

M. A. ZIMMERMANN,
PROFESOR PRÁVNICKÉ FAKULTY MASARYKOVY UNIVERZITY V BRNĚ

MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ

VYDÁNO S PODPOROU MINISTER-
STVA ŠKOLSTVÍ A NÁROD. OSVĚTY

1933

NÁKLADEM Čs. A. S. PRÁVNÍK, BRNO
VYTISKLA KNIHTISKÁRNA JOS. ŠIMKA VE SLAVKOVĚ U BRNA



PŘEDMLUVA.

Mezinárodní právo soukromé jsem pravidelně přednášel na právnické fakultě Masarykovy university od roku 1929. V důsledku přednášek vznikla tato kniha. Autor je si plně vědom, že jeho práce je první a nedokonalý pokus v tomto oboru v české literatuře. Avšak stálý zájem se strany posluchačů urychlil vydání této práce.

Velký význam pro ni měla studia prof. Krčmáře a zvláště Všeobecné nauky prof. Sedláčka, přes to, že teoreticky autor vycházel z jiných předpokladů. — Mám příjemnou povinnost poděkovat spolku „Právník“ za pozornost věnovanou mojí práci v osobě p. předsedy spolku p. JUC. Oldř. Vybírala, p. předsedy tiskového odboru JUC. Fr. Skorkovského a p. tajemníka Rádsetoulala. Za přehled rukopisu a za korekturu děkuje p. Dru E. Olšarovi a p. JUC. J. Schenkovi.

M. A. ZIMMERMANN.

MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ.

Obsah str. V.

Literatura str. XII.

I. Část — úvod.

Kapitola I. — Pojem mezinárodního práva soukromého a jeho syntetická konstrukce:

č. 1. Pojem mezinárodního práva soukromého a princip teritoriality, str. 2. — č. 2. Pojem mezinárodního práva soukromého — princip extrateritoriality, str. 3. — č. 3. Vzájemný poměr mezi právními systémy, str. 4. — č. 4. Hraníční nebo kolísní normy, str. 6. — č. 5. Internacjonalistická nauka mezinárodního práva soukromého, str. 9. — č. 6. Kritické hodnocení internacjonalistické nauky, str. 10. — č. 7. Nauka pozitivně státní, str. 12. — č. 8. Negace mezinárodního práva v pozitivně státní doktríně, str. 13. — č. 9. Kritické hodnocení pozitivně státní nauky, str. 14. — č. 10. Syntetické stanovisko, str. 17. — č. 11. Princip hierarchické podřízenosti norem, str. 18. — č. 12. Syntetické předpoklady kolísního práva, str. 19.

Kapitola II. Mezinárodní základy mezinárodního práva soukromého:

č. 13. Literatura, str. 20. — č. 14. Komplexní ráz hraníční (kolísní) normy, str. 20. — č. 15. Uznání státního řádu a mezinárodní právo soukromé, str. 22. — č. 16. Mezinárodní uznání a judikatura amerických a evropských států, str. 24. — č. 17. Uznání státu Československého, str. 25. — č. 18. Kolísní soustavy jako vnitrostátní právo s mezinárodním reflexem, str. 26. — č. 19. Systém rovnosti, str. 28. — č. 20. Systém vzájemnosti, str. 29. — č. 21. Vzájemnost mezinárodní a zákonná, str. 30. — č. 22. Vzájemnost formální a materiální, str. 31. — č. 23. Vzájemnost materiální, str. 32. — č. 24. Vzájemnost v právním řádě československém, str. 33. — č. 25. Systém reťorse, str. 34. — č. 26. Teritoriální státní výsost a hraníční normy, str. 35. — č. 27. Personální státní výsost a hraníční normy, str. 36.

Kapitola III a. Historický přehled vývoje mezinárodního práva soukromého:

č. 28. Literatura, str. 38. — č. 29. Význam statutární theorie, str. 38. — č. 30. Vznik statutární nauky, str. 39. — č. 31. Nauka Bartolova a Baldeva, str. 41. — č. 32. Vývoj statutární theorie v XVI a XVII. století, str. 42. — č. 33. Nizozemská nauka XVII. a XVIII. století, str. 43.

Kapitola III b. Vývoj mezinárodního práva soukromého v XIX. a XX. století:

č. 34. Vliv statutární nauky na mezinárodní právo soukromé na počátku XIX. století, str. 45. — č. 35. Doktrína anglo-americká, str. 47. — č. 36. Doktrína románská (theorie národnostní a personální, str. 49. — č. 37. Německá nauka (problém navazování právního poměru na právní

OSTRAVA
právní a teoretický ústav
BRNO, Nám. 25. únor 2

řád, str. 52. — č. 38. Nauka Savignioho, str. 53. — č. 39. Doktrína Pilletova, str. 55. — č. 40. Kritické hodnocení, str. 57. — č. 41. Doktrína Zitelmannova, str. 57. — č. 42. Kritické hodnocení doktríny Zitelmannovy, str. 60.

II. Část — Základní pojmy.

Kapitola IV. Právní kvalifikace:

č. 43. Literatura, str. 63. — č. 44. Obecné výklady, str. 63. — č. 45. Právní kvalifikace formy a obsahu právního jednání, str. 64. — č. 46. Právní kvalifikace movitostí a nemovitostí, str. 67. — č. 47. Kvalifikace práva hmotného a formálního, str. 70. — č. 48. Zásada stejnorodosti obsahu norem a podmíněnost kvalifikace konkrétním státním řádem, str. 72.

Kapitola V. Navazování:

č. 49. Literatura, str. 71. — č. 50. Obecné výklady, str. 73. č. 51. Prvotní (přímé) navazování — zákon vlasti (lex originis) jako kolisní princip, str. 75. — č. 52. Prvotní přímé navazování — lex rei sitae — jako kolisní princip, str. 77. — č. 53. Nepřímé navazování — lex domicilii — zákon bydliště, str. 78. — č. 54. Nepřímé navazování: a) lex loci contractus, lex loci solutionis, b) lex loci delicti commissi, c) lex loci celebrationis, str. 80. — č. 55. Jiné nepřímé navazování, str. 83. — č. 56. Komplexní případy nepřímého navazování — lex electa, str. 85. — č. 57. Komplexní případy nepřímého navazování — kumulace zákonů, str. 84.

Kapitola VI. Výhradová klausele (ordre public):

č. 58. Literatura, str. 86. — č. 59. Pojem výhradové klausele, str. 86. — č. 60. Výhradová klausele v učení Savignioho, str. 89. — č. 61. Výhradová klausele v platném právu, str. 89. — č. 62. Výhradová klausele a polygamické manželství, str. 91. — č. 63. Extrateritoriální platnost výhradové klausele, str. 92. — č. 64. Spornost pojmu výhradové klausele, str. 93. — č. 65. Klasifikace a funkce výhradové klausele, str. 94. — č. 66. Absolutní výhradová klausele, str. 94. — č. 67. Relativní výhradová klausele, str. 95. — č. 68. Funkce výhradové klausele, str. 97.

Kapitola VII. Zpětný odkaz a další odkaz:

č. 69. Literatura, str. 98. — č. 70. Zpětný odkaz v anglické soudní praxi, str. 98. — č. 71. Zpětný odkaz v soudní praxi jiných evropských států, str. 100. — č. 72. Kolisní účinky zpětného odkazu, str. 101. — č. 73. Kolisní povaha zpětného a dalšího odkazu, str. 102. — č. 74. Kritické hodnocení zpětného a dalšího odkazu, str. 103. — č. 75. Teoretické odůvodnění zpětného odkazu, str. 105.

Kapitola VIII. Časový střet kolisních norem a právo kolisní mezimístní:

č. 76. Literatura, str. 108. — č. 77. Intertemporální kolisní problém při změně vnitrostátních norem hmotného práva, str. 109. — č. 78. Intertemporální kolisní problém při změně vnitrostátních kolisních (hraničních) norem, str. 110. — č. 79. Kritická analýsa tradičního stanoviska, str. 111. — č. 80. Kolisní intertemporální zásady, str. 112. — č. 81. Intertemporální kolisní problém při mezinárodní kodifikaci norem kolisního práva, str. 113. — č. 82. Mezimístní právo soukromé a mezinárodní právo soukromé, str. 113. — č. 83. Speciální systémy kolisní mezimístní úpravy, str. 115. — č. 84. Zvláštní problémy práva

mezimístního — Zpětný odkaz —, str. 117. — č. 85. Výhradová klausele, str. 118. — č. 86. Způsobnost k právům a právním činům, str. 119. — č. 87. Obligace, konkurs, právo dědické, str. 119.

Kapitola IX. Prameny mezinárodního práva soukromého:

č. 88. Literatura, str. 121. — č. 89. Všeobecná charakteristika pramenů mezinárodního práva soukromého, str. 121. — č. 90. Kolisní soustava zákonná v právu platném v zemích historických, str. 124. — č. 91. Kolisní soustava práva platného na Slovensku a Podkarpatské Rusi, str. 125. — č. 92. Právo prejudiciální (judikatura) jako pramen mezinárodního práva soukromého, str. 126. — č. 93. Smluvní systém kolisního práva, str. 128. — č. 94. Mezinárodní kodifikace kolisních norem — Haagské konvence, str. 129. — č. 95. Pátá a šestá haagská konference, str. 131.

III. Část — obecná.

Kapitola X. Formy právních jednání:

č. 96. Literatura, str. 135. — č. 97. Právní význam zásady locus regit actum, str. 135. — č. 98. Locus regit actum ve francouzské judikatuře, str. 137. — č. 99. Hranice působnosti zásady locus regit actum, str. 138. — č. 100. Odkaz právních řádů k cizí formě, str. 140. — č. 101. Odkaz k cizí formě v právu československém, str. 141. — č. 102. Extrateritoriální státní předpisy týkající se formy právních jednání, str. 143.

Kapitola XI. Fysické osoby v mezinárodním právu soukromém:

č. 103. Literatura, str. 145. — č. 104. Osobní právní kvalifikace v kolisním právu, str. 145. — č. 105. Generální a speciální otázka způsobilosti k právům, str. 146. — č. 106. Výjimečný ráz konfliktů v oboru osobní právní kvalifikace, str. 147. — č. 107. Počátek fyzické osoby, str. 148. — č. 108. Prohlášení za mrtvého, str. 143. — č. 109. Smluvní úprava prohlášení za mrtvého, str. 151. — č. 110. Otázka způsobilosti fyzických osob k právním činům — obecné základy, str. 151. — č. 111. Zákon domicilu a zákon vlasti, str. 153. — č. 112. Subsidiární uplatnění zákona domicilu, str. 154. — č. 113. Subjekt právního poměru a zákon vlasti, str. 155. — č. 114. Omezení při použití zákona vlasti — francouzská judikatura, str. 156. — č. 115. Omezení při použití zákona vlasti — německé právo, str. 158. — č. 116. Rozsudky cizích soudů, omezující způsobilost k právním činům, str. 159. — č. 117. Výhradová klausele (ordre public), str. 160. — č. 118. Otázka způsobilosti k právním činům v kolisní soustavě československé, str. 161. — č. 119. Způsobilost tuzemských příslušníků k právním činům, str. 162. — č. 120. Otázka způsobilosti k právním činům cizinců v tuzemsku, str. 163. — č. 121. Právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi, str. 164.

Kapitola XII. Právnícké osoby:

č. 122. Literatura, str. 167. — č. 123. Základní pojmy, str. 168. — č. 124. Právní řád a právnícká osoba, str. 170. — č. 125. Kolisní právo a právní kvalifikace, str. 171. — č. 126. Navazování na právní řád a uznání cizích právníckých osob, str. 172. — č. 127. Navazování na zákon střediska provozu společnosti, str. 174. — č. 128. Navazování na zákon sídla společnosti, str. 175. — č. 129. Soustava kontroly, str. 176. — č. 130. Navazování na zákon místa zřízení společnosti (systém inkorporace), str. 178. — č. 131. Uznání cizích právníckých osob, str. 179. — č. 132. Uznání cizích právníckých osob veřejné povahy v právním řádě československém, str. 180. — č. 133. Navazování statutu cizích společností v právním řádě československém, str. 181. — č. 134. Uzná-

ni cizozemských obchodních společností v právním řádě československém, str. 183. — č. 135. Přípuštění cizozemských obchodních společností k provozování obchodu v právním řádě československém, str. 185. — č. 136. Změna statutů společností, str. 185. — č. 137. Odbočky a filiálky cizích společností, str. 186.

IV. Část — Zvláštní.

Kapitola XIII. Práva věcná:

č. 138. Literatura, str. 189. — č. 139. Obecné zásady — princip *lex rei sitae*, str. 189. — č. 140. Názor Zitelmannův a Ungrův, str. 191. — č. 141. Nemovitosti v právu kolisním, str. 191. — č. 142. Nepřímé navazování, str. 192. — č. 143. Význam zásady *lex rei sitae*, str. 193. — č. 144. Vlastnictví na nemovitostech, str. 194. — č. 145. Hypoteka legální (zákonná) na nemovitostech, str. 196. — č. 146. Statutární zásada — mobilia personam sequuntur, str. 197. — č. 147. Kritické hodnocení zásady mobilia personam sequuntur, str. 198. — č. 148. Aplikace zásady *lex rei sitae* k movitostem, str. 199. — č. 149. *Lex rei sitae* a věci vyloučené z právního obchodu, str. 201. — č. 150. Věci individuální a jmění, str. 202. — č. 151. Základní původní právní jednání ad rem a právní jednání odvozené in re, str. 203. — č. 152. Ochrana věcných práv, str. 204. — č. 153. Změna statutů — Vydržení, str. 204. — č. 154. Res in transitu, str. 206. — č. 155. Automobily, železniční vozy, letadla, lodí, str. 208. — č. 156 a. Nemožnost aplikace *lex rei sitae*, str. 209. — č. 156 b. Kolisní úprava v osnově nového obč. zákoníka, str. 209. — č. 157. Výhradová klauzule, str. 210.

Kapitola XIV. Obligace a teorie autonomie vůle:

č. 158. Literatura, str. 213. — č. 159. Obligace v právu kolisním — obecní výklady, str. 213. — č. 160. Normativní předpisy absolutní a dispositivní, str. 215. — č. 161. Teorie volné autonomie stran, str. 216. — č. 162. Soustavy navazování v kolisním právu, str. 219. — č. 163. Osobní zákon dlužníkův jako kolisní princip, str. 220. — č. 164. Princip *lex loci solutionis*, str. 222. — č. 165. Princip *lex loci contractus*, str. 223. — č. 166. Anglická judikatura, str. 224. — č. 167. Judikatura francouzská, str. 225. — č. 168. Omezení zásady *lex loci contractus*, str. 225. — č. 469. Smlouvy o železniční dopravě, str. 226. — č. 170. Smlouvy na základě generální nabídky (oferta), str. 227. — č. 171. Otázka formy smlouvy, str. 229. — č. 172. Výhradová klauzule, str. 229.

Kapitola XV. Obligace podle práva československého:

č. 173. Zákonná kolisní úprava, str. 232. — č. 174. Eklektický ráz kolisní soustavy, str. 234. — č. 175. Nemožnost lokalisace určitých smluvních jednání, str. 235. — č. 176. Obsah smluv, způsobilost kontrahentů, konvenční pokuty, úroky, str. 237. — č. 177. Závazky peněžité a otázka měny, str. 239. — č. 178. Otázka měny a smlouvy pojišťovací, str. 244. — č. 179. Otázka měny a smlouvy dopravní, str. 244. — č. 180. Osobní změny v obligačních poměrech. — Postup pohledávky, str. 245. — č. 181. Osobní změny v obligačních poměrech — převzetí dluhů, str. 247. — č. 182. Rukojemství, str. 247. — č. 183. Změny v obligačních poměrech důsledkem konkursu, str. 248. — č. 184. Nucené vyrovnání, str. 251. — č. 185. Zánik obligací. Výpověď. Kompensace. Složení k soudu. Nemožnost plnění, str. 252. — č. 186. Právně politické hodnocení kolisní soustavy práva obligačního, str. 255. — č. Obligace z nedovolených činů, str. 256. — č. 188. Judikatura anglo-saská, str. 257. — č. 189.

Soustava kontinentální — evropská, str. 258. — č. 190. Výhradová klauzule, str. 260. — č. 191. Obligační kolisní právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi, str. 262. — č. 191 b. Kolisní úprava v osnově nového obč. zákoníka, str. 266.

Kapitola XVI. Manželské právo kolisní:

č. 192. Literatura, str. 268. — č. 193. Historický exkurs, str. 268. — č. 194. Skotský kolisní systém, str. 270. — č. 195. Differenciace kolisních evropských soustav, str. 271. — č. 196. Anglická kolisní soustava, str. 272. — č. 197. Výhradová klauzule v anglické kolisní soustavě, str. 273. — č. 198. Severo-americká kolisní soustava, str. 276. — č. 199. Princip *lex originis* v haagské konvenci z r. 1902, str. 277. — č. 200. Výhradová klauzule v haagské konvenci z r. 1902, str. 279. — č. 201. Nadvláda v jednom případě *lex loci celebrationis* v haagské konvenci z r. 1902, str. 282. — č. 202. Respektování *lex originis* v jiných případech, str. 282. — č. 203. Obradnosti manželství podle haagské konvence z r. 1902, str. 284. — č. 204. Diplomatičké anebo konsulární saňtky dle haagské konvence z r. 1902, str. 286.

Kapitola XVII. Manželství v právu československém (kolisní úprava):

č. 205. Literatura, str. 288. — č. 206. Všeobecná charakteristika kolisní soustavy práva manželského, str. 289. — č. 207. Kolisní principy při uzavření manželství tuzemců v cizině, str. 293. — č. 208. Uzavření sňatků tuzemců v cizině — právo platné na Slovensku, str. 296. — č. 209. Kolisní principy při uzavření manželství cizinců v tuzemsku a v cizině, str. 297. — č. 210. Otázka platnosti sňatků cizinců v cizině, str. 298. — č. 211. Vůle přivolití k manželství při sňatcích tuzemských příslušníků a cizinců v cizině, str. 299. — č. 212. Vůle přivolití k manželství při sňatcích cizinců v tuzemsku, str. 300. — č. 213. Výhradová klauzule, str. 301. — č. 214. Otázka formy v kolisní soustavě manželského práva, str. 302. — č. 215. Vyhlášky sňatků v cizině a v tuzemsku, str. 304. — č. 216. Forma sňatků tuzemců v cizině, str. 305. — č. 217. Forma sňatků cizinců v tuzemsku a v cizině, str. 307. — č. 217/b. Kolisní úprava v osnově nov. obč. zákoníka, str. 308. — č. 218. Právní kvalifikace zasnoubení, str. 308. — č. 219. Vnitřní podmínky a forma zasnoubení, str. 309. — č. 220. Právní účinky odstupu od zasnoubení, str. 310.

Kapitola XVIII. Rozluka (a rozvod) manželství:

č. 221. Literatura, str. 311. — č. 222. Rozvod a rozluka v kolisních soustavách různých právních řádů, str. 312. — č. 223. Zásadní konflikt ve francouzské a rakouské kolisní soustavě, str. 313. — č. 224. Soudní příslušnost ve věcech rozvodu a rozluky, str. 316. — č. 225. Kolise norem materiálního práva v právní soustavě francouzské, str. 317. — č. 226. Kolise norem materiálního práva v právní soustavě rakouské, str. 318. — č. 227. Otázka soudní příslušnosti a konfliktu materiálně-právních norem v anglické právní soustavě, str. 320. — č. 228. Skotský kolisní systém, str. 322. — č. 229. Otázka soudní příslušnosti v haagské konvenci z r. 1902, str. 323. — č. 230. Kolise materiálněprávních norem v haagské konvenci z r. 1902, str. 324.

Kapitola XIX. Rozluka a rozvod (kolisní úprava v právu československém):

č. 231. Literatura, str. 328. — č. 232. Všeobecná charakteristika kolisních předpisů, upravujících rozluku a rozvod v právu československém, str. 328. — č. 233. Rozvod a rozluka tuzemců v cizině, str. 331. — č. 235. Rozvod a rozluka cizinců v tuzemsku, str. 335. — č. 236.

Rozvod a rozluka cizinců v tuzemsku (právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi), str. 337. — č. 237. Rozvod a rozluka cizinců v cizině, str. 338. — č. 237/b. Kolisní úprava v osnově obč. zákoníka, str. 339.

Kapitola XX. Osobní poměry manželů:

č. 238. Literatura, str. 340. — č. 239. Obecné výklady, str. 340. — č. 240. Výjimečné použití lex originis manželky, str. 342. — č. 241. Kumulace legis originis manžela a manželky, str. 343. — č. 242. Alimentační povinnost manžela, str. 344. — č. 243. Povinnost společného bydlení, str. 345. — č. 244. Právo manželovo zastupovati svoji ženu a moc klíční manželky, str. 346. — č. 245. Nepřípustnost určitých právních jednání mezi manžely, str. 347. — č. 246. Kolisní úprava v právu československém, str. 347. — č. 247. Výhradová klausule, str. 349. — č. 248. Kolisní úprava v osnově nov. obč. zákoníka československého, str. 349.

Kapitola XXI. Majetkové poměry manželů:

č. 249. Literatura, str. 350. — č. 250. Úprava zákonná a úprava smluvní, str. 350. — č. 251. Lex domicilii a lex originis manžela jako kolisní princip, str. 352. — č. 252. Zásada neměnitelnosti zákonné úpravy majetkových poměrů, str. 353. — č. 253. Partikulární a universální úprava majetkových manželských poměrů, str. 353. — č. 254. Zástavní právo ženy, str. 355. — č. 255. Smluvní úprava majetkových poměrů, str. 356. — č. 256. Obsah manželské smlouvy, str. 356. — č. 257. Zřízení manželské smlouvy po uzavření sňatku, str. 357. — č. 258. Forma manželské smlouvy, str. 358. — č. 259. Účinky manželské smlouvy vůči třetím osobám, str. 358. — č. 260. Kolisní úprava v právu československém, str. 359. — č. 261. Kolisní úprava v osnově nov. obč. zákoníka československého, str. 361.

Kapitola XXII. Poměry mezi rodiči a dětmi. Legitimace a adopce:

č. 262. Literatura, str. 362. — č. 263. Význam pro kolisní soustavy nových tendencí, v právu rodinném, str. 363. — č. 264. Hraniční principy v severo-americkém právu (zásada odmícní), str. 364. — č. 265. Hraniční předpisy v právu německém, str. 365. — č. 266. Francouzská kolisní soustava, str. 367. — č. 267. Právní poměry mezi rodiči a dětmi stejné státní příslušnosti, str. 362. — č. 268. Právní poměry mezi rodiči a dětmi různé státní příslušnosti, str. 369. — č. 269. Výhradová klausule ve francouzské doktríně, str. 370. — č. 270. Manželský původ dítěte, str. 370. — č. 271. Právní poměry mezi rodiči a manželskými dětmi, str. 372. — č. 272. Kolisní úprava v osnově nového zákoníka občanského, str. 373. — č. 273. Právní postavení nemanželských dětí, str. 374. — č. 274. Kolisní úprava v návrhu nového obč. zákoníka, str. 377. — č. 274/b. Legitimace a adopce, str. 377. — č. 275. Kolisní úprava legitimace a adopce v osnově nového obč. zákoníka; str. 378. — č. 275/b. Forma legitimace a adopce, str. 378.

Kapitola XXIII. Poručení a opatrovnictví:

č. 276. Literatura, str. 380. — č. 277. Všeobecné základy, str. 380. — č. 278. Systém statutární a anglosaský, str. 381. — č. 279. Francouzská kolisní úprava poručení, str. 383. — č. 280. Haagská konvence o poručení ze dne 12. června 1902. Všeobecné zásady, str. 385. — č. 281. Lex originis poručenců jako základní princip haagské konvence, str. 386. — č. 282. Zákon domicilu nebo pobytu poručence, str. 387. — č. 283. Haagská konvence o zbavení svéprávnosti ze dne 17. července 1905, str. 389. — č. 284. Zákon domicilu nebo pobytu zbaveného svéprávnosti, str. 389. — č. 285. Poručení a opatrovnictví v kolisní sou-

stavě československé, str. 391. — č. 286. Zřízení poručení tuzemcům v cizině, str. 391. — č. 287. Kolisní úprava v osnově nov. obč. zákoníka, str. 393. — č. 288. Zřízení poručení cizincům v tuzemsku, str. 394. — č. 289. Kolisní úprava v osnově nov. obč. zákoníka, str. 395. — č. 290/a. Zbavení svéprávnosti tuzemců v cizině, str. 396. — č. 290/b. Zbavení svéprávnosti cizinců v tuzemsku, str. 397. — č. 290/c. Kolisní úprava v osnově nov. obč. zákoníka, str. 399.

Kapitola XXIV. Právo dědické:

č. 291. Literatura, str. 400. — č. 292. Pluralistické a monistické navazování v záležitostech pozůstalosti, str. 400. — č. 293. Soustava pluralistická, str. 401. — č. 294. Monistická soustava, str. 402. — č. 295. Francouzská judikatura, str. 403. — č. 296. Judikatura států anglosaských, str. 405. — č. 297. Kolisní soustava v návrhu haagské konvence z r. 1904, str. 406. — č. 298. Otázka formy posledního pořízení, str. 407.

Kapitola XXV. Dědické právo v československé kolisní soustavě:

č. 299. Literatura, str. 408. — č. 300. Obecné zásady, str. 408. — č. 301. Podmínky působnosti norem dědického práva, str. 409. — č. 302. Zákonná posloupnost, str. 411. — č. 303. Právo na díl povinný, str. 413. — č. 304. Poslední pořízení (testament), str. 414. — č. 305. Obsah posledního pořízení, str. 415. — č. 306. Pozůstalost po tuzemcích v cizině, str. 418. — č. 307. Pozůstalost cizinců a apatridů v tuzemsku, str. 419. — č. 308. Movitá pozůstalost cizince a princip vzájemnosti, str. 421. — č. 309. Projednání movité pozůstalosti cizince v tuzemsku v případě žádosti dědiců bydlících v tuzemsku, str. 422. — č. 311. Odúmrť. — Obecné základy, str. 424. — č. 312. Odúmrť v právu československém, str. 425.

Kolisní úprava v osnově nového obč. zákoníka, str. 427.

Věcný seznam, str. 439.

LITERATURA.

(Citováno v textu podle autorova jména.)

- Anzilotti, Diritto internazionale privato, vol. I, 1925.
 Arminjon, Précis de droit international privé, vol. I—II, 1929.
 Audinet, Principes de droit international privé, 1906.
 v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts I—II Bd., 1889.
 Bartin, Etudes de droit international privé, vol. I—II, 1930.
 Böhm, Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen, 1890.
 Cybichowski, Miedzynarodowe prawo prywatne (Prawo miedzynarodowe), 1928.
 Despagnet, Précis de droit international privé, 1910.
 Dicey, A Digest of the law of England with reference to the conflict of laws, 1922.
 Diena, Principi di diritto internazionale, 1910.
 Fiore, Diritto internazionale privato, vol. I—IV, 1902—1909.
 Frankenstein, Internationales Privatrecht, Bd. I, 1926; Bd. II, 1929.
 Habicht, Internationales Privatrecht nach dem Einführungsgesetze zum bürgerlichen Gesetzbuche, 1907.
 Jettel, Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechts, 1893.
 Kahn, Abhandlungen des internationalen Privatrechts, Bd. I—II, 1928.
 Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, System des österreichischen allg. Privatrechts, I Bd., 1913.
 Krčmář, Úvod do mezinárodního práva soukromého, 1906.
 Krčmář, Právo občanské, výklady úvodní, 1929, 105 a d.
 Kučera, Československé mezinárodní právo soukromé, Zahraniční politika, 1926.
 Lainé, Introduction au droit international privé, vol. I—II, 1888-1892.
 Laufke, Tchécoslovaquie (droit international privé), Répertoire de droit international (de Lapradelle-Niboyet), vol. VII, 1930.
 Laurent, Le droit civil international, vol. I—VIII, 1880—1882.
 Lerebours-Pigeonnière, Précis de droit international privé, 1928.
 Lewald, Internationales Privatrecht, I—II Bd., 1930.
 Mayr-Dominik, Soustava občanského práva, I, 1922.
 Neumeyer, Internationales Privatrecht, 1930.
 Niboyet, Manuel de droit international privé, 1928.
 Niemeyer, Das internationale Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs, 1901.
 Nolde (bar.) Očerk meždunarodnago častnago prava (rusk.) 1912, srbsk. vyd., 1930.
 Pilenko, Očerki po systematike častnago mežd. prava, 1911.
 Pillet, Traité pratique de droit international privé vol. I—II, 1923-24.
 Pillet, Principes de droit international privé, 1903.

- Douillet, Manuel de droit international privé belge, 1925.
 Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. VIII, 1849.
 Sedláček, Občanské právo československé, všeobecné nauky, 1931.
 Surville, Cours élémentaire de droit international privé, 1926 (7 vyd.).
 Tilsch-Svoboda, Občanské právo, část všeobecná, 1925.
 Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, I Bd., 1856.
 Vesque von Püttlingen, Handbuch des in Österreich-Ungarn geltenden internationalen Privatrechts, 1878.
 Valéry, Manuel de droit international privé, 1914.
 Walker, Internationales Privatrecht, 1924.
 Weiss, Traité théorique et pratique de droit international privé, vol. I—V, 1892—1905.
 Westlake, A treatise on private international law, 1922.
 Wharton, A treatise on the conflict of laws, 1905.
 Zitelmann, Internationales Privatrecht, I—II Bd., 1897—1912.
 Journal du droit international privé fondé par Clunet, 1874 a d. citov.: Clunet.
 Répertoire de droit international, fondé par Darras publié par le Lapradelle et Niboyet, 1929 až 1931, vol. I—X citov.: Répertoire.
 Revue de droit international privé et de droit pénal international fondé par Darras publié par de Lapradelle et Niboyet, 1905 a d. citov.: Revue.
 Sběrka rozhodnutí nejvyššího soudu ve věcech civilních, pořádá Dr. F. Vážný, druhý president nevj. soudu od r. 1919. citov.: Vážný.
 Zeitschrift für internationale Privat und Strafrecht, begründet von Böhm, herausgegeben von Niemeyer, 1891 a d. citov.: Zeitschrift.

MEŽINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ

Část I.

Úvod.

Pojem mezinárodního práva soukromého a jeho syntetická konstrukce.

Kapitola I.

Literatura. — Anzilotti, Corso I, 1; Studi critici, zvlášť 77 a d.; 128 a d. Arminjon, Revue, XV, 403, XVI, 1; Clunet, 1922 905; Précis, 9 a d. v. Bar, Theorie, I, 1889; Archiv für öffentliches Recht XV, 1. Bardin, Principes (1929), I, I. Becket, What is Privat international law? — British Year Book of international law. 1926 Brocher, Clunet V, 226; Théorie du droit international privé. 1873. Burckhardt, Festgabe für E. Huber, 1919, 261. Cavaglieri, Archivio giuridico. LXXX, 25. Cook, The logical and legal bases of the conflict of laws, Yale Law Journal, 1924, 457. Cybichowski, Zeitschrift, XX, 367. Cybichowski, Studien zum internationalen Recht, 1912, 9. Fischer, Jahrbücher LXV, 125. Frankenstein, I, 28. Gaudemet, La théorie des conflits des lois dans l'oeuvre de Pillet et la doctrine de Savigny, Mélanges Pillet, I, 1929, 89. Iitta, La méthode du droit international privé. 1890. Kahn, Abhandlungen, I, 253. Kazansky, Principes généraux du droit international privé, 1910. Klein, Archiv für bürgerliches Recht XXIX, 92. Krčmář, Úvod, zvlášť, I, 15, 50 a d.; Sborník věd právních a státních IV, 183; VI, 69. Lainé, Considérations sur le droit international privé. 1900; Introduction au droit intern. privé. I, 1882. Marcusen, Zeitschrift, X, 257. Marinoni, Rivista di diritto internazionale VII, 346. Meili, Zeitschrift, I, 6. Neumeyer, Wörterbuch des Völkerrechts, I, 1924, 567. Mayr-Dominik, I, 32. Niboyet, Manuel I, 22; Quelques considérations sur la justice et le droit international privé, Mélanges Pillet. 1929, 153. Pilenko, Očerki po systematikě meždunarodnago časnago prava. 1911. Pillet, Le droit international privé considéré dans ses rapports avec le droit international public. 1892; Revue, 1909, 790; Principes, zvlášť, 249; Essai d'un système général de solution des conflits des lois, Clunet, 1894, 417, 711; 1895, 241, 500, 929; 1895, 5, 294; Traité pratique I. Sedláček, Všeobecné nauky, 119. Soderquis, Revue de droit international et de législation comparée. 1923, 37. Streit, Festgabe für Feiner. 1927, zvlášť, a d. Tilsch-Svoboda, 80. Tomsa, Mezinárodní právo I, 1930, 44. Walker, 1—22 (1924). Zitelmann I, 1; Festgabe für Bergbohm. 1919, 297.

1. Pojem mezinárodního práva soukromého a princip teritoriality. Realisace právních předpisů státní moci charakterisuje se dvěma momenty. První je moment teritoriální. Stát jest především právním řádem, to jest soustavou platných právních norem, ale platnost těchto norem má své určité hranice místní a časové. Právní řád ve své pozitivní formě se těsně a nerozlučně spojuje s předpokladem uzavřenosti, jež se jeví v tom, že oblast platnosti právních norem se pravidelně kryje se státním územím. Ovšem že nyní již patří historii nauka z XV.—XVII. století o substancionelní a absolutní síle spojení mezi státními příslušníky a územím jejich států. Podle ní bylo to území, jež určovalo postavení jak poddaných, tak i cizinců. Toto spojení s územím nedalo se vůbec přetrhnouti. Kdo se jednou stal poddaným teritoriální moci, zůstal pak navždy jejím poddaným. Státní území činilo člověka svobodným nebo nesvobodným. V některých francouzských oblastech fakt pobytu na určitém území po dobu jednoho roku a dne činil člověka svobodným, kdežto v jiných — naopak — nesvobodným. Věcné a územní poměry a reální statuty měly prvenství před poměry osobními. V XVII. století, v době vrcholného rozkvětu této nauky psal Burgundus: „Persona naturae ac conditione rei se accomodat.... Bona personam non sequuntur, sed personas ipsas ad se trahunt...“. Podobně charakterisoval na začátku XIX. století teritoriální doktrinu starého režimu francouzský právník Boissy d'Anglas v době přípravných prací k vydání proslulého Code civil. „L'homme et la terre — pravil — étaient une seule et même chose et l'un se confondait avec la nature de l'autre“. A sluší poznamenati, že i mnohem později dá se pozorovati v jednotlivých právních soustavách zřejmý vliv zásady teritoriality, na příklad v anglickém zákonodárství ještě dlouho (až do zákona r. 1870) platila zásada, že anglická půda uděluje práva anglických občanů všem dětem, jež se na území Anglie narodily. Člověk, s hlediska této doktriny, stává se jaksi příslušenstvím a součástí půdy — a všechno, co se rodí na určitém území, považuje se za přirozený přírůstek a rozmnožení místních přírodních sil. Země — jak se správně vyjádřil francouzský historik Mignet — vládla člověku. — Právním reflexem této doktriny je pozdější anglosaská teo-

rie o dalekosáhlé aplikaci legis domicilii, zákona bydliště v případě kolise norem různých právních řádů, anebo nauka o aplikaci vůči movitostem a nemovitostem principu legis rei sitae — zákona místa, kde věc leží. V tomto smyslu zásadě teritoriality v soukromoprávních poměrech odpovídá i významná role územního elementu v samém pojmu státu, v němž vedle zásad suverenní státní moci a státního národa je jedním ze tří heterogenních elementů, ze kterých se tradicionelně skládá právníký pojem státu. Kritická analyza tohoto pojmu spadá do oboru práva státního. Podotknu jen, že normálně má právní moc vnitrostátních norem své určité hranice a že pokud se týče prostranství, kryjí se tyto hranice s hranicemi státního území.

2. Pojem mezinárodního práva soukromého — princip extrateritoriality. Státní právní řád má však co činiti nejen s realizací právních aktů na určitém, t. j. jeho vlastním území. Adresátem jeho právních předpisů jsou lidé podrobení jeho suverenní moci čili státní národ. Tento element, tento v určitém slova smyslu pasivní objekt státního panství, je sice podroben moci svého státu, není však připoután k jeho území. Území moderních států podle předpisů obyčejového mezinárodního práva je pravidelně přístupno cizincům. Personální element je v moderních státech tekoucí a nestálý. Jde tu ovšem o poměrně nepatrné minority, avšak právě tyto minority jsou v právním ohledu zvláště aktivní. Tito příslušníci cizích států, dočasně anebo trvale prodlévající na státním území jiných států, pěstují intenzivní styky s tuzemci, uzavírají smlouvy, kupují a prodávají nemovitosti, zakládají obchodní a průmyslové podniky atd. Zůstávajíce pod mocí zákonů vlastního státu, jsou nuceni hledati si záštitu u soudů států, ve kterých bydlí, a tu právě vzniká často otázka, které právo má býti uplatněno v tom či onom konkrétním případě. Kdyby každý stát prováděl do všech důsledků teritoriální zásadu, nebylo by ovšem žádných kolísí norem. V právní skutečnosti však tomu tak není. Ani teoreticky ani empiricky nelze žádati, aby vždy a za všech okolností uplatňováno bylo jen právo teritoriální. Je docela nesporné, že existují v každém konkrétním právním řáde normy mající povahu teritoriální, na příklad normy upravující věcné vztahy, zvláště pokud jde o nemovitosti, ale zároveň existují také normy, mající povahu extrateri-

foriální par excellence, normy, jimiž se řídí osobní stav nebo rodinné vztahy příslušníků různých států. Konkrétně, příslušníci státu A a státu B, mající různou zákonnou úpravu v otázce způsobilosti k právním činům, uzavírají právní jednání na území třetího státu C, aniž by v něm měli své stálé bydliště anebo své obchodní a j. podniky, při čemž plniště je na území čtvrtého státu D. V takovém případě normálně otázka osobního stavu stran bude posuzována podle norem právních řádů A a B, a co se týče obsahu právního jednání podléhá normám právního řádu státu C (podle československého nebo francouzského práva) nebo normám státu D, (podle německého nebo švýcarského práva). Velmi často právní systém každého státu upravuje sám otázku extrateritoriální aplikace cizího práva: takovým způsobem realizuje se řád vzájemného interteritoriálního pronikání různých právních systémů, jejich interpénétration podle výrazu francouzských právníků.

3. **Vzájemný poměr mezi právními soustavami.** Poměr mezi právními soustavami může být: a) negativní nebo b) pozitivní.

a) Někdy konkrétní právní řád úmyslně se vzdává kompetence vůči svým příslušníkům, neuplatňuje svoji extrateritoriální pravomoc a ponechává normativní úpravu konkrétních právních vztahů zákonu místa pobytu stran. Zároveň však může tento druhý právní řád upravovat spornou otázku právě ve smyslu uznání kompetence zákona vlasti (lex originis) účastníku právních vztahů a z toho vznikají velmi složité právní konflikty. Francouzský Code civil přes to, že má pečeť principů teritoriality, připouští také systém odvolání na cizí zákony, uznává extrateritoriální povahu francouzských a cizích norem. Právě v souvislosti s aplikací čl. 3 Code civil vznikl jeden z nejdůležitějších konfliktů norem různých systémů občanského materiálního práva.¹⁾

R. 1875 musil francouzský kasační soud v Paříži projednávat případ bavorského státního příslušníka Forgo, jenž zemřel v Paříži, máje tam své řádné bydliště. Šlo o jeho pozůstalost. Francouzské právo uznává pro tento případ aplikaci práva vlasti zůstavitelovy, t. j. v tomto konkrétním

¹⁾ Kahn, Abhandlungen I, 6 a d.

případě práva bavorského, toto však pokládá za rozhodný moment poslední řádné bydliště zůstavitelovo a odkazuje jej tedy zpět k právu francouzskému — nebo jinak řečeno zákon soudu — lex fori odkazuje na zákon A — zákon vlasti, ale ten vrací svoji extrateritoriální kompetenci zákonu bydliště B, který je v tomto případě totožný se zákonem soudu — lex fori. Vzniká stav negativní kolise norem, stav, kterému se říká anglicky „Lawn-tennis“, francouzsky „cercle vicieux“, německy „Spiegelkabinett“.²⁾ Má se soudce státu B tímto odkazem řídit a rozhodnouti věc podle práva B? — Ovšem že ne, poněvadž zákon B nechce tento případ vůbec podrobiti svému právnímu systému a odkazuje přímo na zákon A. Soudce musí tudíž vrátiti rozhodnutí zase právnímu řádu A a tak může se věc opakovati do nekonečna. Graficky se to dá znázorniti takto:



Tyto odkazy a zpětné odkazy vytvoří jakýsi čarovný kruh a jsou jednou z nejnázornějších ilustrací negativní kolise norem, zaviněné propůjčením extrateritoriální platnosti zákonům právního řádu, který tuto kompetenci neuznává a naopak uděluje cizímu právnímu řádu kompetenci, kterou tento odpírá.

b) Někdy naopak konkrétní právní řád rozšiřuje svoji extrateritoriální kompetenci na právní vztahy svých příslušníků, které jsou podrobeny (na příklad pokud se týče nemovitostí) zákonům místa, kde věc leží.³⁾ Italský občanský zákoník prohlašuje princip legis originis — aplikaci zákona vlasti zůstavitelovy v příčině dědické posloupnosti, což znamená, že na italském území bude se uplatňovati cizí zákonodárství, ale zároveň, že italský právní řád bude si činiti nárok na aplikaci svých norem vůči vlastním příslušníkům v cizině. Avšak italský právní řád neomezuje se jenom na aplikaci zákona vlasti, ale zároveň stojí na stanovisku universality pozůstalosti, což znamená otevřený konflikt s doktrínou a judikaturou především anglo-sas-

²⁾ Srovn. Pilenko, Očerki, 226 a d.

³⁾ Kahn mluví v tomto případě o „Näherberechtigung“. — Kahn Abhandlungen I, 31 a d.

kých zemí, kde s naprostou důsledností provádí se zásada lex rei sitae pokud jde o nemovitosti a aplikuje se zákon domicilu, posledního bydliště zůstavitelova, pokud jde o movitosti. Na tomto stanovisku stojí i judikatura novější doby, jak o tom svědčí rozhodnutí Londýnského vrchního soudu ze 4. prosince r. 1922. Tyto soustavy jsou v nejpříkřejším rozporu mezi sebou a dávají nejmarkantnější příklad pozitivní kolise norem různých státních právních řádů.

4. Hraniční nebo kolisní normy. Každý státní právní řád má tu neb onu kolisní soustavu a každá tato soustava neomezuje se jen na to, že podřizuje nebo nepodřizuje sobě určité právní vztahy, nýbrž jde mnohem dále: chce určovat své vlastní hranice a tím i hranice cizích právních řádů, vnučuje jim úpravu určitých právních vztahů. Vzniká stav kolise a boj mezi dvěma anebo i více právními řády, který musí být tím nebo jiným způsobem likvidován. Francouzské soudy se sedmkrát vracely k případu Forgo, až konečně proti zásadám, platným ve francouzské judikatuře přivolily k aplikaci francouzského práva.⁴⁾ Nějaké rozhodnutí bylo nutno nalézt, poněvadž to odpovídalo nejen požadavkům francouzského právního řádu, ale i požadavkům mezinár. práva o respektování cizích, Francií uznaných právních řádů. Na formálním základě mezinárodněprávním (na základě uznání cizích právních řádů a na základě respektování územního a personálního panství státní moci) rodí se soustava t. z. v. kolisních či hraničních (podle výrazu prof. Krčmáře⁵⁾ a Frankensteina⁶⁾ norem, kte-

⁴⁾ Clunet, 1875, 357—358; Sirey, 1877, II, 209; Sirey, 1878, I, 429; Clunet 1879, 284; Sirey, 1880, II, 294; Clunet, 1881, 61; Sirey 1882, I, 393; Clunet, 1885, 64. Srovn. text arrêt Cour de cassation 24. června r. 1878: „Suivant le droit bavarois les meubles sont régis, en matière, par la loi du domicile de fait ou de la résidence habituelle du défunt. Il suit de là, que la dévolution héréditaire des biens meubles, que Forgo possédait en France, où il s'était fixé, doit être régie par la loi française.“ Tekst arrêt 22. února r. 1882 zní: „Suivant la loi bavaroise on doit appliquer, en matière de statut personnel, la loi du domicile, qu' ainsi dans l'espèce la loi française était seule applicable.“

Srovn. Lainé, Revue, 1906. 615—628.

⁵⁾ „... normy hraničné podle formy své rozhraničují působnost právních řádů, pokud pak se týče norem hraničních k mezinárodnímu právu soukromému náležitých, rozhraničují tyto působnost právních

ré ohraničují sféry platnosti jednotlivých právních řádů v oboru soukromoprávním a tím zamezují mezi nimi možné konflikty a boje.“⁷⁾

Podle obecné přijaté terminologie jde při tom o soukromoprávní vztahy s mezinárodním elementem a normy, které tyto vztahy upravují, nazývají se normami kolisními, nebo hraničními, nebo normami „mezinárodního práva soukromého“. První název (kolisní, hraniční normy) se může zdát přesnější nežli druhý. Užívá-li se slova „mezinárodní“, míní se tím v právníké řeči obyčejně pojem „mezistátní“ a mají se na zřeteli normy, jež se uplatňují ve formě mezinárodních zvyků a mezinárodních smluv.⁸⁾ Jinak řečeno typickým pro mezinárodní právo je existence specifických subjektů a specifických pramenů čili forem práva. Kolisní nebo hraniční normy nebo soukromé právo mezinárodní zdá se ležeti na jiné ploše. Konflikty mezi různými právními soustavami řeší se na základě norem jednotlivého právního řádu vnitrostátními orgány — soudy. Neobsahuje-li jednotlivý státní řád odkazu k cizímu právu, nemůže ho soud aplikovati. Žádné faktické okolnosti nemožou samy o sobě býti důvodem, aby soud opustil půdu práva svého státu a aby se v konkrétním případě řídil buď právem mezinárodním anebo zákony cizích států. V tomto ohledu nemůžeme souhlasiti se stanoviskem některých představitelů právní vědy francouzské nebo italské (srovn. na příklad Niboyet, Manuel de droit international privé 1928)⁹⁾, kteří vycházejíce ze zásad přirozeně-právních, po-

řádů soukromých“. — Krčmář, Úvod, 71 a d.; 123 a d. (1906); Sborník věd státních a právních VI, (1906).

⁶⁾ Frankenstein I, 262—265 mýlí se, že název „Grenzrecht“, „Grenznormen“ je nový a že jediným jeho předchůdcem byl Leonhard, Erfüllungsort und Schuldort. 1907.

⁷⁾ Ulricus Hubertus. Praelectionum juris civilis tomus tres — první vydání r. 1636 (?) — vol. II, lib. I, tit. III: de conflictu legum, (1689). Hertius, De collisione legum. 1688.

Srovn. Story, Commentaries on the conflict of laws. 1854. Wharton, A treatise on the conflict of laws or private international law. 1872. Wächter, Über die Kollision der Privatrechtsgesetze. Archiv für ziv. Praxis. 1841, 230 a j.

⁸⁾ Srovn. Krčmář, Úvod, 117; Sborník věd státních a právních, IV, 1904, 183. Zitelmann, Intern. Privatrecht, I, 1. Lainé Introduction I, 7 a d. Dicey v Zeitschrift II, 124 a d.

⁹⁾ „Le droit international privé est la branche du droit public qui a pour objet de fixer la nationalité des individus, de

važují za možný přechod od ryze faktických okolností konkrétního případu k aplikaci buď některých obecných mezinárodně-právních principů anebo práva cizích států. Podobný přechod je s hlediska pozitivně-právního nepřipustný a nemožný. Na druhé straně však třeba otevřeně uznati, že právní existence hraničních norem vyplývá z právní skutečnosti — plurality právních řádů, jsoucích mezi sebou ve stavu koordinace, avšak podrobených vyššímu řádu mezinárodnímu.¹⁰⁾ Princip extraterritoriální aplikace norem jednotlivých právních řádů je podmíněn existencí nadstátních mezinárodních norem. Existuje-li řada právních soustav vzájemně jedna na druhou působících: A, B, C, D, E, F, atd., musí existovati právní normy vyšší soustavy: P, Q nebo R, které ve smyslu formálně právním určí hranice pro platnost norem jednotlivých řádů. Ani československý, ani francouzský, ani jiný právní řád nemůže ve smyslu logickém nebo právnickém upravití vyčerpávajícím způsobem aplikaci cizích zákonů, ať již německého, italského, anglického, dánského nebo švýcarského. To, čemu se říká odkaz — negativní kolise zákonů nebo pozitivní kolise zákonů, to je jednou z ilustrací k oněm ve smyslu logickém a právním abnormálním zjevům, jež jsou nevyhnutelný, bude-li jednotlivý právní řád upravovatí otázku řešení kolise jednostranně a podle svého volného nazírání. Ve smyslu obsahu kolisních norem je zároveň nesporné, že otázka personálního a územního panství státní moci, je otázka nejenom jednotlivého právního řádu, nýbrž i otázka mezinárodní a z toho vyplývá nejenom formální, ale i materiálně-právní nadřazenost norem

déterminer les droits dont jouissent les étrangers, de résoudre les conflits de lois relatifs à la naissance (ou à l'extinction) des droits, et d'assurer, enfin, le respect de ces droits." Niboyet, Manuel, I. „Les conflits peuvent se référer soit à la compétence législative (?) soit à la compétence judiciaire.

1. Problème de compétence législative (?). — Il s'agit de déterminer la loi applicable au fond du droit: ainsi, quelle est la loi qui régit le mariage, le testament, la succession.

2. Problème de compétence judiciaire. — On se demande quelle sera l'autorité compétente pour connaître les contestations naissant à l'occasion des conflits de lois." — Ibid., 381—382.

¹⁰⁾ Srovn. Anzilotti, Studi critici, 125.

mezinárodních vůči normám mezinárodního práva soukromého.

Není proto divu, že i přes nedostatečnou vědeckou odůvodněnost udržuje se i dosud teorie o čistě mezinárodní povaze kolisních norem. Proti této internacionalistické teorii vedou úporný boj zastánci t. zv. státně-positivní doktriny. Zvláštní postavení zaujímají přívrženci dualistické koncepce, kteří se snaží uvéstí tato dvě stanoviska (internationalistické a státní) do souladu (Krčmář). Tyto spory mají veliký význam a to nejen ryze teoretický, nýbrž i praktický, poněvadž ta či ona teoretická základna projevuje se pak v judikatuře, jež skoro ve všech státech Evropy i Ameriky v důsledku stručnosti příslušných norem vytváří cestou recepce zásad, navržených vědou, nové kolisní nebo hraniční právo naprosto neznámé oficiálnímu ius scriptum.

Někteří teoretikové však nespokojují se ani se svrchu uvedenými třemi teoriemi kolisního práva, nýbrž jdou ještě dále a snaží se založiti samostatnou konfliktní větev práva (Recht der Rechtsordnungen — Affolter).

5. Internacionalistická nauka mezinárodního práva soukromého. Přívrženci internacionalistické nauky byli i jsou Anzilotti¹¹⁾, v. Bar, Bekker, Brinz, Brocher, Cimbali, Contuzzi, Despagnet, Fiore, Hamaker, Lainé, Laurent, Mancini, Pillet, Alb. Rolin, Scelle, Vareilles-Sommières, Zitelmann¹²⁾ a j.) odůvodňuje své názory takto¹³⁾: Právo, jež má speciální úkol a sice řešení konfliktů mezi soustavami jednotlivých států, se ovšem značně liší od práva, jež upravuje vůbec poměry mezi státy, jakožto subjekty práva. Ale přes to má býti uznáno soukromé právo mezinárodní za právo mezinárodní, poněvadž, jedná-li se tu přímo o konflikty mezi zákonodárnými předpisy, nepřímou staví se otázka i o kompetenci států samotných. Právní normy neexistují neodvisle od státní moci a empiricky nemůže se žádný stát s naprostou lhostejností dívatí na to, že jiný stát ignoruje v oboru hraničního práva domovský statut jeho přísluš-

¹¹⁾ Anzilotti však správně ukazuje jenom na formální nadřazenost mezinárodního práva vůči mezin. právu soukromému. — Srovn. Anzilotti Studi critici, 107.

¹²⁾ Docela svérázný ráz Zitelmannova systému je charakterisován níže v kap. IV.

¹³⁾ Srovn. Krčmář, Úvod, 15 a d.

níků, zvláště pokud se týče určení jejich způsobilosti k právním činům anebo jejich rodinných poměrů. V tomto případě musí dotčený stát rozhodně trvat na respektování práv svých příslušníků a může dokonce i sáhnouti k opatřením, jež mají povahu retorsí nebo represalií. Zde vzniká již otázka respektování právního řádu cizího státu, t. j. otázka povahy nesporně mezinárodní.

Na druhé straně právě proto, že otázky kolisního práva nemohou býti řešeny vyčerpávajícím způsobem každým státem jednotlivě, zbývá jediné cesta mezinárodních smluv, kterou částečně evropské státy již nastoupily.

Konečně je hraniční právo úzce spojeno s problémem státní suverenity. Stejný princip státní suverenity vládne i v oboru veřejného práva i v oboru práva hraničního. Význam tohoto tvrzení záleží v tom, že konflikty norem nabývají většího významu nikoli z formálních anebo faktických okolností, nýbrž proto, že za soudními orgány a normami materiálního práva stojí vždy státní suverenní moc, jež nestrpí žádného podřízení cizímu státu, a za těchto okolností nezbývá ovšem, než hledati normy práva, které by stálo nad jednotlivými státy.

6. Kritické hodnocení internacionalistické nauky. Toto učení zastánců internacionalistického nazírání může vzbuditi značné pochybnosti netoliko ve svých formálních předpokladech, jako spíše v přesvědčení, že nejde tu jenom o pouhé konstatování obecných základů konfliktní soustavy, nýbrž i o konkrétní normy pro likvidaci těch nebo oněch konfliktů. Jinak řečeno, jde jenom o aplikaci norem tuzemských anebo cizozemských soudem, nikoli též o uplatnění soudem obecných zásad mezinárodního práva soukromého, kteréžto zásady připomínají staré, přirozené právo. Tato poslední tradice je hluboce zakořeněna hlavně v italské a francouzské právní vědě. Stará Kantova soustava *Weltbürgerrecht* ožívá v nauce o existenci „*droit public naturel*“ (Vareilles-Sommières) nebo *Droit des gens* (de Lapradelle), a to, co může býti považováno za problém právně-politický, vykládá se jako norma platného pozitivního práva. A tato doktrína, ve své podstatě přirozeně-právní, vycházející ze zásady, že podle povahy věcí (*natura rerum*) existují pro všechny státy co do svého obsahu společné materiální normy, má zvláště hluboký vliv na sou-

stavu mezinárodního práva soukromého. Ve smyslu právní empirie třeba však dodati, že každý soudce musí se dívati na konkrétní případ výlučně s hlediska svého tuzemského práva. Právnícké myšlení postupuje vždy od práva, od právní normy k faktu.¹⁴⁾ Nemůže-li tuzemský právní řád dáti přímou odpověď na danou otázku v konkrétním případě, nenastává ani tehdy absolutní meta-právníká tma. Je známo, že v některých starších právních soustavách se výslovně vytýkalo, že soudce není oprávněn odepřítí výkon spravedlnosti z důvodu nejasnosti a rozporů v zákonech. Rozhodnutí musí v každém případě býti nalezeno a jestliže soudy anglosaské mají k dispozici nevyčerpateľný pramen v precedencích a prejudiciích, pak i v mnohem tvrdší právní soustavě evropských kontinentálních států, kde každé rozhodnutí musí býti zásadně opřeno o ustanovení občanských zákoníků, vytvořila se postupem doby velmi bohatá soustava vnitrostátní judikatury, jež nejen doplňuje, nýbrž v některých případech i mění nehybný smysl občanských zákonů. Jedno zůstává nesporným. Jak soudce anglický a americký, jenž hledá odpověď ve stech dílech sbírky prejudicií, tak i soudce československý nebo francouzský, kteří přibírají na pomoc judikaturu — nebo ve výjimečných případech (podle francouzské soudní praxe) i teoretické úvahy právníckých autorit — vycházejí vždy od normy, jež došla jistého formálního vyjádření — třeba i ne ve formě zákona — k faktickým okolnostem, které tvoří skutkovou podstatu projednávaného sporu.

Tuzemská právní soustava může ovšem obsahovati i odkaz k právní soustavě jiné — cizozemské —, může uznati její extraterritoriální povahu a v tomto případě na základě právě tohoto odkazu může se soudce postavití — obrazně řečeno — na koleje cizího právního řádu a pokračuje zase v tomtéž směru (od právní normy k faktu), může aplikovati v daném případě normu cizího práva.

¹⁴⁾ Srovn. Gény, *Science et Technique en droit privé positif*, I, 1922, 194. E. Huber, *Recht und Rechtverwirklichung*, 1923, 356. Stammler, *Lehre vom richtigen Recht*, 126.

Srovn. však Dnistranskij, *Die natürliche Rechtsgrundsätze*, Festschrift zur Jahrhundertfeier A. B. G. B., II, 1911, 1. a Isay, *Rechtsnorm und Entscheidung*, 1929.

Docela jiný je postup některých přívrženců internacionalistické školy. Konstatovav nemožnost použití tuzemské normy (*lex fori*), má soudce podle jejich učení — nastoupí cestou opačnou. Musí vzít v úvahu skutkové okolnosti jako takové a od faktů přejít k právu. Tato koncepce je ovšem naprosto nepřijatelná, a to nejen z důvodů teoretických, nýbrž i proto, že se jí podrývá *raison d' être* normálního soudnictví, jako orgánu uplatňujícího normy v mezích stanovených orgány pravotvornými. Soudce musí vždy vycházeti z jedné právní soustavy a nijak jinak jednat nemůže. Je-li tomu tak, pak mohou býti pouze dvě řešení: buď bezvýhradná aplikace práva tuzemského anebo připuštění jakožto subsidiárního pramenu i práva cizozemského. Tím se celé toto právní dilemma vyčerpává a pojem normy — ať již tuzemské anebo cizozemské, ale nikdy mezinárodní, nerecipované výslovně jednotlivým právním řádem — bude tedy vždy a za všech okolností předpokladem soudního rozhodnutí.

7. Nauka pozitivně-státní. Zcela jiného rázu nabývá problém v učení pozitivistů-zastánců státní teorie. Tato doktrina čítá nyní četné a energické přívržence mezi československými, románskými a německými, ale hlavně mezi anglickými a americkými právníky (Bartín, Buzzati, Dicey, Endemann, Frankenstein, Harrison, Hobza, Holland, Hurd, Gebhard, Kahn, Kallab, Liszt, Neumann, Neumayer, Niboyet, Niemeyer, Regelsberger, Schmid, Tomsa, Triepel, Wharton a j.). Každá zákonodárná soustava má své ustanovení o způsobu řešení případných konfliktů norm.¹⁵⁾ Tato ustanovení nejsou nikterak odvislá anebo podmíněna obecnými zásadami mezinárodního práva.

¹⁵⁾ Srovn. v československé literatuře: Hobza, Právo mezinárodní, (1915), 16. Kallab, Příručka k přednáškám o právu mezinárodním, (1924), 5. Tilsch-Svoboda, 81. Tomsa, Právo mezinárodní, I, 1930, 45—46. Contra Krčmář, Úvod, 37; v Doctě Randově (1904), 299.

V německé: Niemeyer, Positives intern. Privatrecht (1894); Zur Methodik des intern. Privatrechts (1894); Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des intern. Privatrechts (1895); Das intern. Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuches (1901). Neumeyer, Intern. Privatrecht, Stengl-Fleischmanns Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrecht, II, 1913, 438; Ibid. Struppa Wörterbuch des Völkerrechts I (1924), 567. Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, 1899, 25; Heilborn Grundbegriffe des Völkerrechts, (1912), 97. Wenzel, Juristische Grundprobleme I (1920), 414.

Upravuje-li jeden právní státní řád tento případ tím a druhý stát zase jiným způsobem, pak máme co činiti se dvěma soustavami hraničního práva čili dvěma soustavami soukromého práva mezinárodního. Stanoví-li na příklad jeden státní řád, že se způsobilost k právním činům určuje zákonem bydlště, kdežto jiný stát odkazuje k zákonu vlasti, máme dvě úpravy této otázky, dvě soustavy hraničního práva, jež si vzájemně odporují, a z nichž každá je jediné závaznou pro soudce příslušného státu. S hlediska státně-positivní teorie jsou vázány soudní orgány jediné svým tuzemským právem. Jiné konkrétní normy — mimo pozitivněprávní soustavy příslušného státu — pro soudce neexistují a existovati ani nemohou. Konstruují-li internacionalisté svou teorii universální mezinárodní hraniční soustavy, znamená to přenášení problému do oboru právněpolitického, do oboru práva budoucího anebo žádoucího a opuštění pevného základu, kterým může býti jediné právo pozitivní, mající platnost v konkrétním právním řádě.¹⁶⁾ Každý soudce musí vycházeti výhradně z právní soustavy svého státu, nikoli však ze zásad práva mezinárodního. Zákonodárci jednotlivých států mohou ovšem recipovati (a fakticky i recipují) normy formulované v mezinárodních smlouvách, při tom však bylo vždy a zůstává nesporným, že samy o sobě nejsou žádné normy mezinárodního práva závaznými pro státní podřízené orgány. V důsledku toho existuje množství hraničních soustav, a právní skutečnost těmto teoretickým předpokladům odpovídá.

8. Negace mezinárodního práva v pozitivně-státní doktríně. Třeba zdůrazniti, že toto stanovisko někdy je spojeno s problémem dalekosáhlejšího a hlubšího významu, s popíráním nejenom mezinárodní povahy mezinárodního práva soukromého, nýbrž i s negací mezinárodního práva vůbec. Mezinárodní právo soukromé nemůže býti větví mezinárodního práva již proto, že mezinárodní právo jako takové neexistuje. Tato tendence projevuje se nejostřeji u anglických a amerických právníků, kteří přijímají koncepci Austinovu, v níž pojem práva naprosto kryje se

¹⁶⁾ Srovn. však Zitelmann, I, 19—20, a jeho konstrukce „innerstaatlich geltendes internationales Privatrecht“ a „überstaatlich geltendes internationales Privatrecht“, Ibid., 25—26.

s pojmem norem sankcionovaných donucením státní moci. Nebudu se zde šířiti o detailech této doktriny, nýbrž se omezím na vyzdvižení hlavní její logické vady. Když se mluví o donucovací sankci práva nebo identifikuje se právo se státním předpisem, pouští se se zřetele, že tato sankce nebo sama státní organizace nemůže nikdy býti jenom sociologickým zjevem, jenom násilím organizovaným ve státní formě. Aby tato sociologická skutečnost mohla býti zařazena do kategorie právních zjevů, musí býti také právem upravena, t. j. předpokládá existenci právní vyšší normy a_1 . Tato norma podle projednávané námi teorie rovněž musí míti svou donucovací sankci a_2 právem upravenou a jelikož tato, jako i každá další norma musí míti zase svou donucovací sankci, jež předpokládá existenci další vyšší normy, tato řada norem logicky nemůže nikdy býti uzavřena, leč by se musilo uznati, že poslední nejvyšší norma je chráněna nikoli sankcí právního donucení, nýbrž faktem holého násilí, což je ovšem teoreticky naprosto nepřijatelné. Donucení samo o sobě, stejně jako i jiná forma sociálního násilí může býti, jako takové, předmětem sociologického studia, nikdy však ze skutečnosti sociálního násilí nemůže býti odvozen normativní systém právní nebo mravní, poněvadž jsou to zjevy ležící docela v rozdílných plochách. Stejně je tomu s identifikací právních norem s předpisem státní moci, je to typické definitio per idem — to znamená, že právní norma (x) je norma uznaná v právem předepsané (x) formě se strany právem (x) zřízených orgánů právního (x) svazku — státu.

9. Kritické hodnocení pozitivně-státní nauky. Než stanovisko přívrženců pozitivně státní nauky může býti formulováno v mírnější formě. Mohou tutěž existenci mezinárodního práva i nepopíratí, nýbrž právě s odvoláním na toto právo učí, že kompetence států v otázce řešení konfliktu mezi normami náležejícími k různým zákonodárným soustavám není nikterak omezena, ani ve smyslu facere, ani ve smyslu pati. Jinak řečeno, žádný stát není podle mezinárodního práva povinen ani vydávati kolisní normy určitého obsahu, ani trpěti extrateritoriální pravomoc cizího státního řádu na svém území. Podle tohoto nazírání právě se stanoviska mezinárodního práva je tu tabula rasa — každý stát zůstává tu svobodným a neomezeným a může řešiti konflikty mezi svými a cizími normami ve

smyslu svého volného uvážení. Je zde tedy hraniční právo nejenom podle své formy (vnitrostátní zákon), nýbrž i podle svého obsahu naprosto neodvislé od práva mezinárodního.

Avšak toto stanovisko nikdy není obhájeno s plnou důsledností. Žádný přívrženec této doktriny neomezuje se jenom na analysu jednoho konkrétního hraničního systému a nekonstatuje jenom existenci dvou, tří, čtyř a více hraničních soustav, nýbrž snaží se egocentrickou cestou překonati právní rozpory, vznikající z faktu interteritoriálního pronikání různých hraničních systémů. Pro zastánce pozitivněstátní nauky podstata mezinárodního práva soukromého záleží v překonání konfliktů mezi hraničními soustavami, nikoli však v konstatování množství neodvislých soustav, poněvadž z tohoto množství soustav vznikají zase konflikty, jež by měly býti zase překonány nějakou novou soustavou hraniční druhého vyššího řádu. V tom smyslu operují přívrženci pozitivněstátní doktriny s krypto-mezinárodním právem, na příklad Story (1834) docela otevřeně mluví v některých případech o principech anglického hraničního práva, jako o principech odpovídajících podstatě věci a všeobecně uznaných, nebo v novější době Frankenstein (1926) zakládá mezinárodní právo soukromé na axiomatických postulátech, kterým úplně libovolně připisuje všeobecnou platnost. Tím se vysvětluje i terminologický rozpor — jedním dechem mluví se jednak o právu mezinárodním, zároveň však o právu anglickém, francouzském, československém, belgickém (srovn. Pouillet. Manuel de droit international privé belge. 1928, Kučera v Zah. Politice r. 1926, Hynie ve Sborníku věd právních a státních r. 1931 — proti tomu správně prof. Krčmář).

Na místo otevřeného a jasného uznání formální souvislosti mezi právem hraničním nebo kolisním a právem mezinárodním tato souvislost dochází vyjádření ve formě podlounické a skryté. Nelze na příklad pouštěti se zřetele, že i nejenergičtější holandští přívrženci ryze pozitivního a státního směru, (stejně jako i angličtí a američtí z XIX. století) právníci připouštěli, že na základě „comitas“, t. j. mezinárodní zdvořilosti, mají předpisy státní moci platiti i na cizím území, jinak řečeno mají extrateritoriální pova-

hu.¹⁷⁾ Huber formuloval tuto zásadu v XVII. století takto: „... Rectores populorum comiter id agunt, ut iura cuiusque imperii inter terminos eius exercita teneant ubique suam vim“...¹⁸⁾ Zdvořilost tedy prý žádá, aby nositelé státní moci předepsali svým podřízeným orgánům určité státní jednání vůči normám cizího právního řádu. Comitās je ovšem pojmem velice vratkým a neprávnickým. Nositel státní moci může dnes jednat velmi zdvořile, zítra však naopak — velice nezdvořile.¹⁹⁾ V novější době proto Dicey a Westlake mluví o právní povinnosti v oboru uznání extraterritoriální povahy za normativními předpisy cizích právních řádů.²⁰⁾ O tom stejně mluví i Niboyet ve svém novějším Manuel a konečně uvádí jako prameny mezinárodního práva soukromého mezinárodní zvyk a mezinárodní smlouvy.²¹⁾ — Tím se dává odpověď na otázku, zda jest v této oblasti vzájemné působení právního řádu nadřízeného a podřízených, vyššího a nižších, tak že tu lze mluvit o něčem, co má v sobě více pevnosti a právní povahy nežli pojem „comitās“.²²⁾ Na druhé straně ve smyslu právním je nemožný protiklad v absolutní formě práva mezinárodního a práva státního. Existuje v právní empirii vzájemné působení jednotlivých právních soustav a práva mezinárodního.²³⁾ Mezinárodní právo může být přelito do

¹⁷⁾ Srovn. P. Voet: „...populus vicinus vicini mores comiter vult observare“ — De statutis eorumque concursu. Amstelodami. 1661, str. 143.

¹⁸⁾ U. Huberus, Praelectionum juris civilis tomii tres. Vol. II, lib. I, tit. III, § 2 (vydání r. 1689).

¹⁹⁾ Srovn. Story, Commentaries č. 7, č. 14, č. 25 a d., č. 35. Phillimore, Commentaries upon international law vol. IV (1889), 1 a d. Foelix, Traité du droit international privé. 1843, 2, 11, 12—14, 15 a d. Varelles-Sommière, Synthèse, I, 117 a d.

²⁰⁾ Dicey, A digest on the conflicts of laws. 1896, 10, 14. Westlake, A treatise... (1905), 22.

²¹⁾ Niboyet, Manuel, 40 a d.

²²⁾ Laurent, Droit civil international I, 573—602. Srovn. Pilenko, Očerki, 1—57. Kahn, Abhandlungen, I, 111.

²³⁾ Srovn., na příklad, názory jednoho z nejenergičtějších zastánců státně-positivního směru Neumeyera: „Es (das Völkerrecht) stellt die Forderung auf, dass die Staaten der völkerrechtlichen Gemeinschaft sich gegenseitig anerkennen: jeder Staat hat einen Bereich rechtlicher Wirksamkeit, der ihm eigen ist, und es steht die Wirksamkeit eines Staates in seinem Bereich gleichrechtig gegenüber.“ Ve smyslu právním jest důležitá právě tato „právní skutečnost“. Je zajímavé, že Neumeyer uznává nejenom skutečnost mezinárodního roz-

soustavy práva vnitrostátního, ale k tomu je především třeba, aby existovalo příslušné právo mezinárodní, a za druhé, aby i existovalo vnitrostátní právo, jež by ony elementy vyššího mezinárodního práva recipovalo. Bude-li však uznáno, že podle mezinárodních norem sféra hraniční úpravy nepokládá se za pole neomezené svobodné činnosti států, že existují alespoň v některých výjimečných případech principy, které by žádaly na státech, aby byly zamezeny nejostřejší rozpory v příslušných zákonodárných soustavách²⁴⁾ — je nesporné, že toto všechno potřebuje vyššího formálněprávního a logického odůvodnění a že tyto základy mohou být poskytnuty jenom právem nadstátním — právem mezinárodním.²⁵⁾

10. Syntetické stanovisko. — Ve skutečnosti rozpory mezi státně-positivní a internacionalistickou koncepcí nejsou nijak nepřekonatelné. Zastánci státně-positivního směru nemohou ignorovat právní realitu cizích státních řádů.

hraniční kompetence právních řádů, nýbrž i konstatuje, že existuje v některých případech i mezinárodní povinnost aplikace norem cizího právního řádu.

Neumeyer, Internationales Privatrecht. Strupp's Wörterbuch des Völkerrechts. I. 1924. Srovn. 567—570 a 571 a d. Srovn. i Walker 4—5 a 6. Srovn. i Kučera: „Stát, pokud není vázán mezinárodní smlouvou, může v mezích své mezinárodní kompetence zcela autonomně formovat své mezinárodní právo soukromé.“ — Zahraniční Politika, 1926, 1030.

²⁴⁾ Srovn. Krčmář, O poměru práva mezinárodního k mezinárodnímu právu soukromému, pak o důvodech pozitivní formace tohoto. Pocta Randova. 1904, 299 a d.

²⁵⁾ Srovn., na příklad, názor jednoho z nehlubších učenců v oboru mezin. práva soukromého F. Kahna (zástance státně-positivního směru): „Ein überstaatliches Privatrecht kann bestehen, nicht als vollständiges System... und es besteht in der Tat nach unserer Ansicht auch jetzt schon, nur nicht für ein ganzes System bestimmt zu formulierender Kollisionsnormen, sondern lediglich in Gestalt allgemeinsten Auforderungen. ... Wir erkennen also, dass der Staat bei Festsetzung seines internationalen Privatrechts nicht mit unbegrenzter Willkür verfahren darf.“ Dále Kahn formuluje několik základních principů: a) žádný stát nesmí ve všeobecné formě zakázat aplikaci cizího práva; b) každý stát je povinen mít kolisní soustavu, jinak řečeno aplikace cizího práva má být realizována podle právních předpisů, c) mají být respektovány normy cizího práva pokud se týče nemovitosti (na cizím území), nebo pokud se týče rodinných poměrů cizinců. — Kahn, Abhandlungen, I, 285, 286 a d.

Ba ještě více, tito nezapírají, že cizí právní soustavy mají určitý obsah, uznávají, že každý z těchto řádů má nespornou kompetenci pokud se týče jeho příslušníků a jeho území, neodpírají právní moc jeho normativním předpisům, avšak ve smyslu metodologickém ignorují důležité právní teoretické postuláty.

11. Princip hierarchické podřízenosti norem. a) První je princip hierarchické podřízenosti právních norem, záležející v tom, že právník nikdy neoperuje s jednoduchým a nahodilým komplexem norem, nýbrž se soustavou právních norem, že je nucen vyzvednouti právní moment až na nejvyšší stupeň — k poslední pozitivní normě, která v tomto konkrétním případě může býti jenom normou mezinárodní, protože nikdy jednostranná vůle jednoho státu nemůže ve smyslu formálním samostatně určití hranice své kompetence vůči kompetenci jiných právních řádů.

b) Druhý princip metodologického významu je zásada podle výrazu vynikajícího ruského filosofa N. Losského vzájemného zapadání (vzajimnovključennosti) celku a jeho částí do něho. Samo sebou interteritoriální pronikání nemůže býti realizováno, neexistuje-li vyšší řád, spojující jednotlivé soustavy jako řetěz a upravující jako prvotní soustava poměr meziindividuálních a mezisociálních vztahů. Organické a syntetické nazírání prohlašuje, že spojení mezi právními soustavami nemá jenom čistě nahodilý ráz, není určeno libovůlí každého izolovaného státu zvláště, nýbrž závisí a je podmíněno existencí vyššího společného řádu.²⁶⁾

²⁶⁾ „Spor mezi školou internacionalistů a separatistů či pozitivistů, jakož i otázka poměru práva mezinárodního k mezinárodnímu právu soukromému rozřešeny byly tedy takto: Mezinárodní právo soukromé jest povahy vnitrostátní. Každý stát z vlastní pravomoci dává normy, upravující mezinárodní poměry soukromoprávní, a právo mezinárodní má na tuto zákonodárnou práci jen potud ingerenci, že každý stát jakožto člen jednotky, organizace vyšší, společenství právního mezi státy, musí respektem k státům do toho společenství náležitým, t. j. pro obor mezinárodního práva soukromého respektem k příslušníkům cizích států a k cizím právním řádům soukromým (pokud ovšem se jedná o příslušníky a právní řády států do společenství onoho náležitých) osvědčovati přináležitost svou k právnímu společenství tomu.“ Krčmář, Úvod, 48.

12. Syntetické předpoklady kolisního práva. Právní empirie však v oboru hraničního práva stojí na vědecky docela jasných předpokladech. Princip hierarchické podřízenosti právních norem a princip vzájemného organického zapadání nejsou jenom deduktivními postuláty, nýbrž docházejí svého nezbytného uplatnění v hraniční teorii a praxi. Tyto principy realizují se v dvojitém organickém spojení hraničních norem s normami mezinárodního práva:

a) Ve smyslu formálním předpokladem hraničních norem je mezinárodní uznání cizího právního řádu a určení právního poměru s ním — na základě rovnoprávnosti, nebo formální, či materiální vzájemnosti — recipacity (nebo na základě odvěty — reťorse);

b) ve smyslu obsahovém předpokladem hraničních norem je respektování územního a personálního panství cizího právního řádu. —

Jenom na základě těchto předpokladů, které zůstávají tradičně doktrinou nepovšimnuty, je možné vědecké badání mezinárodního práva soukromého.

Mezinárodní základy mezinárodního práva soukromého.

Kapitola II.

13. Literatura. — Arminjon, Précis, 59 a d. v. Bar, Theorie I, 286 a d. Bartin, Principes, I, 221. Brocher, Clunet V, 230. Revue III, 417. Despagnet, Clunet, XVI, 14. Eliesco, Conflits des lois sans conflit de souveraineté, 1925. Frankenstein, I, 239. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, I^o, 155. Krčmář, Úvod, 52. Kučera, Mezinárodní základy cizineckého práva, 1928, 125. Kunz, Anerkennung der Staaten. Sier-Somlo's Handbuch des Völkerrechts, 1929. Kunz, Gegen-eitigkeit, Srupp's Wörterbuch des Völkerrechts, I, 1924, 370. Meili, I, 138. Niboyet, Manuel, 302. Pillet, Traité pratique I. Rolin, Principes I, 131. Sedláček, Obč. právo, všeob. nauky, 120. Surville, Cours, 199. Vareilles-Sommières, Synthèse, I, 37. Walker, 230. Weiss, Traité II. Zitelmann I, 66 a d., 71 a d. Zitelmann, Festgabe für Bergbohm, 1919, 207 a d.

14. **Komplexní ráz hraniční (kolisní) normy.** Přivrženci jak směru internacionalistického, tak i pozitivního, vychází obyčejně ze stejných předpokladů. Mají normálně za to, že je ve smyslu vědeckém docela přípustno izolovati skutkový základ od právní (normativní) regulace. A po uskutečnění takové operace kladou otázku, jakému právnímu řádu má býti tento skutkový základ podroben. V tom tkví i stará statutární teorie, která učila, že v některých skutkových nebo faktických vztazích rozhodující význam má věcný, v jiných zase osobní element. V té nebo jiné formě, ale vždy byla prohlašována zásada prvenství skutkového elementu: fysických osob nebo předmětů, které zároveň určily i obsah právních norem. Z toho právě vyplývala nutnost aplikace buď statutů (zákonů) reálních, buď statutů (zákonů) personálních. I v novější literatuře je možno pozorovati stopy podobného nazírání, protože

substancionelní nebo předmětná metafysika vždy nachází ozvěnu nejenom v širších kruzích obecenstva, nýbrž i u zástupců právnícké vědy. Skoro všichni právníci formulují pojem (kolisní) hraniční normy stejným způsobem: „... V ní (normě hraniční) ... jsou ... dva elementy: jistý skutkový základ a jisté účinky právní... Zmíněné právní účinky v normě hraniční pozůstávají totiž v tom, že se praví: Nastane-li určitý skutkový základ A, budiž o tomto základě skutkovém souzeno podle právního řádu X, na př. rakouského, nastane-li skutkový základ B, budiž o něm souzeno podle právního řádu Y, na př. německého. Tedy je hraniční normou předpis: Předsebere-li nějaká osoba právní jednání, jest posuzovati způsobilost její k právním činům podle práva její vlasti...“ (Krčmář, Úvod 71).²⁷⁾

V právní empirii problém hraniční normy je složitější. Hraniční norma nejenom určí aplikaci norem právních, ale ve skutečnosti má také i jiné funkce. Hraniční normy, jako všechny jiné právní normy neexistují ve vzduchoprázdném prostoru, ale vždy jsou elementem kolisní soustavy určitého konkrétního právního řádu. Předpisuje-li československá hraniční norma aplikaci normy cizího právního řádu francouzského, německého, rakouského nebo anglického, to znamená nejenom navazování určitého právního jednání na ten nebo jiný právní řád, nýbrž i že toto právní jednání existuje podle názoru soustavy, předpisující toto navazování. Jinak řečeno předpokladem navazování jest právní kvalifikace, která je dána konkrétní právní soustavou. Skutkový základ sám o sobě nemůže býti podroben cizímu práv-

²⁷⁾ „Die Vorschriften des internationalen Privatrechts knüpfen die örtliche Herrschaft eines Gesetzes an örtliche Beziehungen einzelner Grundlagen eines Rechtsverhältnisses. Solche Grundlagen sind Staatsangehörigkeit, Wohnsitz, Aufenthaltsort eines Menschen, Sitz einer juristischen Person, Sitz einer Behörde, Lage einer Sache, Ort eines Ereignisses, Begehungsort einer unerlaubten Handlung. Die Rechtsverhältnisse haben kein körperliches Dasein (!); aber die Menschen, auf die sich die Rechtsverhältnisse beziehen, die Sachen, an denen Rechtsverhältnisse bestehen, sind Erscheinungen der sichtbaren Welt und stehen mit einem Landgebiet in Beziehung. Diese Beziehung bildet den Grund für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses nach dem Rechte dieses Landgebietes. Es ist in Ermangelung ausdrücklicher Bestimmungen des Gesetzes die Aufgabe der Rechtslehre und Rechtsübung, die örtliche Beziehung zu finden und, wo deren mehrere vorhanden sind, die an Bedeutung überwiegende.“ — Walker, (1924), 65.

nímu řádu, především právě musí dostáti své právní kvalifikaci, což je první podmínkou pro realizaci hraničních předpisů. V tomto smyslu normálně neexistují žádné mezinárodní právní kvalifikace, nýbrž existují kvalifikace československé, německé, anglické atd. Ani z všeobecné téměř skutečnosti, že pojem člověka v právním řádě kulturních států se z pravidla kryje s pojmem subjektu práva, nemá se odvozovati zásada, že fysická osoba sama sebou má specifické právní vlastnosti. Není pochyby, že tato shoda obyčejně existuje, ale nikterak nelze jí přičítati právní závaznost. V mezinárodním životě existovali členové „mezinárodněprávního společenství“, jako na příklad Spojené Státy Severoamerické, které ani před zrušením otroctví v roce 1861 nevyklučovaly ovšem možnosti aplikace cizích zákonů, nýbrž naopak byla jim dobře známa i soustava hraničních norem, avšak podle jejich práva subjektem práva každý člověk nebyl. Jestliže někteří internacionalisté a zvláště francouzští civilisté (na základě Deklarace práv člověka a občana) zastávali opačné stanovisko, učíce, že tato norma existuje, nebylo to než jejich subjektivní konstrukcí, odůvodněnou přesvědčením, že fysická osoba jako taková je v právním slova smyslu relevantní. Na druhé straně postavení subjektu práva se úzce spojuje s jeho způsobilostí k právním činům a tuto odpověď může dáti jedině konkrétní zákonodárna soustava jednoho nebo druhého státu. Žádné skutkové okolnosti nejsou zajisté s to tuto otázku řešiti. Problém způsobilosti k právům, jakož i k právním činům je vždy problémem normativním a relativním a sice takovým, jenž si nalezl vyjádření v jednotlivém pozitivním právu.

15. **Uznání státního řádu a mezinárodní právo soukromé.** Nezbytným elementem kolisní nebo hraniční soustavy je nejenom právní kvalifikace a navazování, pokud jde o právní účinky právního jednání na určitý právní řád, nýbrž i uznání, že existuje formálněprávní poměr mezi právním řádem tuzemským a právním řádem cizozemským. Nejenom každá hraniční norma je součástí hraniční soustavy a je součástí jednotlivého právního řádu, nýbrž hraniční norma předpokládá, že konkrétní právní vztah může býti podroben normě cizího právního řádu, což znamená prohlášení zásady otevřenosti cizího právního řádu, který jest kompetentním par excellence

pro posuzování konkrétního právního případu. Je docela jasné, že musí existovati nějaký speciálně formální poměr mezi různými právními řády a je docela pochopitelné, že Savigny²⁸⁾ v Německu (v naší době také Kahn²⁹⁾ a Krčmář³⁰⁾ v české právní literatuře, stejně jako i jiní právníci románských národů zdůrazňovali význam „mezinárodněprávního společenství“ pro mezinárodní právo soukromé. Ve skutečnosti tento pojem má metaprávní povahu. Podle tradiční nauky toto společenství zakládá se na mimo právo ležících skutečnostech a sice na náboženském, mravním a zeměpisně-hospodářském příbuzenství evropských národů. Je nesporné, že různí kulturní činitelé mohou míti vliv na historický vývoj práva, v žádném případě však nelze vyvoditi normativní právní soustavu z kategorie jiného pořádku. Toto učení o tom, že „mezinárodní společenství“ mohlo býti východiskem pro hraniční soustavy jednotlivých právních řádů, musí býti ponecháno stranou. V mezinárodněprávních poměrech existuje speciální akt pro konstatování nového právního řádu a jenom tímto formálním způsobem zdůrazňuje se nejenom potenciální způsobilost k právům, nýbrž i způsobilost k právním činům, k pasivní a aktivní činnosti ve vztazích k jiným právním řádům.³¹⁾ Ve formě personálního uznání nového státu projevuje se tendence ke konstatování, že existuje nový právní řád³²⁾ normálně ve

²⁸⁾ Savigny, System der heutigen römischen Rechts. VIII. Bd., 1849, 27.

²⁹⁾ Kahn, Abhandlungen. I.

³⁰⁾ Krčmář, Úvod, 37 a d.

³¹⁾ Srovn. Anzilotti, Corso di diritto internazionale I, 1923, 91 a d. Cavaglieri v Revue générale de droit international XVIII. (1911), 265 a d. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1905, 316 a d. Oppenheim-Kallab, Mezinárodní právo. I, § 71, Krabbe, Die moderne Staatsidee, 1919, 183. Zimmermann, Vmjěšatělstvo i priznanije, 1926, 158 a d.

Srovn. i Sander, Das Faktum der Revolution und die Kontinuität der Rechtsordnung, Zeitschrift für öffentliches Recht, 1919, 132 a d. Dickinson, The Unrecognized Government and States, Michigan Law Review, XXII, (1923).

³²⁾ „Lo Stato nuovo, non ancora riconosciuto, è incontestabilmente una entità giuridicamente irrilevante. Finché rimane fuori della società degli Stati è incapace di atti suscettibili di apprezzamento giuridico.“ Cavaglieri, Rivista di diritto internazionale, XVI, 1921—1922, 304.

svých hlavních rysech shodný s řádem jiných existujících subjektů mezinárodního práva. Velmi často přehlíží se okolnost, že připuštění extraterritoriální moci cizích zákonů, t. j. připuštění jejich aplikace na území konkrétního státu, stejně jako pronikání zákonů tuzemských na cizí území, zakládá se na formálním aktu, na aktu právního uznání příslušného právního řádu.³³⁾ Tento formální akt spadá do oboru práva mezinárodního, má však přímé právní účinky i na poměry soukromoprávní a především na normy hraniční. Tento akt má nespornou povahu personální, avšak na něm a jen na něm zakládá se v ohledu normativním personální výsost státní moci nad jejími poddanými, výsost, pokud tato překročuje i hranice příslušného státu a proniká na cizí státní území, pokud její poddaní tam — trvale nebo dočasně — přebývají. Jedině na základě uznání nabývá poměr mezi státy formálního rázu, jedině na základě uznání může býti uskutečněno interteritoriální pronikání norem a jedině když stát je uznán, uznává se normálně platnost jeho soudních aktů a v některých případech i správních orgánů. Jinak řečeno na základě uznání stává se nový právní řád otevřeným a právnicky relevantním pro uznávající právní řády.

16. Mezinárodní uznání a judikatura amerických a evropských států. Mezinárodní uznání jednotlivých právních řádů (států) je tedy ve smyslu formálním nezbytným předpokladem pro extraterritoriální platnost jeho práva a jsou proto zcela odůvodněny prejudice amerických,³⁴⁾ francouzských,³⁵⁾ anglických³⁶⁾ a belgických³⁷⁾ soudů, prin-

³³⁾ „Nur der Staat kann rechtliche Macht verleihen, und ebenso verliehene wieder entziehen, der selbst rechtliche Macht über das hat, worüber er Macht verleihen und entziehen will. Und diese rechtliche Macht des Staats muss, um international wirksam zu sein, völkerrechtlich anerkannt sein.“ — Zitelmann, I, 71.

³⁴⁾ Dickinson, American Journal of international law, 1925, 265 a d., 755 a d.

³⁵⁾ Prudhomme, La Révolution bolchévique et le statut juridique des Russes, Clunet, 1924, 5 a d. Delehelle, La situation juridique des Russes, 1928, 48 a d. Revue 1922—1923, 778. Revue 1922—1923, 425. Clunet, 1925, 933.

³⁶⁾ Times Law Report 1921, 37, 282. Idelson, Clunet, 1924, 31 a d.

ciálně ignorovavších sovětské právo a sovětské právní zřízení vůbec, dokud nedošlo se strany vlády anglické a francouzské k oficiálnímu uznání sovětské vlády. Otázka byla komplikována zde ještě tím, že Sovětský Svaz soc. republik byl ve smyslu formálně-právním zcela novým státem, kdežto podle názoru evropských států zde šlo o uznání vlády, v důsledku čehož otázka vzniku nového státu a nové právní soustavy tu v plném rozsahu nepřišla v úvahu.³⁸⁾ V každém případě je jasné, že k uplatnění hraničního práva může dojít jen při existenci dvou nebo více uznaných pozitivních právních soustav, kdy státní moc v slavnostním prohlášení, majícím právní platnost i pro podřízené státní orgány, konstatuje, které cizí soustavy jsou uznány a proto právně relevantní pro činnost těchto orgánů.

17. Uznání státu československého. Jedině formální akt uznání poskytuje státu právní titul, aby se k němu přihlíželo jako k právnímu řádu rovnocennému. Vytváří se tím soustava koordinace a státy musí dbáti toho, aby jejich právní činnost byla v souladu s analogickým postupem států ostatních. Tím se dává rovněž i přesné chronologické datum, od kdy začíná vykonávat příslušný právní řád immanentně mu vlastní funkce. Empiricky vyskytují

³⁷⁾ Clunet, 1927, 189. Revue 1929, 136. — Srovn. však názor Niboyet: Manuel, 556: „... On a dit: la thèse d'après laquelle les actes d'un pouvoir non reconnu ne peuvent pas produire d'effet à l'étranger touche purement au droit public; elle n'a rien à faire avec le droit privé. Donc, la non reconnaissance des Soviets ou d'un gouvernement étranger fait qu' on n'aura pas des relations avec lui sur le terrain du droit public, mais n'empêche pas qu'au point de vue du droit privé il y ait de nouvelles lois en vigueur dans ce pays.“ Niboyet-ovi je úplně cizí monistická koncepce právního řádu a zároveň Niboyet zapomněl, že právě podle jeho názoru mezinárodní právo soukromé je odvětvím vnitrostátního veřejného práva (srovn. jeho velmi nezdařilou definici mezin. práva soukromého. — Manuel, 1.)

³⁸⁾ Hershey, American Journal of intern. law, 1920, 499; Ibid. 1921, 59. Hobza, Uznání sovětů de jure. 1924. Fauchille, Traité de droit intern. 1922, I, 319. Lagarde, La reconnaissance du gouvernement de Soviets. 1924. Larnaudé, Les gouvernements de fait, Revue générale de droit international. 1921, 457. Moore, Digest of intern. law. I, 119. Wheeler, American Journal of intern. law, 1911, 66. M. Z. Uznání vlády v mezinárodním právu. Zahraniční Politika. 1925. — Srovn. Noël-Henry, Le gouvernement de fait devant le juge. 1928.

se ovšem normálně případy, kdy je několik aktů uznání (pluralism aktů uznání). Československému státu dostalo se poprvé uznání (ve formě uznání vlády) již 15. října r. 1918, t. j. dva týdny před převrácením v Praze.³⁹⁾ Toto první uznání bylo učiněno jménem francouzské vlády ministrem zahraničních věcí S. Pichon-em, pak následovalo uznání se strany Anglie (23. října téhož roku)⁴⁰⁾ a Itálie (24. října t. r.)⁴¹⁾ atd. Máme-li však několik různých aktů uznání za konečné datum, od kdy vede Československý stát formálně svou existenci, třeba uznání den 28. října r. 1918, kdy projev národní vůle na vlastním území dovršil proces formace nového státu. Ve smyslu hraničních norem to znamená, že dnem 28. října r. 1918 začíná extra-teritoriální platnost československého práva, ale zároveň začíná i pasivní efekt hraničních norem — pronikání cizozemských norem na území československé ve formě předepsané československým právním řádem.

Mezinárodní uznání ovšem neznamena, že by při vzniku nového státu mělo být vytvořeno i nové právo; neboť při zachování platnosti práva starého bude se toto považovati za právo nového nikoli starého státu. Jestliže na příklad v Polsku po jeho připojení k ruské říši v r. 1815 zachován byl v platnosti Napoleonův zákoník, nebylo to již právem francouzským, nýbrž součástí práva ruského. Totéž lze říci i o právu rýnských oblastí, kde po roce 1815, kdy tyto oblasti byly vráceny Německému spolku, zůstalo v platnosti dosavadní francouzské právo. Stejně je tomu i v Československu, kde zůstaly v platnosti staré rakouské zákony, respektive maďarské, avšak formálně jsou to po 28. říjnu r. 1918 jen součástí právní soustavy československé.

18. Kolísání soustavy jako vnitrostátní právo s mezinárodním reflexem. Předpokladem jednotlivé hraniční soustavy je nejenom formální konstatace cizích právních řádů, ale také formulace obecných zásad, jež určují vzájemný poměr právních řádů. Tyto zásady mohou být formulovány ve svém

³⁹⁾ E. Beneš, Světová válka a naše revoluce. II, 368.

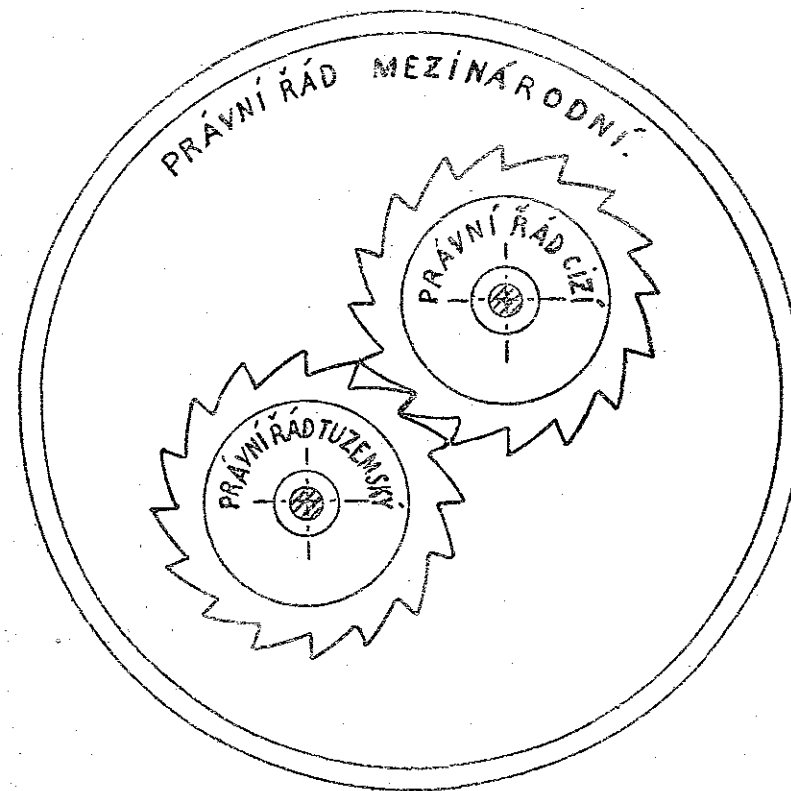
⁴⁰⁾ E. Beneš, Op. cit., 577.

⁴¹⁾ E. Beneš, Op. cit., 376.

vnitrostátním pojmání, ale přes to mají význam a účinky mezinárodní. Jinak řečeno v tomto případě pozorujeme zjev opačný v porovnání s uznáním státu. Uznání jest akt mezinárodní, ale s účinky vnitrostátními se závaznou mocí pro státní podřízené orgány. Naopak formulace zásad upravujících vzájemný poměr dvou nebo více právních soustav má formu vnitrostátní, ale může být důvodem pro nárok cizí státní moci na respektování těchto zásad.

Každý takový konkrétní předpis znamená rozšíření právních tuzemských předpisů na cizince, ale zároveň prohlášení povinnosti vůči cizím právním řádům. To znamená střet kompetence dvou aneb více státních řádů, problém, který v absolutní formě nemůže být rozřešen pouze jedním konkrétním právním řádem.⁴²⁾ Tyto normy

⁴²⁾ Graficky dalo by se to znázornit takto:



jsou obsažnější než předpisy obyčejného materiálně-občanského práva. Naproti jiným právním řádům, právě proto, že tu běží o právní poměry s mezinárodním elementem, tyto normy jsou jednostranným slibem, právním programem, kde se určí, jaká právní soustava se bude aplikovati vůči cizincům na území daného státu a zároveň i které právo má být aplikováno vůči jeho vlastním příslušníkům v cizině. Je velice zajímavé a zasluhuje největší pozornosti podrobná analýsa právní povahy těchto státních předpisů a porovnání jejich s jinými normami vnitrostátní povahy, majícími rovněž mezinárodní význam. Celá řada otázek veřejného mezinárodního práva došla svého původního rozřešení ve formě aktů vnitrostátních. Otázka zacházení s raněnými a zajatci, otázky vojenské okupace, otázky neutrality, blokády, kontrabandu — všechno to bylo původně formulováno, jakožto předpisy orgánům vnitrostátním a teprve mnohem později došlo svého uplatnění i v aktech mezinárodních. Jaký právní význam měly však tyto jednostranné státní akty? — Byly to jednostranné závazky oproti jiným státům, které v důsledku toho mohly si pak činiti nárok, aby příslušné státy zachovávaly vyhlášené jimi normy, pokud se tyto týkají právního postavení cizích státních příslušníků anebo cizího majetku.

Taková formulace norem ve smyslu mezinárodních účinků je velmi nedokonalá a nezaručuje stability ani objektivnosti těchto rozmanitých předpisů; avšak v právní empirii takové normy přece existují a nelze proto přesně přejíti. Jsou to normy vyhlášené ve formě vnitrostátních zákonů, avšak s reflexem a účinky mezinárodního rázu. V pozitivně právní skutečnosti existuje několik systémů pro regulaci vzájemného poměru právních soustav. V tomto případě nejde o jakési právněpolitické konstrukce, mající nárok na všeobecné uznání, nýbrž o konkrétní normativní předpisy, formulované v pozitivním právu jednotlivých států.

19. Systém rovnosti. První systém je řád rovnosti neb rovnocennosti právních soustav. To je řád uznaný v italském občanském zákoníku: „Cizinec je připuštěn k požívání těch občanských práv, jež jsou přiznána občanům (čl. 23).“ Stejný systém je přijat v Rumunsku: „Cizinci požívají v Rumunsku těch občanských práv, jež požívají občané rumunští, nerozhodne-li jinak

zákon (čl. 11, srovn. i čl. 9 nové rumunské ústavy z 29. března r. 1923),⁴³⁾ v Polsku (zákon z 13. srpna r. 1926),⁴⁴⁾ v Dánsku, ve Španělsku, v Japonsku, v Argentíně a jiných státech. Zásada rovnosti nejenom reguluje postavení cizinců, nýbrž znamená zároveň, že konkrétní právní řád uznává stejnorodost právních kvalifikací vůči cizincům a tuzemským příslušníkům. Takové prohlášení neobsahuje konkrétní formulace hraničních principů, avšak je prvotní vyšší normou, zdůrazňující stanovisko právního řádu k právnímu jednání s mezinárodním elementem. Na druhé straně má toto prohlášení kladný význam a je nezávislým od jakýchkoliv speciálních podmínek.

Takové konkrétní odpovědi v soustavách platného práva mohou být ve větším nebo menším souladu s požadavky teorie — s logickou a normativní dokonalostí čisté vědy právní — a je docela nesporné, že systém rovnosti je maximum toho, co za soudobých podmínek mezinárodního práva může poskytnouti každý jednotlivý právní řád.⁴⁵⁾

20. Systém vzájemnosti. Vedle systému rovnosti ještě druhá soustava má základní význam pro vzájemný poměr právních řádů. Je to zásada vzájemnosti čili reciprocity, jež jednak je recipována řadou občanských zákoníků, jednak má účinky a význam mezinárodní.⁴⁶⁾ V doktríně hraničního práva poprvé s naprostou určitostí formuluje tuto zásadu nizozemský právník z XVII. století J. Voet v práci „Commentarius ad Pandectas“. Zde vyslovuje se názor, že proto třeba respektovati cizince a cizí právo — anebo — jinak vyjádřeno — proto třeba uznati v některých případech extraterritoriální povahu cizích norma-

⁴³⁾ Srovn. Clunet, 1925, 838.

