



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
ebooks@karolinum.cz



Michal Tomášek
PRÁVNÍ SYSTÉMY DÁLNEHO 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 nejlepších. 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 Jiří 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

čínské obyvatelstvo se bude řídit čínskými zákony a obyčejí, zatímco britští občané a další cizinci budou požívat bezpečnosti a ochrany podle britského práva. Druhé prohlášení z 1. února 1841 zaručovalo čínským obyvatelům svobodu vyznání a svobodu řídit se vlastními obyčejí a zvyklostmi v rámci rodinných klanů, které podléhaly kontrole britských úřadů. Elliot tak zavedl v Hongkongu koloniální dualismus práva. Dne 6. dubna 1843 byla vyhlášena Hongkongská charta, na jejímž základě připadl Hongkong pod výlučnou vládu královny Viktorie, a dne 21. srpna 1844 byl vydán výnos Nejvyššího soudu č. 15, podle něhož „anglické právo nabývá plné účinnosti v kolonii Hongkong vyjma případů, kdy bude neaplikovatelné s ohledem na podmínky v kolonii nebo s ohledem na její obyvatelstvo“. Následně byl zahájen proces recepce anglického práva, ale současně zůstávaly v platnosti čínské zákony a obyčejí až do jejich nahrazení normami britskými. Hongkongští právníci tak byli postaveni před složitý úkol určovat, do jaké míry mohou místní zákony a zejména zvyklosti omezit aplikaci zákonů britských. Dalo by se tedy říci, že recepce britského práva v Hongkongu nebyla násilná a respektovala základní přirozenoprávní princip panství práva (*rule of law*).



Charles Elliot

Transplantace anglického práva do hongkongského právního prostředí byla sice nenásilná, ale zato velmi komplikovaná. Vyjdeme-li z obecné premisy, že transplantace je vždy snazší, pokud jsou si obě právní kultury, totiž dárce a příjemce, blízké, pak je třeba konstatovat, že právní kultura anglická byla té čínské velmi vzdálená. Daleko vzdálenější než právní kultura zemí kontinentální Evropy. *Common law* je postaveno na adversárním systému a na nezávislých právnických profesích. Tradiční čínská právní kultura je založena na všeobjímající konfuciánské sociální harmonii. Zejména adversární systém, založený na konfrontaci procesních stran, nebyl v čínském prostředí považován za nejvhodnější způsob řešení sporů. Proto všechny země Dálného východu v procesu recepce zahraničního práva inklinovaly k inkvizičnímu systému, který byl tamní právní kultuře přece jen bližší než konfrontační a individualistický systém *common law*. Tradiční společenské vztahy na Dálném východě nebyly nikdy legalistické, naopak, na právo se hledělo spíše svrchu. S takovým přístupem k právu, kde hledání řešení právními spory odporovalo přirozenému pořádku věcí, souvisela i skutečnost, že v tradičním právu nebyl rozvinut systém právnických profesí, jako tomu bylo v Evropě. Hongkongská charta vytvořila nové orgány, a to guvernéra a legislativní radu jako jeho poradní orgán. Úředním jazykem tvorby a aplikace práva byla angličtina, což zpočátku omezovalo přístup Číňanů k právnickým profesím a současně ztěžovalo čínskému obyvatelstvu možnost seznamovat se s novým právem, protože překladů do jejich jazyka bylo poskrovnu.

common law

Po celé období britského koloniálního panství trval v Hongkongu koloniální dualismus obyčejového práva. Britové se úzkostlivě snažili aplikovat vlastní obyčejí s ohledem na obyčejí místní, zejména v oblasti rodinného a dědického práva. To se ukázalo jako praktické, zvláště když se na základě pekingské smlouvy

dualismus obyčejů



Progrese anglického práva v Hongkongu

z roku 1860 rozšířila britská koloniální správa z ostrova Hongkong (ve standardní čínštině *Siang-kang* – Voňavý přístav) dále na sever, do jihozápadní části poloostrova Kowloon (ve standardní čínštině *Ťiou-lung* – Devět draků). Progrese anglického práva pokračovala po roce 1898, když byla podepsána britsko-čínská smlouva o pronájmu tzv. Nových území (*New territories*, standardní čínštinou *Sin-ťie*) a ostrova Lantau (standardní čínštinou *Ta-jü šan* – Ostrov velké hory) Velké Británii na 99 let. Britové záhy zjistili, že Číňané v Nových územích jsou odlišní od hongkongských Číňanů, takže vydali výnos, aby některá nařízení pro Hongkong nebyla na Nových územích aplikována a aby byla dána přednost tamním soukromoprávním obyčejům.

nediskriminace

Koloniální dualismus práva měl ovšem své meze. V roce 1858 zahájila britská vláda politiku nediskriminace, která v koloniích zakazovala dominantní postavení jakékoliv etnické skupiny nebo třídy. Doktrína rovnosti znamenala, že čínské obyčeje zůstaly i nadále pramenem práva v Hongkongu. Britští protestanté hájili práva koloniálního obyvatelstva. Bylo krajně nepraktické udržovat čínskou justici, kde špatně placení soudní úředníci měli posuzovat závažné, hlavně trestní případy. Ukázalo se také, že tradiční čínské rodinné obyčeje časem přestaly být natolik typické pro hongkongské obyvatelstvo, které upřednostňovalo samostat-

nost před rodinným životem. Po zevrubné analýze došla nakonec koloniální správa k závěru, že čínské obyčeje by měly být respektovány v oblasti práva rodinného a dědického, ale právo veřejné, hlavně trestní, by mělo vycházet z *common law*. Tým závěr byl přijat roku 1910 pro Nová území v Nařízení pro správu Nových území (*New Territories Regulation Ordinance*). V praxi se ovšem projevovalo, že britští soudci toho o místních obyčejích mnoho nevěděli, takže raději aplikovali obyčeje britské. Z procesního hlediska se prosazoval adversární model, který posiloval úlohu jednotlivce a oslaboval tradiční sociální schémata čínské společnosti. Čínské obyvatelstvo se nakonec v Hongkongu s *common law* vcelku szilo, i když jim to trvalo o poznání déle než Číňanům v Macau szít se s právem portugalským. Výsledkem je, že si hongkongští Číňané vypěstovali smysl pro individuální prosazování svých práv, což bylo důležité pro jejich další osud po roce 1997, kdy byl Hongkong vrácen Číně.

