

RECENZE

Kischel Uwe. Rechtsvergleichung. München: C. H. Beck, 2015, 1010 s. / Kischel Uwe (autor) – Hammel Andrew (překladatel). Comparative Law. Oxford: Oxford University Press, 2019, 960 s. (recenze ve čtyřiaadvaceti kapitolách)

1. Předmluva o recenzích

České právnícké časopisy zveřejňují recenze na dvě tři strany, které shrnují obsah knihy. Vesměs čteme pochvalu, leckdy očekávanou, někdy domluvenou až vyžádanou. Opakem je drsná kritika. Pak jsme svědky války mezi autory. Pověst žánru však kazil požadavek psát recenze ukládaný doktorandům. Dokáže doktorand psát recenzi knihy svých pedagogů? Na redakční radě při debatě o recenzích zaznívala skepse.¹

Nemyslel jsem si tak, že recenzi brzy napíši. *Kischelova Rechtsvergleichung* to změnila. Pokud bych jedinkrát dostal příležitost recenzovat, tak v jejím případě. Zkousím si přitom, jak se píše *pořádný kus* recenze. Detailní recenze je svébytným žánrem. Nutné je dohledávání, abychom se ubezpečili, že autor tvrzené vskutku napsal. Recenzent totiž vyjadřuje, jaké poznatky text přináší, ale též jaké úvahy vyvolává. Ty však odrážejí jeho dosavadní postoje a pohledy. Ošidné je tvrdit, že něco chybí, autor to třeba zmínil jinde. Nutná je tak vícera četba. Mnohé další pak prostě neměl za důležité. Nikde přece nemůže být vše. Hlavním uměním recenze je však shrnutí. Desítky stran se vystihují odstavcem. Recenzovaná kniha není ve vzduchoprázdnu, takže se nakonec dohledává další literatura.

2. Vztah ke knize

Předsevzetí zorientovat se v problematice komparatistiky jsem si dával roky. *Kischelovu* knihu jsem tak objednal koncem roku 2016 při prosincovém „dočerpávání“. Po doručení jsem se zmohl na prolistování 1042 stran² vázaného svazku typicky německého vzhledu vydaného proslulým nakladatelstvím C. H. Beck. Následně jsem občas přečetl vždy několik stránek. Takto čteme odborné knihy, nejen nemáme-li čas, ale též tehdy, když máme konkrétní problém. Postupně jsem však poznal, že *Uwe Kischel* mi dává na vyslovené či tušené otázky zajímavé odpovědi. Jeho *Rechtsvergleichung* se tak stala četbou soustavnou.

Odborná kniha potěší, kdy rozvíjí naše poznání a názory. Naopak ruší, pokud naše dosavadní poznatky popírá a názory zpochybňuje. *Kischelova* monografie se pro mě řadí mezi ty první. Nalézání odpovědí na naznačené otázky je přitom nyní důležité.

¹ Redakční rada dne 25. 10. 2018.

² 1010 stran textu včetně rejstříku plus 32 stran obsahu číslovaných římskými číslicemi.

3. Začátek na Dálném východě

Loni jsem se zúčastnil 20. obecného kongresu³ Mezinárodní akademie srovnávacího práva (IACL), který hostila japonská Fukuoka. V létě jsem cestu přes půl světa mohl doplnit turistikou, navštívil jak Japonsko, tak Koreu (jižní).

Pro odlišnost jazyků tamní právo nesvedeme nahlédnout přímo. Hodí se tak průvodce po právní krajině. Před odletem je třicítka stran akorát. *Kischel* práva obou států vysvětluje společně (s. 788–815) jako práva dálnévýchodních demokracií, kdy třetí je Tchaj-wan. Zmiňuje staré tradice, recepce německého práva, ale též vliv Spojených států amerických. Západní chápání práv přitom vskutku narazilo na kolektivismus a restriktce (též s. 41).

Oba státy dávají cizincům najevo, že jim smí být vstup upřen. Před staletími se ostatně uzavíraly zcela. Zvláště Japonsko si spojujeme s pracovitostí, přesností, pořádkem a čistotou. Kázeň je však vlastní též Koreji (na místě víc rozumíme, co je bizarní na Severu). Právo tyto státy vytvářejí pečlivě. Se snahou po dokonalosti se tam vlastně dělá cokoli, mrakodrapy, rychlovlaky, zahrady i jídlo do krabičky. Justičně-advokátské zkoušky jsou peklo vybírající mandaríny, když autor znalý *Staatsexamenu* vyzdvihuje obrovskou neúspěšnost (s. 810).

Turisté si brzy všimnou rozdílů. Rozliší při srovnatelných příležitostech nošené kimono a hanbok. *Kischel* rozdílů též uvádí, třeba vyhýbání se soudním sporům v Japonsku, nikoli v Koreji (s. 802–805). Vnímání drobností je vůbec podstatou komparatistiky. To základní máme společné.

V obou zemích turista brzy vnímá vliv Číny. *Kischel* věnuje právu nejlidnatějšího státu světa⁴ patřičně dlouhou kapitolu (s. 732–788). Upřesňuje, že to, co těmto státům připisujeme, má původ ve škole tzv. legistů (s. 733). Konfucianismus však vytváří společenský základ. Popisuje však hlavně, jak vlastně vypadá právo státu, jenž stále vzývá komunismus, ale buduje etatistický kapitalismus, jímž se spektakulárně modernizoval.

4. Postsocialistické státy v zrcadle

Důležitější je kapitola o nás. Pro *Kischela* jsme *Osteuropa* (s. 571–594). Mezi řadou států však cítí rozdíly. Rozlišuje (s. 585 a násl.) nové členy Evropské unie, státy za dveřmi a postsovětský prostor. Jen Rusko uvádí jmenovitě (s. 586 a násl.). To je správně, je velmocí.

Kischel vnímá potíže přeměny socialistického práva na právo demokratického státu se sociálně-tržním hospodářstvím otevřeného světa. Zmiňuje přetížení úřadů a soudů, nevymahatelnost práva, formalismus (s. 578), labilitu, zákony *šité horkou jehlou* (s. 575) či právní transplantáty v nejkřehčích státech typu Gruzie (ibidem). Možná by se dala ještě vyzdvihnout simplifikace (ba vulgarizace či primitivizace) právního myšlení za socialismu a její přetrvávání během změn v 90. letech 20. století.

Cituje *Holländera*,⁵ naznačuje *Kischel* přezkušování soudců (s. 577). Snad se v 90. letech zvažovalo, ale nezavedlo. To ukazuje, jak je obtížné nepřekroutit sdělení citovaných pramenů.

³ Prezentace kongresu <<http://www.congre.co.jp/iac12018/index.html>> již odkazuje na stránky, kde by měly být zpřístupněné zprávy, viz <<http://gc.iuscomparatuminfo/gc/>>. Informace jsou též na stránkách asociace <www.aicd-iac1.org>. Některé české zprávy zveřejnil *The Lawyer Quarterly*. 2018, Vol. 8, No. 4.

⁴ V tuzemsku se čínskému právu se znalostí čínštiny věnuje profesor Tomášek, z jeho textů viz TOMÁŠEK, Michal. *Právní systémy Dálného východu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2016.

⁵ HOLLÄNDER, Pavel. Hypertrophie der Gesetzgebung – Entmachtung der Richter. In: SCHWARZE, Jürgen (ed.). *Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts. Teilband 1*. 2008, s. 91, pozn. pod čarou č. 100 a 82.

