

JEDNA ZEMĚ – DVA SYSTÉMY VÝKLADU PRÁVA

Michal Tomášek*

Abstrakt: Jedním z historických znaků vývoje čínského práva je skutečnost, že na území Číny platilo více čínských právních řádů, což samo o sobě nebylo vnímáno na úkor fungování práva nebo jeho vymahatelnosti. Této historické zkušenosti využila vláda ČLR v souvislosti s navrácením někdejších čínských území Hongkongu v roce 1997 a Macaa v roce 1999 zpět Číně. Bylo zřejmé, že zavést tam právo ČLR by bylo pro mezinárodní společenství nepřijatelné. Proto byl vymyšlen model „jedna země – dva systémy“ umožňující těmto územím udržovat, vykládat a rozvíjet vlastní právní řád v soužití s právem ČLR. Tento článek přináší některé zkušenosti z dvaceti let fungování tohoto mechanismu.

Klíčová slova: čínské právo, britské právo, portugalské právo, Hongkong, Macao, výklad práva

ÚVOD

V roce 1982 zavedla nová Ústava Čínské lidové republiky pojem „zvláštní administrativní oblasti“, jehož duchovním otcem byl duchovní otec většiny reformy po roce 1978 Teng Siao-pching (1904–1997). Na tomto místě vychází ústava z premisy, že „územní sjednocení Číny nebylo dosud dokončeno a zřizování zvláštní administrativní oblasti jsou tak určitou formou, kde Všečínské shromáždění lidových zástupců (dále jen VSLZ) vytváří dle konkrétních podmínek zvláštní režim pro čínská území, která dosud nebyla součástí ČLR“.¹ Ústava počítala s tím, že tento režim se bude aplikovat v Hongkongu a v Macau, jakmile budou navraceny Číně. Teng Siao-pching pojmenoval režim takových oblastí heslem „jedna země – dva systémy“ (一国两制), čímž měl na mysli, že v uvedených oblastech bude zachován kapitalistický řád. Zřejmě ani na okamžik nepochyboval o tom, že na zbylém území bude zachován řád socialistický.

1. ZVLÁŠTNÍ OBLASTI EKONOMICKÉ A POLITICKÉ

Kromě oblastí se zvláštním ekonomickým režimem tak ČLR vytvořila model oblastí se zvláštním režimem politickým. Zvláštní ekonomické oblasti byly zřizovány na území ČLR podle Ústavy z roku 1982 jako oblasti s „politickými, hospodářskými a kulturními zvláštnostmi“.² Nešlo ve své podstatě o nic jiného, než vytvořit v takových oblastech příznivější právní, hospodářský a v pozdější době dokonce politický režim, který by zvýhodňoval zahraniční kapitál, ale současně omezoval tento zahraniční kapitál v daném území a zabránil mu tedy nekontrolovaně pronikat do dalších částí Číny. Koncepce zvláštních administrativních oblastí nebyla míněna pro jakoukoliv stávající část území ČLR.

* Prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc., Právnická fakulta Univerzity Karlovy. Tento článek vznikl v rámci výzkumného programu Progres Q02 *Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání* a jako výstup profilového oboru výzkumu na Univerzitě Karlově *Právní systémy Dálného východu a evropské právo*. E-mail: tomasekm@prf.cuni.cz.

¹ Důvodová zpráva k návrhu Ústavy ČLR. Z dokumentů Všečínské shromáždění lidových zástupců přeložil autor.

² K oblastem ČLR se zvláštním ekonomickým režimem podrobněji TOMÁŠEK, M. *Právo zahraničních investic v ČLR*. Praha: Academia, 1990.

Souvísela naopak s předpokladem, že v roce 1997 bude Číně navrácen Velkou Británií Hongkong a v roce 1999 bude Portugalskem navráceno Macao. Ústava ve svém článku 31 stanovila, že „stát může v případě potřeby vytvářet zvláštní administrativní oblasti, jejichž režim stanoví VSLZ“. Dále by tento režim případně mohl platit i na Tchaj-wanu, který ČLR považuje za „neoddělitelnou součást čínského území“. Sám Tchaj-wan se dlouho považoval za jedinou legitimní Čínu, protože na pevnině panovala „komunistická vzpoura“. Až v roce 1991 schválilo Národní shromáždění v Tchaj-peji dodatek k Ústavě z roku 1947, podle něhož ostrov Tchaj-wan a pevninská Čína spadají pod jurisdikci dvou subjektů. Byla tak uznána politická subjektivita pekingské vlády.³ ČLR politickou subjektivitu tchajpejské vlády neuznala nikdy. Vyvinula doktrínu, podle níž nebylo dosud dokončeno územní sjednocení Číny, takže na některých čínských územích přetrvává kapitalistický řád. Zavést i pro Tchaj-wan režim zvláštní administrativní oblasti se však v době vzniku tohoto článku jeví jako málo pravděpodobné.