Kromě respektu k tradičním obyčejům rodinného a dědického práva ctílo *common law* v Hongkongu a na Nových územích také čínské obyčeje práva k půdě. Není bez zajímavosti, že právě v oblasti půdních vztahů si byl systém anglický se systémem čínským dost podobný. Tradiční čínský systém půdních vztahů byl srovnatelný s anglickým *law of property*, které má k půdě panovník a „poddaným“ propůjčuje „titul k půdě“, tzv. *estate*. Rozdíl byl hlavně v tom, že podle anglického systému byl takový titul k půdě propůjčován především jednotlivcům, zatímco v systému čínském byl udílen rodinným klanům. Vůdčím principem staročínských vztahů k půdě byla jejich trvalost. Tu měl zajistit přechod užívacích práv k půdě *mortis causa* v rámci jednoho rodinného klanu (*cu*) přechodem tohoto práva na nejstaršího syna nebo na toho, kdo byl odpovědný za obětiny pro kult předků a měl ve správě „zádušní pole“. Tradiční čínské dědické obyčeje v oblasti Hongkongu a Nových území znaly také přechod práva k půdě *inter vivos* v rámci širšího rodinného klanu (*tchang*), kdy mohl kontinuitu práv k půdě zajistit jejich přechod na jiného mužského člena širší rodiny, třeba na polorodého bratra nebo bratrance apod. Nařízení pro správu Nových území tento princip sice potvrdilo, nicméně převod půdních práv *mortis causa* či *inter vivos* podléhal oznámení britským úřadům a musel být těmito britskými úřady schválen. Pokud by rodiny či rodinné klany neoznámily, který jejich člen bude jejich jménem vykonávat právo užívání půdy, vyhrazovala si britská správa pozemek uživateli odejmout.

Pasivní recepce *common law* v Hongkongu byla na Dálném východě výjimečným jevem. Většina tamních zemí postupně přijímala model kontinentálního evropského práva, který byl tradičnímu myšlení přece jen bližší. Vnucená recepce portugalského práva proběhla v Macau, ve Vietnamu vnutili své právo domorodému obyvatelstvu Francouzi. Nejmohutnější transplantaci cizího práva z prestiže provedli ovšem Japonci v rámci reformy Meidži.

práva k půdě

císařské zřízení

Japonsko bylo první zemí Dálného východu, která pochopila, že nechce-li zůstat polokoloniální državou a chce-li se naopak zařadit mezi světové mocnosti, musí zásadně reformovat svůj právní systém. Nejlépe recepcí právního řádu některé z respektovaných západních právních kultur. Když v roce 1867 padla moc šógunů, dochází v Japonsku k restauraci císařské moci. Teprve patnáctiletý císař Mucuhito vyhlásil 23. října 1868 éru Meidži (Osvícené vlády), která se měla krýt s érou panování jednoho císaře. V Mucuhitově případě trvala do roku 1912. Hlavní město bylo přeneseno z Kjóta do Eda, které bylo přejmenováno na „Východní hlavní město“ – Tokio.

císařova přísaha

Po pádu šógunátu a obnovení císařské moci nová vláda nijak nespěchala s právním zakotvením politického systému nebo dokonce politických práv ústavní formou. Šógunátní vláda přes všechny nedostatky představovala stabilní politickou moc a požadavky vytvořit v Japonsku zastupitelskou demokracii západního typu připadaly novým vládcům až příliš radikální. Prvním dokumentem nové vlády se stala 6. dubna 1868 Císařova přísaha, kde byla deklarována ochota řešit věci veřejně a přebírat zkušenosti z celého světa. V pěti článcích přislíbil císař následující reformní kroky: 1. zavést zastupitelskou demokracii a umožnit veřejnou diskusi o důležitých věcech státního zájmu; 2. sjednotit všechny skupiny obyvatelstva za účelem rozvoje ekonomiky a zlepšení životních podmínek; 3. zajistit rovný přístup všem Japoncům k výkonu veřejných funkcí; 4. zajistit rovnost před zákonem a zrušit staré obyčeje; 5. studovat zahraniční zkušenosti, aby byl upevněn japonský státní systém.



Císař Meidži
přesídluje v roce 1868
z Kjóta
do Tokia

Císařova přísaha byla jistě velkým pokrokem na cestě k reformám japonského systému vládnutí, nicméně realizace byla problematická. Přes původní příslib císaře řešit věci na veřejných shromážděních, jinými slovy vytvářet zastupitelské sbory, byla v první polovině roku 1868 provedena toliko dílčí reforma ústřední moci. Po vzoru starojaponských institucí byla zřízena státní rada (*dadžókan*), která už nesla náznaky dělby moci na moc zákonodárnou, soudní a výkonnou podle západních vzorů. Zákonodárnou část státní rady tvořilo dvoukomorové shromáždění, v jehož horní komoře zasedali zástupci císařské rodiny, dvorské šlechty, knížat a samurajstva a v dolní komoře byli zástupci knížectva, ovšem nikoliv volení, nýbrž jmenovaní knížaty. Celková nechuť k hlubším změnám politického systému měla v Japonsku své meze. Bylo stále jasnější, že pokud Japonsko nebude mít ústavu podle západních představ, nikdy se nemůže stát rovnoprávným partnerem západních mocností. Příklad pokořené Číny, neschopné cokoliv reformovat, byl nad jiné výmluvný. Přestože tu však byla politická podpora pro vznik ústavy a pro vytvoření zastupitelské demokracie, narážel ústavitorný proces na vnitřní nestabilitu země a na různost názorových proudů. Původním východiskem byla dělba moci mezi panovníka a lid. V roce 1876 byl dokončen první návrh ústavy, který měl spojovat západní ústavní principy s japonskými tradicemi. Politicky ale neprošel. Další návrh, tzv. *Nippon kóken*, vyvolal kritiku ze strany těch, kdo volali po větší zastupitelské demokracii a po vytvoření parlamentu. První parlament se měl sejít v roce 1890, takže politické zadání nakonec znělo: připravit do té doby ústavu.

