

Obyčej a zákon z hlediska komunikace a kulturní identity společnosti

Jan Stejskal*

K proměnám kulturní identity, tohoto výlučně lidského intersubjektivního závazku symbolické povahy, nedochází náhle. Ve vzájemné souhře a střetávání vědě (ideji), regulativů a artefaktů¹, jež společně tvoří smysluplný svět kulturně sdílených významů, hraje stěžejní roli symbolická lidská komunikace, jíž se člověk musí učit a která formuje i jeho samotného prostřednictvím vztahů k druhým. Než se objevila první města, byla vztahová lidská realita ukotvena do široce institucionalizovaného světa pospolitých rituálů, předávaných a neustále opakovaných přítomnosti. Komplexní městská civilizace soustředila velké množství lidí, vytvořila podmínky pro dělbu práce a specializaci těch skupin obyvatelstva, které se už nemusely zabývat průběžným zajišťováním obživy ani související výrobou. Město se stává nejen komunikační křižovatkou a obchodním centrem, ale též sídlem moci: diferencuje se zde postupně moc politická a náboženská. Rozkošatělá a dynamizovaná městská kultura pak přináší do lidské každodennosti řadu novot, které jsou v rozporu s tradovanými způsoby myšlení a jednání, „přirozenými“ v epoše mluvení. Městská organizace vyžaduje jiný typ integrující správy a revolučním nástrojem se přitom stává psaný záznam², uplynou však ještě mnohá staletí, než se písmo transformuje v běžný nástroj dorozumění a poznenáhlu i samostatný systém podílející se na utváření dalších epoch. Proměna kulturního typu lidské společnosti tak kráčí ruku v ruce s proměnou

ve sféře intersubjektivních komunikací, mění se sdílená kulturní identita, individuální identity sociálních aktérů, způsob společenské kontroly i normativní regulace vzájemných vztahů, kterým se věnuje tento text.

Lze odůvodněně předpokládat, že napětí nebo soulad mezi *kognitivními a normativními* programy³ těsně souvisí s typem symbolické komunikace a komplexitou společnosti, v níž je dotyčná kulturní identita tradována. V této rovině pak má, jako skutečnost sociálním aktérům do určité míry vnější a konající na ně tlak⁴, formující vliv na jejich individuální mentální struktury – vytváří tedy konkrétní podoby lidské přirozenosti i určující kontury každodenního světa. V tradičních kulturách *epochy mluvení*, které plodí jedinou, všemi sdílenou podobu přirozeného světa, identity jsou dlouhodobé, nepodléhají příliš racionální volbě ani kalkulaci, dominují interakce v situaci bezprostředního fyzického styku a počet myslitelných vztahů je stejně jako počet sociálních aktérů zřetelně vymezen a omezen, *kognitivní a normativní* výklady symbolického světa do značné míry splývají. Přirozená autorita, jejíž podoby mohou být různé⁵ – která je však vždy vedena příkazem jednomyslnosti pospolitosti, nezbytným z hlediska přežití celku – zajišťuje shodu mezi tím, co je, a tím, co být má, mezi schémata vysvětlujícími a poučujícími. Nejdůležitější při případných nejasnostech či sporech je vyhnout se nenapravitelnému porušení vztahů, přesvědčit spíše než donutit.

* Mgr. Jan Stejskal, doktorand katedry právní teorie PrF MU

¹ Kultura je zde chápána ve svém nejširším pojetí předávaných a inovovaných idejí, regulativů a artefaktů. Srovnej SOUKUP, V.: Dějiny antropologie, Karolinum, 2004

Dále vycházím zejména z pojetí C. Geertze, který považuje kulturu za regulativní mechanismus fungující na symbolické bázi. Blíže GEERTZ, C.: Interpretace kultur, SLON, 2000, str. 59.

² Písemné účetnictví vhodně administruje zemědělskou produkci velkých pozemkových vlastníků, psané rodokmeny zase upevňují rozvrstvenou společenskou hierarchii. Zevrubně sleduje racionalizující vývoj písma – od konkrétních figurativních obrázků k abstraktnímu přepisu hlásek – od exkluzivního nástroje k samostatnému jazyku epochy psaní. LOHISSE, J.: Komunikační systémy: socioantropologický pohled, Karolinum, 2003, str. 33.

³ Rozlišování kognitivních a normativních výkladových schémat čerpá především z prací sociologie vědění. Kognitivní premisy říkají, jaká realita „je“, na ně navazují normativní rámce, které stanoví, jaká realita „má být“. Blíže BERGER, P., L., LUCKMANN, T.: Sociální konstrukce reality, CDK, 1999, str. 113 an.

⁴ Zde se připomíná známá Durkheimova koncepce společnosti jako seberegulujícího, integrovaného systému, který je značně nezávislý na psychice jednotlivců, a jako realita „sui generis“ vykonává na individuální vědomí formující nátlak. Dále se ovšem výklad blíží klasickému, ideálně typickému Tönniesovu modelu pospolitosti a společnosti (Gemeinschaft und Gessellschaft).

