

# AFFECTIO MARITALIS V ČÍNSKÉM PRÁVU

Barbora Platzerová

Čínské rodinné právo zaznamenalo ve dvacátém století mnoho změn. Tradiční rodinné právo se stalo předmětem kritiky a více či méně úspěšných pokusů o reformu, která se nejvýrazněji projevila novou legislativou, vzniknuvší po založení první čínské republiky a v průběhu třicátých let na straně obou účastníků občanské války, a která do rodinného práva zařadila množství cizích a v čínském právu neznámých prvků.<sup>1,2</sup> V oblastech pod kontrolou Národní strany (*Kuomintang*, 国民党, dále KMT) získala reforma podobu občanského zákoníku (dále též OZ), jenž upravil rodinné právo pod vlivem tehdejšího německého občanského zákoníku BGB, v oblastech ovládaných komunisty bylo rodinné právo upraveno nařízením a později zákonem Čínské sovětské republiky o manželství, které přinesly vliv tehdejší legislativy Sovětského svazu. V průběhu čtyřicátých let, v období společného boje KMT a komunistů proti japonským okupantům, došlo ke sjednocení základních principů a částečně i legislativy v oblasti rodinného práva. Po vítězství komunistů a založení Čínské lidové republiky (dále ČLR) v roce 1949 vznikla legislativa spojující prvky normotvorby celého předchozího období.

Zkoumání čínského rodinného práva vede dříve či později i ke zkoumání institutu *ganqing* (感情, v překladu „cit“), jenž se svým obsahem překvapivě blíží principu *affectio maritalis*, známému z římského práva. Význam tohoto principu se v čínském rodinném právu v průběhu dvacátého století měnil, přesto zůstal podstatnou náležitostí vzniku a zániku manželství až do současnosti.<sup>3</sup>

Článek si klade za cíl poskytnout krátký úvod k jednotlivým, značně rozdílným obdobím legislativní tvorby a nastínit možnost existence institutu *affectio maritalis* v čínském rodinném právu a popsat jeho projevy.

K vymezení pojmů *affectio maritalis* a *ganqing* pro účely tohoto článku je třeba několik poznámek.

## 1. *Affectio maritalis*

Římské manželství, jak známo, nebylo primárně institutem právním, ale faktickým, společenským, jenž měl však za určitých okolností jisté právní následky. Charakter římského manželství byl vždy jednoznačně smluvní a soukromoprávní, zásahy ze strany státu byly minimální a do existence individuálního manželství stát zpravidla nezasahoval. Manželský život však mohl mít veřejnoprávní dopady, zvláště po přijetí Oktaviánovy legislativy.

Vznik a trvání římského manželství byly podmíněny existencí *affectio maritalis*. Obsahem tohoto pojmu je trvalá vůle manželů žít spolu v manželském svazku a přivádět na svět

legitimní potomstvo.<sup>4</sup> Teoreticky: při jeho nepřítomnosti manželství zaniká a bez jeho přítomnosti manželství ani nevznikne. V praxi se souběžně s vývojem římského právního systému a jeho ovlivňováním různými ideologiemi, měnil i význam pojmu *affectio*, od jediné podmínky vzniku sňatku a existence manželství přes značná omezení v době vlády Oktaviána, a později Justiniana a Theodory, až po podstatnou ztrátu významu od roku 912, kdy se církevní sňatek stal ve Východořímské říši jedinou dovolenou formou uzavření manželství a kdy se *affectio* omezila na pouhý projev souhlasu v okamžiku uzavření manželství a její zánik na trvání právních následků manželství již neměl podstatný vliv.

V ideálním případě, a tedy pro účely tohoto článku, byla *affectio* jedinou nutnou podmínkou vzniku manželství, ačkoli v některých případech mohlo být požadováno kvalifikované prokázání její existence, či naopak neexistence, a okamžikem jejího zániku, byť pouze u jednoho z manželů, manželství zaniká.

## 2. *Ganqing*

Obsah pojmu *ganqing* je obdobný, ne-li stejný jako obsah pojmu *affectio maritalis* a historicky měl i obdobný význam pro vznik manželství. Jedná se o specifický osobní vztah manželů, o vůli obou manželů žít spolu v manželství. Obsah pojmu *ganqing* procházel určitým vývojem, na nějž měla podstatný vliv i zahraniční legislativa. Obdobný pojem existoval v čínském právu i před rokem 1911, ačkoli byl nazýván jinak. Jeho rozvoj přinesla čínská právní věda v průběhu třicátých a padesátých let, kdy se stal nejen nezbytnou podmínkou vzniku a zániku manželství, ale i prostředkem zkoumání vztahu manželů a posouzení odůvodněnosti rozvodu konkrétního manželství.

Existence *ganqing* a respektování manželství vzniklých jeho prostřednictvím měly za následek dosud trvající boj za státní regulaci manželství. Z hlediska legislativy měl stát zkoumat existenci případných překážek manželství a řádně registrovat pouze právními předpisy dovolená manželství. V praxi se však neustále setkáváme s manželstvími faktickými, uzavřenými bez registrace, často navzdory zákonem stanoveným překážkám manželství, přesto často respektovaným jak soudními, tak i správními orgány.

*Ganqing* není výslovně zmíněn v legislativě 30. a 40. let ani v zákoně o manželství z roku 1950, avšak je často zmiňován v odborné literatuře a jeho zkoumání je obvyklým předmětem mediace i soudního řízení v případě rozvodu. Pozici *ganqing* v čínském rodinném právu výslovně zakotvuje zákon o manželství z roku 1980.

## 3. Kořeny moderního čínského rodinného práva

Jak již bylo řečeno, čínské rodinné právo procházelo od počátku dvacátého století celou řadou změn, pod vlivem hnutí za novou kulturu, resp. májového hnutí, komunistické ideologie a ideologie KMT, i vlivem západní kultury a životního stylu. Přesto si zachovávalo podstatný vliv tradiční čínské rodinné právo, resp. hodnoty s tímto právem spojené.

Pod pojmem tradiční čínské rodinné právo rozumíme právo konce devatenáctého a počátku dvacátého století, reprezentované normotvorbou poslední dynastie Qing. Obsah tradičního čínského práva tedy tvořila císařská legislativa, ale zároveň i z právního hlediska poněkud problematická soustava etických předpisů, obsažených v knihách konfu-ciánského kánonu a související literatuře, neboť se v praxi často jednalo zároveň o obecné

závazné právní předpisy.<sup>5</sup> Tyto etické předpisy se částečně odrážely i v předpisech právních, vydávaných státem, a jejich neplnění mohlo být trestně stíháno.

Tradiční rodinné právo se běžně aplikovalo minimálně do roku 1949 na většině území dnešní ČR, v praxi však některé jeho zásadní aspekty smíšené s právem první republiky přetrvávaly hluboko do sedmdesátých let a jeho vliv, resp. vliv hodnot, jež reprezentovalo, můžeme pozorovat dodnes.

Z hlediska tradičního práva bylo manželství institucí značně stabilní a dlouhodobou, manželský stav trval ve většině případů doživotně a zvláště v nejnižších společenských vrstvách byl pro podstatnou část mužů nedostupný, vzhledem k vysokým nákladům na pořízení manželky.<sup>6</sup> Opět především u chudšího obyvatelstva byl ekonomický přínos manželky do manželství vysoký, zároveň však žena mimo domácnost zpravidla nebyla schopna samostatného ekonomického zajištění. Charakter uzavřeného manželství byl značně závazný, i když ne nezrušitelný.

Nevěsta se stávala členkou rodiny manžela, včetně rituálních povinností vůči manžellovým předkům. Manželský vztah byl jedním z pěti základních společenských vztahů a jeho obsahem byla řada povinností i práv na obou stranách. Nejednalo se však pouze o vztah mezi manželi, sňatkem vznikal mezi nevěstou a rodiči manžela vztah obdobný vztahu rodičů a dcery, jehož obsah se blížil v některých ohledech obsahu pojmu *affectio*. Dokonce jeho nedostatek stíhá právo sankcí prohlášení zániku manželství a povinností navrátit manželku jejím pokrevním rodinným příslušníkům. K tomu docházelo zpravidla na základě deklaratorního rozhodnutí soudu v případech, kdy bylo zjevné, že manželské pouto zaniklo, a to v důsledku chování manžela, jeho rodičů či v některých případech manželky.<sup>7</sup> Pokud bychom tedy mohli z hlediska tradičního práva hovořit o *affectione maritalis*, jedná se o výše uvedený vztah manželů navzájem a o vztah mezi manželkou a rodiči manžela – tchánem a tchyní. Pro trvání manželství je důraz kladen především na postoj na straně tchána a manželky a na míru plnění jejich povinností, daných konfuciánskou etikou vůči manželce a snaše.