V roce 1872 byl vydán zákon o zrušení dosavadního rozdělení obyvatelstva na čtyři stavy a bylo zavedeno nové stavovské rozdělení: 1. císař a příslušníci císařského rodu; 2. vyšší šlechta; 3. samurajstvo; 4. prostý lid. Do poslední, čtvrté kategorie byli zařazeni všichni obyvatelé neurozeného původu, bez rozdílů původně stanovených v šógunátním stavovském rozdělení obyvatelstva. Zákon rovněž deklaroval rovnost pravidel odívání, domovské příslušnosti, výběru povolání a přístupu k vojenským či úřednickým hodnostem. V roce 1872 byla branným zákonem zavedena všeobecná branná povinnost a povinná tříletá vojenská služba. Téhož roku byl přijat zákon o výchově, byla zavedena povinná školní docházka a byla reformována vzdělávací soustava podle francouzského a amerického vzoru.

V osmdesátých letech provedl císař některé dílčí politické reformy. Roku 1884 byla zavedena nová struktura šlechtických titulů po vzoru prastarých šlechtických titulů čínské dynastie Čou, jež by se daly podle evropské nomenklatury vyjádřit následovně: 1. princ; 2. markýz; 3. hrabě; 4. vikomt; 5. baron. Příslušníci takto definované šlechty vytvořili horní komoru japonského parlamentu. V roce 1885 zrušil císař státní radu a zavedl institut vlády jako nejvyšší instance výkonné moci. V čele vlády stál ministerský předseda a vládní sbor sestával z resortních ministrů. Zvláštní postavení mělo ministerstvo dvora, které nepodléhalo ministerskému předsedovi. Mimo vládu stál rovněž strážce pečeti, který podléhal přímo císaři.

zastupitelská
demokracie

diferenciace
obyvatelstva

šlechta

etapy recepcce

Reformy Meidži zasáhly v Japonsku široké spektrum společenských vztahů a pro právo znamenaly nástup mohutné kodifikační vlny. Budiž ovšem zdůrazněno, že recepcce moderního zahraničního práva do Japonska byl proces dlouhodobý a etapovitý. Éra Meidži začala rokem 1868 s nástupem císaře Mucuhita a trvala až do jeho smrti v roce 1912. Z hlediska legislativních prací se období Meidži dá rozdělit do dvou etap s rokem 1888 jako jejich mezníkem. Tehdy byla dokončena Ústava Meidži, vyhlášená o rok později. V etapě 1868–1888 docházelo postupně k rušení starého systému „stanové vlády“ *bakufu* a k upevňování nového císařského zřízení. Bylo to přechodné období, které se vyznačovalo dualismem starého práva a nastupujícího práva nového. V období 1889–1912 byl dobudován japonský právní řád podle zahraničního modelu, konkrétně německého. Nelze ovšem říci, že by se ihned zcela šzil s právním vědomím japonského obyvatelstva, kde byly tradiční právní pojmy a instituty hluboce zakořeněny. Následující období, nazvané podle jména, které posmrtně přijal císař Jošihito, období Taišó, už bylo dobou vlastní normotvorby a počátkem svébytné aplikace původně západního práva v japonských podmínkách (tzv. japanizace práva), která následně vyvrcholila počátkem éry Šówa císaře Hirohita.

kontinuita práva

Nelehká je odpověď na otázku, zda právní reforma Meidži nastolila ve vztahu k předchozímu období postoj diskontinuity práva. Jistěže ano, pokud šlo o právo psané. Jiný byl vztah nového práva ke starým japonským obyčejům. Dekret nejvyššího vládního úřadu dadžókanu z 8. června 1875 vyhlásil, že nelze-li použít normu psaného práva, musí soudce použít obyčeje. Není-li v daném případě možné ani jedno, ani druhé, má soudce postupovat podle principu *jóri*, jakési obdoby našeho pravidla zdravého rozumu (*recta ratio*). Cizinci přinesli do Japonska své právní ideje, a tak měla nová reformní vláda z čeho vybírat. Největší pozornost v Japonsku vzbudily právní systémy Francie a Německa i Velké Británie. Mezi nimi se také Japonci při tvorbě nového práva převážně rozhodovali.

francouzský model

Po roce 1868 si japonská vláda začíná postupně objednávat ze zahraničí nové kodexy. V roce 1869 si nechala přeložit do japonštiny francouzský trestní zákoník. Posléze přeložil japonský právník Micuriki Rinsó celý soubor francouzské napoleonské kodifikace a tím uvedl do japonštiny celou řadu evropských právních pojmů a institutů. Úkolem uvést francouzské kodexy do japonského prostředí byl v roce 1872 pověřen pařížský profesor Gustave Émile Boissonade de Fontarabie. Nejprve připravil návrh trestního zákona a trestního řádu, které byly vyhlášeny v roce 1880 a vstoupily v platnost roku 1882. Byly to první kodifikace nového práva v Japonsku. Novými nebyly jen kodifikace, ale i princip, že zákony jsou veřejně vyhlášovány a mají pro všechny stejnou závaznost. Všichni Japonci se stali před zákonem rovnými. V trestním právu byly jasně vymezeny zásady trestní odpovědnosti a trestnosti a byl zaveden moderní systém trestů. Podle francouzského vzoru měl být připraven i občanský zákoník. Profesor Boissonade dokončil návrh občanského zákoníku podle francouzského občanského zákoníku (*Code*

civil) v roce 1889 tak, aby mohl vstoupit v účinnost roku 1894. Zvedla se však proti němu velká vlna odporu. Zejména konzervativní část japonské společnosti vytýkala, že nový občanský zákoník odporuje „tradiční japonské morálce“. Proto parlament návrh tohoto občanského zákoníku odvolal a bylo uloženo připravit návrh nový. Úkolu se tentokrát chopili němečtí profesoři, zejména Hermann Rössler. Z hlediska recepce cizích vlivů do japonského práva skončila odmítnutím francouzské koncepce občanského práva krátká éra francouzského vlivu a japonské právo se dostává pod převažující vliv práva německého. Tato situace trvala v podstatě až do roku 1918.