⁵ Jednotlivé příspěvky do společné diskuse o nějakém rozhodnutí či sporu, které se účastní celá pospolitost, jsou odstupňovány v důležitosti: rozhoduje zpravidla náčelník, jenž nemá ale nějakou osobní moc, je vázán tradicí a je pouze „hlasem předků“. Značnou autoritu přináší status stařešinství, autorita se pak zřetelně liší i podle pohlaví. Blíže viz LOHISSE, J.: Komunikační systémy: socioantropologický pohled, Karolinum, 2003, str. 25

Autorita náčelníka vychází často z jeho splývání se „symbolem života“, je živoucím ztělesněním společného řádu, který je skrze něj uctíván. Verbální projevy náčelníka mají přitom zejména nomickou funkci: náčelník musí během nejdůležitějšího rituálu potvrdit svou stmelující autoritu „obratností své řeči“ a schopností přesně a v patřičném pořadí opakovat všechny určené slavnostní formule. Blíže BALANDIER, G.: Politická antropologie, Dauphin, 2000, str. 154 a 167.

Vzájemná jednota a společné zájmy musí převážít nad zájmy partikulárními, cílem je zachování soudržnosti celku. Tradice, jako předávání obsahů rázu kognitivního (ideje, či jinak řečeno sdílené vědění), normativního (regulativy) a technického (artefakty), probíhající v rámci symbolické komunikace, zde navíc není nějakým racionálně účelovým předáváním uzavřené minulosti. Minulost není v čase konzervovaná, neexistuje její přehledně systematizovaná inventarizace, a schází tudíž reflexivní odstup ve smyslu možnosti aktuální distance a „zhodnocení“ minulosti. Minulost je živá, neustále přítomná a zpřítomňovaná, a jako integrální součást aktuální chvíle je tak její tradice totožná se samotným životem společnosti. „Je-li součástí tradice rigidní složka, je v ní také měkká součást či lépe součást schopná přizpůsobovat se pomalým pohybům, k nimž ve společnosti dochází.“⁶

Jak se kognitivní a normativní složka v kulturní tradici vzájemně prostupují⁷, jak jsou normativní regulativy často implicitně a neoddělitelně kódovány v obsazích předávaného, stále oživovaného a stvrzovaného vědění, demonstruje dobře rovněž historicky nejstarší z právních pramenů, normativní (či později právní) obyčej⁸. Tento pramen práva, jež v komplexnějších a dynamičtějším společnostech vysychá jako vlastně vágní, těžko určitelný, navíc pomalu se adaptující a tudíž zastarávající zdroj normativní jistoty, je nesen dvěma komplementárně se podmiňujícími atributy. Někaké chování musí být dlouhodobě – „od nepaměti“ – zažité a užívané, musí však zároveň a především být jako takové obecně známé, musí být tedy integrální součástí pospolitého vědění referenční společnosti. Teprve „*usus longaevis*“ (norma) a „*opinio necessitatis*“ (vědění o normě jakožto normě) tvoří celek závazného chování, jež – tradováno často v mýtické naraci či jindy ve formě „příslíví anebo moudrosti“ – je zároveň dostatečně určité, jaksi zaostřené v homogenní struktuře příslušné společnosti. Nikdo v těchto tradičních kulturách nestojí vně sdílených symbolických interakcí, závaznost je tedy spolehlivě k nalezení v průniku normy, vědění o normě a určitosti normy související s jejím tradovaným kontextem. Nelze tak přijmout

například Hartovy představy o „primitivním“ právu, coby „nejistém“ normativním systému, v němž schází potřebná kritéria pro identifikaci závazného „textu“, a jež moderní právo řeší doplněním primárních pravidel závazku o sekundární pravidla uznání, změny a soudního rozhodování.⁹

Jinak řečeno, přesvědčivost poučujících schémat chování čerpá svou zavazující sílu z obecně sdílených a chápaných schémat vysvětlujících, na nichž je symbolická komunikace skupiny založena, a na nichž také záleží přežití pospolitosti jako celku – její trvání jako smysluplné entity v čase a prostoru, „přirozené“ jednotky s intenzivně sdílenou kulturní totožností. Poruší-li přesto někdo závazný model chování, čemuž se samozřejmě nelze vyhnout v žádné společenské formaci – vzhledem k základní otevřenosti lidských dispozic, nepředvídatelnosti všech okolností i variabilitě jejich konkrétních konstelací a s tím přímo související nutností interpretačních analogií v nevypočitatelné sociální realitě¹⁰ – bude nad mocenským vynucováním pořádku převládat snaha o „správné pochopení“ provinilce, o jedincovo znovuzacelení do „ducha jednomyslnosti“ kolektivní entity. Neboť nedovolené chování je především scestným a potenciálně svádějícím, jednotu skupiny narušujícím výkladem reality, jakýmsi nepřipustným komolením vysvětlujících pojmových struktur společnosti, z nichž teprve jako ze závazných kognitivních *modelů něčeho*, vyrůstají závazné normativní *modely pro něco*¹¹. Imperativem tradičních kultur epochy mluvení je tedy udržení kolektivní jednomyslnosti celku, skupina žije jakousi „věčnou přítomností“, v níž průběžně zaceluje jakoukoliv vážnější trhlinu ve své neoddělitelné kognitivně normativní identitě a brání se jako největší hrozbě všem projevům vydělovacího se individualismu.

