

Dr. RUDOLF HYNIE:

## Náležitosti manželství podle mezinárodního práva soukromého.

### ÚVOD.

#### § 1.

#### Předmět pojednání.

Studie tato obrala si za předmět svého pojednání náležitosti manželství s mezinárodním elementem, tedy materií právní, označovanou jménem mezinárodních poměrů soukromoprávních. Patří tudíž do oblasti mezinárodního práva soukromého.

Z vytčeného oboru právního bude arci pojednáno jediné o úzkém výseku mezinárodního práva manželského, omezeného na část právě označenou. Chceme docílití nastínění právní úpravy dotčených mezinárodních poměrů soukromoprávních po všech stránkách a ve všech směrech, t. j. jak v ohledu manželství, jež uzavírají cizinci v tuzemsku, tak manželství tuzemců v cizině, tak konečně manželství, uzavřených cizinci v cizině.<sup>1)</sup>

Z řečeného musí samozřejmě vyplývati, že v přítomné monografii nebude možno hledati zásad p o v š e c h n ý c h, jež by vypovídaly o právní úpravě mezinárodních poměrů soukromoprávních vůbec.

Z otázek zásadního rázu chtěli bychom předeslati jediné toto:

Pokud se týče právní povahy mezinárodního práva soukromého, vychází pojednání z názoru, že za přítomného právního stavu odpovídá tomuto odvětví právnímu nejspíše pojetí

<sup>1)</sup> I o zmíněných právních poměrech v posléz uvedeném směru, jak ještě uvidíme, sluší podle našeho mezinárodního práva procesního v určitých případech tuzemskému soudci rozhodovati.

tak zvané školy separatistické, t. j. přesvědčení o vnitrostátním charakteru pozitivních jeho předpisů právních.<sup>2)</sup> Dáváme tudíž výraz takovémuto pojmání mezinárodního práva soukromého v samotném již pojmenování studie, písíce prostě „Náležitosti manželství podle mezinárodního práva soukromého“ bez všelikého určení bližšího, jímž by se naznačovala místní oblast řečené větve právní. To pokládáme za samozřejmé, že předmětem pojednání mohou býti jediné náležitosti manželství podle československého mezinárodního práva soukromého. Zvolenému označení jest dáti také přednost z toho důvodu, že se tím termín „mezinárodní právo soukromé“, sám o sobě nikoliv nejpřesnější, nerozmnožuje o novou ještě kontradikci.

V ohledu obsahu, struktury mezinárodního práva soukromého zastáváme, že pod pojem mezinárodního práva soukromého spadají bez rozdílu všechny ty předpisy právní, jimiž se normují mezinárodní poměry soukromoprávní. Tedy nejen tak řečené normy hraničné (místní, kolisní), jež tvoří vlastní jádro celého tohoto oboru právního, nýbrž i předpisy materiální, kterými uvedené předmětné základy skutkové jsou upraveny přímo — totiž jednak t. zv. předpisy práva cizineckého, jednak předpisy t. zv. práva mezinárodně

<sup>2)</sup> These tato dochází nyní zvláště významného potvrzení přijetím téhož názoru Stálým dvorem mezinárodní spravedlnosti v Haagu; arrêt ze dne 12. 7. 1929 č. 14 výslovně konstatuje: „... En ce qui concerne la question de savoir si c'est la loi française qui régit les obligations contractuelles de l'espèce, la Cour fait observer ce qui suit: Tout contrat qui n'est pas un contrat entre des États en tant que sujets du droit international a son fondement dans une loi nationale. La question de savoir quelle est cette loi fait l'objet de la partie du droit qu'aujourd'hui on désigne le plus souvent sous le nom de droit international privé ou de théorie du conflit des lois. Les règles en peuvent être communes à plusieurs États et même être établies par des conventions internationales ou des coutumes et dans ce dernier cas avoir le caractère d'un vrai droit international, régissant les rapports entre des États. Mais, à part cela, il y a lieu de considérer que lesdites règles font partie du droit interne.“ (Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France, Recueil des arrêts, série A — čís. 20-21, str. 41). — Téhož názoru celá snad naše literatura internacionalistická; srovn. *Hobza*, Právo mezinárodní, I. díl, 1915, str. 16, *Kallab*, Příručka k přednáškám o právu mezinárodním, sv. I., 1924, str. 5, *Tomsa*, Právo mezinárodní, díl I., 1930, str. 44 a n.

s t e j n é h o n e b o l i u n i f o r m n í h o.<sup>3)</sup> 4) Poslední dvě kategorie materiálních předpisů mezinárodního práva soukromého však v tomto pojednání nepřicházejí v úvahu: normy mezinárodního práva uniformního prostě proto, že jich dosud nemáme (nejen v ohledu práva manželského, nýbrž v oblasti práva občanského vůbec); předpisy práva, upravujícího právní postavení cizinců v tuzemsku — z toho důvodu, že, jsou-li v dnešní době již málo četné a nevalného významu všeobecně, k projednávaným mezinárodním otázkám práva manželského nemají vztahu žádného, ježto u nás (stejně jako v převážné většině civilisovaných států) právní postavení cizinců ve věci uzavírání manželství zásadně se nijak neliší od tuzemských občanů státních.<sup>5)</sup>

Tím máme ušetřenu povinnost zkoumati, zda vědecká metoda, již vyžaduje obor zbývající kategorie předpisů mezinárodního práva soukromého, t. j. norem hraničných, jest analogickou (resp. jakou jest) pro obor norem práva cizineckého a mezinárodně stejného.

Tím, že se pojednání f a k t i c k y omezuje na oblast norem hraničných, bylo by též bývalo snad plně vyhovujícím na př. pojmenování: „H r a n i č n é n o r m y o n á l e ž i t o s t e c h m a n ž e l s t v í s m e z i n á r o d n í m e l e m e n t e m“. Rozhodli-li jsme se však raději pro název zpředu uvedený, jest to proto, že tím měla býti dotčena struktura mezinárodního práva soukromého, t. j. systematická jednota vzpomenutých tří kategorií předpisů právních, jímž jest společnou zvláštní vědecká metoda,<sup>6)</sup> která tomuto odvětví právnímu propůjčuje speciální charakteristický rys<sup>7)</sup> a zároveň jej i osamostatňuje naproti právním oborům konnexním. —

<sup>3)</sup> Arci právo uniformní nemusí býti naveskrz právem materiálním, neboť v tomto oboru také vyskytují se normy hraničné.

<sup>4)</sup> Takovéto pojímání mezinárodního práva soukromého není míněním všeobecně sdíleným; užší jeho pojetí u nás na př. v *Tilsch-Svobodovi*, *Občanské právo*, část všeob., 1925, str. 81.

<sup>5)</sup> K tomu viz *Krčmář*, *Úvod do mezinárodního práva soukromého*, 1906, str. 70 a násl.

<sup>6)</sup> O předpisech práva mezinárodně stejného platí arci jen do určité míry; srovn. *Krčmář*, *Úvod*, str. 103 a násl.

<sup>7)</sup> Srovn. k tomu i *Stieber*, *Dějiny soukromého práva v střední Evropě*, 2. vyd., 1930, str. 140, který věc výše dotčenou správně vystihuje: „... jde tu o střet dvou suverenit.“

Předmětem tohoto pojednání jsou tedy převážně normy hraničné, ovšem výhradně jenom takové, jež slouží k stanovení příslušného řádu právního zřetelem k námi projednávaným otázkám práva manželského. Chceme tudíž jinými slovy studovati v této práci rozhraničení působnosti právních řádů v uvedeném ohledu. Náš úkol bude spočívat v pořízení náčrtu, ačci pokud možno do všech podrobností jdoucího, kudy příslušná rozhraničovací linie jest tažena. Znamená to vyšetření všech nutných norem hraničných pro všechny případy předmětných poměrů právních a všechny jejich stránky. Půjde tedy o jich určení v tuzemském právním řádu soukromém, resp. o jich dovození z tohoto normálními prostředky, jimiž věda právní disponuje. Vzhledem k tomu, že tento právní řád, který vyznačuje se zvláštní kustosť, nedostatečností a v důsledku toho nejasností co do mezinárodních norem soukromoprávních — nebude ačci tak snadným bezpečně určití všechny potřebné hraničné předpisy.

Netřeba nám zde také ani připomínati, jak řečený stav právní všeobecně musí býti dvojnásob těžce pocítován, uváží-li se, že se jedná o právní úpravu těch nejdůležitějších životních otázek, dotýkajících se samotných základů rodinných.

Názorným v tomto ohledu jest nahlédnutí do příslušné judikatury. Pro zmíněnou nedostatečnost pozitivních mezinárodních předpisů soukromoprávních jest judikatuře vůbec v pojednáních z oboru mezinárodního práva soukromého věnovati pozornost v míře daleko vyšší nežli jest obvyklým v otázkách z jiných oborů právních.

Nemůže tudíž ani toto pojednání nevyhraditi rozhodnutím nejvyššího soudu (československého, případně i býv. rakouského) místo, zvláštní povaze věci přiměřené. —

Pokud se týče příslušných norem hraničných, pod něž mají vytčené poměry manželsko-právní spadati, chce si toto pojednání všimnouti i otázky, zda a jak dalece konkrétní pozitivní norma hraničná odpovídá povaze toho kterého právního poměru, t. j. zda v ohledu konkrétního právního poměru jest hraničnou normou prohlašován příslušným ten právní řád, k němuž řečený právní poměr má vskutku nejužší vztah. Podobné úvahy chtějí býti usměrněny ve smyslu postulátů obecné theorie mezinárodního

práva soukromého, jež usiluje o dosažení universální (spíše quasi-universální) uniformity všech hraničných norem v právních řádech jednotlivých států. Jinými slovy chtějí býti ovládnány myšlenkou, jak by se dalo předejítí tomu, aby jeden a též skutkový základ nebyl v jednom státě posuzován jinak nežli ve státě druhém<sup>8)</sup> (abstrahujeme zde od jiných momentů neméně závažných pro zdar uvedeného záměru — totiž od vyřešení přetěžkého problému, jakým jest rozdílnost nazírání jednotlivých právních řádů na kriteria, jež kvalifikují právní řád hraničnými normami prohlášený za příslušný, nebo určitý právní poměr, tvořící skutkovou podstatu hraničných norem a j.).

Bude proto místným a v souhlase s právě zmíněnou stránkou našich úvah, provede-li pojednání současně s r o v n á n í tuzemských hraničných norem s jinými systémy mezinárodního práva soukromého. Učiníme tak především s předpisy h a a g s k é ú m l u v y ze dne 12. června 1902, týkající se úpravy konfliktů zákonů ve věcech manželských,<sup>9)</sup> byť jsme si i byli toho plně vědomi, že nemohou býti čítány k řešení nejideálnější, ježto nejsou s to odstraniti úplně rozdílnost soudních rozhodnutí, v různých státech vydaných.<sup>10)</sup> Mimo to chceme přihlédnouti i k hlavním souborům hraničných norem, resp. kodifikacím mezinárodního práva soukromého, platných v různých státech, jakož i k některým rozhodnutím příslušné cizí judikatury, pokud by se to jevilo prospěšným.

Z totožnosti problémů mezinárodního práva soukromého v různých státech (za předpokladu, že si uvědomujeme příslušné

<sup>8)</sup> Možno si snadno představit, jak povážlivým právě na poli života rodinného jest takový zjev, že strany nemají možnosť bezpečným způsobem zjistiť si za daného právneho stavu predem právni své postavení, založené na určitém mezinárodním poměru soukromoprávním, ježto vše bude závislým na nahodilé okolnosti, v kterém státě z takovéhoho právneho poměru bude žalováno.

<sup>9)</sup> „... může posloužit jako zkouška správnosti výkladu zdejšího zákona“ vytýká se v rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 9. února 1927, V á ž., č. 6787-IX.

<sup>10)</sup> Zásady, v této úmluvě haagské obsažené, zřejmě trpěly kompromisy, jež bylo dlužno činiti, aby konference se na určitém textu mohla sjednotiti. Ani tento však nakonec, jak známo, neuspokojil všech, takže z původních signatářů některé smluvní mocnosti jako na př. Rakousko-Uhersko úmluvu vůbec neratifikovaly.

rozdílnosti v jednotlivých právních řádech) plyne další, totiž účelnost přihlídati k příslušné cizí literatuře zmíněného odvětví právního. Vzhledem k větší pojmové spřízněnosti našeho řádu právního s právními řády Německa, Francie, Italie atd.<sup>10a)</sup> zajisté bude nám však mnohem bližší literatura, založená na právních řádech států právě uvedených, nežli literatura angloamerická, jež u porovnání s právní vědou naší, jakož vůbec s právním nazíráním kontinentálně-evropským, vykazuje podstatné rozdílnosti pojmové.<sup>11)</sup> —

Potřeba si leckdes žádala toho, abychom ukázali konkrétní důsledky rozhraničení působnosti právních řádů, provedené tuzemskou normou hraničnou. I chceme zde uvést taktéž některé předpisy právních řádů soukromých, ustanovujících o soukromoprávních poměrech vnitřních.

Mezinárodní právo soukromé zvláštní svou povahou úzce souvisí také s určitými otázkami vnitrostátního práva veřejného. Bude tudíž namnoze i v právní látce, tvořící předmět této monografie, řeč o problémech, souvisejících s tímto veřejným právem.

Nežli přistoupíme k vlastnímu našemu úkolu, chtěli bychom si ještě vytvořiti jakousi základnu pro další postup, promluvit o určitých pojmech základních, jež jsou společnými celé projednávané látce právní.

## § 2.

### Z á k l a d n í p o j m y .

Pojednání rozdělujeme v kapitoly podle jednotlivých kategorií náležitostí manželství. Zřetelem k těmto kategoriím manželských náležitostí pokládáme vhodným poznamenati: práce tato vytkla si za úkol zkoumati zmíněné otázky manželsko-právní, v nichž se vyskytne nějaký element mezinárodní, ve všech směrech, jež jsou myslitelnými — nevyjímajíc tedy, jak bylo již

<sup>10a)</sup> O právních řádech, založených na bývalém právu rakouském ani nemluvě.

<sup>11)</sup> V tom smyslu též *Hermann-Otavský*, Problém mezinárodní unifikace obchodního práva, „Právník“, LXIX. (1930), str. 541.

zpředu řečeno, ani ony případy, kdy na základě předpisů o příslušnosti soudů, v jurisdikční normě obsažených, bude tuzemskému soudci rozhodovati taktéž i o manželstvích cizinců v cizině uzavřených. Chceme-li si tudíž danou materii právní z důvodu přehlednosti a systematického postupu, jenž by umožnil co nejlepší její vyčerpání, rozdělit, a to podle kategorií náležitostí manželských, zajisté nelze vzhledem k naznačenému úkolu nepřihlížeti při stanovení jednotlivých těchto kategorií též k právním řádům jiných kulturních států. Jednotlivé právní řády mají sice leckdes dosti značně se různící předpisy m a t e r i e l n ě-právní ohledně úpravy i základního pojetí instituce manželství (různost hraničných norem v právních rádech jednotlivých států ponecháváme zde stranou), přesto však možno říci, že všechny rozdílnosti, jež vykazují jednotlivé právní řády mezi sebou, nejsou takového rázu, aby ustanovení příslušných právních řádů nedala se subsumovati pod jisté, všem společné kategorie. Domníváme se, že věci nejlépe vyhoví, budou-li vzaty za základ tyto:

o s o b n í z p ů s o b i l o s t k manželství, t. j. neexistence  
t. zv. překážek manželství (v užším smyslu),  
veřejné oznámení zamýšleného sňatku — o h l á š k y,  
v ů l e přivoliti k manželství a  
p r o j e v přivolení k manželství.

K označení „osobní způsobilost“ sluší zvláště vytknouti: pojmem tímto budeme v dalším postupu všude vyrozumívati souhrn t. zv. manželských překážek v užším smyslu,<sup>12)</sup> s nimiž jej identifikujeme. Nespádají tedy již pod uvedený pojem samozřejmě ostatní nedostatky, jež taktéž brání vzniku platně uzavřeného manželství. Občanský zákoník sice podobného rozlišení nezná, označuje nedostatek v š e c h náležitostech stejně názvem „překážky manželství“ (srov. nadpis u § 48 obč. zák.), i nečiní v důsledku toho nikterak rozdílu ani mezi dvěma (aspoň) zásadně rozdílnými kategoriemi náležitostí, totiž náležitostmi, jež se týkají p ř e d p o k l a d ů manželství a náležitostmi, jež se týkají samotného u z a v ř e n í sňatku. O jednotlivých „překážkách manželství“ — jak všeobecně se uznává — dlužno však pro jejich rozdílnou

<sup>12)</sup> *Krčmář*, Obč. IV. (právo rodinné), 1930, str. 7.

povahu a právní důsledky s touto související (zejména v oblasti mezinárodního práva soukromého) bezpodmínečně pojednati odděleně. Nejvhodnějším s hlediska našeho úkolu pokládali jsme výše provedené rozdělení. S velikou bezpečností možno tvrditi, že ztěží mohou úkolu, jaký si vytklo pojednání, dostáti studie, jež pojednávají na př. o vadách vůle (pravém přivolení) společně s ostatními překážkami manželství (v užším smyslu). —

Co do kvalifikace modalit příslušných právních poměrů, právě tak jako v ohledu kriteria, rozhodného pro posouzení právního řádu, prohlášeného hraničnou normou za kompetentní, jest nezbytným zastávat, že směrodatným jest právní řád československý (*lex fori*).<sup>13)</sup>

V ohledu tuzemských hraničných norem, jež by na příslušné skutkové základy mezinárodního práva manželského dopadaly, chceme v této úvodní části předeslati:

Československý právní řád, skládající se jednak z práva bývalého Rakouska, jednak bývalých Uher, má v důsledku této skutečnosti dvojí mezinárodní právo soukromé, a tím i dvojí soubor hraničných norem. Hraničné normy práva, platného na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, upravující námi projednávané otázky, nacházejí se v uherském manželském zákoně čl. XXXI, 1894. U hraničných norem právě citovaného zákona, pod něž bezesporně námi zvolená materie právní spadá, netřeba se nám zvláště zastavovati již na tomto místě: právo toto (uherský manželský zákon), pocházející z doby ne příliš nás vzdálené, vyznačuje se přesnými a jasnými formulacemi, takže bude pro náš účel plně dostačujícím, obíratí se jeho hraničnými normami až na příslušných místech, kdy s nimi bude vejíti ve styk.

Jinak jest tomu však s hraničnými normami druhého našeho právního řádu, platného v t. zv. zemích historických. V tomto

<sup>13)</sup> Srovn. na př. *K. Neumayer*, Internationales Privatrecht, 2 vyd., 1930, str. 11: „Da die Regeln des internationalen Privatrecht lediglich für den Rechtsschutz des Inlands bestimmt sind, so folgt daraus umgekehrt, daß eine Rechtsanwendung unter der Hoheit des Inlands nur inländischem intern. Privatrecht Rechnung zu tragen hat. Das bedeutet . . . daß die Rechtsbegriffe, die eine Kollisionsnorm als Voraussetzung ihrer Zuweisung benutzt, insoweit lediglich nach Inlandsrecht bestimmt werden können.“



případě nejasné a mlhavé formulace obecného zákoníka občanského nám přikazují bezpodmínečně, abychom si již v této kapitole vyřešili dosah příslušných hraničných norem, v tomto právu obsažených, a zaujali k nim pevné stanovisko. Tím se dalším výkladům velmi ulehčí a získá na přehlednosti.

Z hraničných norem občanského zákoníka nabízí se nám tedy k úvaze nejprve předpis § 4. Takové jest jeho znění: Občanské zákony zavazují všechny státní občany těch zemí, pro které byly vyhlášeny. Státní občané i při úkonech a jednáních (in Handlungen und Geschäften),<sup>14)</sup> jež sjednávají mimo státní území, jsou vázáni těmito zákony, pokud jest jimi jejich osobní způsobilost je podniknouti omezena a pokud tyto úkony a tato jednání mají míti právní účinky zároveň v těchto zemích. Pokud jsou cizinci vázáni těmito zákony, ustanoveno jest v hlavě následující. — Zásadní důležitosti jest pro nás na tomto místě obsah výrazů „úkony a jednání“, jimiž citovaný paragraf operuje. K případným pochybnostem zřetelem k právní materii námi právě projednávané tvrdíme, že pod uvedenými pojmy dlužno rozumívati v š e c h n a právní jednání vůbec,<sup>15)</sup> tudíž samozřejmě i uzavření manželství. Že pod § 4 sluší zahrnovati všechna jednání právní, to plyne nutně již z té okolnosti, že předpis citovaného paragrafu byl redaktory zákoníka dán na samý jeho začátek, hned do úvodu k celému občanskému zákoníku. Měl-li by proto i někdo snad jisté pochyby obdobného rázu (zda totiž pod pojmem „jednání“ a „právní jednání“ sluší zahrnovati mimo jiné taktéž smlouvu manželskou), ohledně § 34 a násl. obč. zák., které nalézají se sice taktéž ve všeobecné části, avšak patří již do prvního dílu, pojednávajícího o právu osob — ačkoliv my takovýchto, jak hned dále uvidíme, nechováme — pak ztěží jen jest myslitelným, aby se kdo stavěl proti všeobecnosti § 4 obč. zák., umístěného v úvodě k celému zákoníku. —

Problémem velmi význačným jest pro nás dále dosah § 34 až 37 občanského zákoníka.

<sup>14)</sup> Cit. místo překládá na př. *Rouček* (Československý obecný zákoník občanský a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, 1926) výrazy: „při jednáních a obchodech.“

<sup>15)</sup> Srovn. k tomu rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 9. února 1927 V á ž. č. 6787/IX.

Osobní způsobilost cizincova k právnímu jednání — pravi § 34 — budiž vůbec posuzována podle zákonů místa, kterým cizinec jest podroben podle svého bydliště nebo nemá-li pravého bydliště, podle svého zrození jako poddaný, pokud v zákoně pro jednotlivé případy není ustanoveno něco jiného.

V § 35 stanoví se, že jednání podniknuté cizincem v tomto státě, kterým se jiným propůjčují jenom práva, aniž jim vznikají závazky, posuzuje se buď podle tohoto zákona nebo podle zákona, kterému jest cizinec podřízen jako poddaný, podle toho, který zákon (obec. zákoník občanský nebo cizí právní řád) jest platnosti onoho jednání nejpříznivější.

V § 36 pokračuje zákonodárce: Když cizinec uzavírá v tuzemsku se zdejším státním občanem vzájemně zavazující jednání, posuzuje se toto bez výjimky podle tohoto zákona; sjednává-li se toto však s cizozemcem, posuzuje se podle tohoto zákona jenom tehdy, když se nedokáže, že při jednání bylo přihlíženo k jinému právnímu řádu.

Když uzavírá — stanoví se konečně v § 37 — právní jednání cizinec s cizincem neb příslušníkem tohoto státu v cizině, sluší posuzovati toto podle zákonů místa, kde se jednání uzavírá, pokud při jednání zřejmě nebylo učiněno základem jiné právo a pokud tomu neodporuje předpis § 4.

V § 34—37 obč. zák. mluví se o jednáních, právních jednáních, o jednáních, kterými se jiným skýtají práva, aniž těmto jiným vznikají závazky, jakož o jednáních dvoustranně závazných.<sup>16)</sup> V § 864 obč. zák. dělily se (před novelami) smlouvy na jednostranné a dvoustranně závazné, což se identifikovalo s bezplatností a záplatností smlouvy; jednostranně závaznou neboli bezplatnou byla smlouva, při které jedna strana něco slibuje a druhá přijímá, dvoustranně závaznou čili úplatnou byla taková smlouva, při

<sup>16)</sup> Není zde při těchto paragrafech přihlíženo zatím k jiným jich stránkám, jež nemají společného významu všem náležitostem manželství, jako na př. co se týká takové nejasné stylisace jako „osobní způsobilost cizincova posuzuje se podle zákonů místa, kterým jest podroben podle svého bydliště nebo nemá-li pravého bydliště, podle svého zrození jako poddaný...“ (§ 34) atd. O těchto dále na příslušných místech.

kteřé obě strany navzájem práva převádějí a navzájem přijímají. Příbuznost § 864 a námi zde označených paragrafů jest nesporná.

Redaktoři měli při těchto paragrafech — jak tomu, podle upozornění K r č m á ř e,<sup>17)</sup> nasvědčuje zmínka o závazcích v § 35 a 36 — poměry obligační. Stejně i určitou částí literatury, na př. W a l k e r e m,<sup>18)</sup> jest hájen názor, že zmíněné paragrafy jsou normami obligačního práva, ačkoliv právě uvedený spisovatel nesprávně užívá výrazu „obligatorisch“<sup>19)</sup> (jím přece míněna protiva k „fakultativ“ a nikoliv „Obligation“).

