

# MÍSTO ÚSTAVNÍ KOMPARATISTIKY VE VÝVOJI A METODOLOGII SROVNÁVACÍ PRÁVNÍ VĚDY<sup>1</sup>

*Kristián Léko*

## Úvod

„Metodologie právní komparatistiky (...) je v našem parlamentu a mediích tak často nahrazována nadšenou lidovou tvořivostí, hlavně v podobě výběru tendenčních příkladů, často vytrhaných z inkomparatibilních cizích právních řádů, vybíraných ve prospěch té které argumentace. Ve velké množině téměř dvou set platných ústav téměř každý názor najde svou oporu. Zkušenosti z opravdu seriózních komparací však dokazují, že totožné texty ústavních předpisů mohou v různých podmínkách, odlišné kultuře a hodnotové orientaci vést k rozdílné interpretaci,“ řekl na konferenci k deseti letům Ústavy ČR profesor Vojtěch Cepl, tehdejší soudce Ústavního soudu.<sup>2</sup> Tato slova jsou aktuální i po patnácti letech, kdy se někteří čeští politici mnohdy až předhánějí v tom, kdo navrhne radikálnější proměnu českého ústavního systému – ať už je to přední proponent přímé demokracie Tomio Okamura,<sup>3</sup> nebo dokonce premiér Andrej Babiš.<sup>4</sup> Jako argument pro konkrétní ústavní změnu se hojně objevuje tvrzení, že v zahraničí daný institut funguje výborně. Tuto komparativní argumentaci

---

<sup>1</sup> Tento text vychází z diplomové práce obhájené na Právnické fakultě Univerzity Karlovy 26. května 2017 (vedoucí práce prof. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., DSc.). Byla zpracovávána v rámci projektu SVV, završena byla v projektu SVV č. 260 361. Za podnětné připomínky děkuji především vedoucímu práce profesoru Janu Kyselovi a oponentu dr. Petru Mlsnovi, při přípravě knižní verze pak cenné rady poskytli i docent Robert Zbíral, dr. Jana Ondřejková a spoluautoři publikace Kristina Blažková a Jan Chmel. Přes všechny připomínky se jistě v práci objevují určité nesrovnalosti nebo nepřesnosti, ty všechny jdou samozřejmě na vrub autora.

<sup>2</sup> CEPL, V. Co je nejdůležitější. In: KYSELA, J. (ed.) *Deset let Ústavy České republiky. Východiska, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 69.

<sup>3</sup> Před volbami do Poslanecké sněmovny v roce 2013 hnutí Úsvit přímé demokracie slibovalo pro-sazení obecného referenda, přímé volby poslanců, starostů a hejtmanů, odvolatelnosti politiků, důsledného oddělení moci zákonodárné a výkonné – vládu by jmenoval a řídil přímo volený prezident republiky.

<sup>4</sup> Předseda hnutí ANO dlouhodobě hovoří například o zrušení Senátu kvůli nízké volební účasti, reformě jednacích řádů Poslanecké sněmovny nebo snížení počtu poslanců ze 200 na 101. Viz BABIŠ, A. *O čem sním, když náhodou spím*, 2017, s. 129–133.

používá například již zmíněný poslanec Okamura a uvádí zejména Švýcarsko jako zemi, kde funguje přímá demokracie a odvolatelnost politiků.<sup>5</sup>