Kischel kriticky hodnotí vliv starých elit (s. 582–583). Sluší se dodat, že vesměs neškodily záměrně, jistě převažovalo neumětelství. Nadto je na čase aktualizovat. Od konce socialismu uplynula tři desetiletí. V půli kariéry jsou ti, co studovali v 90. letech. Ptejme se tedy, jaké jsou nové elity. Z domova nemají zrovna vynikající vzdělání (s. 581). Generační vyhraňování bylo to lepší. Nebudme si jisti, že jsou morálnější.

Přínejmenším v 90. letech vykazovaly postsocialistické státy cosi natolik zvláštního, že dokonce *Kischel* to zvažoval jen ohledně specialistů typu legislativců (s. 575), totiž nedostatek právníků. Komunistická ideologie předpokládala, že právo vymizí. Těž reálný socialismus, přestože se nakonec vyzdvihovala zákonnost, právníků moc nepotřeboval. Po změně režimu tak právníčil kdekdo. Postavení v advokacii, justici či akademii dosáhli též právníci, kteří by se jinde museli snažit více či by se neprosadili vůbec.

Otázkou však hlavně je, jak dlouho ještě smíme poměry svádět na socialismus. Měli bychom zvážit, zda prostě nejsme periferií Západu⁶ podobně jako latinská Amerika. Tamní rozpor vzletné teorie („ústavní lyrika“) a problematické praxe *Kischel* též vykreslil (s. 642–652). Již před nástupem socialismu byla naše východní Evropa zaostalejší a rozkolísanější. V případě Ruska *Kischel* zmiňuje vracející se autoritářství (s. 586), týká se však též dalších států.

Díky jazykové blízkosti a konferenčním cestám známe Polsko a Slovinsko. Leckdo vytušil, že oba státy nás jaksí „předběhly“. Totéž se dá vycítit v Pobaltí. Co mohlo být důvodem? Větší simplifikace práva za československého socialismu oproti poměrům polským či jugoslávským? Nebo (s. 592) snad radikální reformy v Estonsku odřezávající sovětské dědictví? Nynější premiér čelí obviněním. Bez ohledu na patrný skutkový stav si nejsme jisti. Chybějí robustní komentáře jednotlivých paragrafů, které by vysvětlily, co přesně je, nebo naopak není dotační podvod. Jakékoli verdikty se tak zpochybní. Některé budou kuriózní. Řekne se švejkovství a kafkárna. Že by naše obdoba *Kischelem* zmiňovaného ruského nihilismu (s. 583)? Soudy se každopádně potáhnou roky. Nedivme se, že veřejnost je lhostejná. Příčin je patrně vícero. Cítit lze přezíravý postoj vůči státu a jeho lidem, jako jsou úředníci, policisté či učitelé. Jakkoli si soudci své prosadili, to je totiž učinilo kastou. Při mezinárodním srovnání je patrné podfinancování vzdělání.⁷ To právnické se výjimce neteší.

5. Do jádra: Velká Británie, Spojené státy americké, Německo a Francie

Jádrem komparatistické literatury je představení dvou hlavních právních systémů. Jimi jsou angloamerické⁸ a kontinentální právo, anglicky *common law* a *civil law*. *Kischel* zaostřil na Velkou Británii a Spojené státy americké (s. 244–377), respektive Německo a Francii (s. 389–552). To bylo šťastné, umožnilo to jít do hloubky. Vzdělanec je svede zkoumat bezprostředně. Tyto čtyři státy se staly ohledně práva vzorem. Četba dvou kapitol, které však na sebe soustavně odkazují, pomůže pochopit rozdíly mezi oběma právními systémy.

⁶ ŠKOP, Martin – ŠTĚPÁNKOVÁ, Markéta – RAFAL, Manko. Carving out Central Europe as a Space of Legal Culture: A Way Out of Peripherality. *Wroclaw Review of Law, Administration and Economics*. 2016, č. 2, s. 4–28.

⁷ Podle přehledů OECD, letos „Education at a Glance 2018. OECD Indicators“, dostupné z: <https://read.oecd-ilibrary.org/education/education-at-a-glance-2018_eag-2018-en#page8>, s. 258, 261, se Česko ocitá v samém konci tabulek členských států při souhrnných výdajích na vzdělání jako podílu HDP (průměr 5 %, Česko 3,8 %).

⁸ Přívlastek anglosaský odkazuje na středověkou Anglii, kdy se vskutku začaly pokládat základy anglického práva. S ohledem na dávnost této etapy a význam amerického práva jeho užívání není vhodné.

Dle *Kischela* je hlavní uvědomění si angloamerického pojetí, že *statutes* představují politický korektiv jakéhosi čistého práva (s. 360), které zhmotňují rozsudky. Nepřehlídí však rozdíly, třeba absenci formální ústavy ve Velké Británii a její klíčovou roli za Atlantikem (s. 366). Pramenem kontinentálního práva je, jakkoli různě pojímaný (s. 395), zákon. Jeho váhu dle *Kischela* prostě nelze přecenit (s. 392). Zde by si tedy ještě pozornost zasloužila příprava zákonů, vždyť parlamentní hlasování je až dovršení.

Zásadní je tak zároveň odlišné vnímání rozsudků. V angloamerickém právu se prostě mají, při vědomí hierarchie justice, za pramen práva, tedy *precedent* (s. 264). V americkém případě se pak nedivíme, že nominace soudce federálního nejvyššího soudu (s. 366, respektive s. 310) je významná stejně jako volby. Oproti tomu se v právu kontinentálním zdůrazňuje, že podávají změnitelný výklad zákona (s. 463), jakkoli kvůli očekávání stejného rozhodování a díky přesvědčivosti se vesměs následují, proto *judikatura*. *Kischel* přitom vysvětluje uspořádání a působení soudů, výběr a postavení soudců, zapojení laiků do porot, jež opravdu verdikt neodůvodní (s. 316), soudní proces a rozsudek jako jeho výsledek či podoby advokacie.

Kischel pochopitelně věnuje značný prostor též hmotnému právu. Za mnohé lze vybrat typické principy: německou *Menschenwürde* (s. 542), instituty: angloamerický trust (s. 338), koncepce: francouzská *cause* (s. 531) či historické fenomény jako je lenní základ pozemkového vlastnictví v Anglii (s. 330).

6. Práva dalších států jako přehledka rozmanitosti

Zvláštní kapitolou – kde je též zmíněná *Osteuropa* – *Kischel* vyzdvihl rozmanitost kontinentálního práva. První subkapitolu mají Rakousko a Švýcarsko (s. 554–560), zde zdůrazňuje rozdíly od Německa, „pohodová“ Skandinávie (s. 594–628), Španělsko a již zmíněná latinská Amerika. Tady se však *Kischel* omezuje na to příznačné či svérázné. Nemá potřebu provádět nás všemi státy, některé důležité tak prostě chybějí. Srovnatelně, byť bez zvláštní kapitoly, se věnuje dalším „západním“ státům angloamerického práva (s. 378–388).

Zmíněná práva Číny, Japonska a Koreje, Indie (s. 815–839) či Indonésie (s. 839–855) přes recepci „západních“ práv naopak vyčlenil do kapitoly Asie. Uvědomuje si přitom důsledky bídy a nevzdělanosti (s. 826). Podobně odlišuje právo „černé“ Afriky (s. 679–728), kde vyzdvihuje ústní ráz (s. 694). Zřejmě mu nezápadní rysy připadají zásadní. Na mysl zde přicházejí civilizace, jak je vymezil Samuel Huntington.⁹ Právo je jistě významný projev každé civilizace. Tento termín však *Kischel* neužil. Zmíněné světadíly a dva euroamerické okruhy označuje za kontexty, což má za lepší než právní kultury (s. 238).

