

**UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE**

**FAKULTA HUMANITNÍCH STUDIÍ**

**Bakalářská práce**

**Spravedlnost v právu na  
příkladech případů z neliterárních  
společností z práce E.A.Hoebela:  
The Law of the Primitive Man**

Katarína Čuláková  
Praha, 2007

Vedoucí práce: Prof. Jan Sokol, Ph. D., CSc.

Prohlašuji, že jsem práci vypracovala samostatně s použitím uvedené literatury a souhlasím s jejím eventuálním zveřejněním v tištěné nebo elektronické podobě.

V Praze dne 17.5.2007

.....  
podpis

## **Poděkování:**

*V první řadě bych chtěla poděkovat prof. Sokolovi za neocenitelnou pomoc a podporu při psaní práce. Dále pak svým přátelům, kterým vděčím za mnohé nápady, bez jejichž pomoci bych práci nejspíše nemohla napsat, zejména Petrovi Konůpkovi, který mi zprostředkoval právníké hledisko, Monice Pecinovské, která mi pomohla se stylistickou a gramatickou stránkou práce.*

**Věnování:**

*Tuto práci bych chtěla věnovat panu Yektovi Uzonoglu, aby se také on dočkal spravedlnosti, které se mu zatím nedostává.*

# **OBSAH**

## **1. Úvod**

-2-

## **2. Vymezení pojmu práva v neliterárních společnostech**

-4-

### **3.1. Pojem spravedlnosti**

-10-

#### **3.2.1. Spravedlnost v právu**

-18-

#### **3.2.2. Spravedlnost v právu primitivních společností**

-23-

## **4. Rozbory jednotlivých případů z publikace *E.A.Hoebela: The law of primitive man*, s důrazem na vnímání spravedlnosti, nebo nespravedlnosti právního řízení**

-26-

## **5. Závěr**

-47-

## **6. Epilog**

-50-

## **Použitá literatura**

-51-

# 1.Úvod

Ve své práci bych chtěla ukázat, spravedlnost v právu neliterárních společností, kterou bych chtěla pojmut jako ideál jemuž se každý může a měl by snažit přiblížit více, nebo méně podle svých schopností<sup>1</sup>. Přičemž podoba spravedlnosti v právu ku níž bych se chtěla ve své práci dopracovat, je minimem výše zmíněného ideálu spravedlnosti, který je závazný pro všechny lidi v určité společnosti.

Spravedlnost je ideálem, který je jedním z prvků potřebných, ba nevyhnutných proto, aby právo neklesalo pod úroveň, kdy by přestalo být právem a stalo by se bezprávím. Zároveň chci ukázat, že v reálném světě vždy záleží zejména na tom jaká kritéria pro spravedlnost zvolíme, protože dosáhnout spravedlnosti jako takové, dospět k rozhodnutím, která by byla jednoznačně spravedlivá po všech stránkách, je prakticky nemožné.

Jak píše Platón, ta samá věc může být za jedněch okolností spravedlivá a za jiných nespravedlivá.<sup>2</sup> O spravedlnosti lze říci, že se jedná o pojem dosti sporný, v každém případě – anebo alespoň v případě, který se ho přímo netýká - je ale člověk obvykle schopen říct, co je spravedlivé více, co méně, především okamžitě rozezná co je nespravedlivé, zejména v případě, že se ho to přímo týká.

Práce je členěna do tří oddílů. V prvním bych chtěla charakterizovat právo neliterárních<sup>3</sup> společností. Přitom budu v jeho vymezení vycházet především z textů L. Pospíšila a E. A. Hoeblova<sup>4</sup>. Budu vycházet z terminologie právní antropologie - Hoeblovými slovy: „*Právník či student práv může při čtení této knihy občas (snad ne příliš často) rozčileně mručet: „Proklatě, ale*

---

<sup>1</sup> KANT, IMMANUEL. *Základy metafyziky mravů*. z něm. přel. LADISLAV MENZL. Praha: Svoboda, 1990. str. 102.

<sup>2</sup> PLATÓN. *O spravedlivu*. In: Platónovy spisy, V. Z řeč. přel. FRANTIŠEK NOVOTNÝ. Praha: OIKOYMENH, 2003. str. 515.

<sup>3</sup> Z angl. non-literate (viz POSPÍŠIL, LEOPOLD. *Etnologie práva. Teze ke studiu práva z mezikulturní perspektivy*. Z angl. přel. I. DUBOVICKÝ. Praha: SET OUT, 1997. str. 16) Tento termín budu užívat pro společnosti, kterým se dříve říkalo primitivní. Označení primitivní se chci vyhnout, protože má jednak negativní konotace, ale také je zavádějící, protože vzbuzuje dojem, že je snad i právo těchto společností primitivní, jednoduché, což jak se uvidí dále není, také pojem neliterární postihuje i vymezení práva těch společností jimiž se budu dále zabývat, je to právo jemuž chybí psaný zákon.

<sup>4</sup> HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973 POSPÍŠIL, LEOPOLD. *Anthropology of Law: A Comparative Theory*. New Haven: HRAF Press, 1974.; POSPÍŠIL, LEOPOLD. *Etnologie práva. Teze ke studiu práva z mezikulturní perspektivy*. Z angl. přel. I. DUBOVICKÝ. Praha: SET OUT, 1997.

*vždyť tohle to slovo v právu neznamena!*“ *At' má na paměti, že mluví o našem právu. Existuje i právo jiných společností, a příslušný pojem mohl být pozměněn, aby se hodil na širší rozsah dat.*“<sup>5</sup> Ve své práci budu tedy užívat právních pojmů nikoliv ve smyslu právní teorie, ale ve smyslu antropologie práva.

V druhém oddílu vymezím pojem spravedlnosti, nejprve spravedlnost jako takovou, posléze pak spravedlnost v právu, přičemž budu hledat takovou koncepci, která je uplatnitelná i pro právo neliterárních společností. Tím chci říct zejména to, že i když zde chci mluvit o spravedlnosti v právu, nebude se jednat jenom o legální spravedlnost, tedy soulad právního procesu se psaným zákonem – nebo se zaběhaným pravidlem, protože uplatnění výhradně tohoto typu spravedlnosti v právu neliterární společnosti by bylo problematické a z mého pohledu nedostatečné. Proto poté co vymezím spravedlnost jako takovou, se chci zamyslet nad tím jak se to má se spravedlností v právu neliterárních společností, a která její jiná kritéria, než-li spravedlnost legální je možné v tomto právu najít.

V závěrečném třetím oddílu práce, bych chtěla na jednotlivých příkladech právních řízení z knihy E. A. Hoebela ukázat, co můžeme označit za spravedlnost a jak se v nich projevuje, nakonec také jestli je spravedlnost v právu neliterárních společností komplexnější, tedy jestli v sobě zahrnuje více kritérií spravedlnosti, než spravedlnost v pojetí moderního normativního práva, kdy je možné spravedlnost omezit na spravedlnost legální a všechny ostatní kritéria spravedlnosti označit za nesouvisející s právem. Nebo jestli je tomu tak, že spravedlnost v jakémkoliv právu musí být ve skutečnosti omezena na přibližně stejnou míru a může se pouze vzdáleně přiblížit ideálu spravedlnosti. Přičemž mu je vzdálena přibližně stejně jak spravedlnost práva nepsaného tak i psaného.

---

<sup>5</sup> „*The lawyer, or law student, who reads this book may find himself occasionally (we hope not too frequently) bristling with Annoyance as he mutters to himself, „But Damn it, that is not what that word means in law!“ Let him remember, that he means in our law. There is other Peoples law too, and the term in question may have been modifies to suit the broader range of data.*“ HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 20. V přímých citacích z této knihy používám (se svolením autora) u kapitol 1-6 a 10, skeletový překlad Petra Brezina z ledna 2005, který mi elektronickou formou poskytl autor.

## 2. Vymezení pojmu práva v neliterární společnosti

Chtěla bych se vyhnout utopickým úvahám o tom, že je nemožné vymezit pojem práva, nepochybně to je velice obtížné, ale pokud by to bylo nemožné, bylo by tomu tak proto, „...*bud' proto, že by nebyli známé jeho atributy, nebo proto, že by vůbec neexistovalo. Ve druhém případě by pak již uskutku celé generace soudců, advokátů, žalobců, policistů, šerifů a studentů práv žili v podivuhodném ráji bláznů. Tvrdíme, že tomu tak není.*“<sup>6</sup>.

Když tedy přijmu výchozí pozici, že právo je definovatelné, mám na výběr z mnoha pokusů o to nějak jej definovat. V jakékoliv teorii práva se dá najít více či méně použitelná definice práva a k zahazení nejsou ani zkratkovitá vymezení, která se sice nesnaží právo definovat, ale mohou být užitečná a zavést úvahy o právu určitým směrem, příkladem může být okřídlená věta G. Jelinneka „*Právo je minimum morálky*“<sup>7</sup>.

Nad touto věcí bych se chtěla zamyslet, protože takto je možné vystihnout různé hodnoty, kterých se právo dotýká. Myšlenka, že právo je minimem těchto hodnot je z mého hlediska zajímavá. Rozuměla bych jí tak, že pokud máme nějaký ideál, ideální hodnotu - cosi jako matematické nebo fyzikální pojmy, které přísně vzato nemohou v reálném světě existovat ve své čisté podobě, protože jsou do té míry zkresleny vnějšími podmínkami, že již přesně vzato nejsou tím, čím by měli být - což spravedlnost bezpochyby je, tak se v právu vyskytují v omezené podobě. Tato „realizovatelná míra ideálu spravedlnosti“ je pak závazná pro všechny, je to minimum, které není možné beztretně překročit. A obráceně v rámci tohoto minima je možné se rozvíjet směrem k tomuto ideálu. Tuto myšlenku je možné dokreslit názorem, že: „*Právo tedy v praxi neobstojí bez mravnosti, ani mravnost bez práva.*“<sup>8</sup> Čím by se dalo říci, že i když může být mravnost, nebo morálka v právu snížena na minimum, v nějaké míře se v něm vyskytovat musí, aby se právo nestalo

---

<sup>6</sup> „If law were in fact beyond definition, it would be because its attributes are unknown, or law does not exist. If the latter be true, then indeed have generations of judges, advocates, prosecutors, policemen sheriffs, and law students been living in a wonderful fool's paradise. This we hold not to have been the case.“ HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 18.

<sup>7</sup> KNAPP, VIKTOR: *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. str. 85.

<sup>8</sup> CHALUPNÝ, EMANUEL. *Sociologie práva a mravnosti*. Praha: 1929. str. 160.



bezprávím. A obráceně k tomu aby se ve společnosti udržela určitá míra mravnosti a morálky je potřeby práva.

Podle mého mínění lze tuto myšlenku svým způsobem vztáhnout i na spravedlnost, tedy: Právo v praxi neobstojí bez spravedlnosti ani spravedlnost bez práva. Anebo slovy Blaise Pascala: „*Protože tedy lidé nebyli s to prosadit, aby to, co je spravedlivé, bylo i silné, prosadili, aby bylo spravedlivé to, co je silné.*“<sup>9</sup>

Čímž chci říci, že právo se bez určitého ideálu může snadno stát právem nelidským, zatím co když v sobě nese alespoň zlomek určitých ideálů, v tomto konkrétním případě spravedlnosti, směřuje společnost jistým směrem. Také nevynutitelná spravedlnost by se mohla z praxe snadno vytratit, proto dle mého mínění její ukotvení v právu napomáhá jejímu uplatňování v praxi. I když je tak spravedlnost omezena je v právu záruka, že bude alespoň jistá míra spravedlnosti dodržována. Proto je tvrzení, že jedno bez druhého nemůže dost dobře fungovat z mého pohledu správné.

Pro potřeby této práce nepotřebuji obecný, nebo všeplatný pojem práva, který by byl použitelný pro jakékoliv právo. Vymezím pojem práva, který bude sloužit pro práci s právem v této práci. Hned začátek mohou mé úvahy nasměrovat zamyšlení nad tím, k čemu právo slouží tyto úryvky: „*Účelem práva je zajistit určitou oblast klidu, jistoty a bezpečnosti a tím umožnit bezvadný průběh dějství kulturního – život společnosti vůbec.*“<sup>10</sup> „...*praktický účel práva je poskytnout celku určitou oporu aby se nerozplynul v chaos.*“<sup>11</sup> Poměrně dobře lze funkci práva, jakožto něčeho co upravuje vztahy v neliterární společnosti do co nejideálnější klidné podoby, demonstrovat na různém vztahování se k vraždě. U většiny neliterárních společností je vztah k vraždě pojímán jako čin proti nadpřirozeným bytostem, který je nežádoucí, nebo jim je proti vůli. Jinak tomu však je u Eskymáků<sup>12</sup>, kteří žijí v tak extrémních přírodních podmínkách, že za

---

<sup>9</sup> PASCAL, BLAISE. *Myšlenky* (zl. 298). Z franc. přel. MILOSLAV ŽILINA. 2. vyd. Praha: Mladá fronta, 2000. 192 s. ISBN: 80-204-0850-9

<sup>10</sup> CHALUPNÝ, EMANUEL. *Sociologie práva a mravnosti*. Praha: 1929. str. 38.

<sup>11</sup> *Tamtéž*, str. 146.

<sup>12</sup> HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 74.

určitých okolností (zabití nemluvněte, nemocného, starého apod.) je vražda společností vnímána jako šlechetný čin.

Tedy na tom lze uplatnit i Platónovu myšlenku, že tatáž věc může být jak spravedlivá, tak nespravedlivá<sup>13</sup>. Zatím co u Eskymáků je ve výše jmenovaných případech zabíjení rodinných příslušníků povoleno, např. u Šajenů je vysloveně zakázáno<sup>14</sup> v prakticky všech případech včetně pohození novorozence matkou, výjimku tvoří určité případy v rámci rodiny, kdy např. muž může nakládat se svou manželkou jak se mu zlíbí. Totéž (např. vraždu) lze v rozdílných společnostech považovat jak za bezprávi tak za uplatnění práva, záleží pouze na společnosti a na okolnostech.

Ve vymezení práva jak mu budu rozumět, budu vycházet zejména z definice L. Pospíšila a E. A. Hoebela<sup>15</sup>, přičemž bych chtěla dojít k závěru, zda je spravedlnost i pro právo neliterárních společností jeho neoddelitelným atributem, tak jako je tomu pro právo moderní Evropské společnosti<sup>16</sup>, nebo jestli se v takovém právu s pojmem spravedlnosti nakládá jinak.

Pospíšil vymezuje právo pomocí čtyř kritérií<sup>17</sup>, které jsou použitelné pro libovolné právo, jsou to<sup>18</sup>:

1. autorita – pokud má být něco považováno za právo, musí být vynutitelné. Atribut autority odděluje právo od zvyku. „*Právní pravidlo bez donucení je jako oheň, který nepálí, světlo, které nesvítl.*“<sup>19</sup> Musí být jasné, že pokud bude pravidlo porušeno,

---

<sup>13</sup> PLATÓN. *O spravedlivu*. s. In: Platónovy spisy, V. Z řeč. přel. FRANTIŠEK NOVOTNÝ. Praha: OIKOYMENH, 2003. str. 515.

<sup>14</sup> HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 143.

<sup>15</sup> HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973.; POSPÍŠIL, LEOPOLD. *Etnologie práva. Teze ke studiu práva z mezikulturní perspektivy*. Z angl. přel. I. DUBOVICKÝ. Praha: SET OUT, 1997.; POSPÍŠIL, LEOPOLD. *Anthropology of Law: A Comparative Theory*. New Haven: HRAF Press, 1974.

<sup>16</sup> KNAPP, VIKTOR. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. str. 86-87.

<sup>17</sup> POSPÍŠIL, LEOPOLD. *Etnologie práva. Teze ke studiu práva z mezikulturní perspektivy*. Z angl. přel. I. DUBOVICKÝ. Praha: SET OUT, 1997. str. 36-57.

<sup>18</sup> Uvádím vymezení L. Pospíšila, protože nejlépe vyhovuje účelu této práce. Do jisté míry jsou mu podobná i jiná vymezení. Např.: „*V Cardozově formulaci najdeme čtyři základní komponenty: 1) normativní element; 2) pravidelnost; 3) soudy; 4) vynucení.*“ („*In the Cardozian formulation we find four essential components: 1) the normative element; 2) regularity; 3) courts; 4) enforcement.*“) HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 23. V tomto vymezení však ku příkladu chybí závazek, který právo odděluje od tabu.

<sup>19</sup> „*A legal rule without coercion is a fire that does not burn, a light that does not shine.*“ HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 26.

jestvuje někdo kdo má tu moc vynutit nápravu, protože jinak se nejedná o pravidlo právní, ale spíš morální, které dodržuje ten, komu je po vůli ale nejestvuje důvod proč by jej měla dodržovat celá společnost. Pravidlo, kterého náprava v případě, že je porušeno není vynutitelná, není právem.