Z výše uvedených důvodů nebyly rozvody nijak časté a společnost se k rozvodu manželství stavěla značně nesouhlasně.<sup>8</sup> Manželství proto bylo obtížně rozlučitelné nejen pro ženy, ale i pro muže a rozhodování o rozvodu primárně záviselo na starší generaci příbuzných manžela.

Stejně tak i vznik manželství závisel na úvaze rodičů či starších příbuzných obou snoubenců, kteří sňatek pro budoucí manžele sjednávali, a zasnubní smlouva byla platná i po smrti těch, kteří ji sjednali, někdy i po smrti snoubence.<sup>9</sup> Specifická byla i vysoká závaznost zasnubní smlouvy, jež byla považována za neoddělitelnou součást dlouhého řetězce formalit nezbytných pro vznik manželství. Zasnubní smlouva mohla zaniknout v podstatě pouze dohodou obou stran, nicméně její zrušení bylo považováno za nemorální, ze strany rodiny snoubence bylo zasnoubení jednostranně obtížně zrušitelné, ze strany rodiny snoubenky bylo v podstatě nezrušitelné.<sup>10</sup> Zasnubní smlouva tvořila překážku jiného sňatku, resp. byla důvodem jeho případné neplatnosti, a fakticky znamenala vznik manželství přesto, že k definitivnímu naplnění svatebních obřadů ještě chybělo několik formalit a styk snoubenců nebyl dovolen do jejich naplnění.<sup>11</sup>

Rozlučitelnost manželství byla omezená a podmíněná především názorem rodičů manžela, jednostranně ze strany manželky nebylo rozloučení manželství možné.<sup>12</sup> Stejně tak se muž nemohl rozvést proti vůli svých rodičů. Na druhou stranu však pokud pojal rodiče

manžela úmysl rozloučit manželství svého syna se snachou, bylo povinností syna uposlechnout a na příkaz rodičů se rozvést. Stejně tak mohli rodiče manžela snachu prostě vyhnat.<sup>13</sup> Překážkou rozvodu mohla být pouze skutečnost, že manželka je v době povinného smutku za své rodiče či že by po rozvodu neměla kam jít.<sup>14</sup> Porušení zákonných důvodů rozvodu mělo za následek trest pro manžela a povinnost přijmout manželku zpět.<sup>15</sup> Naopak v některých případech, kdy došlo ke značnému narušení vztahu mezi manželi, bylo zákonou povinností manžela se s manželkou rozvést a trestem za porušení této povinnosti byly peněžité, resp. tělesné tresty pro manžela.<sup>16</sup>

Manželství bylo striktně soukromou záležitostí zúčastněných rodin a stát pouze trestal některá porušení etikety v rámci rodinného práva; některá porušení veřejnoprávních norem měla za následek neplatnost manželství.<sup>17</sup>

Manželství tedy vznikalo na základě smluvního principu mezi zúčastněnými rodinami, účast snoubenců byla minimální nebo žádná, a jejich *affectio* tedy před vznikem manželství nehrála roli.<sup>18</sup> Manželství zakládala smlouva obou rodin a přesné dodržení podstatných rituálů, bez nichž manželství nevzniklo. Přesto po vzniku manželství byl nedostatek *affectionis* obou manželů kvalifikovaným důvodem rozvodu v případě rozvodu dohodou, jenž byl ovšem podmíněn souhlasem rodičů manžela.<sup>19</sup> Za zmínku stojí i možnost rodiny manželky požádat o potvrzení (nikoli konstitutivní rozhodnutí) soudu o rozvodu v případě, že manžel manželku opustil na dobu delší než tři roky.<sup>20</sup>

Zánik *affectionis* na straně manželky, zdá se, pro trvání manželství neměl podstatnější význam, s výjimkou rozvodu dohodou a žaloby ze strany příbuzných manželky, uvedených výše. Útěk a případné uzavření nového sňatku zánik původního manželství nezpůsobily, přesto však byly jasným důkazem zániku *affectionis* manželky, což dávalo manželovi právo manželku znovu provdat nebo prodat, bez ohledu na zákazy uvedené výše.<sup>21</sup>

#### 4. Reforma manželství ve 30. letech 20. století v oblastech pod kontrolou KMT

Po zániku císařství a vzniku první čínské republiky v roce 1912 byla na pořadu dne dlouho očekávaná a připravovaná reforma čínského občanského i rodinného práva, jež bylo vnímáno jako značně zastaralé. Situace této reformy byla problematická, určité snahy o změnu poměrů v manželství byly známy již od poloviny 19. století, nicméně byly vždy neúspěšné. Přestože obecně bylo zlepšení pozice žen a dětí ve společnosti a v rámci rodiny považováno za nezbytné i pro nutnou renesanci čínského národa, jakýkoli pokus o uvedení do praxe se setkal se zuřivým odporem.<sup>22</sup> K určitému uvolnění došlo po vzniku první republiky, kdy Nejvyšší soud modifikoval některá ustanovení qingského zákoníku více „v duchu doby“.<sup>23</sup>

Změnu měl přinést občanský zákoník, dlouhá léta připravovaný a konečně přijatý v letech 1929–1930, tedy ve značně problematickém období čínských dějin. Občanský zákoník, jak jej budeme dále označovat, byl připravován několik let a tvůrci ve značné míře navázali na tvorbu qingských právních vědců.

Občanský zákoník je značně specifický nejen složením komise, která se na jeho přípravě podílela, ale i postojem tehdejší vládnoucí garnitury k jeho přípravě. Čankajškova diktatura se zaměřila spíše na vojenské cíle, na nastolení jednotné vlády na většině území Číny, na boje s militaristy, kteří nezávisle na centrální vládě značnou část Číny ovládali, na vyřizování účtů s komunisty a na vnitrostranické boje. Otázka nového zákoníku byla

považována sice za prestižní, nicméně nehodnou zásadnější pozornosti tehdejší vlády, což je názor, s nímž se budeme v Číně setkávat i později. Z toho důvodu byla příprava i revize návrhu zákoníku ponechána především v rukou odborníků, což je situace z hlediska kvality zákona nesmírně šťastná. Ideologové centrální vlády pouze poskytli tvůrcům některá rámcová vodítka, jež měla být dodržena.<sup>24</sup>

Stejně šťastné bylo i složení komise, jež se na přípravě podílela. Všichni autoři byli právní odborníci vzdělaní v zahraničí, a to nejen v Japonsku či USA, ale především v zemích kontinentálního právního okruhu – německý občanský zákoník (BGB) se stal pro komisi přímým vzorem.<sup>25</sup> Komise byla vedena snahou modernizovat čínské právo a zavést v čínském právu to nejlepší z práva západního, jež bude přizpůsobeno čínským podmínkám.

Občanský zákoník přinesl několik zásadních změn: změnu postoje státu k soukromému právu a k jeho pozici ve společnosti, značný důraz na závazkové právo jako základní stavební kámen společnosti, nový pohled na vlastnictví nemovitostí, především zemědělské půdy, a na vlastnické právo obecně a změnu postoje k rodině – omezení pravomoci rodičů nad dětmi a mužů nad ženami a zavedení plné způsobilosti žen k právům i právním úkonům.

#### **4.1 Vznik manželství dle OZ**

Kniha IV občanského zákoníku přinesla reformu manželského práva v západním stylu, jejíž prioritou byl princip závaznosti smluv, včetně smlouvy manželské. Na manželství je dle této legislativy nahlíženo jako na smlouvu, jednou uzavřenou se souhlasem obou stran, jež měla být dodržována nebo po dohodě obou stran zrušena. V případě rozvodu dohodou postačí jednoduchá písemná smlouva o zániku manželství, uzavřená manželi za přítomnosti svědků.<sup>26</sup> Pouze v situaci, kdy jedna ze stran smlouvu závažně porušila, byl soudní rozvod formou sankčního ukončení smlouvy, dostupnou poškozené straně, pokud ta nechtěla ve smluvním vztahu pokračovat.<sup>27</sup>

Otázka vzniku manželství je nicméně podstatně méně jasná než v předchozím období tradičního práva. Dle císařského práva i dle konfuciánské etiky byly jasně odděleny role manželky hlavní a vedlejších manželek, resp. konkubín, v závislosti na vzniku jejich vztahu k rodině.<sup>28</sup> Občanský zákoník běžnou existenci polygynních manželství a s tím souvisejících rodinných vztahů ignoruje a uznává pouze existenci manželství monogamního. Zároveň však nestanoví žádnou podmínku registrace uzavření manželství či podstatné náležitosti sňatku, ačkoli pokusy zavést povinnou registraci sňatku jsou známy již z qingských pokusů o reformu občanského práva.<sup>29</sup> Občanský zákoník však stanoví pouze povinnost uzavřít sňatek se souhlasem snoubenců formou veřejného obřadu za přítomnosti dvou svědků.<sup>30</sup> Pro ženu se tak stala schopnost prokázat uzavření sňatku naprosto klíčovou. Pokud totiž nebyla schopna prokázat, že je za konkrétního muže provdaná, neměla privilegia manželky zákonné a zároveň postrádala ochranu poskytovanou tradičním právem konkubínám a vedlejším manželkám.<sup>31</sup> Tyto okolnosti byly podstatné nejen z hlediska legitimacy dětí, ale i z hlediska majetkového. Vzhledem k obvyklosti polygynních manželství i vzhledem ke skutečnosti, že to nebylo výslovně zakázáno, se řada žen ocitla nevědomky v situaci, kdy si manžel přibral vedlejší manželku či konkubínu, či naopak že sňatek, sjednaný obvykle rodiči, nebyl ve své podstatě legálním sňatkem, neboť manžel již jednou ženatý byl.