2. SPOLEČNÝ ZÁKLAD RECEPCE PRÁVA

Hongkongská i macajská právní kultura prošly podobným vývojem, i když v jiných podmínkách. Území byla kolonizována, Hongkong Velkou Británií a Macao Portugalskem, a obě metropole tam přinesly svoje právo. Jejich právo nevytlačilo domácí právo úplně, ale fungovalo v podmínkách tzv. „koloniálního dualismu práva“, tj. dualismu 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.⁴ 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.⁵

V dobách, kdy kolonizátoři s sebou do kolonií přiváželi své metropolitní právo, šlo ve skutečnosti o rub recepce. Metropolitní právo nebylo v koloniích přijímáno, tj. recipováno, nýbrž tam bylo autoritativně zaváděno koloniální mocí.⁶ V takových podmínkách se nikdo nezabýval myšlenkou, zda jsou právní transplantáty pro tamní prostředí 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 zhusta nabývaly posunutého až odlišného významu oproti původnímu předobrazu jako důsledek interpretace práva v kontextu jiných sociálních a kulturních podmínek. Spravedlivě řečeno, interpretace posouvá význam právních transplantátů i tehdy, jsou-li recipovány zcela dobrovolně.⁷ Recepce metropolitního práva v koloniích může mít trojí scénář.

³ HUNGDAH, C. *Constitutional Development and Reform in the Republic of China on Taiwan*. Baltimore: University of Maryland Press, 1993.

⁴ KNAPP, V. *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996.

⁵ TOMÁŠEK, M. *Právní systémy Dálného východu. I. sv.* Praha: Karolinum, 2016.

⁶ KNAPP, V. *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996.

⁷ SACCO, R. – GAMBARO, A. *Sistemi giuridici comparati*. Torino: Utet, 1996.

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.⁸ V Hongkongu a v Macau se naplnil spíše druhý scénář, přestože společných znaků práva metropolitního a domácího bylo pramálo. Nicméně stalo se tak, a to dokonce do té míry, že před navrácením obou území Číně musely obě entity vytvořit vlastní zákony, které by v režimu zvláštních administrativních oblastí mohly vůči ČLR autonomně fungovat.

3. ZVLÁŠTNÍ ADMINISTRATIVNÍ OBLAST ČLR HONGKONG

Charakteristické znaky zvláštních administrativních oblastí načrtl předseda komise pro vypracování návrhu základního zákona o zvláštní administrativní oblasti Hongkong Ťi Pcheng v roce 1989 tak, že „*se jedná o oblast se samosprávou administrativní, ekonomickou, kulturní a školskou*“.⁹ V podobném duchu byly na přelomu osmdesátých a devadesátých let připraveny zákony o zvláštních administrativních oblastech Hongkong a Macao. Základní zákon o zvláštní administrativní oblasti ČLR Hongkong (中华人民共和国香港特别行政区基本法) přijatý VSLZ dne 4. dubna 1990 stanoví, že zvláštní administrativní oblast Hongkong má nezávislou státní správu, legislativu, soudnictví a systém odvolacích soudů. Z toho tedy vyplývá nejen skutečnost, že ČLR slíbila zachovat v Hongkongu po roce 1997 v rámci politiky „jedna země – dva systémy“ kapitalistický řád na padesát let, ale i skutečnost, že tam na stejnou dobu zachová stávající právní systém, tedy systém britský. Obdobně jako v Macau bude zachován právní řád portugalský. Režim zvláštních administrativních oblastí neznamená režim federace, nýbrž autonomie.¹⁰ Rámcově se sice řídí Ústavou ČLR, ale její naplňování je přezkoumatelné jen Stálým výborem VSLZ, nikoliv hongkongskými soudy. V konkrétnostech je režim vztahu k ČLR upraven základními zákony o zvláštních administrativních oblastech, ale ty může VSLZ v Pekingy kdykoliv změnit. VSLZ také teoreticky může rušit hongkongské zákony.

3.1 Výklad hongkongského práva

Z hlediska výkladu práva je důležité, že základní zákon z roku 1990 ve svém článku 85 zaručuje Hongkongu nezávislost justice. Hongkongské soudy tedy aplikují a interpretují právo nezávisle na moci výkonné či politické, používajíce britské principy výkladu čili soudní precedenty. Článek 8 základního zákona výslovně zaručuje, že v Hongkongu budou nadále platit pravidla *common law*, princip ekvity a zvykové právo, pokud nebudou odporovat tomuto základnímu zákonu nebo právním předpisům Hongkongu. Hongkongští soudci jsou tak nadále vázáni nejen hongkongskými precedenty, ale precedenty Sněmovny lordů či *Privy Council* v Londýně. Hongkongské soudy jsou soudy

⁸ WATSON, A. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. Edinburgh: Scottish Academic Press, 1974.

⁹ Důvodová zpráva k návrhu Zákona o zvláštní administrativní oblasti ČLR Hongkong z roku 1989. Z dokumentů Všečínského shromáždění lidových zástupců přeložil autor.