Komparativní argumenty se samozřejmě v českém ústavním kontextu neobjevují jen z úst politiků – využívají se při přijímání ústavních změn,<sup>6</sup> odkazy na zahraniční právo se objevují v judikatuře českých vrcholných soudů (toto téma pak ve vztahu k Ústavnímu soudu blíže rozebírají ve své studii Kristina Blažková a Jan Chmel).<sup>7</sup> Kvůli tomuto pronikání komparativních argumentů do českého ústavního kontextu může být užitečné zorientovat se v oblasti právní komparatistiky a její ústavněprávní větve. Na toto téma existuje rozsáhlá literatura v zahraničí,<sup>8</sup> v české právní vědě napočítáme řadu zajímavých časopiseckých nebo sborníkových příspěvků, souvislá práce o ústavní komparatistice však zatím nevznikla. Jedinou koherentní prací o metodologii a teorii srovnávacího práva jsou stále *Velké právní systémy* od Viktora Knappa z roku 1996, jejichž základ je však ještě o téměř čtvrtstoletí starší. Práce Vladimíra Klokočky, Elišky Wagnerové, Josefa Blahože a Karla Klímy sice poskytují zajímavý vhled do ústavního práva zahraničních států, ale teoretické pasáže jsou buď velmi stručné, nebo scházejí úplně. Při této absenci použitelné literatury, z níž by se dalo vycházet, považuji za užitečné poskytnout určitý teoretický a metodologický základ pro úvahy o srovnávání v ústavním právu a o použitelnosti komparativních argumentů v ústavní praxi. V této studii je vyložena historie a význam jak obecné právní komparatistiky, tak její ústavněprávní odnože. Dále nabízí vhled do metodologie právní komparatistiky a teoretické nastínění struktur, jak může zahraniční právo pronikat do národních právních řádů. Práce je do značné míry popisná (což je dáno jistě i tím, že vychází z diplomové práce), přesto však snad může být elementárně užitečná jako určitý vstupní vhled pro úvahy o srovnávacím (ústavním) právu.

<sup>5</sup> Např. blogový příspěvek „Nenechte si vymluvit skutečnou demokracii“ z 27. května 2013. Dostupné online na: [www.okamura.blog.idnes.cz](http://www.okamura.blog.idnes.cz).

<sup>6</sup> Ve vztahu k ústavnímu zákonu č. 71/2012 Sb., který do českého ústavního systému zakotvil přímou volbu prezidenta republiky, srov. LÉKO, K. Zahraniční inspirace při změnách ústav. In: WINTR, J., ANTOŠ, M. (eds.) *Ústavní právo v mezinárodním kontextu*. Praha: PF UK, 2013, s. 7–16.

<sup>7</sup> BOBEK, M. *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*. Oxford – New York: Oxford University Press, 2013, s. 152.

<sup>8</sup> Jako základní přehledové publikace slouží: 1) ROSENFELD, M., SAJÓ, A. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012; 2) GINSBURG, T., DIXON, R. (eds.) *Comparative Constitutional Law*. Edward Elgar Publishing, 2011.

## 1. Právní komparatistika

### 1.1. Pojem a druhy právní komparatistiky

„Srovnávací věda, zvaná též komparatistika, je nejstručněji řečeno věda, která vyvozuje vědecké poznání srovnáváním (komparací) svého předmětu,“ zní nejobecnější definice jakékoli srovnávací vědy od Viktora Knappa.<sup>9</sup> Existuje několik disciplín společenských věd, pro něž je srovnávací metoda základním pracovním postupem – srovnávací lingvistika (jazykověda) a srovnávací literární věda (literární komparatistika), komparativní politologie a konečně srovnávací právní věda čili právní komparatistika, která ve své dnešní podobě vznikla na přelomu 18. a 19. století. Za klíčovou událost její historie je považován první právně komparatistický kongres, který se konal v Paříži v roce 1900.<sup>10</sup>

Klasici oboru Konrad Zweigert a Hein Kötz definují právní komparatistiku jako „srovnávání různých právních systémů světa“ a za rozdíl oproti běžné jurisprudenci považují právě mezinárodní rozměr zkoumání.<sup>11</sup> Je nicméně otázkou, zda je záhodno záběr omezovat pouze na srovnávání s „cizím“ prvkem. Knappova definice je totiž širší, respektive méně restriktivní: „Srovnávací právní věda (...) získává nové poznatky (...) srovnáváním práva a jeho rozlišováním.“<sup>12</sup> Protože lze právo srovnávat na různých úrovních, napříč prostorem a časem, pokusil se Knapp vytvořit určitou taxonomii druhů právní komparace. Pro systematizování tématu jsou klíčové tři kategorie: měřítko, prostor a čas.