⁴⁴⁾ Srovn. Zeitschrift für Ostrecht, 1926, 1172.

⁴⁵⁾ Je nesporné, že právě princip rovnosti nejvíce odpovídá i požadavkům mezinárodní spravedlnosti — „justice internationale“. Srovn. Krčmář, Úvod, 63, 65 a d.

⁴⁶⁾ Srovn. návrh Institut de droit international na Oxfordské sessi. r. 1880 — „Cizinec požívá, nechť je jakékoliv státní příslušnosti nebo náboženství, týchž občanských práv jako tuzemec, pokud platné zákonodárství nestanoví výslovně výjimek.“ — Annuaire de l'Institut de droit intern. V, 56—57.

Stejná zásada je recipována i v panamerické osnově mezinárodního práva soukromého (čl. 1) (podle návrhu de Bustamante). Srovn. de Bustamante. Projet de code de droit international privé, traduit par Goulé. 1925.

tivních předpisů, poněvadž jinak v důsledku uplatnění zásady talionu a represálie může být i právní postavení vlastních příslušníků v cizině vážně ohroženo. Tutěž myšlenku má na zřeteli i jiný holandský právník (Huber), když vymezuje pojem „comitas gentium“, t. j. aplikaci cizích zákonů ze zdvořilosti, aby i cizí zákonodárce nepůsobil újmy příslušníkům státu, který je ochoten respektovat cizí právo „quaetenus nihil potestati aut juri alterius imperantis eiusque civium praeiudicetur“.⁴⁷⁾

Zásada reciprocitý stává se tedy elementem doplňujícím a omezujícím pozitivní požadavek mezinárodního řádu, který vyplývá z faktu uznání státu a směřuje k uznání extra-teritoriální povahy norem cizího právního řádu. Avšak tato zásada reciprocitý není nikterak pouhým postulátem politiky, ani normou přirozeného práva, ani utilitárním pravidlem ryze praktické povahy. V tomto ohledu zcela zvláštního rázu nabývá tento názor u některých francouzských civilistů, kteří pojem reciprocitý vykládají ve smyslu „reciproca utilitas“.⁴⁸⁾ Valette na příklad, představuje si tu věc takto: francouzské soudy budou aplikovat vůči cizincům zákony jejich vlasti, ale tato zásada má se uplatňovat s ohledem na hmotný prospěch Francouzů. A proto, na příklad, uzavřel-li cizinec — podle práva své vlasti nezpůsobilý k právním činům — smlouvu s Francouzem, bude se věc posuzovat podle Code civil, poněvadž by jinak byl hmotně poškozen Francouz.⁴⁹⁾ A stejně soudili Demlombe,⁵⁰⁾ Aubry, Rau a jiní.⁵¹⁾ Podobný pojem reciprocitý leží mimo oblasti normativní a může se nekonečně různit a to ne tak podle obsahu norem, jako spíše podle skutkových okolností každého jednotlivého případu. Ve skutečnosti reciprocita má právní význam jako princip podmíněného stejnorodého zacházení s cizinci ve sféře působení různých právních řádů.

21. Vzájemnost mezinárodní a zákonná. Nesprávné je také stavět proti sobě jako dva různé pojmy reciprocitý

⁴⁷⁾ Huber, Praelectionum juris civilis tomus tres, 1689, vol. II, lib. I, tit. III.

⁴⁸⁾ Srovn. Krčmář, Úvod, 55.

⁴⁹⁾ Ibid., 56.

⁵⁰⁾ Demlombe, Cours de Code civil I, 1880, 367.

⁵¹⁾ Aubry et Rau, Cours de droit civil français. I, 1897, 497. Srovn. Niboyet, Manuel, 321 a d.

mezinárodní a reciprocitý zákonodárnou; je-li reciprocita formulována v mezinárodních smlouvách, znamená to, že musí být formulována i v zákonodárství. A naopak, je-li formulována v zákonodárství, může mít mezinárodní účinky, pokud ospravedlňuje nárok cizích států na zachování těchto norem. Proto odkazuje čl. 11 Code civil přímo k smlouvám: „Cizinec bude požívati ve Francii těchto občanských práv, jaká jsou neb budou přiznána Francouzům smlouvami se státem, k němuž tento cizinec patří.“ Méně vhodná je redakce rakouského občanského zákoníka z r. 1811, tvořícího nyní část československé právní soustavy (§ 33): „Cizinci mají vůbec stejná práva a povinnosti jako tuzemci, nevyhledává-li se k požívání těchto práv výslovně vlastností státního občana. Cizinci musí také, aby požívali stejného práva s tuzemci, v pochybných případech dokázati, že stát, k němuž náležejí, co do práva, o které se jedná, zachovává se stejně ke zdejším státním občanům jako ke svým.“ Tato formulace není nikterak zdařilou a kdyby se tato norma prováděla s náležitou rigorosití, působila by značné obtíže, jelikož cizincům uložené onus probandi je empiricky těžce proveditelné a s právního hlediska je nedostatečné.

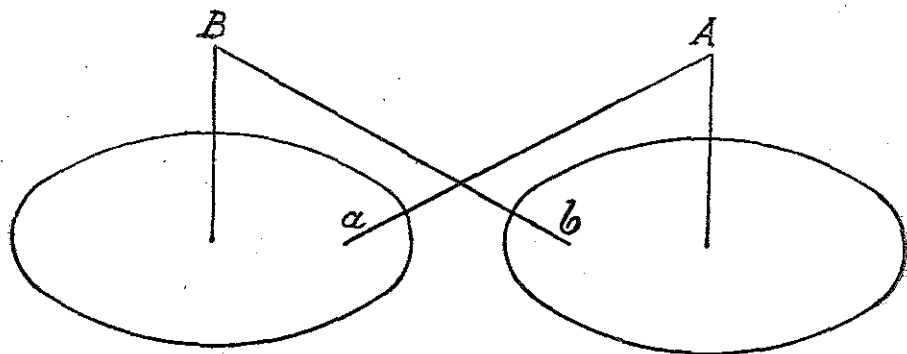
22. Vzájemnost formální. Tradičně se rozeznává reciprocita formální, čili absolutní, a materiální čili relativní.⁵²⁾ Formální reciprocita vyžaduje, aby se s cizinci zacházelo stejně jako s tuzemci. Znamená jakousi asimilaci cizinců, v důsledku které mohou se tyto dostat do postavení v právním smyslu odlišného, nežli jaké měli ve své vlasti. Těžisko problému leží tu v požadavku, aby nebylo diferenciálního zacházení s tuzemci na jedné straně a s cizinci na straně druhé. Při stejnorodosti jak formálního, tak i materiálního práva evropských států a při podřízenosti správních orgánů zákonu, nemá aplikace této formální čili absolutní reciprocitý nějakých mezinárodních potíží. Zcela jiného rázu nabývá však formální reciprocita, jde-li o dva radikálně se lišící právní řády. Zvláště svérázné účinky má právní aplikace principu formální reciprocitý ve vzájemných poměrech mezi právní soustavou sovětskou a právními řády ostat-

⁵²⁾ Srovn. Kučera, Mezin. základy cizineckého práva, 132—134. Walker, 232.

ních evropských států. — Chci jen zdůraznit, že zásada absolutní čili formální reciprocit je vždy podmíněna uznáním příslušných právních řádů a toto uznání v určitém smyslu podmiňuje se znalostí toho, co se uznává. Mezi tím v praxi evropských států lze pozorovati pravý opak: v mezinárodních smlouvách se jednoduše prohlašuje zásada reciprocit mezi dvěma právními řády, z nichž jeden má zcela určitý, ustálený obsah norem, spočívajících na zásadě respektování osobních a majetkových práv občanů, kde to druhý spočívá na administrativní libovůli a svým obsahem není naprosto znám státům reciprocitu prohlašujícím. —

23. **Vzájemnost materiální.** Menší význam má zásada reciprocit materiální čili relativní, jež záleží v tom, že se cizinci zajišťují v konkrétním případě stejná práva, kterých požívají vlastní příslušníci daného státu v zahraničí, nezávisle na tom, zdali se tím poruší rovnoprávnost cizinců s tuzemci či nikoliv.⁵³⁾ Jinak řečeno, přiznává tu stát A příslušníkům B tatáž práva, kterých požívají příslušníci státu A ve státu B. Tato zásada dochází jen zřídka uplatnění, poněvadž i s hlediska praktické oportunitý třeba dáti přednost aplikaci legis fori a též ohledy právní mluví více ve prospěch právní assimilace cizinců s tuzemci.⁵⁴⁾

Graficky mohou býti tyto zásady vyjádřeny takto:



⁵³⁾ Walker, Über Gegenseitigkeit und Vergeltungsrecht Allg. österr. Gerichts-Zeitung, 1917.

⁵⁴⁾ Srovn. v. Bar, Theorie, I, 286.

1. **Absolutní (formální) reciprocita:** příslušníci státu A (a) staví se ve státě B na roveň příslušníkům státu B.

2. **Materielní (relativní) reciprocita:** příslušníci státu A (a) mají ve státě B stejné postavení jako příslušníci státu B (b) ve státě A.

24. **Vzájemnost v právním řádě československém.** V právním řádě československém systém vzájemnosti jednak se zakládá na normativním předpisu § 33 občanského zákoníka a je normou jednostrannou nebo autonomní, je slibem, nebo právním programem československého právního řádu vůči cizím právním řádům, jednak se opírá o četné mezinárodní smlouvy, kde princip reciprocit došel buď svého výslovného vyjádření,⁵⁵⁾ nebo vyplývá z prohlášení zásady největších výhod.⁵⁶⁾ § 33 obč. zákona přiznává cizincům stejná občanská práva s tuzemci s výjimkou, pokud tato práva nejsou vyhrazena státním příslušníkům. Avšak důkaz, že vzájemnost skutečně existuje, že v konkrétní cizí stát zachovává se k československým příslušníkům stejně jako k tuzemcům, musí v pochybných případech dáti sami cizinci. Tento formální předpis nedochází však svého integrálního použití. Správně poukázal Kučera, že československé procesní právo stojí na stanovisku, že existence principu vzájemnosti nemůže býti pouhou skutkovou okolností a že soudce i sám ex officio je povinen doplniti důkaz stran nebo opatřiti informace o předpisech cizího právního řádu prostřednictvím ministerstva spravedlnosti. Ministr spravedlnosti však může opatřiti potřebné informace pomocí ministerstva zahraničních věcí u cizích příslušných úřadů. Tímto způsobem realisuje se nejenom jednotné hledisko ve smyslu empiric-

⁵⁵⁾ „Státní příslušníci každé ze smluvních stran požívají v území druhé strany v záležitostech občanských co do zákonné a soudní ochrany jich osob a majetku stejného nakládání jako vlastní státní občané.“ — (Čl. 1 Smlouvy Československa s Polskem ze dne 6. března 1925, Sb. z. a n. č. 5, 1926). Srovn. čl. 1 Smlouvy s Německem (Sb. z. a n. č. 130, 1924); čl. 1 Smlouvy s Jugoslavií (Sb. z. a n. č. 146, 1924); čl. 1 Smlouvy s Rumunskem (Sb. z. a n. č. 171, 1926), nebo čl. 1 Smlouvy s Řeckem (Sb. z. a n. č. 40, 1929), a j. Srva. i § 15 osnovy nového obč. zákoníka.

⁵⁶⁾ Srovn. na příkladě čl. 1 smlouvy Československa s Nizozemskem (Sb. z. a n. č. 250, 1924); čl. 1 smlouvy s Japonskem (Sb. z. a n. č. 197, 1926); čl. 1 smlouvy s Finskem (Sb. z. a n. č. 119, 1927) a j.

kém, ale uplatňuje se i souvislost mezi aktem uznání cizího právního řádu a problémem extrateritoriální platnosti cizích norem. V praxi československých úřadů nečiní se principiálního rozdílu mezi platností právních soustav státu uznaného a neuznaného. Ve smyslu vědeckém a teoretickém tento rozdíl vyplývá z logického postulátu, že vzájemnost může existovati jenom mezi státními řády právně relevantními.

25. **Systém retorse.** Poslední soustavou formálních předpokladů pro hraniční normy jest systém retorse nebo odvety, systém výslovně recipovaný jenom německým zákonodárstvím.⁵⁷⁾ Podle čl. 31 úvodní části německého obč. zákoníka německý říšský kancléř se souhlasem Spolkové rady (Bundesrat) může použít vůči cizímu právnímu řádu nebo cizím státním příslušníkům retorse — odvety — opatřením donucovacího rázu, aby jej donutil k respektování v mezistátních poměrech principu rovnoprávnosti. Tato zásada byla formulována Gebhardt-em již v prvotní redakci občanského zákoníku (§ 39). Část redakční komise při prvním projednávání vyslovila se proti tomuto návrhu. Docela odůvodněně poukázali členové komise, že v tomto smyslu rozhodující význam mají všeobecné zásady mezinárodního práva a že proto v občanském zákoníku formulace těchto principů je zbytečná. Druzí členové komise naopak hájili stanovisko, že hraniční normy mají formálně povahu zákonů, což znamená, že mohou býti změněny jenom zákonodárnou cestou. Správněji má býti vytvořen v tomto případě pružnější systém, umožní použití retorse a delegovati tuto funkci říšskému výkonnému orgánu. Při druhém projednávání komise vyskytl se také názor, že princip vzájemnosti, recipovaný v soustavě civilního řízení se neosvědčil. Nemohl-li systém vzájemnosti se osvědčiti ve speciálních případech, ještě méně bylo by přípustno recipovati zásadu vzájemnosti pro celý správní řád („bei ganzen Rechtsmaterien“). Jasněji a výrazněji byl formulován názor německých právníků-autorů nového občanského zákoníku v motivech k tomuto zákonu určených pro říšský sněm (v roce 1896). Zde je poukázáno na nutnost zastrašení cizích právních řádů. Pouhá sku-

⁵⁷⁾ Srovn. Habicht, 242 a d. Niemeyer, 109. Walker, 234—238. Kritické poznámky u Frankensteina I, 239 a d.

tečnost, že tento princip je prohlášen v občanském zákoníku, bude mít nesporně příznivé důsledky pro chování cizích států vůči německým příslušníkům. Takový systém odvety je nepřijatelný ve smyslu právně-politickém, ve smyslu empirickém pak tyto zásady skoro nikdy nedošly uplatnění a proto byly zároveň i úplně zbytečnými.

26. **Teritoriální státní výsost a hraniční normy.** Princip teritoriální státní výsosti na rozdíl od předpokladů formálního rázu má svůj přímý význam pro mezinárodní právo soukromé pokud se týče obsahu jeho norem.⁵⁸⁾ Státní území znamená existenci teritoriálních prostorových mezí pro kompetenci státních orgánů. A tato prostorová lokalizace pro činnost státní moci má účinky nejenom veřejně-právního, nýbrž i soukromo-právního rázu. Kompetence státních orgánů je kompetencí určenou nejenom pro destinatáře a adresáty norem — pro osoby podrobené státní moci, ale zároveň je kompetencí objektívního rázu, upravující předmětné neb hmotné panování nad věcmi, nalézajícími se na tomto území. Panství jednostranným vztahem nad určitými objekty není nikdy jednostranným vztahem, není pouhým právním nárokem vůči všem a každému, nýbrž vždy, a za každých okolností je panstvím formálně upraveným státním právním řádem. Tradiční doktrína hájila vždy ryze individualistický názor a ignorovala organickou souvislost a celistvost právních norem, podřízených vyšším právním předpisům ústavního významu. Jest nesporné, že vše, co se nalézá na státním území, zároveň je podrobeno státní moci. Vše, co je ve smyslu hmotném spojeno s územím a je jeho materiální součástí nebo jenom se nalézá v prostoru, ve kterém se uplatňuje kompetence státních orgánů, je pasivním objektem územního státního panství. Nejenergičtěji projevuje se teritoriální kompetence konkrétního státu, pokud se týče nemovitostí. V tomto směru normálně území výsost vylučuje v absolutní formě kompetenci cizích právních řádů, avšak analogický paralelismus mezi kompetencí teritoriální a předmětnou (objektívní) projevuje se i pokud se týče movitých věcí.⁵⁹⁾

⁵⁸⁾ Srovn. Aubry, La notion de territorialité en droit international privé. Clunet, 1901, 253; 1902, 209. Srovn. i Zitelmann, I, 90 a d.

⁵⁹⁾ Srovn., na příklad, čl. 1 obchodní smlouvy Československa s Japonskem: „Budou moci za podmínky vzájemnosti zcela svobodně na-

S tohoto stanoviska novější německá (Liszt, Heilborn) a italská (Cavaglieri, Anzilotti) doktrína, směřující k přepjatému profikladu soukromoprávních a veřejnoprávních institucí, více odporuje právní empirii nežli staré učením, které hájil ještě ruský učenec Martens, když tvrdil, že státní moc panuje nejen nad územím, nýbrž nad vším, co se na něm nalézá: „Quidquid est in territorio est etiam de territorio“.

27. **Personální státní výsost a hraniční normy.** Přímý význam pro každou konkrétní hraniční soustavu má i princip personální výsosti státu nebo normy upravující právní postavení státních příslušníků v cizině.⁶⁰⁾ Pro tuto úpravu typickým byl individualistický atomism, předpoklad, že zakládajícím a tvůrčím elementem ve státě je svérázná substance, samostatná fyzická osoba, disponující podle přirozeného práva komplexem nezcizitelných práv. Jenom pomalu uplatňuje se názor, že ve smyslu formálně právním nejde o samostatnou substanci, nýbrž jenom o právní symbol, o svérázný subjekt přičinění podle norem objektivního práva. Za druhé tradičně doktrína zdůrazňuje v pojmu státního příslušníka element veřejnoprávní a nechává ve státní element soukromoprávní. V tomto smyslu jednou z geniálních myšlenek Code civil byla formulace monistického pojmu státního občanství — myšlenka známá antickému světu řeckému nebo římskému, ale jež byla úplně zanedbána v právní soustavě evropských států od stře-

bývání a mítí ve vlastnictví majetek movitý nebo nemovitý jakéhokoliv druhu, jehož dle zákonů země mohou nebo budou moci nabývatí a mítí ve vlastnictví poddaní nebo příslušníci kteréhokoliv cizího státu, podléhající vždy podmínkám a omezením, jež tyto zákony předpisují. Mohou jimi nakládati prodejem, výměnou, darováním, svatební smlouvou, posledním pořízením, nebo jakýmkoliv jiným způsobem za týchž podmínek, jež platí nebo budou platiti pro domácí poddané nebo příslušníky...“

Stejný princip je formulován i v obchodní smlouvě Československa s Francií (čl. XXI, č. 2) (Sb. z. a n. č. 52, 1929). Srvn. také principiálně důležitá rozhodnutí Nejv. soudu: Vážný, VII, č. 4977; VIII/b, č. 6543; IX, č. 6976.

⁶⁰⁾ Srovn. Borchard, *The diplomatic protection of citizens abroad or the law of international claims*, 1927. Diena, *Principi I*, 277. Hall, *Foreign Powers and Jurisdiction* (1894). Hobza v *Slovníku veřejného práva českoslov.*, I, 162. Hatschek, *Völkerrecht*, 1923, 218. a d. Kučera, *Mezinárodní základy cizín. práva*, 87. Kučera, *Právník*, 1928, 245. Niboyet, *Manuel*, 301. Zitelmann, I, 83 a d.

dověku až do Velké revoluce francouzské a které v XIX. století se dostalo zhodnocení v právních evropských soustavách. Je zajímavé, že ani takový vynikající právník jako Savigny nemohl správně oceniti organické spojení právního řádu s jeho příslušníky. Teprve v novější době uznává se normativní význam a extrateritoriální povaha tohoto spojení. Podle výrazu Pilletova toto spojení má stálý ráz, doprovází příslušníka konkrétního státu vždy i na cizím území. V tomto smyslu jedna z prvních otázek hraničního práva je právě otázka: kterému právnímu řádu konkrétní osoba podléhá. Je také nesporné, že ve smyslu extrateritoriálním stálý ráz nemá stránka veřejnoprávní, nýbrž právě stránka soukromoprávního postavení fyzické osoby. Má-li státní moc nárok na ius avocandi, má-li státní moc právo žádati splnění povinností od svých příslušníků i v cizině, může-li státní moc zakázatí svým příslušníkům hledati záštiti svých zájmů u cizí vlády proti své vlasti — ve všech těchto případech tyto vztahy nemají právní závaznosti pro cizí státní moc, která může tyto předpisy jiné státní moci ignorovati. Jinak je tomu v soukromoprávních poměrech: tu kompetence státní moci dostává extrateritoriální ráz a státní moc může žádati, aby byl respektován a uznán osobní statut jeho příslušníků, aby sňatek uzavřený podle práva vlasti byl uznán i v cizích státech, aby poručenství upravené podle práva vlasti nezletilcova bylo také uznáno i v cizině atd. To znamená, že existuje organické spojení právního řádu s jeho příslušníky a toto spojení dává zároveň odpověď i na problémy ryze kolisního rázu.

Historický přehled vývoje mezinárodního práva soukromého do XIX. století.

Kapitola III.

I

28. Literatura. Arminjon, Précis, 42. v. Bar, Theorie, I, 17. Barde, Théorie traditionnelle des statuts. Bellot, La théorie anglo-saxonne des conflits des Lois. Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1924, III, 99. Catellani, Il diritto internazionale privato e i suoi recenti progressi I, 1902. Gutzwiller, Der Einfluss Savignys auf die Entwicklung des internationalen Privatrechts, 1923. Gutzwiller v Recueil des cours de l'Académie de droit intern., 1929. Jitta, Ein Beitrag zur Geschichte der altniederländischen Schule des internationalen Privatrechts, 1909. Krčmář, Základy Bartolovy a Baldovy teorie mezinárodního práva soukromého, I, 1910; Z dějin mezinárodního práva soukromého, Právník, 1911, 537; Beiträge zur Geschichte des internationalen Privatrechts. Festschrift zur Jahrhundertfeier des A. B. G. B., 1911. Lainé, Introduction I, 93. Laurent, I, 267. Meili, I, 63. Meylan, Revue historique, 1927, 2. Niboyet, Manuel, 388. K. Neumeyer, Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privatrechts und Strafrechts bis Bartolus, Bd. I—II, 1901—1916. Pillet, Traité pratique, I, 43. Stouff, Etude de la personnalité des lois depuis les invasions barbares jusqu'au XIIIe siècle, 1904. Surville La théorie des statuts d'après Bartole et Dumoulin, Clunet, 1921, 9. Walker, 23.

29. Význam statutární teorie. Otázky soukromého mezinárodního práva vznikaly i ve vzájemném styku drobných států antického Řecka; vznikaly rovněž a jednostranně se řešily i v Římě v jeho stycích s jinými státy. Avšak bezprostřední dědickou souvislost zachovala moderní nauka hraničního práva jen ve středověku statutární doktrinou, která vznikla v Itálii v XI. a XII. století a došla vědeckého zpracování v teoriích Bartolově a Baldově

ve XIV. století. Tato doktrína má význam nejen historický. Po dlouhou dobu byla v literatuře soukromého mezinárodního práva panující a svůj ráz vtiskla i některým dosud platným občanským zákoníkům (jako na příklad proslulému francouzskému „Code civil“, pod jehož vlivem se vychovávali francouzští právníci XIX. století, a možná že i v ještě větší míře rakouskému zákoníku z r. 1811 (§§ 4, 34, 35—37 300), který obsahuje velmi stručné předpisy pro případ konfliktů norem).⁶¹⁾

30. Vznik statutární nauky. Statutární teorie začíná se vyvíjeti v Itálii v době, kdy poněmhu mizí stará soustava personálních plemenných práv a kdy souběžně s politickou emancipací měst vyvíjí se i jejich samostatná zákonodárná působnost. Tento proces emancipace vyvinul se zvláště rychle a rozhodně ve střední a severní Itálii, a dosavadní správní a soudní funkce biskupů a hrabat přecházely při tom poněmhu na orgány městské samosprávy. Na druhé straně měla tato města také i své obyčeje, jejich kodifikace byla ne tak úkolem soukromých osob, jako spíše částí pravotvorné činnosti městských rad.⁶²⁾

Sbírký těchto obyčejů, stejně jako i dekrety, tvoří statuty, t. j. místní právo, jehož hranice platnosti kryly se normálně s územními hranicemi příslušného městastátu. Úspěšnému vývoji procesu emancipace měst přispívalo oslabení říše a její zápas s církví. Někdy sdružovala se jednotlivá města v politické spolky, aby zbraní hájila své samostatnosti. Některým císařům, jako na příklad Bedřichu Barbarosovi, podařilo se dočasně jednotu říše upevniti, avšak již jejich nástupci museli činiti nové důležité ústupky. Na sklonku XII. století byl již proces emancipace italských měst skoro ukončen. Podle podmínek míru kostnického (1183) byl císař Bedřich nucen uznati autonomii států-měst: „Nos, imperator Fridericus, et filius Noster Henricus, Romanorum rex, concedimus vobis civitatibus locis et personis societatis regalia et consuetudines vestras tam in civitate quam extra civitatem in perpetuum...“ V dalším pak se výslovně uznávají práva měst

⁶¹⁾ Steinlechner, Zur Würdigung der Bestimmungen des österr. A. B. G. B. über die örtliche Geltung der Gesetze. Festschrift für Jahrhundertfeier A. B. G. B., 1911, II, 53.

⁶²⁾ Krčmář, Základy Bartolovy a Baldovy teorie, 52 ad.

„in iurisdictione tam in criminalibus causis quam in pecuniariis...“. V tomto aktu není sice zvláště vytknuto právo „condere statuta“, avšak vzhledem k obyčejovému rázu práva v oné době neměla tato výsada valného významu. Právotvorná funkce vykonávala se městy nyní jako dřive, zcela nezávisle na císařské moci. — Tato kvetoucí města republiky pěstovala mezi sebou nejintenzivnější obchodní styky, což nezbytně vedlo ke konfliktům mezi jednotlivými statuty, a tu existence společného pojetí práva, díky římskému právu, jež zachovalo svůj subsidiární význam a konkurovalo s právem statutárním, spolu s vědomím příslušnosti k vyšší politické jednotě — říši — přivedla, že přicházela v úvahu otázka obecné úpravy těchto konfliktů. Na území států-měst přiznává se stejná autorita právu římskému a statutům.⁶⁵⁾ Mimo obvody jednotlivých měst staví se otázka, zda-li právo římské nemůže být nápomocné při řešení mezistátních konfliktů. Právě římské právo mělo řešit tento nový těžký problém, který by jinak mohl zůstatí nerozřešen. Právníci XIII. století hledali poučení v Justiniánově kodexu a jelikož přímé odpovědi na položenou otázku nebylo možno naléztí, zcela uměle navázali formulaci první hraniční normy na začáteční slova první konstituce Justiniánova kodexu. Tato konstituce s konflikty norem neměla vůbec co činiti. Měla titul „de Summa Trinitate et Fide catholica“ a obsahovala slavnostní prohlášení císařů Gratiana, Valentiniana a Theodosia o povinnosti jejich poddaných, přijmouti dogma o svaté Trojici. Začínala se takto: „Cunctos populos, quos clementiae nostrae regit imperium, volumus...“. Není divu, že známý belgický právník Laurent vyjádřil se o tom, že pro hraniční normu zvolil glosátor místo ze všech nejméně vhodné. „C'est extraordinaire et étrange!“ (To je neobyčejné a podivné!) Nicméně však právě k této konstituci připojil neznámý glosátor následující glosu: „Quos si Bononsiensis conveniatur Mutinae, non debet iudicari secundum statuta Mutinae, quibus non subest, cum dicat quos nostrae clementiae regit imperium,“ což znamená: kdyby se občan boloňský měl zodpovídati před soudem modenským, nesmí být souzen podle statutů modenských, kterým není podřízen, poněvadž praví (konstituce): ovlá-

⁶⁵⁾ Lainé, Introduction, I, 101. Laurent, I, 268.

dané naší milostí. — Pozdější komentátor glosy francouzský právník Pierre de Bellperet poznamenává k tomu: „Musíte si všimnouti toho, že rozkaz císařův může býtí závazným jen pro jeho poddané.“ Tak z myšlenky personální povahy státního panství odvozuje se zásada extraterritoriality právních soustav jednotlivých států. Byla-li souvislost první hraniční normy s Justiniánovým kodexem vytvořena nadmíru uměle, byla přece tato norma formulována a stala se východiskem pro další konstrukce.

31. **Nauka Bartolova a Baldova.** Mým úkolem není podrobný výklad teorií různých glosátorů. Stačí říci, že mají všechny ryze kasuistický ráz. Avšak musím se zmíniti o názorech dvou velkých italských právníků postglosátorů Bartola (1314—1355) a Balda (1327—1409).⁶⁴⁾ Ojedinelý kasus glosy proměňuje se u Bartola v celý souhrn otázek kolisního práva, z nichž se každá podrobně a pozorně probírá a řeší se nikoli podle práva římského, jež nechává tyto problémy bez odpovědi, nýbrž podle obecných zásad práva a spravedlnosti. Jednotlivé otázky u Bartola nejsou systematicky spořádány a jeho metoda má ryze kasuistický ráz. Avšak Bartolus a Baldus již zcela jasně staví základní problém, jenž záleží v tom, že kolisní norma má vždy dva elementy: jednak poukazuje na určitý právní poměr čili právní úkon, jednak poukazuje na souvislost tohoto právního poměru s určitou materiální normou soukromého práva. Nejtypičtější je právě definice této souvislosti, již podle moderní terminologie možno nazvatí formulí navazování čili umístění. A právě tímto poukazem na materiální normu, jež má býtí aplikována, naznačuje se cesta k urovnání konfliktu čili kolise. Bartolus, na příklad, učil, že způsobilost osoby k právním činům má býtí posuzována podle statutu čili zákona jejího bydliště. Jinak vyjádřeno, formulí navazování bude zde statut čili zákon bydliště. A předpisuje se v tomto případě aplikace „legis personalis“ ve smyslu „legis domicilii“, Bartolus jako by předvídal to, co hlásá dnes anglická a americká doktrína. Stačí vzpomenoutí formulace obdobné kolisní normy u Dicey: „Způ-

⁶⁴⁾ Meili, Die theoretische Abhandlungen von Bartolus und Baldus, über das internationale Privat- und Strafrecht. Zeitschrift, IV, 258; 340, 446.

teritoriální povahy cizího zákona jsou, podle jejich názoru otázkou volného uvážení a dobré vůle jednotlivých států. Tyto mohou ovšem podobné rozšíření sféry platnosti cizích zákonů připustiti, avšak jedině ze zdvořilosti — comitas — a jen potud, pokud se tím nepoškozují zájmy jejich vlastních poddaných.⁶⁷⁾

Toto učení rozvíjí se v pracích anglo-amerických právníků XIX. století, kdežto na pevnině evropské — v Německu, ve Francii a v Itálii — naráží na rozhodnou opozici, z níž vychází myšlenka vybudování soukromé mezinárodního práva na zcela nových základech.

⁶⁷⁾ Meili, Ein Speizimen aus der holländischen Schule des internationalen Privatrechts, Zeitschrift, VIII, 190. Srovn. však Krčmář, Beiträge zur Geschichte des intern. Privatrechts. Festschrift zur Jahrhundertfeier d. A. B. G. B., II. Srovn. i Pilenko, Očerki, 5 a d.

Vývoj mezinárodního práva soukromého v XIX. a XX. století.

Kapitola III.

II.

34. Vliv statutární nauky na mezinárodní právo soukromé na počátku XIX. století. V XIX. století v oboru vědeckého studia mezinárodního práva soukromého zápasí mezi sebou čtyři směry:

za první udržuje ještě své posice stará teorie statutární, rozeznávající tři kategorie statutů (statuty personální, reální a smíšené);

za druhé vzniká nová škola románská, jež za základní pojem prohlašuje pojem osoby a personální zásadu,

za třetí škola německá snaží se vybudovat teorii hraničního práva na základě analýsy právních vztahů;

za čtvrté Pillet ve Francii a Zitelmann v Německu snaží se překonat kasuistickou konstrukci mezinárodního práva soukromého systémem monistickým na základě analýzy obsahu kolisních norem.

Určité hranice mezi těmito směry nedají se přesně vésti. Francouzský učenec Foelix, jakož i většina právníků anglo-amerických hájí zásady teorie statutární a na druhé straně škola románská značnou měrou působila i na jednotlivé badatele německé, jmenovitě i na autory německého občanského zákoníka.

Zásluha statutární teorie byla — jak jsem se již zmínil — značná. Byli to právě postglosátoři, kteří poprvé a hluboce formulovali některé elementy souvislosti mezi právním poměrem a materiálním právem, podle něhož má onen býti posuzován. Sama doktrína statutární však

byla ovšem s hlediska právní teorie velice primitivní.⁶⁸⁾ A setkáváme-li se na příklad u Bartola s výkladem zákonů podle jejich litery, je to zcela pochopitelné, poněvadž nikdy jiného východiska vůbec ani nebylo. Má-li platiti na příklad v otázce dědictví statut osobní anebo reální? Na tuto otázku dával Bartolus následující odpověď: zní-li zákon, upravující otázku dědictví takto: „primogenitus succedat bonis decedentis“ — má platiti statut osobní; zní-li zákon „bona decentis veniant ad primogenitum“, — tu má platiti statut reální. Osud právního poměru činí se tu závislým na tom, zda v příslušném zákonném článku je podmínětem osoba (primogenitus) anebo jsou věci (bona). A nebylo to náhodou, nýbrž nutným důsledkem nauky, jež z trojčlenného dělení římského práva (persona, res, actio) recipovala dva členy a měla za to, že právní normě musí vždycky odpovídati některý reálný objektívní substrát, ať již fyzická osoba anebo hmotná věc. V tomto ohledu se právní myšlení jen ztěžuje osvobozuje od světa reálných poměrů a teprve mnohem později přichází k poznatku, že právo je vlastně normou, t. j. předpisem pro lidské jednání, jež se ovšem realizuje v určitých mezích, místních a časových, avšak ve své složitosti se nikterak nevyčerpává ani pojmem osoby, ani pojmem věci. Poměrů ryze věcných v právu vlastně býti ani nemůže. Adresátem normy bude vždy člověk, jakožto subjekt práva, anebo osoba právnická, a vždy půjde při tom o určitý souhrn práv a povinností tohoto subjektu práva, při čemž objektem budou normálně konání (resp. opomenutí), jež se mohou týkati toho či onoho materiálního předmětu. S tohoto hlediska nelze vůbec mluvíti o nějakých reálných statutech, anebo reálných zákonech, jejichž objektem by byly věci a jež právě proto mají teritoriální povahu. Anglo-americká právnická mysl projevuje v tomto ohledu mimořádný konservatismus, držíc se statutární teorie přes to, že se tato zakládá na naprosto zastaralé snaze klasifikovati normy podle materiálního substrátu. A tu nejde jen o předpoklady ryze teoretické. I prakticky může vzniknouti v každém případě, dokonce i když je „reálná“ povaha sporu nad veškerou pochybnost, otázka, který zákon má býti aplikován. Někdo nabývá, na příklad, nemo-

⁶⁸⁾ Pillet v Recueil des cours de l'Académie de droit intern., 1924, I, 451.

vitost na území cizího státu. Podle místního zákona je neplnoletým, kdežto podle zákona své vlasti má již plnou způsobilost k právním činům. Vzniká přirozeně otázka, který zákon má býti aplikován: zda lex personalis, ve smyslu lex patriae, anebo lex rei sitae, t. j. zákon místa, kde nemovitost leží.

35. Doktrína anglo-americká. U anglo-amerických právníků má statutární teorie ostře vyznačený teritoriální ráz. Má zároveň i ráz národní. Jeden anglický právník Harrison výslovně podtrhává, že mezinárodní soukromé právo je a také má býti různé v různých státech. „Naše anglická koncepce zajišťuje nás před fantastickými sofismy, jako by mezinárodní soukromé právo mohlo býti univerzální všeobecně uznanou právní soustavou.“ Právní pojmy odvozují se z rozhodnutí konkrétní povahy, nikoli však z dogmatických anebo teoretických předpokladů. Anglický právník konstruuje své obecné pojmy na základě analýzy soudních rozhodnutí. Soudům tedy přiznává se v Anglii i v tak složité a zodpovědné oblasti, jako je oblast mezinárodního práva soukromého široká kompetence. Tato svoboda má tím větší význam, že anglické právo obecné (common law) může obsahovati též i velmi různorodé elementy, a tak se stává, že když věda uzavírá se v úzkou koncepci teritoriality zákonů, soud — v procesu tvoření nového prejudiciálního práva — může recipovati sám cizí normy anebo doktrínu soukromého mezinárodního práva i v té formě, ve které se tato vyvinula na evropské pevnině. —

Teritorialita zákonů není však nikterak v učení anglo-americké školy zásadou absolutní. Důležitým omezením zásady teritoriality je zásada domicilu čili bydliště. Vedle toho dochází širokého uplatnění i zásada lex loci contractus. Americký právník Story⁶⁹⁾ prohlašuje na příklad, že sňatek je platným, byl-li uzavřen v souhlasu s místními zákony (lex loci celebrationis). „Manželství — pokračuje Story — je pojmem „juris gentium“. Příslušníci všech států mají stejně zájem na zřízení této instituce. „Bezmezná zlo a zmatek vzešly by pro všechny lidi v otázkách zákonného původu a potomstva, dědictví atd., kdyby se sňatky uzavírané v cizině posuzovaly podle zákonů vlasti

⁶⁹⁾ Srovn. Bellot, Op. cit., 141. Srovn. i Bellot, 142—143.

manželů. Proto dohodly se všechny národy, aby se sňatky posuzovaly podle zákonů místa jejich uzavření. Při zachování tohoto pravidla vzniká málo obtíží. Při jeho porušení vzniknou největší obtíže.⁷⁰⁾“ V dalším však zdůrazňuje Story ještě jednou se vši rozhodností, že platnost zákonů závisí vždy na výslovném anebo mlčky daném souhlasu příslušného státu.⁷¹⁾ Existuje tedy celá soustava určitých předpisů, které podle svého mravního a materiálního významu stojí nad vůlí jednotlivých států a jež musí být jednotlivými zákonodárnými soustavami recipovány. Soustava tato označuje se slovem „comitas“, jelikož tu — podle anglo-americké doktriny — neexistuje přímá právní povinnost pro státy. Později však nabyl pojem „comitas“ poněkud jiného významu. Mluví-li Dicey, že spory s comitas jsou bezúčelné, podtrhuje zároveň správnost základní myšlenky o nemožnosti aplikace cizích zákonů bez souhlasu příslušného státu.⁷²⁾ — Jinak řeší tuto otázku Westlake, podle něhož se pojem „comitas“ kryje s pojmem spravedlnosti. „Velice pochybuji, — píše tento — že by anglický soudce chápal někdy tento termín v jiném smyslu.“⁷³⁾ — Avšak, jestliže z důvodů „comitas“ anebo spravedlnosti musí být aplikovány cizí zákony, pak vzniká otázka, zda z tohoto pravidla jsou nějaké výjimky? Story a jeho přívrženci mluví o těchto výjimkách dosti podrobně. Smlouvy podléhají zpravidla zákonu místa jejich uzavření (lex loci contractus). Mohou se však vyskytnouti případy, kdy zákon místa jednání obsahuje zřejmě nespravedlivá nebo barbarská ustanovení: dovoluje na příklad, aby se neplnily závazky vůči věřitelům majícím své bydliště (domícil) v cizině. „Podobné ustanovení odporovalo by základním zásadám spravedlnosti (comitas) a v tomto případě nelze žádati pro takový zákon extraterritoriální platnosti. Rovněž i když existuje, na příklad, v sousední zemi otroctví, nedonutí nás ovšem žádný zákon přiznati extraterritoriální platnosti instituci vlastnictví lidí.“⁷⁴⁾ Podobnou argumentaci lze nalézt i u jiného anglického právníka Phillimora, který rovněž uvádí přípa-

⁷⁰⁾ Story, Commentaries, § 113; § 121.

⁷¹⁾ Story, Commentaries, §§ 18, 23.

⁷²⁾ Dicey, 10, 14.

⁷³⁾ Westlake, A treatise..., 22.

⁷⁴⁾ Story, Commentaries, § 33 a d.

dy, kdy k aplikaci cizího zákona dojdí nesmí. Sem patří případy, kdy cizí zákon porušuje zásady morálky, připouští, na příklad, polygamii, anebo kdy cizí zákon sleduje politické cíle, omezuje, na příklad, způsobilost k právním činům podle rasového anebo náboženského příznaku.

V konečném výsledku projevuje anglo-americká doktrina přes svůj konservativní a ryze teritoriální ráz jistou pružnost, a to ze dvou důvodů. Za prvé, zde právě schází v zákonodárné soustavě vyčerpávající jednotvárná reglementace řešení konfliktů: soud požívá tu značné svobody, a za druhé pojmy „comitas“ a spravedlnosti jsou s dostatek široké, aby připustily extraterritoriální aplikaci cizích zákonů. Co se pak týče omezení této extraterritoriální platnosti cizích zákonů, setkáváme se s ním později i v učeních románských a německých škol, kde se mu dostalo technického názvu výhrady z ohledu na „ordre public“.

36. Doktrina románská (theorie národnostní a personální). V ostrém ideovém rozporu s učením anglo-americkým stojí doktrina románská. Má za to, že úkolem a povinností právní vědy je formulace všeobecných zásad, které mají mezinárodní, nadstátní ráz a jež musí dojdí uplatnění ve všech státech nezávisle na zvláštnostech jejich zákonodárství. Jestliže v teorii statutární, rovněž jako i ve škole anglo-americké byly podstatnými prvky dva: persona a res, škola románská zná pouze jednu substanci: člověka, a proto přiznává rozhodující význam personálnímu čili národnostnímu statutu.⁷⁵⁾ Jeden z vynikajících francouzských internacionalistů, bývalý předseda stálého Dvora Mezinárodní Spravedlnosti v Haagu André Weiss, odůvodňuje tuto románskou teorii takto: Zákon má na zřeteli vždy osobu, člověka. Postavení osoby upravuje zákon vyčerpávajícím způsobem, a to nezávisle na místě jejího pobytu. Veškeré zákony mají proto osobní ráz. Jdou za osobou i když tato opouští území svého státu. Mají totiž nejen teritoriální,

⁷⁵⁾ Srov. Brocher, Etude sur les principes consacrés par le Code civil français, Clunet, 1881. Esperson, Le droit international privé dans la législation italienne, Clunet, 1882. Fiore, Diritto internazionale privato, I, (1874). Laurent, Droit civil international, I, 438 a d., 632 a d. (1880). Mancini v Clunet, 1874. Surville, De la personnalité des lois envisagée comme principe fondamental du droit international privé, Clunet, 1889. Weiss, Traité, III, 66 a d., Manuel, 383. —

nýbrž i extrateritoriální platnost. Veškerá práva osobní, rodinná a část majetkových, mají se zpravidla upravovat zákony státu, ke kterému cizinec náleží. — Toto učení připomíná starou doktrinu ze začátku středověku o personálním statutu osob, jež přináležely k různým plemenům a měly nárok na aplikaci svého práva, takže první otázkou soudcovou byla: — Quo iure vivis? (= Dle kterého práva žiješ?). A někteří zastánci národního čili personálního principu, jako na příklad Laurent nebo Lainé, podrobují skutečně bedlivému studiu rysy podobnosti mezi středověkým systémem plemenných práv a soustavou románské školy. Laurent na příklad zdůrazňuje, že v moderní Francii Francouzem je každý francouzský občan nezávisle na jeho národnostním původu. Francouzský občan, jenž je podle Code civil neploletým, takovým zůstane i když opustí svou vlast. Zdá se, že v tomto ohledu v oboru práva soukromého skutečně jest analogie s plemennou soustavou středověku. Jinak je tomu v oboru práva veřejného. V mezíplemenných poměrech měly personální ráz zákony nejen občanské, nýbrž i trestní. Frank, na příklad, měl býti vždy a za každých okolností souzen podle zákona svého plemene. Moderní národní princip, čili personální statut, platí však jen pro soukromoprávní poměry, kdežto v oboru trestního práva, jakož i jiných poměrů veřejnoprávních platí zásada teritoriality. Zde tedy právo soukromé jevílo by se v protikladu k právu veřejnému (v širším slova smyslu). Ono je extrateritoriální par excellence, toto — naopak — teritoriální. — Jiný přívrženec této teorie Lainé dodává k tomu, že zásadní rozdíl mezi středověkým plemenným a moderním personálním právem záleží vlastně v tom, že toto má ostře vyznačený ráz státní. A skutečně v naší době mají hraniční problémy zvláštní význam proto, že každý cizinec vystupuje tu nejen jako subjekt cizího práva, nýbrž i jako subjekt práva, za kerým stojí státní moc.

Učení románské školy zakládá se tudíž na domněnce primátu osobního momentu. Tento moment však se tu spojuje s pojmem kolektivního útvaru, k němuž člověk přináleží. Pro italské přívržence tohoto směru, a zvláště pro Manciniho, nejde tu tak o stát, jako spíše o národnost, jakožto ideální celek, při čemž subjektivní práva v mezinárodních poměrech musí náležeti nikoli státům, nýbrž právě těmto národnostem. — Celá tato doktrina, hlásaná

s velikým nadšením a v retorických formách, leží úplně mimo obor platného práva a proto někteří opatrnější učenci, kteří se snaží přiblížiti k právu pozitivnímu, jako na příklad Weiss, formulují ji poněkud jinak. Pro tyto nabývá slovo „národ“ (nation) smysl „státu“, k němuž přispívá i praktické užívání tohoto výrazu. Pro Weisse je „nation“ subjektem mezinárodních práv a povinností, a za takového uznává se pravidlem stát. „Le droit international ne connaît d'autres, que celles dont un État est le signe et la manifestation extérieure.“ Na druhé straně je stát souhrnem osob sjednocených příslušností k jedinému právnímu řádu, kdežto národnost je spojkou (jako státní příslušnost), jež připoutává ke státu lidi, jakožto jednotlivé jeho členy. „La nationalité est le lieu qui rattache à l'État chacun de ses membres.“ Toto spojení trvá v plné míře i mimo státní obvod, což je zcela pochopitelné, poněvadž není jiného zákona, který by lépe chránil práva osoby než zákon jejího státu.⁷⁶⁾

Škola románská má za to, že národní právo stojí k osobě určité národnosti nejbližší a pouští při tom se zřetele, že v moderním státě nemusí poddanský poměr spočívatí nutně na národním základě, nýbrž může míti i ryze formální ráz. A je-li tomu tak, pak je těžko trvati na tom, aby se vždy a za všech okolností udržovalo národní organické spojení mezi jednotlivcem a právem jeho státu. Toto učení stojí rovněž v příkrem rozporu i s judikaturou románských států. Ze zásady personality připouštěly se vždy četné výjimky, zvláště s ohledem na požadavky „ordre public“ (veřejného řádu).⁷⁷⁾ A byli to právě Mancini, Weiss a jiní učenci románští, kteří podrobně odůvodnili teorii „ordre public“, o níž ještě bude pojednáno v dalším mém výkladu. Mimo to připouštějí se i jiné výjimky. V praxi totiž dochází uplatnění i zásada autonomie čili svobody smluvních stran, zásada „locus regit actum“, pokud jde o formu aktu, a jiné.⁷⁸⁾

Románská škola, vyzdvihující personální moment a spojující ho s internacionalistickým základem, vzbuzuje vel-

⁷⁶⁾ Weiss, Traité, III, 67.

⁷⁷⁾ Srovn. Pilenko, Očerki, 61.

⁷⁸⁾ Weiss, Traité, III, 70 a d. — Srovn. i Strisower, Die italienische Schule des internationalen Privatrechts, 1881.

mi závažné pochybnosti.⁷⁹⁾ — Tato doktrina má ovšem i své zásluhy, které také nesmí být přehlíženy. Do jisté míry odpovídá tato teorie stále rostoucím vzájemným stykům mezi evropskými národy. Vyzdvihující myšlenku ochrany osoby a volající po respektování jejich národních práv, mocně a příznivě působila i na judikaturu a dokonce i na zákonodárství moderních států. Pečeť jejího vlivu dá se pozorovati i na nejnovějším italském i německém občanském kodexu. Tato doktrina odůvodňuje širokou aplikaci cizího zákonodárství, majíc ve výhradě „ordre public“ dostatečný ochranný prostředek proti eventuálnímu zneužití.

37. Německá nauka (problém navazování právního poměru na právní řád). Jakožto první zastávce německé školy zdůrazňující právní element — pojem právního vztahu — vystoupil s hlásáním nových zásad na začátku XIX. století Wächter.⁸⁰⁾ Se vši rozhodností odmítl snahy soudobých právníků hledati základy kolisního práva v právu přirozeném anebo v praktických úvahách užitečnosti. Jsou to problémy a otázky, jež leží mimo obor kolisního práva, poněvadž tu nejde o důvody zákonodárných prací, nýbrž o konkrétní aplikaci norem materiálního práva na určitý právní poměr. Wächterovo učení je nyní již skoro zapomenuto, prakticky však hraje i doposud významnou úlohu, jelikož soudní praxe, jak evropské pevnině, tak i ve státech anglo-amerických vychází zpravidla z těchže předpokladů. Podle Wächtera má být aplikována především lex fori, jež je místním zákonem, zákonem soudu, který musí dojíti uplatnění. Nedává-li místní zákon jasné odpovědi na otázku aplikace materiální normy, má soudce uplatňovati místní právo podle analogie anebo podle vnitřního smyslu norem. Neobsahuje-li místní právo žádného důvodu pro aplikaci cizího práva, je soudce povinen řídit se výhradně svým místním právem. Proč však má místní právo toto privilegované postavení? — Poněvadž soudce, jakožto orgán právního řádu a státu musí uplatňovati především své vlastní právo, jež jediné má pro něho plnou hodnotu.

⁷⁹⁾ Srovn. Anzilotti, Corso, 35 a. d. Pillet, Principes, 139; Pillet, Traité pratique, I, 26, 85 a. d.

⁸⁰⁾ Wächter v Archiv für ziv. Praxis, 1841; 1842. Srovn. Weiss, Traité, III, 55. Pillet, Traité pr. I, 78.

Wächterova teorie byla by úplně správná, kdyby každá vnitrostátní právní soustava měla výhradně teritoriální ráz. Ve skutečnosti Wächter, odvolávaje se na německé právo obyčejové, připouští v dosti rozsáhlém měřítku aplikaci jak zákona personálního, tak v určitých případech i zákona místa, kde se nalézá věc, připouští dále i autonomii stran. Těžisko učení záleží však v tom, že tyto formule navazování právních poměrů na materiální právo určí se vnitřním zákonem soudu spor projednávajícím.

38. Nauka Savignyho. Hlubšího rázu je učení Savignyho. Tento po prvé spojuje formální předpoklady hraničního práva s právem mezinárodním. Hraniční právo může vůbec existovati, jakožto právo rozhraničující konkurující normy různých právních řádů, jen při podmínce, že mezi státy existuje právní pospolitosť.⁸¹⁾ Nejde při tom o obsah jednotlivých občanských zákonů, nýbrž o jednotná řešení vznikajících konfliktů norem. V antickém světě nebylo vůbec myšlenky mezinárodní pospolitosti a mezinárodního práva, nebylo proto i soustavy soukromého mezinárodního práva.⁸²⁾ Staří autoři mluvili sice o zdvořilosti, o právu svobodných styků mezi státy, avšak myšlenka právní vázanosti států byla jim naprosto cizí. — Za nynějších poměrů je každý jednotlivec podroben právu svého státu, ale při uzavření právních jednání, anebo při vstupu do právních poměrů podrobuje se člověk platnosti těch norem, které příslušné právní poměry upravují. S tohoto hlediska má hraniční právo dvojný úkol: za prvé je třeba zjištění, kterému právu podléhá osoba — subjekt práva — a za druhé, která norma práva místního upravuje dotčený právní poměr. První úkol se mu zdá hýti poměrně snadným a po podrobné analýze přichází Savigny k závěru, že při kolisi osobních statutů podle příznaku státní příslušnosti a podle příznaku domicilu (bydliště) třeba se vysloviti ve prospěch domicilu. Mnohem těžší je zjištění normy práva místního, již se konkrétní právní poměr má podříditi. Zde však hrají významnou roli dva momenty: jednak spojení soudu, před nímž se věc projednává, s materiálním

⁸¹⁾ Srovn. Gutzwiller, Der Einfluss Savignys auf die Entwicklung des internationalen Privatrechts, 1923. Srovn. však Frankenstein, I, 312. Pillet, Principes, 127 a. d. Niboyet, Manuel, 409. Zitelmann, I, 23.

⁸²⁾ Srovn. Savigny, VIII, 27.

právem, jež má býti v konkrétním případě aplikováno, jednak vliv, jakým může působiti na volbu materiálního práva svobodná vůle stran. Co se týče prvního momentu, tu právem zdůrazňuje Savigny velký význam spojení mezi soudem a materiálním právem. Pokud se pak týče momentu druhého, čítá sem Savigny nejen svobodné podrobení se stran tomu či onomu materiálnímu právu, nýbrž i právní domněnku takového podrobení a mluví na příklad, že nabytí nemovitostí znamená dobrovolné podrobení se zákonu místa, kde tato leží. Podobné fiktivní domněnky mohou vyvolati pochybnosti, nelze však přes to odepřít konstrukci Savignyho velkou promyšleností. Zajímavá jsou také i praktická ustanovení, jež Savigny odvozuje ze všeobecných zásad své teorie. V otázce určení způsobilosti k právům a k právním činům vyslovuje se Savigny, v souladu s tradicí německého práva, pro aplikaci zákona domicilu (bydliště). V tomto ohledu rozhodně odmítá starou teorii, v níž se způsobilost k právům a k právním činům stavěla proti sobě a nechce připustiti odkaz k různým zákonům o speciální a obecné způsobilosti k právním činům. Na druhé straně je si Savigny vědom toho, že předpis aplikace domicilu ke zjištění osobního statutu nemůže míti absolutního rázu. Extraterritoriální platnosti osobního statutu kladou se meze ve formě výhradové klausule — „ordre public“.⁸³⁾ — V oboru právních poměrů věcných zřiká se Savigny staré zásady: „Mabilia sequuntur personam“ a učí, že všechny věci — nemovité i movité podléhají zákonu místa, kde se nalézají (lex rei sitae). — V oboru poměrů obligačních je zvláště těžko stanoviti formuli navazování ve všeobecné formě. Avšak i tu Savigny odvážně překonává obtíže a uznává za pravidlo aplikaci zákona místa plnění (lex loci solutionis) anebo zákon domicilu povinné strany. Sluší poznamenati, že tento názor panuje i nyní v německé a švýcarské praxi. —

Zásluhy Savignyho v oboru hraničního práva jsou opravdu zcela mimořádné. Přes to, že jeho myšlenka, hledati základ soukromého mezinárodního práva v mezinárodním společenství (jako činí též jeho stoupenec prof. Krčmář) není plně odůvodněna a že nechává stranou jiné spojovací elementy mezi soukromým a veřejným mezinárodním prá-

⁸³⁾ Savigny, III, 32.

právem, musíme přece uznati, že Savigny učinil docela správně, když celý tento problém přenesl do sféry ryze právní. V hraničním právu jde o formule navazování právních poměrů na tu či onu soustavu materiálních norem. V tomto ohledu není tu ani třeba stavěti proti sobě subjekt práv a právní jednání. Subjekt je pouze jedním z elementů právního jednání a úkolem hraničního práva je především zjištění formulí normativního navazování.

39. Doktrína Piletova. Téměř v stejnou dobu Pilet ve Francii a Zitelmann v Německu učinili pokus nového teoretického odůvodnění mezinárodního práva soukromého. Na místo staré statutární nauky o rozhodném významu substancionálních prvků, majících fysickou povahu: persona a res, a na místo názorů Savignyho a jeho četných žáků o významu právní povahy poměru mezi subjekty práva, Pilet stejně jako Zitelmann analysovali element normativní a vyzdvihují význam obsahu právních norem.⁸⁴⁾

a) Poměr práva mezinárodního a práva hraničního. Pilet především poukazuje na to, že právo kolisní nebo hraniční uznává se tradičně elementem práva vnitrostátního, bez jakéhokoliv poměru k právu cizích státních řádů. Odehrává se zde svérázný souboj právních řádů ve tmě a ve smyslu právním v prostoru vzduchoprázdném. Naopak podle názoru Piletova existují-li množství právních řádů a realizuje-li se mezi nimi vzájemné právní pronikání, je to možné jenom za podmínky, že je vyšší řád nadstátní čili mezinárodní. V době vlády feudálních principů mohl každý právní řád pokládat se za uzavřený právní celek, avšak v novější době státy uznávají svoji podřízenost vyššímu právnímu řádu, který jedině zaručuje státním maximum svobody a zabezpečuje na základě vzájemnosti respektovati jejich suverénní práva. Absolutní pojem suverenity mizí a suverenita nabývá povahy relativní právní hodnoty, pro kterou je zapotřebí právních nadstátních záruk. Nejdůležitějším je princip reciprocity. Respektuje-li jeden konkrétní právní řád státní řád cizí, tvoří

⁸⁴⁾ Pilet, Essai d'un système général des conflits des lois, Clunet, 1894, 1895, 1896. Principes de droit international privé. 1903. Traité pratique de droit international privé, I—II, 1925. — Srovn. Bernard v Clunet, 1906, 665. Niboyet, Manuel, 413.

tím i právní předpoklad pro stejné respektování i svých exiteritoriálních práv v cizině.⁸⁵⁾

b) Teritoriální a extrateritoriální povaha vnitrostátních norem V právu kolisním jde o použití vnitrostátních norem na mezinárodním fóru. Jde o aplikaci materiálních norem k poměrům s mezinárodním elementem. Pro Pilleta jest nesporno, že normy vnitrostátní mají účinnost i ve smyslu mezinárodním. Jak je to možno s hlediska formálního, na tuto otázku Pilleť odpovědi nedává. Vnitrostátní forma však má své specifické zvláštnosti. Norma vnitrostátní je stálá a je generální: platí vždy pro určitou osobu, určí na příklad její způsobilost k právům a k právním činům od narození až do smrti, nebo upravuje právní postavení nezletilého až do plnoletí. Norma vnitrostátní je zároveň i generální: platí pro všechny osoby na území určitého státu, platí pravidelně i pro tuzemské příslušníky i pro cizince. Otázkou je, mohou-li však vnitrostátní normy i v případě použití na poměry s mezinárodním elementem („sur l'écran international“ — podle výroku Pilleťova) zachovati svoje specifické zvláštnosti, nemusejí-li ztratiti nebo aspoň neutralisovati jeden nebo druhý obsahový element? V případě poměrů s mezinárodním elementem nemůže platit zásada všeobecnosti norem, jejich generální povaha. Každý soudce na svém území je právě vázán předpisy svého tuzemského práva. Generální norma znamená normu teritoriální. Naopak norma stálá znamená normu extrateritoriální. Osoba, která je způsobilá podle svého národního práva k právům a právním činům normálně na základě stálé normy, bude způsobilá i na území cizích států. Existuje protiklad mezi normou stálou a generální. Jde-li o normu generální, bude platit na určitém státním území pre všechny osoby bez jakýchkoliv výjimek, avšak jde-li o normu stálou, bude použito vůči cizincům jejich domovského práva, majícího povahu extrateritoriální.⁸⁶⁾ Je však možno způsobem nesporným a objektivním zjistiti, jaký element má převahu v konkrétní normě: princip stálosti nebo všeobecnosti? Pilleť nepřipouští možnost právníckého a normativního kriteriá, nevíšimá se toho, že právo mezinárodní

⁸⁵⁾ Srovn. Niboyet, Manuel, 414—415.

⁸⁶⁾ Srovn. Niboyet, Manuel, 417—418.

mohlo by poskytnouti v tomto případě vědecky jasný rozlišovací znak: princip osobní a územní státní výsosti a zároveň s tím i konkrétní kolisní principy: přímé navazování buď na státní domovský řád pro osobní poměry, buď na státní řád, kde se nalézají věci movité či nemovité. Místo ryze právnícké odpovědi Pilleť hledá řešení problému v oblasti teleologické: v myšlenke sociálního cíle, který je typický pro konkrétní zákon. Je-li cílem zákona ochrana zájmů nezletilce, vyžaduje tento cíl pro svoji realizaci, aby účinnost dotyčného zákona byla stálá, jinak je tomu, pokud jde o normy finančně-správního nebo trestního rázu. Zákonodárce má tedy v úmyslu jenom územní platnost těchto norem a tyto normy budou generální par excellence.⁸⁷⁾

40. **Kritické hodnocení.** Není zapotřebí detailně analysovat doktrinu Pilleťovu, stačí zdůraznit principiálně její svéráz. Právo kolisní buduje se tu na základě práva mezinárodního a Pilleť pokusil se odůvodnit teritoriální a extrateritoriální platnost norem z immanentní povahy normativních předpisů. Rozlišování mezi normami generálními a stálými není odůvodněno. Každý státní zákon je norma stálá a generální, avšak Pilleť zcela správně zdůraznil extrateritoriální povahu jedněch a teritoriální charakter jiných norem. Ve smyslu vědeckém však tato různá povaha norem je hlouběji odůvodněna v konstrukci Zitelmannově.

41. **Doktrina Zitelmannova.** a) **Obecné základy.** Dle Zitelmanna normy kolisní určují místní působnost norem hmotného práva.⁸⁸⁾

Kolise norem může povstati nejenom při použití norem různých státních řádů, nýbrž i uvnitř jednoho státu, platí-li tam několik soustav hmotného práva. Normy upravující použití hmotného práva nejsou vždycky výslovně formulovány v konkrétním právním řádě. Mezery v platném právu nemohou býti překonány ani interpretací, ani analogickým použitím jiných norem, ani úplně libovolným odvoláním na „povahu věci“ — „Natur der Sache,“ nebo na jiné abstraktní pojmy.⁸⁹⁾ Velký význam právě proto

⁸⁷⁾ Srovn. Niboyet, Manuel, 419.

⁸⁸⁾ Zitelmann, Internationales Privatrecht, I—II, 1897—1912, 1.

⁸⁹⁾ Zitelmann, I, 4—5.

přísluší ve vědě kolisního nebo hraničního práva, doktríně, která může nejenom konstatovati, co je platným právem, nýbrž může vyzdvihnouti i problém právně-politický, jakou má být i kolisní úprava.⁹⁰⁾ Tato poslední konstrukce nemusí býti jenom subjektivní domněnkou učenců. Základem této právně-politické soustavy mohou býti principy mající všeobecnou povahu, neodvisle od kolisního práva platného v konkrétních státech. Teoreticky by bylo možno pokládati problém za rozřešený, existoval-li by zásadní mezinárodní předpis o stejnorodé úpravě kolisních případů pro všechny státy.⁹¹⁾ Není-li však takové úpravy ve smyslu platného práva, doktrína aspoň může zkonstruovati tyto základní principy, jež mohou míti význam ve třech směrech: pro případ, kdy kolise norem není upravena vůbec vnitrostátním právem, nebo kdy smluvní strany mohou použití své volní autonomie a navazovati poměr na právní řád dle svého uvážení, nebo kdy zákonodárce chtěl by reformovati platné soustavy.⁹²⁾

Proto je třeba rozlišovati: a) kolisní právo vnitrostátní („innerstaatlich geltendes internationales Privatrecht“) a b) kolisní právo mezinárodní („überstaatlich geltendes internationales Privatrecht“).⁹⁴⁾

b) Právo mezinárodní a právo kolisní. Souvislost práva mezinárodního s právem kolisním či hraničním projevuje se především pokud jde o obsah norem kolisních.

Právní spor jest spor o právo nebo přesněji řečeno o subjektivní právo. Subjektivní právo dle názoru Zitelmannova je moc stanovená státním řádem. Jenom státní řád může stanovití meze pro subjektivní právo a jenom tento řád může toto právo odvolati. Avšak povstává-li otázka v případě poměru s mezinárodním elementem o mezinárodní relevanci subjektivního práva, má býti toto právo stanoveno státním řádem, mezinárodně uznaným.⁹⁵⁾ Ve smyslu mezinárodním (pokud jde o účinky extrateritoriální) jenom zákon toho státu může stanovití nebo odvolati subjektivní právo, který má právní moc uznanou v mezi-

⁹⁰⁾ Zitelmann, I, 7.

⁹¹⁾ Zitelmann, I, 22 a d.

⁹²⁾ Zitelmann, I, 25.

⁹⁴⁾ Zitelmann, I, 26.

⁹⁵⁾ Zitelmann, I, 66—67.

národněprávní formě.⁹⁶⁾ Avšak spojení mezi právem mezinárodním a právem kolisním existuje nejenom pokud jde o formální předpoklady platnosti kolisních předpisů, nýbrž i v tom smyslu, že mezinárodní právní řád označuje meze personální a územní svrchovanosti států v jejich vzájemných poměrech. Osobní svrchovanost znamená rozšíření extrateritoriální platnosti tuzemského práva v cizině a zároveň i omezení platnosti cizích právních norem.⁹⁷⁾ V tom smyslu existuje pozitivní a negativní funkce personální státní svrchovanosti, a analogický význam má i mezinárodní princip územní státní výsosti, podrobuující věcná práva zákonu teritoriálnímu.⁹⁸⁾

c) Základní kolisní principy. Jaký má však konkrétní význam zásada osobní a územní státní výsosti ve smyslu hraničního nebo kolisního práva? — Zitelmann jako odpověď na tuto otázku formuluje tyto tři kardinální zásady:

1. Pro všechna práva, která se týkají osob, nebo která zaručují přímé nebo nepřímé podrobení jedné osoby druhé, nebo která zaručují plnění povinnosti se strany určité osoby, je směrodatným zákon státu, kterému dotyčná osoba je podrobena na základě státní příslušnosti — zákon jejího domovského státu.⁹⁹⁾

Tomuto právnímu řádu jsou podle názoru Zitelmannova podrobeny nejenom rodinné poměry v širším slova smyslu, nýbrž i poměry obligační (rozhodným je personální statut dlužníkův).¹⁰⁰⁾ Výjimkou však jest delikt jako podmínka povinnosti, v tomto případě rozhoduje podle Zitelmannova v soulase s panujícím doktrinálním názorem lex loci delicti commissi.¹⁰¹⁾

2. Pro všechna práva, která zaručují panství nad movitými nebo nemovitými věcmi, je rozhodným právní řád státu, na jehož území se věci nalézají, protože tyto věci jsou pravidelně podrobeny teritoriální výsosti státu, v němž leží.¹⁰²⁾

⁹⁶⁾ Zitelmann, I, 71.

⁹⁷⁾ Zitelmann, I, 83 a d.

⁹⁸⁾ Zitelmann, I, 90.

⁹⁹⁾ Zitelmann, I, 125.

¹⁰⁰⁾ Zitelmann, I, 126.

¹⁰¹⁾ Zitelmann, I, 126.

¹⁰²⁾ Zitelmann, I, 133.

3. Pro všechna jiná práva, která se netýkají osobních a věcných poměrů, nýbrž mají odlišný obsah, na příklad pokud jde o ochranu ideálních zájmů (o dílo literární nebo umělecké), je rozhodným zákon státu, ve kterém se mají projevit právní účinky.¹⁰³⁾

42. **Kritické hodnocení.** Teorie Zitelmannova byla nejpozoruhodnějším pokusem při budování pevných základů pro mezinárodní právo soukromé. Ve smyslu metodologickém chybí konstrukci Zitelmannově přesné rozlišování mezi právem pozitivním a právem žádoucím, mezi problémem *de lege lata* a *de lege ferenda*, chybí také architektonická a logická systematika. Právo mezinárodní ve smyslu formálním nikdy nemůže hrát úlohu subsidiárního pramene. Naopak existence určitých mezinárodních zásad podmiňuje právní skutečnost kolisního práva. Ve smyslu systematickém musí se realizovati určitá hierarchická důslednost a právní soustava vždy má být vystavěna shora dolů, nikoli naopak. Nejvyšší normou může být jenom norma mezinárodní. Formálně a logicky odvozuje se činnost státních právních řádů, pokud se týká úpravy kolisní a zvláště pokud jde o respektování osobní a územní výsosti cizích států, od práva nadstátního a mezinárodního. Na tomto právním řádě závisí ve smyslu normotvorném i prvotní nebo přímé navazování poměrů s mezinárodním elementem. Avšak obsahově tato závislost projevuje se jenom ve smyslu respektování osobní a územní výsosti státu. Obsah tento je velmi skrovný a rámec pro právo vnitrostátní je velmi pružný, proto právě bylo úplně neodůvodněno hledat — jako se o to pokusil Zitelmann — konkrétní úpravu různých kolisních otázek v právu mezinárodním. Platné právo mezinárodní nedává na tyto otázky žádné odpovědi a konstrukce Zitelmannova zůstala jeho osobním doktrinálním nazíráním, nemajícím však vyšší objektivní a vědecké hodnoty. —

¹⁰³⁾ Zitelmann, I. 135.

ŽÁKLADNÍ POJMY

Část II.

Právní kvalifikace.

Kapitola IV.

43. **Literatura.** Anonym, v Répertoire, X, (Qualifications), 369. Arminjon, Les qualifications légales, Revue, 1923, 272—290. Arminjon, Précis, 59 a d. Bartin, Etudes de droit international privé, 1899, 1—82. Bartin, Principes, I, 1929, I, 221 a d. Bartin, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1930. Batiffol, Influence de la loi française sur la capacité civile des étrangers en France, 1929, 93—226. Despagnet, Des conflits de lois relatifs à la qualification des rapports juridiques, Clunet, 1898, 253. Despagnet, Précis, 353. Eliesco, Conflits de lois sans conflit de souveraineté, 1925. Frankenstein, I, 273. Kahn, Abhandlungen, I, 92. Lewald, Répertoire, VII (Allemagne), 327, 337, 369. Lorenzen, The theory of Qualifications on the conflict of laws, Columbia Law Review, XX, 1920, 247. Lorenzen v Répertoire, VI, 285. Niboyet, Manuel, 496. Niboyet, Froland, les conflits de qualifications, Revue, 1926, I. Pilenko, Očerki, §§ 129—136. Silz, Définition de la forme des actes, 1929. Trias de Bes v Répertoire, VI (Espagne), 256, 259. Udina v Répertoire, VI (Italie), 512, 520.

44. **Obecné výklady.** V soukromých poměrech s mezinárodním elementem neexistuje všeobecné, monstické normativní úpravy. Není ani světového občanského práva ani universálních zásad, kodifikovaných v mezinárodních smlouvách. V právní empirii jak osobní statuty tak i úprava majetkových poměrů mohou býti v různých státech různé. Rodinné poměry a dědické právo v Sovětském Svazu jsou podstatně odlišné od obdobných poměrů v kterémkoliv evropském státě. Ale podobné rozpory materiální povahy lze pozorovati i při srovnání právních soustav i méně navzájem se různících. Existují na příklad různé právní instituce v právu anglosaském a právu kontinentálních evropských států a povstane-li před soudem československým nebo francouzským nebo italským otázka an-

glického trustee, nemůže československý soud rozřešit tento problém podle práva tuzemského, kterému je tato instituce úplně neznámá. Typickým příkladem je případ z anglické soudní praxe. Londýnský soud (High Court Chanc. Div., — ze dne 4. prosince 1922) musil rozhodnouti ve věci maďarského příslušníka hrab. Bertholda, bydlícího v Maďarsku a zanechavšího nemovitou pozůstalost v Anglii. Zemřelý jmenoval správce (trustee) svého majetku, který mohl zciziti nemovitosti, avšak do zcizení měl platiti rentu synu zůstavitelovu. Tento syn zemřel bez posledního pořízení. Povolání dalších dědiců bylo závislým na tom, jakého hmotného práva bude použito. Avšak navazování na právní řád bylo určeno tím, má-li instituce renty povahu movitosti či nemovitosti.¹⁰⁴⁾ V prvním případě byl by rozhodným zákon domicila zůstavitele (zákon maďarský) v druhém zákon místa, kde nemovitost se nalézá (zákon anglický). Anglický soud uznal, že v tomto případě jde o nemovitost a podrobil pozůstalost common law.¹⁰⁵⁾ Odpověď na tuto otázku, jaká je právní povaha určité instituce, je prvotním problémem kolisního práva, není-li na ni odpovědi, nebo je-li odpověď sporná, bude nemožná i kolisní úprava — navazování na právní řád. Právě tento problém zůstal nerozřešený v Haagských konvencích z r. 1902 a vedl později k otevřeným konfliktům mezi Německem a Francií. Vyjasnění právní povahy určité instituce je její právní kvalifikací a tato kvalifikace může býti dána jenom konkrétním státním právním řádem, nikoli však právem nadstátním — právem mezinárodním. Bylo to velkou zásluhou vynikajícího francouzského právníka Bartina a Němce Kahna, že upozornili vědu na tento kardinální problém a teprve v novější době došlo tu k vědeckému zpracování obsáhlé judikatury.

45. Právní kvalifikace formy a obsahu právního jednání. a) Velká nedorozumění mohou se vyskytnouti v při-

¹⁰⁴⁾ Frankenstein, I, 283—284.

¹⁰⁵⁾ Graficky tento vzájemný vztah mohl by býti vyjádřen takto:
Právní kvalifikace — (movitost či nemovitost?)

právo maďarské právo anglické

Navazování na právní řád — zákon, který upravuje pozůstalost.
— lex rei sitae.

padě uzavření sňatku ve formě církevní podle předpisů domovského práva nupturientů v cizině. V zákonodárných soustavách, které předpisují tuto formu sňatků (v právu řeckém,¹⁰⁶⁾ bulharském,¹⁰⁷⁾ španělském,¹⁰⁸⁾ v starém právu ruském), nebyla to otázka formy, nýbrž vnitřních podmínek platnosti manželství. Ve smyslu kolisního práva instituce manželství nemůže býti posuzována podle nahodilých okolností, na př., že spor o platnosti manželství se pojednává ve třetím státu, nemůže charakterisovati právní povahu manželství ani právní řád státu, kde sňatek byl uzavřen. Normy upravující manželství, jak jistě správně na to poukázal Pillet, což však je úplně ignorováno jeho žákem Niboyetem,¹⁰⁹⁾ mají povahu stálých předpisů (règles, [správněji normes] juridiques permanentes), platí všude, doprovázejí manžele i v cizině. Řešiti problém právní povahy manželství nemůže zákon místa, v němž byl sňatek uzavřen, protože místo to nabývá právní relevance jen pokud existuje právní řád, spojující ve smyslu kolisním s pojmem místa určité právní účinky. Zůstává-li však nerozřešeným problém právního řádu, na který má býti instituce manželství navazována, může dáti právní kvalifikaci jediné norma, ustanovující právní povahu manželství — zákon vlastní nupturientů.

Jedině tento zákon určí právní pojem: co je v manželství otázkou formy a co je v něm otázkou vnitřních podmínek.

b) Stejně je tomu pokud jde o rozluku a rozvod.

¹⁰⁶⁾ V právu řeckém církevní forma je podmínkou platnosti manželství. Takový význam má církevní forma podle oběžníku Sv. Synoda ze dne 2. dubna 1835, schváleného řeckou vládou a uveřejněného v Úředních Listech. Srovn. k tomu Carabiber v Répertoire, VI (Grèce), 426. — Srovn. i Clunet, 1911, 664; Revue, 1921, 161, 226; Revue, 1922—1923, 311.

¹⁰⁷⁾ V bulharském právním řádu platí čl. 3 stanov Exarchátu z r. 1897, ovšem v občanském právu neexistují žádné speciální kolisní předpisy. Podle bulharské judikatury manželství je svátostí a sňatek uzavřený v cizině bulharskými příslušníky bez církevních obřadností je v tuzemsku neplatný. — Srovn. Ghénov v Répertoire, VI (Bulgarie), 191.

¹⁰⁸⁾ V občanském zákoníku španělském je výslovně zdůrazněno, že španělští příslušníci katolického vyznání mohou uzavřít sňatek jenom podle předpisů práva kanonického (čl. 42 obč. zák., Dvorský dekret ze dne 19. května 1919) — Trias de Bes, Répertoire, VI (Espagne) 249.

¹⁰⁹⁾ Srovn. však Niboyet, který prohlašuje podle tradičního názoru za vhodný — pokudl jde o právní kvalifikaci — lex fori, Manuel, 731.

Podle španělského práva rozvod může být uskutečněn jedině před církevním soudem na základě kanonického práva (čl. 80 šp. obč. zák.). Je nesporné, že na příklad československému nebo francouzskému právnímu řádu tato koncepce rozvodu je úplně cizí. Ve věci tohoto rozvodu rozhodují jenom předpisy práva vlasti manželů — právo španělské, které jedině může ve smyslu právním dáti potřebnou kvalifikaci.¹¹⁰⁾ Je pochopitelné, že francouzská judikatura v tomto případě uznala, že takový rozvod je podroben právu španělskému a nikoli lex fori francouzských soudů. (Cour de Rabat rozh. ze dne 21. května 1929.)¹¹¹⁾ Analogické byly i případy ruských židů, žádavších o rozluky před francouzskými soudy, které zamítly žaloby z důvodů, že podle ruského práva rozluka se provádí před rabínem ve formě předepsané Talmudem, úplně neznámé právu francouzskému (Cass. civ., rozh. ze dne 25. května 1905 — Revue 1905, 518; 1906, 161.)¹¹²⁾ Je velice zajímavé, že analogické podle svého obsahu, avšak ne v negativní, nýbrž v pozitivní formě bylo i pozoruhodné rozhodnutí nejvyššího soudu v Brně, uznávající platnost rozluky vyslovené v Rakousku vůči československým státním příslušníkům právě proto, že hmotné právo, kterého bylo použito rakouským soudem, bylo totožné s právem československým.¹¹³⁾ Jinak řečeno, znamená to, že právní kvalifikace rozluky a důvodů rozluky byla stejnorodá a na základě toho byla uznána platnost cizího rozsudku přes to, že toto uznání bylo v příkrém rozporu s panujícím doktrinálním názorem.

c) Stejná zásada platí i v právu dědickém: v právu nizozemském na příklad je zdůrazněn princip, že nizozemský příslušník může zříditi poslední pořízení v cizině jenom ve formě autentické (ve formě veřejné, podle předpisů místního práva) nikoli však ve formě olografické (vlastnoručně napsané). Poslední forma je přípustná jenom pokud jde o odkazy menšího významu (§ 992).¹¹⁴⁾ Jest

¹¹⁰⁾ Trias de Bes v Répertoire, VI. (Espagne), 255. Srvn. však Anonym v Répertoire, X. (Qualifications), 376.

¹¹¹⁾ Dalloz, 30. 2. 65.

¹¹²⁾ Nibo yet, Manuel, 744 a d.

¹¹³⁾ Rozh. ze dne 4. května 1926 — Vážný, č. 5997.

¹¹⁴⁾ Srvn. Frankenstein, I, 285. Lewald v Recueil des Cours de l'Académie de Droit international, 1925, IV, 97. Srvn. Clunet, 1904, 106. Revue, 1928, 102.

tento předpis omezením osobní způsobilosti nizozemského příslušníka a má v tomto případě extraterritoriální platnost, nebo jde o otázku formy a tato forma není závazná pro cizí soudy, přes to, že tyto podle předpisů svého kolisního práva mají použití zákona vlasti zůstavitele? Jinými slovy — má býti uznána platnost olografického testamentu nizozemského příslušníka v cizím státě, který tuto formu připouští nebo má i cizí stát respektovati omezení způsobilosti zůstavitele Nizozemce a prohlásiti jeho poslední pořízení ve formě olografické neplatným? — Není bez zajímavosti, že právě v novější době v judikatuře francouzské, belgické a italské uplatňuje se názor, že předpis § 992 nizozemského obč. zák. omezuje osobní způsobilost zůstavitele — Nizozemce, má proto extraterritoriální platnost a musí býti respektován i v cizině, pokud pozůstalost je podrobena zákonu vlasti zůstavitelovy. Tato judikatura kloní se k tomu názoru, že rozhodnou je právní kvalifikace, kterou dává zákon vlasti zůstavitelovy.¹¹⁵⁾ Předpisy domovského práva zůstavitele mohou býti v rozporu s panujícím názorem doktriny o principech fakultativnosti formy, avšak v tomto případě nizozemský zákonodárce spojuje se svým předpisem extraterritoriální platnost, což znamená uznání prvenství osobního statutu.¹¹⁶⁾ Zákon vlasti nedovoluje tuzemskému příslušníku použití určitých forem a zároveň zákon vlasti zamítá zásadu locus regit actum. Právní kvalifikace může býti dána jenom personálním statutem, upravujícím pozůstalost, rozšiřuje-li však tento statut pojem vnitřních podmínek platnosti posledního pořízení, bude toto rozšíření platným i pro cizí právní řády.

46. Právní kvalifikace movitostí a nemovitostí. Velmi důležitá je otázka právní kvalifikace movitostí a nemovitostí. Na základě tohoto rozlišování byl vybudován statutární systém dědického práva. Jde-li o nemovitosti, podléhá pozůstalost podle práva československého, rakouského, francouzského nebo anglosaských států zákonu místa, kde nemovitost leží — lex rei sitae, jde-li o movitosti, rozhodným je zákon domicilu nebo vlasti zůstavitele. Zásadně má býti dána odpověď na otázku, co je ve smyslu právním

¹¹⁵⁾ Srvn. Clunet, 1904, 166; Poulet, Manuel, 551; Contuzzi, Diritto ereditario internazionale, 1908, 518, 520.

¹¹⁶⁾ Frankenstein, I, 525.

movitostí a co nemovitostí. Avšak všeobecná universální kvalifikace ani v tomto případě neexistuje. Německý právník Kahn, správně poukazuje, že „absolutně a podle své povahy je movitostí všecko a nic, právě tak jako i nemovitostí absolutně a podle své povahy je rovněž všecko a nic. Movitost a nemovitost jsou pojmy relativní.“¹¹⁷⁾ Ve skutečnosti však jsou to pojmy nejen relativní, nýbrž — ve smyslu právním — konvencionální a symbolické. Podle zákonodárství jednoho státu mohou být jako kritérium přiznány jedny elementy, podle jiného pak jiné. Právník má co činiti výhradně a jen s pojmy právními, nikoli však se zjevy světa jsoucího.

Na to správně poukázal ruský učenec Pilenko, že jeden a týž zájím, dokud pobíhá lesem, je nemovitostí, když však je zastřelen a nemůže se již hýbat, stává se najednou movitostí.¹¹⁸⁾

Všecko, co je movitostí „dle své povahy“, může se státi nemovitostí podle platného zákona. A právníci neoperují přirozenými, nýbrž jen právními pojmy, když se táží, zda ta a ta věc je movitostí anebo nemovitostí; táží se ovšem po její právní, nikoli přirozené kvalifikaci. A jelikož tato kvalifikace je závislá na ustanoveních příslušného zákonodárství, pro právníka (ponecháme-li stranou domněnky přirozeného práva) může vzniknouti otázka jen v této formě: zda podle zákona tohoto státu je tato věc movitostí anebo nemovitostí? Jasnější a jednodušší formy otázky tato mítí ani nemůže.

Vezměme na příklad trámy, rozebrané při opravě domu střechy: jsou movitostí anebo nemovitostí? V absolutní formě se tato otázka zodpověděti nedá. Podle francouzského Code civil jsou tyto trámy movitostí, i když je úmysl dáti je zase na totéž místo (čl. 532), podle nizozemského obč. zákoníka jsou však nemovitostí (čl. 563, 4).

Úly se včelami jsou nemovitostí ve Francii, avšak movitostí v Nizozemsku. V judikatuře vyskytují se i jiné, někdy téměř podivné případy. Na příklad v belgické soudní praxi je známé rozhodnutí, že budova byla uznána za movitost. Mínil tím rozhodnutí soudu v Libréville z 11. ledna 1902:

¹¹⁷⁾ Kahn, Gesetzeskollision, Iherings Jahrbücher, XXX, 87.

¹¹⁸⁾ Pilenko, Očerki, § 130 a d.

„Attendu d'ailleurs qu'il importe de noter que les établissements dits factories, que les défendants possèdent dans l'intérieur, sont des constructions légères, peu coûteuses, faites des simples bambous... qu'ils ne sauraient être qualifiés d'immeubles (art. 518. C. C.), que ce sont de simples meubles.“¹¹⁹⁾

Šlo tu o stavení v belgickém Kongu z bambusového dřeva, jež vzhledem k jeho lehkosti a provisorní povaze odepřel soud uznati za nemovitostí. Stejně je tomu i pokud se týče právní kvalifikace obchodních lodí. V Německu je uznání říčních lodí za nemovitost závislým na jejich tonáži. Proto rozhodl v konkrétním případě hamburský soud 6. června 1896, že říční loď s tonáží přes 50 tun má být uznána za nemovitost. Jinak je tomu v praxi francouzské. Francouzský právník Antrau kategoricky prohlašuje, že lodí jsou již podle své podstaty movitostí (les navires sont essentiellement meubles.)¹²⁰⁾

Jsou však možné i jiné případy, kdy za nemovitostí mohou být uznávány i hodnoty, jež nemají vůbec fyzického substrátu, t. zv. práva immateriální. Příkladem může být spor mezi dvěma německými právníky, Kohlerem a Seligsonem, o právní povaze patentního práva. Podle Seligsona jde tu o movitost, kdežto Kohler hájil stanovisko, že vzhledem k jeho teritoriální lokalizaci, má být k patentnímu právu přihlíženo jako k nemovitosti. —

Je pochopitelné, že definice v tomto případě je velmi těžká a nevděčná, a občanský zákoník omezuje se jenom na vyjasnění pojmu movitostí v deskriptivní formě: Movitou věcí je taková věc, kterou možno s jednoho místa přenést na jiné místo, aniž se tím poruší její substance. Jinak věc byla by nemovitou. Avšak zákonodárce se tím nespokojil a výslovně podotkl, že právním předpisem mohou být věci movité prohlášeny za nemovité (§ 293 zák. obč.)¹²¹⁾

Z uvedeného vyplývá, že otázka právní kvalifikace může být zodpověděna jedině na základě konkrétního pozitivního zákonodárství. V tomto smyslu pluralism státních právních soustav vede i k pluralismu kvalifikací. Platí-

¹¹⁹⁾ Clunet, 1913, 329.

¹²⁰⁾ Clunet, 1905, 48.

¹²¹⁾ Srvn. Sedláček Obč. právo, Všeob. nauky, 212—213. Srvn. i Rouček, Obecný zákoník obč., 1930.

li to pro věci ve smyslu právním, jež mají materiální substrát a jsou proto velice blízké pojmům „přirozeným“, jakož i pojmu toho „co existuje ve skutečnosti“, pak není speciálních důvodů opakovatí tutéž analýsu i vůči jiným složitějším pojmům. Právnícky je přípustno operovatí jen konkrétními kvalifikacemi, jež dává to či ono vnitrostátní zákonodárství. Rozhodným však je, pokud jde o věcná práva, jediné právo místa, kde věc leží.¹²²⁾ Projednávali se spor o rentu, kterou má platití anglický příslušník z nemovitostí ležících ve Francii, před československým nebo německým soudem, nemůže lex fori odpovědět na otázku, jde-li v tomto konkrétním případě o movitost či nemovitost. Rozhodným bude pravidelně lex rei sitae pokud jde o věcné poměry a jediné Code civil může rozřešití sporný problém.¹²³⁾ Avšak právní význam reálního statutu nespočívá na fyzické moci donucovací konkrétního státu, nýbrž na právním základě území státní výsosti. Tato právní skutečnost je základem i pro právní kvalifikaci i pro navazování právních poměrů s mezinárodním elementem na konkrétní právní řád.¹²⁴⁾

47. Kvalifikace práva hmotného a formálního. Otázka promlčení v mezinárodním právu soukromém je především otázkou právní kvalifikace. Nejde o hodnocení systému

¹²²⁾ Srvn. Frankenstein, I, 279. Srvn. Unger, I, 175. Walker, 309.

¹²³⁾ Zastánce nadvládly zásady, lex fori mluví v tomto případě o výjímce. — Srvn. Bartin. Etudes, 24. Principes, (1930), I, 236 až 237.

¹²⁴⁾ Audinet, Précis, 341. Bartin, Etudes, loc. cit. Despagnet, 398. Dicey, 550. Frankenstein, I, 282. Fiore, II, 765 a d. Glard, De la condition des meubles en droit international privé, 1894, 105—106. Pillet, Principes, 207; Pillet, Traité pratique, I, 207. Surville, 178. Valéry, 615. Weiss, IV, 198—199.

Srvn. však Anonym v Répertoire, X (Qualifications), 379. Niboyet, Manuel, 508—509. Niboyet v Répertoire, II (Biens), 408.

Srvn. i čl. 2. návrhu Haagské konvence o věcných právech: „Zákon místa (la loi de la situation matérielle) rozhoduje o movité či nemovité povaze věcí.“ (Srvn. i resoluce Institut de droit international na Madridské sessi z r. 1911. — Revue, 1911, 586.)

Analogické principy jsou formulovány i v mezinárodních smlouvách:

„O tom, co dlužno považovati za jmění movité, rozhodují předpisy státu, kde je toto jmění“ — čl. 24. sml. Československa s Jugoslavií ze dne 17. března 1923, Sb. z. a n. č. 146, 1924. Srvn. s Rumunskem ze dne 25. ledna 1926 (čl. 25 a 26) Sb. z. a n. č. 171, 1926, nebo s Řeckem ze dne 7. dubna 1927 (čl. 17) Sb. z. a n. č. 40, 1929.

rakouského, německého nebo anglosaských států, nýbrž o to, že instituce promlčení je ve většině právních evropských soustav upravena normami hmotného práva, kdežto v právních řádech anglickém a severoamerickým existuje jako instituce formálně procesní. Různost kvalifikace promlčení má velmi důležité účinky v právu kolisním. (Zvláště pokud růzností kvalifikace odpovídá různost obsahu norm.)¹²⁵⁾ Na příklad v právu německém promlčení pro směnky ustanoveno na 3 roky, v právu americkém na 6 roků. Tyto lhůty jsou upraveny materiálními normami v právu německém, v právu americkém promlčení má však povahu soudního opatření, vylučujícího v konkrétním případě žalobu věřitele. V řadě případů byly americké směnky žalovány v Německu. V prvním rozhodnutí německý nejvyšší soud (Reichsgericht, rozh. ze dne 8. května 1880) vytkl, že německá lhůta již vypršela, avšak platí ještě lhůta americká. Německý soud nemůže podrobití pohledávku, pro niž je směrodatným cizí hmotné právo (právo americké) předpisům práva německého. Použití amerického práva za takových podmínek nelze pokládati za nepřipustnou aplikaci cizího formálního práva. Avšak německý nejvyšší soud brzy změnil své stanovisko. V rozhodnutí ze dne 4. ledna 1882 neuznal ani lhůt podle práva německého, ani lhůt podle práva amerického. V uvedeném rozhodnutí nejvyšší soud v Berlíně zdůrazňuje nemožnost použití německého hmotného práva, protože pro dotyčný právní poměr je rozhodným podle německé kolisní soustavy lex loci solutionis — právo americké, zároveň však normy procesního práva severoamerického státu Tennessee nemohou býti aplikovány německými soudy.¹²⁶⁾ Tato rozhodnutí německých soudů nezůstala zjevem jedinečným, v právní empirii však toto stanovisko znamená negaci práva. Jak správně poukázal Frankenstein, jde v tomto případě o zásadní omyl. Rozhodným je právo americké ve smyslu práva hmotného a formálního. Vystupuje-li však americký dlužník před cizím soudem, znamená to, že americký právní řád delegoval svoji pravomoc soudním orgánům cizí státní moci, která má použití předpisů svého práva buď materiálního či formálního. Z této delegace vyplývá, že žalovaný americký věřitel podléhá německému

¹²⁵⁾ Frankenstein, I, 276.

¹²⁶⁾ Frankenstein, I, 276—277.

soudnímu řízení a pokud promlčení není upraveno v Německu právem formálním, má být použito německého práva hmotného.

Právní kvalifikace nemá v tomto smyslu absolutní a neměnitelné povahy. Je-li však obsah kvalifikace stejný, může být norma použita i v cizině, přes to, že v soustavě jednoho práva byl to předpis práva formálního, kdežto v soustavě druhého předpis práva hmotného.¹²⁷⁾

48. **Zásada stejnorodosti obsahu norem a podmíněnost kvalifikace konkrétním státním řádem.** Zásada stejnorodosti obsahu norem má velký význam v mezinárodním právu soukromém. Uznává-li se ve Francii platným manželství francouzského příslušníka, uzavřené v cizině ve formě předepsané cizím právním řádem, avšak se zachováním předpisů francouzského práva pokud jde o vnitřní podmínky, nebo ještě v širší formě uznává-li se v Anglii manželství anglických příslušníků uzavřených podle předpisů zákona jejich domicila — vše to je možné ve smyslu právním pouze proto, že francouzský, nebo v ještě větší míře anglický právní řád vychází z presumpce stejnorodosti právních kvalifikací v cizině a v tuzemsku, a propůjčuje cizím normativním předpisům stejnou právní účinnost jako svým vlastním normám. — Je to svérázný reflex ve smyslu právním, stotožnění právních účinků vlastního i cizího práva, avšak právní kvalifikace se udílí vždy určitým zákonodárstvím, nikoli však právem nadstátním a universálním. Právnícky relevantním jsou jenom kvalifikace konkrétního státního řádu. Takovým konkrétním řádem bude státní řád, na jehož území věc se nalézá, pokud jde o věcná práva, nebo státní řád, jehož příslušníkem je dotyčná osoba, pokud jde o rodinná práva v širším slova smyslu. Avšak právní řád může vždycky delegovat osobní výsost státnímu řádu, kde jeho příslušník má bydliště, nebo kde je uzavřena smlouva, nebo kde byl spáchán delikt atd., avšak ve smyslu právním otázka kvalifikace v poslední instanci řeší se na prvotním základě buď teritoriálním, buď personální výsostí státní.

¹²⁷⁾ Srvn. Frankenstein, I, 276 a d. Kahn, Abhandlungen, I, 103. Lewald mluví v tomto případě o stejnorodé funkci norem různých právních soustav. — Répertoire, VII (Allemagne), 328. Srvn. však Zitelmann, II, 401.

Navazování.

Kapitola V.

49. **Literatura.** — Problém navazování ještě nebyl vědecky zpracován. Existují jenom skrovné poznámky u Kahna, Jahrbücher für Dogmatik, XXX, 55, Niemeyera, Vorschläge und Materialien, 102 a d. a Zitelmann, I, 206—207. Větší význam v tomto ohledu má práce Frankensteinova, I, 49—178.

V Répertoire de droit international, vol. I—X (1929—1931) není hesla rattachement.¹²⁸⁾

50. **Obecné výklady.** Kardinálním problémem mezinárodního práva soukromého je navazování právního poměru s mezinárodním elementem na určitý právní řád. Právní kvalifikace dává odpověď jenom v případě, kdy je sporná povaha určité právní instituce. Ve většině kolisních případů nevznikají pochybnosti, zda jde o platný smluvní akt, nebo o platnost manželství ve smyslu občanského práva, nebo o právní postavení nemanželských dětí, o legitimaci, o adopci, o pozůstalost testamentární nebo zákonnou atd. Avšak vždy jde o konflikt hmotných norem. Jedna i druhá soustava platného práva uplatňují nárok na vylučné podrobení určitého poměru svým předpisům. Jde-li o konflikt pozitivní, kdy obě konkurující soustavy podrobují si sporný poměr, nebo o konflikt negativní, kdy obě strany vzdávají se příslušné jim úpravy — nikdy neocitne se dotýčný právní

¹²⁸⁾ Kapitola pod názvem „Anknüpfungsgründe“ u Walkera, 65 a d., je vědeckým nedorozuměním. Walker tvrdí, že právní poměry nemají fyzické existence (Die Rechtsverhältnisse haben kein körperliches Dasein), avšak lidé a věci ji mají; a mohou odůvodnit posuzování právního poměru podle určitého práva. Walker ukládá vědě povinnost hledat místní spojení (örtliche Beziehung) poměru s právem a domnívá se, že doktríně přísluší normotvorné funkce, a konečně omezuje svůj výklad na analýsy pojmů domicila a státní příslušnosti v kolisním právu.

poměr v prostoru vzduchoprázdném ve smyslu práva. Vznikne jenom stav otevřeného nebo jenom potenciálního konfliktu norem.

Podle staré právní teorie, jež kladla proti sobě tři pojmy: subjekt, objekt (ve smyslu věcném) a právní předpis, konstrukce kolisního nebo hraničního práva a zvlášť otázka navazování k právnímu řádu nedělala žádných obtíží. Ve smyslu normativním je problém navazování složitější. Mohou-li vůbec existovat se stanoviska pozitivního práva kolisní normy? — V právní empirii jsou to normy konkrétního právního řádu, avšak tyto normy jsou pokud jde o prvotní nebo přímé navazování, hierarchicky podmíněny normami mezinárodního práva. V staré doktríně existovalo přesvědčení, že objektivní závaznost kolisních norem spočívá v tom, že v světě hmotném, materiálním existují skutečnosti, mající samy sebou právní relevanci. Toto přesvědčení panuje až do novější doby ve vědě mezinárodního práva soukromého. (Srovn. na příklad Niboyet ve francouzské literatuře, Walker v rakouské, Frankenstein v německé.) Mluví se na příklad o psychologické skutečnosti lidské osoby, o fyzické realitě věcí atd. V souvislosti s tím se prohlašuje, že existují všeobecné apriorní zásady kolisního práva a na těchto základech buduje se i systém navazování na právní řád.

V těchto konstrukcích vědecky neodůvodněných projevuje se však správná myšlenka, že navazování na právní řád nemůže spočívat jenom na vnitrostátním zákoně, nýbrž že aspoň ve svém základě spočívá i na předpisech nadstátních. Normy práva upravující osobní hranice státní výsosti jsou normami vnitrostátními, avšak pokud tyto normy stanoví meze i vůči jiným právním řádům, jsou zároveň i normami mezinárodními. Stejně je tomu i pokud jde o územní výsost státu. Meze jsou stanoveny v tomto případě výslovně mezinárodními smlouvami a stát nemůže jednostranně tyto normy zrušit nebo změnit. Formálním základem — vyšší normou, která určí, v jakém rámci mají se pohybovat kolisní normy, může být jenom norma mezinárodní, nikoli principy vyplývající z psychologických neb fyzických skutečností. Rámec však stanovený delegující normou mezinárodní je velmi pružný. Jde jenom o právní význam státní příslušnosti a státního územního panství,

avšak právě tyto dvě právní skutečnosti mají rozhodný význam pro otázku navazování na právní řád.

51. **Prvotní (přímé) navazování — zákon vlasti (lex originis) jako kolisní princip.** Navazování na zákon vlasti má především kolisní význam ve smyslu ochrany svého státního příslušníka konkrétním právním řádem. Tyto kolisní předpisy mají povahu jednostranných norem, upravujících právní postavení tuzemců v cizině. Bylo to na příklad nejenom stanovisko redaktorů francouzského Code civil z r. 1804, ale i německého občanského zákoníku z r. 1899. Mohou se však vyskytnouti zjevy opačné: na příklad anglický nebo severoamerický právní řád podrobuje systematicky své státní příslušníky v cizině cizímu hmotnému právu. Avšak i tyto právní řády neuplatňují v čisté formě zásadu teritoriality, nýbrž uznávají i extrateritoriální platnost cizího práva. V jakých mezích připouští konkrétní právní řád na svém území použití zákona vlasti cizince a zároveň v jakých mezích vyžaduje tento řád respektování svých předpisů vůči tuzemským příslušníkům v cizině — rozhoduje každý státní řád v rámci delegující mezinárodní normy, zvlášť a může i výslovně delegovat v širším nebo užším měřítku svoji pravomoc cizímu právnímu řádu. — Jaké byly motivy této zákonodárné úpravy, zda odporují nebo neodporují požadavkům právněpolitickým, jsou-li účelné nebo ne — to jsou otázky irrelevantní ve smyslu platného práva.