¹⁰ TOMÁŠEK, M. *Dějiny čínského práva*. Praha: Academia, 2004.

poslední instance, jejich rozhodnutí tedy nejsou přezkoumatelná čínskými lidovými soudy, včetně Nejvyššího lidového soudu v Pekingu. Podle článku 158 základního zákona mohou hongkongské soudy dokonce vykládat i tento základní zákon, ovšem jen do jisté míry. Pokud se jedná o výklad ustanovení o pravomocích ústřední vlády v Pekingu nebo o vztazích mezi ústřední vládou a Hongkongem, ten přísluší toliko Stálému výboru VSLZ. Jeho rozhodnutí v takových otázkách jsou pro výklad práva hongkongskými soudy závazná.¹¹ Vztah lidové justice k justici hongkongské tak může být teoreticky velmi delikátní a do značné míry závislý na politické vůli v Pekingu.

Základní zákon zaručuje Hongkongu ochranu základních práv a svobod jednotlivců, zejména svobodu projevu, právo shromažďovací a spolčovací nebo právo účastnit se odborové činnosti včetně práva na stávkou. Omezení základních práv a svobod nesmí být v rozporu s mezinárodními smlouvami. Všichni občané Hongkongu jsou si rovni před zákonem. Je zaručena svoboda tisku, právo na svobodné volby a právní jistota. Na rozdíl od ČLR je v Hongkongu umožněno občanům dovolávat se svých ústavních práv před nezávislými soudy.¹² Je třeba připomenout, že za ústavu se tu považuje základní zákon, který je jakousi „miniústavou“, a britské ústavní zvyklosti, neboť ve Spojeném království psanou ústavu nemají.

3.2 Anglické právo v Hongkongu

Britská kolonizace Hongkongu otevřela dveře do Číny systému *common law*. Ve čtyřicátých letech předminulého století platily na území Hongkongu normy psaného práva dynastie Čching pro oblast veřejného práva, a vedle nich soukromoprávní obyčej. Vliv čchingského psaného práva neustále slábl přímo úměrně oslabování vlivu ústřední moci vzdálené pekingské vlády, naopak obyčejové právo nabývalo vrchu. Britská okupace Hongkongu začala formálně dnem 26. ledna 1841. Vrchní administrátor Hongkongu a hlavní zmocněnec pro obchod s Čínou Charles Elliot (1801–1875) 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 bezpečnost a ochranu 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. Když byla dne 6. dubna 1843 vyhlášena Hongkongská charta, na jejímž základě připadl Hongkong pod výlučnou vládu královny Viktorie, byl dne 21. srpna 1844 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 jeho obyvatelstvo“.¹³ Byl zahájen proces recepce anglického práva do Hongkongu, ale současně zůstávaly v platnosti čínské zákony a obyčejí až do jejich nahrazení

¹¹ CHEN, A. The Concept of 'One Country, Two Systems' and its Application to Hong Kong. In: S. C. Hsu (ed.). *Understanding China's Legal System: Essays in Honor of Jerome A. Cohen*. New York: New York University Press, 2003.

¹² K problematice přezkumu ústavnosti v současné ČLR srov. Např. TOMÁŠEK, M. Politická otázka při přezkumu ústavnosti na Dálném východě. *Jurisprudence*. 2017, č. 1, s. 25–31.

¹³ WESLEY-SMITH, P. *An Introduction to the Hong Kong Legal System*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

normami britskými. Honkongští 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, respektujíc základní přirozenoprávní princip panství práva (*rule of law*).

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. V důsledku toho 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*.¹⁴ 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 zákonodárné orgány, a to guvernéra a jeho poradní orgán – legislativní radu. 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 čínštiny bylo poskrovnu.

3.3 Dualismus obyčejů

Po celé období britského koloniálního panství trval v Hongkongu koloniální dualismus obyčejového práva. Britové se úzkostlivě snažili aplikovat vlastní obyčeje s ohledem na obyčeje místní, zejména v oblasti rodinného a dědického práva. To se ukázalo jako praktické, například když byla na základě Pekingské smlouvy z roku 1860 rozšířena britská koloniální správa Hongkongu na jižní část poloostrova Ťiou-lung (*Kowloon*) a roku 1898 podepsána smlouva o pronájmu tzv. „nových území“ (*new territories*).¹⁵ Britové záhy seznali, 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. Koloniální dualismus práva měl ovšem své meze.

V roce 1858 zahájila britská vláda politiku nediskriminace, která zakazovala dominantní postavení v koloniích jakékoliv etnické skupině nebo třídě. 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 špatné placení soudní úředníci měli posuzovat závažné, hlavně

¹⁴ TOMÁŠEK, M. *Právní systémy Dálného východu. I. sv.* Praha: Karolinum, 2016.

¹⁵ TOMÁŠEK, M. *Dějiny čínského práva.* Praha: Academia, 2004.

trestní případy. Ukázalo se také, že tradiční čínské rodinné obyčeje nejsou tolik typické pro hongkongské obyvatelstvo, které upřednostňovalo samostatnost 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*).¹⁶ V praxi se ovšem projevilo, 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.¹⁷ Čínské obyvatelstvo se nakonec v Hongkongu s *common law* vcelku sžilo, i když jim to trvalo o poznání déle než Číňanům v Macau sžít se s právem portugalským. Výsledkem toho 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.

