



PRÁVNÍ SYSTÉMY  
DÁLNEHO VÝCHODU II

Michal Tomášek

得。也是。一事。  
自傳得一般。今雖是不能行。亦須是立科令人習

Karolinum

## Právní systémy Dálného východu II

Michal Tomášek

---

Recenzovali: prof. JUDr. Michael Bogdan, jur. dr., B.A., LL.M.  
prof. JUDr. Alexander Bröstl, CSc.  
doc. Ing. Jan Sýkora, M.A., Ph.D.

Vydala Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum  
www.karolinum.cz  
Redakce Josef Táborský  
Grafická úprava Zdeněk Ziegler  
Mapky Jaroslav Synek  
Sazba DTP Nakladatelství Karolinum  
Vydání první

© Univerzita Karlova, 2019

© Michal Tomášek, 2019

Druhý díl monografie vychází v rámci výzkumného programu Univerzity Karlovy Progres Q02 „Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání“, Univerzitního výzkumného centra UNCE/HUM/028 „Pražské centrum pro výzkum míru“ a jako výstup profilového oboru výzkumu na Univerzitě Karlově „Právní systémy Dálného východu a evropské právo“

ISBN 978-80-246-3897-3

ISBN 978-80-246-3920-8 (online : pdf)



Univerzita Karlova  
Nakladatelství Karolinum 2019

[www.karolinum.cz](http://www.karolinum.cz)  
[ebooks@karolinum.cz](mailto:ebooks@karolinum.cz)



**Michal Tomášek**  
**PRÁVNÍ SYSTÉMY DÁLNÉHO VÝCHODU**  
**II**

Univerzita Karlova  
Nakladatelství Karolinum 2019



*Synovi*  
*Martinu Rogerovi*

# obsah

předmluva / II

## **kniha čtvrtá**

### **RECEPCE / 15**

recepce a transplantace / 17

císařské zřízení / 24

Ústava Meidži / 32

šest zákonů Meidži / 42

francouzské právo ve Vietnamu / 51

první dějství čínské recepce / 58

politické poručení / 67

šest zákonů Kuomintangu / 76

stát sociální spravedlnosti / 91

sovětské právo / 98

experiment Mandžukuo / 110

## **kniha pátá**

### **APLIKACE / 119**

aplikace v dynamickém dualismu / 121

druhé politické poručení / 128

sovětský státoprávní model / 139

sovětizace práva / 151

americký ústavní model / 162

amerikanizace práva / 173

aplikace kontinentálního práva / 180

skok do revoluce / 191



posilování socialistického práva / 199  
čtyři modernizace / 211

### **kniha šestá**

#### **INTERPRETACE / 229**

výklad, ústavnost a zákonnost / 231  
mezi ústavou a politikou / 242  
jedna země – dva systémy / 253  
průniky soukromoprávních systémů / 264  
hierarchie pracovních vztahů / 278  
právo a podnik / 292  
panství práva, nebo panství právem? / 307  
anatomie trestání / 318  
v soukolí justice / 331

bibliografie / 344

soupis vyobrazení / 347

rejstřík dokumentů / 351

rejstřík jmenný / 359

rejstřík zeměpisný / 362

převažující původ právních transplantátů na Dálném východě / 364



# předmluva

Dějová návaznost mezi prvním a druhým dílem monografie o právních systémech Dálného východu je postavena na meznících konce starého práva a počátku práva nového, které jsou ovšem v každé zemi jiné. V Japonsku je to konec šógunátu v roce 1867, v Číně konec císařství roku 1911, v Koreji anexe Japonskem v roce 1910 a konečně ve Vietnamu francouzská kolonizace, dovršená roku 1884. Vytváří tak určitou mozaiku, do níž zapadají také zdroje právní transplantace neboli zahraniční právní systémy, z nichž tvorba nového dálnévýchodního práva čerpala. Jestliže se jevílo jako nelehké sladit různé časové horizonty příběhu nového dálnévýchodního práva, pak ještě obtížnějším bylo sledovat různé zdroje právní transplantace. Východiskem bylo, že transplantát je nejprve do nového právního prostředí recipován, poté dochází k jeho aplikaci a teprve pak se interpretací ukáže, jak se v tomto novém právním prostředí osvědčil, popřípadě zda se jeho původní význam neposunul, či dokonce nezměnil. Naznačenému východisku odpovídá i vnitřní členění tohoto dílu. Jistou komplikací tu byla skutečnost, že leckdy docházelo k novým vlnám přejímání právních transplantátů z jiných právních řádů, které zásadně měnily tvář transplantátů předchozích. Stalo se tak po druhé světové válce amerikanizací japonského práva nebo sovětizací práva těch zemí Dálného východu, které se ocitly pod sovětským vlivem.