Kolisní normy určují, na který právní řád mají být navazovány právní poměry uvnitř státního území a platí pro všechny obyvatele tohoto území — pro tuzemské státní příslušníky a také i pro cizince mající tam přechodný pobyt nebo státní bydliště, a v cizině i pro státní příslušníky tam prodlévající. Avšak cizinci bydlící v tuzemsku podléhají i zákonu své vlasti, a tuzemský právní řád má pravomoc konkurující s právním řádem cizím. S hlediska normativního je spojení s domovským právním řádem intenzivnější nežli nahodilé podrobení bezpečnostním a správním orgánům cizího státu.¹²⁹⁾ Tento princip prvotního navazování na zákon vlasti byl po prvé jasně formulován ve francouzském Code civil: „Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Fran-

¹²⁹⁾ Frankenstein, I, 49 a d., 85 a d.

çais, même résidant dans les pays étrangers“ (čl. 3.).¹³⁰⁾ Toto uznání extrateritoriální platnosti norem upravujících způsobilost k právním a právním činům bylo převzato i rakouským obecným zákoníkem občanským, který výslovně prohlásil, že jeho předpisy zavazují tuzemské příslušníky i za hranicemi státu, co do jejich způsobilosti ku právním jednáním a co do jednání, která mají míti účinek na tuzemské území (§ 4. obč. zák.).¹³¹⁾ Analogické zásady se uplatňují v zákonodárných soustavách Belgie, Itálie, Nizozemska, Polska, Portugalska, Řecka, Rumunska, Španělska, Švédska a jiných evropských států, stejně jako i Japonska a Číny, nebo v celé řadě států amerických.¹³²⁾

Kolisní soustava Německa spočívá principiálně stejně na uznání prvotního významu pokud jde o osobní poměry zásady zákona vlasti. Avšak pro německou kolisní soustavu ve větší míře nežli pro soustavy jiných evropských států je typické zdůrazňování jednostranné povahy kolisních předpisů. Německý zákoník občanský mluví skoro výhradně o německých příslušnících a uplatňuje zásadu extrateritoriální platnosti německého hmotného práva, zároveň však v celé řadě případů využívá přechodného pobytu nebo bydlení cizinců v Německu pro podrobení jich německému právu, pokud je to v zájmu německých příslušníků. Cizinec nezpůsobilý k právním činům, může býti uznán podle německého práva způsobilým, pokud jest jeho kontrahentem německý příslušník (čl. 3. uv. zák. k něm. ob. zák.). Cizinec může býti podle německého práva zbaven svéprávnosti (č. 8. cit. zák.). Manželství v Německu má býti uzavřeno jenom ve formě předepsané německým právem (čl. 13., 3., cit. zák.). Osobní a majetkové poměry manželů, cizinců, mohou býti podrobeny německému právu (č. 14, 15 cit. zák.). Nárok matky nemanželského dítěte posuzuje se podle práva její vlasti, avšak je-li otec německým příslušníkem a je-li pro něho příznivější právo německé, má býti použito tohoto práva (čl. 21 cit. zák.).¹³³⁾ Německá doktrína téměř jednomyslně odsoudila tyto své-

¹³⁰⁾ Lainé, La rédaction du Code civil et le sens de ses dispositions en matière de droit international privé, Revue, 1905, 55. Weiss, Traité, III, 67.

¹³¹⁾ Walker, 69.

¹³²⁾ Audinet v Répertoire, VII (Etat et capacité), 677 a d.

¹³³⁾ Frankenstein, I, 80—83, 130.

rázné kolisní předpisy německého občanského zákoníku, a v řadě států sousedících s Německem byly soudy nuceny použití odvety vůči německým příslušníkům.

Jinak je tomu v návrhu nového občanského zákoníka československého. Zásada *lex originis* — zákona vlasti, dochází široké a velmi důsledné aplikace. Především *lex originis* jest směrodatným v otázce způsobilosti k právním činům. Rozhoduje i při uzavření manželství (zákon vlasti obou nupturientů), pro osobní a majetkové poměry manželů, při rozvodu a rozluce, ve sporech o manželský původ, v poměrech mezi rodiči a manželskými dětmi, mezi matkou a nemanželským dítětem (statut matky a dítěte); v otázce o povinnostech nemanželského otce (statut matky), při legitimaci a adopci (statut otce a svojitele), při poručenství a opatrovnictví (statut nezletilce) a konečně i v právu dědickém (statut zůstavitele). (Srovn. §§ 1332, 1333, 1335—1346. osnovy).

52. Prvotní, přímé navazování — *lex rei sitae*, jako kolisní princip. Má-li princip státní příslušnosti a podrobení právu vlasti dvoustrannou povahu — platí uvnitř konkrétního státu, zároveň však doprovází tuzemce i v cizině — má zásada podrobení věcných práv teritoriálnímu statutu povahu ryze místní a vztahuje se i na příslušníky cizích států bydlících v tuzemsku, nemůže však zároveň míti platnost extrateritoriální. Pokud jde o věcná práva, nehledíc na to, týká-li se movitosti či nemovitosti, podléhají tyto zákonu místa, v němž leží.¹³⁴⁾ Tato zásada vyplývá z právní skutečnosti přímého podrobení hmotných elementů státním řádům v určitých prostorových mezích. Státní moc — jediné ona — určí věc jako právní skutečnost. Bez zřetele na konkrétní ustanovení právní věc nemůže míti právní relevanci. Právní řád má suverenní moc pokud jde o věcná práva a ve smyslu mezinárodním existuje jenom omezení v tom smyslu, že nesmí býti porušen princip formální reciprocity — stejnorodosti — v zacházení s cizinci, nesmí býti realizována diferenciální soustava. Pokud však uplatňuje se státní moc, nad vším, co leží uvnitř jeho prostorových hranic, platí zásada prvotního navazování věcných práv na právní řád teritoriální. Ve smyslu normativním neexistuje sám o sobě

¹³⁴⁾ Frankenstein, I, 49 a d.

poměr osoby k movité nebo nemovité věci, nýbrž jenom poměr jedné osoby k druhým a ku jmění těchto druhých osob. Tyto poměry vyžadují nadindividuální a sociální reglementace a příslušnou bude vždy hierarchicky nadřazená státní úprava. V tomto smyslu novější vývoj kolisního práva vedl k likvidaci starého statutárního rozlišování mezi poměry mobilárními a immobilárními. Zásadně uznává se jednotná a monistická úprava ve smyslu *lex rei sitae* a tento systém navazování — pokud jde o věcná práva na právní řád — byl převzat nejen v zákonodárných soustavách a zvláště v judikatuře evropských kontinentálních států, nýbrž i v kolisním systému států anglosaských.

53. Nepřímé navazování — lex domicilii — zákon bydliště. Velmi často realisuje se v kolisních právních předpisech nepřímé navazování. Na místo zákona vlasti uplatňuje se zásada domicilu nebo pobytu.¹³⁵⁾ Státní řád ponechává použití svého hmotného práva a deleguje toto právo cizímu právnímu řádu. Ten pravidelně přijímá tento odkaz a podrobuje cizince svému hmotnému právu. Anglický právní řád uznává, že platnost manželství anglických příslušníků v cizině bude posuzována v Anglii podle zákona bydliště¹³⁶⁾ a právě na základě tohoto předpisu *common law*, sňatek anglických nupturientů v Československu bude uzavřen podle hmotného práva československého a toto manželství bude uznáno platným i v jiných třetích státech.

Navazování na zákon bydliště uplatňuje se zvláště v zákonu anglickém, severoamerickém, norském, dánském, částečně i v právu švýcarském, má však subsidiární význam i pro jiné evropské státy.¹³⁷⁾ V právu francouzském je rozhodným zákon domicilu pokud jde o movitou pozůstalost cizího příslušníka, v právu německém pokud jde o odpovědnost dědice za dluhy zůstavitele, v judikatuře rakouské zásada domicilu docházela velmi častého použití a ve vše-

¹³⁵⁾ Bustamante, *La nationalité et le domicile*, Revue, 1927, 275. Chausse, *Du rôle international du domicile*, Clunet, 1897. Jacques, *La loi du domicile et la loi de nationalité en droit intern. privé*, Revue de droit international, 1886. Jacques, *De la loi qui détermine le domicile d'après la jurisprudence anglaise et américaine*, Revue, 1908. Lorenzen v Répertoire, VI (États Unis), 285. Srvn. Grinberg-Vinaver, Répert., V (Domicile), 581.

¹³⁶⁾ Dicey, 689. Westlake, § 81.

¹³⁷⁾ Grinberg-Vinaver v Répertoire, V, 586.

obecné formě, zákon bydliště má být aplikován, když se nedá zjistit státní příslušnost určité osoby nebo jest prokázáno, že tato osoba jest apatridem (nemá státní příslušnosti). Je-li navazování na zákon bydliště nepřímým nebo podřízeným, znamená to, že pro právní kvalifikaci bydliště je směrodatným jenom zákon vlasti dotýčných osob, nikoli zákon domicilu. Pojem bydliště na příklad v anglickém právu je velmi svérázným. V tomto případě neexistuje pojem *iuris scripti*. Předpisy *common law* jsou dosti sporny a rozhodnutí anglických soudů pohybuje se ve velmi pružném rámci. Jsou rozhodnutí restriktivní povahy a ta právě zasluhují větší pozornosti vzhledem ke své větší jasnosti: anglický soud tradičně rozlišuje mezi domicilem nabytým narozením (*Domicil of origin*), který má zásadní význam, a domicilem vyvoleným (*Domicil of choice*), který má právní relevanci jen pokud anglický příslušník nabízí důkaz, že nemá na zřeteli návrat k starému domicilu nebo k zřízení jiného nového¹³⁸⁾ bydliště. V případě uvedeném u Frankensteina (*Court of Appeal*, rozh. ze dne 20. listopadu 1901, Clunet, 1903, 890) zůstavitel, anglický příslušník ve věku 27 let, podržel svůj americký domicil a během 40 roků bydlil v Rusku a Anglii, při čemž posledních 14 let výhradně ztrávil v Anglii. Odvolací soud stejně jako nižší soud shledaly v poslední skutečnosti dostatečný důvod pro nabytí anglického domicilu zůstavitelem, avšak nejvyšší soud (*House of Lords*) zamítl toto stanovisko, protože z činů zůstavitele nevyplývalo, že tž definitivně zvolil domicil v Anglii.¹³⁹⁾ Avšak podle anglické judikatury anglický příslušník má mít své stálé bydliště v cizině, nejenom podle anglického práva, nýbrž i v souladě s předpisy místního práva. Pokud jde o Francii, znamenalo by to, že anglický příslušník musil by tam mít domicil légal. Avšak francouzský zákon ze dne 10. srpna 1927 zrušil čl. 13 *Code civil* a tím i úpravu bydliště ve smyslu domicil légal, a ve francouzském právu zůstal jenom stejný pojem domicilu jak pro cizince ve Francii, tak i pro Francouze v cizině.¹⁴⁰⁾ Je zcela správné, že francouzské soudy mají respektovati

¹³⁸⁾ Srovn. Heale, *Proof of Domicil*, University of Pennsylvania Law Review, 1926, 552.

¹³⁹⁾ Frankenstein, I, 122.

¹⁴⁰⁾ Srovn. Valéry, *Un étranger, peut-il acquérir le domicile en France depuis la loi du 10 août 1927?* Clunet, 1928.

svěrázný anglický pojem domicilu a odvolací francouzský soud v Pau výslovně uznal, že 34 roční pobyt anglického zůstavitele nebyl dostatečným pro nabytí domicilu, protože zůstavitel v posledním řízení poukázal na to, že neměl v úmyslu usídliti se trvale ve Francii. Velké potíže mohou se vyskytnouti při určení domicilu amerických příslušníků, kteří se vyhýbají platnosti amerických zákonů a placení daní tím způsobem, že tráví svůj život plavbou na yachtech. Německá judikatura odvolávajíc se v tomto případě na to, že americký příslušník nemá domicilu v Německu a jenom přechodně bydlel v německých hotelích, použila práva amerického (Reichsgericht, rozh. ze dne 27. dubna 1893).¹⁴¹⁾ Americký vyšší soud v Kalifornii uznal, že směrodatným je zákon státu, kde byla provedena matriculace yachty (rozh. ze dne 25. února 1902, Clunet 1904, 209). Anglický Court of Appeal uznal však, že pokud americká yachta skoro po 20 roků se zdržovala u anglického pobřeží, je směrodatný zákon anglický, který je v tomto případě zákonem domicilu (rozh. ze dne 26. června 1911, Clunet, 1912, 890).¹⁴²⁾ Poslední rozhodnutí nejvíce odpovídá kolisním principům common law.

Státní příslušnost ve smyslu právním vždycky má jednotnou úpravu, pokud jde o bydliště, není žádných právních předpisů zakazujících větší počet domicilů. V tomto případě jediné směrodatnými mohou být předpisy práva vlasti dotyčné osoby.

54. Nepřímé navazování: a) *lex loci contractus*, *lex loci solutionis*, b) *lex loci delicti commissi*, c) *lex loci celebrationis*.

a) Konkrétní kolisní soustava může uznati právnícky relevantním nejenom právní skutečnost domicilu, nýbrž může odkázati i na jiné skutečnosti, které stejným způsobem upravují navazování na právní řád. Avšak jako v případě použití zákona domicilu, nejde tu o navazování přímé, nýbrž o to, že některým skutkovým okolnostem, podmiňujícím neb vyplývajícím z právního jednání určitých osob, propůjčuje se samostatný kolisní význam.¹⁴³⁾ Typic-

¹⁴¹⁾ Frankenstein, I, 124.

¹⁴²⁾ Frankenstein, I, loc. cit. Srvn. Lorenzen v Répert. VI, 289.

¹⁴³⁾ Frankenstein, I, 120, 127.

kým pro každé právní jednání je jeho prostorová lokalizace a zároveň účinkem jednání je, že působením povinnostního subjektu mění se existující skutkové okolnosti. Podle tradičního nazírání jest fysická osoba subjektem práva, věc je předmětem, zároveň však existují i jiné elementy právního poměru: element prostorový a element časový. Tradičně uznává se přípustno izolovati tento skutkový element prostorový a využití ho k určení právního řádu, který vždy lokalizuje svoji pravomoc v určitých územních mezích. Avšak tento proces umělé izolace některých skutkových okolností je podmiňován existencí normativní kvalifikace a podrobením konkrétnímu právnímu řádu. Jde-li na příklad o právní jednání, předpokladem jeho jsou vždy normy, poskytující tomuto jednání právní relevance. Samo o sobě jednání není právním. Nabývá právní povahy jen, pokud je normativně upraveno. Obvyčejně doktrína a judikatura, stejně jako v některých případech i zákonné předpisy prohlašují podrobení smluvních závazků zákonu místa jejich uzavření neb zákonu místa plnění, avšak pokud jde o právní pojem místa uzavření smlouvy nebo místa plnění, má tento pojem také býti určen právním řádem, takže ve smyslu logickém a právním konečně vzniká *circulus vitiosus*, na což bylo plným právem poukazováno jak Kahnem, tak i Frankensteinem. Ve skutečnosti soudy, aby překonaly tyto potíže v případě, kdy mají použití práva na základě místa uzavření smlouvy, *lex loci contractus* nebo na základě *lex loci solutionis*, aplikují pro řešení otázky, co je ve smyslu právním místem uzavření a co je místem plnění, svoje hmotné právo (*lex fori*). Jinak je tomu ve švýcarské judikatuře, kde nejvyšší spolkový soud uznal, že pro určení místa plnění závazku je směrodatným personální statut dlužníka. (Rozh. ze dne 3. července 1909, Zeitschrift, XX, 102). Analogickou povahu mají některá rozhodnutí brněnského Nejvyššího soudu, odvolávajícího se pro určení místa plnění na bydliště dlužníkovy nebo na sídlo jeho obchodního podniku.¹⁴⁴⁾ Ve smyslu teoretickém však v případě navazování na zákon místa uzavření nebo na zákon místa plnění smlouvy jde o navazování nepřímé. Uzavírají-li československý a francouzský příslušník smlouvu ve Vídni, pravidelně bude směrodat-

¹⁴⁴⁾ Frankenstein, I, 128. Srvn. na příklad Vážný, II, č. 913; VII b, č. 5094.

ným rakouský zákon (lex loci contractus), avšak má-li býti rozřešena otázka, co je místem uzavření smlouvy, bude pro českého příslušníka rozhodným právo československé a pro francouzského příslušníka předpisy Code civil, nikoli však právo rakouské, jehož použití je podmíněno tím, že Code civil a československý občanský zákoník uznávají stejně rozhodným pro smluvní závazky svých příslušníků v cizině lex loci contractus. Tato otázka prvotního nebo přímého navazování se vyskytuje jenom ve sporných případech, dlužno však mít na zřeteli, že každý právní řád může delegovati navazování právních poměrů jinému státnímu řádu, a tímto řádem právě na základě delegace, pokud jde o smluvní závazky, bývá pravidelně stát, v němž byla smlouva uzavřena nebo bude plněna.

b) Pokud jde o závazky z nedovolených činů, uznává se skoro jednomyslně v doktríně a judikatuře navazování na právní řád na základě principu lex loci delicti commissi.¹⁴⁶⁾ Směrodatným je tudíž právo státu, kde delikt byl spáchán. V tomto případě zase nejde o přímé navazování, nýbrž o to, že státní řád, jehož příslušníkem byl pachatel, odkazuje k právu jiného státu. Avšak z právní skutečnosti, že jde o speciální delegaci, vyplývá, že na příklad pachatel mající pobyt ve své vlasti, nepodléhá již předpisům hmotného práva, nýbrž právu svého domovského státu. Československý příslušník, který spáchal delikt na cestě ve Spojených státech severoamerických, delikt neznámý právu československému, nepodléhá po návratu do své vlasti právu americkému, nýbrž právu československému.

c) Stejný význam má i navazování otázky formy manželství na státní řád, kde sňatek byl uzavřen. I v tomto případě nejde o přímé a prvotní navazování, nýbrž o navazování nepřímé. Otázka formy nemá samostatného právního významu. Tato otázka závisí na tom, jak se spravuje právní jednání samo (srovn. § 1322 osnovy nového obč. zákoníka). Zákon vlastní nupturientů může v tomto případě podle common law anglosaských zemí delegovati široké, téměř neomezené právo zákonu místa uzavření manželství — lex loci celebrationis. Avšak tato delegující norma má ve francouzské kolisní soustavě již omezenější obsah

¹⁴⁶⁾ Frankenstein, I, 128—129.

(mají býti vždycky zachovány francouzské podmínky platnosti manželství). Ještě užší obsah má delegující norma u států uznávajících za nezbytné zachování církevní formy. Je nesporné, že každý stát může prohlásiti povinnou určitou formu uzavření sňatků, jak je tomu na příklad v právu německém, avšak pokud jde o třetí státy, mají především respektovati právní řád, jehož příslušníky byli nupturientí, a byly-li porušeny předpisy domovského státu nupturientů, byly tím porušeny i podmínky delegující normy a zbývá jenom původní a přímé navazování na zákon vlastní nupturientů.

55. **Jiné nepřímé navazování.** V kolisních soustavách mohou existovati i navazování na právo soudních orgánů — použití hmotného práva platného u soudu — lex fori, na právo poručenských a konkursních soudů a jiných státních úřadů.¹⁴⁶⁾ Mohou se vyskytnouti i případy, kdy navazování se realizuje nikoliv vůči státním právním řádům, nýbrž na právo kanonické nebo na zvyky a obyčeje domorodců, na předpisy Talmudu a právo mohamedánské.¹⁴⁷⁾ Nelze pustiti se zřetele, že právo nebylo a není synonymem státního práva a že státní právo může na základě kolisních norem propůjčiti závaznost normám sociálního celku, nemajícího povahy suverenního státu.

56. **Komplexní případy nepřímého navazování — lex electa.** Ve většině kolisních případů navazování přímé realizuje se tím, že zákon státu v souhlasě s normami mezinárodního práva podrobuje svému právu své příslušníky a uznává rozhodným pro cizí příslušníky cizí hmotné právo. Analogickým je i kolisní úprava věcných poměrů. Zákon státu B, na jehož území leží movitost či nemovitost, podrobuje věcná práva zákonu teritoriálnímu a uznává stejné zásady i pro cizí státy.

V případě nepřímého navazování stát A nebo B deleguje použití hmotného práva státu O nebo P, které aplikují své materiální právo vůči příslušníkům státu A nebo vůči movitostem, ležícím v státu B.

Mohou se však vyskytnouti i případy, kdy stát A nebo B neodkazuje výslovně k určitému cizímu právu, nýbrž

¹⁴⁶⁾ Frankenstein, I, 129.

¹⁴⁷⁾ Frankenstein, I, 126—127.

omezuje se pouze na to, že dovoluje svým příslušníkům určití normy upravující právní poměr. — Tento princip volní autonomie byl po prvé ve vědecké literatuře formulován Dumoulinem v XVII. století a byl převzat judikaturou skoro všech evropských států. V tomto případě jde o konkrétní smluvní normu, která je podmíněna vyšší delegující normou a která řeší kolisní problém individuálně pro určitý jediný právní případ.¹⁴⁸⁾ Soud má proto jenom zjistiti, zda smluvní strany jednaly v rámci vyššího normativního předpisu, a je-li tomu tak, má souditi podle práva, určeného projevem vůle stran, jehož použití je stejně závazné jako odkaz zákona k cizímu právu.¹⁴⁹⁾ Uznává-li československý občanský zákoník (§ 37), že tuzemský příslušník a cizinec v cizině mají facultatem submittendi a mohou volně realizovati navazování, znamená to, že bude vytvořena konkrétní kolisní norma na základě jak předpisů práva československého, tak i práva cizího. Pravidelně soud československý i soud cizí podrobí se tomuto navazování na právní řád a použijí práva stanoveného ve smlouvě.

Kolisní předpisy mohou však obsahovati nejen jednoduché uznání volní autonomie smluvních stran, nýbrž mohou připustiti lex electa jenom ve fakultativní formě.¹⁵⁰⁾ To je právě případ čl. zák. obč., který pokud jde o uzavření smlouvy mezi cizinci v tuzemsku nebo mezi tuzemcem a cizincem v cizině, prohlašuje směrodatným buď lex loci contractus nebo volní autonomii stran (§§ 36 a 37).

57. Komplexní případy nepřímého navazování — kumulace zákonů. V právní empirii mohou se vyskytnouti případy, kdy účastníci právních poměrů (pokud jde o rodinné poměry) jsou různé státní příslušnosti. Nupturienti uzavírající manželství, rodiče a děti, nemanželská matka a její dítě, nemanželský otec, osvojenec a osvojitel, poručenec a poručník atd. — nemají vždy stejné státní přísluš-

¹⁴⁸⁾ Aubry, Le domaine de la loi d'autonomie en droit international privé, Clunet, 1896, 465. v. Bar, II, 3. Caleb, Le principe de l'autonomie de la volonté, 1927, 490. Niboyet, Manuel, 792. Niboyet v Répertoire, (Autonomie de la volonté), II, 247. Noïde, Rapports à l'Institut de droit international, Revue, 1926, 116, 446; 1927, 317 a. d. Pillet, Traité pratique, II, 147.

¹⁴⁹⁾ Frankenstein, I, 66. Zitelmann, I, 217.

¹⁵⁰⁾ Srvn. Frankenstein, I, 69.

ností. Pravidelně kolisní soustavy uznávají nadvládu jednoho osobního statutu, ve výjimečných však případech povstává otázka současného použití předpisů obou právních řádů. Překážky manželské mohou býti posuzovány současně podle práva snoubence a snoubenky. Stejně může býti i pro důvody rozvodu a rozluky. Tedy realizuje se vzájemná delegace předpisů dvou právních řádů.¹⁵¹⁾ V každém konkrétním právním řádě mají manželské překážky dvoustrannou povahu, platí vždycky pro oba nupturienty, avšak v případě kumulace každý právní řád uznává, že jeho příslušník podrobuje se zákonu vlasti, že však platnost manželství závisí zároveň i na zachování předpisů cizího práva, pokud jde o cizího příslušníka. Osobní způsobilost snoubence bude posuzována podle práva jeho vlasti. Osobní způsobilost snoubenky podle práva její vlasti, avšak manželství bude platným přes to, že nebyly zachovány všeobecné předpisy jednoho a druhého právního řádu. (Zákona vlasti snoubence pokud se týče snoubenky, zákona vlasti snoubenky pokud se týká snoubence.)

¹⁵¹⁾ Mohou se však vyskytnouti i jiné případy kumulace dvou nebo více právních řádů. Dle čl. 17, č. 1, 2 a 4 uv. zákona k německ. obč. zák. cizinec, změnivší státní příslušnost, může žádati před německým soudem o rozluku jenom za podmínky, že je to přípustno: a) podle zákona jeho starého domovského státu, b) podle zákona jeho nového domovského státu, c) podle zákona německého soudu — lex fori. — Srvn. Zitelmann, I, 216.

Výhradová klausele (ordre public).

Kapitola VI.

58. **Literatura.** — *Bartin*, Les dispositions de l'ordre public, *Revue de droit international*, 1897. *Bartin*, Principes, 239. *Bustamante*, El orden publico, 1893. *Despagnet*, L'ordre public, *Clunet*, 1889. *Dicey*, 684. *Fedozzi* Quelques considérations sur l'ordre public international, *Clunet*, 1897. *Fiore*, L'ordre public, *Revue de droit international*, 1902. *Fiore*, De la limitation de l'autorité des lois étrangères et de la détermination des lois d'ordre public, *Clunet*, 1908. *Frankenstein*, I, 179. *Healy*, Théorie générale de l'ordre public, *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1925, IV, 411. *Kahn*, Die Lehre vom ordre public, *Iherings Jahrbücher*, 1898. *Klein*, Die Lehre vom ordre public, *Archiv für bürgerliches Recht*, 1906. *Lewald*, Intern. Privatrecht, I, 23. *Lorenzen*, Territoriality, Public laws and the Conflict of Laws, *Yale Law Journal*, 1924, 736. *Lorenzen* v *Répertoire*, VI (Etats Unis), 283. *Miloné*, Le leggi proibitive nell' art. 12 del titolo prelim. al Codice civile, 1899. *Moutier*, Du conflit des lois étrangères avec les lois de l'ordre public françaises, 1892. *Naquet*, De la notion d'ordre public international, *Sirey*, 1892, 2, 201. *Niboyet* v *Répertoire*, X, (Ordre public), 92. *Niboyet*, Manuel. *Niboyet* v *Revue*, 1927, 243; 1929, 288 a 488. *Pilenko*, Očerki, 58. *Pillet*, De l'ordre public, *Mélanges Pillet*, 1929, I, 407. *Rapisardi-Mirabelli*, L'ordine pubblico nel diritto internazionale, 1909. *Surville*, De la limitation tenant à l'ordre public, *Revue critique*, 1905. *Vareille-Sommière*, Des lois d'ordre public et de la dérogation aux lois, 1899. *Walker*, 241. *Weiss*, III, 93. *Zitelmann*, I, 317.

59. **Pojem výhradové klausele.** — Do oboru všeobecné části konfliktního práva spadají dva speciální problémy, jež hrají v konfliktním právu velmi významnou roli a o nichž jsem již měl příležitost se zmínit při zkoumání teorií anglosaské a románské školy. Prvním je problém „ordre public“, t. j. všeobecná výhrada o neaplikování cizího práva z důvodů veřejné po-

vahy. Druhým je pojem zpětného odkazu, t. j. postoupení své kompetence právem tuzemským právu cizímu, které však mu tuto kompetenci zase vrací (srovn. výše č. 1).

V učení o „ordre public“, t. j. vyloučení aplikace cizího zákona z důvodů veřejného rázu se prohlašuje pravidlo, že cizí právo, jehož má být podle platné kolisní normy použito, může být odmítnuto, kdyby jeho aplikace mohla vésti k porušení norem vnitrostátního práva.

59 b. **Výhradová klausele v doktríně románské školy.** — Zvláštní význam má tato výhrada u přívrženců školy románské, pokud se tu prohlašuje za pravidlo aplikace personálního statutu, který již podle své povahy má extraterritoriální ráz a provází člověka vždy a všude. Základní zásady tohoto učení byly formulovány poprvé italským učencem Mancinim.¹⁵²⁾ Výkon státní moci musí se podle Manciniho hned zastavit, jakmile naráží na legální projev individuální svobody. V každém státě rozvíjí se paralelně dva momenty: svobodná činnost jednotlivců a kontrolující činnost orgánů státní moci, povolaných chránit veřejný řád. Moment individuální svobody může se náležitě vyvíjet jen za podmínky, že se mu nebude překážet na celém fóru mezinárodního společenství. Odtud vyplývá, že jednotlivec má i na území cizího státu nárok na stejnou míru svobody, jež je mu zajištěna zákonodárstvím jeho vlastního státu. Na druhé straně však stanoví veřejné právo každého státu určité meze pro svobodu veškerých osob, jež se na jeho území zdržují. A všechno, co se dostává do sféry veřejným právem upravené, se ze sféry individuální svobody vylučuje. Veřejné právo má tedy teritoriální ráz a slouží za základ pro omezení individuální svobody. Podobný ráz má i argumentace francouzského učence Weisse.¹⁵³⁾ Zdůrazňuje, že význam personalitativy nesmí být také přeceňován. „Dali jsme právům jednotlivce, co jim patří, a teď musíme zaplatit daň i místní suverenitě. K tomu je třeba, abychom prozkoumali výhradu plynoucí z „ordre public“. — Jak je vidět i Mancinim i Weissovi jde o zásadní nutnost uvést v sou-

¹⁵²⁾ Mancini, *Diritto internazionale*, Prelezioni, 1873 a zvláště: *De l'utilité de rendre obligatoires les règles générales du droit international privé*, *Clunet*, 1874, 221.

¹⁵³⁾ Weiss, *Traité*, III, 101. — Srovn. *Arminjon*, *Précis*, I, 62 a d.

lad teritoriální povahu státního panství s principem personálního statutu. Mají oba (rovněž jako i četní jiní právníci italští, francouzští a němečtí) pravdu v tom smyslu, že nelze přiznatí normám cizího zákonodárství absolutní závaznosti. Připouští-li cizí zákonodárství — jako na příklad sovětské — konfiskaci majetku aneb stanoví-li v určitých případech expropriaci celé pozůstalosti,¹⁵⁴⁾ nebo — jak tomu je v tuzemském právu Togo a Kamerunu — uznává i člověka za objekt vlastnictví, nemůže ovšem podobné cizí zákonodárství dojíti aplikace v žádném evropském státě.¹⁵⁵⁾ Avšak je jasno, že tu máme co činiti se dvěma s právního hlediska podstatně se lišícími zjevy. Jednak může tu jíti o pohnutky při zákonodárné formulaci těch či jiných norem. Ale ovšem nemůže zajímati soudce v konkrétním případě. Soudce se nemůže zabývati otázkami legis ferendae.¹⁵⁶⁾ Tvoří právo jen ve smyslu konkrétní normy, jež je výkladem a aplikací normy generální. Žádá-li tudíž zákonodárce, aby se místní zákon aplikoval, nemůže soudce nikterak zajímati, čím se řídil zákonodárce, když tuto normu vydával. Pro soudce důležitým je jedno, a to aby byla uplatněna vůle zákonodárcova. Jestliže však tato vůle nemůže býti — z těch či oněch mimořádných důvodů — uskutečněna, jestliže odkaz k cizímu zákonodárství zdá se býti příliš širokým, v těchto případech skutečného anebo jen zdánlivého porušení vůle zákonodárcovy, je soudce povinen toto porušení odůvodniti. —

¹⁵⁴⁾ „Cizí zákon (sovětské právo) připouští konfiskaci majetku italských příslušníků vládou toho státu, v němž tento zákon byl vyhlášen ... tento zákon odporuje prohibitivním zákonům veřejného řádu a nemůže v žádném případě býti aplikován v Itálii.“ (Rozh. civ. odv. soudu v Římě ze dne 26. ledna 1923). Clunet, 1924, 713.

Srvn. Cass. civ. ze dne 15. března 1928, Revue, 1929, 288. Bordeaux ze dne 2. ledna 1928, Paris ze dne 16. června 1928, Revue, 1929, 93. Srvn. i Niboyet, Repert., X, Ordre public, 111.

¹⁵⁵⁾ Srvn. také předpisy právního řádu Virginii; § 5087 zákoníku tohoto severoamerického státu stanoví, že manželství osob bílé a černé rasy je absolutně neplatným, a § 4546 téhož zákoníku stanoví pro tento případ trest vězením od 2 do 5 let. Ve smyslu virginského právního řádu je to norma ordre public a má extrateritoriální povahu, avšak právě na základě výhradové klauzule každý evropský státní řád zamítne platnost těchto předpisů virginského zákoníka. — Healy v Recueil, 1925, IV, 413.

¹⁵⁶⁾ Srvn. Pilenko, Očerki, 65.

60. **Výhradová klauzule v učení Savignyho.** V tomto ohledu Savigny otázku hlouběji objasnil, když stanovil, že aplikace cizího práva není přípustna, když toto právo odporuje normám místního práva, jež mají přísně zakazující ráz, anebo kdy cizí instituce není vůbec místnímu právu známa.¹⁵⁷⁾ V těchto případech nabývá tuzemský zákon zakazujícího rázu a jeho konkurence s právem cizím se naprosto vylučuje. S jistými nepatrnými však variacemi byla myšlenka Savignyho o zákonech „zakazujícího“, prohibitivního rázu osvojena jak jeho žáky, tak částečně i soudní praxí. A třeba uznati, že toto stanovisko Savignyho je ovšem mnohem správnější, nežli názory školy románské, která sice učí, proč musí zákonodárce omeziti platnost cizích zákonů, nedává však odpovědi na otázku, za kterých okolností musí nikoli zákonodárce, nýbrž soudce aplikaci cizích zákonů odepřiti.

61. **Výhradová klauzule v platném právu.** Myšlenka výhradové klauzule — „ordre public“ — došla výrazu i v četných občanských zákonících. Francouzský Code civil stanoví na příklad: „Zákony policie a bezpečnosti zavazují všechny, kdo na území (Francie) přebývají“ (čl. 3, odst. 1). Italský zákoník obsahuje toto ustanovení (§ 12): „Zákony, akty a rozhodnutí cizích států a akty a jednání jednotlivců nesmí odporovati platnosti zakazujících zákonů království, týkajících se osob, majetku a aktů, rovněž jako i zákonů, týkajících se veřejného řádu a dobrých mravů.“ Stejný ráz má též čl. 30. občanského zákoníka německého (úvodní část): „Aplikace cizího zákona vylučuje se, pokud by to odporovalo dobrým mravům a intencím německého zákona.“

V právu československém má význam výhradové klauzule předpis exekučního řádu (§ 81, č. 4):

„Povolení exekuce nebo žádaného exekučního úkonu budiž odepřeno... jestliže exekucí nebo žádaným exekučním úkonem má býti uznán poměr právní nebo uskutečněn nárok, kterému tuzemským zákonem v tuzemsku z ohledu k veřejnému pořádku nebo mravnosti jest odepřena platnost nebo žalovatelnost.“¹⁵⁸⁾

¹⁵⁷⁾ Savigny, VIII, 32.

¹⁵⁸⁾ Srvn. i § 414 zák. čl. I: 1911 (platného na Slovensku a Pod-

Doktrína a judikatura jednomyslně uznávají za tímto předpisem význam výhradové klausule a na základě tohoto předpisu odmítají platnost smluv, uzavřených v cizině a týkajících se termínového obchodu obilím, neb lichevních smluv, nebo smluv stanovujících odměnu za vyjednání sňatku, nebo upravujících zcizení pozůstalosti, která se teprve očekává od určité osoby, za jejího života atd. Patří sem i překážky manželství platné v cizích státech, pokud jde zvláště o překážky různosti náboženství (nepřípustnost uzavření manželství mezi osobou křesťanského náboženství a osobou vyznání mojžíšského nebo mohamedánského nebo budhistického) nebo překážky katolicismu. V těchto a v jiných analogických případech výhradová klausule zastavuje použití cizího práva.

Výhrada obsažená ve všech výše uvedených ustanoveních ve prospěch platnosti místního zákona je zcela pochopitelným projevem obavy, aby hraniční norma nepostavila soudce před nutnost aplikovatí normu cizího práva, která by odporovala jeho právnímu cítění. Avšak přes odůvodněnost této zásady, její formulaci nelze uznati za nadměru jasnou a určitou. Právě tato výhrada uzákoňuje soudcovu libovůli tam, kde v soudním rozhodnutí je zvláště žádoucí pevnost, jasnost a stálost.

61 b. Spory o pojem výhradové klausule v soudobé vědě. — V tomto ohledu nepomáhá valně soudní praxi ani věda, poněvadž spory o pojem „ordre public“ nevedly dosud k žádným objektivním a konkrétním výsledkům. Pro Itala Contuzziho je „ordre public“ synonymem politické „organise“, pro Dienu a Fusinato je to „hospodářský řád“, pro Laurenta „státní zájmy“, pro Weisse „životní zájmy“, pro Buzzattiho „práva společnosti“, pro Despagneta „základní zájmy státu“, pro Brochera „pořádek a bezpečnost území“, pro Neumanna „přirozené právo“, atd.¹⁵⁹⁾ Četní autoři pak odmítají vůbec dáti této zásadě určitou definici a postupují celou tuto otázku vol-

karpatské Rusi):. Nakolko medzinárodna smlouva iné nenariaďuje, nemožno prijať rozsudok cudzozemského súdu za právoplatný...

(5) jestli sa uznanie platnosti rozsudku protiví domacému právoplatnému rozsudku, verejnej mravnosti alebo cieľom domaceho zákona. — Srovn. Hartmann, Exekuční řády 1925, 465. Srovn.: Vážný, VII b, č. 5280, VII b, č. 5518, IX a, č. 6787, IX b, č. 7405.

¹⁵⁹⁾ Pilenko, Očerki, 102—103.

nému uvážení soudců. Dokonce i Francouz de Vareilles-Sommières vyjadřuje se o „ordre public“, jako o zrádné formuli, jež se teoreticky hodí pro všechny zákony.¹⁶⁰⁾

62. Výhradová klausule a polygamické manželství. —

Co se týče pak soudní praxe, tu možno rovněž pozorovati značné kolísání. I tu pojem veřejného řádu vyvolává značné pochybnosti. Otázka tato je teoreticky i prakticky velice důležitou, poněvadž uplatnění výhrady „ordre public“ znamená suspendování platné kolísání soustavy. Vezměme případ nejméně sporný a — jak se zdá — velmi jednoduchý: zákony, zakazující bigamii. Tyto zákony mají zajisté ve všech skoro evropských a amerických státech povahu veřejnou. Story vyslovuje se o tom se vši jasností a určitostí: „žádný křesťanský stát neuznává polygamie a formulace tohoto zákazu zní: stát nemůže připustiti, aby se na jeho území uzavřela manželství, jež jsou bigamická.“¹⁶¹⁾ Avšak i toto tvrzení vyvolává námítky. Francouzský učelec Pillet namítá na příklad, že stát nemůže uplatňovatí zákaz polygamie vůči cizincům, kteří si přejí uzavřítí polygamické manželství, dovolené jejich národním zákonem, když nemají v tomto státě stálého bydliště.¹⁶²⁾ Perský státní příslušník může tedy za své cesty územím Francie nebo Italie uzavřítí tam polygamické manželství. Tento názor Pilletův nedošel však ani zdaleka všeobecného uznání a soudní praxe kloní se k názoru, že podobné polygamické manželství nebylo by s hlediska místních zákonů platným. Avšak situace se podstatně mění, obsahuje-li zákonodárství „křesťanských států“ výslovné uznání přípustnosti aplikace mohamedánského práva, které polygamii dovoluje. Podobné klausule byly na příklad pokud se týče mohamedánů i v starém právu ruském a jsou i nyní v platném právu francouzském, pokud jde o obyvatele francouzských osad. Jestliže však tyto normy platily pro tuzemské obyvatele, mohly býti aplikovány i v případech, ve kterých stranami byli mohamedáni-cizinci. A mohl-li mohamedánský mulla polygamicky oddati Tatara v Kazani, mohl stejně oddati i tureckého, perského a afgán-

¹⁶⁰⁾ Walker, 249, Story, Commentaries, 206.

¹⁶¹⁾ Srovn. Pilenko, Očerki, 105.

¹⁶²⁾ Pillet, Principes, 419. Healy v Recueil, 1925, IV, 464.

ského příslušníka. A s hlediska práva „křesťanského“ státu bylo by i toto manželství úplně pravoplatné. —

63. Extraterritoriální platnost výhradové klausele. — Na druhé straně je nesprávné tvrditi, že myšlenka výhradové klausele „veřejného řádu“ má přísně teritoriální ráz. Platnost tohoto zakazujícího zákona, kterým se zapovídá polygamie, vztahuje se i na manželství uzavřená v cizině, tak že na příklad Ital nesmí s hlediska italského zákona vstoupiti do polygamického manželství ani ve starém Turecku, ani v Egyptě, ani v Afgánsku, ani v Persii. Platnost italského zákona, zapovídajícího mnohoženství vztahuje se tedy nejen na území italské, nýbrž i na jednání italských příslušníků předsevzatá v cizině.¹⁶³⁾ — Na druhé straně složitou bude i otázka podání žaloby v souvislosti s polygamickým manželstvím ve státech, kde se polygamie zapovídá. Žije-li, na příklad, mohamedán s několika ženami ve Francii anebo v Itálii a bude-li chtíti na základě svého národního zákonodárství domáhati se soudně návratu některé ze svých žen, dostane se mu zamítavé odpovědi s odvoláním na „ordre public“. Jsou-li však podobné důsledky faktu uzavření manželství pro místní soudy nepřijatelné, pak na druhé straně je jasno, že uzavřeli mohamedán v Rusku anebo ve francouzských osadách pravoplatné manželství a podá-li pak jeho druhá žena v Itálii žalobu o uznání manželství za neplatné, italský soud její žalobu zamítne a v tomto smyslu nespadá polygamie pod absolutní platnost italských zakazujících zákonů. — Právní účinky polygamického manželství uzavřeného v zemích, kde se polygamie pro tuzemce připouští, budou mít platnost i ve státech, v nichž výhradová klausele polygamií kategoricky zapovídá.¹⁶⁴⁾ Představme si, že egyptský soud rozdělil kapitály uložené v německých bankách

¹⁶³⁾ Pilenko, Očerki, 132—133. Frankenstein mluví v tomto případě o výhradové klauseli s účinky personálního charakteru, I, 199.

¹⁶⁴⁾ Odvolací soud v Luce (Italie) uznal povinný díl jedné ze vdov zemřelého tam tuniského žida, protože její manželství se zůstavitelem bylo pravoplatným. (Lucca — rozh. ze dne 8. června 1880), Clunet, 1881, 552.

V novější době odvolací soud v Tunise uznal polygamické manželství tuniského žida, avšak zároveň prohlásil manželský poměr tohoto žida k evropské ženě těžkou urážkou — (une injure grave) — (Tunis — rozh. ze dne 28. listopadu 1923), Clunet, 1925, 767.

stejnými díly mezi děti zesnulého od tří jeho žen. Německý soud nemůže ovšem odepřiti vydání „exequatur“ potřebného k provedení rozsudku egyptského soudu.

64. Spornost pojmu výhradové klausele. Mohou býti i jiné případy, spornější, kdy za určitých okolností bylo by velice těžko dáti kategorickou odpověď. Anglická soudní praxe dává v tomto ohledu zajímavý příklad. — Josef žid, turecký státní příslušník, mající stále bydliště v Manchesteru, zasnoubil se — podle židovského ritu — v Port Saidu se slečnou Hettenu, židovkou a rovněž tureckou příslušnicí. Slečna Hettena přijíždí za účelem uzavření sňatku do Paříže a zde se dovídá, že Josef má ženu a děti v Bagdadu. Josef vzhledem k tomu, že uzavření sňatku v Paříži může narazit na formální překážky — nabízí, aby se jeho do Turecka, kde by žádných překážek k uzavření zamýšleného sňatku nebylo. Avšak Hettena žaluje ho o náhradu škody z porušení slibu manželství jí vzešlé. Odvolací soud londýnský vyslovuje se v její prospěch,¹⁶⁵⁾ a komentátor tohoto procesu v Clunet dodává, že „veřejný řád“ nedovolil soudu vzíti ohled na prohlášení Josefa o jeho souhlasu uzavřít manželství podle ottomanských zákonů, jelikož by toto manželství bylo polygamické.¹⁶⁷⁾ — Ve skutečnosti však není to tak jednoduché. Kdyby ve smlouvě bylo výslovně stanoveno, že sňatek bude uzavřen v Turecku, sotva by slečna Hettena spor svůj vyhrála. Soud musel by odpověděti, že Josef se plnění smlouvy nevyhýbá. Ještě jistější by bylo vítězství Josefovo, kdyby ve smlouvě bylo stanoveno nejen že sňatek bude uzavřen v Turecku, nýbrž i že manželským domicilem bude nikoli Manchester, nýbrž Bagdad. A tudíž výsledek procesu závisel by ne tak na zásadě „veřejného řádu“, jako na schopnostech notáře, který příslušnou smlouvu koncipoval. Z tohoto příkladu je viděti, jak může pojem výhradové klausele — „ordre public“ — stát se nejasným a odporujícím.¹⁶⁸⁾ ¹⁶⁹⁾

¹⁶⁵⁾ Srvn. Pilenko, 135—136.

¹⁶⁶⁾ London, Court of appeal dne 7. února 1893, Clunet, 1893, 915.

¹⁶⁷⁾ Srvn. Reichsgericht, rozh. ze dne 21. října 1921. — Frankenstein, I, 201.

¹⁶⁸⁾ Clunet, 1893, 917.

¹⁶⁹⁾ Pilenko, Očerki, 140—141.

Mohou-li dokonce i při aplikaci tak nesporné normy jakou je zákaz polygamie, vzniknouti v konkrétním případě velká nedorozumění a spory, není divu, že podobné zjevy lze pozorovati i při aplikaci jiných zakazujících zákonů.

Na druhé straně však zásada *ordre public* se pevně zakotvila v judikatuře a je nyní nezbytným elementem, který koriguje aplikaci hraniční normy, odkazující k cizímu zákonodárství.

65. Klasifikace a funkce výhradové klausele. — Spornost a nejasnost pojmu výhradové klausele vyplývá z toho, že tradiční doktrína ignorovala komplexní ráz tohoto pojmu a nerozlišovala mezi normami mravní a právní povahy. Ve smyslu mravním, smlouva upravující poměr mezi podloudníkem a odběratelem podloudnického zboží může být nemravná; pokud jde však o zásobování státních úřadů v době války nejdůležitějšími výrobky z ciziny, je nesporné, že s hlediska tohoto státního řádu uvedená smlouva bude platná a bude právě nepřípustno, aby odběratel a zároveň dodavatel státu neplnil své smluvní povinnosti, odvolávaje se na nemravný charakter převzatých jejím smluvních závazků.

66. Absolutní výhradová klausele. — Ve smyslu platného práva důležitá však je jiná věc. Výhradová klausele může mít absolutní povahu, — platí nejenom v tom smyslu, že zastavuje předpisy cizího práva, ale zároveň odpírá jakoukoli právní relevanci nebo právní účinky cizozemskému normativnímu předpisu. Absolutní výhradová klausele má zcela výjimečnou, extraordinární povahu. Tato absolutní výhradová klausele může mít současně platnost teritoriální a extrateritoriální nebo rozdílně tu či onu.

Je třeba však zdůraznit, že tato absolutní povaha výhradové klausele není vůbec podmíněna extraordinárním obsahem norem. Předpisy knihovního práva mají absolutní povahu, platí pro nemovitosti a práva mající vztah k nemovitostem, ležícím na tuzemském území a jsou závazny nejenom pro tuzemce v tuzemsku i v cizině, nýbrž i pro cizince v cizině. Předpisy knihovního práva jsou absolutně-teritoriální a zároveň extrateritoriální. Jinou povahu mají normy trestního a správního práva, které pravidelně mají absolutní, avšak jenom teritoriální platnost. Správně pou-

kázal Frankenstein, že jsou velmi řídké případy teritoriální a absolutní platnosti soukromoprávních předpisů. Spadají sem normy zakazující uzavření sňatku neformálním způsobem: obyvatel New Yorku nemohou na území Československa uzavřít sňatek neformálním projevem vůle nebo skutečným spoližitím,¹⁷⁰⁾ nebo ruší židé odevzdáním snubního prstenu před třemi svědky,¹⁷¹⁾ nebo tuziští židé výměnou svatebních darů.¹⁷²⁾

Naopak význam ryze personální (a také extrateritoriální) má předpis § 1158 obč. zák., podle něhož služební poměr smluvený na dobu života, nebo na dobu delší pěti let může být rozvázán zaměstnaným, když uplyne pět let. Tento předpis má hluboký sociální význam, překáží vzniku příliš těžké závislosti od zaměstnavatele a platí pro tuzemské příslušníky i ve smyslu extrateritoriálním. Československý příslušník může rozvázat svůj služební poměr i v cizině za podmínek stanovených v § 1158 a tuzemský soud má použití v tomto případě nikoli práva cizího (na základě *lex loci contractus*), nýbrž práva tuzemského.

67. Relativní výhradová klausele. — Absolutní výhradová klausele má povahu extraordinární a její použití může být odůvodněno jen ve výjimečných případech v souhlase s normativními předpisy, které mají se vykládati taxativně. — Větší význam pro právní empirii má relativní výhradová klausele. Patří sem na příklad zákaz polygamického manželství, zákaz, který pravidelně nemá absolutní povahu. Právní účinky polygamického manželství mohou být uznány i právními řády zásadně odmítající takové manželství.¹⁷³⁾ Stejně je tomu pokud jde o rozluku. Principiálně rozluka neexistuje podle italského občanského zákoníka pro italské příslušníky. Za života jednoho z manželů druhý manžel nesmí uzavřít nový sňatek (čl. 148 *codice civile*).¹⁷⁴⁾ Avšak zda-li pak to znamená, že tato rozluka vyslovená v cizině nemá žádných účinků v Itálii? — Italské soudy musely uznati, že pro

¹⁷⁰⁾ Srvn. Lorenzen v Répertoire, VI, 334.

¹⁷¹⁾ Mnichov, rozh. ze dne 10 března 1921. — Frankenstein, I, 203.

¹⁷²⁾ Sousse, rozh. ze dne 30. června 1922, Clunet, 1924, 211.

¹⁷³⁾ Srvn. Frankenstein, I, 210.

¹⁷⁴⁾ Udina v Répertoire, VI, 516. — Srovn. Torino, rozh. ze dne 21. listopadu 1900. — Clunet, 1901, 392.

majetkové poměry rozloučených italských manželů v cizině neplatí předpisy tuzemského práva, mající na zřeteli normální stav manželských poměrů.¹⁷⁵⁾ Platí však článek 148 vůči cizincům? — Mohou fito přes to, že jsou katolického vyznání, dáti se rozloučiti v cizině a uzavřítí nový sňatek v Itálii? — Doktrína a judikatura odpovídají na to kladně a uznávají platnost podobných sňatků na italském území. Dokonce přes to, že existují jasné předpisy codice civile, italská judikatura jednu dobu stála na stanovisku, že italské soudy mohou vysloviti rozluku mezi cizinci, je-li to přípustno podle jejich národního zákona. — V novější době italská judikatura změnila zase svoje stanovisko pokud se týče rozluky cizinců v Itálii, ve smyslu však teoretickém je jasno, že předpis čl. 148 codice civile má povahu jenom relativní výhradové klausele.

Stejný relativní význam má i zákonné ustanovení výše úroků. — V tomto případě jde o předpis, který je velmi sporný pokud jde o jeho empirické uplatnění. S hlediska francouzské doktríny a judikatury mohou býti uznány francouzskými soudy i úroky smluvené v cizině ve výši větší nežli je to přípustno podle francouzského zákona ze dne 3. září 1807 (5%). Nesprávně zdůrazňuje Frankenstein, že jde v tomto případě jenom o ochranu zájmů francouzských příslušníků.¹⁷⁶⁾ Francouzské soudy výslovně uznaly, že i francouzský příslušník může si vypůjčit v Anglii peněžní obnos na úroky vyšší nežli ve Francii (do 20%).¹⁷⁷⁾ Relativní charakter mají i závazky vznikající z her. V Itálii na příklad je přípustna půjčka na hru, avšak neuznává se nárok hráče na výhru.¹⁷⁸⁾ Jinak je tomu v anglické judikatuře, uznávající platnost i půjčky i nároku hráče, avšak za podmínky, že je to přípustno podle práva země, kde dotyčné závazky vznikly.¹⁷⁹⁾

Analogický relativní ráz mají v československém práv-

¹⁷⁵⁾ Roma (nejv. s.) rozh. ze dne 4. dubna 1891, Clunet, 1893, 237.

¹⁷⁶⁾ Frankenstein, II, 231, srvn. Weiss, IV, 384.

¹⁷⁷⁾ Seine rozh. ze dne 5. prosince 1895, Clunet, 1897, 149. Srvn. Consulat français à Constantinople, Clunet, 1893, 615.

¹⁷⁸⁾ Fiore, III, 1246, srvn. však právo francouzské: Pillet, Traité, II, 515. Weiss, IV, 380.

¹⁷⁹⁾ Srvn. Dicey, 576; Westlake, § 215. — Court of Appeal rozh. ze dne 1 března 1907, Clunet, 1908, 194.

ním řádě zákazy obilních termínových obchodů nebo premiových obchodů předměty denní potřeby, nebo předpis § 879 obč. zák. Tradiční doktrína a judikatura nerozlišují mezi absolutní a relativní výhradou klausulí,¹⁸⁰⁾ avšak teoreticky mohou se vyskytnouti případy, kdy nebude možno odepřítí právních účinků obilnímu termínovému obchodu nebo premiovému obchodu předmětů denní potřeby v případě, když tyto obchody byly uzavřeny mezi cizinci v cizině.

68a. **Funkce výhradové klausele.** Úloha výhradové klausele je dvojitá: za prvé jde o negativní účinek — cizí norma je zastavena, nebo uznává se neplatnou, za druhé však výhradová klausele může mít účinek pozitivní. Cizí norma se nahrazuje normou tuzemskou, na jejímž základě cizinec může provésti jednání zakázané jeho domovským právem. Rakušan katolického vyznání může na území československém uzavřítí sňatek s židovkou a toto manželství je platné v Československu, přes to, že neplatí v Rakousku. Teoreticky však jde o stejné právní účinky: v prvním případě nenásleduje jednoduché zastavení normy cizího práva, nýbrž prohlašuje zásadu: non facere, v druhém případě ve skutečnosti vstupuje v platnost norma tuzemská, která má obsah pozitivní: facere. V souvislosti s obsahem klausele: funkci negativní a funkci pozitivní.

68b. **Výhradová klausele v osnově obč. zákoníka českosl.** V osnově obč. zák. je formulován následující princip: Nelze se spravovati cizím právním řádem, jestliže by se to přičilo tuzemské zásadě právní, která je povahy tak donucující, že její užití i v případě, o který jde, je nezbytné (§ 1352).

¹⁸⁰⁾ Vážný, VIII/a, č. 6124. — Srvn. však Dominik, Vztahuje se zákaz lhůtných obchodů obilím a mlynářskými výrobky i na obchody uzavřené v cizině? — Právní Obzor, 1932, 113 a d.

Zpětný odkaz a další odkaz.

Kapitola VII.

69. Literatura. — Anzilotti, Studi critici, 193. Asser, Quelques observations concernant la théorie ou le système du renvoi, Clunet, 1905, 40. Barazetti v Zeitschrift, 1897, 319; Zeitschrift, 1898, 282, v. Bar, Theorie, I, 278. v. Bar, Die Rückverweisung im internationalen Privatrecht, Zeitschrift, 1898, 177. Bartin, Etudes, 1899, 83. Buzzati (et Lainé), Des conflits entre les dispositions législatives de droit international privé, Rivista di diritto internazionale, 1898, 49. Fiore, Du conflit entre les dispositions législatives de droit international privé (théorie du renvoi), Clunet, 1901, 424, 681. Frankenstein, I, 53. Isaac, Le renvoi en droit international privé, 1901. Kahn, Der Grundsatz der Rückverweisung im Deutschen B. G. B. und auf dem Haager Kongress für internationales Privatrecht, Jahrbücher, 1896, 366. Krčmář, O odporu mezi normami kolisními, jmenovitě o zpětném a dalším odkazu, Sborník III, 475. Lainé, La théorie du renvoi en droit international privé, Revue, 1906, 605. Lerebours-Pigeonnière, Observations sur la question du renvoi, Clunet, 1924, 877; Précis, 272. Lewald, La théorie du renvoi, Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1930, XXIX, 515. Ligeoix, La question du renvoi en droit international privé, 1902. Lorenzen, The Renvoi theory and the application of foreign law, Columbia Law Review, 1910, 190, 327. Lorenzen The Renvoi doctrine in the conflict of laws, Yale Law Journal, 1918, 509. Lucas v Répertoire, X, (Renvoi), 412. Mazas, De la combinaison entre la théorie du renvoi et celle de l'autonomie, Clunet, 1907, 603. Niboyet, Manuel, 399. Nolde, Očerk častnago mežd. prava, 1909, 474. Pilenko, Očerki 218. Potu, La question du renvoi en droit international privé, 1912. Sewehl, Du renvoi d'après la jurisprudence anglaise en matière de succession mobilière, Revue, 1907, 507. Surville, La question du renvoi dans les litiges internationaux, Revue critique, 1899, 215. Varelle-Sommière, Un conflit sur les conflits, Revue critique, 1902, 484. Westlake, Note sur le renvoi, Annuaire de l'Institut de droit intern., 1900, 35. Zitelmann, I, 238.

70. Zpětný odkaz v anglické soudní praxi. V nejjednodušších případech konfliktu občanských zákonů vzniká

otázka aplikace té či oné právní soustavy a hraniční normy odpovídají právě na tuto otázku, určující ono materiální právo, na kterém má býti vzniklý právní poměr „navazován“. Až do konce XVIII. století jiných případů konfliktní teorie ani neznala, a dokonce i nyní dá se většina případů řešiti podle jednoduchého schématu: volba jedné z konkurujících norem náležejících k různým zákonodárným soustavám.

Anglický soud byl první, který musil rozřešiti případ poněkud složitější. Typickým byl případ, který v roce 1841 projednával Canterburijský soud. Anglický státní příslušník měl domicil (řádné bydliště) v Belgii; napsal závěť podle anglického zákona, ale tuto jeho závěť musil anglický soud uznati za neplatnou, poněvadž — jak bylo řečeno výše — závěť byla napsána podle zákona anglického, kdežto pro závěti osob domicilovaných v cizím státě předpisuje anglické právo pod neplatností aplikaci místního, t. j. cizího zákona. V daném případě byly právě ještě formální předpisy belgického zákona porušeny. S hlediska belgického práva byla tedy závěť neplatnou a jelikož právo anglické „navazovalo“ tento právní poměr na právo belgické, byla neplatnou i pro soudce anglického. Vznikala situace poněkud zvláštní: anglický soud zkoumá podle anglického zákona otázku platnosti závěti anglického občana, pořízené v souhlase se všeobecnými předpisy anglického zákona — a musí uznati tuto závěť za neplatnou.¹⁸¹⁾ Avšak za projednávání této věci podařilo se interesovaným osobám dokázati, že belgické právo stanovilo kolisní zásadu, podle níž domicilovaný cizinec v Belgii při pořizování testamentu má se řídití normami práva nikoli místního — t. j. belgického — nýbrž práva své vlasti, t. j. v našem případě anglického. Zůstavitel splnil tedy podmínky zákona místního (belgického) a mohl se bona fide domnívati, že neporušil předpisů i práva své vlasti. Pořizuje svou poslední vůli podle anglických forem, zůstavitel učinil zadost příkazům anglického zákona, jehož aplikaci předpisovalo anglické právo, anebo — vyjádřeno v kratší a schematické formě — anglický zákon odkazoval k zákonu belgickému, kdežto tento odkazoval

¹⁸¹⁾ Srvn. Dicey, 811; Westlake, § 59 a d. Bentwich, Clunet, 1912, 716.

zpět k zákonu anglickému. Canterburijský soud tento zpětný odkaz přijal a rozhodl, že pokud právo domicilu (bydliště) odkazuje k právu anglickému, má býtí tohoto práva použito.¹⁸²⁾

71. Zpětný odkaz v soudní praxi jiných evropských států. Tento případ nezůstal jedinečným a jemu podobné vznikly brzo i v soudní praxi francouzské (věc Forgo r. 1876—1882), belgické (věc Bingwood) a německé (poprvé v r. 1861). O věci Forgo jsem se již zmínil dříve. Tento bavorský příslušník zemřel v Paříži a zanechal tam jmění. Podle francouzské judikatury (dosťi sporné) měla se dědičná posloupnost určití podle zákonů bavorských, kdežto tyto zákony předpisovaly pro tento případ aplikaci zákona bydliště zůstavitelova, t. j. zákona francouzského.¹⁸³⁾ Co tu měl počítí francouzský soud? V občanských zákonech jiných států byla ustanovení připouštějící odkaz k cizímu právu. Francouzské právo takových ustanovení neobsahovalo.¹⁸⁴⁾ Na druhé straně nevyskytovaly se podobné případy ani v praxi francouzských soudů, kdežto judikatura jiných států (jako na příklad Anglie, Německa a Holandska) nebyla jim známa. Otázka zpětného odkazu naskytuje se poprvé v druhém kasačním rozhodnutí. V tomto se praví, že podle bavorského zákona podléhají nemovitosti zákonu místa, kde se nalézají, a pokud se týče pozůstalosti movité — zákonu domicilu, odkudž plyne, že pozůstalost movitá — pokud se týče majetku zanechaného Forgo — na území Francie, kde dotyčný měl své řádné bydliště, má se určití podle práva francouzského.¹⁸⁵⁾ Bavorský zákon zřiká se v tomto případě své příslušnosti ve prospěch zákona francouzského, jenž musí býtí tedy aplikován.¹⁸⁶⁾ Analogicky bylo odůvodněno i třetí rozhodnutí kasační instance: má býtí aplikován zákon francouzský, poněvadž takový je předpis zákona bavorského. Roku 1882 přijal tedy francouzský nej-

¹⁸²⁾ Srvn. Dicey, 820, 822; Westlake §§ 60—61. Srvn. i novější judikaturu: Chancery Division ze dne 21 května 1926, in re Annesley Davidson v. Annesley, Clunet, 1927, 470.

¹⁸³⁾ Domicile légal ve smyslu (též zrušeného) čl. 13 Code civil. — Srvn. Niboyet, Manuel, 477.

¹⁸⁴⁾ Srvn. Pilenko, Očerki, 227.

¹⁸⁵⁾ Srvn. Cass. civ. rozhl. ze dne 5. května 1875, Sirey, 1875. 1. 409; Bordeaux rozhl. ze dne 24. května 1876, Sirey, 1877. 2. 109.

¹⁸⁶⁾ Cass. civ. ze dne 24. června 1878, Sirey, 1878. 1. 429.

vyšší soud teorii zpětného odkazu.¹⁸⁷⁾ — Skoro současně projednával se analogický případ s hlediska kolisní teorie i v Belgii.¹⁸⁸⁾ Angličanka Bingwood žádala u belgického soudu o rozluku manželství z důvodů uznaných v právu belgickém, ale neznámých právu anglickému (surové jednání a těžké urážky). Soud první instance a pak i soudy obou instancí vyšších uznaly, že důvody rozluky mají se určovatí podle práva vlasti manželovy t. j. v tomto případě podle práva anglického, avšak jelikož toto právo odkazuje k právu bydliště žalující strany (t. j. k právu belgickému), má býtí aplikováno místní, t. j. belgické právo. „Appliquer la loi anglaise c'est appliquer la loi belge“ = „aplikovatí právo anglické znamená aplikovatí právo belgické“.¹⁸⁹⁾

Teorie zpětného odkazu došla uznání i v některých aktech zákonodárných. „V případě, kdy švýcarští příslušníci přebývající v cizině nepodléhají platnosti cizích zákonů, zůstávají podrobeni platnosti švýcarských soudů“ — stanoví švýcarský zákon ze dne 29. června r. 1891. Analogické ustanovení obsahuje i občanský zákoník japonský (čl. 29 — z 15. června r. 1898), občanský zákoník německý (čl. 31 úvodní části), švédský zákon ze dne 8. července 1904 (čl. 2), nebo kolisní zákon polský (čl. 36 ze dne 2. srpna 1926).

72. Kolisní účinky zpětného odkazu. V důsledku uplatnění zpětného odkazu vznikla velice originelní situace. Anglická judikatura jakož i doktrína odmítají, jak známo, zásadu národního statutu ve smyslu lex patriae a uznávají obyčejně zákon bydliště, lex domicilii. Ale v důsledku zpětného odkazu, jak tomu bylo r. 1841 u soudu canterburijského, aplikoval anglický soud — přijav zpětný odkaz belgického zákona — vůči Angličanu anglické právo, t. j. právě lex patriae. Na druhé straně trvá, jak známo, škola románská, stejně jako i zákonodárství románských národů na zásadě prvenství národního zákona, avšak i tu působí zpětný odkaz, že soudy románských států jsou nuceny aplikovatí zákon bydliště místo zákona vlasti. Tak

¹⁸⁷⁾ Cass. req. ze dne 22. února 1882, Sirey, 1882. 1. 393. Srvn. Lainé. La théorie du renvoi etc. Revue, 1906, 618.

¹⁸⁸⁾ Srvn. Pouillet, Manuel, 313. Rolin, Principes, I, 258.

¹⁸⁹⁾ Pacirisie belge, 1882, I, 62.

Lucas v Répertoire, X, 434.

jednal soud francouzský v záležitosti Forgo a stejně jednaly i soudy belgické v procesu Bingwood.

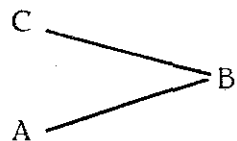
V konečném výsledku vede tedy aplikace zpětného odkazu k podstatné změně jednotlivých hraničních soustav: anglická soudní praxe je nucena recipovatí cizí jí učení školy románské, kdežto judikatura evropské pevniny osvojuje si zásady doktriny anglo-americké. Holandský učenec Asser považuje to za zjev potěšitelný a žádoucí, ve skutečnosti však vznikají z toho v judikatuře značná kolísání a četná nedorozumění.¹⁹⁰⁾

73. Kolísání povaha zpětného a dalšího odkazu. V čem vlastně záleží zpětný odkaz? Aby se tato otázka stala úplně jasnou, uvedeme dva typické příklady zpětného odkazu. Zákon soudu toho státu, kde jednání bylo učiněno (označíme jej písmenem A) stanoví, že právní poměr má být posuzován podle zákona bydliště (zákonu B), kdežto tento předpisuje zase, že se tu musí uplatnit zákon vlasti některé ze sporných stran (zákon C). Zákon A odkazuje tedy k zákonu B, a též k zákonu C. Je-li v tomto případě zákon C totožný se zákonem A, pak máme právě případ zpětného odkazu (Rückverweisung). Sem spadá případ Forgo, ve kterém francouzské právo odkazovalo k právu bavorskému, kdežto toto vracelo příslušnost zase právu francouzskému. Rovněž sem patří i případ projednávaný soudem canterburijským, který závěť Angličana zemřelého v Belgii chtěl posuzovatí podle belgického zákona, avšak obdržel od tohoto sou materiálně-právní příslušnost zpět. Jsou to případy, které se vyskytly v praxi a obrátily proto na sebe pozornost. Teoreticky jsou myslitelný i jiné případy, kdy zejména zákon vlasti C nebude totožný se zákonem soudu A. Tu měli bychom případ odkazu k třetímu zákonu nebo další odkaz, čili podle německé terminologie, Weiterverweisung.¹⁹¹⁾ Příklad toho může být asi ta-

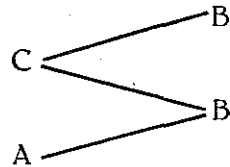
¹⁹⁰⁾ Asser v Clunet, 1905, 40—43.

¹⁹¹⁾ Graficky se to dá vysvětlit takto:

Zpětný odkaz:
(zákon C je totožný s A)



Další odkaz:



kový: v Anglii projednává se otázka pozůstalosti po americkém občanu, usadivším se v Belgii. Anglický soud uznává za platný v tomto případě zákon bydliště, t. j. belgický, tento však odkazuje k zákonu vlasti zůstavitelovy, t. j. k zákonu americkému, který však zase odkazuje k zákonu bydliště, t. j. k zákonu belgickému. Zde tedy vzniká stejný začarovaný kruh, lawn-tennis, Spiegel-Kabinet, jako při zpětném odkazu. Nalézti východisko při odkazu k třetímu zákonu je stejně obtížné jako při odkazu zpětném.

74. Kritické hodnocení zpětného a dalšího odkazu. — Při posouzení odkazu ve vědecké literatuře byly vysloveny názory naprosto protichůdné.¹⁹²⁾ Jedni vystoupili pro odkaz a docílili toho, že ho recipovaly i některé občanské zákoníky.¹⁹³⁾ Jiní pak odkaz rozhodně potírali, dokazujíce, že to je jakési právní nedorozumění, které z vědeckého hlediska nemůže být nikterak ospravedlněno.¹⁹⁴⁾ Velkou pozornost věnovali této otázce i autoři německého občanského kodexu, jakož i účastníci Haagských konferencí, svolaných za účelem kodifikace soukromého mezinárodního práva. Problém odkazu byl detailně zkoumán i vědeckými ústavy, zejména Institut de droit international, kde debata nabyla tak spletitého rázu, že švédský delegát Hagerup musel konečně prohlásiti: „Debata o odkazu trvá již celé tři hodiny, musím však říci, že již před hodinou ztratil jsem naprosto schopnost chápati, oč vlastně jde, a myslím, že v stejném postavení jest i většina členů Institutu.“¹⁹⁵⁾

Při posuzování otázky odkazu poukazuje se na to, že odkaz sám o sobě nedává vůbec řešení konfliktu norem. Právo A odkazuje k právu B, toto — v případě zpětného odkazu — vrací kompetenci právu A, ale soudce A musí

¹⁹²⁾ Srvn. Lucas v Répertoire, X, 428.

¹⁹³⁾ Zastánce zpětného odkazu: Arminjon, v. Bar, Bentwich, de Bustamante, Colin, Dicey, Fiore, Frankenstein, Gabba, Jordan, Lerebours-Digeonnière, Neumann, Niedner, de Paeppe, Rolin, Varelle-Sommière, Walker, Weiss, Westlake.

¹⁹⁴⁾ Nepřátelé zpětného odkazu: Anzilotti, Asser, Audinet, Bartin, Bate, Despagnet, Kahn, Labbé, Lainé, de Lapradelle, Niboyet, Nolde, Perroud, Pierantoni, Pilenko, Pilliet, Politis, Pollock, Surville, Valéry, Zitelmann.

¹⁹⁵⁾ Annuaire de l'Institut de droit intern., XVIII, Srvn. i Potu. La question du renvoi, 197.

se přece řídití ne podle práva B, nýbrž podle svého práva A a toto odkáže ho zase k právu B a tak do nekonečna.¹⁹⁷⁾ Je sporno, zda odkaz řeší konflikt norem. Jaké pak může být z toho východisko a zda vůbec nějaké existuje?

Teorie zpětného odkazu, zvláště kdyby došla širšího uplatnění, mohla by značně působiti na celou soustavu mezinárodního soukromého práva. Dosud existuje jen omezený počet formulí, jimiž jsou právní poměry navazovány k určitým materiálním normám a tyto formule jsou s hlediska teorie mezinárodního soukromého práva vyčerpávající. Zpětný odkaz však může vésti k vážným nedorozuměním nejen v oboru aplikace „legis personalis“, nýbrž i v řadě případů jiných. Na příklad normálně uznává se právní jednání za platné, pokud bylo při tom ve smyslu formy šetřeno ustanovení místního zákona (podle zásady „locus regit actum“). V případě přijetí pravidla o zpětném odkazu vzniká však otázka, zda se místní zákon nevzdává nároku na uplatnění zásady, locus regit actum, a neodkazuje k některé jiné právní soustavě. Jinak vyjádřeno, znamená to, že sporný akt může být uznán i za neplatný, a strany ani soud nebudou mítí pevného měřítko pro řešení otázky, které právo se má v daném případě uplatnit. Totéž by se mohlo vyskytnouti i v oboru poměrů věcných. Místní zákonodárství mohlo by i zde vzdáti se své kompetence, v důsledku čehož opakovala by se i tu hra „lawn-tennis“ anebo obraz „Spiegel-Kabinet“. Vytváří se tedy situace, která se již neomezuje jen na problémy personálního statutu.¹⁹⁸⁾

Na druhé straně pravidlo zpětného odkazu bylo poměrně hladce přijato, zvláště ve Francii, poněvadž soud je vždy nakloněn přiznati přednost svému právu (lex fori) a řešení konflikty ve směru nejmenšího odporu. — Systém zpětného odkazu má však i jiné, s právního hlediska těžce přijatelné důsledky. Podle Code civil podléhá Francouz, pokud jde o jeho personální statut i mimo území Francie platnosti svého národního, francouzského zákona. Zároveň však bude cizinec, v důsledku uplatnění pravidla o zpětném odkazu, podléhati ve Francii normám teritoriál-

¹⁹⁷⁾ Srvn. Lucas v Répertoire, X, 425. Zitelmann, I, 240.

¹⁹⁸⁾ Nolde, Očerki, 476.

ního (francouzského) práva.¹⁹⁹⁾ Tato nejednotnost poštavení jednotlivců vyplývá z rozdílnosti kolisních soustav a nikoli ze zpětného odkazu.

75. Teoretické odůvodnění zpětného odkazu. Nelze zapomínati, že soudy, a zvláště soudy francouzské, uměle přerušují nyní tento „lawn-tennis“, čili „cercle vicieux“, jakmile se otvírá možnost aplikovati blízké jim jejich (ve Francii tudíž francouzské) právo.²⁰⁰⁾ Zdaž toto řešení může být uznáno za správné a řeší-li se tím skutečně sporný problém? — Otázka musí být ve skutečnosti přenesena na zcela jiný základ. Když anglické právo předpisuje pro anglické testamenty porízené v cizině pod neplatností aplikaci místního práva ve smyslu zákona bydliště (domicilu), navazuje tím právní akt k určité materiální normě, a to k zákonu domicilu. Dále jíti ani nemůže. Hraniční norma řeší konflikt, když určí materiální právo, jež má být aplikováno, a je povinností soudu tuto vůli zákonodárcovu plniti.²⁰¹⁾ Anglický zákon předpisuje aplikaci cizího práva a anglický soud nemá se obíratí ničím jiným mimo plnění tohoto zákonného předpisu. Ve skutečnosti však místo aby použil příslušné normy belgického materiálního práva, anglický soud považuje se za oprávněna zkoumati belgické kolisní normy a jelikož tyto jsou v nepřekonatelném rozporu s analogickými kolisními normami anglickými, vzniká neudržitelný stav, ze kterého není východiska, a který se podobá přehazování tenisového míče. Příčina toho vězí v tom, že belgické kolisní normy bude odpovídati rovněž ne materiální, nýbrž kolisní norma anglická, v důsledku čehož dochází ke konfliktu druhého stupně, za nímž následuje stupeň třetí, čtvrtý a tak dále do nekonečna, což je zcela pochopitelné, uvědomíme-li si, že v tomto oboru není společné soustavy pro obě strany závazného práva hraničního. Situace by se značně zjednodušila, kdyby bylo pochopeno, že kolisní norma má jen jediný úkol, a to určití materiální normu, jež má být aplikována, nikoli však začínati beznadějný a bezpředmětný

¹⁹⁹⁾ Srvn. Asser, v Clunet, 1905, 42. Ligeoix, La question du renvoi, 1902, 44. Lucas v Répert. X, 424. Pilenko, Očerki, 254.

²⁰⁰⁾ Srvn. Kahn, Iherings Jahrb. 1890, 23. Lainé v Clunet, 1896, 257—258. Pilenko, Očerki, 257.

²⁰¹⁾ Srvn. však Zitelmann, I, 241—242.

boj proti cizí kolisní normě. Důležitá však máti na zřeteli, že pravidelně jde o úplně různorodé případy. Je nesporné, že canterburijský soud má se řídit normami anglického práva, kterému přímo podléhají angličtí příslušníci a odkazuje-li anglický právní řád na hmotné právo belgické, je tím celý problém vyčerpán.

Jinak je tomu ve věci Forgo před francouzským soudem. Přímé navazování realisuje se i v tomto případě zákonem vlasti zůstavitele. Jen toto právo poskytuje teoreticky nespornou kolisní základnu. Odkazuje-li však kolisní norma domovského státu k právu cizímu, uskutečňuje-li tím navazování nepřímé — určí tento kolisní předpis definitivně, ke kterému právnímu řádu má být poměr navazován. — Tím jest také problém vyčerpán. V tom smyslu judikatura evropských států, pokud přijímala zpětný nebo další odkaz,²⁰² přes to, že nemohla odůvodnit svoje stanovisko, přiblížila se více správnému názoru, nežli doktrína, která tradičně odmítala zpětný a další odkaz jako logický nonsens, nevšímala si však teoretické možnosti delegace pravomoci se strany jednoho právního řádu druhému a tímto způsobem realizace navazování nepřímého. Právní empirie neodporuje vědeckým postulátům. I v řadě nových kolisních soustav je výslovně uznán zpětný odkaz (nejen v polském kolisním zákoně ze dne 2. srpna 1926 (čl. 36), nýbrž i v návrhu nového občanského zákoníka československého.²⁰³) —

Nauky „ordre public“ a zpětného odkazu představují dvě teorie, které se vymykají z normálních mezí soustavy mezinárodního soukromého práva, poněvadž otevírají soudům širokou možnost libovůle při aplikaci norem materi-

²⁰²) Srvn. judikaturu Anglie, Belgie, Itálie, Japonska, Lucemburska, Maďarska, Nizozemska, Polska, Portugalska, Řecka, Španělska, Spojených Států, Švédska, Švýcarska, Venezuely — Lucas, Répertoire, X, 434.

²⁰³) V osnově obč. zák. (redakce subkomitétu) byla formulována zásada: Jestliže podle právního řádu státu, jehož právní řád je prohlášen příslušným v §§ 12, 27, 29, 30, 32—38, 45, 46, 48, jest se spravovati právním řádem československým, platí tento právní řád. — (§ 60). — V redakci však superrevisní komise § 60 byl vynechán, protože princip zpětného odkazu odporuje „názorům panujícím v nauce mezin. práva soukr. a praktických výhod nepřináší“.

ního práva. Obě teorie vedly ve státech románských k týmž důsledkům, a to k rozšíření platnosti legis fori (zákona soudu), a tím vnesly opravu do příliš liberální aplikace personálního statutu. Avšak může-li libovůle pokud se týče aplikace zásady „ordre public“, být překonána jen vyčerpávající kodifikací případů, kdy aplikace cizího práva se zastavuje, může libovůle založená na pravidlu o zpětném odkazu být překonána jen jasným vykonáváním vůle zákonodárcovy a aplikací norem cizího materiálního práva, nezávisle na tom, jak toto cizí právo řeší otázku konfliktů norem.

Časový střet kolisních norem a právo kolisní mezimístní.

Kapitola VIII.

76. **Literatura.** — Affolter, Das intertemporale Recht, Zeitschrift für Privat und öffentl. Recht 1903. Affolter, System des deutschen Übergangsrechtes, 1903. Arminjon, Le droit international privé interne, Clunet, 1912—1913. Arminjon, Précis, I, 12. Beach, Uniform interstate enforcement of vested rights, Yale Law Journal, 1918, 656. Diena, Sui conflitti fra le leggi di diritto privato in vigore nelle nuove provincie del regno e quelle vigenti nelle antiche, Rivista di diritto civile, 1921, 56. Eliesco, Essai sur les conflits de lois dans l'espace sans conflit de souveraineté, 1925. Kahn, Das zeitliche Anwendungsgebiet der örtlichen Kollisionsnormen, Abhandlungen I, 363. Klein, Studien zum interlokalen Privatrecht, Österr. Zentralblatt für die jur. Praxis, 1895, 1. Marcuse n, Innerstaatliches und überstaatliches Privatrecht, Zeitschrift, X, 257. Marin, Essai sur l'application dans le temps des règles des conflits dans l'espace, 1928. Niboyet v Répert., IV, 623. Niboyet, Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et Lorraine, 1925. Niedner, Kollision der örtlichen und zeitlichen Kollisionsnormen, Zeitschrift, 1902. Olivi, De la rétroactivité des règles de droit international privé, Revue de droit international, 1892, 553. Procházka, Základy práva intertemporálního, 1928. Sedláček, Obč. právo, Všeob. nauky, 114, 135. Sedláček, Casopis pro vědu st. a pr., II, 154. Sedláček, Mezimístní právo vnitrozemské, III. sjezd právníků čs. 1930, I, 1, 1. Tilsch-Svoboda, Obč. právo, č. všeob. 72. Travers; Effets de la dénonciation par la France des conventions de la Haye de 1902, Clunet, 1914, 778. Zitelmann, Verhältniss der örtlichen und der zeitlichen Anwendungsnormen zu einander, Jahrbücher, 1900. Zitelmann, I, 395.

77. **Intertemporální kolisní problém při změně vnitrostátních norem hmotného práva.** — Pro normy hraničního nebo kolisního práva mají význam především změny v předpisech hmotného práva a zvláště otázka, jak se řeší časový

střet těchto nových a starých předpisů.²⁰⁴⁾ Na příklad podle předpisů francouzského kolisního práva v konkrétním případě mělo být použito práva německého, avšak právě v tuto dobu byl uveden v platnost nový občanský zákoník německý a povstává tudíž otázka, vztahuje-li se na určitý poměr staré nebo nové německé právo a na základě kterého právního řádu německého nebo francouzského má být tento právní problém rozřešen. Jinak řečeno, mají-li v tomto konkrétním případě extraterritoriální platnost předpisů německého intertemporálního práva nebo nikoli? — O této kolisi norem mluví se jako o mezinárodním konfliktu intertemporálním²⁰⁵⁾ a zvláštní potíže vznikají právě proto, že neexistuje žádná úprava tohoto problému ani ve smyslu vnitrostátním, ani ve smyslu mezinárodním. Není-li však výslovné normativní úpravy, má aspoň doktrína pokázat na cestu přijatelnou pro judikaturu. Nesmí se zapomenouti, že právě tato otázka může mít velký empirický význam, jakmile nabude platnosti nový občanský zákoník československý, kdy v cizině má být aplikováno právo československé a kdež také má být rozřešen problém intertemporální. Jde-li o přímé a prvotní navazování otázky osobní způsobilosti určité osoby nebo o rodinné poměry, nebo o věcná práva, je nesporno, že právní řád, kterému se podrobují tyto poměry, je zároveň jedině příslušný pro určení, které hmotné právo platí v konkrétním případě. Jde pravidelně o to, že staré a nové právo mají omezenou současnou platnost, trvají jedno vedle druhého a o zhraničení mezi novou a starou normou může uskutečnití jedině právní řád, kterému konkrétní poměr je podroben.²⁰⁶⁾ To znamená, že odkazuje-li francouzský právní řád k právu německému, jenom právní řád německý může rozhodnouti i v otázce intertemporální. Stejná odpověď bude dána i pokud jde o použití cizího práva v Československu. Jedině toto cizí právo může odpověděti, platí-li nová nebo stará norma. A povstane-li otázka intertemporální v souvislosti s použitím práva československého v cizině, rozhodným bude zase právo čes-

²⁰⁴⁾ Anonym v Répertoire, IV (Conflits dans le temps), 613.

²⁰⁵⁾ Marin, Essai sur l'application dans le temps des règles de conflit dans l'espace, 6.

²⁰⁶⁾ Niboyet, Qu' est-ce que la loi étrangère?, Revue de droit intern., 1929, 777.

skoslovenské, nikoli zákon cizího soudu (lex fori). Mohou se vyskytnouti i případy, kdy v cizím právním řádu existují speciální normy, které upravují nebo determinují cestou interpretace starší normu. Jde na příklad o zákon z r. 1928, který obsahuje interpretaci zákona z r. 1926. Nová norma bude mít účinnost i ve smyslu extraterritoriálním, pokud tuzemský právní řád předpisuje aplikaci cizího práva.²⁰⁷⁾ Je jasno, že existují v tomto případě i speciální meze pro použití cizího práva. V právním řádu československém na příklad zásada „lex posterior derogat priori“ nemá absolutního významu: podle nově norem pravidelně nemají se týkati nabytých práv a dřívějších jednání.²⁰⁸⁾ Tato ustanovení nejsou zcela jasná a mohou vyvolati doktrinální spory, avšak ve smyslu kolisním a intertemporálním mohou míti význam výhradové klauzule. Porušují-li předpisy cizího intertemporálního práva a zvláště bezohledná aplikace zásady „lex posterior derogat priori“ principy tuzemského práva, mohou tuzemské soudy zastaviti použití cizího intertemporálního práva.

V důležitém zásadním rozhodnutí ze dne 18. listopadu 1912 měl francouzský nejvyšší soud (Cour de Cassation civ.) dáti odpověď na problém intertemporálního a zároveň i kolisního práva. Podléhají-li obligační poměry, které vznikly do 1. ledna r. 1900, starému právu francouzskému Code civil, jež platilo pro Alsasko a Lotrinsko do této doby, nebo novému občanskému německému zákoníku? — Francouzský nejvyšší soud použil předpisu práva intertemporálního z občanského německého zákoníka (§ 170) a právě na tomto základě uznal za rozhodný Code Civil.

78. Intertemporální kolisní problém při změně vnitrostátních kolisních (hraničních) norem. — Větší potíže mohou se vyskytovat při změně vnitrostátní kolisní úpravy.²⁰⁹⁾ Obyčejně zákonodárce nevěnuje tomuto problému pozornosti, na příklad ani v Code civil z roku 1804, ani v rakouském zákoníku z roku 1811, ani v německém občanském zákoníku z roku 1899, a ani v speciálním polském zákonu, který kodifikoval principy kolisního práva

²⁰⁷⁾ Anonym v Répertoire, IV, 614.

²⁰⁸⁾ Sedláček, Obč. právo, VŠ. nauky, 114.

²⁰⁹⁾ Anonym v Répertoire, IV; 613.

ze dne 2. srpna 1926, není speciálních intertemporálních předpisů. Otázka platnosti nové či staré kolisní soustavy může povstati především před tuzemským soudcem. Doktrína a judikatura mají v tomto případě stejné stanovisko. Má-li býti použito podle výslovného předpisu zákona hmotného starého práva, znamená to, že má býti použito i starého kolisního práva. V německé vědě Zitelmann²¹⁰⁾ a v italské Diena²¹¹⁾ mají stejný názor. Pro Zitelmanna jde o analogii, pro Dienu jsou to úplně identické právní případy.²¹²⁾ Zvláště důslednou byla v tomto smyslu judikatura německých soudů. Tak ve sporu o smlouvu uzavřenou před r. 1900 mezi osobami, které podléhaly právu saskému a obecnému německému právu, Říšský soud použil předpisů intertemporálních norem, jež upravovaly aplikaci hmotného práva (rozh. ze dne 13. listopadu 1901).²¹³⁾ Stejně bylo stanovisko i jiných německých soudů. Odvolací soud v Hamburku (rozh. ze dne 7. dubna 1905) uznal neplatným manželství uzavřené rakouským příslušníkem katolického náboženství s rozvedenou pruskou příslušnicí evangelického vyznání jenom proto, že na základě intertemporálních předpisů německého občanského zákoníka mělo býti použito starého pruského zemského práva a toto právo odkazovalo na právo rakouské, dle něhož manželství bylo neplatným.²¹⁴⁾ Analogický charakter měla i italská judikatura, která nečinila žádného rozlišování mezi intertemporálními předpisy pro právo hmotné a kolisní.²¹⁵⁾

79. Kritická analýza tradičního stanoviska. Toto tradiční stanovisko bylo však podrobena důkladné kritické analýze vynikajícího německého právníka Kahna, který zdůraznil nutnost speciální úpravy intertemporálního problému pokud jde o normy kolisní. Kolisní nebo hraniční soustava vždy má povahu vnitrostátních předpisů a zároveň i především určuje právní postavení tuzemských příslušníků. Platnost nové kolisní soustavy může se vztahovati i na cizí příslušníky, avšak ti to nemají speciálního nároku na to, aby stará kolisní úprava zachovávala pro ně

²¹⁰⁾ Zitelmann v Iherings Jahrbücher, 1900, 189.

²¹¹⁾ Diena, Clunet, 1900, 926.

²¹²⁾ Srvn. Marin, Op. cit., 49—58.

²¹³⁾ Srvn. Clunet, 1903, 883.

²¹⁴⁾ Zeitschrift, XV, 343.

²¹⁵⁾ Srvn. Diena, Clunet, 935. — Analogickým je i stanovisko osnovy nov. obč. zák. — Srovn. čl. LXXIII.

platnost. Má-li československý nebo německý soud rozhodnouti o tom, je-li platným manželství uzavřené italským příslušníkem ve věku 19 roků v Dánsku (italský zákon připouští uzavření platného manželství od 18 roků a podrobuje otázku platnosti manželství zákonu vlastní nupturienta, naopak dánský zákon prohlašuje v tomto případě směrodatným zákon domicilu a stanoví věk pro nupturienta na 20 roků), bude platiti nová kolisní soustava, protože v uvedeném případě není žádného přímého spojení mezi právním poměrem a územím státu, kde byla realizována změna kolisní soustavy. Starý zákon platil na německém území a jeho právními účinkům může býti podroben jen právní poměr vzniklý na tomto území. Není-li tohoto spojení právního poměru s územím konkrétního právního řádu, nemůže platiti princip efektivity staré normy a zbývá jenom platnost normy, která platí v době, kdy kolise vznikla se stanoviska tuzemského právního řádu.²¹⁶⁾ S tohoto hlediska má především existovati určitá souvislost mezi předpisy práva a skutkovými okolnostmi právního poměru.²¹⁷⁾ Tato funkční souvislost vzniká jenom tehdy, když jde o tuzemského příslušníka, nebo o movité či nemovité věci, ležící v tuzemsku, nebo když právní poměr chronologicky vznikl před nabytím platnosti nové kolisní soustavy.²¹⁸⁾ Přesídlil-li na příklad francouzský příslušník do Německa před r. 1900 a byl-li podroben starému německému obecnému právu, které prohlašovalo směrodatným zákon domicilu nebo bydliště a tento zákon (německé obecné právo) stanovil zásadu měnitelnosti manželské majetkové úpravy, platilo by toto staré právo pro uvedeného francouzského příslušníka přes to, že občanský zákoník podrobuje tyto poměry nikoli zákonu domicilu, nýbrž zákonu vlastní - Code civil, a tento výslovně zdůrazňuje zásadu neměnitelnosti manželské majetkové úpravy.²¹⁹⁾

80. Kolisní intertemporální zásady. Konečně ve smyslu doktrinálním mohou býti formulovány dvě intertemporální zásady, pokud jde o změny kolisního práva:

²¹⁶⁾ Srvn. Kahn v Abhandlungen, I, 368.

²¹⁷⁾ Srvn. Marin, Op. cit., 66.

²¹⁸⁾ Kahn v Abhandlungen, I, 376.

²¹⁹⁾ Anonym v Répertoire, IV, 617.

a) Má býti použito nových kolisních předpisů v případě, že právní poměry nevznikly na území dotyčného státu a nevztahují se na jeho příslušníky. — To je negativní princip, který prohlašuje určitou závislost mezi skutkovým obsahem norem a jejich časovými mezemi. Kolisní norma je podmíněna, pokud jde o účinky prostorové a časové, skutkovými okolnostmi. Není-li vůbec ani územní ani osobní relevance k určitému právnímu řádu, nemůže býti konkrétní poměr jemu podroben;

b) naopak bude použito intertemporálních předpisů o platnosti starého kolisního práva, když jde o právní poměry s mezinárodním elementem, vzniklé na území státu, ve kterém byla vyhlášena nová kolisní úprava nebo když v dotyčných poměrech jsou zúčastněni příslušníci tohoto státu. — To znamená kladnou zásadu: intertemporální předpisy nabývají platnosti právě proto, že existuje skutkové spojení mezi normou a jejími adresáty a zároveň mezi normou a její místní působností.²²⁰⁾

81. Intertemporální kolisní problém při mezinárodní kodifikaci norem kolisního práva. — V staré doktríně a zároveň i v naší době udržuje se názor, že mezinárodní smlouvy ipso facto nabývají platnosti ve smyslu vnitrostátním a že není zapotřebí speciální transformace práva mezinárodního v právo vnitrostátní.²²¹⁾ Nyní je tento názor skoro všeobecně opuštěn, a je nesporné, že každá mezinárodní smlouva má nabýti speciální formy vnitrostátní normy.²²²⁾ Pokud jde o předpisy intertemporální znamená to, že platí stejné zásady jako v případě změny vnitrostátní kolisní soustavy. Není-li ve smlouvách zvláštní intertemporální reglementace, mají soudní orgány použiti nové kolisní normy vůči právním poměrům, ve kterých neprojevila se před tím souvislost s tuzemským územím a tuzemskými příslušníky, v případech však opačných má býti použito zásad v tuzemsku platného práva intertemporálního o platnosti starých kolisních předpisů.

82. Mezimístní právo soukromé a mezinárodní právo soukromé. Od mezinárodního práva soukromého je principiálně odlišno právo mezimístní, které rozhraničuje plat-

²²⁰⁾ Srvn. Anonym v Répertoire, IV, 618. Marin, Op. cit. 78.

²²¹⁾ Srvn. Olivi v Revue de droit intern., 1892, 553.

²²²⁾ Srvn. Anonym v Répert., 620. Marin, Op. cit., 95. Tra-vers v Clunet, 1914, 778.

nost různých soustav hmotného práva v lůně jednoho státního řádu.²²³⁾ Právě proto sem nepatří kolisní soustava britské říše, pokud tato od roku 1926 existuje jako Commonwealth of Nations, jako svaz nebo spolek států, při čemž právním základem tohoto sdružení států je mezinárodní smlouva, nikoli státní zákon. Jinak je tomu v případě spolkového státu Spojených Států severoamerických, v jichž lůně se uplatňuje 48 soustav materiálního práva,²²⁴⁾ nebo v menší míře v německé říši, kde byla od 1. ledna 1900 realizována unifikace občanského práva, avšak v některých případech platí i nadále právo partikulární.²²⁵⁾ Stejně je tomu i ve Švýcarsku a v jiných spolkových státech. Avšak i v lůně jednotných států jako je Československo,²²⁶⁾ Francie,²²⁷⁾ Jugoslaviie,²²⁸⁾ Polsko,²²⁹⁾ Litva,²³⁰⁾ Řecko,²³¹⁾ Estonsko, Španělsko²³²⁾ a j. mohou se vyskytovat případy pluralismu soustav hmotného práva. V Československu platí občanský zákoník jenom pro země historické, pro Slovensku a Podkarpatskou Rus platí staré právo uherské. Ve Francii německý občanský zákoník i nadále zachoval platnost pro Alsasko a Lotrinsko. V Polsku existují současně čtyři různé soustavy občanského práva: pro oblast bývalého kongresového království (Code Napoléon), pro ruské oblasti, pro Halič, pro Poznaňsko a Západní Prusko. V Jugoslávii dokonce má platnost šest různých soustav hmotného občanského práva (v Srbsku, na Černé Hoře, v Slovinsku, v Chorvatsku, v Bosně a na Vojvodině). Kolise těchto soustav v lůně vyššího právního řádu nemá charakteru mezinárodního, je to kolise místní a rozřešení kolise norem má povahu zcela jinou nežli kolisní úprava státních řádů v jejich vzájemných poměrech. Tradiční doktrína ignorovala

²²³⁾ Srvn. Niboyet, Répertoire (Conflits de lois interprovinciaux), IV, 625.

²²⁴⁾ Lorenzen v Répert., VI (Etats-Unis), 275 a d., 278.

²²⁵⁾ Srvn. Zitelmann, I, 395.

²²⁶⁾ Rouček, Československé mezimístní právo kolisní, Právní Obzor, X, 81. Sedláček, Obč. právo, Všeob. nauky, 135.

²²⁷⁾ Niboyet, Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et Lorraine, 1925.

²²⁸⁾ Srvn. Peritch v Revue, 1926, 336.

²²⁹⁾ Srvn. Babinski v Répertoire, VI, (Pologne), 665.

²³⁰⁾ Srvn. Finkelstein v Ostrecht, 1926, 729.

²³¹⁾ Carabiber v Répertoire, VI, (Grèce), 419. Carabiber v Revue, 1928, 249. Politis v Clunet, 1908, 8.

²³²⁾ Trias de Bes v Répertoire (Espagne), VI, 266.

základní rozdíl mezi právem mezimístním a mezinárodním soukromým. Ještě Savigny zdůrazňoval, že není žádných důvodů klásti proti sobě právo mezinárodní a mezimístní, protože je-li v jednom případě státní právní řád společný pro různé místní soustavy, v druhém případě je nezbytným předpokladem pro mezinárodní právo soukromé existence mezinárodního společenství — nebo jinak — řádu nadstátního či mezinárodního. Analogickým je stanovisko i jiného známého německého právníka v. Bara²³³⁾ a skoro stejný je názor i vynikajících anglických učenců Dicey-ho²³⁴⁾ a Westlake-a,²³⁵⁾ přesto, že ti jsou zastánci směru státně-positivního. Toto stanovisko úplné assimilace bylo nejenom doktrinárním názorem, nýbrž bylo převzato i judikaturou v Rusku, v Německu, v anglosaských státech a ve Francii. Francouzské soudy, pokud šlo o kolise zákonů mezimístních — práva platného v Alsasku a Lotrinsku a Code civil — užívaly stejných kolisních zásad jako při konfliktu norem státních řádů.²³⁶⁾

Tento tradiční názor však nemůže být odůvodněn. Ve smyslu teoretickém existuje zásadní rozdíl mezi suverenní povahou státního řádu, který může uznati nebo delegovati působnost právním normám bez jakéhokoliv omezení, a právním řádem mezinárodním, prohlašujícím podřízenost státních řádů řádu mezinárodnímu jenom ve výjimečných případech. Ve smyslu empirickém nemůže se v kolisní soustavě mezimístní uskutečniti přímé navazování na právní řád na základě státní příslušnosti, jelikož existuje pravidelně jednotná úprava státní příslušnosti jak ve státech spolkových, tak i ve státech unitárních. Jsou také i jiné velmi důležité rozdíly, o kterých bude pojednáno níže. Doktrína v osobách Puchty, Püttera, v novější době Zitelmann, Dieny, M. Hubera, Roguina, Niboyeta,²³⁷⁾ kloní se také částečně k uznání zásadního rozdílu mezi právem mezimístním a mezinárodním soukromým, a právě toto stanovisko je jedině správným.

83. Speciální systémy kolisní mezimístní úpravy. —

²³³⁾ v. Bar, Theorie, I, § 38.

²³⁴⁾ Dicey, 57 a d.

²³⁵⁾ Westlake, § 6.

²³⁶⁾ Niboyet v Répertoire, IV, 626.

²³⁷⁾ Srvn. i Bartin, Etudes, 169. Lainé, Introduction, I, 9, 92. Niboyet, Manuel, 512. Niboyet v Répertoire, IV, 627—628.

Pokud se týká speciální úpravy mezimístních kolisí norem, uplatňují se v právní empirii tři soustavy:

a) soustava nadvlády jednoho hmotného práva; b) soustava zákonné kolisní úpravy; c) soustava rovnoprávnosti různých systémů hmotného práva.

a) Ve Francii uznává se nadvláda Code civil, v Rumunsku rumunského občanského zákona. Navazování na právní řád může být podmíněno v některých případech právní kvalifikací a tato má být dána jedinou právní soustavou, nikoli dvěma současně. Nezáleží na tom, že Code civil platí ve větší části francouzského území, nemá význam ve smyslu formálněprávním ani skutečnost, že platnost německého občanského zákoníka má jenom přechodný ráz a že pomalu ustupuje francouzskému občanskému právu. To jsou skutkové okolnosti mající velký praktický význam, ale ve smyslu platného práva jsou to momenty irrelevantní. Empiricky v každé kolisní soustavě má být jednotně upravená otázka kvalifikace a jde-li o kolise mezimístní, má rozhodovati jako je tomu v kolisích mezinárodních nikoli lex fori, což znamenalo by právní kvalifikaci v Alsasku a Lotrinsku podle německého práva, nýbrž zákon státní, který jediné může poskytnouti základ pro normy kolisní mezimístní. Jsou-li dvě právní soustavy s různým obsahem, má být uznáno, které přísluší prvenství: francouzská judikatura jasně uznala nadvládu Code civil, a tato zásada byla převzata i v kolisní zákonné úpravě ze dne 24. července r. 1921.²³⁸⁾

b) Ve Francii byl uskutečněn velmi rychle přechod od nadvlády francouzského práva na základě judikatury k zákonné úpravě mezimístních kolisí. V Polsku nebyl nikdy uznán systém nadvlády jedné ze čtyř platných soustav, a zákonodárce pokusil se formulovat obecné kolisní zásady jenom v zákoně ze dne 2. srpna 1926. Avšak v tomto zákoně nedošlo k řešení otázky právní kvalifikace a proto mohou se vyskytovat případy kolise norem v důsledku pluralismu právních kvalifikací, které jsou různé pro všechny čtyři oblasti.²³⁹⁾

c) Velmi nedokonalý je systém rovnoprávnosti různých

²³⁸⁾ Niboyet v Rép. IV, 629—630.