7. Transnacionální právní řády jako komparace sdíleného

Kischel uplatňuje komparatistickou perspektivu též na transnacionální práva. To je výborné, na ně se zapomíná. Jimi jsou mezinárodní právo (veřejné), německy jednoslovně *Völkerrecht* (s. 947–956), a *lex mercatoria* (s. 972–976). Pro mě je pochopitelně nejzajímavější subkapitola věnovanou evropskému právu (s. 956–972).

⁹ HUNTINGTON, Samuel. *Clash of Civilisations and the Remaking of World Order*, 1996. (Podle českého překladu *Střet civilizací: boj kultur a proměna světového řádu*. Praha: Rybka Publishers, 2001).

Kischel zmiňuje právo Rady Evropy jako jakési prodloužení (s. 970) práva Evropské unie. To je však jeho podcenění. Obě organizace se doplňují. Jeho zmínění v této subkapitole je však už proto šťastné. Formálně mezinárodní právo Rady Evropy má též nadnárodní prvky, do Štrasburku se jednotlivec přece dosoudí, do Lucemburku nikoli. *Kischel* vyzdvihuje význam judikatury Soudního dvora (s. 967) či komplexních speciálních legislativ typu zemědělské (s. 969). Trefný je postřeh, že evropské právo má romantiky, skeptiky a techniky (s. 963–965). Žádné jiné právo totiž nevyvolává takové vášně. Obě organizace se ocitly ve vážných krizích. K nim mohlo přispět právo. Jeho kritická reflexe tak nemůže být tabu. Vysvětlení stručnosti rozsudků soudci, pro něž je francouzština přes veškerou znalost jazykem cizím (s. 968), lze vystupňovat. Elity komunikují anglicky a francouzsky, probíhají však též debaty v dalších jazycích. Ta německá je nejrobustnější, přesto se dá pocíťovat její hned dvojí odtržení.¹⁰ Jedinečná mnohojazyčnost je tak zásadní. Autor jazykově daný pluralismus unijního práva vnímá (s. 962).

Teoreticky Evropská unie lpí na dodržování každíčického pravidla, prakticky však členským státům leccos přehlíží. Vždyť na nich závisí při výkonu svého práva. Není státem, nesvede si dodržení vynutit. Vedle mezinárodního práva se tak nabízí srovnání se zde již zmíněnými skupinami států, kde se dle *Kischela* teorie a praxe rozcházejí: obecně východní Evropa (s. 580) a zvláště Rusko (s. 588) či Latinská Amerika (s. 646–648) a v jiné souvislosti jmenovitě Brazílie (s. 200).

Europeizaci práva postsocialistických států vnímá ve zmíněné kapitole *Kischel* optimisticky (s. 591 a násl.). Je však vhodné připustit též vedlejší účinky. Zvýšením complexity ještě narostla labilita. Europeizaci doprovázel zmíněný nástup nových elit. Nadšení bylo opravdové, ještě jej však nadopovaly stáže a granty. Jmenovitě Češi přitom patří mezi profláknuté euroskeptiky, řada je jich rovněž mezi právníky.

8. „Okruhologie“

Dosud zmíněné je právní geografie, samozřejmě na vynikající úrovni. Poslouží čtenáři, který chce nahlédnout právo určitého státu. Právní komparatistika má však též svou teorii. Cenné je tedy již vysvětlování, podle jakých hledisek se ony právní okruhy dají členit, stejně jako přínosy takového počínání (s. 217–242).

My pochopitelně můžeme zvažovat, zda existoval svébytný okruh socialistického práva. V socialistických státech měli jasno, byť lze váhat, kolik svobody ohledně tohoto hrstka právních vědců měla.¹¹ Světová komparatistika to patrně přijala hlavně ze zdvořilosti.¹² Otázkou je, zda to bylo důvodné. Zařazení států, kde revoluce převrátily politické, společenské a hospodářské poměry, se obecně nepřehodnocuje. Ptejme se tedy, zda socialismus znamenal tak hluboké změny, aby odůvodnily výjimku. Závěrem recenze se důvod nabídne. Zde *Kischel* však hlavně shrnuje názory komparatistů (s. 218–219). Příslušnost postsocialistických států má za jasnou, když se jejich právu věnuje při zmíněném nástupu různorodosti kontinentálního práva.

¹⁰ Kriticky jak k německým odborníkům, tak ještě více k vytrácejícím se vstupu zahraničních do německé debaty THYM, Daniel. Die Einsamkeit des deutschsprachigen Europarechts. *VerfassungsBlog*. 29. 5. 2014, dostupné z: <<https://verfassungsblog.de/die-einsamkeit-des-deutschsprachigen-europarechts/>>.

¹¹ KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy*. Praha: Karlova univerzita, 1972.

¹² V dané době QUIGLEY, John. Socialist Law and the Civil Law Tradition. *The American Journal of Comparative Law*. 1989, sv. 4, s. 781–808.

9. Metodologie komparatistiky čili amatéři a profesionálové

Na českých právnických fakultách občas zaznívá, že komparatistika je vysoká věda. Řadoví akademici by ji vlastně neměli provozovat. Připomíná to obavu z chyb při učení se cizím jazykům. Komparatistika má přece smysl též bez teorie. Základních závěrů se lze dobrat vlastním promýšlením. Přinejhorším bude onou geografii na základní úrovni.

Jistě je však přínosné užít existující metodologie. Nejde až tak o vyvarování se závěrů zcela mylných, ale hlavně zvýšení výnosu komparace. Metodologie je obvyklou částí knih o právní komparatistice. Nemělo by nás tedy překvapit, že *Kischel* vysvětluje teoretická východiska a metody na stovce stran způsobem vyčerpávajícím nejen obrazně, nýbrž doslova (s. 92–216).

10. Právní historie a komparatistika

Nastínění práva různých států se neobešlo bez zmínek minulosti. *Kischel* shrnuje vývoj jak právních systémů, tak též právního myšlení, například *école d'exegese a libre recherche scientifique* ve Francii (s. 436–438) či *legal realism* za Atlantikem (s. 373–376).

Vždy tak však činí pro lepší porozumění současnosti. Překvapivě stručně tak připomíná (s. 478 a 484) římské právo. To přece představuje základ kontinentálního práva. Ve svých raných fázích však vykazuje též podobnosti s anglickým *common law*.¹³ Angloamerické právo se jeví být archetypem tradice. Charakterizuje je individualismus, spontaneita, decentralizace, ba chaos (s. 267). Naopak kontinentální právo je archetypem moderny, přičemž jako leccos jiné budované centrálně pro kolektiv občas selže, neboť plánovači něco přehlédli.¹⁴

Ve střední Evropě jsou obvyklým kursem studií práv dějiny státu a práva. Leckdo je zpochybňuje. Snad by se studentům jevily smysluplnější, kdyby přecházely do komparatistiky. Národní dějiny státu a práva stejně poslouží hlavně uvědomění si kořenů vlastního práva. *Kischel* nicméně obě disciplíny odděluje snad až příliš (s. 11–14).

11. Důvody pro srovnávání

Konferenční turistika je oblíbená, tu vlastní zmiňuji. Je však škoda, že poměry hostitelského státu se leckdy pominou. Leccos působí poangličtění akademické komunikace při poklesu znalosti dalších jazyků. Právo neanglických států – je jich většina – pak poznáváme jen zprostředkovaně. Cestujme též „prstem po mapě“. Čtení může být přínosnější než cestování.