3.4 Práva k půdě

Kromě respektu k tradičním obyčejům rodinného a dědického práva ctilo *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 panovníka a „poddaným“ propůjčuje „titul k půdě“, tzv. „*estate*“. Rozdíl byl zejména v tom, že podle anglického systému byl takový titul k půdě propůjčován zejména 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 přechodem tohoto práva na nejstaršího syna. Tradiční čínské dědické obyčeje v oblasti Hongkongu a „nových území“ znaly také přechod práva k půdě *inter vivos* v rámci širšího rodinného klanu, 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.¹⁸ Pokud by rodiny a rodinné klany neoznámily, který jejich člen bude jejich jménem vykonávat právo užívání půdy, vyhrazovala si britská správa pozemek uživatelé odejmout.

3.5 Právní příprava na navrácení Číně

Když bylo 27. května 1985 přijato Společné britsko-čínské prohlášení, podle něhož se měl od 1. července 1997 Hongkong stát opět součástí Číny jako zvláštní administrativní oblast, bylo ze strany ČLR přislíbeno, že tam bude i nadále platit místní právní řád, včet-

¹⁶ WESLEY-SMITH, P. *An Introduction to the Hong Kong Legal System*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ FAURE, D. Custom in the Legal Process: The Inheritance of Land and Houses in South China. In: *Proceedings of the Tenth International Symposium on Asian Studies*. Hong Kong, 1979.

ně systému soudnictví a odvolacích soudů. Proto bylo třeba zajistit, aby v Hongkongu existoval komplexní právní řád v rámci působnosti místních orgánů, tedy aby ty právní vztahy, jejichž úprava byla do té doby předmětem britských zákonů, upravily předpisy vydané orgány Hongkongu. Jestliže ČLR zaručila, že bude respektovat hongkongské právo, muselo toto hongkongské demokratické právo důsledně upravovat veškeré právní vztahy, aby se tak předešlo situaci, kdy by se na právní vztahy, na něž hongkongské právo „zapomnělo“, aplikovalo *via facti* právo ČLR.¹⁹ Legislativní plán hongkongské vlády tak stanovil vypracovat místní zákony v oblasti občanského práva, civilního letectví, námořní dopravy a jurisdikce admirality. V roce 1989 získala hongkongská vláda pravomoc vypracovat právní předpisy, které by na území Hongkongu uzákonily závazky Britské koruny plynoucí z mezinárodních smluv, jež se týkaly Hongkongu.²⁰

V oblasti procesního práva aplikoval Hongkong britský systém soudnictví a pramenů procesního práva. Charakterizoval je zejména princip závaznosti soudních precedentů. Nejdůležitějším požadavkem kontinuity hongkongského práva po převzetí Čínou byly právní záruky lidských a občanských práv a základních svobod. Mezinárodní pakt lidských a občanských práv a Mezinárodní pakt ekonomických, sociálních a kulturních práv byly v Hongkongu důsledně naplňovány od roku 1976, a to zejména příslušnými právními předpisy a rozhodovací činností soudů. Listina základních práv a svobod pro Hongkong byla přijata 6. června 1991. Zaručila každému občanu Hongkongu, který se domníval, že jsou jeho základní lidská práva a svobody porušovány, obracet se k hongkongskému soudu. Umožňovala rovněž soudní přezkum právních předpisů vydávaných hongkongskými orgány. Na základě Listiny základních práv a svobod bylo počátkem devadesátých let rozvinuto šest právních předpisů, jejichž realizaci byl v Hongkongu připisován klíčový význam. Byly to: 1) výnos o přistěhovalectví; 2) výnos o obchodních společnostech; 3) výnos o trestných činech; 4) výnos o potírání úplatkářství; 5) výnos o nezávislé komisi pro boj proti korupci; 6) výnos o policejních silách.²¹

Systém *common law* je tak základem hmotného a procesního práva v Hongkongu oproti právu ČLR, které funguje na principech práva kontinentálního. Po navrácení Hongkongu Číně v roce 1997 tu dochází k interakci obou systémů a ke směřování řady prvků. Po roce 1970 došlo k zásadní reformě hongkongského obyčejového práva ve směru sblížení s právem anglickým. Byly zrušeny tradiční hongkongské rodinněprávní obyčeje týkající se manželství, konkubinátu, osvojení nebo dědění. Jejich zrušení bylo ovšem zásahem citlivým, protože za více než půldruhého století soužití tradičních hongkongských obyčejů s obyčeji anglickými došlo k modernizaci společenských vztahů, včetně těch rodinných. Platí rovněž britský systém obchodního práva a práva smluvního.²² Byl zachován také tradiční hongkongský systém práv k půdě, pochopitelně odlišný od systému v ČLR. Hongkongské obyvatelstvo přijalo principy *common law* za své a věří, že jim i do budoucna zajistí ochranu individuálních práv a jejich prosazování. Britský systém panství práva v Hongkongu funguje i v podmínkách politiky „jedna země – dva systémy“, jak ve vícero zprávách konstatovala i Evropská komise.

¹⁹ TOMÁŠEK, M. *Dějiny čínského práva*. Praha: Academia, 2004.

²⁰ WESLEY-SMITH, P. *An Introduction to the Hong Kong Legal System*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

²¹ LANE, K. P. Sovereignty and the Status Quo: The Historical Roots of China's Hong Kong Policy. *The China Law Quarterly*. 1991, 128, December.