Proto tedy v oblasti, kam dosahoval vliv OZ, manželství zakládá nikoli sama *affectio*, ale její náležitý projev, který odděluje vznik manželství od jiných, právem již neuznávaných, přesto však pro praxi obvyklých partnerských vztahů.<sup>32</sup>

#### 4.2 Zánik manželství dle OZ

Manželství zaniká, s výjimkou smrti, dvěma způsoby: dohodou a konstitutivním rozhodnutím soudu. Dohoda musela mít písemnou formu a musela být podepsána nejen oběma manželi, ale také dvěma svědky.<sup>33</sup>

S výjimkou výše uvedené dohody manželů mohlo manželství zaniknout pouze konstitutivním rozhodnutím soudu. Zákon taxativně stanovil důvody, za kterých soud mohl o rozvodu rozhodnout; jejich výklad byl samozřejmě plně v rukou jednotlivých soudů, a tudíž značně problematický, vzhledem ke společenskému i politickému ovzduší. Ženy byly v rozvodové proceduře ve značně nevýhodě, způsobené nejen tradičním nahlížením na pozici žen ve společnosti a v manželství, ale i vysokým procentem negramotných žen, a to i v městské populaci, a tehdejšími omezeními pohybu žen na veřejnosti – stejně tak oprávnění žen žalovat o rozvod bylo tehdy novinkou. Důvody rozvodu byly relativně vágně definované a záležely především na schopnosti manželů prokázat zmíněné skutečnosti a samozřejmě na názoru soudu. Důvody byly obdobné jako v evropských zemích – prokázané cizoložství (páchané kterýmkoli z manželů), pokus o vraždu, neléčitelná či pohlavní choroba, bigamie (v subjektivní lhůtě 6 měsíců), domácí násilí (posuzované ovšem rozdílně v případech mužů a žen) včetně násilí páchaného příbuznými jednoho z manželů, dlouhodobý trest odnětí svobody, spáchání infamního trestného činu, úmyslné zanedbání povinné výživy či dlouhodobá nepřítomnost.<sup>34</sup>

Zánik manželství byl tedy se zánikem *affectionis* spojen již jen omezeně, s výjimkou dohody manželů na rozvodu, tak jako v tradičním právu. Podmínkou zániku manželství a jeho právních následků byl nejen zánik *affectionis* alespoň jednoho z manželů, ale zároveň i dodržení zákonem předepsané procedury a rozhodnutí soudu.

Reforma manželského a rodinného práva, zavedená občanským zákoníkem, se v praxi příliš neprosadila. V důsledku politické situace do povědomí obyvatel Čínské republiky vstoupila a v reálném životě se uplatnila pouze v metropolích, především v Pekingu a Šanghaji, částečně se však odrazila v legislativě většiny tzv. pohraničních oblastí. Občanský zákoník poté došel uplatnění v Čínské republice na Tchaj-wanu, kde je s určitými změnami v účinnosti dodnes.

### 5. Legislativa v Jiangxi a pohraničních oblastech

V průběhu čínské občanské války, po šanghajském masakru v roce 1927, vznikla na části čínského území Sovětská republika Jiangxi, někdy též Čínská sovětská republika (dále též Jiangxi). Po roce 1939 vznikaly na místech, z nichž byla vytlačena japonská armáda, tzv. pohraniční oblasti, všechny pod více či méně stabilní vládou místních organizací čínské komunistické strany či místních vládců s komunistickou stranou spolupracujících. Jak v Jiangxi, tak i v pohraničních oblastech vznikala celá řada předpisů upravujících manželství.

#### 5.1 Sovětská republika Jiangxi (*Zhonghua Suwei'aigongheguo*, 中华苏维埃共和国)

Z hlediska legislativy je pro tento článek nejvýznamnější Sovětská republika Jiangxi, jež oficiálně vznikla v roce 1931 v oblasti, kam se po šanghajském masakru postupně

uchýlila většina komunistického vedení, a zanikla v roce 1934 v důsledku dobytí ze strany vojsk KMT. Komunističtí vůdcové následně zahájili Dlouhý pochod a po roce stanovili centrem vlády město Yan'an.<sup>35</sup>

Legislativa Jiangxi značně ovlivnila legislativu v oblasti rodinného práva po vzniku ČLR a právě v Jiangxi byly podniknuty experimenty v oblasti práva rodinného a práv žen a dětí – jejich výsledky byly implementovány po roce 1949 především v rámci zákona o manželství z roku 1950 a souvisejících politických kampaní. Zároveň neúspěchy spojené s realizací práv a povinností zakotvených normotvorbou Jiangxi byly reflektovány v následujícím období, a to nejen v období po založení ČLR, ale již v období po roce 1936, tedy v období spolupráce komunistů s KMT proti japonským okupantům.

Legislativa Jiangxi týkající se manželského práva sestávala ze dvou právních předpisů upravujících sňatky a rozvody. První byl vydán hned 18. prosince 1931 pod názvem Nařízení Čínské sovětské republiky o manželství (*Zhonghua Suwei'aigongheguo tiaoli*, 中华苏维埃共和国条例).

Nařízení bylo inspirováno Kodexem zákonů o manželství, rodině a poručenství RSFSR z roku 1926 a obecně rodinnou politikou tehdejšího Sovětského svazu, i když s celou řadou omezení.<sup>36</sup> Řada podobností v legislativě obou zemí vysvětluje i některé situace pro moderní čínské rodinné právo neobvyklé. Jednou z nich je právě význam *affectionis* pro vznik manželství v Jiangxi.

Význam principu *affectio maritalis* není tak jednoznačný, jako tomu bylo v tehdejší ruské legislativě, přesto je zřejmý. Ruský zákon směřoval k ideálu zrušení rodiny, resp. k volnosti partnerského soužití bez ohledu na manželství; čínští komunisté takový přístup převážně odmítali, manželství je z hlediska čínské kultury natolik významným institutem, že jeho odmítání ze strany ruských revolucionářů nebylo pro čínské komunisty srozumitelné. Přesto ruským zákoníkem uznávaná faktická manželství i jednostranné rozvody značně ovlivnily tehdejší pohled na charakter manželství a na jeho závaznost v Jiangxi.

S výjimkou mentálního postižení, nedostatku věku a přibuzenství v přímé linii čínské nařízení nestanoví žádné překážky sňatku, nadto povinnost dodržení minimálního věku nebyla nepřekonatelná.<sup>37</sup> K uzavření a ukončení manželství dle tohoto nařízení nejsou stanoveny žádné procedurální povinnosti, jež by vznik či zánik manželství mohly ovlivnit. Je sice vyžadována registrace a evidence manželství i rozvodů příslušným správním orgánem, nicméně v případě pochybností se manželství presumuje, nadto nedodržení podmínky registrace neznamená neplatnost manželství.<sup>38</sup> Ještě výraznější je aspekt *affectio maritalis* u rozvodu manželství; podle nařízení zaniká manželství v okamžiku, kdy se obě strany společně nebo jedna ze stran jednostranně rozhodnou manželství ukončit.<sup>39</sup> Manželství končí s okamžitou účinností, a opět je sice stanovena povinnost rozvod zaregistrovat u příslušného správního orgánu, nicméně registrace není podmínkou účinnosti rozvodu.<sup>40</sup> Od tohoto okamžiku se tedy datuje neurčitost právních předpisů upravujících vznik a zánik manželství, jež byla typická pro čínské rodinné právo a fakticky byla ukončena až v roce 1994.<sup>41</sup>

Druhým právním předpisem byl zákon Čínské sovětské republiky o manželství (*Zhonghua Suwei'aigongheguo hunyinfu*, 中华苏维埃共和国婚姻法), jenž nařízení nahradil o tři roky později, tedy 8. dubna 1934. Zákon obsahoval některé změny oproti nařízení, v reakci na značný odpor, který předchozí úprava zaznamenala především u mužů a jejich rodin. Zákon opět zdůrazňuje, že je třeba přikládat stejný význam manželstvím faktickým

i manželstvím registrovaným, a soužití muže a ženy je považováno za manželství až do jasného prokázání opaku.<sup>42</sup>

Úprava rozvodu je obdobná jako v případě předchozího nařízení, s jednou podstatnou výjimkou – manželky vojáků Rudé armády nemají na rozvod právo, bez ohledu na svou *affectionem* jsou považovány za manželky až do okamžiku projevu souhlasu ze strany manžela.<sup>43</sup> V této situaci tedy zánik *affectionis* manželky nemá efekt zániku manželství. V případě dlouhodobé neodůvodněné nepřítomnosti (a tedy pravděpodobné smrti) manžela je možné získat potvrzení o rozvodu na příslušném úřadě; předpokládáme tedy, že dlouhodobá nepřítomnost vojáka je považována za jakýsi důkaz zániku jeho *affectionis*.