Komparatistika však poskytuje též další úhel pohledu na domácí právo (s. 56). Rychleji si uvědomíme problémy a možné reakce na ně. Národy vždy přejímaly a rozvíjely ideologie, kulturu a technologie. Většina národů převzala tak základní nástroj, jakým je písmo. Jak bude ještě připomenuto, právo je vším dohromady. Inspirace je tedy běžná. Je však

¹³ Podrobněji např. WATSON, Alan. Roman Law and English Law: Two Patterns of Legal Development. *Loyola Law Review*. 1990, s. 247–268.

¹⁴ Vedle dalších textů naznačených v úvodě k širším studiím vlivu právních tradic potvrzujících propojení právní a politické teorie v americké právní vědě s optimisticky vůči *common law* LAW, David S. Constitutional Archetypes. *Texas Law Review*. 2016, s. 153–243, respektive kriticky ohledně jeho zneužití PHILLIPS, Emma. The War on Civil Law? The Common Law as a Proxy for the Global Ambition of Law and Economics. *Wisconsin International Law Journal*. 2012, s. 915–959.

ošemetná. Zbrklé přebírání institutů *Kischel* označuje za právní transplantáty (s. 63). Trefně. Transplantace orgánů jsou záchranou pacienta, hrozí však imunitní reakce. Úskalí má též unifikace a harmonizace, jež *Kischel* uvádí jak obecně (s. 68–73), tak ty evropské (s. 968).

Kischel uvádí příklady právního imperialismu (s. 51). Pod ním si lze představit nejen prosazování jistých řešení, ale též otrockou nápodobu, tedy *Selbstimperialismus* (s. 52). Němcům patrně chybí výrazivo pro podlézání.

Široce se ví, že řada států má smíšené právo. *Kischel* tento jev zvažuje jak obecně (s. 57, 233) tak v případě jednotlivých států. Rovněž shrnuje (s. 666–680) úvahy, že se angloamerické a kontinentální právo sbližují (konvergence). Nabízí se úvaha, zda takovou konvergenci nespatřovat v jakési amerikanizaci základních práv.

12. Ztraceno v překladech

Vždy mě přitahoval vztah práva a jazyka, nejen poměry Evropské unie, ale též jazyková práva a jazykové vyjádření práva. Zajímalo mě tak, co píše *Kischel* o roli jazyka. Vyzdvihuje problémy s překládáním termínů pro skutečné porozumění (s. 9–11). Připomíná pochopitelně (s. 10), že význam termínů se váže na konkrétní právní řád, jak vysvětluje pohledem lingvistky *Alenka Kocbek*.¹⁵ Dále se uvádí, že je to jazyková bariéra, jež nám znesnadňuje vzhled do exotických států, nemluvě o státech s právem ústním, jako je třeba tradiční africké.

Při diplomatické, expertní, komerční i turistické mezinárodní komunikaci převládla angličtina. Je první globální *lingua franca*. Stalo se tak též při komunikaci právníků a právních pedagogů.

Zde však hraje roli, že angličtina je jazykem okruhu angloamerického práva, jenž je oproti kontinentálnímu vlastně jednojazyčný. Angličtina se užívá též ve státech s dalšími jazyky a vlivem, jeden se zmíní závěrem. Má tedy roli podobnou, jako ve středověké Evropě měla latina. Slouží též jako pracovní jazyk Evropské unie. Když *Kischel* uvádí, že pro kontinentální ráz jejího práva Brit nerozumí (s. 961), tak je to tak přes tuto skutečnost.

Kischel zpochybňuje mýty ohledně *common law*, které panují v kontinentální Evropě, ale patrně též jinde. Nabízí se propojit uvažování o právním imperialismu s myšlenkami na (anglický) jazykový imperialismus, jak je rozpracovává *Robert Phillipson*.¹⁶ Mohli bychom promýšlet, zda převaha angličtiny v mezinárodní komunikaci podporuje nejen recepci konkrétních organizačních standardů, jež reflektuje *Kischel* kriticky jako nápodobu (s. 52), leckdy bohužel povrchní a pokřivenou, nýbrž prvků *common law* vůbec.

Kischel uvádí, že evropské právo je kontinentální (s. 960). Má pro to silné důvody. Lze věřit, že Angličan se cítí nesvůj. Letos vskutku nemůžeme pominout Brexit, ať už dopadne jakkoli. Hypotéza konvergence je však na místě, jinde (s. 673) ji *Kischel* naznačuje. Eurojudikatura se vnímá jako ztělesnění práva, jakkoli *Kischel* její apodiktičnost vedle integračního étosu připisuje francouzskému vlivu (s. 968). Na této judikatuře se toto právo vyučuje. Jsou to především výklady Smlouvy o Evropské unii, Smlouvy o fungování

¹⁵ KOCBEK, Alenka. The Challenges of Intercultural Legal Communication. *International Journal of Euro-Mediterranean Studies*. 2008, sv. 1, č. 1, s. 53–70.

¹⁶ PHILLIPSON, Robert. *Linguistic Imperialism Continued*. New York: Routledge, 2009.

Evropské unie a Listiny základních práv, respektive Evropské úmluvy o lidských právech, tedy podvojně skoro federální jakoby ústavy. Jak americký Nejvyšší soud stvořil právo na interrupci¹⁷ či stejnopohlavní manželství,¹⁸ tak Soudní dvůr stvořil nárok příchodního uchazeče na vzdělání.¹⁹ Sám *Kischel* uvedl, že nekritické „pozitivistické“ rekapitulování eurojudikatury vyvolalo v německé právnické komunitě nechuť (s. 964). V evropském měřítku tomuto snad napomáhá díky ještě nastíněným trendům silnému postavení se těšící britská akademie, aktivistická²⁰ snad podobně jako *Kischelem* zmíněná americká (s. 262–263).

13. Škola základ života

Pro pedagogy právnických fakult je pak cenné *Kischelovo* vysvětlování, jak vypadá právnické vzdělání a jak se vstupuje do právnických povolání ve čtyřech modelových státech: Německu (s. 506), Francii (s. 512), Velké Británii (s. 297) a ve Spojených státech (s. 300). V americkém případě překvapuje, že právě na elitních *law schools* se zaměřují na nejrůznější souvislosti práva (s. 301), což se *Kischelovi* jeví jako vzdálené praxi. Amerika je přece praktická. Studenti platí vysoké školné. Snad orientace v těchto souvislostech zvyšuje argumentační schopnosti. Pragmatismus absolventů *Kischel* ostatně naznačuje (s. 266).

Kischel však zmiňuje formaci právníků též jinde, včetně postsocialistických států (s. 582). Zde si však nesvedl představit, jak moc si řada zdejších akademiků přivydělává. Mnozí tak činí, neboť je výuka neuziví, jiní využívají příležitosti. Vzniklé zředění studia však vyhovuje též studentům. Dříve mnozí ve vyšším věku dostudovávali. Ti nynější vlastně také pracují.

Zlepšování českého právnického vzdělávání zpomaluje chronické podfinancování, ale také problematická regulace terciárního vzdělávání a akademická samospráva dávající studentům výběr děkanů a rektorů. Komparace ukazuje její podivnost.²¹ Přitom si nebudme jistí, že studenti žádají náročnou výuku. Do výuky ještě vstupují rozdílná pojetí právní vědy.

Univerzitní výzkum je již mezinárodní, internacionalizace se prosazuje též ve výuce. Mobilita je heslem doby. Anglicizace ji doprovází, neboť ji usnadňuje.²² Právo se však vazbou na stát a jeho jazyk tomuto trendu vzpírá. Ve Fukuoce se vzniklé pnutí stalo hlavním tématem sekce *Bilingual legal education*.²³

Skutečná univerzalizace právnického vzdělání by si totiž žádala globální právo. To však podle *Kischela* neexistuje, když zdůrazňuje, že právník se vzdělává v národním právu. Do cizích pak bez celého studia, jež však obecně není myslitelné, nikdy nezíská srovnatelně hluboký vhled (s. 6). Transnacionální práva jsou pouze doplňkem (s. 962).

