vede k jakési izolované existenci norem napojených na často iracionální důvody své závaznosti. Tento problém obecně souvisí i s výše zmíněnou otázkou schopnosti přenosu vůle prostřednictvím normy do reálných vztahů, omezené předvídatelnosti (spojené již s obecností norem) a možností účelového zacílení normy.

⁴ Originalistická interpretace dodatku zakazujícího kruté a neobvyklé tresty dochází k závěru, že trest smrti nepatří mezi kruté tresty, neboť v době přijetí osmého dodatku byl běžnou metodou trestu. Sémantický originalismus naproti tomu zdůrazňuje význam obecnosti takto formulovaného principu a potřebu jeho zasazení do současných morálních standardů.

⁵ Příběh (Příběh, J. Sociologie práva: systémově teoretický přístup k modernímu právu, Praha, Sociologické nakladatelství, 1996, str. 168.) v podobné souvislosti konstatuje, že právo zajišťuje sociální stabilitu a integritu, avšak za tu cenu, že roste nejasnost obsahu norem a tím i nejistota a napětí ve společnosti, které je ve své podstatě napětím mezi obecností právního systému na straně jedné a konkrétními formami každodenního sociálního života a zkušenosti.

Právo tak, v návaznosti na logické následky výše popsaného stavu, může subjektivně působit jako „nepřátelský“ systém, v němž se lidé nevyznají, nechápu jeho vnitřní logiku, smysl, systém, cíl a konečně mnohdy ani samotnou komunikační platformu právního diskurzu.⁶

Normativní působení

Mechanismy legitimace, stabilizace a fixace normativních pravidel jsou příčinou omezené pružnosti norem, které se neproměňují ideálně v závislosti na změnách se vnějších podmínkách. V procesu jejich transformace a dynamické proměny působí tyto mechanismy jako faktory tření a brzdy. Normativní systémy jsou člověku (společnosti) pouze omezeně k dispozici (omezeně otevřeny změnám, ať již z důvodů formálních či ideových).

Norma žije vlastním životem v realitě, kterou sama spoluutváří. Vzniká tautologický vztah absolutizace určitého jednání a jeho ochrany normou, která tuto absolutizaci zprostředkovává. Norma se okamžikem svého vzniku emancipuje na vlastních implicitních determinantech a žije vlastním životem, otevřeným působení řady výkladových činitelů (determinanty jejího vnímání a využití).

Vztah k realitě

Existence práva je sociální skutečností. O tom, zda existuje právo, rozhodují sociální postoje, důkazem jeho existence je jeho dodržování a sankcionování jeho skutečných či domnělých porušení. Ve své formální rovině právo, jako nástroj sociální organizace a specifická myšlenková konstrukce naproti tomu existuje fakticky odděleno od materiální reality. Formální pravidla mohou existovat, aniž by byla realizována, právní vztahy mohou vznikat bez toho, aby si jejich existenci jejich účastníci uvědomovali.

Positivní právo je formou oddělenou od materiálních vztahů. Řada jevů tak přežívá normativně, nikoliv však v praxi. To souvisí i s jednotlivými nenormativními funkcemi práva, mezi něž lze řadit mimo jiné i funkci proklamační a funkci fiktivně-deskriptivní.

⁶ Nízká autenticita vnímání práva má pak za následek i jeho neadekvátní hodnocení a v konečném důsledku oslabování pozice práva, respektive rozšiřování šedých zón, kam právo „nedohlédne“ a kde se nedokáže účinně prosadit jako způsob řešení sociálních vztahů.

Implicitní zdůvodnění, oddělení od ratia

Normativní informace je prostřednictvím norem a normativních souvětí sestavovaných v rámci normativního systému redukována do podoby příkazu či zákazu zajištěného sankcí, z jehož hlediska je samotný důvod existence normy postaven mimo bezprostřední působení normy. Norma nicméně nemůže efektivně existovat oddělena od svého důvodu jako pouhý mechanizovaný tautologický vztah vzájemně propojeného zákazu a důvodu. Spolu s ní je ve společnosti přirozeně šířeno její implicitní zdůvodnění a komplementární informace dotvářející motivační psychologický efekt normy. Normy zakazující krádeže, či vraždění nelze omezovat na zákaz podpořený sankcí, implicitní součástí normy je i z hlediska jejího formálního vyjádření vnější ekonomický, sociální, morální či náboženský důvod její existence. Až prostřednictvím komunikace a sociálního kontaktu s normou je příjemcům zvenčí vtiskováno základní hodnocení normy, právě zde dochází ke spojení normy s určitým zdůvodněním a zhodnocením jejího obsahu.

Existence akceptovatelného implicitního zdůvodnění, respektive legitimita obecně však není podmínkou (formální) existence pozitivní normy, nýbrž pouze určitelem charakteru jejího vnějšího sociálního působení. V této souvislosti lze ocitovat část odůvodnění Lorda Mansfielda ve slavném Sommersetově případu, kde Mansfield deklaroval, že institut otroctví je takové povahy, že jeho existence nemůže být zdůvodněna žádným důvodem, morálním nebo politickým, nýbrž pouze pozitivním právem, které dokáže udržet jeho existenci dlouho po té, co byl samotný důvod vzniku tohoto institutu vymazán z paměti, neboť jde o institut natolik odporný, že nic než pozitivní právo nemůže být postaveno na jeho podporu⁷. Tím Mansfield rovněž vyjádřil i specifický charakter vztahu mezi normativními konstrukcemi a jejich vnějším zdůvodněním. Výše uvedený výrok zároveň dokládá i specifickou funkcionalitu pozitivního práva ve vztahu ke společnosti, jíž poskytuje určitý (potenciálně) eticky izolovaný nástroj vlastní organizace.