V legislativě Jiangxi tedy můžeme pozorovat *affectionem* v její ideální podobě, zmíněné na počátku článku. Vznik a zánik manželství je považován za soukromoprávní záležitost, o níž rozhodují výhradně manželé, i když v případě vojáků s jasnou převahou jedné ze stran, do čehož však ani orgány státu nemohou zasáhnout. Charakter manželství je tedy v Jiangxi soukromoprávní a zásahy státu teoreticky neexistují.

## 5.2 Pohraniční oblasti (*bianqu*, 边区)

Pohraniční oblasti vznikaly v období po Xi'anském incidentu v roce 1936, jenž měl za následek vznik krátkodobé, přesto však účinné tzv. druhé jednotné fronty – dohody o spolupráci mezi komunisty a KMT.<sup>44</sup> Součástí dohody byla mimo jiné samostatnost oblastí ovládaných komunisty, ale zároveň i povinnost zastavit pozemkovou reformu prováděnou v oblastech pod kontrolou komunistů, stejně jako reformu manželství, a respektovat ducha předpisů KMT, tedy knihu IV občanského zákoníku v ostatních oblastech.<sup>45</sup>

Dohoda s KMT nebyla jedinou razantní změnou v přístupu komunistů k reformě manželství, podstatný vliv na legislativu jednotlivých pohraničních oblastí měla i negativní zkušenost s realizací legislativy Jiangxi a obecné odstoupení komunistů od politiky rovnoprávnosti mužů a žen a prosazování práva žen na rozvod. Pohraniční oblasti nepřijaly legislativu republiky Jiangxi, ale vytvořily legislativu novou, více či méně v souladu s občanským zákoníkem, v lepším případě ovlivněnou duchem legislativy Jiangxi, v některých případech však ovlivněnou spíše tradičním právem, včetně oblasti pod správou yan'anské vlády, tedy ústředního komunistického vedení.<sup>46</sup>

Významná byla i další historická okolnost. Tou je změna směru v rodinné politice v Sovětském svazu, jež začala postupně omezovat nejen ochranu řádně neregistrovaných manželství, ale i právo na rozvod a práva žen obecně a jež vyvrcholila stalinskou rodinnou politikou 40. let.

Legislativa jednotlivých pohraničních oblastí se přesto lišila, vzhledem k historickým i územním okolnostem. Zmíníme podstatné body některých z nich.

### 5.2.1 Jinchaji (*Jinchaji bianqu*, 晋察冀边区)

Nařízení pohraniční oblasti Jinchaji z 21. ledna 1943 upravuje vznik manželství na základě občanského zákoníku, jak je uvedeno i v úvodních ustanoveních předpisu.<sup>47</sup> Ke vzniku manželství je tedy vyžadován veřejný obřad a přítomnost minimálně dvou svědků. Registrace není podmínkou vzniku manželství, ačkoli je požadována pro vydání oddacího listu. Otázka rozvodu je upravena přísněji, v duchu byrokratizace a posílení veřejnoprávních zásahů do manželství; pro rozvod se souhlasem obou stran již nestačí



smlouva, ale je třeba, aby se obě strany společně dostavily a požádaly o registraci rozvodu na příslušném úřadě za přítomnosti minimálně dvou svědků.<sup>48</sup>

Jednostranný rozvod je upraven přece jen odlišně od občanského zákoníku. Především obsahuje důvod rozvodu, jenž odráží pohled na *affectio* jako na podstatnou součást manželství – pokud nedostatek „harmonie, citu a vůle manželů žít spolu jako manželé“ překročí hranici a učiní společné soužití nemožným, může jedna ze stran požádat o rozvod. Zde je tedy zánik *affectio* kvalifikovaným důvodem pro podání žádosti o rozvod manželství, nikoli však že by sám přinášel jeho zánik. Další důvody rozvodu jsou více či méně stejné jako v občanském zákoníku, na druhou stranu nařízení úplně vylučuje žádost o rozvod ze strany manželky vojáka Rudé armády, resp. vojáka ve válce proti Japonsku – taková žádost o rozvod je naprosto bezpředmětná a nebude vůbec projednána, bez ohledu na důvod.<sup>49</sup> Subsidiárně je stanoveno použití občanského zákoníku.<sup>50</sup>

### 5.2.2 Jinjiluyu (Jinjiluyu bianqu, 晋冀鲁豫边区)

Legislativa pohraniční oblasti Jinjiluyu přikládá značný význam zásunbním smlouvám, dokonce vyšší než samotnému sňatku. Zde je třeba krátké vysvětlení týkající se zásunbních smluv. Jak již bylo uvedeno výše, z hlediska tradičního rodinného práva byla důležitost a závaznost zásunbních smluv vysoká, bez existence řádně uzavřené zásunbní smlouvy nemohlo být manželství uzavřeno. Vždy se jednalo o smlouvy uzavírané rodiči, případně staršími příbuznými snoubenců, jejichž účast se nejen nepředpokládala, ale byla vysloveně nežádoucí. Zásunbní smlouvy byly neoddělitelnou součástí procedur nutných pro uzavření manželství – samotné svatební obřady byly jejich pouhým vyústěním. Právní úprava, již přinesl občanský zákoník, nově nevyžadovala pro uzavření manželství zásunbní smlouvu a stanovila její nevymahatelnost, s výjimkou náhrady škody, a obecně přinesla značné změny ve významu zásunb jako takových. K posunu významu od nejdůležitější smlouvy, spojené s uzavřením manželství a upravující převážně finanční okolnosti uzavření sňatku, k prosté dohodě o budoucím uzavření manželství se naneštěstí nepřidal posun ve faktické závaznosti takové smlouvy. I vzhledem k omezenému dosahu občanského zákoníku zůstala závaznost zásunbních smluv v některých oblastech Číny stejně vysoká, možná významnější než závaznost manželství samého. Fakticky v některých oblastech nikdy nedošlo k oddělení zásunbní smlouvy a sňatku. Zrušení zásunbní smlouvy bylo nesmírně obtížné a zavazovalo především snoubenku, jíž často bránilo ve sňatku s osobou odlišnou od snoubence.<sup>51</sup> Zásunbní smlouva však nově vzniká mezi snoubenci samými, nikoli mezi jejich rodiči.

Nařízení ze dne 5. ledna 1942 uvádí zákaz zrušení zásunbní smlouvy pro snoubenku vojáků a nutnost registrace zrušení zásunbní smlouvy.<sup>52</sup> Důvody rozvodu uvádí obdobné jako občanský zákoník, nicméně tyto důvody jsou skutečně taxativní, neexistuje možnost žádat o rozvod z „dalších vážných důvodů“.<sup>53</sup> Nařízení ze dne 26. dubna 1942 upravuje mimo jiné obnovení rozvedeného manželství – povinnost registrace jako nového manželství.<sup>54</sup> Nařízení ve znění z 29. září 1943 přikládá úpravě zásunbních smluv dokonce více prostoru než samotné úpravě manželství. Především pro platnost zásunbní smlouvy požaduje její registraci, což je opačný přístup, než jaký jsme výše sledovali ve věci registrace sňatku.<sup>55</sup> K uzavření smlouvy nicméně vyžaduje souhlas obou snoubenců, v předpise není zmínka o předepsané formě smlouvy, nadto z pozdější judikatury jsou známy situace, kdy bylo takto přísně nahlíženo i na ústní slib manželství mezi snoubenci.<sup>56</sup> Zrušení zásunbní

smlouvy vyžaduje žádost o její zrušení a následnou registraci zániku smlouvy, tj. není možné existenci smlouvy pouze ignorovat, jako tomu bylo v některých případech popsáných v občanském zákoníku.<sup>57</sup> Ke zrušení zasnubní smlouvy s příslušníkem Rudé armády je třeba jeho souhlasu.