§ 34—37 obč. zák. však měly a mají rozhodně š i r š í význam. Už to jest příznačným, že se v těchto paragrafech nemluví (na rozdíl od § 864 obč. zák.) jen o smlouvách, nýbrž vůbec o jednáních. Kromě toho § 864 jest v oddíle o osobních právech, kdežto § 34 a násl. v oddíle o právech osob, pokud se týče v hlavě o právech, která se vztahují na osobní vlastnosti a poměry. — Názoru zde hájenému jest v dnešní době na prospěch ta okolnost, že § 864 obč. zák. — ostatně pojmově nesprávný — byl novelárním zákonodárstvím škrtnut.

Bezpečnou oporou pro uvedené tvrzení jest nám též judikatura nejvyššího soudu, z jehož novějších rozhodnutí citujeme na př. rozhodnutí ze dne 2. listopadu 1926. Rv I. 210/26, týkající se § 37 obč. zák.) „... § 37 obč. zák., jenž, mluvě všeobecně o právních jednáních mezi občany tuzemskými a cizinci, uzavřených v cizozemsku, může vztažen býti na smlouvu manželskou, ježto i ta jest právním jednáním.“<sup>20)</sup>

Jest tudíž východiskem i práce této ono š i r š í pojmání zmíněných norem hraničních.

Dotkněme se také hned v této úvodní kapitole t. zv. z p ě t ě h o, resp. d a l š í h o o d k a z u (odkazu prvního, resp. dru-

<sup>17)</sup> Právo občanské I., výklady úvodní a část všeobecná (v dalším cit. zkráceně „Občanské všeob.“), 1929, str. 118.

<sup>18)</sup> Internationales Privatrecht, 4. vyd., 1926, str. 551.

<sup>19)</sup> „... diese Gesetzesstelle (t. j. § 34 obč. zák.) gilt für obligatorische Rechtsgeschäfte; die Ehe aber ist durchaus nicht einem obligatorischen Vertrage gleichzuhalten.“ (T a m ž e.)

<sup>20)</sup> V á ž. č. 6421/VIII.

hého stupně; renvoi, renvoi au second degré; Rück- und Weiterverweisung). Mají se totiž náležitosti manželství posuzovati podle právního řádu cizího státu, k němuž hraničná norma procesního soudu odkazuje, i tenkrát, když toto právo tuzemskou hraničnou normou za příslušné označené, samo si nepřeje býti použito a vlastní hraničnou normou označuje jiný právní řád příslušným: buď právní řád státu soudcova (případ z p ě t n ě h o odkazu) anebo právní řád státu třetího<sup>21)</sup> (případ d a l š í h o odkazu)? Mníme tedy problém, související s vyřešením otázky, zda pod pojmem cizího právního řádu, k němuž v konkrétním případě bude hraničná norma legis fori odkazovati, sluší vyrozumívati také hraničné normy označeného cizího řádu právního (cizí právní řád v jeho totalitě) či — t o l i k o jeho předpisy materiální. Není nám ovšem v této práci možným zaměstnávat se řečeným problémem e x p r o f e s s o. Jeť u porovnání s vlastním předmětem studie tento problém tak rozsáhlým,<sup>22)</sup> že by nepoměr mezi obojím byl přespřílišným a nutně se musil jeviti jako vybočení ze stanoveného rámce. Nadhazujeme-li přece na tomto místě otázku zpětného a dalšího odkazu, činíme tak jedině z toho důvodu, že i tato práce nezbytně si žádala, abychom měli v ohledu tohoto základního a důležitého problému mezinárodního práva soukromého precizované stanovisko. Jde nám zde především a hlavně o to, jak se má věc v oblasti tuzemského řádu právního.

Jsou právní řády, v jichž oblasti tuto otázku máme výslovně normovanu. Obsahují výslovná ustanovení — buď povahy vše-

<sup>21)</sup> Tím arci nemusí býti odkazování ještě skončeno, takže posléz uvedený právní řád může případně obsahovati opět hraničnou normu, odkazující k dalšímu řádu právnímu.

<sup>22)</sup> Jasně prokazuje to již ta okolnost, že literatura, pojednávající o tomto problému, jest opravdu velmi rozsáhlá. Z hlavních studií předmětnou otázku zevrubně vyčerpávajících, buďtež zde citovány: *Kahn*, Gesetzeskollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des int. Privatrechts, *Iherings Jahrbücher* 1891, str. 7 a n., *týž*, Der Grundsatz der Rückverweisung im deutschen BGB. und auf dem Haager Kongreß für int. Privatrecht, tamže 1896, str. 366 a n., *Krčmář*, O odporu mezi normami kolisnými, jmenovitě o zpětném a dalším poukazu, *Sborník věd právních a státních*, 1903, str. 477 a násl., *týž* Úvod, str. 151 a násl., *Lainé*, La théorie du renvoi en droit international privé, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1906, sv. 2, str. 605 a n., *Potu*, La question du renvoi en droit int. privé, 1913.

obecné<sup>23)</sup> aneb jen pro určité případy speciální,<sup>24)</sup> — kterými se zpětný, resp. další odkaz pro oblast dotyčného řádu právního přípouští.

V československém právu máme jediné výslovné ustanovení, a to druhu poslednějšího,<sup>25)</sup> v právní oblasti slovensko-ruské. Jedná se o § 108 uher. manž. zák.: „Platnost sňatku uzavřeného v cizině buď posuzována co do věku a způsobilosti k jednání každého manžela výlučně podle zákonů jeho vlasti, v ostatním však podle zákonů vlasti obou stran, leda že tyto nařizují, že má použito býti jiného zákona, neb že tento zákon (t. j. uher. manž.) nic jiného neustanovuje“.

Jinak postrádá československé právo obou právních oblastí — stejně jako i četné právní řády jiných států, zvláště pokud příslušné řády právní pocházejí ze starší doby, z doby, kdy mezinárodní styky soukromoprávní nebyly ještě tak častými — jakékoliv zmínky o zpětném a dalším odkazu. V takovémto případě, pokud nemůžeme dáti žádanou odpověď na základě pozitivních ustanovení mezinárodního práva soukromého (nedá-li se z těchto normálními prostředky opatřit), přichází k slovu věda právní.

Pokud se týče mínění nauky, názory se různí.<sup>26)</sup> Část theorie vyslovuje se pro respektování odkazu, obsaženého v cizím řádu právním, označeném právem státu soudcova.<sup>27)</sup> Jiní theoretikové

<sup>23)</sup> Takové se vyskytuje na př. v právu polském: „Jeżeli obce prawo ojczyzste, wskazane niniejszemi przepisami, jako właściwe, każe oceniał stosunek prawny według innego prawa, należy w Polsce zastosować to inne prawo.“ (Čl. 36 zák. z 2. srpna 1926, č. 580 Dz. R. P.).

<sup>24)</sup> Příkladem možno uvést známý čl. 27 uvozov. zákona k občanskému zákoníku pro Německou Říši ze dne 18. srpna 1896, týkající se zpětného odkazu: „Sind nach dem Rechte eines fremden Staates, dessen Gesetze in den Artikel 7 Abs. 1., dem Art. 13 Abs. 1., dem Art. 15 Abs. 2, dem Art. 17 Abs. 1 und dem Art 25 für maßgebend erklärt sind, die deutschen Gesetze anzuwenden, so finden diese Gesetze Anwendung.“ — K výkladu citovaného článku srovn. *Neumeyer*, uv. m., str. 12, *Walker*, uv. m., str. 232 a násl.

<sup>25)</sup> *Rouček*, Občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Všeob. část I., 1927, str. 72.

<sup>26)</sup> U *Walkera*, uv. m., str. 223, pozn. 1 podán přehled zástupců toho i onoho směru.

<sup>27)</sup> Mínění toto prorazilo i v haagské konvenci o úpravě konfliktů zákonu ve věcech manželských. Viz čl. 1: „Le droit de contracter mariage

právní thesi tuto houževnatě odmítají a hájí tak řečený *systeme negace zpětného*, resp. *dalšího odkazu*: poukazem hraničné normy *legis fori* stanoví se definitivně příslušný právní řád co do jeho materiálně-právních předpisů — s vyloučením jeho norem hraničných; podle mínění representantů tohoto směru nemají tudíž hraničné normy cizího řádu právního míti závaznosti v oblasti práva státu soudcova.

Jakkoliv i mínění části theorie na prvním místě uvedenému jest přiznati určitou oprávněnost — správně se táže na př. *Meli*,<sup>28)</sup> proč má ten který právní řád horovati pro domovské právo osob v míře větší nežli tak činí sám příslušný cizí řád právní — tož přece hledisko tábora druhého v přítomné době převládá.

Posléz uvedené platí i pro obor československého řádu právního, a to jak v ohledu mezinárodního práva soukromého, platného v právní oblasti zemí historických,<sup>29)</sup> tak s výjimkou výše vzpomenuť i v ohledu práva platného na Slovensku a v Podkarpatské Rusi.<sup>30)</sup>

Ve spojitosti s otázkou právě dotčenou poznamenejme incidenter toto: zhusta odkazují hraničné normy na právo cizího státu, v němž platí v jednotlivých jeho částech soukromé řady právní. Jest tomu tak v celé řadě států (mimo jiné na př. v Německu, Anglii, Spojených státech severoamerických, jakož i ve většině těch států, které vznikly aneb změnily hranice následkem světové války), že územní oblast státní nespadá v jedno s územní platností právního řádu dotyčného státu. I vnucuje se obdobná otázka jako výše, zda totiž pod pojem „cizího řádu právního“ patří též předpisy tohoto práva, jejichž úkolem jest úprava interlokálních vztahů, t. j. taktéž ony normy, jež jsou obdobné hraničným nor-

---

est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, à moins qu'une disposition de cette loi ne se réfère expressément à une autre loi.“

<sup>28)</sup> Die Hauptfragen des internationalen Privatrecht, 1910, str. 32.

<sup>29)</sup> Srovn. *Tilsch-Svoboda*, uv. m., str. 85, *Krčmář*, Obč., č. všeobstr. 106, *Mayr-Dominik*, Soustava občanského práva, I. (nauky obecné), 1922, str. 38.

<sup>30)</sup> Srovn. *Rouček*, Obč. právo, str. 71 a n.

mám mezinárodního práva soukromého, jimiž se však neprovádí rozhraničení cizích řádů právních, nýbrž právních řádů partiikulárních, platných uvnitř toho kterého státu.

Sluší přijímati — na rozdíl od případu hořejšího — že v pokazu hraničné normy legis fori na právo státu s více právními řády mají býti spoluvyrozumívány i interlokální (mezimístní) normy soukromoprávní dotyčného státu, ježto to není na úkor zásady, že řešení mezinárodních otázek soukromého práva má býti upravováno přímo a definitivně právním řádem státu soudcova.

Nespadají otázky interlokálního práva soukromého přísně vzato již pod předmětnou otázku, dotkli-li jsme se jich však, nelze nám zde nezaznamenati názor našeho nejvyššího soudu o tuzemském interlokálním právu soukromém — zřetelem k otázce, týkající se také tohoto pojednání.

Nejvyšší soud vydal rozhodnutí ze dne 9. února 1927<sup>31)</sup> tohoto obsahu: O platnosti (stejně neplatnosti) manželství rozhoduje a to pro celou oblast Československé republiky právo, platné v oné části území republiky, v níž manželé bydleli v době státního převratu.

Sporným případem dotyčného rozhodnutí byla otázka platnosti manželství, uzavřeného mezi K. a E. v Uhrách, kterážto závisí na předchozím rozhodnutí, zda soudní tabulí v Budapešti vyslovené rozloučení dřívějšího manželství K. s F., uzavřeného v Německu, mělo právní účinnost. Z důvodů příslušné části rozhodnutí, jež se vztahují na věc právě dotčenou — nejvyšší soud musil si v tomto rozhodnutí vyřešiti celou řadu otázek mezinárodního práva manželského<sup>32)</sup> — stůjž zde toto: „...ani strany, ani nižší stolice nepostřehly, že totiž v území Československé republiky jest dvojí oblast právní, oblast práva dříve rakouského, nyní zemí českých, a oblast práva dřív uherského, nyní území slovenského a že slovenské právo jest totožné s bývalým uherským právem, podle

<sup>31)</sup> V á ž., č. 6787/IX.

<sup>32)</sup> Bude tudíž pro nás toto rozhodnutí míti značnou důležitost; řeší se v něm snad ze všech dosavadních rozhodnutí brněnského nejvyššího soudu nejvíce zásadních otázek mezinárodního práva manželského; pochopitelně se s ním setkáme ještě vícekrát v dalším postupu.

něhož budapeštský rozsudek vydán, takže podle tohoto tuzemského práva měla by se věc podstatně jinak, neboť byla by rozluka platná i podle něho, pak-li byla platna dle tehdejšího uherského práva.

Bylo tedy v hořejších vývodech, kdekoli byla řeč o právu tuzemském, míněno vždy jen bývalé právo rakouské, nyní právo historických zemí, a bylo by proto ještě zkoumati, zda rozluka byla platna dle druhého práva tuzemského, práva oblasti slovenské. Ale ačkoli je, jak řečeno, platnost ta dle slovenského práva na snadě, přece není třeba touto obšírnou otázkou se zde zabývat, neboť i když se platnost rozluky dle slovenského práva předpokládá, nedojde se k výsledku pro platnost manželství, o niž jde, příznivému. Otázkou je tu, co má rozsudek vyslovit, když rozluka je platna dle práva slovenského území a neplatna dle práva českých zemí. Jsou různé možnosti a dlužno je po řadě zkoumati. První možnost je, že by se uznala platnost rozluky pro oblast práva slovenského a neplatnost její pro oblast práva českých zemí. Jakkoli se to zdá plně logickým, přece je to dokonale absurdní. Manželství s F. by trvalo v českých zemích a netrvalo by na Slovensku, a následkem toho zase manželství s E. naopak by trvalo na Slovensku a netrvalo v českých zemích. Takové rozpoltění obou manželstev podle území není možné, toho právní povaha manželství nepřipouští, aspoň ne, když obě oblasti jsou jedním nedílným státem. Tuto možnost nutno tedy zavrhnouti. Druhá možnost je, že se rozluka s F. a tudíž i manželství s E. uzná za platné pro území celé republiky, tedy pro obě oblasti právní, a třetí možnost je, že se rozluka ta, a tudíž i ono druhé manželství uzná naopak za neplatné pro obě oblasti právní. Zdánlivě mají obě možnosti stejný nárok na uznání, ale protože řešení nesmí býti libovolné, nebo nahodilé jako řešení losem, dlužno přece zkoumati, zda tu nejsou momenty, které by ozřejmily, k čemu vede cit spravedlnosti a co tedy musí býti právem. Je to jeden z případů, na které sebemocnější obrazotvornost zákonodárná nemohla mysliti, a které tedy řešiti dlužno dle t. zv. práva přirozeného (§ 7 obč. zák.), pro které hledati dlužno pravidlo, jaké by zákonodárce ustanovil, kdyby mu případ předložen byl (§ 1 švýc. cit. zák.). Převratem spojila se jedna část býv. Rakouska (země české) a jedna část býv. Uherska (Slovensko a Podkarpatská Rus) v jeden stát, jedno nedílné území republiky Česko-



slovenské a zůstalo v každé této dvojí oblasti tohoto státu dle základního jeho zákona ze dne 28. října 1928, čís. 11 sb. z. a n. v platnosti její posavadní právo. Právní cit praví, že pro spornou otázku musí býti rozhodno, kde tento převrat účastníky zastihl, zda v oblasti českých zemí, či v oblasti slovensko-ruské, hlavně kde v kritickou dobu byli noví manželé (on a E.), neboť toto nové manželství, jeho platnost, je hlavní otázkou, o tu jde, kdežto otázka platnosti rozluky je prejudicielní, otázkou předběžnou, ne hlavní, ač v souzeném případě ani na to nedojde, ježto i F. byla v téže oblasti jako noví manželé. Ovšem by se otázka komplikovala, kdyby noví manželé byli bývali co do bydliště převratem zastížení každý jinde a různost jejich bydliště byla právně založena, na př. manželství jejich bylo rozvedeno (srov. §§ 66 a 70 j. n.), ale v souzeném případě je věc jednoduchá. Kdyby byl převrat zastihl nové manžele bydlištěm (ne přechodným pobytem na př. v lázních) v oblasti slovensko-ruské, dle jichž práva bylo manželství jejich platné, zůstalo by i nadále a to v celé republice, tedy i v českých zemích, ale on je zastihl bydlištěm v českých zemích, dle jichž práva bylo neplatné, a proto zůstalo i nadále neplatné, a to ovšem opět v celé republice, tedy i v oblasti slovensko-ruské. Přebrot nebyl skutečností, na které by závisela platnost nebo neplatnost manželství (nebo již rozluky), neměl na spornou otázku vlivu: co ale způsobil, bylo to, že se státní území, v němž manželství bylo rozšířeno o novou oblast, tedy se rozšířilo i území platnosti nebo neplatnosti tohoto manželství. Dejme tomu, že taková věc se odehrála mezi osobami na Slovensku, které tam vždy žily a nikdy je neopustily — možná, že takových případů našel by tam celé desítky. — Otázka: stala se ta manželství neplatna tím, že území slovenské, území platnosti takových manželství se jako území státní rozšířilo o oblast zemí českých? Nikoli! Zůstala i nadále platna, jenom že když státní území, v němž byla platna, se rozšířilo, jsou platna i na území přirostlém, tedy i v českých zemích. A tak by to bylo i s manželstvím, o něž ve sporu jde, kdyby manželé bývali bydlili na Slovensku. Na obrat ale zase logika vyžaduje, aby to bylo tak i s neplatností, a aby to bylo tak i s druhou územní oblastí. Oblast platných manželstev existovavších v českých zemích, se převratem rozšířila i na státní územní přírůstek této oblasti, tedy na území slovensko-ruské, byť by dle

tamního práva do té doby byla tam bývala za platná uznána býti nemohla: ale zrovna tak se rozšířila oblast n e p l a t n ý c h manželstev „existovavších v zemi českých i na oblast slovensko-ruskou, byt do té doby dle tamního práva byla by tam musila pokládána býti za platná.“<sup>33)</sup>

Vývody citovaného rozhodnutí našeho nejvyššího soudu jsou jistě velmi zajímavými; k jich rozboru však na tomto místě přikročiti nelze. —

V závěru této kapitoly jest se jen ještě zmíniti o případech, kdy tuzemské právo vzepře se přes přílišnému omezování cizím právním řádem. Nedojde totiž k použití cizího práva bezvýhradně ve všech případech, kdy by se tak podle zdejšího hraničného předpisu mělo státi. Princip, který takovýmto rušivým způsobem může zasahovati v normálně příslušné předpisy o rozhraničení právních řádů — na prospěch práva zdejšího území — nazýváme k l a u s u l í v ý h r a d o v o u, anebo podle názvoslovní románské vědy právní generální klausulí d'ordre public.<sup>34)</sup>

Nelze nám opět v této studii problém výhradové klausule rozvinovati v celé šíři. Vhodným pokládáme zde vzhledem k stále veliké ještě neujasněnosti v této věci podotknouti aspoň toto: většina prací, obírajících se řečeným problémem, trpí jistou jednostranností. Správně na to upozorňuje F r a n k e n s t e i n<sup>35)</sup>, jehož výsledky v badání na tomto poli možno označiti za velmi cenné. Zjevně vysvětluje se tím, že dosavadní nauka vyvíjela se ve dvou místně i pojmově rozdílných směrech. Nauka francouzská (a vůbec románská), vycházejíc z francouzského code civil a myšlenek revoluce, položila základem hraničných norem princip státní příslušnosti. Když však myšlenka, že každému se přiznává, aby žil podle práva své vlasti, objevila se příliš daleko jdoucí, bylo nutným hledati odpomoc v tom, že použití cizího práva se spojovalo s výhradou, že nebude toto v odporu s vnitrostátním ordre public. Zcela jinak

<sup>33)</sup> V á ž. IX., str. 248.

<sup>34)</sup> Předpokladem odmítnutí cizího řádu právního jsou ve všech případech zde míněných — důvody r y z e právní; jinak jedná se nejčastěji o případ r e t o r s e.

<sup>35)</sup> Uv. m., str. 179 a násled. — V kontextu uvedené názory představují trest výsledků jeho badání; v podrobnostech odkazujeme na cit. místo.

bral se vývoj nauky v Německu. Tam princip státní příslušnosti byl vzhledem k veliké rozdrobenosti Německa na přecetné různé právní oblasti nepoužitelným, a nahrazen zásadou práva bydliště. Ježto zde pak k zásahu výhradové klausule na ochranu územního řádu právního mohlo tedy docházeti jedině ve zcela výjimečných případech (právo bydliště nejčastěji spadalo v jedno s právem německého území), nauka o „ordre public“ v Německu neměla v důsledku naznačených skutečností valného významu. Právní věda německá obrací zájem svůj jiným směrem: dbá totiž o to, aby určité právní instituce došly v Německu svého uplatnění za všech okolností, bez ohledu na cizí řád právní. I jsou předmětem studia v německé vědě právní příslušné normy, vztahující se na instituce, jež si činí nárok na výlučnou platnost a jimiž se zakazuje jakákoliv odlišná úprava — totiž t. zv. n o r m y v ý l u č n é č i z a k a z o v a c í (E x k l u s i v -, P r o h i b i t i v - G e s e t z e).

Většina prací, obírajících se výhradovou klausulí, trpí, jak bylo řečeno, ještě v dnešní době, jednostranností v jednom z naznačených právě směrů. Toť jistě jest závadným, byť snad i — aspoň s hlediska praxe — posláním norem exklusivních a prohibitivních s jedné strany a klausule o ordce public se strany druhé bylo zcela obdobným.

Chceme-li tedy dospěti k vlastní podstatě klausule výhradové, jest nezbytným této chyby se vystříhati.

Působnost výhradové klausule nejlépe možno chápati rozlišením výhrad, stavicích se v cestu použití cizího práva — na výhrady a b s o l u t n í a r e l a t i v n í.

Odmítnutí cizího práva jest myslitelným, ze dvou důvodů, a to buď z důvodu tuzemského práva samotného, aneb z důvodu dotyčného práva cizího. Pokud se týče případu prvního, jedná se o takové předpisy povahy a b s o l u t n í, na základě kterých určité, jimi chráněné instituce místního práva nemohou nižádným způsobem ustoupiti úpravě cizího řádu právního.<sup>36)</sup> Naproti tomu

<sup>36)</sup> Uvnitř skupiny absolutních předpisů možno rozeznávati dva druhy předpisů různé intensity. K prvnímu sluší čítati předpisy tuzemského práva, které si činí nárok na své uplatnění absolutně všude, tedy i mezi cizinci v cizině, do druhé pak ony předpisy, které také žádají si absolutního použití, avšak toliko zřetelem buď k tuzemskému území státnímu

v případě druhém jde o takové (relativní) výhrady, které užití cizího práva zásadně nevylučují. Tu cizí právo se zásadně připouští, avšak jest srovnáváno s právem zdejším, a podle toho posuzováno; zda dojde pak k připuštění cizího práva, či nikoliv — o tom rozhodne výsledek uvedeného hodnocení. Netřeba zdůrazňovati, že v případech takového relativního odmítní cizího práva vězí veliké potíže právě v naznačeném hodnocení.<sup>37)</sup>

nebo tuzemským státním příslušníkům. Pochopitelně skupina absolutních předpisů na místě druhém uvedených, představuje případy normální. Leč i tak jest třeba říci, že ve skutečnosti i počet absolutních předpisů této druhé skupiny jest poměrně neveliký, a omezuje se na nejzákladnější principy našeho právního řádu. Veliká většina důležitých a základních principů tuzemského řádu právního jest však chráněna jedině výhradami relativními.