(1) Předně je třeba vymezit měřítko srovnávání, tedy rozdělení na makrokomparatistiku a mikrokomparatistiku. Navzájem lze totiž srovnávat jak nejmenší části právního řádu – tedy právní normy –, tak i větší prvky jako právní instituty a instituce, právní odvětví, či dokonce celé právní řády jednotlivých států. Na „makroúrovni“ tudíž jde o „srovnávání právních řádů jednotlivých států jako celku (...) nebo alespoň rozsáhlých částí (subsystémů) právních řádů různých států (...) a systémů přesahujících hranice jednotlivých států, jako je např. srovnávání tzv. velkých právních systémů“.<sup>13</sup> Nejde přitom primárně o hledání řešení konkrétních problémů, ale daleko spíše o hledá-

---

<sup>9</sup> KNAPP, V. *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996, s. 2.

<sup>10</sup> ZWEIGERT, K., KÖTZ, H. *An Introduction to Comparative Law*. 3. vyd. Oxford: Clarendon Press, 1998, s. 2–3.

<sup>11</sup> ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit., s. 2.

<sup>12</sup> KNAPP, 1996, op. cit., s. 6.

<sup>13</sup> KNAPP, 1996, op. cit., s. 24.

ní odpovědí na koncepční otázky, o analýzu rolí a funkcí jednotlivých aktérů v daném systému.<sup>14</sup> Naproti tomu „mikrouroveň“ spočívá ve „srovnávání menších normových souborů (...) či právních institucí (...) či jednotlivých právních norem“.<sup>15</sup> Kontury mezi jednotlivými pojmy samozřejmě nejsou úplně jasné, ale jeden podstatný rozdíl mezi oběma úrovněmi přece existuje. Zatímco u makrokomparatistiky je z povahy věci téměř vždy přítomen mezinárodní prvek, u srovnání na „mikrourovni“ tomu tak být nutně nemusí. Lze totiž stejně dobře srovnávat určitý právní institut v různých státech jako různé varianty v rámci jediného národního právního řádu.

(2) Druhou dělicí linkou je prostor, tedy rozlišení mezinárodní a vnitrostátní komparatistiky. Srovnávat totiž je možné jak napříč právními systémy různých států, tak i různá práva v rámci státu jediného. Typicky se jedná o federace, kde v jednotlivých členských zemích platí jiné právo. Může však jít i o srovnávání práva různých geografických právních oblastí v rámci jediného – a to i unitárního – státu.<sup>16</sup> Například ve Skotsku platí do značné míry jiné právo než ve zbytku Spojeného království. Určitou subkategorií je takzvaná vnitřní komparatistika institucionální, kterou Knapp míní srovnávání stejných institutů, které se však v menší či větší míře odlišují v různých právních odvětvích právního řádu stejného státu.<sup>17</sup> Až do přijetí občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. v České republice existovala dvojkolejná úprava závazkového práva v občanském zákoníku (č. 40/1964 Sb.) a obchodním zákoníku (č. 513/1991 Sb.). Dodnes existují podstatné rozdíly v řadě otázek, kupříkladu v doručování písemností v jednotlivých procesních předpisech. S prostorem souvisí rovněž pojem regionální komparatistiky, tedy „srovnávání právních řádů různých geografických nebo geograficko-politických regionů, jejichž právo má určité společné znaky či uvnitř nichž existuje zvláštní zájem na sblížení, popř. na unifikaci práva“.<sup>18</sup> Například může jít o zaměření na africké země, muslimské země, skandinávské země či dnes členské státy Evropské unie.

(3) Poslední z důležitých kritérií spočívá v časovém horizontu srovnávání. Na jedné straně stojí srovnávání práva, které platí ve stejnou dobu, zpravidla v době provádění komparace – to Knapp nazývá současnou (simultánní) komparatistikou. Na straně druhé pak takzvaná historická komparatistika,

<sup>14</sup> ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit., s. 4.

<sup>15</sup> KNAPP, 1996, op. cit., s. 24.

<sup>16</sup> Ibid., s. 26–27.

<sup>17</sup> Ibid., s. 26.