Otázkou je, jestli lze za právo považovat případy, kdy onu autoritu představují zesnulý příbuzní, kteří provinění v případě potřeby také trestají. Podle mého mínění vzhledem k tomu, že právo u těchto společností funguje jinak, je možné i tyto případy, kdy je autorita nadpřirozená považovat za právní, pokud splňují i ostatní charakteristiky práva.

U neliterárních společností sice identifikace autority může působit potíže, ale u společností zmiňovaných v Hoeblově práci<sup>20</sup> o ní nemůže být pochyb i když jsou v ní výrazné rozdíly, od složitě strukturovaného systému u Ašantů až po nezřetelnou autoritu pohlavárů<sup>21</sup> u Eskymáků.

2. úmysl univerzální použitelnosti – právní autorita vydává právní rozhodnutí s úmyslem, že rozhodnutí která vydá bude možné aplikovat i v budoucnosti. Pochopitelně, že se mohou vyskytnout i specifické případy, ale primárně by autorita, která právní rozhodnutí vydává měla postupovat podle takových kritérií, která se netýkají jednoho konkrétního jedince nebo případu, ale spíše by mělo jít o vytvoření určitého vzorce, kdy se identifikuje co a proč by se dělat mělo nebo nemělo, který je rozhodnutím vytvořen a je aplikovatelný i na jinou osobu, někdy jindy v případě, že bude případ v základních rysech podobný tomu, na jehož základě bylo učiněno rozhodnutí<sup>22</sup>. V právních rozhodnutích by mělo platit, že

---

<sup>20</sup> HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973.

<sup>21</sup> „Pohlavár je osoba, kterou lidé následují protože má zkušenosti, je chytrý, bohatý a spravedlivý. Jak postupem času stárne a začne ztrácet autoritu nahradí ho někdo jiný koho lidé začnou uznávat. Je to neformální pozice. Na rozdíl od náčelníka, který má vymezené povinnosti a je formálně ustanoven, zvolen, nebo je náčelnictví dědičné.“ POSPÍŠIL, LEOPOLD. přednáška přednesena v rámci kurzu „*Antropologie kmenové společnosti*“. Katedra enologie FF UK, Praha. 14.5.2007.

<sup>22</sup> Pěkným příkladem takového případu je případ ze Šajenského prostředí, kdy poté co se přišlo na to, že půjčování něčeho majetku (jednalo se konkrétně o koně) bez vědomí majitele působí potíže, bylo ustaveno pravidlo, že pokud si někdo chce něco půjčit, musí o tom dát vědět majiteli, jinak bude tato „půjčka“ chápána jako krádež. Krátce na to, co bylo toto pravidlo ustanoveno, bylo porušeno a viník byl řádně potrestán. Hezká

jsou tvořeny obecně pro celou společnost, nikoliv pouze za účelem vyřešení konkrétního případu, ale spíš na vyřešení společenského jednotlivého problému, který se vyskytl. U tvorby právních pravidel by mělo platit, že se nové pravidlo tvoří zobecněním konkrétního případu, z něj se vybere to co je možné zobecnit a to pak pro danou společnost představuje závazné právní pravidlo.

3. závazek (obligatio) – jedná se o oboustranný závazek. Tato charakteristika práva umožňuje jednoznačné oddělení práva od náboženských tabu. Protože v případě, práva u něhož je jednou ze základních charakteristik také závazek, má ten, kdo právo porušil, povinnost pokusit se o nápravu svého provinění.

Zatímco u porušení tabu se viník může pokusit se nějakým způsobem chránit, ale svůj skutek nemůže nijak napravit, tabu je jednostranné, člověk je zavázán vyšší moci, nikoliv obráceně.

U práva platí, že se autorita zavazuje, že pokud bude jedinec dodržovat právní nařízení, může očekávat, že pokud někdo poruší, jeho práva, autorita mu pomůže situaci vyřešit. Každý člen společnosti se zavazuje dodržovat právní nařízení autority dané společnosti.

4. sankce – v některých případech jí je připisována až přehnaná důležitost, což sice není správné, ale každopádně svou váhu má i když není výlučnou charakteristikou práva, je nevyhnutná. Je potřebná zejména k tomu, aby mohl být potrestán každý, kdo se odmítá podřídit právu a poškozuje tím celou společnost. Podobu může mít fyzickou (bití, trest smrti apod.), ekonomickou (např.: odnětí výsad<sup>23</sup>), nebo psychologickou (např.: posměch apod.)

Právem v neliterární společnosti budu tedy rozumět ta pravidla, která budou splňovat všechna čtyři tato kritéria. I když pochopitelně hranice mezi právem a „tím ostatním“ je pozvolná, což si lze dobře představit jako

---

ukázka toho jak může univerzálnost právního pravidla fungovat. HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 146.

<sup>23</sup> Příklad kdy bylo rodině z kmene Yurok odňato právo na ploutve z kořisti ulovené v určitém pásu pobřeží, HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 55.

pozvolný přechod barev, kdy může právo představovat třeba červenou, to co není právo žlutou a to co je mezi tím představuje širokou škálu barev, které jsou více nebo méně blízké jedné nebo druhé z barev a v tomto přirovnání představují oblast přechodu mezi právem a zvykem, právem a tabu atd..<sup>24</sup> „Při studiu primitivního práva se ale brzo ukáže, že všechny tradiční významy nemůžeme brát tak, jak je známe. Když se vysuneme z univerza zkušenosti založené na kontinentálním a angloamerickém právu do světa práva primitivního člověka, najdeme jak věci zcela nové, tak známé, ale v odlišné formě.“<sup>25</sup>

Některé případy, které budu zmiňovat mohou být na hranici přestoupení práva a porušení tabu, čemuž nejsem schopna tak úplně zabránit, protože hranice mezi těmito dvěma oblastmi je mnohdy dosti nejasná, především také obvykle není rozlišována samotnými příslušníky dané společnosti.

Myslím tím především případy zesnulých příbuzných, kdy jsou zesnulý příbuzní zavázáni pečovat o své potomky v případě, že potomci pečují o ně, když ne mají tu moc – jsou autoritou – a mohou je potrestat, tudíž v těchto případech lze odpozorovat všechny čtyři atributy práva. Ať už se autorita zesnulého příbuzného jeví jakkoliv problematickou. Snad může působit potíže požadavek pravidelnosti, což je ale vzhledem k poměrně krátkému trvání výzkumů jednotlivých antropologů problematické obvykle. Ale jak již bylo poznamenáno výše u příkladu s „půjčováním“ koní i na základě jednotlivého případu, lze zaznamenat intenci platnosti nového pravidla v budoucnu.

---

<sup>24</sup> POSPÍŠIL, LEOPOLD. přednáška přednesena v rámci kurzu „Antropologie kmenové společnosti“. Katedra enologie FF UK, Praha. 11.5.2007.

<sup>25</sup> „It will soon be seen in the study of primitive law, however, that we cannot take all traditional meanings stright. When we push out from the universe of experience based on Continental and Anglo-American law into the legal world of primitive man we find some things that are wholly new and some that are familiar but in different form.“ HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 19.

### 3.1. Pojem spravedlnosti

Spravedlnost je pojem, který se vztahuje prakticky ke všem stránkám lidského života. Časté je hlavně její negativní vymezení. Obvykle poté, co se odehraje něco nespravedlivé, ihned všichni vědí, že to bylo nespravedlivé, a zrovna tak má obvykle každý nějakou představu toho, jak by to mělo být kdyby to bylo spravedlivé. Ale i když je možné spravedlnost označit za odvěký ideál, hodnotu, která je lidstvu vlastní od počátků, je pro každého těžké říct, co si pod tímto pojmem představuje.

*„A spořádanost a úpravnost duše má jméno „zákonitý stav“ a „zákon“ a jím se lidé stávají zákonitými a řádnými a to je spravedlnost a uměřenost.“<sup>26</sup>*  
*„Spravedlivý je spravedliv skrze moudrost.“<sup>27</sup>* Takto vymezuje spravedlnost Platón.

*„Spravedlnost je postoj (habitus), jímž přiznáváme se stálou a vytrvalou vůlí každému, co mu náleží.“<sup>28</sup>* Tu vidíme vymezení spravedlnosti, v němž je kladen důraz na jinou její rovinu, přičemž by se dalo říci, že propojením těchto dvou pojetí spravedlnosti, tedy Pieprova a Platónova bychom mohli dosáhnout vymezení takového pojetí spravedlnosti, v němž by byl obsažen základ toho co je důležité pro pojem spravedlnosti v právu. Tuto spravedlnost bychom mohli popsat jako spořádaný stav duše – resp. společnosti, nebo také autority, která ji řídí a který mohou lidé dosáhnout pomocí moudrosti, pokud stále přisuzují každému co mu náleží. Souvislost tohoto vymezení spravedlnosti s právem bude popsána níže.

Dle Kelsena<sup>29</sup> lze spravedlnost charakterizovat takto:

1. Spravedlnost zajišťuje uspokojení sociálně uznaných potřeb co nejširšího počtu jedinců.
2. Spravedlnost umožňuje (spravedlivé) řešení konfliktů zájmů jedinců.
3. Spravedlnost slouží k ospravedlnění lidského chování.

---

<sup>26</sup> PLATÓN. *Gorgias*. Z řeč. přel. FRANTIŠEK NOVOTNÝ. Praha : OIKOYMENH, 1992. str. 91.

<sup>24</sup> PLATÓN. *O spravedlivu*. In: Platónovy spisy, V. Z řeč. přel. FRANTIŠEK NOVOTNÝ. Praha: OIKOYMENH, 2003. str. 516.

<sup>28</sup> PIEPER, JOSEF. *O spravedlnosti*. Z něm. přel. JOSEF PETR. Řím: Křesťanská akademie, 1966. str. 6.

<sup>29</sup> VEČEŘA, MILOŠ. *Spravedlnost v právu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997. str. 50.

Příčemž třetí charakteristika je více méně rozšířením první, protože ji lze uplatnit zejména v případech, kdy se nespravedlivě zachází s větším počtem lidí a jeden nespravedlivý čin způsobí, že se s nimi začne jednat spravedlivě<sup>30</sup>. „*Slušnost, tedy a právo jest totéž, a ač oboje jest dobré, přece lepší jest slušnost.*“<sup>31</sup> Tedy dalo by se říct, že pokud člověk vidí, že to co způsobuje právo je špatné, má se takovému právu postavit, protože opravdová slušnost (což lze vztáhnout také na spravedlnost), představuje větší autoritu, než špatně fungující právo. Nebo také se tato třetí charakteristika nejednou používá jako ospravedlnění válek. První a třetí charakteristika nejsou pro potřeby této práce až tak směrodatné.

Zajímavá je především druhá charakteristika „Spravedlnost umožňuje (spravedlivé) řešení konfliktů zájmů jedinců.“ Nutno říci, že tato věta se může jevit jako poněkud tautologická, což však lze říct o nejednom vymezení pojmu spravedlnosti. Protože pro řešení konfliktů jedinců není nevyhnutně potřebná spravedlnost, i když pro spravedlivé řešení nepochybně ano. Vzhledem k východiskům této práce, kdy mám za to, že právo je právem v tom případě, když obsahuje intenci spravedlnosti. Lze snad s nadsázkou říci, že řešení je řešením pouze v případě, že je spravedlivé, protože nespravedlivé řešení může být řešením pouze dočasným. Za předpokladu, že nespravedlivým trestem není smrt, je možné předpokládat, že nespravedlivě potrestaný, se bude chtít dovolat spravedlnosti. Tudíž přijímám Kelsenovu tezi v této podobě: Spravedlnost umožňuje definitivní řešení konfliktů zájmů mezi jedinci. Příčemž mám za to, co je možná vize příliš idealistická a trochu naivní, že ten, co mu bylo v nespravedlivě řešeném sporu ukřivděno se bude chtít dovolat spravedlnosti a dokud se jí nedovolá, nebude považovat případ za vyřešený. „*Nicméně rozum odmítá souhlasit se špatným jednáním, protože takové jednání je proti pravidlu.*“<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Tím myslím ku příkladu bytí i násilné sesazení krutovlády, což může být jako jednotlivý čin považováno za čin nespravedlivý, ale záměr tohoto konání je nepochybně spravedlivý, protože pokud by krutovláda sesazena nebyla mohlo by se nespravedlivě jednat s větším množstvím lidí ještě dlouhou dobu.

<sup>31</sup> ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova. (1137b)*. Z řec. přel. ANTONÍN KRÍŽ. Praha: Rezek, 1996. str. 145.

<sup>32</sup> KANT, IMMANUEL. *O nejvyšším principu morálky*. Z něm přel. JIŘÍ CHOTAŠ. In: *Kantův kategorický imperativ*. Praha: OIKOYOMENH, 2005. str. 140.

Tento způsob uvažování může být pochopitelně zkomplikován tím, že i spravedlivě řešený případ může být po právu trestanou stranou vnímán, jakožto řešen nespravedlivě ...

Dalším vymezením spravedlnosti, z něhož si je možné leccos vzít je toto vymezení, kde Večeřa píše: „*Za spravedlnost lze současně označit:*

- *určitý ideál, jaké by mělo být rozdělení hodnot,*

- *faktický výsledný stav rozdělování hodnot, pokud je konzistentní*

*tomuto ideálu.*“<sup>33</sup> Je pro tuto práci zajímavé hlavně proto, že toto vymezení spravedlnosti na jakoukoliv společnost, když přijmeme myšlenku, že tento „ideál rozdělení hodnot“ může být v různých společnostech rozdílný. Což je jak uvidíme v neliterárních společnostech, které budu dále rozebírat dosti důležité, protože u nich více než-li v normativním právu splývá rozdíl mezi morálním a právním proviněním nebo přečinem<sup>34</sup>, mnohem více se sjednocují. Přičemž kritéria toho co je a co není spravedlivé, mohou být dost různorodé. Vzhledem k tomu, že budu pracovat s příklady z různých společností, jsou někdy rozdíly vyloženě křiklavé<sup>35</sup>.

Důležité může být i rozdělení spravedlnosti na její základní formy. Jedná se o spravedlnost retributivní, nebo-li opravnou (*iustitia commutativa*) – ta zahrnuje vztah obce nebo společnosti vůči jedinci. „... *a tak opravná spravedlnost bude asi středem mezi ztrátou a ziskem.*“<sup>36</sup> Spravedlnost distributivní, nebo-li rozdělovací (*iustitia distributiva*) – zahrnuje spravedlivé jednání jedince vůči jedinci, je požadavkem spravedlivého chování a konání mezi členy určité společnosti. O spravedlnosti rozdělovací se dá říci: „*Právo jest tedy jakousi úměrou. | ... úměra jest rovnost poměrů a vyžaduje nejméně*

---

<sup>33</sup> VEČEŘA, MILOŠ. *Spravedlnost v právu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997. str. 17.

<sup>34</sup> Jeden příklad za všechny: Kima'ího případ, kdy jeho žárlivý sok v lásce, řekl to, co stejně všichni věděli, a pak to dovedlo Kima'ího k sebevraždě, po níž byl sok napadnut Kima'ího příbuznými a toto napadení bylo obecně považované za spravedlivé. HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 182-184. Z tohoto a podobných případů mám dojem, že rozdíl mezi morálním a právním přečinem se v neliterárních společnostech stírá oproti situaci jak tomu je v moderním normativním právu.

<sup>35</sup> Ku příkladu postoj společnosti vůči sebevraždě se radikálně liší u Ašanti, kde je zakázána a i domnělý pohřbený sebevrah je exhumován, aby mohl být po právu potrestán; naproti tomu u Eskymáku je v určitých případech ohrožení, nebo závažné nemoci sebevražda považována za ušlechtilý čin, Viz HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 237, str. 78.

<sup>36</sup> ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova. (1132a)*. Z řec. přel. ANTONÍN KŘÍŽ. Praha: Rezek, 1996. str. 131.



čtyři členy. (...) Tak tedy i právo vyžaduje čtyř členů s důvod jest tentýž; | jest totiž rozděleno stejně, komu co náleží.“<sup>37</sup>

Příkladem *Iustitia commutativa* může být například povinnost zaplatit manželé, jemuž ušla žena. Ten kdo na té věci získal, ke komu žena přišla, má zaplatit tomu co utrpěl újmu, ten komu žena ušla (Viz níže str. 35, případ Ulomeného Parohu). Nebo povinnost toho co zranění způsobil postarat se o zraněného (Viz níže str. 40, případ Ptačí Tváře a Spícího Zajíce).