²³⁹⁾ Babinski v Répert. VI, 665—666. Rostworowski, Bulletin de l'Institut intern. intern. 1921, 413.

soustav hmotného práva. Teoreticky a empiricky je to stav právní anarchie, kdy paralelně mohou existovati zásadně sebe vylučující právní kvalifikace. V poměrech s mezinárodním elementem existuje aspoň přímý odkaz k právu vlasti, pokud se týče osobních poměrů, a k právu místa, kde věc leží, pokud jde o věcná práva. Právě tento odkaz neuplatňuje se v poměrech s mezimístním elementem, a je zcela přirozeno, že v tomto případě jediné státní zákon může rozhodnouti o tom, jakých kvalifikací má být použito. V Československu není zásadních rozdílů mezi kolisní soustavou starého práva uherského a kolisní soustavou občanského zákoníka.²⁴⁰⁾ Aťšak i tu mohou se vyskytnouti sporné případy pokud jde o majetkové poměry manželů, nebo o pozůstalost zemřelého manžela. V obou případech může povstati otázka koakvisice — jmění spolunabytého oběma manželi. Je jasno, že takovou otázku kvalifikace nemůže rozřešiti ani lex fori, ani zákon domicilu — to jsou navazování nepřímého a nahodilého rázu. Konečně celý problém bude rozřešen judikaturou a není divu, že ius scriptum občanského zákoníka bude mít prvenství vůči starému zvykovému právu uherskému.

84. Zvláštní problémy práva mezimístního. — Zpětný odkaz. — Může mít právní význam otázka zpětného odkazu v právu mezimístním? Může jedna místní norma odkázat k normě jiné, a tato zase delegovati svoji příslušnost normě první? Nesmí se zapomenouti, že v tomto případě jde o střetnutí právních řádů ve smyslu negativním. Empiricky takový případ může se vyskytnouti i při kolisí norem místních. Francouzský soud v Belfortu měl rozhodnouti o pozůstalosti francouzského příslušníka, alsaského obyvatele, zemřelého před 11. listopadem 1918. Znamenalo to, že mělo být použito podle kolisních předpisů Code civil práva bydliště zemřelého. Právem bydliště zůstavitele bylo právo německé. Avšak německý zákoník občanský odkazuje k právu vlasti zůstavitele — právu francouzskému. Oba právní řády vzájemně vzdávají se svojí příslušnosti. Soud v Belfortu však použil práva německého a zamítl odkaz práva německého k právu francouzskému. (Belfort — rozh. ze dne 27. května 1921.²⁴¹⁾

²⁴⁰⁾ Srovn. Rouček v Právném Obzoru, X, 82—86.

²⁴¹⁾ Niboyet v Répert. IV, 633—634.

Avšak jakmile existuje jednotná zákonná kolisní úprava, otázka zpětného odkazu nemůže vůbec povstati. Zpětný odkaz je podmíněn současnou platností dvou nebo více rovnoprávných kolisních soustav. Není-li pluralismu kolisních soustav a existuje-li jedna zákonná úprava, není předpokladu pro zpětný odkaz. Právě proto polský zákon ze dne 2. srpna 1926 ignoruje zpětný odkaz²⁴²⁾ a stejné je i stanovisko francouzského zákona ze dne 24. července 1921.²⁴³⁾ Není-li však zákonné úpravy a existuje-li pluralismu kolisních soustav, může se judikatura omeziti jenom na použití hmotného práva, na něž odkazuje příslušná kolisní norma.

85. Výhradová klausule. — Výhradová klausule pokud jde o poměry s mezimístním elementem nemůže fungovati tak jako tomu je v poměrech s mezinárodním elementem. Kolise mezimístní vznikají v lůně státního řádu. Zásadně žádná norma, která je výslovně uznána jako taková, nemůže odporovati právnímu řádu. Nemohou principiálně odporovati i jedna norma druhé. Právní řád jako normový systém je jednotou a rozpor teoreticky může existovati jenom mezi různými právními řády.²⁴⁴⁾ Norma československého právního řádu je jeho organickou součástí a nemůže býti s ním v rozporu.²⁴⁵⁾ Jde-li o právo platné v zemích historických nebo na Slovensku a Podkarpatské Rusi, vždycky jde o právní normy, které principiálně nemohou odporovati ani zásadám mravnosti ani veřejnému řádu. Zvláště jasně zdůraznil tyto zásady francouzský učenec Niboyet, ale principy jím formulované mají význam všeobecný: výhradová klausule nemůže se uplatňovati v poměrech s mezimístním elementem.²⁴⁶⁾ Avšak úplně svérázný charakter má výhradová klausule v polském zákonu ze dne 2. srpna 1926. Výhradová klausule vyskytuje se ve dvou případech: Za prvé příslušné úřady mohou odepřítí svoji asistenci nupturientům, uzavírajícím sňatek v souhlase s předpisy práva bydliště, avšak v rozporu s právem místa uzavření sňatku (čl. 13. č. 2); za druhé

²⁴²⁾ V zákoně ze dne 2. srpna 1926 upravujícím kolise mezimístní není normy analogické čl. 36 zákona upravujícího kolise mezinárodní.

²⁴³⁾ Niboyet v Répert. IV, 633.

²⁴⁴⁾ Srovn. Zitelmann I, 401.

²⁴⁵⁾ Srovn. Sedláček, Obč. právo, Všeob. nauky, 14.

²⁴⁶⁾ Niboyet, Répert., IV, 631—632.

žaloba o rozluku nebo o rozvod může býti podána jen za podmínky, že to je přípustno podle práva bydliště a dle lex fori. — Je jasno, že v tomto případě jde o důvody me-
taprávní, o diplomatický pokus překonatí rozpor mezi
civilním a církevním sňatkem, ve smyslu však právním
jde o zjevné porušení kardinální zásady jednoty státního
řádu.²⁴⁷⁾

86. Způsobnost k právům a právním činům. — V kolisích mezimístních neuplatňuje se navazování na právo vlasti, nýbrž platí zásada domicilu. Tato zásada výslovně uznána i polským zákonem ze dne 2. srpna 1926 (d. 1). Bydliště není totožným s přechodným bydlištěm, jež nemá žádných účinků ve smyslu kolisním. Nové bydliště bude uznáno v Polsku jen pokud, pokud je dotyčná osoba měla během 1 roku (čl. 2). Právo bydliště zastupuje právo vlasti (lex originis) pokud jde o osobní způsobilost k právním a právním činům, o prohlášení za mrtva, o uzavření manželství, o osobní a majetkové poměry manželů, o rozvod a rozluku, o poměry mezi rodiči a dětmi, o poručenství a opatrovnictví, o dědická práva (srovn. čl. 6, 13, 15, 17, 18, 14 a 27 polského zákona ze dne 2. srpna 1926).²⁴⁸⁾ Stejně je tomu i v právu československém, přes to, že v něm neexistují speciální zákonné kolisní úpravy.²⁴⁹⁾

87. Obligace, konkurs, právo dědické. — Pokud se týče obligačních poměrů nemůže se uskutečnití při kolisi norem mezimístních rozlišování mezi předpisy kogentními a supletivními. Zásada volní autonomie stran, právě proto, že jde o poměry na území státním, má omezený ráz. Strany nemají volnosti výběru hmotného práva, kterému podrobují smlouvu. Deleğující norma ponechává stranám jenom možnost výběru práva platného v státě, avšak použití práva cizího je vyloučeno (srovn. čl. 9 polského zákona ze dne 2. srpna 1926).²⁵⁰⁾ To znamená, že v mezinárodním právu soukromém volní autonomie uznává se v širším měřítku nežli v právu mezimístním.

V konkursu není třeba rozlišovati mezi movitým a nemovitým jměním. Stejný princip platí i pokud jde o po-

²⁴⁷⁾ Babinski, Répert., IV, 665—666.

²⁴⁸⁾ Babinski, Répert., IV, 665. Srovn. i Revue, 1928, 190.

²⁴⁹⁾ Srovn. Rouček v Právném Obz. X, Sedláček, Op. cit., 135.

²⁵⁰⁾ Babinski v Répert., IV, 665.

zůstalost.²⁵¹⁾ Na místo statutárního rozdělení pozůstalosti movité a nemovité a místo, aby vůči nemovitostí bylo užit statutu reálního — práva, kde nemovitost leží, a vůči movité pozůstalosti zákona vlasti zůstavitele (podle práva československého), nebo zákona bydliště zůstavitele (podle práva francouzského), — užívá se jednoho práva (práva bydliště zůstavitele) a uskutečňuje se tím i zásada universalitý pozůstalostí. Konkrétně to znamená, že pozůstalost slovenského obyvatele bude podrobena právu platnému na Slovensku a tato pozůstalost bude se vztahovat i na nemovitosti, ležící v zemích historických. Naopak, pokud jde o obyvatele Čech, majitele statku na Slovensku, celá pozůstalost bude se řídit právem platným v zemích historických.

²⁵¹⁾ Sedláček, Op. cit., 135. Srvn. však Mezimístní právo vnitrozemské, (III. sjezd právníků čs., 1930, I, 1, 1), 20—21.

Drameny mezinárodního práva soukromého.

Kapitola IX.

88. Literatura. — Bagge, v Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1928. Bardin, Le droit conventionnel envisagé comme source du droit international privé en France, Clunet, 1927, 5. Duez, L'interprétation des traités, Revue générale de droit intern. public, XXXII, 429. Frankenstein, I, 298. Koster et Bellemans, Les conventions de la Haye de 1902 et 1905 sur le droit international privé. Recueil de législation et de jurisprudence, 1921. Koster v Revue de droit international, 1927, 157; 1928, 815. Krčmář, Sborník věd st. a pr., V, 278, 458. Krčmář, Právo občanské, I, 114. Lainé, Etudes sur les conférences de la Haye relatives au droit international privé, Clunet, 1894, 316; 1895, 465, 734; 1901, 912; 1905, 797; 1906, 5, 372, 612, 976; 1907, 827. P. de Lapradelle, (Conférences de droit international privé de la Haye), Répertoire, IV, 552. Niboyet, Manuel, 38. Noël, De l'autorité des traités comparée à celle des lois, 1921. Pillet, Traité pratique, I, 59. Prudhomme, La loi territoriale et les traités diplomatiques, 1910. Renault, Les conventions de la Haye, 1903. Sedláček, Občanské právo, Všeob. nauky, 122. Walker, 39, Zitelmann, I, 4 a d.

89. Všeobecná charakteristika pramenů mezinárodního práva soukromého.

a) Problém pramenů v mezinárodním právu soukromém je otázkou forem, ve kterých dochází svého výrazu normativní předpis. Velmi důležitou formou normativního předpisu bylo přirozené právo, které hrálo a ještě hraje úlohu pramene mezinárodního práva soukromého v doktríně románské školy nebo v judikatuře anglosaských států. Přirozené právo bylo logickým a zároveň normativním prostředkem pro monistickou konstrukci mezinárodního práva soukromého. Jde-li anglické a americké judikatuře jenom o normy konkrétní — o soudní rozsudky — zabývající se jedním individuálním případem, je nezbytná jakási formální obecná delegující norma, která by realiso-

vala aspoň abstraktně souvislost a stejnorodost těchto konkrétních norem, onu jednotnost, která je právní empirii neznáma.²⁶²) Odvolání k lidskému rozumu nebo k všeobecným zásadám spravedlnosti, nebo ke „*comitas gentium*“ vysvětluje i možnost širokého použití cizího práva v cizině vůči anglickým nebo americkým příslušníkům.²⁶³) To vyplývá z toho, že podle názorů amerických neb anglických právníků existuje vyšší všeobecný normativní princip, společný pro různé právní řády. Tato přirozeněprávní konstrukce, odvolávajíc se na povahu věcí nebo lidský rozum, ponechávala velmi širokou svobodu soudci, zároveň však v egocentrické formě odůvodňovala i svérázný nárok *common law* na všeobecnou platnost, protože toto právo nejvíce odpovídá zásadám universálního práva přirozeného.²⁶⁴) Přirozené právo v tom smyslu nebylo jenom korektivem pro právo pozitivní, nýbrž naopak je zaměňováno.²⁶⁵) V novější době však pozitivněprávní tendence uplatňuje se ve větší míře i v anglosaských zemích a vzrůst judikatury i nabytí obecné moci zvykové konkrétními normami v důsledku toho, že se opakují, vede k oslabení významu přirozeněprávních zásad jakožto pramenů práva.

b) V právní soustavě československé jest výslovně uznáno, že soudce může rozhodovati podle přirozeněprávních zásad (§ 7 obč. zák.). Při stručnosti a nedostatku kolisních předpisů znamená to, že soudce bude v řadě případů volný. Když československý soudce rozhoduje o právním poměru s mezinárodním elementem, není vázán umělou a násilnou interpretací předpisů, nemajících ničeho společného s konkrétním případem, nýbrž může jasně prohlásiti, že konkrétní otázka nemá žádné normativní úpravy v zákoníku občanském a že proto rozhoduje podle obecných zásad spravedlnosti. Soudce — jak správně poukázal Sedláček — podle § 7 rozhoduje volně, ale nikoli svévolně, nebo libovolně.²⁶⁶) Soudce rozhoduje tak, aby jeho rozsudek byl

²⁶²) Srovn. Story, *Commentaries*, §§ 18, 23, 31. Srovn. Healy v *Recueil de l'Académie de droit intern.* 1925, IV, 412 a d.

²⁶³) Srovn. Dicey, 10—11. Srovn. Barry, *Comity*, *Virginia Law Review*, 1926, 353; 1926, IV, 433.

²⁶⁴) Srovn. Lorenzen v *Répert.* VI, 282.

²⁶⁵) Zvlášť typickým je stanovisko Westlake-a, u něhož pojem *comitas gentium* splývá s pojmem *justice*. Westlake, 22.

²⁶⁶) Sedláček, *Přirozené zásady právní*, *Časopis pro vědu st. a pr.* I, 153. Sedláček, *Obč. právo, Všeob. nauky*, 248—249.

v souladě s jinými předpisy práva pozitivního nebo s jeho obecnými zásadami. V případě konfliktů norem i rakouská i československá judikatura užívaly § 7 jenom ve výjimečných případech, přes to, že právě tyto otázky nebyly skoro vůbec upraveny právem pozitivním (srovn. však velmi důležité rozhodnutí nejvyššího soudu v Brně — Vážný IX. b. č. 7601).

c) Mezinárodní právo není pramenem práva soukromého. Pro vnitrostátní soud jsou platny jenom předpisy práva pozitivního, avšak pokud není výslovně uskutečněna transformace práva mezinárodního v právo vnitrostátní, nemohou mezinárodní normy platiti pro orgány konkrétního státu. Mezinárodní norma stanoví povinnost jenom pro stát, jako normotvorný subjekt, podřízený této výši delegující normě, avšak soudní orgán pro použití práva potřebuje formy zákona. Překročil-li nebo nepřekročil-li stát rámeček ustanovený mezinárodním řádem, odpovídá-li či nikoliv zákon podle svého obsahu delegující normě mezinárodní — to jsou otázky, které nemůže zkoumati soud. V smyslu formálním je pro úpravu poměrů s mezinárodním elementem nezbytnou vyšší normou mezinárodní, která předpisuje ve všeobecné formě respektování výsosti osobní a teritoriální každého státu, avšak tímto předpisem je vázána jenom státní moc, nikoli podřízené státní orgány. Mezi normou mezinárodní a zákonem je umístěna norma ústavní. Soud pravidelně je vázán jenom zákonem, jehož forma je určena právě ústavou. V právu francouzském uplatňuje se sice názor o přímé platnosti norem mezinárodních, nevyžadujících transformace v právo vnitrostátní, doktrinální názory však se rozcházejí a velmi často operují francouzské soudy s domnělou mezinárodní zvykovou normou, zvláště pokud jde o zásadu *locus regit actum*.²⁶⁷) Ve skutečnosti však odvolání k mezinárodním zvykům bylo jen technickým prostředkem pro vytvoření nových konkrétních norem *extra legem* (ve francouzském Code civil kolisní soustava skoro vůbec neexistuje), a v některých případech i *contra legem*.

²⁶⁷) Srovn. Niboyet, který přes to, že prohlašuje vnitrostátní povahu kolisních norem, uvádí jako prameny kolisního práva: *sources internationales: écrites, coutumières et jurisprudentielles* (1), *Manuel*, 40.

d) Kolisními problémy zabývá se výhradně vnitrostátní soud. Mezinárodní soudnictví pro posuzování těchto případů nebylo ještě zřízeno. Pokud však — jak je tomu v právu československém, nebo francouzském neb italském — není v ústavě výslovného prohlášení o přímé závaznosti mezinárodních norem pro státní orgány, jsou tyto podrobeny pokud jde o tvorbu konkrétních norem ve formě rozhodnutí jedině zákonu. Pravidelně jenom podle zákonných předpisů tvoří soud právo a tím likviduje i konkrétní spor.

90. Kolisní soustava zákonná v právu platném v zemích historických. — V zákoníku občanském, uvedeném v platnost císařským patentem z 1. června 1811 existují jenom velmi stručné, fragmentární a nejasně formulované kolisní principy. Občanský zákoník ve své kolisní soustavě prostě převzal základy statutární o statuta personalia realia a mixta, a v lakonických usneseních §§ 4 a 34 vyjádřil ve větech velmi sporných princip personálního statutu, pokud jde o způsobilost k právům a právním činům tuzemských příslušníků i cizinců.²⁵⁸⁾ V § 33 je prohlášena zásada vzájemnosti. V §§ 35—37 upravena otázka smluvních závazků v ten smysl, že zásadně je směrodatný lex loci contractus, avšak respektuje se zároveň jako princip subsidiární volní autonomie stran. Judikatura však využila zásady formulované v §§ 35—37 pro posuzování právních jednání v širším slova smyslu a aplikovala v některých případech tyto normy i na uzavření manželství.²⁵⁹⁾

Poslední kolisní princip občanského zákoníka je vyjádřen v § 300, upravujícím věcné poměry. Vůči movitostem má být použito statutární zásady mobilia personam sequuntur, vůči nemovitostem zásada lex rei sitae.²⁶⁰⁾ — Další kolisních principů občanský zákoník neobsahuje a proto právě ve smyslu právněpolitickém větší význam mohl by mít § 7.

Jiné kolisní principy došly svého vyjádření v speciálních zákonech. Ale právě skutečnost, že některé kolisní

²⁵⁸⁾ Srvn. Krčmář, Právo obč., I, 115, 116. Rouček, Ob. zákoník občanský, 1930, 25; 63.

²⁵⁹⁾ Srvn. Krčmář, Op. cit., 117—118. Rouček, Op. cit., 66. Sedláček, Obč. právo, Všeob. nauky, 128—129.

²⁶⁰⁾ Srvn. Krčmář, Op. cit., 116. Rouček, Op. cit., 326. Sedláček, Op. cit., 128.

zásady byly formulovány na příklad v nesporném patentu (§§ 22—25 a 137—140),²⁶¹⁾ má nepříznivý vliv nejen ve smyslu systematickém, nýbrž i pro obsah těchto norem. Kolisní soustava upravuje použití hmotných norem, avšak pokud jde o nesporné řízení neb o exekuční řád, je zcela jasno, že v těchto řádech zákonodárce má především na zřeteli právo formální a tradičně vychází z nesprávného předpokladu, že má existovati vždycky nerozlučné spojení mezi právem formálním a hmotným. Velký význam ve smyslu kolisním má výhradová klauzule, která byla vyjádřena v § 81 ex. řádu (srov. také §§ 76—80).²⁶²⁾ Vkládá se tradičně kolisní obsah i v § 100 jur. n. Mají význam i § 111 jur. n. a § 183 nesp. pat. pokud jde o poručenství nebo §§ 12—15 řádu o zbavení svéprávnosti.²⁶³⁾

Otázky rodinných poměrů, speciálně manželství, rozvodu a rozluky, poměrů rodičů a dětí, právního postavení nemanželského dítěte atd. nemají vůbec kolisní zákonné úpravy.

91. Kolisní soustava práva platného na Slovensku a Podkarpatské Rusi. — Pokud jde o země historické existuje aspoň několik zásadních principů, formulovaných v občanském zákoníku a v speciálních zákonodárných aktech. Ve starém však právu uherském, platném na Slovensku a Podkarpatské Rusi, mohou se vyskytnouti pochybnosti o existenci vůbec jakékoliv kolisní soustavy. Ve starém návrhu občanského zákoníku z roku 1514: „Tripartitum opus juris consuetudinarii incltyi regni Hungariae“, který byl soukromým pokusem Štěpána z Vrbovce (Werböczy) kodifikace práva tehdy platného v Uhrách podle usnesení sněmu z r. 1498, není žádných kolisních zásad. Tato kodifikace nebyla schválena maďarským králem, avšak má i pro naši dobu ještě význam zvykového práva. V Tripartitu projevují se tendence ryze teritoriálního rázu. Zákon platný v království je závazný bez jakýchkoliv výjimek i pro cizince, kteří mají přechodný pobyt neb stále bydliště v tuzemsku. Zásada teritoriality je jasně vyjádřena v ustanovení II, tit. 5 Tripartita: „constitutiones et decreta ligant principem, omnes jurisdictionis eius subjectos

²⁶¹⁾ Hartmann, Nesporné řízení, 1926, 79 a d.; 213 a d.

²⁶²⁾ Hartmann, Exekuční řády, 1925, 463.

²⁶³⁾ Srvn. Sedláček, Obč. právo, Všeob. nauky, 133.

et non solum illos sed etiam quoscunque forenses in hoc regno degentes".²⁶⁴) V souvislosti s tímto předpisem poskytuje se cizincům tříměsíční lhůta pro obeznámení s uherským právem. Zásadně se uznává i v novější době v judikatuře a rovněž i v literatuře, že především má být použito vůči cizincům práva tuzemského — lex fori, avšak v některých speciálních zákonech uznává se i aplikace hmotného práva cizího (srovn. na příklad § 19 zák. čl. IV: 1869, § 108 a d. zák. čl. XXXI: 1894 nebo § 268 procesn. řádu civ.).²⁶⁵)

Doktrinou a judikaturou byly formulovány a nabyly významu zvykových norem dva základní principy: a) vůči cizincům nebude použito zákona jejich vlastí pokud jejich domovský stát neaplikuje vůči uherským příslušníkům právo uherské nebo aspoň právo tuzemské; b) nebude použito cizího práva pokud toto odporuje základům veřejné tuzemské bezpečnosti, mravnosti nebo účelům práva tuzemského (výhradová klausele).²⁶⁶)

Není-li v právu platným na Slovensku a Podkarpatské Rusi speciálních normativních předpisů obecného významu, judikatura umělým způsobem a skoro násilným výkladem propůjčuje kolisní význam normám obch. zákona (XXXVII: 1875) §§ 322—323. Naopak v manželském zákonu kolisní úprava je velmi detailní (§§ 108, 109, 110, 111, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120 zák. čl. XXXI: 1894). Existují i stručné kolisní předpisy v zákoně o poručnicích a opatrovnících (§§ 61—65 zák. čl. XX: 1877), o posledních poručeních (§ 34 zák. čl. XVI: 1876), v konkursním řádu (§ 71 zák. čl. XVII: 1881), v exekučním řádu (§ 10 zák. čl. LX: 1881; §§ 33, 36 zák. čl. LIV: 1912) a j.

92. Právo prejudiciální (judikatura) jako pramen mezinárodního práva soukromého. — V kolisních soustavách různých států soudní rozhodnutí mají jiný právní význam nežli pouhé použití norem hmotného práva a tvoření v rámci pravomoci delegované zákonem, norem ryze konkrétních. Nesmí se zapomenouti na stručnost kolisních soustav;

²⁶⁴) Almási, Ungarisches Privatrecht, 1924, 39—40.

²⁶⁵) Srvn. Zaturecký, Smerodajné zásady pri užívani uhorského súkromného práva a rakúskeho všeobecného občianskeho zákona na území Slovenska, Časopis pro pr. a st. vědu, II, 68.

²⁶⁶) Almási, Ungar. Privatrecht, 41.

a pokud kolisní zásady došly svého zákonného vyjádření, nemohou nikdy dáti vyčerpávající odpovědi na složitost právní empirie. Soudy německé přes to, že jsou vázány čl. 7 až 31 úvodního zákona k německému zákoníku občanskému, stejně jako i soudy zemí anglosaských, kterým je úplně neznámá kodifikace mezinárodního práva soukromého, vytvořily cestou praejudiciální kolisní soustavu, která je zásadně odlišná od ius scriptum. Právě proto Walker, kterému německá judikatura zůstala neznámá a který operuje jenom se zákonnými předpisy něm. obč. zákoníku, dává ve své práci (Internationales Privatrecht, 1924) zcela nesprávný nástin německé kolisní soustavy, odlišný od toho, co dali ve svých vynikajících pracích Frankenstein (1926—1929) nebo Lewald (1930). Nelze ignorovati, že konkrétní norma — soudní rozhodnutí — může nabýti a empiricky nabývá rázu normy generální. Tento zjev je uznán v právu uherském a v common law anglosaských států, avšak pokud jde o kolisní normy, uplatňuje se tato teoretická možnost ve všech státech evropských a amerických. Francouzský Code civil podrobuje otázku způsobilosti k právům francouzských příslušníků v cizině francouzskému právu (čl. 3), avšak francouzská judikatura na základě vzájemnosti uznala i podrobení cizinců právu jejich vlastí. Rakouská judikatura nemohla se řídit ani těmi několika kolisními principy, které byly prohlášeny v občanském zákoníku. Interpretace §§ 4 a 34 byla během času podstatně pozměněna a stejně tomu bylo i s § 300, pokud šlo o movitost. To byl vývoj nejenom extra legem, nýbrž contra legem. Judikatura v určitém smyslu tvoří samostatně jednotu kolisního práva a stejnorodost soudních rozhodnutí vede konečně k tvorbě nových generálních norem. Ve francouzských zákonech není nikde výslovně prohlášeno, že soudní orgány mají funkce právo-tvorné, avšak v právní empirii existuje velmi důsledná a uzavřená francouzská kolisní soustava, která spočívá na stejnorodosti opakujících se soudních rozhodnutí.

Stejný význam mají v československé judikatuře i rozhodnutí Nejvyššího soudu. Přes relativně krátkou dobu své činnosti Nejvyšší soud v Brně pokud se týče rodinného práva přerušil tradici vídeňského Nejvyššího soudu a v některých rozhodnutích formuloval úplně nové kolisní principy. (zvláště důležitá jsou rozhodnutí pokud jde o roz-

luku²⁶⁷) a pokud jde o právní postavení nemanželského dítěte.²⁶⁸)

93. Smluvní systém kolisního práva. — V právním řádě československém existují nejenom kolisní předpisy ve formě vnitrostátního zákona, nýbrž i ve formě mezinárodních smluv, které jedině mohou vytvořit normy dvoustranné, protože jenom v tomto případě cizí právní řád výslovně uznává extraferitoriální platnost kolisních předpisů československých a zároveň stát československý uznává i extraferitoriální působnost norem cizích. Jenom touto cestou na místo zásad, které pravidelně mohou být vždy odvolány státní mocí (pokud kolisní principy mají formu vnitrostátních předpisů teoreticky mohou být zrušeny stejným způsobem, jakým byly vyhlášeny), formulují se principy závazné pro každou ze smluvních stran a kolisní soustava nabývá pevnosti, neznámé při vnitrostátní úpravě.

Československo uzavřelo řadu smluv ohledně úpravy právních styků ve věcech občanských, trestních a nesporných. V těchto smlouvách jsou prohlášeny zásady především formálního rázu, je určena příslušnost soudů a jsou rozřešeny v souvislosti s tím technické otázky. Avšak bylo nemožno obejít i problémy ryze kolisního charakteru. V některých případech není vysloveno kolisních principů a tyto jsou jenom předpokládány. Ve většině však případů kolisní principy jsou zcela jasně formulovány. Zvlášť důležité ve smyslu kolisním jsou smlouvy uzavřené s Jugoslavií (ze dne 17. března 1923, Sb. z. a n. č. 146, 1924), s Polskem (ze dne 6. března 1925, Sb. z. a n. č. 5, 1926), s Rumunskem (ze dne 5. května 1925, Sb. z. a n. č. 171, 1926). Tyto tři smlouvy obsahují velmi detailní a důslednou kolisní soustavu, ve které se pravidelně uplatňuje zásada *lex originis*, pokud se týče rodinných poměrů a pluralistický systém (jeden statut pro movitost, druhý pro nemovitost), pokud jde o pozůstalost. V těchto třech smlouvách byly upraveny otázky platnosti manželství, rozluky, rozvodu, manželského původu dítěte, legitimace, adopce, poručensví a opatrovnictví, a konečně i pozůstalosti. Stručnější obsah má smlouva s Řeckem ze dne 7. dubna 1927 (Sb. z. a n. č. 40, 1929), ve které je upravena otázka pozůstalosti. Avšak

²⁶⁷) V á ž n ý, VII b, č. 5997; XI, č. 9079.

²⁶⁸) V á ž n ý, IX b, č. 7601.

i v jiných mezinárodních smlouvách uzavřených Československem vyskytují se kolisní principy. Skoro v každé obchodní nebo konsulární smlouvě prohlašuje se výslovně zásada formální reciprocitý nebo mluví se o zaručení příslušníkům smluvních stran postavení, jako mají příslušníci státu požívajícího největších výhod (srovn. na příklad čl. 1 smlouvy s Bulharskem ze dne 15. května 1926, Sb. z. a n. č. 58, 1927, kde je prohlášena formální reciprocita a čl. 1 smlouvy s Finskem ze dne 2. března 1927, Sb. z. a n. č. 119, 1927, kde je vyjádřena zásada největších výhod.²⁶⁹) Kolisní význam mají i normy upravující právní postavení akciových a jiných obchodních společností (srovn. na příklad čl. II. smlouvy s Nizozemskem ze dne 20. ledna 1923, Sb. z. a n., č. 250, 1924 nebo čl. XXII. smlouvy s Francií ze dne 2. července 1928, Sb. z. a n. č. 52, 1929 a j.).

Kolisní úprava v mezinárodních smlouvách je velmi důležitá: je jediným logickým a právním východiskem ze slepé uličky, do které vede jednostranná státní úprava kolisních problémů. Je také jediným východiskem pro docílení rovnováhy mezi požadavkem formální jednoty a mnohotvárností právní empirie.

94. Mezinárodní kodifikace kolisních norem. — Haagské konvence. —

1. V roce 1892 udělala nizozemská vláda první krok ke kodifikaci mezinárodního práva soukromého pozváním na konferenci, která začala své práce za účasti 13 evropských států v Haagu.²⁷⁰) Důsledkem této první konference byly návrhy konvence o právu manželském, dědickém a o právní pomoci ve věcech procesních.

2. Druhá konference (1893) vypracovala nový návrh konvence o právní pomoci, jež byla podepsána dne 14. listopadu 1896 a upravovala otázky pomoci ve věcech procesních. Signatáři této konvence byly Belgie, Francie,

²⁶⁹) Svěrázně však je upravena otázka vzájemnosti ve smlouvě s Maďarskem, kde je formulován jenom odkaz ke třetím státům (ze dne 31. května 1927, Sb. z. a n. č. 120, 1927) a ještě svěráznější je ve smlouvě s Čínou, kde je vyjádřen princip čisté teritoriality: Příslušníci každé z vysokých smluvních stran, jakož i jejich majetek budou na území druhé strany podléhati zákonům a nařízením země, jakož i pravomoci jejich soudů (ze dne 12. února 1930, Sb. z. a n. č. 171, 1930).

²⁷⁰) P. de Lapradelle v Répertoire, IV, 556.

Itálie, Lucembursko, Nizozemsko, Portugalsko; později přistoupily státy: Německo, Rakousko-Uhersko, Švédsko, Norsko, Rusko, Rumunsko a Dánsko. Tato konvence platila pro účastníky od 25. května 1899. Konvence byla však opravena a pozměněna a v nové formě byla podepsána 17. července 1905 a platila pro tytéž účastníky. K této konvenci přistoupilo i Československo v r. 1926.

3. Třetí haagská konference. (1900.) Třetí haagská konference vypracovala čtyři definitivní návrhy konvencí: a) konvenci o uzavření manželství; b) konvenci o rozvodu a rozluce; c) konvenci o poručenství; d) konvenci o právu dědickém. — Poslední návrh nebyl podepsán v důsledku opozice Francie, první tři konvence byly podepsány delegáty skoro všech států účastníků konference dne 12. června 1902.²⁷¹⁾

a) Konvence o uzavření manželství platí ode dne 1. července 1904 pro Belgii, Francii, Německo, Nizozemsko, Lucembursko, Rumunsko, Švédsko, Itálii, Portugalsko, Švýcarsko a Maďarsko. Francie odstoupila od konvence v roce 1913 a Belgie v r. 1919. Přistoupily: Polsko a Gdansko (1929).²⁷²⁾

b) Konvence o rozvodu a rozluce platí ode dne 1. července 1904 pro tytéž státy jako konvence o manželství. Od konvence odstoupily státy: Francie (v r. 1913), Belgie (v r. 1919) a Švýcarsko (v r. 1928).²⁷³⁾

c) Konvence o poručenství platí od 1. srpna 1914 pro Belgii, Francii, Německo, Nizozemsko, Lucembursko, Rumunsko, Švédsko, Španělsko, Švýcarsko, Itálii, Maďarsko. Francie odstoupila od konvence v roce 1914. Přistoupily: Polsko a Gdansko (v r. 1929).²⁷⁴⁾

4. Čtvrtá haagská konference. Čtvrtá haagská konference v roce 1904 připravila návrhy: a) konvence o civilním procesu (o právní pomoci ve věcech civilních — nová redakce); b) konvence o právu dědickém; c) konvence o osobních a majetkových poměrech manželů; d) konvence o zbavení svéprávnosti a o analogických opatřeních; e) konvence o řádu konkursním.²⁷⁵⁾

²⁷¹⁾ Ibid., 568.

²⁷²⁾ v. Hille, v Répertoire, X, 588.

²⁷³⁾ Ibid., 614.

²⁷⁴⁾ Ibid., 629.

²⁷⁵⁾ P. de Lapradelle v Répert., IV, 575.

a) Z uvedených konvencí první — jak již bylo řečeno — byla podepsána 17. července 1905 a nabyla platnosti dne 27. dubna 1909.

b) Konvence o právu dědickém nebyla vůbec ratifikována.

c) Konvence o osobních a majetkových poměrech manželů je v platnosti ode dne 23. srpna 1912 pro Francii, Německo, Itálii, Nizozemsko, Portugalsko, Rumunsko, Švédsko a Belgii. Odstoupila od konvence Francie (v r. 1916). Přistoupili: Polsko a Gdansko (r. 1929), Finsko (1926) a Československo (1926).²⁷⁶⁾

d) Konvence o zbavení svéprávnosti a o analogických opatřeních je v platnosti ode dne 23. srpna 1912 pro Francii, Belgii, Německo, Itálii, Nizozemsko, Portugalsko a Rumunsko. Odstoupila Francie v r. 1916. Přistoupili v r. 1929 Polsko a Gdansko.²⁷⁷⁾

e) Konvence o řádu konkursním nebyla podepsána a nenabyla platnosti.

95. Pátá a šestá Haagská konference. Pátá²⁷⁸⁾ a šestá²⁷⁹⁾ Haagská konference, kterých se zúčastnilo i Československo, nevedla ke kladným právním důsledkům. V komisích těchto dvou konferencí (12. října až 7. listopadu r. 1925 a 5.—28. ledna r. 1928) byly projednány otázky dědického práva, revise Haagských konvencí z r. 1902 a 1905 v souvislosti s principem lex originis, bezplatné právní pomoci, obligačních poměrů a speciálně kupní smlouvy. Konečně byly vypracovány návrhy tří konvencí: a) o kolisi zákonů ve věcech dědické posloupnosti a posledního pořízení, b) o bezplatné právní pomoci, c) o doplňcích ke konvenci o právní pomoci ze dne 17. července 1905; návrh změn konvencí z r. 1902 a 1905; dvě doporučení týkající se a) žádoucností uzavírání bilaterálních smluv upravujících problémy mezinárodního práva soukromého a b) uznání příslušnosti Stálého mezinárodního soudního dvora pro výklad smluv vztahujících se na mezinárodní právo soukromé.²⁸⁰⁾ — Konvence, návrh změn a dvě doporučení nebyly ani podepsány ani ratifikovány všemi účastníky konference a nenabýly proto platnosti.

²⁷⁶⁾ v. Hille v Répert., X, 634.

²⁷⁷⁾ Ibid., 642.

²⁷⁸⁾ P. de Lapradelle v Répert. IV, 580.

²⁷⁹⁾ Ibid., 584.

²⁸⁰⁾ Ibid. 586—589.

ČÁST OBECNÁ

Část III.

Formy právních jednání.

Kapitola X.

96. *Literatura.* Arminjon v *Revue*, 1925, 489; 1926, 161. Arminjon, *Précis*, II, 45. Asser, *Eléments*, 26. Audinet, *Principes* 344. Audinet, *La règle locus regit actum*, Répertoire, X, 388. v. Bar, *Theorie*, I, 9, 387. Brocher, *Cours*, I, 49. Buzzati, *L'autorità delle legge straniera relative alla forma degli atti civile*, 1894. Colin, *De la forme que doivent revêtir les testaments rédigés à l'étranger par les Français*, *Clunet*, 1897, 78. Colin, *Les testaments passés en France par étrangers*, *Clunet*, 1897, 929. Despagnet, *Précis*, 211. Duguit, *Des conflits de législation relatifs à la forme des actes civils*, 1882. Fiore, I, 110. Foelix, I, 75. Frankenstein, I, 518. Kahn, *Jeh-rings Jahrbücher*, 1891, 47. Laurent, *Droit civil intern.*, II, 233. Lainé, *De la forme du testament privé en droit international privé*, *Revue*, 1907, 833. Lainé, *Esquisse d'une théorie de la forme des actes instrumentaires*, *Clunet*, 1908, 321, 674. Meili, I, 202. Niboyet, *Manuel*, 529. Neumeyer, 15—16. Niemeyer *Vorschläge*, 94. Pillet, *Principes*, 251. Pouillet, *Manuel*, 274. Rolin, *Principes*, I, 165. Sedláček, *Obč. právo, Všeob. nauky*, 126, 240. Surville, 183. Vauthier, *Sens et application de la règle locus regit actum*, 1926. Valéry, 391. Vareille-Sommière, II, 1092. Walker, 189. Westlake, § 209. Weiss, III, 96. Zitelmann, II, 161.

Srvn. i *Annuaire de l'Institut de droit international*, XXXIII, vol. II a III, 1927, 875, 169.

97. **Právní význam zásady locus regit actum.** — V každém právním řádě je upravena nejenom otázka projevu vůle jako základního elementu právních aktů, nýbrž i otázka vnějších zjevů tohoto projevu vůle. Tím, že zákonodárce předpisuje určitou formu pro právní jednání, zaručuje souhlas mezi normou generální a normou odvozenou — normou konkrétní, stanovenou smlouvou nebo jiným právním aktem. Nebude-li forma zachována, není autentického projevu vůle, není proto i konkrétní normy, která se tvoří jenom v mezích výslovně stanovených normou vyšší.

— státním zákonem.²⁸¹⁾ Poslední pořízení na příklad má býti učiněno jenom v určitých formách předepsaných zákonem. Podle občanského zákona mohou býti zachovány formy soukromé nebo veřejné, avšak nebude-li dbáno forem určených zákonem, je poslední pořízení neplatným (§ 609 obč. zák.). Jiná jednání, jako smlouvy svatební, smlouvy mezi manžely, o trhu, smlouvy zápůjční nebo potvrzení o zapůjčeném věnu a j. vyžadují formu notářského spisu (zákon ze dne 25. července 1871, č. 76). Pro smlouvu rukojemskou je závazná forma písemná (§ 1346, obč. zák.)²⁸²⁾ atd.

Má však zachování forem předepsaných zákonem extraterritoriální platnost? Může na příklad nizozemský příslušník bydlící v Československu zříditi poslední pořízení ve formě vlastnoručně sepsané —olografické, a bude tato závěť, zřízená podle forem platných v místě jejího zřízení, platnou v domovském jeho státě — v Nizozemsku? — Na tento problém právě dává odpověď zásada *locus regit actum* nebo správněji řečeno: *locus actus regit instrumentum* (Picard, Weiss) či *locus regit formam actus* (Cohn, Meili), zásada, podle které forma právního jednání řídí se zákonem místa, kde bylo jednáno. — Ještě ve středověku tato zásada byla uznána právní vědou ve Francii a Bartolem v Itálii; v pozdější době byli jejími zastánci francouzští právníci XVII. století Dumoulin a Loisel, který prohlásil: „Il faut tester selon les formes du lieu où l'on teste.“²⁸³⁾ Avšak velké nedorozumění vyvolala otázka, jde-li v tomto případě o statut reální či personální. Boullenois pokládal zásadu *locus regit actum* za statut reální, avšak Bouhier poukázal na extraterritoriální platnost tohoto principu a pokládal ho za statut personální. Později však doktrína se přiklonila k názoru, že jde o statut smíšený.²⁸⁴⁾ Ve skutečnosti zásada *locus regit actum* není přímo podmíněna ani principem osobní, ani územní státní výsosti a spočívá jenom na tom, že existuje výslovná delegace jednoho právního řádu druhému o formálním podrobení právního jednání zákonu místa zřízení dotyčného aktu. Použití této zásady pravidelně je

²⁸¹⁾ Sedláček, Obč. právo, všeob. nauky, 240—241.

²⁸²⁾ Tilsch-Svoboda, Obč. právo, část všeob., 163.

²⁸³⁾ Audinet v Répert. X, 389.

²⁸⁴⁾ Audinet, Ib., loc. cit.

odůvodněno nikoli teoretickými principy, nýbrž motivy ryze-empirického rázu. Bylo-li by nutno při právních jednáních v cizině řídit se zákonem vlasti nebo bydliště účastníků jednání nebo zákonem místa, kde právní jednání mělo by své účinky, je samozřejmé, že v případě, kdyby instituce notářů nebo systém soudních zápisů nebyl znám právnímu řádu státu, kde právní jednání bylo učiněno, nebylo by toto jednání platné ve státě druhém.

Každá osoba musí věděti, že právní akt ve formě předepsané místním zákonem platí nejen v tuzemsku, nýbrž i na území jiných států.²⁸⁵⁾ Právní skutečnost, že v řadě zákonodárných soustav tato zásada byla výslovně převzata a že judikatura téměř všech evropských a amerických států uznává její závaznost, vedla k prohlášení její mezinárodní platnosti.²⁸⁶⁾ Avšak ve smyslu pozitivního mezinárodního práva není ani obyčejové ani smluvní normy, která by stanovila povinnost pro státy respektovati princip *locus regit actum*. Zákonodárství konkrétního státu může zamítnouti tento princip a toto zamítnutí nebude porušením žádných mezinárodních závazků.

98. *Locus regit actum* ve francouzské judikatuře. — Návrh Code civil měl speciální normativní úpravu tohoto principu: „Forma právních aktů podrobuje se zákonu místa, kde tyto akty byly učiněny nebo zřízeny“. Avšak tento předpis, jakož i jiná ustanovení úvodní části k tomuto návrhu nebyly schváleny důsledkem oposice, která pokládala tuto formulaci za nevhodnou a příliš absolutní.²⁸⁷⁾ V některých jiných speciálních případech, při uzavření manželství (čl. 170 c. c.), pro poslední pořízení (čl. 999 c. c.) byla výslovně uznána platnost *locus regit actum*. Stanovisko francouzské judikatury v této otázce je velmi jasné: nejvyšší soud (Cour de cassation) v celé řadě rozhodnutí (srovn. rozh. ze dne 10. srpna 1819 až do nejnovějšího ze dne 29. června 1922) vždycky zdůrazňoval, že forma právních jednání podrobuje se zákonu místa, kde tato byla učiněna.²⁸⁸⁾ Nejvyšší francouzský soud však šel ještě krok dále a uznal tuto zásadu rovnocennou s *ius*

²⁸⁵⁾ Audinet v Répert., X, 391.

²⁸⁶⁾ Srvn. Walker, 190. Frankenstein, 521.

²⁸⁷⁾ Audinet, Répert., X, 389—390.

²⁸⁸⁾ Clunet, 1922, 990.

scriptum — předpisy Code civil. Proto právě nejvyšší soud pokládal za možné zrušení rozsudků nižších soudů, pokud tyto neuznávaly princip *locus regit actum*. Tato praxe byla v rozporu se základním principem francouzského soudního řízení, že porušení předpisů cizího hmotného práva nemůže být důvodem k zrušení rozsudků nižších soudů. Analogickým se stanoviskem francouzské judikatury byl i doktrinární názor. Francouzská právní věda skoro jednomyslně uznávala všeobecnou platnost zásady *locus regit actum*.²⁸⁹⁾ Avšak i ve francouzské judikatuře tato zásada nemá absolutního významu. Pokud jde o francouzské příslušníky v cizině, mohou tito zřídit poslední pořizování buď ve formě cizí — veřejné (soudní, notářské), nebo ve formě francouzské (olografické — vlastnoručně sepsané a podepsané — *sous seing privé*).²⁹⁰⁾ Vůči cizincům ve Francii nedochází také k důslednému použití práva francouzského. Existuje-li v domovském právu cizince výslovný zákaz určitých forem posledního pořizování (na příklad v právu nizozemském zákaz posledního pořizování v cizině v olografické formě), tento zákaz bude platit i pro francouzské soudy.²⁹¹⁾ — Omezením zásady *locus regit actum* je i právo francouzských konsulárních agentů asistovat svým státním příslušníkům při zřízení dvoustranných nebo jednostranných právních aktů v cizině.²⁹²⁾ — Druhým velmi důležitým principiálním omezením je předpis čl. 2128 c. c., podle kterého nemůže být zřízena v cizině hypotéka na nemovitost ležící ve Francii.²⁹³⁾

99. Hranice působnosti zásady *locus regit actum*. — Francouzský právní řád stejně jako československý, rakouský nebo německý neprohlašuje absolutní závaznost principu *locus regit actum*; pravidelně tyto právní řády připouští pro své státní příslušníky možnost výběru mezi právem domovským a místním. Tím se tyto právní řády ohraničují od španělské nebo nizozemské soustavy, kde výslovně v řadě případů uznává se princip absolutní závaznosti zásady *locus regit actum*.²⁹⁴⁾ Avšak skoro ve všech

²⁸⁹⁾ Audinet, Répert. X, 390.

²⁹⁰⁾ Niboyet, Manuel, 658.

²⁹¹⁾ Audinet v Répert. X, 404—405.

²⁹²⁾ Audinet v Répert. X, 407.

²⁹³⁾ Niboyet, Manuel, 662.

²⁹⁴⁾ Frankenstein, I, 523.

evropských právních řádech zákonodárce nebo judikatura zastává názor o nadvládě uvedeného principu.²⁹⁵⁾ Ze stanoviska československé, italské, francouzské nebo německé judikatury právní jednání bude platným, budou-li splněny pokud se týče formy předpisy místního práva. Účinky toho ve smyslu právním mohou být zcela svérázné. Ruský příslušník, na příklad, uzavřel sňatek před r. 1914 v Německu s maďarskou příslušnicí. Sňatek byl uzavřen v civilní formě předepsané německým právem. Avšak v případě rozluky německý zákon vychází z předpokladu o přípustnosti rozluky podle domovského práva manželů. Ve skutečnosti manželka tohoto Rusa pozbyla maďarské příslušnosti (podle maďarského práva), avšak nenabyla ruské příslušnosti, protože se stanoviska ruského práva manželství bylo neplatným. A jelikož manželství bylo neplatným se stanoviska ruského práva, nemůže být provedena ani rozluka. Nemožnost rozluky vyplývá právě z toho, že s hlediska německého práva manželství je platným, ale pokud jde o účinky manželství a rozluku, mají být tyto posuzovány podle předpisů domovského práva, a jelikož ve smyslu tohoto práva manželství bylo neplatným, není přípustná rozluka a není v Německu žádné soudní instance, která podle německého práva byla by příslušná žalobu o rozluku projednat.²⁹⁶⁾ — Stejně bylo by i postavení řeckého příslušníka v Německu, jehož manželství uzavřené ve formě předepsané německým právem bylo by neplatným s hlediska řeckého práva.²⁹⁷⁾ A tento řecký příslušník mohl by se oženit v Řecku a právě toto manželství ve smyslu jeho domovského práva bylo by jedině platným. V důsledku toho děti z prvního manželství byly by nemanželskými v Řecku, avšak manželskými v Německu atd.

Analogické problémy mohou se vyskytnout i pokud jde o poslední pořizování cizinců. Italská a francouzská judikatura aspoň v těchto případech uznala, že zákaz určitých testamentárních forem se strany domovského státu má extraterritoriální platnost a má být respektován i v cizině.²⁹⁸⁾ Avšak ani francouzská, ani italská judikatura ne-

²⁹⁵⁾ Frankenstein, I, 523—524.

²⁹⁶⁾ Reichsgericht, ze dne 16. listopadu 1922; Bulletin de l'Institut interméd. int. 1924, 3379.

²⁹⁷⁾ Srvn. i Frankenstein, I, 525.

²⁹⁸⁾ Srvn. Genova, rozh. ze dne 4. srpna 1891, Clunet, 1893, 456. Torino, rozh. ze dne 12. dubna 1892, Clunet, 1894, 1083. Seine, rozh.

mohla pochopití, že nejde jenom o nesprávné použití zásady locus regit actum v jedinečných případech, nýbrž o zásadní a principiální otázku: existují nebo neexistují hranice působnosti principu locus regit actum? — Uznávají-li francouzské soudy, že mají být respektovány předpisy cizího státního řádu o formě posledního pořízení příslušníků tohoto státu, není důvodů proti tomu, aby byly respektovány i předpisy cizích států pokud jde o formy sňatků.²⁹⁹ Žádá-li cizí stát církevní formu a stát tuzemský civilní, spor může být rozřešen jenom kumulativní formou sňatku (civilní a církevní).³⁰⁰ Princip locus regit actum má určité meze pro své použití a tyto meze vyplývají, pokud jde o formu uzavření manželství nebo o formu posledního pořízení, z právní skutečnosti podrobení osob určitému právnímu řádu uplatňujícímu nad nimi personální výsost. Jsou však dotyčným osobám předepsány určité formy právních aktů; tyto předpisy mají extrateritoriální povahu a tím se i omezuje aplikace zásady locus regit actum.

100. Odkaz právních řádů k cizí formě. — Každý právní řád může v užším nebo širším měřítku určit, že forma právních jednání jeho příslušníků v cizině bude podrobena cizímu právu, zároveň může však stanovit předpisy o závaznosti některých forem právních jednání pro cizince v tuzemsku. Avšak některé zákonodárné soustavy jdou ještě dále a prohlašují ve všeobecné a autoritativní formě zásadu locus regit actum, ignorující, že právě takové prohlášení může být v příkrém rozporu s osobní a územní výsostí jiných státních řádů.

Některé občanské zákoníky výslovně formulují absolutní závaznost principu locus regit actum. Nejširší obsah

ze dne 13. srpna 1903, Clunet, 1904, 166. Termonde, ze dne 24. března 1907, Clunet, 1908, 885. Seine, rozh. ze dne 19. února 1927, Revue, 1928, 102 a tamtéž neodůvodněná kritika Niboyeta. Srvn. však i Dalloz 1928. 2. (note Crémieu).

²⁹⁹) Srvn. Seine, ze dne 26. června 1912, Revue, 1912, 134; Clunet, 1914, 202. Seine, ze dne 17. listopadu 1922, Clunet, 1923, 85. — Srvn. i belgickou judikaturu: Bruxelles, ze dne 8. ledna 1927, Bulletin de l'Institut belge de droit comparé, 1927, 96. Stejně je i stanovisko doktríny: srvn. zvláště Niboyet, Manuel, 731—732; Valéry, 1055—1957.

³⁰⁰) Srvn. Frankenstein, I, 525—526.

má normativní předpis čl. 10 nizozemského občanského zákoníka, který podrobuje právní jednání pokud jde o formu zákonům místa, kde jednání byla učiněna. Méně jasně jsou vyjádřeny analogické předpisy v anglickém common law. Doktrína (Dicey, Foote, Westlake) v souhlase se starší judikaturou kloní se k názoru o obligatornosti zásady locus regit actum,³⁰¹ avšak jsou přípustny četné výjimky, a v doktríně i v judikatuře americké ve XX. století uplatňuje se názor, že tento princip má ráz fakultativní a v případě, kdyby podle zákona místa zřízení právní akt byl neplatným, avšak podle zákona místa plnění platným, rozhodným bude právě poslední normativní předpis.³⁰²

V právní soustavě španělské výslovně uznána obligatornost principu locus regit actum, pokud jde o formu smluv (čl. 11 obč. zák.). — Taková formulace je příliš široká; může vésti k otevřeným konfliktům s cizími soustavami a odporuje prvotnímu nebo přímému navazování na státní řád (pokud jde o podrobení osob domovskému zákonu a pokud jde o věcná práva jejich podrobení státnímu řádu teritoriálnímu).

Více je rozšířen systém fakultativnosti zásady locus regit actum. Patří sem i právo československé, stejně jako francouzské nebo německé.³⁰³ Účastníkům právních jednání dovoluje se použití buď formy místní nebo formy předepsané zákonem spravujícím právní jednání samo. Mohou být však i jiné kombinace, a na příklad ve starém právu baltických oblastí Ruska byla uznána fakultativní možnost použití buď zákona místa zřízení právního aktu nebo místa jeho plnění.

101. Odkaz k cizí formě v právu československém. — V právním řádě československém není speciálních kolísáních normativních předpisů pokud se týče formy právních jednání. Československá doktrína (Krčmář,³⁰⁴ Sedláček,³⁰⁵)

³⁰¹) V anglické judikatuře a doktríně velmi často je citováno rozhodnutí z r. 1797, 7 T. R. 241, podle něhož nárok žalobce byl zamítnut anglickým soudem vzhledem k tomu, že smlouva uzavřená na Jamajce měla být podle místního zákona kolkována. — Srvn. Dicey, 603. Westlake, § 209.

³⁰²) Lorenzen v Répertoire, VI, 317.

³⁰³) Srvn. Frankenstein, I, 525, 526.

³⁰⁴) Krčmář, Právo obč., I, 119.

³⁰⁵) Sedláček, Obč. právo, Všeob. nauky, 126.

Tilsch-Svoboda³⁰⁶)), stejně jako i doktrína rakouská (Krainz-Pfaff-Ehrenzweig³⁰⁷), Unger³⁰⁸), Walker³⁰⁹)) uznává platnost zásady locus regit actum. Avšak tato zásada má povahu fakultativní. Právní jednání ve smyslu formy může být podrobena zákonu, jímž se spravuje jednání podle svého obsahu, ale stačí, šetří-li účastníci jednání předpisů práva, kde jednání bylo učiněno. Zásada ta platí pokud jde o vnější formu právních jednání, o písemnou nebo ústní formu, o počet svědků, o nutnost jich podpisů, o přiložení pečeti atd. Jinak je tomu, pokud jde o důkazy toho, že právní jednání ve skutečnosti bylo učiněno. Je to otázka procesní, rozhodným je lex fori a strany v žádném případě nemohou se odvolat na princip locus regit actum. Nejvyšší soud ve Vídni v rozhodnutí ze dne 25. ledna 1911 jasně vyslovil toto rozhraničení. Každá civilní pře jest právním poměrem tuzemským a řídí se výhradně právem tuzemským — civilním řádem tuzemským. Tato zásada vztahuje se i na případ, kdy jde o hmotný právní poměr, mající sídlo (seinen Sitz) v cizině. Také otázky důkazů budou posuzovány podle práva tuzemského přes to, že tyto otázky mají vztah ke skutečným okolnostem, které se odehrály v cizině. Zásada locus regit actum má být použita jenom na vnější formu skutkové okolnosti a důkazní formy posuzují se podle zákona soudu — lex fori.³¹⁰)

Zásada locus regit actum v právu československém nejenom má povahu fakultativní, nýbrž musí ustoupit před principem prvotního navazování pokud jde o nemovitosti ležící v tuzemsku. Jde-li o nabytí práv neb o zcizení nemovitostí, je zapotřebí zachování tuzemských forem a budou-li porušeny předpisy tuzemského práva, dotyčná právní jednání budou v tuzemsku neplatná. Naopak, uznávají-li cizí právní řád přípustnost použití československého práva na analogická jednání, která se týkají nemovitostí na cizím území, mohou být tato jednání podrobena právu tuzemskému. Prodej nemovitostí italským příslušníkem v Itálii československému příslušníku v Československu podléhá podle codice civile (čl. 9, č. 2 disp. prel. a čl. 9, č. 1) právu

³⁰⁶) Tilsch-Svoboda, Obč. právo I, 91—92.

³⁰⁷) Krainz-Pfaff — Ehrenzweig, I, 94.

³⁰⁸) Unger, I, 205.

³⁰⁹) Walker, 197.

³¹⁰) Rozh. ze dne 25. ledna 1911 — G. U. n. ř. č. 5337.

československému a poslední právo bude v tomto případě směrodatným.³¹¹)

Pokud jde o obligační poměry, pravidelně jsou tyto podrobena zákonu místa uzavření (lex loci contractus) a tímto docílují se i normální identičnost norem, upravujících obsah a formu jednání. Avšak princip lex loci contractus nemá absolutní závaznosti. Mohou se vyskytnouti případy, kdy smluvním stranám přísluší volná autonomie a mohou proto realizovati navazování i na jiný právní řád.³¹²)

Stejně zásady platí i na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Zde také podle zvykového práva uherského platí princip locus regit actum jenom ve formě fakultativní. Nemá právní relevance ani ta skutečnost, že použití forem cizího práva bylo in fraudem legis. Pokud jde o poslední pořízení, kolísá princip týkající se formy tohoto pořízení byl vysloven v § 34 zák. čl. XVI: 1876: „Závěti zřízené v cizině, dědické smlouvy a darování na případ smrti jsou co do formálních náležitostí platny také tehdy, vyhovují-li právním předpisům země, ve které byly zřízeny.“

Analogické podle svého obsahu a podle uznání principu fakultativnosti jsou zásady převzaté osnovou nového občanského zákoníka:

1. Forma právních jednání se spravuje, není-li dále ustanoveno nic jiného, právním řádem, kterým se spravuje právní jednání samo.

Stačí však k platnosti projevů stran, šetří-li se formy předepsané právním řádem místa, kde se staly.

2. Ustanovení druhé věty 1. odstavce neplatí o právních jednáních, kterými se zřizuje, mění nebo ruší věcné právo nebo břemeno na věci (§ 1322).

102. Extraterritoriální státní předpisy týkající se formy právních jednání. — Pravidelně uznávají se právní akty pořízené ve formě předepsané zákonem místním nebo zákonem vlastní účastníků jednání. Avšak použití posledních forem předepsaných domovským zákonem má omezený ráz, protože veřejná forma pro účastníky právního jednání v cizině je vyloučena pro nedostatek potřebných orgánů. Existuje ještě jedna možnost: hledatí asistenci zastupitel-

³¹¹) Srovn. Frankenstein, I, 548

³¹²) Srovn. Walker, 199.

ských orgánů své vlasti v cizině.³¹³⁾ Účastníci jednání mohou požádati o asistenci konsulárních nebo diplomatických agentů svého státu a jednání zřízená v takové formě budou uznána platnými nejenom v domovském státě účastníků jednání, nýbrž i v cizím státě, kde tato jednání byla učiněna.³¹⁴⁾ Pravomocí zastupitelských orgánů byla odůvodněna fikce, že zastupující agenti jsou jakoby na svém domovském území a jejich funkce mají proto extraterritoriální povahu. Tento názor se vyskytuje i v novější době (srovn. Alger rozh. ze dne 26. května 1919).³¹⁵⁾ Ve skutečnosti jde o delegaci se strany cizího státu pravomoci domovského státu účastníků jednání. Tato delegace nejčastěji je vyslovena v mezinárodních smlouvách, avšak v Belgii podle čl. 3 zákona ze dne 20. října 1897 je zapotřebí pro vykonávání notářských funkcí cizími konsulárními agenty speciálního schválení se strany belgického ministra zahraničních věcí.³¹⁶⁾ v Nizozemsku však je nutným speciální královský dekret.³¹⁷⁾

Důležitou podmínkou platnosti aktů zřízených na konsulátech nebo na diplomatických místech je, aby všichni účastníci jednání měli stejnou státní příslušnost.³¹⁸⁾ V poslední době jsou však formulována i jiná důležitá omezení a sice, že tyto akty nemohou se vztahovati ani na věci ležící v domovském státě, ani na závazky, které mají býti plněny v tomto státě (srovn. čl. 15 obch. smlouvy Československa s Francií.³¹⁹⁾ Ve smyslu kolisních použití forem domovského zákona zůstává však důležitým a principiálním omezením zásady *locus regit actum*.

³¹³⁾ Srovn. Frankenstein, I. 537.

³¹⁴⁾ Srovn. Audinet v Répertoire, X, 407.

³¹⁵⁾ Revue, 1921, 117.

³¹⁶⁾ Audinet v Répert., X., 408.

³¹⁷⁾ Audinet v Répert., X, 409.

³¹⁸⁾ Audinet v Répert., X, 410.

³¹⁹⁾ Obch. smlouva s Francií ze dne 2. července 1928, Sb. z. a n. č. 52, 1929.

Fysické osoby v mezinárodním právu soukromém.

Kapitola XI.

103. **Literatura.** Audinet, Principes, 305. Audinet v Répertoire, VII, 653. Arminjon, Précis, II, 9, v. Bar, Theorie, I, 90. Beale Proof of domicile, Pennsylvania Law Review, 1926, 552. Bevilacqua v Répertoire, VI (Brésil), 159. Borum-Meyer v Répertoire, VI (Danemark), 213. Carabiber v Répertoire, VI (Grèce), 425. Champcommunal, Le conflit des lois personnelles, Revue, 1909, 536; 1910, 57, 712. Christiansen v Répertoire, VI (Norvège), 561. Coudert, Some considerations in the law of domicile, Yale Law Journal, 1927, 949. Despagnet, 226. Dicey, 834. Esperson, Condizione giuridica degli stranieri secondo il diritto internazionale, Rivista di diritto civile, 1915. Frankenstein, I, 373. Ghénov v Répertoire, VI (Bulgarie), 179. Glasson, Divers aspects de la condition juridique des étrangers en France, Clunet 1907. Goulé v Répertoire, VI (Angleterre), 34. Janne v Répertoire, VI (Belgique), 141. Jordan, Portée et limite du principe consacrant l'application par les tribunaux français aux étrangers de leurs lois nationales régissant leur statut personnel, Revue, 1903, 373. Jordan, Quelques considérations sur les conditions de l'application aux étrangers de leurs lois nationales, Revue, 1922—1923, 672. Laufke v Répertoire, VII (Tchécoslovaquie), 197. Laurent, Droit civil intern., I, 444. Lewald v Répertoire, VII (Allemagne), 299. Lorenzen, (Etats-Unis), 285. Niboyet, Manuel, 694. Pillet, Principes, 145. Pillet, Traité pratique, I, 486. Pouillet, Manuel, 245. Rolin, Principes, I, 98. Surville, Du conflit des lois personnelles, Clunet, 1912, 5, 395. Surville, Cours élémentaire, 142. Trias de Bes v Répertoire, VI (Espagne), 238, 247. Udina v Répertoire (Italie), VI, 505. Valéry, Manuel, 589. Walker, 84. Weiss, III, 67. Westlake, I, 336. Zitelmann, I, 380.

104. **Osobní právní kvalifikace v kolisním právu.** — Při analyse pojmu mezinárodního práva soukromého bylo již řečeno, že jeho normy upravují soukromoprávní poměry s t. zv. mezinárodním elementem. Tento mezinárodní element se může projevovati v různých formách. Nejběžnější formou je účast na příslušném právním poměru cizinců.

Občanské právo uděluje každému účastníku právního poměru podrobeného jeho platnosti určitou osobní právní kvalifikaci. Stanoví totiž, zda určitý jednotlivec má vlastnost subjektu práva, je osobou ve smyslu práva, stanoví dále, kdy tato jeho právní osobnost vzniká a kdy zaniká, stanoví hranice způsobilosti její k právům a určí v jaké míře je tato osoba způsobilou k aktivnímu se uplatnění v právním životě.³²⁰⁾ Je přirozeno, že kolisní norma má především rozřešit otázku, podle kterého práva má být určena tato všeobecná právní povaha účastníků sporného právního poměru.³²¹⁾

Tato otázka je základním předpokladem všech dalších otázek kolisního práva a musí být proto v první řadě prostudována. Poznávám mimochodem, že při jejím řešení volba soudu nepadá vůbec na váhu, nýbrž její těžiště leží úplně ve volbě zákona. Tato otázka vyskytuje se před každým soudem, který příslušný poměr projednává a odvolání na lex fori nemůže proto věci nikterak prospěti.

105. Generální a speciální otázka způsobilosti k právům. — Pokud jde o osoby fyzické především vzniká otázka, kterým zákonem určí se jejich způsobilost k právům a právním činům. Jde tu ovšem jen o způsobilost generální, nikoli však o osobní kvalifikace různého druhu, kterými se podmiňuje podle zákona nabytí toho či onoho konkrétního práva (*lex causae*).³²²⁾ Otázka speciálních kvalifikací, kterými se podmiňuje nabytí jednotlivých občanských práv je ve skutečnosti součástí otázky navazování příslušných právních poměrů na konkrétní právní řád a její řešení závisí na řešení této otázky. Položíme-li si na příklad otázku, zda může si vzít bratranec svou sestřenicí, nebo je-li přípustno darování mezi manžely, není to ovšem obecná otázka způsobilosti k právům, nýbrž otázka kolisního práva manželského. Položí-li se i tato otázka v konkrétním případě, nebude řešena v souvislosti s generální otázkou způsobilosti osob k právům, nýbrž v rámci otázky, podle kterého práva určí se vnitřní podmínky manželství, nebo majetkové poměry manželů.³²³⁾

³²⁰⁾ Srvn. Frankenstein, I, 374.

³²¹⁾ Srvn. Pillet, *Traité pratique*, I, 500. Niboyet, *Manuel*, 694—695.

³²²⁾ Srvn. v. Bar, I, 391. Zitelmann, II, 90.

³²³⁾ Srvn. však Frankenstein, I, 376.

106. Výjimečný ráz konfliktů v oboru osobní právní kvalifikace. — Otázka způsobilosti fyzických osob k právům ve své generální formě vzniká v kolisním právu jen velice zřídka. Vysvětluje se to tím, že příslušná ustanovení jednotlivých moderních zákonodárství jsou vesměs jednotvárná. Všechna vycházejí ze zásady, že každá fyzická osoba je způsobilou k právům. „Způsobilým k právům je každý“ — stanoví článek 11 švýcarského občanského zákoníku z r. 1907. Dřívější rozdíly osobních statutů — jako otroctví, nevolnictví, poddanský poměr vůči vlastníkům půdy a pod. — nyní již všude naprosto zmizely.³²⁴⁾

Je pravda, že v právním řádě československém stejně jako i v právu rakouském existují ještě poslední reminiscence občanské smrti ve formě úpravy právního postavení řeholníků, složivších slavné sliby (§§ 192, 281, 573, 538, 539, 647 obč. zák.)³²⁵⁾ a v právu rakouském desertérů omezených ve své právní činnosti ode dne deserce až do zatčení (§ 208 lit. a, lit. c, trest. zák. voj. ze dne 15. ledna 1855 č. 19, §§ 8—14 dvor. dekretu ze dne 21. února 1842 č. 599).³²⁶⁾ Ale tyto předpisy neomezují způsobilost k právům, což bylo by v rozporu s všeobecnými zásadami československé ústavy, nýbrž ohraničují jenom způsobilost dotyčných osob k právním jednáním. — Stejný ráz měla i omezení osobní způsobilosti v důsledku trestů nebo správních opatření z důvodů politických (*de Brunswick Paris*, rozh. ze dne 16. ledna 1836; *Potocki-Seine* rozh. ze dne 7. května 1873).³²⁷⁾ Nejde ani v těchto případech o negaci potenciální způsobilosti k právům, nýbrž o omezení způsobilosti k právním činům, omezení, která mají vždy povahu ryze teritoriální. — Za těchto podmínek v poměru mezi soudobými státy není třeba zabývat se otázkou, podle kterého práva se způsobilost k právům posuzuje, ponevadž způsobilost tato přiznává se fyzické osobě právem

³²⁴⁾ Srvn. na příklad čl. 61 bulharské ústavy: „Žádná osoba na území Bulharského království nesmí kupovat nebo prodávat člověka. — Každý otrok, jakmile vstoupí na území bulharské, je svoboděn, nehledě na jeho pohlaví, náboženství nebo rasu“.

³²⁵⁾ Srvn. Tilsch-Svoboda, *Obč. pr., č. všeob.*, 117—119. — Krčmář, *Právo obč.*, I, 140. Sedláček, *Obč. pr., Všeob. nauky*, 165. —

³²⁶⁾ Tilsch-Svoboda *op. cit.*, 119—120. Krčmář, *Op. cit.* 149. Sedláček, *Op. cit.* 164.

³²⁷⁾ Niboyet, *Manuel*, 709.

každého státu stejně. Všeobecná zásada mezinárodního práva, podle níž i cizincům přiznává se právo zúčastnit se občanského života každého státu, plně vyčerpává otázku a zpravidla není vůbec zapotřebí zjišťovati, kterým zákonům způsobilost fyzických osob k právům podléhá. Kdyby však některý z moderních států se chtěl odvolávat na generální omezení způsobilosti k právům, jež v zemích jiné kultury jsou stanovena pro tamní příslušníky, podobné odvolání nemohlo by ve většině případů býti přijato ani uvnitř tohoto státu, poněvadž důsledky toho by se přičily „veřejnému řádu“ (výhradové klausule) toho státu samotného. S téhož hlediska má býti řešena rovněž i otázka omezení způsobilosti k právům, na základě právoplatného rozsudku trestního soudu. Státy nemohou převzít vykonávání cizích rozsudků, neboť i to by se rovněž přičilo základním zásadám jejich „veřejného řádu“.

Otázka způsobilosti fyzických osob k právům vede tedy, za nynějšího stavu občanského práva, jen zřídka ke konfliktům. A tím se vysvětluje, proč v převážné většině zákonodárných kodifikací — o mezinárodních ani nemluvě — otázka způsobilosti k právům se samostatně vůbec neklade. Rovněž i stará teorie neoperovala ve svých konstrukcích tímto pojmem, nýbrž termíny širšími jako „statut“, „état et capacité“ (čl. 3 Code civil) a prakticky rozuměla tím především otázku způsobilosti ne k právům, nýbrž k právním činům.³²⁸⁾

Ve smyslu kolisním však mají větší význam dvě otázky týkající se osobní právní kvalifikace: počátek fyzické osoby a prohlášení jí za mrtvou.

107. Počátek fyzické osoby. — O počátku fyzické osoby nejsou předpisy hmotného práva stejné. Podle práva československého dítě začíná býti osobou ve smyslu právním okamžikem, kdy opustí lůno matky. Je-li však pochybno, zda se dítě narodilo živé nebo mrtvé, platí domněnka, že se narodilo živé (§ 23 obč. zák.).³²⁹⁾ Analogický ráz má i normativní předpis práva německého (§ 1 ob. zák. obč.), avšak v právu maďarském domněnka, že dítě se narodilo živé, neexistuje, a v jiných soustavách je výslovně

prohlášeno, že dítě může býti uznáno osobou ve smyslu právním jen tehdy, bylo-li živé a podle práva španělského je nutno, aby dítě bylo na živu aspoň 24 hodin.³³⁰⁾ V případě, že jde o nemovitou pozůstalost v Československu, dítě, které by bylo španělského původu a bylo by na živu méně než 24 hodiny, nemohlo by býti povoláno k dědické posloupnosti, protože otázka osobní způsobilosti řídí se zákonem vlasti a tento zákon neuznává toto dítě za osobu ve smyslu právním.

108. Prohlášení za mrtva. — Větší pochybnosti vyskytují se při prohlášení za mrtva. Mezinárodní úprava této otázky neexistuje. V právní empirii však mohou povstati případy skoro nepřekonatelných kolisí mezi předpisy různých právních soustav.³³¹⁾ V Anglii a ve Spojených státech instituce prohlášení za mrtva je vůbec neznámá. Ve Francii, stejně jako v Itálii nebo Belgii nebo ve Španělsku uplatňuje se jenom soustava déclaration de l'absence — prohlášení nezvěstným, naopak v Československu, Rakousku nebo Německu existuje instituce prohlášení za mrtva.³³²⁾

Ve smyslu doktrínálním a teoretickým je nesporno, že směrodatným v případě prohlášení za mrtva má býti zákon vlasti nezvěstného. Jde zde především o účinky v oboru práva rodinného, speciálně práva manželského a také práva dědického. Předpoklady a účinky tohoto prohlášení jsou mezi sebou v těsné souvislosti. Proto Walker plným právem formuluje tři základní teoretické principy:

a) prohlášení za mrtva tuzemského příslušníka má býti vysloveno tuzemskými soudy na základě tuzemského práva;

b) prohlášení za mrtva tuzemce v cizině nemá žádných právních účinků;

c) v případě prohlášení za mrtva cizince v tuzemsku mají býti respektovány předpisy cizího práva.³³³⁾ Tyto zásady byly však jenom formulace práva žádoucího, ve smyslu pozitivním rakouská judikatura stejně jako i normativní předpis německého občanského zákoníka (čl. 9 úv. zák.)

³²⁸⁾ Srvn. Audinet v Répert. IV, 653.

³²⁹⁾ Srvn. Krčmář, Op. cit., I, 124. Sedláček, Op. cit., 144. Tilsch-Svoboda, Op. cit., 108. Rouček.

³³⁰⁾ Lewald v Répert., VII, 312.

³³¹⁾ Walker, 179.

³³²⁾ Frankenstein, I, 382.

³³³⁾ Walker, 180.

stály na stanovisku ryze eklektickém³⁸⁴) Podle rakouské judikatury stejně jako i podle doktrinnálního názoru československého prohlášení za mrtva tuzemského příslušníka je přípustno jenom podle práva tuzemského tuzemskými soudy.

Avšak příslušnost tuzemských soudů se vztahuje i na cizince, pokud tito měli bydliště v tuzemsku (srovn. § 1 zák. ze dne 16. února 1888 č. 20 ř. z.). Vídeňský nejvyšší soud výslovně uznal v rozhodnutí ze dne 3. listopadu 1909, že příslušnost tuzemských soudů v posledním případě je výlučná a proto odepřel uznání prohlášení za mrtva cizince cizím soudem, jenž měl poslední bydliště v Rakousku.³⁸⁵)

Toto rozšíření příslušnosti tuzemských soudů nemůže být odůvodněno. Prohlášení cizince za mrtva pravidelně nebude uznáno ani v domovském státě nezvěstného, ani ve státech třetích. Právní účinky budou mít ryze teritoriální povahu a zároveň prohlášení může být také provedeno i v domovském státě nezvěstného, ale s označením jiného úmrtního dne, s jinými účinky (ve Francii, na příklad, prohlášení za nezvěstného nikdy nemůže mít za následek, aby bylo zavedeno řízení o rozloučení manželství). Ještě svéráznější budou účinky vůči příslušníkům anglickým a severoamerickým, jejichž domovskému právu instituce prohlášení za mrtva jest úplně neznámá. Jediným východiskem ve smyslu teoretickém bylo by uznání aspoň té zásady, že mají být respektovány předpisy domovského práva nezvěstného.³⁸⁶)

V osnově nového obč. zák. českoslov. je vyslovena zásada, že československé soudy jsou výlučně přísluš-

³⁸⁴) Frankenstein, I, 385.

³⁸⁵) Rozh. ze dne 3. listopadu 1909 G. U. n. ř. 4776.

³⁸⁶) Velké pochybnosti v tomto případě se zvláště projeví při pokusech kodifikace mezinárodního práva soukromého na americké pevnině. Ve smlouvě uzavřené v Montevideo nadvládu měl princip *lex rei sitae* majetku nezvěstného (v r. 1888). V tak zvaném zákoníku Bustamente, schváleném na panamerickém kongrese v r. 1928, čistě eklekticky rozhodují: a) pojem výhradové klausule (použití teritoriálního zákona pro provisorní opatření), b) personální zákon nezvěstného, pokud jde o právo zájemců žádati soudní prohlášení, c) místní zákon (*lex fori?*), pokud jde o určení faktických okolností, d) zákon personální, pokud jde o presumpce smrti a práva nezvěstného. I v jiných případech taková kodifikace mezinárodního práva je úplně diletantským a nevědeckým pokusem a je jenom typickým příkladem jak tento složitý problém nemá být řešen.

ny prohlásiti za mrtvé tuzemce. — Byl-li však někdo prohlášen v cizině za mrtva, má toto prohlášení platnost i v tuzemsku, byl-li nezvěstný příslušníkem státu, kde se prohlášení stalo. Výjimečně může být prohlášen za mrtva v tuzemsku cizinec, jehož manželka byla tuzemskou příslušnicí a jenž měl poslední bydliště v tuzemsku. (§§ 1319 a 1321 osnovy.)

109. Smluvní úprava prohlášení za mrtva. Ve smlouvách uzavřených Československem s Jugoslavií³⁸⁷), Polskem³⁸⁸) a Rumunskem³⁸⁹) je výslovně uznána zásada, že prohlášení za mrtva (ve smlouvě s Rumunskem mluví se i o prohlášení za nezvěstného) přísluší úřadům státu, jehož příslušníkem byl nezvěstný. Není však žádné zmínky o tom, jakého hmotného práva má být použito, ale ze smyslu uvedených předpisů vyplývá jasně a nesporně, že směrodatným může být jenom zákon vlasti nezvěstného.

Ve smlouvě s Jugoslavií z uvedené obecné zásady není výjimky, avšak ve smlouvách s Polskem a Rumunskem je uznáno, že v případech nutných mohou soudy smluvních stran prohlásiti podle svých zákonů příslušníka druhého státu za mrtva (nezvěstného), pokud účinky tohoto prohlášení mají nastati na jeho území. —

Konkrétně to znamená, že československý příslušník, jenž měl bydliště v Polsku nebo Rumunsku, může být prohlášen cizím úřadem za mrtva, ale mohou povstati velké pochybnosti v tuzemsku o právních účincích tohoto cizího rozhodnutí o zániku osobnosti státního československého příslušníka.

110. Otázka způsobilosti fysických osob k právním činům. Obecné základy. Na rozdíl od otázky způsobilosti fysických osob k právům, otázka způsobilosti jejich k právním činům poskytuje blahodárnou půdu pro vznik konfliktů mezi různými teritoriálními zákony, jež jsou tu proto zjevem trvalým, kterým se obírá jak věda, tak i praxe kolisního práva od dob Bartolových. Italská teorie statutů

³⁸⁷) Smlouva s Jugoslavií ze dne 17. března 1923, Sb. z. a n. č. 146, 1924 (čl. 31).

³⁸⁸) Smlouva s Polskem ze dne 6. března 1925, Sb. z. a n. č. 5, 1926 (čl. 11 a 12).

³⁸⁹) Smlouva s Rumunskem ze dne 7. května 1925, Sb. z. a n. č. 171, 1926 (čl. 35 a 36).

rozhodla tuto otázku ve smyslu uznání povinné platnosti osobního zákona, za nějž pokládala zákon bydliště. Francouzská doktrína z XVI. až XVIII. století, jakož i její variace belgická a holandská, zachovaly tutěž myšlenku, omezivše ji poznámkou, že osobní zákon určí způsobilost k právním činům abstrakte ab omni materia reali, pokud nejde o nemovitosti, v kterýchžto případech platí i pro ni zákon místa, kde nemovitost leží.³⁴⁰⁾ Bydlištěm rozumělo se při tom buď stále bydliště v moderním smyslu tohoto slova anebo tak zvané „domicilium originis“.³⁴¹⁾ Tato druhá variace připravila pak přechod od zásady určení způsobilosti k právním činům podle zákona bydliště k zásadě podrobení ji zákonu vlasti. Code civil, mluví-li o právním postavení Francouzů v cizině, zůstává věren tradičnímu uznání platnosti osobního zákona a za tento považuje zákon národní, čili zákon vlasti.³⁴²⁾ Čl. 3 jeho zní: „Zákony, týkající se stavu a způsobilosti osob k právním činům, zavazují Francouze i když se tyto zdržují v cizích státech.“³⁴³⁾ Až do doby nejmovější nevzbuzovala všeobecná zásada platnosti osobního zákona při řešení otázek způsobilosti fyzických osob k právním činům žádných pochybností a spor šel jen o to, zda tímto zákonem je zákon vlasti aneb zákon bydliště.³⁴⁴⁾ Německá věda a praxe XIX. stol. zůstávaly dlouho věrny zákonu bydliště.³⁴⁵⁾ V Anglii tento názor udržuje se i dosud, (avšak anglický princip domicil of origin ve skutečnosti je velmi blízký lex originis jiných evropských států), nahradiv tam dřívější zásady, podle nichž rozhodoval o této otázce teritoriální zákon místa jednání (lex loci contractus).³⁴⁶⁾ Stejně je tomu i ve Spojených Státech³⁴⁷⁾ a v Norsku.³⁴⁸⁾ Úspěch románské doktríny dobyl vítězství zákonu vlasti. Tento platí nyní mimo obvod platnosti zákoníka Napoleonova v Českoslo-

³⁴⁰⁾ Srvn. Lainé, Introduction, II, 114.

³⁴¹⁾ Srvn. Pillet, Traité pratique, I, 499.

³⁴²⁾ Lainé, L'article 3 du Code civil et le droit international privé, Revue, 1905, 55.

³⁴³⁾ Audinet v Répertoire, VII, 655-656. Zitelmann, I, 387.

³⁴⁴⁾ Srvn. v. Bar, I, 166.

³⁴⁵⁾ Srvn. Goulé v Répertoire, VII, 34.

³⁴⁶⁾ Pillet, Traité pratique, I, 503.

³⁴⁷⁾ Lorenzen v Répert., VI, 285-287.

³⁴⁸⁾ Christiansen v Répert., VI, 269.

vensku, Rakousku, Maďarsku, Bulharsku, Itálii, Nizozemsku, Německu, Řecku, Španělsku, Japonsku, Švédsku, Číně, Brazílii a v řadě jiných států. V novější době stejná zásada je výslovně uznána i v Polsku (Srvn. čl. 1-4 zákona ze dne 2. srpna 1926.). Analogický princip je formulován i v osnově nového občanského zákoníka československého: Způsobilost osoby k právním úkonům se spravuje právním řádem státu, jehož je příslušníkem. (§ 1318, č. 1.).

111. **Zákon domicilu a zákon vlasti.** Avšak i přes široké uznání národního statutu, boj mezi dvěma proudy (starým, který vyzdvihoval prvenství domicilu, a novým, který stanoví zásadu uplatnění národních norem) nepřestává ani nyní a přívrženci zásady domicilu nechtějí složití zbraň a uznati svou porážku.³⁴⁹⁾ Dokazují stále, že nepřirozenější je podrobiti osobu platnosti zákona toho státu, ve kterém je osoba trvale usazena, již proto, že tento zákon je jí nejlépe znám. Naproti tomu vyzdvihují obhájci národního statutu nutnost stability a jasnosti v právních poměrech a s tohoto hlediska má zákon národní jistě přednost před zákonem domicilu. Na druhé straně je více než pochopitelné určití personální stav osoby podle práva toho sociálního útvaru, k němuž tato osoba přináleží. Třeba však uznati, že obě strany operují argumenty, které by mohly míti význam jen de lege ferenda anebo uvažují o této právní otázce s hlediska ryze teleologického.³⁵⁰⁾ Ve skutečnosti však s hlediska kolisní teorie vzniká tu otázka zcela jiná a sice otázka „navazování“ právních pojmů způsobilosti k právním činům na normy materiálního práva, při čemž nejde o to, na které materiální normy lze anebo nelze „navázati“ pojem způsobilosti osoby k právním činům, nýbrž o to, které materiální normy mohou si činiti na toto navazování nárok. Nejde tu tudíž o otázku volného uvážení jednotlivých právnických autorit, nýbrž o vlastnosti immanentně příslušející státnímu právnímu řádu, totiž pokládati určité osoby za jemu podro-

³⁴⁹⁾ Srvn. Zitelmann, I, 388.

³⁵⁰⁾ Srvn. na příklad Chausse, Du rôle international du domicile, Clunet, 1897, 15. Jordan v Revue, 1922-1923, 680. Niboyet, Manuel, 702. — Contra Audinet v Répert., VII, 656.

bené a určovati, jak a za jakých okolností mohou tyto vstupovati do právních poměrů. — S tohoto hlediska o přednostech systému domicilu před systémem *lex patriae* nemůže býti ani řeči. Při určení způsobilosti k právním činům nejde jen o přiznání jisté svobody jednotlivcům, pokud se týče jejich právního jednání, nýbrž i o přiměřenou kontrolu ba i ochranu se strany státní moci.³⁶¹⁾ V tomto ohledu určí státní právní řád sám a naprosto autonomně způsobilost k právním činům svých příslušníků a stát také je hájí a chrání.³⁶²⁾ Je proto spojení jednotlivce se svým státním právním řádem trvalým a nerozlučným, kdežto jeho spojení s právním řádem státu domicilu má ráz náhodný a nestálý. Státní příslušník na svém vlastním státu může vždy požadovati aktivní ochrany, kdežto vůči státu domicilu, kde dotýčný je vždy pouze hostem, má především jen pasivní povinnosti. V tomto smyslu nemůže býti v otázce volby mezi zákonem domicilu a zákonem vlasti vážných pochybností. Jedině národní zákonodárná moc má právo a povinnost upravit otázku způsobilosti podrobených jí osob k právním činům a tuto zásadu musí i soustava hraničního práva respektovati.³⁶³⁾

112. Subsidiární uplatnění zákona domicilu. Vyskytují se však případy, kdy zjistiti příslušnost k určitému právnímu řádu je těžko, někdy dokonce i vůbec nemožno.³⁶⁴⁾ Jsou případy dvojí příslušnosti,³⁶⁵⁾ mohou býti i případy takové, kdy osoba nemá vůbec státní příslušnosti, anebo kdy její příslušnost nedá se aspoň správně zjistiti.³⁶⁶⁾ V těchto případech nezbyvá soudům, než uplatníti zákon domicilu. Tím se však obecné pravidlo nikterak neruší, nýbrž jde pouze o subsidiární aplikaci zákona domicilu vzhledem ke zvláštním okolnostem. A to je jen dů-

³⁶¹⁾ Srvn. Zitelmann, I, 388—389.

³⁶²⁾ Srvn. Frankenstein, I, 375.

³⁶³⁾ Srvn. Audinet v Répert., VII, 656—657.

³⁶⁴⁾ Srvn. Pillet, Principes, 147. Walker, 75.

³⁶⁵⁾ Srvn. Frankenstein, I, 88. Habicht, 229; Niedner, 83; Niemeyer, 64; Walker, 77; Zitelmann, I, 175.

³⁶⁶⁾ Arminjon, II, 16. Audinet, Principes, 171, 313. Audinet, Heimatlose et leur condition juridique, Clunet, 1925, 893. Despagnet, 232. Frankenstein, I, 95. Lémonon, La condition juridique des heimatlosen ou sans patrie en France, Clunet, 1910, 403. Niboyet, Manuel, 706. Valéry, 591. Walker, 73. Weiss, III, 177. Zitelmann, I, 177. — Srovn. i § 1351 osnovy obč. zák. českosl.

kazem, že v soukromém mezinárodním právu nemohou se formule navazování uplatňovati s přímočarou a absolutní důsledností a že je někdy třeba hledati i pomocných prostředků.

113. Subjekt právního poměru a zákon vlasti. Závěrem lze tedy říci, že při určení způsobilosti k právním činům pravidlem je uplatnění zákona vlasti (*lex originis*) dotyčné osoby. Každá osoba uznává se normálně za způsobilou k právním činům v mezích určených zákonem její vlasti. Toto spojení osoby se zákonem její vlasti nemá však absolutního rázu. Co se týče způsobilosti k právním činům, tu není místa pro nějaké pochybnosti anebo kolísání, a spojení osoby se zákonem její vlasti je tu za každých okolností stálým. Jinak je tomu v otázce způsobilosti k právním činům. Tu takové stálosti již není a může se vyskytnouti případ, kdy zákon aplikovaný podle zásady *lex patriae* nebude zákonem vlasti osoby, vůči níž byl aplikován. Některé příklady mohou se pokládati za klasické. Při určení způsobilosti k právním činům poručníka může dojíti k uplatnění zákona vlasti nikoli poručníka, nýbrž poručence.³⁶⁷⁾ Otázka způsobilosti k právním činům vdané ženy řeší se podle zákona vlasti jejího manžela, nikoli podle zákona vlasti její, což by mohlo míti i velký praktický význam v případě, kdyby státní příslušnost ženy nebyla s příslušností jejího manžela totožnou. Podle praxe románské takový případ může míti místo při uzavření manželství za války s ženou-příslušnicí nepřátelského státu: tímto manželstvím nenabývá příslušnice nepřátelského státu práv francouzského anebo italského občanství. — Tato aplikace vůči určité osobě práva vlasti osoby jiné může se na první pohled zdáti něčím nepochopitelným a divným, je to však jen zdánlivé nedorozumění. Ve skutečnosti má však tato aplikace cizího národního práva své hluboké právní odůvodnění. Národní statut určí se státním právním řádem, jenž má na zřeteli, aby úpravou otázky způsobilosti k právním činům a omezením této zajistil právní ochranu pro jednotlivé subjekty práva. Realisuje-li se instituce zákonného zastoupení poručence poručníkem, děje se tak v zájmu lepší ochrany poručence, nikoli však v zájmu

³⁶⁷⁾ Srvn. Frankenstein, I, 405. Pillet, Traité, I, 527.

ochrany poručníka samotného.³⁵⁸) A odtud přirozeně plyne, že pokud destinátářem právní ochrany je poručenec, je nutno a účelno uplatnit právo jeho vlasti, nikoli však vlastní poručnickovy. Co se týče omezení způsobilosti k právním činům vdané ženy podle francouzského práva, pak není to podmíněno zásadním uznáním nutnosti tohoto omezení u žen vůbec (jinak by bylo nepochopitelné, proč se toto omezení nevztahuje na ženy neprovdané anebo ovdovělé), nýbrž zvláštním francouzským pojetím organizace rodiny. Omezení zavádí se tu v zájmu rodiny, jako celku, a jelikož rodina — jako taková — svého legálního statutu nemá, nahraňuje se tento národním zákonem manželovým.³⁵⁹)

S tohoto hlediska třeba uznati za nesprávné učení přívrženců národní školy Manciniho a Laurenta, podle nichž personální — čili správněji — národní statut (lex originis) provází osobu všude, poněvadž je jejím přirozeným statutem (srvn. v novější době i Frankensteina). Ve skutečnosti tu není takového stálého a organického spojení a národní zákon může delegovati svoji pravomoc i cizímu zákonu. Zároveň se tu projevuje nesprávnost i jiného tvrzení italské školy, která odůvodnila exterritoriální platnost zákona jeho organickým spojením s osobou určité národnosti. Ve skutečnosti toto organické spojení není tu nikterak nutné a způsobilost k právním činům může se určit na základě delegace i podle národního práva cizího. Tento případ je jen důkazem toho, že podle povahy věci stálých a absolutních kritérií pro navazování norem materiálního práva na konkrétní osoby není ani býti nemůže a že tu jde o ryze formální právní poměry, které budou míti vždy konvencionální ráz.

114. Omezení při použití zákona vlasti. Francouzská judikatura. Uplatnění národního zákona při určení způsobilosti k právním činům má také omezení i jiného druhu. Ani nejbohatší a nejdůslednější francouzská judikatura neprovádí této zásady v absolutní formě. Zprvu zaujala francouzská Cour de cassation, ve svém rozhodnutí ze 17.

³⁵⁸) Srvn. důležité rozhodnutí francouzského nejvyššího soudu — Cour de cassation ze dne 13. června 1893, Clunet, 1894, 562.

³⁵⁹) Srvn. Frankenstein, I, 405—406. Pillet, Traité pratique, I, 527.

července r. 1833 velmi radikální postavení.³⁶⁰) Tvrдила totiž, že každý právní akt předsevzatý ve Francii podle francouzských zákonů bude platným nezávisle na tom, zda některý z jeho účastníků je podle svého národního práva způsobilým k právním činům či nikoli.³⁶¹) Později však, v 60tých letech minulého století, toto své stanovisko poněkud změnila.³⁶²) Podle těchto pozdějších rozhodnutí uznává se cizinec, pokud jde o omezení jeho způsobilosti k právním činům, za podrobena platností svých národních zákonů, avšak s výhradou, pokud by z toho nemohly vzejíti nedorozumění a hmotná škoda pro francouzské občany.³⁶³) A francouzský kasační soud zvláště zdůraznil ve svém rozhodnutí, že zjištění způsobilosti k právním činům cizince je mnohem nesnadnější, nežli zjištění této u Francouze, že Francouz může i neznati ustanovení cizích zákonodárství, na která se může později odvolati protistrana. V konečném výsledku vytvořila francouzská judikatura v této příčině celou doktrínu, jež je však právně velmi slabě odůvodněna.³⁶⁴) Jednal-li Francouz na příklad s náležitou opatrností, šlo-li o obyčejné jednání, jež nevzbuzuje normálně žádných pochybností, nemohl-li Francouz věděti, že jedná s osobou, jež má zvláštní personální statut — uznávají francouzské soudy za nepřipustné jakékoliv námítky proti platnosti jednání z důvodů omezené způsobilosti k právním činům protistrany podle jejího národního práva.³⁶⁵) Podle toho nemohla by cizinka, jež se vydávala za neprovdanou, činiti námítky proti platnosti jednání z toho důvodu, že ve skutečnosti byla provdána a tudíž ve své způsobilosti k právním činům omezena. — Tato teorie francouzských soudů vyvolávala a vyvolává ve francouz-

³⁶⁰) Srvn. Pillet, Traité pratique, I, 510.

³⁶¹) Srvn. i Paris ze dne 19. června 1834 a ze dne 15. října 1834, Sirey 34. 2. 371, Sirey 34. 2. 658. Srvn. i Aubry et Rau, I, § 31. Demblombe, I, 102.

³⁶²) Cass. req. ze dne 16. ledna 1861 (affaire Lizardi), Sirey 61. 1. 305.

³⁶³) Audinet v Répert., VII, 673. Niboyet, Manuel, 712.

³⁶⁴) Srvn. i rozhodnutí: Paris ze dne 20. března 1890, Dalloz 92. 2. 79. Bordeaux ze dne 11. dubna 1906, Revue, 1907, 577. Lyon ze dne 30. dubna 1907, Revue, 1908, 630.

³⁶⁵) Srvn. Despagnet, 232. Surville v Clunet, 1909, 625. Weiss, III, 159.

ské vědě nejrozhodnější odpor. Projevuje se tu nedůvěra k cizí právní soustavě a snaha nepřipustiti, aby aplikace cizích norem měly za následek hmotnou škodu pro Francouze. Tato doktrína nemá za sebou ani historické tradice, poněvadž ani starší přívrženci francouzské teorie statutární, přes všechnu jejich sympatii k teritoriální platnosti zákona, nepoužívali nikdy jako argumentu neznalosti místních obyvatel, pokud se týče norem cizího státu.³⁶⁶) Na druhé straně je tato praxe popíráním rovnocennosti a rovnoprávnosti subjektů práva účastnicích se dotyčného právního jednání. Konečně je to zase jeden z těch případů, kdy pod záminkou ochrany vlastních příslušníků porušuje se vlastně základní povinnost soudu: uplatňovati právo, nikoli však posuzovati věc s hlediska výhod či nevýhod té které strany.³⁶⁷) Soud je povinen uplatňovati buď své právo anebo právo cizí, neboť neuplatňování ani toho ani onoho práva není naprosto přípustno. Na druhé straně nedocházejí podobné otázky vždy a za všech okolností své právní likvidace jedině na území Francie. Francouz může svůj spor ve Francii vyhrát a jednání uzavřené s cizincem nezpůsobilým k právním činům bude francouzským soudem uznáno za právoplatné. Bude však tímto tato věc vyřízena? Nelze zapomínati, že může vzniknouti otázka výkonu tohoto rozhodnutí v cizině a tu zajisté neuzná žádný cizí soud podobného rozhodnutí francouzského soudu založeného na myšlence nepřipustnosti za žádných okolností způsobení francouzskému příslušníku hmotné škody. — Někdy se proti tomu namítá odvoláním na materiální zájmy, na „crédit public“. Ale může i ve Francii mezi Francouzy dojít ke sporu o neplatnost jednání z důvodu nedostatku způsobilosti k právním činům u té či oné strany. A bude-li podobné jednání uznáno soudem za neplatné, pak není pochopitelné, proč stejné jednání musí býti uznáváno za platné v případě, kdy jednou stranou je cizí státní příslušník.

115. Omezení při použití zákona vlasti — německé právo. Ne zcela správné ocenění způsobilosti k právním činům vyskytuje se však nejen v praxi francouzských soudů. Úvodní zákon k německému občanskému zákoníku

³⁶⁶) Srvn. však Lairé, Introduction, I, 205, 217.

³⁶⁷) Srvn. Pillet, Traité pratique, I, 511.

(čl. 7, 3) stanoví na příklad, že cizinec, který uzavírá na území říše právní jednání, pro něž podle svého národního práva je buď vůbec nezpůsobilým anebo omezeným ve své způsobilosti k právním činům, uznává se za způsobilého k právním činům potud, pokud by takovým byl podle zákona německého. Toto pravidlo nevztahuje se však na jednání z oboru práva rodinného anebo dědického, stejně jako i na jednání, jimiž se upravuje postavení pozemků ležících v cizině.³⁶⁸) Zákon soudu (lex fori) stává se tu subsidiárním a nahrazuje v určitých případech zákon národní.³⁶⁹) — Proti prohlášení podobné zásady mohou býti vzneseny stejné námitky, jako proti francouzské judikatuře.³⁷⁰) Mimo to zasluhuje toto ustanovení nejrozhodnějšího odporu i proto, že naprosto ignoruje hluboký právní a mravní význam omezení způsobilosti k právním činům u osob podle jejich národního práva neploletých.³⁷¹) Osobní práva a osobní zájmy obětují se tu náhodným, hmotným zájmům protistrany, aby tato mohla totiž počítati vždy se svým výdělkem. — „Není to doktrínou právníků, nýbrž obchodníků.“ — „C'est une doctrine non de jurisconsultes, mais de marchands“ — právem odsuzuje ji Pillet.³⁷²)

116. Rozsudky cizích soudů, omezující způsobilost k právním činům. Omezení způsobilosti k právním činům mohou býti důsledkem rozsudku cizího soudu. Zvláště často setkávala se s touto otázkou francouzská soudní praxe.³⁷³) Tato rozeznává tu dva problémy, a sice problém právní autority soudního rozsudku a problém výkonu tohoto rozsudku a má za to, že jenom v tomto druhém případě je třeba pro cizí rozsudek formální sankce ve formě „exequatur“, t. j. ve formě zvláštního rozhodnutí francouzského soudu.³⁷⁴) Naproti tomu v doktríně uplatňuje se názor, že vůle cizího soudu může býti vůbec ve Francii

³⁶⁸) Srvn. Lewald v Répertoire, VII (Allemagne), 321.

³⁶⁹) Frankenstein, I, 416.