<sup>37)</sup> „Ob ein Satz der eigenen Rechtsordnung um irgendwelcher Einrichtungen oder Grundsätze willen unter allen Umständen angewandt werden muß oder nicht“, připomíná Frankestein, „läßt sich fast stets mit Sicherheit feststellen, da es sich dabei weniger um die rechtliche oder ethische Wertung von Rechtssätzen, als um eine rein logische Prüfung der Frage handelt, ob ein bestimmter Grundsatz eine Durchbrechung zuläßt oder nicht. Bei der Wertung des fremden Rechts gilt es dagegen, fremde Einrichtungen und ihre Ausgestaltung mit den eigenen zu vergleichen und Abweichungen nach ihrer Rückwirkung auf die im Flusse befindliche Rechtsüberzeugung abzuschätzen, Dinge zu wägen, die im Grunde nicht wägar sind. Daß das nicht mit derselben Sicherheit möglich ist, wie bei der überwiegend logischen Feststellung der Notwendigkeit absoluter Anwendung eines Rechtssatzes, bedarf keiner Darlegung. Werturteile sind stets etwas Subjektives, und wenn es auch ähnlich der Rechtsüberzeugung eine Wertüberzeugung gibt, so ist doch die Bildung dieser Wertüberzeugung weit weniger allgemein, viel mehr von Vorurteilen und Befangenheiten aller Art bedingt, nach Ständen, politischen, religiösen, philosophischen und anderen Glaubensbekenntnissen und Weltanschauungen gespalten und mangels jeder greifbaren Festlegung überhaupt nicht zuverlässig und allgemein gültig festzustellen. Wer also bei der Anwendung fremden Rechts Vergleichung und Wertung vorzunehmen hat, ist darauf angewiesen, weit selbständiger als sonst bei irgendeiner rechtsanwendenden Tätigkeit von sich aus Werturteile zu fällen und sich dabei zur Bildung der eigenen Wertüberzeugung der wenigen Hilfsmittel zu bedienen, die überhaupt zur Verfügung stehen. Das wichtigste, die Werturteile der anderen in Rechtsprechung und Wissenschaft, versagt dabei fast vollständig, weil, es bisher nicht nur an einem Maßstab, sondern vor allem an jedem System gefehlt hat, mit dem man wenigstens die Tatbestände notdürftig hätte ordnen können.“ (Uv. m., str. 195 a násl.) —

Právnímu řádu československému (obou oblastí právních) nedostává se pozitivního ustanovení právního, vyjadřujícího princip výhradové klausele.<sup>38)</sup> Tento princip — jak se všeobecně přijímá — jest však immanentním každému řádu právnímu, tudíž i našemu.<sup>39)</sup>

Působení výhradové klausele na poli otázek zde projednávaných pokusíme se ve smyslu výše řečeného vyšetřiti později na příslušných místech.

K zajímavému pokusu vytvořiti systém ve smyslu výše citovaného textu, viz t a m ž e str. 199 a násl.

<sup>38)</sup> Modernější kodifikace mezinárodního práva soukromého mívají princip vysloven nějakým povšechným předpisem. K nejznámějším náleží ustanovení německého práva: „Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde.“ (čl. 30 uvoz. zák. k něm. obč. zákoníku), jakož nyní ustanovení práva polského, které se vyznačuje tou vzácnou výjimkou, že jeho mezinárodnímu právu soukromému jest věnován zvláštní zákon (cit. již zák. z 2. srpna 1926 č. 580 Dz. R. P.; viz *Babinski*, Droit international privé de la Pologne v *LaPradelle-Niboyetové* Répertoire de droit international, sv. VI., 1930, str. 653): „Przepisy prawa obcego nie maja w Polsce mocy prawnej, jeżeli są sprzeczne z podstawowemi zasadami abowiązujacego w Polsce porzadku publicznego lub z dobremi obyczajami.“ (čl. 38 téhož zák.). — Ustanovení obdobné formulace nalézáme v právu italském (čl. 12 uvoz. zák. k ital. c. c.), španělském (čl. 11 špaň. c. c.), a j.

O většině ustanovení, jež výslovně normují princip výhradové klausele, lze říci, že se jedná vesměs o téměř shodná ustanovení široké a nevalně přesné formulace, jež jest však zřejmě chtěnou. V tom směru nečiní rozdílu ani text ustanovení návrhu subkomitétu pro revisi československého občanského zákoníka: „Cizím právním řádem se nesluší spravovati, jestliže by se takové počínání přičilo dobrým mravům nebo tomu, že tuzemské donucující ustanovení podle svého účelu má platiti i v případnosti, o kterou jde.“ (§ 61).

<sup>39)</sup> „Taková generální klausele“, praví *Krčmář*, „vysvětluje se růzností materiálního práva v jednotlivých státech a různým názorem zákonodárců na význam jednotlivých institucí právních a je za tohoto stavu věcí nutným doplňkem speciálních norem hraničných, protože ani sebe kasuističtější úprava speciálními normami hraničnými nedovedla by vystihnouti odstíny, které se mohou vyskytnouti při aplikaci právních předpisů.“ (Obč., všeob. č., str. 106.) — Stejněho mínění nejvyšší soud vídeňský i brněnský. (Z rozhodnutí československých srovn. na př. V á ž., č. 7405/IX a j.)

Tím opatřili jsme si nejpotřebnější základy pro tuto práci, i můžeme přistoupiti k vytčenému úkolu.

## OSOBNÍ ZPŮSOBILOST K UZAVŘENÍ MANŽELSTVÍ.

### § 3.

#### P ř e h l e d.

Pro osobní způsobilost jest v z á s a d ě směrodatným s t a t u t o s o b n í, pro který, jak se dnes u nás téměř jednomyslně uznává, kriteriem jest v obou československých oblastech mezinárodního práva soukromého — státní příslušnost nupturientů (*lex patriae, originis*).

Řečený princip státní příslušnosti není arci důsledně proveden ve všech tuzemských hraničných normách, jejichž skutkovým základem jest určení příslušného práva ve věci osobní způsobilosti k manželství. Takovou nedůslednost můžeme vytykati zvláště v oblasti bývalého práva rakouského, kde zřejmě redaktoři rakouského obecného zákoníka občanského nepromyslili základní otázky mezinárodních poměrů soukromoprávních, takže také následkem toho mezinárodnímu právu soukromému nedostalo se kodifikace nikterak cílevědomé, ovládané jednotným, předem ujasněným názorem. Avšak i v nepoměrně mladším zákoně, v mezinárodním právu manželském, platném nyní na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, uvedená zásada státní příslušnosti ustupuje v určitých případech, jak uvidíme, jinakému principu rozhraničení působnosti právních řádů.

Nyní zatím chceme učiniti zmínku jenom o těch hraničných normách z á s a d n í h o významu pro osobní způsobilost.

V úvahu přicházejí § 4 obč. zák. a §§ 108 a 109 uher. manž. zák. čl. XXXI z r. 1894, pokud se týče osobní způsobilosti tuzem-

ských příslušníků státních, již by uzavírali manželství v cizině, a § 34 obč. zák. s právě citovanými paragrafy manželského zákona uherského — v ohledu osobní způsobilosti cizinců. Princip státní příslušnosti jest v zásadě základem všem právě jmenovaným normám hraničným. V § 4 obč. zák. uvedenému kritériu personálního statutu nasvědčují jasně slova „státní občané“; také ustanovení § 108 a 109 uher. manž. zák. zřetelně se pro toto vyslovují — abstrahujeme-li od určitých výjimek z tohoto principu, s nimiž se v těchto paragrafech setkáváme a jež v dalším podrobíme ještě rozboru; jediné znění zmíněného § 34 obč. zákona, jež, jak se nyní má všeobecně za to, také ovládá zásada státní příslušnosti, trpí nejasnou stylisací.\*

Textace § 34 jest skutečně toho rázu, že se dá dovozovati, jakoby pro personální statut cizinců mělo přicházeti v úvahu v prvé řadě bydliště dotyčných nupturientů a státní příslušnost teprve jak kritérium druhořadé, toliko podpůrné. Avšak proti takovému výkladu mluví velmi závažné okolnosti: jestliže totiž osobní způsobilost tuzemských příslušníků státních, uzavírajících právní jednání v cizině, spravuje se podle § 4 téhož zák. obč. zásadou státní příslušnosti, proč by mělo tomu právě býti jinak v ohledu osobní způsobilosti cizích příslušníků státních, zvláště když se v zákoníku občanském v § 33 výslovně vytýká: „cizinci mají vůbec stejná občanská práva a povinnosti jako tuzemci...“. Nebylo také zřejmě nikterak v úmyslu redaktorů rakouského občanského zákoníka dávatí pro cizince jiné kritérium pro posuzování osobní způsobilosti nežli pro tuzemské státní občany; jak známo — tito si ani naznačenou divergenci mezi § 4 a § 34 vůbec neuvědomovali.<sup>40)</sup>

Publikováním výsledků badání, jež v této věci provedli (zcela nezávisle na sobě) Stupecký<sup>41)</sup> a Krasnopolský<sup>42)</sup>

<sup>40)</sup> Viz *Walker*, uv. m., str. 76. — Pozoruhodným jest výrok *Zeillerův* (tamže citovaný), který měl tento pronésti v sezení, konaném dne 1. února 1802: „Wir wollen, daß die persönliche rechtliche Fähigkeit unser Mitbürger überall nach unseren vaterländischen Gesetzen ermessen werde; wir müßten also auch das nämliche bei Fremden gelten lassen.“

<sup>41)</sup> V *Právníku* XLVI (1907) str. 73 a n.

<sup>42)</sup> V *Österr. Zentralblatt f. d. jur. Prax.*, 1907 (XXV.), č. 1., str. 3 a n.

a jež obě vyznívají v týž smysl na prospěch zásady státní příslušnosti — jest možno spor o výklad § 34 obč. zák., jenž datuje se z tak dávné doby, pokládati dnes definitivně odstraněným.<sup>43)</sup>

Podle převládajícího nyní mínění dlužno prostě slova „podle svého bydliště a nemá-li pravého bydliště, podle svého zrození“ ignorovati a § 34 čísti: „podle zákonů místa, kterým jest cizinec podroben jako p o d d a n ý . . .“<sup>44)</sup>

Že tento paragraf dlužno vykládati ve smyslu principu státní příslušnosti, tomu nasvědčuje také dekret dvorské kanceláře ze dne 22. prosince 1814 č. 1118 sb. z. s. V souhlase s tímto jest, jak vlastně již naznačeno, i umístění zmíněného paragrafu v systematickém uspořádání občanského zákoníka.<sup>45)</sup>

Požadavkům nauky nejlépe vyhovuje, posuzuje-li se osobní způsobilost snoubenců, nechť hodlají již manželství uzavřítí doma nebo ve státě cizím, podle toho právního řádu, který jest jejich statutem personálním ve smyslu právního řádu státu d o m o v s k é h o. Zásada státní příslušnosti totiž zaručuje, že manželská způsobilost příslušníků toho kterého státu bude určována právními normami jejich vlastí nejen doma, ale i kdekoliv v cizině.

Některá zákonodárství, jak známo, stanoví kriteriem pro určení personálního statutu bydliště osoby (lex domicilii). Princip právního řádu bydliště ovládá mezinárodní právo soukromé na př. v Anglii, Norsku, Dánsku, Spojených státech severoamerických a j.

<sup>43)</sup> Viz *Tilsch* v *Przeglądu prawa i adm.*, 1907, č. 4 (cit. v *Právniku* 1907, str. 258 a n.).

<sup>44)</sup> Srovn. *Krainz-Pjaff-Ehrenzweig*, *System des östereichischen allgemeinen Privatrechts*, 1925 I. sv., 1. d., str. 95 a n., *Tilsch-Svoboda*, uv. m., str. 85, *Krčmář*, *Obč. všeob.*, str. 116, *Sedláček*, *Nástin akademických přednášek z občanského práva, I. všeob. část*, 1923, str. 32, *Lenhoff*, *Auflösung der Ehe und Wiederverehlichung*, Vídeň, 1926, str. 47 a n., a j.

<sup>45)</sup> V tomtéž smyslu judikoval i bývalý nejvyšší soud rakouský; srovn. cit. rozhodnutí u *Walkera*, uv. m., str. 77, pozn. 23. — Československému nejvyššímu soudu tato kontroverzní otázka naskytla se řešiti na př. v rozhodnutí V á ž. č. 7405/IX., leč nejvyšší soud přesnému formulování vlastního stanoviska se vyhnul.



Vnucuje se tudíž v nauce otázka, zda jest výše vzpomenuté zásadě našeho právního řádu, t. j. zásadě státní příslušnosti — dáti přednost před zásadou bydliště osoby. Uvažujeme-li s hlediska osobní způsobilosti k právním jednáním vůbec, a způsobilosti k manželství zvláště, tu nebudme váhati prohlásiti se pro bezvýhradně kladnou odpověď. V těchto případech rozhodně zasluhuje přednost zásada právního řádu domovského státu z toho důvodu, že jedině ta vyhovuje povaze zmíněných základů skutkových, zaručujíc, že osobní poměry právní budou konstantně spravovány vždy jediným a stejným právem. Nemůže býti o tom pochybnosti, že s povahou skutkových základů, jež právě jsou předmětem projednávání, vůbec se nesnáší právní řád bydliště, který jest nestálým a snadno proměnlivým podle té nahodilé okolnosti, kde osoba má právě svoje bydliště; nesrovnatelně stabilnějším momentem jest proto příslušnost k domovskému státu, právní řád vlasti.

Jiným arci bude, chtěli-li bychom výše nadhozenou otázku řešiti s p o v š e c h n é h o hlediska právních poměrů vůbec. Tu zajisté by bylo jmenovati řadu poměrů právních, jejichž povaha by lépe se srovnávala s principem bydliště osoby. Příslušné úvahy nespadají již v rámeček této práce.

Ale i tak nesporným jest, že rovněž zásadě právního řádu bydliště nelze upříti za u r č i t ý c h o k o l n o s t í, povětšinou výjimečných, — i zřetelem k speciálním právním poměrům, zde projednávaným — jisté oprávnění i přednosti. Platí to především v ohledu těch států, které mají stálý a veliký příliv přistěhovalců; v takových případech, kdy soudce často a ve veliké míře musí se obíratí právy nejrůznějších cizích států, dlužno zásadu bydliště pokládati za podstatné zjednodušení mezinárodních vztahů soukromoprávních. Příkladem vzpomeňme Spojených států severoamerických.

Stejně bude snadno nahlédnouti, že závažné důvody pro princip práva bydliště budou svědčiti také ve všech těch případech, kdy jednající osoba buď vůbec nebude míti žádnou příslušnost státní, resp. bude spornou, anebo bude příslušníkem více států najednou.

Uznává se však, že právě uvedené případy jsou, jak již ře-

čeno, více méně výjimečnými (nevyjímaje ono přistěhovalectví do Spojených států severoamerických, jež jest dočasně vlastní toliko státu tomuto, resp. ještě několika málo státům jiným), takže uvedené důvody nejsou v ohledu osobní způsobilosti s to získati principu právního řádu bydliště dalšího rozšíření.

Naopak lze konstatovati, že v naznačeném ohledu *lex domicilii*, v minulých dobách vševládoucí, čím dál tím více mizí<sup>47)</sup> a jeho místo zabírá *lex patriae*. Porozhlédneme-li se dnes po zákonodárstvích jednotlivých států současné doby, zvláště Německa,<sup>48)</sup> Francie,<sup>49)</sup> Belgie,<sup>50)</sup> Itálie,<sup>51)</sup> Španělska<sup>52)</sup> a j., všude vidíme, že pro statut personální jest směrodatným — aspoň v otázkách z projednáváné materie právní — jedině princip státní příslušnosti.

Stejně princip státní příslušnosti přijaly státy, podepsavši haagskou konvenci, týkající se úpravy manželství.<sup>53)</sup>

Uvažujíce zde o různém rozhraničení působnosti právních řádů zřetelem k osobní způsobilosti k manželství a zároveň jeho vhodnosti k uvedenému skutkovému základu — zmiňme se ještě o tomto: v některých zákonodárstvích setkáváme se s hraničnými normami, prohlašujícími příslušným v ohledu manželské způsobilosti nikoliv personální statut snoubenců — nechť již ve smyslu právního řádu jich vlasti či bydliště snoubenců — nýbrž právní řád, určovaný místem uzavírání manželství, tedy tak řečený statut smíšený (*lex loci ac-*

<sup>47)</sup> To datuje od doby první francouzské revoluce.

<sup>48)</sup> Čl. 13, odst. 1 uvoz. zák. k obč. zákoníku: „Die Eingehung der Ehe wird, sofern auch nur einer der Verlobten ein Deutscher ist, in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er angehört. Das gleiche gilt für Ausländer, die im Inland eine Ehe eingehen.“ —

<sup>49)</sup> Čl. 3, odst. 3. cod. civ.: „Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger.“ Ač citov. článek zmiňuje se jedině o Francouzích, týká se, jak se téměř jednomyslně přijímá, též cizinců.

<sup>50)</sup> Čl. 3 c. c.

<sup>51)</sup> Čl. 6 uvoz. zák. k c. c.

<sup>52)</sup> Čl. 9 c. c.

<sup>53)</sup> Srovn. čl. 1. konv.

t u s). Příkladem možno uvést mezinárodní právo soukromé, platné ve Švýcarsku. Uvedený princip kombinuje se zde s principem právního řádu vlasti nupturientů. Platí zde totiž, že jediné osobní způsobilost vlastních příslušníků státních, pokud uzavírají manželství mimo půdu švýcarskou a pokud sňatek v cizině nemá za účel vyhnoutí se zákonným předpisům, lze posuzovati podle právního řádu místa oddávky,<sup>54)</sup> — jinak pro posouzení osobní způsobilosti cizinců, uzavírajících manželství ve Švýcarsku, platí právní řád vlastní nupturientů.<sup>55)</sup>

V nauce princip určování manželské způsobilosti smíšeným statutem byl dříve částečně hájen a doporučován. Důvodem k tomu bylo, že by se při aplikaci právního řádu místa uzavření manželství (nejen na formu manželství — jak o tom bude později řeč — nýbrž i na překážky manželské) dal lehkou zjistiti příslušný řád, což zvláště výhodným by bylo zejména v těch případech, kdy snoubenci by pocházeli ze státu, kde v jednotlivých částech jeho státního území platí různý právní řád.

Vyslovili-li jsme se však proti vhodnosti principu hraničných norem, jež prohlašují zřetelem k způsobilosti manželské příslušným statutem personální ve smyslu právního řádu bydliště nupturientů — tu netřeba nám zvláště zdůrazňovati, že tím spíše jest dlužno kritisovati systém hraničných norem, které pro posouzení existence manželských překážek označují příslušným právní řádem místa uzavření manželství. Vždyť všeobecnější přijetí takového způsobu rozhraničení působnosti interesovaných právních řádů jednotlivými státy vedlo by zcela určitě k úplné zvlí stran: nupturientům by se tak dostávalo možnosti uzavřítí ve státě s příhodným pro ně právním řádem manželství i tenkrát, když by to nemohli učiniti pro stávající překážky ve státě domovském.<sup>56)</sup>

Princip výše vzpomenutých hraničných norem československého mezinárodního práva soukromého, kterým se podřizuje

<sup>54)</sup> Švýc. občanský zákoník, tit. závěr., čl. 59, jímž doplňuje se zák. z 25. června 1891, čl. 7 f.

<sup>55)</sup> Tamže; čl. 7 c.

<sup>56)</sup> Walker, uv. m., str. 502.

určení osobní způsobilosti k manželství právnímu řádu domovského státu nupturientů, jest, opakujeme, pokládati za nejvhodnější.

V nauce různě posuzovanou bývala otázka, zda — pro případ, že snoubenci nejsou stejné státní příslušnosti — jest určovati osobní jejich způsobilost podle personálního statutu každého z nich či jediné podle statutu muže.

Z okolnosti, že manželstvím vznikne rodina, jež bude míti státní příslušnost manželovu — chtělo se dovozovati, že pro posouzení osobní způsobilosti ženy k manželství má býti směrodatným výhradně právní řád vlasti mužovy. Někteří theoretikové mezinárodního práva soukromého vyslovovali se pro tento názor jen vzhledem k určitým náležitostem manželským.<sup>57)</sup> Rozumné důvody pro naznačenou nadvládu statutu manželova však neexistují.<sup>58)</sup>

Positivní právní řády většiny států — pokud výslovně věc normují — stojí taktéž na stanovisku, že materiální náležitosti uzavírání manželství jest posuzovati podle personálního statutu jednoho každého z nupturientů.

To platí i u nás v oblasti dřívějšího rakouského práva. Na Slovensku a v Podkarpatské Rusi platí ustanovení odchýlná, a to hned ve dvou směrech. Jednak manželské náležitosti (vyjímajíc věk a způsobilost k jednání) v případě, že jde o sňatek muže — příslušníka slovenského aneb podkarpatoruského (přesněji našeho státního občana s domovskou obcí na Slovensku neb v Podkarpatské Rusi), ať uzavřený s cizincem v tuzemsku (v uvedené právě oblasti československé) či v cizině, posuzují se pro oba nupturienty toliko podle občanského práva, platného na Slovensku a v Podkarpatské Rusi.<sup>59)</sup> Jednak platnost sňatku, uzavře-

<sup>57)</sup> Srovn. k tomu *Pillet*, *Traité pratique de droit international privé*, 1923, sv. I., str. 559 a n.; týž však pouze tuto možnost naznačuje, sám neschvaluje.

<sup>58)</sup> *Audinet*, *Les conflits de lois en matière de mariage et de divorce*, (Académie de droit international, Recueil des cours., 1926, sv. 11), str. 181 a n.

<sup>59)</sup> § 109 uh. manž. zák.

ného v cizině aneb na Slovensku, resp. v Podkarpatské Rusi — pokud stranou není muž-příslušník slovenský aneb podkarpatoruský — jest posuzována v ohledu všech materiálních náležitostí, s opětnou výjimkou věku a způsobilosti k jednání, podle zákonů vlastí o b o u stran současně.<sup>60) 61)</sup>

Haagská úmluva preponderanci personálního statutu muže neuznává.<sup>62)</sup>

V dalším nyní možno promluvit o jednotlivých normách, vztahujících se na způsobilost k uzavření manželství.

#### § 4.

### Osobní způsobilost při sňatcích cizinců v tuzemsku.

Promluvme nejprve o hraničných normách zřetelem k osobní způsobilosti při manželstvích, uzavíraných v tuzemsku cizími příslušníky státními (po případě cizí příslušník může býti toliko na jedné straně).

Směrodatnými hraničnými normami pro materiální náležitosti manželství v naznačeném právě směru jsou, jak bylo již v povšechné části této kapitoly řečeno, § 34 obč. zák. pro právní oblast českých zemí historických a § 108 a 109 (§ 111, 2. v.) manželského zákona XXXI. z r. 1894 pro oblast práva platného na Slovensku a v Podkarpatské Rusi.

Tamtéž jsme také řekli, že principem všech těchto jmenovaných hraničných norem jest — arci s uvědoměním si výše uvedených modifikací v právní oblasti slovensko-podkarpatoruské — z á s a d n ě personální statut snoubenců ve smyslu právního řádu jejich domovského státu.

<sup>60)</sup> §§ 108 a 111, 2 odst. cit. zák.

<sup>61)</sup> K u m u l a t i v n í určení personálního statutu na rozdíl od normálního určení i n d i v i d u á l n í h o.

<sup>62)</sup> Srovn. čl. 1 konv.

V souvislosti s uvedenou právě zásadou státní příslušnosti, dotkněme se hned t. zv. průkazů způsobilosti k manželství. Účelem těchto jest, aby každý cizí příslušník státní, který hodlá na našem území uzavřít sňatek, náležitým způsobem prokázal zdejšímu oddacímu úřadu, že mu v zamýšleném sňatku nebrání žádná manželská překážka domovského jeho řádu právního. Takovéto průkazy způsobilosti byly zavedeny za účelem usnadnění uzavírání manželství v mezinárodním styku — celou řadou států.

U nás — v oblasti zemí historických — právní jich základ tkví v předpisu bývalého Rakouska, pocházejícím z r. 1814 (dvorský dekret ze dne 22. prosince 1841, č. 1118 sb. z. s.). Platný řád právní postrádá však normy, která by blíže upravovala vydávání těchto osvědčení, zvláště pokud se týče otázky, který cizozemský orgán jest povolán k jich vydávání. Bývalé Rakousko vydalo různá ustanovení jenom ohledně cizích příslušníků některých států. Československo dosud nepřikročilo k nové, všeobecné úpravě a tak jsou u nás v platnosti stále jenom ona speciální ustanovení právní z doby rakouské.<sup>63)</sup>

Zákonné ustanovení o povinnosti prokázat osobní způsobilost k uzavření manželství obsahuje tuzemský právní řád platný na Slovensku a v Podkarpatské Rusi (§ 113, odst. 3 uher. manž. zák.). —

Nepředložení průkazu způsobilosti tuzemskému oddacímu úřadu bude mítí zpravidla za následek, že náš úřad nebude moci při sňatku dotýčných snoubenců cizí příslušnosti státní assistovati. K odmítnutí spoluúčasti našich úřadů, přes to, že snoubenci neučiní zmíněné povinnosti zadost — nedojde arci tehdy, jestliže domovský stát nupturientů zásadně takovéto průkazy způsobilosti nevydává vůbec, přenechávaje otázku posouzení materiálních náležitostí manželství právnímu řádu jejich bydliště (tak tomu u nupturientů příslušníků na př. Spojených států severoamerických, Anglie a j.). K odmítnutí spoluúčasti zdejších úřadů výjimečně nedojde také v těch případech, kdyby v osobě

<sup>63)</sup> Seznamována jsou na př. u *Neumann-Ennenreicha*, Das oesterreichische Eherecht, 1913, str. 140 a n.

některého z nupturientů vyskytly se tak závažné okolnosti, že by předložení průkazu způsobilosti jevilo se velmi obtížným, po příp. zcela nemožným vzhledem na př. k tomu, že některý z nupturientů nachází se v prokazatelně blízkém nebezpečí smrti, takže s uzavřením sňatku není možno vyčkávati. Předložení průkazu způsobilosti bude zde prominouti. V tom i onom případě přijde pak pro posouzení náležitostí manželství u dotyčných snoubenců v úvahu hned právní řád tuzemský,<sup>65)</sup> ač snad nikoliv cele: nabytí zletilosti a svéprávnosti spravuje se i nadále právním řádem normálně příslušným, t. j. právním řádem vlasti snoubenců<sup>66)</sup>; k tomu nás musí míti ta úvaha, že tady jest zvlášť úzká vázanost dotyčných základů skutkových na osobní právo, na právní řád vlasti snoubenců, kteráž by se s podřízením pod právní řád tuzemský vůbec nesnášela.