¹⁷ Rozsudek *Roe v. Wade* 410 U.S. 113, 93 S. Ct. 705; 35 L. Ed. 2d 147 ze dne 22. 1. 1973.

¹⁸ Rozsudek *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S., 135 S. Ct. 2584; 192 L. Ed. 609 ze dne 26. 6. 2015.

¹⁹ Rozsudky 152/82 S. *Forcheri a M. Marino proti Belgii* ze dne 13. 7. 1983 a 293/83 F. *Gravier proti Ville de Liege* ze dne 13. 2. 1985.

²⁰ Kvůli migrační krizi a jejím dopadům na EU a RE jsem začal sledovat problematiku regulace azylu a migrace. Cenné přehledy poskytuje <<http://eumigrationlawblog.eu/>>. Němečtí akademici D. Thym či K. Heilbronner jsou zřetelně rezervovanější než britští E. Tsourdi, E. Guild či V. Moreno-Lax.

²¹ KRPELKA, Filip. Zvláštnosti akademické samosprávy v Česku a jejich možné důsledky. *Správní právo*. 2018, č. 4, s. 288–298.

²² AMMON, Ulrich. *The Dominance of English as a Language of Science: Effects on Other Languages and Language Communities. Contributions to the Sociology of Language – Volume 84*. Berlin: de Gruyter, 2001.

²³ Iniciátor sekce profesor Nicolas Etcheverry Estrazulás, děkan právnické fakulty univerzity v Montevideu, kterému tímto děkuji za možnost připojit se dodatečně českou zprávou.

14. Knihy a časopisy, praktické a teoretické

Právnícká literatura souvisí s právníckým vzděláváním a výzkumem. Totéž to však není. Leckde existuje akademická literatura míjená praxí a praktická literatura pohrdaná akademii. *Kischel* nastiňuje její podoby ve čtyřech modelových státech: v Německu a Francii (s. 470–477), respektive ve Velké Británii a Spojených státech amerických (s. 261–264). V případě Skandinávie (jakkoli tam akademici spolupracují) uvádí, že zarazí její skromnost (s. 607). Významná je tedy lidnatost států, ji odrážející počet právníků a z něj vyplývající odbyt.

Jak pak vypadá odborná literatura v postsocialistických státech? *Kischel* naznačuje, že bývá održena od reality (s. 585). Můžeme dodat, že při labilní legislativě a chaotické či absentující judikatuře se detailní reflexe píše těžko. Malou lidnatost většiny států umocňuje nízká koupěschopnost praktiků, ale též jejich nezájem kupovat texty teoretické.

Ve většině akademických disciplín se již publikuje hlavně či výlučně anglicky v časopisech, jež mají impaktní faktor. Scientometrie se stala fetišem. Tento trend však *Kischel* přechází. Jeho akademie totiž byla a je excelentní, pročež zůstává inspirativní pro cizinu.²⁴ Díky lingvistickému nacionalismu patrně odolává též akademie francouzská.

V leckterých státech, kde je z naznačených důvodů právní akademie oslabená, je však tlak resortu a univerzit značný. Takže se píše anglicky leccos. Mnohdy jsou to přehledy vnitrostátního práva. Jimi pochopitelně začínají též zmíněné národní zprávy. Na podrobnější rozbor vnitrostátní úpravy dojde jen někdy. Anglicky se pak stěží podaří vyjádřit jemné rozdíly výkladu národního práva zachyceného národním jazykem.

Vztah národního práva a jazyka je *Kischelovi* zřejmý natolik, že ji ohledně literatury nezdůrazňuje. Dovolují si přesto (či snad právě proto) předpokládat, že by se pozastavil nad požadavkem Masarykovy univerzity psát habilitační práce anglicky.²⁵ Je tak dobře, že po dobrozdáních ze sousedních států pro většinu právních oborů připustila výjimky.²⁶

Kischel neuvádí národní zprávy jako žánr právnícké literatury. Při vnitrostátním vzdělávání roli nehrají, ohledně praxe nemluvě. Jsou však nástrojem konkrétní komparatistiky, již zmiňuje začátkem (s. 5). Vedoucí zvolí téma a naznačí otázky. Následně hledá národní zpravodaje. Pak je popohání a směřuje. Právní rámec a poměry v příslušném státě popisuje tento národní zpravodaj. Následně onen vedoucí sepisuje souhrnnou zprávu. Nyní se vše pochopitelně píše anglicky, proto *national reports*.

Dosud jsem napsal snad dvě desítky *national reports*. Účast na příslušných projektech mně otevřela cestu na konference a workshopy, příležitost publikovat včetně dalších pozvání, setkání s odborníky, další kontakty a inspiraci pro další bádání. Témata však určují akademici nejvyspělejších států. Doma leccos tématem (ještě) není. Takovou byla též sekce *Genetic discrimination in insurance and employment* ve Fukuoce.²⁷

²⁴ Viz Wissenschaftsrat. *Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland. Situation, Analysen, Empfehlungen*. Hamburg, 2012, dostupné z: <<https://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/2558-12.pdf>>, zdůrazňuje (s. 73) vliv německého práva právě ve východní a jižní Evropě a ve východní Asii, přičemž rozmach anglických publikací se nepovažuje za jediný nástroj udržení tohoto vlivu.

²⁵ Čl. 1 odst. 3 Řádu habilitačního řízení a řízení o jmenování profesorem ve znění účinném od 1. 9. 2017, schváleného Akademickým senátem MU 27. 4. 2017, registrovaného MŠMT pod čj. MSMT-12642/2017.

²⁶ Zasedání Vědecké rady MU dne 5. 2. 2019.

²⁷ Iniciátorkou a organizátorkou byla profesorka Lara Khoury (University of Montreal). Téma je živé hlavně v USA, v Evropě méně. Diskriminace na pracovišti se totiž všeobecně zapovídá. Životní pojištění Češi sjednávají omezeně. Zdravotní pojištění je naopak univerzální. Účast však je podnětem ke zkoumání práva genetických testů vůbec. Reflexe právních aspektů této medicínské technologie v Česku zatím chybí.

15. Odlišné myšlení

Nejcennější poznatek, který *Kischel* českému čtenáři poskytne či připomene, rozpracován je již dále,²⁸ se týká rozdílů promyšlení práva v Německu a ve Spojených státech amerických.

Německé právní myšlení představuje vykládání práva nejen na základě existující judikatury, ale hlavně promyšlení všemožných myslitelných problémů. Všudypřítomná je abstrakce, generalizace a systematizace. Již při shrnutí tohoto přístupu *Kischel* užívá obraty českým právníkům cizí, třeba pojmové pyramidy (s. 416 a násl.). Dvě staletí se tříbí výkladové metody (s. 426 a násl.). Katastrofa nacismu si vyžádala důraz na ústavnost státu včetně základních práv (s. 546–553). Základem ale zůstává právní dogmatika (*Rechtsdogmatik*).

Hlavním proudem americké právní vědy 20. století byl ovšem *legal realism*, což *Kischel* vyzdvihuje citátem „*We are all realists now*“ (s. 374). Rozhodující jsou postoje soudců. Stejně se *statutes* chápou jako politický korektiv precedentů (s. 260–261). Minuciózní interpretace se neprovozuje, neboť se vlastně nemá za potřebnou. To však stejně jen rozvíjí nevůli, ba nechť *common law* právníků abstrahovat a generalizovat (s. 267).