Jak přislíbil císař v pátém článku své přísahy z roku 1868, k upevnění japonského státního systému je třeba studovat zahraniční zkušenosti. Po bezmála dvou a půl staletích izolacionistické politiky země (*sakoku*) to zpočátku nebylo vůbec jednoduché. V roce 1871 byla z Japonska vypravena do Evropy a USA tzv. Iwakurova mise, pojmenovaná podle Tomomiho Iwakury, který ji jako velvyslanec vedl. Primárním úkolem dvouleté mise nebylo jen studovat zahraniční zkušenosti, ale také jednat o zrušení nerovnoprávných smluv. To první se v zásadě povedlo, to druhé nikoliv. Japonští diplomaté nebyli jednak v západní diplomacii zběhlí, jednak jim západní diplomaté dali zřetelně najevo, že nezbytnou podmínkou pro vypovězení nerovnoprávných smluv je také právní reforma, včetně přijetí ústavy. Jenže jaký model zvolit? Iwakurova mise přivezla císaři na výběr více modelů. Americký nebo francouzský ústavní model byly okamžitě odmítnuty jako republikánské, tedy neslučitelné s tradiční japonskou morálkou. Britský ústavní model sice zaujal jako model konstituční monarchie, nicméně podle Japonců tu byla dána příliš velká moc parlamentu a lidu.

Iwakurovu misi přijal v roce 1872 německý kancléř Otto von Bismarck. Jeho vystoupení, v němž jim představil pruský ústavní model jako pro Japonsko nejvhodnější, a to i z hlediska jeho militaristické a nacionalistické koncepce, na členy Iwakurovy mise hluboce zapůsobilo. Nejvíce oslovil člena mise a jednoho z nejvlivnějších politiků Meidži Tošimičiho Ókubóa. Proto byl nakonec pruský ústavní systém vybrán jako model nové ústavy. Do jejího definitivního textu se sice ve větší či menší míře promítly některé prvky z ústav Francie, Rakouska nebo Velké Británie, ale pruský vzor byl zcela rozhodující. Přípravy na textu nové ústavy vedl významný japonský politik, několikanásobný ministerský předseda Hirobumi Itó. Účastnil se už Iwakurovy mise a v roce 1882 se se skupinou dalších ústavotvůrců vydal do Evropy, jak bylo oficiálně sděleno, „studovat evropské ústavní systémy“. Ve skutečnosti misi nejvíce zajímal ústavní systém Německa. Itó a jeho kolegové vyslechli v Berlíně přednášky německého ekonoma, sociologa a odborníka na veřejnou správu profesora Lorenze von Steina. Lorenz von Stein zejména varoval japonskou delegaci před příliš silnou zastupitelskou demokracií. Nositelem reformy musí být monarchie a jejich zavádění je třeba prosazovat státem shora dolů. Ve Vídni jim přednášel další německý profesor práva Rudolf

Iwakurova mise

pruský model



Iwakurova mise

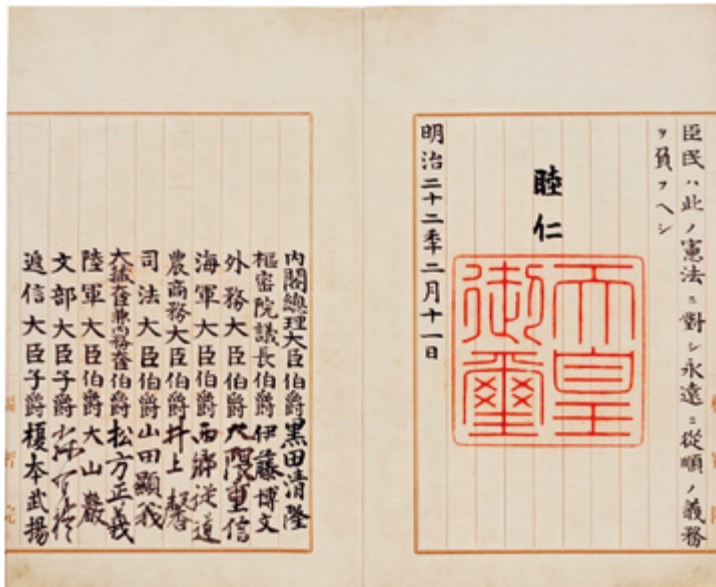
přijetí ústavy

von Gneist. Z jeho názorů si japonská delegace odnesla zejména ten o omezování pravomocí parlamentu ve prospěch posilování pravomocí vlády.