V jednotlivých zemích Dálného východu byly postupy a zdroje recepce zahraničního práva poměrně přehledné, ovšem s výjimkou Číny. Tradiční čínské právo se opíralo o triádu pramenů, zejména o mohutný normativní systém konfuciánských pravidel *li* a o posvátné kodexy správního a trestního práva, které v duchu uctívání předků platily až do konce císařství. To vše obohaceno o precedentní rozhodnutí moudrých soudců. Problémem čínské recepce zahraničního práva bylo, jak tyto zdroje práva nahradit, aniž by utrpěla úcta k předkům. Prvním pokusem ještě z přelomu císařství a republiky bylo doplnit na základě soudcovského výkladu do starých kodexů nové pojmy zahraničního práva. Ovšem za zachování konfuciánského základu právního myšlení. V téže době přinesl Sunjatsen vlastní státoprávní ideologii, která neměla konfuciánství reformovat, natož ho nahradit.

Prezident Čankajšek provedl odvážný pokus všeobecné kodifikace. Syntéza oboujího ve spojení s konfuciánskými tradicemi dodnes úspěšně funguje na Tchaj-wanu. V ČLR se stal státoprávní ideologií marxismus-leninismus doplněný Mao Ce-tungovými idejemi, který si opět (s výjimkou časů Kulturní revoluce) nedělal ambice zaujmout místo konfuciánství. Současně byl učiněn pokus nahradit právo stranickým řízením a politickými směrnicemi. Dnešní reforma práva ČLR není zdaleka ukončena. Jejím půdorysem je opět konfuciánství, kombinované s čínským marxismem, obnovující se úloha soudních precedentů a konečně postupující kodifikace, kde si čínští legislativci vybírají z nabídky zahraničního práva to nejlepší z nejlepšího. Čína nikdy mechanicky nepřijímala cizí vzory jako celek a nebude tak činit ani do budoucna.

Pro dějiny čínského práva je typická praxe právního pluralismu. Na čínském území fungovalo běžně více právních řádů, v devatenáctém století platily v zahraničních koncesích dokonce právní řády západních mocností. Také dnes zaručuje ČLR fungování britského práva v Hongkongu a portugalského práva v Macau. Přes svůj nesmírný ekonomický vliv na Tchaj-wanu respektuje ČLR tamní právní kulturu. Z právně komparatistického hlediska si proto čínské právo zasluhuje zvláštní přístup vnitrostátní spíše než mezistátní komparace.

Na rozdíl od prvního dílu není v dílu druhém metoda historickoprávní komparace metodou výlučnou. Jako nejvhodnější se jevila při zpracování prvních dvou jeho částí, tedy knihy čtvrté a páté. Umožňovala totiž s časovou přehledností demonstrovat, jaké právní transplantáty do jednotlivých zemí Dálného východu přicházely, kdy, odkud a proč. Umožňovala také popsat vrstvy právních transplantátů v jednotlivých oborech práva a v neposlední řadě umožňovala ukázat, jak a kde nové vlny recepce zahraničního práva zastiňovaly nebo dokonce nahrazovaly vlny původní. Poslední část této dvoudílné monografie, tedy kniha šestá, je pojata odlišně. Pokud by totiž setrvala na historickoprávní komparaci, byl by výsledkem aktuální přehled platného práva jednotlivých zemí, které se ovšem neustále vyvíjí, čímž by se stal závěr celého díla brzy obsoletní. Mým

záměrem bylo nakonec nejen dovést vyprávění až do dnešních dnů, ale také naznačit budoucnost. Z uvedených důvodů jsem zvolil metodu srovnávací interpretace. Neboli srovnání současného soudcovského výkladu recipovaných právních transplantátů v jednotlivých zemích Dálného východu s výkladem týchž pojmů a institutů v zemích jejich původu. Výsledek pak dává odpověď na vícero otázek včetně dalšího směřování dálnévýchodního práva. Vyjevuje i nosné téma obou dílů této práce, totiž do jaké míry při výkladu nového práva přežívá tradiční právní myšlení, a zda se dokonce nerozvíjí na úkor práva recipovaného ze zahraničí.