S rostoucí komplexitou společnosti a prolomením tradičních komunikací v situaci tváří v tvář, jež lze rámcově datovat do **epochy písma**, se ovšem mění sociální distribuce kulturního vědění: znalost písma jako nástroje moci, tohoto symbolického systému, schopného odpoutat se od místních souřadnic interakce a překlenout značné prostorové ale i časové vzdále-

⁶ LOHISSE, J.: Komunikační systémy: socioantropologický pohled, Karolinum, 2003, str. 30.

⁷ Habermas popisuje archaickou společenskou formaci takto: „obrazy světa a normy jsou téměř nerozlišitelné: obojí staví na rituálech a tabuizacích, jež nevyžadují žádné nezávislé sankce“. Blíže HABERMAS, J.: Problémy legitimacy v pozdním kapitalismu, AV ČR, 2000, str. 30.

⁸ Blíže viz HARVÁNEK, J.: Teorie práva, MU v Brně, 2004, str. 146 Dodejme jen, že v tradičních kulturách epochy mluvení, o kterých je zde řeč, by bylo přesnější hovořit prostě o „normativním“ obyčejí (náboženské povahy), neboť vydělení práva jako zvláštního normativního rámce spadá do doby pozdější.

⁹ Srovnej HART, H., L., A.: Pojem práva, Prostor, 2004.

¹⁰ Za pozornost v daném pohledu stojí, že v tradičních kulturách (preliterárních společnostech) je nezřídka jako sociální realita definováno vše, „svět každodenní zkušenosti je prodchnut posvátnými silami, takové pojetí s sebou nese vysoký stupeň provázanosti mezi sociálním a kosmickým řádem a mezi veškerými legitimizacemi obou těchto řádů“. BERGER, P., L., LUCKMANN, T.: Sociální konstrukce reality, CDK, 1999, str. 110.

¹¹ Geertzovy „modely něčeho“ a „modely pro něco“ lze chápat analogicky kognitivním a normativním schématům v diskurzu sociologie vědění. Blíže C.: Interpretace kultur, SLON, 2000, str. 109 Dodejme jen, že možnost hlubšího odstupu – jakési privátní subjektivní distance – je v těchto široce institucionalizovaných, přirozenou sociální kontrolou a častým stvrzováním solidární kolektivní identity se vyznačujících společnostech, vlastně nepatrná. Srovnej BERGER, P., L., LUCKMANN, T.: Sociální konstrukce reality, CDK, 1999, str. 161 an.

nosti, se stává výsadou a zárlivě strážným tajemstvím držitelů moci¹². Dříve pospolitě identické vědění, zajišťující jakousi samočinnou (totiž široce institucionalizovanou) a kontinuální společenskou kontrolu, se začíná rozrůžňovat, a nestejnost symbolických výkladů reality ve společnosti musí být nahrazena poučením o řádu – odděluje se normativní program, jenž může být do určité míry nezávislý na skutečnosti. Ten má nahradit dřívější „samozřejmou“ soudržnost stanovením explicitních, z konkrétních souvislostí vytržených – abstrahovaných a konzervovaných – pravidel. Díky písmu se tak normativní program jednak potenciálně zpřístupňuje nesrovnatelně širšímu okruhu adresátů, jednak se v něm preskribovaná pravidla odštěpují z původního, jedinečného kontextu kolektivně sdíleného přirozeného světa. Současně se z každodenního sociálního světa vydělují instituce pověřené udržováním řádu, vznikají specialisté na sociální kontrolu. V složitější společnosti přestává být rovněž možné dospět k nějaké „jednomyslnosti“ prostřednictvím vysvětlování nebo přesvědčování, už jen proto, že socializační mechanismy jsou mnohem diferencovanější. Z hlediska moci tedy rozhoduje schopnost vynutit – prosadit se i přes případný odpor a utužovat takto pořádek. S tím ovšem souvisí schopnost legitimizovat daný stav, získávat platnou (tedy v zásadě uznávanou a široce nezpochybňovanou) autoritu jako komplementární složku každé dlouhodobější moci. Prvořadým úkolem moci je proto potlačení či pohlcení alternativních, konkurenčních verzí reality, projekce vlastního vidění světa do různorodého pole sociálních vztahů a tím i do subjektivních vědomí jednotlivých sociálních aktérů. Objektivní symbolické prvky reality se mají opět shodovat s mentálními vzorci myšlení a třídění členů referenční společnosti, přičemž cílem je jejich co nejdokonalější prostoupení tak, aby se konkrétní, celou řadou lidských ustavujících aktů vzniklé uspořádání jevílo jako jediné možné, jako „přirozený svět“. V něm jsou pak držitelé moci symbolickými správci „zjeveného“ či prostě legitimního řádu, představují nomickou záštitu a zastřešují daný řád. K tomuto zkošatělému přirozenému světu společnosti jako celku se také vztahují rozličné kulturně definované přirozenosti, které jsou přesně vymezeny a naplněny nezpochybnitelným obsahem. (Z kognitivního hlediska potom může být přirozené – neboť arbitrární objektivní realita nachází svůj dialekticky věrný obraz v subjektivních mentálních strukturách – třeba antické zacházení s otroky ja-