²² BOKHARY, K. Judicial Notice and Other Facts of Life in Hong Kong. *Hong Kong Law Journal*. 1975, 5.1.

4. ZVLÁŠTNÍ ADMINISTRATIVNÍ OBLAST ČLR MACAO

Obdobná právní situace jako v Hongkongu nastala před převzetím Čínou v roce 1999 v Macau. Podle portugalské ústavy mělo Macao od roku 1951 statut portugalského zámořského území. Plně se tam aplikovalo portugalské právo. Macajský právní systém se tak vlastně vyvíjel pod vlivem francouzského soukromého práva, neboť Portugalsko samo své soukromé právo převzalo z Francie a „vyváželo“ je do svých zámořských území. Karafiátová revoluce, která v roce 1974 umožnila přejít v Portugalsku od autoritářského režimu k demokratické formě vlády, znamenala také vyvázání portugalských kolonií z tradičních vztahů k metropoli. V roce 1976 byl přijat Organický statut pro Macao (*Estatuto Orgânico de Macau*), který mu poskytl velkou míru autonomie. Jako prsten otce dceři, kterou je připraven vydat.²³ O tři roky později bylo Macao prohlášeno čínským územím pod portugalskou správou a byla zahájena jednání s ČLR o převzetí tohoto území. Společné prohlášení obou vlád bylo podepsáno v dubnu 1987.

4.1 Transplantace portugalského práva

Když se v roce 1557 Portugalci usídlili v Macau, platilo tam 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 přistupovat podle principu, že cizinci si své spory mezi sebou řeší sami. V prvních desetiletích pobytu Portugalců v Macau byl vliv jejich právní kultury na právní kulturu čínskou minimální. Docházelo sice ke kontaktu některých právních pojmů a institutů z obou stran, ale z portugalské strany tu nebyl zájem svoji právní kulturu prosazovat silou, a naopak Číňané neměli žádnou potřebu hledat v portugalském právním systému potenciální transplantáty. Pokojné soužití mezi Portugalci a Číňany v Macau (*convívio*) se změnilo na konci XVIII. století v kontextu všeobecného tlaku zahraničních mocností na čchingskou vládu otevřít Čínu obchodu s evropskými státy.²⁴ Výnos portugalské královny Marie I. (1777–1816) z roku 1793 (*Providências Régias D. Maria I*) jasně deklaroval záměr převzít suverenitu nad Macaem. Tamní guvernér si přivlastňoval stále více a více pravomocí ve vztahu k čínskému obyvatelstvu, včetně práva vykonávat nad ním moc soudní. Celý proces vyvrcholil roku 1822, kdy portugalská ústava prohlásila Macao za nedílnou součást 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 Pekingské smlouvy z roku 1888 vysloвила čchingská vláda souhlas s trvalou okupací Macaa Portugalci s tím, že Portugalsko nepostoupí macajské území jinému státu bez souhlasu Číny.²⁵

Recepce portugalského práva v Macau byl pozvolný proces, který v průběhu XIX. století zrychlil, a to ze dvou hlavních důvodů. Předně došlo k upevnění portugalské nad-

²³ HESPANHA, A. M. *Panorama da História Institucional e Jurídica de Macau*. Macau, 1995.

²⁴ TOMÁŠEK, M. *Právní systémy Dálného východu. I. sv.* Praha: Karolinum, 2016.

²⁵ HESPANHA, A. M. *Panorama da História Institucional e Jurídica de Macau*. Macau, 1995.

vlády a současně k oslabení vlivu čchingské vlády. Zadruhé, v samotném Portugalsku byla dovršena recepcce 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 1867, občanský soudní řád (*Código de Processo Civil*) z roku 1876 a obchodní zákoník (*Código Comercial*) z roku 1888. Kromě uvedených norem metropolitního portugalského práva platily v 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 čchingskou vládou 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*) o zcizování neobdělané půdy v zámořských územích.²⁶ 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.²⁷

Je zcela zjevné, že prosazování portugalského práva v Macau se v průběhu XIX. století odehrávalo silou, spíše 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.²⁸ 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 buď aplikovány 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 zcela šlo s tradičním čínským právním myšlením, nicméně za čtyři století pobytu Portugalců se v Macau prosadila i jejich kultura, umění a literatura. To nepochybně střet obou právních kultur zmírnilo.

4.2 Právníká příprava na navrácení Číně

Organický statut pro Macao a zejména perspektiva jeho navrácení Číně otevřely výzvu vytvořit tam nový právní řád, který by nebyl aplikací portugalských kodexů a mohl naplnit nezávislost na právním řádu ČLR, již Číňané přislíbili. Byl spuštěn proces tzv. „lokalizace práva“ (*lokalização jurídica*).²⁹ Jeho záměrem bylo sjednotit portugalské právo s čínskými obyčejí v jednotnou macajskou právní kulturu. Čínské obyčeje v Macau

²⁶ HAI, J. L. *Outline of the Macau Legal History*. Ťi-lin: Ji Lin University Press, 2009.

