

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

Světové právní tradice a kontinentální kultura práva

Ludvík David*

1. ÚVODEM

V epoše globalizace se aktéři společenských vztahů poohlízejí při aplikaci práva po psaných pramenech, ať jsou to zákony, soudní rozhodnutí nebo smlouvy. Právo je však fenomén s hlubokými kořeny v lidských povahách, v postupně fixovaných zvyklostech, v mezilidské komunikaci, v konkrétních činech. Bylo by omylem si myslet, že původní kmenová společnost, fungující bez psaných pravidel, byla (či v mnoha oblastech světa stále je) nedotčena tím, co v širším smyslu chápeme jako právo.¹

Úvodní řádky naznačují mohutný záběr projektu realizovaného **H. Patrickem Glennem**, profesorem McGillovy university v Montrealu, v knize **Legal Traditions of the World (Oxford University Press, 2000, čerpáno z 2. vydání, 2004, 401 stran)**. Publikace, počtěná Velkou cenou The International Academy of Comparative Law, si určitě zaslouží obdiv už pro šíři komparace. Nabízí však hlavně podněty k zamýšlení se

nad jednotlivými systémy práva a jejich vzájemnými vztahy; též provokuje k úvahám přesahujícím rámec recenze.

Následující poznámky a teze jsou tak či onak spojeny především s právní kulturou evropského kontinentu v její současné podobě. Psané základy evropského právního systému (je možné použít i plurálu, záleží na kritériích porovnávání) začínají Zákonem dvanácti desek a přes nařízení římských imperátorů a středověké hledání vlastních cest (pod vlivem romanistů) se v posledních stoletích kontinent vyvinul k dominanci litery zákona, včetně ústavního.

Je však předem abstraktně stanovený obsah lidského chování skutečně výhodou? Lze hovořit o větším respektu k němu a o jeho efektivnějším používání ve srovnání se systémy, jež vycházejí podstatnou měrou ze soudních rozhodnutí, zvyklostí, obyčejů? Přináší legalistické pojetí práva větší právní jistotu, lepší právní klima i mír ve společnosti?

2. O PRÁVNÍCH TRADICÍCH ZEMÍ A KONTINENTŮ

Zatímco zvykové právo (Glenn užívá výrazu „*chthonic law*“) primitivních komunit, stále žijících v několika světadílech, se takřka nemění (absentuje komunikace a častější konfrontace s okolním prostředím), psané právo kulturně rozvinutých etnik reaguje na společenský vývoj. Děje se tak v podobě tvorby a změn právních textů, ale také cestami posunů ve způsobech a obsahu jejich interpretace. Druhá z obou možností je příznačná pro ty kultury, pro něž je právo současně i „způsobem života“ (Talmud, Korán). Judaistické a islámské náboženské texty obsahují – vedle religiózních poselství a legend – i praktické příkazy pro životní konání. Tyto příkazy významně ovlivňují psané právo, paralelně se vedle nich prosazující zejména v administrativní oblasti. Právní direktivy náboženských pramenů mohou být značně rozdílné: Talmud nezapovídá při obchodování úrok, Korán a jeho rozpracování (*sunna, qijas, idžma*) jej zakazují. Banky v islámských zemích musejí užívat zvláštních forem dosažení profitu z půjček, blízkých zajištění závazku. Zmínku si zaslouží vynalézavost sloganů, jimiž Glenn charakterizuje nejstarší právní tradice. Pro talmudickou má označení „dokonalý autor“, islámskou považuje za „právo budoucího zjevení“ (*the law of later revelation*), možná lépe právo pozdějšího ráje či nanebevstoupení.

Kontinentální civilistické tradici přičítá Glenn jistě správně, že oproti nábožensky založeným právním kulturám je v centru jejich pozornosti člověk se svými lidskými a občanskými právy. Mnohost právních pramenů a úroveň informační struktury společnosti zajišťuje kontinentu permanentní interakci s jinými právními systémy. Dostí rozvinutá komparatistika má svůj podíl na obsahových změnách zákonných textů, na jejich frekvenci a vývoji. Ve srovnání s kontinentálním legalismem je anglické *common law* označeno za tradici „etiky soudního rozhodování“ (*the ethic of adjudication*). Zvláštní role připadla Spojeným státům americkým. Ty zčásti stavěly na *common law* se silící rolí precedentů. Musely však velmi brzy po svém vzniku reagovat na překotný migrační (směrem na západ) a ekonomický (průmyslová revoluce) vývoj a tak se pro ně rozsáhlé psané právo, opřené též o nové poznatky z evropského kontinentu (ústavní zakotvení lidských a občanských práv), stalo nutností.