<sup>18</sup> KNAPP, 1996, op. cit., s. 25–26.

kteřou se rozumí „srovnávání současného práva určitého státu s jeho právem minulým, popř. s dřívějším právem jiného státu“.<sup>19</sup>

Jinými slovy, vždy se komparuje v určitém prostoru a čase. Jak již bylo uvedeno, lze rozlišovat srovnávání napříč časem (diachronické, vertikální, historické) a ve stejném čase (synchronické, horizontální, současné, simultánní) a dále srovnávání vnitrostátní a mezinárodní.<sup>20</sup> Kombinace těchto čtyř kategorií vytváří čtyři obvyklé formy:

- 1) **Diachronická vnitrostátní komparace**, tj. srovnávání napříč časem v rámci jednoho právního systému. Příkladem může být porovnávání obsahu jednotlivých ústav, které od roku 1867 na českém území platily, a to z nejrůznějších hledisek (podle toho, zda jde o „mikroúroveň“, nebo „makroúroveň“).
- 2) **Synchronická vnitrostátní komparace**, tj. srovnávání napříč platným právním řádem jednoho státu. Tuto formu použil například Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 33/97 k suspenzivnímu vetu prezidenta republiky, když po srovnání právní úpravy počítání lhůt v českých procesních předpisech rozhodl, že je obecným právním principem, že pokud poslední den lhůty připadne na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den.
- 3) **Diachronická mezinárodní komparace**, tj. srovnávání napříč právními systémy a současně napříč časem. Takto lze porovnávat třeba současnou českou úpravu pravomocí prezidenta republiky s pravomocemi německého říšského prezidenta podle Výmarské ústavy.
- 4) **Synchronická mezinárodní komparace**, tj. srovnávání napříč právními systémy za určitého právního stavu, obvykle k datu provádění komparace.

Jak vidno, „právní komparací“ nemusí být jen zde uvedená třetí nebo čtvrtá varianta, ale ve skutečnosti jí může být mnoho dalších myšlenkových procesů, které právníci více či méně běžně činí. Ale na druhou stranu je – přes vše uvedené – třeba říci, že právě třetí a čtvrtá forma jsou chápány jako synonymum pro právní komparatistiku jako takovou (ve smyslu zahraničních pojmů *comparative law*, *droit comparé* či *vergleichende Rechtswissenschaft*). První varianta je součástí metodologické výbavy právní historie.<sup>21</sup> A druhá forma komparace se zase do určité míry převtělila do systematického výkla-

---

<sup>19</sup> Ibid., s. 27–28.

<sup>20</sup> FILIP, J. *Ústavní právo České republiky. 1. díl. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. 4. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 315–316.

<sup>21</sup> ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit., s. 8.



du, jak jej traktuje teorie interpretace práva: „*Normativní právní text je třeba vykládat v kontextu právního řádu jako celku.*“<sup>22</sup> Lze tedy navázat na výše citovanou definici Zweigerta a Kötz a uzavřít, že přítomnost mezinárodního prvku v procesu srovnávání práva je typickým znakem právní komparatistiky.

Obecně lze rozlišovat – jak to činí Zweigert a Kötz – několik druhů právní komparatistiky, a to na základě jejich účelu, respektive cíle. Prvním je legislativní právní komparatistika, tedy využití srovnávání v procesu tvorby vnitrostátního práva. Druhou větví je pak vědecká právní komparatistika, která spočívá ve srovnávání různých právních řádů primárně pro obohacení vědeckého diskursu,<sup>23</sup> případně například pro srovnání dopadů určitého institutu ve více státech, což může být užitečné pro pozdější úvahy *de lege ferenda*.<sup>24</sup> Toto rozlišení mělo význam i historicky, kdy každý z druhů měl poněkud odlišný vývoj (viz níže). K uvedeným dvěma kategoriím lze přidat ještě třetí – judičiální právní komparatistiku neboli využití komparativních postupů při interpretaci a aplikaci práva soudy. Podrobnější vhled do této třetí kategorie nabízí studie Kristiny Blažkové a Jana Chmela v druhé části této publikace.