S problematikou implicitního zdůvodnění normy úzce souvisí fenomén oddělování norem od jejich ratia, kdy je norma navenek oddělována od skutečného důvodu svého vzniku a spojována se zdůvodněním, které v daném kontextu lépe vyhovuje ideologické konceptualizaci, či nabízí aktuálně účinnější psychologický účinek. Normy tak jsou do značné míry vnějšně znečitelněny. Tento proces vyplývá již ze samotných organických vlastností norem, ve své čisté podobě komunikovaných bez zdůvodnění své existence, která je z hledis-

⁷ William Murray, 1st Earl of Mansfield, *Wikipedia* [online], dostupné z http://wikipedia/en/William_Murray,_1st_Earl_of_Mansfield.

ka bezprostřední účinnosti normy irelevantní.⁸ Typickým průvodním jevem procesu oddělování norem od jejich ratia je důraz na deontologickou stránku normativní konstrukce, jinými slovy na její explicitní vyjádření.

V jiné rovině lze stejný jev přičítat hledání aktuálně účinnější metody implicitního zdůvodnění, případně ho považovat za vedlejší organický efekt ideové konstrukce systému. O určitém alternativním (náhradním) implicitním zdůvodnění (sekundární racionalizaci) lze hovořit nejen tam, kde je norma prvoplánově prezentována za užití (z hlediska jejího materiálního ratia) vnější racionalizace (náboženské či ideologické), ale i např. v tradičním zvykovém právu, jehož originální zdůvodnění nebylo prakticky poznatelné a které bylo často legitimováno koncepcemi o přirozeném původu pravidel platících, bez zjevného poznatelného důvodu, od nepaměti.⁹

Ideová deskripce normativního systému má významný vliv i na podobu jeho vnější prezentace. Tam, kde není normativní systém považován za racionální odraz lidské zkušenosti, ale za příkaz Boha, či jinak seznatelný obsah přirozeného řádu světa, je člověk připraven o možnost aktivně měnit svůj osud cestou reorganizace společnosti či změnou normativního kódu. Fatalistické koncepce pramenící z pocitu bezmoci jsou často na počátku pasivních absolutizujících přístupů k normám. V případě dovozování legitimacy a obsahu právních norem z náboženství (teorie či spíše koncept náboženského původu práva), či jiného uceleného ideového systému, je do značné míry omezena autonomie práva

⁸ Formální zachycení normy, ale i obecně mechanismus jejich oddělování od bezprostředního důvodu, impulsu a pozadí jejich vzniku, vede k potenciální existenci norem oddělených od svého ratia a originálního implicitního rozměru své existence. Vznik normy a její následná existence je spojena s konkrétními podmínkami a impulsy, jejichž intenzita, reálnost, aktuálnost a bezprostřednost působení určuje vnitřní energii normy (danou ochotou vynucovat a podporovat její realizaci, přísností trestů a psychologickým tlakem na její naplnění) a schopnost její další replikace, respektive reprodukce pravidla neseného normou. S vyprchávajícím působením impulsu vedoucího ke vzniku normy, se ztrácí pocit oprávněnosti a udržitelnosti určitých normativních řešení. S měnícími se podmínkami vyprchává účinnost původního implicitního zdůvodnění, nové věci přichází na zřetel, jiné se stávají aktuálními a norma se dostává pod tlak. S existencí normy jsou spojeny jevy jako zevšeďnění, či opotřebování, spojené s vyhasínáním původních impulsů vedoucích ke vzniku normy (předurčujících ochotu k oběti, kterou norma vyžaduje).

⁹ Podoba implicitního zdůvodnění potažmo způsob sekundární racionalizace normy, závisí na aktuální efektivitě racionální, či naopak iracionální (např. náboženství) motivace jednání. Odtud se v rovině aplikace a interpretace odvíjí i povaha argumentačního rámce (iracionální argumenty nelze vyvracet racionálně). V tomto procesu hraje významnou roli otázka, s jakou logickou konstrukcí (modelem uvažování) jsou normy spojeny (racionální ekonomický kalkul, či náboženská ideologie). Ve vztahu k jejich vnější prezentaci přitom nemusí mít dominantní formativní síla ústřední úlohu.

a především dispozice společnosti s jeho obsahem, který musí být prezentován v souladu s ideovou deskripcí a závazným ideovým kontextem právních norem.

Přijetí představy absolutního souboru pravidel ať již v podobě pravidel morálních, náboženských či v podobě přirozených práv ze své podstaty omezuje účelový i normativní charakter normativní úpravy, respektive racionalitu a flexibilitu normativní úpravy, jejíž rámec je vymezen a určen stabilizující doktrínou oddělující normy od jejich konkrétního sociálního, ekonomického či politického kontextu.

Oddělení práva od dominantních myšlenkových systémů (náboženství, ideologie), pro právo znamená vznik potřeby hledání nových zdrojů vlastní legitimacy, která nadále není závislá na vnějších zdrojích, ale vychází přímo z práva, jeho sociálních funkcí, efektů a mechanismů jeho vzniku a fungování.¹⁰

Oddělení od ratia ohrožuje funkční autenticitu systému. Sekundární (alternativní) zdůvodnění normy otevírá prostor pro odklon normy od její původní funkce a její posun ve vnímání společnosti. Norma se tak může stát určitým samoučelem.

Fenomén popsáný jako oddělování norem od jejich ratia, lze rozšířit na oddělování institutů a norem od původního účelu, představy, logické konstrukce, na jejímž základě vznikly. Postupně jsou odtrženy od důvodu vzniku a vybaveny jinými důvody závaznosti (náboženství, tradice). Tímto způsobem je zároveň relativizován vztah mezi normou a její původní funkcí, potažmo původními kritérii její materiální efektivnosti. Negativní následky potenciálního vyprázdnění normy jsou omezeny pouze cestou rozumu a schopnosti uvědomění si implicitní roviny normy.