Zcela jsou cizinci podrobeni v ohledu určení osobní způsobilosti k manželství — právnímu řádu tuzemskému v těch případech, kdy nebudou míti vůbec žádnou příslušnost státní, resp. kdy bude tato spornou, což nejčastěji bývá následkem toho, že určitá osoba dosavadní státní příslušnost na základě určitých skutečností pozbývá, aniž současně nabyla novou příslušnost státu jiného. Ježto tady není tedy osobního řádu právního ve smyslu práva domovského, jest přirozeným, že předkládání průkazů manželské způsobilosti u snoubenců bez státní příslušnosti požadovati nelze.<sup>67)</sup> Tytéž osoby jest tedy považovati za postavené zcela na roveň tuzemským příslušníkům státním. Nelze vůbec předpokládat, že by cizí stát, v němž by snoubenec bez státní příslušnosti měl řádné své bydliště, tomuto vydal snad nějaké ověření, analogické průkazu manželské způsobilosti, jaký jest vydáván státem, jehož snoubenec jest příslušníkem. —

Může se také státi, že nebudou moci cizozemští snoubenci předložiti povinný průkaz způsobilosti k sňatku následkem toho,

<sup>65)</sup> Na rozdíl od normálních případů, k čemuž srv. dále.

<sup>66)</sup> Stejně *Neumann-Ettenreich*, uv. m., str. 143, bez bližšího odůvodnění.

<sup>67)</sup> Srovn. na př. výnos ministerstva vnitra z 26. VII. 1893 č. 4647 (týž v *Mayrhoferovi*, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst, 1901, sv. 5., 5 vyd., str. 60 a n.).

že úřady jejich domovského státu odpírají jim vydání jeho vzhledem k určitým manželským překážkám, zakládajícím se na právním řádu tohoto státu. V úvahu budou tady přicházeti — vzhledem k tomu, že osobní způsobilost k uzavření manželství ovládá celé právo vlasti — zajisté nejen manželské překážky v technickém smyslu, t. j. takové nedostatky osobní způsobilosti, jež jsou s to způsobiti prohlášení uzavřeného manželství neplatným (matrimonium nullum) — nýbrž i veškeré t. zv. zásady, t. j. i ona opatření cizího řádu právního, jimiž se sice způsobilost k uzavření manželství omezuje, jejichž nerespektování však nemá za následek neplatnost manželství (jedná se o *lex imperfecta*).

Jaké stanovisko bude zaujmouti tuzemským úřadům oddávacím v takovýchto případech, kdy snoubenci nebudou s to předložití žádané osvědčení? Tu dlužno zastávati, že v zásadě československé úřady nebudou moci bez předložení vysvědčení způsobilosti z výše uvedeného důvodu spolupůsobiti při oddávání snoubenců cizích příslušníků. Přijal-li jednou náš právní řád zásadu státní příslušnosti pro určení osobní způsobilosti k manželství, pak jest to jenom logickým důsledkem takovéhoho hlediska tuzemského práva. Sluší tudíž dovozovati, že pro československé úřady musí zůstatí nerozhodnou okolnost, že se jedná o manželské překážky cizího řádu právního, které tuzemskému právu snad jsou vůbec neznámými. Pokud nebude potřebí, aby snad z některého dříve uvedených důvodů zasáhla klausule výhradová — toť by arci bylo něčím v podstatě jiným — není tu zásadních důvodů, proč by náš stát neměl příslušného cizího práva, jež jest domovským právem nupturientů, respektovati.

Nebude tudíž následkem právě řečeného u nás na př. připuštěno uzavření manželství mezi dvěma snoubenci cizí příslušnosti státní, jimž by podle domovského řádu právního bránila překážka příbuzenství stupně vzdálenějšího nežli jaký jest uznáván právním řádem československým; právě tak nikoliv, kdyby právo vlastní cizích nupturientů stanovilo věkovou hranici zletilosti (aniž zároveň připouštělo uzavření sňatku již před nabytím zletilosti<sup>68</sup>) vyšší nežli jakou vyžaduje tuzemský řád právní a pod.

<sup>68</sup>) Abstrahováno od dovolení otce, resp. jiných osob.



Důvodem, proč snoubencům nebude někdy možno předložiti vysvědčení o způsobilosti k sňatku, bude také — při sňatcích nezletilých — nedostatek svolení otce, resp. jiných činitelů zákoných. O tom, jak se má věc s takovýmto svolením, jest — jako v ohledu materiálních náležitostí manželství vůbec — vzíti v potaz na základě výše vzpomenutých tuzemských norem hraničných ustanovení právního řádu domovského státu dotyčných snoubenců. Jestliže tedy se strany našich oddávacích úřadů takovému svolení k manželství musí býti na nezletilých cizozemských snoubencích podle právního řádu vlasti jejich požadováno — avšak snoubenci nejsou s to dotyčné svolení si bez vlastní viny opatřiti (ať tomu jest již z jakéhokoliv důvodu: nechť snad z důvodu nemožnosti opatřiti si příslušné vysvědčení způsobilosti, jak jsme uvedli výše, nechť se jedná o bezdůvodné odmítání svolení k manželství se strany otce, resp. druhých činitelů, a pod.) — tu cizím nezletilcům skýtá odpomoc sám tuzemský řád právní. Podle § 51 obč. zák. bylo by nezletilému snoubenci zřídití československým soudem, k němuž by patřil podle svého stavu a pobytu, zástupce (opatrovníka), jenž tomuto soudu své svolení resp. nesvolení k manželství prohlásí. Právě tak tomu i podle práva platného na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, které skýtá rovněž naznačenou odpomoc.<sup>69)</sup>

Zásada, že jest aplikovati v ohledu osobní způsobilosti cizinců právní řád domovského jich státu i tehdy, jestliže se tímto osobní jejich způsobilost omezuje v značnější míře nežli tomu jest zřetelem k tuzemcům podle právního řádu československého — nemůže přirozeně platit bez určitých výhrad, diktovaných důvody, vývěrajícími buď z tuzemského právního řádu samotného anebo z neslučitelnosti onoho cizího právního řádu s právním řádem naším. Ponejvíce bude se však jednati o poslednější, t. j. o výhrady relativní. Tedy omezení způsobilosti nupturientů k sňatku, jež zakládají se na takových předpisech cizího řádu právního, které jsou v rozporu s ustanoveními tuzemského řádu, naší ústavy — nelze při sňatcích cizích příslušníků státních u nás respektovati. Jest sice pravdou, že podle nadpisu hlavy V. naší ústavní listiny se tu dávají ustanovení, o „právech, svobodách, jakož i povinnostech občanských“, a že zákonodárce všude

<sup>69)</sup> § 112 uher. manž. zák.

tam, kde chce chrániti vůbec obyvatele Československé republiky (tedy i cizince) tak stanoví výslovně.<sup>70)</sup> Leč přes to dlužno míti za to, že na př. ohled na určitou konfesi, jež činí cizí právní řád při stanovení osobní způsobilosti cizích nupturientů, by byl v diskrepanci s duchem naší ústavy. Byla-li u nás z důvodů zásadních zrušena příkladem překážka katolicismu<sup>72)</sup>, jevílo by se s hlediska zmíněného řádu podivným, kdybychom pro ni chtěli brániti cizímu státnímu příslušníku uzavříti u nás manželství. Obdobně dlužno zastávati ohledně manželské překážky různosti náboženství<sup>73)</sup> i překážky vyššího svěcení a slavných slibů.<sup>74)</sup> <sup>75)</sup> Nejinak by tomu bylo i v ohledu duchovního příbuzenství (cognatio spiritualis), jež se vyskytuje v právních rádech států s obyvatelstvem vyznání pravoslavného.

Stejně hledisko uplatněno též v haagské konvenci v článku 3, odst. 1, který stanoví: „La loi du lieu de la célébration peut permettre le mariage des étrangers nonobstant les prohibitions de la loi indiquée par l'article 1 (roz. zákona domovského jejich státu), lorsque ces prohibitions sont exclusivement fondées sur des motifs d'ordre religieux.“<sup>77)</sup>

O omezeních způsobilosti k manželství, jež spočívají na takových předpisech cizího práva, jichž účelem jest výhradný zájem jedině toho kterého cizího státu (na př. následkem nevykonané povinnosti vojenské a pod.), možno taktéž pochybovati, že by sama o sobě stačila k odepření asistence našich státních orgánů při sňatcích

<sup>70)</sup> Srovn. § 122 ústav. list.

<sup>72)</sup> § 119 obč. zák. (bližší jeho určení dal dvor. dekr. z 26. srpna 1814, č. 1099 sb. z. s.); zrušen § 25 manž. zák. č. 320/1919 sb. z. a n.; srovn. k manželské překážce této, jakož překážkám níže v textu uvedeným — vývody u *Svobody*, Budoucí právo manželské, 1919, str. 20 a násl.

<sup>73)</sup> § 64 zák. obč.; zrušen cit. § manž. zák.

<sup>74)</sup> § 63 zák. obč.; zrušeného tímž cit. paragrafem manž. zák.

<sup>75)</sup> V ohledu překážky vyššího svěcení a slavných slibů lze situaci naproti případům výše jmenovaným poněkud odlišně pojímati. I setkáváme se též s hájením názoru odchýlného; srovn. k tomu na př. *Audinet*, uv. m., str. 184.

<sup>77)</sup> Arci jiné státy mimo ten, v němž sňatek uzavřen — vytýká se v odst. 2 cit. čl. této konvence — mají právo neuznati platnost takto uzavřeného sňatku.

cizinců na našem státním území. Určité modifikace zde arci mohou nastati v tom případě, když cizí stát obdobně respektuje též výhradný zájem státu našeho.

Výhradová klausule nepůsobí však jen ve směru právě uvedeném, t. j. tom, že se u nás připustí i takové uzavření sňatku, jemuž brání překážka domovského právního řádu snoubenců, přičítící se duchu právního řádu tuzemského — jak jsme právě řekli — nýbrž klausule funguje též ve směru jiném, totiž v tom, že naopak nebude assistováno se strany našich oddávacích úřadů při těch sňatcích cizích příslušníků státních, jimž v ohledu osobní způsobilosti brání v uzavření zamýšleného sňatku taková překážka tuzemského práva, již sluší čítati k *ius cogens*. Jinak řečeno, jest přihlídati i k případným výhradám absolutním.

Státu, v jehož právní oblasti má k uzavření sňatku dojíti, záleží na tom, aby jeho právní předpisy absolutní povahy došly za všech okolností svého uplatnění. Vzhledem k takovéto povaze zde v úvahu přicházejících předpisů tuzemského řádu právního nemůže zajisté nic vážiti ani námitka, že se jedná o snoubence, kteří jsou o b a cizí příslušnosti státní. Zcela nepodstatnou zůstává též skutečnost, že ony vlastnosti snoubenců, jež činí je podle takovéhoho předpisu tuzemského práva nezpůsobilými k uzavření sňatku v Československu, jsou snad naprosto nezávadnými podle právního řádu jejich vlastí, takže v domovském státu, resp. třetích státech by mohlo třebaš vzniknouti manželství zcela platně uzavřeném.<sup>78)</sup>

## § 5.

### Osobní způsobilost při sňatcích tuzemců v cizině.

Na posouzení osobní způsobilosti tuzemských občanů státních, uzavírajících sňatek v cizině, dopadá, jak jsme viděli, hraničný předpis stejného obsahu, jak v právní oblasti zemí historických, tak v oblasti bývalého práva uherského; jedná se o hraničné normy § 4 obč. zák. a §§ 108 a 110 manž. zákona čl. XXXI.

<sup>78)</sup> Srovn. k tomu reglementaci haagské konvence v čl. 2.

z r. 1894, podle kterých rozhoduje o osobní způsobilosti, jež tvoří skutkový jich základ, v zásadě personální statut ve smyslu práva vlasti snoubenců, t. j. právní řád československý.

Znění předpisu § 4 obč. zák., již vzhledem k zvláštní historii jeho výkladu, žádá si, bychom citované ustanovení podrobili bližšímu rozboru. Rozhraničovací tato norma zní: Občanské zákony zavazují všechny státní občany těch zemí, pro které byly vyhlášeny. Státní občané i při úkonech a jednáních, jež sjednávají mimo státní území, jsou vázáni těmito zákony, pokud jest jimi jejich osobní způsobilost je podniknouti omezena a pokud tyto úkony a tato jednání mají míti právní účinky zároveň v těchto zemích. . . Vytýká se tedy zde, že tuzemští občané státní jsou v ohledu osobní způsobilosti k úkonům a jednáním vázáni na zdejší řád právní, předpokládajíc však, že ony úkony a ona jednání mají míti zároveň právní účinky v Československu.

Podmínka právě uvedená, na níž záleží zodpovězení otázky, zda při konkrétním jednání právním bude osobní způsobilost jednajících posuzovati podle tuzemského řádu právního či nikoliv — jest v případech, projednávaných v této studii, dána vlastně povždy: nelze si ani dobře představit — upozornil na tuto skutečnost správně *Walker*<sup>79)</sup> — aby uzavření manželství zdejších občanů státních v cizině bylo takového rázu, že by v domovském státě nupturientů nedošlo ke vzniku vůbec žádných důsledků právních. Stačí poukázati na př. na možnost uplatňování nároků na dědictví v tuzemsku, na povinnost podpory domovské obce v případě nouze, pak k té skutečnosti, že dětem z tohoto manželství pocházejících, dostává se v domovském státě jejich rodičů zdejšího státního občanství se všemi důsledky s tímto souvisejícími, a j.<sup>80)</sup> Možno tudíž právem říci: při uzavírání manželství, jež patří nesporně pod pojem „úkonů a jednání“ § 4 obč. zák., jak jsme hned v úvodní části ukázali, platí ohledně způsobilosti nupturientů, stejné předpisy právní, nechť již se jedná o sňatek, jež tuzemští občané hodlají uzavřítí na zdejším území státním či v cizině. Můžeme to formulovati také tak, že zdejší státní občané nemohou uzavřítí platně manželství v cizině, pak-li by tak nemohli učiniti pro stávající překážky

<sup>79)</sup> Uv. m., str. 549 a n.

<sup>80)</sup> *Lenhoff*, uv. m., str. 51.

zdejšího práva v tuzemsku. Při tom zajisté nemůže činiti rozdílu, zda českoslovenští snoubenci jsou v místě oddavek — v cizině — trvale usazeni či tam pobývají toliko přechodně. Bez jakéhokoliv vlivu zůstává s hlediska legis fori také okolnost, že snad podle cizího řádu právního vznikne platné manželství v dotyčném místě uzavření sňatku.

Rozhraničení působnosti právních řádů, jak jsme je právě naznačili, jest — zdá se nám — tak nesporným obsahem hraničné normy § 4 obč. zák., že ani jiný výklad nemůže jí být dáván.

A přece, sledujeme-li judikaturu z dřívější doby rakouské, vidíme, jak zvláštním způsobem možno předmětnou hraničnou normu vykládati.

Názor judikatury nejvyššího soudu vídeňského byl v ohledu rozhraničení působnosti právních řádů ve věci osobní způsobilosti tuzemských občanů státních k manželství, jak se podává z předpisu § 4 obč. zák., až do roku 1905 plně v souhlase s výkladem zde v textu výše uvedeným,<sup>81)</sup> kterýž vždy představoval mínění nauky.

Od vzpomenutého roku, do kterého spadá vydání rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 24. května 1907, zapsaného do repertoria nálezů pod č. 198<sup>82)</sup>, judikatura zmíněného soudu doznává proti dosavadním rozhodnutím úplné změny. Viděla se zřejmě nucenou povolití potřebám doby, pramenícím ze zvláštní rigorosnosti manželského práva rakouského. I využila, jak známo, jako nejvhodnější odpomoc proti tomuto stavu interpretace věty „pokud tato jednání a tyto obchody mají míti účinky zároveň v těchto zemích“, kterou jí dal svého času *Burckhard*,<sup>83)</sup> napsav: „... die österr. Staatsbürger in ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit sind dann nicht an die österr. Gesetze gebunden, wenn nach ihrer zur Handlungszeit erkennbar gewordenen Absicht die von ihnen im Auslande gesetzten Handlungen und Geschäfte nicht auch »zugleich in

<sup>81)</sup> Srovn. na př. rozhodnutí z 10. listopadu 1897, G. U.: 16.144, z 1. července 1903, G. U. n. ř.: 2365, z 19. prosince 1905, G. U. n. ř.: 3250.

<sup>82)</sup> G. U. n. ř. 3787. *Nowack* n. ř. 1007.

<sup>83)</sup> System des österreichischen Privatrechtes, II. vyd., Die Elemente des Privatrechtes, 1884.

diesen Ländern rechtliche Folgen hervorbringen« sollten“.<sup>84)</sup> Nejvyšší soud vídeňský v uvedené době přisvojuje si takovou interpretaci § 4 obč. zák. a formuluje svůj názor v tom smyslu, že zřetelem k osobní způsobilosti tuzemců k úkonům a jednáním v cizině zmítněným, jest se řídití tuzemským řádem právním jediné tehdy, když v době dotyčného úkonu nebo jednání bylo úmyslem stran, aby tyto projevíly následky právní také v domovském jejich státu. To tedy neznámá nic jiného nežli, že by osobní způsobilost tuzemských snoubenců, uzavírajících manželství v cizině, by prakticky byla vlastně posuzována podle právního řádu tuzemského jediné tehdy, kdy tuzemci jsou v cizině, odebravše se tam zřejmě jen za účelem uzavření sňatku; v případnostech však, kdy naši státní občané jsou v cizině usazeni trvale, by osobní způsobilost jejich bylo posuzovati výhradně podle právního řádu cizího (aniž jsme zde řešili otázku kterého cizího řádu právního, zda totiž v uvedených případech má se způsobilost k sňatku řídití právem státu, v němž snoubenec má řádné bydliště či právem státu, na jehož území k uzavření manželství došlo).

Takovýto restriktivní výklad nedá se však srovnat se zákoným textem hraničné normy § 4 obč. zák. Uvedenou interpretací bývalého nejvyššího soudu rakouského dospívá se také — jak bylo poukazováno — k podivným důsledkům: bylo-li úmyslem nupturientů<sup>85)</sup>, aby manželství projevilo právní důsledky v domovském státě, pak může se státi, že se tyto přece nedostavují a uzavřené manželství nebude uznáno, jestliže mu bude brániti nějaká manželská překážka tuzemského práva; naopak nebylo-li úmyslem stran, aby právní důsledky se též v tuzemsku projevíly, pak tyto — vzdor překážkám tuzemského práva — nicméně se dostaviti mohou: rozhodným bude v případě právě dotčeném právo nikoliv domovské, takže k uznání sňatku u nás stačí, vyhovují-li oni snoubenci v ohledu materiálních náležitostí příslušnému právnímu řádu cizímu.<sup>86)</sup>

<sup>84)</sup> Uv. m., str. 223.

<sup>85)</sup> Předpokládajíc, že zde nějaký vůbec byl; otázku, jak by se dal zvláště později — prokázati, ponecháváme raději stranou.

<sup>86)</sup> Srovn. *Walker*, uv. m., str. 550.

Obecná theorie mezinárodního práva soukromého musí vzpomenutou interpretaci předmětné hraničné normy — kteráž nikoliv bez patrného úmyslu ji zlehčiti označena byla také jménem „theorie úmyslu“ („Absichtstheorie“)<sup>86a)</sup> — naprosto odmítnouti, a to z toho důvodu, že se jí b e z d ů v o d n ě opouštějí zpředu uvedené principy mezinárodního práva soukromého, všeobecně uznávané jako nejlépe vyhovující povaze určení osobní způsobilosti k manželství. Dotyčný výklad nejvyššího soudu vídeňského neznamena nic jiného, než odstoupení od principu státní příslušnosti, jenž platí v tuzemském mezinárodním právu soukromém i zřetelem k cizincům. Týž zaměňuje se zde buď za personální statut ve smyslu práva bydliště snoubenců anebo dokonce za statut smíšený, prostě podle té nahodilé okolnosti, zda stát, kde manželství uzavíráno, kryje se se státem bydliště snoubenců či nikoliv. Toť však jest zcela nesprávným, ježto se děje — z dříve uvedeného důvodu, aby se vyhovělo potřebám života,<sup>87)</sup> a nemuselo se při tom stávající právo měniti — proti duchu příslušného předpisu zákoného.

Nauka proto také zmíněné rozhodnutí býv. rakouského nejvyššího soudu odmítá.<sup>88)</sup> —

O judikatuře nejvyššího soudu československého ve věci zajímavějšího nás výkladu hraničné normy § 4 obč. zák. možno konstatovati a to — byť situace nynější vzhledem k provedené reformě našeho práva manželského se podstatně změnila a řekněme hned, tím stala snažší — se zadostiučiněním, že nejvyšší soud se výše vzpomenuté, příliš restriktivní interpretace, dané nálezem repertoria č. 198, nedrží.

Není arci zjistitelným takový názor našeho nejvyššího soudu ze všech rozhodnutí, jež se dovolávají uvedené normy hraničné. Jest těchto rozhodnutí, v úvahu přicházejících, již na patnáct<sup>89)</sup>,

<sup>86a)</sup> Lenhoff, uv. m., str. 52.

<sup>87)</sup> Správně Svoboda, Rodinné právo, 1921, str. 3: „Soudce nemůže ani spravedlnost vykonati proti zákonu. Otřásal by základnou práva . . .“

<sup>88)</sup> Odchylné mínění u nás zastává Kučera, Československé soukromé právo mezinárodní (se zvláštním zřetelem k revisi občanského zákoníka), v Zahraniční politice, roč. VII. (1926), str. 1301.

<sup>89)</sup> V á ž.: čís. 1296, 1585, 2888, 3903, 4055, 5434, 5859, 5997, 6421, 6464, 6787, 6971, 7405, 7473, 7601.

<sup>90)</sup> V á ž., č. 6787/IX.

leč dotyčné mínění jasně vyslovuje se teprve ve známém nám rozhodnutí ze dne 9. února 1927.<sup>90)</sup> Práví se tu: „Repertorní náleží č. 198 míní, že účinky ty musely býti v čase uzavření sňatku o b m ý š l e n y, proti čemuž se literatura (Walker, Ehrenzweig a j.) jednomyslně ohraňuje a má pravdu. Ale také má pravdu náleží, když praví, že jestli později osud přivede manžely do tuzemska a účinky se v tuzemsku objeví a soudy manželství za neplatné prohlásí, kteráž neplatnost však přirozeně na dobu uzavření manželství zpět vztažena býti musí, vznikla by anomalie, že manželství teprv následkem napotomně nastalých okolností bylo by anulováno, také pro původní dobu, kdy bylo platno. Tyto rozpory srovnati lze jen tak, že sice výraz „mají“ (sollen) neznámá, jak náleží míní, že účinky musí býti při uzavření sňatku obmyšleny, nýbrž, že situace je takového rázu, že účinky nutně pro tuzemsko plynou, očekávati se musí, a to je vsutku i pravý význam slova, „míti“ v mluvě. Při jiných aktech bude to dosti řídké, při sňatku však pravidelné tehdy, když manžel je tuzemec a manželka cizinka, neboť tato sňatkem nabývá pravidelně zdejšího občanství, což platí i o dětech a to je pro tuzemsko účinek vždy, dokonce velmi důležitý.“<sup>91)</sup>

Pro tyto vývody dlužno právě citované rozhodnutí našeho nejvyššího soudu skutečně vítati; jsou v naší judikatuře prvním a jasným<sup>92)</sup> projevem proti příliš restriktivní interpretaci hraničného předpisu § 4, jakou zastával nejvyšší soud bývalého Rakouska. Jinak setkáváme se však i zde, jak ještě uvidíme, s nesprávnostmi, jež se týkají výkladu § 4 obč. zák. v jiném zase směru.

V dalším chceme se zmíniti o případnostech, kdy při sňatku v cizině jedná se toliko o jednu stranu, jež jest zdejším příslušníkem státním.

Jak posuzuje mezinárodní právo soukromé osobní způsobilost snoubenců k sňatku v takovýchto případech?

Jiná ustanovení má v tom ohledu oblast platnosti zákoníka občanského, jiná — oblast práva uherského.

<sup>91)</sup> Tamže, str. 245 a n.