Právě elitní školy se tak soustředí na *empirical legal studies*, tedy zkoumání politických, sociálních, ekonomických či psychologických souvislostí, jakož také na filosofické ospravedlnění či zpochybnění práva. Některé směry se přitom označují za hnutí, *law and economics* je nejznámější, zmínit lze však též *law and literature*. *Kischel* je typickým německým akademikem, když dává najevo odstup (s. 129 a násl.).

Lze zvažovat, zda při vyžadované anglicizaci akademických publikací v oboru právo *empirical legal studies* nevytlačují právní dogmatiku. Ta se totiž nutně váže na jazyk. Zmínky politických, společenských, ekonomických a kulturních souvislostí jsou přitom pochopitelnou součástí zmíněných národních zpráv, jimiž jsou fakticky též mnohé další takové publikace směřované do mezinárodních časopisů.

16. Tuzemské směry

V případě Japonska, Koreje a Tchaj-wanu, jež si přizpůsobily německé právo, avšak posléze zde vliv získaly Spojené státy americké a jako ekonomická, politická a kulturní supervelmoc jej drží, *Kischel* zmínil, že tamní právníci, myslí jistě ty elitní, určitě akademiky, se dělí – předpokládejme, že vesměs dle postgraduální formace – na německé a americké (s. 800).

Tento postřeh si zaslouží pozornost. V tuzemsku je totiž taková diferenciací též patrná. Vedle fakult jsou prostředím, kde se projevuje, též vrcholné soudy a úřady, elitní advokátní kanceláře, právní oddělení velkých korporací a mezinárodní organizace. Recenzovanou monografií přitom *Kischel* pomáhá chápat důvody a projevy této diferenciací.

První směr tvoří právníci, jež svá studia doplnili ve Spojených státech amerických, která však lze pojímat globálně, třeba na *Central European University* v Budapešti. Příznačné je zaměření na ústavní právo, v případě americkém *Kischelem* označené za královskou disciplínu (s. 366–367). Není to však ani tak právo české, nýbrž hlavně „ústavní“ právo

²⁸ GRECHENIG, Kristoffel – GELTER, Martin. Divergente Evolution des Rechtsdenkens – Von amerikanischen Rechtsökonomie und deutscher Dogmatik. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2008, s. 513–561.

Evropské unie a Rady Evropy, tedy propletenec právních řádů a celoevropská základní práva. Angloamerický je sklon vnímat rozsudky jako právo (s. 243, 265). Cení se odvážný výklad, vždyť je onou tvorbou práva. Jejich náklonnost zmíněným *empirical legal studies* vysvětlí skutečnost, že při snadném studiu práv se věnovali druhým studiím, zhusta politologii.²⁹ Blízkost aktivistům odpovídá *Kischelem* naznačeným americkým poměrům (s. 262–263). To osvětluje politický vír, ve kterém se americká škola v Budapešti ocitla.

Druhý směr tvoří absolventi studijních pobytů v Německu. Jejich polem je hlavně občanské právo. Potvrzující tak *Kischelovo* naznačení německých žánrů právníkové literatury (s. 476), píší hlavně rozsáhlé komentáře zákonů, na jejichž rekodifikacích se někteří podíleli. Minuciózně reflektují judikaturu a literaturu a spekulují o všemožných situacích pomocí myšlenkových schémat *Kischelem* pochopitelně jen načrtnutých (s. 416–422). Vedle hrstky právních historiků jsou jediní, kteří čtou starší literaturu. Bývají konzervativnější. Literaturu sousedů – veřejnost včetně odborné by patrně překvapilo, že hojně též polskou – přitom vyloženě vytěžují. Míni totiž, že je to nejlepší, ba jediná metoda kultivace tuzemského právního myšlení.³⁰ Tyto texty dávají zapomínat na povzdech praktika „Komentář končí tam, kde začíná problém“. Poznání, že tato literatura naznačuje právní řešení skutečných situací v šíři a hloubce doma nevidané, svede být až radostným prozřením.³¹

17. English Version

Ve Fukuoce jsem dostal příležitost krátce promluvit s autorem. Zmínil, že kniha vyjde anglicky. Je to dobře. Angličtina je jazykem mezinárodní komunikace akademiků, jimž především tato výborná monografie poslouží. Amazon ohlašoval *Kischel U, Comparative Law* na duben 2019. Nyní se již prodává. Knihu vydalo prestižní nakladatelství *Oxford University Press*. Odlišná je grafika obálky.

Téma právní komparatistiky nepotřebuje po čtyřech letech zásadní aktualizace. Přemýšlel jsem nicméně, zda autor pro svět přece jen něco nenapíše jinak. Obsah se jevil totožný.³² Ohlášenou knihu nakladatelství neoznačovalo za překlad. Dalo se tedy uvažovat, zda se autor rozhodl pro svět psát něco jinak než doma. Po vydání však byl jako spoluautor-překladatel na internetové prezentaci přidán *Andrew Hammel*. Samotný autor mi potvrdil totožnost anglické verze. Nadpis recenze proto uvádí též ji.

Kolegové projevíli zájem obstarat anglickou verzi. Sám jsem však zvědav, jak vyzní „hlazení proti srsti“ amerického práva. Důležité jsou však vlastně desetitisíce vět celé monografie. Zamysleme se nad samotným názvem německého a anglického vydání. *Comparative law* je etablovaným ekvivalentem *Rechtsvergleichung*. Při doslovném překladu však cítíme rozdíl. První je „srovnávací právo“, druhé „srovnávání práva“ či latinizací „právní komparatistika“ (s. 27). Toť již zmíněné úskalí překladu. Leckdy však jazyk

²⁹ Viz monotematická *Jurisprudence*. 2016, č. 6. Autoři doktrínu či normativní vědu (slovo dogmatika neuvádějí) nepopírají, ale nevěnují se jí a vesměs dávají najevo, že je ve srovnání se společenskovedními přístupy podřadná.

³⁰ MELZER, Filip – TÉGL, Petr. *Občanský zákoník, § 2894–3081. Velký komentář. Svazek IX*. Praha: Leges, 2018, s. xiii–xvi, Předmluva hlavních autorů k IX. svazku.

³¹ JANUŠ, Jan. První poministerský rozhovor Roberta Pelikána: Je to geniální systém, ve kterém zcela zmizela moc. *Info.cz*. 13. 11. 2018, dostupné z: <<https://www.info.cz/pravo/prvni-poministersky-rozhovor-roberta-pelikana-je-to-genialni-system-ve-kterem-zcela-zmizela-moc-37824.html>>.

³² Dostupné z: <<https://global.oup.com/academic/product/comparative-law-9780198791355?q=Kischel&lang=en&cc=us#>>.

prozrazuje způsob myšlení.³³ Anglické *case-law* a německé *Rechtsprechung* vsutku naznačují jiné chápání rozsudků.

18. Překlad do češtiny a tuzemská komparatistika

Kdyby stát zaplatil ročně překlad jediné knihy o právu a výběr svěřil anketě, tak bych hlasoval pro *Kischela*. Většina očekávatelných čtenářů umí anglicky, takže si bude moci číst oxfordskou verzi. České vydání by však našlo další čtenáře.