ko s věcmi bez vlastní subjektivit, které příliš nezpochybňovala ani většina proslulých filozofů dané doby. Cokoliv jiného je totiž zcela nemyslitelné, nepředstavitelné, a podobá se často urážce bohů či znesvěcování posvátného řádu.)

Kognitivní program společnosti se přitom předává především ve dvou vrstvách: na úrovni socializací a na úrovni rozličných legitimizačních teorií, jež ozřejmují platnost mocensko normativních struktur¹³. V epoše mluvení magická a totalizující povaha slova zapříčňuje, že vše je propojeno se vším, psychické s fyzickým, kosmické se společenským i tělesným. Písmo, vedoucí postupně k analytičtějšímu způsobu myšlení, se pak patrně podílí i na konstituování přesněji určených institucionalizovaných náboženských systémů, jež fungují právě jako nejsilnější legitimizační platformy. Možnosti písemné inventarizace, konzervace, odstupe a s tím spjaté reflexe, v souhrnu participují na posunu od magického vysvětlování k rozumovému, přičemž se zároveň vydělují konkrétní panteony rozmanitých bohů, rozvíjejí se jednotlivé kultury a psaná liturgická pravidla. Písmo je tudíž v komplexnějších kulturách nejen vynikajícím prostředkem organizace, řízení a obchodní komunikace, ale zároveň mění, či snad spíše vytváří jedno z prvních oddělených a specializovaných legitimizačních pozadí – kognitivní podklad normativních programů. Jelikož písmo zároveň podmiňuje jiný typ časového spojení: díky rozlišujícímu poznání minulosti začínají společnosti lépe projektovat, plánovat svou budoucnost¹⁴, dynamizující role písma v kulturní transformaci je vskutku značná.

Kultura epochy písma sjednocuje: ačkoli „nemůžeme předpokládat apriorní soudržnost institucí a forem vědění s nimi spojeného, nemluvě o jejich funkčnosti“¹⁵, nelze zároveň pochybovat o jednotící, scelující povaze kultury, už jen proto, že subjektivní vnímání symbolického světa musí vykazovat – z hlediska smysluplnosti lidské existence – nezbytnou míru integrity, a kulturní strategie musí navíc koordinovat činnost velkého počtu různých lidí. Rozličné části kultury, ač vzniklé mnohdy nezávisle a jaksi libovolně, vytvářejí systém: navzájem se přizpůsobují, doplňují, formují souvislý a spojitý řídicí mechanismus, vzor pro život – tak například i nové „cizorodé“ prvky jsou reinterpretovány a získávají nový význam, jenž je uvádí do souladu s hodnotami přijímající entity. Podstatnou složkou kulturní konzistence, jakýmsi pilířem kulturní identity, je v tomto smyslu výše naznačená základní shoda

¹² Nové městské státy byly nejen komunikačními centry, ale především pevnostmi: L. Mumford píše: „hlavní starostí vládců citadely byla ochrana státního tajemství“. Výmluvnou dokumentací významu písma v tomto smyslu je i název egyptských znaků, hieroglyfů. Ten vychází z řeckého hieros (posvátný) a ze základu glyfein (vyřezávat). Vynález písma je pak datován mezi 4-3 tisíce lety př.n.l. (Čína, Mezopotámie, Egypt). Blíže viz LOHISSE, J.: Komunikační systémy: socioantropologický pohled, Karolinum, 2003, str. 43 a 54.

¹³ Srovnej BERGER, P., L., LUCKMANN, T.: Sociální konstrukce reality, CDK, 1999, str. 106 an.

¹⁴ Filozofie přitom hovoří o člověku jako jediném tvoru s „trojím“ časem – minulostí, přítomností a budoucností. Například slavný švýcarský psycholog Jean Piaget tvrdí: člověk začíná přítomnou zkušeností, a teprve když zvládne kategorii minulého, může se mu otevřít představa budoucnosti. In SOKOL, J.: Člověk a náboženství, Portál, 2004, str. 13.