Normativní zachycení reality

Normativní zachycení reality (deskriptivní rovina normy) v podobě jejího přenesení do normativního textu, je zásadně fragmentární. Pomocí slov, vět a pojmů (v různé míře si zachovávajících svůj význam z obecného jazyka) je v normách představováno jakési schéma určitých výseků sociální reality, nikoliv však jejich vyčerpávající popis. Jednotlivé jevy je třeba odlišit od aparátu vytvořeného k jejich popisu, který je ze své podstaty nástrojem schematizace popisující objekty v předem stanoveném rámci, v němž je vyjadřován určitý specifický vztah k realitě a jejímu nahlížení. Vztah

¹⁰ Tento stav zároveň právu umožňuje vymanění se z ideologických pout vnějšně implantovaných axiomů v podobě předpokládaných (závazných) kauzalit fungování světa formulovaných vně práva (nábožensky). Demýtizace reality otevírá prostor pro zdánlivě svobodnou racionalizaci a demýtizaci práva a s ní spojenou funkční a účelovou volnost.

mezi normativně definovanou předlohou a reálnou podobou fungování akciové společnosti ukazuje relativní volnost a schematičnost normativního popisu, stejně jako omezený rozsah legální dimenze vztahů utvářejících funkční právní osobu.

Normy pracují s obecnými pojmy; ideami vyjadřujícími obecné a podstatné znaky jednotlivých jevů sjednocených pod vše zastřešující abstraktní pojem. Svou mechanickou dokonalostí tento pojem vystupuje v kontrastu k nedokonalému a proměnnému světu reálných jevů, jejichž je schematickou reflexí a zároveň vzorem. Obecné je uskutečňováno prostřednictvím konkrétního. Obecné ideje a pojmy mají vůči člověku a společnosti určitou tvůrčí (inspirativní) sílu, meze, jejichž působení se nevyčerpávají v hranicích mechanické aplikace a realizace jednotlivých norem, ale přesahují je a odvozují se od nich (např. idea dobra, spravedlnosti, v jiné rovině lze zmínit význam institutů ekonomické směny pro podněcování ekonomické aktivity).

Obecnost právní informace s sebou nevyhnutelně nese nutnost vypořádat se s řadou neurčitých a otevřených pojmů (Hart v této souvislosti hovoří o otevřené textuře normy).¹¹ S určitou mírou nadsázky lze konstatovat, že právo je skryto za normami. Tento problém je úzce propojen s písemnou fixací právních pravidel.

Abstraktní formy komunikace umožňují vytržení jednotlivých událostí a jevů z jejich původního kontextu a materiálního rámce a jejich přenos v podobě abstraktní informace, která původní událost posunuje do nového rozměru existence (působení). S touto informací se může nadále pracovat, rozvíjet ji a zasazovat do nových souvislostí.

Podmínkou rozvoje normativního systému je schopnost abstraktního vyjádření jeho obsahu na straně jedné a schopnost dekodovat normativní sdělení, na straně druhé. V této souvislosti lze rozlišit znalost (využití) systému symbolické komunikace (jazyk), která umožní přenos jednotlivých pojmů a informací v obecné rovině a schopnost prostřednictvím tohoto komunikačního systému v autentické podobě vyjadřovat a šířit konkrétní informace a dosahovat požadovaných výsledků.¹²

Z výše uvedeného hlediska je rozhodný mechanismus transkripce reality do normativní podoby, respektive transformace určité informace prostřednictvím formálního vyjádření normy, potažmo schopnost zpětného podřazení určitého skutkového děje pod normu. Na tomto místě je třeba zmínit zejména hlediska autenticity, přesnosti a nutného zjednodušení (zobecnění

a simplifikace) normativní informace. Otázkou zůstává především způsob normativního zápisu určité situace (ve starší terminologii odpovídající hypotéze právní normy) a jeho vztah k následné subsumpci.

Způsob (metoda) právní deskripce reality do značné míry předurčuje vztah práva k sociální, politické či ekonomické realitě. Ve vztahu k jevům okolního světa právo nečelí pouze problému rychlosti a formy reakce na proměnlivou podobu okolní reality (jak v podobě problému opožděnosti reakce ve vztahu k novým jevům, tak proměnlivosti jevů stávajících), ale zároveň skutečnosti, že normativní a právní jazyk obecně, popisuje okolní realitu odlišnými způsoby, než jak k tomuto popisu dochází v ekonomii, politice či sociologii. Ve vztahu k těmto odvětvím lidské činnosti a s nimi spojeným deskriptivním systémům jsou v právu jednotlivá sdělení komunikována odlišným způsobem, řada aspektů reálných sociálních procesů regulovaných právem pak zůstává zcela mimo právní reflexi.

Oficiálnost normativního jazyka a omezený rámec oficiálně relevantních skutečností (právo je omezeno na reflexi své vlastní deskripce světa právně relevantních skutečností a vztahů) způsobují, že řada faktů z reality i aplikační a interpretační praxe je pro právo nezachytitelných, nepřístupných, nezohlednitelných či je právem jednoduše přehlíženo (neformální vztahy, nepsaná pravidla). Tyto skutečnosti jsou v právu reflektovány pouze implicitně, či cestou aplikace, to nicméně nic nemění na pozici práva ve vztahu k realitě a jeho deskripčních limitech. Tyto skutečnosti není právo schopno reflektovat, ani přímo zabránit jejich vlivu. K omezení jejich vlivu tak dochází pouze nepřímo cestou procesních a institucionálních záruk. Podobu deskripce reality tak lze vymezit pomocí kategorií (ne)reflektované a (ne)reflektovatelné (byť i s normativní silou de facto).

Oddělení a metoda úpravy

Lidé v rámci své biologické i sociální existence, dokážou produkovat celou řadu materiálních i duchovních produktů, které nejsou schopni rozumově pojmout, ani ovlivnit. Stejně jako lidské tělo denně zajišťuje řadu funkcí daleko za hranicemi vědomí a chápání průměrného jedince, stejně tak společnost konstruuje sociální struktury a jevy stojící za hranicemi lidské vůle a samozřejmého pochopení.