Pokud jde o srovnávací aspekt naznačené metody, vybavila se mně slova pronesená na III. tematickém kongresu Mezinárodní akademie srovnávacího práva v uruguayském Montevideu v listopadu 2016 o zásadním rozdílu mezi metodou srovnávacího práva soukromého a veřejného. Zvláště zřetel, který musí srovnávací právo veřejné věnovat ústavě, ústavním systémům a ústavním institucím, což v systému srovnávacího práva soukromého nemusí být základním předpokladem. Prvek veřejnoprávnosti je tu přitom rozhodujícím nástrojem efektivity práva, jehož projevem není jen činnost soudů, ale i architektura státní správy.

Používaje metodu srovnávací interpretace, potřeboval jsem mít jistotu, že můj vhled do různých oborů práva je správný, a proto jsem požádal o radu a pomoc několik kolegů, kteří jsou ve svých oborech jedni z nejrenomovanějších. Všichni mně s přátelskou ochotou velmi pomohli a rád bych jim proto na tomto místě vyjádřil svůj dík a vděčnost. Byli to profesorka Stanislava Černá (obchodní právo), profesor Karel Eliáš (občanské právo), profesor Zdeněk Kühn (ústavní právo), profesor Jan Pichrt (pracovní právo), profesor Richard Pomahač (správní právo), profesor Pavel Šámal (trestní právo) a docent Václav Šmejkal (antitrustové a soutěžní právo).

Dostávám-li se k díkům, pak bych rád jmenoval pracoviště, která mi poskytla prostor ke studiu a analýze materiálů a pramenů nezbytných pro vytvoření tohoto druhého dílu. Kromě mojí *alma mater*, Právnické fakulty Univerzity Karlovy, to byla moje další *alma mater*, Právnická fakulta Pekingské univerzity, dále pak

Great Britain China Centre v Londýně, Hankuk University for Foreign Studies v Soulu, McGill University v Montrealu, Wike Luke Museum of the Asian Pacific American Experience v Seattlu, The University of Hongkong, Soochow University v Tchaj-peji a Universität Zürich.

Stejně jako v případě prvního dílu byla i tentokrát nezastupitelná úloha recenzentů, kteří rukopis prostudovali a dali mi k němu cenné připomínky. Jejich složení se nicméně oproti prvnímu dílu změnilo a rozšířilo. Nadále mi byl svojí přátelskou radou nápomocen emeritní soudce slovenského Ústavního soudu profesor Alexander Brösl. S ohledem na značný komparatistický rozměr práce byl o recenzi díla požádán světově uznávaný právní komparatista profesor Michael Bogdan ze švédské Lunds universitet. Na rozdíl od látky prvního dílu, kde dominovaly čínské právo a čínské realie, bylo potřeba dát větší váhu Japonsku a právu japonskému. Od reformy Meidži totiž Japonsko ovlivňovalo vývoj práva na Dálném východě daleko významněji než Čína. Koneckonců i ona přejala a přejímá četné právní pojmy a instituty z Japonska. Proto jsem velmi uvítal, že byl přizván jako třetí recenzent japanolog docent Jan Sýkora z Filozofické fakulty Univerzity Karlovy. Byl mi nápomocen už při zpracování prvního dílu a tentokrát byly jeho rady ještě potřebnější.

Děkuji také všem, kdo o prvním dílu monografie psali v odborné literatuře, ale i v periodickém tisku, jmenovitě v Lidových novinách. I díky esteticky přitažlivému vzhledu díla, který mu vtiskl grafik Jirí Voves, někteří z nich naznačovali, že se nám podařilo vytvořit útvar na pomezí vědy a literatury. Původně jsem to bral za projev shovívavé laskavosti, až do doby, kdy první díl této monografie získal Cenu Miroslava Ivanova za významné dílo literatury faktu. Vážím si jí neméně než Ceny Bedřicha Hrozného za tvůrčí počín roku 2016, kterou mi udělil rektor Univerzity Karlovy.