¹⁵ BERGER, P., L., LUCKMANN, T.: Sociální konstrukce reality, CDK, 1999, str. 73.

programu normativního a kognitivního, souzvuk mezi stanovenými pravidly a mezi chápáním a uznáváním pravidel jako platných, legitimních. V komplexnějších společnostech epochy psaní se jádro intersubjektivního kulturního závazku symbolické povahy poněkud přesouvá k normativnímu řádu, jenž musí nahradit integrativní mechanismy přirozeného světa epochy mluvené. Důležitým tmelem kultury – samozřejmě nemyslitelným bez příslušných socializačních procesů a odpovídajících legitimizačních teorií – se stává „vydělená“, specializovaná normativní regulace sociálních vztahů. Jako vhodný nástroj kontroly rozvětvené struktury společnosti se ustanovuje i formalizované právo.

Formalizované právo, těsně spjaté s proměnou symbolických mezilidských interakcí skrze písmo jako novou formu komunikace diferencované společnosti, nalézá své ztělesnění v psaném zákonu. Tento pramen normativní regulace se pak od normativního obyčeje liší, třebaže jde pochopitelně o rozdíly ideálně typické a jaksi exponované polarizované, zejména v těchto ohledech:

1) Písmo skýtá normativní artikulaci zvláštní formu. Jestliže v tradičních kulturách bylo hledání závazných vzorů chování (stejně jako výkon spravedlnosti) podrobena ritualizované účasti celého kolektivu, v níž klíčovou roli hraje mluvené slovo, písemná forma zákona vkládá nalézání práva do rukou elit, které – většinou nepřístupný – zákon znají, bedlivě jej střeží a také jej výlučně interpretují. Znalci zákona jsou pak nejen exkluzivními vykladači předepsaných norem, ale současně též zdatnými legitimizátory obsahů, uchovaných v posvátné a tajné formě. Tato forma je navíc snadno odlišitelná od jiných, potenciálně konkurenčních normativních definic. Zákon tak není „protiprávní“ násilí, je vyspělým a účinným nástrojem moci, neboť získává potřebnou autoritu nezpochybnitelné platnosti, jež je často odvozena přímo z transcendentálních horizontů a vyjádřena v preskriptivním prameni.

2) Závaznost obyčeje sídlí v kolektivním vědomí, vyvěrá z přítomné autority, na níž sice všichni neparticipují stejnou měrou, přesto je však zřetelně vedena právě imperativem reciprocit a kolektivní soudržnosti, která zase podmiňuje kontinuitu dané sociální en-

tity. Psaný zákon oproti tomu nadřazuje moc¹⁶, pozdvihuje ji z žité každodennosti, v níž sídlila autorita, a zvýrazňuje tak mocenský odstup mezi mocenskými elitami a zákona neznalou většinou. Nepřítomná, „emancipovaná“ moc se projektuje do prostoru sociálních vztahů prostřednictvím psaného zákona. Specialisté na zákon přitom slouží zájmům zákona a zákon zpětně fixuje jejich odstup, který je zároveň distancí mezi dvěma modely symbolické komunikace: mezi profánní a prostému lidu příslušející řečí mluvenou, a mezi jazykem psaným, jako médiem materializovaným, trvalým, přenosným a uchovatelným, který disponuje zcela mimořádnou, sakralizující závazností¹⁷.

3) Mocenský odstup, tedy očekávaná a akceptovaná sociokulturní distance mezi elitami a těmi, jež jsou působení zákona vystaveni, pak dialekticky posiluje i nové způsoby vynucování zákona. V případě konfliktu či porušení závazně očekávaného chování je hlavním cílem tradičních kultur obnovení jednomyslnosti, prostředkem při výkonu spravedlnosti pak jakési smířčí řízení, v němž se skrze rituálem strukturovanou diskusi dospívá ke společnému přesvědčení. Pravidlo soudržnosti zde nutí vyhnout se nenapravitelnému porušení vztahů. Odborníci na zákon oproti tomu vypracovávají systém sankcí, které už primárně nesměřují ke smíru a názorové jednoduše vztahové omezené skupiny, podstatná pro kohezi společnosti je naopak schopnost prosadit pořádek i přes eventuální kognitivní odpor. Řád ve společnosti je kontrolován více pomocí represivních norem a sankcí, nežli tomu bylo v epoše pospolitě stvrzovaného vědomí závaznosti norem.