Pro uzavření manželství je nezbytná jeho registrace.<sup>58</sup> To je úprava značně odlišná od občanského zákoníku i od právní úpravy Jiangxi, stejně tak jako ostatních pohraničních oblastí. Úprava rozvodu obdobně stanoví jako nezbytnou podmínku účinnosti rozvodu jeho registraci.<sup>59</sup>

### 5.2.3 Shanganning (*Shanganning bianqu*, 陕甘宁边区)

Nařízení pohraniční oblasti Shanganning ze dne 4. dubna 1939 upravuje manželské právo z tzv. yan'anského období a plně odráží principy uvedené v občanském zákoníku. Pro uzavření manželství je nutná přítomnost dvou svědků, registrace je sice požadována, ale není, zdá se, nezbytnou podmínkou vzniku manželství. Rozvod po dohodě manželů je možný, s nutnou registrací. Jednostranný rozvod je možný v taxativně stanovených případech, jež však překračují rozsah důvodů stanovených občanským zákoníkem, včetně nedostatku *affectionis*, obdobně jako ve výše uvedeném případě. Odpadá naopak výslovná zmínka o násilí páchaném příbuznými jednoho z manželů jako o důvodu rozvodu, na druhou stranu však přibývá možnost uvést jakýkoli další závažný důvod, proč by mělo manželství zaniknout. V nařízení se překvapivě neobjevuje zákaz rozvodu pro manželky vojáků.

Nařízení bylo novelizováno 20. března 1944 a tato novelizace odráží výše uvedený politický i historický vývoj. Obsahuje specifické ustanovení, stanovující omezenou závaznost nařízení pro národnostní menšiny, což je jedno ze specifík o několik let později vydaného zákona o manželství z roku 1950, kdy se nemožnost či neochota aplikovat zákon v celé řadě oblastí prostě obešla výjimkou pro „oblast osídlenou národnostní menšinou“, s vágním odvoláním na závaznost principů zákona, nikoli jeho doslovného znění.<sup>60</sup> Nařízení vůbec nezmiňuje zákaz polygamie, přijímání *tongyangxi*, zákaz zásahů do práva vdov uzavřít další sňatek ani zákaz donucení k uzavření manželství.<sup>61</sup> Pouze vágně zmiňuje, že by strany měly uzavřít manželství ze své vůle. Zrušení zasnubní smlouvy vyžaduje žádost alespoň jedné ze stran k místnímu správnímu orgánu a vrácení zasnubních darů.<sup>62</sup> Opět se dovoluje rozvod po dohodě a jednostranný rozvod z taxativně stanovených důvodů, včetně nedostatku *affectionis* a dalších podstatných důvodů – nedostatek *affectionis* se však ve výčtu důvodů posunul až na sedmé místo. Vyžaduje se registrace sňatku i rozvodu, nově se zakazuje rozvod manželkám vojáků po dobu trvání války proti Japonsku, nicméně stanoví se výjimka v případě dezerce či bigamie druhého manžela. Stejný zákaz stíhá snoubenky vojáků.<sup>63</sup>

### 5.3 Společné rysy legislativy pohraničních oblastí

Obecně se v legislativě pohraničních oblastí objevují společné znaky: výslovný požadavek registrace sňatku a rozvodu, ovšem až na výjimky bez vlivu na platnost či účinnost sňatku nebo rozvodu, závaznost zasnubních smluv, neexistence právní úpravy neplatnosti manželství, možnost rozvodu dohodou manželů, zákaz rozvodu pro manželky vojáků, subsidiarita občanského zákoníku, ale především respektování *affectionis* jako podmínky nutné nejen k uzavření sňatku, ale i pro trvání manželství, kdy její zánik je kvalifikovaným důvodem pro jeho ukončení.

Můžeme tedy pozorovat promíšení principů komunistické legislativy a principů obsažených v knize IV občanského zákoníku. Pokud pomineme ideologické zvraty, spojené s názorem na rozvody ze strany žen a na zabezpečení žen po rozvodu, obecně se v legislativě pohraničních oblastí střetávají dva protichůdné principy: 1. princip, který je obsažen v občanském zákoníku a který *affectionem* vyžaduje pouze pro vznik manželství, jež se až na výjimky po sňatku stane nezrušitelnou smlouvou bez ohledu na postoj manželů; 2. princip závaznosti faktických manželství vzniklých na základě *affectionis*, totiž princip pocházející z legislativy Jiangxi a vyžadující přítomnost *affectionis* nejen pro vznik, ale i pro trvání manželství – nepřítomnost *affectionis* se považuje za dostatečný důvod pro zánik manželství.

## 6. Úprava po vzniku ČLR

Po roce 1949 byla nová úprava manželského práva pro komunistickou stranu prioritou a vycházela právě z experimentů, jež proběhly v Jiangxi a pohraničních oblastech. Podstatný vliv na novou legislativu měla mít i legislativa v oblasti manželského práva tehdejších zemí evropského východního bloku a Sovětského svazu.<sup>64</sup>

Zákon o manželství (*Zhonghua renmin gongheguo hunyinfa*, 中华人民共和国婚姻法) byl přijat 13. dubna 1950 na sedmém zasedání ústřední lidové vlády. Vyhlášen byl dne 1. května 1950 a jako vůbec první zákon byl přijat pouhých šest měsíců po vyhlášení ČLR. Zákon byl přijat v období velkého nadšení a euforie, způsobených nejen skončením občanské války, ale i silným ekonomickým vzestupem a mobilizací celé společnosti, spojenými s řadou vcelku úspěšných kampaní propagujících nový politický systém i společenské hodnoty.<sup>65</sup>

Zde je třeba několik připomínek k pozici zákona v čínské společnosti. Pro čínskou komunistickou stranu byl zákon (ale i ostatní právní předpisy) po roce 1949 spíše symbolem změny společenského uspořádání (symbolem odklonu od „feudalismu“ a kapitalismu předchozích let a od předchozích historických období) než nástrojem uspořádání mezilidských vztahů. S tímto přístupem k legislativě se setkáváme v ČLR dodnes.

Právní úprava manželství a ostatních forem partnerských vztahů, stejně tak jako otázka ženských práv, byla předmětem značných a neutuchajících sporů uvnitř komunistické strany po celá třicátá a čtyřicátá léta, jež trvaly i po roce 1949 (a ve značné míře trvají dosud). Ačkoli v roce 1927 došlo k jakési shodě na jednotné linii týkající se této otázky z teoretického hlediska (tj. došlo ke shodě na tom, že je třeba manželství uvolnit a ženská práva chránit, naneštěstí už nedošlo ke shodě, jak to provést), v praxi byla realizace těchto ideálů obtížná kvůli odporu nejen ze strany rolníků, kteří byli základní oporou komunistické strany, ale i ze strany samotných komunistických kádřů. Tato skupina osob se s těmito ideály ztotožnila pouze jako se symboly nového společenského zřízení, jejich realizaci však odmítala proto, že nebyla schopna překonat předsudky tradiční společnosti, a částečně i proto, že by to znamenalo omezení vlastních práv v rámci rodiny. Nadto zákon o manželství byl rozdílně implementován ve městech, alespoň částečně modernizovaných v souladu se západním vlivem, a na venkově, jenž byl kulturně nesmírně konzervativní. Rozdíly v aplikaci rodinného práva vyplývají i ze značných rozdílů životní úrovně, vzdělání, rodinného uspořádání, rozdílného postoje soudů a místních stranických organizací i z odlišného postoje k právům žen a dětí. Vzhledem k postupnému odstoupení od principů, které zákon propagoval, v průběhu padesátých let došlo i k rychlému upuštění od jeho propagace a zákon se tak praxi vlastně nikdy nepřiblížil a zůstal po celých třicet let své

existence jako symbol tehdejších ideálů nezměněn. K tomu se přidává ještě značná proměna čínské právní kultury, jež se v průběhu dvacátého století ubírala směrem odlišným od kontinentální právní vědy.<sup>66</sup>

Proto je třeba vždy brát v úvahu, že na aplikaci zákonných ustanovení byl kladen různý důraz dle místa, schopností a ochoty místních orgánů a že litera zákona nikdy nebyla nepřekonatelná; nadto zákon výslovně připouštěl i značné odchylky na územích obyvných národnostními menšinami.