³⁷⁰) Frankenstein, I, 80—81, 416—417 a d.

³⁷¹) Lewald z důvodů právněpolitických vykládá čl. 7, č. 3 taxativně, stejně jako Habicht, 58 a Walker, 110. — Répertoire, VII, 322.

³⁷²) Pillet, Traité pratique, I, 511.

³⁷³) Srvn. Audinet v Répertoire, VII (État et capacité), 666.

³⁷⁴) Srvn. Pillet, Traité pratique, I, 512 a d.

uznána nejinak než na základě exequatur francouzského soudu.

117. **Výhradová klausule (ordre public).** Významnou úlohu při aplikaci národního zákona upravujícího způsobilost k právním činům mohou hrát i úvahy, jež patří k zásadě výhradové klausule — ordre public. I tu jde o zastavení platnosti cizího národního zákona z důvodů mravních a právních. Na příklad ještě v první polovině XIX. století bylo velice rozšířeno používání trestu v podobě občanské smrti, t. j. prohlášení dotyčné osoby za naprosto nezpůsobilou k právním činům. Ve Francii na začátku XIX. století projednávala se před soudem otázka platnosti manželství španělského řeholníka, jenž porušil slib celibátu. Podle práva španělského tento řeholník byl uznán za občanský mrtvého, t. j. za nezpůsobilého k právním činům. Po některé nerozhodnosti uznal pařížský soud jeho manželství za neplatné (Cour de Paris rozhodnutí ze dne 13. června 1814), což ovšem by na konci XIX. století anebo na začátku století XX. bylo naprosto nemožné.³⁷⁵⁾ V Německu a Rusku platila až do našich dnů pro příslušníky panujících dynastií určitá omezení pokud se týče jejich způsobilosti k právním činům, hlavně v otázce t. zv. nerovnorodých sňatků. Pokud šlo o občanskoprávní následky, neměla, ani nemohla mít tato omezení extrateritoriální platnost.³⁷⁶⁾ Na druhé straně ještě na začátku XIX. století (r. 1807) uznal i samotný pařížský soud, že pokud se týče francouzských politických emigrantů, mohla mít omezení jejich způsobilosti k právním činům jen teritoriální ráz a nevztahovala se nikterak na jejich právní jednání předsevzatá v cizině.³⁷⁷⁾

Normálně mají omezení způsobilosti k právním činům, pokud se tato ukládají jako trest, vyslovený teritoriální ráz.³⁷⁸⁾ Avšak i tu mohou být rovněž výjimky a Pillet na

³⁷⁵⁾ Srvn. Pontoise rozh. ze dne 6. srpna 1884, Clunet, 1885, 196. — Srvn. Audinet, Principes, 319, Audinet v Répertoire, VII, 669. Despagnet, 196. Laurent, droit civil intern., VI, 177. Pillet, Traité pratique, I, 516. Weiss, III, 437.

³⁷⁶⁾ Pillet, Traité pratique, I, 516—517.

³⁷⁷⁾ Cour de cassation rozh. ze dne 26. ledna 1807. — Pillet, Op. cit., loc. cit.

³⁷⁸⁾ Srvn. Garraud, Traité de droit pénal, I, 428. Audinet v Répertoire, VII, 667. — Srvn. i principiálně důležité rozh. Nejvyššího soudu v Brně ze dne 8. června 1921 — Vážný, III, č. 1088.

příklad, ukazuje, že omezení způsobilosti k právním činům na ochranu druhé osoby, na příklad nehodného otce vůči svým dětem anebo matky, mohou mít i extrateritoriální význam.³⁷⁹⁾ K těmto kloní se i bohatá francouzská judikatura. Na druhé straně při uzavření jednotlivých jednání dává se někdy přednost zákonu místa jednání. Tak v Anglii, v Německu, v Itálii, ve Švýcarsku a ve Švédsku podléhá způsobilost směnečná zákonu místa (vydání směnky).

Avšak normálně odpověď pro řešení otázky způsobilosti k právním činům může dát jedině právo národní (lex originis či patriae). Zda je určitá osoba způsobilou účastníti se soukromoprávního jednání je otázkou, jež leží v oboru kompetence tohoto právního řádu, kterému daná osoba je podrobena. Třeba je zjistiti, zda je plnoletým (svéprávným) Ital nebo Francouz, při tom jest se řídit podle práva italského resp. francouzského. Na druhé straně při otázce způsobilosti k právním činům vzniká problém vyžadující trvalého, nikoli náhodného řešení, problém aplikace některého určitého zákona a tímto zákonem může být práve zákon národní, čili zákon vlasti. Když však jde o jednání obchodní anebo směnečné, tu mohou být připuštěny i výjimky, avšak tyto by měly být připuštěny nikoli ve prospěch místa jednání, což má vždy jen náhodný ráz, nýbrž ve prospěch zákona domicilu.

118. **Otázka způsobilosti k právním činům v kolísavé soustavě československé.** — Co se týče československého právního řádu — stejně jako v rakouském právu — odpověď na otázku způsobilosti fyzických osob k právním činům je dosti nejasná a sporná. S jedné strany lze zjistiti vliv statutární teorie na rakouský občanský zákoník, vyhlášený patentem ze dne 1. června r. 1811, s druhé strany lze pozorovati i stoupání významu lex originis, — principu personálního statutu ve smyslu zákona vlasti.

V československém právním řádě, jehož obsah tvoří bývalé rakouské a uherské právo, rozlišují se dva případy:

a) otázka způsobilosti tuzemských příslušníků k právním činům v cizině;

³⁷⁹⁾ Pillet, De la déchéance de la puissance paternelle, Clunet 1892, 5. Pillet, Traité pratique, I, 517.

b) otázka způsobilosti k právním činům cizinců v tuzemsku.

119. Způsobilost tuzemských příslušníků k právním činům. — První případ je otázka způsobilosti k právním činům československých státních příslušníků v cizině. Tuto způsobilost je vždy posuzovati podle československého práva. Čl. 4 občanského zákoníku zní: „Občanské zákony zavazují všechny státní občany těch zemí, pro které byly vyhlášeny. Státní občané i při jednáních a obchodech, jež sjednávají mimo státní území, jsou vázáni těmito zákony, pokud je jimi jejich osobní způsobilost omezena a pokud tato jednání a obchody mají mítí právní účinky zároveň v těchto zemích. Pokud jsou cizinci vázáni těmito zákony, ustanoveno je v hlavě následující.“³⁸⁰⁾

V tomto čl. 4 se sice mluví jen v negativní formě o tom, že státní občané jsou tuzemskými zákony vázáni, pokud je jimi jejich osobní způsobilost k sjednávání právních jednání mimo státní území omezena, ale v rakouské teorii stejně jako v rakouské soudní praxi, nebylo sporu o tom, že toto ustanovení jeho má všeobecný význam a že se má vztahovati i na generální způsobilost k právním činům tuzemských státních příslušníků.³⁸¹⁾

Avšak některá nedorozumění vyvolala slova „pokud tato jednání a obchody mají mítí právní účinky zároveň v těchto zemích“. V roce 1907 Vídeňský nejvyšší soud se přiklonil k názoru, který byl ještě před tím vysloven rakouským právníkem Burckardem³⁸²⁾ a vytkl ve svém rozhodnutí ze dne 24. května 1907, že „způsobilost tuzemských státních příslušníků k právním úkonům, vykonaným v cizině, se spravuje tuzemským právním řádem jen tehdy, když v době úkonu bylo zamýšleno, aby úkon projevil právní následky v tuzemsku“.³⁸³⁾ V tomto případě, nehledě k tomu, že v čl. 4 obč. zák. není žádné zmínky o úmyslu stran, základní nedorozumění spočívá v tom, že formálním předpokladem jednání je nikoli skutková okolnost úmyslu, nýbrž normativní úprava jednání a především právní pojem subjektu práva, který je první právní podmínkou pro zří-

³⁸⁰⁾ Srvn. Krčmář, Právo obč., I, 115. Rouček Ob. zák. obč., 23.

³⁸¹⁾ Srvn. Walker, 69.

³⁸²⁾ Burckhard, System, II, 223.

³⁸³⁾ Rozh. ze dne 24. května 1907, G. U., n. ř. 3878.

zení právního aktu nebo jednání. Ve smyslu právním nemůže existovati úmysl fyzických osob v právním smyslu relevantních, avšak nemajících právní kvalifikace. Ve smyslu logickém a právním osobní kvalifikace je antecedens a právní účinek úmyslu dotyčných osob je consequens této první právní kvalifikace. Pojem úmyslu je podmíněn pojmem osoby ve smyslu právním a celá právní konstrukce Vídeňského soudu spočívá na chybném základě, že v otázce určení způsobilosti k právním činům nerozhoduje heteronomní předpis právního řádu, nýbrž metaprávní pojem úmyslu.³⁸⁴⁾

Je nesporno, že redakce čl. 4 může vyvolati velké pochybnosti, avšak ve smyslu teoretickém je nejvíce přijatelný výklad, který dávala tradiční doktrína i který zdůrazňoval podrobení tuzemských příslušníků i v cizině předpisům a pravomoci tuzemského právního řádu.

120. Otázka způsobilosti k právním činům cizinců v tuzemsku. Druhý případ — otázka způsobilosti k právním činům cizinců — také nemá v rakouském občanském zákoníku nesporného a jasného rozřešení. Čl. 34 obč. zákoníku se o věci vyslovuje takto: Osobní způsobilost cizinců k právním jednáním budiž posuzována vůbec podle zákonů místa, kterým je cizinec podroben podle svého bydliště nebo nemá-li vlastního bydliště podle svého narození jako poddaný; pokud pro jednotlivé případy není v zákoně něco jiného nařízeno.³⁸⁵⁾

Jako konfliktní princip vystupuje tu zásadně určení způsobilosti k právům a právním činům podle lex domicilii a jenom subsidiární význam může mítí lex patriae nebo originis. Není pochyby, že toto ustanovení (čl. 34) je velmi nejasné. Vývoj soudní praxe a teorie v tom případě byl extra legem — v novější době judikatura uchýlila se k názoru, že při cizincích rozhoduje státní příslušnost. Ale ve smyslu platného práva otázka zůstává velmi sporná.

Historické badání přichází k názoru, že zákonodárna komise chtěla určovati způsobilost k právům a právním činům podle téhož kritéria bez ohledu na to, zda jde o

³⁸⁴⁾ Srvn. i rozhodnutí nejvyššího soudu v Brně — Vážný, III, č. 1296, IV, č. 1585, V b, č. 2888, VI a, č. 3903; VI a, č. 4055; VII a, č. 5434; VIII b, č. 6421; a zvlášť IX a, č. 6787.

³⁸⁵⁾ Srvn. Rouček, Ob. zák. obč., 65.

tuzemce nebo cizince. Velký význam pro interpretaci čl. 34 obč. zákoníka má dekret dvorní kanceláře ze dne 22. prosince r. 1814. Z historie vzniku tohoto dekretu je jasno, že má povahu skoro autentického výkladu čl. 34 obč. zákoníka. Zákonodárna komise vyjádřila se k žádosti dvorní kanceláře v otázce sňatku cizinců v tuzemsku na návrh Zeillerův o čl. 34 obč. zák. v ten smysl, že domicilem čili bydlištěm tu lze rozuměti jen cizozemské bydliště cizincovo a k položené otázce prohlásila, že (v případě sňatku cizinců v tuzemsku) osobní způsobilost cizincova má se posuzovati podle práva jeho vlasti. Tento výklad znamená, že na území býv. Rakouska byla uznána extraterritoriální povaha personálního statutu, ale jenom v jednom konkrétním případě a tím ještě vůbec nebyla řešena obecná zásada o generální způsobilosti cizinců k právním činům.³⁸⁶⁾

Je pravda, že Vesque von Puttlingen vyslovil se v tom smyslu, že existuje všeobecný princip pro řešení otázky způsobilosti k právům a právním činům a domnívá se, že v čl. 34 mluví se o domicilu jenom proto, že domicil podle rakouského občanského zákoníku mohl by býti způsobem pro nabytí rakouské příslušnosti. Tento názor zůstává neodůvodněným. Podmínky pro nabytí příslušnosti a otázka navazování personálního statutu na ten neb onen právní řád — jsou a zůstanou vždy úplně odlišnými problémy a není přípustno jejich spojení. Pro výklad § 34 obč. zák. je však velmi důležitým projev Zeillera v době přípravných prací obč. zákoníka v sezení redakční komise, konané dne 1. února 1802. Zeiller vytkl základní zásady, týkající se způsobilosti k právním činům cizinců: „Chceme, aby osobní způsobilost našich tuzemských příslušníků řídila se domovskými zákony: musíme stejnou zásadu uznati vůči cizincům. Uzavře-li cizinec na našem území sňatek neb vypůjčí-li si peněžní

³⁸⁶⁾ Redakce § 34 je všim způsobem chatrná a žádný výklad nedovede se uspokojivě vypořádati s textem tohoto ustanovení. — Převládá nyní výklad ten, že se klade důraz na státní občanství cizincovo (t. j. na slovo poddaný) a že se ignorují slova „podle svého bydliště a nemá-li pravého bydliště, podle svého zrození“. — Dvorský dekret ze dne 22. prosince 1814, č. 11/8 sb. z. s., jest oporou tohoto výkladu. — Krčmář, Právo obč., I, 116. Srvn. Unger, I, 164. Walker, 71.

obnos, otázka má-li tento cizinec podle svého věku a osobního postavení k tomu způsobilost, bude rozhodnuta na základě zákona jeho bydliště nebo nemá-li určitého bydliště, podle zákona jeho vlasti (původu — nach seiner Herkunft).³⁸⁷⁾

Jaký však právník smysl má bydliště, jde-li jenom o bydliště ve smyslu anglického domicil of choice, bydliště zvoleného dotyčnou osobou, nebo o bydliště ve smyslu původního bydliště — domicil of origin? — Na tuto otázku dává jasnou odpověď zákonodárna komise, která později při projednávání otázky o rozsahu § 34 jasně se vyjádřila v ten smysl, že bydliště nemůže býti libovolně zvoleno dotyčnou osobou, nýbrž že jedná se o původní bydliště: „... bydlištěm ve smyslu § 34 možno jen rozuměti cizí bydliště cizince. Jednostranným projevem vůle cizince a jeho prohlášením, že zřizuje bydliště v tuzemsku, nemůže zaniknouti státní příslušnost cizince a tento nemůže býti pokládán za příslušníka tuzemského, pokud nejsou splněny podmínky nabytí státní příslušnosti předepsané §§ 24 a 30 obč. zák. Dotud však osobní způsobilost cizince má býti posuzována vždy podle jeho domovských zákonů, stejně jako osobní způsobilost našeho příslušníka v cizině, nehledě na jeho jednostranný projev vůle, bude posuzována podle našich tuzemských zákonů.“³⁸⁸⁾ — Tato konstrukce zákona původního domicilu je dobře známa v dějinách mezinárodního práva soukromého a byla zjevem přechodným, prvním krokem k uznání statutu lex originis.

To znamená, že existuje rozpor mezi výkladem redaktorů obč. zákoníka a novějším výkladem doktrinárním.³⁸⁹⁾ V právní empirii však pojem původního bydliště velmi často splývá s pojmem vlasti. Novější výklad ve větší míře odpovídá i teoretickým požadavkům a proto je třeba u-

³⁸⁷⁾ Srvn. Stupecký, K výkladu § 34 obč. zákoníka, Právník, 1907, 113.

³⁸⁸⁾ Stupecký, Op. cit., 77—78.

³⁸⁹⁾ Jettel, 25. Krainz — Pfaff — Ehrenzweig, I, 81. Krasnopolski, Staatsangehörigkeit oder domicil, Gellers Zentralblatt, 1907, 3, 108. Krčmář, Právo obč., I, 116. Kučera v Zahr. politice, 1926, 1290. Laufke v Répert., VII, 198. Randa v Grünhuts Zeitschrift, 1879, 785. Sedláček, Obč. právo, Všeob. nauky, 124. Steinlecher v Festschrift, II, 65. Tilsch-Svoboda, Obč. právo, část všeob., 85. Walker, 74.

znati, že v právu československém pro určení způsobilosti k právním činům tuzemců v cizině a cizinců v tuzemsku je směrodatným pravidelně zákon jejich vlasti.³⁹⁰⁾

121. Právo platné na Slovensku a Podkarpátské Rusi.

— Ve starém uherském právu nebylo speciálních normativních předpisů týkajících se způsobilosti tuzemců v cizině a cizinců v tuzemsku. Doktrína a judikatura však jednoduše uznává platnost zásady *lex originis*. Avšak v některých speciálních zákonech tento princip byl výslovně vyjádřen (čl. 95 zák. čl. XVII: 1876, čl. 61—64 zák. čl. XX: 1877; § 108 zák. čl. XXXI: 1897; atd.) — Princip *lex originis* je však omezen ve své aplikaci, pokud jde o cizince nezpůsobilého podle svého domovského práva, avšak způsobilého podle práva uherského. V tomto případě má být použito práva příznivějšího pro platnost právního jednání (čl. 95, zák. čl. XXVII: 1876; čl. 22 zák. čl. LVIII: 1908). Avšak v právu uherském nikdy neexistovala norma analogická čl. 7, č. 3 uv. zák. k něm. zák. obč. To znamená, že cizinec může se odvolat na svůj domovský zákon přes to, že tím může být poškozen tuzemský příslušník.

³⁹⁰⁾ Srvn. Vážný, I, č. 71; VI b, č. 4541; IX a, č. 7405; IX a, č. 7601.

Právnícké osoby.

Kapitola XII.

122. Literatura. Arminjon, Les sociétés, les associations et les fondations en droit international privé. 1928. Arminjon, Précis, II, 177. Arthuys, Traité des sociétés commerciales, 1917, 618. v. Bar, Theorie, I, 163, 300, II, 132. Barrault, Des entreprises austro-allemandes constituées sous forme des sociétés françaises, Revue, 1915—1916, 169. Bossert, De la situation juridique en France des sociétés commerciales étrangères, 1900. Buchère, Sociétés étrangères en France, Clunet, 1918, 3, 479. Cauvy v Répertoire, X (Sociétés en droit international), 463. Cavaglieri v Rivista di diritto internazionale, 1928, 387. Cohen, Die Rechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen, 1904. Cuq, La nationalité des sociétés, 1921. Cuq, Conditions des personnes morales en Suisse, Revue, 1921, 558. Diena, Principi, 281. Fedozzi, Gli enti collettivi di diritto internazionale privato, 1896. Frankenstein, I, 456. Gain, La nationalité des sociétés avant et depuis la guerre, 1924. Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände, 1902. Haladjan, Des personnes morales étrangères en droit international privé, 1901. Hilton Joung, Foreign companies and other corporations, 1912. Hubert-Valleroux, Du droit pour les associations étrangères d'ester en justice en France, Clunet, 1906, 628. Isay, Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen, 1907. Isay, Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen, Zeitschrift, XXXII, 17. Krčmář, Právo občanské, I, 143. Kučera, O státní příslušnosti obchodních společností v soukromém právu mezinárodním, Časopis pro právní a st. vědu, 1925, 149, 229. Kučera, Mezinárodní základy cizineckého práva, 1929, 42, 159. Lainé, Des personnes morales en droit international privé, Clunet, 1918, 5, 265. Mamelock, Die juristische Person im internationalen Privatrecht, 1900. Mamelock, Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen, 1918. Niboyet, Manuel, 298. Niboyet, Existe-t-il vraiment une nationalité des sociétés, Revue, 1927, 402. Pillet, Des personnes morales en droit international privé, 1914. Pillet, Traité pratique, I, 334, II, 777. Rigaud v Répertoire X, (Personnes morales), 221. Sacopoulo, Des personnes morales en droit international privé, 1918. Sedláček, Občanské právo, Všeob. nauky, 168. Šejhar, O národnosti obchodních společností v mezinárodním právu soukromém, Publikace II. sjezdu čs. právníků, 1925, Sekce I, Otázka 5. De Va-

reille-Sommière, Les personnes morales, 1919. De Visscher, La nationalité et le caractère ennemi des sociétés commerciales, 1917. Walker, 109. Weiss, II, 474. Zitelmann, II, 116.

123. **Základní pojmy.** — V kolisním či v hraničním hraničním právu jedním z nejspornějších problémů je otázka statutu právnických osob.

Pokud se týče právního postavení osob fyzických v novější době, jak doktrína tak i judikatura kloní se k názoru, že způsobilost fyzických osob k právům a právním činům určí se podle zákonů jejich domovského státu (*lex patriae*). Zdálo by se, že by podobná zásada mohla být aplikována i vůči osobám právnickým. Ve skutečnosti je však tu situace zcela odlišná. Nelze přehlížeti, že v případě osob fyzických má problém skoro vždy dvě stránky: stránku veřejnoprávní ve smyslu aktivního a pasivního statutu státního příslušníka podle Jellinkovy terminologie a stránku soukromoprávní. Fyzická osoba ve své vlastnosti příslušníka určitého státu, je podřízena jednak předpisům veřejného práva, jednak normám povahy soukromoprávní. Na druhé straně, až na několik málo výjimek, existuje všude jistý parallelismus mezi způsobilostí k právům a faktem existence lidské osoby. Jisté kolísání může být jen v otázce úpravy způsobilosti k právním činům, avšak i tu skoro u všech moderních států pozorujeme jistou jednotvárnost právní struktury. Zcela jinak je tomu, pokud jde o osoby právnické. Jejich způsobilost k právním činům má v mnohem větší míře relativní ráz.³⁹¹⁾ Každý právní řád může zcela volně určit podmínky vzniku právnické osoby, a není v tomto ohledu vázán předpoklady veřejnoprávní povahy.³⁹²⁾ V každém případě má však být uznáno za nesporné, že udělení subjektivních práv právnické osobě je jakýmsi svobodným darem určitého právního řádu, z čehož pak lze snadno vyvodit, že toto udělení má se omezovat ve své platnosti na hranice dotyčného státního řádu.³⁹³⁾ Z toho vyplývá dále, že právnické osoby vzniklé na území konkrétního státu mohou být ještě zvláště uznány od cizího právního řádu, jenž může své uznání učinit

³⁹¹⁾ Srvn. Mazeaud, De la nationalité des sociétés, Clunet, 1929, 30.

³⁹²⁾ Srvn. Rigaud v Répertoire, X, 222—223.

³⁹³⁾ Weiss, II, 456.

závislým na určitých podmínkách.³⁹⁴⁾ Jinak řečeno, právnická osoba může vzniknouti v Německu podle předpisů německého občanského zákoníka, z toho však nikterak nevyplývá, že tato právnická osoba může eo ipso činiti si nárok na právní uznání ve Francii anebo v Československu. Tento nárok musí být opřen o mezinárodní smlouvu.³⁹⁵⁾ Dokonce ani zvláštní mezinárodní dohody o vzájemně přiznání vlastností právnické osoby obchodním podnikům smluvních států neváží příslušné státy do té míry, aby byly povinny uznati bez rozdílu veškeré obchodní podniky cizího státu.³⁹⁶⁾ I tu zachovávají normálně státy právo zkoumati povahu cizích právnických osob a také použití výhradové klausule. Tradičně se uplatňuje svérázný názor, že právnická osoba je právním pojmem, bez jakékoli relevance k právnímu řádu. Stejně jako pojem fyzické osoby nejen podle názoru staré přirozenoprávní doktríny, nýbrž i novější francouzské nauky existuje „*par soi même*“ a fyzická osoba ve smyslu právním vystupuje sama podle své vůle, byla zkonstruována i teorie právnických osob, které jsou dány jako právní skutečnost mimo konkrétní právní řád. Velmi podivné s hlediska vědeckého byly i spory mezi zastánci teorie fikce a reálnosti právnických osob.³⁹⁷⁾ Dle názoru jedněch právnická osoba je vždy fikce: akciová společnost je vždy fikce zákona, existuje jenom na základě zákona a nemá jiných práv mimo uznaných zákonem; zákon však platí jenom v hranicích státního území a důsledkem toho akciová společnost existuje jenom podle předpisů práva, kde vznikla, a může mít existenci ve Francii jenom podle francouzských zákonů, jimž také je podrobena. (Cour de cassation rozh. ze dne 1. srpna 1860.)³⁹⁸⁾ S tohoto hlediska, jež zvláště důsledně bylo obhájeno Laurent-em, právnická osoba je pojem ryze formální, má život jenom ideální a je čistě abstraktním výtvozem.³⁹⁹⁾

³⁹⁴⁾ V tomto smyslu neexistuje u cizích právnických osob žádné přirozené právo na uznání, jak to prohlašují zastánci „reálnosti“ právnických osob. — Srvn. Rigaud v Répertoire, X, 225.

³⁹⁵⁾ Srvn. Westlake, § 306. Weiss, II, 448.

³⁹⁶⁾ Srvn. Cauvy v Répertoire, X, 464—465.

³⁹⁷⁾ Srvn. Audinet, Principes, 235, Despagnet, 47. Lainé v Clunet, 1895, 275. Michoud, Revue gén. de droit intern., 1894, 194. Valéry, 345.

³⁹⁸⁾ Pillet, Traité pratique, I, 336.

³⁹⁹⁾ Laurent, Droit civil intern., 100.

Odpůrci tohoto názoru zase mluví o sociálně-organické (Gierke)⁴⁰⁰) nebo o hospodářské (Walker)⁴⁰¹) nebo dokonce o politické (Cauvy)⁴⁰²) realnosti právnických osob a větší pozornost věnují otázce v jakém „politickém“ poměru je právnická osoba k tomu či onomu konkrétnímu právnímu řádu. —

124. **Právní řád a právnická osoba.** — Tyto spory jsou úplně bezúčelné a jsou jenom důkazem chaotického stavu celého problému. Naproti tomu je třeba zdůraznit jenom dva základní principy:

a) Právní kvalifikace ať již pro osobu fyzickou nebo pro osobu právnickou je vždy podmíněna tím, že existuje určitý právní řád, jenž rozlišuje mezi těmito osobami a spojuje s pojmem jedné a druhé osoby různé právní účinky. Subjekt práva může být dán jenom právním předpisem. Avšak tento právní předpis je vždy elementem pozitivní právní státní soustavy, nikoli normou mezinárodního práva. Pokud právnická osoba vystupuje jako celek nebo jako právní individualita vůči třetím osobám, taťo její činnost je principiálně odlišná od jednání fyzických osob a může se zakládati jediné na zákonných předpisech. Jde-li o veřejno-právní korporace, nebo o obchodní společnost, sama sebou, (parthenogenesí ve smyslu právním) nemůže právnická osoba vzniknouti.

b) Právnická osoba vzniká na základě normativního předpisu. To však neznámá, že právnická osoba má vždy jenom právní život vnitrostátní. Na základě paralelismu stejnorodých normativních předpisů různých států, nebo na základě vzájemnosti, nebo na základě obchodních mezinárodních smluv, může dojíti svého vyjádření i zásada extraterritoriality statutu právnické osoby. Statut právnické osoby není totožný s personálním statutem fyzické osoby. Nejde o to, že právnické osoby nevykonávají vojenské služby (1)⁴⁰³) nebo nejsou vůči státu, kde vznikly, povinny věrností (1),⁴⁰⁴) nýbrž jde o speciální kvalifikaci, která může

⁴⁰⁰) Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände, 1902.

⁴⁰¹) Walker, 110, 178.

⁴⁰²) Cauvy v Répertoire, X, 466.

⁴⁰³) Srvn. Šejhar v Publikacích II. sjezdu čs. právníků, Sekce I, Otázka 5, 39.

⁴⁰⁴) Šejhar, Op. cit., loc. cit.

býti v jakékoli formě dána státním řádem. Ve smyslu kolisním je však nesporno, že statut právnické osoby může mít i extraterritoriální povahu.

125. **Kolisní právo a právní kvalifikace.** — V různých zákonodárných soustavách mohou se vyskytovat i různé pojmy právnických osob. Kvalifikace, kterou dává právnické osobě anglický nebo severoamerický právní řád, není totožná s kvalifikací jiných evropských neb amerických států. Směrodatným může být jenom právní řád, kde právnická osoba byla inkorporována. Je-li na př. v Britské Indii uznána právní personifikace různých božstev, — je jasné, že tato kvalifikace může být dána jenom právem platným v britské Indii, nikoliv právním řádem československým nebo francouzským nebo německým.⁴⁰⁵) Ve Francii doktrína může s nespočnými výjimkami hájiti stanovisko, že rozhoduje při kvalifikacích lex fori — zákon soudu,⁴⁰⁶) avšak v nejdůležitějších případech francouzská judikatura aplikovala nikoli lex fori, nýbrž zákon státního řádu, kde právnická osoba byla inkorporována. Nebyla-li určitému spolku uznána povaha právnické osoby v domovském státě, nemůže lex fori nahraditi nebo pozměnití tuto kvalifikaci domovského práva. — To byl právě případ International Arbitration und Peace Association v Londýně, které byla odkázána větší část pozůstalosti francouzským příslušníkem Narcisse Thibault-em za účelem pacifistické propagandy. Nepominutelní dědici tohoto zůstavitele hájili své dědické nároky před Tribunal de la Seine, jenž ve svém rozhodnutí (ze dne 27. února 1906) uznal platnost posledního porřízení Thibault-a.⁴⁰⁷) Avšak těžisko sporu spočívalo v problému kvalifikace, v otázce, zdali londýnský spolek má povahu právnické osoby a má-li v souvislosti s tím pasivní působnost odkazovně. Odvolací soud (Cour de Paris — rozhodnutí ze dne 18. února 1909)⁴⁰⁸) vytkl ve svém rozhodnutí, že směrodatným pro právní kvalifikaci je nikoli lex fori (právo francouzské), nýbrž právo anglické, a jelikož právo anglické odepírá uvedení spolku charakter právnické osoby, tento anglický

⁴⁰⁵) Frankenstein, I, 482.

⁴⁰⁶) Niboyet v Répertoire, X (Qualifications), 371.

⁴⁰⁷) Rigaud v Répertoire, X (Personnes morales), 241.

⁴⁰⁸) Clunet, 1910, 1144. Revue, 1909, 846, 1913, 454.

spolek nemůže býti odkazovníkem ve Francii a k posloupnosti mají býti povoláni francouzští dědici.⁴⁰⁹⁾ Stejně je tomu pokud jde o partnership new-yorského práva.⁴¹⁰⁾ V tomto případě podle lex originis nejde o právnickou osobu a toto stanovisko New Yorkského právního řádu bude uznáno i v Československu, i v jiných evropských státech.⁴¹¹⁾ Analogickou je otázka komanditní společnosti, která nemá charakter právnické osoby podle švýcarského práva, avšak bude-li jí jiným státním řádem uznán tento charakter, švýcarský soud bude aplikovati nikoli kvalifikaci práva tuzemského, nýbrž cizího.

Ve švýcarském právu není pojmu společnosti s ručením obmezeným, avšak bude-li taková společnost zřízena podle předpisu práva československého, rakouského nebo německého, bude i ve Švýcarsku uznána těmtó společností povaha právnických osob podle jejich domovského práva.⁴¹²⁾

Právní kvalifikace (stejně jako i navazování na právní řád) nemůže vyvolati žádných pochybností v případě veřejnoprávní korporace.⁴¹³⁾ Pokud se týče země, župy, okresu neb obce bude směrodatným domovské vnitrostátní právo těchto korporací.⁴¹⁴⁾ Francouzská judikatura to výslovně uznala v případě italských obcí Sostegno a Framorando (Conseil d'Etat — rozhodnutí ze dne 12. ledna 1854, Seine — rozh. ze dne 28. července 1892).⁴¹⁵⁾ Stejným bylo i stanovisko německé judikatury, jež vyslovila se v jednom případě pro pasivní způsobilost dědickou francouzské obci (Kammergericht — rozh. ze dne 13. května 1912) a pro právo dánského města býti žalobcem v civilním sporu (Reichsgericht — rozh. ze dne 14. ledna 1910) v druhém případě.⁴¹⁶⁾

126. Navazování na právní řád a uznání cizích právnických osob. — Dvě otázky mají všeobecný význam ve smyslu kolisní úpravy:

⁴⁰⁹⁾ Srvn. Rigaud v Répertoire, X, 242.

⁴¹⁰⁾ Srvn. Lewald v Répertoire, VII, 316. (Hamburg ze dne 14. června 1904, Zeitschrift XV, 600.)

⁴¹¹⁾ Frankenstein, I, 482.

⁴¹²⁾ Petipierre v Répertoire, VII (Suisse), 152.

⁴¹³⁾ Srvn. Rigaud v Répertoire, X, 231.

⁴¹⁴⁾ Srvn. Audinet, Principes, 174. Despagnet, 47. Neumeyer v Revue, 1913, 29. Weiss, II, 458. Zitelmann, II, 216.

⁴¹⁵⁾ Pillet, Traité pratique, I, 346.

⁴¹⁶⁾ Lewald v Répertoire, VII, 317.

a) Který zákon je rozhodným pro vznik a způsobilost k právům právnické osoby?

b) Jak je upraveno uznání cizích právnických osob v konkrétních právních řádech?

Odpověď na první otázku znamená určení osobního statutu právnické osoby, nebo jinak řečeno určení, na který právní řád se navazuje statut právnické osoby. — Proti tomu však jeden z francouzských teoretiků soukromého mezinárodního práva Niboyet (ve svém Manuel de droit international privé z r. 1928) kategoricky prohlašuje, že společnosti státní příslušnosti nemají („il n'y a pas de nationalité des sociétés“).⁴¹⁷⁾ Niboyet ukazuje na to, že existence jistého právního spojení neznamena ještě poddanského poměru, který se vyjadřuje slovem „nationalité“ čili státní příslušností. Je-li povinen, na příklad, majitel lodi nebo letadla registrovati svou loď resp. letadlo v cizím státě, není to nikterak totožné se vznikem poddanského poměru fyzické osoby.⁴¹⁸⁾ Tu je vždy jistý politický anebo veřejnoprávní element, který nemůže býti v poměru majetkoprávní povahy. Podle Niboyeta tvoří fyzické osoby, jakožto poddaní státu, jistý personální substrát, bez něhož i sám stát nemůže existovati. Nelze připustiti — píše Niboyet —, aby Francie sestávala zprvu z Francouzů, t. j. z fyzických osob, a pak i z osob právnických, ve kterých by byli zase titíž Francouzové.⁴¹⁹⁾ A totéž stanovisko přijaly i smíšené rozhodčí soudy zřízené na základě mírových smluv za účelem likvidace soukromoprávních sporů mezi příslušníky bývalých nepřátelských států. Tak v rozhodnutích smíšeného frankoněmeckého soudu z 30. září r. 1921 a z 30. listopadu r. 1923 mluví se o tom, že obchodní podniky nemají „národnosti“ v technickém smyslu tohoto slova, poněvadž „národnost“ čili správněji „státní příslušnost“ podmiňuje u dotyčných osob nejen existenci práv, nýbrž i povinností, které osoba právnická vykonávati ovšem nemůže.⁴²⁰⁾ — Nebudu se za-

⁴¹⁷⁾ Niboyet, Manuel, 351.

⁴¹⁸⁾ Niboyet, Manuel, 352—353.

⁴¹⁹⁾ „Supposons un pays de 40 millions d'habitants, où il y a 1 million de sociétés. La population serait alors de 41 millions des nationaux. Nul n'admettra cela. C'est donc que la pseudo-nationalité des sociétés n'est pas une réalité.“ Niboyet, Manuel, 352, pozn. 3.

⁴²⁰⁾ Niboyet, Manuel, 353, pozn. 4.

stavovafí u detailů této zvláštní teorie, jež nemá právního a vědeckého podkladu.⁴²¹⁾ Ve skutečnosti nejde ovšem o to, co odporuje realitě: přebytek obyvatelstva i při započítání právnických osob, anebo přesnost číslice při jejich ignorování. Mezi pojmy právními a statistickými daty mohou být ovšem i sebe větší rozpory, jež se vysvětlují tím, že podněty demografického a statistického studia jsou zcela jiného rázu, než předměty studia právního. Právnik operuje pojmem abstraktního subjektu — nositele práv a povinností, jímž může být i osoba fyzická, ale může být také i pouhý právní symbol, nemající ovšem reální existence. Důležitým však jest jen to, že státní právní řád může udělit subjektům různou právní kvalifikaci a že tyto různé kvalifikace budou mít i různé právní účinky.

V právní empirii však určení osobního statutu právníké osoby je zjevem úplně normálním a toto určení nebo navazování (pokud jde o obchodní společnosti) může se realizovat ve čtyřech různých formách: 1. navazování na zákon střediska provozu společnosti; 2. navazování na zákon sídla společnosti; 3. určení statutu společnosti podle toho, kdo kontroluje společnost; 4. navazování na zákon místa, kde společnost byla zřízena (systém inkorporace).

127. **Navazování na zákon střediska provozu společnosti.** — Nejzajímavější, pokud jde o navazování na středisko provozu, je bohatá francouzská praxe, jež však byla a je dosti kolísavou. Vyzdvihla totiž různá kritéria.⁴²²⁾ Zprvu byla to právě země, kde se exploituje či provoz soustřeďuje anebo kde se nalézá hlavní závod („pays du centre de l'exploitation ou du principal établissement“).⁴²³⁾ Později vyskytuje se řešení jiné, a sice ve prospěch práva země, v níž se nalézá sídlo příslušného podniku, jeho „siège social“, podle terminologie francouzské. Podle první teorie má být právní osoba v závazné a trvalé formě podrobena zákonu země, kde svou činnost vyvíjí. (Srovn.

⁴²¹⁾ Srvn. Šejhar v Publikacích II. s. čs. právníků, sekce I., ot. 5, 34 a d.

⁴²²⁾ Srvn. Pillet, Traité pratique, I, 338.

⁴²³⁾ Cour de cassation — rozhodnutí ze dne 31. května 1842. Srvn. Lyon Caen-Renault, Traité de droit commercial, II, 842. Weiss, Traité, II, 417.

i předpisy vnitrostátního práva: čl. 285 obch. zák. argentinského, čl. 129 belgického zákona z r. 1873, čl. 230 italského codice civile aj.) Toto řešení však vedlo k značným obtížím.⁴²⁴⁾ Cizí právníká osoba může být velkým podnikem stavebním, který provádí stavby v jednom a ve druhém státě. Může to být i mezinárodní společnost spacích vozů, která rozvíjí svou činnost současně v celé řadě států. Může to být dále letecká anebo paroplavební společnost atd. Na druhé straně mohou být založeny v každém státě podniky pro exploitaci přírodního bohatství v odlehlých zemích Asie neb Afriky. Podrobení těchto společností zákonu země, kde se jejich činnost má vyvíjetí, znamenalo by často naprosté znemožnění samé činnosti.

128. **Navazování na zákon sídla společnosti** — Přes veškeré tyto vady držela se po jistou dobu francouzská soudní praxe právě tohoto systému, avšak v druhé polovině XIX. století rozhodně ho opustila a začala aplikovatí právo státu, ve kterém dotyčný podnik má svůj „siège social“, t. j. své sídlo, určené jeho stanovami, jako místo, kde se nalézají hlavní správní orgány, kde se soustřeďuje organizace podniku, odkud vycházejí pokyny a příkazy a kde se soustřeďují zprávy a přehledy dosažených výsledků. Tyto podmínky mají zajisté pro obchodní podnik rozhodující význam a na druhé straně podléhají nejméně nahodilým změnám.⁴²⁵⁾ Avšak i tento systém převzatý i judikaturou Německa a Rakouska není prost jistých vad, které působí i dosti značné obtíže v praxi.⁴²⁶⁾ Tak, v důsledku značné přísnosti francouzského zákonodárství v otázce založení obchodních podniků dochází často k tomu, že obchodní podniky zřizují si fiktivní „siège social“ v jiném státě, t. j. jejich formální sídlo neodpovídá skutečné jejich organizaci. Příkladem může být uveden anglický zábavní podnik „Moulin Rouge“, který byl založen v Londýně podle anglických zákonů a měl tam i své místnosti, za něž platil 1200 fr. ročního nájemného, kdežto fakticky

⁴²⁴⁾ Srvn. Šejhar, Op. cit., 81 a d.

⁴²⁵⁾ Isay v Zeitschrift, XXXII, 18. Srvn. i Frankenstein, I, 458. Lewald v Répertoire, VII, 315. Mamelock, Die Staatsangehörigkeit d. jurist. Personen, 26. Walker, 157, 167.

⁴²⁶⁾ Srvn. Šejhar, Op. cit., 88.

⁴²⁷⁾ Clunet, 1913, 1275 (Tribunal de la Seine — rozh. ze dne 2. července 1912).

vyvíjel svoji činnost výhradně v Paříži (známý pařížský Moulin Rouge), kde se scházel i správní výbor, odkud vydávaly se veškeré příkazy a kde se soustřeďovaly i důchody akcionářů — vesměs Francouzů.⁴²⁷⁾ A nebyl to ani jediný případ, který vyšel na jevo v souvislosti s procesem proti „Moulin Rouge“ z r. 1912. V Paříži existovalo více podobných podniků, které měly v Londýně své domnělé sídlo, reprezentované 1—2 najatými pokoji, a ochráncem jejichž zájmů byl anglický sollicitor.⁴²⁸⁾ Tento systém fiktivních „siège social“ měl nevýhodné následky jak shlediska zájmů státní pokladny, tak i s hlediska výkonu státní kontroly.

129. **Soustava kontroly.** — Není proto divu, že francouzské soudy byly nuceny hledati nové řešení, kde by rozhodujícím byl pojem sídla nikoli formálního, nýbrž skutečného. Ale jak má se toto skutečné sídlo zjistiti? Zde nelze již operovati stanovami podniku anebo nějakými jinými formálními předpoklady, nýbrž jedine faktickými okolnostmi, které však se mohou nekonečně různiti. Zvláště ostře stála otázka zjištění právní povahy, čili správněji příslušnosti právnických osob k tomu kterému právnímu řádu, za světové války.⁴²⁹⁾ Světová válka nabyla rázu boje hospodářského a průmyslového a vznikla otázka sekvestru a pak i likvidace majetku příslušníků nepřátelských států. Šlo při tom o majetek nejen fyzických, nýbrž i právnických osob. Kdyby o jejich příslušnosti mělo rozhodovati místo provozu, pak všechny německé a rakouské podniky činné na území Francie měly by býti uznány za francouzské a tudíž vyhnuly by se konfiskaci. Avšak ani zásada „siège social“ neposkytovala spolehlivého kriteria, poněvadž podniky s většinou německých akcionářů mohly míti své sídlo v Paříži (anebo vůbec ve Francii) a v takovém případě by podle teorie francouzských soudů nemohly býti uznány za podniky nepřátelské.⁴³⁰⁾ Pochybnostem soudních orgánů byl učiněn konec oběžníkem ministra sprá-

⁴²⁸⁾ Srvn. Niboyet, Manuel, 358.

⁴²⁹⁾ Barrault, Des entreprises austro-allemandes constituées sous forme de sociétés françaises, Revue, 1915—1916, 169—194. Niboyet, 359 a d. Pillet, Traité pratique, II, 794. Rigaud v Répertoire, X, 255. De Visscher v Revue, 1917, 501. Srvn. i Cauvy v Répert., X, 475.

⁴³⁰⁾ Niboyet, Manuel, 359—360.

vedlnosti ze dne 29. února 1916, v němž se prohlašovalo za nepřijatelné aplikování kriterií soukromoprávního rázu na případy, ve kterých jde o určení statutu právnických osob s hlediska práva veřejného. K zodpovězení otázky, podle kterého práva má býti posuzován statut obchodního podniku, je třeba, aby bylo zjištěno, v kterých rukou nachází se správa podniku a kdo je vlastníkem většiny akcií.⁴³¹⁾ Problém se tedy komplikuje novým momentem a sice potřebou zjistiti faktické okolnosti každého jednotlivého případu, což se odůvodňuje novou teorií — teorií kontroly.⁴³²⁾ Třeba — prý — zjistiti, kým se provádí kontrola dotyčného podniku? Provádí-li se tato cizinci, pak lze říci, že podnik je spojen s cizím právním řádem a je tudíž i sám cizím. K účinnosti kontroly je třeba, aby se tato vztahovala na větší část kapitálu, anebo aby měla zajištěnou většinu ve správních orgánech.⁴³³⁾ Mezi tím, když r. 1914 musil francouzský soud v Marseilli řešiti otázku příslušnosti Provençalské uhelné společnosti, v níž 145 akcií patřilo německé společnosti Deutsche Kohlen v Hamburku, kdežto 155, t. j. přece většina, akcií — jistému francouzskému občanu, rozhodl výše jmenovaný soud, že podnik jest německý, na základě čehož byl jeho majetek sekvestrován.⁴³⁴⁾ — Teorie kontroly má stejné vady, jako i teorie provozu anebo teorie sídla společnosti. Veškeré tyto tři teorie otevírají široké pole pro libovůli a opírají se více o dočasné ohledy účelnosti, než o stálé a jasné normativní předpisy.⁴³⁵⁾ ⁴³⁶⁾ Tyto kolísavé a navzájem si často odporující prejudice — a to nejen ve Francii, nýbrž i v řadě

⁴³¹⁾ Text oběžníku v Clunet, 1916, 701; Revue, 1916, 367.

⁴³²⁾ Niboyet, Manuel, 360—361. Cauvy, Répert. X, 477—478.

⁴³³⁾ Cauvy v Répert. X, 476. — Svěrazným byl případ aplikace teorie kontroly i v judikatuře nejvyššího soudu v Brně. — Šlo o společnost s ručením omezeným, zapsanou v Německu, jejímž jediným společníkem byl však Svaz Sovětských Republik. Tomuto patřily i veškeré kmenové vklady. Soud uznal, že fakticky kontroluje společnost Svaz Sov. Rep., a že nejde o německo-ruskou společnost, nýbrž výhradně o ruskou společnost, která náleží tedy ke státu ruskému, byť i měla sídlo v Hamburku. — Rozh. ze dne 16. listopadu 1929, R. I 393/29 — Vážný, XI/b č. 9378.

⁴³⁴⁾ Niboyet, Manuel, 361.

⁴³⁵⁾ Srvn. však ustanovení mírových smluv: čl. 297b Versailleské, čl. 249 Saint-Germainské, čl. 232 Trianonské smlouvy.

⁴³⁶⁾ Srvn. Kučera v Časopisu pro vědu st. a pr., 1925, 235 a d. Šejhar, Op. cit., 67 a d.

jiných států — svědčí co nejjasněji o tom, že právní statut právnických osob nemůže být určen skutkovými okolnostmi nebo faktickými poměry.

130. Navazování na zákon místa zřízení společnosti (systém inkorporace). — Ve všech uvedených třech případech (navazování statutu společnosti: na středisko provozu, na jejich ústřední sídlo, nebo určení statutu podle kontroly, jež se vykonává nad společností) jde o skutkové okolnosti, které samy sebou nemají právní relevance a předpokládají, že pojem střediska provozu, sídla nebo kontroly je určen konkrétním právním řádem. Jinými slovy jde o nepřímé navazování a má být především vyjasněna otázka, který právní řád přímo podrobuje sobě dotýcnou právnickou osobu. Nejde při tom o důvody účelnosti, nýbrž o právní podřízenost, jež se realizuje tím, že právnická osoba odvozuje svoji právní povahu od státního řádu. Existuje-li v konkrétním státě přímé odvozování, vyžaduje se vždy splnění určitých formalit.⁴³⁷⁾ Inkorporace právnické osoby znamená její vtělení v určitý právní řád, totiž, že zřízení společenské smlouvy nabylo normativní úpravy nebo normativní sankce a ve smyslu právním jedině toto může být rozhodným,⁴³⁸⁾ nikoli skutkové okolnosti, nebo důvody ryze teleologického rázu o úkolech společnosti⁴³⁹⁾ neb o jejím materiálním substrátu.⁴⁴⁰⁾ Ve smyslu kolisním právní relevance má jenom vnitrostátní sankci, nikoli skutkové okolnosti charakteru individuálního a nahodilého.⁴⁴¹⁾

Toto navazování na právní řád, kde byla provedena inkorporace, samozřejmě nemá absolutního významu. V mezinárodních smlouvách vyskytují se často případy výslovného odvolání k domovskému statutu společnosti,

⁴³⁷⁾ Srvn. resoluce dvou kongresů akciových společností v roce 1889 a 1900 v Paříži. — Šejhar, Op. cit., 70.

⁴³⁸⁾ Šejhar myslí, že toto kritérium nese stopy theorie fikce. Uznává však, že výhodou tohoto kritéria jest jeho snadná zjistitelnost a nezměnitelnost. Op. cit., 71.

⁴³⁹⁾ Valéry, Manuel, 1257.

⁴⁴⁰⁾ Mamelock, Die jurist. Person, 219.

⁴⁴¹⁾ Správně Pillet, Traité pratique, II, 800, který mluví o „rattachement au lieu de fondation“.

pokud se však týče judikatury evropských států, převládá navazování na ústřední sídlo společností, které pravidelně splývá s místem zřízení společnosti. Je-li však místo inkorporace odlišným od sídla společnosti a uznávali se směrodatným zákon sídla společnosti, to znamená, že domovské právo společnosti odkazuje k tomuto zákonu a realizuje tím navazování nepřímé.

131. Uznání cizích právnických osob. — V tomto případě je třeba jasně rozlišovat mezi problémem de lege lata a de lege ferenda. Píše-li jeden československý autor, že „...právnické osoby jednou řádně zřízené, mají nárok na právní uznání v jiných státech... tedy zákony vznik těchto osob upravující mají význam mezinárodní“⁴⁴²⁾ a že tato these došla již značného rozšíření nejen v judikatuře, ale vyslovila se pro ni i řada autorů zvučného jména⁴⁴³⁾ — je nesporno, že jde o otázku právně-politickou, nikoli však o otázku platného práva. Sám tento autor, přes to, že je zastáncem „universální efektivity“ statutu právnických osob, musí podotknouti, že neexistuje žádné povinnosti pro stát uznati veškeré cizí právnické osoby, že uznání těchto osob vždy může být zamítnuto.⁴⁴⁴⁾ V právní skutečnosti celý problém je velmi jednoduchý. Jedině nadstátní či mezinárodní norma mohla by prohlásiti zásady povinného všeobecného uznání cizích právnických osob. Taková norma však nikdy nebyla kodifikována a nikdy nebyla pokládána státy za mezinárodní normu zvykovou. Nemůže se vůbec mluvíti o mezinárodním uznání právnických osob. Uznání vždy vychází od jednotného právního řádu a má platnost jenom pro tento konkrétní řád. V různých státních řádech uplatňuje se i různá soustava uznání cizích právnických osob. V Sovětském Svazu je zapotřebí speciálního a individuálního uznání každé cizí právnické osoby.⁴⁴⁵⁾ V některých evropských státech existuje soustava kolektivního uznání na

⁴⁴²⁾ Šejhar, Op. cit., 104.

⁴⁴³⁾ Šejhar, Op. cit., 105.

⁴⁴⁴⁾ Šejhar, Op. cit., 105—106. Srvn. i Pillet, Des personnes morales, 163; Traité pratique, I, 335. Walker, Die rechtliche Stellung ausländischer juristischer Personen, Österr. Allg. Gerichtszeitung, 1897, 346.

⁴⁴⁵⁾ Stoupnitsky v Répertoire, VII, (Soviets), 96.

základě mezinárodních smluv.⁴⁴⁶⁾ Jenom v Německu,⁴⁴⁷⁾ Švýcarsku, Belgii(?) realizuje se soustava uznání všeobecného či generálního.⁴⁴⁸⁾ Ve smyslu právním však je nesporno, že ty neb ony státy, které zamítají švýcarský nebo německý systém, neporušují tím žádný předpis mezinárodního práva.

132. **Uznání cizích právnických osob veřejné povahy v právním řádě československém.** V rakouské judikatuře jenom výjimečně se vyskytovaly případy vystoupení cizího státu jako strany ve sporu projednávaném před tuzemským soudem. Pokud cizí stát vystupoval v úloze žalovaného, rakouské soudy tradičně zamítaly otázku příslušnosti odvolávající se na to, že cizí stát není tou právní osobou, která může být podrobena podle předpisů jurisdikční normy rakouským soudům.⁴⁴⁹⁾ Avšak v judikatuře pozdější zasluhuje pozornosti rozhodnutí nejvyššího soudu ve Vídni ze dne 17. prosince 1907, kde bylo prohlášeno, že „stát jako podnikatel je soukromoprávní osobou a může být žalován ve sporech civilních před tuzemským soudem jako jiná fyzická nebo právní osoba, vzhledem k tomu, že zákonu v tomto případě nejsou známy žádné výjimky. To platí vůči domovskému státu, avšak i vůči cizímu státu není důvodu odchylovati se od tohoto pravidla.“⁴⁵⁰⁾ Nejvyšší soud ve Vídni patrně nerozlišoval mezi otázkou, může-li cizí stát žalovati v tuzemsku a může-li být žalován.⁴⁵¹⁾ Je nesporno, že v prvním případě tuzemský soud bude příslušným, v druhém však norma mezinárodního práva nedovoluje žalovati cizí stát bez souhlasu vlády. Právě na tuto okolnost poukazoval německý zahraniční úřad v notě uveřejněné v roce 1915 (Snovn. Walker 146).

V judikatuře československé povstala otázka uznání soukromoprávních nároků Sovětského Svazu u příležitosti uplatnění jeho práv na nemovitost v Praze (rozh.

ze dne 6. května 1924 a rozh. ze dne 19. května 1925), bývalého majetku staré ruské říše. Tímto nárokem zabýval se nejvyšší soud dvakrát⁴⁵²⁾ ⁴⁵³⁾ a vyslovil se v tom smyslu, že Sovětské zastupitelství v Praze mohlo by vystoupiti jménem nynějšího ruského státu jako nástupce bývalého císařství jen pod podmínkou, že Sovětský Svaz byl uznán Československou republikou. Uznání státu znamená i uznání jeho soukromoprávní osoby. Avšak v tomto případě přes to, že s dvěma Sovětskými republikami (Ruskou a Ukrajinskou) v roce 1922 byla uzavřena obchodní smlouva, tyto republiky nebyly uznány de jure. Uznání těchto dvou republik mělo velmi omezený ráz: šlo jenom o to, že orgány těchto dvou republik mohly být na území Československa obchodně činnými. Ani Ruská federativní, ani Ukrajinská republika v roce 1922, ani Sovětský Svaz po roce 1923 nebyly uznány vládou Československou. Z toho vyplývá, že právnímu řádu československému tyto státy jsou „neznámé“ nebo ve smyslu právním jsou irrelevantní, nejsou pro tento řád právními osobami a nemohou vystupovati prostřednictvím svého zastupitelství před tuzemským soudem.

Toto rozhodnutí nejvyššího soudu odpovídá doktrinárnímu názoru, že uznání států ve smyslu mezinárodním je předpokladem pro uznání jejich povahy právnických osob v poměrech soukromoprávních.⁴⁵⁴⁾

133. **Navazování statutu cizích společností v právním řádě československém.** V rakouském právním řádě panoval výhradně princip určení statutu cizích a tuzemských společností podle jejich efektivních sídel.⁴⁵⁵⁾ Tato zásada nebyla nikdy formulována jako kolisní předpis, avšak princip sídla nebyl v rozporu s normami obchodního práva rakouského (nebo uherského) a s předpisy jur. normy (§ 75 j. n.). Stačilo, aby společnost měla v tuzemsku statutární sídlo. Tato společnost se uznávala za tuzemskou přes to, že její členové byli by výhradně cizinci nebo ka-

⁴⁴⁶⁾ Ve Francii — srvn. Pillet, *Traité pratique*, I, 336 a d. Niboyet, Manuel, 349.

⁴⁴⁷⁾ Srvn. Frankenstein, I, 482.

⁴⁴⁸⁾ Srvn. Šejhar, *Op. cit.* 107.

⁴⁴⁹⁾ Rozh. ze dne 3. ledna 1878. G. U. č. 6771.

⁴⁵⁰⁾ Rozh. ze dne 17. prosince 1907. Z. 15782. — Walker, 145.

⁴⁵¹⁾ Walker, 146—147.

⁴⁵²⁾ Vážný, VI, č. 3808.

⁴⁵³⁾ Vážný, VII/a, č. 5043.

⁴⁵⁴⁾ Srvn. Pillet, *Traité pratique*, I, 342. Rigaud v *Répertoire*, X, (Personnes morales), 230. Weiss, *Traité*, IV, 459. *Resoluce Institut de droit international*, XVI, 1892, 307.

⁴⁵⁵⁾ Walker, 120.

pítal by byl cizozemského původu. Volba sídla společnosti nebyla nijak omezena: sídlo mělo být jenom skutečným. Těmto vnitrostátním předpisům byla uznána i platnost extraterritoriální.⁴⁵⁶⁾ Avšak právě v tomto případě mají rozhodný význam nikoli doktrinální konstrukce,⁴⁵⁷⁾ nýbrž předpisy platného práva a platným právem budou pravidelně ustanovení mezinárodních smluv.⁴⁵⁸⁾ V těchto však není převzat systém navazování na zákon sídla společnosti, nýbrž navazování kumulativní: na zákon místa zřízení společnosti a na zákon sídla, které může být jenom sídlem statutárním a tím nabývá nadvlády zásada zákona místa zřízení, nebo jinak řečeno inkorporace společnosti. Tyto principy byly formulovány v obchodní smlouvě s Německem (ze dne 29. června 1920): „Akciové a jiné obchodní průmyslové nebo finanční společnosti, včetně pojišťovacích společností, které mají sídlo v území jedné strany a jsou právně podle jejich zákonů zřízeny, budou také v území druhé strany, šetří-li příslušných zákonů a nařízení tam platných, oprávněny uplatňovati veškerá práva a zvláště vésti spory před soudy jako žalobkyně nebo žalované.“⁴⁵⁹⁾ Stejná zásada kumulativního použití principu inkorporace a sídla společnosti byla převzata i ve smlouvě s Rakouskem ze dne 4. května 1921,⁴⁶⁰⁾ s Lotyšskem ze dne 7. října 1922,⁴⁶¹⁾ s Nizozemskem ze dne 20. ledna 1923,⁴⁶²⁾ s Norskem ze dne 2. října 1923,⁴⁶³⁾ s Litvou ze dne 27. dubna 1923,⁴⁶⁴⁾ se Švédskem ze dne 18. dubna 1925,⁴⁶⁵⁾ s Hospodářskou Unií Belgo-Lucemburskou ze dne 28. prosince 1925,⁴⁶⁶⁾ s Finskem ze

dne 3. března 1927,⁴⁶⁷⁾ s Estonskem ze dne 20. června 1927,⁴⁶⁸⁾ s Maďarskem ze dne 31. května 1927,⁴⁶⁹⁾ s Francií ze dne 2. července 1928,⁴⁷⁰⁾ s Rumunskem ze dne 27. června 1930⁴⁷¹⁾ a j. Ve smluvní soustavě Československa vyskytují se však i případy uznání čisté soustavy inkorporační („Akciové a jiné společnosti a sdružení obchodní, průmyslová a finanční, která jsou nebo budou zřízena podle zákonů jedné vysoké smluvní strany a zapsána na územích této strany, mohou vykonávati na územích druhé strany svá práva a jednati před soudy jako strana žalující nebo žalovaná s podmínkou, že se podrobí zákonům druhé strany — čl. XIII. smlouvy s Japonskem ze dne 30. října 1925,⁴⁷²⁾ Smluvní zásada — kumulace dvou principů — odpovídá požadavkům ryze teoretickým a pokud platí jako pozitivně-právní úprava skoro vůči všem státům, s kterými Československo udržuje smluvní poměry — je třeba pro jednotnost kolisního práva aplikovati stejné principy i vůči jiným státům.“⁴⁷³⁾

134. Uznání cizozemských obchodních společností v právním řádě československém. — Navazování na právní řád znamená jenom určení zákona neb statutu, kterému je podrobena cizozemská právnická osoba. Tím však se nedává ještě odpověď na otázku, budou-li cizozemské společnosti uznány v právním řádě československém. Empiricky toto rozlišování se nerealizuje. Stejná norma navazuje na právní řád a zároveň stanoví, že společnosti, které podle uvedeného rozlišujícího znaku jsou podrobeny právu smluvních stran, budou těmito stranami uznány na základě vzájemnosti. Zásada vzájemnosti nebo reciprocit není vždy výslovně formulována, nýbrž může

⁴⁵⁶⁾ Srvn. Kučera, Mezinárodní základy cizineckého práva, 42.
⁴⁵⁷⁾ Srvn. Mamelock, Die jurist. Person, 270. Randa, Obch. právo, II, 120, 334. Walker, 113.

⁴⁵⁸⁾ Srvn. však § 1 (2 odst.) nařízení vlády ze dne 13. září 1920, Sb. z. a n. č. 532, kde se stanoví, že za cizozemské společnosti sluší pokládati ty, které mají sídlo mimo území československého státu.

⁴⁵⁹⁾ Čl. X. smlouvy — Sb. z. a n. č. 359, 1922.

⁴⁶⁰⁾ Čl. II., odst. 6 smlouvy — Sb. z. a n. č. 14, 1923.

⁴⁶¹⁾ Čl. VIII. smlouvy — Sb. z. a n. č. 221, 1923.

⁴⁶²⁾ Čl. II. smlouvy — Sb. z. a n. č. 250, 1924.

⁴⁶³⁾ Čl. II. smlouvy — Sb. z. a n. č. 208, 1923.

⁴⁶⁴⁾ Čl. II. smlouvy — Sb. z. a n. č. 252, 1924.

⁴⁶⁵⁾ Čl. II. smlouvy — Sb. z. a n. č. 119, 1925.

⁴⁶⁶⁾ Čl. XIII. smlouvy — Sb. z. a n. č. 262, 1925.

⁴⁶⁷⁾ Čl. II. smlouvy — Sb. z. a n. č. 119, 1927.

⁴⁶⁸⁾ Čl. VIII. smlouvy — Sb. z. a n. č. 115, 1928.

⁴⁶⁹⁾ Čl. VIII. smlouvy — Sb. z. a n. č. 120, 1927.

⁴⁷⁰⁾ Čl. XXI. smlouvy — Sb. z. a n. č. 52, 1929.

⁴⁷¹⁾ Čl. VIII. smlouvy — Sb. z. a n. č. 114, 1930.

⁴⁷²⁾ Čl. I., č. 5 smlouvy Sb. z. a n. č. 197, 1926.

⁴⁷³⁾ Srvn. resoluce II. sjezdu čs. právníků r. 1925 v Brně: „1. Společnostem, které mají právní subjektivitu, jest přiznati národnost (státní příslušnost). 2. Národnost společností určuje se jejich sídlem, skutečným a seriosním, při čemž se vyžaduje, aby společnost ve svém domovském státě byla koncesována nebo aby podle jeho zákonů aspoň byla zřízena.“

se i předpokládati. Důležité je však, že logicky navazování předchází uznání cizích právnických osob.

Uznání cizích společností v právu československém má povahu kolektivní. V mezinárodní smlouvě obyčejné mluví se o uznání akciových a jiných společností ve formě všeobecné a generální, avšak z toho nikterak nevyplývá, že nemohou existovati některé podmínky pro uznání, které platí v právu každé ze smluvních stran.⁴⁷⁴⁾ V právním řádě československém na základě analogického výkladu cís. nařízení ze dne 29. listopadu 1865, ř. z. č. 127 je možno zkonstruovati tyto podmínky všeobecného charakteru pro uznání cizozemských společností:

1. První podmínkou je, aby společnost byla zřízena podle předpisů svého domovského práva a vykonávala tam efektivně a pravoplatně svoji činnost. Přestala-li společnost prováděti svůj obchod ve svém domovském státě a zanikla-li tam ve smyslu právním, tyto skutečnosti mohou býti důvodem pro odepření uznání.⁴⁷⁵⁾

2. Druhou podmínkou uznání je respektování domovským státem cizozemské společnosti zásady vzájemnosti ve smyslu formálním, což znamená postavení československých společností na rovně s jeho společnostmi. V některých smlouvách princip reciprocity je výslovně formulován, avšak tato zásada má platnost všeobecnou a její respektování může býti požadováno od každého cizího státu, uplatňujícího nárok na uznání svých společností v Československu.⁴⁷⁶⁾

3. Třetí podmínka záleží v tom, že nemohou býti uznány cizí společnosti, odporující podle své organizace nebo svými účely obecným zásadám tuzemského právního řádu. Výhradová klausule omezuje tím v generální formě uznání cizích společností a tato omezení nejsou v rozporu se systémem kolektivního uznání cizích společností.⁴⁷⁷⁾

Uznání cizích společností nemá konstitutivního významu ve smyslu řešení otázky o jejich svobodné činnosti v tuzemsku, není to však jen uznáním potencionální způsobilosti k právům, nýbrž i k právním činům, pokud

⁴⁷⁴⁾ Srvn. Šejhar, Op. cit. 108—109.

⁴⁷⁵⁾ Srvn. Šejhar, Op. cit. 110—111.

⁴⁷⁶⁾ Šejhar, Op. cit., 111.

⁴⁷⁷⁾ Šejhar, Op. cit. 112.

je to přípustno podle domovského práva dotyčných společností. Cizozemská společnost, která je uznána (ve formě kolektivního uznání na základě mezinárodního smluvního předpisu) může býti stranou ve sporu, může uzavíratí smlouvy, může nésti odpovědnost za delikty, může jednati v mezích svého osobního statutu, avšak vždy pod podmínkou podrobení místním zákonům.

135. **Připuštění cizozemských obch. společností k provozování obchodu v právním řádě československém.** — Poslední otázkou je připuštění cizozemských obchodních společností k provozování obchodu. Tato otázka je speciálně normativně upravena cís. nařízením ze dne 29. listopadu 1865 ř. z. č. 127, pokud jde o cizozemské akciové a komanditní společnosti, zákonem ze dne 29. března 1873 ř. z. č. 42, kterým bylo upraveno postavení cizozemských pojišťovacích společností, zákonem ze dne 6. března 1906 ř. z. č. 58 (§§ 107—114), ve kterém jde o cizozemské společnosti s ručením obmezeným. Na Slovensku a Podkarpatské Rusi platí analogické předpisy obchodního zákoníku (§§ 210—217, 230). Připuštění cizozemských společností k provozování obchodu je otázka vnitrostátní, avšak podmíněna normami mezinárodního smluvního charakteru. Je-li prohlášena v mezinárodní smlouvě norma, že „společnosti zřízené na území jedné z vysokých smluvních stran, podrobí-li se zákonům druhého státu, mohou na území tohoto vykonávati svou činnost, usazovati se tam a zřizovati tam filiálky, odbočky a jednatelství“ (čl. XXII, č. 3 smlouvy s Francií ze dne 2. července 1928) — to znamená úpravu provozování obchodu vnitrostátním tuzemským právem a tato úprava nemá pravidelně nic společného s předpisy práva kolisního.

136. **Změna statutu společnosti.** — Navazování na právní řád nikdy nemá absolutního a nezměnitelného významu. Mění-li fyzická osoba státní příslušnost, mění tím i svůj statut (zákon, kterému je podrobena) ve smyslu kolisního práva. Předpokladem této změny jsou však normativní předpisy staré a nové vlastní dotyčné fyzické osoby, které určí, za jakých podmínek tato změna nabývá právní účinnosti. Analogicky je tomu i v případě právnické osoby. Připustí-li právní řád, ke kterému má býti inkorporována právnická osoba, tuto změnu statutu, nabývá tím změna

platnosti a jsou úplně lhovostejné pro právní postavení právnické osoby doktrinnální názory zástupců fikce a reálnosti právnických osob. — Změna statutů společnosti může být důsledkem změny státního panství (případ cesse státního území), nebo tato změna může být provedena usnesením kompetentních orgánů společnosti.⁴⁷⁸⁾ Pouhá změna sídla společnosti však nestačí k změně jejího osobního statutu. Německá judikatura přes uznání navazování na zákon sídla nespojuje se změnou sídla německých společností ztrátu příslušnosti k německému právnímu řádu⁴⁷⁹⁾ a tím klade důraz na inkorporační element.⁴⁸⁰⁾ V právu československém tato otázka se vyskytla v případech, kdy akciové společnosti, které měly sídlo na území Rakousko-Uherska, staly se v důsledku převratu společnostmi cizozemskými a pro nabytí statutu tuzemského musily se podrobiti předpisům práva československého.⁴⁸¹⁾

137. **Odbočky a filiálky cizích společností.** — Potíže mohou povstati při právní kvalifikaci odboček a filiálek cizích obchodních společností. Spor jde o to, jsou-li filiálky pouze podřízené orgány hlavního závodu a jejich statut je stejným se statutem tohoto hlavního závodu, nebo je zapotřebí rozlišovati mezi odbočkou, která je pouhým orgánem hlavního závodu a filiálkou, kterou jest pokládati za samostatnou právnickou osobu.⁴⁸²⁾ V právní skutečnosti jde o kolisi dvou kvalifikací: zákona místa působnosti filiálky a zákona sídla hlavního závodu. V československém právním řádě předpokladem pro připuštění filiálek je právoplatná existence hlavního závodu podle jeho domovského práva (což vyplývá z předpisů čl. I/a a VIII./c cís. nař. z r. 1865 čís. 127 ř. z. a §§ 107 a 115 zák. z 6. března 1906 čís. 58 ř. z.) a toto domovské právo má odpověděti i na otázku, zda-li filiálky mají samostatnou právní existenci (jsou právnické osoby), či nikoliv.

⁴⁷⁸⁾ Demassieux, Le changement de nationalité des sociétés commerciales, 1927. Niboyet, Manuel, 367.

⁴⁷⁹⁾ Lewald v Répert., VII, 317.

⁴⁸⁰⁾ Srvn. Frankenstein, I, 474 a d.

⁴⁸¹⁾ Vážený, II, č. 642; III, č. 854; III, č. 1112; č. 4058; č. 8306.

⁴⁸²⁾ Srvn. Šejhar, Op. cit., 120.

ČÁST ZVLÁŠTNÍ

Část IV.

Práva věcná.

Kapitola XIII.

138. **Literatura.** — Audinet, *Principes*, 334. Arminjon, *Précis*, I, v. Bar, I, 599. Bartin, *Études*, 24. Despagnet, 398. Dicey, 550. Diena, *I diritti reali considerati nel diritto internazionale privato*, 1895. Diena, *Des conflits de lois en matière de droits réels à l'Institut de droit international*, *Revue*, 1911. Diena, *Rapport à l'Institut de droit international*, 1910, *Annuaire*, XXIII, 231. Donle, *Das Fremdenrecht und die Lehre des internationalen Sachenrechts mit Berücksichtigung der geltenden Kodifikationen*, *Archiv für öffentliches Recht*, VIII, 515. Fiore, *Rapport à l'Institut de droit international*, 1910, *Annuaire*, XXIII, 205. Frankenstein, *Das internationale Privatrecht der beweglichen Sachen*, 1929. Frankenstein, II, 4. Habicht v *Festschrift für Heinitz*, 463. Glard, *De la condition des meubles en droit international privé*, 1894. Kahn, *Abhandlungen*, I, 69. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, I, 83. Krčmář, *Právo obč. obecná část*, 109. Kučera, *Zahraniční politika*, 1926, 1299. Laufke v *Répertoire*, VII (Tchécoslovaquie), 204. Lewald v *Répertoire*, VII (Allemagne), 366. Lorenzen v *Répertoire* VI, (États Unis), Niboyet v *Répertoire*, II (Biens-classification), 406. Niboyet v *Répertoire* IX (Meubles 223). Niboyet, *Des conflits de lois relatifs à l'acquisition de la propriété*, 1912. Niboyet, *Manuel*, 629. Pillet, *Traité pratique*, I, 689. Savigny, VIII, 181. Surville, 178. Tilsch-Svoboda, 89. Unger, I, 170. Valéry, 615. Walker, 279. Weiss, IV, 198. Westlake, § 150. Wharton, I, 606. Wolff, *Das Sachenrecht*, 1927. Zitelmann, II, 302. Srvn. i *Annuaire de l'Institut de droit international*, XXI, XXIII, XXIV.

139. **Obecné zásady — princip lex rei sitae.** Věcná práva posuzují se nyní podle zákonů státu, v němž se dotyčné věci nalézají. Nečiní se tudíž zásadního rozdílu mezi věcmi movitými a nemovitými, nýbrž v obou případech dochází uplatnění zásada „lex rei sitae“. ⁴⁸⁹⁾ Na první

⁴⁸⁹⁾ Srvn. novější judikaturu:

pohled se může zdáti zvláštním, že se novější doktrína, jakož i soudní praxe rozešla se starou statutární teorií, podle níž movitostí následovaly člověka, subjekt práva a proto se měly posuzovati podle jeho personálního statusu. Než rozšíření teritoriality zákona na veškeré otázky týkající se movitostí, má své hluboké důvody. Jelikož tu nejde o nějaké poměry právní povahy mezi subjektem práva — fysickou osobou a věcí, nýbrž o funkci sociální, kde věc hraje jen úlohu objektu, právě proto je nezbytně nutno, aby uvnitř státního území byly veškeré věcné poměry podrobeny stejné úpravě, poněvadž tu jde o zájmy, jež mají kolektivní význam. Kdyby k movitostem a nemovitostem byly aplikovány různé zásady, vedlo by to k nemožným právním následkům. Vznikla by totiž naprostá neurčitost v otázkách držby a vlastnictví. Pokud jde o immobilární poměry, je třeba jednotné jejich úpravy a kompetentní v tomto ohledu může být jedině místní státní moc.⁴⁸⁴) V tomto ohledu jasnou odpověď na danou otázku dávají nejen jednotlivé prejudice soukromoprávního rázu, nýbrž podobné normy uznávají se i v oboru mezinárodních poměrů moderních států samotných. Podle dávného právníckého výrazu mluví se v tomto smyslu o „dominium eminens“ příslušného státu, a odtud vyplývá, jako nutný výsledek, i možnost omezení vlastnického práva na půdu jen na příslušníky dotyčného státu, kteréžto omezení je známo zákonodárstvím Švédska, Norska, Spojených Států Severoamerických a Rumunska. A známý ruský profesor mezinárodního práva Martens formuloval již r. 1898 myšlenku, že otázka vlastnictví nemovitostí má v takové míře teritoriální povahu, že nemůže být pochybností o právu státu na vyvlastnění ba i zničení nemovitostí (na př. zbourání určitých budov) bez jakékoli náhrady.

Ceskoslovensko — Nejvyšší soud rozh. ze dne 25. dubna 1931 (Vážný, XIII. č. 10731).

Francie — Paris I Ch. ze dne 1. července 1926 (Revue, 1926, 540). Paris I. Ch. 5. června 1929 (Revue, 1929, 494).

Rakousko — Nejvyšší soud. rozh. ze dne 8. února 1928 (Clunet, 1929, 463).

Německo — Reichsgericht ze dne 14. prosince 1926 (Lewald v Répertoire, VII, 370).

Srvn. i judikaturu Belgie, Anglie, Sp. Států u Niboyet v Répertoire, X, 225.

⁴⁸⁴) Srvn. Frankenstein, II, 5.

140. **Názor Zitelmannův a Ungrův.** Avšak nejenom z důvodů empirických, nýbrž i ve smyslu teoretickém je jasno, že jenom teritoriální zákon může být rozhodným, pokud jde o práva věcná. Zitelmann poukázal na to, že s hlediska teorie navazování na právní řád realizuje se pravidelně na zákon pasivní strany — jinak řečeno na zákon povinnostního subjektu.⁴⁸⁵) Ve věcných právech jde o objekt právního poměru, který má hmotnou povahu a který podléhá panství držitele nebo vlastníka jenom na základě donucovací moci právního řádu, chránícího práva tohoto držitele nebo vlastníka proti třetím osobám — povinnostním subjektům. Tato souvislost mezi objektem právního reálného poměru a právním řádem má generální a trvalou povahu.⁴⁸⁶) Má-li československý příslušník svůj movitý nebo nemovitý majetek v tuzemsku, tento podléhá vždy právu tuzemskému, přes to, že tuzemský příslušník může mít bydliště ve Francii nebo Itálii.⁴⁸⁷) Ztratí-li tento příslušník státní občanství, nebude to mít žádného vlivu na jeho věcná práva v tuzemsku. Jedině zákon místa, kde věci se nalézají, zaručuje práva vlastníka proti jakémukoli cizímu nároku.⁴⁸⁸) Vycházejíc z jiných předpokladů, došla k stejným závěrům i starší doktrína, podle které ve věcných poměrech uplatňuje se moc nebo panství fysické osoby jako subjektu práva nad věcmi. — Unger na příklad prohlašoval, že věcné právo je panství nad věcí zakládající se a chráněné právem a je „přímým mocenským právním poměrem“ — „Ein unmittelbares rechtliches Gewaltverhältniss,“ který může se realizovati jenom tam, kde má svůj obsah, což znamená tam, kde věc leží.⁴⁸⁹)

Tato zásada je jednomyslně uznána nejenom v doktríně kontinentálních evropských, nýbrž i anglo-saských států.⁴⁹⁰)

141. **Nemovitosti v právu kolisním. — Kvalifikace. —** Otázku kvalifikace nemovitosti může rozřešiti jenom lex rei sitae, jak na to již bylo poukázáno výše. Prohlašuje-li československý právní řád (stejně jako rakouský,

⁴⁸⁵) Srvn. Frankenstein, II, 3.

⁴⁸⁶) Pillet, Traité pratique, I, 690 a d.

⁴⁸⁷) Srvn. Frankenstein, II, 4—5.

⁴⁸⁸) Unger, I, 173.

⁴⁸⁹) Lewald v Répertoire, VII, 367.

⁴⁹⁰) Niboyet v Répertoire, IX, 224—225.

neb německý) že vlastnictví horní, právo na dobývání nafty, právo stavební a j., pokládají se za věci nemovité, jedině tato kvalifikace platí pro tato práva, pokud se uplatňují na území tuzemském. Analogicky se řeší otázka pozemkových služebností, nebo práva rybářského a j. Vždy rozhoduje lex rei sitae a není důvodů ani teoretických, ani empirických, aby cizí soud ve třetím státě použil kvalifikace lex fori, neznámé zákonu místa, kde nemovitost leží.⁴⁹¹⁾

Ve francouzské judikatuře vyskytovaly se pochybnosti, zdali horní vlastnictví francouzských příslušníků v Rusku je pokládáno za movitost podle ruského práva (lex rei sitae), nebo za nemovitost podle práva francouzského (lex fori).⁴⁹²⁾ Nejvyšší francouzský soud (Cour de Cassation, rozh. ze dne 5. dubna 1887) uznal konečně směrnodatným právo ruské — lex rei sitae.⁴⁹³⁾ Jiné bylo stanovisko francouzských soudů, pokud šlo o rentu. Francouzské soudy vytkly, že renta nemůže být přímo lokalisována na určitém státním území a že taková lokalisace odporuje povaze věci. Přes to, že podle místního práva renta byla nemovitostí, francouzské soudy použily francouzské kvalifikace a uznaly rentu za movitost (Cour de Cassation rozh. ze dne 28. července 1862,⁴⁹⁴⁾ Cour de Cassation rozh. ze dne 15. července 1885).⁴⁹⁵⁾ Aplikace v těchto případech lex fori nemůže být nijak odůvodněna, rozlišování mezi umělou a přirozenou kvalifikací je pochybné, kvalifikace vždy má povahu relativní, vždy je dána konkrétním státním řádem, konečně empiricky v tomto konfliktu dvou kvalifikací zvítězí vždy kvalifikace efektivnější — místní — lex rei sitae.

142. **Nepřímé navazování.** — Pravidelně pokud jde o immobilární poměry, realizuje se přímé navazování na zákon místa, kde nemovitost leží. Avšak v některých případech může se uplatnit v důsledku speciální mezinárodní úpravy soustava podrobení nemovitostí na tuzemské území cizímu právnímu řádu. Na př. Nizozemsko při cessi v r. 1815 části svého území Prusku ponechalo za sebou

⁴⁹¹⁾ Srvn. Frankenstein, II, 93.

⁴⁹²⁾ Niboyet, Manuel, 509.

⁴⁹³⁾ Sirey, 1889. I. 387. Srvn. Clunet, 1894, 815.

⁴⁹⁴⁾ Sirey, 1862, I. 988.

⁴⁹⁵⁾ Sirey, 1886, I. 825.

horní vlastnictví na cedovaném území a pro toto věcné právo směrnodatným zůstal nizozemský zákon.⁴⁹⁶⁾ Mohou se vyskytnouti stejné případy i při pachtování na delší dobu tuzemského území cizím státem, ale tyto případy jsou úplně výjimečné a normálně nemovitost podléhá výlučně svému teritoriálnímu zákonu.

143. **Význam zásady lex rei sitae.**⁴⁹⁷⁾ Zdůrazním pouze, že nyní zásada territoriality a princip lex rei sitae těší se obecnému uznání, a to jak pokud se týče nemovitostí, tak i movitostí. Zároveň podtrhnu ještě jednou, že soustava věcných právních poměrů je v každé jednotlivé zemi tak úzce spjata s jejím sociálním a právním řádem, že v tomto oboru není naprosto přípustno, aby cizí právo činilo nárok na aplikaci. Chce-li cizí státní příslušník zúčastnit se věcného obratu daného státu, koupí-li tu na příklad pozemek, dům, stroj anebo auto, musí si předem být vědom, že se tím podrobuje platnosti místních a jenom místních norem.⁴⁹⁸⁾ Dříve se to s plnou jasností nepředstavovalo. Nyní však nevzbuzuje již tato otázka — sama o sobě — žádných pochybností. Proto nebylo ani potřeba kodifikovati tuto zásadu v mezinárodních smlouvách, a jestliže při americké kodifikaci soukromého mezinárodního práva byl přece tento problém také dotčen, pak na Haagské konferenci z r. 1902 byl úplně ponechán stranou.

144a. **Použití lex rei sitae k nemovitostem.** Co se týče konkrétního řešení této otázky v zákonodárství a v soudní praxi různých států, tu aplikace zásady lex rei sitae k nemovitostem nevzbuzovala normálně žádných pochybností ani v minulosti. Jak stará teorie statutární, tak i staré zákoníky občanské viděly ve věcných poměrech týkajících se nemovitostí případy platnosti reálných statutů. Typickou byla v tomto ohledu obecná formule francouzského Code civil. Článek 3. zní: „Nemovitosti, i když náleží cizincům, podrobují se platnosti francouzských zákonů.“⁴⁹⁹⁾ Analogické ustanovení obsahuje též i občanský zákoník

⁴⁹⁶⁾ Zeitschrift, VIII, 1914, 437.

⁴⁹⁷⁾ Srvn. Frankenstein, II, 6.

⁴⁹⁸⁾ Pillet, Traité pratique; I. 698. Niboyet, Manuel, 630.

⁴⁹⁹⁾ Pillet, Traité pratique, I, 700.

platný v ČSR. (§ 300),⁵⁰⁰) stejně jako italský (čl. 7 úvodní části)⁵⁰¹) a jiné. Ve většině případů má tato norma formulaci, jež má význam jen uvnitř dotyčného státu. Soudní praxe však vykládala tuto formu pomocí logických konstrukcí podle analogie v ten smysl, že i zahraniční nemovitý majetek podléhá platnosti zákonů státu, na jehož území leží.⁵⁰²) Jiné novější zákonodárné soustavy přijímají rovněž zásadu „lex rei sitae“ a tuto zásadu stanoví zvláště vedle ostatních hraničních norem. — Mohou být i případy, kdy občanský zákoník, jak tomu jest v Německu, ponechává tuto otázku vůbec bez úpravy. Avšak i tu stojí soudní praxe vždy na stanovisku uznání teritoriálního zákona.⁵⁰³)

Na druhé straně, i nezávisle na hraniční normě, která navazuje právní poměry týkající se nemovitostí na místní teritoriální zákon, platnost tohoto zajišťuje se i tím, že v právu procesním příslušnost sporů o nemovitost má absolutně teritoriální ráz. Rozsuzovatel tyto spory má místní soud, který je povinen aplikovat jen místní zákon — lex fori (identický s lex rei sitae).

144b. Vlastnictví k nemovitostem. — Nabytí nebo změny ve vlastnictví na nemovitosti obyčejně jsou podmíněny právním titulem — jednáním fyzických osob a z toho vyplývá nutnost odpovědět na otázku osobní způsobilosti účastníků tohoto jednání.⁵⁰⁴) V některých zákonodárných soustavách otázka osobní způsobilosti podrobuje se nikoliv personálnímu statutu účastníků jednání, nýbrž lex rei sitae.⁵⁰⁵) Takové předpisy obsahuje právo anglo-saských států, nebo chilského občanského zákoníku.⁵⁰⁶) Jinak je tomu v právu kontinentálních evropských států, v právním řádě československém, francouzském, nebo německém. Různost úpravy vede k otevřenému konfliktu mezi zásadou personálního a reálného statutu. Jde-li o nemovitost ve Spojených státech, způsobilost k nabytí vlastnictví na nemovitost bude posuzována u příslušníka československého,

⁵⁰⁰) Walker, 295. Krainz-Dfaff-Ehrenzweig I, § 26.

⁵⁰¹) Frankenstein, II, 8.

⁵⁰²) Diena, *Diritti reali*, 67. Diena, *Revue*, 1911, 563. Niboyet v *Répertoire*, IX, 224. Niboyet, *Manuel*, 631.

⁵⁰³) Lewald v *Répertoire*, VII, 368.

⁵⁰⁴) Srvn. Niboyet, *Manuel*, 634.

⁵⁰⁵) Frankenstein, II, 94.

⁵⁰⁶) Westlake, §§ 168, 178. Wharton, I, 609.

francouzského nebo německého podle práva amerického a toto navazování bude efektivnějším nežli navazování na personální statut. Naopak pro způsobilost amerických příslušníků v Československu, Francii a Německu bude rozhodným personální statut ve smyslu zákona domicilu. Je ovšem otázkou, je-li slučitelná americká nebo anglická soustava s zásadou vzájemnosti. Pokud jde o podmínky nebo titul nabytí vlastnictví, nejčastěji je jím smlouva. Tato smlouva však může být sjednána v cizině i neformálním způsobem. Přes to, že německý právní řád vyžaduje pro nabytí vlastnictví v Německu určitou veřejnou formu, nejvyšší soud (Reichsgericht) v řadě rozhodnutí uznal pravoplatnost smluv uzavřených v cizině tuzemskými a cizími příslušníky v ústní formě.⁵⁰⁷) Šlo v tomto případě o smlouvu, jež měla povahu základního jednání — právního titulu pro nabytí vlastnictví. Tím v německé judikatuře došlo k diferenciaci mezi smlouvou — právním aktem ad rem a formálním nabytím vlastnictví in re. První akt může být podroben i předpisům cizího hmotného práva a může být učiněn i neformálním způsobem, druhý akt však je určen lex rei sitae. Tato diferenciacie realizuje se i v právním řádě československém, rakouském nebo francouzském. Avšak v novějším kolisním zákonu polském je výslovně prohlášena nová zásada jednotnosti navazování na právní řád (čl. 6, č. zákona ze dne 2. srpna 1926). Pokud jde o polské nemovitosti, má být použito polského práva nejen při formálním aktu in re v tuzemsku, nýbrž i při právním jednání — (právním titulu) v cizině. S hlediska právněpolitického použití jednotného práva je žádoucím, avšak zároveň má být realizována i určitá rovnováha mezi nárokem na výlučnou platnost svého práva pro imobilární poměry lokalisující se v tuzemsku a respektováním stejné úpravy ze strany cizích států.

Ve smyslu kolisním mohou mít význam změny reálného statutu, kterému nemovitost podléhá. Pravidelně jde o změny státního panství na určitém území. Nový právní řád pravidelně bude respektovat předpisy starého práva. — V r. 1860 bylo připojeno k Francii Savojsko, avšak nemovitosti, které byly podle sardínského zákona církevním majetkem, zůstaly jím přes to, že podle francouzského

⁵⁰⁷) Reichsgericht ze dne 16. května 1928. Frankenstein, loc. cit.

práva měly být uznány obecným majetkem.⁵⁰⁸) Byla-li však starým státním řádem provedena opatření, odporující právním předpisům nového státu, mohou být tato opatření novým právním řádem zrušena. Sem spadají sekvestrace a konfiskace nemovitostí nepřátelských příslušníků za dobu války. Výhradová klauzule omezuje v tomto případě použití směrodatného reálného statutu.⁵⁰⁹)

145. Hypoteka legální (zákonná) na nemovitostech. — Složitým problemem v kolisním právu je problem zástavního práva na nemovitostech. Je třeba zde rozlišovati mezi základním jednáním, tvořícím právní titul a vznikem zástavního práva — knihovním zápisem či knihovním vkladem.⁵¹⁰) Pravidelně i v tomto případě realisuje se diferenciaci mezi těmito dvěma akty. První akt bude podroben, jde-li o smlouvu — *lex loci contractus* nebo *lex loci solutionis*, (nebo může být uznána volní autonomie stran), a jde-li o poslední pořizení zákonu vlastní zůstavitele, avšak pro druhý akt, kterým se definitivně nabývá zástavní právo, bude směrodatným *lex rei sitae*. Obsah a podmínky zástavního práva podléhají výhradně *lex rei sitae*.⁵¹¹)

V zákonodárných soustavách uplatňuje se různá úprava zákonné hypoteky na nemovitostech. V státech, kde ke kodifikaci občanského práva došlo pod přímým vlivem *Code civil*, realisuji se četné druhy legální hypoteky: ženy vůči jmění manžela, poručenice vůči jmění poručníka, státu vůči jmění poplatníka.⁵¹²) Povstává otázka, v jaké míře jsou vázáni cizinci při nabytí vlastnictví v dotyčných zemích legálnou hypotekou a mají-li tyto předpisy platnost i v poměrech cizinců, majitelů nemovitostí v těchto zemích. Pokud jde o základní jednání nebo právní titul, rozhoduje pravidelně osobní statut účastníků jednání. Pokud jde však o odvozené jednání, o vznik zástavního práva knihovním zápisem, směrodatným bude jenom *lex rei sitae*.⁵¹³) Konkrétně to znamená, že musí se realizo-

⁵⁰⁸) Frankenstein, II, 97. Trib. Chambéry ze dne 4. února 1880, Clunet, 1880, 103.

⁵⁰⁹) Srvn. Niboyet, Manuel, 641. Affaire de Chartreux, Revue, 1907, 612. Sirey, 1908, 4. 9.

⁵¹⁰) Frankenstein, II, 99.

⁵¹¹) Srvn. Diena, Principi, 258.

⁵¹²) Srvn. Pillet, Traité pratique, I, 720 a d.

⁵¹³) Srvn. Resoluce Institut de droit international, Annuaire, XXIV, 395. (1911).

vati pro platnost zákonného zástavního práva kumulace dvou zásad (*lex originis* účastníků jednání a *lex rei sitae*). Proto právě ve Francii československá příslušnice nebude mít zástavního práva na nemovitostech svého manžela také československého příslušníka.⁵¹⁴) Takovým je právě stanovisko francouzské judikatury, jež odírá právo na legální hypoteku cizincům, pokud jejich národnému právu tato instituce je neznáma. Avšak i francouzští příslušníci nemohou se odvolávati na toto právo, pokud ono je neznámo zákonu místa, kde jejich nemovitosti leží. — Zákon místa rozhoduje nejenom, zda je přípustná zákonná hypoteka, nýbrž určí i podmínky vzniku této hypoteky.⁵¹⁵) Podle francouzského práva zástavní právo ženy vzniká *ipso iure*, podle práva italského je zapotřebí knihovního zápisu. Francouzská judikatura však správně uznala, že zástavní právo italské příslušnici ve Francii vzniká *ipso iure*, což znamená, že směrodatným je *lex rei sitae*.⁵¹⁶)

146. Statutární zásada — *mobilia personam sequuntur*. — Na rozdíl od otázky nemovitosti, která měla vždy dosti jasný a určitý ráz, otázka movitosti vzbuzovala více pochybností a sporů. V teorii statutární movitost stavěla se v tomto ohledu proti nemovitosti, a z fyzické vlastnosti její odvozovalo se, že i její statut má být jiného rázu. Z faktických vlastností movitých věcí odvodila se nutnost zvláštního právního statutu pro právní poměry týkající se movitostí.⁵¹⁷) Stará teorie statutární prohlásila zásadu: *mobilia personam sequuntur*, t. j. že movitosti podléhají platnosti osobního zákona jejich držitele, kterážto zásada zakládala se na fikci, že všechny movité věci jsou tam, kde se nachází jejich držitel.⁵¹⁸) Tím se docílovalo do určité míry jednotnosti aplikace zákona. Pravidlo „*mobilia personam sequuntur*“ uznávalo se za závazné pro všechny právní poměry týkající se movitostí a jako takové stavilo se proti zásadě „*lex rei sitae*“, kterou se upravovaly poměry týkající se nemovitostí. Výsledkem toho bylo,

⁵¹⁴) Weiss, IV, 267.

⁵¹⁵) Frankenstein, II, 101.

⁵¹⁶) Aix rozh. ze dne 8. listopadu 1875. Cour de cass. ze dne 5. listopadu 1878, Clunet, 1879, 65.

⁵¹⁷) Pillet, Traité pratique, I, 693.

⁵¹⁸) Pillet, Traité pratique, I, 694—696.

že statutu movitostí a nemovitostí byly podstatně od sebe odlišné, a na příklad § 300 rakouského obč. zákoníka to výslovně určí: v prvním odstavci totiž podrobuje nemovitosti platnosti zákona místa, kde tyto leží, kdežto v druhém odstavci prohlašuje zásadu opačnou: „Ostatní věci (mimo nemovitosti) stojí naopak pod platností téhož zákona, co i osoba vlastníka“.⁵¹⁹⁾ Toto stanovisko rakouského zákonodárce na začátku XIX. stol. zcela odpovídalo i vědeckým názorům oné doby a na stejném stanovisku stály tehdy jak soudní praxe francouzská, anglická a americká, tak i starší zákonodárné soustavy Dánska, Švédska a Norska. Dokonce zásada „mobilia personam sequuntur“ byla recipována i poněkud novějším občanským zákoníkem italským.

147. Kritické hodnocení zásady mobilia personam sequuntur. — Avšak v době, kdy se připravoval kodex italský, t. j. v sedmdesátých letech minulého století, učení „mobilia personam sequuntur“ bylo již otřeseno. Při zkoumání této zásady s hlediska kolisního práva bylo zjištěno, že se v ní skrývá nepřekonatelný logický rozpor.⁵²⁰⁾ O jakém osobním zákonu mluví se ve formulaci „mobilia personam sequuntur“? Jde tu o zákon osoby, ale které? — Mají zajisté na zřeteli osobu, která má právo na věc, ale právě v zjištění tohoto subjektu záleží podstata celého problému. Podaří-li se zodpovědět otázku, kdo jest vlastníkem věci, pak může se konflikt norem pokládati za urovnaný. Je-li však vlastník neznám, jak tomu v případě sporu pravidlem bývá, pak má se aplikovati i zákon neznámý. Jedno x určí se pomocí druhého x — a v konečném výsledku místo řešení problému máme jeho komplikování neznámým elementem, který právě má být teprve zjištěn. Kolisní norma má právní poměr navázati na konkrétní právní soustavu, kdežto zásada „mobilia personam sequuntur“ jenom stanoví, že se statut věci určí podle osobního statutu neznámého vlastníka. Jinak ovšem je tomu v případě dědictví, kde osoba zůstavitelova je známa a kde tudíž lze mluvit o aplikaci jeho osobního statutu. Naopak, v oboru právních poměrů týkajících se movitostí, aplikace zásady „mobilia personam sequuntur“ je určením jedné

⁵¹⁹⁾ Walker, 293. Unger, I, 172.

⁵²⁰⁾ Srvn. Walker, 287 a d.

neznámé veličiny druhou rovněž neznámou a proto má být tato zásada zavržena. V tomto oboru, ze stanoviska teoretického má být zaveden jednotný systém řešení konfliktů a tento systém může se zakládati jedině na zásadě *lex rei sitae*.

148. Aplikace zásady *lex rei sitae* k movitostem. — Tato myšlenka byla již svého času vyjádřena Wächterem,⁵²¹⁾ avšak jeho konstrukce přes podporu poskytnutou jí se strany Savignyho v Německu⁵²²⁾ a Foelixea ve Francii nesešla se původně se souhlasem. Teprve později soudní praxe své stanovisko mění a začíná se klonit k aplikaci *lex rei sitae*. Zaslouhuje pozornosti fakt, že soudní praxe projevovala vždy více logické důslednosti a hlubší pojetí hraničních norem nežli věda, která tvrdošijně hájila zásadu „mobilia personam sequuntur“. V tomto ohledu zvláště zajímavá je judikatura anglická, jež stála v nejostřejším a nepřekonatelném rozporu vůči zásadám statutární teorie, která právě panovala ve vědě anglosaských zemí až do konce XIX. století. Anglické soudy již dávno uplatňovaly zásadu *lex rei sitae* přes to, že jinak se ještě udržovala zásada *personalis statutu* vyjádřená ve formulaci „personal property has no locality“ (čili: osobní vlastnictví nemá usedlosti).⁵²³⁾ Později stává se zásada „*lex rei sitae*“ v anglické soudní praxi již pravidlem a konečně, po dlouhých sporech a pochybnostech, přistoupila na tento princip i anglická doktrína v osobě Westlake, takže nyní je princip „*lex rei sitae*“ v Anglii obecně uznaným.⁵²⁴⁾ Stejný proces prožila též i soudní praxe americká. Pokud se týče pak Francie, razí si poněmáhlu i tam cestu nová úprava otázky movitostí, třebaže tam rozeznávají se při tom dva druhy movitostí: movitostí tvořící *universitates* a movitostí ut *singuli*, k movitostem prvního druhu aplikuje se pak osobní statut. Toto rozlišování však vyvolává vážné pochybnosti, takže doktrína kloní se již k aplikaci ve všech případech reálného statutu. Je zajímavým a také i velmi významným pro československou praxi fakt, že v Rakou-

⁵²¹⁾ Wächter, Über die Kollision der Privatrechtsgesetze, Archiv für ziv. Praxis, 1841, 293.

⁵²²⁾ Savigny, VIII, 176.

⁵²³⁾ Pillet, Traité pr. I, 718.

⁵²⁴⁾ Westlake, § 150.

sku stejně jako to bylo v Prusku do r. 1900 nebo v Itálii,⁵²⁵⁾ přes to, že § 300 obecného zákoníka občanského obsahuje zcela jasná a určitá ustanovení, zvolila si judikatura svoji samostatnou cestu, která neodpovídala plně intencím zákonodárce (jeden z případů judikatury contra legem!).⁵²⁶⁾ Základní zásady kolísního práva a logická konstrukce normem ukázaly se být mocnější nežli předpisy domácího zákona, a důsledkem tohoto neformálního vývoje bylo, že již staré rakouské soudy, stejně jako nyní československé, druhý odstavec § 300 naprosto ignorují, přesto že formálně tento zrušen nebyl.⁵²⁷⁾ — Podobný proces odehrál se také i v Itálii, kde článek 7 občanského kodexu je vykládán jak doktrinou tak i soudy ve smyslu opačném jeho původnímu smyslu. Tutéž evoluci můžeme pozorovati i v jiných státech, jako na příklad v zemích skandinávských, a výsledek byl všude týž, jak k němu došla soudní praxe v Anglii v Rakousku a doktrina v Itálii.

⁵²⁵⁾ Di ena, Diritti reali, 48, 82.

⁵²⁶⁾ Srvn. Walker, 294.

⁵²⁷⁾ Velmi důležitým bylo novější rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 25. dubna 1931 (Rv. II, 298/31).

Zalobce říšskoněmecký státní příslušník domáhal se na pozůstalosti po tuzemci, by bylo uznáno právem, že výkon exekuce na movitou část pozůstalosti G. B. je nepřístupným, ježto dotyčné movité věci byly na něho převedeny zajišťovacím přivlastněním, ujednaným v Berlíně.

Zalobce se odvolával, že v souzeném případě podle předpisu § 300 obč. zák. (druhá věta) jest použití statutární zásady „mobilia personam sequuntur“ a uznání směrodatným německý právní řád, podle něhož smlouva o zajišťovacím přivlastnění převádí plně vlastnictví a zavazuje k vrácení věci jen, byl-li zajišťovací účel splněn.