4) Normativní závaznost obyčeje spočívá v průniku jeho dlouhodobého, závazně očekávaného užívání a vědění (obecného) o této dostatečně určité závaznosti. Autorita zákona je naproti tomu nezávislá na jeho skutečné znalosti, zákon předepisuje a neopírá se už o sdílené vědění, ani nezbytně a výhradně o to, jak lidé jednají – může být konečně i kontrafaktický¹⁸. Zákon platí, je účinný a vynucovaný, ačkoliv adekvátní znalost může u jednotlivých skupin adresátů scházet či být problematická¹⁹. Namísto skutečného vědění o normě, zakotveného v každodenní praxi a touto praxi

¹⁶ Adekvátní pohled na fungování moci v její dvojí podobě – aspektu dynamickém a aspektu stability přináší J.-W. Lapierre: moc „vyvěrá ze sociální inovace“, je však zároveň nutně „správcem řádu“. Viz BALANDIER, G.: Politická antropologie, Dauphin, 2000, str. 11.

¹⁷ Gernet analyzuje, jak v Číně (zhruba v polovině 1. tisíciletí př.n.l.) se teprve postupně, s nutnou administrativní centralizací a pozvolným oddělováním sféry politické a náboženské, znalosti písma využívá i k čistě světským účelům. LOHISSE, J.: Komunikační systémy: socioantropologický pohled, Karolinum, 2003, str. 53–4. Tak i v případě římského zákona 12 desek dominovala zprvu (po dobu asi dvou století) tzv. pontifikální interpretace – Zákon vykládali: tj. rozváděli, zpřesňovali a tvořivě doplňovali kněží – pontifikové, a až od počátku 3. st. př.n.l. začali mezi znalce pronikat též laikové. KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M.: Římské právo, C. H. Beck, 1995, str. 16.

¹⁸ Rodí se zde pozdější kontrafaktická povaha práva, které se může rozcházet s obyčejem společnosti, a platí dokonce i tehdy, kdyby většina nebo všichni jednali jinak. Blíže LUHMANN, N.: Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main, 1997 Luhmann klade důraz na jednání, tento text se v daném bodě soustředí na potenciální odklon zákonných norem od „samozřejmě“ sdíleného pospolitého vědění.

¹⁹ Nezřídka byla psaná forma zákona udělována právě kontroverzním normativním obyčejům. Tak například Zákon 12 desek kodifikoval „ta pravidla, která byla nějak sporná, nejasná nebo nová, zatím málo vžitá“. KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M.: Římské právo, C. H. Beck, 1995, str. 15.

předávaného, rozhoduje povinnost zákon znát. Normativní svět nelze nadále identifikovat se světem normálním – samozřejmým, realita předpisovaná se již rozsáhle nekryje s realitou faktickou. Bezprostřední znalost předepsaných způsobů chování je přitom v rukou úzce vymezené skupiny, jež mnohdy lapidární zákonná ustanovení vlastní interpretací dotváří a reprodukuje tak jakousi odkázanost každodenní reality na normativně preskribovaném „mětí“.

5) Nabízející se námitka neznalosti zákona v případě jeho porušení musí být pochopitelně nějak eliminována; závazek znát zákon musí být realizovatelný, ačkoliv se jedná o znalost závislou, prostředkovanou především legitimizujícími specialisty. Zákon je tedy apriorní, na rozdíl od trvajících a průběžně stvrzovaného, v případě porušení skupinou následně identifikovaného obyčeje, upravuje sociální vztahy perspektivně – prolomuje obyčejovou „věčnou přítomnost“ a obrací se k budoucnosti. Z hlediska sociální změny pak může být zákon jednak jejím stabilizátorem, jednak ji – jako mocenský mechanismus se značným vlivem na kognitivní struktury – může za určitých okolností i usměrňovat a dynamizovat, stává se efektivním instrumentem mocenského plánování, přičemž lze v obecnější rovině říct, že důležité zákony či kodifikace mohou být dokonce svého druhu časovými mezníky.

6) Na rozdíl od implicitního obyčeje, který je integrální součástí životního světa tradičních kultur – je užíván, opakován, v nepřilíš komplexní sociální struktuře (z níž žádný její člen nemůže být v zásadě vyjmut) obecně rozšířen a znám natolik, že není třeba jej *expressis verbis* artikulovat²⁰ – a teprve kolize obyčej jako závazný „připomíná“, tedy identifikuje a stvrzuje jeho stálou přítomnost, psaný zákon musí být zřetelně explicitní. V diferenciované společnosti totiž přestává existovat „nevyslovená shoda“ každodenních praktik a příslušného vědění; explicitní zákon vtělený do jedinečné psané formy, jež je zároveň garancí jeho autoritativní platnosti, tak „vyslovuje“ to, o čem by mohli vznikat pochybnosti. Rozostřená závaznost kognitivních a normativních programů je zákonem v nezbytné míře *explicite* zaostřena, zákon závazně artikuluje to, co není vždy zcela zřetelné – vpisuje se postupně do mentálních struktur adresátů a zajišťuje v nezbytné míře totožnost sdíleného vědění²¹. Normativní akt se

stává vysoce relevantním zdrojem kulturního vědění, psanou a tedy snadno dohledatelnou výztuží jeho rozvětvené podoby, a vytlačuje tak případnou nejistotu z postupně diferencovaných sociálních vztahů.