Z hlediska zákona o manželství z roku 1950 je charakter manželství částečně soukromoprávní, částečně veřejnoprávní. Tuto dualitu je možné spatřovat v tom, že manželství je zároveň vztahem právním, kdy právní sankce a ochrana je primárně vázána k manželství registrovanému, a zároveň vztahem osobním, jehož předmětem je *affectio*. *Affectio* musí být nezbytně přítomna pro vznik manželství a její zánik je kvalifikovaným důvodem rozvodu. V případě zániku *affectionis* může být její stav na návrh obou či jedné ze stran posouzen správními, resp. soudními orgány a v případě prokázaného zániku *affectionis* lze rozhodnout i o zániku výše uvedeného vztahu právního, ať už registrací rozvodu manželství po vzájemné dohodě manželů, či rozhodnutím soudu o jednostranném návrhu na rozvod manželství. O vzniku a zániku manželství tedy mohou z důvodu existence či neexistence *affectionis* rozhodnout pouze manželé sami. Za souhlasu obou manželů manželství zaniká. Bez participace minimálně jednoho z manželů nemůže manželství zaniknout, jednostranně nemůže ukončit manželství ani správní orgán, ani soud, ani rodiče jednoho z manželů, což je realizace jednoho z hlavních principů komunistické politiky již od počátku, jde tedy o zákaz zásahu třetích osob do svobody manželství. Proto i v případě projednávání jednostranné žádosti o rozvod je prioritní povinností soudu přimět manžele, aby se rozhodli pro jednu ze dvou možností – pro rozvod dohodou, nebo pro návrat k manželskému soužití – a se svým manželstvím tak naložili sami. Až po neúspěšné mediaci soud mohl – ale nemusel – rozhodnout o rozvodu manželství; zkoumal, zda *affectio* obou manželů stále ještě existuje, zda tuto vůli lze obnovit, či zda alespoň u jednoho z manželů skutečně zanikla a setrvání v manželství by bylo pro všechny zúčastněné strany přílišným břemenem.<sup>67</sup> I v období nejtvrdějších politických bojů nemohlo být manželství provinilců rozlučováno ze strany státu, naopak byl činěn nátlak vždy na toho z manželů, který měl politicky čistý štít, aby se s odpadlíkem rozvedl.<sup>68</sup>

Pokud se v rámci soudní mediace manželé rozhodnou obnovit své manželské soužití, vydá o tom příslušný orgán potvrzení. Vzhledem k tomu, že právní předpisy nestanovily výslovně neplatnost manželství či rozvodu, jež nebyly registrovány, je pravděpodobné, že rozvod, resp. zánik *affectionis* s účinky zániku manželství byl účinný i bez registrace, a potvrzení vystavené soudem prokazovalo jeho další trvání.<sup>69</sup>

Význam principu *affectio maritalis* můžeme spatřovat např. i v odmítání rozvodu ženám, jež se domáhaly rozvodu pouze z důvodu domácího násilí páchaného příbuznými manžela, zpravidla tchyní, za předpokladu, že manželský vztah byl jinak dobrý, neboť *affectio* zjevně existuje, a tudíž manželství nemůže zaniknout, což prokazuje naprosto odlišný postoj k manželství oproti úpravě dle občanského zákoníku, podle něhož násilí ze strany příbuzných druhého manžela bylo dostatečným důvodem pro rozvod bez ohledu na vztah manželů.<sup>70</sup> Tento postoj nesmírně ovlivnil nejen otázku uzavření manželství, ale především otázky spojené s jeho zánikem a vysvětluje i důraz, jež byl kladen na mediaci, a naopak odpor ke konstitutivním soudním rozhodnutím v souvislosti s rozvodem manželství.

V důsledku neurčité formulace zákona vznikne manželství bez ohledu na registraci pouze na základě *affectionis* obou snoubenců a tento postoj k manželství přetrvál v podstatě dosud, respektive přetrvává v případě faktických manželství, jež vznikla do roku 1994.<sup>71</sup> Judikatura šla ještě dál, když začala dlouhodobé partnerské soužití považovat za manželství a stíhat i faktickou bigamii. Stíhána tedy není jen registrace nového manželství za trvání původního, ale i existence paralelního partnerského vztahu či faktického manželství vedle manželství registrovaného. Tento postoj zachovávají soudy dodnes, a to navzdory popisu skutkové podstaty v trestním zákoníku.<sup>72</sup>

Při zkoumání judikatury, komentářů a propagačních textů z počátku padesátých let je zjevné, že povinná registrace sňatku byla považována za prioritu. Měla za cíl zabránit vzniku faktických manželství, zvláště mezi osobami, jejichž zákonnému sňatku bránila některá z překážek manželství, jako byl například nedostatek věku u dívek. Ze strany soudních orgánů byla vůle existenci a právní ochranu manželství skutečně podmínit registrací, nicméně faktický vývoj šel jiným směrem.

Obecný názor dával přednost manželstvím vzniklým na základě *affectionis* a registrace se stala realitou v podstatě pouze ve městech a tehdy, když by existující faktické manželství nebylo respektováno společností, jako například v případě nového sňatku vdov a rozvedených žen či dcer proti vůli příbuzných.

Obavy vlády z odporu, jenž by následoval po odmítnutí právní ochrany neregistrovaným manželstvím především v zemědělských oblastech, byly příliš velké a registrace manželství byla sice podporována, ale v době účinnosti zákona nikdy nebyla odmítnuta ochrana faktickému manželství pouze z důvodu nedostatku registrace. Z tohoto důvodu je potom právními následky stiženo obvykle i manželství faktické, včetně náležitostí rozvodové procedury.

Ačkoli nová legislativa principiálně odmítla závaznost zasnubních smluv a nahlížela na ně jako na nevymahatelné, zasnubní smlouvy byly v praxi i nějakou dobu po vyhlášení zákona o manželství 1950 chápány jako v předchozím historickém období. Teoreticky jsou zasnubní/svatební smlouvy uzavřené před účinností nového zákona považovány za neplatné; již není možné, aby rodina ženicha vymáhala uzavření manželství. Určitou výjimkou v soudní praxi, i když pouze na základě analogie a bez jakékoli výslovné zákonné úpravy, byly snoubenky vojáků Rudé armády. Některé právní názory uvádějí, že snoubenka vojáka v aktivní službě nesmí bez jeho souhlasu od svatební/zasnubní smlouvy odstoupit.<sup>73</sup>

## 7. Závěr

Závěrem lze říci, že význam *affectionis maritalis* pro vznik manželství v Číně ve dvacátém století je podstatný. Původ tohoto vlivu můžeme přičítat jednak tradičnímu rodinnému právu a principům neokonfuciánské etiky, jednak vlivům cizího práva, často kontinentálního právního okruhu, a tedy ovlivněného právem římským, jež bylo v mnoha ohledech vzorem pro právní normy vzniklé po zániku císařství.

Tradiční právo považovalo specifický etický vztah mezi manželem, manželkou a manželovými rodiči za základní prvek manželství, který, pokud zanikl, mohl mít za následek konec manželství.

Vývoj ve třicátých a čtyřicátých letech na územích ovládaných komunisty a KMT probíhal po určitou dobu samostatně, více či méně v souladu s konkrétní ideologií na základě

odlišných právních principů a vzorů, nicméně v období druhé jednotné fronty po roce 1937 došlo ke střetu a následnému promísení obou přístupů. To se po sjednocení Číny pod vládou komunistů do určité míry odrazilo i v legislativě a především v právní praxi.

Legislativa, jež vznikla za vlády KMT v podobě občanského zákoníku, přinesla změny v rozvodové proceduře a posílila pozici snoubenců, resp. manželů, ohledně vzniku a dalšího trvání manželství – o sňatku a rozvodu nově již nemají rozhodovat rodiče. Vývoj v Jiangxi přinesl volnost uzavírání manželství a rozvodů čistě na principu existence či neexistence *affectionis maritalis* mezi dvěma osobami, teoreticky bez participace příbuzných či dalších osob – manželství vzniká rozhodnutím snoubenců a zaniká z vůle alespoň jednoho z manželů. V pohraničních oblastech došlo k promísení obou těchto přístupů, ale převážila úprava známá z občanského zákoníku.

Zákon o manželství z roku 1950 navázal na celý předchozí vývoj značně liberální úpravou manželství, jež při uzavření manželství přesto vyžadovala participaci státních orgánů a ponechávala jim značnou pravomoc rozhodnout, kdy může manželství zaniknout. Navzdory této zákonné úpravě ovšem dochází k určité polaritě mezi manželstvími registrovanými a neregistrovanými, kdy manželství jako společenský vztah je odlišné od vztahu právního. Specifický je pro ČLR neustále trvajícím spor mezi snahou o prosazení veřejnoprávního charakteru vzniku a zániku manželství a o odmítnutí jeho soukromoprávního charakteru v té podobě, že snoubenci jsou bez ohledu na orgány veřejné správy oprávněni o vzniku a zániku manželství rozhodnout. Příčinou tohoto sporu byla především neochota státu jednoznačně určit, zda manželství vzniká a zaniká rozhodnutím správního či soudního orgánu, nebo rozhodnutím manželů, a důsledně vymáhat dodržení zákonných předpisů.

Existence principu *affectionis* se v manželství presumuje a její nedostatek je třeba prokázat. Proto také můžeme pozorovat sňatky, jež jsou sice v rozporu se zákonem, ale zároveň jsou státními orgány respektovány jako řádná manželství. Obdobně bez zániku *affectionis* manželství ani nemohlo zaniknout a zánik *affectionis* je kvalifikovaným důvodem rozvodu, soudem respektovaným.