Nejvyšší soud nesouhlasil se stanoviskem dovolatelovým. Novější nauka hájí skoro všeobecně názor, že se věcná práva k hmotným věcem — i nemovitým i movitým — řídí právním řádem místa, kde věc jest (lex rei sitae). Tak učí zejména Walker, Intern. Privatrecht, (1926, 304), Klangův koment. k obč. zák. (314 a násl.), Ehrenzweig (System, I [1925], 97, 98), Mayr, 58—59, Krčmář, Právo obč. všeob. část, 116—117, a k tomuto názoru se přiklání též osnova obč. zákoníka pro Českoslov. rep., § 18 a násl.

Ale i když se vychází z názoru, že ustanovení § 300 obč. zák. jest dosud platným právem, jest přece vykládati § 300 obč. zák. v ten smysl, že všeliké jiné věci, než věci nemovité, podléhají stejným zákonům jako osoba jejich vlastníka, což znamená zákonům domovského státu dosavadního vlastníka nemovitých věcí. Srvn. Stubenrauch, Komentar, 1902, 371. Steinlecher o Festschrift, II, 73. Krčmář, Právo obč. vs. č., 109. Tilsch-Svoboda, 85.

Vážený, XIII, č. 10731.

Z výše uvedeného lze tedy právem vyvoditi, že pokud se týče práv věcných, a to zcela nezávisle na tom, zda jde o nemovitosti či movitosti, platí zákon teritoriální, zákon místa, kde se věci nalézají.

149. Lex rei sitae a věci vyloučené z právního obchodu.

— Zákon místa, kde věc se nalézá, je směrodatným především ve smyslu kvalifikace. Jedině tento zákon dává odpověď na otázku, jsou-li určité věci zastupitelné nebo nezastupitelné, dělitelné nebo nedělitelné, podstatné součásti nebo nepodstatné, hlavní a vedlejší atd.⁵²⁸⁾ Jedině tento zákon určí, jaký obsah mají věcná práva nebo jaký právní význam má přisvojení ve formě okupace, nebo nabytí pokladu, nebo nálezu, nebo vydržení.⁵²⁹⁾ Pochybnosti však mohou povstati při jednáních týkajících se věci vyloučených z obchodu.⁵³⁰⁾ Úprava této otázky může se podstatně různiti v platném občanském právu evropských států.⁵³¹⁾ Tato omezení někdy slouží státním nebo nadstátním zájmům a právě tato okolnost komplikuje použití zásady lex rei sitae. V Itálii ještě ve starém papežském státě existoval speciální předpis (edict Pacca) zavazující majitele uměleckých sbírek neprodávati předměty z těchto sbírek bez speciálního povolení římské vlády. Později italský zákon ze dne 28. června 1871 rozšířil tento zákaz. Ale přes tento zákaz velmi často majitelé uměleckých sbírek prodávali obrazy a sochy ze svých sbírek do ciziny. Francouzské soudy právě měly rozhodnouti v jednom případě scizení uměleckých předmětů jeho majitelem Colonnou Sciarra a odpověděti na otázku, měly-li předpisy italského práva, zakazující obchod uměleckými předměty, extrateritoriální platnost. Odvolací soud (Cour de Paris, rozh. ze dne 27. května 1892),⁵³²⁾ stejně jako nejvyšší soud (Cour de Cassation — rozh. ze dne 20. března 1893),⁵³³⁾ zamítly žádost italských soudů o exequatur a tím uznaly, že vyloučení z obchodu z důvodů státního zájmu může míti jenom teritoriální plat-

⁵²⁸⁾ Srvn. Frankenstein, II, 10. Niboyet v Répertoire, II (Biens, classification), 412.

⁵²⁹⁾ Frankenstein, II, 11. Srvn. v. Bar, I, 628. Zitelmann, II, 305.

⁵³⁰⁾ Niboyet v Répertoire, II, 413.

⁵³¹⁾ Pillet, Traité pratique, I, 730.

⁵³²⁾ Pillet, loc. cit.

⁵³³⁾ Clunet, 1894, 311.

ností. Ve skutečnosti to znamená použití výhradové klauzule s negativním účinkem. Podle francouzské judikatury obchod s uměleckými předměty může být zakázán nebo omezen v Itálii, avšak tato omezení nemohou mít žádného účinku na území jiných států.

150. **Věci individuální a jmění.** — V kolisním právu má význam rozlišování mezi statutem, upravujícím právo na jednotlivou věc a statutem řídicím právo na souhrn majetkových předmětů, který přísluší určité fyzické osobě. Avšak pokud zákonodárce mluví o jmění jako celku (srovn. §§ 1409 a 531 obč. zákoníka), toto jmění (na př. společnost statků manželů) bude podrobena jednotnému statutu jenom pod podmínkou, že *lex rei sitae* to připustí vůči jednotlivé věci. Tento princip byl jasně vyjádřen Zitelmannem „Obecný statut žije skrze uznání jednotlivými statuty“.⁵³⁴) — S tohoto stanoviska je nesporno, že staré rozlišování mezi věcmi — ut *singuli* a ut *universitates* nemá valného významu.⁵³⁵) Nejde o to, že věci ut *universitates* jsou jenom fikce nebo abstraktním výtvorem, nýbrž o to, že konečně rozhodným bude vždy *lex rei sitae*, nikoli personální statut těch nebo oněch osob. Právě toto stanovisko došlo svého uplatnění v Německu do roku 1900, kde velmi často vznikaly konflikty v důsledku různé úpravy majetkových poměrů manželů (v některých státech existovala soustava společenství statků — „zur gesamten Hand“, jiným však státům tato instituce byla neznáma).⁵³⁶)

151. **Základní (původní) právní jednání ad rem a právní jednání odvozené in re.** — Dokud jde o nabytí věcných práv, mají se realizovati určité skutkové předpoklady, s kterými spojují se právní účinky. Sem patří okupace nebo nález. Avšak mohou povstati věcné poměry i v důsledku projevu vůle, v důsledku konkrétní normativní činnosti fyzických osob, které zřizují zástavní právo, požívání, nebo služebnosti, atd... Tím je vytvořena ve věcných poměrech nová právní úprava (stejně jak tomu bylo i v případě nemovitostí) a tento právní akt má význam základního nebo původního jednání. Teoreticky je možno jasně rozlišovati mezi tímto základním aktem ad rem a formálním

⁵³⁴) Srvn. Lewald v Répertoire, VII, 368, 370.

⁵³⁵) Frankenstein, II, 12; I, 508.

⁵³⁶) Lewald v Répert., VII, 369.

aktem, kterým se konečně nabývá vlastnictví in re podle zákona místa, kde věc leží.⁵³⁷) Mohou však se vyskytnouti případy, kdy předpisy hmotného práva pro základní jednání a jednání odvozené budou odlišné a z toho vyplývá i kolise dvou různých statutů.⁵³⁸) Velmi často právní akt nebude mít stejných právních účinků podle předpisů dvou statutů. — Prodává-li na př. Ital Italovi umělecký obraz nacházející se v Československu, stačí pro nabytí vlastnictví podle práva italského projev vůle stran, podle práva československého však je zapotřebí odevzdání — tradice, stejně jako i podle práva německého neb rakouského.⁵³⁹) Daruje-li francouzský příslušník v Paříži francouzské příslušnici cenné papíry, nacházející se ve švýcarské bance, podle francouzského práva stačí akt darování, podle práva švýcarského je zapotřebí faktické odevzdání. — V obou případech jde o konkrétní normativní úpravu, která je však podmíněna pokud jde o skutkovou realizaci respektováním *lex rei sitae*. Nebudou-li splněny předpisy práva československého nebo švýcarského, nemůže dojít k účinkům prvního jednání.

Nebude jednoduchým však opačný případ: Prodává-li jeden československý příslušník druhému československému příslušníku umělecký předmět nacházející se v Itálii, znamená to, že uzavřením smlouvy nabývá i práva vlastnictví? Podle italského práva stačí uzavření smlouvy, avšak právo československé vyžaduje faktického odevzdání. Tento požadavek československého práva má být splněn, protože v právu italském ze smlouvy vyplývají účinky věcného charakteru, které jsou úplně neznámy právu československému.⁵⁴⁰) Konečně ve smyslu empirickém jde v těchto případech o svérázné kumulace dvou statutů základního a odvozeného jednání. V případě, kdy věc nalézá se v Československu, mají být zachovány předpisy místního práva. V případě však, kdy věc nalézá se v Itálii, není speciální úprava pro odvozené jednání ze strany místního práva a právě proto mají být zachovány předpisy statutu základního jednání.

⁵³⁷) Niboyet, Manuel, 635.

⁵³⁸) Frankenstein, II, 15.

⁵³⁹) Frankenstein, II, 18.

⁵⁴⁰) Srvn. Frankenstein, II, 29. Zitelmann, II, 306.

152. **Ochrana věcných práv.** — Pro věcná práva je typické právo svobodně nakládati s určitým objektem a zároveň vyloučiti z tohoto třetí osoby. Ochrana věcných práv byla a zůstává sporným problémem práva občanského.⁵⁴¹⁾ Podle panujícího názoru každá žaloba, pokud je opřena o věcné právo, má povahu věcnou, nikoli osobní.⁵⁴²⁾ Avšak ve smyslu kolisního práva mohou povstati nároky, které mají jenom věcný základ. Nabývá-li určitá osoba bona fide vlastnictví na předměty extra commercium mimo obchodu a je-li tím poškozena, může k uspokojení svého nároku žalovati na náhradu škody, avšak tento nárok nebude věcný, nýbrž obligační. Rozhoduje obsah jednání a tímto obsahem je určen i charakter žaloby. Změnil-li se během času statut věci, mohou vzniknouti pochybnosti o tom, rozhoduje-li zákon místa, kde věc leží v době podání žaloby, neb zákon místa, kde bylo nabyto právo vlastnictví a kde bylo uskutečněno porušení tohoto práva. Rozhodným bude poslední statut, nikoli statut místa, kde věc leží v době podání žaloby. Mohou však povstati potíže v případě, kdy na místo absolutní vindikace starého římského práva podle zásady „ubi rem invenio ibi vindico“ v soudobých zákonomárných soustavách uplatňují se různá omezení vlastnické žaloby.⁵⁴³⁾ Rozhodným bude statut místa, kde vlastník nabyl vlastnictví na věc, nikoli však lex fori.

153. **Změna statutů.** — **Vydržení.** — V kolisním právu zvláštní význam mají změny věcných statutů. Právě ta skutečnost, že během času věc byla přeložena s jednoho státního území na druhé území, může vésti ke kolisi starého a nového místního práva. Pravidelně nový zákon je rozhodným, avšak právní účinky jednání, které měly místo do přeložení věci, budou posuzovány podle starého zákona. Nový statut platí jenom pro právní přítomnost a právní budoucnost, starý zákon však rozhoduje o tom, co bylo v minulosti, pokud to má právní relevanci.⁵⁴⁴⁾ Avšak ve smyslu právním je úplně lhostejno, z jakých důvodů věc se dostala na nové státní území.⁵⁴⁵⁾ Ještě na začátku XIX.

⁵⁴¹⁾ Walker, 297, 309.

⁵⁴²⁾ Frankenstein, II, 33.

⁵⁴³⁾ Walker, 311.

⁵⁴⁴⁾ Srvn. Niboyet v Répertoire, IX (Meubles corporels), 229.

⁵⁴⁵⁾ Frankenstein, II, 42. Valéry, 891.

století doktrína podrobovala věc vždy jedině starému statutu, aby přeložení věci nebylo uskutečněno in fraudem legis.⁵⁴⁶⁾ Jiným je stanovisko novější doktríny, uznávající možnost neomezené změny statutů.

Důležitým je rozeznávání mezi dokonanými a nedokonanými skutkovými okolnostmi, s kterými jsou spojeny určité právní účinky.⁵⁴⁷⁾ Bylo-li nabyto vlastnictví tím neb oním způsobem, vzniklo-li zástavní právo, rozhoduje vždy zákon místa, kde ve smyslu právním relevantní skutečnosti se odehrály. Bylo-li vlastnictví nabyto odevzdáním movitosti v Československu, ve Švýcarsku, v Rakousku neb v Německu, bude to uznáno i ve Francii nebo Itálii, avšak nemělo-li místo odevzdání, nemohlo býti nabyto vlastnictví a ta skutečnost, že věc byla přeložena do Francie, nemůže býti rozhodnou. V tomto případě je zapotřebí nového právního aktu v souhlase s předpisy místního práva.⁵⁴⁸⁾

Jinak te tomu, pokud jde o skutkové okolnosti ještě nedokonané.⁵⁴⁹⁾ Zasílá-li československý prodávatel francouzskému odběrateli zboží, toto zboží na území československém nebude ještě majetkem francouzského odběratele, jakmile však dostane se na území francouzské, bude se pokládati za majetek tohoto Francouze.⁵⁵⁰⁾

Větší pochybnosti povstávají při vydržení.⁵⁵¹⁾ Pravidelně při změně statutu (při přeložení věci) bude uznána doba vydržení i v cizím státě.⁵⁵²⁾ Je-li podle československého práva doba vydržecí tři roky a byla-li věc v držbě v Německu dva roky, stačí na území československém ještě jeden rok. V právní empirii existují zcela různé úpravy doby a podmínek vydržení. V německém právu doba je určena na 10 roků, v právu švýcarském 5 roků, v právu francouzském a rakouském 3 roky, v právu italském však jenom 2 roky. Ve smyslu teoretickém problém

⁵⁴⁶⁾ Frankenstein, II, 43; I, 167. Srvn. i Wharton, I, 778.

⁵⁴⁷⁾ Diena, Diretti reali, 163. Valéry, 891. Zitelmann, II, 338.

⁵⁴⁸⁾ Niboyet, Répert. IX., 229—230.

⁵⁴⁹⁾ Frankenstein, II, 45.

⁵⁵⁰⁾ Srvn. Z weibrücken rozh. ze dne 13. července 1898, Zeitschrift, X, 220.

⁵⁵¹⁾ Srvn. Savigny, VIII, 190.

⁵⁵²⁾ Frankenstein, II, 47, 78. Walker, 313. Diena Diretti reali, 156.

vydržení není složitým.⁵⁵³) Je-li vydržení jenom způsobem přeměny držby ve vlastnictví, při čemž právní význam má uplynutí určité časové doby, je jasno, že rozhodným může býti jen právní řád, kterému je přímo podrobena konkrétní věc. Stará doktrína prohlašovala ještě ke konci XIX. století, že směrodatným má býti statut, podle kterého začala držba.⁵⁵⁴) To byl jediný způsob podle názoru této doktríny zamezení obcházení zákona. Novější nauka však stojí na stanovisku uznání změny statutu.⁵⁵⁵) Pokud věc je přeložena na druhé státní území, platí nový statut, avšak pod podmínkou, že bude započítána i doba držby na prvním území. Byla-li věc přeložena z Německa, kde doba držby je 10 roků po čtyřletní držbě do Československa nebo do Francie nebo do Rakouska, držitel věci nabude vlastnictví ipso facto ve chvíli přeložení věci. Jinak bude s držitelem, jenž přeloží věc do Německa; platnou bude doba stanovená německým zákonem (se započítáním doby držby v státě, kde držba začala.⁵⁵⁶)

Pokud jde o jiné podmínky vydržení (na př. držba má býti pořádná, bezelstná a pravá — § 1460 obč. zák.), tyto podmínky budou posuzovány podle zákona, kde vydržení má býti skončeno. Francouzský právní řád připouští nabytí vlastnictví i při porušení bezelstnosti, avšak vyžaduje v tomto případě 30ti roční držbu. Takové vlastnictví však nebude uznáno ani v Československu ani v Rakousku, ani v Německu, kde nabytí vlastnictví vydržením je podmíněno bezelstnou držbou.⁵⁵⁷)

154. *Res in transitu.* — Spornou je otázka kolisní úpravy věcných poměrů v případě transitu, kdy na př. náklad určený z Německa do Bulharska bude cestovat přes Československo, Maďarsko a Rumunsko, nebo kdy určitý druh zboží bude převezen mořem z Leningradu do Itálie přes přístavy Estonska, Lotyšska, Německa, Dánska, Anglie, Francie, Portugalska, Španělska a zase Francie. Nejde při tom jenom o zboží, nýbrž i o potraviny, zásoby topiva, soukromé věci cestujících a námořníků a konečně

i samé lodi, které pravidelně se pohybují mezi přístavy nejenom evropských, nýbrž i amerických a asijských zemí.⁵⁵⁸) Savigny byl první, který ve vědecké formě upozornil na tento problém, v novější době zasluhuje pozornosti práce Niboyeta ve Francii a Frankensteina v Německu.

Teoreticky v tomto případě jde o změny statutů, avšak ve formě velmi intenzivní a trvalé a vzniká otázka, stačí-li všeobecné kolisní předpisy, nebo mají-li platiti i principy speciální.⁵⁵⁹) Judikatura a doktrína v tomto případě nejsou jednotné a nemohou dáti jasné a vyčerpávající odpovědi. Je nesporno, že pokud jde o věcné poměry, tyto nerealisují se neodvisle od vůle právních činitelů — fysických osob a pokud tyto určí obsah věcných poměrů, nemůže býti řečí o podrobení movitosti in transitu nahodilému místnímu zákonu, který dočasně podrobuje sobě věcná práva na základě své územní výsosti. Jinými slovy je tu rozpor mezi teritorialitou zákona a vůlí účastníků právního jednání. Pro tento kolisní případ směrodatným bude statut teritoriální. Niboyet myslí, že teritoriální statut nemůže býti směrodatným, protože věci in transitu nejsou elementem obchodu v zemích, kde nahodile se nalézají.⁵⁶⁰) Avšak to není právním argumentem a pokud je možno zjistiti místo, kde věc leží (je lhostejno, jakou dobu to trvá), platí vždy zákon místní, či teritoriální.⁵⁶¹) Je-li zboží určeno z Německa do Bulharska a je-li zastaveno v Československu, rozhoduje jedině zákon československý, nikoliv bulharský nebo německý. To není jenom teoretický postulat, ale právě názor, ke kterému se přiklonila také německá⁵⁶²) neb americká⁵⁶³) judikatura.

Větší pochybnosti mohou vzniknouti v případě, kdy není možno zjistiti místo, kde věc se nachází; tehdy rozhodným bude *lex loci destinationis* — zákon místa určení věci,⁵⁶⁴) v případě však, kdy tohoto určení není: odesílatel může dodatečně zpravití telegraficky neb dopisem o místě určení — subsidiárně dojde k uplatnění zákona místa, odkud byl náklad zaslán.

⁵⁵³) Srvn. však Niboyet v Répertoire, IX, 231.

⁵⁵⁴) Srvn. Walker, 315.

⁵⁵⁵) Frankenstein, II, 78—79.

⁵⁵⁶) Walker, 316 a d.

⁵⁵⁷) Frankenstein, II, 80. Niboyet v Répert. IX, 232.

⁵⁵⁸) Niboyet, Manuel, 630.

⁵⁵⁹) Frankenstein, II, 48.

⁵⁶⁰) Niboyet v Répert. IX, 237.

⁵⁶¹) Frankenstein, II, 49.

⁵⁶²) Nejv. něm. obch. soud R. O. H. G. ze dne 17. června 1872.

⁵⁶³) Lorenzen, Cases, 285.

⁵⁶⁴) Niboyet, Manuel, 650—651.

155. **Automobily, železniční vozy, letadla, lodi.** — Problém dopravních prostředků není příliš složitým. Pokud jde o automobily, které udržují mezinárodní spojení mezi městy různých států, platí výhradně *lex rei sitae*.⁵⁶⁵⁾ Mezinárodní konvence o automobilové dopravě nedává žádné odpovědi na otázky kolísního práva. Není-li však mezinárodní smluvní úpravy, zůstává v platnosti obecná zásada teritoriality věcných statutů.

Železniční vozy mají speciální právní statut podle Bernské konvence a tato mezinárodní úprava vylučuje možnost použití *lex rei sitae*.⁵⁶⁶⁾ Avšak předpisy bernské konvence platí jenom pro vozy státních nebo železničních společností. Pokud se týče však vozů, které jsou majetkem obchodních společností (vozy-cisterny pro naftu, pro pivo atd.), tyto podléhají zákonu místa, kde se nalézají.⁵⁶⁷⁾

Spornějším je však statut, kterému podléhají letadla a lodi. Podle mezinárodní smlouvy ze dne 1. května 1920 stejně jako i podle různých vnitrostátních předpisů, letadla obyčejně jsou immatrikulována v konkrétním právním řádku a symbolickým znakem této immatrikulace je jejich právo na vlajku. Dle doktrinálního názoru to znamená, že může být zkonstruován pro letadla statut domovského státu, který bude pro letadla statutem jednotným a který vylučuje množství jiných statutů teritoriálních. Ve skutečnosti je to konstrukce právně-politická.⁵⁶⁸⁾ Pokud není formálního mezinárodního aktu, upravujícího statut letadel a pokud podle pařížské konvence z roku 1919 je výslovně uznána státní výsost nad vzduchovým prostorem, platí zásada *lex rei sitae* i pro vzduchový prostor a tato obecná zásada může být denegována jenom mezinárodní smlouvou.⁵⁶⁹⁾

Odlíšnou povahu má problém určení právního statutu pro lodi. Doktrína a judikatura z důvodů metaprávnických kloní se k uznání statutu ve smyslu zákona domovského státu lodí. Avšak do novější doby nelze mluvit o všeobecném uznání této zásady. Jenom v bruxelské konvenci z roku 1926, která doposud není ratifikována, byl

⁵⁶⁵⁾ Niboyet v Répert., IX, 236.

⁵⁶⁶⁾ Niboyet v Répert. IX, 236.

⁵⁶⁷⁾ Niboyet loc. cit.

⁵⁶⁸⁾ Niboyet, Manuel, 649. Frauke nstein, II, 59.

⁵⁶⁹⁾ Srvn. i Niboyet v Répert., IX, 235.

učiněn konkrétní pokus o prohlášení — pokud jde na příklad o zástavní právo na lodi, nebo jiná věcná práva — zákona vlajky nebo jinak řečeno domovského práva lodí.⁵⁷⁰⁾

156a. **Nemožnost aplikace *lex rei sitae*.** — Pravidelně existuje těsná souvislost mezi prostorovou lokalizací věci a jejich podrobením místnímu zákonu. Avšak někdy použití zásady *lex rei sitae* je nemožné z toho důvodu, že není vůbec platného zákona v místě, kde věci leží. Mohou být případy relativní nemožnosti aplikace místního zákona v některých oblastech Afriky neb na ostrovech Tichého oceánu, kde místní zákon domorodců příliš odporuje obecným zásadám evropských zákoníků. Mohou se však vyskytnouti případy absolutní nemožnosti použití *lex rei sitae* v širém moři při nabytí vlastnictví na ryby, drahokamy atd., nebo na trosky zahynuvší lodě, nebo lodě zanechané svou posádkou.⁵⁷¹⁾ Nemožnost použití *lex rei sitae* neznámá nemožnost konfliktu norem. Právní řady mohou činit nárok na aplikaci svých norem majících extra-teritoriální platnost a v důsledku toho mohou povstati i kolise těchto normativních předpisů. Rozhodným bude zákon vlajky přisvojitele (okupanta). V tom smyslu se vyslovila judikatura francouzská,⁵⁷²⁾ anglická,⁵⁷³⁾ belgická⁵⁷⁴⁾ a také známý rozsudek z r. 1897 v anglo-nizozemském sporu rozhodčího soudu rusk. učence Martensa. (Případ Costa Rica-Packet.)⁵⁷⁵⁾

156b. **Kolísní úprava v osnově nového obč. zákoníka.** Zásadně se uznává, že držba a věcná práva k hmotným věcem movitým a nemovitým se spravují právním řádem místa, kde věc leží (aplikuje se princip *lex rei sitae*). — Pokud jde o nemovitosti, rozlišuje se mezi základním a odvozeným jednáním. Pro právní důvod vzniku, zániku

⁵⁷⁰⁾ Niboyet, Manuel, 645. Srvn. i Cour de Cass. ze dne 24. června 1912, Clunet, 1913, 147.

⁵⁷¹⁾ Niboyet, Manuel, 637.

⁵⁷²⁾ Cass. req. ze dne 6. května 1884, Sirey, 1884. I. 337.

⁵⁷³⁾ Angl. Court od Admiralty ze dne 16. července 1874, Clunet, 1874, 196.

⁵⁷⁴⁾ Trib. Bruxelles rozh. ze dne 23. prosince 1865, Jurisprudence d'Anvers, 1866, 30. Trib. Bruges rozh. ze dne 20. května 1895, Clunet, 1896, 657.

⁵⁷⁵⁾ Martens, Nouveau Recueil des traités, 2, XXIII, 809.

a omezení immobilárního práva mohou být směřovatými i předpisy cizího práva, avšak zápisy do veřejných knih podléhají vždy ustanovením tuzemského práva. Věcná práva k movitým věcem se spravují právním řádem místa, kde věc byla v době, kdy se odehrály skutečnosti, zakládající vznik nebo zánik oněch práv. — Přípustnost vlastnické žaloby proti držiteli podléhá právnímu řádu místa, kde držba vznikla. Pro vydržení osnova převzala starou nauku, jež prohlašovala směřovatým statut věci v době počátku vydržení. Vydržitel však se může dovolávat právního řádu státu, v němž se vydržení dokonává, avšak v tomto případě dlužno počítati vydržení teprve od onoho okamžiku, kdy se věc octla v tomto státě (§§ 1324—1328 osnovy).

157. **Výhradová klausule.** Při analýze zásady „ordre public“ (čili výhradové klausule) ukázal jsem již na nemožnost dáti mu obecnou charakteristiku a zdůraznil jsem nutnost její konkretisace v každém jednotlivém případě. Zvláštního významu nabývá zásada výhradové klausule pro věcné právní poměry, pokud tyto jsou spojeny se sovětským zákonodárstvím. Zde se setkáváme se dvěma opačnými názory. Soudní praxe francouzská s ohledem na „ordre public“ odmítá kategoricky aplikaci zásady lex rei sitae a respektování nabytých práv, pokud se týče movitostí, jež byly sovětskou vládou jejich majitelům konfiskovány a pak se dostaly na území Francie.⁵⁷⁶) Naproti tomu nejnovější soudní praxe německá odmítá aplikaci v tomto případě výhradové klausule a trvá na právní účinnosti v extrateritoriálním smyslu aktů sovětské vlády, jež měly ráz konfiskace soukromého majetku.⁵⁷⁷)

Poprvé setkal se s tímto problémem soud v Marseille r. 1923. Šlo o velkou zásobu hedvábné látky naložené na soukromou loď v Oděse. Sovětští agenti zmocnili se lodi i s nákladem a pak dali dopravití hedvábi do Marseille na prodej. V Marseille však byl právě majitel tohoto hedvábi, na jehož žádost zboží bylo zabaveno a na základě rozhodnutí soudu, který právo dosavadního majitele uznal

⁵⁷⁶) Srvn. Audinet v Sirey, 1928. I. Niboyet, Manuel, 643—644. Niboyet v Répert., IX, 234. Nolde v Revue de droit intern. (Sofie), 1929, 201. Philonenko v Clunet, 1929, 13.

⁵⁷⁷) Frankenstein, II, 77, pozn. 131. Srvn. L. G. Hamburg rozh. ze dne 13. června 1924 (Ostrecht, 1925, 165); L. G. Hamburg rozh. ze dne 26. prosince 1924 (Ostrecht, 1925, 170).

(rozhodnutí ze dne 12. XII. 1923) tomuto vráceno. Soud pokládal aplikaci sovětského práva v tomto případě za neslučitelnou se zásadou dobrých mravů a spravedlnosti.⁵⁷⁸) Uznání Sovětského Svazu Francií r. 1924 nikterak nezměnilo stanoviska francouzských soudů.⁵⁷⁹) Uznání vlády a cizího právního řádu neznámá ještě uznání extrateritoriální platnosti veškerých jeho norem. „Ordre public“ může jejich uplatnění zastaviti a proto zůstaly francouzské soudy i po r. 1924 na svém dřívějším stanovisku.⁵⁸⁰) V tomto ohledu projevila francouzská soudní praxe, jak o tom svědčí řada soudních rozhodnutí z doby od r. 1925 do r. 1928 značnou vytrvalost a důslednost.

Jiné bylo stanovisko soudů německých. Dne 1. listopadu r. 1928 usnesl se berlínský soud na rozhodnutí, které nemůže nevzbuditi vážných pochybností. Sovětské obchodní zastupitelství v Berlíně prodávalo veřejně cenné věci zabrané svého času bývalým ruským příslušníkům. Mezi různými věcmi vyloženými na prodej v soukromé aukční síni Lemkého poznal Rus Dabič některé své věci a dva rodinné portréty. Německý soud zamítl žalobu Dabičovu o vrácení mu jeho věci a toto své rozhodnutí odůvodnil takto:

1. Otázka, zda žalobce ztratil své právo vlastnictví, má být řešena podle zásad soukromého mezinárodního práva, t. j. na základě lex rei sitae, v tomto případě tudíž podle zákona ruského.

2. Při aplikaci cizího zákona může přijíti v úvahu pouze jedno omezení a sice omezení, o kterém mluví čl. 30 uvoz. zák. k německému občanskému kodexu, který uznává za nepřipustnou aplikaci cizího zákona, jež odporuje dobrým mravům a cílům německého zákonodárství.

3. Z toho však nikterak nevyplývá právo soudů kritizovati jednotlivé akty cizí státní moci, jež požívá na prosté svobody vůči svým vlastním příslušníkům, zvláště když jde o vládu uznanou, jakou je pro Německo vláda sovětská.

4. Na druhé straně, nezávisle na jiných úvahách, vyvlastnění majetků státních příslušníků, třeba i bez ja-

⁵⁷⁸) Srvn. i Trib. de la Seine rozh. ze dne 12. prosince 1923 (Clunet, 1924, 437).

⁵⁷⁹) Srvn. Delehelle, Conséquences juridiques de la reconnaissance du gouvernement des Soviets par la France, Revue, 1927, 215.

⁵⁸⁰) Cass. reg. rozh. ze dne 5. března 1928, Revue, 1929, 288.

kékoliv náhrady, za války anebo v jiném nutném případě, nemůže se s hlediska německého práva považovati za odporující dobrým mravům.

5. Na základě všeho výše uvedeného uplatnění zde čl. 30 uvoz. zák. k německému občanskému zákoníku nelze, nýbrž třeba uznati právní důsledky přechodu vlastnictví, uskutečněného na ruském území podle ruských zákonů.

Toto rozhodnutí má velký zásadní význam a proto třeba se při něm pozastaviti poněkud podrobněji. Německý soud měl pravdu, když trval na aplikaci *lex rei sitae*. Movitý majetek žalobce nalézal se v Rusku a přechod vlastnictví, anebo správněji říci konfiskace, byl proveden na ruském území a měl se tudíž posuzovati podle ruských zákonů. Všechno to bylo a je skoro nesporné. Zbývá však ještě jedna, a to právě ta nejdůležitější otázka: zda totiž může dojíti uplatnění čl. 30 uvoz. zák. k německému občanskému kodexu, anebo v případě prodeje v Berlíně konfiskovaných věcí, zda může přijíti v úvahu zásada výhradové klausule?

Nelze při tom spouštěti se zřetele, že Wymarská ústava ve svém čl. 153 obsahuje toto slavnostní prohlášení: „Vlastnictví zajišťuje se ústavou. Vyvlastnění může míti místo jen s ohledem na obecný prospěch a jedině na základě zákona.“ Zde se stanoví dvě podmínky, za kterých se vyvlastnění připouští, a sice: 1. obecný prospěch, kterážto podmínka omezuje sféru objektů, jež mohou býti vyvlastněny a 2. speciální zákonodárny akt. Vyvlastnění věci osobní potřeby anebo rodinných portretů zajisté sotva může odpovídati podmínce „obecného prospěchu“. Sem spadají především nemovitosti a zařízení průmyslových podniků. Na každý pád je vyvlastnění s hlediska německého práva výjimkou, kdežto pravidlem zůstává zajištění ústavou respektování vlastnictví.

Když soud odpírá aplikaci nemravných anebo duchu místního práva odporujících cizích zákonů, nekritisuje tím nikterak cizí zákonodárství. Když na příklad německý soud odpírá cizincům-mohamedánům svou součinnost v otázce vynucení násilného návratu jejich četných manželék, nekritisuje tím ovšem egyptský anebo perský právní řád, nýbrž prostě konstatuje různost představ o právu a mravnosti a činí z toho příslušné závěry, nechť je přiznávati právní účinnost normám, které místnímu teritoriálnímu právu odporují.

Obligace a teorie autonomie vůle.

Kapitola XIV.

158. Literatura. — Bagge, Les ventes commerciales, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye. 1928. Beale, Quelle est la loi qui gouverne la validité des contrats? Revue, 1910, 202, 602; 1911; 859. Annuaire de l'Institut de droit international XXII, XXXII (rapports de Nolde), XXXIII. Audinet, Du conflit des lois impératives ou prohibitives en matière des contrats. 1922. v. Bar, II, 3; Beer, Neue Entwicklungsstufen des internationalen Privatrechts. I. Beitrag zum internationalen Obligationenrecht, Zeitschrift, XVIII, 334. Caleb, Essai sur le principe de l'autonomie de la volonté en droit international privé. 1927. Ceretti, Le obbligazioni nel diritto internazionale privato. 1925. Diena, 244; Dicey, Rule 155; Fiore, III, 1. Fritzsche, Die örtliche Rechtsanwendung auf dem Gebiet des Obligationenrechts, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, 1925. Homberger, Die obligatorischen Verträge im Internationalen Privatrecht nach der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts. 1925. Jitta, La substance des obligations dans le droit international privé vol. I—II. 1906—1907. Kahn, Abhandlungen I. Krčmář, Občanské právo I, výklady úvodní, 117. Kučera, Zahraniční politika, 1926, 1295. Meili, II, 3; Niemeyer, Zeitschrift XXIII, 258; Neubecker, 80; Neumeyer, 27; Neuner, Die Beurteilung gegenseitiger Verträge nach dem Rechte des Schuldners. Zeitschrift für ausländisches und internationales Recht 1928, 108. Niboyet, Manuel, 79; Niboyet, Recueil des Cours de la Haye, 1927. Pillet, II, 147; Sauser-Hall, Le droit applicable aux obligations en droit international privé. Zeitschrift für Schweizerisches Recht, 1925. Sedláček, Všeobecné nauky, 128. Silberschmidt, Die deutsche Rechtsprechung über das für Schuldverhältnisse in internationalen Verkehr anzuwendende Recht. Zeitschrift, XX, 487. Strisower, Internationales Obligationenrecht nach den Beschlüssen des Institut de droit international, Notar-Zeitschrift 1909, 29—30; Tilsch-Svoboda I, 91; Unger I, 179; 179; Valéry, 948; Walker, 321; Weiss, IV, § 207 a. d.; Zitelmann, II, 366.

159. Obligace v právu kolisním — Obecné výklady. Nejtěžší a nejsložitější otázkou mezinárodního práva soukromého byla a je otázka úpravy konfliktů norem obli-

gačních. Není vůbec problému, který by vyvolával více pochybností a sporů, než právě tento. Jeho složitost a těžkost řešení vysvětluje se tím, že jde-li o soukromoprávní poměry jiné, jejich navazování na ten či onen konkrétní právní řád usnadňuje se tím, že každý z nich dává jasnou a vyčerpávající charakteristiku jednotlivých institucí, jako na příklad instituce manželství, vlastnictví, dědictví atd. Ve všech těchto případech obsahují zákony jednotlivých států podrobná a přesná ustanovení týkající se oprávněných osob, jejich práv a povinností, podmínek nabytí určitých práv, jakož i jejich výkonu atd. Naproti tomu jde-li o obligace, prohlašuje se normálně dispositivní norma, které ponechává široké pole svobodné iniciativě stran. V tomto ohledu jaksi samy strany určují konkrétní normu, která upravuje obligační poměr. Místo zásady hierarchie a sociálně-právní regulace uplatňuje se tu zásada individualismu a svobodné vůle, která se nedá tak snadno vtěsnati do rámce systému hraničního (kolisního) práva. Ponechává-li se vůli stran všeobecná úprava podmínek jejich smlouvy, pak by se zdálo, že i určení materiálněprávní soustavy, na niž má býti vznikající právní poměr navazován, mohlo by se také ponechat jejich svobodné dohodě. Zdálo by se, že státní právní řád stojí na stanovisku jen obecné a abstraktní zásady o závaznosti sjednaných smluv (*pacta sunt servanda*) a vůbec se nezajímá o to, jak se příslušná dohoda bude prováděti. Při takovém nazírání na věc, mohla by smlouva vzniknouti, býti plněna a zaniknouti zcela nezávisle na jakékoliv zákonodárné soustavě, ve vzduchoprázdném — ve smyslu práva — prostoru, a jediným pramenem její právní úpravy byla by vůle kontrahujících stran. Strany mohou si svobodně určit všeobecné podmínky plnění smlouveného závazku, mohou si určit způsob placení dluhu, mohou si smluviti pokutu pro případ neplnění, mohou si svobodně vybrati vhodný způsob zajištění pohledávky, a v tomto ohledu zdá se, že zásada autonomie stran dochází výrazu i v různých zákonodárných soustavách. V tomto smyslu měla veliký význam, stará doktrína autonomie stran, jež byla dovedně formulována vynikajícím francouzským právníkem Dumoulinem ještě v XVI. století⁵⁸¹⁾ a těšila se veliké autoritě i v XIX. století.⁵⁸²⁾

⁵⁸¹⁾ Srvn. Caleb Op. cit., 129 a d.; Lainé, Introduction, I, 228

Než tato doktrína vyvolávala a vyvolává dosud vážné pochybnosti. Na jedné straně odporuje totiž největším proudům v oboru vědy soukromého práva, které zavrhnou zásadu ryzího individualismu⁵⁸³⁾ recipovaného z práva římského. Na druhé straně odporuje tato doktrína též i novější soudní praxi, jakož i novějším tendencím zákonodárství, směřujícím k omezení svobody stran a k zesílení státní kontroly. Nelze se proto diviti, že proti této doktríně nastala reakce, a sice nejprve v Německu, pak i ve Francii (kde v poslední době vystupují proti ní zvláště Pillet a Niboyet) a analogické tendence projevují se i v zemích anglosaských, a to jak ve vědě (Dicey), tak i judikatuře. S hlediska platného práva československého je velmi důležité, že starý rakouský obecný zákoník občanský teorii autonomie integrálně nerecipoval, nýbrž přiznal jí pouze subsidiární platnost.⁵⁸⁴⁾

160. Normativní předpisy absolutní a dispositivní. Důsledkem tohoto vývoje jeví se nyní spojitost mezi právním řádem toho kterého státu a obligačním poměrem mnohem ostřeji a citelněji než ještě v nedávné době a tím zároveň se značně komplikuje i problém urovnání eventuelních konfliktů norem. Než přijdu k stručné charakteristice hlavních teorií z oboru konfliktního práva obligačního, chci se ještě zmíniti o tom, že právě v poslední době otázka tato poutá k sobě zvláštní pozornost jak se strany jednotlivých učenců, tak i se strany vědeckých ústavů. V tomto oboru dochází k radikální revisi všech dosavadních teorií a naznačují se základy nové soustavy konfliktních norem. Stačí poukázati na práce „Institut de droit international“,

a d.; Kučera v Zahr. politice 1926, 1927; Niboyet, La théorie de l'autonomie de volonté (Recueil des Cours de l'Académie de la Maye), 1927 I, 1 a d. Frankenstein, II, 158.

⁵⁸²⁾ Caleb, Op. cit., 141; Niboyet, Manuel, 794; Pillet, II, 150.

⁵⁸³⁾ Srvn., kromě prací Caleb-a a Niboyet-a: Aubry, Le domaine de l'autonomie en droit international privé, Clunet, 1896, 465, 721; Dreyfus L'acte juridique en droit international privé, 1904; Pillet, II, 476 a d.; Autonomie de la volonté v Répertoire, II, 240 (Niboyet).

⁵⁸⁴⁾ Srvn. „Die Wahl eines örtlichen Rechts steht niemals den Parteien zu; es hängt durchaus nicht von ihrem Belieben ab, sich das Recht des Landes A. oder des Landes B. für ihren Vertrag auszusuchen.“ Unger I, 180; srvn. i v. Bar II, 4; Zitelmann I, 270; Walker, 343.

„International Law association“ a Haagské konference pro kodifikaci mezinárodního práva soukromého. Hlavním předmětem prací jmenovaných vědeckých ústavů bylo zkoumání dvou kategorií zákonů upravujících obligační poměry a sice zákonů „imperativních“, t. j. bezpodmínečně závazných, a zákonů „fakultativních“, které stanoví jen určité meze a připouští tedy projevy určité „autonomie“ stran. Toto rozdělení a postavení jich proti sobě nemůže však nevyvolat námitky. Právo má vždy imperativní ráz, je vždy předpisem, jemuž se nutno bezpodmínečně podrobiti. „Fakultativní“ norma nebyla by normou právní, poněvadž pojem předpisu je immanentní právu, takže „fakultativní“ předpis byl by normou zcela jiného druhu, než právní, normou konvenční, dle terminologie Hatschekovy, anebo pravidlem zdvořilosti, vším čím je líbo, jen ne předpisem právním. Podstata rozdílu mezi dvěma druhy norem záleží jen v tom, že v jednom případě dává zákon předpis absolutní, kdežto v případě druhém předpis dispositivní, jehož obsah určí strany samy podle své vůle, čili „autonomie“, anebo jinak řečeno, opravňuje zákon, aby jeho předpisy „suplovaly“.⁵⁸⁵⁾

161. **Teorie volné autonomie stran.** Nezávisle na tom, jaké bude konečné řešení problému obligačních poměrů s hlediska hraničního práva, již z jeho nynějšího vývoje je patrna jeho mimořádná složitost, jakož i to, že stará doktrína „volné autonomie stran“ právní skutečnost příliš zjednodušovala.

Teorie autonomie vůle v obligačních poměrech hraje i nyní ještě velmi významnou roli. Dochází i nyní dosti často uplatnění v soudní praxi, zvláště francouzské, a jsou vzácná soudní rozhodnutí, jež by tuto teorii zásadně zamítala. Toto široké uplatnění zásady autonomie je zcela pochopitelné. Když občanské zákony evropských a amerických států ještě připouštějí — ať již v plné míře anebo jen subsidiárně — tuto zásadu „volní autonomie stran“, je zcela přirozeno, že soudy všech těchto států jsou zpravidla ochotny respektovati vůli stran, ve smlouvě vyjá-

⁵⁸⁵⁾ Rolin, Des conflits des loi en matière d'obligations et des délibérations de l'Institut de droit international sur cette question, *Revue de droit international* X, 573. Srvn. i Strisower *Not. Z.* 1909, 29—30.

dřenou, to jest, uznati smlouvou stanovená práva a povinnosti a poskytnouti jim svoji ochranu. Žádný soud nebude klásti stranám za vinu, že v konkrétním případě neformulovaly tato práva a povinnosti detailně, nýbrž se prostě odvolaly na ustanovení zákona, ať již svého anebo cizího⁵⁸⁶⁾. Soud jistě za normálních okolností přijme tento jejich odkaz a bude ho plně respektovati. Takový postup může být uznán za pravidlo a při něm žádný konflikt norem ani nevznikne, takže problém soukromého mezinárodního práva je tu rozřešen v tom smyslu, že příslušný obligační poměr posuzuje se podle obsahu smlouvy samotné. Kdyby se tím vyčerpávala celá otázka, nevznikaly by v oboru kolísání práva obligačního žádné těžké problémy. Ve skutečnosti však pro všechny eventualities se toto řešení nehodí. Zákon není nikde elementem čistě pasivním a strany nepoživají ve svých obligačních poměrech neomezené svobody. Mezi lidmi všechny právní poměry komplikují se vědomým podrobením se právnímu řádu, který stanoví pro ně řadu podmínek buď bezpodmínečného anebo podmíněčného a supletorního rázu. V tomto smyslu nelze ani článek 1134 francouzského Code civil vykládati doslovně. Článek tento stanoví totiž, že vůle smluvních stran je zákonem.⁵⁸⁷⁾ Není to než obrazný výraz, poněvadž sama o sobě vůle nebude nikdy zákonem, t. j. normativním předpisem spočívajícím na donucení. Francouzský zákonodárce chtěl prostě v jasné a stručné formě vyjádřiti myšlenku, že strany jsou povinny plniti úmluvu, k níž daly dobrovolně svůj souhlas. Francouzský právník Brocher kritizuje doktrínu „volní autonomie stran“, zdůraznil, že tato zásada nemá nikterak všeobecného významu, nýbrž že meze její platnosti určují se imperativními předpisy zákonů.⁵⁸⁸⁾ Na druhé straně

⁵⁸⁶⁾ Pillet II, 476 a d.

⁵⁸⁷⁾ Brochet II, 67.

⁵⁸⁸⁾ Srvn. Pillet: „Lorsque législateur émet dans la matière des contrats des prescriptions supérieures à la volonté des parties, le caractère obligatoire qu' il confère à ces lois est un caractère nécessaire, nécessaire à ce point que, si ces lois n'étaient pas obligatoires, si elles pouvaient recevoir des atteintes du fait de la volonté des parties, le but social contemplé lors de leur formation serait manqué. Leur caractère obligatoire doit être maintenu indistinctement à peine de changer la nature de ces lois, et de renoncer dans l'ordre international, à la réalisation du but social qu' elles ont précisément pour objet d'atteindre.“ II, 259. Srvn. však rozhodnutí smíš. rozhodčího německo-francouzského

ani v rámci oboru vymezeného pro ni nemá zásada autonomie bezpodmínečné platnosti. Strany mohou sice této autonomie použití, kdyby jí však nepoužily, pak nabývá zákon zase své plné síly a autoritativně předpisuje, které právo má zde dojíti uplatnění. Při tom jde buď o určení konkrétních norem, které tu mají být aplikovány, anebo o výklad vůle stran. Zákon tedy může přiznat „volní autonomii stran“ pouze subsidiární povahu, což právě se stalo typickým pro novější soudní praxi a doktrinu, jež se stále více vzdává zásady ryzího právního individualismu a zdůrazňuje v soukromoprávních poměrech moment sociální. Tyto nové tendence nedošly ještě v současné judikatuře obecného uznání a ve Francii na příklad, respektují soudy i nyní vůli stran a v případech, kdy tato vůle není ve smlouvě vyjádřena, snaží se postavit se na místo stran a řešit otázku tak, jak by ji řešily strany, kdyby ji nebyly přehlédly. Zjišťuje se tedy domnělá vůle stran a pouští se ze zřetele, že společná vůle stran existuje jen potud, pokud došla formálního vyjádření ve smlouvě; není-li však takového formálního vyjádření, pak existuje jen vůle jednotlivých stran a veškeré pokusy nalézt společnou jejich vůli nemohou nezůstatí bezvýslednými.⁵⁸⁹) K jasné odpovědi na položenou otázku nestačí činití dohady o tom, co strany chtěly, nýbrž je třeba předpokladů objektivnější a méně sporné povahy. A tu právě se vstupuje do pravé sféry speciální normativní úpravy. Vůle stran má ovšem význam pro každý smluvní poměr, poněvadž normálně o tom pojednávají zákonodárství všech evropských států. Avšak zcela jiný ráz mají pokusy určení hranic a podmínek této autonomie. Zde pouhý poukaz na svobodu stran již nestačí.⁵⁹⁰) Bude třeba hledati pomoc v presumpci a říci, že strany chtěly pravděpodobně podrobiti se zákonu — řekněme — místa vzniku smlouvy anebo místa plnění závazku a pod. Tak

soudu ze dne 16. června 1925: „... cette théorie (de Pillet) spécialement intéressante de lege ferenda, présuppose que le juge possède un pouvoir que le tribunal arbitral mixte ne peut s'abroger en l'absence d'un lex fori...“ Revue 1927, 97. — Ve skutečnosti v tomto případě vůbec nejde o funkce právo tvorného rázu, nýbrž jenom o správný výklad norem platného práva. Srvn. Frankenstein, II. 159.

⁵⁸⁹) Srvn. Niboyet, Manuel, 814.

⁵⁹⁰) Polský zákon ze dne 2. srpna 1926 výslovně prohlašuje, že strany mají výběr jen mezi: lex originis a lex domicilii smluvních stran, lex loci contractus, lex loci solutionis, lex rei sitae (článek 7).

dojde k aplikaci určitého pravidla (na příklad: „smlouva posuzuje se podle zákona místa jejího vzniku“, anebo „smlouva posuzuje se podle zákona splnění“), avšak jeho aplikace nezakládá se na tom, že to předpisuje norma obligačního kolisního práva, nýbrž jen na tom, že podle názoru soudu aplikace tohoto pravidla odpovídá domnělé vůli stran. Ve skutečnosti však třeba bráti ohled nikoli na domnělou vůli stran, nýbrž na konkrétní předpisy zákonodárce o tom, jak se mají řešiti konflikty norem v případě kdy tato otázka nebyla v úmluvě stran rozřešena. Zastánci teorie „volní autonomie“ to naprosto přehlížejí a jen náhodou přicházejí ke stejným závěrům jako zákonodárce. Tato shoda však v jednom případě může míti místo, v druhém — nikoli. Ve dvou podobných případech mohou padnouti dvě zcela rozličná rozhodnutí, a to jenom proto, že jeden soud vycházejí z fiktivní vůle stran přijde k jedné presumpci, kdežto druhý soud přijde k presumpci jiné. Naproti tomu raison d'être celého mezinárodního práva soukromého záleží právě v tom, aby bylo docíleno stejnorodosti rozhodnutí. Proto veškeré tyto logické operace, veškeré toto hledání fiktivní vůle stran a rovnocennost opačných presumpcí odporují podstatě materiálního a formálního práva. Hraniční (kolisní) právo musí dáti odpověď na otázku, které právo má dojíti v konkrétním případě uplatnění a tuto odpověď může dáti jen obecná konfliktní norma, jež má navazovati obligační poměr na normu určitého materiálního práva.

162. **Soustavy navazování v kolisním právu.** Zcela jiný metodologický ráz mají proto teorie, které se snaží určití normy, jež mají být aplikovány nezávisle na vůli stran při řešení obligačních konfliktů. Připusťme, že obligační poměr vznikl ve Francii, kdežto splnění leží v Československu. Které právo — francouzské nebo československé — má tu být aplikováno? Anebo, jde-li o smlouvu uzavřenou mezi příslušníky dvou států, je třeba aplikovati zákon státu, k němuž náleží věřitel anebo dlužník, anebo dokonce zákon jejich domícilu? Mohou tu být tudíž různá řešení, jež však nemají s vědeckého hlediska stejnou hodnotu. Ve vědě hraničního práva rozeznáváme celkem tři konfliktní teorie, které sice řeší položenou otázku porůznu, avšak zásadně nevylučují jedna druhou, takže mohou míti v určitých případech subsidiární význam.

Jsou to:

a) zákon dlužníkův:

1. ve smyslu legis domicilii;
2. ve smyslu legis originis;

b) lex loci solutionis;

c) lex loci contractus.

163. **Osobní zákon dlužníkův jako kolisní princip.** Snaha docílití jednotnosti vede některé učence, zvláště německé, k pokusům spojití osud smlouvy s osobním zákonem některé ze stran. Obvyčně volí se osobní zákon dlužníkův, poněvadž na straně povinné leží normálně veliký právní a životní význam obligačního poměru. Značnou výhodou této teorie je, že zpravidla je osobní zákon dlužníkův veličinou stálou a poměrně snadno zjistitelnou: Čechoslovák vypůjčil si u Francouze anebo Němce peněžní obnos — a tento obligační poměr má se posuzovati podle československého práva. Není třeba tu zjišťovati, kde tato půjčka byla kontrahována, zda v Praze, či v Paříži anebo v Berlíně, anebo dokonce v některém jiném státě, ve kterém oba kontrahenti byli stejně cizinci. Není rovněž třeba se ptáti po tom, kde má býti dluh splacen. Veškerá tato více méně složitá pátrání tu odpadávají a hledané právo určí se dosti jednoduše. Ale tato teorie zcela přirozeně má dvě variace. Za osobní zákon dlužníkův může býti uznán nejen zákon jeho vlasti, nýbrž i jeho stálého bydliště, takže bydlí-li dlužník - Čechoslovák stále v Paříži, může s hlediska této teorie přijíti v úvahu buď právo československé (jako právo jeho vlasti, právo domovské), anebo právo francouzské (jako právo jeho bydliště). Představitelem směru, který se vyslovuje pro aplikaci při konfliktu norem obligačního práva dlužníkovy bydliště, je vynikající německý právník von Bar, který zastává názor, že v oboru obligačních poměrů, které se netýkají otázek dědického ani manželského práva a v nichž nejčastěji jde o peněžní dluhy, právo domicilu (bydliště) a tudíž právo místa, kde jest osoba obchodně činná, má přednost před právem vlasti.⁵⁹¹⁾ Naproti tomu Zitelmann vyslovuje se pro aplikaci osobního zákona dluž-

⁵⁹¹⁾ v. Bar II, 24; srvn. Mommsen v Archiv für Ziv. Praxis LXI, 175; Roth Deutsches Privatrecht § 51; Windscheid, Pandekten, I, § 35. Srvn. Neumann 89; Neymeyer 27.

níkova ve smyslu zákona jeho vlasti.⁵⁹²⁾ Třeba však podotknouti, že žádná z těchto teorií neměla úspěchu ani v soudní praxi ani v zákonodárství. Některá zákonodárství, jako švédské a italské, připouští sice aplikaci osobního zákona stran, a sice ve smyslu zákona vlasti, ale jen v tom případě, kdy obě strany — věřitel i dlužník — jsou příslušníky jednoho a téhož státu a jednání bylo uzavřeno v cizině. Jinak však ani zákonodárství, ani soudní praxe aplikace osobního zákona stran nepřipouští.⁵⁹³⁾ A toto odmítavé stanovisko má do sebe velmi vážné důvody právní povahy. Pokud ještě jde o obligaci jednostrannou, mohla by se otázka považovati za dosti jasnou a takový obligační poměr se snadno podrobí platnosti osobního zákona dlužníkovy. Avšak ve většině případů mají obligace povahu dvoustrannou a tato skutečnost právě je typická pro obligace s mezinárodním elementem. Jest uzavřena na př. smlouva o prodeji určité věci: jedna strana je povinna předati prodanou věc, druhá vyplatiti její cenu. Jsou tu dvě strany a obě jsou povinny plněním; které osobní právo má se zde uplatniti? Může se státi, že s hlediska osobního práva kupce smlouva je neplatnou, kdežto s hlediska zákona prodavače platnou. Anebo je sice s obou hledisek platnou, ale s různými právními důsledky. Pro takový konflikt nenalezneme ve zmíněných teoriích odpovědi. Von Bar má za to, že východiskem z této situace může býti aplikace zákona výhodnějšího pro žalovaného. Ale toto řešení bude míti zase náhodný a libovolný ráz a jen zbytečně komplikuje otázku, uvádějíc do problému konfliktu materiálních norem procesní pojem „žalovaného“. Zitelmann navrhuje řešení logičtější, avšak rovněž málo uspokojivé. Uznává totiž za nutné podrobiti obligaci dvoustranné povahy chirurgické operaci, a sice rozdělití je na dvě části: závazek jedné strany a závazek druhé strany, a každou z těchto částí posuzovati zvláště podle zákona vlasti povinné strany. Zitelmann však přehlíží nepředvídané důsledky této operace: může se totiž lehce státi, že podle osobního zákona prodavačova bude tento povinnen věc předati, kdežto podle zákona kupcova tento nebude povinnen zaplatiti kupní cenu. Na druhé straně, v případě vel-

⁵⁹²⁾ Zitelmann I, 104, 112 a d., 119 a d., II, 366, 384, 415; srvn. Klein, Jur. Wochenschrift 1918, 611, 1924, 1503.

⁵⁹³⁾ Srvn. Walker, 335 a d.

kého počtu účastníků smlouvy může být tato operace velice složitou a těžce proveditelnou. Z právního hlediska je tato teorie naprosto nedůsledná. Vycházejíc ze zásady, že obligace se má posuzovati jen podle zákona dlužníkovy, uvádí pak pojem pluralismu zákonů. Neodpovídá dále i podstatě obligačních poměrů, poněvadž roztrhává jejich vnitřní jednotu, jež je podmíněna právě jedinou normativní úpravou tohoto právního poměru. Na druhé straně jednotná vzájemnost povinností subjektů tvoří podstatu dvoustranné obligace, stejně jako vůbec každý právní poměr má se posuzovati podle jednoho zákona. Tento požadavek vyplývá ze samé podstaty právní úpravy obligačních poměrů a proto všechny teorie tuto zásadu odmítající mají být uznány za chybné již v samém svém základě.

164. **Princip lex loci solutionis.** Zbývají tedy jen dvě teorie, jež byly zákonodárstvím a judikaturou přijaty. Jedna z nich skvěle formulovaná Savignyem a zvláště populární u soudů německých (ačkoli i v Anglii dochází také uplatnění) záleží v tom, že smlouva má být posuzována podle zákonů státu, ve kterém se má plnit (lex loci solutionis). Toto řešení odůvodňuje se tím, že cílem každého obligačního poměru je jeho plnění a že v důsledku řady faktických okolností je obligační poměr nejbliže k právu onoho státu, na jehož území se má plnit. Těžisko problému záleží v tom, aby bylo zjištěno, ke kterému občanskému zákonu má daná smlouva nejbliže a podle toho kvalifikují žáci Savignyho příslušnou smlouvu buď jako „smlouvu anglickou“, anebo jako „smlouvu francouzskou“ atd. I když místo plnění není ve smlouvě určeno, není přece těžko tuto souvislost s určitým občanským zákonem zjistiti.⁵⁹⁴⁾ Je to faktická otázka, kterou řeší soudce pomocí práva. Může se také státi, že místo plnění smlouvy nebude přece tak jasné, anebo že takových míst bude více. Podle názoru Savignyho bude v tomto případě třeba zjistiti, který z několika obligačních poměrů tvoří hlavní obsah příslušné smlouvy, a podle něho určití příslušnost celé smlouvy i se všemi v ní obsaženými dodatečnými a méně významnými obligačními poměry k určitému právnímu řádu.⁵⁹⁵⁾

⁵⁹⁴⁾ Savigny, VIII, 200 a d.

⁵⁹⁵⁾ Srvn. Barazetti, Das internationale Privatrecht im Bürgerliche Gesetzbuche für das Deutsche Reich. 1897, 55; Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. I, 103; Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I, 1900, 78.

Podle učení této školy formule „zákon místa plnění smlouvy“ je jen jedním z konkrétních vyjádření všeobecnější formule, jež určí státní příslušnost smlouvy. Jeden z anglických přívrženců teorie Savignyho Westlake na základě analýzy zajímavé anglické soudní praxe, dospěl k tomuto závěru: „zákon, který určí platnost a účinky smlouvy volí se na základě úvah týkajících se podstaty věci, při čemž se přednost dává zákonu té země, se kterou jednání má nejreálnější spojení“.⁵⁹⁶⁾ V konečném výsledku záleží toto učení v tom, že obligační poměry posuzují se podle zákona toho státu, se kterým je spojuje hlavní předmět obligace a především podle zákona místa plnění obligace. Přes to, že tato doktrína má jistě veliké přednosti, netěší se všeobecnému uznání.⁵⁹⁷⁾⁵⁹⁸⁾

165. **Princip: lex loci contractus.** — Vynikající učenci, jako na př. Holanďan Asser anebo Američan Story, hájí jiné stanovisko, které se stručně vyjadřuje formulí „lex loci contractus“ a podle něhož má se obligační poměr posuzovati podle zákonů státu, na jehož území byla příslušná smlouva uzavřena. Toto řešení odůvodňuje se tím, že zákon místa plnění obligace může být stranám vůbec neznám a že fakt, že Francouz a Angličan uzavřeli smlouvu, jež má být plněna v Kanadě, Australii anebo v Belgickém Kongu sám o sobě nikterak neznámá, že by životní střed obligačního poměru ležel právě v těchto zámořských zemích, nikoli však v Paříži, kde smlouva byla uzavřena. Formule stoupenců teorie Savignyho ponechává v tomto ohledu otevřenou cestu i pro aplikaci v určitých případech,

⁵⁹⁶⁾ Westlake, § 212.

⁵⁹⁷⁾ V platném právu systém lex loci solutionis recipován jen v Chile (čl. 15 obč. zák.) v Mexiku (čl. 17 obč. zák.) v případě, kdy splniště je v tuzemsku, a v smlouvě uzavřené v Montevideo r. 1888 a platné pro Paraguay, Peru, Uruguay, Argentinu a Bolívii (čl. 32 a 33).

⁵⁹⁸⁾ V Německu princip lex loci solutionis nenabyl svého formálního uznání v obč. zákoníku, přes to však dochází své aplikace v německé judikatuře. — „Am sonderbarsten vielleicht liegen die Verhältnisse in Deutschland. Hier hat die herrschende Lehre und Rechtsprechung nicht einmal vermocht, mit Sicherheit festzustellen, was überhaupt geltendes Recht, überwiegende Rechtsprechung ist... überwiegend wird gelehrt, dass in erster Reihe der Parteiwille, subsidiär das Recht des Erfüllungsortes entscheide...“ — Frankenstein, II, 124. — V německo-sovětské smlouvě ze dne 5. listopadu r. 1922 a ze dne 12. října r. 1925 uznán však princip lex loci contractus. — Frankenstein, II, 129.

nejenom zákona místa plnění, nýbrž i zákona místa uzavření smlouvy (t. j. *lex loci contractus*), a tato možnost dochází v některých zákonodárstvích i formálního uznání. Ustanovení tohoto druhu lze nalézt jmenovitě v italském občanském zákoníku (čl. 9 § 2). Analogickou povahu mají normy polského zákona ze dne 2. srpna r. 1926 (čl. 8 a čl. 9) a i normy zákonodárné soustavy československé, při čemž subsidiárně připouštějí se i aplikace principu volné autonomie stran a ve výjimečném případě i zásady *legis loci solutionis* (srvn. níže kapit. XV.). Sluší poznamenat, že v Německu nestanoví občanský zákoník v tomto ohledu žádných všeobecných zásad a německá soudní praxe stále kolísá. Kloní-li se většina prejudicií k teorii Savignyho, dochází však také uplatnění i *lex loci contractus*. Stejně kolísavý ráz má rovněž i judikatura švýcarská. Zde se také odehrává zápas mezi dvěma doktrinami, ačkoli většina prejudicií kloní se přece k učení Savignyho. Japonský občanský zákoník z r. 1898 (čl. 7) prohlašuje především zásadu autonomie stran a teprve tehdy, když strany své vůle v tomto ohledu neprojeví, dochází uplatnění zákona místa uzavření smlouvy. Analogický ráz mají i ustanovení osnovy nového belgického občanského zákoníku, kde se prohlašuje zprvu zásada *lex loci contractus*; mají-li všichni účastníci smlouvy stejnou příslušnost, připouští se aplikace zákona jejich vlasti a konečně — na posledním místě — vyslovuje se i zásada autonomie stran opravňující strany určití ve smlouvě právo, jemuž by smlouva měla podléhati.

166. Anglická judikatura. — Velmi zajímavou je anglická judikatura, která se rovněž nezakládá bezvýhradně na zásadě *legis loci solutionis*. Přehled a logické zpracování anglických prejudicií možno nalézt v práci Diceyho, který formuloval dvě základní zásady, jimiž se určí konfliktní praxe anglických soudů v oboru obligačních poměrů: 1. Zákonem, který má být aplikován k obligačním poměrům, může být zákon místa uzavření smlouvy. A jeho aplikaci třeba považovati za nespornou, shoduje-li se místo uzavření s místem jejího plnění, stejně jako je nutností, jde-li o plnění v celé řadě států. 2. Avšak normálně, neshoduje-li se místo uzavření smlouvy s místem jejího plnění, třeba aplikovati zákon splniště.⁵⁹⁹⁾

⁵⁹⁹⁾ Dicey, Subrule 3 by rule 161, 609. Princip *lex loci solutionis*

167. Judikatura francouzská. — Na rozdíl od anglické praxe, judikatura francouzská vypracovala samostatně cestou prejudicií (při naprostém mlčení *Code civil*) soustavu analogickou soustavě československé, polské, rakouské, španělské, belgické, nizozemské a italské, t. j. dává přednost zákonu místa uzavření smlouvy. Při tom však starší francouzská praxe nesprávně odůvodňovala aplikaci zákona místa uzavření smlouvy odvoláním na zásadu *locus regit actum*. Zásada tato týká se jen formy smlouvy, nedotýkajíc se vůbec otázky, podle kterého práva má se posuzovati obligační poměr sám. Jak to správně vytýká francouzský učenec Pillet a Niboyet, je to velice hrubá a neodpustitelná chyba.⁶⁰⁰⁾ V praxi nejvyšší instance — francouzského kasačního soudu s podobným odůvodněním se sice neseťkáváme, avšak v praxi vrchních soudů podobná odůvodnění se přece vyskytují (Besançon 1. ledna 1883, Alger 27. prosince 1907). Francouzská judikatura tedy kloní se k aplikaci zákona místa uzavření smlouvy, což odpovídá i tendencím panujícím mezi evropskými státy.⁶⁰¹⁾

168. Omezení zásady *lex loci contractus*. — I vzniká otázka, zda se aplikací zásady *lex loci contractus* překonávají veškeré obtíže v oboru konfliktů norem upravujících obligační poměry. Oblast obligačních poměrů je tak složitá, že tu přece třeba učiniti řadu výhrad a vysvětlení. Někdy může být místo uzavření smlouvy zcela náhodným, takže by aplikace jeho zákona odporovala samé podstatě obligačního poměru. Strany, na příklad, uzavírají smlouvu ve vlaku a možná, že i nejsou si naprosto vědomy toho, na

je zvláště zdůrazněn v rozhodnutí Court of Appeal ze dne 5. a 6. srpna r. 1895 — Clunet, 1896, 413, srvn. i Weiss, IV, 366; Pillet, II, 187.

⁶⁰⁰⁾ Dans le langage courant les étudiants se trompent souvent et confondent les expressions de „*lex loci contractus*“ et de „*lex loci actus*“. La première concerne les contrats (le fond), la seconde vise la règle „*locus regit actum*“ (la forme). Cette confusion de langage engendre insensiblement, pour peu qu'on en abuse, une confusion plus grave de la loi applicable au fond et de celle qui régit la forme.“ Niboyet, Manuel, 813.

⁶⁰¹⁾ „Le plus généralement, et surtout lorsque les contractants sont de nationalité différente, nos tribunaux se prononcent en faveur de la loi du contrat (*lex loci contractus*). Un Français contracte à New York avec un Suisse: on considère que les parties ont eu l'intention d'adopter, pour la substance de leur contrat, la loi en vigueur à New York (Cass. req., 21 juin 1904, Sirey, 1906. I, 22).“ Niboyet, Manuel, 813. —

kterém území v tomto okamžiku jsou. V podobných jistě vzácných případech mohl by býti aplikován zákon splniště. Vyskytují se případy uzavření smluv za plavby na moři; širé moře však nenáleží k území žádného státu. Na druhé straně ani loď nelze považovati za kus území státu, jehož vlajku právě nese. Státní příslušnost lodí je konvenčním pojmem a nemá onoho absolutního rázu, který má státní panství nad územím. V mezinárodní praxi došla uplatnění dvě od sebe odlišná řešení: jednak aplikuje se zákon státu, pod jehož vlajkou dočasná loď pluje, jednak zákon místa určení lodi.⁶⁰²⁾ Stejně pochybnosti mohou vyvolávati i případy uzavření smlouvy na konsulátě. Zde však třeba dobře pamatovati, že pojem exterritoriality se na konsuláty nevztahuje a proto že místem uzavřené smlouvy bude tu území státu, v němž se dotýčný konsulát nalézá. V tomto právě smyslu vyjádřil se italský soud v Palanca (4. března r. 1921) při projednávání sporu o smlouvě uzavřené na italském konsulátě v Kairu. Jinak je tomu ovšem, pokud jde o státy podrobené kapitulačnímu režimu (jako na příklad Čína, Persie), kde konsuláty požívají exterritoriality.

169. **Smlouvy o železniční dopravě.** — Vážné obtíže, pokud jde o zjištění místa uzavření smlouvy, mohou vzniknouti při uzavírání smluv o železniční dopravě.⁶⁰³⁾ V tomto ohledu ustálila se praxe, podle níž dráha, jež náklad přijímá, uznává se za dopravitele nákladu na své vlastní trati a za komisionáře, pokud se týče tratí cizích. Tato dvojí úloha došla uznání nejen v evropské praxi, nýbrž i ve zvláštním mezinárodním aktu — Pařížské konvenci o železničním transportu podepsané 14. října r. 1890 a pak několikrát revidované. Kde je v tomto případě místo uzavření smlouvy? Pokud jde o přijetí nákladu k dopravě na vlastní trati, otázka je dosti jednoduchá a zvláštních pochybností nevyvolává. Jinak tomu je, přijímá-li československý železniční podnik náklad k dopravě přes Rakousko do Itálie anebo přes Maďarsko do Jugoslaviie, v kterémžto případě československý podnik vystupuje jako komisionář vůči železničním podnikům rakouským, italským, maďarským a jugoslávským. Má se tu přihlížeti k příslušným zákonům všech

⁶⁰²⁾ Pillet II, 175; Weiss, Manuel, 577.

⁶⁰³⁾ Pillet, II, 177.

států, jejichž dráhy se zúčastní dopravy přijetím nákladu, anebo lze podrobiti celý obligační poměr platnosti jen jednoho zákona a kterého? Zde nesmí býti pouštěn se zřetele specifický ráz úmluvy s železničním podnikem. Pro tuto je typickým přesné vylíčení podmínek — jinak řečeno — přesná formulace nabídky. Železniční správa přesně formuluje nabídku a dává takto hotový rámeček pro příslušnou smlouvu, ba dokonce hotový vzor této smlouvy, který pak již nezávisí ani na vůli podřízených orgánů dráhy ani odesílatele nákladu. Tento může volně rozhodovati jen o tom, zda odešle svůj náklad drahou či nikoli (může, na příklad, zvoliti jiný způsob dopravy jako lodí, letadlem a pod.). V ostatním je již předem vázán platnými pravidly o železniční dopravě, která se stanoví za účasti anebo pod kontrolou státních orgánů a která se vydávají cestou zákonodárnou anebo nařizovací. Odesílateli nezbyvá, než říci „ano“ anebo „ne“. Podmínky smlouvy jsou tedy předem určeny, a vynikající francouzský právník Pillet plným právem mluví o „offres réglementaires“. Za těchto okolností místní železniční podnik, který přijímá náklad k dopravě do ciziny (někdy i přes území několika cizích států), má býti pokládán za oprávněný k uzavření smlouvy a příslušnou smlouvu třeba považovati za vzniklou v místě předání nákladu k dopravě.⁶⁰⁴⁾

170. **Smlouvy na základě generální nabídky (oferta).** — Sluší podotknouti, že smlouvy, kde s naprostou zřejmostí projevuje se svobodná vůle stran, jsou v moderním občanském životě stále větší vzácností a jen zřídka vedou ke konfliktům materiálních norem. Sem spadají, na příklad, případy prodeje nemovitostí. Ve všech těchto případech je skutečně třeba formálního dvoustranného projevu vůle, ale právě tyto případy nevedou obyčejně ke konfliktům norem a mimo to zde se mnohem snadněji řeší otázka určitého zákona, který má býti aplikován. Mnohem komplikovanější jsou případy, jde-li o smlouvy vzniklé na základě nabídek všeobecné povahy — offres générales. Zde je situace obdobná té, jaká je u smluv o železniční dopravě. Rozdíl záleží jen v tom, že nabídky nejsou zde reglementovány státními orgány, nýbrž závisí na vůli nabízející strany.⁶⁰⁵⁾

⁶⁰⁴⁾ Pillet, II, 178.

⁶⁰⁵⁾ Pillet, II, 201.

Obligační poměry tohoto druhu vznikají dosti často a mezinárodní element hraje v nich normálně významnou roli. Vezměme, na příklad, emissi nových cenných papírů na burse. Jejich připuštění na peněžní trh, podmínky jejich vydání a nabývání, jakož i výhody s nimi spojené určí se jednostranně institucí je vydávající. Kapitalistovi, kterému se tyto papíry nabízejí, je rozhodnouti pouze jednu otázku: zda totiž chce učiněnou mu nabídku přijati a tím se podrobiti i veškerým podmínkám, které byly stanoveny bez jeho součinnosti či nikoli. Žádných rozhovorů zde ani býti nemůže, poněvadž nabídka nemůže býti v jednotlivých případech měněna a musí býti tak jak jest buď přijata aneb odmítnuta. Příklady obligačních poměrů tohoto druhu mohou býti rozmnoženy do nekonečna. Veliké obchody smlouvají se tím, že se zašlou katalogy, ceníky, prospekty anebo prostřednictvím komisioňářů, kteří jen sdělují prodejní podmínky, jak tyto byly stanoveny předem ve všeobecné a trvalé formě ústředím podniku. Touto cestou provádí se nákup surovin pro průmyslové podniky, při čemž jde obyčejně o suroviny dovážené z ciziny. Výrobce surovin činí konkrétní nabídky a je na vůli orgánů průmyslových podniků tyto nabídky přijati anebo odmítnouti. Ve všech těchto případech při vzniku konfliktu norem upravujících obligační poměr nelze zapomínati, že sama nabídka obsahující definitivní ceny znamená již převzetí určitého závazku, a že vzniklý tím závazek je nezbytně spojen s právní její úpravou. Zákonem, který tuto obligaci upravuje, může býti jedině zákon nabízející strany, poněvadž její nabídka aplikaci tohoto zákona předpokládá.⁶⁰⁶ Nelze pouštět se zřetele, že nabízí-li některý americký podnik bavlnu aneb anglický koncern — vlnu, nebývá to jen individuální nabídka speciálně textilním továrnám československým, nýbrž současně i francouzským i německým i italským a vůbec všem importérům bavlny a vlny ve všech státech. Je proto třeba docílití obecné úpravy obligačních poměrů, vznikajících odtud. Lokalisovati obligační poměr podle jeho vnitřní podstaty, zjistiti místo jeho vzniku ve formálním

⁶⁰⁶) „... Lorsque une offre générale est faite, cette offre a quelque chose d'uniforme; l'offrant adresse ses propositions au public sans distinction aucune; donc aussi il est une loi commune qui doit régir ses offres, loi commune indispensable pour qu'il y ait entre les propositions faites l'identité qui est leur essence. Cette loi commune ne peut pas être une autre loi que celle d'offrant.“ — Pillet, II, 206.

smyslu není vůbec možné, jelikož smlouva může vzniknouti důsledkem výměny dopisů nebo telegramů anebo dokonce důsledkem telefonické rozmluvy. Na druhé straně uplatnění zásady „lex loci solutionis“ vedlo by k rozdílnému posuzování zcela totožných případů. Zbývá tedy jediná cesta, jež může býti uznána za logicky přijatelnou, cesta ukázaná Pilletem a jinými francouzskými učenci, a sice aplikace zákona nabízející strany. Nelze zapomínati, že právě s tímto právním řádem je spojen předmět obligačního poměru, poněvadž platnosti zákona nabízející strany je podroben celý její obchodní podnik a poněvadž smlouva vznikla důsledkem podmínek odpovídajících právě tomuto místnímu právnímu řádu.

Tato omezení všeobecné zásady o aplikaci zákona místa uzavření smlouvy je třeba míti vždy na zřeteli, poněvadž v soudobém občanském životě a zvláště v oboru soukromoprávních poměrů s mezinárodním elementem stávají se právní poměry tohoto druhu stále více rozšířeným zjevem.

171. **Otázka formy smlouvy.** — Pokud jde o formy smlouvy, nelze zapomínati na jedno. V určitém smyslu má zásada „locus regit actum“ v moderním občanském životě nikoli samostatný, nýbrž podřízený význam. Těžisko problému leží přece v zákoně upravujícím podstatu obligačního poměru (v zákoně A). Na základě toho zákona smlouva se posuzuje a zjišťuje se, zda byly zachovány veškeré formální podmínky, které mohou býti stanoveny ovšem tímtež zákonem A, ale mohou také býti určeny i zákonem B. V tomto smyslu závisí zásada „locus regit actum“ na obecnějším zákonu, jehož platnosti je podrobena sama podstata obligačního poměru. Tato myšlenka byla zcela správně formulována v uvoz. zák. k německému občanskému zákoníku: „... forma právního jednání určí se podle zákonů, které platí pro právní poměr tvořící obsah tohoto právního jednání. Stačí však i zachování zákonů místa, kde se právní jednání uzavírá...“ (čl. 11).⁶⁰⁷

172. **Výhradová klausule.** — V oblasti obligačních poměrů s mezinárodním elementem výhradová klausule nebo zásada veřejného řádu (l'ordre public), t. j. zásada, podle které se aplikace cizího práva zastavuje, odporuje-li toto cizí právo mravním předpokladům a právním základům tu-

⁶⁰⁷) Frankenstein, I, 519, 530 a d.

zemského právního řádu, dochází rovněž dosti značného uplatnění.⁶⁰⁸) Tento význam zásady „ordre public“ vysvětluje se ve značné míře svobodou, které požívají strany při uzavírání smluv. Jelikož se tu zásadně uznává svoboda smluvních stran, jsou přirozeně možné i případy zneužití této svobody a odtud nutně vyplývá i široké uplatnění zásady ordre public. Jedním z prvních případů, kdy byla položena otázka „ordre public“, byl případ provozování podloudnictví na úkor cizího státu. Zda mohou totiž smlouvy týkající se kontrabandu býti uznány platnými či nikoli? V XVIII. a ještě na začátku XIX. století odpovídala soudní praxe na tuto otázku kladně. Státy žily stále ve stavu otevřené anebo skryté celní války, panovaly zásady hospodářské uzavřenosti a merkantilismu a způsobení hospodářské a finanční škody sousedním státům považovalo se za prospěšné a nutné. S tohoto hlediska uznávaly se i smlouvy týkající se podloudnictví za platné a žaloby odvolávající se na tyto smlouvy uznávaly se za příslušné u tuzemských soudů. Na druhé straně toto stanovisko zdálo se nutně vyplývat z ryze teritoriální povahy zákonů týkajících se finanční správy států. Stojí za zmínku, že pařížský vrchní soud v rozhodnutí z 16. prosince r. 1882 postavil se ještě na toto stanovisko, což vyvolalo rozhodný protest se strany doktriny, která poukazovala na to, že ve jménu mravních zásad a podle ducha francouzského práva podobné smlouvy se mají považovati za neplatné.⁶⁰⁹) A to přivedilo konečně radikální obrát v judikatuře. Považovalo-li se dříve za nepřístupné jen poškození zájmů francouzského eráru, již v prvním desetiletí XX. století je pozorovati ve francouzské judikatuře rozhodný přechod k novému způsobu nazírání. Francouzské soudy (viz rozhodnutí vrchního soudu v Duai z 11. listopadu r. 1907) zaujímají stanovisko, že smlouvy týkající se podloudnictví, odporují zásadám mravnosti a porušují práva a zájmy cizího státu. A toto nové stanovisko francouzských soudů má ovšem býti uznáno za jediné správné.⁶¹⁰)

Jiným případem aplikace zásady výhradové klausule jsou smlouvy týkajícího se očekávaného, ale ještě nenapad-

⁶⁰⁸) Pillet, II, 238.

⁶⁰⁹) Pillet, II, 239. Srvn. Messinesi, La contrebande en droit international privé, 1932.

⁶¹⁰) Pillet, II, 239.

nutého dědictví. Nejčastěji jde při tom o to, aby bylo zabráněno operacím, které mají ráz nepoctivých spekulací a někdy i podvodné povahy. I kdyby stát, kde k podobnému ujednání došlo, smluv tohoto druhu nezakazoval, jiný stát, ve kterém by smlouva tato měla býti plněna, může vždy právní účinky smlouvy zastaviti s poukazem na svůj veřejný řád (ordre public). Francouzská soudní praxe obsahuje v tomto směru velmi zajímavé příklady a to právě v tomto smyslu.⁶¹¹)

Dosti častým zjevem v mezinárodní praxi jsou rovněž i obligace vznikající z hazardní hry a ze sázek. V tomto ohledu zasluhuje pozornosti judikatura anglická. Ve sporu, který byl rozhodnut londýnským vrchním soudem (rozhodnutí z 2. února r. 1907), šlo o zaplacení směnky vydané na dluh povstávší ze hry v karty. Vrchní soud zamítl žalobu věřitele, patrně však ne tak z důvodu původu dluhu, jako z ohledu na formální vady směnky. V prejudici pozdější (rozhodnutí z 25. března r. 1909 ve věci Saxby) tentýž londýnský vrchní soud vyhnul se vůbec řešení, omeziv se na odkaz k místnímu zákonodárství. Toto řešení bylo nejsprávnější.⁶¹²)

Sem spadají rovněž i úmluvy, týkající se „négociation d'influences“, t. j. úmluvy o hmotné odměně za intervence u vlivných osobností politických anebo vysokých úředníků. Nejvyšší soud Spojených států severoamerických, ve velmi zajímavém rozhodnutí z 21. dubna r. 1881 uznal smlouvy tohoto druhu za odporující myšlence amerického „ordre public“. Rovněž i soud francouzský (rozhodnutí Seine z 15. listopadu r. 1887) uznal za neplatnou úmluvu týkající se získání cizího řádu.⁶¹³)

Důležitý praktický význam má také otázka výše úroku při úvěrních operacích. Francouzská soudní praxe zaujímá v tomto ohledu zastaralé již stanovisko, podle něhož z obligací uzavřených v cizině lze vybírati úrok i ve výši přesahující nejvyšší přípustnou hranici stanovenou francouzským zákonem. K omezení výše úrokové sazby přihlíží se při tom jako k otázce ryze soukromoprávní a zapomíná se, že při úpravě úrokové sazby měl zákonodárce na zřeteli cíle sociálního a státního rázu.

⁶¹¹) Pillet, II, 240—241.

⁶¹²) Pillet, II, 239—240.

⁶¹³) Pillet, II, 242.

Obligace podle práva československého a speciální problémy práva obligačního.

Kapitola XV.

Literatura srovn. ke kapitole XIV.

173. **Zákonná kolisní úprava.** — V německém a francouzském občanském právu je v příčině obligačních poměrů velmi málo hraničních předpisů. Naproti tomu v občanském zákoníku, který platí nyní v historických zemích, dává se odpověď na tuto otázku ve formě dosti detailní (viz §§ 35, 36 a 37).⁶¹⁴⁾ Podle tohoto zákoníku mají být rozeznávány tyto případy:

1. Do skupiny první patří smlouvy uzavřené na československém území příslušníky československými mezi sebou anebo s cizinci. V tomto případě nemohou se strany dohodovati o aplikaci některého jiného hmotného práva než československého, ať již jde o smlouvu, jež má být plněna v cizině,

⁶¹⁴⁾ § 35. Jednání v tomto státě cizozemcem podniknuté, jímž propůjčuje jiným osobám práva, aniž tytéž vzájemně zavazuje, budiž posuzováno buď podle tohoto zákoníka, nebo podle zákona, kterému cizinec jako poddaný podřízen; podle toho, zda jeden nebo druhý zákon platnosti jednání nejvíce přeje.

§ 36. Sjedná-li cizozemec v těchto zemích se státním občanem vzájemně zavazující jednání, budiž toto bez výjimky podle tohoto zákoníka posuzováno; pokud však se sjedná s cizozemcem, budiž jenom tehdy podle téhož posuzováno, neprokáže-li se, že při sjednání bylo přihlíženo k jinému právu.

§ 37. Učiní-li cizozemec s cizozemci nebo poddanými tohoto státu v cizině právní jednání, buďtež posuzována podle zákonů místa, kde jednání byla sjednána; pokud při sjednání nebylo patrně za základ položeno jiné právo a neodporuje-li předpis shora v § 4 obsažený.

Srovn. R o u č e k, Obecný zákoník občanský a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. 1932; 66, 67, 68.

anebo v níž stranou zavázanou k plnění je cizinec. § 36 vy-
značuje se v tomto ohledu velmi jasnou redakcí tak, že tu
nemohou vzniknouti žádné pochybnosti. Smlouva vzniklá
v Československu připíná se podle zásady „lex loci con-
tractus“ k materiálně právní soustavě československé a
strany vstupující v obligační poměr na československém
území musí se tomuto jasnému hraničnímu předpisu podro-
biti. Jest zajímavo, že při přípravě rakouského obecného
občanského zákoníku prohlásil jeden z členů redakčního
výboru, Zeiller (r. 1802): „Z prvního odstavce § 36 nesporně
vyplývá, že naši poddaní mohou v hranicích státního území
vstupovati ve smluvní poměry a jednati jen v souhlase s na-
šimi zákony. Na to musí vzíti ohled i cizinci a musí se
k tomu přizpůsobiti.“

2. Stejná zásada „lex loci contractus“ dochází
použití i pokud se týče smluvních jednání učiněných na
československém území cizinci s cizinci. Avšak cizin-
cům dopřává se více volného výběru než tuzemcům. Mohou
totiž při uzavírání smlouvy mezi sebou speciálně si vy-
hraditi aplikaci cizího materiálního práva a tato výhrada
bude platiti i pro československé soudy. Zde tedy vedle
zásady „lex loci contractus“ prohlašuje se jakožto konflikt-
ní zásada subsidiární — autonomie stran, jež mají na
vůli vysloviti se na příklad buď pro lex loci solutionis
anebo pro osobní zákon dlužníkův nebo i pro jinou normu.

3. Dále mohou být případy, kdy československý ob-
čan vstupuje ve smluvní poměr v cizině a to buď
s příslušníkem československým anebo cizím.
Zde rovněž má dojíti uplatnění lex loci contractus
anebo zákon jiný, na kterém se dohodly strany
samy. Avšak tu aplikace zásady lex loci contractus a
autonomie stran doznávají určitého omezení v tom smyslu,
že jde-li o smlouvu, jež má mít účinky v Československu,
musí se právní jednání posuzovati podle práva česko-
slovenského (srovn. § 4 obč. zák.).

4. Zvláštní úpravě podrobuje obecný zákoník občan-
ský smlouvy uzavřené mezi cizinci v cizině, pokud se stá-
vají předmětem soudního řízení v Československu. Zde
platí rovněž zásada lex loci contractus aneb zásada auto-
nomie stran.

5. Pro jednání, které uzavírají cizinci s cizinci anebo
s československými příslušníky v tuzemsku a jsou pro ně

jednostranně zavazující, dochází aplikace buď zásada lex loci contractus, nikoli však princip autonomie stran, nebo hmotné právo, jež jest platnosti právního jednání příznivější. Tímto může být i zákon splniště i zákon dlužníkův. Při tom nikterak nejde o to, aby tuzemskému příslušníku bylo vytvořeno příznivější postavení, nýbrž o to, aby převzatému závazku byla zajištěna co největší účinnost.

6. O zásadě lex loci contractus lze mluvit (srovn. Unger a Kučera)⁶¹⁵⁾ při smlouvách o nemovitostech, při nájmu a pachtu pozemků, při smlouvách o obdělání pozemků, o opravě domu a p.; subsidiárním právem v tomto případě však může být i zákon místa, kde věc se nalézá — lex rei sitae (srovn. však zákon splniště — Sedláček).⁶¹⁶⁾

7. Při smlouvách podnikatelských, stavebních a jiných anebo při smlouvách pracovních, uzavřených se státem, zemí, okresem a obcí platí právo platné v tomto státě, zemi, okresu a obci.

8. Smlouvy pracovní uzavřené se soukromým podnikem obchodním anebo průmyslovým podléhají právu místa, kde podnik se nachází, což normálně splývá se zákonem splniště, avšak pokud jde o kogentní předpisy místního práva, platí toto právo.

174. Eklektický ráz kolisní soustavy. Soustava hraničních norem, pokud se týče obligačních poměrů, má vždy povahu eklektickou. Je nemožná jednostranná aplikace buď zásady lex loci contractus anebo principu autonomie stran. Často je velice těžko, ba nemožné, zajistit místo, kde to které smluvní jednání bylo učiněno. Jak jsem již na to ukázal výše, strany mohou vstoupit ve smluvní

⁶¹⁵⁾ „Sollten auch gewisse Handlungen ihrer Natur nach so ausschliessend an einen bestimmten Ort gebunden sein, dass sie nur in diesem Orte gebunden sein, dass sie nur in diesem Orte vorgenommen werden können, so genügt das allein nach österreichischen Rechte nicht, um den Gerichtsstand und das örtliche Recht des Erfüllungsortes zu begründen daher bei Verträgen über Immobilien z. B. bei Kauf- und Verkaufverträgen, bei Miethe und Pacht von Grundstücken, bei Verträgen über Bearbeitung eines Grundstückes, Ausbesserung eines Hauses, Ausmalen der Zimmer u. s. w. das anzuwendende Recht das Recht des Vertragsabschlusses ist, nicht über das Recht des Ortes, wo der Vertrag erfüllt werden muss“. Unger, System, 183. — Srvn. i Kučera, Zahraniční Politika, 1926, 1297.

⁶¹⁶⁾ Srvn. Sedláček, k. Všeobecné nauky, 129.

poměr za cestování, na souši i na moři. Nejde tu ani tolik o faktické nemožnosti zjištění místa uzavření právního jednání, jako o to, že vlak, letadlo či parník mohou být jenom na cizím státním území, v cizím vzdušném prostoru, v cizím pobřežním vodstvu anebo na širém moři. V těchto případech bylo by nelogické a neracionální připínati konkrétní smluvní závazek k té či oné cizí soustavě materiálních norem. Rakouská právní věda klonila se k tomu, aby tu došel aplikace zákon splniště (lex loci solutionis), kdežto podle Ehrenzweiga rozhodující význam měl být přiznán společnému zákonu obou stran, nechť je to společný zákon domovský (lex originis) anebo zákon jejich bydliště anebo zákon splniště, společný pro obě strany. Jednodušší a pozoruhodnější ve smyslu de lege ferenda jest soustava Walkerova, který navrhuje v prvé řadě zákon splniště, pokud se dá prokázat, že strany měly takové právo na mysli, pak však zákon dlužníkův.

Jedno lze s naprostou jasností vyvozovati z rakouské a československé doktriny a judikatury; že totiž je nemožné těžko provésti důsledně v konkrétní hraniční soustavě jen jednu kolisní zásadu. Smluvní poměry jsou tak spleťtité, že jest třeba uznati praktický význam eklektické a pluralistické soustavy a jedná se tudíž o to, který právní princip má všeobecnější a širší význam a v jakém pořadí mají být připouštěny k subsidiární aplikaci zásady jiné. V tomto ohledu vyznačuje se hraniční soustava československá velikou pružností a široce doplňuje zásadu lex loci contractus kolisními principy jinými.

175. Nemožnost lokalisace určitých smluvních jednání. Lex loci contractus — zásada, že smlouvy mají se posuzovati podle místa, kde byly uzavřeny — nemůže někdy být aplikována, nejen proto, že toto místo bývá čistě náhodným anebo že se dá těžko zjistiti, nýbrž i proto, že že mnohdy místa — ve smyslu skutkové okolnosti, ve smyslu přesně vymezeného zeměpisného prostoru — empiricky vůbec není. Strany smlouvají se telefonicky, sedíce jedna v Praze, druhá v Berlíně či ve Vídni. Strany uzavírají smlouvu pomocí dopisů nebo telegramů. Kde v těchto a podobných případech jest hledati místo uzavření smlouvy? Bude tím Praha, Vídeň, Berlín, anebo

všechna tato města najednou? — A co dále ještě komplikuje věc jest otázka, od kdy jest pokládána smlouva mezi nepřítomnými za platnou? — Snad okamžikem, kdy nabídka (offert) učiněná jednou stranou, jest přijata od strany druhé? Toto řešení bylo obhajováno rakouskou doktrínou a bylo též recipováno československou praxí, přesto však nemůže jeho praktická a teoretická odůvodněnost nevyvolat vážných pochybností. Ať je tomu jakkoliv při sjednávání smluv mezi nepřítomnými je časová lokalizace vzniku právních poměrů úkolem velmi těžkým, kdežto prostorová je zcela nemožným, vzhledem k čemuž nelze naprosto tu mluvit o aplikaci legis loci contractus.

Teorie projevu vůle protistrany, přijavší učiněnou nabídku, vyplývá ze všeobecnější nauky o tom, že k povstání smluvních závazků stačí, když strana, již byla učiněna nabídka, potvrdila svým podpisem přijetí nabídky anebo dokonce i prostě přijala příslušný dopis. Doktrína však uznává, že takové přijetí ještě nestačí. Vyhledává se, aby strana, jež nabídku učinila, byla uvědoměna o tom, že její nabídka je přijata. Při jistém váhání může však vždy ta nebo ona strana protahovati odpověď, může namítati, že jí nebylo známo, že nabídka byla přijata. Vzhledem k tomu, byla zkonstruována teorie předpokladu (presumpce): platnost smlouvy nastává podle doktríny jak rakouské, tak i československé okamžikem, kdy zpráva měla by za normálních okolností dojít k nabízeči. V obecném zákoníku občanském tato otázka nebyla jasně a kategoricky rozřešena, avšak shora uvedené řešení s dostatečnou určitostí vyplývá z judikatury a doktríny. Smlouva se stává pravoplatnou okamžikem, kdy souhlas obou stran dá se předpokládati a od kdy žádná z těchto stran nemůže již povstavši obligaci jednostranně zrušiti. Avšak strana, která činí nabídku, může podle rakouského a československého práva, svou nabídku zrušiti, dokud tato nevěšla ve známost strany druhé. Může na př. požádati poštovní správu, aby příslušný dopis anebo telegram byl zadržen, anebo předstihnouti nabídku poslanou poštou nebo zástupcem, zrušením telegrafickým nebo telefonickým.

Pokusíme-li se nyní docílití jistého souladu mezi místem a časem uzavření smlouvy, musíme uznati, že smlouva byla učiněna tam, kde byla přijata nabídka. Právě na tomto stanovisku stál nejen proslulý německý učenec ze

začátku XIX. století Savigny,⁶¹⁷⁾ nýbrž i vynikající rakouský právník Unger.⁶¹⁸⁾ Avšak volní teorie, oficiálně sankcionovaná rakouskou doktrínou a praxí, nevyklučuje možnosti považovati za dobu vzniku obligace nikoli okamžik, kdy učiněná nabídka byla přijata, nýbrž dobu, kdy ten, kdo nabídku učinil, dostal o jejím přijetí zprávu a kdy již nesporně tu existuje shoda dvou vůlí. A třeba podotknouti, že v československé literatuře Sedláček⁶¹⁹⁾ a Kučera⁶²⁰⁾, stejně jako někteří právníci rakouští, jako Krainz-Pfaff-Ehrenzweig⁶²¹⁾, Walker⁶²²⁾, a j., stojí právě na tomto stanovisku, k němuž rovněž kloní se i novější judikatura, zvláště po roce 1900. Přistoupíme-li na toto stanovisko v otázce lokalizace časové a budeme-li chtítí přizpůsobiti tomu i řešení otázky lokalizace místní, dospějeme k závěru, že místem vzniku obligační smlouvy bude místo pobytu strany, učinivší nabídku, anebo, aby byl vyloučen náhodný element, místo, kde tato strana má své trvalé bydliště nebo středisko své obchodní činnosti. V tomto ohledu byla rakouská doktrína a judikatura ve své nejnovější podobě v naprosté shodě s oněmi zásadami hraničního práva, které hájila i doktrína francouzská a jež nejlépe vyhovují potřebám mezinárodního obchodu.

176. Obsah smluv, způsobilost kontrahentů, konvenční pokuty, úroky. Co se týče přípustnosti smluv podle jejich předmětu (pokud jde na příklad o smlouvy, které se přičítají zákonným předpisům nebo dobrým mravům — § 879 obč. zák.) rozhoduje zákon, kterému smlouva je podrobena podle všeobecných kolísnic principů. V jaké míře sázka, bursovní termínový obchod, nebo zprostředkování při uzavření sňatku (pokud jde o plat za vyjednání smlouvy manželské) nebo převedení na sebe za plat právním zástupcem svěřené věci, nebo zcizení pozůstalosti nebo odkazu ještě za života určité osoby, nebo lichevní operace, zvláště pokud jde o cizince, nebo pokud tyto operace jsou uzavřeny v cizině — mohou býti základem pro právní nárok, řeší ten právní řád, který platí pro smlouvu podle zásady

⁶¹⁷⁾ Savigny, VIII, 255.

⁶¹⁸⁾ Unger, I, 182.

⁶¹⁹⁾ Sedláček, Obligační právo, I, 20.

⁶²⁰⁾ Srovn. Kučera v Zahr. Pol. 1927, 206.

⁶²¹⁾ Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, I, 86.

⁶²²⁾ Walker, 357.

lex loci contractus nebo lex loci solutionis s tím však, že soud, u kterého věc se projednává, vždy může zastaviti aplikaci cizích norem podle zásady veřejného řádu — výhradové klausule.⁶²³⁾

Způsobilost k právním jednáním dlužníka a věřitele je určena normálně personálním statutem ve smyslu lex originis — domovského práva. V případě však, kdy právní řád se vzdává použití svého materiálního práva vůči vlastním příslušníkům a připustí aplikaci norem cizího právního řádu, podle zásady bydliště — není žádných důvodů k odmítnutí tohoto odkazu. Konkrétně, odkazuje-li anglický nebo severoamerický právní řád, pokud jde o určení způsobilosti amerických a anglických příslušníků k řádu jejich domicilu, na příklad k řádu československému — má býti použito práva československého. Ve věcech způsobilosti kontrahentů československému právnímu řádu zároveň zůstal úplně cizím princip formulovaný v německém občanském zákoníku, podle kterého cizinec nezpůsobilý podle svého domovského práva, uzavírá-li smlouvu s německým příslušníkem, uznává se za způsobilého podle německého práva.⁶²⁴⁾

V otázce konvenčních pokut, pokud strany smluvily, že dlužník musí platiti tyto pokuty v případě nesplnění anebo nepořádného plnění smluvního závazku — rozhoduje zákon, kterému je podrobena smlouva v celku. Doktrína uznává, že konvenční pokuta vždy předpokládá řádně uzavřenou hlavní smlouvu. Dohoda o konvenční pokutě je vedlejší úmluva a je podmíněna hlavní smlouvou. V československém právním řádě však soudce může vzhledem k skutkovým okolnostem zmírniti výši konvenční pokuty. Toto zmírnění pokuty může býti uskutečněno i neodvisle od materiálního práva, kterému je podrobena smlouva v celku.⁶²⁵⁾

K obsahu nebo předmětu smlouvy přísluší i otázka úroků. Jde-li o smluvené úroky nebo o úroky zákonné anebo o úroky z úroků, vždy je rozhodujícím zákon, platný pro smlouvu. Otázka úroků není věcí samostatnou, nýbrž je jenom akcesorním elementem v předmětu smlouvy. Proto

⁶²³⁾ v. Bar, II, 30; Frankenstein, I, 578, II, 229; Niboyet, Manuel, 824; Walker, 360; Weiss, IV, 376; Zitelmann, II, 302.

⁶²⁴⁾ Walker, 361.

⁶²⁵⁾ Frankenstein, II, 232; Walker, 362.

zůstalo v soudní praxi úplně ojedinělým rozhodnutí německého Reichsgerichtu (ze dne 15. prosince r. 1883), ve kterém bylo zdůrazněno, že otázka úroků je podrobena speciálnímu statutu neodvislému od zákona, podrobujícího sobě smlouvu i že tato diferenciace je odůvodněna motivy veřejnoprávními. Pokud však jde o úroky za podmínek odporujících dobrým mravům anebo o jednáních lichvevních (srovn. § 879 obč. zák.) vstupuje v platnost výhradová klausule a tuzemský soud může odepřiti použití cizího práva.⁶²⁶⁾

177. **Závazky peněžité a otázka měny.** Zvláštní význam v oboru obligačního kolisního práva má problém závazků peněžitých.⁶²⁷⁾ Je nesporné, že v důsledku peněžního hospodaření peníze mohou býti všeobecným měřítkem hodnot. Pojem peněz však neexistuje ve smyslu universálním a mezinárodním. Normálně uplatňuje se jenom určitý poměr mezi měnou různých států a proto ve smyslu abstraktním a teoretickém bylo by lhostejno v jaké konkrétní měně má býti splněn smluvní závazek kontrahentů. Ve skutečnosti však poměr mezi různými měnami není stálý a měnové klesání a stoupání uvnitř státu může býti velmi značné. Tato měnová klesání a stoupání mohou míti rozhodující význam pro peněžité závazky s mezinárodním elementem a tím nabývá celá otázka souvislosti i s kolisními (hraničními) předpisy. S hlediska ryze kolisního jedna věc je nesporná: v ohledu měnovém každý státní řád má svou výlučnou pravomoc i není žádných nadstátních právních předpisů, které by tuto pravomoc omezovaly. Za druhé — hraniční nebo kolisní normy mají funkce ryze formálního rázu. V tomto případě vůbec nejde o analýzu měnových předpisů podle jejich obsahu, nýbrž výhradně o navazování právních poměrů na konkrétní normy vnitrostátní. Ja-

⁶²⁶⁾ v. Bar, II, 56; Dicey, 654—655; Frankenstein, II, 230; Valéry, 990.