7) Obyčej tradičních kultur je tedy zahrnut v samozřejmém vědění pospolitosti a v případě potřeby aktivován nejprve elementárními teoretickými předpoklady²², jež v podobě principů, různých přísloví, moudrostí anebo legend (implikovaných ve společenské mytologii) vysvětlí znovu ty ze závazných vztahů, které byly nějak narušeny. V zásadě je obyčej přítomný v žité každodennosti, která současně vytváří sdílený kontext jeho užívání a opakování, a zabezpečuje tak jeho zřejmou určitost. Komplexnější společnost však postrádá onu autentickou obecnost životního kontextu, coby podmínku určitosti jistých typů jednání a vztahů. Explicitní teoretická konstrukce zákona je tudíž ve svém regulativním působení na sociální vztahy daleko více závislá na schopnosti abstraktní formulace, na schopnosti vydělení a jisté konzervace obecně zavazujících, rámcovou identitu podporujících pravidel. Samotný zákon musí být v jistém smyslu právě tím obecným kontextem, který – přes odlišné konkrétní okolnosti adresátů – dokáže upravovat, kategorizovat společenské vztahy, musí se ve srovnání s obyčejem vyznačovat podstatně vyšší mírou abstrakce (už jen pro základní odkázanost této normativní formy na modelové pojmy přirozeného jazyka)²³. Konstrukce zákona sice nemůže být vágní, rozhodně ne natolik, aby vzbuzovala spíše nejistotu než jistotu, co je normou řečeno, přesto – zejména vzhledem k rostoucí spletnosti a dynamice sociálních vztahů (též ale vzhledem k technologickým možnostem rodících se kultur písma) – musí být formulace sdostatek pružná, aby mohla zachytit typizované spektrum situací, jednání a adresátů, které chce zákon regulovat. Určitosti zákona je leckdy docilováno spíše až jeho výkladem či samotnou, třebas i konfliktní sociální praxí, právě tyto prostředky obsah normy konkretizují a uspokojují tak klíčový požadavek jistoty očekávání.

8) Normativní obyčej se také zarytě brání jakémukoliv náznaku emancipace jednotlivce: jeho požadavkem je nedělitelná soudržnost celku, jeho cílem kolektivní jednomyslnost, která nachází věrnou odezvu v myslích individuálních aktérů a vede k plynulosti

²⁰ Například Ulpianus definuje obyčej jako: „tichou shodu, stvrzovanou mezi lidmi jejím dlouhotrvajícím užíváním“. In TAMANAHA, B., Z.: *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford, 2001, str. 56.

²¹ Důležitá je možnost opětovné identifikace závazného. Hloubka „poučenosti“ se pochopitelně různí (značná část obyvatel je konečně stále odkázána na ústní tradici). Zákonná pravidla ovšem pronikají do vědění určitých skupin obyvatel, a nakolik je vstřebání předepsaných normativních ustanovení klíčové pro vnitřní soudržnost i dělení společnosti – stává se kulturním předpokladem vzájemného soužití – dokumentuje skutečnost, že např. římský Zákon 12 desek byl mezi „inteligentními Římany“ znám z paměti. KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M.: *Římské právo*, C. H. Beck, 1995, str. 15.

Podobně klíčová byla znalost Zákona (tóry) pro vzdělané nositele izraelské kultury, náboženství a práva, kteří se vraceli z babylonského zajetí a pokoušeli se obnovit kontinuitu státu Izrael. Zemědělský judský lid si do pozdějších dob odnáší pohrdavé označení „chátra, která nezná zákon“. SOKOL, J.: *Člověk a náboženství*, Portál, 2004, str. 134.

²² BERGER, P., L., LUCKMANN, T.: *Sociální konstrukce reality*, CDK, 1999, str. 95.

²³ Ačkoliv jsou některé zákonné formulace v těchto komplexnějších kulturách stále poměrně kazuistické (např. příkazy a zákazy zmiňovaného Zákona 12 desek), četná ustanovení charakterizuje jejich rámcovost, která vyžaduje bližší výklad. Sdílená praxe a jí příslušející samozřejmé porozumění – atributy obyčeje – jsou koneckonců vždy výmluvnější než jakýkoliv normativní popis.