## Poznámky

- <sup>1</sup> První čínská republika trvala v letech 1911–1949 na území dnešní ČLR, na Tchaj-wanu trvá dosud.
- <sup>2</sup> Občanská válka trvala v letech 1927–1949 mezi KMT, pod vedením Čankajška, a komunisty. Zahájena byla šanghajským masakrem, který vedl k ukončení vzájemné spolupráce (od r. 1922), a byla ukončena vytlačení armády KMT na Tchaj-wan a ovládnutím kontinentální Číny Rudou armádou v roce 1949.
- <sup>3</sup> Jsou používány čínské znaky ve zjednodušeném zápisu a pinyin s výjimkou ustálených výrazů.
- <sup>4</sup> BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*. Heslo „affectare“. Praha: Academia, 1994; BERGER, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Heslo „affectio maritalis“. Philadelphia: American Philosophical Society, 1953.
- <sup>5</sup> Jedná se o soubor děl, která vytvářela základní rámec společenských norem. Jejich studium bylo základem vzdělání i základním požadavkem u státních zkoušek, které otevíraly cestu ke státní službě a privilegovanému postavení ve společnosti a zakládaly příslušnost k džentry, nicméně povědomí o těchto normách se různým způsobem šířilo i do nižších vrstev obyvatelstva, přičemž zde zůstalo zakonzervováno hluboko do 20. století, kdy společenská elita (intelektuální i politická) již do značné míry převzala normy moderní západní společnosti. Více např. CHENG, Anne. *Dějiny čínského myšlení*. Praha: Dharma Gaia, 2006.
- <sup>6</sup> HU, Chi-hsi. *The Sexual Revolution in the Kiangsi Soviet*. The China Quarterly. 1974, No. 59 (Jul.–Sep., 1974), str. 478.
- <sup>7</sup> NG, Vivien. *Sexual Abuse of Daughters-in-Law in Qing China: Cases from the „Xing’an Huilan“*. Feminist Studies. Summer, 1994, Vol. 20, No. 2, Women’s Agency: Empowerment and the Limits of Resistance, str. 379; BERNHARDT, Kathryn, et al. *Civil Law in Qing and Republican China*: [s. l.]: Stanford University Press, 1999, str. 189; SOMMER, Harvey, Matthew. *Sex, law, and society in late imperial China*. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 2000, str. 56. Jedná se o základní vztahy mezi lidmi dané konfuciánskou

- etikou – vztah mezi panovníkem a poddaným, mezi synem a otcem, mezi sourozenci, přáteli a právě mezi manželi. Obsahem těchto vztahů je řada práv a povinností na obou stranách. V případě manžela a manželky je to mimo jiné povinnost manžela poskytovat manželce morální vedení a poučení. Sommer tyto vztahy rozlišuje na dva okruhy. Vztahy, jež jsou nezrušitelné a jsou dány Nebesy, kdy porušením povinností je například nedostatek synovské oddanosti (孝 *xiao*), jež však nikdy nemůže mít za následek zánik vztahu mezi otcem a synem. A dále vztahy, jež jsou vytvořeny lidmi, např. právě vztah mezi manželi, jež jsou za určitých okolností zrušitelné, jako je tomu například v případě porušení povinností manžela k manželce. Sommer uvádí jako příklad rozhodnutí soudu, kdy jako důvod zániku tohoto vztahu, a tedy jako důvod zániku manželství shledává soud situaci, kdy manžel manželku prodával jako prostitutku.
- <sup>8</sup> PLATTE, Erika. *Divorce Trends and Patterns in China: Past and Present*. Pacific Affairs. Vol. 61, No. 3 (Autumn, 1988), str. 429.
- <sup>9</sup> *Da Qing li li* (大清律例, dále QC), čl. 101; NG, str. 373.
- <sup>10</sup> Zrušení zásnubních smluv bylo trestné, s výjimkou případů cizoložství či úmyslného podvodu ohledně osoby snoubence či snoubenky, stejně tak v situaci, kdy nebyla uzavřena písemná zásnubní smlouva, ale byly přijaty zásnubní dary. Trestné bylo i sjednání dalších zásnub bez zrušení zásnub předchozích. V případě dvojího zasnoubení měl právo na ochranu primárně první zásnubní vztah (QC, čl. 101).
- <sup>11</sup> MA, Zhao. *On the run: women, city, and the law in Beijing 1937–1949*. Maryland, 2007, str. 77.
- <sup>12</sup> QC, čl. 100 – v úvahu připadala pouze žaloba na zrušení manželství ze strany příbuzných manželky v případě, že jí manžel použil jako zástavu či ji násilně nutil k prostituci, viz QC, čl. 315, 319, 367. Ovšem ani v těchto případech nemohla vzejít iniciativa k zahájení řízení ze strany manželky, neboť etiketa i právní předpisy jí nedovolovaly žalovat manžela ani jeho příbuzné, a to pod trestem vyhnanství či smrti, viz QC, čl. 337.
- <sup>13</sup> LEGGE, James. *The Li Ki*. Mont.: Kessinger Publishing, 2004, str. 356. Neposlušnost vůči rodičům mohla být trestána nejen v rámci rodiny fyzickými tresty, ale i v rámci trestního soudnictví, viz QC, čl. 338.
- <sup>14</sup> QC, čl. 116.
- <sup>15</sup> Tamtéž.
- <sup>16</sup> Tamtéž.
- <sup>17</sup> Tak tomu bylo v případě porušení zásnubních smluv, sňatku muže vyššího společenského postavení se ženou nízkého společenského statusu, jako např. se zpěvačkou, herečkou, uprchlou zločinkyní, otrokyní apod. QC, čl. 110, 111, 113, 115.
- <sup>18</sup> QC, čl. 101n.
- <sup>19</sup> PLATTE, *Divorce Trends*, str. 429; QC, čl. 100.
- <sup>20</sup> BERNHARDT, *Civil Law*, str. 189.
- <sup>21</sup> QC, čl. 116.
- <sup>22</sup> BERNHARDT, *Civil Law*, str. 191.
- <sup>23</sup> BERNHARDT, *Civil Law*, str. 200.
- <sup>24</sup> HUANG, Philip C. C. *Code, custom, and legal practice in China: the Qing and the Republic compared*. 1. Stanford (California): Stanford University Press, 2001, str. 58.
- <sup>25</sup> Jako například Zheng Yuxiu, jediná žena v komisi, jež se podílela na přípravě prvních tří knih zákoníku, nebo asi nejvýznamnější osobnost komise Wang Chonghui, jenž studoval v Německu a byl odborníkem na německý občanský zákoník (BGB), jež přeložil do angličtiny. Komise měla ve svých řadách i významného japonského právníka jménem Okada Asatara a vliv japonské zkušenosti s BGB byl pro tvorbu občanského zákoníku významný. Více viz HUANG, *Code, custom, and legal practice in China*, str. 58, a XIA, Jinglin, et al. *The Civil code of the republic of China: translated into English by Ching-Lin Hsia*. Předmluva.
- <sup>26</sup> Samozřejmě s výjimkou nezletilců, kteří potřebují souhlas zákonného zástupce, čl. 1049 OZ.
- <sup>27</sup> Čl. 986 OZ. Výjimkou oproti západním právním úpravám je zachování varianty dohody manželů na ukončení manželství.
- <sup>28</sup> Obsah pojmu konkubína je značně odlišný od obsahu tohoto pojmu v právu římském, přesto se jedná o zažitý pojem v české i světové sinologické literatuře. Pozice konkubíny či vedlejší manželky byla odlišná od pozice manželky hlavní, její postavení se zpravidla blížilo postavení osobní služebné či domácí otrokyně některého z mužů z rodiny nebo jeho manželky a obvykle záviselo na způsobu, jakým byla uvedena do domácnosti. Postavení konkubín se lišilo dle historického období i dle geografické oblasti, stejně tak dle zvyků jednotlivých rodin. Konkubína se až na výjimky nestávala součástí rodiny. Hlavním úkolem konkubíny bylo porodit syna, jenž se měl stát dědicem svého otce a zajistit tak pokračování rodu. Stejně tak mohla ovšem být vedlejší manželkou s nemalým podílem moci v domácnosti, zvláště po smrti manželky hlavní.
- <sup>29</sup> MA, str. 79.
- <sup>30</sup> Čl. 982 OZ. Pojem veřejného obřadu objasnila až judikatura. Povinnost registrace stanovily prováděcí vyhlášky některých měst, nicméně nedodržení registrace mělo za následek pouze správní postih, nikoli neplatnost manželství. Více viz MA, str. 68, kap. 2.
- <sup>31</sup> MA, kap. 2.; čl. 985, 992 OZ. Zákon poskytoval pouze omezenou možnost dovolat se u soudu neplatnosti druhého manželství a manželkám z prvního manželství poskytoval v podstatě pouze jedinou formu obrany – rozvod, a to v subjektivní lhůtě šesti měsíců.
- <sup>32</sup> Soudy v praxi později začaly chránit existující konkubíny alespoň tak, že jejich vztah s „manželem“ posuzovaly jako vztah vzniklý na základě nepojmenované smlouvy a přiznávaly jim práva členek domácnosti dle OZ, tedy především právo na přístřeší a výživu. Viz BERNHARDT, *Civil Law*, str. 212.