Lidé se svým individuálním jednáním bezděčně podílí na konstituování masových sociálních mechanismů a procesů, které vznikají bez jejich vědomí a kontroly. Z hlediska zkoumání normativních projevů lidské společnosti je tak třeba odlišit normy vznikající v důsledku vědomé normotvorné činnosti a spontánně vznikající normy, které nabývají podobu nemající sterilní, pravi-

¹¹ HART, H. L. A. Pojem práva, z anglického originálu přeložil Petr Fantys, odborná revize a doslov Jiří Přibáň, Praha, Prostor, 2004, 312 s.

¹² Philip Lieberman (Evolutionary origin of religions, *Wikipedia* [online], dostupné z <http://en.wikipedia.org>, uvádí, že lidské náboženské myšlenky a smysl pro morálku spočívá na kognitivně – lingvistické bázi.

delné tvary „umělých“ norem tvořených záměrnou činností institucí.¹³

Schopnost vědomé normotvorby je spojena s institucionalizací normativních procesů schopností přenosu a zachycení vůle a kontrolou právní formy. Vědomá manipulace s komunikačním aparátem umožňuje prezentaci reality oddělenou od původního předmětu (materiální skutečnosti, podkladu informace), který ztrácí svou přímou relevanci (komunikační funkci), jež je nahrazena určitou formou prezentace a způsobem interpretace. Způsob tvorby norem se odráží i v jejich vnější formální i obsahové podobě. Vědomá tvorba norem umožňuje vědomé zabudování funkčně či účelově zacílených algoritmů.¹⁴

Kontinentální (statutorní, zákonné) právo je příkladem normativního systému, který lze charakterizovat vysokou mírou abstrakce obsahu i způsobu vzniku, což s sebou mimo jiné nese dojem, že jednotlivé normy vznikají mimo dynamiku každodenních sociálních vztahů (minimálně formálně od této dynamiky odděleny), představ a názorů.

Normativní systémy neupravují sociální jednání přímo v jeho naturální podstatě, ale prostřednictvím jeho konceptualizace. Vražda (usmrčení) ve válce má zcela jiný charakter než totožné jednání v době míru, vražda otoka má jinou váhu než vražda krále – jedná se o zdánlivě totožná jednání se zcela jiným sociálním významem a normativní relevancí. Prostřednictvím abstraktní konceptualizace okolní reality, jejíž jednotlivé jevy a prvky získávají v procesu strukturace a diverzifikace sociální existence (přiřazování různého významu jednotlivým jevům, kterým je přisuzována zvláštní sociální relevance) specifickou abstraktní hodnotu a význam (jsou odlišovány ze šedi zdánlivě monotónní splývající existence), společnost konstruuje navazující

¹³ Moderní právní koncepce a instituty jsou vyjádřeny a zachyceny prostřednictvím pozitivního práva, kombinací jehož norem (a jejich logických a deontických vazeb) je formulován jejich obsah. Pozitivní formalizované právo je protipólem spontánně, neuspořádaně a neorganizovaně vytvářených norem a na jejich základě se formujících právních vztahů. Pozitivní právo a do něj implantované organizační zásady (lex posteriori a lex specialis) omezují entropii práva tvořeného nepřehledným souborem paralelních a rozporných norem, o jejichž aplikaci často rozhoduje spíše jejich aktuální dostupnost.

¹⁴ Nároky na normu, způsob její formulace, komunikace a distribuce jsou závislé na míře obecnosti a konkrétnosti předpokladů, zkušeností a znalostí s chováním subjektů normativního působení. Z tohoto pohledu se konstrukčně odlišuje masové právo pro anonymní „typizované“ adresáty a normy adresované konkrétními úzkému společenství v jasně definovaném prostředí, stejně jako právní norma vznikající jako určitá umělá abstrakce a právní norma formulovaná na pozadí konkrétního případu.

normy interpretující jednání člověka ve vztahu k takto abstraktně konstruované, vyjádřené realitě.¹⁵

Předmět normativní úpravy

Normy ve své podstatě nevyjadřují cíl svého působení přímo. Cíle je dosahováno nepřímo prostřednictvím regulace chování. Cíl není vyjádřen explicitně, norma se snaží dosáhnout určitých cílů, nutně obecně a především (z hlediska vyjádření normy) implicitně a (z hlediska práva) externě formulovaných (stabilita ekonomiky atp., morálnost), nepřímo pomocí stanovení pravidel chování v rámci společenských situací, které by podle výchozího axiomu měly vést k společensky žádoucím výsledkům. Ze samotné podstaty fungování norem tak vyplývá určitá omezená schopnost přesnosti a cílenosti např. oproti aktům přímé moci. K tomu přistupuje i charakter normativního působení jako ex ante stanovení (nutně obecných) pravidel, v procesu aplikace práva tak dochází ke kauzálnímu provázání ex ante a ex post regulace, což v případě aktů přímé moci neplatí. Na významu tak nabývá organická kvalita normativního zachycení a schopnost přenosu a vyjádření vůle normativní cestou.

V procesu explicitního vyjádření normativního systému dochází k proměně konstitutivních hodnot a cílů do formy normativního textu. Dochází k jejich přepisu, přenosu a zakódování do jazyka práva, z něhož jsou zpětně dedukovatelné často pouze cestou využití komplementárních informací šířených s normou. Hodnoty vyjádřené v normách jsou odděleny od svého původního smyslu a významu a cestou vlastní normativizace, prostřednictvím normativního systému, přestávají na své okolí působit (komunikovat s ním) ve formě hodnot. Normativní informace nesená v explicitním vyjádření normy je nevyhnutelně neúplná a mechanizující. Ze samotné konstrukce jednotlivých institutů přímo nevyplývá důvod jejich vzniku, ani hodnoty, představy a potřeby, které za tímto institutem stály (hodnoty se proměňují v normativně technické prostředky integrity