Vedly se diskuse, zda je právní komparatistika (srovnávací právo) samostatným odvětvím právní vědy, či zda jde „pouze“ o metodu právního výzkumu. Knapp uvádí, že právní komparatistika je „*určitá specializace v právní vědě, která (...) při svém výzkumu jako hlavní metodu používá metodu srovnávací*“.<sup>25</sup> Základy této metodologie jsou vyloženy níže, je ale třeba zdůraznit, že pouhý popis cizího práva („právní zeměpis“) za právní komparatistiku být považován nemůže: „*Komparace není totéž co zkoumání zahraničního práva, protože v tom posledně zmíněném konání se zjišťuje, jak vypadá to či ono v Německu nebo ve Velké Británii, zatímco srovnávání vyžaduje zahrnutí více objektů, zkoumaných ve vzájemných odkazech, takříkajíc napříč, za účelem postihu nějaké logiky, vystižení vzájemných závislostí mezi proměnnými apod.*“<sup>26</sup> Jinými slovy, o komparaci může jít pouze tehdy, je-li přítomna určitá srovnávací analýza: „*Zkušenost ukazuje, že nejlepším způsobem jak toho docílit je, když autor nejprve položí vedle sebe hlavní prvky relevantního cizího práva – jednu zemi po druhé – a poté tyto poznatky podrobí kritické komparativní analýze.*“<sup>27</sup>

<sup>22</sup> GERLOCH, A. *Teorie práva*. 6. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 136.

<sup>23</sup> ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit., s. 51.

<sup>24</sup> Za tento postřeh děkuji Robertu Zbiralovi.

<sup>25</sup> KNAPP, 1996, op. cit., s. 7–8.

<sup>26</sup> KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 63.

<sup>27</sup> ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit., s. 6.

Krátce řečeno, právní komparatistika má mnoho tváří. Vedle sebe přitom existují obecná právní komparatistika, zkoumající teoretické základy problematiky, a specializované větve v jednotlivých právních odvětvích. Metody právní komparatistiky také používají jiná odvětví právní vědy, zejména právní dějiny, mezinárodní právo soukromé (např. při řešení kvalifikačního problému, zpětném a dalším odkazu či při použití výhrady veřejného pořádku) a mezinárodní právo veřejné (zejm. v souvislosti s obecnými zásadami práva, uznanými civilizovanými národy, které jsou jedním z jeho pramenů dle čl. 38 odst. 1 Statutu Mezinárodního soudního dvora), komparativní přesahy lze nalézt i v právní etnologii či sociologii práva.<sup>28</sup>

## 1.2. Dějiny právní komparatistiky

### 1.2.1. Srovnávání v právu do poloviny 19. století

Jak už bylo výše uvedeno, právní komparatistika ve své dnešní podobě vznikla až na přelomu 19. a 20. století. To ale neznamená, že by nebylo možné najít určité komparatistické prvky při poznávání práva již v dávné historii.<sup>29</sup> Přestože se obvykle nejednalo o poctivou srovnávací analýzu, zkoumání cizího práva bylo vždy do určité míry součástí právní vědy, uvádí Walther Hug. Jedinou výjimkou byly situace, kdy panovalo dogma o dokonalosti nebo nadřazenosti určitého právního řádu nad ostatními (v různých dobách v Římě, v Anglii či ve Francii).<sup>30</sup>

Nejstarší známé případy srovnávání v právu pocházejí z antického Řecka, zřejmě díky zájmu některých filosofů o politické instituce a struktury. Platon v *Zákonech* porovnával právo řeckých městských států a konfrontoval je se svou představou ideálního uspořádání státu. Aristoteles zase prozkoumal více než 150 městských ústav své doby (z tohoto díla se v neúplné podobě zachovala jediná: *Athénská ústava*) a na základě tohoto empirického materiálu vznik-

---

<sup>28</sup> ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit., s. 6–12.

<sup>29</sup> KNAPP, 1996, op. cit., s. 8. Knapp sám byl ale vůči těmto myšlenkám poněkud skeptický: „Jeden ze zakladatelů srovnávací právní vědy E. Lambert vidí její vznik před staletími. E. Genzmer nalézá prvky právní komparatistiky už u Platona a podobným fantaziím se oddává i řada dalších komparatistů.“ (Ibid.)