Z asijských náboženství a filozofických učení jsou v knize akcentovány ty ideje, které mají nejbližší vztah k právu; nejvíce pozornosti je věnováno myšlenkám hinduismu a konfucianismu. Obojí tradice ovšem zpřístupňuje, stejně jako judaismus a islám, především žádoucí způsob každodenního života. Letitá regionální práva a zvyklosti se v Asii (podobně jako v kmenově rozdrobené Africe) střetly po takřka půldruhém tisíciletí relativního klidu s expandujícím právem evropských kolonistů a postupnou reakcí bylo převzetí toho, co je

přínosem. Tak se například Indie stala zemí psané ústavy s garancí práv hinduistů, buddhistů i vyznavačů islámu. Právní systém této země, obsahující prvky *case law* i kodexy, by mohl být – *cum grano salis* – porovnáván s USA. Vstřebávání západních právních idejí, které modifikovaly tamní středověké hierarchizované právo s jeho poslušností vůči autoritám, je ve dvacátém století příznačné pro země asijského Východu – zčásti pro Čínu, ale ještě více pro Japonsko a jižněji od něj položené ostrovní státy. Převzetí německých a posléze (vynuceně) amerických kodifikačních vzorů přineslo právě Japonsku podmínky k hospodářskému rozvoji. Aplikace některých institutů právní úpravy anglického civilního procesu pomohla Singapuru k efektivně fungující justici. V asijském regionu však přetrvávají též prvky kolektivistické morálky; odmítány jsou některé právní projevy „západního predátorského imperialismu a hyperindividualismu“. Početným etnickým minoritám těchto zemí, dají-li se vůbec za menšiny považovat (Čiňané, islámské komunity), se nezřídka přiznává právo osobního statusu podle národnosti (princip *personality*) a též pro ně fungují jejich vlastní soudní instituce.

Glennovy velkorysé závěry ústí v ušlechtilý a snad i realistický koncept. Mnohost tradic nemůže vést k převaze jednoho právního systému nad jiným, ale k jejich vzájemnému respektu a uznání (smíření, *reconciling*). Měl by nastat stav „trvale udržitelné rozdílnosti“ (*sustainable diversity*) právních kultur. Případná dominance jediné právní kultury ve světě by přinesla jen škody. Předpoklady vzniku takového stavu jsou však multivalentní myšlení a pozitivní kontakty právních kultur, nikoli jen jejich vzájemná tolerance.

3. K EVROPSKÉ PRÁVNÍ KULTUŘE

Hypertrofie permanentně produkovaných právních norem není jen evropskou specialitou. Přesto se zdá, že zejména kontinentální Evropa má se svým důrazem na abstraktní a systémově uchopený právní řád k „nadvýrobě“ paragrafů nejbližší; dynamika společenského vývoje totiž do pracně budovaných zákonných konstrukcí průběžně zasahuje a obsahová i pojmová provázanost kodexů jako „sloupů práva“ si vynucuje jejich opakované opravy. Nad právem už přestáváme mít čas přemýšlet – stačí se ostatně podívat do regálů nejen českých, ale třeba rakouských či německých právnických knihkupectví. Na rozdíl od anglické a americké produkce tam dominují texty kodexů, komentáře, populární manuály. Jurisprudence, právní filosofie se u nás pěstuje málo. Přitom právě Glenn ukazuje, v čem tkví ideové podloží právních systémů či kultur: nejen v tradici (tu zajisté Evropa má), ale též ve sdílených hodnotách, ve způsobu života (rituály) a většinou i v respektu k nadpozemské (božské) autoritě. Především v posledním aspektu se nyní Evropa odlišuje: ideje křesťanství, staletými prověřené i v mnoha válkách

zpochybněné, byly nahrazeny doktrínou lidských práv v centru s jednotlivcem jako člověkem i občanem.

Dá se namítnout, že je porovnáváno neporovnatelné. Křesťanské, islámské, židovské příkazy chování se týkají morálky, lidského statusu ve společnosti a po staletí se nemění – v tom je jejich síla. Odvětvové právní regulace rozvinutých industriálních zemí, vytvořené vlastně vždy jen pro jimi vymezenou skupinu adresátů, jsou jakousi nadstavbou, která trpí slabostí spočívající v partikularitě a pomíjivosti. Hledá se tedy pro ně rovněž hodnotový základ, kterým mají být vzorce jednání vyjadřující ideje spravedlnosti, rovnosti, smluvní a individuální svobody. Potíž je však v tom, že jsou to právě a jen paradigmaty lidského chování; chybí žádoucí mýtus, přesah, jenž by „moderní“ právo legitimizoval. Lidé ovšem ve svém životě potřebu přesahu či přinejmenším vzoru bytostně cítí, ať je jí autorita blízkých v mládí nebo víra v nejrůznější ideje ve věku pozdějším.