¹⁵ Normy a jejich aplikace nejsou reflexí objektivní reality, ale její subjektivní percepcí. Lidé přirozeně nedostatek znalostí doplňují fantazií, bludy a předsudky; na své otázky odpovídají i vytvářením abstraktních konstrukcí systémů různě adekvátních odpovědí. Normy tak mohou reagovat na neexistující realitu počítající s existencí démonů, čarodějnic a kouzel, případně na ideologickou konstrukci reality komplexně interpretující okolní svět. Všechny tyto jevy přitom, aniž by nutně reálně existovaly, respektive aniž by představovaly autentickou reflexi reality, disponují reálným vlivem na obsah norem, vnímání hodnocených objektů (které může sklouznout až k jejich dehumanizaci a potlačení přirozených emocí jako je soucit), i procesní realizaci norem (např. použití iracionálních důkazních prostředků), která je v historii lidstva dokladem některých nejkřiklavějších excesů stupidit.

společnosti a tím ztrácejí schopnost a možnost, aby byly ve společnosti chápány právě jako nezávislé a původní hodnoty¹⁶).

Relevantní zůstává zdánlivě pouze explicitní vyjádření normy, přičemž její implicitní rozměr zůstává v pozadí, oddělený od práva, projevujícího se jako chladný mechanický nástroj organizování.

Zahrnutí nových oblastí a úrovní společenského života do práva posunuje právo od důsledků (povrchní represe) blíže k příčinám. To souvisí i se změnou metody normotvorby, která umožňuje formulování norem v nových oblastech a na nové úrovni plánování. Sociální zákonodárství a rozvoj správního práva (regulačních zásahů) otevírá novou úroveň normativního vlivu na život společnosti. Je příznačné, že toto rozšíření je spojeno s rozvojem centrální moci a její snahou o politické (účelné) komplexní řízení sociálního života (viz sociální zákonodárství jako nástroj boje proti komunismu). Norma již není pouhým nástrojem represe odstraňující vnější projevy, ale nástrojem vytváření rovnováhy (vztah normy a jejího materiálního cíle je tak ještě více nezřetelný), nepřímo určující atmosféru realizace společenských vztahů i vztah k jednotlivým normám.

Aplikace práva

Formální kontrola zprostředkovaná právem je kontrolou anonymizovanou, neosobní a zmechanizovanou. Z procesu hodnocení určité situace jsou vytlačovány přirozené emoce a akcentována zůstávají pouze hlediska vyjádřená v normě. Aplikace práva je tohoto pohledu emočně chladná.

Normativní funkce činí z konkrétní informace informaci normativní, což předurčuje způsob jejího vnímání. Konkrétní právní skutečnost, která je předmětem právního hodnocení, je vyjmuta z reality každodenního světa a z jeho původních vazeb a významů a je nahlížena z hlediska potřeb subsumpce, či aplikace. Právní skutečnost je právní skutečností pouze relativně, právní vlastnosti nejsou objektivními vlastnostmi daného předmětu či jevu, ale vystupují do popředí pouze v určitém potenciálně krátkodobém kontextu.

S normami a procesem jejich aplikace jsou spojeny tvrdosti, ad hoc absurdity a externality vyplývající z organických vlastností normativní úpravy (zejména obecnosti), z její ideové deskripce (je to boží vůle, diskuse a zpochybnění je nemožné), i z podoby samotného způsobu jejich aplikace. Normy jako objektivní nástroje sociální komunikací působí svou konstrukcí (formální či obsahovou) na sociální vztahy bez ohledu na svůj cíl,

původní ratio či kontext. Zdánlivě absolutní normy oddělené od svého ratia, vystavené do prostředí mechanické aplikace (tam, kde je vjem správného oddělen od důvodu), jsou nebezpečím pro udržení racionality působení normativního systému. Jejich absolutizující implicitní či explicitní zdůvodnění zároveň přirozeně vyvolává silné emocionální reakce spojené s jejich porušením.¹⁷

Způsob normativního zobecnění vede k omezené pružnosti v rovině aplikace a interpretace, projevující se omezením rozlišovacích schopností a adekvátností normy ve vztahu k situacím, kterým čelí. Právě proces aplikace norem je prostorem, jehož organizace předurčuje míru mechaničnosti přenosu normy do materiální reality, či (prostor pro) schopnost korekce subjektivně vnímaných či objektivních absurdit.

Forma práva (zejména obecnost a fixace jeho pravidel) je důvodem strnulosti (neschopnosti a nevěli k adaptaci na podmínky konkrétního případu) jeho působení. Aplikace práva se drží v mezích procesních postupů a normativních algoritmů, bez ohledu na skutečnost, zda se v daném případě nabízí odlišné *in concreto* racionálnější řešení (právo se obrací k obecnému a obvyklému, jeho algoritmy jsou konstruovány ve vztahu k makro, nikoli mikro úrovni sociálních vztahů, které se dokážou přizpůsobit pouze v omezené míře).

Z jednotlivých forem oddělení normy od konkrétní situace (zejména v důsledku obecnosti) pramení slepota norem k určitým sociálně, ekonomicky či lidsky relevantním aspektům situace, vyplývající z omezených rozlišovacích schopností normy. Právo nesoudí okolnosti a příčiny konkrétní situace, ale odstraňuje jevy plošně, pomocí jejich fenomenologického popisu. Právo je z tohoto pohledu nejčistším projevem fenomenologického nazírání reality.

Zachování společenského pořádku, potažmo realizace norem v moderním státu není záležitostí jednotlivých občanů, nýbrž je uskutečňováno prostřednictvím odosobněného působení institucí. Svěpomoc občanů je odmítána, či dokonce sankcionována, jako potenciální riziko zachování veřejného pořádku. Svěpomoc a osobní msta (jejichž výkon byl v primitivních dobách legitimován právem, čímž se zároveň působnost vyčerpávala) je nahrazena anonymizovanou, neosobní a institucionalizovanou realizací norem, které jsou takto institucionálně odděleny od běžného sociálního kontaktu.¹⁸

¹⁷ Tento jev vedl v dějinách k opakovaným excesům majícím ty nejtragičtější dopady do životů mnoha lidí (podobnou povahu má např. dodání právní opory psychologickým procesům stojícím za hony na čarodějnice, která díky svému procesnímu vyjádření vedla k dalšímu rozdmýchání celospolečenské hysterie).