<sup>30</sup> HUG, W. The History of Comparative Law. *Harvard Law Review*. 1932, roč. 45, č. 6, s. 1028.

la *Politika*, dodnes jedno ze základních děl politické filosofie.<sup>31</sup> Lze se rovněž domnívat, že právní řády řeckých států se navzájem ovlivňovaly. Řecké právo mělo vliv i na rané právo antického Říma.<sup>32</sup> Ale později už byli Římané natolik přesvědčeni o nadřazenosti svého právního a politického systému, že právo jiných národů ztratili ze zřetele.<sup>33</sup> Přesto v rámci klasického římského práva existovalo takzvané *ius gentium*, které platilo pro všechny svobodné lidi (na rozdíl od *ius civile*, jež dopadalo jen na římské občany). Jeho normy pocházely z různých partikulárních práv a do římského práva se dostávaly praxí cizineckého préтора, jenž rozhodoval spory, kde alespoň na jedné straně nestál římský občan.<sup>34</sup>

Evropu ještě dlouho po rozpadu Západořímské říše ovládal princip personality práva. Vedle sebe existovalo římské právo, kanonické právo a zvyková (občas i kodifikovaná) práva jednotlivých germánských kmenů. Soustavnější pozornost rozdílům mezi nimi ale mohla být věnována až po znovuoobnovení právního vzdělávání na severoitalských univerzitách ve 12. století. Právníci postupně začali brát na vědomí existenci různých právních řádů a komentáři se počínaje 14. stoletím začali též ptát, odkud tyto rozdíly pocházejí.<sup>35</sup> V následujících staletích sice vznikala díla porovnávající normy různých právních systémů, ale zpravidla jen v rámci určitého území – typicky římské, kanonické a „národní“ právo.<sup>36</sup> Objevily se ale i zajímavé výjimky. První z nich je anglický soudce John Fortescue, který v polovině 15. století provedl rozsáhlé srovnání anglického a francouzského práva, avšak s jediným cílem – ukázat, že to anglické je ve všech ohledech lepší.<sup>37</sup> Druhým příkladem je Guy Coquille, francouzský právník 16. století, který porovnával zvyková práva různých krajů v rozličných otázkách a v případech jejich kolize analyzoval situaci a hledal vhodné řešení, včetně odkazů na smysl dotčené právní úpravy a obecné právní principy.<sup>38</sup>

Skutečných komparativních prací až do 17. a 18. století napočítáme jen

<sup>31</sup> ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit., s. 49.

<sup>32</sup> HUG, 1932, op. cit., s. 1029–1030.

<sup>33</sup> ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit., s. 49.

<sup>34</sup> DONAHUE, Ch. Comparative Law before the Code Napoleon. In: REIMANN, M., ZIMMERMAN, R. (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford University Press, 2006, s. 6.

<sup>35</sup> DONAHUE, 2006, op. cit., s. 8–12.

<sup>36</sup> HUG, 1932, op. cit., s. 1044.

<sup>37</sup> DONAHUE, 2006, op. cit., s. 14.

<sup>38</sup> Ibid., s. 16–19.



minimum. Doba osvícenství a myšlenka přirozeného práva (jusnaturalismus) s sebou ale přinesly určitou změnu. Určité náznaky lze zaznamenat už u Bacona a Leibnize, ale srovnávání ve větší míře použili až jusnaturalisté John Selden a Hugo Grotius. První jmenovaný byl anglický právník první poloviny 17. století s hlubokými znalostmi o vývoji práva v řadě zemí Evropy i mimo ni. Publikoval rozsáhlé práce o orientálním a židovském právu a o vlivu římského práva na anglické *common law*. Jeho současník Hugo Grotius zase používal své encyklopedické znalosti práva mnoha zemí, aby jimi podepřel své přirozenoprávní teorie.