a souladu vykonávaných praxí. Jednotlivec je zde člověkem a může být sám sebou jen ve vztahu k předem určené skupině, jednotlivec je dílčí projekcí takto jasně vymezené skupiny²⁴. Každá iluze soběstačnosti, každé zdání vlastní osoby jako entity nezávislé na ostatních musí být v zárodku potlačeno: provinilec budto nahledně vlastní odkázanost a pochopí sebe samotného jako pouhou část celku, který jej přesahuje a který je sdíleným imperativem všech jeho členů, nebo za svou rozkladnou neposlušnost zaplatí. Zákon se oproti tomu prosazuje ve společnostech, kde se vzájemná závislost a podmíněnost celku stává podstatně méně zřetelnou, komplex vztahových polí už přerostl každodenně sdílený a snadno přehlédnutelný horizont. S vzestupným koeficientem změny se začíná cenit i jistá individuální iniciativa a nutná je tedy naopak určitá míra samostatnosti a soběstačnosti²⁵. Zákon už v zásadě neoslovuje – skrze „věčně přítomnou“ tradici obyčej – celý kolektiv, obrací se k více individualizovaným adresátům, jakožto sociálně funkčním a uznávaným jednotkám. Tento historický obrat od kolektivu k individualizované osobě pochopitelně probíhá pomalu, postupně, jeho hloubka se nápadně liší v různých typech společností, lze ale tvrdit, že zákon se jako nová forma sociokulturního regulativu na individualizující tendenci některých komplexnějších kultur do značné míry podílí²⁶.

Pokusme se závěrem o jisté shrnutí výše sledovaných, „ideálně-typických“ odlišností zákona a obyčej. Zákon se ve srovnání s „klasickým“ obyčejem (epochy mluvení) vyznačuje těmito atributy: má zvláštní písemnou formu, zvýrazňuje mocenský odstup, je spjat se systémem specializovaných sankcí sloužících k jeho vynucení a platí i nehledě na skutečnou znalost zákonných ustanovení jednotlivými adresáty – jeho norma-

tivní „platnost“ nemusí dokonce nezbytně korespondovat s faktickou normalitou životního světa. Zákon je dále apriorní, explicitní a abstraktní, oproti obyčejí individualizující sociokulturní regulativ. Tyto rozdíly jsou výše záměrně poněkud schematizovány – tak kupříkladu právní obyčej samozřejmě může získat (a také získával) rovněž svou psanou podobu. Historicky je potom běžné prolínání obou typů normativní regulace, přičemž nelze vynechat ani soudní precedent, který oba výše analyzované prameny leckde doplňuje a v určitých právních kulturách dokonce zastihuje jako dominantní pramen normativní úpravy společenských vztahů. Cílem navržené komparace bylo však spíše vytčení určitých úhelných odlišností zákona a obyčej, spolu se zdůrazněním skutečnosti, že normativní regulace je vždy především nedílnou součástí širšího kulturního závazku dané sociální entity, v níž teprve plní svou důležitou úlohu. Kulturní závaznost předchází a určuje formu i obsah závaznosti normativní: norma koneckonců nemůže být ničím jiným než komunikativním aktem. Jako komunikativní akt „platí“ v lidském kulturním světě, jenž kromě regulativů zahrnuje soubory závazného vědění a příslušných artefaktů; norma nikdy nepůsobí v nějakém kulturním vakuu. Normativní systémy jsou tak zcela nemyslitelné bez adekvátních socializačních mechanismů, významových legitimizací i vazby na dostupné a užívané artefakty: jako se významně liší rozličné kulturně podmíněné právní obyčej, liší se přes podobné formální atributy i různé zákony či zákoníky. Jiné významy komunikuje římský Zákon 12 desek, jiné židovská Tóra nebo hinduistický Manuův zákoník, a zcela jiný výklad vyžaduje pochopitelně zákonné právo moderních společností.

²⁴ Archaický princip personalit práva nepříslušel jednotlivci, nýbrž vždy svazku osob. Způsobilým nositelem práv a povinností byla tedy pospolitost, která teprve určitá práva a povinnosti mohla přidělit jedinci. Blíže HATTENHAUER, H.: Evropské dějiny práva, C. H. Beck, 1998, str. 19 an.

²⁵ V počátcích městských civilizací jde zpravidla o poměrně velmi úzkou skupinu obchodníků, řemeslníků či privilegovaných vzdělanců (kněží a úředníků), kteří jsou vymaněni z rodinných, rodových či kmenových vazeb při obstarávání obživy.

²⁶ Původně emancipace v antickém světě označuje proces, jímž se synové vymaňovali zpod otcovské autority. Revoluční změnu pojetí jednotlivce reflektovalo a utvrdilo i zákonodárství, které otcovskou dříve doživotní moc (teprve po skonu otce nastupoval na jeho místo nejstarší syn) omezilo na trojí právo prodeje – poté byl syn svých povinností zproštěn. Pozdější obratná pontifikální interpretace Zákona 12 desek emancipaci ještě posílila možností tří formálního prodeje (mancipací a remancipací), prostřednictvím kterých docházelo k dobrovolnému vyvázání synů z patriarchální rodiny. Blíže in FUSTEL DE COULANGES: Antická obec, Praha, 1998.