Za socialismu a krátce po něm se komparatistikou zabýval akademik *Viktor Knapp*.³⁴ Jako editor komparací konkrétních témat³⁵ a organizátor symposií zaslouží zmínit profesor *Luboš Tichý*, jenž řídí Centrum právní komparatistiky na pražské fakultě. Ve svých disciplínách komparují též pedagogové střední a mladé generace. Tisícistránkovou monografii od domácího autora však nemáme. V českém prostředí se na ni stěží najdou síly. Domácí traktování by přitom mělo smysl. Mohl by se očekávat přímý vhled do polského a ruského, respektive sovětského práva. Reflexi si zaslouží zvláštnosti postsocialistického práva. Jakkoli retrospektiva svede být pro starší generaci citlivá, zvláště když se ta mladší vymezuje.³⁶

19. Zakotvení komparatisty a jeho jazykové vybavení

Kischel je profesorem právnicko-státovědné fakulty v Greifswaldu. Studoval však též na Yale a má advokátskou licenci státu New York (s. III). Když „hladí proti srsti“ právní Ameriku či spíš její obdivovatele, tak tak činí poučeně. Podívejme se tak na srovnatelná – též rozsahem, nesrovnávejme knihu dvousetránkovou³⁷ a tisícistránkovou, ale ani celou edici přinášející vedle metodologie též odvětvovou komparaci³⁸ – díla sepsaná anglicky.³⁹

Komparatista nemůže neumět anglicky, německy a francouzsky. Dle poznámkového aparátu *Kischel* vedle anglicky psané literatury zpracoval též francouzskou a španělskou. Ví však dobře, že vždy omezená znalost cizích jazyků je překážka komparatistiky (s. 9–11, 50). Právo jak menších, tak vzdálených států tak vesměs poznáváme zprostředkovaně (s. 226). Hodil by se však bezprostřední vhled do práva hlavních zemí dalších právních okruhů. Komparatista-superman by tak ovládal rovněž (alespoň) ruštinu, čínštinu a arabštinu.

V případě recenzované publikace bychom neměli přehlédnout, že autor, který studoval ve Spojených státech amerických a profesně tam působí, pro sepsání anglické verze své monografie přibral spoluautora-překladatele.

³³ Nepřekvapivě se lingvistické teorie ohledně vztahu jazyka a myšlení rozcházejí. Úzký vztah a z něj vyplývající všeobecnou nepřeložitelnost postuluje tzv. Sapir-Whorfova hypotéza.

³⁴ KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996.

³⁵ Například TICHÝ, Luboš. *Svěřenský fond a trust – jejich fungování v mezinárodním srovnání*. Praha: Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy, 2016, či POTACS, Michael – TICHÝ, Luboš. *Abuse of Law*. Praha: Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy, 2017.

³⁶ BOBEK, Michal – MOLEK, Pavel – ŠIMÍČEK, Vojtěch. *Komunistické právo v Československu: kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita Brno, Mezinárodní politologický ústav, 2009.

³⁷ Jako BOGDAN, Michael. *Concise Introduction to Comparative Law*. Groningen: Europa Law Publishing, 2013.

³⁸ Například ZWEIGERT, Konrad. *The International Encyclopedia of Comparative Law*, vydávaná od roku 1973 nakladatelstvím Mohr Siebeck, posléze Nijhoff v 17 svazcích, vícekrát aktualizovaná, postupně elektronizovaná, nyní dostupná za úhradu online prostřednictvím nakladatelství Brill.

³⁹ SIEMS, Mattias. *Comparative Law (Law in Context)*. 2nd edition. Cambridge University Press, 2014. Autor je internacionální akademik píšící anglicky, jádrové právníké vzdělání má však německé. Kolektivní publikace REIMANN, Mathias – ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). *The Oxford Handbook of Comparative Law*. 2008 má řadu autorů. Editori jsou též němečtí akademici.

20. Okcidentalismus a modernismus

Kischel odmítá kritiku zaostření na Západ, když míní, že svébytná právní řešení se těší až zvědavosti (s. 226). Lze dodat, že to může být svéráz hned u sousedů. Čím větší kuriozita v tuzemském právu, tím větší byla ochota přijmout v cizině publikaci.⁴⁰ Zkoumání cizím komparatistou nicméně znesnadňuje jazyková bariéra a nedostatek pramenů (s. 33, 226).

Srovnávat lze však srovnatelné. Role „soudce“ v amazonském kmeni je spíš etnografie než právní komparatistika (s. 182), jakkoli o právní etnologii a antropologii jako mostu uvažuje *Kischel* (s. 18, 20). Následující jev při uvedení indiánských práv jako zvláštnosti práva latinské Ameriky (s. 652 a násl.) však nezmínil. Podle nedávné zprávy⁴¹ nekontaktované kmeny praktikují infanticidu. Respektování jejich izolace tak ignoruje právo na život, jež unisono postulují katalogy základních práv. Nenamlouvejme si tak, že základní práva jsou univerzální. Na problematičnost takových brýlí *Kischel* podrobně poukazuje (s. 41–46).

Naše perspektiva je západní oprávněně. Západní civilizace – dle zmíněného Huntingtona – je stále silná. Oba hlavní právní systémy jsou jejím produktem. Tomu odpovídá pozornost právní komparatistiky. Právě státy Sinosféry zmíněné začátkem se západním právem inspirovaly, podobně jako Rusko a Turecko, omezíme-li se na nekolonizované velmoci.

21. Zapomínání na náboženský zdroj práva

Kischel náboženským právům věnuje samostatnou kapitolu. Uznává však, že jejich uplatnění je odlišné. To naznačuje důrazem na islámské právo (s. 856–928), naopak jen jako exkurs traktuje judaistické (s. 928–938) a římskokatolické kanonické právo (s. 938–944).

Kanonické právo je nyní interní standard největší církve. Pozoruhodný je postřeh, že křesťanství nechybí mnohost škol, které popisuje u dalších náboženských práv, tvoří jej protestantské a pravoslavné církve (s. 943). Jak *Kischel* utlumil historii práva, tak snad až podcenil vliv na světské právo. Některé instituty – jmenovitě manželství, zmíněné jen letmo (s. 941) – platily obecně. Byl to režim překvapivě moderní. Manželství jednoho muže a jedné ženy stejné pro pány i kmány bylo nerozlučitelné, což chránilo ženu před zapuzením. Svátostný ráz představoval „ústavní ochranu“. Na mysl však přichází též čelní střet se světským právem ohledně interrupcí.

V Izraeli se smísilo otomanské, kontinentální a angloamerické právo (s. 936). *Halacha* je však hlavně dvoutisíciletou tradicí etnicko-religiózní komunity v diaspoře. *Kischel* nemohl její dialogický ráz vyzdvihnout lépe než douškou *die Kraft der Debatte* (s. 928). Při vědomí osudů středoevropských židů přichází na mysl, zda neposloužila jako soukromá propedeutika početných právníků vzešlých z této komunity.

22. Šokující exotika, nebo prostě barbarství?

Pakistánská křesťanka *Aasiya Noreen (Bibi)* byla odsouzená ke smrti za rouhání. Trest smrti nás Evropany děsí obecně, za pár vět pak evokuje totalitu 20. století. Nejvyšší soud

⁴⁰ Jako příklad lze uvést judikaturu Ústavního soudu ČR ohledně tzv. slovenských důchodů ocitnuvší se ve sporu s právem EU, masivně představovanou a debatovanou řadou českých autorů doma i v cizině.

⁴¹ Přehled shrnující též právní rámec a debatu v Brazílii viz DE OLIVEIRA, Cleuci. *The Right to Kill*. 9. 4. 2018, dostupné z: <<https://foreignpolicy.com/2018/04/09/the-right-to-kill-brazil-infanticide/>>.

rozsudky nižších soudů zrušil.⁴² Po vysvětlování, proč je za rouhání vůči Bohu a proroku Mohamedovi třeba popravovat, hodnotí výpovědi svědkyň jako protiřečící, takže *in dubio pro reo*. Studovat tuto etapu medializované kauzy⁴³ je snadné, neboť jazykem pakistánských soudů je angličtina. Forma je anglická, substance islámská. Pákistán má v právu koloniální dědictví (s. 910).