O století později se francouzský myslitel Charles Louis de Montesquieu v mnohém přiblížil podobě, jakou má komparativní výzkum ve své moderní podobě. Za prvé počtem a různorodostí zkoumaných právních řádů – ve směr veřejné právo od Evropy až po Dálný Východ. Různá řešení ale toliko položil vedle sebe a nechal je mluvit za sebe, bez předem vytvořené teorie o jejich významu nebo vývoji. Zahraniční právo tedy „nepoužil jako ilustraci jako jeho předchůdci, ale jako zdroj legislativní zkušenosti za účelem inspirovat právní vědu“.<sup>39</sup> Následně se zamýšlel nad důvody, proč se jednotlivé systémy v řešení stejné otázky natolik liší, zdůvodňoval to působením zeměpisných, institucionálních a společenských vlivů. Montesquieu tedy nepostupoval normativně, ale naopak – nejprve nasbíral empirický materiál, který poté analyticky zkoumal. Tím se moderní komparatistice přiblížil i co do metody.<sup>40</sup>

Je ale třeba zdůraznit, že práce autorů jako Selden, Grotius a Montesquieu byly ve své době ojedinělé. V jejich době se totiž rozvíjely národní právní řády a právníci se soustředili hlavně na jejich zdokonalování.<sup>41</sup> Na tyto tendence navázaly velké evropské kodexy na přelomu 18. a 19. století – pruské Obecné zemské právo (ALR, 1794), francouzský Code Civil (1804) a rakouský Všeobecný zákoník občanský (ABGB, 1811). Při jejich přípravě se ještě „pouze“ kombinovalo existující domácí právo s přirozenoprávními a římskoprávními prvky. Ale jen o několik desítek let později – v souvislosti s unifikací práva v Německu od poloviny 19. století – byla takzvaná legislativní právní komparatistika intenzivně používána při přípravě nejrůznějších kodexů, zejména obchodního zákoníku z roku 1861 a občanského zákoníku z roku 1900 (BGB). Při přípravách posledního zmíněného předpisu jeho tvůrci peč-

---

<sup>39</sup> HUG, 1932, op. cit., s. 1044–1050.

<sup>40</sup> DONAHUE, 2006, op. cit., s. 26–28, 31.

<sup>41</sup> HUG, 1932, op. cit., s. 1051.

livě zkoumali všechna řešení platná v různých částech Německa (což vedle pruského práva zahrnovalo i Code Civil) a hojně pracovali rovněž s rakouskou a švýcarskou právní úpravou.<sup>42</sup>

Doba sjednocování práva a velkých národních kodexů ale nepřála vědecké právní komparatistice. Jakmile totiž „*legislativní práce skončily, srovnávací právo upadlo do pozadí zájmu a přestalo mít jakoukoli relevanci*“.<sup>43</sup> Právní věda totiž veškeré své síly soustředila na výklad a analýzu nových zákoníků, což vytvořilo „*atmosféru, ve které byl výzkum zahraničního a srovnávacího práva považován za bezcenný*“.<sup>44</sup> Francouzští právníci byli podle Huga tak opojeni úspěchem napoleonských kodexů, že „*až pověřivě věřili v dokonalost svého právního řádu*“ a stavěli se odmítavě jak k zahraničním řešením, tak i k vlastní právní historii.<sup>45</sup> Přes tuto atmosféru to byla právě 30. a 40. léta 19. století, kdy lze vysledovat první soustavnější snahy o výzkum zahraničního práva – Lerminier a Foelix ve Francii, Zachariä a Mittermaier v Německu, Burge a Levi v Anglii, Story a Kent ve Spojených státech.<sup>46</sup> Byli vedeni převážně praktickými cíli, v první řadě vylepšováním domácího práva. Rovněž se pokoušeli zpochybňovat panující dogmata o jeho dokonalosti či univerzální platnosti, jinými slovy, že „*i cizí právo má co nabídnout*“.<sup>47</sup> Šlo nicméně pouze o pionýrské snahy několika jednotlivců, kteří nedokázali vzdorovat rostoucímu vlivu právního pozitivismu. V jeho éře se právní věda soustředila výhradně na systematizaci a analýzu vnitrostátního práva a v polovině 19. století se stal dominantním přístupem k právu ve všech západních zemích.<sup>48</sup>

