

Derk Bodde and Clarence Morris, Law in Imperial China. Exemplified by 190 Ch'ing Dynasty Cases (Translated from the Hsing-an hui-lan) With Historical, Social, and Juridical Commentaries. Harvard Studies in East Asian Law I. Cambridge, Harvard University Press, 1967. Ss. XIII, 615. Dol. 17,50

Není pochyby, že recenzovaná kniha je jednou z nejvýznamnějších prací o tradičním čínském právu, uveřejněných mimo Čínu a Japonsko, ačkoliv její tematika se na první pohled zdá být poměrně úzká. Jde totiž o materiálovou monografii založenou na neobyčejně rozsáhlé sbírce precedentů Sing-an chuej-lan (Přehled trestních případů), obsahující celkem více než 7.600 případů. Jde vlastně o tři díla nebo, lépe, o jedno dílo s dvěma pokračováními od různých autorů z různé doby zachycující celkem období 1736-1885, ve skutečnosti se však soustřeďující zejména na období 1796-1830.

I když některé precedenty pocházejí až z druhé poloviny 19. století, je zřejmé, že zkoumaná doba je jednak vrcholem vývoje a systematizace čínského práva, jednak je zachycuje právě v okamžiku, kdy se ještě nezačal projevovat vliv a znalost práva evropského. Kniha Přehled trestních případů má celkem málo předchůdců a všechny podstatnější z nich jsou jen o něco starší, pocházejíce vesměs z doby mandžuské dynastie Čching (1644-1911).

Recenzovaná kniha má však daleko širší cíl než jen uvést do problematiky zmíněné čínské sbírky. Pochází od dvou autorů, z nichž Derk Bodde je jedním z nejvýznačnějších sinologů v USA, kdežto Clarence Morris je profesorem práva na universitě ve Filadelfii, kde působí i Bodde. Spojení sil knize očividně prospělo, i když hlavní podíl patří nesporně Boddemu. Ten je totiž autorem prvních dvou částí knihy podávajících výklad teorie a praxe čínského práva i pečlivý a anotovaný překlad 190 vybraných precedentů. Morris je pak zodpovědný přímo za třetí část systematického právního hodnocení problematiky, jakož i za právní expertizu celé knihy. Jeho podíl vystupuje zřetelně do popředí zejména tam, kde pravidelně srovnává po metodické stránce čínské precedenty s rozhodnutími amerických soudů vyšší instance.

Jak vyplývá již z podtitulu knihy a jak ani nebylo jinak možné, neomezuje se kniha jen na stránku čistě právní. V Číně, kde se právo přes svou formální vyspělost nikdy nevymanilo z příliš úzké spojitosti s konfuciánskou ideologií a se značně striktně chápány morálními příkazy, nelze právo chápat odtrženě od historie a společenské situace. Tento poznatek není v tomto případě tak banální, jak by se mohlo zdát, ačkoliv podobné vztahy práva lze přirozeně najít v každém právním řádu; jeho význam je v míře účinnosti neprávní sféry, která se často prosazovala v Číně nejen vedle, ale i proti kodifikovanému právu. Jinak řečeno, ve velmi značné oblasti toho, co my obvykle považujeme za právní řád, rozhodovalo spíše právní povědomí než psané zákony.

Z tohoto správného zjištění nemůže ovšem plynout, že by morálka nebo společenská pravidla přímo nahrazovala právo, jako by to vlastně neexistovalo. Právě recenzovaná kniha velmi názorně ukazuje na rozmezí mezi právními povědomím a pozitivním právem tím, že vysvětluje jak teorii práva, tak i jeho skutečnou praxi. Jak jsme viděli, materiálový základ více než 7.600 precedentů, z nichž autoři museli zvolit jen velmi malou část, je více než dostatečný.

Pro toho, kdo nezamýšlí zabývat se samostatně čínským právem, nýbrž chce spíše znát jeho systém a základní myšlenky, aby je mohl konfrontovat s jinými právními systémy, je velmi důležitá první kapitola první části Základní pojmy (Basic Concepts of Chinese Law), založená na přepracovaném článku D. Boddeho, o němž bylo v tomto časopise již referováno (PhS 11, 1965, str. 266-267). V Boddeho výkladu jsou nejzajímavější poznatky o myšlence kosmické harmonie, promítající se v čínském právu například v podobě představy, že popravy se mohou konat jen na podzim, kdy i v přírodě jakoby vše živé mizí. Takové představy jsou v ostrém protikladu s jinak velmi racionalistickou koncepcí čínského psaného práva.

Další kapitola charakterizuje čchingský zákoník, který byl již v evropské literatuře zpracován a ukazuje podrobně na jeho vztahy k soukromé sbírce precedentů, jakou představuje Přehled trestních případů. Zdůrazňuje se konzervativnost i lpění na liteře zákoníka, představovaného zejména kapitolou o trestním právu v dynastických dějinách doby Čching (Čching š'kao, Sing-fa č'; viz PhS 6, 1960, str. 257-258).