⁶²⁷⁾ Frankenstein, II, 196; Krohn, Das Aufwertungsrecht und seine Handhabung im zwischenstaatlichen Verkehr. Zeitschrift XXXVIII, 1; Melchior, Aufwertung und Internationales Privatrecht, Zeitschrift für Ostrecht 1928, 501; Niboyet Conflits de lois relatifs aux paiements, Revue, 1925, 161; Perroud, La détermination de la monnaie de paiement, Clunet, 1924, 628; Pillet, II, 181; Walker, 367. Srovn. Sedláček, Obligační právo, I, 92; Sedláček, Vědecká ročenka Právnické fak. Masarykovy univ. 1926; Krčmář, Právo obligační, 1924, 59 a d.

ké peníze mohou mít oběh v konkrétním státě, o tom rozhodují jenom měnové zákony, nikoli právní doktrína nebo teoretické předpoklady. V tomto smyslu Neumeyer v Německu, Walker v Rakousku, Niboyet ve Francii jenom zkomplikovali právní problém přimísením docela jiných heterogenních elementů charakteru politického a hospodářského. Naproti tomu v novější době Frankenstein hájí stanovisko v normativním smyslu více odůvodněné. Podle Frankensteina je rozhodujícím, pokud jde o obligační poměr a speciálně i o peněžité závazky, právní řád dlužníkův.⁶²⁸⁾ Jenom tento právní řád má donucovací moc vůči dlužníku a jen tento právní řád určí podmínky smluvního plnění. Má-li československý příslušník povinnost platit peněžitou sumu, má tuto povinnost splnit podle předpisů československého práva. Byl-li jako rakouský příslušník roce 1910 zavázán platit peněžitou sumu ročně v určitých zákonitých platidlech — v rakouských korunách, a byl-li v roce 1922 povinen platit více nebo méně, rozhoduje ve věci výhradně československý právní řád. Měnový zákon je vždy součástí materiálního práva. Zákon měnový má být aplikován jenom v případě, kdy má být použito práva určitého státu. Právní kolísání problém je otázka, na jaký právní řád má být navazován právní poměr, a jenom pokud je dána odpověď na tento základní problém, může přijít v úvahu i měnový zákon. — Pokud se týče formální stránky, tyto názory jsou zcela odůvodněny, kolísáním principem však v tomto případě nemůže být personální statut dlužníkův. Dlužník může mít řádné bydliště i v cizím státě, může plnit svůj závazek i při pouhém pobytu v cizím státě. Zákony měnové však mají především povahu ryze teritoriální, jsou kogentní předpisy státní moci závazné i pro cizince trvale usdlé na státním území, i pro cizince cestující. Lex originis může splývat s lex domicilii, avšak toto splnutí vůbec není nutné. Má-li německý dlužník platit peněžitou sumu ve Švýcarsku nebo v Československu, budou platné předpisy švýcarského anebo československého, nikoli však německého měnového zákona. Měnový zákon je součástí právních předpisů konkrétního státu, tyto předpisy však platí v absolutní formě na území státu a z toho vyplývá, že teoreticky mohou dojít svého uplatnění jenom dva principy:

⁶²⁸⁾ Frankenstein, II, 198 a d.

a) zákon domicilu — (bydliště) dlužníkov,
b) lex loci solutionis — zákon splnění.

Závazky peněžité a otázku měny podle práva československého, pokud jde o kolísání soustavu československou, rozhoduje zákon splnění ve smyslu platebního místa (srovn. čl. 336 obch. zák., § 905 obč. zák.⁶²⁹⁾). Tento princip je také v souladě se zákonem ze dne 10. dubna r. 1919, číslo 187 sb. z. a n., který ustanovuje, že závazky, znějící na koruny (rak.), které jsou splatné na území československé republiky, mají se platit v KČ, což znamená, že rozhoduje zákon místa platebního, nikoli lex domicilii anebo lex originis dlužníka.⁶³⁰⁾

Tyto principy jsou recipovány, nehledě k některým kolísáním i v judikatuře nejvyššího soudu.^{630a)}

⁶²⁹⁾ „Není-li druh mince, smlouvou určený, na místě platebním v oběhu nebo je-li jen měnou početní, může být suma vyplacena podle hodnoty v době dospělosti měnou zemskou, pokud není užitím slova „efektivně“ nebo podobného přídavku výslovně vymíněno placením druhem mince ve smlouvě jmenovaným“.

V odst. 2. dopouští čl. 336 při obchodních peněžních dlužích vyjádřených mincí, jež není v oběhu na místě platebním, placení měnou místa tohoto podle hodnoty doby dospělosti („nach dem Werte“, tedy zpravidla kursovní hodnotou), není-li arcí opačná smluvní vůle patrnou z obsahu smlouvy, zejména na př. z připojené doložky „efektivně“.

Hermann-Otavský, Všeob. zákoník obchodní I, 1929, 336.

⁶³⁰⁾ Sedláček, Obligační právo, I, 94—95.

^{630a)} Srvn.: I. Rozh. ze dne 31. srpna r. 1920, R I 294/20 — Hypotekární věřitel, jehož pohledávka znějící na rakousko-uherské koruny jest splatnou v cizině, nemůže z důvodů, že jest zajištěna na tu zemské nemovitosti, žádati zaplacení v korunách československých. — O obsahu závazku dlužníkov platí v tomto případě všeobecná ustanovení občanského zákoníku o zániku pohledávky placením. Směrodatným pro obsah závazku jest podle § 905 obč. zák. splnění a proto jest směrodatno i pro druh peněz, jímž jest mu platit, aby se závazku sprostil. Veškeré pohledávky jsou splatny mimo území republiky československé a nutno proto mítí zření k vzájemnému poměru koruny československé k penězům místa splnění. — Vážný, II., číslo 638.

2. Rozh. ze dne 14. září r. 1920, R I 424/20 — Stanovili v § 6 zákona ze dne 10. dubna r. 1919, že požadavky znějící na koruny rakousko-uherské, které jsou splatny v oblasti Československého státu, platí se v korunách československých, opakuje se tím jen zásada vyslovená v čl. 336 obch. zák. a § 905 obč. zák., podle níž co do měny rozhodným jest v pochybnosti splnění závazku. Tato zásada podle č. 325 (odst. 2.) obch. zák. zůstává v platnosti i tehdy, když dlužný peněz zasílá se na místo různé od splnění závazku. — Vážný, II., číslo 664.

Zároveň však s principem lex loci solutionis dochází svého uplatnění i zásada volní autonomie stran. Mohou-li smluvní strany určití zákon, kterému obligační poměr podléhá, mohou také vysloveně stanovit, v jaké měně má být plněn smluvní závazek. V tomto případě, byly-li splněny předpoklady, stanovené v § 37 obč. zákoníka, jinak řečeno, byla-li smlouva uzavřena v cizině mezi cizinci, nebo

3. Rozh. ze dne 2. listopadu r. 1920, Rv. II 154/20. — Bez ohledu na to, že věžitelem je cizozemec a platiště je mimo státní území Československé republiky, má být použito práva tuzemského (zákona dlužníkov). — Vážený, II, číslo 740.

4. Rozh. ze dne 8. února r. 1921 Rv I 745/20. Tuzemský prodávatel, jež před okolováním bankovek byla zaplacená předem lineckou (rakouskou) firmou kupní cena v bankovkách rakouských a jež po zrušení kupní smlouvy povinností své na vrácení kupní ceny před okolováním nevyhověl, povinen jest vrátiti obdrženy peněz v korunách československých. Dlužník má plniti v tom místě, kde měl v době vzniku svého závazku svůj obchodní závod anebo své bydliště. V tomto případě jest tudíž považovati za splniště České Budějovice, nikoli Linec. — Vážený, III, číslo 913.

5. Rozh. ze dne 22. února r. 1921 Rv I 788/20. — Převzal-li před státním převratem nabyvatel nemovitosti, ležící v nynějším Rakousku, hypotekární dluh s tím, že jej zaplatí franco a poštovního prostě v městě ležícím nyní v Československé republice a že v tomto místě dluh je též žalovatelným, je po měnové rozluce povinen platiti v korunách československých. — Vážený, III, číslo 953.

6. Rozh. ze dne 5. března r. 1921. Rv. I 749/20. — Ujednáno-li ve smlouvě, že splništěm je Praha, hmotný význam tohoto jeví se v tom, že kupní cenu za tuzemskou nemovitost nutno zapraviti v měně tuzemské. V tomto případě platí podle § 905 obč. zák. měna a místa plnění a že v té příčině rozhoduje zákon ze dne 10. dubna r. 1919, podle něhož závazky znějící na koruny rakouskouherské měny, které jsou splatny na území československém, platí se v korunách československých, přičemž se počítá jedna koruna československá za jednu korunu rakouskouherskou. Mezi dlužníky tuzemskými a cizozemskými zákon nerozeznává. — Vážený, III, číslo 972.

7. Rozh. ze dne 26. dubna r. 1921. Rv II 313/20. — Brněnská pojišťovna zapůjčila r. 1912 A. O. větší peněz. Úmlouvou o splnění a sudišti byl právní poměr zmístěn v tuzemsku a podroben i ohledně cizozemského smluvníka právu tuzemskému. Protože splništěm je pořad Brno, musí žalovaný podle § 6 zákona ze dne 10. dubna r. 1919 platiti dluh v korunách československých. Vážený, III, číslo 1031.

8. Rozh. ze dne 29. listopadu r. 1921. Rv II 83/21. — Smlouva notářská byla učiněna ve Vídni, tam v roce 1916 byl slib žalovaného přijat, jest tedy tam plniště a podle tohoto plniště řídí se měna, ve které žalovaný jest povinen platiti a to jest měna rakouská. Upravení § 905 zák. III. dílčí novelou (v platnosti od 1. ledna 1917) nemá na tuto smlouvu účinku, poněvadž zákon neúčinkuje zpětně. — Vážený III, číslo 1317.

mezi cizincem a tuzemským příslušníkem, mohou strany sjednati plnění peněžitého závazku v cizí měně. Docela nesprávná byla by domněnka, že československá judikatura opustila v tomto případě svoje tradiční stanovisko a přistoupila na německý názor o aplikaci zákona dlužníkov (jak to předpokládá Frankenstein.⁶³¹) Ve skutečnosti dochází svého uplatnění zásada § 37 obč. zák. a právě

9. Rozh. ze dne 11. prosince r. 1923. Rv I 650/23. — Podle účtu ze dne 2. května r. 1914 měla žalobkyně (tuzemská firma) zaplatiti žalované (francouzské firmě) 2411 K 15 h, nebo 2531 franc. franků. V roce 1922 zaplatila tuzemská firma 2638 franc. franků (včetně úroků) vyhradivši si zpětně požadování rozdílu hodnoty franc. franku a čsl. kor. Tvrđíc, že si franky opatřila v kursu 530 Kč, kdežto prý měla platiti pouze 2400 Kč 28 h, domáhala se žalobkyně vrácení přeplatku. — Nejvyšší soud, stejně jako i oba nižší soudy žalobu zamítly. Tento případ nelze posuzovati podle zákona ze dne 1. dubna r. 1919 a zákona ze dne 10. dubna t. r., žalovaná firma má své sídlo ve Francii a účet byl splatným nikoli na území československém, nýbrž na území francouzském. Poněvadž není zákonného předpisu, podle kterého by zdejší dlužník svého peněžitého závazku znějícího na koruny rakousko-uherské a splatného ve Francii zbavití mohl zaplacením stejného počtu korun československých, jest vázán platiti ve francích francouzských. Vážený, V, číslo 3277.

10. Rozh. ze dne 12. února r. 1924, Rv II, 668/23. Vážený, VI, čís. 3492.

11. Rozh. ze dne 28. května r. 1924, Rv I 365/24. — Byly-li peníze uloženy před měnovou rozlukou u cizozemské filiálky tuzemské banky, lze je požadovati pouze u filiálky a ve měně státu filiálky. — Vážený VI, číslo 3917.

12. Rozh. ze dne 25. listopadu r. 1924, Rv I, 1555/24. Žalující tuzemská firma koupila od italské firmy seno a zaplatila kupní cenu v lírach. Splništěm smlouvy byla Praha. Ježto se napotom zjistilo při dodávkách manco, domáhala se na žalované vrácení části kupní ceny. Smlouvou právní poměr byl zmístěn v tuzemsku a žalující strana jest oprávněna žádati vrácení lír v hodnotě, v jaké sama je platila. Vážený, VI, číslo 4400.

— Jediným mně známým analogickým případem, kdy přes to, že smlouvou bylo určeno splniště v cizozemsku (ve Vídni), nejvyšší soud ve svém rozhodnutí použil práva tuzemského, byl spor o tom, v jaké měně, rakouské nebo československé, jest platiti hypotekární dluh, převzatý na srážku kupní ceny za tuzemskou hypoteku. V tomto rozhodnutí — ze dne 20. listopadu r. 1923 Rv I 659/23 — nejvyšší soud zaujal stanovisko, že v § 905 obč. zák., nebo čl. 336 obč. zák. není vysloveno, že měna, ve které se má plniti peněžité závazek, musí se říditi bezvýjimečně a za všech okolností plništěm. — V konkrétním případě bylo by bezdůvodným obohacením, kdyby žalobce, který má dům v plné hodnotě tuzemské měny a bere z něho užítky v téže měně, chtěl se zbavití svého dluhu zaplacením jeho v měně téměř bezcenné. To by se přičilo právnímu citu a dobrým mravům. — Vážený, V, číslo 3261.

⁶³¹⁾ Frankenstein, II, 223, pozn. 70.

proto má být použito materiálního práva cizího. V konkrétním případě, byla-li smlouva uzavřena v Německu mezi československým a německým příslušníkem (resp. mezi československou a německou firmou) i bylo-li výslovně stanoveno, že kupní cena má být zaplacená v německých zlatých markách, podléhá tento právní poměr německému právu. To znamená, že československý soud v tomto případě musí mít na zřeteli i měnové německé zákony a je-li realizována v německé říši revalorisace, musí brát ohled i na tato finanční opatření — úplně cizí československému právu.⁶³²⁾

178. **Otázka měny a smlouvy pojišťovací.** Zvláštní ráz mají smlouvy pojišťovací. Judikatura nejvyššího soudu vytvořila zde extra legem prejudici, podle níž přednost má nikoli princip *lex loci solutionis* — zákon splniště, nýbrž domnělá vůle stran. To došlo svého vyjádření v rozhodnutí ze dne 3. května r. 1921 (R 468/21). Nejvyšší soud uznává, že právní poměry mezi tuzemcem a cizozemskou pojišťovnou jest posuzovati podle zákonů tuzemských. Měnu splniště jen v pochybnosti dlužno pokládati za měnu smlouvenou, v první řadě však rozhodují vůle a úmysl stran, jakož i povaha a účel obchodu. Měla-li podle smlouvy mezi tuzemcem a cizozemskou pojišťovnou býti vyplacena pojištěná suma v cizině, ale v měně rakousko-uherské, dlužno zaplatiti ji nyní v měně československé.⁶³³⁾ Stejně je tomu v případě, že smlouva byla uzavřena s tuzemským (pražským) vrchním jednatelstvím cizozemské (terstské) pojišťovny, třeba že pojištěnec má domicil v cizině (Německu) a inkaso premií bylo převedeno na tamní vrchní jednatelství.⁶³⁴⁾

179. **Otázka měny a smlouvy dopravní.** Speciální úpravy dostalo se i smlouvám dopravním. Zde judikatura nejvyššího soudu (v souhlase s § 88 žel. dop. ř.) kloní se k tomu, že železniční správa má nahraditi škody za ztrátu nebo za poškození zboží, jež bylo dáno k železniční dopravě v cizozemsku v kursu vypočteném podle

⁶³²⁾ Rozh. ze dne 11. listop. 1924, R II, 312/24. — Vážný, VI, č. 4355. Srvn. i VII, č. 4662.

⁶³³⁾ Vážný, I, č. 1037. Srvn. i rozh. ze 3. března r. 1921, Rv I 713/20. — Vážný, II, č. 952.

⁶³⁴⁾ Vážný, III, č. 2244.

místa odeslání. Stejná zásada dochází svého uplatnění i při odevzdání zboží v cizině. Určitá kolísání jsou jen o otázce týkající se kolísání intertemporálních. S počátku judikatura nejvyššího soudu pokládala za rozhodnou dobu, kdy zboží bylo přijato ku přepravě, nikoli v kursu pozdějším.

(Srovn.: nahraditi má dráha obecnou cenu zboží téhož druhu a jakosti v místě odeslání v době, kdy k přepravě bylo převzato. Rozhodným jest den, ve kterém záležitost ku přepravě byla převzata, a proto jen podle tohoto dne kurs přepočítací možno bráti, poněvadž jedině tento kurs odpovídá skutečné a pravé hodnotě zboží.)⁶³⁵⁾ V pozdějších však rozhodnutích nejvyšší soud stojí na stanovisku, že rozhodným je kurs ke dni reklamace. (Rozhodnutí ze dne 4. února r. 1925, Rv I 1854/24 a ze dne 20. května r. 1925, Rv 424/25).

180. **Osobní změny v obligačních poměrech. Postup pohledávky.** — Změny osobního rázu ve smluvních poměrech mohou se uskutečniti tím, že na místo dosavadního věřitele nastupuje nový věřitel, nebo na místo dosavadního dlužníka nový dlužník. Tyto změny mohou býti důsledkem projevu vůle stran, nebo soudního rozhodnutí, nebo předpisu zákona. Pokud se týče speciálního aktu, který realizuje změnu v osobě věřitelově, tento akt má svéráznou právní povahu. Zásadně ve smluvním aktu vystupují jen smluvníci: dlužník a věřitel, jenom ve speciálních smlouvách věřitel není smluvník a smlouva tedy je právním jednáním ve prospěch třetí osoby. Při změně věřitelově jde o právní akt (*cesse smluvní*), jímž subjektem žalobního nároku se stává nová osoba. Je to smluvní akt samostatný, pokud však jde o splnění, je podmíněn existencí hlavního závazku a povinností dlužníka plniti svůj závazek věřiteli novému jako starému.⁶³⁶⁾

a) Pokud se týče právního poměru mezi cedentem a cesionářem (*smluvní cesse*), tento poměr je podroben práv-

⁶³⁵⁾ Rozh. Vážný, č. 1140; srvn. rozh. ze dne 5. prosince r. 1923, Rv I, 788/23. — Vážný, V, 2, č. 3261.

⁶³⁶⁾ v. Bar, II, 79; Diena, 260; Frankenstein, II, 252; Meili, II, 40; Neymeyer, 29; Sedláček, Všeobecné nauky, 129; Obligační právo, I, 133; Surville, La cession et la mise en gage des créances en droit international privé, Clunet, 1897, 671. Valéry, 900; Walker, 415; Weiss, IV, 425; Westlake, 310, Zitelmann, II, 394.

nímu statutu speciálnímu, jenž nemusí býti totožný s normativními předpisy upravujícími hlavní závazek. V tom smyslu Walkerův názor odporuje novějším tendencím právní vědy (Sedláček v československé, Weiss, Valéry, Surville ve francouzské, Diena v italské, von Bar, Frankenstein, Meil, Neumeyer v německé a švýcarské literatuře) a soudní praxe. Novější názor hájí princip diferenciace a tento názor překonal staré hledisko anglo-saské doktríny a německých právníků v první polovině XIX. století. Nový smluvní akt (smlouva postupní) je podroben všeobecným kolisným principům a pokud jde o právo československé v první řadě používá se zásada *lex loci contractus* a subsidiárně autonomie stran a *lex loci solutionis*.

b) Jiná otázka je, zda-li a za jakých podmínek pohledávka může býti objektem postupní smlouvy. Zaujímá-li francouzský aneb italský právní řád stanovisko, že pro perfekci osobní změny věřitelovy vůči dlužníkovi je zapotřebí jeho oznámení (denunciace), takové podmínky perfekce cessi jsou upraveny nikoli smlouvou cedenta s cesionářem, nýbrž právním statutem platným pro pohledávku, pro poměr věřitele a dlužníka podle hlavní smlouvy. Analogickou odpověď nutno dáti, pokud jde o *lex Anastasiana*, o zásadu převzatou právem francouzským a italským z práva římského, podle kterého cesionář má nárok jen na ten obnos, který sám zaplatil cedentovi. Zaplatil-li československý příslušník ve Francii francouzskému cedentovi za jeho pohledávku obnos menší nominálního, nemůže ani před francouzským ani před československým soudem uplatnit žalobní nárok na obnos nominální, nýbrž jenom na obnos efektivně zaplacený.

c) Pokud jde o formu postupní smlouvy normálně používá se zásada *locus regit actum*. V právu československém i v býv. právu rakouském není v té věci žádných normativních předpisů, ve smyslu však právně-politickém — *de lege ferenda* — racionelní je systém přijatý v právu německém. Právní statut platný pro pohledávku platí i pro formu postupní smlouvy. Stačí však použití i formy smluvního jednání podle zákona místa, kde smlouva byla uzavřena (čl. 11, uvoz. zák. k něm. obč. zákoníku).⁶³⁷⁾

⁶³⁷⁾ Srvn. Fiore, II, 361; Frankenstein, II, 258; Valéry, 905; Zitelmann, II, 394.

181. **Osobní změny v obligačních poměrech — převzetí dluhu.** Převzetí dluhu ve smyslu právním má se posuzovati docela jinak nežli nabytí pohledávky. Nutno však i v tomto případě uznati, že pro smlouvy uzavřené mezi dosavadním dlužníkem a přejímatelem dluhu, platí samostatný právní statut. Postavení přejímatele dluhu je opřeno o jiné právní důvody a právě proto teoreticky je velmi sporná konstrukce převzetí dluhu jako singulární sukcese. Se stanoviska formálně právního existuje nový smluvní závazek. Je nesporno, že objekt smluvního poměru, t. j. povinnost dlužníka se nemění, ve smyslu normativním však existují dvě smluvní úpravy a není důvodu, aby smlouva o převzetí dluhu byla podrobena stejnému statutu, jako pohledávka (podle názoru Walkerova). Jinak, pokud jde o plnění se strany přejímatele vůči věřiteli, — rozhoduje v tomto případě právo, kterému podléhá pohledávka.⁶³⁸⁾

182. **Rukojemství.** Stejný princip diferenciace dochází svého uplatnění i při rukojemství.⁶³⁹⁾ Smlouva rukojemská má svůj autonomní právní význam. Smluvní poměr mezi rukojmím a věřitelem je podmíněn existencí hlavního závazku, z toho však nevyplývá podřízenost stejným předpisům materiálního práva. Zásada *lex loci contractus* nebo princip autonomie stran nebo *lex loci solutionis* určí výklad rukojemské smlouvy, rozsah povinnosti rukojemské, možnost redukovati závazek rukojmího na míru závazku hlavního, otázku o nutnosti zřejmého závazku rukojemského o tom, že rukojmí neručí za závazky hlavního dlužníka vzniklé z vadného plnění, o tom v jaké míře ručí za úroky splatné po uzavření rukojemské smlouvy, má-li věřitel s počátku hledati plnění povinnosti od hlavního dlužníka a kdy přichází řada na rukojmí. Totéž právo dává odpověď na otázku, zda-li rukojmí má plniti svoji povinnost. Podle téhož práva je posuzovati otázku, může-li rukojmí vyžádati od věřitele, aby jemu postoupil pohledávku proti hlavnímu dlužníku nebo může-li rukojmí uspokojením věřitele nabytí pohledávku proti dlužníkovi (srovn. § 1358 obč.

⁶³⁸⁾ Frankenstein, II, 264; Walker, 421; Weiss, IV, 391; Zitelmann, II, 395.

⁶³⁹⁾ v. Bar, II, 109; Böhm, 117; Fiore, III, 1240; Frankenstein, II, 348; Meili, II, 42; Neumeyer, 30; Sedláček, Všeobecné nauky, 129; Obligační právo, I, 159; Walker, 422; Zitelmann, II, 388.

zák., čl. 2029 C. C., § 774 něm. obč. zák.). V konkrétním případě to bude znamenati, uzavře-li československý příslušník s příslušníkem německým rukojemskou smlouvu v tuzemsku, že tato smlouva podléhá československému právu přes to, že hlavní smlouva a pohledávka budou podřízeny právu německému.

Tím však zůstává neupravena otázka, co rukojmí má plniti. Rukojmí ručí co do rozsahu své povinnosti jen pokud, pokud je zavázán hlavní dlužník. Nelze zapomínati, že rukojemská smlouva v tomto smyslu je smlouvou akcesorickou. Právě proto, pokud jde o plnění, rozhoduje jen právo, kterému podléhá hlavní závazek.⁶⁴⁰⁾

183. Změny v obligačních poměrech důsledkem konkursu. — Velmi důležité změny v obligačních poměrech projevují se při konkursu. Tímto omezuje se osobní odpovědnost dlužníková, mění se zásadně plnění co do předmětu a doby splatnosti, mění se i jednostranné a vzájemné závazky, a v některých případech realizují se podmínky i pro zánik obligačních poměrů. Materiálně právní účinky konkursu upravují se autonomním právním statutem a takovým statutem bude normálně zákon soudu — lex fori — prohlašujícího konkurs.⁶⁴¹⁾ V tomto však směru

⁶⁴⁰⁾ Srvn. Rozh. ze dne 19. prosince 1922, Rv I 356/22: Žalující vídeňský bankovní spolek převzal smlouvou ze dne 4. června 1915 za žalovanou tuzemskou firmu záruku jako rukojmí za její závazky vůči švýcarskému úvěrnímu ústavu v Curychu, proti čemuž žalovaná zavázala se vídeňskému bankovnímu spolku, že ho odškodní ohledně všech nároků, jež švýcarským úvěrním ústavem budou vzneseny. Švýcarský úvěrní ústav vypověděl v roce 1919 žalované úvěr a sdělil jí dopisem ze dne 2. března 1920, že převede ku dni 31. března 1920 debetní saldo žalované k tíži vídeňského bankovního spolku jako rukojmího. —

Právní poměr mezi švýcarským úvěrním ústavem a žalobkyní, založený garanční smlouvou, měl býti posuzován dle obligačního práva švýcarského soudy švýcarskými v kantonu curyšském.

Zaplacením dluhu žalované firmy u švýcarského úvěrního ústavu vstoupila žalobkyně v práva této věřitelky a jest oprávněna žádati od žalované zaplacení (§ 1358 obč. zákona). Převod pohledávky byl proveden jedním, úmluva mezi stranami (odbočka víd. úvěr. úst. v Teplicích) byla uzavřena v tuzemsku, v tuzemsku má býti plněno (a podléhá právu československému). Dnem zaplacení dluhu věřiteli byl 31. březen 1920 a kurs toho dne jest pro zaplacení pohledávky jedině směrodatným. — Vážný, IV, č. 2111.

⁶⁴¹⁾ Srvn. v. Bar, II, 553; Diena, Rule 122; Frankenstein, II, 286; Lammasch v Holtzendorff's Handbuch des Völkerrechts

není všeobecně uznaných mezinárodních právních předpisů a spor o této neexistující úpravě je úplně neplodný a teoreticky bezúčelný. Ve smyslu pozitivního práva mezinárodní řád nepředpisuje ani princip universality konkursu, ani princip teritoriality. Jasná je jen jedna věc: konkurs vyhlášený v jednom státě sám o sobě nemůže míti extra-teritoriální povahu a má takové účinky jenom na základě speciální mezinárodní smlouvy, anebo na základě vnitrostátních předpisů. Existující systém je velmi nedokonalý ve smyslu právně-politickém a ještě Savigny na začátku XIX. století poukázal na žádoucnost universálního mezinárodního účinku konkursu, vyhlášeného v jednom konkrétním státě, ale právoplatného i ve státech jiných, pokud je tam movitost nebo nemovitost konkursantova. Ve smyslu teoretickém jednostranné provádění principu teritoriality odporuje zásadě vzájemnosti a je v příkrém rozporu s postavením cizinců na roveň tuzemským příslušníkům. Je-li respektována způsobilost cizinců k právním činům a mohou-li cizinci prováděti svoje obchody na území konkrétního státu a hledati u jeho soudů ochranu svých práv, mají se také podrobiti i negativním důsledkům své činnosti a nesmějí se zprostiti svých závazků převodem svého majetku do svého státu. Všechny výklady v tomto směru v. Bara, Meili Walkera mají příliš jasnou tendenci obhájeti za každých okolností systém přijatý německým zákonodárcem s ohledem na hmotné zájmy německých příslušníků usedlých v cizině. Československý právní řád (stejně jako rakouský) má v této věci stanovisko dualistické: a) pokud jde o movitost, uznává se zásada universality konkursu, b) pokud jde o nemovitost, uplatňuje se princip teritoriality (srvn. zákon ze dne 27. března r. 1931, číslo 64 Sb. z. a n.).

a) Je-li vyhlášen konkurs v Československu a není-li o movitém jmění úpadcově, které se nalézá v cizině, jinak ustanoveno v mezinárodních smlouvách nebo ve vnitro-

III, 442; Meili, Moderne Staatsverträge über das internationale Konkursrecht 1907; Meili, Die geschichtliche Entwicklung des internationalen Konkursrechts, 1908; Meili, Lehrbuch des internationalen Konkursrechts, 1909; Pillet, II, 866; Sedláček, Všeobecné nauky, 129; Walker, 425; Weiss, V, 216; Westlake, 156; Wharton, II, 1253, 1592; Zitelmann, II, 595. Srvn. Hora, Řády konkursní, vyrovnací a odpůrčí, 1931.

státních předpisech, soudní orgány neb úřady cizího státu budou požádány o vydání tohoto movitého jmění, jež bude pojato do konkursu v tuzemsku prohlášeného. Byl-li konkurs vyhlášen v cizině, movité jmění úpadcovy, které se ve státním území československém nalézá, bude vydáno soudním orgánům neb úřadům cizího státu, požádají-li o to, jenom v případě, že nebyl konkurs prohlášen také v tuzemsku a pokud nebrání tomu speciální zákony o vývozu.⁶⁴²⁾

Podle práva československého movité jmění úpadcovy nepatří tedy samo o sobě do tuzemské konkursní podstaty, nýbrž až bude soudem neb úřadem cizího státu vydáno.⁶⁴³⁾ To znamená rovněž, jak to bylo výslovně uznáno i v rozhodnutí nejvyššího soudu, že cizozemský úpadce může nakládati svým movitým jměním v tuzemsku, až do doby, kdy došla na tuzemský soudní orgán žádost o vydání tohoto jmění. (Rozh. ze dne 3. ledna r. 1929, R II 418/28.)⁶⁴⁴⁾

Jmění však smí být vydáno teprve, když byly uspokojeny nároky věřitelů vylučovací a odlučovací.⁶⁴⁵⁾ Vydání movitosti v tomto případě je podmíněno zachováním vzájemnosti se strany cizího státu. Existují-li pochybnosti, je třeba vyžádati si prohlášení ministra spravedlnosti. Toto prohlášení je pro soud závazným. (Podle výnosu ministerstva spravedlnosti [číslo 3337/24] uveřejněném ve Věstníku min. spravedlnosti číslo 32 z r. 1924, vzájemnost ve věcech konkursních jest pokládati za zajištěnou vůči: Anglii, Francii, Maďarsku, Polsku, Rjece, Norsku, Švédsku, Spojeným státům severoamerickým, Syrii a Švýcarsku, neexistuje však vůči Sovětskému Svazu. O Rakousku srvn. výnos ministerstva spravedlnosti ze dne 19. března r. 1919 číslo 5 ve Věstníku min. spravedlnosti. Vůči Německu srvn. smlouvu ze dne 8. února r. 1923, číslo 130 Sb. z. a n. z r. 1924; vůči Jugoslavii smlouvu ze dne 18. března r. 1923, číslo 146 Sb. z. a n. z r. 1924; vůči Rumunsku smlouvu ze dne 7. května r. 1925, číslo 171 Sb. z. a n. z r. 1926; vůči Bulharsku smlouvu ze dne 15. května r. 1926, číslo 58, Sb. z. a n. z r. 1927.)

⁶⁴²⁾ Srvn. Sedláček, Všeobecné nauky, 129.

⁶⁴³⁾ Srvn. Hora, Řády konkursní, vyrovnávací a odpůrčí, 1931, 48.

⁶⁴⁴⁾ Vážný, XI, č. 8605.

⁶⁴⁵⁾ Vážný, XI, č. 8635.

b) Pokud jde o nemovitosti, je v platnosti princip teritoriality.⁶⁴⁶⁾ Byl-li tedy v cizině prohlášen konkurs na jmění úpadcovy, jež má nemovitosti v tuzemsku, konkurs netýká se tohoto nemovitého jmění, které nepatří do konkursní podstaty v cizině, a ve věci, má-li být vyhlášen konkurs na nemovitosti, rozhoduje jen soud tuzemský podle právních předpisů československých. Stejný princip platí i v případě vyhlášení konkursu v tuzemsku vůči dlužníku majícímu nemovitosti v cizině. Konkurs prohlášený v tuzemsku nemá extrateritoriální působnosti. — Někdy tato zásada výslovně se uznává v mezinárodních smlouvách: „Účinky konkursu vyhlášeného příslušným úřadem jedné smluvní strany, nedotýkají se nemovitého jmění úpadcovy, jež leží na území strany druhé“. (Úmluva Československa s královstvím bulharským ze dne 15. května r. 1926, článek 20.)

184. Nucené vyrovnání. — Problém nuceného vyrovnání v kolisním právu je velmi složitým. Zde zase opakuje se boj mezi dvěma teoriemi, mezi názory směru universalistického⁶⁴⁷⁾ a ryze teritoriálního.⁶⁴⁸⁾ Ve většině případů jde o konstrukce, jež mají odůvodnění ve smyslu de lege ferenda, nikoli ve smyslu práva platného. Ústav pro mezinárodní právo (Institut de droit international) mohl hájiti stanovisko, že nucené vyrovnání má mítí právní účinky nejenom vůči věřitelům na území státu, kde bylo nucené vyrovnání vyhlášeno, nýbrž i vůči věřitelům na území jiných států neodvisle od toho, zúčastní-li se věřitelé tohoto vyrovnání či nikoliv.⁶⁴⁹⁾ Je jasno, že Ústav pro právo mezinárodní formuloval jen zásadu práva žádoucího, nikoli práva pozitivního. Fakticky právě v důsledku uplatnění právních principů zcela opačných může se státi, že postavení jedněch věřitelů bude privilegované u srovnání s jinými věřiteli, pokud první věřitelé budou s to uplatňovati své nároky i v cizině, kde dlužník má část svého jmění. Ve většině evropských zákonodárných soustav jest prohlášena, pokud jde o nucené vyrovnání, zásada teritoriality. Podle práva československého, rakouského, švýcarského nebo němec-

⁶⁴⁶⁾ Hora, Ibid. 49, 50 a 131.

⁶⁴⁷⁾ v. Bar, II, 588; Meili, Lehrbuch des intern. Konkursrechts, 216; Walker, 435.

⁶⁴⁸⁾ Walker, 435.

⁶⁴⁹⁾ Cass. Paris 21 juillet 1903 — Clunet 1904, 138.

kého, pokud není speciální úprava v mezinárodních smlouvách, nucené vyrovnání vyhlášené v cizině, nemá právních účinků v tuzemsku, což znamená, že věřitel na uplatnění svého nároku není vázán cizozemským nuceným vyrovnáním. Úplně opačný názor hájí právní řád belgický, setrvává na tom, že cizozemské nucené vyrovnání platí za všech okolností i pro věřitele belgické. Střední stanovisko zaujímala judikatura francouzská, podle které nucené vyrovnání má smluvní povahu a proto zavazuje tuzemského věřitele i v cizině, pokud tento tohoto vyrovnání se zúčastnil. V novější praxi francouzská judikatura kloní se k všeobecnému uznání cizozemského nuceného vyrovnání, zdůrazňujíc však nutnost v každém konkrétním případě exequatura.⁶⁵⁰⁾

185. Zánik obligací. Výpověď. Kompensace. Složení k soudu. Nemožnost splnění. —

1. Pokud jde o zánik obligací, mohou tyto zaniknouti splněním — vykoná-li dlužník svou povinnost jednostranným aktem, projevem své vůle v souhlase se smluvním jednáním nebo se zákonným předpisem. V tomto případě rozhoduje statut, kterému podléhá obligací poměr. Tento statut upravuje otázky způsobu, místa a času plnění, dává odpověď na to, komu jest plniti, je-li dlužník způsobilý k právním jednáním a je-li povinen věřitel dáti potvrzení — kvitanci atd.⁶⁵¹⁾

Obligací poměry mohou však zaniknouti dvoustranným aktem — soluční smlouvou, jíž se zrušuje závazek dlužníkův. V tomto případě jest třeba rozeznávati: a) otázku obsahu a způsobu plnění, času a místa, osobní způsobilosti dlužníkovy atd., b) otázku formy solučního jednání, která může podléhati statutu hlavního obligací poměru, stačí však použití místního práva podle zásady *locus regit actum*. Místní právo dává i odpověď v pochybných případech, jaký dluh byl zapraven (§§ 1415, 1416 obč. zák.).⁶⁵²⁾

2. Obligace mohou zaniknouti jednostranným prohlášením věřitele nebo dlužníka, jímž se stanoví, kdy má končiti existující trvalý závazek (výpověď).⁶⁵³⁾ Přípustnost vý-

⁶⁵⁰⁾ Sedláček, Obligací právo I, 205 a d.; v. Bar, II, 87; Dicey, 615; Diena, 261; Frankenstein, II, 272; Neumayer, 29; Pillet II, 214, 296; Walker, 435.

⁶⁵¹⁾ Sedláček, Všeobecné nauky, 130.

⁶⁵²⁾ Sedláček, Obligací právo I, 242—243.

⁶⁵³⁾ Frankenstein, II, 273.

povědi je určena statutem, jemuž podléhá obligací poměr. V některých případech právní předpisy mají kogentní ráz (v oblasti sociálního zákonodárství), což znamená, že je nepřípustná svobodná dohoda stran o podmínkách výpovědi. Je-li obligací poměr podroben normám cizího práva, uznávajícího nemožnost jednostranným způsobem zrušiti závazek a vyžadujícího pro zrušení obligací poměru speciální formu, na příklad soudního rozhodnutí, má býti použito i těchto předpisů cizího materiálního práva (srvn. na př. stanovisko italského občanského zákoníka — čl. 1165 cod. civ.).

3. K speciálním způsobům zákoníku obligací povinností patří *compensace* — placení pohledávky vzájemným súčtováním. Súčtování je přípustné jen tehdy, když dlužník má stejný nárok vůči věřiteli, jako věřitel vůči němu. Kompensace nebo súčtování může se zakládati na vzájemné dohodě stran, může se státi i podle zákonných předpisů pouhým střetnutím pohledávek v souhlase se zásadou „*ipso iure compensatur*“ (srvn. čl. 1291, franc. c. c., 1286 ital. cod. civ., § 124 švýc. obligací zák.).⁶⁵⁴⁾ Kompensace vede ke zrušení vzájemných pohledávek a k zániku obligací poměrů.⁶⁵⁵⁾ První kolísavá otázka v tomto případě je problém právní povahy nebo právní kvalifikace kompensace. Podle amerického a anglického práva kompensace má formálněprocesní povahu: je to rozkaz soudní instance v případě, kdy žalovaný dlužník zamítá vznesenou proti němu žalobu poukázáním na svoji pohledávku vůči žalujícímu. Toto pojmání kompensace znamená, že americký neb anglický právní řád podrobuje své příslušníky zákonu soudu *lex fori*, při čemž cizí právní řád může přijmouti tento odkaz a použití svého materiálního práva, dokonce i své kolísavé předpisy.

Jinak je tomu v praxi evropských států, jichž právní předpisy připisují kompensaci materiálněprávní povahu. Zde však je třeba rozlišovati dvě stanoviska: podle jednoho (práva francouzského, italského, švýcarského) kom-

⁶⁵⁴⁾ v. Bar, II, 91; Diena, 263; Dicey, Rule 202; Dölle, Die Kompensation im internationalen Privatrecht, Rheinische Zeitschrift 1924, 32; Frankenstein, II, 273; Meili, II, 35; Neumeyer, 29; Sacerdoti, Des conflits des loi en matière des compensations des obligations, Clunet, 1896, 57; Sedláček, Všeobecné nauky, 130; Walker, 436; Weiss, IV, 395; Westlake § 346.

⁶⁵⁵⁾ Sedláček, Všeobecné nauky, 130.

pensace zakládá se na zákonných předpisech a existuje ipso iure; podle druhého je to spíše subjektivní právo dlužníkovu (právo německé). Je nesporno, že při takové kolisi různých právních kvalifikací soud normálně bude v pochybnostech aplikovati lex fori a podle něho rozhodne i o právní povaze kompensace (toto stanovisko zvláště důsledně hájí zástupci vědy francouzské). Ve smyslu de lege ferenda byla by však s hlediska teoretického žádoucí aplikace zákona dlužníkovu.

Co se týče otázky navazování na určité normativní předpisy, přes dosti sporný charakter problému, doktrína a judikatura se kloní k aplikaci statutu, jemuž podléhá pohledávka nabízená ke kompensaci. Jako vždy v soustavě kolisního (hraničního) práva, má i v tomto případě se uskutečnit rovnováha v aplikaci kolisního principu, což znamená aplikaci norem materiálního práva neodvisle od státní příslušnosti věřitelovy. Toho vyžaduje obecná zásada formální recipacity (contra Sedláček).⁶⁵⁶⁾⁶⁵⁷⁾

4. Nemůže-li dlužník zaplatit dluh proto, že věřitel je neznám, nepřítomen atd., dlužník je oprávněn dluhovaný předmět složit k soudu.⁶⁵⁸⁾ Toto jednání (složení k soudu), byly-li splněny podmínky podle zákona, osvobozuje dlužníka od jeho závazku (§ 1425 obč. zák.). V tomto případě zase je různá úprava v jednotlivých zákonodárných soustavách. Podle práva francouzského, italského, švýcarského (art. 1257 franc. code civ., art. 1259 ital. cod. civ.,

⁶⁵⁶⁾ Sedláček, Obč. právo, Všeob. nauky, 130.

⁶⁵⁷⁾ Srvn. Frankenstein, II, 283; Neumeyer, 29; Walker, 436; Weiss, IV, 389; Zitelmann, II, 399.

⁶⁵⁸⁾ Složení dluhu na soudě, které jest upraveno v § 1425 obč. zák., jest v podstatě své náhražkou plnění, směřující k tomu, aby byl dlužník závazku svého sprostěn. Poněvadž však nemůže být pro věřitele lhostejno, přijme-li dluh z rukou dlužníkových přímo či musí-li teprve vymoci jeho vydání ze soudního depositu, nemůže dlužník platit způsobem v § 1425 obč. zákona naznačeným, který má být jen prostředkem v nouzi, libovolně. Tento způsob placení sprostuje dlužníka dluhu pouze tehdy, stal-li se, jak dotčený zákonný předpis stanoví, z důležitých důvodů a způsobem správným — složením k soudu řádnému.

Cizozemský soud je v tomto smyslu soud řádný. „Takovým jest také okresní soud ve Vídni XII, kde žalobce dluh složil, neboť jest obecným soudem bydliště žalovaného“. — Rozh. ze dne 18. května 1920, Rv II. 73/20, — Vážný, II, č. 523.

§ 92 švýc. oblig. zák.) složení k soudu má přímé právní účinky, podle práva německého, naopak je zapotřebí ještě jiných formálních aktů pro platnost tohoto složení. Vzniká otázka ve smyslu kolisním, může-li složení k cizozemskému soudu vůbec býti v právním smyslu relevantním pro tuzemský právní řád. Složení má místo před cizím státním orgánem a normálně podle vůle zákonodárcovy má účinky jenom pro tento právní řád. V oboru kolisním v tomto případě není žádné normativní úpravu (v právu československém, stejně jako v jiných právech evropských států). Judikatura evropská (v souhlase s doktrínou) uznává však přípustnost a právní relevanci složení k cizímu soudu vzhledem k analogické povaze materiálněprávních předpisů skoro u všech evropských států. Ve smyslu kolisním však rozhoduje statut obligačního poměru.

5. Pokud jde o nemožnost plnění podle zásady: impossibilium nulla obligatio, jde-li o nemožnost nezaviněnou náhodou objektivní nebo subjektivní, trvalou nebo dočasnou, nemožnost důsledkem toho, že předmět obligace je zničen, či vzat z oběhu, či není přístup, existují-li nepřekonatelné překážky měnového rázu, nebo zakazuje-li státní řád plnění vůči nepřátelským příslušníkům (podle anglické válečné praxe) — nemožnost se posuzuje vždy podle statutu upravujícího obligační poměr přes to, že může být základní rozpor mezi statutem věřitelovým a statutem dlužníkovým.

186. Právněpolitické hodnocení kolisní soustavy práva obligačního. — Těžisko obligačních poměrů spočívá vždy na straně povinnosti. Uznává-li však právní řád dlužníkův, že jeho povinnost nemůže nebo nemá se plnit, tomuto právnímu řádu měl by náležeti rozhodující hlas. Nejde při tom jen o faktické nebo mocenské meze konkrétního státního řádu, nýbrž o postuláty ryzeprávního teoretického charakteru. Pojem místa uzavření smlouvy (lex loci contractus), či splnění (lex loci solutionis) mají především skutkový ráz, jsou podmíněny reálností právního řádu, spojujícího s těmito skutečnostmi určitý právní význam a právní účinky. Samé o sobě místo uzavření či splnění smlouvy nemá právní relevance. Normativní předpis v tomto případě je odvozen od vyšší normy, která má prvotní a samostatný význam. Vyšší normou může být jenom právní konstanta — zásada přímého a organického spojení právního řádu se subjektem práva. S tohoto stanoviska de lege

ferenda bylo by správně uznati (v souhlase s Zitelmannem a v novější době s Frankensteinem), že rozhodujícím statutem v poměrech obligačních je statut dlužníkův, což však znamená zároveň ve smyslu subsidiárním přípustnost použití ve speciálních případech podle předpisů statutu dlužníkova ve smyslu *lex patriae* i práva jiného (*lex loci contractus*, *lex loci solutionis*). Takové stanovisko však jest jenom doktrinární konstrukcí, v právu pozitivním panují jiné zásady — eklektický a pluralistický systém, odvolávající se důvodně při navazování právních poměrů na normy materiálního práva — na ryze skutkové okolnosti.

187. Obligace z nedovolených činů. — Zcela samostatný význam má otázka vzniku obligací z nedovolených činů. Ve vědě hraničního práva existují celkem tři ustálené teorie, jež doplněny býti mohou novější naukou Frankensteinovou o významu zákona vlasti pachatelovy.

Jsou to:

- a) *lex fori* (Wächter, Savigny);
- b) kumulace *legis fori* a *legis loci delicti commissi* (anglo-saská teorie);
- c) *lex loci delicti commissi* (tradiční evropská nauka).

Někteří vynikající právníci klonili se k názoru, že v tomto případě má býti aplikován zákon místa, kde bylo žalováno, to jest *lex fori*. Podle Wächtera, na příklad, při projednávání otázky náhrady za škodu způsobenou deliktem, stejně jako při posouzení otázky trestu, má se soud řídit jen podle svých zákonů a nemůže se podrobovat cizím představám o spravedlnosti. V tom případě jedná se o poskytnutí právní ochrany a pomoci od státních orgánů a je zcela pochopitelné, že soud může tuto ochranu a pomoc poskytnouti jen v onom měřítku, v jakém to považuje za spravedlivé. Má-li soud normálně vynášeti své rozsudky v příčině bezprávných činů, spáchaných v cizině podle svého práva, aplikuje normy svého hmotného trestního práva, stejně má býti tomu i pokud se týče aplikace norem materiálního práva občanského při projednávání otázky soukromoprávních důsledků deliktu.

Podobné stanovisko obhajoval též i jiný vynikající německý právník Savigny. I tento trval na tom, že se tu

jedná o normy ryze kogentního imperativního rázu, vzhledem k čemuž soud musí aplikovati výhradně své právo.

Nicméně však toto stanovisko není dosti odůvodněno, jedná-li se o obligace z nedovolených činů; nutným předpokladem je právě jejich nedovolený ráz. Přijme-li se však teorie Savignyho a Wächterova, může se vyskytnouti případ, kdy podle zákona místa činu žádný delikt spáchan nebyl, kdežto tam, kde byla podána žaloba, příslušný čin by se kvalifikoval jako delikt. Aby v právních poměrech zjednána byla nezbytná jasnost a aby nebylo místa pro jakékoliv pochybnosti, musí podle názoru převládajícího v doktríně, býti přiznána přednost zákonu místa činu. Bohužel i v tomto případě, jak tomu často bývá v hraničním právu, není v jednotlivých zákonodárných soustavách jasných paralelních předpisů. Většina zákoníků přechází mlčky tento problém a jen zřídka vyskytují se zákony, jako na příklad bavorský dekret z 11. června r. 1816, jenž obsahoval předpisy konfliktního rázu, jmenovitě odkaz k zákonu místa spáchaní deliktu. Analogickou konfliktní normu nalzáme též v zákoně státu Kongo z 20. února r. 1891 a v některých osnovách občanských zákoníků republik jihoamerických. Je pozoruhodné, že při kodifikaci občanského práva ve Švýcarsku názory právníků se ostře rozešly: většina trvala na aplikaci *legis fori* a na recepci teorie Savignyho a Wächtera, kdežto menšina hájila zásadu *lex loci delicti commissi*. Rozhodnutí bylo ponecháno judikatuře, která se vyslovila pro aplikaci zákona místa spáchaní deliktu (*lex loci delicti commissi*).

188. Judikatura anglo-saská. — Zvláštní stanovisko zaujímají v této otázce státy anglo-saského práva. Podle anglo-saské teorie i praxe nárok na náhradu škody povstávající z deliktu, může býti přiveden k platnosti jen tehdy, když jde jak o *lex fori*, tak i o *lex loci delicti commissi*, což znamená, že anglo-saská praxe přiznává oběma zásadám svou *raison d'être* a uznává proto nutnost jejich kumulace. Uvedu několik zajímavých případů z praxe severoamerické. R. 1903 v jednom apelačním soudě Spojených států projednávala se žaloba o náhradu škody způsobené zavražděním jistého amerického občana v Mexiku. Rodina zavražděného domáhala se peněžité náhrady k zajištění své existence, soud však žalobu zamítl, odůvodniv rozsudek tím, že podle amerického práva (*lex fori*) peněžitá náhrada

v případě úmrtí člověka není přípustná, poněvadž odporuje základním zásadám amerického práva.

Dne 4. července r. 1898 potopil se francouzský parník „Bourgoigne“. Katastrofa byla přivoděna srážkou v širém moři s anglickým parníkem. Poručík nedospělých dětí, které ztratily při této události otce, žaloval paroplavební společnost, které náležel ztroskotavší parník, o náhradu škody ve výši 50.000 dolarů, odvolává se na to, že katastrofu zavinil kapitán tohoto parníku. Severoamerický apelační soud žalobu zamítl. V důvodech rozsudku bylo uvedeno, že v případě srážky parníků v širém moři plovoucích pod různými vlajkami, právní důsledky mají být posuzovány podle lex fori, a že severoamerické právo, jež v tomto případě bylo touto „lex fori“, nepřipouští peněžité náhrady v případě smrti člověka.

Rovněž i anglický admirální apelační soud ve svém rozsudku ze 7. listopadu r. 1908 se vší určitostí postavil se na stanovisko, že anglická norma o nepřípustnosti peněžité náhrady za škodu vzešlou z úmrtí člověka, platí pro anglické soudy vždy.

Teorie kumulace dvou zásad (lex fori a lex loci delicti commissi) byla převzata z anglo-saské praxe Japonskem. Podle zvláštního zákona (z 15. ledna r. 1898) žaloba o náhradu škody může být přijata japonským soudem jen, když dotyčný čin měl povahu deliktu jak podle zákona místa, kde byl spáchán, tak i podle zákona japonského.

189. Soustava kontinentální — evropská. — Na rozdíl od kumulační soustavy anglosaské a japonské, praxe evropská zkonstruovala precedenční cestou — extra legem, mimo rámec psaného práva — teorii aplikace legis loci delicti commissi. — Tímto řešením nebyly však ani zdaleka překonány veškeré vznikající obtíže. Podle zákona místa činu může čin v jednom státě být považován za delikt, kdežto v druhém nikoliv. V tomto případě, podle praxe evropské, na rozdíl od zásad Wächterových, Savignyho a anglosaského práva, soud přece musí uznati vznik obligace z deliktu a musí použiti norem cizího materiálního práva. Ale ani mezi státy evropské pevniny není pojem deliktu stejnorodý. Není ani společného kritéria přirozenoprávního, ani společného mezinárodního aktu, který by tento pojem v závazné formě kodifikoval. Je proto pochopitelné, že zásada veřejného řádu může aplikací zákona místa spáchání de-

liktu znemožniti, vzhledem k čemuž o absolutní platnosti zásady lex loci delicti commissi nelze mluvíti.

Na druhé straně i sám pojem místa spáchání deliktu může někdy vyvolávati vážné pochybnosti. Může se totiž státi, že čin, zakládající skutkovou podstatu deliktu, byl spáchán na území státu jiného. Jisté lehčí druhy deliktů mohou býti spáchány písemně, telegraficky a telefonicky. Judikatura v tomto ohledu kolísá a německý říšský soud (Reichsgericht) v celé řadě rozsudků vyslovil se v ten smysl, že nedovolený čin musí míti povahu činu dokonaneho a že proto teprve po doručení příslušného dopisu nebo telegramu lze mluvíti o spáchaném deliktu. — Podobné řešení otázky může však vzbuzovati vážné pochybnosti. Těžisko deliktu leží v deliktu samém a nikoli v následcích a výsledcích činu. Stačí pouhé vykonání nedovoleného činu, aby byly vytvořeny nutné předpoklady i pro vznik příslušné obligace.

Co se týče zákonodárství československého, neobsahuje toto, stejně jako i právní soustavy jiných evropských států, speciálních předpisů, pokud se týče konfliktu norem v oboru závazků z deliktů. Avšak jak doktrína, tak i judikatura shodují se v tom, že rozhodující význam musí míti tu lex loci delicti commissi. Na základě tohoto zákona musí býti připuštěna nebo odmítnuta československým soudem žaloba o náhradu škody. (Srvn. rozh. nejv. s. ze dne 8. června 1921).⁶⁵⁹) Pochybnosti však vznikly v praxi i v teorii

⁶⁵⁹) Zalovaný tuzemec byl od 1. ledna 1906 spoluředitel žalující dánské banky. Spolu s dalšími dvěma řediteli vydal k upisování nových akcií prospekt banky, v němž bylo uvedeno, že emise je financována mezinárodním konsorciem. K financování nových akcií nedošlo, a akcionáři prý utrpěli značnou škodu. Banka byla nucena nahraditi škodu a domáhala se pak náhrady na žalovaném, jenž mezitím přesídlil do tuzemska.

Na otázku, zavazují-li cizozemské trestní rozsudky tuzemský civilní soud, je třeba odpověděti záporně.

Dále třeba rozřešiti otázku, zda dlužno na tento případ použití práva tuzemského či dánského.

Zaloba spočívá na jednání nedovoleném a teorie i praxe jest právem za jedno v tom, že dle §§ 35 až 37 obč. zák. dlužno následky poškození posuzovati dle práva státu, kde poškození nastalo. Přišlo by tu v úvahu právo dánské (lex loci delicti commissi). Leč v Dánsku (srvn. dílo Die Handelsgesetze des Erdballes, svazek X) není obchodní právo kodifikováno a bylo by proto třeba v právních otázkách, jichž v tomto sporu přichází několik, dožadovati se po případě dobrozdání dánských justičních úřadů, kdežto tuzemské právo skýtá úplnou kodif-

v otázce nároku žen na peněžitou náhradu v případě svedení. I zde sice aplikuje se zákon místa činu, avšak, neznali tento soustavy peněžité náhrady, obrací se k právu československému, jakožto „lex fori“. Totéž právo aplikuje se i tehdy, když příslušný cizí zákon nárok žalující ženy příliš rozšiřuje.

Co se týče deliktů mezi nepřítomnými, tu kloní se doktrína i judikatura k aplikaci zákona místa, kde se projevily výsledky deliktu, tedy, kde tento byl úplně dokonán. Normálně i tu dochází uplatnění lex loci delicti commissi, a rakouská i československá judikatura projevila v tomto ohledu pozoruhodnou důslednost.

Ve smyslu teoretickém a právněpolitickém toto navazování na právní řád místa, kde delikt byl spáchán, je velice slabě odůvodněno. V tomto případě realizuje se nepřímé navazování. Státní řád, jehož příslušníkem byl pachatel, odkazuje k zákonu místa, kde se čin nebo událost stala. Jde o speciální delegaci a má-li pachatel pobyt zase ve své vlasti, bylo by správnější uznání směnodatným zákon domovského státu. S tohoto stanoviska jsou zcela pochopitelné i pochybnosti nejvyššího soudu při aplikaci v tomto případě tuzemskému příslušníku v tuzemsku norem cizího hmotného práva (srvn. citov. v poznámce 659 rozh. nejvyššího soudu).

190. Výhradová klauzule. — V československé soustavě práva obligací, stejně jako i v právních systémech jiných právních řádů, uznává se zásada, podle které se zastavuje použití cizího práva, odporujícího kogentním předpisům práva tuzemského (srvn. § 81, čl. 4 ex. ř.). Princip recipovaný v § 879 obč. zák. má nesporný význam i ve smyslu kolisním: „Smlouva, která se přiči zákonnému zákonu nebo dobrým mravům je neplatná“. (Srvn. formulaci analogického principu v čl. 1133 franc. c. c.; čl. 1119 a

fikaci až do nejnovější doby doplňovanou. To uznává ostatně i žalobkyně, odvolávajíc se převážně na právo tuzemské.

Pokud jde o otázku promlčení civilněprávního ručení z trestního činu, spáchaného tuzemcem v cizině, je vždy směrodatné právo platící u dovolaného soudu. § 37 obč. zák. jedná pouze o právních jednáních v cizině předevzatých. I když tento předpis vztahoval se na jednání z činu nedovoleného, nelze přece jít tak daleko, aby ručení trvalo déle, nežli ohledně nedovolených činů, spáchaných v tuzemsku. — Vážný, III, č. 1088.

1122 italsk. c. c.; § 20 švýcar. obl. zák.; § 138, čl. 1 němec. obč. zák.).⁶⁶⁰⁾ V tomto případě jde o normativní předpisy tuzemského právního řádu, které zásadně nepřipouští cizí právní reglamentaci.

a) Některé smlouvy uzavřené v cizině mohou se pokládati ve smyslu materiálního práva tuzemského za protiprávní. Sem spadají úmluvy o peněžitou odměnu za vyjednání smlouvy manželské, zcizení pozůstalosti neb odkazu, který se jen očekává od určité osoby za jejího života, smlouvy lichevní, které jsou neplatné bez ohledu na to, že zároveň jsou trestné, podle zákona o lichvě (cís. nař. ze dne 12. října 1914, čís. 275 ř. z.)⁶⁶¹⁾ Sem patří také úmluvy zaměstnavatelů, zaměstnanců a výrobců zakázané koaličním zákonem ze dne 7. dubna 1870, čís. 47 ř. z. (úmluvy za účelem docílení nepříznivých podmínek pracovních, neb úmluvy živnostníků za účelem zvýšení cen zboží). Sem patří i úmluvy, které porušují předpisy sociálního zákonodárství.⁶⁶²⁾ Stejný ráz mají úmluvy o termínovém obchodě obilím (zákon ze dne 4. ledna 1903, č. 40 ř. z.). S hlediska judikatury nejvyššího soudu nezáleží v tomto případě na místě, kde byl zakázaný obchod proveden. Nakupovala a prodávala-li americká firma na americké burse z příkazu tuzemské firmy obilí a domáhala-li se na této zaplacení rozdílu z poklesu cen obilí, tuzemský soud má žalobu zamítnouti. Zákon ze dne 4. ledna 1903 je zakazující a nárok uplatněný z protiprávního obchodu jest nicotným podle § 879 obč. zák. (Rozh. ze dne 16. června 1926, Rv I, 105/26).⁶⁶³⁾

b) Smlouvy mohou se pokládati za neplatné, jde-li o věci, které nejsou úplně mimo obchod právní, ale jsou omezené v obchodu. V tomto případě plnění je nedovolené. Takový právní význam mají měnové předpisy. Existuje-li všeobecný zákaz neb omezení pro obchod československou měnou, smlouvy tohoto druhu budou neplatné (srvn. na př. nařízení ze dne 28. listopadu 1919, číslo 644 Sb. z. a n. — Rozh. ze dne 18. února 1925, Rv II 749/24).⁶⁶⁴⁾

⁶⁶⁰⁾ Walker, 258.

⁶⁶¹⁾ Rouček, Ob. zák. obč. 1932, 815.

⁶⁶²⁾ Sedláček, Obligační právo I, 46, 47.

⁶⁶³⁾ Vážný, VIII/a, č. 6124.

⁶⁶⁴⁾ Vážný, VII/a, č. 4712.

Zalovaný ujednal počátkem října 1920 s žalující vídeňskou ban-

c) Mohou však býti uzavřeny smlouvy, které se samy o sobě nepříčí právním předpisům, nejsou ani zakázány, ani trestné, leč jejich právní účinky jsou omezeny. Sem spadají smlouvy o zasnoubení (§ 45 obč. zák.) nemající právní závaznosti, ani ve smyslu uzavření sňatku, ani ve smyslu nároku na speciální peněžitou náhradu („Satisfaktionssumme“). Konkrétně to znamená, že v tomto případě soudce nemůže dáti žalobě místa, poněvadž smlouva tato nebude právně relevantní. Cizinka usedlá v Československu nemůže žádati na svém snoubenci náhrady v míře větší nežli je to přípustno podle § 46 obč. zák., přes to, že podle jejího domovského práva tato žaloba byla by přípustná. Byl-li tento nárok uznán soudem cizozemským, nebude rozhodnutí cizího soudu mít žádných právních účinků na území československém.

d) Speciální skupinu tvoří smlouvy proti dobrým mrávům. Pojem nemravných smluv není dosti jasný. Sem spadají na příklad smlouvy nebezpečné pro osobní čest, nedotknutelnost, pro udržení smluvních závazků, majetkové oceňování sexuálních styků, přestupování za peněžitou odměnu k politickým a náboženským organizacím, slibování odměny pro případ upuštění od trestního oznámení atd.⁶⁶⁵) Dotyčné smlouvy uznávají se za neplatné a v důsledku toho právní řád tuzemský odpírá jim právní relevanci. Princip nepřípustnosti protiprávních a nemravných smluv má povahu kogentní a platí za každých okolností pro tuzemské soudní orgány.

191a. Obligační kolisní právo platné na Slovensku a

kou, že jí dodá 100.000 Kč za určitý počet rakouských korun: Žaloba byla zamítnuta.

Šlo o opatření rakouské — cizozemské — valuty prodejem československých korun v cizině. Takovéto opatřování cizozemských valut bylo podle § 18 tehdy platného nařízení vlády republiky Čsl. ze dne 20. listopadu 1919, č. 644 Sb. z. a n. dovoleno jen se svolením Bankovního úřadu, jinými slovy: bez svolení Bankovního úřadu bylo opatřování cizozemských valut prodejem čsl. korun v cizině zakázáno. Na přestoupení zákazu byly stanoveny přísné tresty. Poněvadž je dále zjištěno, že Bankovní úřad nedal žalovanému potřebného svolení, jde o obchod příčíci se zákonnému zakazu, tudíž o obchod podle § 879 obč. zák. protiprávní. Z nicotného obchodu nemohou strany odvoditi žádných důsledků právních, a to ani nároku na plnění, ani nároku na náhradu škod při neplnění.

⁶⁶⁵) Srvn. Walker, 268.

Podkarpatské Rusi. — Pokud jde o kolisní úpravu obligačních poměrů, nebylo a není žádných jasných kolisních předpisů v bývalém právu uherském, ale existují určité principy formulované v právní vědě (Ferenczy,⁶⁶⁶) Szánto,⁶⁶⁷) Wittmann⁶⁶⁸) a v novější době i Schwarz⁶⁶⁹) a v judikatuře. Na právní vědu měly větší vliv názory Savignyho o tom, že podle svého vnitřního obsahu obligační poměr může býti nejbliže k určitému právnímu řádu a že takovým řádem normálně bude řád místa plnění obligace — *lex loci solutionis*. Tento princip je nejvíce v souladu i s *ius scriptum* — s normativními předpisy, obecného zákoníka obchodního i s normami civilního soudního řízení. Ale tento názor není jednomyslně uznán a na příklad Ferenczy velmi důsledně hájí to stanovisko, že vůbec nemusí existovati všeobecné kolisní zásady v oblasti obligačních poměrů a má býti uznán směrodatným zákon v každém jednotlivém případě podle povahy věci (*natura rerum*). Jinak řečeno, rozhoduje domnělá vůle stran. Výslovně Ferenczy neprohlašuje absolutní moc principu volné autonomie stran, ale vytyká, že v každém konkrétním právním poměru má býti tato volná autonomie umělým způsobem zkonstruována. Jde-li o pachtovní a nájemní smlouvu, rozhoduje zákon místa, kde objekt se nalézá. Jde-li o obchody uzavřené na bursách nebo na trzích, rozhoduje zákon místa uzavření smlouvy. Jde-li o vystoupení umělců na tuzemském území, podrobují se títo *ipso facto* tuzemskému právu. V případě smluv, kterými jenom jedna strana se zavazuje k majetkovému plnění — smluv liberálních, platí personální zákon nabízející strany. To znamená, že maďarský příslušník mohl by i v cizině odvolati svůj dar, stejně jako i rakouský příslušník na území maďarském ve shodě s předpisy rakouského práva i v případě, že jde o nemovitost v tuzemsku. Jsou-li uzavřeny jiné smlouvy úplatné v cizině — na př. zápůjčka v případě, že věřitel a dlužník jsou příslušníky jednoho státu, platí

⁶⁶⁶) Ferenczy, A nemzetközi magánjog kézikönyve, 1911 (Učebnice mezinárodního práva soukromého).

⁶⁶⁷) Szánto, Nemzetközi magánjog, 1893 (Mezinárodní právo soukromé).

⁶⁶⁸) Wittmann, Nemzetközi és időközi magánjog, 1902 (Mezinárodní a intertemporální právo soukromé).

⁶⁶⁹) Schwarz, Die Kollisionsnormen des ungarischen Privatrechts, Zeitschrift, 1929, 147.

jejich společné domovské právo. To znamená, že uzavřou-li tuzemští příslušníci v cizině smlouvu, platí právo tuzemské, je-li však jedna strana cizincem, platí zákon místa uzavření smlouvy. Ferenczy je ve skutečnosti zástancem nauky o zbytečnosti obecných kolisních zásad a ponechává soudům pro každý konkrétní případ zkonstruovat domnělou vůli stran.⁶⁷⁰⁾ Ale podle názoru judikatury a panující doktriny má především rozhodující význam zásada *lex loci solutionis*.⁶⁷¹⁾ Není-li tato zásada výslovně uznána stranami, mají podle analogie subsidiární význam předpisy obecného zákoníka obchodního, které zní:

„Plnění obchodu se musí státi na tom místě, které jest ustanoveno ve smlouvě neb které jest považováti za místo plnění podle povahy jednání nebo úmyslu kontrahentů. Není-li tu těchto podmínek, jest zavázaný povinen plniti na tom místě, kde v době uzavření smlouvy měl svůj obchodní závod nebo neměl-li ho, své bydliště. Má-li však býti odevzdána určitá věc, která se nalézala v době uzavření smlouvy s vědomím kontrahentů na místě jiném, děje se odevzdání na tomto místě“ (čl. 322-323 uh. obecn. zák. obch. - srovn. § 324 obecn. zák. obch. platného v zemích historických).

„Při platech peněžních, kromě výplaty indosovatelných papírů nebo papírů na majitele znějících jest dlužník povinen, když nevyplývá něco jiného ze smlouvy neb z povahy jednání nebo úmyslu kontrahentů, opatřiti placení věřiteli na své nebezpečí a na své útraty na to místo, kde tento měl v době vzniku pohledávky svůj obchodní závod nebo neměl-li ho, své bydliště“ (čl. 324 uh. obecn. zák. obch.)⁶⁷²⁾

Tyto normativní předpisy však samy o sobě vůbec neustanovují žádného kolisního principu. Naopak odvolání na tyto normy znamená, že existuje jako vyšší norma — *lex loci solutionis*. Stejně není odůvodněno i odvolání na článek 326 uh. obch. zák., který ustanovuje, že o míře, váze, peněžní měně, druzích mince, rozhoduje zákon místa plnění,

ale není i v něm žádné zmínky o kolisní příslušnosti zákona splniště. Princip *lex loci solutionis* však je uznán doktrínou a judikaturou i ve smyslu normativním, je to dostatečným ospravedlněním pro uznání jeho právní relevance.

Rozhoduje *lex loci solutionis* při všech obligačních poměrech a není omezena aplikace tohoto kolisního principu jen na určitý druh obligačních poměrů?

Doktrina rozeznává mezi smlouvami úplatnými, při nichž jedna strana obětuje určitou hodnotu, aby získala jinou hodnotu, a smlouvami bezúplatnými, kterými jedna strana obětuje hodnotu svého jmění, aniž by získala za to jinou hodnotu. V případě smluv úplatných platí zásada *lex loci solutionis*. Jinak pokud jde o smlouvy bezúplatné. Doktrina stojí na stanovisku použití zákona dlužníkovy ve smyslu *lex patriae*. Doktrina poukazuje, že v tomto případě splniště má menší význam a zároveň odvolává se i na teoretické postuláty Zitelmannovy. V jaké míře však tyto názory jsou recipovány v soudní praxi, zůstává velmi sporným a problematickým.⁶⁷³⁾

Co se týče obligačních poměrů, quasi smluvního charakteru (jednostranné nebo dvoustranné povahy), ve vědě také není jednotného názoru: Wittmann prohlašuje, že tyto poměry vznikají na základě skutkových okolností a proto rozhoduje zákon místa, kde dotyčné okolnosti se realizovaly. Ale skutkové okolnosti v tomto případě vůbec nejsou tak důležité ve smyslu právním. Jednal-li na příklad tuzemský příslušník bez příkazu v Berlíně, tuzemský soud bude posuzovati toto *negotiorum gestio* nikoli podle práva německého, nýbrž podle práva tuzemského. Ferenczy myslí, že v tomto případě je nejbližším quasi smluvnímu poměru právo domicilu dlužníka, avšak podle názoru Schwarzova je směrodatným — vzhledem k uznání personálního statutu v uherské judikatuře vždy ve smyslu *lex patriae* — právě domovský statut dlužníků v.⁶⁷⁴⁾

⁶⁷³⁾ Schwarz v Zeitschrift, 1929, 205—206.

⁶⁷⁴⁾ „Der Wohnsitz des Schuldners ist nur als Personalstatut, nicht als Erfüllungsort massgeblich, weil internationalprivatrechtlich, nachdem in ungarischen Recht keine abweichende Kollisionsnorm besteht, nur dasjenige Gesetz massgeblich sein kann, das dem Schuldner zu befehlen die völkerrechtlich anerkannte Macht hat.

Dieses Gesetz ist, abgesehen von den Deliktobligationen, das Personalstatut des Schuldners... Im ungarischen Recht ist, wie schon erwähnt, unter Personalstatut die *lex patriae* zu verstehen und die

⁶⁷⁰⁾ Ferenczy, Op. cit., 328—330, citováno podle Schwarzova v Zeitschrift, 1929, 200—203.

⁶⁷¹⁾ Schwarz, Op. cit., 204; srvn. Anonym v Répertoire, VI (Maďarsko). Záturcký, Casopis pro právn. a st. vědu, II, 68.

⁶⁷²⁾ Srvn. Schwarz, Zeitschrift, 1929, 204—205; Záturcký, Casopis pro vědu st. a pr., II, 68. Anonym v Répertoire, VI.

Pokud jde o záležitosti formálního charakteru, rozhoduje princip *locus regit actum*; tato zásada však nemá absolutní povahu, nýbrž jenom fakultativní. To znamená, že může být použito i formy tuzemské i formy splniště. Stejně nemá významu, bylo-li použito cizích forem jenom proto, aby nebyly splněny příliš komplikované obřadnosti tuzemské. V právu uherském zároveň byla výslovně uznána i zásada veřejného řádu (výhradová klausule). Odporuje-li smlouva uzavřená v cizině předpisům tuzemského práva a dobrým mravům, nebude ani právoplatná, ani žalovatelná v tuzemsku (§ 414, č. 5 civ. s. ř.). Tak podle tuzemského práva je vyloučena žalovatelnost dluhů z her a sázek, přesto, že podle zákona místa uzavření jednání (na př. podle italského práva — čl. 1803 c. c.) tato žalovatelnost je přípustná.

191b. Kolisní úprava v osnově nového obč. zákoníka. — Výslovně uznává se princip volné autonomie stran. Tyto mohou podrobiti smluvní poměr určitému právnímu řádu, pokud tomu nebrání speciální donucující ustanovení, kterým onen právní poměr je podroben. To znamená, že především má být dána odpověď na otázku, na který právní řád je poměr navazován a jenom v rámci předpisů tohoto řádu může být realizována volná autonomie stran. (Srovn. § 1323 osnovy.) Podle prvního návrhu ve speciálních případech kolise norem má být zkonstruována domnělá nebo fiktivní vůle stran. Právní poměry jsou pokládány za existující ve vzduchoprázdném prostoru ve smyslu práva a jenom soudce má uskutečnit navazování na právní řád. V návrhu však superrevisní komise konstrukce domnělé vůle stran byla vynechána a byly stanoveny jiné zásady. Ve dvou případech právní řád, na který se navazuje obligační poměr, je určen přímo při smlouvách, které se týkají nemovitostí (*lex rei sitae*) a při smlouvách uzavřených na burse nebo na trhu (*lex loci contractus*).

Jinak je prohlášena zásada, že platí právní řád, který odpovídá „rozumnému spořádání právního poměru“... Nesvědčí-li proti tomu závažné důvody, platí, že odpovídá rozumnému spořádání následující zásady:

lex domicilii kann nur dann in Betracht kommen, wenn die Staatsangehörigkeit einer Person nicht festgestellt konnte. (§ 119 des G. A. 31, 1894). — Schwarz, Zeitschrift, 1929, 206. Srovn. i Almasi, Ungarisches Privatrecht, I, 1922, 39.

1. jde-li o smlouvy tržové a smlouvy o dílo při provozování obchodu, nebo živnosti, rozhoduje zákon místa obchodního nebo živnostenského závodu nebo podnikatele díla;

2. jde-li o smlouvy pojišťovací, rozhoduje pravidelně zákon sídla společnosti nebo zákon sídla zastupitelstva;

3. jde-li o smlouvy s osobami ustanovenými veřejně k výkonu povolání (s advokáty, notáři, lékaři atd.), platí zákon, kde tyto osoby mají úřední sídlo nebo bydliště;

4. jde-li o smlouvy pracovní, platí právní řád místa, kde je sídlo závodu.

Jinak smlouvy se spravují zákonem domicilu obou stran. Nemají-li strany bydliště v témž státě, platí zásada *lex loci contractus*. Je-li uzavřena smlouva mezi nepřítomnými, platí zákon příjemce nabídky. Jde-li však o právní jednání při provozování obchodu nebo živnosti, platí zákon sídla závodu. Jednostranná právní jednání se spravují právním řádem bydliště dlužníka. — §§ 1329 — 1330.

Závazky z nedovolených činů mimosmluvních podléhají právnímu řádu místa, kde se čin nebo události staly. K tomu je třeba poznamenati, že poukázání na rozumné spořádání nemá samostatného významu kolisního principu. Jde o svéráznou reminiscenci velmi sporné konstrukce o domnělé vůli stran. Větší pochybnosti mohou povstati i v případě podrobení smlouvy mezi nepřítomnými zákonu příjemce nabídky. Tento kolisní princip je v otevřeném rozporu se zásadou formulovanou v č. 1, 2, 3, 4 téhož §. Je třeba připomenouti, že vídeňská osnova stejně jako i osnova československá recipovala zásady formulované ve florencké resoluci Institut de droit international r. 1908. Právě v této resoluci byl formulován logicky velmi důsledný jiný a správnější princip pokud jde o smlouvy mezi nepřítomnými: „Si le contrat a été, fait par correspondance, le lieu du contrat ne sera pas non plus pris en considération, et l'on appliquera la loi du domicile ou de l'établissement commercial de celui de qui émane l'offre ou la proposition“ — což znamená podrobení smlouvy nikoli zákonu příjemce nabídky, nýbrž zákonu nabízející strany.

Manželské právo kolisní.

Kapitola XVI.

192. *Literatura.* — Audinet, Les conflits de lois en matière de mariage et de divorce. Cours de l'Académie de la Haye 1926, v. I (XI). Audinet, De l'effet de mariage sur la nationalité de femme, Clunet, 1920. Babinski (Polsko) v Répertoire, VI, 658. v Bar, I, 450. Barazetti, 57, Böhm, 40. Caby, Le principe de l'indissolubilité du mariage et la séparation de cours en droit, italier, 1924. Calbairac, La nationalité de la femme mariée, 1926. Champcommunal v Revue, 1921, 41 ad. Cybichowski, 383. Dicey, rule 182. Diena, 688. Esmein, Le mariage en droit canonique. 2^o - 1929. Foot-Bellot, Private international jurisprudence, 1925, 125. Glasson, Le mariage civil dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe, 1880. Goulé v Répertoire, VI, 38. Goodrich, Foreign marriages and the conflict of laws, Michigan law review, XXI, 743. Kauschansky, Das europäische Eherecht, seine Reform, Unifizierung in den bürgerlichen Staaten und Sowietrussland. Zeitschrift 1929, 1. Keidl, Das internationale Eherecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich und den Beschlüssen des Institut de droit international und des internationalen Kongresses im Haag, Zeitschrift, VII, 228. Lehr, Le mariage et le divorce dans les principaux pays, 1889. Lorenzen, (Sp. St. sever.) v Répertoire, VI, 335. Lorenzen, Marriage by proxy and the conflict of laws, Harvard law review XXXII, 475. Meyerowitz, Die Eheschliessung von Ausländern im Deutschen Reich und von Deutschen im Auslande noch Gesetzgebung und Praxis des deutschen internationalen Privatrechts, Zeitschrift, X, 1, 27. Niboyet, 721. Niedner, 38. Perroud, Des conséquences d'un changement de loi personnelle, Clunet, 1905, 292; Perroud, Le mariage et le divorce dans les législations à caractère confessionnel, Clunet, 1922, 292, srovn. i Clunet, 1926, 19. Pilliet, Traité pratique, I, 542. Savigny, VIII, 325. Story, § 119. Vacek, Manželské právo dle názorů církve římskokatolické u srovnání s hlavními názory moderních právních systémů. 1922—1925. Walker, 485. Weiss, III, 478. Westlake, § 17. Wharton, § 126. Zitelmann, II, 604.

193. *Historický exkurs.* — Kolise norem v oboru práva manželského jsou, na rozdíl od konfliktů v jiných oborech

práva, zjevem poměrně novým, což je pochopitelné, uvážíme-li, že až do doby nejnovější zakládalo se normálně manželské právo na zákonodárství církevním. Do XVI. století římsko-katolické církevní zákonodárství platilo skoro ve všech evropských státech vyjma Rusko, a v určitém smyslu bylo zákonodárstvím nadstátním čili mezinárodním. Pravda, církevní sňatek nepovažoval se po dlouhou dobu ani církví (a to jak římsko-katolickou, tak i východní) za podmínku platnosti manželství. Kanonická věda po celých 1500 let uznávala i t. zv. tajná manželství (matrimonia clandestina), uzavřená bez ohlášek a bez součinnosti duchovního, za bezpodmínečně platná. Těžisko spočívalo v souhlasu nupturientů, nikoli ve formě sňatku. Tak v „Summa de matrimonio“ praví Bernardus Papiensis: „Matrimonium facit utriusque consensus legitimus per mutua verba vel certis nufus expressus“.⁶⁷⁵) — Rovněž i papež Alexandr III. (v XII. století) staví manželství uzavřené před notářem a svědky na roven manželství uzavřenému před duchovními. Je pravda, že římsko-katolická církev doporučovala přece uzavření manželství před duchovní osobou a postupem doby stále víc a více na to naléhala, což se vysvětlovalo stále se množícími případy zneužití této lehkosti uzavření manželského svazku: byloť možno uzavřít manželství pouhými znameními (nutu), dopisy, prostřednictvím zástupců, dokonce i konkludentními činy, jako na příklad mlčením v odpověď na určité otázky (mlčení uznávalo se za projev souhlasu). Tím se přirozeně velmi znesnadňovalo konstatování manželství, ale veškeré tyto obtíže byly společné pro všechny křesťanské státy.⁶⁷⁶) Na druhé straně se často docházelo k uzavření tajného manželství buď za účelem obcházení kanonických předpisů o překážkách manželství, anebo aby se vyhnulo nutnosti vyžádati si formálního souhlasu rodičů. — Teprve v XVI. století uznal Tridentský sbor manželství za svátost. Ale i tu vystupuje kněz spíše v úloze svědka: je to „testis spectabilis“. Mimo to je celá řada případů, kdy asistence kněze neuznává se za nutnou. Mezi těmito četnými výjimkami uvádí se, na příklad, případ, kdy kněz není k nalezení, anebo kdy kněžská asistence při uzavření manžel-

⁶⁷⁵) Mandelstam, Gaagskeji konferenciji i kodifikacija međunarodnago častnago prava, t. II, 1900, 198.

⁶⁷⁶) Mandelstam, Op. cit., 199.

ství odporovala by místním obyčejům.⁶⁷⁷⁾ A třeba poznamenati, že v době reformace v Německu i Luter doporučoval sice církevní sňatek, avšak za nutný ho neuznával. I jeho vlastní manželství zůstalo patrně bez církevního požehnání.⁶⁷⁸⁾ Luter je toho názoru, že k platnosti manželství je třeba jen souhlasu nupturientů veřejně vyjádřeného. Asistence kněze je tudíž pro posouzení platnosti manželství okolností irelevantní. Dokonce i tajná manželství jsou platná, vedla-li k přirozeným fyziologickým důsledkům (copula carnalis). Na analogickém stanovisku stála i církev anglikánská, takže skutečně vytvářela se jakási obecná norma, jakési společné nazírání na manželství, jako na instituci iuris gentium, jehož podstata spočívala v projevu vůle stran. A není jistě bez zajímavosti, že církevní forma sňatku stává se skoro ve všech státech evropských povinnou nikoli na základě církevních dogmat, nýbrž na základě vůle světského zákonodárce. Tato recepce státní mocí zásad do určité míry neznámých kanonickému právu vyplývala z nutnosti pevné právní úpravy manželských poměrů. A za těchto okolností, když totiž základní otázky manželského práva řešily se v různých státech skoro stejně, nezbývalo tu mnoho místa pro kolise norem.

194. Skotský kolisní systém. — Je zajímavo, že ve Skotsku udržují se i nyní staré zásady římského a kanonického práva, podle nichž „consensus facit nuptias“.⁶⁷⁹⁾ S hlediska skotského práva dělí se manželství na „pravidelná“ (regulerní) a „nepravidelná“ (iregulerní).⁶⁸⁰⁾ Pravidelná uzavírají se před duchovním po vykonání třech ohlášek v kostele fary, k níž náleželi nupturienti v době posledních šesti měsíců. Manželství nepravidelná neliší se co do svých právních následků od manželství pravidelných a jedinou nepřijemnou pro nupturienty jejich zvláštností je nepatrná peněžitá pokuta.⁶⁸¹⁾ Sem spadají manželství uzavřená: 1. sice před duchovním, avšak bez ohlášek; 2. před soudci; 3. vůbec bez jakýchkoliv formalit na základě neformální dohody (za platná uznávají se man-

⁶⁷⁷⁾ Mandelstam, Op. cit., 199—200.

⁶⁷⁸⁾ Mandelstam, Op. cit., 205.

⁶⁷⁹⁾ Mandelstam, Op. cit. 166.

⁶⁸⁰⁾ Srvn. i Kaizl, Právník, VII, (1868), 169 d.

⁶⁸¹⁾ Kaizl, Op. cit. 170.

želství nejen při výslovném projevu souhlasu — per verba de praesenti, nýbrž i sponsalia de futuro cum copula subsequenti); 4. dokonce i faktické soužití — bez výslovné úmluvy — platí za manželství, vydávají-li se dotyčné dvě osoby nestejného pohlaví veřejně za manžely a jsou-li za takové považovány. A uvážíme-li, že k platnosti manželství ve smyslu formy — se stanoviska anglické judikatury — stačí zachování norem platných v místě jeho uzavření (lex loci celebrationis), není divu, že do Skotska přijížděl ročně veliký počet Angličanů za účelem uzavření tam manželství, a zvláště proslulou v tomto ohledu je malá pohraniční obec Greta-Green. Pozdější zákon (lorda Bruhama) z 29. července r. 1856 stanovil určité omezení, podmíniv platnost těchto skotských manželství faktem neméně než 21-denního pobytu ve Skotsku.⁶⁸²⁾

Kdyby ve všech moderních státech platila tato „skotská“ soustava, pak stejně jako i při všeobecném užívání církevní formy sňatku nějaké vážnější kolise norem v oboru manželských poměrů by sotva vznikaly, a to ani pokud se týče podstaty poměru, ani pokud se týče formy jeho vzniku.

195. Differenciace kolisních evropských soustav. — Ale na začátku XIX. století začalo se nové období ve vývoji manželského práva. V určitém smyslu se toto posvětšilo (sekularisovalo), bylo zařazeno do občanských zákoníků a nabylo národně-státního rázu: Tato differenciace, která byla nezbytným důsledkem tendencí směřujících k státní úpravě instituce manželství, zkomplikovala hned dosti jasnou dotud otázku. Hned se objevila možnost kolise různých zákonodárných soustav a vyplývající odtud potřeba obecné normativní úpravy těchto konfliktů. — Na druhé straně objevil se i ostrý rozpor mezi soustavou kontinentálně-evropskou, která se klonila, pokud šlo o vnitřní podmínky platnosti manželství, k aplikaci národního práva nupturientů a soustavou anglo-americkou, jež se zakládala na zásadě lex domicilii nupturientů co do vnitřních podmínek, a co do formy uzavření manželství na zásadě lex loci celebrationis. — R. 1902 učinily evropské státy v Haagu pokus kodifikovati normy konfliktního manželského práva. Vypracované tu konvence byly podepsány

⁶⁸²⁾ Mandelstam, Op. cit., 167; Kaizl, Op. cit., 170—171.

a ratifikovány Německem, Francií, Belgií, Lucemburskem, Nizozemskem, Rumunskem, Švédskem, Itálií, Portugalskem a Švýcarskem. Zde se setkáváme poprvé se zjevem, že normy konfliktního práva dostávají mezinárodní uznání a stávají se mezinárodně závaznými. Tím však nebyla nikterak dosavadní anglo-americká praxe ofřesena, takže i po tom zůstaly, jako dříve, protichůdné kolisní soustavy. Konečně existují tři možné kolisní soustavy v právu manželském:

- a) lex loci celebrationis;
- b) lex domicilii nupturientů;
- c) lex originis nupturientů.

Co se týče formy uzavření manželství, aplikuje se princip: lex loci celebrationis. —

196. **Anglická kolisní soustava.** — Do poloviny XIX. století anglická soudní praxe znala jen jednu zásadu, jak co do podstaty manželství, tak i co do formy jeho uzavření, a sice zásadu lex loci celebrationis. V přítomné době však britský soudce uznává, že normálně určí se způsobilost nupturientů podle zákona jejich bydliště (domicilu). Zákon místa uzavření manželství určí jen formu uzavření manželství, pro všechny jiné otázky platí však zákon domicilu nupturientů. Tato doktrína byla pak uplatněna v řadě praejudicií a tvoří anglickou kolisní nauku v oboru manželského práva.⁶⁸³⁾ Ale aplikace zákona bydliště má ráz omezený. Jde tu pouze o překážky, které — vyskytnou-li se — mají za následek neplatnost manželství.⁶⁸⁴⁾ Proto nepodrobuje se zákonu bydliště podmínka svolení rodičů anebo zastupujících je osob.⁶⁸⁵⁾ Toto svolení uznává se jen za otázku formy, jejíž porušení nemá za následek neplatnost manželství, a podrobuje se lex loci celebrationis. — Toto zvláštní rozšíření pojmu formy a zároveň omezení vnitřních podmínek manželství, vysvětluje se, podle názoru Diceyho, vlivem staré anglické praxe, kdy se uznávala jen jedna zásada „lex loci contractus“ a kdy proslulá Greta-Greenská manželství, uzavřená ve Skotsku bez svolení anglických rodičů, uznávala se přece i v Anglii za platná. V tomto smyslu je zajímavě

⁶⁸³⁾ Srvn. Dicey, 688; Foote, Private intern. jurisprudence, 128; Westlake § 21.

⁶⁸⁴⁾ Srvn. Westlake §§ 19 a 22.

⁶⁸⁵⁾ Westlake, § 18; Goulé v Répertoire, VI, 39.

prozkoumání několik případů z britské soudní praxe.⁶⁸⁶⁾ Ve sporu Simonin-Malloc (r. 1860) anglický soud uznal za platné manželství, jež bylo uzavřeno v Anglii Francouzem a Francouzku, přes to, že ti to nesplnili požadavků Code Civil a nevyžadovali si cestou „actes respectueux“ svolení rodičů. Při tom učinil soudce Gresswell několik zajímavých poznámek v tom smyslu, že uzavření tohoto manželství Francouzi v Anglii nemůže ovšem nevyvolati podezření, že se tím sledoval cíl obejít francouzský zákon, avšak dokázati zlý úmysl stran v konkrétním případě soudce nemůže. Tomuto rozhodnutí dostalo se sankce i se strany Britské horní sněmovny, kde lord Campbell zaujal k této otázce stanovisko v tom smyslu, že i podle Code Civil nemá nedostatek „actes respectueux“ za následek neplatnost manželství.⁶⁸⁷⁾

V jiném známém případě Sottomayor-Barros (1877) byla položena otázka, zda mohou bratranec a sestřenice, příslušní do Portugalska a mající tam i své stálé bydliště, uzavřítí mezi sebou manželství v Anglii: podle zákona portugalského totiž je tento stupeň příbuzenského poměru zákonnou překážkou manželství, kdežto podle zákona anglického je manželství i mezi tak blízkými příbuznými dovoleno. Známý anglický soudce Phillimore, při projednávání věci v první instanci, spatřoval tu analogii s případem Simonin-Malloc, což nebylo ovšem správné, poněvadž s hlediska portugalského práva blízké příbuzenství činí manželství neplatným.⁶⁸⁸⁾ Apelační soud rozhodnutí soudu první instance zrušil (1877) a potvrdil, že pokud jde o osobní způsobilost nupturientů, zůstává pravidlem zásada osobního zákona stran ve smyslu zákona jejich bydliště (domicilu). Nejvyšší anglická soudní instance platnost manželství sice uznala, ale jen s ohledem na to, že — jak se dodatečně zjistilo — měly strany bydliště nikoli v Portugalsku, nýbrž v Anglii. V tomto rozhodnutí se s naprostou určitostí potvrzuje, že britské soudy nejsou nikterak povinny posuzovati otázku platnosti manželství podle práva vlasti nupturientů, mají-li ti to své řádné bydliště v Anglii. Mají-li nupturienti rozdílnou státní příslušnost a rozdílné bydliště, pak nezbyvá, podle učení brit-

⁶⁸⁶⁾ Srvn. k tomu Dicey, 690; Westlake, § 25.

⁶⁸⁷⁾ Simonin v. Malloc, 1860, 2. S and T. 67.

⁶⁸⁸⁾ Srvn. však Dicey, 688; Westlake, § 21.

ských soudů, nic, než aplikovati lex loci celebrationis. Je to však výjimkou, kdežto pravidlem při konfliktech norem manželského práva, pokud se týče jeho podstaty, zůstává v britské soudní praxi zásada aplikace práva bydliště. Co se týče však formy manželství, tu se zachovává požadavek odpovídající staré britské tradici, t. j. zde platí plně zásada lex loci celebrationis. V tomto ohledu byla vždy praxe britských soudů nadměru liberální, nepřihlížejíc k formálním vadám (s hlediska anglického práva) manželství uzavíraných Angličany v cizině, pokud byly splněny formální předpisy práva platného v místě uzavření sňatku, a to ani tehdy ne, kdy bylo zřejmo, že tu jde o úmyslné obcházení předpisů anglického zákona. — Na druhé straně jistým omezením zásady lex loci celebrationis je i široké právo anglických příslušníků uzavíratí manželství v cizině podle britského práva na britských vyslanectvích.⁶⁸⁹⁾

Přes jistá kolísání a omezení nelze anglické koncepci kolisního manželského práva upřítí značnou míru důslednosti a jasnosti: co se týče vnitřních podmínek manželství, aplikuje se zákon bydliště nupturientů, co se týče však jeho formy — uplatňuje se zásada lex loci celebrationis.

197. Výhradová klausule v anglické kolisní soustavě. — Anglickému kolisnímu manželskému právu je známa též i zásada výhradové klausule (ordre public), t. j. zastavení aplikace cizího zákona, pokud tento odporuje anglickému pojmání práva a mravnosti. Při širokém uplatňování zásady domicilu (pokud jde o vnitřní podmínky manželství) a zásady lex loci celebrationis (pokud jde o jeho formu), skoro nezbytně vzniká otázka omezení aplikace cizích norem v tomto směru. A není proto divu, že pojem výhradové klausule (veřejného řádu) vyskytuje se v anglické judikatuře dosti často. Tak, v případě kdy z důvodů právních anebo mravních nelze použití formy tuzemské, může Angličan i v cizině uzavřítí manželství podle

⁶⁸⁹⁾ Podle Foreign Marriage Act. z r. 1892. — Manželství uzavřené podle předpisů tohoto Actu bylo uznáno v Anglii platným přes to, že francouzský soud v důsledku nezachování obřadností požadovaných místním (francouzským) právem platnost tomuto sňatku odepřel. (Hay v. Northcote (1900). 2 Ch. 262). Srvn. Dicey, 687; Westlake, § 29.

formy britského práva. Sem patří případy uzavření manželství Angličanem na území mohamedánských anebo pohanských států uznávajících polygamii. Britské právo uznává jen monogamické manželství, a platnost cizí formy manželství závisí na tom, zda příslušný cizí řád stojí na téměř stanovisku či nikoliv. Tak 8. února r. 1890 uznal apelační soud v Londýně platnost manželství uzavřeného v Japonsku mezi Angličanem a Japonkou podle platné tam formy a toto své rozhodnutí odůvodnil tím, že japonské manželství je „křesťanské“ v anglickém pojmání tohoto slova, t. j. že monogamické. A soud podotkl zároveň, že manželství uzavřené v pohanské zemi, které připouští polygamii, bylo by anglickými soudy uznáno za neplatné.⁶⁹⁰⁾ Rozcházení tuzemského a anglického zákonodárství v otázce přípustnosti polygamie znemožňuje tedy Angličanu uzavření podle tuzemské formy i monogamického manželství.⁶⁹¹⁾ — Proto londýnský soud odepřel uznati mormonské manželství uzavřené v severoamerickém státě Uta z toho důvodu, že Mormoni připouští zásadně polygamii, přesto, že v dotyčném konkrétním případě šlo o manželství monogamické. Rovněž neuznávají anglické soudy i manželství, ve kterých vidí krvesmilství — incest. Story v tomto ohledu vykládá anglickou a americkou praxi v ten smysl, že jedině manželství mezi příbuznými v přímé linii a z pobočných linií mezi bratry a sestrami mohou se pokládati za krvesmilné podle společného přesvědčení celému lidstvu, že se však dále začíná subjektivní volné uvážení jednotlivých zákonodárství, která nemohou činiti nárok na všeobecnou závaznost. Avšak anglické právo činí si přece nárok na absolutní neomylnost a odmítá cizí zákonodárství, pokud jeho pojmání odporují mravnosti. Lord Leonards velmi jasně vyjádřil tuto myšlenku v případě Brook v. Brown: „Nepřipustíme uplatnění cizího zákona na našem anglickém území, odporuje-li tento zákonu božím v našem pojmání tohoto“.

Pojem anglické výhradové klausule má nejen negativní povahu, t. j. nejen zastavuje platnost cizího zákonodárství, nýbrž jde ještě dále a má i důsledky pozitivní, t. j. neuznává omezení stanovená cizím zákonem, pokud se týče osobní způsobilosti nupturientů, jako na

⁶⁹⁰⁾ Brinkley v. Att. Gen., 1890, 15 P. D. 76.

⁶⁹¹⁾ Srvn. Westlake, § 34; Hyde, 1886, L. R., 1 P. and D. 130.

příklad předpisů platných v některých severoamerických státech o zákazu manželství mezi černochoy a bělochy. Rovněž uznává se za platné i manželství uzavřené náhodně se zdržujícím se v Anglii římskokatolickým řeholníkem, třebaže podle práva nejen jeho vlasti, nýbrž i jeho řádného bydliště toto manželství bylo by neplatné. Neuznává se rovněž i nezpůsobilost k uzavření manželství založená na cizím soudním výroku.

198. Severoamerická kolisní soustava. — Na rozdíl od soustavy anglické, která imponuje svou důsledností a jasností, soustava americká charakterisuje se nejasností a vnitřními rozpory.⁶⁹²⁾ V ní panuje podle výroku Wartonova soustava „národní politiky“, t. j. soustava založená sice na logických a právních rozporech, avšak uznávaná americkými právníky za účelnou s hlediska státních zájmů Spojených států.⁶⁹³⁾ 694) Podle Wartonova záležitosti podstaty severoamerické doktriny ve dvou zásadách: 1. Manželství uzavřená cizinci na území států jsou platná, vyhovují-li nupturientů osobním podmínkám amerického zákona, nezávisle na tom, zda podle svého národního práva jsou k uzavření manželství způsobilí či nikoliv. Zde tudíž pro cizince na území Spojených států uznává se zásada „lex loci celebrationis“. 2. Co se však týče manželství uzavřených americkými občany v cizině, pak, jsou-li tyto podle amerického práva k uzavření manželství způsobilí, nemůže platnost jejich manželství býti popírána na základě zásady lex loci celebrationis. Zde tudíž dochází k uplatnění domovské právo stran (lex originis). — Warton ilustruje dále tyto abstraktní zásady četnými příklady. — V žádném ze Spojených států nebudou uznána omezení, vyplývající ze zákazu manželství v poboční linii dále než v prvním stupni (bratr a sestra) anebo ze zákazu manželství se sestrou zesnulé manželky. Dále cizinci mohou v kterémkoliv ze Spojených států uzavírat manželství, třeba by podle svého národního práva i nebyli plnoletí. Stejně i různá jiná omezení, plynoucí z příslušnosti k duchovnímu anebo řeholnímu stavu, k určitému náboženství atd. ve Spojených státech se neuznávají a neplatí.

⁶⁹²⁾ Kuhn, Droit anglo-américain, 1924, 196 a d.

⁶⁹³⁾ Wharton, 332, 335—336, srvn. i 304—306, 297, 326.

⁶⁹⁴⁾ Kuhn, Op. cit., 175—175.

Z toho je viděti, že americká doktrina, stejně jako praxe kategoricky odmítá zásadu reciprocit a vede v konečném výsledku k stálým konfliktům se zákonodárnými soustavami evropských států, které jsou toho názoru, že státní panství vztahuje se na státní příslušníky i v cizině, takže v otázce určení osobní způsobilosti těchto platí pro ně výhradně jejich národní právo, t. j. právo jejich vlasti.