<sup>92)</sup> Rozhodnutí Váž. č. 6421 mohlo by sice také již svědčiti pro tentýž názor našeho nejvyššího soudu. Nevyjadřuje se však zcela přesně, takže dlužno zde spatřovati spíše jen náznak hlediska výše citovaného rozhodnutí.



V prvéjší oblasti právní dopadá na uvedené případy hraničná norma § 37 obč. zák. Podle této jest posuzovati právní jednání učiněné mezi státním občanem tuzemským a cizincem podle právního řádu místa, kde k jednání došlo (pokud nebylo zřejmě za základ položeno jiné právo a pokud neodporuje předpis § 4 obč. zák.). Z této hraničné normy podává se: v takovýchto případech, kdy tuzemský soud bude rozhodovati o platnosti manželství uzavřeného v cizině, bude třeba osobní způsobilost zdejšího snoubence posuzovati podle práva domácího, osobní způsobilost snoubence-cizozemce pak — ježto volba právního řádu při smlouvě manželské není myslitelnou — podle práva místa, kde sňatek uzavřen a nikoliv podle právního řádu státu, jehož dotýčný cizí snoubenec jest státním příslušníkem. Na platnost principu státní příslušnosti, vysloveného ohledně cizinců v § 34 obč. zák., tudíž na platnost tohoto paragrafu i pro případ zde projednávaný, mohlo by se totiž snad souditi z toho důvodu, že shodný princip § 4, vztahující se na osobní způsobilost tuzemských příslušníků státních, zde respektován jest. Míníme však, že rozhodným při výkladu § 37 musí býti okolnost, že, zatím co tento paragraf výslovně připomíná platnost § 4, — § 34, týkající se osobní způsobilosti cizinců, přechází zde mlčením. Chtěli-li bychom tudíž uplatňovati i v právě projednávaných případech sňatků, uzavíraných v cizině mezi tuzemci a cizinci, platnost § 34 — což by zajisté bylo jenom důsledným s hlediska vytčeného principu mezinárodního práva soukromého — k tomu by bylo nutně zapotřebí, aby § 37 výslovně odkazoval na normu, týkající se způsobilosti cizinců — totiž na § 34, právě jako tak tentýž hraničný předpis činí zřetelem k osobní způsobilosti státních příslušníků tuzemských.

V případě § 37 nečiní se jinak rozdílu, bude-li se jednati o tuzemského státního příslušníka muže či ženu, ježto podmínka § 4 obč. zák., že předmětné jednání právní musí projevovati právní důsledky v tuzemsku, jest, jak jsme již zpředu řekli, splněna v tom či onom případě.

Jelikož rozhoduje jedině státní příslušnost v době uzavření manželství,<sup>93)</sup> nerozhodnou zůstává přirozeně také okolnost,

<sup>93)</sup> K této zásadě, platící jak o tuzemských tak cizích příslušnících, srovn. rozhodnutí V á ž., č. 7405/IX.

že žena v důsledku (platně) uzavřeného sňatku nabývá státní příslušnosti mužovy (zcela mylnou by tudíž byla domněnka, že by tím byl dán případ uzavření manželství mezi d v ě m a československými<sup>93a)</sup> snoubenci v cizině). —

Máme-li k hraničné normě § 37<sup>94)</sup> zaujmouti kritické stanovisko, tu sluší říci, že norma tato uspokojuje jedině zřetelom k tuzemským příslušníkům státním, neboť jenom v ohledu těchto dochází zde k uplatnění všeobecně uznaný princip státní příslušnosti. Naprosto však odporuje požadavkům obecné theorie mezinárodního práva soukromého vzpomenutá hraniční norma co do zbývajícího předpisu, kterým rozhraničuje se působnost právních řádů ve věci osobní způsobilosti protistrany-cizích příslušníků státních. Zmíněný předpis prohlašuje příslušným pro osobní způsobilost cizích nupturientů právo místa, kde sňatek byl uzavřen, tedy právní řád, který může sice býti personálním statutem osoby — pak-li dotyčný snoubenec jest příslušníkem státu, na jehož území k uzavření sňatku dochází — avšak také nemusí. Jde zřejmě o předpis, sdělaný bez vnitřního zdůvodnění; svědčí o tom, že jeho redaktoři neměli při řešení otázek mezinárodních poměrů soukromoprávních jednotného stanoviska, podle kterého by tyto poměry, resp. jich modality, podřizovali vždy jedině tomu řádu právnímu, ke kterému by tyto pro svou povahu měly nejbližší vztah.

Příslušná hraniční norma mezinárodního práva soukromého, platného v oblasti býv. práva uherského, prozrazuje, že při její redakci na uvedené otázky již bylo pamatováno, takže jsou normovány v jednotě se zásadami ostatních hraničných norem.

Manželský zákon čl. XXXI. z r. 1894 při sňatcích v cizině rozlišuje přesně od sebe případy, kdy tuzemcem jest snoubenec a kdy snoubenka. V případě prvé stanoví se ohledně osobní způsobilosti jak snoubence tak snoubenky-cizozemky, že směrodatným jest pro o b ě strany (při ženě s výjimkou věku a způsobilosti k jednání, jež se spravují právem státu, jehož jest

<sup>93a)</sup> Resp. d v ě m a snoubenci-cizozemci (případ § 6 tohoto pojednání).

<sup>94)</sup> Máme zde zatím na mysli jedině sňatek mezi snoubencem zdejším a cizím.

žena státním příslušníkem) právní řád tuzemský.<sup>95)</sup> Má-li však tuzemský soud vysloviti se o platnosti manželství v případě na druhém místě jmenovaném, tu osobní způsobilost obou stran (s dotyčnou výjimkou, platnou tentokráte, pro tu i onu stranu) — posuzuje se podle právních řádů vlastí o b o u nupturientů, leda že v uvedených řádech právních obsažen jest odkaz, podle kterého se má použití práva jiného, čímž by zmíněné posuzování podle práva k u m u l a t i v n ě určeného odpadalo.<sup>96)</sup>

Abychom zabránili jistému opakování, podrobíme právě uvedené hraničné normy bližšímu rozboru u jiné příležitosti; dopadají totiž i na jiné modalitty smlouvy manželské.<sup>97)</sup>

Cizí státy,<sup>98)</sup> dodejme ještě na konci tohoto oddílu, požadují, podobně jako i náš stát zřetelem k sňatkům, uzavíraným snoubenci cizími v Československu, taktéž předložení průkazů způsobilosti k sňatku.

Vysvědčení o způsobilosti k sňatku vydávají v historických zemích politické úřady prvé stolice; nemajíce jiných předpisů, musíme se ohledně nich řídití starými výnosy ministerstva vnitra z doby bývalého Rakouska, ač již nynější době valně nevyhovují.<sup>99)</sup>

V oblasti práva, platného na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, náleželo podle zákona ze dne 14. dubna 1924, č. 113 sb. z. a n. vysvědčení způsobilosti pro zdejší státní příslušníky vydávati županovi, dnes okresnímu úřadu.

Pokud se týče o b s a h u uvedených průkazů způsobilosti, bude při jich vydávání přihlížeti zajisté nejen k takovým skutečnostem, jež zakládají podle zdejšího právního řádu překážky manželství, nýbrž i k t. zv. zákazům, jimiž chce náš zákon z různých důvodů uzavření manželství omeziti.

Československé úřady mají p o v i n n o s t tato osvědčení způsobilosti k sňatku na žádost tuzemců vydati, ježto zdejším stát-

<sup>95)</sup> § 109 manž. zák.

<sup>96)</sup> § 108 téhož zák.

<sup>97)</sup> Nehledě ani k tomu, že vztahují se mimo to na uzavírání manželství v nejrůznějších směrech.

<sup>98)</sup> Arci jedině ony, jež neposuzují osobní způsobilost k uzavírání sňatků podle práva b y d l i š t ě nupturientů.

<sup>99)</sup> Viz *Mayrhofer*, uv. m., str. 66 a násl. (cit. v nálezu nejvyššího správního soudu ze dne 29. XII. 1919, jež uvádíme níže).

ním příslušníkům přísluší — jak nejvyšší správní soud rozhodl (viz nález ze dne 29. prosince 1919, č. 6792<sup>100</sup>) — s u b j e k t i v n í n á r o k na vydání.<sup>101</sup>)

## § 6.

### O s o b n í z p ů s o b i l o s t p ř i s ň a t c í c h c i z i n c ů v c i z i n ě.

Zbývá říci, podle kterého právního řádu by bylo posuzovati osobní způsobilost cizích příslušníků státních, uzavírajících sňatek v cizině.<sup>102</sup>)

Zmíněná otázka může býti předmětem zkoumání tuzemských soudů jedině v tom případě, že nupturienti měli poslední společné bydliště na území Československé republiky.<sup>103</sup>)

<sup>100</sup>) B o h. č. 283.

<sup>101</sup>) „Nejvyšší správní soud“ — říká se v cit. nálezu — „musil si nejdříve předložit otázku, zda-li občanu státu Československého, jenž v cizině hodlá uzavřít sňatek, přísluší subjektivní, před nejvyšším správním soudem stíhatelný (§ 2 zák. o spr. s. z r. 1875) nárok na to, aby mu bylo vydáno politickými úřady vysvědčení o jeho osobní způsobilosti, vejíti v zamýšlený sňatek.

Otázku tuto zodpověděl si nejvyšší správní soud kladně. Není sice zvláštních z á k o n n ý c h předpisů o tomto předmětu, neboť otázka vydávání dotyčných vysvědčení upravena jest jen vnitřními výnosy ministerstva vnitř (srov. výnos ze dne 27. dubna 1873 č. 13.505 ex 1872, ze dne 28. října 1879, č. 11.409 ex 1878, ze dne 11. února 1897, č. 1066, Mayrhofer: Handbuch sv. V. str. 66 a násl.), není však pochybnosti, že vůle z á k o n a nesla se k tomu, uložiti politickým úřadům za povinnost, zdejšímu státnímu příslušníku umožniti sňatek v cizině zamýšlený tím, že mu vydají o s v ě d ě n í o jeho osobní schopnosti v manželství to vejíti, kterážto schopnost i podle cizích zákonů podle práva státu nupturientů posuzována býti má.

Tato vůle z á k o n a vyplývá zcela jasně z úvahy, že zákon, jenž v četných předpisech svých dává na jevo svou snahu podporovati svého příslušníka v cizině bydlicího a umožniti mu, aby tam platná právní jednání uzavíral (§§ 4, 37 obč. zák.), a jenž obsahuje dokonce i předpisy, jak c i z i n c i zde se zdržujícím možno v jistém případě usnadniti uzavření sňatku (§ 51), nemůže odpírati příslušníku svému nárok na vydání onoho osvědčení, které mu má poskytnouti možnost vejíti v cizině v manželství.“

<sup>102</sup>) Necht' je to již domovský stát snoubenců či stát i naproti těmto cizí.

<sup>103</sup>) § 76 j. n. — Srovn. rozh. V á ž., č. 6787/IX.

Příslušný právní řád, směrodatný pro určení osobní způsobilosti cizích nupturientů v uvedených případech, označují opět hraničná norma § 37 obč. zák. — pro právní oblast zemí historických, a § 108 uher. manž. zák. pro oblast slovensko-podkarpatskou. Skutkovým základem hraničné normy § 37 — s hlediska našeho pojednání — jest určení právního řádu ohledně osobní způsobilosti při sňatcích, uzavřených v cizině nejen mezi snoubencem zdejší a cizí příslušnosti státní, nýbrž i mezi snoubenci, již jsou oba cizozemci; právě tak hraničná norma § 108 manželského zákona dopadá nejen na případy, kdy se jedná o sňatek mezi snoubenkou-tuzemskou státní příslušnicí a cizincem, nýbrž i na případy manželství uzavíraných mezi cizinci v cizině.

Netřeba nám proto znovu opakovati to, co bylo již řečeno o těchto hraničných normách, zvláště však o § 37. v oddíle předchozím. Vše platí stejně i zde, nanejvýše s tou odchylkou v ohledu zmíněného § 37, že, jestliže v případě, kdy se jednalo o sňatek mezi cizincem a tuzemcem, určení příslušného řádu právního ohledně osobní způsobilosti tuzemce dalo se aspoň v souhlase se všeobecně uznávanou zásadou mezinárodního práva soukromého — v případě sňatku mezi cizinci i tento s hlediska theorie příznivý moment nyní mizí.

Uvedené rozhraničení právních řádů v této věci zdá se nám zcela nepochybným a plně v souhlase s citovanými normami tuzemského mezinárodního práva soukromého. A přece v literatuře i judikatuře panuje dosti značná nejistota v příčině hraničné normy § 37 obč. zák. Zjev ten lze si vysvětliti jen tak, že nauka nemůže se jaksí dobře smířiti s ustanoveními v právě jmenované právní normě vyslovenými, ježto jsou ve velkém rozporu s právními ustanoveními, jež jsou všeobecně pokládány za formulace zásadních principů hraničných. Setkáváme se proto v literatuře hojně s výklady předpisu § 37, jak hned příkladmo bude ukázáno, v nichž určití spisovatelé stůj co stůj chtějí důslednost ve smyslu zmíněných základních zásad mezinárodního práva soukromého zachovati, anebo aspoň se s těmito cestou nějakého kompromisu vyrovnati. Žádný z takovýchto výkladů však není s to, aby jej bylo možno srovnati s příslušným zákoným textem, tedy s právem pozitivním.

Jako příklad těch, již chtějí řečený hraničný předpis uvéstí

v soulad s obecně sdílenými principy mezinárodního práva soukromého, možno uvést *Walker*a. Zmíněný spisovatel zastává, že všechny náležitosti, týkající se osobní způsobilosti k manželství, jež cizinci v cizině uzavírají, jest posuzovati podle práva toho státu, jehož jest ten který nupturient příslušníkem, tedy podle právního řádu vlasti každého z nupturientů.<sup>105)</sup> Zastávati však toto tvrzení, hájící princip státní příslušnosti i zřetelem k případům právě projednávaným, *Walkerovi* umožňuje jedině jeho pojetí § 37 obč. zák., jež podle něho není vztahovati na smlouvu manželskou.<sup>106)</sup>

S jakýmsi kompromisním stanoviskem ve věci výkladu hranic normy § 37, kteréž z velké části jinak shoduje se již s míněním výše v textu zastávaným, shledáváme se u *Neumanna-Ettenreicha*. Prohlašuje, že nauka se sice z největší části vyslovuje pro zásadu státní příslušnosti, leč že pro oblast rakouského obecného zákonníka občanského dlužno označiti pro případy zde projednávané příslušným právní řád místa uzavření sňatku, jak v tom směru jasně ustanovuje předpis § 37.<sup>108)</sup> Správně při tom argumentuje, že citovaný paragraf má za předmět úpravy nejen účinky právního jednání, nýbrž i samostatné předpoklady platnosti těchto jednání právních.<sup>109)</sup> Správný tento výklad nedrží však *Neumann-Ettenreich* do všech důsledků. Vytýká jinde,<sup>110)</sup> které náležitosti osobní způsobilosti jest posuzovati výlučně podle právního řádu státu, jehož snoubenci jsou příslušníky; jest to — podle něho — posuzování zletilosti, práva k uzavření manželství, resp. otázky udělení svolení se strany otce nebo jiných zákonných činitelů, jakož posuzování otázky trvání manželství dřívějšího. Důvody, čerpané z pozitivně-právních ustanovení, pro to však neuvádí.<sup>111)</sup>

Obdobně dá se doložiti vzpomenutá nejistota výkladu hranic normy § 37 obč. zák. i z *judikatury*. Pokud se týče

<sup>105)</sup> *Uv. m.*, str. 551.

<sup>106)</sup> K mínění námi zde zastávanému srovn. úvodní kapitolu tohoto pojednání.

<sup>108)</sup> *Uv. m.*, str. 153.

<sup>109)</sup> *Tamže*, str. 154.

<sup>110)</sup> *Tamže*, str. 153.

<sup>111)</sup> Odkaz, který se zde činí na str. 146 také neuvádí žádných důvodů, opírajících se o pozitivně-právní ustanovení.

judikatury československé, dotýká se této otázky náš nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 14. října 1927.<sup>112)</sup> V tomto rozhodnutí nejprve vytýká se správně: „...hledme jen k otázce, má-li čsl. práva býti užito, když manželé nyní jsou čsl. příslušníky, ač v čase sňatku v cizině uzavřeného byli cizinci. Práv-li první soudce, že § 37 obč. zák. nepřichází v úvahu, ježto strany jsou příslušníky zdejšími, dopouští se nedopatření, přehlížeje, že § 37 jako již §§ 33—36, a rovněž již § 4 obč. zák., zřejmě klade rozhodný důraz na to, jakou příslušnost mají strany v čase, kdy předseberou jednání („předseběre-li cizinec s cizincem právní jednání v cizině, jest je posuzovati podle zákonů místa, kde bylo uzavřeno, pokud při uzavření nebylo zřejmě jiné právo za základ položeno“), že tedy nezáleží na tom, jaké příslušnosti jsou strany v době sporu, nýbrž jen na tom, jaké byly v době právního jednání. Týmž právním omylem trpí i názor odvolacího soudu, jenž stanovisko prvního soudce schvaluje, opíraje je o § 4 obč. zák., neboť i tento předpis, jak již řečeno, předpokládá nade vši pochybu jasně, že strana je v době jednání, z něhož se práva v procesu sporná vyvozují, tuzemským občanem („státní občané zůstávají i v jednáních a věcech, jež v cizině předseberou“ atd.: musí tedy jednajícím předsebráti jednání v době, kdy je státním občanem zdejším, má-li předpis míti místo, a nestačí, když v době právního jednání byl jednajícím cizincem a teprv potom, jako zde, zdejším občanem se stal). Poněvadž však strany v době sňatku čsl. státními občany nebyli, nemůže býti o užití § 4 obč. zák. a tudíž čsl. práva na jejich případ řeči, nýbrž musí býti na ně užito předpisu o cizincích.“ Vývody nejvyššího soudu, jež poté hned citovanému místu následují, musí však překvapiti; pokračuje zde totiž nejvyšší soud: „Tu p ř e d e v š í m j e n a s n a d ě § 37 obč. zák., podle něhož právní jednání cizinců v cizině posuzují se podle práva platného v místě uzavření, kterýmž místem byla Anglie, anebo, když v rozhodnutí 6787 sb. n. s. k § 4 obč. zák. provedeno, že pod jeho pojmem „osobní způsobilosti“ k uzavření právního jednání zahrnuty jsou, pokud jde o sňatek všechny překážky manželství, což by pak platilo i pro § 34 obč. zák., jenž pojmu toho rovněž užívá, b y l b y n a s n a d ě t a k é t e n t o § 34, podle něhož způsobilost tu,

<sup>112)</sup> V á ž., č. 7405/IX.

tedy překážky manželství, bylo by posuzovati podle práva platného v místě, kde strana měla v čase sňatku bydliště, pokud se týče státní občanství, podle toho, které stanovisko v kontroverzi mezi těmito oběma místy se zaujme.“<sup>113)</sup> Kdo si náležitě uvědomí, co jsme řekli výše (v předešlém oddíle této kapitoly) o dosahu § 34 obč. zák. zřetelem k osobní způsobilosti cizinců při sňatcích uzavíraných v cizině, a poměru tohoto paragrafu k § 37, — musí býti překvapen posléz uvedenými vývody nejvyššího soudu; prozrazují zřejmě velikou kolísavost ve výkladu hraničných předpisů občanského zákoníka.

Při posuzování způsobilosti cizinců při sňatcích v cizině uzavřených není arci cizí právní řád, označený příslušnou hraničnou normou jako kompetentní výlučnou právní základnou pro rozhodnutí tuzemského soudce. Nesmí se ani v těchto případech výhradová klausule se zřetele pustiti.

Klausule může zasáhnouti buď na základě absolutních výhrad, při čemž výsledek bude spočívat v tom, že dotyčnému manželství, pak-li by mu u nás bránil nějaký předpis absolutní povahy,<sup>114)</sup> nebude se nižádným způsobem moci dostati uznání se strany našich úřadů, neohlížejíc se na to, že se jedná o sňatek cizinců v cizině uzavřený.

K nepoužití označeného cizího řádu právního nejspíše však může dojít z důvodů výhrad relativních a bude u nás nejčastěji vykazovat účinek právě opačný nežli v případě prve dotčeném. Tak kdyby oddací úřady místa uzavření sňatku připustily uzavření manželství, jemuž brání nějaká manželská překážka tohoto řádu právního, kteráž však jest zcela neznámou právnímu řádu československému, s jehož povahou jest nadto naprosto neslučitelnou, tu — v tom případě, že by dotyčná překážka poté vyšla najevo a manželství bylo ve státě uzavření prohlášeno neplat-

<sup>113)</sup> Uv. m. str. 1581.

<sup>114)</sup> Patřilo by sem na př. ustanovení tuzemského řádu právního, bránící uzavření manželství mezi pokrevními příbuznými jak v linii sestupné i vzestupné, tak pobočné mezi sourozenci plno- i polorodými. Případy zásahu výhradové klausule z těchto důvodů budou však málo pravděpodobné vzhledem k tomu, že ustanovení absolutní povahy (počet jich jest jen velmi omezený) jsou společnými jistě všem právním řádům všech kulturních států.



ným — pro oblast právního řádu československého manželství toto jest nicméně uznati za právoplatně uzavřené.

Oženil-li by se tudíž na př. v Rakousku bývalý kněz nebo řeholník, a rakouské oddávající úřady by nezvěděly o uvedené vlastnosti dotyčného snoubence, a připustily ho k sňatku, přesto, že platnému uzavření tohoto manželství bránila překážka vyššího svěcení, resp. slavných slibů práva rakouského — v Československu uznání tohoto manželství nemůže býti nic na závadu, byť i tuzemská hraničná norma předpisovala, že v řečené otázce má rozhodným býti právní řád místa uzavření sňatku.

Takovéto stanovisko ohledně sňatků cizinců v cizině sdílí i náš nejvyšší soud, praví-li v rozhodnutí č. 7405-IX., z něž již výše bylo citováno: „Netřeba . . . vyšetřovati obsah jmenovaných cizích práv, zda znají překážku o niž jde, (roz. překážku r ů z n o s t i n á b o ž e n s t v í) čili nic, neboť, i když jí znají, nesmí čl. soud k ní hleděti a to z těchto důvodů, v nichž vlastně spočívá těžisko právní otázky a rozhodnutí sporu. Podle § 81 čís. 4. ex. ř. musí exekuce na cizozemský exekuční titul přes to, že všechny formální zákonné podmínky, jichž se vyžaduje (§ 79, 80), splněny jsou, býti odepřena, pakli by se jí dostalo uznání právnímu poměru neb uskutečnění nároku, kterému tuzemský zákon z důvodů veřejného řádu neb mravnosti platnost (neb žalovatelnost) odpírá. Budiž doloženo, že v této normě obsažena jest již norma čís. 2 téhož § 81, podle níž odepřítí jest exekuci cizozemskou k vynucení jednání podle tuzemského práva nedovoleného (neb nevynutitelného). Této normy dlužno užítí i ve sporech (ne pouze v exekucích), tedy i v souzeném případě, neboť je to norma hmotněprávní. Jest tedy otázkou, zda tuzemský zákon odpírá nároku žalobcovu na neplatnost manželství z důvodu veřejného řádu neb mravnosti, a na tu otázku dlužno přisvědčiti, neboť § 124 ústavní listiny prohlašuje výslovně, že všechna náboženská vyznání jsou si před zákonem rovna, což je normou veřejného řádu, které by uznání nerovnosti oněch dvou vyznání (mojžížského a římsko-katolického), jimž manželé v čas sňatku přináleželi, zřejmě odporovalo. Jest tedy teprv z tohoto důvodu § 81 čís. 4. ex. ř. a § 124 ústavní listiny žalobu zamítnouti a bylo proto tak uznati, jak se stalo“.<sup>115)</sup>

<sup>115)</sup> Srovn. Hora, L'exécution en Tchécoslovaquie des titres étrangers, Bulletin de droit tchécoslovaque, roč. II., str. 36.

## OHLÁŠKY MANŽELSTVÍ.

### § 7.

#### Přehled.

K odkrytí skutečností (manželských překážek v užším smyslu), bránících nupturientům, aby uzavřeli platné manželství, slouží ohlášky (vylásky — podle terminologie manželského zákona č. 320-1919 sb. z. a n.). Mohou býti dvojí formy: buď civilní aneb církevní.

S hlediska mezinárodního práva soukromého se jak v theorii, tak v judikatuře téměř jednomyslně přijímá,<sup>116)</sup> že ohledně této náležitosti manželské — jako o zevních náležitostech vůbec — platí zásada: locus regit actum.<sup>117)</sup> V otázce posouzení předběžného vyhlášení zamýšleného sňatku jest totiž rozhodným právní řád, jež určuje místo uzavření sňatku, t. j. t. zv. statut smíšený. Řečený princip mezinárodního práva soukromého platí o ohláškách manželství, uzavřeného v kterémkoliv směru, t. j. jak ohledně ohlášek sňatku cizích příslušníků státních u nás, tak ohlášek sňatku tuzemců v cizině, tak konečně ohlášek sňatku cizinců v cizině.