Třetí kapitola o trestním systému popisuje obsahový vývoj termínu "pět trestů", bití lehkými nebo těžkými bambusovými tyčemi, nucené práce trestanců, vyhnanství obyčejné i tzv. vojenské (které ztratilo svůj původní význam služby na hranicích), různé druhy trestů smrti včetně velmi drastického postupného rozřezávání těla po částech, úsudky Evropanů o čínských trestech, ap. I když autoři nepochybují o barbarské krutosti trestů v mnoha případech, upozorňují zároveň na pozitivní stránky trestního práva, k nimž patří třeba přezkoumávání každého jednotlivého rozsudku smrti císařem,

Kromě toho výrok císařova potvrzení rozsudku popravy byl u většiny osob zapsaných na seznamu k smrti odsouzených opětovně záměrně odkládán. Určitý počet odložení, v závislosti na tvrdosti rozsudku, se pak rovnal právně zrušení rozsudku smrti a jeho nahrazení nejbližší nižším. Bylo to jistě humánní opatření, spojené ovšem s nesmírným psychologickým zatížením odsouzených, čekajících každý rok znovu na císařovo rozhodnutí. Kromě toho odklad poskytoval, pravda spíše teoreticky, jistou možnost uplatnění nově zjištěných relevantních faktických nebo právních skutečností. To ovšem patří již do kapitoly čtvrté, věnované postavení soudce, soudnímu řízení, soudní správě ap.

Pátá kapitola končí vlastně výklad první části knihy popisem knihy Sing-an chuej-lan a dodatků, jejich složitého autorství a zejména objasňuje způsob výběru precedentů, jichž je asi 2,5 % přeloženo. Sing-an chuej-lan je svým pojetím vlastně užší než čchingský zákoník (uvádí např. precedenty ilustrující jen 270 ze 436 hlav zákoníka), nicméně jde pořád ještě o knihu velmi rozsáhlou. Bodde a Morris vybírali ukázky prakticky ze všech jejích hlav, soustřeďující se však zejména na výkon trestu. Velmi obtížný byl překlad, především pro dosud nedostatečně prozkoumanou právní terminologii.

Výsledky první části jsou shrnuty v její šesté sociologické kapitole, zjišťující, že hlavní funkcí čínského práva byla odplata za spáchaný zločin, s nepoměrně malým ohledem na polehčující okolnosti. Tento důraz byl ideologického původu a odvozuje se od starověké čínské školy legistů, kteří chápali funkci práva jako automaticky fungujícího stroje na ochranu státních zájmů. Postavení právních orgánů bylo poměrně autonomní a ústřední ministerstvo trestů se někdy, byť i velmi zřídka, postavilo proti názoru vlády. Soudní procedura byla velmi propracovaná a centralizovaná, takže možnosti přehmatů v právním výkladu byly poměrně malé. Soudci a soudní úředníci měli poměrně dobrou kvalifikaci. Z hlediska samotného právního systému jej tedy lze ocenit jako vysoce vyspělý.

Ovšem konfrontace se společenskou realitou a s jinými systémy poskytuje odlišný pohled. Právo mělo jistě za úkol chránit pořádek, ovšem ani ne tak pořádek bezprostřední, nýbrž státní a tím vlastně i všesvětový, ba kosmický, vezmeme-li v úvahu souvislosti mezi projevy lidské vůle a jednáním lidí, které byly v čínském myšlení většinou plně přijímány.

Úkolem práva nebylo chránit právo nebo dokonce svobody jednotlivce či skupin, pokud jejich poškození neznamenal zároveň škodu pro obecný pořádek. V praxi to znamenalo, že státní orgán proti bezpráví musel nést celou tíhu důkazního řízení a v případě neúspěchu i tíhu trestu za bezdůvodné obtěžování státně-soudních orgánů. Určitá humanita práva, konstatovaná třeba při pravidelném odkladu výkonu trestu smrti, byla více než vyvážena tím, že se právo vztahovalo jen na ty, o nichž se dalo předpokládat, že obecně přece jen uznávají jeho autoritu, i když se proti ní dočasně provinili. Mezi tyto lidi nepatřili přirozeně bandité, protistátní spiklenci nebo dokonce povstalci, kteří se svým vzepřením nebem ustanovené autoritě přímo vyřadili ze společenské a kosmické harmonie. Takoví byli přirozeně po dopadení přímo likvidováni, nikoliv souzeni.

Největší plochu knihy zabírá druhá část (str. 203-489) rozdělující 190 precedentů do sedmi kategorií: obecné zásady, právo správní, rodinné, rituální, vojenské, trestní (nejrozsáhlejší) a právní ustanovení o veřejných pracích. Jsou analyzovány případy jako je zničení oltářů, soukromá dráha zakázaných knih nebo zbraní, tělesné poškození domácími zvířaty, právní postavení otroka, sexuální trestné činy, travičství, neautorizované zhotovování císařských emblémů, atd. Dodatky A-E v závěru knihy poskytují ještě přehled trestných činů, jakož i o chronologickém a zeměpisném rozšíření případů aj.; ten podle pravidla velikých čísel tak poskytuje možnost k určitým sociologickým závěrům.