¹⁸ I v českém prostředí lze konstatovat pouze postupné prosazování principu ofiциality. Uplatňování práva bylo dlouhou dobu otázkou soukromé aktivity a posléze alespoň soukromé iniciativy k zahájení příslušného řízení. Až konsolidovaná

¹⁶ Přibáň, J. Sociologie práva: systémově teoretický přístup k modernímu právu, Praha, Sociologické nakladatelství, 1996, str. 166.

S tím souvisí i skutečnost, že aplikace práva ze své podstaty vyžaduje potlačení vlivu ostatních normativních systémů. Akt aplikace práva je aktem výlučné aplikace práva.¹⁹

Sofistikovanost a rozsah právních řádů vyvolává potřebu existence specializovaných profesí vykonávajících aplikaci práva jako své povolání či jeho významnou součást. Současně s tím jak právo získává svou formalizovanou a fixovanou podobu závislou na určité autoritativní verifikaci, vzniká i problém s přístupností znalostí o obsahu norem a způsobů jejich aplikace. S existencí formálně zachycených norem, k jejichž aplikaci je nezbytná stále složitější interpretační činnost je spojena i určitá aplikační a interpretační multipotencialita. Začíná tak být patrný rozdíl mezi dvěma rovinami normativního systému, kde na jedné straně stojí formální (explicitní) podoba norem, na druhé pak rovina jejich aplikace.

Bez vzájemné synergie obou rovin existence normativního systému ztrácí složky stojící za normami významnou část své kontroly nad sociálním a ekonomickým prostředím ve společnosti. Tento rozpor získává na relevanci zejména v případě výrazného uplatnění fiktivně deskriptivního potenciálu norem, kde jsou normy vědomě prezentovány v podobě odlišné oproti skutečně zamýšlené podobě regulace sociálních vztahů (kde existuje výrazný rozdíl mezi normativní prezentací a podobou norem de facto). V takovém případě funkčnost systému závisí na silném provázání složek stojících za tvorbou a aplikací norem. Vzniká tu zároveň potřeba vyškoleného profesionálního personálu, který zajistí loajální aplikaci pravidel. Stejně složky zároveň teoreticky, doktrinárně a ideologicky rozvíjejí normativní systém, jsou schopny adekvátně aplikovat a interpretovat jeho složité konstrukty, a to i v souladu s dominantní ideologií (a jí produkovanými komplementárními informacemi), která se v něm odráží.

státní moc začala svémocně vynucování práva považovat za vlastní ohrožení a začala vynucovat smírné řešení jednotlivých konfliktů prostřednictvím k tomu určených institucí. Od 14. století bylo samo svémocně jednání považováno za delikt výboje a moci. Srovnej Vojáček, L., Schelle, K., Knoll, V., České právní dějiny, vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2008, str. 171.

¹⁹ Samo právo vytlačuje jakékoliv formy svého vynucení, které nejsou předvídaný jeho procesními normami. Realizace práva je tedy omezena do rámce procedurálního postupu, který je nedílnou součástí právní normativní konstrukce. Institucionálně, organizačně a materiálně zajištěné právo není nadále závislé na svépomocných formách své realizace, které jsou považovány za primitivní a nebezpečné jevy (např. organizované či spontánní lynče) nezaručující naplnění standardů definovaných v normách upravujících proces aplikace práva (ať již v podobě autentického naplnění obsahu jeho norem, jejich interpretace, či zjištění skutkového stavu věci). Určitý druh sankce je ve společnosti zároveň implicitně vyhrazen jen právem zmocněným institucím.

Funkce moderního práva jsou do značné míry navázány na výše popsané schéma vztahu autority a subjektů práva (ve vztahu k zajištění jejich práv). Jednotlivé osoby odpovědné za aplikaci práva mají své specifické postavení k právu pouze relativně a dočasně, nikoli z titulu svého společenského statusu, ale z titulu instituce, jejímž jménem jednají. Představují tedy určitou relativní a nepřímou autoritu. Pro způsob formální aplikace není důležité, kdo z kolektivu je nejmoudřejší soudce, či má největší ekonomickou moc, ale to, kdo má tuto pozici formálně svěřenu. Takto je vytvářen neosobní, institucionalizovaný a formalizovaný rozměr fungování společnosti.

Výše popsané stanovisko práva je přitom plynule doplňováno sociálními normami, které v moderní společnosti často odsuzují jednání „přehnaně angažovaných“ jako podivínské či přehnaně agresivní.²⁰

Norma existuje v jednotě s metodou její aplikace a interpretace, která teprve dotváří její normativní obsah. Materiální hodnota normy je tak seznatelná až v kontextu její reálné aplikace (ignorace některých norem vzájemně provázané úpravy může vést např. k určité aplikační asymetrii). Z tohoto hlediska tak dochází k objektivní limitaci relevance formálně stanovených definičních norem vnitřního fungování práva, které mohou být relativizovány jednotlivými přístupy k chápání práva a způsobu jeho užití (typicky teorie přirozeného práva působící na reálný život práva často nad rámec formálního zachycení přirozených práv např. cestou katalogu lidských práv). S vnitřní definicí fungování právních norem je pak spojena otázka jejich objektivního charakteru, neboť jejich bezvýhradná aplikace není garantována z podstaty věci, stejně jako není zaručena ani jejich autentická percepce.

Snad s výjimkou primitivních kazuistických norem, které de facto v sobě již obsahují jednoznačný soud určité situace, kterou také podrobně popisují, vyžaduje právo ke své aplikaci interpretační činnost, která do určité míry relativizuje jeho obsah. Stejně jako je přirozené právo relativizováno neverifikovatelností jeho obsahu, tak je i pozitivní právo relativizováno neverifikovatelností správnosti své aplikace.