Příkladem *Iustitia distributiva* v neliterárních společnostech může být ku příkladu pravidlo jak se dělí kořist u společného lovu. (Viz níže str. 35, příklad jak je dělena kořist u Eskymáků)

Dále lze provést aristotelské rozdělení spravedlnosti na spravedlnost celou/obecnou (*iustitia generalis*) a spravedlnost částečnou. Spravedlnost obecná (*iustitia generalis*), o níž se někdy také mluví i jako o spravedlnosti zákonné (*iustitia legalis*) „Tato spravedlnost tedy není částí ctnosti, nýbrž celou ctností, ani naopak | nespravedlnost není částí špatnosti, nýbrž celou špatností ...“<sup>38</sup> Za částečnou spravedlnost a zároveň i nespravedlnost, je možno považovat takové jednání, kterým sice člověk sobě škodí, ale nepoškozují nikoho jiného.<sup>39</sup> Přičemž nekoná to co by měl konat.

Za *Iustitia legalis* je možné považovat jakékoliv právní pravidlo, například: příslušníci kmene nesmí bezdůvodně zabít vlastního soukmenovce. Nebo také Eskymácké pravidlo o tom, že chování jedince má být předvídatelné, to napomáhá snadnější orientaci lidí ve společnosti, a může vést i k lepšímu fungování společnosti.

V kapitole věnované rozborům jednotlivých případů se pak nebudu věnovat určování toho, kterou z forem spravedlnosti můžeme v jednotlivých případech spatřovat, jenom jsem chtěla ukázat, že podle mého mínění je možné ve spravedlnosti práva neliterárních společností najít všechny tři její formy.

Jedno z kritérií, které doprovází spravedlnost od věků, je kritérium rovnosti, které je přísně vzato velmi problematické. „Rozeznávám u lidstva dva druhy nerovnosti: jednu nazývám přirozenou nebo tělesnou, protože je

---

<sup>37</sup> *Tamtéž*(1131a-b), str. 129.

<sup>38</sup> *Tamtéž* (1130a), str. 125.

<sup>39</sup> *Tamtéž*, str. 126.

vytvořena přírodou a spočívá v rozdílnosti věku zdraví, tělesných sil a vlastností ducha i duše. Druhou můžeme nazvat nerovností mravní nebo politickou protože závisí na jakési úmluvě a je podložena, nebo alespoň schválena souhlasem lidí. Tato se skládá z různých výsad, z nichž někteří těží na újmu druhých tím, že jsou bohatší, uctívanější, mocnější než oni, nebo je dokonce nutí k poslušnosti.<sup>40</sup> Jak lze dosáhnout rovnosti, když jsou lidé od narození tak rozdílní? Stejně tak se liší i podmínky v nichž děti vyrůstají a lidé žijí. Když se mluví o sociální rovnosti, má se obvykle za to, že je spravedlivé, aby ti co se mají hůř dostávali od těch kteří se mají lépe. Přičemž se v tomto případě je potřeba mít na pozoru, protože je snadné to obrátit, přičemž by to byl možná snadnější řešení a sice, že ti co se mají hůř budou měřítkem pro všechny, tzv. rovnost chudoby<sup>41</sup>. Tento typ rovnosti je dobře vidět např.: u Eskymáků, kdy ten kdo má víc než ostatní je podezřelý a má povinnost být štedrý. Pokud není může být snadno odstraněn, protože jakékoliv výraznější rozdíly v této rovnostářské společnosti na hranici přežití jsou podezřelé a nepřijatelné.

Co se práva týče, obvykle se zabývá především skutkovou podstatou činu, přičemž nerovnost v té které společnosti řeší různě. Jednak je zde možnost různého přístupu k rozdílným společenským vrstvám ve společnosti, což lze pozorovat v rozdílech povinností, nebo v rozsahu výsad apod. Což provází právo pořád. Na vrozené nerovnosti tělesného nebo duševního rázu bere ohled v poměrně malé míře a až v poměrně vysokém stupni svého vývoje, i když i z tohoto pravidla lze pozorovat výjimky.<sup>42</sup> Zatímco tzv. politická nerovnost je v právu zohledňována výrazně a to jak u společností primitivních (např.: povinnost Ašantského náčelníka odevzdat

---

<sup>40</sup> ROUSSEAU, JEAN JACQUES. *O původu nerovnosti mezi lidmi*. Z franc. přel. HENRIETTE TAILLET – SEDLÁČKOVÁ. Praha: Svoboda, 1949. str. 55.

<sup>41</sup> KNAPP, VIKTOR: *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. str. 86.

<sup>42</sup> V moderním právu je obvykle brán ohled na duševní stav jedince, psychickou nemoc, nebo také vliv omamných látek, alkoholu (polehčující okolnosti). Tato vrozená, příp. získaná nerovnost mezi lidmi byla ošetřena i u Ašanti, kdy se původně mělo za to, že jak opilý tak postižený člověk není odpovědný za své činy, ale po svérázném pokusu Osaye Yao (Viz HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973, str. 238.) se dospělo k závěru, že výjimku má mít pouze opilý, protože ten si svůj stav opravdu neuvědomuje, zatím co duševně nemocný člověk si svůj stav uvědomuje dostatečně a tudíž když něco provede, nemá nárok být zproštěn viny, resp. jeho nemoc nemá být považována za polehčující okolnost.

všechny majetek stolci poté co nastoupil do úřadu)<sup>43</sup>, tak ve společnosti moderní (např.: poslanecká imunita).

„Rovnost spočívá vždy v přikládání rovného (stejného) měřítka na hodnocené objekty (lidi, vztahy, předměty apod.).“<sup>44</sup> Tato myšlenka vypadá krásně jednoduše a jasně, pokud vezmeme metr a přiložíme jej na dvě stejně dlouhé laťky z nichž jedna je z lípového dřeva a druhá z dubového, vyjde nám stejné číslo, ale když podle stejného zákona odsoudíme dva lidi, kteří udělali to samé, přičemž mají rozdílnou minulost, rozdílné dětství apod. Je spravedlivé rozhodovat pouze o daném problému bez ohledu na minulost, všechny věci co člověka ovlivnily? Nedovedu posoudit jestli je to spravedlivé, když tak asi nejspíš pouze relativně, ale stěží se dá očekávat, že soud bude schopen spravedlivě posoudit všechny důležité činitele, proto mám za to, že nejlepší možný způsob jak se ideálu spravedlnosti přiblížit je posuzovat rovně, tj. spravedlivě danou situaci a nezabývat se příliš tím, co s touto situací přímo nesouvisí.

Kromě rovnosti je mnoho dalších kritérií, dle nichž lze posuzovat spravedlnost<sup>45</sup>:

- princip zásluhovosti (např.: dělba kořisti u Eskymáků<sup>46</sup>)
- princip výkonnosti (např.: zvyk zbavovat se jedinců, kteří by mohli být přítěží pro společnost u Eskymáků<sup>47</sup>)
- princip potřebnosti (např.: povinnost šajenského náčelníka postarat se o vdovy a sirotky, kteří by bez této pomoci měli minimální šanci přežít<sup>48</sup>)
- princip rovnosti příležitostí (tento princip spravedlnosti, který je jedním ze základních principů chápání spravedlnosti v moderní společnosti, je poměrně obtížné ilustrovat v neliterárních společnostech; s trochou nadsázky by snad bylo možné říct, že celkově strach z čar a kouzel v neliterárních společnostech, je jakousi snahou o uplatnění principu rovnosti, protože využívání nadpřirozených sil je cosi co není dáno každému a tudíž v souboji s tím kdo je ovládá je ten co je neovládá ve značné

---

<sup>43</sup> HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 223.

<sup>44</sup> VEČEŘA, MILOŠ. *Spravedlnost v právu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, str. 20.

<sup>45</sup> *Tamtéž*, str. 37-42.

<sup>46</sup> HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 80.

<sup>47</sup> *Tamtéž*, str. 69.

<sup>48</sup> *Tamtéž*, str. 145.

nevýhodě, tudíž aby byla dosažena rovnost je užívání nadpřirozených sil obvykle zapovězeno všem ve společnosti, kromě šamana)

- schopnosti a potenciál (volba náčelníků u préríjních indiánů<sup>49</sup>)
- podle původu, hodnosti (např.: společenské třídy u Kajavů<sup>50</sup>)
- podle právních nároků (např.: Yurocký nárok na část úlovku z určité části pobřeží, kdy pakliže nárok není dodržen, je možné to považovat za nespravedlnost<sup>51</sup>)

Tyto kritéria jsou natolik různorodé, že se snadno mohou dostat do rozporu, což je pěkně vidět ku příkladu na kritériu spravedlnosti podle původu, nebo hodnosti a požadavku rovnosti. Tyto dvě kritéria se dostávají prakticky do opozice, kdy přijetí jednoho za spravedlivé způsobí vyloučení toho druhého. Obvykle však jsou na každé právní pravidlo aplikovatelná alespoň některá z těchto kritérií.

Po tomto stručném rozboru tématu spravedlnosti bych chtěla tuto podkapitolu uzavřít tím, že ve své práci budu dále se spravedlností zacházet jako s člověku vlastní ctností, jejíž minimum je pro všechny členy společnosti závazně zahrnuto v právu a toto minimum může každý kdo je toho schopen překračovat a rozvíjet se dál směrem k ideálu spravedlnosti.<sup>52</sup>

Nemohu plně souhlasit s názorem, že „...spravedlnost je primárně možná, nikoliv však nutná kvalita sociálního pořádku regulujícího vzájemné vztahy jedinců, pouze sekundárně je to lidská ctnost, jak ji charakterizuje Aristoteles.“<sup>53</sup> Protože pokud chápu právo jako fenomén, který prostupuje celek lidské kultury, nemohu připustit existenci práva, kde by chyběl ideál spravedlnosti.<sup>54</sup> Přičemž základním a nejdůležitějším pojetím spravedlnosti pro potřeby této práce pro mne zůstane pojetí spravedlnosti, které jsem

---

<sup>49</sup> Obvykle byl např. u Šajenů za vůdce volen takový příslušník kmene, který měl za sebou vynikající činy a choval se nadmíru šlechetně. HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 160.

<sup>50</sup> *Tamtéž*, str. 170-172.

<sup>51</sup> *Tamtéž*, str. 56.

<sup>52</sup> KANT, IMMANUEL. *Základy metafyziky mravů*. z něm. přel. LADISLAV MENZL. Praha: Svoboda, 1990. Str. 102-121.

<sup>53</sup> VEČEŘA, MILOŠ. *Spravedlnost v právu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997. str. 50.

<sup>54</sup> Viz výše. Pokud připustím existenci řádu bez spravedlnosti, přestává být právem a stává se diktaturou, totalitním režimem i když obvykle i v něm obvykle jestvuje idea spravedlnosti, ať už je jakkoliv vzdálena ideálu spravedlnosti jako takové.

získala propojením vymezení spravedlnosti u Platóna a Tomáše Akvinského, tedy že spravedlnost je spořádaný stav duše, který mohou lidé dosáhnout pomocí moudrosti, když stále přisuzují každému co mu náleží.

### 3.2.1. Spravedlnost v právu

Tuto kapitolu bych začala tím, jak jednoho mého známého právníka neskonale pobavilo, když jsem mu řekla, že bych chtěla psát práci o spravedlnosti v právu. I studenti práv se u této myšlenky potutelně pousmáli a dále ji nekomentovali. Ať už je tomu jakkoliv, i když spravedlnost není s právem spojena neoddělitelně a snad každý si vzpomene na nějaký nespravedlivý rozsudek, který se ho třeba ani přímo netýkal, ale alespoň o něm slyšel nebo četl, přes to všechno když člověk něco postoupí soudu, nebo se dostane před soud, předpokládá, že rozsudek bude spravedlivý. Odsouzen bude vinný. Nevinní viny zproštěni. Pokud ale spojování práva se spravedlností vyloučí budoucím a obvykle i stávajícím právníkům pouze úsměv na tváři a oni sami ji s právem nespojují, ztěží je možné předpokládat, že jim půjde v první řadě o to, aby byl rozsudek spravedlivý ...

„ ... každý zákon jest povšechný, kdežto o některých případech není možno správně mluvit povšechně.“<sup>55</sup> Tímto je vyjádřena skutečnost, že i sebelepší právo se může stát problematickým v případě, že je nějaký případ nejasný. K tomu aby mohlo být i právo uvedené do reality opravdu spravedlivé, je potřeba jej interpretovat, což dělají právníci. Teď následuje to, co je podle mého mínění povážlivé. Kam směřuje právo ve chvíli, kdy právníci mají pocit, že spravedlnost je něco, co není nutné s právem spojovat, kdy v průběhu celých svých studií ji možná viděli jako sochu někde na fakultě nebo v knížce, kde byla představena jako paní se zavázanýma očima s mečem v jedné a váhami v druhé ruce?

Interpretace práva je bezpochyby vždy sporná, těžko tomu může být jinak, každý je obvykle přesvědčen, že to co činí je veskrze správné a nemůže dělat jinak. Ale má tomu být tak, že je prvořadým zájmem obhájce snažit se najít v zákonu takové skulinky, že bude jeho klient zproštěn viny, má mu jít v první řadě o to, aby spor vyhrál, nezamýšlejí se nad tím, jestli to je spravedlivé, nebo ne?

---

<sup>55</sup> ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova. (1137b)*. Z řec. přel. ANTONÍN KŘÍŽ. Praha: Rezek, 1996. str. 146.

Mám dojem, že situace, kdy se právník, nebo student práv pouze pousměje při představě, že by snad v právu šlo o nějakou spravedlnost o něčem svědčí. Chápu, že důkazy jsou důkazy a že každý má svůj zájem, který je pro něj tím nejdůležitějším, jinak tomu nejspíš ani být nemůže. Stejně mi pak přijde zvláštní, že většina těch co se zákonem zacházejí, pokud vůbec o spravedlnosti uvažují, tak rozhodně ne jako o něčem zásadním, o co by se měli zajímat. Možná, že spravedlnost není to, co by mělo být v řešení právních sporů na prvním místě, ale určitě by bylo dobré o ni v soudním sporu alespoň zavadit.

*„Co se týče spravedlnosti a nespravedlnosti, musíme uvažovati o tom, jakých jednání se týkají, jakou středností jest spravedlnost a čeho středem jest právo.“*<sup>56</sup> Aristoteles zde upozorňuje na specifičnost spravedlnosti jakožto ctnosti, protože ta i přes to, že se jedná o ctnost se dotýká především jednání. Pro mou práci je však mnohem důležitější rozlišení jež je zde provedeno a sice, že právo a spravedlnost je důsledně odlišeno. Neplatí: *„Lex iniusta, non est lex“*<sup>57</sup>. Pak ale vyvstává otázka, že sice nespravedlivý zákon je pořád zákonem, ale do jaké míry zůstává právo, které vychází z nespravedlivého zákona právem a nakolik se mění v bezpráví, nebo tyranii?

Tuto otázku však řešit nebudu mou výchozí pozicí je, že právo je se spravedlností nerozlučně spjato, přičemž se jedná o dvě samostatné entity. *„... právo není ani jev příbuzný s mravností, ani s ní není protichůdný, obě tyto kulturní složky jsou na sobě nezávislé.“*<sup>58</sup> Chtěla bych ukázat, jaký je průnik práva a spravedlnosti, ukázat jaký je jejich vzájemný vztah. I když Chalupný píše o mravnosti, je dle mého mínění tuto myšlenku docela dobře možné vztáhnout i na spravedlnost. Která by se měla s právem alespoň do nějaké míry pojit.

Protože oddělením práva a spravedlnosti, vzniká právo, které nesplňuje Chalupného požadavek práva, který jsem u vymezení práva přijala pro potřeby této práce, tedy že právo má sloužit jako opora pro klidný chod

---

<sup>56</sup> ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova.(1129a )*. Z řec. přel. ANTONÍN KŘÍŽ. Praha: Rezek, 1996. str. 122.

<sup>57</sup> „Nespravedlivý zákon není zákonem.“ VEČEŘA, MILOŠ. *Spravedlnost v právu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997. str. 146.