²⁷ VALADAS, A. M. *Questão das Terras em Macau – Doutrina*. *Revista Jurídica de Macau*. No. Especial, 1997.

²⁸ WATSON, A. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. Edinburgh: Scottish Academic Press, 1974.

²⁹ TONGPENG, S. *Uma reflexão sobre a Localização Jurídica de Macau*. *Administração – Revista de Administração Pública de Macau, Direcção dos Serviços de Administração e Função Pública*. 1998, No. 42.

byly poprvé sepsány roku 1909 v Kodexu zvyklostí a obyčejů Číňanů Macaa (*Código dos Usos e Costumes dos Chinas de Macau*).³⁰ Lokalizace práva měla rovněž připravit budoucí aplikaci a interpretaci Základního zákona o zvláštní administrativní oblasti ČLR Macao, (中华人民共和国澳门特别行政区基本法), přijatého VSLZ dne 31. března 1993. Zohledňovala rovněž místní společenské podmínky, kde většinu obyvatelstva tvořili etničtí Číňané, čímž bylo Macao odlišné od bývalé metropole. Na druhé straně staletým soužitím s Portugalci se obě kultury, včetně těch právních, sžily, a proto bylo potřeba zajistit kontinuitu celého procesu i v nových podmínkách. V porovnání s Hongkongem byl macajský proces složitější, protože hongkongské právo bylo postaveno na anglickém systému precedentního práva, kdežto macajský systém vycházel z kontinentálního pojetí, kde soudní rozhodování aplikuje a interpretuje především psané právo. Pokud by psané právo nebylo, pak by autonomní aplikace a interpretace vlastního práva, příslibená Macau základním zákonem, pozbyla smyslu.

V průběhu dvaceti let, tedy do převzetí Macaa Čínou v roce 1999, byly vypracovány základní kodifikace jako občanský zákoník, obchodní zákoník, občanský soudní řád, trestní zákoník, trestní řád, zákoník práce apod., primárně podle portugalské tradice, ale za účasti místních čínských expertů a s ohledem na jejich mínění. Také aplikace a interpretace práva vycházela z práva portugalského. Jenže samotné portugalské právo se v průběhu let změnilo. Po vstupu země do Evropských společenství roku 1986 muselo projít procesem unifikace s jinými zeměmi ES, později EU, v níž přirozeně portugalské právo nehrálo dominantní roli. V době, kdy se právo ČLR významně modernizuje směrem k „západnímu“ pojetí s mnoha americkými prvky, ve srovnání s Hongkongem a jeho dynamickou judikaturou, hrozí, že se macajské právo lpěním na tradičním portugalském právu stane jakýmsi skanzenem práva.³¹ Od navrácení Číně nedošlo v tamním právním systému k žádným zásadním změnám a v době vzniku tohoto textu ani žádné zásadní změny nebyly ve výhledu. V roce 2005 vytvořila macajská vláda Úřad pro právní reformu a Poradní výbor pro právní reformu, aby se vyhnula perspektivě „izolované právní enklávy“. Výlučná právní kultura může existovat jen tehdy, obsahuje-li výlučné prvky. V tomto ohledu je nejdůležitější posoudit, do jaké míry jsou v macajské právní kultuře stále živoucí prvky konfucianství, zejména v právním myšlení čínských obyvatel, kteří vyrostli v prostředí „západních“ hodnot, včetně těch právních.

4.3 Výklad macajského práva

Macajské soudnictví je srovnatelné se soudnictvím hongkongským potud, že není součástí systému lidových soudů ČLR, může rozhodovat v poslední instanci a konečná rozhodnutí soudů nejsou přezkoumatelná Nejvyšším lidovým soudem v Pekingu. To je zhruba vše, co je spojuje, ale toho, co je odlišuje, je mnohem více. Hongkongské soudnictví je odrazem britského soudního systému, zatímco macajské soudy nesou pečeť portugalského, tedy kontinentálního práva. Přihlédneme-li ke skutečnosti, že první právnická fakulta v Macau byla založena v roce 1988, je zřejmé, že tamní soudci do té doby získali právnické vzdělání v Portugalsku. Portugalsko skýtá jako členská země EU důvě-

³⁰ HESPANHA, A. M. *Panorama da História Institucional e Jurídica de Macau*. Macau, 1995.

³¹ LIU, G. L. – ZHAO, A. *A New Conspectus of Macau Law*. Macau: Macau Law Foundation, 2005.

ryhodnost nezávislé justice. Stejně tak jsou macajské soudy považovány za nezávislé, spolehlivé a profesionální, rozhodující v intencích portugalského soudního systému s využitím jeho soudních rozhodnutí. Využívání soudních precedentů macajskými soudy odpovídá principům kontinentálního práva. Macajský soudce právo nalézá, kdežto hongkongský soudce právo vytváří. Je důležité dodat, že oba v této aktivitě přihlížejí ke zvyklostem a tradicím místního čínského obyvatelstva.³² Ovšem i v macajském právním systému, jakožto dědici portugalské právní kultury, má rozhodování vyšších soudů značný dopad na utváření práva, což je pro kontinentální právo příznačné.