Kischel tento institut islámského práva *šaría* rozhodně nepřešel, když podrobně (s. 904–906) vysvětluje smrtí trestané odpadlictví, pod něž se rouhání podřazuje. Vnímá jej jako nástroj kontroly společnosti autoritativními režimy. Zde část elit využívá fanatismus mas, zatímco jiní jej zadržují. Soudcům se vyhrožuje. Kauza stála životy prostých i význačných lidí. Soud se pak pochopitelně vyhýbá klíčové otázce, zda je rouháním výrok při hádce žen pracujících na poli „Za lidstvo zemřel Ježíš Kristus, co pro vás udělal Mohamed?“. Autoritám se totiž asi debatuje těžko. Již mínění, že jistý výrok rouháním není, za něj fanatici svedou považovat.

V některých evropských státech se rouhání postihuje dodnes.⁴⁴ Již elementární komparatistika nám však ukáže, že smyslem je soužití různých náboženství, nikoli výlučnost některého. Tresty jsou pořádkové. Ukládají se váhavě, neboť se vnímá pnutí se svobodou slova. Též v křesťanské Evropě se však po staletí jako kacířství krutě trestaly již nepravověrné představy. Lze tak váhat nad irelevancí starozákonního zákazu ve středověku a novověku (s. 940).

23. Závěrem o právu a světu

Výdobytkem je totiž odstup práva od náboženství a světonáborů. Ta první jsou základem náboženských práv, *Kischelem* zdůrazněné na kanonickém právu označeném kvůli nároku na myšlení člověka příkře jako totalitního (s. 941). Světonáborů nejsou prostá ani sekulární práva. Totalitní byla komunistická ideologie, vykazující (nejen) v Sovětském svazu skoro náboženské rysy.⁴⁵ To nejvíc odůvodňuje zmíněné vyčlenění práva socialistických států. Ideologií ovlivňující dnešní právo se leckomu jeví být liberální progresivismus. Se zjevnými pochybami jej *Kischel* vnímá jako častý přístup americké právní vědy (s. 263, 301). Jeho evropskou obdobou snad je *Kischelem* jinde uvedený euroromantismus.

Kischel nahlíží právo střízlivě. Nejen zaznamenáním si rozdílů mezi právem a skutečností, ale také zdrženlivostí vůči snahám právem proměňovat člověka. Je však dobré připustit, že právo není pouze technologií. Podporuje jej kultura ve smyslu sdílených společenských hodnot. Její sílu cítíme právě ve zmíněném Japonsku a Koreji. Taková kultura tvoří národ v civilním slova smyslu. Nezapomínejme přitom na jazyk. Ten je obvyklým pojítkem národa, jenž je následně předpokladem životaschopného státu. Je však rovněž nástrojem vytváření a uplatňování práva. Právo je totiž zároveň technologie a kultura. Pro uvědomění si těchto rysů práva v měřítku celé naší planety se *Kischelova Rechtsvergleichung* dá doporučit přímo nadšeně.

⁴² The Supreme Court of Pakistan (Appellate Division), Criminal Appeal No. 39 L of 2015, *Ms. Asia Bibi versus the State*, judgment 31. 10. 2018, dostupné z: <http://www.supremecourt.gov.pk/web/user_files/File/CrL.A._39_L_2015.pdf>.

⁴³ Přehled dění poskytuje heslo v anglické Wikipedii, dostupné z: <https://en.wikipedia.org/wiki/Asia_Bibi_blasphemy_case>.

⁴⁴ *Herabwürdigung religiöser Lehren* dle § 188 *Strafgesetzbuch*. Odsouzení k pokutě za označení Mohameda za pedofila připustil Evropský soud pro lidská práva rozsudkem 38450/12 ze dne 25. 10. 2018, *E. S. proti Rakousku*.

⁴⁵ PUTNA, Martin C. *Obrazy z kulturních dějin ruské religiozity*. Vyšehrad, 2015, s. 251–252.

24. Ale také o vesmíru a vůbec...

Každá recenze by měla autorovi vytknout, že něco chybí. Vesměs to, co jej vůbec nenapadlo zařadit. *Kischel* opomněl představivost. Právo je rovněž ve smyšlených světech. V některých jsme obýdli vesmír, všelijak zmutovali a potýkali se s mimozemšťany. Srovnání práva ve vesmírech seriálů *Star Trek* a *Star Wars* by bylo základem příslušné kapitoly. Promýšlejme též pojetí vody jako vlastnictví kmene na vyprahlé planetě Arrakis románové série *Duna*,⁴⁶ pociťujeme-li letos – nejen obecně, ale již též doma – jako hrozbu sucho.

Filip Křepelka*

Zámečnicková Marie. Vady zákonodárního procesu a zákonů v České republice, Německu a Rakousku. Praha: Leges, 2018, 184 s.

Soudce Nejvyššího soudu Spojeného království *Philip Sales* označuje kvalitní legislativeckou práci za předpoklad fungování zásady vlády práva,¹ a přestože český právní řád vychází z kontinentální právní tradice, je jistě přípustné toto tvrzení vztáhnout i na Česko. V české odborné veřejnosti panuje skepse a zklamání z nedostatečné pozornosti, která se legisprudenci věnuje,² takže nezbyvá než zajásat nad knižním debutem nadějně české právničky, kterou autorka této publikace zajisté je. Pozorný čtenář autorku a její texty věnující se tématu kvality zákonodárství i samotnému zákonodárnímu procesu již jistě zná jak ze stránek časopisu *Právník*, tak i z legislativní přílohy časopisu *Správní právo*, takže ví, že předkládaná kniha je podložena několika lety soustavného výzkumu a vlastních zkušeností. Tato recenze nijak nezastírá, že způsob i kvalitu zpracování tématu včetně komparace kvality legislativy mezi třemi jurisdikcemi provedenou *Marií Zámečnickovou* by jí mohl závidět ne jeden zkušený odborník.

Volbu geograficky i kulturně Česku příbuzných systémů Německa a Rakouska je potřeba hned v úvodu ocenit, přestože se nabízí i možná výhrada, že v knize není příliš zohledněna tvorba mimo německy píšící autory – zejména tvorby anglofonního prostředí, pro které témata *bill drafting* a *law reform* jsou původní. Vzhledem ke srovnávaným státům je toto logické, nicméně do budoucna je možné text rozšířit o teoretickou základnu zahrnující srovnání s autory z dalších oblastí. Autorka také nejčastěji volí metodu reflexe tématu legislativní tvorby skrze judikaturu ústavních soudů, což je dle mého soudu plně legitimní přístup, který umožňuje se na zvolené téma dívat realistickým způsobem, byť autoři vyznávající klasické pojetí tripartice mocí k němu mohou mít své výhrady. Čtenáři

⁴⁶ HERBERT, Frank. *Duna*. Praha: Svoboda, 1988.

* Doc. JUDr. Filip Křepelka, Ph.D., katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: Filip.Krepelka@law.muni.cz.

¹ SALES, P. The Contribution of Legislative Drafting to the Rule of Law. *The Cambridge Law Journal*. 2018, Vol. 77, Iss. 3, s. 632. Dostupné z: <10.1017/S0008197318000624>.

² Viz KOKEŠ, M. Teorie zákonodárství aneb pokus čelit nezájmu právní teorie a politikologie o legislativní tvorbu práva v ČR. *Správní právo*. 2016, roč. XLIX, č. 1, s. 28–56. NOVOTNÝ, O. Hypertrofie práva, její aspekty a jak jí čelit. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 7, s. 623.