<sup>42</sup> CHALUPNÝ, EMANUEL. *Sociologie práva a mravnosti*. Praha: 1929. str. 152.

společnosti. Podle mého mínění nemůže nespravedlivé právo sloužit jako definitivní řešení konfliktů většiny jedinců<sup>59</sup>, ale nespravedlivé právo slouží zájmům úzkého okruhu lidí, což bezpodmínečně vede k tomu, že je časem vystřídáno jiným, spravedlivějším právem. „*Kdykoli | tedy zákon mluví povšechně, ale přitom se přihodí něco mimopovšechného, tehdy jest správné tam, kde zákonodárce ...něco opominul a pochybil, opominutí opravit, jak by řekl i sám zákonodárce, kdyby tu byl přítomen a jak by ustanovil, kdyby byl o tom věděl (...)* A to jest povaha slušnosti, že jest opravou zákona tam, kde tento pro svou povšechnost nedostačuje.“<sup>60</sup>

Pro spravedlnost v právu je jedním ze základních požadavků aristotelské: „*Stejné případy se mají posuzovat stejně, nestejně nestejně.*“ Snaha o uplatnění této teze předznamenává stejné potíže jako uplatnění kritéria rovnosti, protože může být velmi nesnadné určit, kdy jsou dva případy stejné a mají být posuzovány stejně a kdy tomu tak není. Protože obvykle případy nejsou identické a určitým způsobem se liší. Toto pojetí spravedlnosti, je důležité vzhledem k požadavku univerzálnosti právních rozhodnutí. Toto kritérium spravedlnosti v právu je důležité zejména při ustanovování nových pravidel, aby v nich bylo ukotveno pro které případy platí a pro které ne, tedy jinak řečeno, které případy lze posuzovat jako stejné a které nikoliv. Potíž posouzení stejnosti případů spočívá v rozdílnosti lidí.

Zákon je pro vybrané skupiny lidí ve většině společností obvykle určitým způsobem upraven (např.: děti, duševně nemocní lidé, lidé pod vlivem omamných látek nebo alkoholu). To jaké skupiny jsou z nějakých důvodů považovány za specifické, záleží na té které společnosti a také jsou rozdíly v tom jak se liší právní postup v případě, že se jedná o specifickou skupinu lidí, pro kterou je obecně platné právo z určitým důvodů upraveno.

Zajímavé jsou případy z Ašantského světa, tady ku příkladu pokud matka spáchá vraždu v těhotenství, tak se má za to, že musí zemřít i dítě, ale má vědět proč, tudíž se počká než žena porodí a pak je týden<sup>61</sup> po porodu

---

<sup>59</sup> Viz výše str. 11.

<sup>60</sup> ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova. (1137b)*. Z řec. přel. ANTONÍN KRÍŽ. Praha: Rezek, 1996. str. 146.

<sup>61</sup> Až poté co dítě prožije první týden je považováno za opravdové lidské dítě, pokud umřelo dřív, mělo se za to, že to byl duch dítěte matky-ducha která si toto dítě odložila k lidské matce, zatím co měla nějaké náročnější



popraveno i s matkou. Naopak opilý lidé nejsou při smyslech a proto je opilost v případě vykonání jakéhokoliv zločinu považována za polehčující okolnost<sup>62</sup>. Přístup k otázce toho, kdo a proč je z práva vyňat se mohou různit, nicméně jak upozorňuje již Rousseau<sup>63</sup>, lidé jsou od přírody různí, otázkou zůstává, do jaké míry to lze zohlednit v právu.

Svým způsobem tohle omezuje i možnosti spravedlnosti v právu, protože není možné zohledňovat všechny zvláštnosti lidské povahy způsobené výchovou, nebo rozdílnými životními osudy. Ovšem aby bylo spravedlnosti učiněno zadost, je z mého pohledu spravedlivější když je pro děti do určitého věku a také duševně nemocné zákon určitým způsobem upraven i přes to, že se jedná – u nemoci – o různost od přírody. „*Pro regulaci společenského chování mají dále význam spravedlnost, právní vědomí, ale i pravidla slušnosti, tj. slušnost jako normativní systém...*“<sup>64</sup> Otázkou však zůstává jestli je to objektivní pohled, nebo jestli to je jenom názor Evropana 21. století. Protože jak se uvidí níže u Eskymáků platí i na děti stejná pravidla jako na dospělé. U Ašanti zas jeden z vládců jednoduchým pokusem „ověřil“, že opilý není při smyslech, proto opilost je polehčující okolnost, zatím co duševně nemocný při smyslech je, a proto, duševní nemoc není polehčující okolnost. „*Vidíme tedy, co jest slušné a že jest to právo, a to lepší než určité právo. Z toho pak jest také zřejmo, kdo jest slušný. | Ten totiž, kdo se pro takové právo rozhoduje a kdo podle něho jedná a | kdo přísnost práva nezostřuje, nýbrž zmírňuje, i když má zákon na své straně, jest slušný a jeho duševní stav jest slušnost, která jest jakousi spravedlností a ne nějakým stavem od ní různým.*“<sup>65</sup>

Dále je pro spravedlnost v právu hodně důležitá osoba autority. Protože je z mého pohledu nepochybné, že spravedlnost nebo nespravedlnost právních rozhodnutí, je dána nejen právem, ale právě i tím, jak se zachovají ti, co právo prosazují. Protože podle mého názoru není možné vytvořit takové právo, které by bylo do té míry jednoznačné, že by jakákoliv jeho interpretace

---

pochůzky a pak, když se z nich vrátila si jej po porodu vzala zpátky k sobě. (Viz HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 238.)

<sup>62</sup> HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 238.

<sup>63</sup> ROUSSEAU, JEAN JACQUES. *O původu nerovnosti mezi lidmi*. Z franc. přel. HENRIETTE TAILLET – SEDLÁČKOVÁ. Praha: Svoboda, 1949, str. 55.

<sup>64</sup> KNAPP, VIKTOR. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. str. 39.

<sup>65</sup> ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova. (1137b-1138b)*. Z řec. přel. ANTONÍN KRÍŽ. Praha: Rezek, 1996. str. 146.

vedla ke spravedlivému rozsudku. Tudíž ti, kdož právo prosazují, by měli být vybíráni s ohledem na jejich schopnost objektivně posuzovat situaci. Což nepochybně zní utopicky v moderní společnosti, ovšem préríjním indiánům tato myšlenka rozhodně nebyla cizí<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 146.

### 3.2.2. Spravedlnost v právu primitivních společností

Tuto stať bych uvedla Weinbergerovou tezí, že spravedlnost je problémem v každé společnosti<sup>67</sup>, tudíž i ve společnosti primitivní. Teď však je prvořadou otázkou, jak ji v právu neliterárních společností vymezit. Pojem legální spravedlnosti<sup>68</sup> je pro tyto společnosti prakticky nepoužitelný, nebo je aplikovatelný pouze v omezeném rozsahu a je z mého pohledu nedostatečný. Protože pokud bereme jako legální spravedlnost to, co je ve shodě se zákonem, tak nám u těchto společností chybí právě onen psaný zákon. Pozorováním sice je možné vymezit okruh pravidel platných v určité společnosti<sup>69</sup>, ale nevíme jak je vnímá tato společnost a jestli by s nimi opravdu souhlasila. Jak jsem již ukázala u vyjmenovávání různých principů posuzování spravedlnosti, je možné v právu neliterárních společností najít různé principy jak vymezit spravedlnost, přičemž určité ono posuzování spravedlnosti není postaveno na tom, že by se snad uměle musel vytvořit jakýsi „zákoník“, kde by byly vyjmenovány právní pravidla dané společnosti a na základě onoho „zákoníku“ by se posuzovalo, zda se konflikty ve společnosti řeší vzhledem k oněm pravidlům spravedlivě.

Bez pochyby je tento způsob přínosný, ale na druhou stranu se jedná o vytvoření jakéhosi psaného „zákona“, který v neliterárních společnostech neexistuje a není z mého pohledu jednoznačné zda je tento konstrukt vhodný. Protože pokud v oné společnosti právo funguje bez psaného zákona, je vytvoření takového seznamu pravidel jakýmsi přizpůsobením si jiného způsobu fungování práva, tomu systému, který nám je blízký a kterému rozumíme. Shoduje se s právem jak jej známe, ale protože neliterární společnosti nic podobné nemají, je pravděpodobně značně zkreslující. Tímto vůbec nechci takový koncept odsoudit, jenom chci upozornit na to, že podle mého názoru toto není právo jak mu rozumí neliterární společnost, ale je to podoba práva jakou zná moderní člověk. Pro pojetí spravedlnosti je tento způsob uchopení primitivního práva výhodný (ale i zjednodušující). Lze na

---

<sup>67</sup> VEČEŘA, MILOŠ. *Spravedlnost v právu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997. str. 8.

<sup>68</sup> *Tamtéž*, str. 103.

<sup>69</sup> Viz HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973.

něm pěkně ukázat legální spravedlnost, kdy je spravedlivé to, co je ve shodě se zažitým pravidlem, to co se s ním rozchází je nespravedlivé – to plyne z předpokladu, že právo obsahuje intenci spravedlnosti. Z tohoto pojetí chci vycházet u studia jednotlivých případů zachycených v Hoeblově publikaci.<sup>70</sup> Ovšem jak již jsem upozornila výše, toto vymezení spravedlnosti má svá omezení, přičemž bych se chtěla pokusit zjistit, jestli je možné tyto omezení překročit a ukázat i jiné principy vymezení spravedlnosti v právu neliterárních společností.

Jejich rozborem bych chtěla poukázat také na jiné principy fungování spravedlnosti, které jsou v právu moderní společnosti možná nepoužitelné, ale domnívám se, že v právu, které nemá psaný zákon mohou fungovat a chtěla bych je na něm předvést. Vycházela bych z již zmiňované „legální“<sup>71</sup> spravedlnosti, za předpokladu, že v nepsaném právu jsou použitelné i jiné principy spravedlnosti, k tomu které to jsou bych se ráda dopracovala později.

Další komplikací, kterou vidím ve vytvoření seznamu pravidel platných v nějaké společnosti, tedy rádobý „zákoníku“, přičemž ona sama nic podobného nepoužívá, představuje řada sankcí uplatňovaných nadpřirozenými silami. Toto je část práva neliterárních společností, která může být pro moderního člověka velmi těžko srozumitelná i v případě, že se událostí, které studuje přímo účastní. A někdy nemusí být jednoznačné kdo a za co byl, nebo nebyl potrestán. Mnoho z těchto sankcí lze zařadit do kategorie tabu, která nespadá pod právo, ale jsou i takové, které jsou v dané společnosti vnímány jako přestupek proti právu a onen zásah je vnímán jako zásah nadpřirozených sil, potrestání viníka, přičemž se obvykle jedná o zásah duchů předků kdy se dá říct, že je přítomna i právní podmínka závazku (obligatio).<sup>72</sup>

Nepochybně svádí vytváření „zákoníku“ i k tomu, že pak člověk vybírá ty pravidla, které mu určitým způsobem připomínají psané zákony jeho vlastní společnosti – společnosti z které pochází. A také to může vést

---

<sup>70</sup> HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973.

<sup>71</sup> Tzv. „legální“ spravedlností myslím v souvislosti s právem neliterárních společností to, jak se daný případ odchyluje, nebo jestli je v souladu se zaužívaným postupem, který byl zachycen antropologem, který danou společnost zkoumal.

<sup>72</sup> HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 229.

k přehnanému zájmu o kriminální činy<sup>73</sup>, proto že jsou velmi výrazné a je možné je dobře odpozorovat i ve společnosti jejíž jazyk pozorovatel neovládá dokonale. Nebo je obvykle možné je alespoň zdánlivě odpozorovat snadněji, než třeba majetkové vztahy. Čemuž jsem se ve své práci nevyhnula ani já, čerpajíc z prací jiných antropologů, z hlediska problematiky spravedlnosti je však nepochybně nejsnazší ukázat ji na křiklavých příkladech, kde je pěkně vidět jak byl kdo za co potrestán<sup>74</sup> a s přihlédnutím na ony zmiňované zrádné soupisy obvykle používaných právních postupů a pravidel té které společnosti je také možné do jisté míry posoudit jestli je trest vzhledem k provinění v souladu s pravidly, která byly antropologem v dané společnosti odpozorovány jakožto platná.

Kritéria spravedlnosti, která jsou podle mého mínění dobře použitelné v právu bez psaného zákona jsou hlavně kritérium zásluhovosti, výkonnosti a potřeby. Jsou uplatňovány v širší míře, přičemž v normativním právu jsou prakticky neuplatnitelné, pokud již nejsou zohledněny v psaném zákoníku, pak ale spíše spadají pod kritérium spravedlnosti legální, než-li pod jakákoliv jiná kritéria spravedlnosti. V normativním právu je obecně velmi špatně uplatnitelné především kritérium zásluhovosti, které je ve velké míře uplatňováno např. u préríjních indiánů.

Naopak mám dojem, že kritérium rovnosti, které je tak důležité pro moderní právo, je v neliterárních společnostech uplatňováno různě, dalo by se říct, že až chorobně důsledně je uplatňováno u Eskymáků (tady by se dalo říct, že vede až k oné již zmiňované rovnosti chudoby), zatím co u Ašanti, nebo u Trobriandů není toto kritérium natolik důležité.

---

<sup>73</sup> POSPÍŠIL, LEOPOLD. *Etnologie práva. Teze ke studiu práva z mezikulturní perspektivy*. Z angl. přel. I. DUBOVICKÝ. Praha: SET OUT, 1997. str. 20.

<sup>74</sup> Výjimku tvoří případy, které jsou na hranici práva a tabu, kde autoritu představují zesnulí předkové.

## **4. Rozbory jednotlivých případů z publikace: E.A.Hoebel: The Law of primitive man, s důrazem na vnímání spravedlnosti právního řízení**

*“Všichni ti, kteří mluvili o nutnosti, chtivosti, útisku, přání a pýše, přenesli do přírodního stavu myšlenky, které vzali ze společnosti: mluvili o divochu a líčili člověka civilizovaného.”<sup>75</sup>* Skutečnost, že je obtížné odhlédnout od vzorců vlastní kultury a oprostít se jejich pout, je zrádná a tady na ni výstižně upozorňuje J. J. Rousseau, přičemž je to myšlenka, kterou je potřeba mít při práci s informacemi z jiné kultury pořád na paměti, protože pro člověka není snadné vymanit se z toho nač je zvyklý od útlého dětství a snažit se co nejlépe pochopit jinou kulturu v její celistvosti, aniž by do ní promítal ty skutečnosti, co jsou sice typické pro kulturu pozorovatele, ale pro kulturu kterou pozoruje, mohou být cizí.

Ráda bych ukázala jak rozumím spravedlnosti v právu neliterárních společností. Chtěla bych ukázat na jednotlivých případech v čem v nich vidím chápání spravedlnosti. To je také důvod proč jsem zvolila pouze případy z jediné knížky, chtěla bych je rozebrat podrobněji a s ohledem na různé principy rozlišení spravedlnosti, abych mohla ukázat jestli je v nich celkově spravedlnost rozeznatelná a jestli jí je pojetí spravedlnosti, které jsem nastínila výše, blízké, nebo jestli se od něj nějak zásadně a když tak čím liší.

Téma spravedlnosti bych chtěla ukázat na jednotlivých případech zaznamenaných antropology, přičemž mám za to, že je publikovaný záznam do té míry přesný a podrobný, že je ze záznamu reakcí lidí možné usoudit, zda považovali právní postup za spravedlivý, či nikoliv. A také co je o něm možné soudit vzhledem k pravidlům, která byla jakožto platná zaznamenána antropologem, který v dané společnosti prováděl výzkum. Dá se říct, že pokud po nějakém „trestu“<sup>76</sup>, nenásledovala nijaká protiakce, mám za to, že většina společnosti považovala toto konání za spravedlivé a já se ve svém

---

<sup>75</sup> ROUSSEAU, JEAN JACQUES. *O původu nerovnosti mezi lidmi*. Z franc. přel. HENRIETTE TAILLET – SEDLÁČKOVÁ. Praha: Svoboda, 1949. str. 56.

<sup>76</sup> Konání, která by mohlo být považováno za trest v případě, že by bylo učiněno autoritou.

výkladu pokusím ukázat proč je možné dané řešení považovat za spravedlivé a případně jestli tato jednotlivá spravedlnost nějak souvisí s obecně platnými a užívanými právními – a nejen právními – postupy. Za tyto obecně používané postupy považuji pravidla, které ve své práci E. A. Hoebel zachytil jakožto postuláty práva jednotlivých společností a vytvořil z nich jakési zákoníky. Tuto koncepci chci v této práci sdílet do té míry, že tyto postuláty budu přijímat jako pravidla, která obvykle platí a lidé se podle nich chovají, tudíž mají nějaký vztah i k právním rozhodnutím dané společnosti a tedy snad i ke vnímání spravedlnosti. Ale nechci je stavět do pozice zákonů ve světě lidí, kde koncepce zákonu v myšlení není.

V moderním evropském pojetí je za spravedlivý právní postup, považován ten postup, který se drží pravidel zachycených v zákoníku. Rozborem jednotlivých případů bych se pokusila zjistit zda a do jaké míry je spravedlnost u společností bez psaného práva je podobná tomu co je jako spravedlnost tematizováno v západní myšlenkové tradici.