Z oblasti mezinárodního práva soukromého, platného v historických zemích, přicházejí v tom směru v úvahu hraničné normy §§ 4, 36 a 37 obč. zák., v oblasti práva, platného na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, hraničné předpisy § 113, odst. 1, 2 a 3 manžel. zák. čl. XXXI.: 1894.

Ohledně sňatků, uzavíraných mezi tuzemskými příslušníky státními v cizině, nemáme v oblasti bývalého práva rakouského vlastně zákoněho předpisu, který by výslovně stanovil platnost uvedené zásady smíšeného statutu.

Hraničná norma § 4, byť se z ní jasně podávalo, že v otázce

<sup>116)</sup> Kritika toho správně u *Frankensteina*, uv. m., str. 520 a n. — Srovn. k tomu též kapitolu o formě přivolení k manželství.

<sup>117)</sup> Heslo toto však nepřesné; mělo by zníti, jak četní spisovatelé upozorňují, spíše: locus actus regit instrumentum, aneb: locus regit formam actus. (Srovn. na př. *Picard*, De la valeur et de l'effet des actes passés en pays étranger, *Journal du droit international*, roč. 1881, str. 464 a j. cit. u *Frankensteina*, uv. m., str. 521.)

ohlášek sňatku zdejších snoubenců v cizině jest rozhodným právo cizí, sama nemluví o právním řádu místa uzavření sňatku. Arci — které cizí právo by mohlo přicházeti v úvahu? Vedle právě označeného řádu právního — snad jediné ještě právní řád zahraničního bydliště tuzemských příslušníků státních, jež by nespadal v jedno s právním řádem místa, kde k sňatku má dojiti.

Povaha projednávané formální náležitosti nesporně však jest v nejintimnějším vztahu k právnímu řádu místa uzavření sňatku.

Výkladu § 4 obč. zák. v tomto smyslu nasvědčuje více okolností. Nespadá-li zahraniční bydliště zdejších snoubenců v jedno s místem oddavek, právní řád většiny států předpisuje, že místní oddávací úřady nesmějí provésti ohlášky zamýšleného sňatku dříve nežli uplyne určitá doba, po kterou snoubenci bydleli v dotyčném místě. Již tedy tato skutečnost jasně napovídá, že zvláště interesovaným státem v naznačeném ohledu jest stát a jeho právní řád, kde k uzavření sňatku dochází; stát (zahraničního) bydliště tuzemských příslušníků státních naproti tomu, aniž jsme to musili nějakým zvláštním způsobem prokazovati, může míti zájem na sňatku cizích příslušníků, usazených na jeho území státním, již jen podřadnější a nepoměrně menší míry. (Kdo však mimo stát místa uzavření sňatku ještě má aneb aspoň míti má eminentní zájem na věci — jest d o m o v s k ý s t á t n u p t u r i e n t ů.)<sup>117a)</sup>

Vedle důvodu, právě uvedeného, možno pro takovýto výklad citovaného paragrafu vzíti v úvahu taktéž tu okolnost, že zásada *locus regit actum* ovládá i ostatní předpisy mezinárodního práva soukromého výše vzpomenuté.<sup>118)</sup> Jak pro ohlášky tuzemského sňatku mezi snoubencem tuzemským a cizozemským, resp. mezi snoubenci, již jsou oba cizozemci (§ 36 obč. zák.), tak pro ohlášky sňatku mezi cizinci, resp. mezi cizinci a tuzemci v cizině (§ 37 obč. zák.) — jest rozhodným povždy právní řád místa uzavření sňatku. (Nemůže býti pochybností, že v případě cit. ustanovení není směrodatným jiný právní řád, nežli právě uvedený, ježto jde o smlouvu manželskou, na niž vztahují se předpisy kogentní, které nepřipouštějí jinou disposici stran.)

Konečně máme tu na podporu mínění v textu zastávaného řadu

<sup>117a)</sup> Viz dále.

<sup>118)</sup> Že všechny zmíněné předpisy dopadají na smlouvu manželskou, bylo prokázáno v kapitole úvodní.

ministerských výnosů,<sup>119)</sup> ve kterých určitá ministerstva (zvláště ministerstvo vnitra a ministerstvo kultu a vyučování) bývalého Rakouska pokládala vhodným, aby na platnost zásady *locus regit actum* zřetelem k formálním náležitostem manželství zvláště upozornila.<sup>120)</sup>

Shodně zastává i nauka platnost uvedené zásady co do zevních náležitostí sňatků, uzavíraných tuzemskými příslušníky státními v cizině. Stejně stanovisko podává se taktéž z judikatury nejvyššího soudu, jak býv. vídeňského, tak brněnského.

Pokud se týče mezinárodního práva soukromého, platného na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, právo toto vyslovuje se ve věci rozhraničení působnosti právních řádů ohledně manželských ohlášek jasně pro právo místa uzavření sňatku. Příslušné hraničné předpisy § 113, odst. 1—3 uher. manžel. zák. vztahují se jak na sňatky tuzemců v cizině, tak na sňatky cizinců v tuzemsku i cizozemsku.

Hraničné tyto předpisy prozrazují zralé promyšlení příslušných otázek náležitostí manželství s elementem mezinárodním. Jediný článek stačí redaktorům tohoto mezinárodního práva manželského, aby v něm dali jasný potřebný předpis rozhraničovací, který by pamatoval na uzavírání manželství ve všech možných směrech.

<sup>119)</sup> Tím ještě nikterak nechceme říci, že bychom nesouhlasili s míněním našeho nejvyššího soudu — ostatně zcela samozřejmým — vysloveným v této věci v rozhodnutí V á ž., č. 6787/IX., že ministerské výnosy nemohou měniti zákon; správným však jest, že na podporu správnosti výše zastávaného výkladu § 4 obč. zák. jest dobře možným takovýchto argumentů vedle jiných použití.

<sup>120)</sup> Srovn. zde na př.: „Aus Anlaß von Zweifeln . . ., wie dem Erfordernisse der Verkündigung der Ehe (§ 126 ABGB.) dann zu entsprechen sei, wenn die Verkündigung . . . im Auslande stattfinden muß, hat das Ml. im Einvernehmen mit dem Ů M. und dem J M. mit Erl. 29. Juni 1895 Z. 14863 ex 1894, der k. k. Statthaltereie in Prag nachstehendes eröffnet: Dem gesetzlichen Erfordernisse der Verkündigung in einem solchen Falle ist genügt, wenn bei der Verkündigung die Formvorschriften jenes Staates beobachtet worden sind, in welchem die Verkündigung stattzufinden hatte . . .“ (Výnos cit. na př. v *Schey-Melzer*, Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die Čechoslovakische Republik, 1928, str. 66), a j.

<sup>121)</sup> Viz v kapitole o projevu přivolení k manželství.

Při tom jest zvlášť vytknouti, že provedené rozhraničení odpovídá požadavkům obecné theorie mezinárodního práva soukromého.

Zvláštní pozornosti zasluhuje zde hraničný předpis odst. 2. cit. par., stanovící, že manželství tuzemského občana státního, které má býti uzavřeno v cizině, musí býti také v tuzemsku ohlášeno.<sup>122)</sup> Nemůže býti o tom zajisté sporu, že domovský stát musí míti zájem na sňatcích svých státních příslušníků, jež tito uzavírají v cizině, i že bude také jemu, právě tak jako státu uzavírání sňatku, pečovati o to, aby dotýčný sňatek byl náležitě zveřejněn — nejen v místě oddavek, nýbrž také a především ve vlastním státě nupturientů. Vždyť bude ve většině případů jistě míti daleko větší význam pátrati po překážkách, jež se staví zamýšlenému sňatku v cestu, v místě, v němž nupturienti jsou domovem — nežli v místě, kde k uzavření manželství dochází.

V tom ohledu jest dlužno význam právě uvedené hraničné normy právní oblasti slovensko-podkarpatoruské zvláště vyzvednouti. Naproti tomu skutečnost, že mezinárodní právo soukromé platné v historických zemích nežádá současného vykonání ohlášek v tuzemsku, když českoslovenští státní příslušníci uzavírají sňatek v cizině — sluší vším způsobem označiti za veliký nedostatek této československé oblasti právní.

## § 8.

### Ohlášky při sňatcích tuzemců v cizině.

Právní řád rozhodný pro posouzení ohlášek manželství mezi tuzemskými státními příslušníky v cizině, jest v právní oblasti historických zemí určován § 4 obč. zák. Textace jeho může sice, jak řečeno, dávatí vznik jistým pochybám o zamýšleném rozhraničení působnosti právních řádů, víme však, že předpis dlužno vykládati ve smyslu zásady *locus regit actum*.

Pokud se jedná o ohlášky sňatku, uzavíraného mezi tuzemcem a cizincem v cizině, dopadá v oblasti bývalého práva rakouského § 37 obč. zák., jež ovládá týž hraničný princip.

Na stanovisku řečené zásady stojí i náš nejvyšší soud. Týž

<sup>122)</sup> Obdobný předpis má haagská konvence v čl. 5., odst. 3.

měl v tom ohledu příležitost zaujmouti své stanovisko v rozhodnutí Váž. č. 6421-VIII. V dotyčném sporu domáhal se muž, který s Ruskou uzavřel sňatek v Rusku, neplatnosti manželství mimo jiné z toho důvodu, že nebyly dodrženy obřadnosti sňatku. Nejvyšší soud žalobu však zamítl s příslušným odůvodněním, z něhož nás zajímá názor jeho v ohledu ohlášek dotyčného manželství. „Co se týče vyhlášek, jež ovšem v tuzemsku jak dle § 69 obč. zák. byly, tak i nyní dle § 1 zák. rozl. jsou podmínkou platnosti sňatku — praví se v tomto rozhodnutí — „není ovšem v oněch úředních dokladech zmínky o vyhláškách. Avšak žalobce ani se nepokusil dokázati, že podle sovětského práva vyhlášky se dějí a jsou podmínkou platnosti manželské smlouvy. Aby byla příčina vyšetřovati v této příčině obsah sovětského práva dle § 271 druhý odstavec c. ř. s., byl by musil žalobce aspoň tvrditi, že dle práva toho vyhlášek k platnosti manželství potřebí jest, neboť sice nedostatek vyhlášek uplatňuje, ale výslovně s hlediska zdejšího práva, cituje výslovně § 1 zák. ze dne 22. května 1919, čís. 320 zb. z. a n. dokonce v samém žádání žalobním. Poněvadž však důvod neplatnosti záležející v nedostatku vyhlášek nevyšetřuje se ani dle dřívějšího předpisu § 94 obč. zák. ani dle nynějšího § 28 cit. roz. zák. z úřední povinnosti, nýbrž jen na žalobu strany neplatnosti manželství se domáhající, vyžaduje se nutně, by, jde-li o sňatek uzavřený v cizině, strana tvrdila, že je tu vada dle cizozemského práva, podle něhož případ řešiti jest, a nikoliv že je tu vada dle domácího práva, jež v potaz vůbec nepřichází.“ —

Zásada právního řádu místa uzavření sňatku platí v ohledu ohlášek manželství, uzavřených tuzemci v cizině, taktéž v oblasti práva slovensko-podkarpatoruského.

Příslušnost právního řádu místa uzavření sňatku ve věci ohlášek — znamená s hlediska materiálně-právního:

Kde cizí zákonodárství připouští volbu mezi sňatkem formy občanské a církevní, tam bude záviseti na volbě snoubenců, zda na příslušném zahraničním místě budou ohlášky vykonány způsobem občanským či církevním. Kde ve státě uzavírání sňatku takováto volba formy přípustnou není, tu i zdejší státní příslušníci přirozeně jsou vázáni na tu formu, jež v dotyčném cizím státě jest pro ten který případ stanovena.

V tuzemsku — máme na mysli oblast bývalého práva rakouského — se provedení ohlášek manželství, jež zdejší snoubenci uzavírají v cizině, nevyžaduje, i nebudou proto také z pravidla u nás konány.

Podle práva platného v oblasti býv. práva uherského jest však, jak již zmíněno, povždy v tuzemsku provésti ohlášky sňatku paralelně s ohláškami, konanými v místě uzavření sňatku, a to bez rozdílu, zda příslušný cizí řád právní si toho žádá či nikoliv. K příslušnému předpisu § 113, odst. 2 uher. manž. zák. dlužno zde ještě dodati: zmíněná norma právní nebyla manželským zákonem č. 320-1919 Sb. z. a n. výslovně zrušena, a jelikož neodporuje také žádné právní normě jiné, sluší zajisté míti za to, že patří k našemu pozitivnímu právu i po unifikaci formálních předpisů o uzavírání manželství, právě citovaným československým manželským zákonem provedené.<sup>123)</sup> Na zmíněné hraničné normě jest to zajímavým, že se jí v Československé republice dostalo náhle nesrovnatelně přísnější sankce, nežli jakou měla za původní platnosti manželského zákona čl. XXXI z roku 1894. Do převratu v r. 1918 nedostatek manželských ohlášek představoval v uherském právu manželském toliko impedimentum impediens (§ 27 uher. manž. zák.), takže také předpis § 113, odst. 2 bylo ve smyslu citovaného ustanovení pokládati za lex imperfecta. Manželský zákon československý však přijal, jak známo, hledisko bývalého rakouského zákoníka občanského, který vůbec nepřihlíží k vlastnímu účelu ohlášek, jež mají býti zřejmě opatřením toliko rázu praeventivního (daným přivolením k manželství přece nekončí nikterak lhůta, po které by manželské překážky nesměly býti již uplatňovány) a prohlašuje všechna manželství, jimž nepředcházely ohlášky, prostě neplatnými.<sup>124)</sup> I sluší všechna ustanovení bývalého uherského práva manželského, jež

<sup>123)</sup> V právě uvedeném ohledu nejsou tedy normy o formě uzavírání manželství do všech důsledků upraveny jednotně pro celou oblast státní; předpis § 113, odst. 2 uherského zákona manželského pro právní oblast historických zemí českých neplatí.

<sup>124)</sup> Viz § 69 obč. zák.: „K platnosti manželství se vyhledávají ohlášky...“, jakož § 74 téhož zák.: „K platnosti ohlášek a k platnosti manželství od toho odvislé...“ a srovn. s §§ 1 a 5 čl. manž. zák. — Viz *Rouček*, *Obradnosti manželské smlouvy a platnost manželství*, *Sborník věd právních a státních XXIV.*, č. 3—4, str. 365 a n.

nebyla výslovně v Československé republice prohlášena za zrušená (a pokud novému právnímu stavu zřejmě neodporují) uvéstí v soulad s právě uvedeným hlediskem právním.<sup>125)</sup> V důsledku toho jest nyní i ustanovení § 113, odst. 2 — pro případ nevykonání tuzemských ohlášek v tomto ustanovení předepsaných — pojímati ve smyslu sankce manželského zákona československého.

V určitých případech přece však nedojde při zkoumání formálních náležitostí (ohlášek) sňatku, jež uzavřeli zdejší příslušníci v cizině, uplatnění princip právního řádu místa od-davek. Může totiž i zde dojít k zásahu výhradové klausule.

K zmíněnému případu mohlo by dojíti tehdy, kdyby tuzemští snoubenci uzavřeli sňatek ve státě, který připouští sňatek bez zvláštní formy. Možnost uzavření takového sňatku stává dosud ve Skotsku a některých státech severoamerických. Kdyby tedy v některém z uvedených států došlo k uzavření sňatku mezi našimi občany státními, resp. mezi nupturientem-tuzemcem a cizincem, a to způsobem právě řečeným (práva zmíněných států mají také ještě předpisy o uzavírání sňatku v obřadné formě, obdobné uzavírání sňatku v jiných státech), tu jest zastávati, že takovému sňatku, vykonanému v nedostatečné formě, t. j. na př. zde bez předběžného veřejného vyhlášení, jest v tuzemsku na základě výhradové klausule<sup>126)</sup> odepřítí jeho uznání. Důvod leží nasnadě: náležité zveřejnění sňatku (manželské ohlášky) jest u nás nerozlučnou součástí uzavření manželství, takže jich opominutí jest při sňatcích zdejších příslušníků státních zcela nesrovnatelným s právním názorem československého práva manželského.

Právě řečené platí stejně bez rozdílu jak pro tu, tak onu československou oblast právní; § 113, odst. 2 manž. zák. XXXI: 1894, podle kterého jest ohlášky při sňatcích tuzemských příslušníků státních provésti taktéž v Československu, nemůže pro oblast bývalého práva uherského způsobovati nějakou zásadně jinou situaci.

<sup>125)</sup> Srovn. § 30 manž. zák. čsl., ustanovující mezi jiným, že ustanovení § 1—12 vztahují se také na Slovensko.

<sup>126)</sup> Výhrada zajisté povahy absolutní.



## § 9.

Ohlášky  
při sňatcích cizinců v tuzemsku.

I ohledně sňatků, uzavíraných v Československu mezi snoubenci cizí příslušnosti státní, resp. mezi těmito a snoubenci tuzemskými — platí, jak se podává z hraničných norem § 36 obč. zák. a § 113, odst. 3 uher. manž. zák. — zásada právního řádu místa oddavek. Jest tudíž směrodatným pro otázku manželských ohlášek při takovýchto sňatcích výlučně právní řád československý.

O zmíněném právním řádu<sup>127)</sup> sluší zde v ohledu hmotně-právním poznamenati:

Zamýšlený sňatek bude příslušným okresním úřadem<sup>128)</sup> (na Slovensku matrikářem) veřejně oznámiti na úřední desce tohoto úřadu (vedle současného vyvěšení vyhlášky na úřední oznamovací desce v té obci, v níž dotyční cizozemští nupturienti mají u nás své bydliště) — jestliže snoubenci požádali o sňatek občanský. Přejí-li si snoubenci sňatek církevní, vykoná ohlášky duchovní správce, v jehož farním obvodu tito cizinci bydlí.<sup>129)</sup>

K vykonání ohlášek se nutně předpokládá, že cizozemští snoubenci, již hodlají zde uzavřít manželství, skutečně zde po určitý čas zákonem stanovený bydlili. Platí ohledně nich taktéž § 4 čl. manželského zákona, který předpisuje, aby snoubenci před vykonáním manželských ohlášek v místě bydlili po šest neděl; — pak-li by v osobách snoubenců nebyla tato podmínka splněna, bylo by s ohláškami manželství sečkati, až se předepsaná doba dovrší.<sup>130)</sup>

<sup>127)</sup> Bylo již podotknuto, že má náš stát v ohledu formy uzavírání manželství právní řád j e d n o t n ý.

<sup>128)</sup> Resp. úřadem obecním v městech s vlastním statutem.

<sup>129)</sup> Kdyby jednalo se však toliko o t. zv. církevní sňatek nadbytečný, tu by arci ohlášky církevní formou mohly odpadnouti.

<sup>130)</sup> Pro oblast bývalého práva rakouského jest zastáváno, že v případě, kdyby zmíněnou podmínku cizozemští snoubenci nemohli splniti, mají tito možnost v náhradu za ohlášky tuzemské dáti tyto vykonati v místě posledního bydliště v domovském státě (neplatí arci v případě, že by cizozemští nupturienté bydlili v tuzemsku již déle šesti neděl). — Srovn. k tomu na př. *Neumann-Ettenreich*, uv. m., str. 147 a j.

Chtěli-li by cizozemští snoubenci, kteří zde vůbec nebydlí, uzavřítí sňatek v Československu — nestává jistě právního důvodu, proč by jim v tom nemělo býti vyhověno — tu by ohlášky zamýšleného sňatku musily býti vykonány v zahraničním bydlišti dotyčných snoubenců. Vykonání těchto ohlášek bylo by pak prokázati v příslušném průkazu způsobilosti, jež cizozemští snoubenci musejí v každém případě tuzemským oddávajícím úřadům předložiti — a to s tou výslovnou poznámkou, že dotyčné ohlášky nevynesly najevo žádných překážek, bránících uzavření zamýšleného sňatku.<sup>131)</sup>

I v ohledu takovýchto zahraničních ohlášek má platnost ustanovení, že ohlášky by bylo opakovati, kdyby manželství nebylo do 6 měsíců od posledního dne vyhlášky uzavřeno.<sup>132)</sup>

K prominutí ohlášek sňatku,<sup>133)</sup> jež cizinci hodlají uzavřítí v tuzemsku, mohlo by dojíti jedině za podmínek, stanovených tuzemským právem pro naše státní příslušníky.<sup>134)</sup>

Nevykonání ohlášek v uvedených případech by mělo za následek, pakli by byl jich nedostatek uplatňován, že československý soudce bude musiti dotyčný sňatek cizinců v Československu uzavřený prohlásiti neplatným. Skutečnost, že v domovském státě snoubenců snad tento formální nedostatek uzavření manželství představuje toliko impedimentum impediens, zůstává s hlediska československého řádu právního nerozhodným.

Vedle předpisů československého řádu právního, kterému sluší vyhověti nejprve, naše oddávací úřady respektují taktéž případně cizí právní normy o manželských ohláškách, dané domovskými státy nupturientů pro případ sňatku jejich příslušníků v cizině.

Jestliže tudíž domovský stát cizího snoubence žádá na svých příslušnicích státních, aby taktéž sňatkům v cizině uzavíraným, předcházely ohlášky doma — příslušníci těchto států budou to pravidelně míti vyznačeno v příslušném průkazu o způsobilosti

<sup>131)</sup> Arci se samozřejmým předpokladem výhrad, jak bylo v kapitole u osobní způsobilosti řečeno.

<sup>132)</sup> § 6 čl. manž. zák.

<sup>133)</sup> Bez rozdílu, zda jest příslušné ohlášky vykonati v tuzemsku či v domovském státě snoubenců.

<sup>134)</sup> §§ 86 a 87 obč. zák.

k sňatku — tu bude před oddáním v Československu také ještě zkoumati, zda cizí snoubenci vyhověli uvedeným předpisům práva svého domovského státu.<sup>136)</sup> V případě, že se tak nestalo, bylo by s oddavkami sečkati až do té, kdy bude prokázáno, že ohlášky byly vykonány taktéž ve vlasti snoubenců.

Sluší však k tomu poznamenati, že jakkoliv v uvedených případech by provedení ohlášek toliko v Československu nebylo snad zcela postačujícím — opominutí těchto v domovském státě nupturientů by u nás přece jen nemohlo způsobovati neplatnost uzavřeného manželství.<sup>137)</sup>

## § 10.

### O h l á š k y

#### p ř i s ň a t c í c h c i z i n c ů v c i z i n ě .

Pro posouzení ohlášek sňatku, uzavřeného cizími nupturienty v cizině, jest směrodatnou pro jednu československou právní oblast hraničná norma § 37 obč. zák., pro druhou — § 113, odst. 1. uher. manž. zákona. Tedy opět právní řád místa uzavření sňatku.

Některá zákonodárství, jak bylo již řečeno, předpisují sice, že k platnosti sňatku jejich příslušníků v cizině vyžadují se předchozí ohlášky v domovském státě. Jiná zase, na př. právo švýcarské, požadují k uznání sňatku, uzavřeného vlastními příslušníky v cizině, také následný zápis do rejstříku v domovském státě. Vzhledem však k vytčenému principu uvedených československých norem hraničných zůstávají všechna podobná ustanovení naproti tuzemsku bez významu.

Československý soudce v případech sem spadajících nemůže se řídití jiným řádem právním, nežli jaký platí v místě sňatku.

<sup>136)</sup> Srovn. *Neumann-Ettenreich*, uv. m., str. 147 a n.

<sup>137)</sup> Něčím jiným jest arci případná neplatnost manželství ve vlasti nupturientů.

## VŮLE PŘIVOLITI K MANŽELSTVÍ.

### § 11.

#### Přehled.

Skutečná (pravá) vůle nupturientů, nesoucí se k uzavření manželství, představuje další náležitost platného manželství.

Vůle přivoliti k manželství může však býti stížena určitými vadami, s kterými bude příslušný právní řád spojovati různé účinky co do platnosti uzavřené smlouvy manželské.

Takovými vadami jsou: donucení, omyl, podvod.

Nám se zde jedná o vytčení hraničných předpisů, vztahujících se na vyjmenované skutečnosti, jež způsobují vadnost řečené vůle.

V právní oblasti zemí historických přicházejí pro to v úvahu tatáž mezinárodní ustanovení soukromoprávní, jež známe již z předcházejících kapitol a jež normují příslušné rozhraničení právních řádů povšechně zřetelem k právním jednáním vůbec.<sup>139)</sup> Tak pro vzpomenuté vady, jež se vyskytnou při sňatcích tuzemských příslušníků státních v cizině, jsou to §§ 4 a 37 obč. zák., a § 36 obč. zák. ohledně vad, jež by se vyskytly při sňatcích cizích nupturientů v tuzemsku.