- 33 Čl. 1049, 1050 OZ.
- 34 Více o rozvodu za první republiky viz např. BERNHARDT, *Civil Law*, kapitola 7; HUANG, *Code, custom, and legal practice in China*, str. 181; OZ – kniha I, část II – osoby, důvody rozvodu, čl. 1052.
- 35 Dlouhý pochod – 1934–1935, smyslem bylo najít novou základnu v některé z tzv. osvobozených oblastí, mimo území ovládaná KMT. Deset tisíc kilometrů dlouhý pochod za neustálých bojů s jednotkami KMT dokončilo z původních cca sto tisíc osob pouhých několik tisíc. Více viz např. FAIRBANK, John King, et al. *Dějiny Číny*. Praha: NLN, 1998, str. 488.
- 36 GREEN DORROS, Sybilla. *Marriage Reform in the Peoples Republic of China*. *Philippine Law Journal*. 1976, str. 357, 358; PLATTE, *Divorce Trends*, str. 429; HUANG, Philip C. C. *Civil Adjudication in China, Past and Present*. Modern China. Apr. 2006, str. 16.
- 37 Sňatky nezletilých dívek byly velmi rozšířené, stejně jako přijímání *tongyangxi* (viz níže), kontrola byla obtížná, ne-li nemožná. V padesátých letech je možné setkat se s názorem, že pokud bylo manželství uzavřeno mezi nezletilými osobami (bez registrace či na základě zfalšovaného potvrzení o sňatečné způsobilosti), je vzhledem ke zdravotní závadlosti takového sňatku třeba zabránit manželům v manželském soužití až do okamžiku splnění podmínky věku. (Viz WANG, Naicong. *Hunyingfa wenti jieda huibian*. [s. l.]: Wenhua gongying she. 1951, str. 33, 34.) V některých oblastech byly zakázány sňatky v rozporu se zemědělskou reformou, nicméně tato opatření nebyla zachycena v legislativě.
- 38 Zde se objevuje další problém typický pro čínské rodinné právo: principu *affectio maritalis* při vzniku manželství a manželskému soužití je přikládán takový význam, že až do roku 2001 nepočítá čínská právní úprava s problematikou manželství neplatného.
- 39 Čl. 4 nařízení.
- 40 Čl. 9, 10 nařízení.
- 41 Vyhláška z roku 1994 upravující uzavření manželství jednoznačně stanovila registraci jako podmínku právní existence sňatku, nadto i judikatura dlouhodobě naznačovala nutnost vyřešit otázku faktických sňatků. Bez registrace manželství nevznikne, a to se všemi následky, tedy i dítě narozené z takového manželství je dítětem nemanželským. Jako určité zmírnění tohoto tvrdého postoje doplnila novelizace ustanovení umožňující registraci již existujícího faktického sňatku – oddací list bude vydán, a tedy i registrace proběhne dodatečně a právní vztah manželství tak vznikne zpětně k okamžiku splnění zákonných podmínek (PLATZEROVÁ, str. 73).
- 42 Čl. 9 nařízení.
- 43 Čl. 10 nařízení.
- 44 Druhá jednotná fronta – spojení komunistických oddílů pod Maovým vedením a armády KMT pod vedením Čankajškovým proti japonským okupantům v letech 1937–1946.
- 45 GREEN DORROS, *Marriage Reform*, str. 362; *Zhong-Gong Zhongyang weigong gongbu guogonghezuo xuanyan*. 1937-09-22.
- 46 Obecně postoj čínské komunistické strany k ochraně práv žen prodělal v polovině 30. let značnou proměnu. Propagace rovnoprávnosti žen a práva žen na svobodu při uzavírání manželství a především práva na rozvod manželství se změnila v propagandu spíše v souladu s propagandou KMT, tedy v propagaci žen jako zdravých matek a kvalitních vychovatelek nové generace namísto rovnoprávnosti ve společnosti a manželství a v propagaci „harmonické domácnosti“ místo práva na rozvod a ochrany před domácím násilím. Práva žen se stala sekundárním cílem, jenž se měl stát předmětem zájmu až později, po realizaci ekonomické a pozemkové reformy, prioritou zůstávalo pouze donucení žen účastnit se vedle práce v domácnosti i prací na poli a nutnost zvýšit produktivitu žen a nahradit tak produkci mužů, kteří se účastnili občanské války, resp. války proti Japonsku. Pokusy prosazovat ochranu práv žen proti centrální politice strany měly za následek disciplinární postihy kádrů; situace spisovatelky Ding Ling je asi nejznámějším případem. (více viz GLOSSER, str. 9n.; ZHANG, Qun. *Gonggong liangdang junhun lifa de bijiao jiqi qishi*).
- 47 Kap. I čl. 1 nařízení.
- 48 Kap. IV čl. 13 nařízení.
- 49 Čl. 16 nařízení. Zákaz rozvodu či zrušení zasnoubení ze strany manželek a snoubenek vojáků zavedly v roce 1938 i oblasti pod přímou správou vlády KMT, viz ZHANG, *Gonggong*, str. 1.
- 50 Čl. 5, 23 nařízení.
- 51 Čl. 975 OZ.
- 52 Čl. 7, 12 nařízení.
- 53 Čl. 17 nařízení.
- 54 Čl. 8 nařízení.
- 55 Čl. 6 nařízení.
- 56 Čl. 3 nařízení; PLATZEROVÁ, Barbora. *Zákon o manželství...* UK Praha: 2012. UK Praha, bakalářská práce. str. 40.
- 57 Čl. 976 OZ.
- 58 Čl. 12 nařízení.
- 59 Čl. 3, 19 nařízení.
- 60 Čl. 3 nařízení.
- 61 *Tongyangxi* 童养媳 – dívky, jež byly z důvodu nemajetnosti rodičů v dětském věku prodány do cizí rodiny, kde sloužily jako nevolnice. Ve vhodném věku, obvykle kolem 14.–16. roku, mohly být provdány za některé-



- ho z mužských příslušníků rodiny, nicméně vždy záleželo na smlouvě, jež prodej zakládala, případně na rozhodnutí nové rodiny, zda o takový sňatek stála. Více viz např. JOHNSON, Kay Ann. *Women, the Family, and Peasant Revolution in China*. [s. l.]: University of Chicago Press, 1985.
- 62 Čl. 6 nařízení.
- 63 Čl. 10 nařízení.
- 64 PLATZEROVÁ, str. 22; GREEN DORROS, *Marriage Reform*, str. 366.
- 65 PLATZEROVÁ, str. 17.
- 66 Více viz PLATZEROVÁ, str. 10n.
- 67 Mediaci probíhá v prvním stupni pod vedením místního správního orgánu, ve druhém stupni pod vedením soudu. Probíhala v terénu, za účasti celé řady osob a organizací, jako jsou zaměstnavatelé manželů, příbuzní a přátelé manželů, místní pobočka federace žen, místní organizace komunistické strany apod. Účelem bylo vyřešit problémy, jež jsou spatřovány jako narušení *ganqing* – např. problémy s rodiči manžela, problémy v zaměstnání apod.; více k mediaci v manželském právu viz HUANG, Philip C. C. *Divorce Law Practices and the Origins, Myths, and Realities of Judicial „Mediation“ in China*. Modern China. 2005; PLATZEROVÁ, str. 47.
- 68 To byla praxe obvyklá i později, například za kulturní revoluce – viz MICHEL, Jean Jacques a Huang-ho (HSIANG-KANG). *Avoir 20 ans en Chine à la campagne*. Paris: Éditions du Seuil, 1978, str. 97n.
- 69 Zákon o manželství 1950, § 17.
- 70 PLATZEROVÁ, str. 49.
- 71 Otázka řádného projevu *affectionis* tak, aby manželství, byť neregistrované, bylo respektováno okolím obou snoubenců, především jejich rodinami a sousedy, je problematická. Jako prioritní se jeví přítomnost *affectionis* u snoubenců, tj. jejich přesvědčení, že uzavírají manželství. Proto řádný projev *affectionis* jako podmínky pro vznik sňatku nelze úplně pominout. Nicméně v některých případech je za manželství považován i vztah, kdy strany nutně manželství uzavřít nechtěly, ale přesto jsou státními orgány považovány za manžele, obvykle v případě trestního stíhání pro bigamii. Zde narážíme na problém oddělení vztahu právního od vztahu osobního, jak bylo uvedeno výše.
- 72 PLATZEROVÁ, str. 25n.
- 73 PLATZEROVÁ, str. 68.