Případy na nichž bych se chtěla pokusit uchopit spravedlnost se budou týkat především konfliktních situací, kdy poté co bylo právo, anebo nějaké obecně přijímané pravidlo dané společnosti, přestoupeno dochází určitým způsobem k nápravě, na postupu kterým k nápravě dochází bych chtěla zjistit jak funguje spravedlnost v právu neliterární společnosti, v právu, kde neexistují psané zákony. Těmito konfliktními případy se zabývám proto, že především ony byly tematizovány antropology. A se zprostředkovanou znalostí dané společnosti je na nich alespoň přibližně možné ukázat proč by bylo možné je považovat za spravedlivé a jestli jsou ve shodě s obecně používanými právními pravidly dané společnosti. Nechci tím snad říct, že by se bez důkladné znalosti té které společnosti dalo dospět k dobrým výsledkům, jenom chci říct, že když dojde ke konfliktu, je alespoň určitá šance, že byl pochopen a zaznamenán správně. Zatím co např. pochopení majetkových vztahů může být mnohem složitější.

Chtěla bych se zamyslet nad tím, jestli je i u těchto společností spravedlnost možné považovat za něco z čeho právo vychází, a jestli je s právem propojena. Na jednotlivých případech si budu všimnout jak bylo právo porušeno; jak se postupovalo u nápravy přestupku; jestli to je ve

shodě s obvyklým postupem a jak na to reagovali přímí účastníci situace, jestli se podvolily rozhodnutí, nebo nikoliv, případně jak se o situaci vyjádřili.

Nutno připomenout, že u mnoha přestupků v neliterárních společnostech jsou sankce za přestupky nadpřirozené, tudíž může být posuzování práva obtížné i přes to, že jsem se pokusila vymezit co rozumím právem neliterárních společností v této práci. Kde vidím sice velmi nejasnou ale přeci alespoň přibližnou hranici mezi právem a tabu v neliterární jsem popsala již výše.<sup>77</sup>

Některé z případů, které tady budu popisovat, nelze považovat za právní, zejména proto, že rozhodnutí, které by bylo možné považovat za sankci bylo učiněno bez zásahu autority. I přes to, že se tedy nejedná vždy o případy čistě právní vybrala jsem je proto, že mám za to, že je z nich možné vyzorovat, co daná společnost považovala za spravedlivé a tedy je pravděpodobné, že by bylo možné tento koncept spravedlnosti používaný mimo právo využít na dokreslení konceptu spravedlnosti, který daná společnost používala v právu.

Dalším důvodem, proč se nedržím striktně případů, které by bylo možné považovat za právní, je skutečnost, že rozlišování právního řešení od jakéhokoliv jiného řešení problému v těchto společnostech – pokud vůbec nějaké rozlišování bylo – nebylo jednoznačné. Oblast práva nebyla ostře vymezena, tudíž ji nechci ostře vymezovat ani v této práci.

Jako první příklad bych si vzala případ z Trobriandských ostrovů<sup>78</sup>, Kima'ího případ kdy bylo porušeno právo (Kima'í porušil incestní tabu), a dlouhodobé porušování práva bylo tolerováno a až ve chvíli kdy na toto porušování – Kima'ího přečin, bylo upozorněno, byl společností odsuzován nikoliv ten co právo porušoval – ten naopak získal podporu, společnost s ním sympatizovala – naproti ten co na celou věc upozornil, se tímto činem dostal do nemilosti. Přičemž je u této situace důležité uvést pohnutky, protože zásah toho co na porušování práva upozornil byl z právního hlediska správný. Incest je zakázaný, tudíž když vidí, že je toto pravidlo porušováno, a

---

<sup>77</sup> Viz výše, str. 8.

<sup>78</sup> HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 184-186.



nikdo s tím nic nedělá, měl bych na to upozornit. Ovšem pohnutky, které tohoto člověka vedli nebyly tak čisté, byla to žárlivost a hněv. Tudíž s morálního hlediska jeho čin nebyl v pořádku, z právního však ano. Když Kima'i spáchal sebevraždu zachoval se podle práva, byl to trest, který si sám vyměřil, za svůj přečin.

Do tohoto bodu lze celou situaci vnímat jako spravedlivou, ale skutečnost, že rodina zesnulého Kima'iho zranila onoho žárlivce již spravedlivým dojmem nepůsobí. Protože provinění žárlivce bylo proviněním proti morálce, ne však proti právu. Tudíž aby bylo učiněno spravedlností za dost, bylo by možné žárlivce, ku příkladu ignorovat. Protože podle záznamu o této společnosti je incest zakázaný, avšak jak je vidět z tohoto případu, společností nebyl moc odsuzovaný.

Snad je možné tuto věc chápat tak, že i když Malinowski tvrdí, že incest byl mezi Trobriandány formálně zakázaný, bylo toto pravidlo bráno na lehkou váhu a oblíbenou zábavou bylo porušování tohoto pravidla, protože trest za něj byl především nadpřirozený, tudíž se ti co incest prováděli snažili toto nebezpečí obejít různými ochrannými rituály. Už z existence těchto rituálů je možné nabít dojem, že incest jako takový, pokud byl proveden šikovně, nebyl společností odsuzován. Tudíž když byl Kima'i schopný dlouhodobě se vyhýbat nadpřirozenému trestu za své chování, mohl v incestu nadále pokračovat a nebylo správné – spravedlivé na toto jeho konání upozorňovat, protože Kima'i byl schopen se postarat o to aby jej nadpřirozené síly nechali být.

Z tohoto pohledu je možné vnímat jednání jeho příbuzných jako spravedlivé, i když ne právní. Protože rozdíl mezi morálkou a právem se v neliterárních společnostech stírá, tudíž jednání žárlivce bylo nemorální, za co si zasluhuje trest, který byl okamžitě proveden. I když se nejednalo o právní sankci, bylo toto jednání ve společnosti pravděpodobně vnímáno jako spravedlivé, protože po něm nenásledovala nijaká další protiakce. Dalo by se říct, že šlo o spravedlnost opravnou i když ještě jednou opakují, protože nebylo toto rozhodnutí učiněno autoritou, nedá se mluvit o právním rozhodnutí.

Dalším zajímavým příkladem, který je vzhledem k nadpřirozeným postihům na hranici práva a tabu je případ z ašantského prostředí. Kde je spravedlnost, nebo nespravedlnost trestu také svým způsobem dosti sporná, protože se jedná o případ, kdy bylo provinění trestáno nadpřirozeně, podle víry domorodého lidu pobouřenými dušemi předků. Ale nápravu zjednává kněz, který představuje autoritu a tudíž lze jím ustavenou nápravu považovat za právní sankci.

*„Otrokyně kterou si zakoupil bývalý náčelník měla dvě dcery. Náčelník, následovník původního kupce se oženil se starší dcerou; druhá byla provdána za muže z lidu. Náčelníkova manželka měla čtyři děti a její sestra dvě. Když náčelník umřel obě ženy odmítly žít s jeho sestrami, s nimiž žily celý život. Odešly a žily v tři míle vzdálené vesnici. Zanedlouho potom manželka bývalého náčelníka ztratila dvě ze svých dětí a její sestra obě své. Když se šly poradit s místním bůžkem (obosom), co je příčinou tohoto neštěstí, kněz jim řekl, že od té chvíle co opustili dům náčelníka, se rozhněvali duchové předků a již je dále nechrání. Jestli se chtějí vyhnout dalším úmrtím mají věnovat náčelníkově sestře ovci, aby byla obětována duchům předků a pak se můžou vrátit do domu.“<sup>79</sup>*

V tomto případě lze vidět dvě roviny sankce, jednak rovinu, kdy je trestá vyšší moc, smrtí dětí. Což se sice může jevit jako špatné především pro ony mrtvé děti, je kompetentní osobou – knězem – interpretováno jako trest za jejich provinění, kterým bylo to, že ženy svévolně opustily „svou“ společnost do níž patřily. No poznamenat, že v ašantské společnosti se podle Hoebela věřilo<sup>80</sup>, že vše živé je pod kontrolou nadpřirozených sil.

Další rovinou sankce je pak náprava provinění, tedy to co jim kněz nařídil, aby učinily dříve, než se vrátí do svého domu z něhož odešly, protože předtím, než se do něj mohly vrátit si musely udobřit předky, které předtím popudily. Tuto nápravu lze považovat za projev opravné spravedlnosti.

---

<sup>79</sup> „A slave woman bought by former chief had two daughters. The original purchaser's successor, a chief, married the older daughter; the other was married to a commoner. The chief's wife had four children and her sister two. When the chief died both the women refused to live with his sisters, with whom they had lived all their lives. They went and lived in a village three miles away. Within a short time the chief's former wife had lost two of her children and her sister had lost both of hers. When they consulted the local god (obosom) to find out the cause of this misfortune, the priest told them that since they had left the chief's house the ancestral spirits were angry and no longer protected them. If they wished to avoid further deaths they should give a sheep to the chief's sister to be sacrificed to the ancestral spirits, and they should return to the house.“ Tamtéž, str. 217.

<sup>80</sup> Tamtéž, str. 252,

Rozporuplně může působit skutečnost, že to co vůbec přimělo lidi k tomu, aby se situace nějak řešila, byla smrt dětí. Ovšem jak si můžeme všimnout i v jiných případech z ašantského světa<sup>81</sup>, matka je v této společnosti s dětmi do té míry propojena, že svým způsobem tvoří jakýsi nedělitelný celek. Tudíž lze říci, že i upozornění žen tímto dosti krutým způsobem je možné považovat za přijatelné.

Poměrně komplikovaný je následující příklad z eskymáckého prostředí.

*„Sekrusuna byl mistr v dobírání si ubohého Quanguaqa (který byl mladým vdovcem). Když byli spolu na lovu, podpichoval ho tím, že navrhoval, aby teď šli domů za svou „manželkou“ (...) Sekrusuna ubožáka rovněž trápil tím, že mu slíbil, že když se vrátí, může spát s jeho ženou, ale kdykoli chtěl Quanguaq této laskavosti využít, našel zákonného manžela ženy po jejím boku. Ten to měl za skvělý vtip (...) Kromě všeho toho Sekrusuna bil svou ženu, aby Quanguaqovi ukázal všechny výhody šťastného manželství. Bil ji jenom když byl přítomen vdovec.*

*Jeden jarní den (...) Quanguaq bodl svou harpunou (...) přímo skrze tělo svého přítele Sekrusunu (...) Quanguaq přišel domů se sáněmi i spřežením. Jel rovnou k manželce mrtvého a sdělil jí, že s ní zůstane (...) Vdova pokorně přijala své změněné postavení.“<sup>82</sup>*

Spravedlnost je zde opravdu složitou otázkou, protože přísně vzato se Sekrusuna provinil pouze nepřímo, jeho provinění by mohlo spadat pod důsledek prvního postulátu<sup>83</sup> eskymáckého práva, jak jej zaznamenal E. A.

---

<sup>81</sup> Tamtéž, str. 238.

<sup>82</sup> „Sekrusuna had been a great one to tease poor Quanguaq (who was young widower). He would taunt him by suggesting when they were hunting together, that they go home to their 'wife' now ... Sekrusuna also tantalized the poor man by promising, him he might sleep with his wife when they returned, but whenever Quanguaq attempted to take advantage of this favor, he found the woman's lawful husband at her side. The husband thought this a great joke ... Beside all this, Sekrusuna beat his wife in order to demonstrate to Quanguaq the many advantages of being happily married. He beat her only when the widower was present.

*One day in the spring ... Quanguaq drove his harpoon ... straight through the body of his friend Sekrusuna ... Quanguaq came home with both sledges and teams. He drove straight to the dead man's wife and told her that he was going to stay with her ... The widow meekly accepted her altered status.“ Tamtéž, str. 86-87.*

<sup>83</sup> Postuláty práva těchto společností rozumím pravidla, která antropologové zaznamenali jakožto základní teze myšlení daných společností. E. A. Hoebel tyto pravidla shrnul do jakýchsi „zákoníků“. Já těmto jeho pravidlům nechci rozumět jako zákonům, a považovat jeho Postuláty a jejich dodatky za zákony. Považuji je za záznam standardních postupů jak se problémy řešili, obvyklý způsob jak členové dané společnosti uvažovali a jednali. Podle těchto obvyklých postupů chci usuzovat na to, jestli postup u jednotlivých případů spadá pod

Hoebel: „*Některé činy je těší, jiné probouzejí jejich hněv.*“<sup>84</sup> Přičemž ale není nikde zachyceno jak se s jedněmi nebo druhými činy má zacházet, také by bylo možné operovat s devátým postulátem: „*Pro bezpečí osoby a místní skupiny musí být chování jedince předvídatelné.*“<sup>85</sup> Když tudíž o své manželce mluvil také jako o manželce Quanguaqa, ten očekával, že to myslí doopravdy, když si z něj pak pouze dělal legraci, bylo možné jeho chování chápat jako nevypočitatelné a tudíž nebezpečné, ale i přes to působí tento případ spíš dojmem, že Quanguaq Sekrusunu zabil z hněvu. Pravidlo o tom, že se očekává, že chování jedince bude předvídatelné, je na tento případ možné svým způsobem uplatnit. V Quanguaqův prospěch mluví také potřeba muže se společensky uplatnit<sup>86</sup>. Celkově lze tedy říct, že spravedlnost je zde v souladu s právními pravidly, ale stejně jako v prvním případě je trestán přečin spíše morální fyzicky. Posměch Sekrusunu.

Přičemž se nedá říci, že by se snad jednalo o právní sankci, protože bylo vše provedeno postiženým a do celé záležitosti nezasahovala autorita, ale dá se říct, že společnost toto jednání považovala za spravedlivé protože nezasáhla. Přičemž nutno poznamenat, že bezdůvodné zabití bylo u Eskymáků trestáno<sup>87</sup>, protože takové chování mohlo ohrozit společnost. Proto lze z tohoto záznamu usoudit, že když nikdo ve společnosti proti tomuto postupu neprotestoval, bylo obecně Quanguaqovo jednání přijato jakožto přijatelné, eventuelně spravedlivé.

I když v tomto případě nemáme prvky právního jednání, je z něj možné něco málo usoudit na to jaká byla v této společnosti obecně přijímaná koncepce spravedlnosti.

---

zaznamenaný standardní postup. Mám za to, že ve standardním postupu jednání, nebo spíš myšlení je zachycen i v dané společnosti všeobecně přijímaný koncept spravedlnosti.

<sup>84</sup> „*Certain acts are pleasing to them; others arouse their ire.*“ *Tamtéž*, str. 69.

<sup>85</sup> „*For the safety of the person and the local group, individual behavior must be predictable.*“ *Tamtéž*, str. 70.

<sup>86</sup> „*Lidské já se musí realizovat skrze činy.*“ („*The self must find its realization through action.*“) HOEBEL, E.

ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 69.

<sup>87</sup> Pospíšil, Leopold. Přednáška v rámci kurzu „Antropologie kmenové společnosti“, Katedra etnologie FF UK, Praha, 10.5.2007.

Z těchto dvou případů<sup>88</sup>, kdy je přečin stěží označitelný za protiprávní trestán krutě, lze dospět k předběžnému závěru, že i morální přečiny je možné tvrdě trestat, protože zabití, které je jinak spojeno s právem, je tady provedeno, bez soudu (který, ale není ve vymezení práva, jak mu rozumím v této práci nutnou součástí právního řízení), a i když se nejedná v případě těchto „trestů“ o právní sankce, jsou společností bez výhrad přijmuty, tudíž je možné mít za to, že je daná společnost považovala za správné, resp. spravedlivé.

Lze tedy vyslovit hypotézu, že mezi spravedlností právní a morální v neliterární společnosti není prakticky žádný rozdíl, v porovnání se společností, která se řídí psaným zákonem. I provinění, které není protiprávní, je v neliterární společnosti nadneseně řečeno možné trestat právní sankcí, resp. i v principu morální provinění lze považovat za protiprávní a na základě toho jej posuzovat. Nebo přesněji řečeno i když někdo někoho za morální provinění „potrestá“ činem, který by měl být společností za normálních okolností odsouzeno (např. zabití soukmenovce), může jej společnost vnímat jako správné, potažmo spravedlivé, pokud k němu měl dobrý důvod.