V právní oblasti slovensko-podkarpatoruské platí v tom směru hraničné normy §§ 108, 109 a 111, odst. 2 uher. zákona manželského, t. j. pokud jde o sňatek v tu- či cizozemsku mezi cizinci, jakož mezi snoubenkou-zdejší příslušnicí státní a cizím snoubencem, tu jest rozhodným právní řád vlastní obou stran (s výhradou zpětného a dalšího odkazu), pokud jde o sňatek mezi snoubencem-tuzemským příslušníkem státním a snoubenkou-cizinkou, nechť již uzavřený v cizině či v republice Československé — tu rozhodným jest pro obě strany výlučně právní řád československý.

<sup>139)</sup> Podává se z anal. §§ 865 a násl., podle nichž náležitosti platné smlouvy jsou: 1. způsobilost osob, 2. pravé přivolení, 3. možný a dovolený obsah, (4. forma, jež zde arci není očíslována jako zvláštní náležitost, ježto v případě citov. paragrafů není podstatnou).

Jak vidno, právní oblast nejdříve uvedenou ovládá v ohledu vad vůle — principu statutu smíšeného, oblast práva platného na Slovensku a v Podkarpatské Rusi — principu statutu personálního.

Není potřeba zvláště dovozovat, že právě uvedený způsob rozhraničení působnosti právních řádů neodpovídá požadavkům obecné teorie mezinárodního práva soukromého.<sup>140)</sup> Táž by žádala, aby donucení, omyl, podvod byly podřizovány vždy právnímu řádu té strany, jež má býti příslušnými jeho předpisy chráněna. Opět se zde ukazuje, jak nahodile dochází ve zmíněných případech k určení příslušného práva následkem toho, že nebyly sdostatek předem promyšleny všechny skutkové podstaty, jež bude pod výše citovaná ustanovení subsumovati.

Hraničné předpisy mezinárodního práva soukromého z oblasti slovensko-podkarpatoruské odpovídají sice zmíněným požadavkům nauky v míře značně již větší nežli hraničné normy zákoníka občanského, avšak i zde, jak ještě uvidíme, může dojít taktéž k značnější divergenci (nestane-li se v konkrétním případě příslušným právo kumulativně určené právními řády domovských států snoubenců, nýbrž dojde-li na základě odkazu, obsaženého v prvně označeném řadě právním, k použití jinakého práva, na př. právního řádu bydliště dotyčného nupturienta).

Nejenom v Československu, nýbrž i v právních řádech jiných států nedostává se projednávaným právě otázkám mezinárodního práva manželského výslovné zákonné úpravy právní. Srovnáváme-li kodifikace mezinárodního práva soukromého jiných států — aspoň těch politicky význačnějších a nám co do pojetí základních otázek právních blízkých — můžeme konstatovati tentýž zjev.<sup>141)</sup> V tomto směru nečiní výjimky ani haagská konvence o úpravě zákonných konfliktů ve věcech manželských.

Stejně většinou mlčením přecházejí se tyto důležité mezinárodní otázky soukromoprávní v příslušné odborné literatuře.

<sup>140)</sup> Srovn. na př. *Audinet*, uv. m., str. 180. *Frankenstein*, uv. m., sv. I., str. 572 a násl., *Neumeyer*, uv. m., str. 19.

<sup>141)</sup> Platí stejně i ohledně čl. návrhu subkomitétu pro revisi občanského zákoníka.

## § 12.

**Vůle při sňatcích cizinců v tuzemsku.**

Pro oblast platnosti zákoníka občanského nemáme ohledně významu donucení, omylu a podvodu, jež se sběhly při sňatcích cizinců v tuzemsku, jiných hraničných předpisů nežli ty, jež se nám podávají z § 36.

Jedná-li se tudíž o manželství, uzavřené v tuzemsku mezi státním příslušníkem naším (lhostejno, zda muž či žena) a cizozemským — tu otázku vlivu vadnosti vůle na formálně jinak platně uzavřené manželství jest posuzovati, jak v případě žaloby snoubence československého, tak cizozemského, výlučně podle zdejšího řádu právního (cit. par., 1 v.). Stejně stanoví hraničný předpis druhý (2. v. téhož par.), že v naznačeném směru i ohledně sňatků, uzavřených u nás mezi snoubenci, již jsou oba cizí příslušníci státní — tuzemské právo rozhoduje. (Doslov tohoto předpisu „neprokáže-li se, že při jednání bylo přihlíženo k jinému právu“, jest přirozeně zřetelem k smlouvě manželské nepoužitelným.)

Pokud se týče oblasti býv. práva uherského — zatím co jsme v předchozí kapitole mohli ve věci ohlášek manželství konstatovati, že příslušné hraničné normy práva zemí historických s hraničnými normami práva oblasti slovensko-podkarpato-ruské se v zásadě, arci zcela nahodile, shodují — není tomu zde tak v ohledu vad vůle přivolití k manželství. Mezinárodní právo soukromé oblasti posléz uvedené má hraničné normy založené na principu jiném; vychází totiž, jak jsme viděli, ze zásady statutu personálního.

V právním řádu právě uvedeném přesně se rozlišují případy, kdy se jedná o manželství, uzavřené mezi dvěma cizinci, resp. cizincem a snoubenkou-zdejší příslušnicí se strany jedné — a manželství, uzavřené mezi snoubencem příslušností zdejší a snoubenkou státní příslušností cizí se strany druhé.<sup>142)</sup>

Jedná-li se o uzavření manželství mezi nupturienty nejdříve zmíněnými, tu jest se spravovati v ohledu vlivu donucení, omylu neb podvodu na platnost sňatku — právními řády domovských států obou nupturientů s o u č a s n ě, „ledaže tyto nařizují, že

<sup>142)</sup> §§ 108 a 109 uher. manž. zák.

má použito býti jiného zákona . . .<sup>143)</sup> Z toho, že zákonodárce ukládá soudci, aby vliv zmíněných skutečností na pravost vůle přivoliti k manželství posuzoval jak podle právního řádu jednoho snoubence, tak podle právního řádu druhého snoubence,<sup>144)</sup> plyne — pokud nenastává další, resp. zpětný odkaz — že příslušníkovi, pocházejícímu ze státu, kde oněm skutečností přiznává se menší vliv na platnost uzavřeného manželství, prospívají ustanovení právního řádu druhého snoubence, jež z uváděných důvodů připouštějí odporovati platnosti manželství v rozsahu větším.

Nastane-li zde případ dalšího (resp. zpětného) odkazu, přijímaný v této československé oblasti právní na základě cit. § 108 uher. zák. manž., tu sluší dovozovati, že právo k u m u l a t i v n ě určované (obojí právní řady domovských států snoubenců) přestává býti směrodatným. Ona ratio legis respektovati právní řád cizího snoubence,<sup>145)</sup> uzavírajícího manželství na našem území, stává se totiž bezpředmětnou, jestliže právní řád dotyčného snoubence, označený tuzemskou normou hraničnou, sám nemá zájmu na tom, aby byl použit. V takovýchto případech bude tudíž našemu soudci, bude-li naříkáno manželství pro vadnost vůle, vždycky rozhodovati jenom na základě příslušného práva i n d i v i d u á l n ě určovaného. —

V případnosti, že jedná se o posouzení vadnosti vůle při sňatku, uzavřeném mezi snoubencem-příslušníkem zdejším a snoubenkou státní příslušnosti cizí, mezinárodní právo manželské býv. Uherska předpisuje,<sup>146)</sup> aby o jednotlivých skutečnostech (donucení, podvodu, omylu), způsobujících vadnost přivolení k manželství, rozhodovalo bez rozdílu, kdo z nupturientů bude platnosti manželství odporovati — výlučně právo zdejší. Osobní právo snoubencovo stává se tu tedy směrodatným i pro snoubenku

<sup>143)</sup> Hraničný předpis § 108 uher. zák. manž. mimo to stanoví ještě další výjimku v ten smysl, že předpis neplatí také v tom případě, že dotyčný zákon (t. j. cit. uher. manž. zák.) ustanovuje něco jiného (případy sňatků mezi t u z e m c e m a cizí snoubenkou).

<sup>144)</sup> Pokud stranami jsou cizinci, předpokládáme zde, že jsou různé státní příslušnosti.

<sup>145)</sup> Platí zajisté stejně i o případech, že o b a nupturienti jsou cizinci.

<sup>146)</sup> § 109 manž. zák.

cizinku. Bude-li to pro ni výhodou, závisí na tom, přiznává-li právo její dotčeným skutečností větší či menší vliv na platnost uzavřeného manželství.

### § 13.

#### V ů l e p ř i s ň a t c í c h t u z e m c ů v c i z i n ě .

Pro posouzení vlivu vad vůle při manželstvích, uzavřených zdejšími nupturienty v cizině, jsou pro oblast práva zemí historických směrodatnými hraničné normy §§ 4 a 37 obč. zák., prohlášující příslušným právní řád onoho státu, v němž sňatek uzavřen.

Princip legis loci actus ohledně významu skutečností, v této kapitole projednávaných, podává se nepochybně jediné z § 37 obč. zák., t. j. jediné v příčině sňatku, jež uzavřeli tuzemští příslušníci státní (lhostejno, zda muž či žena) se snoubenci cizé státní příslušnosti.

Jisté pochybnosti však v tomto směru mohou opět vznikati naproti hraničné normě § 4.<sup>147)</sup> Může totiž přicházeti v úvahu jednak právní řád (zahraničního)<sup>148)</sup> bydliště nupturientů, jednak právní řád místa uzavření sňatku. Pokud se týče práva bydliště, sluší přiznati, že by toto — jako právo, určované osobou zúčastněnou, t. j. jako statut personální — ještě nejspíše vyhovovalo požadavkům obecné theorie mezinárodního práva soukromého. Leč závažné momenty mluví i v této věci určitě pro výklad § 4 ve smyslu práva m í s t a oddavek. Především, jak víme, náš právní

<sup>147)</sup> Zcela zvláštní mínění v té příčině vyslovil náš nejvyšší soud ve svém rozhodnutí V á ž. č. 2888, ze kterého vyplývá, že by se měla v § 4 obč. zák. spatřovati jakási generální norma, na základě které by se mělo právní jednání tuzemských příslušníků státních i s právními následky těchto jednání povždy spravovati zdejším řádem právním, pokud by pro ten který případ neexistovaly předpisy zvláštní. — S tímto názorem, zřejmě nesprávným, ježto příliš daleko jdoucím, nesetkáváme se však již v dalších rozhodnutích nejvyššího soudu.

<sup>148)</sup> Z § 4 jest zřejmým, že za příslušné právo jest pokládati právní řád c i z í; z tohoto důvodu právní řád v l a s t i dotčených snoubenců, ač nejinak souvisí s výše uvedenými skutečnostmi, nemůže na základě citované hraničné normy našeho pozitivního práva přicházeti v úvahu vůbec.



řád není ovládán principem práva bydliště. Zvláště však rozhodným pro výklad ve smyslu *lex loci actus* musí nám býti pozitivně-právní úprava případu obdobného, jak se podává z cit. § 37 obč. zák. Jestliže podle tohoto paragrafu jest vady vůle posuzovati *secundum legem loci actus*, když se jedná o sňatek uzavřený mezi snoubencem-tuzemcem a cizozemcem, proč by zcela jiný princip rozhraničení právních řádů měl se uplatňovati v případě, že by se jednalo o sňatek uzavřený v cizině mezi snoubenci, již jsou oba zdejší státní příslušníci. Jednotnost a důslednost názorová musí nám býti vodítkem při výkladu ustanovení zákona.<sup>149)</sup>

Jest proto po našem názoru odmítnouti mínění, hájící v uvedeném případě příslušnost jiného práva nežli práva místa uzavření sňatku.

Vzhledem k řečenému pokládáme naprosto nesprávným mínění *Neumann-Ettenreichovo*,<sup>150)</sup> podle kterého jest donucení, omyl, podvod posuzovati výlučně podle právního řádu *zdejšího*. Zřejmě přezírá aneb aspoň nesprávně vykládá<sup>151)</sup> pozitivně-právní hraničnou normu § 4 obč. zák., chce-li svoje mínění odůvodňovati snad tím, že „die darauf bezüglichen Normen stehen im engen Zusammenhang mit der staatlichen Bedeutung, welche das (österreichische) Gesetz der Ehe beimißt.“<sup>152)</sup> Stejně podivným a nesprávným jest jeho stanovisko ohledně vzpomínutých skutečností při sňatcích, uzavřených v cizině mezi snoubencem státní příslušnosti zdejší a cizí (§ 37 obč. zák.), o nichž jmenovaný spisovatel zastává, že, odpírá-li z uvedeného důvodu platnosti manželství snoubenec-cizozemec, směrodatným jest právní řád místa uzavření sňatku, odpírá-li platnosti manželství však snoubenec zdejší — právní řád tuzemský.<sup>153)</sup>

<sup>149)</sup> Sluší proto se zadostiučiněním konstatovati, že takovýto výklad § 4, byť snad i neodpovídal obecným principům mezinárodního práva soukromého, jest — přes nedomyšlenost těchto otázek se strany redaktorů občanského zákoníka — možným vůbec uvéstí v soulad s hraničnou normou § 37, dopadající na podobnou skutkovou podstatu.

<sup>150)</sup> *Uv. m.*, str. 151.

<sup>151)</sup> Bezděčně nám připomíná výše uvedený názor našeho nejvyššího soudu, vyjádřený v rozhodnutí *V á ž. č. 2888*.

<sup>152)</sup> *Uv. m.*, str. 151.

<sup>153)</sup> *T a m ž e*, str. 159.

Nejvyšší soud československý měl snad jen jedenkrát<sup>154)</sup> příležitost zkoumatí platnost manželství s mezinárodním elementem, jež bylo naříkáno z důvodů jedné z projednávaných zde skutečností, totiž (mimo jiné) z důvodu donucení k manželství. A možno ihned říci, že příslušný passus rozhodnutí našeho nejvyššího soudu, jež se vztahuje na spornou otázku vadnosti vůle přivoliti k manželství, jest právě pochybeným; zní: „Pokud jde o překážku donucení dle § 55 obč. zák., tu ovšem novější nauka napadá teorii Ungrova (Syst I str. 190 násl.), dle které překážky manželství posuzují se dle práva bydliště manželova, jež měl v čase uzavření sňatku (str. 192.). Hlavně se proti tomu namítá, že by takto bylo ponecháno libovůli stran, které právo si chtějí pro svůj sňatek za rozhodné zvoliti (Walker, str. 487), i hájí se tu theorie, podle které má rozhodným býti státní občanství a tudíž právo státu, jehož příslušníkem ta která strana jest (Walker str. 514, 515, 534). V tom smyslu se vykládá nyní § 4 obč. zák., jež stanoví, že tuzemští občané jsou i v cizině vázáni na zdejší zákony při jednáních, jež „v tuzemsku právní účinky mají“, kdežto dřív vykládala se tato stať v ten rozum, že tuzemec je při sňatku v cizině uzavřeném vázán na zdejší zákony jen, pak-li již tehdy, při uzavírání sňatku obmyšleno bylo, by sňatek měl účinky doma, zejména tedy když uzavírající jej strana obmyšlela již tehdáž vrátiti se s druhou stranou do tuzemska, nikoli však, když v čase sňatku trvale byla v cizině usazena a teprv později pojme úmysl vrátiti se sem. V projednávaném případě žalobce žil v Rusku již od roku 1914, vystěhovav se tam 4 měsíce již před vypuknutím války, a když uzavřel roku 1918 sporný sňatek, jistě nemyslil na nějaké účinky jeho v rodném státě, nýbrž obmyšlil zůstat i nadále v Rusku, tím spíše, že se domníval, že obdržel bohatou nevěstu, jejíž rodina měla statky doma v Rusku, ovšem tehdáž už sovětskou vládou zabavené. Ale buď jak buď, netřeba se řešením této sporné otázky zabývatí, když tato překážka vůbec dána není, takže, nechť jest rozhodným právo zdejší nebo sovětské, vždy výsledek bude týž.“ — Vzhledem k tomu, co jsme řekli v této kapitole, jakož i dříve již o osobní způsobilosti k sňatku, nelze neviděti, jak podivnými jsou tyto vývody nej-

<sup>154)</sup> V cit. již rozhodnutí V á ž., č. 6421.

vyššího soudu. Není především jasným, proč rozhodnutí pokládalo nutným právě tady upozorňovati na theorii *U n g r o v u*. Uvádí-li se, že § 4 obč. zák. se nyní vykládá ve smyslu theorie, podle které má býti rozhodným státní občanství a tudíž právo státu, jehož příslušníkem ta která strana jest, nelze s tím nesouhlasiti; souhlasiti však nelze s povšechným tvrzením, jež hned poté následuje a v němž se mluví tak, jakoby tuzemští občané byli vázáni na zdejší zákony při všech jednáních v cizině předsevzatých, *v ů b e c* (po všech stránkách) — jen když dotyčná jednání mají v tuzemsku projevití právní účinky. V dřívějších výkladech jsme dovodili, že citovanou hraničnou normou chce se říci, že tuzemští občané státní zůstávají při svých jednáních (za podmínky, že tato mají právní účinky projevovati v tuzemsku) vázáni na zdejší zákony *j e d i n é* pokud se týče osobní jejich způsobilosti k dotyčným jednáním právním. Vzhledem k tomu však, že se zde jedná nikoliv o otázku osobní způsobilosti snoubenců k sňatku, nýbrž o něco zcela jiného, totiž o otázku vlivu donucení na vůli nesoucí se k uzavření sňatku, jest zřejmým, že tyto zde citované vývody předmětného rozhodnutí nemají nic společného s vlatní otázkou, o kterou šlo.

Pro právní oblast slovensko-podkarpatoruskou určují zde příslušný řád právní opětně §§ 108 a 109 uher. manžel. zákona,<sup>155)</sup> o nichž co do podrobností platí, co bylo již výše řečeno.

#### § 14.

### V ů l e p ř i s ň a t c í c h c i z i n c ů v c i z i n ě .

V případě, že by byla na tuzemského soudce v zemích historických vznesena žaloba, jíž domáhá se jeden cizí nupturient prohlášení neplatnosti manželství naproti cizímu nupturientu druhému — pro vadnost vůle, jež se sběhla při jich sňatku v cizině uzavřeném — tu by bylo za podklad pro posouzení sporné záležitosti vzítí hraničný předpis § 37 obč. zák., jímž prohlašuje se příslušným právní řád místa uzavření sňatku.<sup>156)</sup>

<sup>155)</sup> Srovn. § 111, odst. 2 téhož zák.

<sup>156)</sup> Tak i *Neumann-Ettenreich*, uv. m.

Ačkoliv nerozeznáváme v tomto pojednání od sebe případy, kdy k uzavření sňatku cizích nupturientů dochází v domovském jejich státu — od případů, kdy místem uzavření sňatku jest stát vzhledem k dotčným nupturientům třetí, tož přece nesmíme rozdílnost těchto dvou případů, chceme-li zmíněné rozhraničení působnosti právních řádů, dané výše vzpomenutým předpisem, posuzovati s hlediska všeobecných postulátů mezinárodního práva soukromého, pouštěti se zřetele. V případě, že bude se jednati o sňatek uzavřený v domovském státě cizinců, ono rozhraničení bude zde zcela v souhlase se snahami, usilujícími o dosažení takových formulací, jež by v uvedeném ohledu zaručovaly všude stejnou právní posici stran; *lex loci actus* bude tu spadatí zcela v jedno s osobním právem snoubenců, s *lex patriae*. Méně již řečeným snahám bude odpovídati — pochopitelně — použití hraničného předpisu na sňatek, uzavřený ve státě, který jest jedině vzhledem k jednomu z cizích snoubenců státem domovským. Jedná-li se pak o sňatek dvou cizinců, jež tito uzavřeli ve státě, jenž není státem domovským naproti žádnému z dotčných nupturientů, tu nesrovnalost mezi vzpomenutými požadavky a pozitivně-právní úpravou jest nejcitelnější.

Jak neuspokojující jest právní úprava, dávaná hraničnou normou § 37 obč. zák., jeví se nám zvláště zřetelem k případu posléz zmíněnému. Uvažme jen toto: jestliže v místě uzavření sňatku tamní řád právní připouští naříkání manželství pro vadnost vůle v širším rozsahu nežli tomu tak jest podle domovského právního řádu nupturientů, pak nebudou vzácnými u nás případy, že bude v Československu nutným dotčné manželství prohlásiti neplatným, zatím co v domovském státě snoubenců půjde o manželství bezvadně (platně) uzavřené. Jest sice pravdou, že zcela obdobná situace právní může nastati i na základě hraničného předpisu § 36 obč. zák., t. j. tehdy, kdy bude se jednati o sňatky mezi snoubencem státní příslušností zdejší a cizí — v tuzemsku. Leč případ tento sluší pokládati přece jenom podstatně jiným. Ovládá-li totiž úvahy tyto zřetel k právnímu řádu nejúžeji spjatému s tou kterou skutkovou podstatou, pak v přídadě § 36 dá se rozhraničení, tímto pozitivně-právním předpisem legis fori prikazované, ještě jakž takž zastávati i s hlediska theorie mezinárodního práva soukromého. Aby se však daly theoreticky obhajovati i takové zjevy,

jakým jest výše zmíněný případ, kdy naše mezinárodní právo soukromé bude si žádati, aby zdejší soudy prohlásily z důvodu závadnosti vůle neplatným manželství, uzavřené cizinci v cizině, když z tohoto důvodu v domovském státě snoubenců k neplatnosti sňatku nedochází, toť jest shlediska theorie ztěží myslitelným.

Na uváděném případě jeví se zvláště názorně, jak nedostačným a neuspokojivým jest stav pozitivního mezinárodního práva soukromého, platného u nás v zemích historických.

Pokud z projednávaných zde důvodů došlo by k rozhodování o platnosti manželství, uzavřeného cizinci v cizině — v oblasti práva slovensko-podkarpatoruského, tu by byl směrodatným i tentokráte hraničný předpis § 108 uher. manželského zákona.

---

## PROJEV PŘIVOLENÍ K MANŽELSTVÍ.

### § 15.

#### P ř e h l e d.

V poslední kapitole manželských náležitostí zbývá konečně promluvíti o projevu přivolení k manželství.

Nemluvili-li bychom o uzavírání manželství ve vztahu k cizině, odpovídalo by bližší označení kapitoly: o formě přivolení k manželství. Ježto však speciálním předmětem našeho studia zde jsou ona manželství, v nichž vyskytuje se nějaký element mezinárodní, tu by označení kapitoly ve zmíněné právě formulaci mohlo buditi z důvodu, jež hned uvedeme, zdání neoprávněného zjednodušení problému. K věci jest totiž přihlídati pod širším zorným úhlem, ježto uzavírání manželství není dosud ve všech státech upravováno výlučně jenom zákonodárstvím státním; tam totiž, kde manželství nebylo dosud zbaveno svého charakteru náboženského, tam církevní uzavření manželství představuje náležitost vnitřní, materiální.

Skutečnost tato byla do nedávna zcela přehlížena. Výmluvným dokladem pro to jest nám v tomto ohledu stanovisko, jež ve věci

uzavírání sňatku zaujala i haagské konvence o úpravě konfliktů zákonů ve věcech manželských.<sup>157)</sup>

Srovnáváme-li základní názory jednotlivých zákonodárství na uzavírání manželství, vidíme, že jsou zde dvě zcela rozdílná pojetí. Jedněm státům — ty jsou nepoměrně četnější — znamená uzavření manželství (nechť již civilního či církevního) právní jednání ve smyslu občanského práva, takže projev přivolení k manželství nepředstavuje podle právního nazírání těchto států nic jiného, než-li zevní stránku (formu) tohoto jednání — právě tak, jako kteréhokoliv jiného soukromoprávního jednání vůbec. Naproti tomu však v těch státech, kde uzavírání manželství spočívá na bási náboženské — státy tyto jsou u porovnání s prvou skupinou států již mnohem méně početnější — církevní uzavření sňatku jest pokládáno nikoli za pouhou otázku zevní formy (bez té není žádné jednání právní vlastně myslitelným), nýbrž za něco více, totiž přímo za *o b s a h* jeho. Podle nazírání právních řádů států právě dotčených představuje církevní manželství *ú k o n r y z e n á b o ž e n s k ý* (svátost), který jaksí spíše mimochodem projevuje současně také určité účinky v oblasti občansko-právní. Takové jest stanovisko na př. bývalého práva ruského<sup>158)</sup>, právního řádu jugoslávského<sup>159)</sup>, bulharského i řeckého v ohledu sňatků pravoslavných a židů, dále právního řádu španělského zřetelem k sňatkům katolíků, právního řádu rumunského ohledně sňatků židů, a j.<sup>159a)</sup>

Československý řád právní — bylo by zbytečným zvláště to prokazovati — patří jak právní oblastí bývalého práva rakouského, tak právem platným na Slovensku a v Podkarpatské Rusi mezi právní řády, jež pojímají uzavření manželství ve smyslu názoru nejprve uvedeného.