Práce na textu nové ústavy byly zahájeny v roce 1884 po návratu Itóovy delegace do Japonska. Základem se podle rady Rudolfa von Gneista stal pruský kabinetní model vládnutí. Hirobumi Itó byl jmenován ministerským předsedou, což mu sice bránilo ve větší aktivitě při práci na textu nové ústavy, ale zase na druhé straně získal větší vliv na ústavotvorný proces. Zřídil Legislativní úřad, kde vedle japonských právníků pracoval též německý profesor Herman Rössler a radami přispívali Lorenz von Stein i Rudolf von Gneist. Návrh byl dokončen roku 1888 a téhož roku byla zřízena Tajná rada (*Súmicuin*) v čele s Hirobumim Itóem k posouzení textu ústavy. Po zhruba roční pečlivé analýze všech ustanovení návrhu byl v lednu roku 1889 text schválen jako Císařská ústava Velkého Japonska (*Dai nippon teikoku kenpó*). Běžně se jí říkalo a říká „Ústava Meidži“. Ústava Meidži byla promulgována 11. února 1889, v den symbolicky spojený s výročím vyhlášení japonského státu roku 660 př. Kr. Obřad předání ústavy císařem do rukou ministerského předsedy měl symbolizovat nedotknutelnost ústavy jakožto daru od císaře, božského panovníka všech Japonců. Nebyl to však jen symbol darovacího aktu. Ústava byla skutečně koncipována jako výraz vrcholné svrchovanosti císaře, jeho posvátnosti a nedotknutelnosti.

císařská svrchovanost

Císař se stal nositelem veškeré moci ve státě jakožto představitel „věčné a nepřerušené“ císařské linie. Japonská teorie ústavního práva nazývá takovou ústavní koncepci, odvozenou od svrchované moci císaře, jako „císařské zřízení“ (*tennósei*). Z ideologického hlediska se císařské zřízení skloubilo s tzv. národním učením



Ústava Meidži

(*kokugaku*), které se vymezovalo proti tzv. čínskému učení (*kangaku*), ale také proti západnímu učení (*rangaku*). Základním pojmem státoprávní ideologie byla naprostá jedinečnost japonské státní pospolitosti (*kokutai*). Její osou byl císařský rod ve své trvalé kontinuitě. Ten byl základem japonského národa, který byl vyzdvižen jako výjimečné národní souručenství, obdařené vlastnostmi a schopnostmi, které ostatní národy postrádaly. Otec Ústavy Meidži, zmíněný Hirobumi Itó, vymezil pojetí japonského národa na pozadí dobové německé koncepce národa (*Volk*) a jeho výlučnosti, až nadřazenosti. Japonský národ byl interpretován také konfuciánskými kategoriemi jako věčný a neměnný důsledek přirozeného pořádku věcí. Japonský právní pozitivista Jacuka Hozumi systém *kokutai* definoval právně a dovodil, že japonský národ je „rodinný stát“, neboť všichni Japonci jsou potomky společného národního předka, který byl současně prapředkem císaře, a jsou tak rasově propojeni.

Restaurace císařské moci a vytvoření státu císařského zřízení (*tennósei*) po reformách Meidži znamenala sice radikální zvrát vývoje platného práva, ale v oblasti právní ideologie šlo toliko o posun v rámci tradiční nabídky japonských ideologických systémů. Do té doby tolik propagovaný buddhismus byl zatlačen do ústraní a do popředí byla oficiální mocí prosazena ideologie šintoismu. Hirobumi Itó k tomu napsal, že náboženství je v Japonsku slabé, buddhismus upadá, a tak jedině šintó je založeno na ponaučeních předků. Dnes však nemůže v takové míře oslovit srdce lidí, takže jediným základem společnosti je císař. Nová oficiální ideologie neznamenal jen obnovení šintoismu v jeho rudimentární podobě, ale i jeho obohacení o řadu prvků konfuciánské morálky. Důraz na vztahy mezi lid-

náboženství

mi, morálku, postavení nadřazenosti a podřazenosti, uctívání předků, to vše byly osvědčené metody řízení dálněvýchodních států, kterými nepohrdlo ani nové japonské císařství. Přesto se konfucianství mezi širokými vrstvami obyvatelstva netěšilo příliš velké oblibě a zůstalo spíše ideologií vzdělanců.

šintoismus



Hirobumi Itō

Šintoismus byl vyzdvižen především jako tradiční japonský náboženský systém, což mělo posílit nacionalistickou tendenci nového státu. Jeho učení vyzývalo božský původ císaře, a přesně tak odpovídalo potřebám nové ideologie císařského zřízení. Jak bylo popsáno výše, na premise božského císaře byl postaven i celý ústavní systém reforem Meidži. V roce 1868 se císař poklonil památce bohyně Amaterasu a v roce 1871 byla zahájena odluka šintoismu od buddhismu. Byla zrušena povinnost každého Japonce registrovat se při buddhistickém klášteře. Na druhé straně byla zavedena přesná evidence šintoistických kněží, kteří nesměli být zároveň buddhistickými mnichy. Císař byl uctíván jako živoucí božstvo, což dávaly najevo hlavně bombastické korunovační obřady. Tradiční šintoismus byl povýšen na státní ideologii jako tzv. císařský šintoismus (*košicu šintó*). Vedle oficiálního šintoismu rozkvetl „lidový šintoismus“, soustředěný kolem malých svatyní, kde lidé uctívali přírodní předměty jako prameny, potůčky nebo vodopády, ale i kameny nebo stromy.

křesťanství

Reformátoři Meidži neměli zprvu příliš chuť odvolat staré represe proti křesťanství. Když však viděli, jak cizinci na svém náboženství lpějí, zrušili v roce 1873 dávný zákaz křesťanství, a to s poměrně zajímavým odůvodněním, že staré cedule zapovídající křesťanství byly odstraněny, protože jejich obsah je již dostatečně znám. Díky cizincům se koncem 19. století křesťanství prosadilo mezi tři hlavní náboženské systémy Japonska, ale mezi Japonci už si nezískalo tak širokou oblibu jako před třemi sty lety. Také vliv křesťanství na státoprávní koncepci Japonska byl mizivý. Vcelku ojedinělým se v roce 1916 stal pokus profesora Tokijské císařské univerzity Sakuzóa Jóšina vytvořit v zemi parlamentní systém, podřídit armádu parlamentu a vůbec vytvořit v zemi politický řád na křesťanských principech.

japanismus

Státoprávní ideologie japonského císařského zřízení se postupně vyvíjela ke značné militarizaci společnosti. Tradiční japonské pojetí vojáka, připraveného kdykoliv splnit rozkaz i za cenu ztráty života a sebevraždy, tvořilo od konce dvacátých let 20. století významný ideologický prvek státoprávního směřování státu. Na přelomu dvacátých a třicátých let 20. století navíc v Japonsku panovalo značné rozčarování z posilujícího vlivu politických stran, které nedokázaly vyřešit palčivé ekonomické problémy země, zvláště v období světové hospodářské krize. Stále častěji byla nastolována otázka: Kdo je v Japonsku schopen jako jediný vládnout? Je to politik, reprezentující zájmy cizinců, nebo neposkrvněný voják, ochotný položit kdykoliv život za císaře a Japonsko? Státoprávní ideologie zvaná japanismus (*nihonšugi*) odmítala přejímat cizí vzory a zdůrazňovala, že nejlepší je to, co je japonské.