Poválečný svět obohatil normotvorbu o rozpracování konceptu lidských práv, jehož se zejména Evropa vděčně ujala. Náplň obsahu lidských práv však nemusí být, s výjimkou tzv. tvrdého jádra (právo na život, zákaz nelidského zacházení), vnímána na všech kontinentech stejně. Euroamerické pojetí těchto práv, založené na primátu jednotlivce a jeho oprávněních vůči státu (jimž odpovídají žádoucí závazky státu), si nemůže činit nárok na celosvětovou dominanci a univerzalitu. Trpí navíc v současnosti institucionální krizí – velkoryse nastavené justiční mechanismy, jež měly mj. vytyčovat meze lidskoprávní ochrany a být útočištěm pro ohrožené, jejichž hlavním představitelem je Evropský soud pro lidská práva, na svou roli přestávají stačit.

Právo postmoderny je – spíše než respektovanými hodnotami vedeným systémem – okamžitým „návodem k použití“, který se pragmaticky a mnohdy až bláhově mění podle toho, co je objektem (s)potřeby. Se stále více stěsnávanou frekvencí zákonných změn mizí z práva jeden z jeho nejvýznamnějších hodnotových tmelů, totiž jistota. S narůstající složitostí dílčích normových regulací se neslučují ani další dva v praxi stále obtížněji rozeznatelné axiomy práva – účelnost a spravedlnost. Legalismem, právním instrumentalismem si lze zajistit loajalitu jeho aktérů v rámci právních odvětví, nikoli však ukotvit pevné základy fungování celku.

Je zajímavé, že ty právní procedury, které díky své tradici a efektivitě přetrvaly z minulosti, vykazují značnou míru spontaneity a přirozeného respektu, aniž by je provázela hrozba bezprostředního donucení. Glenn ve své knize popisuje zcela prozaické okolnosti počátků *common law*: normanští panovníci ostrovní říše dost dobře nemohli bezprostředně ovládnout početné a po zemi rozptýlené kmeny Keltů, Anglů, Sasů a dalších, vedené místní šlechtou. Vysílali tedy do země své soudce, kteří šířili jejich vůli rozhodováním lokálních sporů za pomoci královských příkazů (*writů*). Soudci

byli vybíráni hlavně z řad kněží, jazykově vzdělaných a ovládajících církevní právo; nástrojem argumentace těchto soudců se tedy – při různosti používaných nářečí – stala univerzální latina a „*lingua franca*“. Cestující soudci organizovali při svých výjezdích zasedáních venkovské poroty, které s jejich podporou hledaly soulad zjištěného chování sporných stran s *wryty* a staly se tak tradiční součástí anglického justičního systému. Jiným příkladem justiční spontaneity je Glennem zmíněný zvykový způsob rozhodování sporů uvnitř islámských komunit. Účastníci pře, aniž spoléhali na profesionální zastoupení, se stali partnery soudce (*qadi*) při hledání řešení (nezřídká kompromisního) založeného na principech práva šaríja, aplikovaných na okolnosti právě a jen jejich případu. Značného významu mohlo v těchto sporech, v nichž má ústní dokazování výraznou přednost před písemným, nabytí dobrozdání *mufítho*, jehož právnícká autorita připomíná starořímské právní učence a jejich responsa.

4. SDÍLENÉ PROBLÉMY

Glennova publikace končí, jak již bylo zmíněno, tezemi o žádoucí pozitivní diverzitě tradičních světových právních kultur. Nelze však opomenout, že se všechny vyvíjejí – ať již v interakcích, nebo, lze-li to tak ještě říci, „uvnitř“. Nad pohyby v oblasti civilistiky se zamýšlí J. Hurdík ve studii *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*.² Výklad současných problémů váže na instituty vlastnictví, smlouvy a odpovědnosti.

Vlastnictví již dnes nemůže být absolutním právním panstvím nad věcí; přílehavější začíná být jeho charakteristika skrze pojem právního vztahu. Obrazně vzato, vlastník domu s pozemkem nekonstatuje jen, že mu v pomyslném vzdušném válci nad nemovitostmi proletělo jednou za čas letadlo. V „jeho“ vzduchu víří elektromagnetické vlny, na pozemek, protkaný inženýrskými sítěmi, dopadají exhalace i ze vzdálených zdrojů a na to všechno dohlíží všudypřítomný satelit. Zbožím, jímž se uspokojují vlastnické potřeby konzumentů, jsou stále více nehmotné zdroje – informace. Být významným obchodním aktérem v regionálním i globálním měřítku dnes neznamená jen vlastnit určité kvantum hmotných předmětů či cenných papírů a disponovat jím, ale také mít kontrolu nad částí (či spíše částičkou) sítě vzájemných vztahů korporací i fyzických osob, která je nad planetou rozprostřena.