4.4 Základní zákon – rozdíly mezi Macaem a Hongkongem

Stejně jako pro Hongkong, tak i pro Macao je hlavním pramenem práva ústavní povahy Základní zákon o zvláštní administrativní oblasti ČLR. Zaručuje vysokou míru autonomie, zachování kapitalistického systému a zejména autonomii tamního práva a justice. Oproti hongkongskému režimu jsou tu nicméně některé odlišnosti. Na rozdíl od Portugalska, ČLR neuznává dvojí občanství. K vyřešení tohoto problému článek 101 základního zákona pro Macao ukládá představitelům veřejné moci, včetně soudců a prokurátorů, složit slib oddanosti Macau. Hongkongští představitelé veřejné moci tuto povinnost nemají. Podle článku 7 základního zákona je veškerá půda v Macau státním vlastnictvím, s výjimkou půdy uznané jako soukromé ještě před vznikem zvláštní administrativní oblasti. To se týká hlavně půdy katolické církve, která ji získala ještě od dynastie Čching. Základní zákon pro Hongkong takové ustanovení neobsahuje, poněvadž v Hongkongu byla veškerá půda majetkem britské koruny, tudíž státní. Třetí odlišnost se týká hospodářské politiky. Macao bylo vždy proslulé svým sázkovým a herním průmyslem. Sázky a hry jsou tak základním zákonem výslovně legalizovány. Nadto je macajské vládě umožněno vydávat vlastní daňové předpisy hlavně pro příjmy ze sázek a her. Na rozdíl od Hongkongu nebylo nikdy Macao mezinárodním finančním centrem, což naopak zohledňuje základní zákon pro Hongkong, který ve svém článku 109 umožňuje tamní vládě vytvářet příznivé ekonomické a právní podmínky pro udržení Hongkongu jako mezinárodního finančního centra. Čtvrtou odlišností je podmínka pro výkon funkce šéfa hongkongské exekutivy, jemuž základní zákon předepisuje trvalý pobyt v Hongkongu nejméně dvacet let bez trvalého pobytu v cizí zemi. Macajský základní zákon takovou podmínku nestanoví, neboť statisíce Macajců vlastní portugalské pasy, takže by byli vyloučeni z možnosti kandidovat na nejvyšší exekutivní funkci v zemi, což by odporovalo zásadě rovných příležitostí.³³

4.5 Občanské právo

Od roku 1867 byl v Macau aplikován portugalský občanský zákoník, ovlivněný francouzským *Code civil* z roku 1804. V roce 1966 byl v Portugalsku přijat nový občanský zákoník inspirovaný německým občanským zákoníkem, který podle tradičního pandektního sestával z pěti částí: 1) všeobecná ustanovení; 2) závazková práva; 3) věcná práva,

³² MI, J. The Confrontation and Combination of East and West Culture: the Future of Macau's Legal System. *Jurist*. 1994, Vol. 5.

³³ YASH, G. The Basic Law of the Special Administrative Region of Macau: Somer Reflections. *International and Comparative Law Quarterly*. 2009, 49.

4) rodinné právo, 5) dědické právo. Zachoval nicméně některé prvky francouzské předlohy. V téměř roce se začal používat i v Macau, stejně jako jeho novela z roku 1977. V procesu lokalizace práva při přípravě na navrácení Číně byl v Macau připraven vlastní občanský zákoník, který vstoupil v účinnost roku 1999. Nový občanský zákoník zachoval více než osmdesát procent ustanovení občanského zákoníku portugalského včetně těch, která reflektovala francouzský vliv. Za příklad lze uvést zásadu *consensus parit proprietatem* při převodu věcí. Obdobně jako *Code civil*, požaduje souhlas toho, kdo se zavazuje, nikoliv nutně též souhlas toho, vůči komu se zavazuje. Souhlasem je tu míněn nikoliv projev vůle uzavřít smlouvu, nýbrž souhlas se závazkem, který na sebe zavazující strana bere. Chápe tedy smlouvy širěji než třeba obligacní právo německé či švýcarské a počítá i s jednostrannými smlouvami. Dalším pozůstatkem je francouzská koncepce smlouvy o smlouvě budoucí (*pactum in contrahendo*) v právní úpravě portugalské (*contrato-promessa*). Třetí stopou francouzského práva je konzervativnější přístup k režimu manželství, než tomu je v právu německém.³⁴