Tyto tendence se projeví i v právu, kde od konce dvacátých let 20. století nevidíme takřka žádné prvky obohacování japonského práva zahraničními instituty. Naopak konstatujeme návrat k některým tradičním institutům starého japonského práva. Když byly v roce 1940 rozpuštěny politické strany, byl zaveden institut tzv. sousedských skupin (*tonarigumi*). Každých deset domů mělo svého představeného, každých deset představených mělo svého starostu a každých deset starostů mělo svého náčelníka. Vždy koncem měsíce podával náčelník písemnou záruku, že se v jeho působnosti nic mimořádného nestalo. Státní úředníci prováděli kontroly těchto záruk a případné nedostatky tvrdě postihovali. Každý dům byl evidován z hlediska počtu dospělých mužů. V případě, že někdo z nich odešel, zapsal se cíl jeho cesty. V případě, že někdo do domu přišel, zapsalo se, odkud přišel. Zakazovalo se přijímat neznámé a podezřelé osoby, dokud nebyly vyslechnuty.

Japonská státoprávní ideologie se záhy projevila i vůči mezinárodnímu společenství, kde bylo stále zřejmější, že se Japonsko dostává do izolace, či přesněji, že se v této izolaci spojuje s jinými autokratickými režimy. Společnost národů, jíž se stalo Japonsko členem po první světové válce, byla bohužel proti těmto trendům bezmocná. Zatímco třeba československý postoj ke Společnosti národů byl založen na demokratických principech československého režimu, postoj Japonska byl založen na filozofii síly a moci, ať jednotlivce nebo národa či státu. Japonská mezinárodněprávní koncepce vyznávala zásadu, že celý život člověka je vlastně jen boj a že boj je také rozhodující pro postavení národa v mezinárodním společenství. Expanze jednotlivce, stejně jako expanze národa, je nezbytným faktorem a pád jedněch a vítězství druhých jsou přirozenou, logickou a nutnou součástí takového boje. Proto má dynamismus jedněch a slabost druhých za následek nahrazení moci a nadvládu jednoho národa nad národy jinými a válka je oprávněným nástrojem k dosažení takového řešení. O stavu mezi státy nerozhoduje jednání nebo arbitráž, nýbrž nátlak, síla a vojenská moc. Takové názory diktatorských režimů a s nimi sympatizujících režimů autoritativních byly samozřejmě v přímém rozporu s cíli a koncepcí Společnosti národů. Japonsko také jako první země ze Společnosti národů 27. března 1933 vystoupilo, teprve po něm vystoupilo 19. října 1933 Německo a 8. května 1939 Španělsko. Následný boj Japonska proti ženevské organizaci nakonec o postoji japonské vlády vypovídá své. A své vypovídá také skutečnost, že projednávání japonského vpádu do Číny v roce 1937 bylo zamítnuto a otázku

anšlusu Rakouska v roce 1938 se už nikdo neodvážil ani předložit. Ostatně v roce 1938 bylo jasné, že případné projednávání situace v Československu by ženevská instituce nevydržela vůbec. V Japonsku samotném ovšem nezůstalo jen u ideologie.

Ústava Meidži

Navzdory náklonnosti japonských ústavotvůrců k pruské ústavě z roku 1850 nebyla Ústava Meidži zdaleka překladem svého pruského předobrazu. I když i o takové variantě se v průběhu přípravných prací uvažovalo. Svědčí o tom už preambule nové japonské ústavy. Ta byla jednak promulgačním výrokem císaře, jeho slavnostním projevem, proneseným při vyhlášení ústavy, a současně jeho slavnostní přísahou ve svatyni císařského paláce. Císař se zavázal dodržovat ústavu a chránit práva svých poddaných. K dodržování ústavy zavázal též své nástupce a hlavně všechny své poddané. Současně vyhlásil, že měnit ústavu může jen on sám se souhlasem Císařského parlamentu. Ústava měla sedm hlav: 1. císař; 2. práva a povinnosti poddaných; 3. Císařský parlament; 4. ministerstva a Tajná rada; 5. soudnictví; 6. veřejné finance; 7. závěrečná ustanovení.

posvátný císař

Ústavní svazek s císařem představoval při recepci západních vzorů do právních systémů Dálného východu vždy velký problém. Historické pozadí postavení panovníka bylo totiž naprosto odlišné od evropských konstitučních monarchií. Kupříkladu v Číně vznikl obdobný problém po roce 1906, kdy Cch¹-si, císařovna regentka dynastie Čching, přislíbila zemi ústavu. Svazek císaře a lidu, vyjádřený ústavou, narazil na koncepci císaře jako „syna nebes“. Ovšem v čínské koncepci bylo myslitelné, že se císař nebesům znelíbí a může být nahrazen panovníkem jiným. To bylo v japonské koncepci cosi nepředstavitelného. V Číně zůstala otázka ústavního svazku císaře nedořešena a ani se dořešit nemusela, protože císařství roku 1911 padlo. Japonská koncepce císaře jakožto božstva a přímého genetického nástupce bohyně Amaterasu se v Ústavě Meidži promítla v koncepci císaře jako nositele nejvyšších ústavních pravomocí. Jakkoliv pruská ústava zdůrazňovala postavení panovníka nejvýše v hierarchii ústavních pravomocí, Ústava Meidži zašla ještě dále. Kupříkladu čl. 43 pruské ústavy zaručil králi nedotknutelnost, ale čl. III Ústavy Meidži považuje císaře nejen za nedotknutelného, ale i za posvátného. Podle čl. IV Ústavy Meidži císař spojuje ve své osobě všechny prvky japonské svrchovanosti a veškerá moc v Japonsku vychází z císaře, tedy nikoliv z lidu. Tím se japonské pojetí suverenity v Ústavě Meidži odlišilo od pojetí většiny evropských zemí a samozřejmě od pojetí amerického. Otec japonské ústavy Hirobumi Itó