Následující příklad je na hranici práva a tabu, zároveň jej lze použít jako příklad, kdy se situace spravedlivě naplní par excellence:

*„Muž na smrtelném loži učinil prohlášení umírajícího v němž věnoval svému synovi jednu ze svých farem na kakao a na svém bratru, který byl jeho následovníkem si vymohl přísahu, že dar řádně předá. „Pokud mu ho nedáš,“ říkal umírající, „předvolám tě před předky a náš případ bude rozsouzen.“ ...*

*Muž umřel a jeho bratr převzal majetek, ale se souhlasem ostatních členů rodiny odmítl dát kakaovou farmu synovi svého zesnulého bratra. O tři měsíce později vzplál ve vesnici požár. Když ten bratr co byl na živu pomáhal hasit oheň upadl ze střechy a utrpěl zranění nohy, kvůli němuž následně umřel. Před smrtí řekl své rodině, že si myslí, že to ho zesnulý bratr povolává*

---

<sup>88</sup> Tím se myslí případ Kima'iho (kdy žárlivý soukmenovec upozornil na Kimaiho incestní chování, za co byl tvrdě potrestán) a Sekrusunu s Quanguaqem (kdy byl Sekrusuna potrestán smrtí za posměch). Oba tyto činy označují za tresty, hlavně z toho důvodu, že byli obecně přijaté, nenásledovalo nijaké další právní řízení proti těm co je vykonali. I když tyto tresty jako takové nelze považovat za právní sankce, protože nebyly ustanoveny žádnou autoritou.

*do světa duchů, aby složil účty za to jak naložil s prohlášením umírajícího svého bratra. Obecně se mělo za to, že jeho smrt byla způsobena tím, že nedodržel pokyny svého zesnulého bratra. Následný správce majetku dal kakaovou farmu náležitě synovi, kterému byla odkázána.“<sup>89</sup>*

Pokud tento případ budeme pokládat s trochou nadsázky za uplatnění práva, s nejvyšší možnou mírou spravedlnosti, ovšem potíže zde pochopitelně působí skutečnost, že trestající měli být předkové. Každopádně však ten z mužů co umřel dříve dodržel své slovo, pokud celou situaci nepovažujeme za náhodu. Přičemž ji za náhodu nepochybně nepovažují její účastníci, tudíž ji tady budu za trest považovat i já.

Každopádně již první postulát ašantského práva jak jej uvádí E. A. Hoebel: *„Bohové a duše předků ovládají a řídí činnost všech sil ve světě.“*<sup>90</sup> Nám do jisté míry dovoluje posuzovat celou situaci jako právní záležitost, posléze pak lze dospět k závěru, že celá situace byla vyřešena vesměs spravedlivě. Poté co ten, kdo nedodržel slovo zemřel, majetek byl svěřen tomu, komu jej odkázal ten z příbuzných co zemřel dříve – jinak řečeno „pozemská“ část sporu byla urovnána. Jak tomu bylo se „záhrobní“ částí sporu se nejspíš nikdy nedovíme, ale dá se říct, že se alespoň oba účastníci dostali na stejnou úroveň, byli zesnulí, tudíž je předkové eventuelně mohli rozsoudit spravedlivě, protože jakékoliv urovnání, pokud tedy tuto možnost připustíme by pak probíhalo na témže – „druhém“ světě.

Jestli měla být trestem už samotná smrt toho co neudělal to co se od něj očekávalo, nebo jestli trest následoval až na onom světě není v našich silách posoudit. Z našeho hlediska však celá záležitost dopadla spravedlivě,

---

<sup>89</sup> „A man when on his death-bed made a dying declaration giving one of his cocoa-farms to his son, and swore, an oath enjoining his brother, who was his successor, to see that the gift was honoured. „If you do not give it to him,“ said the dying man, „I shall call you before the ancestors for our case to be judged.“ ...

*The man died and his brother succeeded to his property, but refused, with the concurrence of the other members of the family, to give the cocoa-farm to his deceased brother's son. Three months later a fire broke out in the village. The surviving brother fell from a roof while helping to put out one of the fires, and sustained an injury to his leg from which he subsequently died. Before he died, he told his family that he believed his deceased brother was summoning him to the spirit world to answer for his conduct in not honouring his brother's instructions. The next successor to the property duly gave the cocoa farm to the son to whom it had been left.“* HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 229.

<sup>90</sup> „The gods and ancestral spirits control and direct the operation of all the forces of the universe.“ *Tamtěž*, str. 252.

potomek prvního zesnulého dostal, co mu bylo odkázáno a další roviny problému nemůžeme zaznamenat.

Nepochybně spravedlivým jednáním bylo po smrti prvního dědice navrácení farmy do rukou toho, komu byla odkázána. Jako spravedlivé je možno vidět i přísné potrestání toho, co nedodržel to o čem žádal.

Abych se neomezovala pouze na případy konfliktů, kdy došlo k sporu a je potřeba řešit, přičemž já se pokouším odhadnout jestli a do jaké míry lze konečný rozsudek považovat za spravedlivý, nebo ne. Tady uvádím příklad, kdy lze vidět ukázkou toho, jak je předepsáno dělení úlovku v případě společného lovu, kdy více mužů loví jedno zvíře. Dalo by se mluvit o distributivní spravedlnosti podle kritéria zásluhovosti.

*„Pokud z povahy lovu plyne, že je obvykle potřeba více než jednoho muže, pak si každý muž svou aktivitou zakládá právo-nároku na specifické části zabitého zvířete. Obyvatelé Baffinova ostrova dávají typický příklad: „Kdo první zasáhne mrože, dostane kel a jednu přední čtvrt. Kdo mu první přijde na pomoc, dostane tu druhou; další krk a hlavu; a další dva každý jednu zadní čtvrt.“ Úsilí jedince jako součást týmové hry dává každému, kdo se do takové týmové aktivity dobrovolně vloží, pečlivě vymezené práva-nároku vůči ostatním na podíl na tom, co přineslo vítězství nad obyvateli hlubin – nebo země, jde-li o medvědy. Tím, že se připojí k boji, vykonává lovec svou moc založit ohledně ostatních současných lovců nový právní vztah.“<sup>91</sup>*

K posouzení toho, jestli se opravdu tímto pravidlem daná společnost řídila a do jaké míry, mi v materiálu, kterým se zabývám konkrétní případ chybí. Zároveň bych se ráda vyhnula hypotézám typu, že je pravděpodobné, že v eskymácké společnosti, kde byl silný nárok rovnosti majetku jednotlivců a zároveň obrovské rozdíly, bylo toto pravidlo dodržováno. Podle mého

---

<sup>91</sup> *„When the hunting is such that by its very nature more than one man is usually needed, then each man by virtue of his activity establishes demanded-rights for the specific portions of the kill. The Baffin islanders furnish a typical example: „Who first strikes a walrus receives the tusk and one of the forequarters. The person who first comes to his assistance receives the other forequarter; the next man the neck and the head; and each of the next two, one of the hindquarters.“ Individual effort welded into coöperative team play gives each individual who voluntarily plunges into the team activity his carefully scaled demand-rights as against the others for a share in the products of victory over the denizens of the deep – or land, in the case of bears. By joining the fray, a hunter exercises his power to open a new legal relation with respect to the other hunters of the moment.“ Tamtéž, str. 80.*

názoru však z tohoto pravidla nepochybně plyne, že v dané společnosti byla myšlenka principu spravedlnosti, na základě zásluhovosti. Je založena na předpokladu toho, že ten kdo je nejodvážnější a celý, dá-li se to tak říci soubor se zvířetem začne má nárok na lepší část než ti, co se přidají později, přičemž je to všechno odstupňováno.

Také lze tento postup považovat za uplatnění kritéria spravedlnosti na základě schopností, kdy je pravděpodobné, že pouze ti nejohroženější lovci dokázali zasáhnout zvíře jako první a tím pak ulehčit práci ostatním.

Bylo by zajímavé zjistit, jestli byl nárok na určitou část z kořisti vymahatelný a co se stalo, když bylo ve hře více lovců, než o kolika se zmiňuje Boas.

Následující případ snad lze s jistou mírou nadsázky chápat jako projev aplikace spravedlnosti podle principu rovnosti. Pokud tedy rovností rozumíme, že když má někdo určité schopnosti, které mohou ostatním škodit, tak je nesmí se zlým úmyslem vůči svým soukmenovcům beztrestně používat.

*„Boas zpravuje o tom, jak Eskymáci z Baffinovy země zlikvidovali čaroděje, „který se snažil zabít mnoho lidí kouzly“. Společenství celou věc prodiskutovalo a rozhodlo, že by měl zemřít; do zad jej bodl starý muž, kterému za to poděkovali. Rasmussen zaznamenal podobný případ u Polárních Eskymáků.“<sup>92</sup>*

Tento případ nemusí být z právního hlediska tak jednoznačný jak by se mohlo zdát. Ano je tady muž, o němž se celá společnost shodla, že jí je nebezpečný a proto je potřeba tuto situaci nějak řešit. To je nepochybně správný postup, zjednodušeně by se dalo říct, že je něco podobné možné vidět i dnes, kdy se společnost o někom shodne, že jí je nebezpečný, ten je pak dán do vazby, nebo případně popraven.

Ale koná se tak s jeho vědomím. Jeho souhlas není důležitý. Ale i když někdo má umřít, je u nejedné společnosti (např. ašantské) důležité, aby věděl

---

<sup>92</sup> „Boas reported the destruction of a sorcerer among the Baffinland Eskimos „who was attempting to kill a lot of people by magic.“ The community talked it over and decided he should die; he was stabbed in the back by an old man, who was thanked for the job. Rasmussen noted a similar case among the Polar Eskimos.“ Tamtéž, str. 90.



proč tomu tak je. Tento moment tady zcela chybí. Tedy je pravděpodobné, že tento bod pro Eskymáky nebyl důležitý.

S čaroději se podobným nelítostným způsobem zacházelo i u préríjních indiánů<sup>93</sup>. Důvody budou nejspíš stejné jako u Eskymáků. Proto ti kdo své zvláštní schopnosti používali ku prospěchu společnosti byli přijímáni s úctou, ale pochopitelně pokud se dostali do podezření, že chtějí svými zvláštními schopnostmi škodit byli v ohrožení života.

Tento případ lze považovat i za pěknou ukázkou právního řízení. Protože i když není přímo zmiňována autorita píše se, že o tom, že se je čaroděje potřeba zbavit rozhodla celá společnost po poradě. Tudíž je pravděpodobné, že byla přítomna i autorita a jak tvrdí Pospíšil<sup>94</sup>, autoritu je možné najít v každé společnosti. Toto rozhodnutí je možné vnímat jako spravedlivé, protože společnost si ve svém středu nemohla bez obav nechat někoho od koho se dalo očekávat ohrožení.

Zajímavý je také další příklad ze světa Eskymáků, u něhož je obtížné mluvit o spravedlnosti.

Mladý hoch, blíže neurčeného věku si ošklivým způsobem dělal legraci z členů své společnosti a ke všemu na ně ještě házel zkažená vajíčka. Žil sám s matkou, ta chtěla očistit čest rodiny proto požádala známého, aby jí pomohl mít od něj navždy pokoj. Ten dostal slovu a na výletě na ledovec srazil kluka do ledovcové trhliny. Vše by z eskymáckého hlediska bylo v pořádku, ovšem kluk to přežil. Tak se jeho matka pro čest rodiny odhodlala k zoufalému činu a kluka oběsila ve spaní. Za což se jí dostala zasloužené chvály.<sup>95</sup>

Předně je potřeba si uvědomit, proti čemu se kluk provinil. A znova jako u jednoho z výše jmenovaných případů<sup>96</sup> by se dalo říct, že to bylo provinění proti jednomu z pravidel eskymácké společnosti, jak je zaznamenal E. A. Hoebel: „*Pro bezpečí osoby a místní skupiny musí být chování jedince*

---

<sup>93</sup> Např. Příklad Komanče, který okamžitě probodl svého příbuzného, jenž byl údajným čarodějem. Nebo případ, kdy údajný čaroděj podmíněně proklel Slunce a následujícího jara byl zabit bleskem. *Tamtéž*, str. 141.

<sup>94</sup> Pospíšil, Leopold. Přednáška v rámci kurzu „Antropologie kmenové společnosti“, Katedra etnologie FF UK, Praha, 10.5.2007.

<sup>95</sup> HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 91.

<sup>96</sup> Viz výše případ Sekrusunu a Quanguaqa, str. 31.

*předvídatelné.*<sup>97</sup> Jak je patrné z tohoto případu, bylo toto pravidlo opravdu bráno vážně. Pokud tedy proto, abychom v tomto případě mohli nalézt úhel pohledu z něhož se toto jednání bude zdát spravedlivé a zároveň přijmeme myšlenku, že byl chlapec trestán proto, že se provinil proti výše zmíněnému pravidlu.

Netolerovalo se ani to, co bychom mohli označit v naší řeči a společnosti za klukovinou. I legrace byla v tomto případě brána vážně. Když na někoho není spoleh jednou, nelze mu důvěřovat již nikdy a v tak těžkých podmínkách v jakých žijí Eskymáci si společnost nemůže dovolit takovéto ohrožení ze svého nitra. Takto lze asi popsat na základě obvykle používaných pravidel myšlenkový postup, který vede k tomuto rozsudku a chápe jej jakožto spravedlivý.

Ještě jedním momentem, který stojí za povšimnutí je skutečnost, že chlapec svou první „popravu“ přežil. Dá li se to tak nazvat, bylo by možné to pochopit jako výsledek ordálu, kdy vyšší moc usoudila, že ten co byl odsouzen k smrti má žít, ale k tomu aby ordál mohl být ordálem, by za něj musel být nejprve vyhlášen, což se v tomto případě nestalo. A celkově v příkladech z neliterárních společností u E. A. Hoebela máme případ použití „ordálu“ v zásadě pouze u soudu indiánských žen podezřelých z cizoložství.

Dokonce se ani nemělo za to, že se jedná o vůli vyšší moci, kdy by pak bylo možné v souladu s pravidlem *„Člověk je v důležitých aspektech života podřízen vůli duší zvířat a duchovních bytostí.“*, a také jeho důsledek *„Když nejsou spokojeni s lidskými činy, nebo je až rozhněvají, odpírají žádoucí věci nebo vypouštějí zlé síly.“*<sup>98</sup>, celou situaci vyložit tak, že si duchovní bytosti přejí, aby kluk žil. Ovšem ani toto se nestalo. Kluk je nevypočitatelný, proto je nevyhnutné jej ze společnosti odstranit, což udělá „chrabrá“ matka a je za to společností oslavována.

Pěkným příkladem uplatnění spravedlivého trestu a zároveň společenských předsudků - Kdy společnost nevěří, že by u jedince snad

---

<sup>97</sup> HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 69.

<sup>98</sup> „*Man in important aspects of life is subordinate to the wills of animal souls and spirit beings. Corollary I. When displeased or angered by human acts they withhold desired things or set loose evil forces.*“ *Tamtéž*, str. 69.

mohlo dojít k nápravě, nebo k jakékoliv výraznější změně v způsobech jedince – je případ Záložníka (Šajena - Pawneeho), který je podrobně vylíčen v Hoeblově práci<sup>99</sup>.

Pochybení jedince je jednoznačné a jeho provinění neoddiskutovatelné. Krátce poté, co bylo ustanoveno pravidlo, že si nikdo nesmí půjčit cizího koně bez dovolení to Záložník udělá, kromě toho je známým výtržníkem, který škodí kde může. Poté co s „půjčeným“ koněm odjel, je dostihnout a tvrdě potrestán příslušníky kmene. Najde ho náčelník Vysoký Vlk<sup>100</sup>, ujme se jej, i přes to že dobře ví, co je Záložník zač. Domluví mu a dá mu něco do začátku. Zdánlivě je celá věc vyřešena. Zločin byl potrestán a jde se dál.

Tak jednoduché to však není, z právního hlediska to opravdu je vyřešeno a nepochybně spravedlivě. Ovšem pro Záložníka samotného celá věc nekončí, jeho původní společnost jej nechce přijmout, resp. všichni si dobře pamatují jaký byl dříve a dávají mu to pocítit, proto zůstává u těch co mu poskytli pomoc, když byl v nesnázích. Dá se říct, že jeho potrestání splnilo svůj účel, protože po potrestání se z něj stal ctnostný muž, který se snažil vštěpit mladým, že je správné dodržovat pravidla svého kmene, aby žily dobrý život.

V zásadě podobný je ještě jeden případ zachycený v Hoeblově práci. Také je podle vzoru po provinění následuje okamžitý tvrdý trest, pak je již možná, ba téměř by se dalo říct žádaná rehabilitace. Ten druhý případ je trochu odlišný, hlavně v tom, že provinilcům hned po potrestání pomohou ti co je předtím trestali. Možná byl tento rozdíl dán také tím, že Záložník byl známý lump, který neustále dělal výtržnosti, zatím co přečin oněch dvou jezdců mohl být ojedinělým proviněním, tudíž ani trest nemusel být tak tvrdý.

Celkově se však o šajenském právu dá říct, že jeho smysl pro spravedlnost byl pozoruhodný. Uvažování v rovině provinění – trest – rehabilitace, je veskrze spravedlivé. Tuto intenci zachytil Hoebel v jednom ze svých postulátů. *„Jedinec je důležitý. Má být svobodný a podporovaný při*

---

<sup>99</sup> *Tamtéž*, str. 146-149.