4.6 Obchodní právo

Do účinnosti macajského obchodního zákoníku v roce 1999 tam platil portugalský obchodní zákoník z roku 1888 a portugalský zákon o obchodních společnostech z roku 1901 v kombinaci s obchodními obyčejí macajských Číňanů. Samo moderní portugalské obchodní právo se vyvinulo z italských obchodních obyčejů a praktik námořního obchodu, které pronikly do Francie, Portugalska Španělska, ale i třeba do Německa. Ve druhé polovině minulého století se poměry macajské ekonomiky výrazně změnily. Rozvoj Hongkongu jako mezinárodního obchodního centra zasáhl také Macao. Nejvýrazněji se to projevilo v sektoru bankovníctví, kde hongkongské pobočky mezinárodních bank začaly otevírat své filiálky právě v Macau. Protože v té době nebyla ještě v Macau pravidla bankovníctví plně rozvinuta, začala se používat pravidla hongkongská. Protože většina obchodních transakcí probíhala právě s Hongkongem, macajští obchodníci museli akceptovat hongkongské obchodní praktiky a normy. A konečně v oblasti reálních trhů měl Hongkong natolik sofistikovaná pravidla, že některá z nich převzalo i Macao. Macajské obchodní právo tak kromě prvků portugalského a tradičního čínského práva nese řadu transplantátů z práva hongkongského, tedy vlastně anglického. Proto se také nový macajský obchodní zákoník ve své preambuli sice nezříká kontinuity s portugalskou obchodněprávní úpravou, judikaturou či doktrínou, ale deklaruje i vlivy moderní německé obchodněprávní úpravy, jakož i prvky angloamerického práva, odrážející vliv posledně jmenovaní právní kultury na Dálném východě.³⁵ Aplikacní praxe ukazuje, že právě angloamerické obchodněprávní zvyklosti obchodní zákoník v Macau stále více zastihují. Je jen otázkou času, kdy *contract law* kontinentální normu nahradí docela.

4.7 Herní právo

Významnou oblastí macajské ekonomiky je herní průmysl. Jelikož Portugalci ve svých koloniích všeobecně respektovali místní zvyklosti, nebránili ani macajskému obyvatel-

³⁴ LIU, G. L. – ZHAO, A. *A New Conspectus of Macau Law*. Macau: Macau Law Foundation, 2005.

³⁵ HESPANHA, A. M. *Panorama da História Institucional e Jurídica de Macau*. Macau, 1995.

stvu v provozování her a sázek. Také proto, že šlo o prosperující podnikání. Sázky a hry byly v Macau legalizovány v roce 1850 portugalskými koloniálními úřady a Macao se stalo „Monte Carlem Dálného východu“. Jsou neodmyslitelnou součástí tamní kultury, včetně té právní. Herní právo bylo od té doby významnou součástí tamní právní kultury. Není sice považováno za samostatné odvětví macajského práva, ale odráží se v úpravách práva ústavního, správního, daňového, obchodního, smluvního i trestního. Regulace sázek a her vyplývá ze správněprávní úpravy a je založena na koncesích, vydávaných správními úřady, na dohledu nad koncesionáři a na právu vlády zasáhnout proti nekalým praktikám.³⁶ Regulace tak má veřejnoprávní povahu, což je typické pro systém kontinentálního práva. Po navrácení Macaa Číně došlo k uvolnění monopolů herních společností a k posílení konkurence. Herní společnosti musejí být veřejné obchodní společnosti, které se řídí zvláštními pravidly, přísnějšími než obchodní společnosti jiné. Podle macajského občanského zákoníku jsou závazky z her a sázek specifickými závazky z hlediska odpovědnosti za škodu, ale hlavně z hlediska vymahatelnosti formou procesního práva, která se na ně nevztahuje. Výjimku tvoří toliko sázky ve sportu nebo výhry v kasinech na žetony. Také trestní zákoník obsahuje zvláštní ustanovení o trestní odpovědnosti při hrách a sázkách, zejména ve vztahu k praní peněz nebo financování terorismu z příjmů kasin.

ZÁVĚR

Politika „jedna země – dva systémy“ vytvořila v Číně situaci více typů soudcovského výkladu práva. Z hlediska tradic čínského práva není neobvyklé, že v zemi platilo více právních systémů, sjednocoval je však výklad, postavený na tradicích práva předků. Současná realita se jeví jako opačná. Vedle sebe tu stojí výklad čínského pevninského práva lidovými soudy ČLR, výklad hongkongského práva hongkongskými soudy a výklad macajského práva macajskými soudy. K tomu je třeba přičíst výklad tchajwanského práva tchajwanskými soudy. Mají něco společného? Až na Hongkong jsou všechny jmenované právní systémy kontinentálního původu. Spojují je ovšem tradice čínského myšlení, které při výkladu práva rozhodně nejsou mrtvy. Spojuje je ovšem také zájem o prvky angloamerického práva, které obohacují nejen hmotněprávní instituty, ale i právo soudcovské.

³⁶ TONGPENG, S. Uma reflexão sobre a Localização Jurídica de Macau. *Administração – Revista de Administração Pública de Macau, Direcção do Serviços de Administração e Função Pública*. 1998, No. 42.

One Country – two Systems of Legal Interpretation

Michal Tomášek

Abstract: One of the historic features of Chinese law has been the coexistence of different legal regimes on the Chinese territory, which were nonetheless efficient and enforceable enough to maintain the role of law. In preparation for the return of Hong Kong and Macao to China in 1997 and 1999 respectively, the leaders of the PR of China were able to utilize this historical experience. It was obvious that the implementation of the law of the PR of China would be difficult for the international community to accept. Therefore a model “one country – two systems” was created to make possible for both territories to maintain, interpret and develop their own law in cohabitation with the legal system of the PR of China. The article presents some experience from the twenty years of functioning of this mechanism.

Key words: Chinese law, British law, Portuguese law, Hong Kong, Macao, interpretation of law