Císař při vyhlášení ústavy

k tomu napsal, že vztah císaře a japonského státu je vztahem mozku a zbytku těla. Japonský císař byl opakem britského „krále v parlamentu“, což se promítlo i do legislativního procesu.

Ve vztahu k legislativnímu procesu disponoval císař dvěma významnými právy: právem výlučné zákonodárné iniciativy a právem veta. Legislativní proces tedy mohl iniciovat jen císař, vláda následně vypracovala návrh zákona a předložila ho parlamentu ke schválení. Jestliže zákon prošel oběma komorami, dostal se opět k císaři, který měl konečné slovo, tedy mohl jakýkoliv zákon vetovat. Přes císařovo veto nemohl žádný zákon vstoupit v platnost. Kromě práva výlučné zákonodárné iniciativy a práva veta mohl císař sám vydávat právní akty. Podle čl. VIII a IX Ústavy Meidži mohl vydávat císařská nařízení k řešení neodkladných situací, například veřejné bezpečnosti, veřejného pořádku, přírodních katastrof apod., a to v době mezi zasedáními Císařského parlamentu. Toto omezení císařských legislativních pravomocí má svůj původ v německém ústavním právu. Při vydávání císařských nařízení nebyl ovšem císař omezen věcně. Nařízení se tedy mohla týkat jakékoliv oblasti. Císařská nařízení mohla rovněž pozastavit nebo změnit platnost kteréhokoliv zákona. Císařská nařízení měla sílu zákona, ovšem vyžadovala ratihabici, tedy schválení parlamentem. Ten mohl nařízení buď schválit, nebo neschválit, ale nemohl je nijak měnit. Pokud císařské nařízení schválil, stalo se definitivně zákonem. Kromě císařských nařízení mohl císař vydávat podle čl. IX Ústavy Meidži také obyčejná nařízení k provádění zákonů, udržování veřejného pořádku a veřejného blaha. Vydávání těchto podzákonných aktů zpravidla

císař zákonodárce

císař delegoval na exekutivu čili na jednotlivá ministerstva. Taková nařízení nemohla pozastavit nebo změnit žádný zákon a v konfliktu se zákonem měl zákon vždy přednost.

absolutní monarcha

Ve srovnání s pruskou ústavou se zdálo postavení japonského císaře silnější než postavení jeho pruského vzoru, ale zcela tomu tak nebylo. Pruský král mohl kupříkladu rozpustit obě komory parlamentu. Zato japonský císař měl sice právo svolat a zahájit Císařský parlament, ale mohl rozpustit pouze jeho dolní komoru. Že ústava nedávala císaři právo rozpustit horní komoru, si patrně při její tvorbě prosadili příslušníci šlechty, kteří tam měli zasedat. Dalším nedůsledným transplantátem císařových pravomocí z pruské do japonské ústavy bylo právo udílet milost a vyhlášovat amnestii. Zatímco pruská ústava umožňovala králi omezené právo abolicie a agraciace, japonský císař měl pravomoci milosti a amnestie v podstatě neomezené. Japonský císař mohl také neomezeně povyšovat do šlechtického stavu, udílet tituly, vyznamenání či přiznávat jiné pocty. Japonský císař byl nedotknutelný také proto, že byl spojován s genetickým božským původem. Proto bylo nemyslitelné, aby ústava jakkoliv zasahovala do císařského nástupnictví, ale i do případného regentství. Zatímco pruská ústava umožňovala, aby obě komory parlamentu hlasovaly o případném regentovi, japonský výklad zněl, že takový postup by porušil posvátnost císařské linie. K úpravě otázek císařského dvora, včetně regentství, vydal císař Mucuhiro současně s vyhlášením ústavy Statut císařského dvora. Vztah Statutu císařského dvora k Ústavě Meidži byl dán tak, že případné změny Statutu císařského dvora nepodléhaly schválení Císařským parlamentem, ale také, že Statut císařského dvora nemohl měnit ústavu.



Císař Meidži

vrchní velitel

K významným pravomocím císaře patřilo jeho postavení jako vrchního velitele ozbrojených sil. Japonský císař vyhlášoval válku a uzavíral mír, ratifikoval mezinárodní smlouvy, byl nejvyšším velitelem armády a vojenského námořnictva, jmenoval generály, náčelníky a funkcionáře generálních štábů armády a vojenského námořnictva. V tom se japonská ústava opět inspirovala ústavou pruskou. Armádě přikládala Ústava Meidži velký význam. Povinnost služby v ozbrojených silách byla povýšena na povinnost plynoucí z ústavy samotné. Konkrétní podmínky služby v armádě a vojenském námořnictvu upravoval branný zákon z roku 1872. Podle něj měl každý Japonec starší dvaceti let za povinnost zapsat se do vojenských a námořních seznamů a kdykoliv mohl být při každoročních odvodech povolán do zbraně. Japonská armáda a vojenské námořnictvo, později také vojenské letectvo, představovaly ohromnou ozbrojenou sílu nejen počtem mužů, ale hlavně výcvikem, organizovaností a železnou disciplínou. Nelze se proto divit, že japonská armáda pochodovala od úspěchu k úspěchu až po masivní agresi v době druhé světové války.