Relevance originální percepce a interpretace normy je relativizována skutečností, že k samotné realizaci normy dochází v již v určitém způsobem zformovaném sociálním a právním prostředí se zaběhlými postupy, aplikačními a interpretačními obyčejí, rozvinutou doktrínou a především se soustavou orgánů autoritativní aplikace práva nadanými právem garantovanou schopností deklaratorního definování „správného“ výkladu normy. Pro „správné“ vnímání práva je tak, kromě sa-

²⁰ Earl Babbie (Breaching experiment, Wikipedia [online], dostupné z <http://en.wikipedia.org>) konstatuje, že lidé negativně reagují v situaci, kdy vidí někoho řešit problém, „který není jeho věcí“. Altruistické akce jsou vnímány jako nepatřičné vměšování.

motné schopnosti autentického vnímání normy, rozhodující i znalost aplikační praxe²¹ a dalších, z hlediska formálního práva, „podprahových“ informací. Co za význam skrývá jednotlivá norma je tak často rozpoznatelné až z výsledků aplikace práva (rovněž nestabilních x precedenty), jako právem předvídaného způsobu autoritativního rozhodnutí mezi jednotlivými hajitelnými právními názory.²²

Aktivace právní normy

V případech formalizovaných normativních systémů, kde je rovina aplikace normy zřetelně odděleným procesem v rámci různých rovin existence normy, dochází k izolaci normy od bezprostřední sociální reality, na níž jsou normy aplikovány pouze v případech relativně aktivní činnosti účastníků situace (dotčených osob). Mezi situací a normou zeje mezera, jejíž překlenutí je možné pouze za předpokladu vynaložení určité nikoli zanedbatelné energie. Mezi situací a autoritativní aplikací normy tedy musí dojít k určité aktivní činnosti.

Skutečnost jakým způsobem je právo aplikováno, tedy mimo jiné i to zda je vnímáno jako heterotypický jev, či běžná každodenní součást života, předurčuje i vztah, který k němu společnost zaujímá a v návaznosti na to i to způsob jakým jsou jednotlivé normy realizovány.

Autoritativní soudy starověké Číny²³ nepochybně řešily o poznání méně případů, než např. kurulští aedilové jako prostředníci bezprostřední a neformální autoritativní aplikace práva na tržištích antického Říma. Z hlediska jejich použitelnosti, jako prostředku řešení právních sporů, se musely nevyhnutelně jevit spíše jako jakési ultima ratio.

Při rozboru nastavení aplikačního procesu v moderní společnosti hovoří např. Friedman o zóně reciproční imunity.²⁴ Nedostupnost, nákladnost a nejistý výsledek řízení vytváří určitou imunitu proti legálnímu ataku a vede k posunu práhu intenzity zásahu práv jedince, nutné k tomu, aby se obrátil na soud (v porovnání se soudy úzce integrovaných komunit, kde jsou řešeny i z dnešního pohledu bagatelní spory a celá struktura případů je zásadně odlišná). K aktivaci normy dochází až od určité intenzity stimulu. Vnímání této intenzity

přitom nezáleží pouze na jednotlivých jevech, ale i na jejich vzájemných kombinacích (kontextuálně podmíněné vnímání).

Materializace

Geometrické tvary abstraktních norem stojí proti fraktálním tvarům jevů vyskytujících se v realitě. Zatímco sociální realitu sestávající z jednotlivých sociálních situací, jevů a událostí lze definovat jako fraktální (normativně popsané typové situace nejsou totožné), normy být s ohledem na svou obecnost být fraktální nemohou (zatímco norma je kostka, skutečná situace připomíná zmačkaný kus staniolu). Tento kontrast vystihuje samou podstatu působení normy, jejíž základní funkcí je narovnávání sociálních vztahů do „správné“ podoby.²⁵ To, co není problémem z hlediska formulování algoritmů vzniku právních následků ve světě *de iure*, představuje nepopíratelnou aplikační výzvu ve vztahu (vztahování) práva a materiální reality.

Ve fungování práva lze odlišit rovinu formálně vyjádřených algoritmů a formálních výsledků dosahovaných v procesu jejich aplikace (podobu formální právní reality), od přenosu těchto výsledků do reálného života (jejich materializace). Na jedné straně tu stojí formální algoritmy vyjádřitelné za pomoci logického aparátu (pojmosloví), na druhé dynamický rozměr reálných fraktálních sociálních vztahů, nepoddajných, neovladatelných a neproniknutelných (nepoznatelná mechanika).

Reálné fungování práva nelze ztotožňovat s formálně předpokládanými efekty a procesy. V právu zůstává nezachycena celá rovina jeho existence v podobě v normě nevyjádřených vnějších zásahů do jeho realizace. Pro právo irelevantní, v jeho deskriptivní rovině zdánlivě neexistující skutečnosti, jako je neformální vliv určitých skupin (stejně tak ale vliv paralelně působících normativních systémů) mají nicméně na jeho fungování, autenticitu, adekvátnost a relevanci jím popsaných procesů významný dopad. Celá řada společenských faktů zůstává právem nevyjádřena, respektive nereflektována (nereflektovatelná). Tato skutečnost se projevuje i v rovině aplikace práva, na níž působí celá řada mimoprávních subjektivních faktorů, ať již v podobě předpokladů, korupce či omezených intelektuálních schopností osob odpovědných za aplikaci. Aplikace práva je proto ze své podstaty, či možná spíše z podstaty člověka, nedokonalým procesem, v jehož rámci výše popsané „tření“ narušuje autenticitu a adekvátnost přenosu příkazů právních norem do kontextu konkrétních normativně relevantních situací (tento jev je přitom ještě zvýrazněn u normativních systémů, kde absentuje úprava procesu aplikace a jednotlivé normativní závěry

²¹ Výsledky aplikační praxe jsou v právním systému přirozeně šířeny, ať již formální či neformální cestou.