Vzhledem k tomu řídí se ve věci projevu přivolení k manželství tuzemské mezinárodní právo soukromé obou oblastí —

<sup>157)</sup> Srovn. čl. 5. odst. 1.

<sup>158)</sup> Sovětské zákonodárství, jak známo, uzavírání manželství v Rusku zesvětštilo.

<sup>159)</sup> Práva srbského. — Viz *Lapajne*, Mednarodno in medpokrajinsko zasebno pravo, 1929, str. 95.

<sup>159a)</sup> *Perroud*, Le mariage et le divorce dans la législation à caractère confessionnel, Journal du droit international, sv. 49 (r. 1922), str. 5. Údaj na uv. m. obsažený, týkající se církevního manželství katolíků v Rakousku, jest však zřejmě nesprávným.

právě tak jako i jiné právní řády stejného nazírání o úpravě manželství — hraničným principem, vyjadřovaným heslem: *locus regit actum*. Řečený princip ovládá zdejší právní řád nejen v ohledu sňatků, uzavřených na československém území, anebo v ohledu příslušníků československých, nýbrž i v ohledu sňatků cizinců v cizině uzavřených.

Tento hraničný princip, podroben kritickému zkoumání s hlediska vědeckých postulátů, může zřejmě obstáti jediné pokud jde o mezinárodní poměry soukromoprávní, spadající pod právní výsost zdejšího řádu právního. Primérně arci — jak správně vytýká na př. Frankenstein<sup>160)</sup> — rozhodným měl by zde býti právní řád, ovládající obsah právního jednání<sup>161)</sup> (jeť zevní projev jen nezbytnou jeho stránkou), není však nikterak logicky nemožným, jestliže posléz označený řád právní sám stanoví j i n é právo rozhodným jako na př. právní řád místa uzavření sňatku (v ohledu sňatků tuzemců v cizině).

Stanoví-li však naše právo — neodlišujíc se ostatně ani v tomto ohledu od četných jiných řádů právních — platnost zásady *locus regit actum* i pro případy, že zdejším soudům bude rozhodovati o manželstvích cizinců v cizině uzavřených, tu dlužno takovýto hraničný předpis prohlásiti zcela pochybeným. Uvidíme níže, k jak svízelným situacím může vésti.

## § 16.

### Projev přivolení při sňatcích cizinců v tuzemsku.

Československému soudci objeví se otázka přivolení v případech zkoumání náležitostí manželství, uzavřených v tuzemsku mezi cizími příslušníky státními (po příp. mezi snoubencem-

<sup>160)</sup> Uv. m., str. 520 a n. — Srovn. k tomu též *Stieber*, uv. m., str. 139.

<sup>161)</sup> V tom ohledu odpovídá plně obecné theorii mezinárodního práva soukromého hraniční předpis čl. 11., odst. 1. uvoz. zák. k něm. obč. zák., stanovící: „Die Form eines Rechtsgeschäfts bestimmt sich nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind. Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird.“ Právě

cizincem a tuzemcem) — jako otázka, týkající se formy uzavření sňatku.

V oblasti býv. práva rakouského nemáme zvláštních předpisů hraničných o formě jednání právních, i budou tudíž pro formu příslušné smlouvy manželské, uzavřené na území československém, rozhodnými ustanovení zdejšího řádu právního, normující použití příslušného práva současně zřetelem k jiným ještě stránkám jednání právního (smlouvy manželské)<sup>163</sup>). Tím jest jednak předpis § 36, v. 2., týkající se uzavření manželství mezi snoubenci, již jsou oba cizí příslušníci státní, jednak předpis cit. par., v. 1., týkající se smlouvy manželské mezi snoubencem cizím a zdejším. Obsahem těchto předpisů v obou případech<sup>164</sup>) jest tedy opět princip práva místa uzavření sňatku.

Oblast mezinárodního práva soukromého platného na Slovensku a v Podkarpatské Rusi má ohledně formy uzavření sňatku zvláštní normu hraničnou, stanovící jasně: platnost manželství buď posuzována co do formálních náležitostí uzavření manželství podle zákonů platných v době a místě uzavření manželství (§ 113, odst. 1 uher. manž. zák.).

Platí zde tudíž při posuzování náležitostí platnosti manželství po této stránce v obojím čl. mezinárodním právu soukromém shodně zásada locus regit actum. Vzhledem k výslovnému znění zmíněných pozitivně-právních norem dlužno o řečené zásadě zastávat, že jest povahy obligatorní.<sup>165</sup>)

Z obligatornosti uvedené zásady se podává, že snoubenci cizí příslušnosti státní mohou v Československu uzavírat sňatek jedině podle práva Československého, t. j. jedině v některé z forem zde platných. Cizí snoubenci mohou tedy býti oddáni — podle své

---

opačnou úpravu právní nalézáme v § 28 návrhu subkomitétu pro revisi obč. zák., jenž stanoví: „Obřadnosti při smlouvě manželské se spravují právním řádem místa, kde manželství bylo uzavřeno. — Stačí však, bylo-li učiněno dosti obřadnostem ustanoveným v právním řádě státu, jehož příslušníky jsou manželé.“

<sup>163</sup>) To podává se zde, jak upozorněno již dříve, ze vzpomenué anal. §§ 865 a n. obč. zák.

<sup>164</sup>) Podmínka § 36, v. 2 nepříchází zřetelem k smlouvě manželské v úvahu.

<sup>165</sup>) Zřetelem k zastávané zde obligatornosti zásady locus regit actum myslíme přirozeně jedině na smlouvu manželskou.



volby — buď ve formě občanské neb církevní aneb současně formou obojí. Mimo uvedené formy jest však naprosto vyloučeným, má-li dotyčný sňatek dojíti u nás uznání státního, aby se tak stalo v nějaké formě jiné, zdejšímu právu neznámé. Tak jest nepřípustným, aby na př. skotští aneb new-yorkští příslušníci uzavřeli u nás mezi sebou smlouvu manželskou prostým projevem vůle, nesoucí se k uzavření manželství, a pod. Manželská smlouva, uzavíraná v některé z takovýchto forem rázu více méně soukromého, nemůže v Československu býti uznána nikdy za platně uzavřené manželství, ježto odporuje donucujícím předpisům tuzemského práva manželského. Právo naše bezpodmínečně si žádá, aby všechna ustanovení, týkající se uzavření manželství, byla na našem území státním za všech okolností respektována, tudíž i se strany snoubenců cizí příslušnosti státní.

## § 17.

### Projev přivolení při sňatcích tuzemců v cizině.

Pokud jde o sňatky, uzavřené tuzemskými snoubenci v cizině, přikazuje československý řád právní (té i oné oblasti právní), aby bylo použito hraničního principu, platného pro náležitosti, týkající se formy jednání právního. Rozhodným jest tedy právní řád toho státu, v němž k uzavření sňatku došlo.

Řečený způsob rozhraničení právních řádů při sňatcích uzavřených ve směru právě projednávaném jest obsahem tuzemských hraničných norem §§ 4 a 37 obč. zák., jakož § 113, odst. 1. uher. manž. zák.

Co se týče cit. § 4 obč. zák., bylo již řečeno dříve, jaký jest nepochybný jeho smysl.<sup>166)</sup> V tom směru ne právě zdařilý výklad § 4 obč. zák. obsahuje známé nám již rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 9. února 1927<sup>167)</sup> (Váž. č. 6787-IX).

<sup>166)</sup> Platí zde i o jiném; zvláště srovn. kapitolu o manželských ohláškách, z níž mnohé by také patřilo do kapitoly této.

<sup>167)</sup> „V mezinárodním právu soukromém se všeobecně uznává zásada, že locus regit actum t. j., že forma právních jednání se řídí právem místa,

Předpis našeho mezinárodního práva soukromého, že náležitost formy sňatku, jež uzavřeli zdejší státní příslušníci v cizině, jest tuzemským soudům posuzovati podle práva místa oddavek, — neplatí samozřejmě ani pro tyto případy absolutně, za všech okolností. K zásahu klausule výhradové dochází, jestliže v místě, v němž dotyčný sňatek uzavírán, zdejší snoubenci zvolili si takový způsob uzavření sňatku, který odporuje základním názorům tuzemského práva o nutnosti zvláštní formy pro uzavření sňatku. Které způsoby uzavření sňatku by to byly, jež by zákrok výhradové klausule vyžadovaly, naznačili jsme již v oddíle předchozím. Lze však vcelku říci, že to bude jen ve velmi vzácných případech; jednak proto, že v převážné většině států se pro uzavírání sňatků vyžaduje zvláštní forma, jednak že i ve státech, jež do dnešní doby připouštějí některý z oněch způsobů uzavírání sňatků, jež jsou neslučitelnými s právním nazíráním zákonodárství našeho, mají stejně vedle „neformálního“<sup>168)</sup> uzavírání sňatků také ještě zvláštní, obřadnou formu, odpovídající právní úpravě ostatních států.

Nehledě k případům právě uvedeným, kdy k použití místního práva nedochází na základě klausule výhradové, jest trvati podle našeho řádu právního na tom, aby byly povždy splněny cizí právní předpisy místa oddavek. Jest tedy na př. nepřípustným, aby tuzemští státní příslušníci uzavírali manželství formou církevní ve státě, který zná jediné formu sňatku civilního. Jinými slovy znění příslušných našich norem hraničných svědčí pro obligatornost zásady *locus regit actum* i v ohledu sňatků zdejších snoubenců v cizině.<sup>169)</sup> Zřetelem k právě řečenému musíme

kde se uzavírají. Sice se také uznává, že ohledně sňatku pro to vlastně není předpisu — vskutku není obsažen ani v § 4 obč. zák. ani jinde — naopak, že i předpisy, upravující formu právních jednání, jsou obsaženy ve výraze „občanské zákony“, na které tento § 4 zdejší státní občany za podmínky tam udané i v cizině váže, nicméně činí se výjimka pro formu jednomyslně.“ (Váž. IX., str. 241.). — Vzhledem k známému již stanovisku našemu ve věci výkladu § 4 obč. zák. (srovn. kapitulu o osobní působlosti k sňatku) netřeba zde s uvedenými právě vývody našeho nejvyššího soudu polemisovati.

<sup>168)</sup> Hojně užívaný termín, podstatu věci však vůbec nevystihuje.

<sup>169)</sup> Zřetelem k § 4 obč. zák. usuzujeme tak podle analogie § 37 téhož zák.

zastávají, že našemu řádu právnímu nevyhovuje ani takové uzavření sňatku tuzemců v cizině, jež v zásadě stalo se sice v té které předepsané formě příslušného cizího práva místa oddavek, leč bez zachování v š e c h jeho ustanovení. Věc nemění okolnost, že snad přes ono nedostatečné zachování předpisů cizího práva místního, by bylo učiněno dosti formě, ustanovené předpisy zdejšího práva o uzavírání sňatků.

Náš nejvyšší soud kloní se k názoru jinému. Podává se tak z rozhodnutí ze dne 27. května 1924,<sup>170)</sup> jakož z rozhodnutí ze dne 17. března 1925.<sup>171)</sup> V posléz uvedeném rozhodnutí dočítáme se: „ . . . . . Dovolatelka hájí názor, že, pokud platnost manželství závisí na formě, platí též u manželství v cizině uzavřeného předpisy zdejšího práva dle zásady *lex fori*, poněvadž jde o předpisy *vizící* (*jus cogens*). Pokud se týče této otázky, dlužno podotknouti tolik: Ohledně uzavření manželství v cizině platí zásada: *locus regit actum*. To vyplývá z toho, že § 4 obč. zák. propůjčuje závaznou moc předpisům tuzemského práva též mimo obvod jejich působnosti jen- potud, pokud omezují osobní způsobilost jednajících osoby, a že dle § 37 obč. zák. právní jednání v cizině, třeba se na nich účastní zdejší příslušník, posuzují se dle zákona místa, kde právní jednání se stalo. Totéž platí o formě uzavírání manželství, ale posavadní praxe připouští zde výjimku, že, byl-li jeden ze snoubenců zdejším příslušníkem, stačí, byla-li zachována forma, jakouž předpisuje zákon zdejší (rozh. nejv. soudu č. 3903 sb. n. s.). Dovolání jest proto opodstatněno . . .“ — Stavíme-li se striktně na stanovisko respektu k danému předpisu právnímu, nemůžeme arci právě uvedené mínění našeho nejvyššího soudu sdíleti.

Nejvyšší soud býv. Rakouska neměl vůbec pevné linie. Rozhodnutí jeho ze starší doby vyslovují se pro fakultativnost zásady *locus regit actum*,<sup>172)</sup> rozhodnutí z doby novější budují však na její obligatornosti.<sup>173)</sup>

<sup>170)</sup> V á ž., č. 3903/VI.

<sup>171)</sup> V á ž., č. 5859/VIII.

<sup>172)</sup> Příslušná rozhodnutí cit. př. u *Walkera*, uv. m., str. 571 a n.

<sup>173)</sup> T a m ž e, str. 573 a n.

Mínění nauky zřetelem k právnímu řádu československému svědčí zde pro z á v a z n o s t zmíněné zásady.<sup>174)</sup>

### § 18.

## Projev přivolení při sňatcích cizinců v cizině.

Řekli jsme, že právní řád náš patří k těm,<sup>175)</sup> jež přikazují, aby náležitost projevu přivolení byla i při sňatcích uzavřených cizinci v cizině také posuzována podle hraničního principu locus regit actum. Příslušný pozitivně-právní předpis o tom máme v § 37 obč. zák. a v § 113, odst. 1 uher. manž. zák.

Takové rozhraničení právních řádů, podle kterého jest pro soudce tuzemského směřodatným i zřetelem k sňatkům právě dotčeným právní řád místa jich uzavření, vede však k značným nesrovnalostem. Musí-li se totiž náš soudce držeti zmíněného hraničního předpisu práva zdejšího, jest zřejmým, že se nemůže vůbec ohlížeti po tom, jaká jest právní situace v téže věci podle právního řádu, pod jehož personální výsost oni cizozemští snoubenci spadají, jinými slovy že nemůže dbáti toho, zda podle práva státu, jehož jsou snoubenci státními příslušníky, vznikne platně uzavřené manželství či nikoliv.

Nelze u nás taktéž dbáti odlišného právního pojetí, jež jest základem právních řádů států s konfesním právem manželským. Chtějí-li příslušníci některého z těchto států vejíti v manželství v cizině, tu podle právního řádu příslušného domovského státu nemohou tak učiniti jinak — ani ve státě s povinnou formou občanskou — nežli prostředkem sňatku církevního. Podle pojetí dotyčných právních řádů jest totiž uzavření sňatku pokládati nikoliv za právní jednání ve smyslu práva občanského, nýbrž za úkon náboženský; ježto však v důsledku toho nejedná se

<sup>174)</sup> Viz *Krčmář*, *Obč.*, č. všeob., str. 119,

<sup>175)</sup> Patří sem i haagská konvence, neboť v čl. 5, odst. 1 stanoví: „Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré suivant la loi du pays où il a eu lieu.“

o pouhou zevní formu právního jednání, jest zcela pochopitelným, že právní řády uvedeného právního nazírání nemohou uznati sňatek vykonaný ve formě nenáboženské (občanské) za ekvivalentní sňatku církevnímu a tudíž za manželství platně uzavřené. Pro tyto státy — takto uzavřená manželství jejich příslušníků jakoby prostě neexistovala. U nás však, jak jsme řekli, nelze připustiti ztotožnění se s takovýmto nazíráním. Bude tudíž i projev přivolení při sňatcích snoubenců z těchto států s konfesním právem manželským pojímati a posuzovati jediné jako formální náležitost uzavření sňatku a následkem toho subsumovati výhradně pod hraničný předpis, týkající se f o r m y právního jednání (uzavření sňatku).

K jak velkým disharmoniím v mezinárodních stycích soukromoprávních právě řečený postoj našeho řádu právního však vede, není tak těžkým domysli. Vezměme na př. takovýto případ: příslušník Bulharska hodlá v Německu s Němkou uzavřít sňatek, i učiní tak — řekněme — v předepsané formě právního řádu místa oddavek, t. j. ve formě občanské. Bude-li československý soudce rozhodovati o platnosti tohoto sňatku, bude musiti jej uznati za manželství platně uzavřené, předpokládajíc arci, že jsou splněny všechny požadavky příslušného práva (německého) jakožto práva místa uzavření sňatku. Témuž sňatku však v domovském státě snoubence nemůže se dostatí uznání státního, ježto nestal se ve formě církevní. Zatím tedy co u nás podle našeho práva stává sňatek platně uzavřený, ve své vlasti bude moci tentýž nupturient bez jakýchkoliv překážek uzavřítí sňatek nový.

Právní situace nebude však v podstatě jinou, kdybychom uváděný případ pozměnili v ten smysl, že bychom předpokládali, že onen bulharský příslušník uzavře v Německu sňatek církevní, tedy sňatek způsobem, předepsaným právním řádem jeho vlasti. Tentokráte by se sice dostalo dotyčnému sňatku uznání v domovském státě snoubence, leč opět nikoliv u nás, kdyby o tomto sňatku měl rozhodovati zdejší soudce, ježto nyní není zase vyhověno právu místa uzavření sňatku, kteréžto jediné jest rozhodným pro náš právní řád. Podle pojetí zdejšího práva nelze věc jinak pojímati, jak jsme řekli, nežli jako otázku formy uzavření sňatku.

O nedokonalosti stávajícího mezinárodního práva soukromého v jednotlivých státech svědčí to, že, i kdyby právní řád náš přikazoval v dotčeném zde případě posuzovati náležitost platnosti uvedeného sňatku, uzavřeného mezi oním Bulharem a Němkou, podle domovského práva snoubenců, situace by nebyla o nic lepší. Nedosáhlo by se opět splnění jiné podmínky, z povahy sňatku mezi dvěma snoubenci různé státní příslušnosti nutně plynoucí, aby totiž dotyčný sňatek byl platný podle o b o u právních řádů zde v úvahu přicházejících, t. j. jak podle práva vlasti snoubence, tak i podle práva vlasti snoubenky. Víme však, že právě podle práva německého, jakožto domovského práva snoubenky, vyžaduje se k platnosti sňatku na území Německa bezpodmínečně formy občanské, — této se zde však naprosto nedostává, neboť v uvedeném případě máme na mysli výhradně církevní sňatek.

Náš nejvyšší soud v této věci neměl dosud příležitost projevit svůj názor zřetelem k manželstvím uzavřeným mezi cizinci v cizině. Nelze proto říci, zda by se striktně držel znění příslušného hraničního předpisu, a posuzoval platnost uzavřeného manželství v ohledu formy výhradně jen podle práva místa, či zda by i zde snad činil z něho analogickou výjimku, jakou činí v případě sňatků projednávaných v oddíle předchozím<sup>177)</sup> a spokojoval se tím, jestliže by nebylo vyhověno předpisům práva místa uzavření sňatku — že aspoň jsou splněny náležitosti předepsané právem vlasti snoubenců, t. j. že vzniklo platné manželství pro oblast jejich práva domovského. S hlediska teoretických požadavků bylo by posléz uvedené hledisko zajisté správným, (cítíme, že i v dříve zmíněném rozhodnutí naznačeného analogického řešení byl nejvyšší soud patrně veden postuláty theorie), s hlediska práva pozitivního<sup>178)</sup> bylo by jej však i zde, jako v případě předchozím, odmítnouti. Sluší za všech okolností respektovati jasné znění hraničné normy, jež přikazuje podřizovati formu při sňatcích cizinců v cizině uzavřených — právu místa jeho

<sup>177)</sup> Viz výše cit. rozhodnutí V á ž. č. 5859/VIII.

<sup>178)</sup> Správně *Drachovský*, Několik slov k otázce výkladu právního řádu („Naše právo a stát“, 1928): „... výklad n e m ů ž e se brátí proti pozitivním ustanovením právního řádu.“ (Str. 23).

uzavření (bez ohledu na příslušné personální právo dotyčných snoubenců), a respektovati ji i se všemi jejími důsledky, byť byly v určitých konkrétních případech sebe více protismyslnými.

## Z Á V Ě R.

### § 19.

Závěrem můžeme resumovati:

V Československu není dosud jednotného mezinárodního práva soukromého. Trvá u nás stále ještě táž právní situace, jaká se při vzniku našeho státu vytvořila následkem rozkladu monarchie rakousko-uherské: v zemích historických platí ještě býv. právo rakouské, na Slovensku a v Podkarpatské Rusi býv. právo uherské.

Vzhledem k otázkám mezinárodního práva manželského, tvořících předmět této studie, má speciální hraničné předpisy, které upravují výlučně tuto materii právní, toliko poslednější oblast právní. V oblasti býv. práva rakouského příslušné hraničné normy, dávané zde všeobecným zákoníkem občanským, neznaají obdobných předpisů pro jediný toliko typ právního jednání (smlouvu manželskou).

Také v ohledu rozhraničení právních řádů jeví se mezi jednotlivými soubory hraničných norem značné rozdílnosti; na první pohled jest patrna různá jejich vyspělost, kteráž zřejmě souvisí s podstatnou růzností časového jejich vzniku.

V oblasti býv. práva rakouského posuzují se materiální náležitosti platnosti manželství co do způsobilosti k manželství podle *lex originis*, co do pravosti vůle podle *lex loci actus*. Podle práva platného na Slovensku a v Podkarpatské Rusi věk a způsobilost snoubenců určuje právo vlasti každého z nich; ohledně ostatních materiálních náležitostí rozlišuje se, zda nupturientem je muž-slovenský, resp. podkarpatoruský příslušník či nikoliv. Je-li snoubencem zdejší příslušník, tu směrodatným jest jedině

právní řád tuzemský — pro oba snoubence; není-li stranou snoubenec zdejší, posuzují se materiální náležitosti podle právních řádů obou snoubenců současně, leda že tyto právní řády ustanovují příslušným některý jiný řád právní.

Dochází u nás tedy k uplatnění zřetelem k materiálním náležitostem princip statutů personálních v každé z jmenovaných právních oblastí měrou nestejnou.

Hromadné určení práva personálními statuty obou stran zná jediné právo oblasti slovensko-podkarpatoruské. Také jenom v právu posléz uvedeném vyskytuje se ona preponderance personálního statutu muže, kterýžto statut jest uznáván za právo rozhodné i v ohledu materiálních náležitostí ženy, jestliže snoubencem jest zdejší příslušník (slovenský anebo podkarpatoruský).

Jinak mezinárodní právo soukromé, obsažené v zákoníku občanském, vyniká v ohledu hraničné úpravy materiálních náležitostí manželství nad kolisní normy manželského zákona uherského tím, že nenutí k takovému přehnanému respektování mateřských práv snoubenců, aby se řídilo i hraničnými předpisy těchto cizozemských řádů právních. Zatím totiž co jmenovaný býv. zákon uherský výslovně připouští další, resp. zpětný odkaz na jiný řád právní (cizozemský aneb tuzemský), pro obor hraničných norem býv. práva rakouského platí, že v odkazu zdejší normy na určitý právní řád cizozemský sluší spatřovati výhradně, definitivní určení příslušného práva.

Co se týká formálních náležitostí platnosti manželství, práva obou oblastí v zásadě se shodují. V té i oné části platí hraničná úprava, vyjádřená paroemií: locus regit actum. Mezinárodní právo manželské platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi má však na víc o předpis, jímž se stanoví, že manželství zdejšího občana (příslušníka slovenského neb podkarpatoruského), které jest uzavíráno v cizozemsku, předcházeti musejí ohlášky také v tuzemsku. —

Nejasná stylisace hraničných norem občanského zákoníka (srovn. zvláště § 4 ohledně otázky, kterého právního řádu cizozemského jest použití, jakož § 34, ohledně kontroverse mezi právem státní příslušnosti a právem bydliště snoubence), jest vlastní



jenom právu oblasti zemí historických; normy, obsažené v manželském zákoně uherském, vyznačuje naopak zvláště jasná a přesná formulace. Vzdálenost časová, jež dělí od sebe vznik obou dotyčných souborů právních, jest, jak jsme řekli, příliš velikou, aby se neprojevovala i v tomto směru.

Zmíněná nejasnost a zároveň kusost norem našeho mezinárodního práva soukromého nejlépe se obráží v judikatuře (prá-  
vem či neprávem požívající zde vzhledem k všeobecně nedokonalému stavu tohoto odvětví právního většího významu nežli kdekoliv jinde). Celkový obraz, jaký se nám podává z rozhodnutí nejvyššího soudu, dlužno charakterisovati jako kolísavost, tápání a nejistotu. —

V kritice předmětných hraničných norem, jak jsme se v textu o ní pokusili, ukázalo se také, co se našemu mezinárodnímu právu soukromému nedostává s hlediska postulatů theoretických.

Aby zavládla lepší harmonie ve vzájemných mezinárodních stycích soukromoprávních, jež zvláště zřetelem k projednávaným zde otázkám manželsko-právním jest tak žádoucí, činí stávající mezinárodní právo soukromé — naše i cizí — pronikavou reformu velmi naléhavou.