### 1.2.2. Rozvoj právní komparatistiky od poloviny 19. století

I přes výše popsané tendence trvalo ještě několik desetiletí, než se právní komparatistika etablovala jako plnohodnotné odvětví právní vědy. První významnou událostí bylo založení *Société de Législation Comparée* v roce 1869 v Paříži. Za skutečný přelom pak bývá považován jí organizovaný první právně komparatistický kongres, jenž se uskutečnil rovněž v Paříži, při příležitosti

<sup>42</sup> ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit., s. 51–52.

<sup>43</sup> Ibid., s. 51–52.

<sup>44</sup> HUG, 1932, op. cit., s. 1053.

<sup>45</sup> Ibid., s. 1060.

<sup>46</sup> Ibid., s. 1060–1069.

<sup>47</sup> ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit., s. 54.

<sup>48</sup> HUG, 1932, op. cit., s. 1070.

konání Světové výstavy v roce 1900.<sup>49</sup> Předními postavami setkání byly tehdejší špičky francouzské právní vědy Raymond Saleilles a Édouard Lambert. Kongres byl zaměřen na obecné a teoretické otázky, především měl za cíl vymyslet vhodnou metodu pro analýzu cizí legislativy. Zabýval se ale i praktičtějšími otázkami, například jak nejlépe výsledky srovnávacích studií vtělit do vnitrostátního práva a jak zlepšit dostupnost informací o zahraničním právu.<sup>50</sup> Další kongres se uskutečnil v roce 1904 během Světové výstavy v americkém St. Louis. Byl méně akademický, většinu delegátů tvořili praktikující právníci a řešila se například otázka, nakolik by soudy měly brát v úvahu závěry, ke kterým došli jejich zahraniční kolegové.<sup>51</sup> V tomto období dostala právní komparatistika zřetelné obrysy, byla definována její metoda i cíle – v duchu „*neo-chvějně víry v pokrok*“ měla ambici vytvořit jednotné právo pro celé lidstvo.<sup>52</sup>

První světová válka tento přehnaný optimismus zhasila, což ale rozhodně neznamenalo konec právní komparatistiky. Ta se jen namísto vzletných ideálů a obecných principů srovnávání začala soustředit na řešení konkrétních problémů. Meziválečné období přineslo vznik řady institucí a periodik, z nichž řada existuje dodnes.<sup>53</sup> K nejvýznamnějším patří *Académie Internationale de Droit Comparé* (AIDC), jež pořádá každé čtyři roky mezinárodní právně komparatistické kongresy. První se konal v Haagu v roce 1932, zatím poslední ve Vídni roku 2014. Věhlas má rovněž *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*, jehož prvním ředitelem byl slavný německý komparatista Ernst Rabel. Tato instituce začala v roce 1927 vydávat časopis *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* a později stála za ambiciózním projektem sedmnáctisvazkové *International Encyclopedia of Comparative Law*, která začala vycházet v roce 1972.<sup>54</sup>

V období po druhé světové válce lze hovořit o vzniku moderní právní komparatistiky. V padesátých a šedesátých letech vyšla základní přehledová díla, jež dodnes vycházejí v reedicích – Rudolfa Schlesingera v USA (1950),<sup>55</sup> Reného

---

<sup>49</sup> KNAPP, 1996, op. cit., s. 8–9.

<sup>50</sup> CLARK, D. S. Nothing New in 2000? Comparative Law in 1900 and Today. *Tulane Law Review*. 2001, roč. 75, č. 4, s. 875–876.

<sup>51</sup> *Ibid.*, s. 888–890.

<sup>52</sup> ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit., s. 2–3.

<sup>53</sup> ZWEIGERT a KÖTZ, 1998, op. cit., s. 59–62.

<sup>54</sup> KNAPP, 1996, op. cit., s. 10–13.

<sup>55</sup> SCHLESINGER, R. et al. *Comparative Law: Cases, Text, Materials*. 7. vyd. New York: Foundation Press, 2009.