²² Tedy jakými neověřenými potenciemi práva – výkladovými možnostmi. Konkrétní závěr přitom nemusí být ustálený a závisí na podmínkách a okolnostech aplikace a interpretace.

²³ Odhlédněme na chvíli od převážně veřejnoprávního zaměření soudů starověké Číny.

²⁴ Friedman, Lawrence M. et Schreiber, Harry N. *American law and the constitutional order: historical perspectives*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1988, str. 20.

²⁵ Samotný pojem „norma“ vychází z latinského výrazu pro právítko.

závisí na nepřesných, neověřených (a z hlediska moderních právních standardů neakceptovatelných) prvosociálních perceptech okolní reality).

Předsudky, neformální vztahy, organizační závislosti a zákonitosti nepatří mezi formální prameny práva, nabývají nicméně často normativní síly *de facto*. Klíčový vliv na podobu materializace a realizace práva může mít stejně tak otázka ekonomické síly jednotlivých sociálních skupin. Ekonomická, politická či sociální stratifikace může nacházet svůj odraz v oficiálním právem vyjádřených formách, zároveň však působí na proces materializace a realizace práva. Zdánlivě rovné právo tak může ve své materiální rovině znamenat nerovnost způsobenou nestejnými možnostmi využití právem nabízených forem, či jednoduše v důsledku skutečnosti, že obecně formulovaná norma jednoduše zvýhodňuje určitou skupinu obyvatel (srovnej známý ironizující přírůbek o svobodné lišce ve svobodném kurníku). Deskripce nabízené právem mají z tohoto hlediska pouze omezenou vypovídací schopnost ve vztahu k reálné podobě společenských vztahů a způsobu jejich realizace. Typický je tento jev zejména v moderním právu, které funguje na principech obecnosti a všeobecnosti, neboť moderní ekonomické a společenské vztahy potřebují a vyžadují formální rovnost subjektů do nich vystupujících. Z tohoto hlediska právo jako normativní systém představuje zdánlivě neutrální (metodou nivelizace vytvářenou) deskripci nerovného světa. V tom se moderní právo odlišuje zejména od sociálních norem, které jsou ze své podstaty nerovné a konkrétní, neboť jejich smyslem je vyjádření a utvrzení aktuálních a autentických vztahů ve společnosti, respektive představ o jejich ideální podobě.

Mezi normou a jejím zhmotněním v reálných vztazích vždy stojí prostředník, na jehož působení je norma závislá. Výjimkou je z tohoto hlediska do určité míry působení psychologické určující reakci konkrétního jedince na existenci normy bez přímého zásahu vnějších sil.

Závěr

Cílem stati bylo za pomoci pojmu „oddělení normy“ ukázat specifický způsob fungování společenských norem, který lze charakterizovat funkční, formální či materiální distancí mezi normou a jejími vnějšími komplementy.

Oddělení, ať již v jakémkoliv z výše prezentovaných podob představuje jeden ze základních průvodních jevů existence norem. Právě množství rovin, v nichž lze tento jev v jeho různých podobách sledovat, ukazuje jeho určitou univerzálnost ve vztahu k metodě normativního působení, vůči němuž představuje často samotný základ jeho sociálního fungování.

Jednotlivé projevy zkoumaného fenoménu vytváří zdánlivě nesourodý celek. Při bližším pohledu však mezi nimi lze vysledovat spojovací linii vyplývající ze samotné podstaty normativního působení.

Stat' zároveň ukazuje, že na fenomén oddělení normy, ať již v jakémkoliv z výše uvedených i neuvedených souvislostí nelze bez dalšího pohlížet jako na negativní jev. Tento jev v mnoha ohledech představuje samu podstatu funkce společenského působení norem, podmínku efektivnosti normativní úpravy, či přirozený projev právní formy.

Resumé

Stat' vychází z hypotézy, že ve způsobu formálního vyjádření práva, ve způsobu jeho legitimace, aplikace či v rovině jeho materiálního působení, dochází k celé řadě projevů určitého oddělení, odcizení, izolace, či transformace ve vztahu mezi právem a realitou, mezi právem a subjektem normativního působení, případně mezi normou a důvodem, účelem či cílem její existence. Stat' za pomoci pojmu „oddělení normy“ demonstruje specifický způsob fungování norem, který lze charakterizovat funkční, formální či materiální distancí mezi normou a jejími vnějšími komplementy.

Stat' ukazuje, že tento jev v mnoha ohledech představuje samu podstatu funkce společenského působení norem, podmínku efektivnosti normativní úpravy, či přirozený projev právní formy. Oddělení, ať již v jakémkoliv z prezentovaných podob představuje jeden ze základních průvodních jevů existence norem. Právě množství rovin, v nichž lze tento jev v jeho různých podobách sledovat ukazuje jeho určitou univerzálnost ve vztahu k metodě normativního působení, vůči němuž představuje často podstatu jeho sociálního fungování.

Stat' si všímá jednotlivých projevů zkoumaného fenoménu v různých oblastech normativního fungování. Obecně známá fakta pak nahlíží a interpretuje prostřednictvím představovaného pojmu oddělení normy, jehož pomocí definuje a poznává jednotlivé funkce a efekty normativního působení.

Summary

Article is based on the hypothesis that, in formal expression of law, in the manner of its legitimization, application, or in level of its material effects, there is a wide range of manifestations of a separation, alienation, isolation, and transformation in the relationship between law and reality, between the law and the subject of normative action, or between norm and the reason, purpose or aim of its existence. Article using the term "separation of norm" demonstrates a specific way of

normative functioning, which can be characterized by functional, formal and material distance between the norm and its external complement. Article shows that this phenomenon in many ways represents the very essence of the social function of norm, a prerequisite to

the effectiveness of regulation, and the natural expression of legal forms. Separation in any of the presented forms is one of the fundamental phenomena accompanying the existence of norm.