císařova odpovědnost

Císařovo postavení jakožto vrchního velitele ozbrojených sil vyústilo právě po druhé světové válce v posuzování jeho případné právní odpovědnosti za válečné zločiny. Otázka to byla vskutku delikátní, neboť soudit posvátného a ne-



Armáda Meidži

dotknutelného císaře by mohlo zhoršit atmosféru v japonské společnosti po strašlivé porážce a za americké vojenské přítomnosti. Bylo proto potřeba pečlivě hledat, zda Ústava Meidži císařskou pravomoc vrchního velitele ozbrojených sil nějakým způsobem limitovala. Určitě nebyla omezena mocí zákonodárnou. Císařský parlament nemohl do výkonu vojenských pravomocí panovníka zasahovat. V komentáři otce japonské ústavy Hirobumiho Itóa byla nalezena pasáž, že císař mohl být při výkonu pravomocí vrchního velitele ozbrojených sil vázán na exekutivu v tom smyslu, že mohl rozkazy vydávat po konzultaci s příslušnými ministry. Konstrukce sice chatrná, ale hodila se. Ovšem proti naprosté neodpovědnosti císaře za válečné zločiny mohla svědčit i jiná ustanovení Ústavy Meidži, totiž o vyhlášení války, uzavírání míru a ratifikaci mezinárodních smluv. Pruská ústava dávala pruskému králi, stejně jako německá říšská ústava z roku 1871 německému císaři, takové pravomoci toliko se schválením parlamentem. Japonský císař mohl takové akty provádět sám, bez vazby na parlament. Ovšem Itóův komentář opět poznamenal, že je císař činí po konzultaci s příslušnými ministry, což také nakonec přispělo k řešení otázky císařské odpovědnosti po druhé světové válce.

Hned po císaři se Ústava Meidži věnuje jeho poddaným, jejich povinnostem, ale i jejich právům. To druhé je v právní kultuře nejen Japonska, ale celého Dálného východu nové a nevidané. Pojetí subjektivních práv, natož základních práv a svobod, bylo právním systémům Dálného východu vždy cizí. Obyvatelstvo mělo pouze povinnosti, jejichž vynucování se dělo buď nástroji konfuciánské morálky, nebo legistickým systémem odměn a trestů. Zavedení základních práv a svobod do ústavního systému Japonska bylo ovšem nezbytné proto, aby se nový právní řád jevil kompatibilní se západními vzory. Ve srovnání s nimi bylo

poddaní

ovšem japonské pojetí základních práv a svobod minimalistické. Občanům byly zaručeny svoboda a nedotknutelnost obydlí, ochrana majetku, ochrana listovního tajemství, svoboda projevu, petiční právo nebo svoboda vyznání. Ve srovnání se vzorem japonské ústavy, tedy s ústavou pruskou, nepřejala Ústava Meidži takové základní svobody, jako je svoboda shromažďovací nebo svoboda přístupu ke vzdělání. Na rozdíl od pruské ústavy a dalších tehdy běžných ústavních dokumentů, amerického, francouzského nebo rakouského, nedeklarovala rovnost před zákonem. Je z toho patrné, jak byla recepce těchto základních svobod japonským ústavotvůrcům proti srsti, jak stále považovali za klíčovou normu pro chování občanů tradiční morálku a jak japonská hierarchizace společnosti bránila pojetí rovnosti před zákonem. Jistou výjimkou z této doktríny je ústavně zaručený rovný přístup k veřejným funkcím, což je průlom do dosavadních japonských zvyklostí, podle nichž byl umožněn toliko vyšším vrstvám společnosti. Po vzoru pruské ústavy, ale také dalších západních ústavních textů zavedla Ústava Meidži principy *nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege* či právo na zákonného soudce.

omezení svobod

V kontextu státoprávní teorie *kokutai* vznikl problém, jak uvést ústavně zaručená práva svobody do souladu s absolutní poslušností císaři. V tomto ohledu byl velký vzor japonského práva, právo německé, sotva použitelný. Na rozdíl od Japonska byla v Německu subjektivní práva imanentní součástí právní kultury. Jisté řešení nabízel vztah k náboženství, hlavně k tehdy velmi prosazovanému šintoismu. Interpretace subjektivních práv se tak dostala do jasně vymezených mantinelů: nesměla být v rozporu s tradiční morálkou a nesměla se protivit císařské moci. Sama svoboda vyznání byla v Ústavě Meidži omezena tak, že nesmí být realizována v rozporu s veřejným mírem a pořádkem nebo s povinnostmi občanů. To bylo rovněž inspirováno textem pruské ústavy. Japonci považovali císařskou moc a tradiční morálku za vyšší princip než individuální práva a svobody občanů, a proto podle Ústavy Meidži ustanovení o základních právech a povinnostech nejsou účinná vůči moci císaře. Jejich výkon bylo též možné pozastavit v době války či mimořádných okolností. Posledně jmenovaná omezení základních práv a svobod nebyla v tehdejších ústavních koncepcích ničím neobvyklým, ale japonská ústava císařskou, resp. státní moc v takových omezeních nijak výslovně nelimitovala, takže k omezením nakonec docházelo vcelku libovolně. Základní práva a svobody neplatily pro příslušníky ozbrojených sil. Ovšem vojáci se mohli účastnit veřejného života a obsazovat politické funkce, což se rozmohlo hlavně v třicátých letech 20. století.

moc zákonodárná

Zákonodárná moc byla v Japonsku tradičně v rukou panovníka, nejprve císaře, později šóguna nebo místních feudálů. Svěřit ji do rukou parlamentu bylo nezbytné, pokud Japonsko chtělo, aby ho cizí mocnosti vnímaly jako civilizovaný právní stát. Konstrukce zákonodárné moci v Ústavě Meidži byla spíše minimalistická. Byla opět inspirována pruskou ústavou, ale některé prvky nepřevzala. Například právo petiční, kde dokonce zakázala jednotlivcům obracet se na parla-