Také obsah smlouvy se zejména v komerčním světě výrazně mění. Namísto tradičních typově vyhraněných kontraktů se uzavírají smlouvy smíšené i obsahově zcela nové. V relaci k předmětu smlouvy ustupuje vlastnický prvek a expanduje prvek participativní (*time-sharing*). Za stavu, kdy jsou smluveným plněním stále větší měrou též nemateriální hodnoty, se zdá, že se vrchovatě a konkrétním obsahem naplňuje slogan, kte-

rým anglický právník 19. století H. Maine charakterizoval přechod společnosti ke kapitalismu: *from status to contract*.

Odpovědnost již zdaleka nelze zužovat na její sankční rovinu následku poruchy v zákonem či smlouvou upraveném mechanismu. Stává se také potenciální odpovědností všech subjektů působících ve společnosti. Negativní následky porušení právní normy, nedodržení podmínek kontraktu nebo dokonce chování právem ještě nepředvídaného nemusí postihnout jen bezprostřední účastníky právního vztahu, ale také těžko určitelný okruh třetích osob. Nemusí jít „jen“ o výrobní vadu na dopravním prostředku, nežádoucí exhalaci, ale třeba také o nedostatečně předem „zmapovaný“ vědecký experiment. Současná odpovědnost tedy, jak říká H. Jonas, musí nahlížet věci nikoli *sub specie aeternitatis*, ale *sub specie temporis* – proroctví zkázy je třeba naslouchat více než proroctví zdaru.³

Stále početnější a sofistikovanější právní regulace lidského chování začínají nevyhnutelně potlačovat systémovost a směřují k iracionalitě. Z právních tradic, o nichž se výše pojednává, bychom si však měli ponechat výchozí zásady i zachovat zdravý rozum. Hodnotové působení práva je závažně zeslabováno; rozhodování o složitých případech se stává obstaráváním smíru mezi normou a realitou. Vztahy mezi lidmi a státní mocí měla kultivovat úprava lidských práv. Vyzdvížení jedince na piedestal, ve středověku rezervovaný božské autoritě, však nepřineslo jen institucionální a normativní problémy, ale i morální dilemata. Jedno z nich zachytil „mezi řádky“ ve svém Světě podle Garpa romanopisec John Irving: „Tolerance k netolerantním je těžký úkol, který před nás staví doba.“ Nevyhnutelnou zranitelnost současného světa konstatuje J. Sokol takto: „...celé to kouzlo svobody trhu i peněz spočívá na tak křehké a neobchodovatelné věci, jako je důvěra lidí v sebe navzájem a ve svět, v němž žijeme“.⁴

Právní instrumentalita zejména euroamerické civilizace by měla být mnohem více prostoupena elementy solidarity (v neposlední řadě s méně ekonomicky rozvinutými částmi světa) a akcentované odpovědnosti. Tradice světových právních kultur, vzorce lidského chování, které zvykově krystalizovaly po tisíciletí, zde mohou významně pomoci. Jejich přínos však může narazit na paradoxní překážku: je jí přebytek informací,

kteří ve snaze být co nejracionalnější shromažďujeme. Zahlcení informacemi se totiž pohybujeme, jak vystihl v jednom ze svých esejů S. Komárek, v „říši krátkodobosti“, v níž se historická paměť velmi rychle trhá.⁵

Summary

The backgrounds of this article are based on the monography by H. P. Glenn: *Legal Traditions of the World* (Oxford University Press, 2nd edition, 2004). National laws are placed in the broader context of major legal traditions (talmudic, civil, islamic, common, hindu, Asian) in that book. Author of this article intends to briefly compare institutions and instruments (of substantive and procedural law) of given traditions in relating regions with the legal culture of the European continent. He criticizes continental legal practice for its hypertrophying legalism and growing incapability to guarantee the resolving of legal conflicts by the continental courts on the appropriate level. Property, contract and liability are the dynamically developing instruments of the contemporary law, deserving the most attention of the jurisprudence and jurisdiction. In the future, diverse legal systems can friendly co-exist not only on the necessary basis of mutual tolerance, but through using various means of cooperation including multivalent views.

* JUDr. Ludvík David, CSc., předseda senátu Nejvyššího soudu, Brno

¹ Viz např. POSPÍŠIL, L.: *Etnologie práva*. Praha: SET OUT, 1997.

² HURDÍK, J.: *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2007.

³ JONAS, H.: *Princip odpovědnosti*. Praha: Oikuméné, 1997, s. 199.

⁴ SOKOL, J.: *Slovník filosofických pojmů*. Praha: Vyšehrad, 1998, s. 184.

⁵ KOMÁREK, S.: *K přírodě blíž*. Lidové noviny, příloha *Orientace*, 9. 2. 2008.