*Autor  
V Praze v lednu 2019*

kniha čtvrtá  
**RECEPCE**

自傳得一般。今雖是不能行。亦須是立科令人習得。也是一事。



## recepce a transplantace

Zaklínadlem naší doby je fenomén globalizace. Nelze snad ani vyjmenovat, kolik toho má ovlivňovat, proměňovat, spojovat anebo rozdělovat. Také recepce práva jakožto jedna z nejběžnějších forem jeho asimilace je dnes přičítána hlavně vlivům globalizace. Nejde však zdaleka o jev výlučně současný, moderní, nebo dokonce postmoderní. Zkušenosti zemí Dálného východu ukazují, že proces recepce zahraničního práva započal už v první polovině minulého století, kdy se o globalizaci tak často nemluvilo, ale přesto existovala. A nejen to. Japonsko, Korea nebo Vietnam recipovaly čínské právo už o nějakých tisíc let dřív, což bychom patrně nepřičítali vlivům globálním, ale snad, s jistou rezervou, subkontinentálním.

Přední český právní komparatista Viktor Knapp definuje recepci práva „nejen jako převzetí práva jednoho státu státem jiným, tj. recepci v doslovném smyslu, ale jako utváření práva jednoho státu podle cizího vzoru“. Proces recepce evropských právních systémů do práva na Dálném východě začal odlišně, než tomu bylo v jiných částech světa. Cizí právo nevytlačilo domácí právo úplně, ale fungovalo v podmínkách, které Viktor Knapp označuje jako tzv. „koloniální dualismus práva, tedy dualismus práva vneseného do kolonie koloniální mocí a práva pro domorodce, přičemž metropolitní právo bylo silnější a sloužilo k eventuálnímu korigování práva domorodého. Přitom se ovšem nové právo vlastní vytváří po vzoru práva bývalé metropole a připodobňuje se k němu.“ Ani tento model není typický jen pro vztah práva evropských států a původního práva zemí Dálného východu. Na samém Dálném východě se koloniální dualismus práva realizoval už o mnoho století dříve ve vztahu práva čínského, na místě práva metropolitního, k právu vietnamskému, na místě práva koloniálního.

Procesy transplantace práva jsou spojovány s pojmem „právní transplantát“, jehož autorství je připisováno skotskému právnímu komparatistovi Alanu Watsonovi. Podle Watsona se právo ve společnosti obvykle nevyvíjí jako logický výhonek vlastní zkušenosti, takže většina právních systémů je postavena na výpůjčkách z právních systémů jiných. Právní pravidla nebo celé právní systémy mohou být přenášeny z jednoho právního prostředí do jiného. Základním problémem přitom vždy zůstává, do jaké míry jsou právní transplantáty pro přijímající právní prostředí vhodné a zda v něm budou životaschopné. V opačném případě může právní transplantát buď odumřít, anebo posunout či změnit svůj původní obsah. Úspěšný právní transplantát, podobně jako transplantát v medicínském slova smyslu, se bude v novém organismu rozvíjet a přispívat k jeho všestrannému a náležitému fungování. Italský právní komparatista Rodolfo Sacco rozlišuje dvě kategorie transplantace práva, a to vnucení a prestiž. Ta druhá podle něj často

recepce práva

transplantace  
a transplantáty

obsahuje i jistý podíl „kutilství“, kdy se právní transplantáty přejímají tak, jak přicházejí pod ruku, bez zevrubné analýzy právního prostředí dárce, jednotlivých souvislostí a návazností. Rozdíl mezi pojmy „recepce práva“ a „transplantace práva“ by se tedy dal zjednodušeně vyjádřit tak, že zatímco recepce sleduje proces přenášení právních pojmů, institutů či celých systémů, transplantaci jde navíc o analýzu dopadů recepce na další osud a vývoj přenesených prvků, tzv. právních transplantátů.