<sup>100</sup> Hig Backed Wolf

*projevování svých schopností. Ve shodě s existencí skupiny, ale zároveň je jedinec podřízen skupině, a první ze všech povinností je péče o blaho kmene.*<sup>101</sup> Důležitost rehabilitace viníků po provinění, byla ukotvena v dodatku tohoto postulátu „*Po potrestání je velice důležitá rehabilitace svéhlavého jedince.*“<sup>102</sup> Jak je na tomto případě vidět, byť jsou jeho postuláty konstrukcemi, smysl pro spravedlnost byl u šajnů opravdu silný.

K tomu, aby si jedinec činící bezpráví, nebo ať už vědomě, nebo nevědomě škodící společnosti uvědomil, že jeho konání je špatné je jeho potrestání nevyhnutné, ale pro společnost není dobré, aby byl jedinec mimo její střed věznění je zbytečně ekonomicky náročné. Proto, ať je trest jakýkoliv a za cokoliv, hned po jeho provedení je jedinec vrácen do středu společnosti.

Smysl pro spravedlnost je patrný u z dalšího příkladu ze šajenského světa. I když nutno dodat, že je to smysl pro spravedlnost dosti specifický. Je možné v něm spatřovat črty typické pro naše moderní pojetí spravedlnosti.

*„Šajenská vojenská společenství příležitostně také právně zasahovali do rodinných nesrovnalostí. V případě Ptačí Tváře proti Spícímu Zajíci, ten druhý střelil šíp do paže Ptačí Tváře, protože jej káral za to, že nechal Losí Ženu, neteř Ptačí Tváře a manželku Spícího Zajíce, prodírat se pěšky hlubokým sněhem když byl tábor na pochodu. Hrot šípu nešlo vyndat a Liščí válečníci se shromáždili „aby se domluvili co s tím udělají.“ Rozhodli se, že by mohli zbít Spícího Zajíce „aby trpěl stejně jako paže Ptačí Tváře.“ Udělali to. Také mu nařídili, aby Ptačí Tváři amputoval paži a bděl s ním každou noc až kým se znova nedá do pořádku. Když ostatní společenství válečníků začali prosazovat, aby jej vyhostili, veřejně se kál a věnoval pět koní Liščím válečníkům. Tyto špatnosti se proměnili na „pokutu“ v obchodu s kupcem na barel whisky. Lišky uspořádali s tímto a nějakým jídlem velkou rituální*

---

<sup>101</sup> „The individual is important and shall be permitted and encouraged to express his potentialities with the greatest possible freedom compatible with group existence, but at the same time the individual is subordinate to the group, and all first obligations are to the maintenance of the well-being of the tribe.“ Tamtéž, str. 143.

<sup>102</sup> „Rehabilitation of the recalcitrant individual after punishment is extremely important.“ Tamtéž.

hostinu pro všechny vojenské tlupy. Spící Zajíc neposkytl Ptačí Tváři nijakou náhradu.“<sup>103</sup>

Spící Zajíc byl zbičován, aby trpěl stejně jako Ptačí Tvář. Zajímavý způsob jak dosáhnout opravné spravedlnosti na základě principu rovnosti. Další postup je již mnohem praktičtější, ten kdo Ptačí Tváři neštěstí způsobil, se také o ni musí postarat, dokud následky jeho (Spícího Zajíce) špatného chování nepominou, což je ovšem pokud je následkem amputace ruky dosti obtížné posoudit. Protože by se dalo říci, že Ptačí Tvář bude z tohoto důvodu znevýhodněna po celý život. Odměnu pak dostanou ti, co celou věc zprostředkovali a vyřešili ji k co největší spokojenosti všech, čím zařídili, že se společnost vyhnula případným rodinným bojům, které by ji mohli oslabit.

V šajenské společnosti by tedy snad bylo možné mluvit o pojetí spravedlnosti, které je blízké tomu našemu i když tato společnost nemá psané zákony. Také je vidět jak moc si cení toho, že autorita zprostředkuje takové řešení, aby bylo možné záležitost ukončit jednou pro vždy a není nutné se k ní vracet, protože byla vyřešena spravedlivě. Tato autorita je pochopitelně za svou práci patřičně ohodnocena.

Následující případ je z ašantského prostředí. V hádce dvou mužů jeden z nich použije „zakázanou kletbu“<sup>104</sup> a druhý ji po něm zopakuje. Celkově by snad tento případ šlo zařadit do roviny porušení tabu. Ale jak byl v této společnosti řešen, to byl postup vsutku právní. Pochopitelně, že kdyby ty dva nikdo neslyšel, nejspíš by se nic nestalo, ovšem slyšel je svědek, který měl povinnost je dovést k náčelníkovi, což učinil – pokud by to neudělal hrozil mu nadpřirozený postih.

---

<sup>103</sup> „The Cheyenne military societies even intervened judically in intrafamily fracasas on occasion. In the case of Bird Face vs. Sleeping Rabbit the latter shot an arrow into the arm of Bird Face because of a rebuke the Bird Face gave him for letting Elk Woman, niece of Bird Face and Wife of Sleeping Rabbit, struggle afoot would not come out, and the Fox Sldiers were convened „to see what they would do about it.“ They decided they should beat Sleeping Rabbit „until he was as sore as Bird Face’s arm.“ This they did. They also ordered him to amputate Bird Face’s arm and to sit up with him every night until he was well again. When other soldier societies began agitating to exile him, he punlicly confessed repentance and gave five horses to the Fox Soldiers. These worthies converted the „fine“ into a barrel of whiskey in a deal with trader. With this and some food the Foxes threw a big ceremonial feast for all the soldier bands. No compensation passed from Sleeping Rabbit to Bird Face.“ Tamtéž, str. 156.

<sup>104</sup> Pravděpodobně jméno nějakého boha, v zápisu je použito slovní spojení „pro vznešené jméno“. Viz Tamtéž, str. 246.

V den procesu pak byli nejprve vyslechnuti oba viníci, pak ten co je přivedl, byl zde i prostor pro předvolání případného svědka. Všichni účastníci sporu byli vzájemně konfrontováni. Případ posuzovala rada starších a náčelník. Kteří na základě toho co slyšeli rozhodli o vině nebo nevině předvedených. Zároveň byla celá záležitost veřejnosti uzavřena.

Tento typ řešení sporu, je z hlediska pojetí spravedlnosti v právu, jak jí rozumí moderní společnost svým způsobem ideální. Je zde nestranná skupina lidí – rada starších, která celou věc vyslechne a posoudí, kdo je vinen, tedy bude odsouzen a kdo je nevinen.<sup>105</sup>

Problém z hlediska mé práce představuje skutečnost, že je tento postup popsán jako postup nikoliv jako konkrétný případ, tudíž je otázka do jaké míry byl tento ideální postup opravdu dodržován a jestli se dosáhlo takové objektivity a takové míry spravedlnosti, jak by se mohlo zdát.

Z hlediska spravedlnosti je pak zajímavé zacházení s různými specifickými skupinami obyvatel. U Ašanti to byli ku příkladu sebevrazi, kteří nesměli za tento zločin zůstat nepotrestáni v nijakém případě, ani když už byli pohřbeni; ani když se jednalo o ty co podstupovali boží soud. V prvním případě byli exhumováni a „popraveni“ utětím hlavy. V druhém případě, kdy boží soud probíhal tak, že se obžalovaný přiotrávil a buďto jed vyzvracel, tj. byl nevinen, nebo jed nevyzvracel a měl na následky otravy umřít. Když začal umírat byla mu rychle uřata hlava, aby neumřel na následky vlastního konání. Sebevražda byl nepřípustný čin. Pohřbení údajného sebevraha rodinou, bylo nahlíženo jako zastírání skutečnosti. Po právu muselo být napraveno, proto byl sebevrah exhumován, aby mohl být za své konání potrestán.

Dalším zajímavým postupem je, že v šajenské společnosti byli právně chráněna i novorozeňata<sup>106</sup>, pokud byl nalezen plod pohozený někde u tábora, tak byla jeho matka – pokud byla odhalena – vykázána ze společnosti. Tento postup snad lze spojit s pravidlem šajenské společnosti:

---

<sup>105</sup> *Tamtéž.*, str. 245-251.

<sup>106</sup> Svým způsobem opak přístupu ve společnosti ašantské, kde bylo dítě považováno za člena společnosti, za „živé dítě“ až týden po porodu. *Tamtéž.*, str. 238.

„Zabití Šajena Šajenem poskvřňuje kmenové modly a také vraha.“<sup>107</sup>, kdy je volena úplně jiná taktika než u Eskymáků<sup>108</sup>. Znova však tuto zvyklost šajenského světa u Hoebela nalézáme pouze jako pravidlo, přičemž konkrétní případy chybí tudíž lze stěží posoudit jestli se postupovalo spravedlivě vzhledem k právu, nebo jestli to všechno ve skutečnosti vypadalo trochu jinak.

Poslední skupinou případů, kterou bych chtěla jmenovat a která je svým způsobem specifická představují útoky indiánských žen od svých manželů s jinými muži. Nejostřeji je rozdíl mezi ženami a muži vymezený v komančském právu, podle toho jak jej zaznamenal E. A. Hoebela. „Ženy jsou sexuálně a ekonomicky žádoucí, ale méněcenné a podřízeny mužům. Dodatek I. Sexuální nároky muže vůči jeho manželce jsou omezeny na něj a jeho bratry.“<sup>109</sup> Přičemž zejména dodatek upozorňuje na to, jak mohla být situace elegantně vyřešena, pokud žena ušla s jiným mužem.

I v šajenské společnosti má myšlenka o méněcennosti žen oporu, ale je to vyjádřeno mnohem jemněji, než u Komančů. Hoebel to zaznamenal takto: „Ženy jsou podřízeny mužům, ale ve svých právech mají svou osobní hodnotu. Dodatek 1. Sexuální nároky muže vůči ženě jsou výlučné. (kromě některých obřadních situací)“<sup>110</sup>

V Hoeblově práci máme zachycen jak případ jak by měla být situace řešena v ideálním případě, tak i příklady toho jaké byli časté postupy. Pochopitelně to šajenský muž měl přijmout s ledovým klidem<sup>111</sup>. Ovšem to jak situace vypadala ideálně, tudíž by se snad dalo i říct, že spravedlivě toho

---

<sup>107</sup> „The killing of a Cheyenne by a fellow Cheyenne pollutes the tribal fetishes and also the murderer.“ Tamtéž, str. 142.

<sup>108</sup> U Eskymáků byla infanticida vzhledem k pravidlu: „Život je těžký a míra bezpečnosti malá.“ a jeho důsledku „Neproduktivní členy společnosti nelze podporovat.“ („Life is hard and the margin of safety small. Corollary I. Unproductive members of society cannot be supported.“) (viz HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 69.) Matka mohla sama rozhodovat o tom, jestli si může dovolit vychovávat další dítě v těch kterých podmínkách.

<sup>109</sup> „Women are sexually and economically desirable but are inferior and subordinate to men. Corollary I. The sex rights of a husband to his wife are limited to himself and his brothers.“ Tamtéž, str. 131.

<sup>110</sup> „Women are subject to the direction of men, but they have personal value in their own right. Corollary I. The sex rights of a husband to his wife are exclusive (except in certain ceremonial situations).“ Tamtéž, str. 143.

<sup>111</sup> Takový příklad je zachycen v případě Ulomeného Parohu, který celou záležitost po útěku své manželky uzavírá větou „Tak jsme kouřili, já jsem měl koně a ten druhý muž měl mou ženu.“ („So we smoked, and I took the horse, and the other man had my wife.“) HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 161. Nebo také případ Kráčejiho Králíka a „mokasíny“, tamtéž, str. 164-166.

až tolik neříká o tom, jak tomu bylo obvykle. Tedy spravedlivé řešení bylo za manželku bývalému manželi zaplatit, za škodu kterou jejím útekem utrpěl. U Komančů se zaplacení pojilo i s oslovením „bratře“, pokud byl manžel ochoten celou situaci přijmout a spokojil se s tím, že mu únosce zaplatí.

Teď přejdu k jinému aspektu této věci. Únosy, nebo spíš útěky žen měly jistou specifickou rovinu, byla to jakási „hra“ a to „hra“ dosti nebezpečná, zejména pro ženy, které mohly být krutě potrestány. Protože nijaká autorita u prérijních Indiánů neměla nárok plést se do rodinných záležitostí, tudíž pokud ženu získal její manžel zpátky mohlo to s ní dopadnout hodně špatně<sup>112</sup>. Pokud odhlédneme od ideálních případů, kdy se muž zachoval šlechtně a nechal ženu jít kam chtěla. Mohla být žena krutě fyzicky potrestána, podmíněně prokleta nebo týrána napořád. I když šance, že se zběhlé, nebo nevěrné ženě nic nestane byla velká, nemohla se na to spoléhat, protože sice bylo ctí muže, zejména pak šajenského muže být ve svých skutcích velkomyslný a nenechat se přemoci hněvem. Avšak přísně vzato toto bylo na jeho dobré vůli, právní opora pro tento případ byla jiná, žena má být muži podřízena a tudíž jakýkoliv trest, který jí vyměřil bylo možné považovat svým způsobem za spravedlivý.

Závěrem této kapitoly bych shrnula to, co se dá z těchto několika příkladů vyčíst o spravedlnosti v neliterárních společnostech. Jednak bych chtěla ještě jednou poukázat na to, že tyto případy sami svědčí o existenci práva v daných společnostech, že totiž není možné zahrnout všechny tyto případy do kategorie tabu, ani obyčeje, protože je zde i případ ustavení nového pravidla, což je věc pro obyčej stěží představitelná. Tabu je zas vyloučenou proto, že většina ze zmiňovaných případů není trestána nadpřirozeně. I když jsou případy, které jsou hraniční a jejich zařazení do kategorie práva může být sporné, lze v zásadě o všech jmenovaných případech říci, že pro ně platí čtyři Pospíšilovy kritéria, jimiž jsem na začátku

---

<sup>112</sup> „V sedmi z pětáctyřiceti případů cizoložství a útěků žen byly ženy zabity svými muži – jedna ku sedmi! Tři z nich byly cizoložnice, čtyři utekly. Z dvaceti dalších cizoložnic pět bylo zmrzačeno svými manželi; čtyřem byli useknuté nosy, a jedna měla chodidla tak dořežaná, že nemohla chodit.“ („In seven of forty-five Comanche adulteresses and wife-absconding cases the women were slain by their husbands – one in seven! Three of these were adulteresses; four were absconders. Of twenty other adulteresses five were mutilated by their husbands; four had their noses cut off, and one had the soles of her feet slashed so she could not walk.“) Tamtéž, str. 139.



vymezila právo, tedy: autorita, úmysl univerzální použitelnosti, závazek a sankce.

Pro pojetí spravedlnosti ještě jednou uvedu vymezení, které jsem zvolila již na začátku práce, kdy spravedlnost je spořádaný stav duše, který mohou lidé dosáhnout pomocí moudrosti, když stále přisuzují každému co mu náleží.

Takže jsem se na těchto příkladech, o nichž si myslím, že jsou případy, kdy se projevuje jak funguje právo v neliterární společnosti pokusila ukázat, že zde funguje spravedlnost, jak jsem ji vymezila výše. Přičemž předpokládám, že smysl pro spravedlnost je všelidskou vlastností, přijímajíc myšlenku Tomáše Akvinského „*Jestliže je něco samo o sobě v rozporu s přirozeným právem, nemůže se to stát spravedlivým žádnou lidskou vůlí.*“<sup>113</sup>

Vycházím z toho, že spravedlnost je jedním z atributů vlastních člověku vůbec a tedy i právu jakékoliv společnosti. Proto i výše popsané právní případy posuzuji za předpokladu, jakákoliv právní rozhodnutí jsou činěna a konflikty řešeny s úmyslem aby byla spravedlivá. Proto se i v těchto případech snažím ukázat proč by mohly být spravedlivé a jak se dají jako takové nahlížet. Protože jak jsem psala již výše mám za to, že pokud má jakékoliv rozhodnutí vést k definitivnímu řešení problému, musí nutně být z pohledu společnosti, v které se daný problém odehrává, spravedlivé. Předpokládám, že pokud řešení spravedlivé nebude, bude ať už po delší, nebo kratší době následovat nějaká protiakce, která bude muset vyřešit jak špatně vyřešený problém, tak i následky nespravedlivého řešení.

Uvědomuji si, že hlavním nedostatkem této práce je materiál na němž se snažím ukázat přítomnost intence spravedlnosti v právu neliterárních společností, který je problematický jednak stářím výzkumů a také tím, že pochází pouze z publikovaných výzkumů světových antropologů nikoliv z výzkumů mých vlastních.