Poměrně nejkratší je třetí část interpretující systematicky jednotlivé precedenty a pocházející od C. Morrise. Také on přichází k závěru, že nejvyšší soudní instituce považovaly za svou povinnost zkoumat hlavně přiměřenost trestu, nikoliv otázku viny. Šlo tedy fakticky již jen o konfrontaci rozsudku s příslušnými ustanoveními. Použití analogie bylo možné, avšak síla platných ustanovení byla taková, že uložení trestu toliko na základě analogie podléhalo schválení císaře.

Kromě již citovaných dodatků obsahuje kniha úvahu o legendárním soudci Kao Jacovi a o pojetí kosmické harmonie za Čchingů, které se nijak podstatně nelišilo od představ mnoha starších. Na konci knihy je rozsáhlá bibliografie původních pramenů i

druhotné literatury, abecední seznam čínských znaků a index. Všechny tyto doplňky jsou vypracovány s mimořádnou péčí a díky stručným i jasným charakteristikám přesahují vlastně rámec bibliografie. Nicméně by bylo užitečné zmínit ještě několik dalších závažných studií: K.Bünger, Über die Verantwortlichkeit der Beamten nach klassischen chinesischen Recht, *Studia Serica* 6 (1947), 159-191. D.Bodde, Authority and Law in Ancient China, *Silver Jubilee Volume of the Zimbun Kagaku Kenkyuso*, Kyoto 1954, 34-42. P.Ratchevsky, Diritto e dottrine politiche tradizionali della Cina, *Le Civiltà dell'Oriente* III, Roma 1958, 1013-1033. J.L.Kroll, Notes on Han Law, *T'oung Pao* LI (1964), 125-139. P.Ratchevsky, Über den mongolischen Einfluss auf die Gesetzgebung der Yüan-Zeit, *Trudy XIV Meždunarodnogo kongressa vostokovedov V*, Moskva 1963, 11-15. E.Rosner, Die "Zehn schimpflichen Delikte" im chinesischen Recht der Yüan-Zeit. München 1964.

Není snadné studovat knihu takového rozsahu zpřístupňující prameny dosud málo známé a nepoužité. To platí zejména o prostředí, materiálové části, i když je velmi dobře systematizována a přehledně sestavena. Zvláště užitečné, byť nesmírně pracné bylo zjišťování zákonných ustanovení vztahujících se k jednotlivým precedentům; byl tím však zjednan po všech stránkách důležitý vztah mezi teorií a praxí práva. I když D.Bodde jako historik hojně uváděl fakta a postřehy o společenských poměrech doby Čching, nemohl se v této knize věnovat soustavnému využití materiálů pro sociální dějiny pozdní císařské Číny. Není však pochyby, že kniha bude vydatným zdrojem poznání v tomto i v jiných ohledech.

Studiem knihy získáváme např. poučení o čchingské soudní správě a o administrativě vůbec. Je hodné zřetele, že ministerstvo trestů mělo oddělení rozdělené teritoriálně podle oblastí-provincií, protože fungovalo zároveň jako nejvyšší soud; do kompetence těchto oddělení však patřily i jednotlivé věcné úkoly všečínského charakteru. Částečnou výjimkou bylo Mandžusko, původní území Čchingů, které mělo samostatný statut. Stejně tak je zajímavé studovat národnostní složení nejvyšších orgánů, dělených mezi Mandžuy a Číňany.

Jako i ostatní Boddeovy publikace je kniha vydána s velikou péčí. Můžeme se zmínit jen o několika málo nepřesnostech. Na str. 53, poznámka 2 vypadlo z překladu Legal Research Division slovo History (史) za Legal. Na str.144, pozn.3 je zmíněno dílo filosofa Tung Čung-šua, Čchun-čchiou čie-jü z 2.st. př.n.l., přeložené a vysvětlené Boddem jako Soudní rozhodnutí založená na letopise Jaro a podzim; měl by ale jasně říci, že titul díla se jen odvolával na autoritu onoho proslulého letopisu, aniž by Tung Čung-šuoovo pojednání mělo k němu přímý vztah. Věhlasný japonský badatel Niida Moberu je na str.54 zmíněn jako Nūda, což je nepochybně pouze tisková chyba.

Kniha obou autorů je první z monografií nové řady Harvardské univerzity o právu ve Východní Asii, která vyjadřuje vědecký zájem projevující se o tento obor na amerických univerzitách zhruba od roku 1960. Je to trend nepochybně zdravý, protože studium platného práva se nejen neobejde bez studia dějin práva v Evropě, ale zejména bez širší komparatistiky i s těmi právními systémy, které se odjakživa vyvíjely samostatně a odlišně. Rozsáhlá řada knih vydaných Harvardem za posledních deset let o dějinách Číny

dává záruku, že jde o studie seriózní, založené na rozsáhlém materiálu, veliké vědecké zkušenosti autorů i na pečlivém úsilí vydavatelů. Nemí pochyby, že všechny tyto požadavky splňuje recenzovaná kniha obou autorů - sinologa a právníka.

Timoteus Pokora