## vnučená transplantace

V kontextu rozlišení procesů recepce a transplantace na dobrovolnou a vnučenou Viktor Knapp píše, že v dobách, kdy „kolonizátoři s sebou do kolonií přiváželi své metropolitní právo..., šlo ve skutečnosti takřkajíc o rub recepce. Metropolitní právo nebylo v koloniích přijímáno, tj. recipováno, nýbrž tam bylo autoritativně zaváděno koloniální mocí.“ V takových podmínkách se ovšem nikdo nezabýval myšlenkou, zda jsou právní transplantáty pro tamní prostřední vhodné. Většinou mu byly zcela cizí. Kolonizátoři ovšem nemohli připustit, aby se nevhodné právní transplantáty neujaly, nebo aby dokonce odumřely. Proto byly při životě udržovány silou, a to tak dlouho, dokud *de facto* nenahradily právní pojmy a instituty domácí. Za takové situace právní transplantáty v novém sociálním a kulturním prostředí oproti původnímu předobrazu zhusta nabývaly posunutého až odlišného významu, jako důsledek interpretace práva v kontextu jiných sociálních a kulturních podmínek. I když, spravedlivě řečeno, interpretace posouvá význam právních transplantátů i tehdy, jsou-li recipovány zcela dobrovolně. Recepce metropolitního práva v koloniích může mít trojí scénář. Zaprvé, metropolitní právní řád je kolonií zcela absorbován, aniž by došlo ke změně právního řádu původního. To se ovšem ještě nikdy nestalo. Zadruhé, metropolitní právní řád splyne s právním řádem kolonie. To se stane za předpokladu, že metropolitní a koloniální právní řád vykazují znaky společné pro určité právní rodiny. A konečně zatřetí, metropolitní právní řád zcela nahradí původní právní řád kolonie. To se stane, pokud je metropolitní moc natolik dominantní, že kolonie nemůže svoji právní kulturu zachovat.

## Macao

Koloniální dualismus mezi právem evropského státu a právem státu dálněvýchodního se poprvé projevil ve vztahu portugalského práva vůči čínskému právu na Macau. V roce 1557, kdy se Portugalci na Macau usídlili, tam platilo čínské psané právo dynastie Ming spolu s místními soukromoprávními obyčejí. Portugalci se chovali spíše jako obchodníci než jako kolonizátoři. Řídili se vlastním právem, hlavně obchodním, a čínskou moc v zásadě respektovali. Číňané, kteří konvertovali ke křesťanství, podléhali právnímu režimu portugalskému. Čínské úřady respektovaly, že k řešení sporů budou příslušné portugalské orgány podle principu, že cizinci si své spory mezi sebou řeší sami (*fan fang*). V prvních desetiletích pobytu Portugalců na Macau byl vliv jejich právní kultury na právní kulturu čínskou minimální. Docházelo sice ke kontaktu některých právních pojmů a institutů, ale z portugalské strany tu nebyl zájem vlastní právní kulturu



Historická mapa Macaa z roku 1639

prosazovat silou a naopak Číňané neměli žádnou potřebu hledat v portugalském právním systému potenciální transplantáty. Pokojné soužití mezi Portugalci a Číňany na Macau (*convívio*) se změnilo na konci 18. století v kontextu všeobecného tlaku zahraničních mocností na vládu dynastie Čching otevřít Čínu obchodu s evropskými státy. Výnos portugalské královny Marie I. z roku 1793 (*Providências Régias D. Maria I*) jasně deklaroval záměr převzít suverenitu nad Macaem. Tamní guvernér si přivlastňoval stále víc pravomocí ve vztahu k čínskému obyvatelstvu, včetně práva vykonávat nad ním moc soudní. Celý proces vyvrcholil roku 1822, kdy portugalská ústava deklarovala, že Macao je nedílnou součástí Portugalska. V roce 1845 prohlásili Portugalci Macao za „otevřený přístav“, čímž zbavili čínskou vládu možnosti vybírat tam cla a jiné dávky. Od roku 1849 přešla jurisdikce nad tamním čínským obyvatelstvem z čínských úředníků na portugalské soudy. Podle smlouvy s Portugalskem z roku 1888 vyslovila čchingská vláda souhlas s trvalou okupací Macaa Portugalci s tím, že Portugalsko nepostoupí macajské území jinému státu bez souhlasu Číny.