Ovšem i přes tyto zásadní nedostatky materiálu na němž stavím svou práci, si myslím, že je možné předpoklad již zmiňovaný předpoklad „jakékoliv právní rozhodnutí, je činěno s intencí, toho že jím bude spravedlivě vyřešena problematická situace“ ukázat i na tomto malém

---

<sup>113</sup> PIEPER, JOSEF. *Ctosti*. Z něm. přel. VLADIMÍR PETKEVIČ. Praha: Česká křesťanská akademie, 2000. s. 46.

vzorku. Proto, ať je to jakkoliv problematické, snažím se u těchto příkladů ukázat takový přístup, který se v nich snaží najít proč by bylo možné je považovat za spravedlivé, porovnávajíc řešení konkrétního případu s pravidly, kterých se užívalo podle Hoeblovy publikace v dané společnosti obvykle pro řešení obdobných situací.

## 5. Závěr

U popisu případů jsem myslím alespoň do určité míry ukázala, že v konfliktech řešených v neliterárních společnostech u E. A. Hoebela je možné nalézt spravedlnost. I když je nepochybně relativní, stejně jako spravedlnost v jakémkoliv jiném právu, i tato je poměřována měřítky společnosti, která se řídí určitými pravidly, které jí směřují k ideálu spravedlnosti jako takovému. Relativitou spravedlnosti mám na mysli skutečnost, že to co je rozuměno spravedlností v jedné společnosti nemusí nutně být jako spravedlivé vnímáno i v jiné společnosti. Z jiného úhlu pohledu by některé z těchto případů mohli být vnímány jako krajně nespravedlivé. Což ale u spravedlnosti v právu, anebo jakékoliv jiné spravedlnosti v reálném světě, není nic zvláštního, protože na jakýkoliv případ se soudce, účastníci sporu i nestranný pozorovatelé dívají každý jinak. Přičemž účastníci sporu, kterým pochopitelně o něco jde se obvykle mnohem více snaží dosáhnout svého. Příklad je tudíž právně řešen tak, aby bylo učiněno zadost účelu práva, přičemž smysl práva z pohledu spravedlnosti nejspíš nejlépe vystihuje již jednou citovaná věta: „*Účelem práva je zajistit určitou oblast klidu, jistoty a bezpečnosti a tím umožnit bezvadný průběh dějství kulturního – život společnosti vůbec.*“<sup>114</sup>

Stejně jako v moderním právu, i v právu neliterárních společností se může v případě problematických případů přihodit, že je obtížné určit jaké právní řešení je spravedlivé, a jaké nespravedlivé. Tudíž je potřeba používaná pravidla, které slouží k řešení obvyklých situací nějak přenést na nový „neobvyklý“ případ, kde není na první pohled jasné jak pravidla použít k jeho vyřešení, nebo pokud není možné přenést pravidla užívaná již dříve, je potřeba vymyslet pravidlo nové, jak se taková situace bude řešit. V tomto případě mají větší pole působnosti autority neliterárních společností, než-li autority společností s právem psaným. Protože se obvykle u neliterárních společností jedná o menší skupiny lidí, kde se mezi sebou lidé znají, autoritě to umožňuje v případě zohlednit i věci, které by byly ve společnosti s psaným právem, která obvykle zahrnuje i více lidí, nepřipustné. V nepsaném právu tudíž mnohé záležitosti zejména na těch co jej prosazují, spravedlnost, nebo nespravedlnost řešení právního případu do velké míry záleží na tom, jak rozhodne osoba nadána autoritou.

Zároveň tato skutečnost umožňuje uplatnit i jiné principy spravedlnosti, které jsou v případě použití psaného zákona nepřipustné, resp. jsou buď to zohledněny již v zákoně, ale není možné je použít dodatečně v právním řízení. Také je možné říci, že legální spravedlnost pod sebou zahrnuje mnoho principů spravedlnosti, které se však uplatňují spíše u tvorby práva, než u řešení sporů. Tím že u neliterárních společností může mít autorita mnohem širší možnosti pro posouzení vlivu subjektivních faktorů, např.: principu potřebnosti případy u Indiánů Yurok, kdy se posuzuje míra škody a z ní se usuzuje, kdo co v daném sporu dostane<sup>115</sup>, také je často uplatňován princip hodnosti, např.: u Ašanti platí jiná pravidla pro držitele stolce, tedy jak jsem psala již výše. Což ve mně osobně vzbuzuje dojem, že právo bez psaného zákona může být lidštější a spravedlivější, ovšem mnohem víc než v právu se psaným zákonem závisí tato spravedlnost na osobě soudce, ale může způsobit také tyranii a krajní nespravedlnost. Jednoduše řečeno právo s psaným zákonem je lépe předvídatelné, než-li právo v neliterární společnosti.

<sup>114</sup> CHALUPNÝ, EMANUEL. *Sociologie práva a mravnosti*. Praha: 1929. str. 38.

<sup>115</sup> HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 55.

Předpokládám však, že i v případě kdy se ve společnosti bez psaného zákona stane, že se autoritou stane osoba nekompetentní – tedy taková, která není schopna uplatňovat právo tak, aby zajistilo určitou míru bezpečnosti a umožnilo chod společnosti, zvolí si takto postižená společnost jinou autoritu<sup>116</sup>. Autorita v neliterární společnosti si musí, mnohem víc než ve společnosti se psaným zákonem uvědomovat, že její rozhodnutí mají být spravedlivé a dobře zvážit jestli taková opravdu jsou. Protože na rozdíl od společnosti, kde je psaný zákon nemá vymezena tak jasná pravidla podle kterých by mohla rozhodovat. A také – protože obvykle není v neliterární společnosti obtížné autoritu sesadit, nebo vyměnit<sup>117</sup> – pokud si chce svou pozici udržet, potřebuje aby mu většina společnosti důvěřovala, mnohdy totiž nemá pozice autority v právu neliterární společnosti nijakou oporu a tudíž může o ni dotyčný vůdce, nebo pohlavár snadno přijít.<sup>118</sup>

Nedá se říct, že by bylo nespravedlivé, ani míň spravedlivé než-li moderní normativní právo. Bezpochyby však spravedlnost v právu neliterárních společností funguje i na jiných principech než výhradně na principu spravedlnosti legální. Přičemž nejmarkantnějším rozdílem oproti pojmání spravedlnosti v moderní evropské společnosti, je v neliterární společnosti mnohem menší rozdíl mezi právem a morálkou, kdy se tyto dvě v moderním pojetí přísně oddělené veličiny, nejdnou dost výrazně prolínají až ztotožňují.

---

<sup>116</sup> Např.: Postup u Komančů, že pokud stávající vůdce nevyhovuje většině společnosti a její členové začnou následovat někoho jiného, přestane být opuštěný vůdce vůdcem a vůdcem se stane ten co má podporu většiny. Podobně i u Ašanti, kde se sesazování vládců stalo, až by se dalo říct jakýmsi zlovykem i když pramen onoho sesazování vůdců by se možná dal hledat spíš ve finančních poměrech. Viz HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973. str. 133.

<sup>117</sup> Příklady častého sesazování ašantských vůdců. Viz HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973.

<sup>118</sup> Pěknými příklady takových autorit, které se musí snažit rozhodovat správně jinak, mohou o svou pozici snadno přijít jsou náčelníci Komančů, nebo pohlaváři u Eskymáků. Viz *tamtéž*.

## 6. Epilog

Celou práci bych ráda uzavřela nepublikovaným příběhem jedné mé známé etnoložky. Z osobních důvodů uvádím místo čas i obsazení pouze velmi přibližně, byla bych ráda, kdyby byl tomuto příběhu čtenář rozuměl jako pohádce na závěr, která se stala *in illo tempore*. Nechci jej vyprávět jako nějaký důkaz něčeho, měl by mít spíš charakter mýtu. Aby si čtenář uvědomil, že i když právo jak jej tady líčím se v lecčems liší od práva jak jej známe, nicméně i mechanismy toho jak funguje jsou do té míry odlišné, že ať už tomu je jakkoliv i nadpřirozené sankce mohou fungovat a to nejen na domorodé obyvatele, ale na kohokoliv, kdo se byť i na malou chvílku stane součástí tamní společnosti.

Etnoložka z Evropy, znalá jazyku i zvyků kultury země, kam odjela, dělala výzkum v horách na jednom ostrově v daleké zemi, která nám je známá pod jménem Indonésie, mezi domorodým kmenem, který patřil do skupiny kmenů zvaných lovci lebek. Nebyla tam poprvé a znala jejich zvyky docela obstojně. Přesto se jí „poštětilo“ přestoupit nějaké pravidlo a kmenový šaman ji proklel a zakázal jí přístup na ostrov. Jestli to bylo pravidlo právní nebo jenom tabu nelze rozlišit, ale myslím, že to pro to co chci tímto příběhem naznačit není směrodatné, protože šlo zejména o to potrestat přestupek proti obecně platným pravidlům a zabránit hněvu vyšší moci. Ona hned poté onemocněla a nebýt toho, že ji obyvatelé té vesnice snesli do údolí, těžko říct, jestli by měl příběh alespoň natolik „šťastný“ konec jak má teď. Etnoložka se vyléčila a na onen ostrov se již nikdy nevrátila.

Tímto bych chtěla říct, že když celá společnost funguje na jiných principech než ta naše i sankce jež nám připadají nadpřirozené, mohou být v tamním světě uplatnitelné přesto, že nám to může připadat nemožné, nebo náhodné. Ale když se na tyto náhody podíváme blíže je jich podezřele hodně. Jistě můžeme také vycházet z toho, že to celé byla náhoda. Nebo se to vůbec nemuselo stát, vždyť je to konec konců jenom pohádka na závěr...

## Seznam použité literatury:

- ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*. Z řec. přel. ANTONÍN KRÍŽ. Praha: Rezek, 1996. 493 s. ISBN: 80-901796-7-3
- BERTELMANN, KAREL. *K problému společenské a lidské spravedlnosti*. s. 1002-1019. In: *Právník* 1995. ISSN 0231-6625
- DERRIDA, JACQUES. *Síla zákona*. Z franc. přel. MIROSLAV PETRÍČEK, jr. Praha: OIKOYMENH, 2002. 87 s. ISBN: 80-7298-049-1
- DWORKIN, RONALD. *Když se práva berou vážně*. Z angl. přel. ZDENĚK MASOPUST. Praha: OIKOYMENH, 2001. 455 s. ISBN: 80-7298-022-X
- ENGLIŠ, KAREL. *Věčné ideály lidstva*. Praha: Vyšehrad, 1992. 161 s. ISBN: 80-7021-113-X
- HOEBEL, E. ADAMSON. *The Law of the Primitive Man*. New York: Atheneum, 1973.
- HUNGR, PAVEL. *Sociologie práva*. Brno : Masarykova univerzita, 1992 152 s. ISBN: 80-210-0527-0
- HUNGR, PAVEL. *Právní filosofie (vybrané problémy pro IX. semestr)*. Brno: Masarykova univerzita, 1993. 123 s. ISBN: 80-210-0615-3
- CHALUPNÝ, EMANUEL. *Sociologie práva a mravnosti*. Praha: 1929. 214 s.
- KANT, IMMANUEL. *Základy metafyziky mravů*. z něm. přel. LADISLAV MENZL. Praha: Svoboda, 1990. 128 s. ISBN: 80-205-0152-5
- KANT, IMMANUEL. *O nejvyšším principu morálky*. Z něm přel. JIŘÍ CHOTAŠ. In: *Kantův kategorický imperativ*. Praha: OIKOYOMENH, 2005. str. 136-141. ISBN: 80-7298-096-3
- KIRK, RUSSEL. *Co je to spravedlnost?*. Z ang. přel. MICHAELA FREIOVÁ. Praha: Občanský institut, 2000. 15 s. ISBN: 80-86228-73-8
- KNAPP, VIKTOR: *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. 247 s. ISBN: 80-7179-028-1
- MURPHY, ROBERT FRANCIS. *Úvod do kulturní a sociální antropologie*. Z angl. přel. HANA ČERVINKOVÁ. Praha: Sociologické nakladatelství, 2004. 268 s. ISBN: 80-86429-25-3
- OHIYESA (CHARLES ALEXANDER EASTMAN). *Duše Indiána*. Z angl.přel. Jan Kudr. Praha: Dharma Gaia, 1998. 86 s. ISBN: 80-85905-49-3

- PASCAL, BLAISE. *Myšlenky*. Z franc. přel. MILOSLAV ŽILINA. 2. vyd. Praha: Mladá fronta, 2000. 192 s. ISBN: 80-204-0850-9
- PIEPER, JOSEF. *O spravedlnosti*. Z něm. přel. JOSEF PETR. Řím: Křesťanská akademie, 1966. 87 s.
- PIEPER, JOSEF. *Základní formy sociálních pravidel hry*. Z něm. přel. IVAN OZARČUK. Praha: OIKOYMENH, 1994. 61 s. ISBN: 80-85241-60-9
- PIEPER, JOSEF. *Ctnosti*. Z něm. přel. VLADIMÍR PETKEVIČ. Praha: Česká křesťanská akademie, 2000. 159 s. ISBN: 80-85795-35-4
- PLATÓN. *Gorgias*. Z řeč. přel. FRANTIŠEK NOVOTNÝ. Praha : OIKOYMENH, 1992. 129 s. ISBN: 80-85241-21-8
- PLATÓN. *Faidros*. Z řeč. přel. FRANTIŠEK NOVOTNÝ. Praha: OIKOYMENH, 2000. 85 s. ISBN: 80-7298-015-7
- PLATÓN. *O spravedlivu*. In: Platónovy spisy, V. Z řeč. přel. FRANTIŠEK NOVOTNÝ. Praha: OIKOYMENH, 2003. 685 s. ISBN: 80-7298-068-8
- POSPÍŠIL, LEOPOLD. *Anthropology of Law: A Comparative Theory*. New Haven: HRAF Press, 1974. 385 s. SBN: 0-87536-813-1
- POSPÍŠIL, LEOPOLD. *Etnologie práva. Teze ke studiu práva z mezikulturní perspektivy*. Z angl. přel. I. DUBOVICKÝ. Praha: SET OUT, 1997. 144 s. ISBN: 80-902058-4-4
- PŘIBÁŇ, JIŘÍ. *Hranice práva a tolerance*. Praha: Sociologické nakladatelství, 1997. 79 s. ISBN: 80-85850-28-1
- RAWLS, JOHN. *Teorie spravedlnosti*. Z angl. přel. Praha: Victoria Publishing, 1995. 361 s. ISBN: 80-85605-89-9
- ROULAND, NORBERT. *L'anthropologie juridique*. Paris: PUF, 1995. s. 496. ISBN: 2-13-042131-8
- ROUSSEAU, JEAN JACQUES. *O původu nerovnosti mezi lidmi*. Z franc. přel. HENRIETTE TAILLET – SEDLÁČKOVÁ. Praha: Svoboda, 1949. 119 s.
- SIMMONDS, NIGEL E. *Základní otázky právní vědy: spravedlnost, právo, práva*. Z angl. Přel. RENATA VYSTRČILOVÁ. Olomouci: Iuridicum Olomucense; [Brno]: Vzdělávací nadace Jana Husa, 1997. 182 s. ISBN: 80-238-0703-X

SOKOL, JAN. *Malá filosofie člověka a Slovník filosofických pojmů*. Praha: Vyšehrad, 1998. 389 s. ISBN: 80-7021-253-5

SOKOL, JAN. *Filosofická antropologie: člověk jako osoba*. Praha: Portál, 2002. 222 s. ISBN: 80-7178-627-6

SOUKUP, V. *Dějiny antropologie*. Praha: Karolinum, 2004. 667 s. ISBN 80-246-0337-3

THOMSA, BOHUŠ. *Idea spravedlnosti a práva v řecké filosofii*. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského, 1923. 195 s.

VEČEŘA, MILOŠ. *Spravedlnost v právu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997. 182 s. ISBN: 80-210-1644-2

VEČEŘA, MILOŠ. - URBANOVÁ, MARTINA. *Základy sociologie práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2002. 207 s. ISBN: 80-210-2973-0.

VEČEŘA, MILOŠ. *Povaha a chápání práva*. s. 81-87. Právní fórum 2004 ISSN: 1214-7966

VEVERKA, VLADIMÍR. *K otázce poznatelnosti spravedlnosti v právu*. s. 538-545. In: Právník 1995. ISSN: 0231-6625

### **Jiné zdroje:**

POSPÍŠIL, LEOPOLD. přednášky předneseny v rámci kurzu „Antropologie kmenové společnosti“. Katedra enologie FF UK, Praha. 7.5.-18.5.2007.