Recepce portugalského práva v Macau byl pozvolný proces, který v průběhu 19. století zrychlil, a to ze dvou hlavních důvodů. Předně došlo k upevnění portugalské nadvlády a současně k oslabení vlivu čchingské vlády. Zadruhé, v samotném Portugalsku byla dovršena recepce římského práva a byly dotvořeny základní kodexy. V Macau začaly platit bezprostředně po svém vyhlášení. Byly to: trestní zákoník (*Código Penal*) z roku 1852, občanský zákoník (*Código de Seabra*) z roku

**kodifikace**

1867, občanský soudní řád (*Código de Processo Civil*) z roku 1876 a obchodní zákoník (*Código Comercial*) z roku 1888. Spolu s uvedenými normami metropolitního portugalského práva platily na Macau ještě speciální normy odrážející koloniální dualismus práva, a to Smlouva o přátelství a obchodu s Čínou (*Tratado de Amizade e Comércio com a China*) z roku 1862, stvrzená zmíněnou smlouvou z roku 1888, Kodex čínských obyčejů a zvyklostí v Macau (*Código dos Usos e Costumes dos Chinas de Macau*) z roku 1909 a zákon z 11. dubna 1856 (*Lei de 11 de Abril de 1856*), který se vztahoval na zcizování neobdělané půdy v zámořských územích.

### obyčeje

Kodex čínských obyčejů a zvyklostí v Macau shromáždil obyčeje čínských provincií Kuang-tung a Kuang-si, zejména v oblasti práva rodinného a dědického. Zákon o zcizování neobdělané půdy v zámořských územích se nevztahoval toliko na Macao, ale i na další portugalské kolonie. Jeho záměrem bylo, aby domorodé obyvatelstvo registrovalo své vztahy k půdě pro účely užívání nebo staveb. V Macau nebyli domorodí Číňané často schopni požadavkům zákona vyhovět, takže se ocitali na pozemcích v bezprávném postavení, čehož koloniální správa využívala ve svůj prospěch.

### prosazování práva

Je zcela zjevné, že prosazování portugalského práva v Macau se v průběhu 19. století odehrávalo spíše silou než dobrovolnou recepcí. Přesto Portugalci respektovali některé čínské zvyklosti místního obyvatelstva. Projevil se tak jeden z paradoxů právní transplantace, že původní právo zůstává nositelem skutečné právní identity, která je transplantáty postupně vytlačována. Prosazování portugalského práva mělo ovšem nakonec pozitivní dopad. Macao bylo po více než tři sta let významnou námořní křižovatkou a aplikace moderních norem portugalského práva prospěla obchodu i místnímu obyvatelstvu, které nebylo nuceno žít v ponižujících podmínkách exteritoriality a konzulské jurisdikce jako v ostatních čínských přístavech. Portugalské zákony byly aplikovány buď přímo, anebo při aplikaci platila výhrada respektovat místní obyčeje a zvyklosti, hlavně v právu rodinném a dědickém. V průběhu času bylo však portugalské právo do macajské právní kultury plně transplantováno. Nelze říci, že by se s tradičním čínským právním myšlením zcela šžilo, nicméně za čtyři století pobytu Portugalců se v Macau prosadila i jejich kultura, umění a literatura. To nepochybně střet obou právních kultur zmírnilo.

### Hongkong

Britská kolonizace Hongkongu otevřela dveře dalšímu západnímu právnímu systému – angloamerickému *common law*. Ve čtyřicátých letech předminulého století platily na území Hongkongu normy psaného práva dynastie Čching pro oblast veřejného práva a vedle nich soukromoprávní obyčeje. Vliv čchingského psaného práva neustále slábl přímo úměrně oslabování vlivu ústřední moci vzdálené pekingské vlády, naopak obyčejové právo nabývalo vrchu. Britská správa Hongkongu začala formálně dnem 26. ledna 1841. Vrchní administrátor Hongkongu a hlavní zmocněnec pro obchod s Čínou Charles Elliot vydal vzápětí dvě zásadní prohlášení. První prohlášení z 29. ledna 1841 deklarovalo, že domorodé