199. Princip — lex originis v Haagské konvenci z r. 1902. — Tato kontinentálně-evropská koncepce konfliktního manželského práva, představující pravý opak koncepce anglické a americké, došla svého vyjádření v Haagské konvenci z r. 1902.⁶⁹⁵⁾ Třeba ovšem uznati, že první pokus kodifikace norem hraničního práva nebyl příliš zdařilý, v důsledku čehož celá řada evropských států, jako Řecko, Bulharsko, Rusko a j. k ní vůbec nepřistoupily, kdežto jiné státy, jako Francie a Belgie byly nuceny ji později vypověděti. Jest však nesporno, že to byl první pokus svého druhu, a proto musíme jej podrobiti poněkud důkladnějšímu rozboru.

Pokud se týče vnitřních podmínek manželství, tu v souhlase s kontinentálně-evropskou doktrinou přijímá se za východisko národní zákon každého z nupturientů.⁶⁹⁶⁾

⁶⁹⁵⁾ Krčmář, O konferencích Haagských, Sborník věd st. a pr. V, 278, 458. Ott, O významu a dosahu konvencí evropských států uzavřených v Haagu dne 12. června 1902 ve věcech manželských, Sborník věd st. a pr. XIV, 1. Audinet, Le régime matrimonial et le contrat de mariage d'après la convention de la Haye, Revue, 1910. Bettelheim, Das internationale Eherecht nach den Haager Konventionen, Zeitschrift, XVII, 597. Buzzati, Le droit international privé d'après les conventions de la Haye. Le mariage d'après la convention du 12 juin 1902, 1912. Chylarz, Die Haager Ehekonventionen und das österreichische Recht, 1908. W. Kaufmann, Staatliches deutsches Internationalprivatrecht und völkerrechtliches Internationalprivatrecht der Haager Verträge, Festgabe für Gierke, 1910. Meili und Mamelock, Das internationale Privatrecht und Zivilprozessrecht nach der Haager Konventionen, 1911. Walker, 501. Srvn. také zvlášť. Kahn v Zeitschrift, XII (1902), 1, 202, 385; a Zitelmann, II, 659. Lewald, Haager Konventionen zum Internationalen Privatrecht, Strupps Wörterbuch des Völkerrechts, 1924, I. Travers, La convention de la Haye relative au mariage, I-II vol., 1912.

⁶⁹⁶⁾ Srvn. Belgie: čl. 170 obč. zák.; Brazílie: čl. 8 obč. zák.; Československo: §§ 4 a 34 obč. zák., §§ 108 zák. čl. XXXI: 1894; Čína: zákon ze dne 6. srpna 1918, čl. 9—10; Francie: čl. 170—171 c. c.; Japonsko: zákon ze dne 15. června 1898, čl. 108, 120. Maďarsko: § 108 a d. XXXI: 1894; Německo: čl. 13, 14, 17 uv. zák.

Jinak vyjádřeno, uzavírají-li Francouz a Italka manželství někde ve Švýcarsku anebo v Německu, bude jejich manželství platným, když oba zákony (francouzský a italský) neobsahují ustanovení, která by v uzavření manželství dotýčným osobám překážela.⁶⁹⁷⁾

Čl. 1. konvence zní: „Způsobilost k uzavření manželství určí se zákonem vlasti každého z budoucích manželů.“

Co se však rozumí tím „zákonem vlasti budoucích manželů: materiální právo dotýčných států, anebo též i kolisní jejich soustavy? — Nelze zapomínati, že jde-li tu o hraniční normy, pak může vzniknouti také otázka zpětného odkazu: na příklad, právo vlasti některého z budoucích manželů může odkazovati na právo jeho bydliště. Tato otázka vyvolala při projednávání konvence nekonečnou diskusi. A v konečném výsledku, pod nátlakem švýcarské delegace bylo přijato řešení, podle něhož zpětný odkaz připouští se v případě, kdy národní zákon nupturientů odkazuje sám k cizímu právu. Šlo při tom hlavně o právo švýcarské, které připouští uzavření manželství švýcarskými příslušníky podle zákona jejich bydliště. Chce-li tedy švýcarský občan uzavřít manželství v Itálii nebo ve Francii, stačí, když zachová podmínky platné pro tamní občany. — Jelikož zákonodárstvím ostatních států zúčastněných

k zák. obč.; Nizozemsko: čl. 198—199 obč. zák.; Polsko: zákon ze dne 2. srpna 1926, čl. 12; Portugalsko: čl. 24 a 29 obč. zák.; Rakousko: §§ 4 a 34 obč. zák.; Rumunsko: §§ 2 a 152 c. c.; Španělsko: čl. 9 obč. zák.; Švédsko: zákon ze dne 8. července 1904 a 12. listopadu 1915, čl. 1 a 2.

Srvn. Audinet, Les conflits de lois en matière de mariage, 177-178. „In Gesetzgebung und Doktrin fast aller europäischer Staaten ist heute der Sieg der Staatsangehörigkeitsprincip ein definitiver.“ — Kahn v Zeitschrift, XII, 201.; Walker 502.

⁶⁹⁷⁾ Způsobilost osobního charakteru musí existovati u obou snoubenců u každého zvlášť a zakazuje-li jeden právní řád manželství osobě starší 80 let a jde-li o jeho příslušníka 65 let, který se chce oženit s 81letou příslušnicí jiného státu, při čemž ve státě snoubenky tato překážka není uznána, oba snoubenci — každý podle svého národního práva — budou způsobilí k uzavření manželství (tento zákaz existoval na příklad v starém ruském právu — čl. 4 obč. zák.). — Srvn. Kahn v Zeitschrift, XII, 203. To bylo zcela jasně vysloveno ve zprávě redakční komise —, Chacun des futurs doit être capable d après sa loi“, Actes 1900, 169—170.

na haagské konferenci nebyl odkaz vůbec znám, zůstane tento případ jen řídkou výjimkou.⁶⁹⁸⁾

200. Výhradová klausele v haagské konvenci z r. 1902.

— Pouhý poukaz na aplikaci národního zákona nupturientů však nestačil. Přes to, že zákonodárství evropských států mají v tomto ohledu jisté společné základní zásady, bylo přece třeba přijati v Haagu dosti širokou soustavu výjimek, které konečně vedly k zcela zvláštním výsledkům. Na haagské konferenci totiž byla vyzvednuta zásada výhradové klausele (ordre public), avšak ne tak ve smyslu respektování základních zásad veřejného aneb právního řádu, jako spíše ve smyslu respektování zvláštností jednotlivých národních zákonodárství vůbec, upravujících odchylným způsobem detaily manželského práva.⁶⁹⁹⁾ Jakmile otázka byla položena v této formě, vznikla hned potřeba formulovati konkrétně případy, kdy místní zákonodárství má přednost před národním zákonem nupturientů. Lex loci celebrationis podle systému haagské konvence může zapověděti uzavření manželství, jež by zcela odpovídalo podmínkám národního zákona budoucích manželů, a to v pěti případech, o nichž se jedná v čl. 2 konvence.⁷⁰⁰⁾ Zákon místa uzavření manželství může (ale nemusí) zapověděti cizincům uzavření manželství, jež by odporovalo jeho předpisům ohledně:

1. stupně příbuzenského nebo švakrovského poměru, ve kterém se uzavření manželství bezpodmínečně zapovídá,

⁶⁹⁸⁾ Podle výrazu členů konference bylo to „une bien légère concession“, „une transaction“ — „Tout le monde est d'accord sur la disposition. Il s'agit de sauvegarder l'application... de la législation suisse aux termes desquelles les mariages contractés par des Suisses à l'étranger, contrairement peut-être aux dispositions de la loi fédérale en matière d'empêchements, mais conformément à la loi matrimoniale étrangère, doivent être reconnus comme valables en Suisse.“ Roguin — Actes 1894, 43; Actes 1900, 168. Jak správně poznamená Kahn, velký význam uznání zpětného odkazu nemá. Sňatky cizinců ve Švýcarsku, nebo cizinců v cizině budou podléhati nové kolisní úpravě a zásada lex loci celebrationis může míti raison d'être jenom pro sňatky švýcarských příslušníků v cizině. — Srvn. Kahn v Zeitschrift XII, 215—217. Giesker-Zeller, Die Schweiz und der Haager Abkommen über die Wirkungen, der Ehe, Zeitschrift für schweiz. Recht, XLI, 159.

⁶⁹⁹⁾ Srvn. Krčmář v Sborníku věd st. a pr. V, 280 a d.

⁷⁰⁰⁾ Srvn. Walker, 503—504.

2. bezpodmínečného zákazu uzavření nového manželství osobám dopustivším se cizoložství a rozvedeným z vlastní viny,

3. bezpodmínečného zákazu uzavření nového manželství osobám, které ukládaly o život svého manžela (resp. manželky), dále

4. v případě rozloučení manželství provedeného v třetí státě, pokud tato rozluka je podle národního jeho práva neplatnou, a

5. při překážkách náboženského rázu (jako zákaz uzavření manželství římsko-katolickým duchovním anebo příslušníkem řeholního stavu).

a) Jaké však právní následky má eventuelní porušení některého z těchto ustanovení místního zákona? V tomto ohledu činí se rozdíl mezi prvními třemi případy a případem čtvrtým a pátým. V prvních třech případech (příbuzenský anebo švakrovský poměr, cizoložství a úklady o život druhého manžela) manželství nebude prohlášeno za neplatné, když vyhovuje podmínkám zákona národního.⁷⁰¹⁾ I vzniká otázka, jaký pak smysl má přičtené úřadům právo podobná manželství zapovídati? Smysl této výhrady záleží v tom, že orgány místní vlády, které mají při uzavření manželství spolupůsobiti, budou dbáti ustanovení svého zákona a v případě zjištění překážky svou součinností odprou. Kdyby však existence těchto překážek na jevo nevyšla a manželství bylo náležitě uzavřeno, bude míti veškeré své normální právní následky. Tato úprava otázky je věru velice zvláštní. Haagská konvence zdá se sama podporovati obcházení a porušování místních zákonů, činíc jejich sankci naprosto neúčinnou. Fakticky, jelikož jde tu o cizince, kteří mohou míti v daném státě jen náhodný pobyt, bude místním úřadům nadmíru těžko zjistiti, v jakém příbuzenském poměru jsou mezi sebou nupturienti, anebo zda někdo z nich se nedopustil cizoložství anebo neukládal o život svého dřívějšího manžela, a tudíž podmínky pro porušení místních zákonů budou vždy velmi příznivé.

Při sjednávání haagské konvence bylo snahou všemožně vyhověti požadavkům všech zastoupených států, což ovšem i vedlo k výsledkům, které s právního hlediska vzbuzují nejvážnější pochybnosti.

⁷⁰¹⁾ Srvn. Kahn v Zeitschrift, XII, 226 a d.

b) Ještě podivněji je řešena otázka v případech čtvrtém a pátém, t. j. když jde o manžela rozloučeného přes zákaz jeho národního práva nebo o příslušníky kněžského nebo řeholnického stavu. Manželství v těchto případech uznává se za neplatné, ale jen na území toho státu, kde manželství bylo přes zákaz místních zákonů uzavřeno.⁷⁰²⁾ Uzavře-li tedy švýcarský římsko-katolický kněz manželství v Itálii, bude se toto manželství v Itálii považovati za neplatné, ale v jiných státech, kde tento zákaz neplatí, na příklad ve Švýcarsku samém, bude uznáno za platné. Haagská konvence vytvořila tím nový — velmi svérázný — druh manželství, které může býti uznáno za platné všude, až na místo jeho uzavření.⁷⁰³⁾ A odtud vyplývají velmi důležité důsledky pokud se týče rodinných a dědických práv, jakož i práv majetkových ve vzájemném poměru takových manželů. Manželka a děti budou uznávány za legitimní v jednom státě, kdežto ve státě jiném se jim tato vlastnost odepré. Manželka v jednom případě bude uznána za způsobilou k právním činům, v druhém nikoliv, v jednom případě bude jí náležeti podle zákona hypotéka na majetku mužově, v druhém nikoliv. Soudní výroky týkající se rodinných poměrů v jednom státě budou míti plnou platnost, kdežto v jiném budou nevykonatelné. A konečně může dojíti i k zcela neočekávanému konci, že totiž jeden z manželů vrátí se do státu, kde toto manželství bylo uzavřeno a odvolává se na jeho neplatnost, uzavře nové manželství. A toto jeho nové manželství bude podle místního práva jediné platné, kdežto v jiných státech bude považováno za trestní čin. Veškeré tyto důsledky jsou s právního hlediska zjevy nemožnými a nepřijatelnými. Činí-li se pokus kodifikace kolisních norem, musí býti řešena otázka navázání právního poměru na některé materiální právo. Šalamounovo řešení haagské konference z r. 1902 hledělo naopak navázati manželský právní poměr současně na několik soustav materiálního práva. Není divu, že se tento pokus nezdařil. V Haagu nebylo odvahy dáti jasnou odpověď na položenou otázku, bylo příliš mnoho obav před nespokojeností jednotlivých států, a výsledek byl ten, že i beztak dosti složitý problém byl ještě více zkomplikován.

⁷⁰²⁾ Srvn. Kahn v Zeitschrift, XII, 234; Meili-Mamelock, Op. cit., 108; Walker, 508—509.

⁷⁰³⁾ Srvn. Kahn v Zeitschrift, XII, 238 a d.

201. **Nadvláda v jednom případě lex loci celebrationis v haagské konvenci z r. 1902.** — Na druhé straně připouští haagská konvence z r. 1902 i takové případy, kdy místní zákon může dovolit uzavření manželství osobám, které podle svého národního práva uzavřít manželství nemohou. Místní zákon totiž může zastavit platnost národního zákona (lex originis), pokud se tím stanoví omezení náboženského rázu. — V tomto případě rozhodující hlas příznává se zákonu místnímu. Římsko-katolický kněz anebo řeholník španělského nebo portugalského původu může uzavřít ve Švýcarsku právoplatné manželství, které mu jeho národní zákon zapovídá. Tento náboženský element poskytuje jediný důvod pro zastavení platnosti národního zákona v jeho kladné formě. Byl to výsledek střetnutí dvou různých světových názorů. Dovoluje-li se jedněm státům (zvláště energicky trvalo na tom Rakousko) ukládati cizím příslušníkům své náboženské zákazy, přes to, že tyto jsou vůbec neuznány jejich národním právem, pak třeba dovolit i jiným státům, které stojí na jiném stanovisku, konstruující manželství jako instituci ryze světskou (jako Švýcarsko a Francie), těchto zákazů manželského rázu vůbec nedbat. Ale to bylo jediným z případů kladného účinku místního zákazu.

202. **Respektování lex originis v jiných případech.** — Zcela nutně vznikl i druhý problém. Místní úřady, do jejichž kompetence spolupůsobení při uzavření manželství spadá, jsou tudíž povinny brát ohled na veškeré jiné (mimo náboženské) zákazy a omezení, stanovené národním zákonem nupturientů. Tato omezení mohou být povahy rodinné, mohou se týkat určitých nemocí, mohou však mít také i povahu politickou, dokonce i vojenskou. Z této kategorie může být uveden příkladem zákaz uzavření manželství, bez zvláštního povolení pro příslušníky panujících dynastií. Většího významu, a to jak prakticky vůbec, tak i zvláště politicky, byly zákazy uzavření manželství z důvodu nevykonání branné povinnosti anebo deserce (jak tomu bylo na příklad v předválečném Německu). Zákazy tohoto druhu, zdálo by se, měly mít přísně teritoriální platnost, ale v důsledku základní zásady haagské konvence, podle níž se měl aplikovat národní zákon nupturientů, stávalo se, že i tyto zákazy vyslovené politického a vojenského rázu měly exteritoriální platnost, takže Ně-

mec, který nevykonal v Německu brannou povinnost, nemohl ve Švýcarsku nebo ve Francii uzavřít manželství, i kdyby to bylo jeho mravní povinností. V konečném výsledku vytvářela se zajímavá situace, kdy státy podepsavší haagskou konvenci byly povinny poskytovat pomoc Německu, aby jeho příslušníci nevyhýbali se konání branné povinnosti. Je těžko říci, zda autoři konvence jednali vědomě či nikoli, jedno je jasné, že otázka tato nabyla velmi ostrého rázu v poměru mezi Francií a Německem. Celá řada obyvatelů Alsaska a Lotrinska, když se blížila doba odvodu, emigrovala do Francie, aby nemusela sloužit v německé armádě. Než uplyne dlouhá doba potřebná k naturalisaci, zůstávali německými příslušníky a jejich národním zákonem byl tedy zákon německý. Německo žádalo, aby Francie nedovolovala těmto osobám uzavírat manželství, kdežto vláda francouzská nepokládala za možné s hlediska právního ani mravního těmto německým požadavkům vyhověti, přesto, že formálně bylo Německo ovšem v právu, když se domáhalo zachování ustanovení haagské konvence.⁷⁰⁴⁾ Francii nezbývalo nic, než haagskou konvencí vypovědět, což i bylo jí provedeno r. 1913.⁷⁰⁵⁾ Třeba uznati, že ustanovení podobného druhu naprosto neodpovídají duchu kolisního práva a vedou k přenášení otázek soukromoprávních do oboru poměrů veřejnoprávních.⁷⁰⁶⁾ Tato epizoda mezi Francií a Německem je typickou ilustrací složitosti a těžkosti celého problému a potvrzuje ještě jednou, že anglická soustava bydlíšťe není nikterak tak neodůvodněna, jak si to představuje obyčejně kontinentálně-evropská doktrina. Jedno však bylo a zůstává nesporným. I kdyby byla zachována zásada aplikace národního práva nupturientů, má být v každém případě uznána nemožnost pro státy, kde se manželství uzavírá, brát ohled na zákazy jak náboženské, tak i veřejnoprávního a politického rázu. Žádný stát nemusí ani nemůže pomáhat jiným státům v dosažení jejich politických cílů. Veřejnoprávní úkoly mají vyslovený teritoriální ráz a mimo území příslušného státu není pro ně vůbec místa. — Na druhé

⁷⁰⁴⁾ Pillet, Traité pratique, I, 568.

⁷⁰⁵⁾ Srvn. Beer, Die französische Kündigung der Haager Familienrechtskonvention und ihre Begründung, Zeitschrift, XXV, (1915), 305. Niboyet, Manuel, 521. Srvn. Revue, 1914, 364; 1917, 171.

⁷⁰⁶⁾ Srvn. i Walker, 509—514.

straně i samostatná formulace jediného kladného případu neaplikace národního zákona (z důvodů náboženských) může vyvolat vážné pochybnosti: „stát může neaplikovat národní zákon“. Může to znamenat, že stát není k tomu povinen a že v tomto ohledu zachovává naprostou volnost? Při takovém výkladu, nepoužije-li tento svého práva a neuzná-li manželství uzavřené na jeho území římsko-katolickým duchovním anebo příslušníkem řeholnického stavu za platné, budeme mít zase co činit s případem, kdy manželství bude neplatným podle zákona místa jeho uzavření a platným ve státech jiných, vznikne tudíž zase pro osoby uzavřevší manželství dvojité a nenormální právní postavení, jež s právního hlediska má být uznáno za naprosto nepřipustné.

203. Obřadnosti manželství podle haagské konvence z r. 1902. — Rovněž i otázka formy manželství narazila v Haagu na těžké obtíže. I zde se střetla dvě nesmiřitelná stanoviska. V některých státech jako v Rusku nebo Švédsku uznávala se jediné církevní forma sňatku. Naproti tomu většina zastoupených států v Haagu klonila se k předpisům, jež by zajišťovala nejširší uplatnění formy civilní. Výsledkem toho bylo to, že Rusko, jež ze všech nejrozhodněji hájilo církevní formu, příslušnou konvenci vůbec nepodepsalo. Za základní zásadu konvence, pokud se týče obecné formy sňatku v mezinárodním styku, byla přijata zásada *lex loci celebrationis*. Čl. 5. zní: „Platnými s hlediska formy budou uznávána manželství, pokud byla uzavřena podle zákonů státu, ve kterém byla uzavřena“. Zde nečiní se — jak se zdá — žádný rozdíl mezi formami církevního a civilního sňatku. Ve Švédsku bude stačiti i pro cizince forma církevní, ve Francii i pro Švédy forma civilní. Sluší však podotknouti, že soudní praxe jen ztěžně osvojila si tuto zásadu, a ve Francii, na příklad, judikatura je velmi kolísavá: r. 1920 Tribunal de la Seine na příklad uznal za neplatné manželství uzavřené před příslušným francouzským úřadem mezi pravoslavným Řekem a Francouzku, a to z toho důvodu, že řecké právo uznává jediné za platnou církevní formu sňatku.⁷⁰⁷⁾ Tento případ je ovšem

⁷⁰⁷⁾ Srvn. však: „Le tribunal de la Seine à deux reprises a déclaré nul le mariage contracté en France par deux étrangers dont la loi nationale exigeait une célébration religieuse. Dans la première espèce c'étaient deux Israélites autrichiens, dans la deuxième deux

výjimkou, kdežto normálně přidržuje se soudní praxe skoro všech evropských států zásady *lex loci celebrationis*.⁷⁰⁸⁾ — Přivrženci církevní formy sňatku nechtěli však uznati svou porážku a protestovali co nejrozhodněji proti všeobecnému uplatnění zásady *lex loci celebrationis*.⁷⁰⁹⁾ Podle jejich názoru církevní obřad nebyl pouhou formou, nýbrž dotýkal se i podstaty manželského poměru. Považovali proto za nesprávnou aplikaci zásady *lex loci celebrationis*, které již se dostávalo všeobecného uznání, a trvali na aplikaci i v otázce formy sňatku národního zákona nupturientů. S hlediska těchto států (Rusko a Švédsko) uzavření manželství ve formě civilní bylo by pro jejich příslušníky nepřipustné a podle jejich vnitřních zákonů bylo by podobné manželství neplatné. Tento jejich návrh, aby totiž v otázce formy sňatku byla přijata zásada zpětného odkazu k národnímu zákonu nupturientů, byl haagskou konferencí zamítnut. Avšak, jako i v jiných podobných případech, bylo přijato kompromisní řešení, a sice k obecné zásadě byla připojena výhrada tohoto znění: „Rozumí se samo sebou, že státy, jejichž zákonodárství předpisuje církevní obřad, mohou neuznati platnost sňatků uzavřených jejich příslušníky v cizině bez zachování tohoto předpisu“. Platnost této výhrady je omezena jen na stát, jehož příslušníkem dotyčná osoba je a jehož zákonodárství předpisuje církevní formu, kdežto ve všech ostatních státech bude toto manželství uznáváno za platné. Odtud vyplývá, že manželství Švéda, který si vezme Francouzku v Paříži, podle francouzského zákona (t. j. ve formě civilní), bude uznáváno za platné ve Francii a ve většině ostatních evropských států, kdežto ve Švédsku bude neplatným. Tento systém může vésti k jiným komplikacím, které autory haagské konvence z r. 1902 nebyly vůbec předvídaný. Připusťme, že v důsledku nedostatku církevního obřadu bude

Israélites russes.“ (Tribunal de la Seine 28 mars 1906, Revue, 1906, 751. Tribunal de la Seine, 28 novembre 1907, Revue, 1908, 242).“

„La Cour de Paris a refusé d'admettre la nullité de mariage civil contracté en France par un Serbe (Cour d'appel de Paris 17. novembre 1922, Sirey, 1924, 2, 65).“ — Audinet, op. cit., 190—191.

⁷⁰⁸⁾ Srvn.: „Les étrangers domiciliés dans un pays doivent pour y contracter un mariage valable, suivre les formes de la loi locale; ceux qui n'y sont pas domiciliés pourraient se marier dans les formes de leur loi nationale.“ Audinet, Op. cit. 204.

⁷⁰⁹⁾ Srvn. Kah n v Zeitschrift, XII, 403.

takové manželství ve státě, k němuž jeden z manželů náleží, prohlášeno za neplatné. Tato osoba tedy — v našem případě Švéd — může uzavřít ve Švédsku nové manželství podle zákonů švédských, t. j. ve formě církevní, a takto vznikne situace s právního hlediska velmi originální, kdy pro třetí státy budou mít současně platnost oba sňatky jedné a téže osoby. Není pochyby, že první manželství bylo platné, jelikož bylo učiněno zádost zásadě *lex loci celebrationis*, předepsané haagskou konvencí (v našem případě zákon francouzský, poněvadž sňatek uzavřen byl v Paříži). Ale zároveň nelze odepřít platnost ani druhému manželství, poněvadž s hlediska švédského zákonodárství první manželství bylo ovšem neplatné. A formálně, mohl proto tento Švéd oženit se po druhé ve Štokholmu, vzav si buď Švédku anebo cizinku, dokonce i Francouzku, a toto jeho druhé manželství bude nejen pro Švédsko, nýbrž i pro jiné státy platným, poněvadž budou zachovány veškeré předpisy *legis loci celebrationis* a práva jeho vlasti. Jedna osoba bude mít současně se stanoviska třetích států dvě manželky a za tuto bigamii nemůže být ani stíhána, poněvadž obě manželství jsou stejně platná a obě manželky jsou stejně legální. Je ovšem ještě jedno kritérium, a sice etické, ale toto již patří do jiného normativního oboru. — S hlediska teorie hraničního práva, základní vadou tohoto řešení (a to vadou naprosto neodpusťitelnou pro tak zkušené právníky, jakými byli právě autoři haagských konvencí) bylo zase to, že právní poměr s mezinárodním elementem má být navazován vždy k jedné soustavě materiálních norem a nemůže v žádném případě být spojován současně se dvěma anebo více soustavami. Buď má platit *lex loci celebrationis* anebo národní zákon nupturientů anebo kumulárně obě zásady, ale nemůže a nesmí být přiznána platnost současně dvěma si navzájem odporujícím a navzájem se vylučujícím zásadám. — Zde musíme zase konstatovat velmi slabou a nezdařilou práci evropských právníků v Haagu, kteří úplně zapomněli, že jejich práce má ryze právníkový ráz, a místo toho chtěli hrát úlohu diplomatů, hledajících kompromis, aby se neukřivdilo žádné ze smluvních stran.

204. Diplomatičké nebo konsulární sňatky podle haagské konvence z r. 1902. — Zvláštní pravidla byla stanovena v haagské konvenci i pokud se týče uzavírání t. zv. diplo-

matických anebo konsulárních sňatků.⁷¹⁰⁾ K platnosti těchto sňatků, které se uzavírají v místnostech diplomatických misí a konsulátů je třeba: 1. aby dotyčný diplomatický anebo konsulární agent byl k tomu svým národním právním řádem zmocněn; 2. aby žádný z nupturientů nebyl tuzemského původu (slovo „původ“ znamená tu patrně „státní příslušnost“); 3. aby zákonodárství státu, ve kterém se sňatek uzavírá, dovoľovalo cizím diplomatickým anebo konsulárním agentům podobné funkce vykonávat. — Tyto předpisy mohly by mít vážný význam, kdyby existovaly zákonodárné akty, které by podobné sňatky upravovaly, avšak s nepatrnými výjimkami taková úprava skoro nikde neexistuje. Mezitím i zde mohou vzniknouti sporné problémy. Konsulární nebo diplomatický agent bude ovšem vykonávat podobnou funkci jen pokud je k tomu speciálně zmocněn svou vládou a ovšem i pokud místní zákonodárství to připouští. Ale v konvenci se zvláště vytýká, že připouští-li místní zákonodárství uzavírání diplomatických anebo konsulárních sňatků, zároveň však obsahuje omezení z důvodů rozloučeného dřívějšího manželství nebo z důvodů náboženského rázu, nebudou tato omezení dotyčného konsulárního nebo diplomatického agenta vázati. Nelze při tom zapomínati, že jde tu jen o sňatky mezi cizinci, z nichž oba nebo aspoň jeden náleží k státu, jehož orgánem je dotyčný konsulární nebo diplomatický agent. Tento nesmí však pouštět se zřetele národní zákon obou nupturientů, aby se v budoucnu nevyskytly obtíže vyplývající z cizího zákonodárství. — Co se týče otázky, v jaké míře mají být při tom respektovány normy místního zákonodárství, tu teprve v době nejnovější došlo v některých státech, a především v Holandsku a ve Švédsku, k vydání zákonů, kterými se podrobně upravuje otázka kompetence konsulárních a diplomatických agentů v tomto oboru. Zákonodárství většiny států zachovává však v této otázce naprosté mlčení. Zdálo by se, že v tomto případě mohla by se uplatnit zásada reciprocity, podle níž byly by státy povinny přiznati cizím diplomatickým anebo

⁷¹⁰⁾ Srvn. v. Bar, I, 465. Fiore, Du mariage célébré à l'étranger suivant la législation italienne, Clunet, 1886, 303. Kahn, Zeitschrift, XII, 409. Mariolle, Die Eheschliessung vor diplomatischen Agenten, Archiv für öffentl. Recht, XIII, 459. Stoequart v. Revue XX, 261. Walker, 553. Srvn. i Jordan v Répertoire (Consul), V, 144.

konsulárním agentům na svém území tutéž kompetenci, jakí se přiznává jejich vlastním zástupcům v příslušných státech. Avšak je i nyní řada států, mezi něž patří i Německo, Portugalsko a Švýcarsko, které platnosti konsulárních a diplomatických sňatků vůbec neuznávají. Za těchto okolností je ovšem těžko mluvit o reciprocitě. V každém případě však, má-li slovo v této otázce stát, na jehož území se sňatek uzavírá, státy třetí podobného nároku ovšem nemají a pro ně je tento sňatek za všech okolností platným.⁷¹¹⁾

⁷¹¹⁾ Forma diplomatických nebo konsulárních sňatků v právním řádě československém neexistuje. Podle zákona (uherského) manželského čl. XXXI z 1894 a čl. XXXIII z 1894 mohli býti diplomatictí zástupci a konsulové zmocnění oddávati tuzemské státní příslušníky a sňatky zapisovati do matriky, ale tato ustanovení byla zrušena zákonem ze dne 22. května 1919, Sb. z. a n., č. 350, takže nejsou součástí československého právního řádu. Nejsou tudíž československé diplomatické a konsulární úřady oprávněny k přijímání manželských konsensů. Kučera, Zahraniční politika, 1926, 1498.

Srvn. však čl. XIII prováděcích předpisů osnovy nov. obč. zák.: (1) V cizině lze, mají-li obě strany, nebo aspoň ženich, československé státní občanství, prohlásiti svolení k manželství v přítomnosti dvou svědků před přednostou úřadu Československé republiky, obstarávajícího agendu konsulární, kterého zmocnil k takovým úkonům ministr zahraničních věcí v dohodě s ministry spravedlnosti a vnitra. Přednost úřadu může úkonem tím pověřiti některého člena svého úřadu.

Manželství v právu československém.

(Kolísni úprava.)

Kapitola XVII.

205. Literatura. — Henner, Úvod do uherského práva manželského, Pocta Randovi, 1904, 111. Hynie, Náležitosti manželství podle mezinárodního práva soukromého, Sborník věd státních a právních, 1931, 291 (XXXI). Jettel, 30. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, I, Krčmář, Právo občanské, I, Výklady úvodní a část všeobecná, 1929, 115, 112. Kučera, Zahraniční politika, 1926, 1300, 1494. Laufke v Répertoire, VII (Československo), 199. Lenhoff, Auflösung der Ehe und Wiederverehlichung, 1926. Mayr-Dominik, Právo občanské, I, 1922, 38. Neumann-Ettenreich, Das österreichische Eherecht, 1913. Preissler, O sedmihradských manželstvích, Právník, XXII, 174. Randa, O sedmihradských manželstvích, Právník, XXII, 350. Sedláček, Občanské právo, I, Všeobecné nauky, 1931, 130—131. Svoboda, Zeitschrift für Ostrecht, 1927, 885. Tilsch-Svoboda, Občanské právo, část všeobecná, 1925, 87. Unger, I, 189. Vamossy a Osusky, Platné manželstvo — právní zákony a nariadenia, 1924. Vesque von Pütlingen, 55. Walker, 514. — Srvn. Ferenczy, Le droit international privé du mariage en Hongrie, Clunet, 1909, 64. Hajnal, Il diritto internazionale privato ungherese in materia di matrimonio e divorzio, Rivista di diritto internazionale, 1929. De Magyari, Les rapports internationaux du droit hongrois privé, Clunet, 1924. Schwarz, Die Kollisionsnormen des ungarischen Privatrecht, Zeitschrift, 1929, 158. Srvn. i Répertoire, VI (Maďarsko), 460.

206. Všeobecná charakteristika kolísni soustavy práva manželského. — Pro československé právo manželské je především typický dualism hraničních norem: právo platné v zemích historických (obecný zákoník občanský) a právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi (uherský manželský zákon čl. XXXI z 1894). Časový rozdíl vedl k tomu, že poslední zákon dává přesnou a jasnou odpověď na kolísni otázky, zatím co obecný zákoník občanský formuluje hraniční principy ve formě kasuistické, sporné a

velmi nejasné. Ve smyslu kolisním pro země historické mají význam jen § 4 a § 34 obč. zák. V § 4 je prohlášena zásada personální nebo osobní výsosti státního řádu: 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 podniknutí omezena a pokud tyto úkony a tato jednání mají právní účinky zároveň v těchto zemích. Pokud jsou cizinci vázáni těmito zákony, ustanoveno jest v hlavě následující. — Upravuje-li § 4 obč. zák. otázku způsobilosti tuzemských příslušníků ve smyslu uznání extraterritoriální povahy domovského práva (lex patriae, lex originis), stejný význam podle výkladu doktriny a soudní praxe má předpis § 34, pokud jde o osobní způsobilost cizích příslušníků. Tato způsobilost buď vůbec posuzována podle zákona místa, jemuž cizinec jest podroben podle svého bydliště, nebo nemá-li pravého bydliště, podle svého zrození jako poddaný, pokud v zákoně pro jednotlivé případnosti není ustanoveno něco jiného.⁷¹²⁾ — Nemají však žádného vztahu k manželskému

⁷¹²⁾ Srovn. interpretaci § 4 obč. zák. nejvyšším soudem: § 4 obč. zák. neváže zdejší příslušníky v cizině na zdejší zákony pokud jde o oprávnění, nýbrž také pokud jde o povinnosti, neboť úkony a jednání, o něž jde, nemusí zakládati vždy jen práva, nýbrž, jak je přirozeno, také povinnosti a výraz „osobní způsobilost“ stejným právem jako způsobilost k oprávněnosti zahrnuje v sobě i způsobilost k povinnosti. A rovněž tak platí předpis nejen když zákon neb jednání zakládá práva neb povinnosti, tedy právní poměr, nýbrž i když je zrušuje.

Co se týče však pojmu „úkonů a jednání“, tu i kdyby výrazem „jednání“ byla míněna jednání právní (Rechtsgeschäft), přece již výraz „úkon“ dostatečně naznačuje, že se předpis na právní jednání neomezuje, nýbrž zahrnuje všechny činy, jež mají právní účinky, ale ovšem jen činy dovolené, na rozdíl od činů nedovolených, jež sem nepatří. Zkrátka jsou tu míněny právní akty, na nichž zdejší příslušník jest účasten jako strana. Jaký to akt jest a zda se koná soukromě či před nějakým veřejným funkcionářem, na př. notářem nebo veřejným úřadem, zejména soudem, jako na př. dobrovolný rozchod, jest lhostejno. Rovněž nezáleží na tom, je-li zdejší příslušník při něm stranou aktivní či pasivní, jen když je stranou, nositelem právního poměru, jenž se zakládá nebo ruší. A nezáleží konečně také ani na tom, je-li zdejší příslušník při tom aktu v cizině přítomen, jen když se akt v cizině děje a on je jeho účastníkem jako strana.

Výraz Geschäft nutno pojímati ve smyslu obecné mluvy, kde znamená tolik co „záležitost“, a smysl předpisu je, že předsebere-li

právu kolisnímu §§ 35—37 obč. zák. upravující otázku obligacních poměrů a speciálně smluvních závazků ve smyslu uznání principu lex loci contractus a volné autonomie stran. Tato úprava ve svém normativním významu je zásadně odlišná od úpravy poměrů manželských a podle svého obsahu tyto normy právě předpokládají existenci jiných norem, odpovídajících na otázky osobní způsobilosti smluvních stran. — Výklad, který v tomto případě dává jeden z hlavních tvůrců občanského zákoníka Zeiller, je úplně jasný a na stejném stanovisku stojí v literatuře československé Krčmář⁷¹³⁾ a Sedláček⁷¹⁴⁾ a skoro všichni rakouští badatelé v oboru mezinárodního práva soukromého (Unger,⁷¹⁵⁾ Vesque v. Pütlingen,⁷¹⁶⁾ Krainz—Pfaff—Ehrenzweig,⁷¹⁷⁾ Jettel,⁷¹⁸⁾ Walker.⁷¹⁹⁾ — Judikatura v tomto případě nedává žádné opory pro opačný výklad těchto kolisních předpisů.⁷²⁰⁾ — Je pravda, že se ve svém rozhod-

zdejší příslušník v cizině právní čin neb je účasten na nějaké právní záležitosti jako strana, musí ten čin neb vybavení té záležitosti odpovídati zdejšímu materiálnímu právu. Jak zjevně, těžisko předpisu neleží zákonodárci ve výrazu „úkony a jednání“, tedy v povaze aktu, nýbrž v podmínce, že jde o zdejšího příslušníka a že věc má jevití právní účinky i ve zdejším území, i nutno tedy v duchu zákona rozuměti tu nejen všechny právní činy strany samé, nýbrž aspoň v právu manželském, které zásadně jest právem velícím, nezústavujícím stranám volnost dispozice, všechny akty v cizozemsku zmístněné, ať jsou předsebrány oběma stranami nebo jen jednou, kteroukoliv, jen když aspoň jedna je zdejším příslušníkem. Tento akt má jevití však ve zdejším území právní účinky, a účinky normálně budou, neboť akty mající za účel dispozici manželskou, jež jest společenstvím dvou osob, jsou vždy záležitostí oběma manželům stejně společnou, věc nikdy se nedá dělití neb různiti a účinky jsou pro obě strany stejné.

Vážený, IX/a, číslo 6787.

⁷¹³⁾ Krčmář, Výklady úvodní, 117—118.

⁷¹⁴⁾ Sedláček, Všeobecné nauky, 128—129.

⁷¹⁵⁾ Unger, I, 189, pozn. 116.

⁷¹⁶⁾ Vesque v. Pütlingen, 55.

⁷¹⁷⁾ Jettel, 29.

⁷¹⁸⁾ Krainz—Pfaff—Ehrenzweig, Srovn. i Neumann—Ettenreich, op. cit., 155.

⁷¹⁹⁾ Walker, 535.

⁷²⁰⁾ Skoro ojedinělým ve vědecké literatuře je opačný názor Hynieho; konečně však i jeho výsledky analýsy § 37, jako hraniční normy práva manželského jsou zcela negativní: „Jde zřejmě o předpis sdělaný bez vnitřního zdůvodnění; svědčí o tom, že jeho redaktoři neměli při řešení otázek mezinárodních poměrů soukromoprávních

nutí ze dne 2. listop. 1926 nejvyšší soud se vyslovil, že § 37 obč. zák., jenž mluví všeobecně o právních jednáních mezi občany tuzemskými a cizinci, uzavřených v cizozemsku, může být vztažen na smlouvu manželskou, ježto i ta jest právním jednáním“.⁷²¹⁾ V jiném však rozhodnutí s větším právem bylo zdůrazněno v důvodech odvolacího soudu, schválených i nejvyšším soudem, že § 37 nemůže být použit na rodinné poměry, jejich právní zásady spočívají na mravním základě a jsou namnoze povahy donucující. — (Rozh. ze dne 4. září 1923).⁷²²⁾ Na kolisních normách občanského zákona leží pečeť přechodné doby. Existuje-li ve vývoji kolisních norem manželského práva určitá chronologická a také logická důslednost, to znamená, že v občanském zákoníku je překonán systém primitivní Greta-Greenské soustavy, podle které rozhodujícím byl princip *lex loci celebrationis*. Soustava pokročilejší je systém *lex domicilii* pokud jde o vnitřní podmínky platnosti manželství a zásada *locus regit actum* (*lex loci celebrationis*), pokud jde o formu sňatku. Jenom velmi pozdě uplatňuje se nový princip domovského práva nupturientů. V občanském zákoníku je uznána zásada *lex originis* pokud jde o osobní způsobilost tuzemců, avšak v otázce osobní způsobilosti cizinců je pozorovati určité kolísání a jenom pomocí umělé doktrinální interpretace podařilo se dosíci rovnováhy v posuzování osobní způsobilosti tuzemců i cizozemců. Stejná zásada dostala svého formálního úplně jasného uznání československým právním řádem ve smlouvě uzavřené s Polskem dne 6. března 1926, Sb. z. a n. č. 5: „Uznání o platnosti manželství, o rozluce neb rozvodu od stolu a lože jsou výlučně příslušny úřady státu, jehož příslušníky jsou manželé v čas podání žaloby neb žádosti“. (Čl. 7). Konkrétně to znamená, že o platnosti manželství československých příslušníků rozhoduje československý soud podle materiálního práva československého, a o platnosti manželství polských příslušníků rozhoduje polský soud podle práva polského. Z toho zároveň vyplývá, že o manželství polských příslušníků uzavřeném ve

jednotného stanoviska.“ — Hynie ve Sborníku věd st. a pr. 1931, 332, 336. — Ve skutečnosti redaktoři zákoníku nemohou nésti odpovědnost za zcela pro ně nepředvídané použití § 37.

⁷²¹⁾ V á ž n ý, VIII/b, číslo 6421.

⁷²²⁾ V á ž n ý, V/b, číslo 2888.

třetím státě rozhoduje polský zákon a nikoli zákon místa uzavření sňatku a tuto zásadu má respektovati i soud československý. Tato úprava je logicky důsledná, jasná, jednoduchá a respektuje osobní výsost cizího státu na základě reciprocity.⁷²³⁾

207. Kolisní principy při uzavření manželství tuzemců v cizině. — Pokud jde o vnitřní podmínky platnosti sňatků tuzemců v cizině, jsou směrodatnými kolisními normami § 4 obč. zák. a §§ 108 a 110 manž. zák. čl. XXX z 1894. V obou normativních předpisech uznává se zásada *lex patriae* či *originis*.

Při interpretaci však § 4 obč. zák., existují větší potíže, zvláště pokud jde o odstavec 2. Státní občané jsou vázáni předpisy svého domovského práva i v cizině „....pokud jest jimi jak osobní způsobilost je podniknutí omezena a pokud tyto úkony a tato jednání mají míti právní účinky zároveň v těchto zemích.“ — Tento odstavec znamená, že zákonodárce prohlašuje zásadu personální výsosti státní moci zároveň však klade podmínky v tom smyslu, že ony úkony a jednání mají míti účinky na území tuzemském. Je nesporné, že existuje trvalé a všeobecné spojení právního řádu s jeho příslušníky. Ve smyslu normativním fyzická osoba sama o sobě nemůže míti právní kvalifikace a má ji jen pokud tato je jí poskytnuta právním řádem. Redaktoři a tvůrci občanského zákoníka vycházeli z názorů přirozenoprávních a domnívali se, že s hlediska právního může existovati docela neodvisle od právního řádu právní subjektivita. Proto právě v § 4 je vyslovena domněnka, že činnost subjektu práva přes to, že tento zůstává příslušníkem svého státu, nemusí vždy míti účinků v tuzemsku. Pokud však jde o rodinné poměry a zvláště o uzavření manželství, je to věc neuskutečnitelná, empiricky však — jak správně na to upozornil Walker — vždy budou v domovském státě se realizovati určité důsledky právní.⁷²⁴⁾ Otázka majetkových poměrů manželů (pokud se týče na příklad nemovi-

⁷²³⁾ Analogická ustanovení jsou i ve smlouvách s Jugoslavií ze dne 17. března 1923, Sb. z. a n., č. 146, 1924 (článek 34) a s Rumunskem ze dne 7. května 1925, Sb. z. a n., č. 171, 1926 (článek 19). — Ve smyslu právněpolitickém je však dokonalejší kumulační systém Haagské rozlukové konvence z r. 1902.

⁷²⁴⁾ Srvn. Walker, 528 a d.

tosť ležících na území tuzemského státu), otázka dědictví, povinnosti veřejnoprávního rázu, postavení dětí, které nabývají ipso iure státního občanství v domovském státu rodičů, povinnost podpory se strany domovské obce atd. — to jsou jenom některé konkrétní případy tohoto organického spojení, které existuje mezi státním řádem a jeho příslušníky.⁷²⁵⁾ V judikatuře rakouského nejvyššího soudu do roku 1905 velmi důsledně uplatňovala se zásada *lex originis* v souhlase s doktrínálním výkladem § 4. Aplikace této zásady znamenala zároveň vázanost rakouských příslušníků velmi přísnými předpisy občanského zákoníka (na př. o nepřípustnosti manželství mezi osobou křesťanského a jiného vyznání). Avšak v roce 1907 (rozhodnutí nejvyššího rakouského soudu ze dne 27. května 1907 zapsaného do repertoria nálezů pod číslem 198.) judikatura mění svůj názor a dává svérázný příklad, jakým způsobem možno vykládati § 4 obč. zák.^{726a)} Byla-li před tím uznána neplatnost manželství uzavřeného rakouským židem se saskou příslušnicí evangelického vyznání v Sasku,⁷²⁶⁾ nebo rakouským příslušníkem bez vyznání s Němkou evangeličkou v Londýně,⁷²⁷⁾ nebo cizineckým židem s rakouskou katoličkou⁷²⁸⁾ neb maďarským židem s rakouskou katoličkou v Maďarsku⁷²⁹⁾ atd., tak podle uvedeného rozhodnutí z r. 1907 nejvyšší soud klade důraz na poslední větu § 4 „pokud tato jednání a tyto obchody mají míti účinky zároveň v těchto zmeích“ a schvaluje interpretaci ve smyslu vědeckém velmi slabě odůvodněnou, kterou jí dal rakouský právník Burckhard.⁷³⁰⁾ Nejvyšší soud ve Vídni uznal, že v některých případech, pokud rakouský příslušník nebo příslušnice uzavře manželství v cizině s tím ú-

⁷²⁵⁾ Při uzavírání manželství, jež patří nesporně pod pojem „úkonů a jednání“ § 4 obč. zák. platí ohledně způsobilosti nupturientů, stejné předpisy právní, nechť již se jedná o sňatek, který tuzemští občané hodlají uzavřít na zdejší území či v cizině. Můžeme to formulovati také tak, že zdejší státní občané nemohou uzavřít platné manželství v cizině, pak-li by tak nemohli učiniti pro stávající překážky zdejšího práva v tuzemsku. Hynie ve Sborn. věd st. a pr. 1931, 326—327.

^{726a)} Srvn. Krčmář, Výklady úvodní. 115. Hynie, Op. cit., 327—328.

⁷²⁶⁾ Rozh. ze dne 2. dubna 1902, G. U. n. ř. 1832.

⁷²⁷⁾ Rozh. ze dne 1. července 1903, G. U. n. ř. 2365.

⁷²⁸⁾ Rozh. ze dne 6. října 1903, G. U. n. ř. 2454.

⁷²⁹⁾ Rozh. ze dne 28. června 1904 G. U. n. ř. 2738.

⁷³⁰⁾ Burckhard, Die Elemente des Privatrechts, 1884, 223.

myslem, aby sňatek projevil své účinky jen v cizině, nerozhoduje osobní statut ve smyslu *lex patriae*. Poslední má význam jen pokud strany mají za to, aby manželství projevilo následky právní také v domovském státě (Rakousku). V tomto rozhodnutí nejvyšší soud ve Vídni operuje s fiktivní nebo domnělou vůlí stran. Tato domněnka vůle stran může býti v rozporu s efektivním projevem vůle nupturientů. Je-li úmyslem snoubenců, aby manželství projevilo právní důsledky v domovském státě a bránilo-li manželství nějaká překážka — manželství nebude platným, naopak nemají-li nupturienti v úmyslu, aby právní důsledky v domovském státě se projevily, bude uznáno manželství platným. Na základě této interpretace § 4 právě bylo uznáno platným manželství uzavřené v New Yorku rakouským židem s rakouskou křesťankou⁷³¹⁾ nebo manželství rakouského katolíka s rakouskou židovkou v Buenos Aires.⁷³²⁾ Naopak sňatek uzavřený v Bavorsku rakouskou katoličkou s tureckým židem byl uznán neplatným, protože úmyslem stran bylo, aby právní následky se projevily v Rakousku.⁷³³⁾

Stanovisko vídeňského nejvyššího soudu může najíti své vysvětlení v příliš přísném systému rakouského manželského práva, avšak ve smyslu teoretickém je nepřijatelné, aby obsah právních norem a kolísání principů byl podmíněn úmyslem stran — skutkovou okolností samou o sobě nemající právní relevance. Ve smyslu právním sňatek tuzemského příslušníka v cizině vždy bude míti právní účinky v domovském státě a tyto účinky mohou se projevit i zcela neodvisle od úmyslu nupturientů. Podle této interpretace vídeňského nejvyššího soudu těžisko leží ne v osobním statutu nupturientů, nýbrž v jejich domicilu: má-li rakouský příslušník stále bydliště ve Spojených státech severoamerických nebo v Argentíně, rozhoduje zákon domicilu — má-li rakouský příslušník stále bydliště v Rakousku a dlí-li v cizině jenom náhodou na cestě — rozhoduje zase statut domicilu (totožný s *lex patriae*). — Takový výklad je v rozporu se zněním § 4 a zároveň odporuje i požadavkům právně-politickým *de lege ferenda*. Doktrína plným právem toto rozhodnutí rakouského

⁷³¹⁾ Rozh. ze dne 17. července 1906, G. U. n. ř. 3485.

⁷³²⁾ Rozh. ze dne 2. ledna 1907, G. U. n. ř. 3649.

⁷³³⁾ Rozh. ze dne 24. května 1907, G. U. n. ř. 3787.

nejvyššího soudu odmítla. K názoru doktriny přiklonil se i nejvyšší soud v Brně v rozhodnutí ze dne 9. února 1927, ve kterém však formuloval své stanovisko velmi opatrně a poukázal na to, že výraz v § 4 „mají“ (pokud toto jednání a tyto obchody mají mít zároveň účinky v těchto zemích“) neznamená, jak náleží číslo 198 míní, že účinky musí být při uzavření sňatku obmyšleny, nýbrž, že situace je takového rázu, že účinky nutné pro tuzemsko plynou a očekávají se musí. — Při sňatku bude však to pravidelně tehdy, když manžel je tuzemec a manželka cizinka, neboť tato sňatkem nabývá pravidelně zdejšího občanství, což platí i o dětech a to je účinek pro tuzemsko vřdv dokonce velmi „důležitý“. ⁷³⁴⁾ — Ve smyslu právním účinky mohou být i při jiných sňatcích tuzemek s cizinci nebo apatridem (Heimatlose) a proto teoretickým odůvodněním zůstává jenom názor doktrinální o aplikaci personálního statutu snoubenců ve smyslu lex patriae.

208. Uzavření sňatků tuzemců v cizině — právo platné na Slovensku. — Princip lex originis je formulován v právu platném na Slovensku a Podkarpatské Rusi přesněji a jasněji nežli v § 4 obč. zák. § 108 zák. čl. XXXI z 1894 stanoví, že platnost sňatku uzavřeného v cizině je posuzována co do věku a způsobilosti k jednání každého manžela výlučně podle zákona jeho vlasti, v ostatním však podle zákonů vlasti obou stran, leda že tyto nařizují, že má být použito jiného zákona neb že tento zákon nic jiného neustanovuje. ⁷³⁵⁾ § 108 zároveň upravuje i otázku sňatků tuzemce s cizozemkou v cizině. Platnost manželství se posuzuje v tomto případě, vyjímajíc věk a způsobilost ženy k jednání podle československého práva. Podle uvedeného zákona je uznána zásada zpětného odkazu, což má konkrétní význam pokud jde o příslušníky anglosaských zemí, usdlých v cizině a uzavírajících sňatek s tuzemcem nebo tuzemkou. Zároveň prohlašuje se zásada určité nadvlády, statutu manželova v tom smyslu, že při sňatcích příslušníka československého ze Slovenska

⁷³⁴⁾ Vážný, IX, číslo 6787.

⁷³⁵⁾ Srvn. Henner, O uherském právu manželském, Pocta Randova, 1904, 111 a d. Sb. věd st. a pr. V, 4 a d; Ferenczy, Le droit international privé du mariage en Hongrie, Revue, 1909, 64. Schwarz, Die Kollisionsnormen des ungarischen Privatrechts, Zeitschrift, 1929, 159 X v. Répertoire, VI, 460.

neb Podkarpatské Rusi (v cizině aneb v tuzemsku) rozhoduje statut manželův pro oba nupturienty s výjimkou věku a způsobilosti k jednání snoubenky. ⁷³⁶⁾ — Druhý svéráz kolisního principu manželského zák. čl. XXXI z 1894 je v tom, že platnost sňatku je posuzována (pokud stranou je žena ze Slovenska nebo z Podkarpatské Rusi) v ohledu vnitřních podmínek manželství kumulativním způsobem — současným použitím personálního statutu (lex originis či patriae) obou nupturientů. Ve smyslu teoretickém možno poukázat na to, že neexistují speciální důvody pro uznání prvenství nebo nadvlády, za statutem manželo-
vým, je možno však uznati některé přednosti individuálního určení statutu každého nupturienta. Ve smyslu empirickém systém zák. XXXI z 1894 je velmi účelný, neboť zamezuje kolisi druhého stupně, vznikajícího v důsledku různé úpravy vnitřních podmínek manželství podle statutu snoubence a statutu snoubenky. ⁷³⁷⁾

209. Kolisní principy při uzavření manželství cizinců v tuzemsku a v cizině. — Hraniční (nebo kolisní) normy podle svého základu jsou v tomto případě stejné jako při posuzování sňatku tuzemců v cizině. Rozhoduje tedy personální statut ve smyslu domovského práva: způsobilost a jiné otázky vnitřních podmínek manželství jsou určeny analogickými normami v zemích historických i na Slovensku a Podkarpatské Rusi (s modifikacemi jenom podřadného významu) ⁷³⁸⁾ Jinými slovy to znamená, že existuje s hlediska teoretického a logického určitá rovnováha mezi kolisními předpisy československými rázu extraterritoriálního a rázu teritoriálního. Má-li nárok československý právní řád na respektování svého manželského práva v cizině,

⁷³⁶⁾ Srvn. však kritické poznámky Schwarza v Zeitschrift, 1929, 159—160. Srvn. i Hynie v Sborníku věd st. a pr., 1931, 320, 325; Kučera — Zahraniční politika, 1926, 1494.

⁷³⁷⁾ „V případě totiž, že státní uherský občan (ale jen mužského pohlaví) uzavírá manželství s cizinkou kdekoliv, ať v Uhersku, ať v cizině, posuzuje se pro Uhersko platnost tohoto manželství pouze dle uherského práva, vyjma ovšem cizincinu dospělost manželskou a způsobilost k právním činům, oceněnou právem domovským. Výjimka tato má svůj důvod v tom, že cizinka manželstvím stává se v tomto případě uherskou poddanou (§ 5 zák. čl. L z 1879) a že není tudíž nutno, aby posuzována byla ve všem dle práva, jemuž se provdáním odcizí. Henner, Op. cit., 115.

⁷³⁸⁾ Srvn. Hynie, Op. cit., 319 a d.

zároveň respektuje i předpisy cizího materiálního práva, pokud tyto předpisy neodporují veřejnému tuzemskému řádu a dobrým mravům.⁷³⁹⁾

Normativní základ tvoří v daném případě § 34 obč. zák. pro země historické a §§ 108 a 109 zákona z r. 1894 pro Slovensko a Podkarpatskou Rus.⁷⁴⁰⁾ V konkrétním případě cizinec v tuzemsku má prokázat tuzemskému oddacímu řádu, že jeho sňatku nebrání žádné překážky domovského práva. To právě vyžadují předpisy platné v zemích historických (dvorský dekret ze dne 22. prosince 1841, č. 1118 sb. z. s.) i v oblasti slovensko-podkarpatoruské (§ 113, odst. 3 zákona XXXI z 1894). Nevydává-li domovský stát takové vysvědčení vůbec (Spojené státy severoamerické nebo Anglie) a ponechává-li řešení otázky vnitřních podmínek zákona bydliště svých příslušníků, nebudou tuzemské politické úřady žádati předložení těchto průkazů. Jde-li o osobu nezletilou, třeba nejen vysvědčení o způsobilosti, nýbrž i splnění jiných podmínek domovského práva (na příklad svolení otce, poručníka nebo poručenského úřadu). Mohou být však výjimečné případy, kdy dotyční snoubenci oba anebo jedna strana, nemají státní příslušnosti, nebo je nemožno zjistit jejich státní příslušnost. V takovém právním postavení jsou ruští političtí emigranti, kteří podle dekretu sovětské vlády ze dne 21. listopadu 1921 pozbyli ruskou příslušnost, aniž nabyli příslušnosti ve státech jiných. V úvahu přichází jenom právo státu, jehož příslušníky byly naposledy dotyčné osoby nebo právo bydliště. Ve smyslu empirickém je nesporné, že poslední zásada nejvíce odpovídá osobním zájmům nupturientů i požadavkům tuzemského právního řádu.

210. Otázka platnosti sňatků cizinců v cizině. — Před československým soudem může povstati i otázka platnosti manželství uzavřeného cizinci v cizině (v případě, že nupturienti měli poslední společně bydliště v tuzemsku).

⁷³⁹⁾ Henner, Op. cit., 117.

⁷⁴⁰⁾ Avšak § 111 manž. zák. má v 1. odstavci speciální výjimky uplatňující zásadu lex loci celebrationis v ten smysl, že o cizincích platí též překážky příbuzenství, švakovství, stávajícího svazku manželského a úkladů na život manžela ve stejném rozsahu jak stanoveny byly pro tuzemce v §§ 11, 12 a 13 manželského zákona XXXI z 1894. To se odůvodňuje tím, že cizinec v tuzemsku nemá být v privilegovaném postavení u srovnání se státními příslušníky. — Henner, Op. cit., 117–118; srvn. Henner v Sborn. věd st. a pr. V, 4 a d.

Hraničních předpisů upravujících tuto otázku v občanském zákoníku není.⁷⁴¹⁾ V právu platném pro Slovensko a Podkarpatskou Rus přichází v úvahu § 108 zákona XXXI z 1894.⁷⁴²⁾ Pro země historické podle doktrinního výkladu § 34 obč. zák. určení kolisního principu nemůže vyvolati velkých pochybností: má dojít svého uplatnění osobní statut nupturientů ve smyslu lex patriae. Mají-li nupturienti osobní způsobilost k uzavření sňatku, existují-li jiné vnitřní podmínky manželství, je-li zapotřebí svolení otce nebo jiných kompetentních úřadů (při nezletilosti snoubenců), vždy rozhoduje domovské právo nupturientů a nikoli zákon místa uzavření sňatku. § 37 obč. zák. nemá nic společného s právem manželským a aplikace v tomto případě lex loci contractus (nebo principu volné autonomie strany) je logickým a právním nedorozuměním. Je-li manželství platným podle lex originis nupturientů, je platným i v Československu. V tomto smyslu měla být rozhodnuta i otázka t. zv. sedmíhradských sňatků. Nabyli-li nupturienti nové státní příslušnosti a uzavřeli-li sňatek podle předpisů nového domovského práva, má být toto manželství uznáno i v jiných státech. Nehledě na některé kolísání, nejvyšší soud právě zaujal toto stanovisko v rozhodnutí ze dne 14. října 1927, uznáv, že v tomto případě může být použit i hraniční princip, vyslovený v § 34 obč. zák. (srvn. také i rozh. ze dne 15. listopadu 1921).⁷⁴³⁾

211. Vůle přivolití k manželství při sňatcích tuzemských příslušníků a cizinců v cizině. — Pro otázku jiných vnitřních podmínek platnosti manželství (pravá vůle snoubenců, existence určitých vad: donucení, podvod a omyl) rozhoduje, pokud jde o tuzemské příslušníky v cizině, tuzemský právní řád. V tomto případě neexistuje žádných speciálních normativních předpisů v československém právním řádě, avšak podle smyslu § 4 (§ 37 vůbec nepřichází v úvahu) směrodatným může být jenom lex

⁷⁴¹⁾ Srvn. však Hynie, který dává širokou interpretaci § 37 obč. zák.: „Skutkovým základem hraniční normy ... jest určení právního řádu ohledně osobní způsobilosti při sňatcích, uzavřených v cizině nejen mezi snoubencem zdejší a cizí příslušností státní, nýbrž i mezi snoubenci, již jsou oba cizozemci...“ — Taková interpretace ztěžuje odpovídati znění § 37, anebo Zeillerovu výkladu. — Hynie, Op. cit., 335.

⁷⁴²⁾ Henner, Op. cit., 114. Srvn. i Henner v Sborníku věd st. a pr. V, 28.

⁷⁴³⁾ V á ž n ý, IX b/č. 7405; srvn. III/č. 1296.

patriae nupturientů. Stejně stanovisko zaujal nejvyšší soud v důležitém a jasně odůvodněném rozhodnutí ze dne 2. listopadu 1926: „Pokud jde o překážku donucení, novější nauka napadá teorii Ungnovu (Systém I, str. 190 násl.), podle které překážky manželství posuzují se podle práva bydliště manželova, jež měl v době uzavření sňatku (str. 192). — Proti tomu se namítá, že by takto bylo ponecháno na vůli stran, které právo si chtějí pro svůj sňatek za rozhodné zvoliti (Walker, 487) a hájí se tu teorie, podle které má rozhodným býti státní občanství a tudíž právo, jehož příslušníkem jest ta která strana (Walker, str. 514, 515, 534). V tomto smyslu se vykládá nyní § 4 obč. zák., jenž stanoví, že tuzemští občané jsou v cizině vázáni na zdejší zákon při jednáních, jež mají v tuzemsku právní účinky.“⁷⁴⁴) — V uvedeném rozhodnutí docela správně došel svého uplatnění princip *lex patriae* ve dvojím smyslu: a) otázka osobní způsobilosti nupturientů má býti posuzována podle jejich státní příslušnosti; b) otázka pravé vůle a vlivu donucení má býti posuzována podle stejného statutu.⁷⁴⁵)

Na Slovensku a Podkarpatské Rusi platí kolisní normy formulované v §§ 108, 109 a 111 zákonů z r. 1894, podle něhož, pokud jde o vnitřní podmínky manželství tuzemských příslušníků v cizině, platí (s výhradou odkazu) personální statut obou nupturientů ve smyslu *lex originis*,⁷⁴⁶) v případě však sňatku tuzemského příslušníka s cizinkou v cizině je směrodatným statut manželův.⁷⁴⁷)

212. **Vůle přivolití k manželství při sňatcích cizinců v tuzemsku.** — V historických oblastech tato otázka zůstává neupravena. Ustanovení § 36 mají na zřeteli úpravu jenom smluvních závazků. V souhlase však s doktrínou je třeba uznati směrodatným personální statut nupturientů ve smyslu *lex originis*. Stejnou odpověď dávají i zákonné předpisy platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi (§ 108 zák. XXXI z 1894). V uvedeném zákoně se rozlišují případy, kdy sňatek byl uzavřen: a) mezi dvěma cizinci, resp. cizincem a tuzemkou, b) mezi tuzemcem a cizinkou.

⁷⁴⁴) Vážný, IX/č. 6421.

⁷⁴⁵) Srvn. však Hynie, Op. cit., 356—357.

⁷⁴⁶) Henner v Poctě Randově, 1904, 113 a d.; srvn. Henner v Sborn. věd st. a pr. V, 28.

⁷⁴⁷) Schwarz v Zeitschrift, 1929, 162—163.

a) V prvním případě rozhoduje kumulativně nebo současně zákon domovských států obou nupturientů. Odkazuje-li však jeden ze zákonů k právu jinému (k právu bydliště podle systému anglo-saských států), nemá býti aplikováno toto právo a otázka překážek manželství bude určena individuálně podle statutu každého snoubence zvlášť.

b) V případě sňatku tuzemského příslušníka s cizinkou rozhoduje zákon manželův, t. j. právo tuzemské. Uvedené hraniční předpisy (§ 108 zák. z r. 1894) platí stejně, (což je logicky a právnicky zcela odůvodněno) i v tuzemsku i v cizině.

213. **Výhradová klausule.** — Uznává-li československý právní řád jako hraniční normy *lex originis*, to ještě neznamená, že vždy a za každých okolností v otázce osobní způsobilosti nupturientů-cizinců a při posuzování překážek manželství rozhoduje jenom výlučně cizí materiální právo. Manželské právo československé spočívá na příklad na zásadách zcela odlišných od práva rakouského. Právu československému jsou cizí překážky různosti náboženství (neplatnost sňatku křesťanů s židy, budhisty, mohamedány a osobami bez vyznání), překážky katolicismu (neplatnost rozluky a nového sňatku pro osoby katolického vyznání za života manželky, resp. manžela), překážky vyššího svěcení a slavných slibů atd. Konkrétně to znamená, že na základě výhradové klausule budou uznány za platné na území Československa sňatky uzavřené rakouským židem s tuzemskou katoličkou, nebo sňatky rozloučené katoličky Italky s tuzemským nebo rakouským katolíkem. Výhradová klausule účinkuje však nejenom ve směru pozitivním, nahrazujíc materiální normy cizího práva, nýbrž i ve směru negativním: tuzemské úřady nemohou spoluúčastníci se při sňatcích cizinců platných ve smyslu domovského práva snoubenců, avšak jejichž uzavření brání kogentní předpis práva československého. Peršský nebo afgánský příslušník nebo mohamedánský obyvatel francouzských afrických osad podle svého domovského práva může uzavřítí za živa své manželky druhý nebo třetí sňatek — na území československého státu tomu brání kogentní předpis práva tuzemského. Výhradová klausule nemá však jenom ryze teritoriální právní význam, může míti právní účinky i exteritoriální: byl-li na příklad uzavřen sňatek v cizině s porušením předpisů ci-

ziho materiálního práva, pokud se týče překážek různosti náboženství nebo katolicismu, a bylo-li z těchto důvodů manželství prohlášeno neplatným — pro právní řád československý manželství i nadále bude platným. Tato zásada byla výslovně uznána i v rozhodnutí nejvyššího soudu (č. 7405): Předpisy cizího práva, pokud jde o překážku různosti náboženství, jsou pro československý soud irelevantní. Pro soud zůstává vždy závazným princip výhradové klauzule formulovaný v § 81 č. 4 ex. ř. Tento předpis má význam normy hmotně-právní. Je tedy hlavní otázkou, zda tuzemský zákon odpírá nároku na neplatnost manželství z důvodů veřejného řádu nebo mravnosti a na tuto otázku nejvyšší soud přisvědčil, neboť § 124 ústavní listiny prohlašuje výslovně, že všechna náboženská vyznání jsou si před zákonem rovna, což je normou veřejného řádu, které by uznání, v konkrétním případě nerovnosti oněch dvou vyznání (mojžíšského a římsko-katolického), zřejmě odporovalo. Proto vzhledem na kogentní předpisy tuzemského práva (§ 81 č. 4 ex. ř. a § 124 ústavní listiny) nejvyšší soud zamítl žalobu o uznání neplatnosti manželství z důvodu různosti náboženství.

214. Otázka formy v kolisní soustavě manželského práva. — Pokud se týče obřadnosti nebo formy v právu rakouském principiálně platil princip *locus regit actum*, správněji řečeno *lex loci celebrationis*. Tato zásada nedostala však své normativní úpravy. Ze znění §§ 4 a 34 nevyplývají žádné normativní předpisy kolisního rázu, pokud jde o formu sňatku. V tomto směru existovaly jenom výnosy ministerstev a speciálně výnos rakouského ministerstva vnitra ze dne 1. srpna 1876, č. 6879, v dohodě s ministerstvem spravedlnosti a ministerstva kultu a vyučování. V uvedeném výnosu bylo prohlášeno, že podle §§ 4 a 37 obč. zák. občanské zákony zavazují státní příslušníky v cizině jen pokud je jimi omezena osobní způsobilost tuzemců. Jinak právní jednání, uzavřená tuzemci s cizinci v cizině je třeba posuzovati podle zákona místa uzavření příslušného jednání. Tím byl recipován v rakouském zákonodárství princip *locus regit actum* a tento princip dostal svého potvrzení i v různých starších aktech: v patentě ze dne 16. září 1785, čís. 468, ze dne 20. dubna a 22. listopadu 1815 atd. — Tato formulace kolisního principu nemůže nevyvolat velké pochybnosti. Zásada *lex loci con-*

tractus, která dostala svého vyjádření v § 37 obč. zák., nemá nic společného s otázkou osobní způsobilosti tuzemských příslušníků v cizině a má význam jenom pokud jde o smluvní závazky s cizinci. V manželském právu zásada *lex loci contractus* nemůže vůbec mít žádného právního významu a proto právě i neodvisle od otázky normativního významu ministerských výnosů kolisní problém (pro země historické) ve smyslu zákonné úpravy zůstává nerozřešen. Doktrina v tomto případě nebyla jednotného názoru. Háji-li Walker právní platnost zásady *locus regit actum*,⁷⁴⁸⁾ (*lex loci celebrationis*), jiní (v. Bar, Jettel)⁷⁴⁹⁾ poukazovali na fakultativní charakter uvedeného principu a připouštěli platnost sňatku uzavřeného v cizině s porušením místního zákona, ale v souhlase s předpisy domovského práva. — Kolísavá byla i rakouská judikatura, která v některých případech uznávala platnost manželství uzavřeného v cizině rakouskými příslušníky ve formě církevní, přes to, že místní zákon předpisoval formu civilní a v jiných analogických případech prohlašovala nutnost za každých okolností zachovati formu předepsanou místním právem (srvn. navzájem si odporující rozhodnutí z roku 1913). Nesmí se však pouštět se zřetele, že v rakouském právu existovaly zcela zvláštní důvody respektování zásady „*locus regit actum*“ (*lex loci celebrationis*), důvody, které jsou úplně cizí právu československému. Pro rakouské soudy byla velmi důležitá otázka, mohou-li rakouští příslušníci uzavírat sňatek v cizině před knězem, vzhledem k tomu, že v Rakousku církevní forma byla povinnou. V tomto smyslu mohlo se pokládati za nepřipustné, aby při uzavření manželství spoluúčinkovaly oddávající osoby, nemající k tomu v cizině žádné právní legitimace.

Pro manželské právo československé princip *locus regit actum* (*lex loci celebrationis*) nemůže mít absolutního významu. Ve smyslu práva pozitivního možno pokládati princip *locus regit actum* za směrodatný, avšak nikoli ve formě absolutní, nýbrž fakultativní. Nupturienti mohou buď splnit právní předpisy práva místního, nebo se podrobiti

⁷⁴⁸⁾ Walker, 550, 568.

⁷⁴⁹⁾ „Dem Grundsatz locus regit actum kommt jedoch zweifellos nur eine fakultative Bedeutung zu.“ Jettel, 41.

předpisům práva domovského. Empiricky svoboda výběru nebude normálně existovati. Uznává-li konkrétní právní řád závaznou formu civilní, zároveň vyžaduje i od cizinců zachování civilní formy (ve Francii, v Německu). Avšak forma právního jednání je vždy podmíněna obsahem tohoto jednání; ve smyslu právně-politickém a teoretickém těžiško nespočívá v obřadnostech, nýbrž v obsahovém elementě (v širším slova smyslu) právního jednání. S tohoto hlediska je zcela odůvodněno zmírnění příliš tvrdé soustavy *locus regit actum* (*lex loci celebrationis*) principem fakultativnosti.

V manželském právu platném na Slovensku a v Podkarpatské Rusi existuje jasný normativní předpis: Platnost manželství budiž posuzována co do formálních náležitostí uzavření manželství podle zákonů platných v době a místě uzavření manželství (§ 108 zák. čl. XXXI z 1894). Tím jest prohlášena zásada *locus regit actum* (*lex loci celebrationis*) pro formu sňatku uzavřeného jak v tuzemsku, tak i v cizině.⁷⁵⁰) Ve smyslu právně-politickém uvedený kolisní princip je logičtější nežli analogická norma německého občanského zákoníka, obsahujícího obligatornost zásady *locus regit actum* jenom pro území německé a její fakultativnost pro sňatky uzavřené v cizině (čl. 13, odstavec 3 uv. zák. k obč. zák., srvn. i čl. 11 odstavec 1.).

215. Vyhlášky sňatků v cizině a v tuzemsku. — Princip *locus regit actum* ve smyslu kolisním rozhoduje i o formalitách při ohláškách. Tento princip platí při ohláškách snoubenců tuzemců v cizině stejně jako i při sňatcích, při nichž snoubenci jsou tuzemec, resp. tuzemka a cizinec, resp. cizinka. V občanském zákoníku neexistují pokud jde o ohlášky speciální normativní předpisy. — Podle názoru doktriny a judikatury uplatňuje se zákon místa uzavření sňatku. Zcela jasně uznávají uvedený princip nejvyšší soud, který ve svém rozhodnutí ze dne 2. listopadu 1926 prohlásil, že obřadností sňatku řídí se podle práva místa uzavření sňatku a právě s tohoto stanoviska je nepřipustno v případě uzavření sňatku v cizině, pokud jde o vyhlášky sňatku, odvolání na právo československé. — Vážný, č. 6421.

Stejný princip *locus regit actum* (*lex loci celebrationis*)

⁷⁵⁰) Henner, Pocta Randovi, 1904, 117, 118; srvn. i Henner v Sborníku věd st. a pr., V, 34.

je výslovně recipován právem platným pro oblast slovensko-podkarpatoruskou. Zásada tato však doznává důležité principiální změny pokud se týče snoubenců - tuzemských příslušníků. Uplatňuje se princip osobního práva snoubenců v ten smysl, že ohlášky mají se konati nejenom v místě uzavření sňatku, nýbrž i v domovském státě snoubenců. Předpis je formulován v § 113 odst. 2. zák. XXXI z 1894 a nejenže zůstal po vydání manželského zákona ze dne 22. května 1919, Sb. z. a n. čís. 320 platným, nýbrž nabyl i určité sankce tím, že manželský zákon posuzuje ohlášky jako nezbytný element při uzavření manželství a uznává manželství bez ohlášek za neplatné. Uvedená zásada platí pro celé území československé a tímto nabývá otázka dvojích ohlášek podle práva platného pro oblast slovensko-podkarpatoruskou toho právního významu, kterého do roku 1919 neměla.⁷⁵¹)

V tuzemsku pro ohlášky sňatků cizinců uznává se platnost zákona místa uzavření sňatku. V zemích historických však tato kolisní zásada není výslovně recipována v občanském zákoníku. § 36 obč. zák. nemůže býti použit pro posuzování vnitřních podmínek a obřadnosti manželství. Doktrína a judikatura hájí však jednotný názor o platnosti principu *locus regit actum*. Pokud jde o oblast slovensko-podkarpatoruskou platí § 113, odst. 3 zák. XXXI z 1894.⁷⁵²) Pro vykonání ohlášek je však zapotřebí, aby snoubenci měli v tuzemsku skutečný domicil (nejméně šest neděl); mají-li snoubenci cizozemští domicil v třetím státě a chtěli-li by uzavřít sňatek v Československu, ohlášky by mohly býti vykonány i v cizině a musely by býti prokázány před odávajícím úřadem československým.

Před tuzemským soudem může se objeviti otázka platnosti ohlášek sňatku uzavřeného cizinci v cizině. Občanský zákoník neobsahuje žádného normativního předpisu, doktrína a judikatura však stojí na stanovisku *locus regit actum* (*lex loci celebrationis*), pro oblast slovensko-podkarpatoruskou platí stejný princip (§ 113, odst. 1 zák. z roku 1894).

216. Forma sňatků tuzemců v cizině. — Obřadností ne-

⁷⁵¹) Hynie, Op. cit., 343 a d.

⁷⁵²) Henner, Pocta Randova, 118; Sborník věd st. a pr., V, 35—38.

bo forma při uzavření sňatků tuzemců v cizině není upravena výslovně normativními předpisy v občanském zákoníku. Doktrína — jak československá (Křemář,⁷⁵³) Sedláček⁷⁵⁴) a j.), tak také i rakouská hájí stanovisko o absolutní závaznosti principu „locus regit actum“ nebo správněji řečeno aplikaci legis loci celebrationis; jinak je tomu v soudní praxi, podle níž stačí, byly-li zachovány obřadnosti ustanovené v domovském právu nupturientů. Poslední stanovisko, jež stejně jako doktrinální názor není opřeno o normativní předpis, může být však hlouběji odůvodněno ve smyslu teoretickém, právě proto, že v oboru rodinných poměrů (jde-li o otázku obsahu jednání a obřadnosti) rozhodnými mají být kvalifikace materiálního práva nupturientů.

Nejvyšší soud ve své judikatuře uznává, že ohledně obřadností manželství uzavřeného v cizině platí zásada: locus regit actum (lex loci celebrationis). To vyplývá z toho, že normativní předpis § 4 obč. zák. propůjčuje závaznou ex-territoriální moc tuzemskému právu jen, pokud omezují osobní způsobilost jednajících osoby a podle jiných předpisů obč. zák. právní jednání v cizině, třeba se jich zúčastní zdejší příslušník, posuzuje se podle zákona místa, kde právní jednání se stalo. Totéž platí o formě uzavírání manželství, ale dosavadní praxe připouští zde výjimku: by-li jeden ze snoubenců zdejším příslušníkem, stačí zachování formy, jakou předpisuje zákon tuzemský.⁷⁵⁵)

⁷⁵³) Srvn. Křemář, Obč. pr. I, 120.

⁷⁵⁴) Sedláček, Obč. pr. všeobecné nauky, 131.

⁷⁵⁵) Judikatura nejvyššího soudu je však kolísavá:

1. Rozh. ze dne 24. května 1924 (R I 485/24): Rakouský (nyní čl.) příslušník J. M. uzavřel s A. B. dne 3. ledna 1911 sňatek v Palermo (Itálii). Dle italského zákona sňatek, poněvadž nebyl uzavřen před občanským úřadem, byl neplatným. — Dle názoru nejvyššího soudu platnost toho manželství je posouditi v prvé řadě podle práva, jemuž byl podroben v době sňatku J. M., bez ohledu na místo, kde sňatek byl uzavřen. Nesporno jest, že J. M. v roce 1911 byl rakouským státním příslušníkem, nesporno je dále, že sňatek uzavřený před italským farním úřadem odpovídal co do formy tehdejšímu předpisu § 75 obč. zák. — To postačilo k uzavření manželství platného pro území tehdy rakouské a tím i dnešní republiky Československé. — Vážný, VI/a, č. 3903.

2. Rozh. ze dne 17. února 1925, Rv II 610/24: T. D., jsa válečným zajatcem v Rusku, uzavřel dne 24. června 1918 ve Vitebsku církevní sňatek dle lutheránského obřadu s E. A. Za nějaký čas opustil T. D. svou manželku, vrátil se na Moravu, kdež uzavřel dne 3. června 1919

Na rozdíl od zemí historických pro oblast slovensko-podkarpatoruskou platí jasný předpis manželského zákona z r. 1894, podle něhož platnost manželství co do formálních náležitostí budiž posuzována podle zákonů platných v době a místě uzavření manželství (§ 113, odst. 1).⁷⁶⁶)⁷⁵⁷)

217a. Forma sňatků cizinců v tuzemsku a v cizině. — Existuje-li aspoň podle soudní praxe fakultativní možnost použití tuzemského práva při sňatku tuzemců v cizině, v případě sňatku cizinců v tuzemsku dochází své aplikace v obligatorní formě princip lex loci celebrationis (locus regit actum). Doktrína a judikatura mají tedy úplně stejné stanovisko a to se vysvětluje nutností zachování obřadnosti předepsané tuzemským právním řádem a nemožností použití forem sňatků neznámých místnímu právu (uzavření sňatku neformálním aktem). V zemích historických neexistují zvláštní kolisní předpisy o formě uzavření sňatku cizinci. V právu platném na Slovensku a Podkarpatské Rusi je prohlášena stejná zásada jako i při sňatcích tuzemců v cizině. Konkrétně to znamená, že cizinci mohou být oddáni v Československu buď sňatkem občanským anebo církevním anebo současně formou obojí. Toto stanovisko československého právního řádu neodpovídá zcela zásadě vzájemnosti, ve skutečnosti však stejné principy jsou výslovně uznány i německým občanským zákoníkem a jsou uplatněny i v soudní praxi francouzské.

sňatek s M. J. dle obřadu římsko-katolického. Ustanovení sovětského práva nejsou zcela jasná, jedná se však o manželství uzavřené v cizině a rozhodnou jest otázka, zda dle zákonů platných v místě uzavření sňatku byly zachovány veškeré náležitosti, jež po stránce formalit církví zákony těmi ku platnosti manželského sňatku jsou požadovány. — Vážný, VII/a č. 4695.

3. Rozh. ze dne 17. března 1925, Rv I 1942/25: Jde o případ analogický s výše uvedeným: o sňatek v církevní formě válečného zajatce v Rusku. Nejvyšší soud v tomto případě uznal, že ohledně formy uzavření manželství v cizině jsou rozhodny předpisy místa, kde sňatek byl uzavřen. Byl-li jeden ze snoubenců zdejším příslušníkem, stačí byla-li zachována forma, jakou předpisuje zdejší zákon. — Vážný, VIII/a, č. 5859.

⁷⁶⁶) Co se týče formy sňatku, jest lhostejno, která forma v příslušné cizině je zavedena, ať církevní či civilní; jedině rozhoduje, aby forma manželství v cizině odpovídala tamnějším předpisům, aby dle cizího práva byla uznávána. Ze v tuzemsku zavedeno civilní manželství obligatorní, na věci pranic nemění. — H e n n e r, Docta Randova, 117.

⁷⁵⁷) U A l m a s i jde o zřejmý omyl: „Hingegen gilt die lex rei sitae (!) für die Form der Eheschliessung“. A l m a s i, Ungarisches Privatrecht, I, 1922, 40.

Značné potíže mohou však vzniknouti, bude-li tuzemským soudem použito zásady *lex loci celebrationis* vůči cizincům, jež uzavřeli sňatek v cizině. Jak to bylo výše uvedeno, právě reglementace tohoto případu v haagské konvenci může vésti k značným nedorozuměním: budou existovati dva druhy manželství — jedno platné pro stát, kde sňatek byl uzavřen a také pro třetí státy, druhé manželství pak znovu uzavřené v domovském státě, bude platným pro domovský stát (to by byl právě případ švédského nebo bulharského nebo jugoslávského (pravoslavného) příslušníka, který by se oženil v civilní formě ve Švýcarsku nebo v Německu a tento sňatek byl by neplatným v domovském státě, kde mohl by se zase uzavřít nový sňatek). Aplikace zásady *lex loci celebrationis* (*locus regit actum*) je v rozporu s personální výsostí domovského státu nupturientů a vedla by k právním a mravním nesrovnalostem. Ve smyslu platného pozitivního práva doktrína a judikatura může ignorovati tyto nesrovnalosti a hájiti extraterritoriální povahu uvedené zásady; ve smyslu teoretickém a právněpolitickém bylo by správněji (na základě § 34 obč. zák.) aplikovati domovské právo nupturientů.

217 b. Kolisní úprava uzavření manželství v osnově nového obč. zákoníka. — Osnova nového obč. zákoníka formuluje jenom tři velmi lakonické zásady:

Způsobilst uzavřítí manželství se spravuje pro každého ze snoubenců právním řádem státu, jehož je příslušníkem (§ 1332).

Obřadnost při smlouvě manželské se spravují právním řádem místa, kde se manželství uzavírá.

Stačí však, bylo-li dosti učiněno obřadnostem ustanoveným v právních řádech států, jejichž jsou snoubenci příslušníky. (§ 1333).

218. Právní kvalifikace zasnoubení. — První otázka, jež se klade v kolisním právu při posuzování zasnoubení, jest jeho právní kvalifikace. Je zasnoubení faktickou okolností, která má určité právní účinky jenom ve spojení s jinými skutkovými okolnostmi, nebo je zasnoubení dvoustranným obligačním poměrem, při čemž rozhodující právní význam má místo splnění, místo, kde se začne „společný domácí život“ snoubenců — nebo je více oprávněn názor, že zasnoubení je poměr osobního a rodinného charakteru? — Právní kvalifikace je základem pro kolisní

předpisy a je nesporné, že právní kvalifikace je dána jenom v konkrétních právních řádech, nikoli v právu mezinárodním. Instituce zasnoubení má svoji specifickou povahu v právu kanonickém,⁷⁵⁸⁾ v anglickém⁷⁵⁹⁾ a zároveň má zcela jiný právní význam v soustavě československé, rakouské, německé a francouzské.⁷⁶⁰⁾ Právní kvalifikace může být určena jenom jedním konkrétním právním řádem a tento řád nemůže být určen ani podle nahodilé okolnosti přihodivší se při projednávání sporu u soudu (*lex fori*), ani místem uzavření zasnoubení neb místem sňatku. Zasnoubení je poměr ryze osobní a zároveň má přímý vztah k manželství a manželskému právu. Proto právě rozhodným statutem je v tomto případě domovské právo snoubenců.

219. Vnitřní podmínky a forma zasnoubení. — Od právní kvalifikace je třeba rozeznávati otázku podmínek platnosti zasnoubení. Pokud jde o způsobilost snoubenců k právním činům, rozhoduje osobní statut ve smyslu *lex originis*. Jsou-li oba snoubenci příslušníky jednoho státu, je směrodatným jejich společný domovský statut. Jsou-li však snoubenci různé státní příslušnosti, to znamená, že stačí pro neplatnost zasnoubení nezpůsobilost jednoho z nich. Stejná zásada *lex originis* platí i pro jiné vnitřní podmínky zasnoubení. Uznáno-li v domovském právu jednoho ze snoubenců, že zasnoubení, nechť bylo uzavřeno za jakýchkoliv podmínek, nezpůsobuje právního závazku ani vstoupití do manželství, ani plnění to, co pro případ odstoupení bylo vymíněno (§ 45 obč. zák.) — platí to i pro druhou stranu v tom smyslu, že nemůže se odvolati na právo domovské,⁷⁶¹⁾ které pro ni je příznivější.

Pokud jde o formu zasnoubení není v pozitivním právu evropských států žádných předpisů. Tradičně doktrína a judikatura připouští princip fakultativnosti zásady *locus regit actum*. Snoubenci mohou použítí jak formy domovského práva tak i formy předepsané místním právem.

⁷⁵⁸⁾ Srvn. Hobza, Dekret „Ne temere“ — Papežský zákon o zasnoubení a oddavkách a jeho význam pro rakouské právo občanské, Právník, 1909, 329, 374, 445. Vacek, O zasnoubení v církevním právu římsko-katolickém, Ročenka právn. fak. Masarykovy univ. 1923, 53.

⁷⁵⁹⁾ Schmitt-Falkenberg, Eine Studie über das Verlöbniß in England, 1911.

⁷⁶⁰⁾ Barazzetti, 58. v. Bar, I, 479. Böhm, 37. Jettel, 29. Walker, 577. Zitelmann, II, 800.

⁷⁶¹⁾ Henner, Pocta Randova, 1904, 119. Walker, 578.

220. Právní účinky odstupu od zasnoubení. — Vážnější pochybnosti mohou vzniknouti při posuzování právních účinků odstupu od zasnoubení. Zákonodárství většiny evropských států stojí na stanovisku, že strana, která nedala příčiny odůvodnění k odstupu, má nárok jen na náhradu skutečné škody (§ 46 obč. zák.).⁷⁶²⁾ Jinak je tomu v zákonodárství anglickém a v některých státech severoamerických. Má býti použito v tomto případě lex originis snoubenců nebo rozhoduje lex fori? — Ve skutečnosti celý tento problém, jenž byl příčinou velkých sporů ve vědecké literatuře, může býti rozřešen velmi jednoduše. Pokud jde o vnitřní podmínky zasnoubení, má býti použito domovského práva snoubenců, pokud jde však o právní účinky zasnoubení je směrnatným lex fori, zvláště pokud jde o kogentní předpisy práva tuzemského (co se týče Československa platí předpisy obč. zákoníka §§ 45 a 46 a analogické normy i práva platného na Slovensku a Podkarpatské Rusi — §§ 1—5 zákona manželského čl. XXXI z 1894).⁷⁶³⁾ Jinak řečeno v právu československém výhradová klausule vylučuje možnost aplikace norem cizího práva, pokud jde o právní účinky zasnoubení neznámé právu tuzemskému.

⁷⁶²⁾ Rouček, Všeobec. zák. obč. 1932, 78.

⁷⁶³⁾ Uzná-li však tuzemský soudce, že zasnoubení platně vzniklo, pak právní následky z něho plynoucí posoudí výhradně dle tuzemského práva, neboť výjimka, že by rozhodovalo právo cizozemské, musila by výslovně býti stanovena, což se však nestalo; ostatně mají příslušné předpisy o zasnoubení v tuzemsku ráz veřejnoprávní, od nichž tudíž soudce odstoupiti nemůže. — Henner, Docta Randova, 1904, 120. Srvn. i Kučera, Zahraniční politika, 1926, 1498.

Rozluka (a rozvod) manželství.

Kapitola XVIII.

221. Literatura. — Ambeloni, De l'effet de changement de statut personnel de l'un des époux principalement en cas de divorce et de separation de corps, 1928. Ashley, Conflicts of law upon the subject of marriage and divorce, Yale Law Journal, XV, 367. Audinet, Les conflits de lois en matière de mariage et de divorce. Cours de la Haye 1926, v. I, (XI). Babinski v Répertoire (Polsko), VI, 659. Barillet v Clunet, VII, 341. Cluzel, Le mariage et le divorce confessionnels des étrangers en France, Clunet, 1909, 5. Cybichowski, 386. Demangeat, Des demandes en séparation de corps, Clunet, 1878, 452. Dicey, 285. Gaillard, Les causes de divorce en législation comparée, 1899. Goodrich, Divorce problems of conflict of laws, Texas Law Review, II, 1. Goulé v Répertoire (Anglie), VI, 42. Janne v Répertoire (Belgie) VI, 150. Jordan v Revue 1922—1923, 373 a 672. Jung, Die Eheungültigkeitsklage von Ausländern unter dem Z. G. B., Revue suisse de jurisprudence, 1912—1913, IX. Labbé, De la naturalisation et du divorce au point de vue des rapports internationaux, Clunet, 1877, 20. Lewald v Répertoire (Německo), VII, 340. Lorenzen v Répertoire (Sp. St. severoamer.), VI, 338. Mandelstam, Clunet, XXIX, 490. Marchand, Le divorce en Suisse, 1921. Niboyet, Manuel, 742. Niemeyer, Sind die deutsche Gerichte zuständig für Scheidungsprocesse französischer Ehegatten?, Zeitschrift, XV, 119. Peaslu, Ex parte divorce, Harvard Law Review, XXVIII, 457. Perroud, Principes de compétence pour les procès entre étrangers, Clunet, 1927, 561. Pierard, Divorce et séparation de corps. Traité théorique et pratique suivant la législation, la doctrine et la jurisprudence belges et françaises et le droit international, vol. I—III, 1927. Pillicier, Le divorce et la séparation de corps en droit international privé, 1887. Pillet, Traité pratique, I. Prion, Le divorce et la séparation de corps en droit allemand, 1923. Revol, Les divorces de Fiume, 1925. Richard-Prassinis, Le divorce et la séparation de corps en droit international privé, 1928. Sauer, Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht, 1909. Sécrotan, A propos des actions en divorce et en séparation de corps des époux français en Suisse et des époux suisses en France, Revue, 1926, 199. Serin, Les conflits de lois dans les rapports franco-espagnols en matière de mariage, de divorce

et de séparation de corps, 1929. Story, § 228. Udina v Répertoire (Italie), VI, 516. Vallo-ton, Le divorce et la séparation de corps en droit international privé, 1914. Walker, 581. Walton, International and migratory divorces, Illinois Law Review, XXI, 435. Weiss, III, 681. Westlake, 79. Wharton, § 204. Wohl, Der Gerichtsstand für Ehescheidungsklagen von Ausländern im Deutschen Reich, Zeitschrift XXV, 396. Zitelmann, II, 752, srvn. I, 368.

222. Rozvod a rozluka v kolisních soustavách různých právních řádů. — Velké a ztěžší překonatelné potíže vytváří v oboru konfliktního práva problém rozluky manželství. Patří rovněž k nejnovějším otázkám hraničního práva, poněvadž až do poslední doby stálo zákonodárství celé řady států na stanovisku římsko-katolické doktriny, podle něhož manželství je nerozlučitelné.⁷⁶⁴⁾ Proto i nyní třeba nejprve položit obecnou otázku, zda se vůbec připouští podávání žalob o rozvod a rozluku i mimo území vlastního státu manželů, t. j. na cizím území před orgány cizí státní moci a mají-li tyto orgány ve věci rozvodu a rozluky příslušnost a teprve po kladné odpovědi na tuto otázku lze hledati odpověď na otázku další, a sice které materiální normy mají býti při projednávání těchto žalob uplatňovány. Při tom se může státi, že jeden stát (A) nezná vůbec rozluky, kdežto jiný stát (B) ji připouští. I vzniká otázka, zda může soud státu B, v případě podání žaloby o rozluku příslušníkem státu A, projednati ji podle svého práva a eventuálně i jí vyhověti, přes to, že národní právo žalobců rozluku manželství vůbec nepřipouští? Anebo tento národní zákon má takovou platnost a takový právní význam, že v otázce rozvodu a rozluky zastavuje platnost zákonů cizích? Zde dochází tudíž k ostrému konfliktu dvou zákonodárných soustav (lex patriae a lex fori, t. j. zákona vlastní a zákona soudu) a dvou protichůdných zásadních stanovisek v otázce přípustnosti anebo nepřípustnosti rozvodu a rozluky. Ale i tenkrát, když tyto dva zákony (zákon vlastní a zákon bydliště a soudu) zásadně rozvod a rozluku manželství připouštějí, veškeré obtíže se tím ještě nepřekonávají, poněvadž může vzniknouti pak konflikt druhého řádu čili stupně, vyplývající z toho, že různá zákonodárství, třeba že zásadní otázku o přípustnosti rozluky zodpovídají stejně kladně, upravují porůznu otázku soudní příslušnosti. Může však vzniknouti i konflikt třetího řádu

⁷⁶⁴⁾ Srvn. Vacek, Manželské právo, I, 1922, 19 a d.

čili stupně: může býti různá úprava důvodů, z nichž může býti rozvod a rozluka povolena. Jsou na příklad zákonodárství, která připouštějí rozvod a rozluku podle vzájemné dohody manželů anebo na základě toho, že jeden z manželů druhého svévolně opustil, kdežto jiná zákonodárství vyžadují jiných určitých důvodů, na příklad faktu cizoložství. Takto vzniká kolise třetího řádu — konflikt materiálních norem v otázce důvodů rozvodu a rozluky.

223. Zásadní konflikt ve francouzské a rakouské kolisní soustavě. — Co se týče konfliktu první kategorie, tu na příklad, ve Francii — až do vydání zákona ze dne 27. července r. 1884, kterým byla znovu povolena rozluka — soudy normálně zamítaly též žaloby cizinců, třeba by národní právo těchto rozvod a rozluku připouštěly.⁷⁶⁵⁾ A toto stanovisko odůvodňovalo se tím, že francouzské soudy nemohly přiznávatí cizincům práva ani ukládati jim povinnosti, jež francouzské právní soustavě nebyly vůbec známy. Procesy tohoto druhu byly francouzským soudům neznámy a bylo by těžko zaváděti zvláštní proceduru speciálně pro cizince. — Avšak podle názoru vynikajícího francouzského právníka Pilleta, s právního hlediska vzniklo by méně pochybností, kdyby francouzské soudy vyšly přece jen cizincům vstříc a aplikovaly by jejich národní právo, které rozvod a rozluku připouští, nežli opačně, t. j. kdyby cizí soudy, jejichž zákon rozvod a rozluku připouští aplikovaly toto své právo vůči Francouzům. Je zajímavé, že i ve Francii v XVIII. století byla uznávána svérázná forma rozluky ve vzájemných poměrech mezi židy, podle židovského práva, jež záležela v tom, že manžel odmítne prostě další soužití se ženou (système de répudiation). — Tento tvrdý systém, který nepřipouštěl rozluku manželství ani pro fuzemce ani pro cizozemce, pokud se títo zdržovali na území dotyčného státu, vedl k tomu, že osoby, které chtěly se dáti rozvésti i přes zákaz svého národního zákona, byly nuceny měniti státní příslušnost, a tu vznikala otázka, zda může jejich dosavadní vlast uznati platnost této rozluky v případě jejich návratu, (což bylo skoro pravidlem) do své bývalé vlasti? Tato otázka byla velmi akutní ve starém Rakousku, kde, jak je známo,

⁷⁶⁵⁾ Pillet, Traité pratique I, 600 a d.

Rakušané—katolíci nesměli býti rozloučeni ani v tom případě, kdyby přestoupili k protestantství. I našli si východisko: žádali na rozvod, a když žádosti jejich bylo vyhověno, vystupoval jeden z manželů z církve katolické, dával se naturalisovati v Uhersku, přestupoval tam k protestantství a dával se tam také rozloučiti podle norem uherského práva. Pak uzavírali nové manželství podle protestantského obřadu.⁷⁶⁶⁾ Tato manželství, jež slovou manželství sedmíhradská,^{766a)} vyvolávala v rakouské judikatuře nekonečná nedorozumění. V případech, kdy celou tuto proceduru naturalisace a přestoupení k protestantství provedl jen jeden z manželů, neuznávala se rozluka rakouskými soudy za platnou. Když však oba manželé stali se takto Maďary a protestanty, nebyla soudní praxe jednotná. V jednom případě uznával soud rozluku a nové manželství za platné, v druhém nikoli.⁷⁶⁷⁾ Po r. 1875, kdy v Německu byla zavedena civilní forma manželství, začali jezdití rakouští katolíci i do Německa, aby tu po nabytí práva domicilu rozvázali své dosavadní manželství a před příslušnými německými úřady uzavřeli nové. I v těchto případech se rakouská soudní praxe neustálila. — V tomto ohledu zaujímaly francouzské soudy (až do doby, kdy byly ve Francii rozvod a rozluka povoleny) pevnější stanovisko. S hlediska francouzského práva byly ve Francii naturalisace podobného rázu, rozluka a nové manželství neplatné. Podle názoru francouzských soudů, zákon vydává

⁷⁶⁶⁾ Srvn. Preissler, O sedmíhradských manželstvích, Právnik, XXII, 175.

^{766a)} Pro rozluku v Uhersku platí Josef. patent ze dne 6. března 1786, podle kterého mohou uherští soudcové unitářští a evangeličtí prohlásiti zrušenými smíšené sňatky a sice tak, že katolický manžel může vstoupiti v manželství nové; v příčině manžela katolického má se míti manželství za rozvedené. — Randa, Právnik, XXII, 350.

⁷⁶⁷⁾ „Tázeme se tudíž: může-li se uznati v Rakousku rozsudek soudu sedmíhradského právoplatným, když zůstali manželé občany rakouskými, ač změnili bydliště? — Na otázku tu musíme odpověděti záporně, neboť kompetenci cizího soudu pokud se týče Rakušanů nelze uznati, mimo to přičilo by se to zákonům, majícím vim coégentem. Jest tedy manželství pozdější neplatným.

Jinak má se věc, když občané rakouští dříve než žalují o zrušení manželství, přestoupí na víru evangelickou a přijmou občanství uherské. Tu jest v příčině jich soud uherský kompetentní a rozhoduje na základě tamnějších zákonů. Z toho plyne, že i rakouský soud musí manželství za zrušené pokládati a nově platným uznati.“ Randa, Právnik, XXII, 352—353.

se pro jednání jen dovoleného a poctivého rázu, nikoli však pro jednání protizákonná, zákonem zapovězená (in fraudem legis). Zde jde o vyložený pokus obcházení zákona a podvodu. Manželé nesmí pomocí lsti vyhýbatí se moci svých zákonů. Změna státní příslušnosti má se považovati za cíl o sobě, nikoli za prostředek k dosažení jiných cílů.⁷⁶⁸⁾ a ⁷⁶⁹⁾ — Avšak i tato přímočará praxe trpěla jedním základním hříchem, který záležel v tom, že francouzský právní řád (stejně jako i právní řád rakouský) nesměl v žádném případě ignorovati skutečnost, že na světě existují i jiné právní řády, které jsou kompetentní v mezích svého územního panství. Mohou-li cizinci dáti se naturalisovati ve Francii, pak mohou učiniti totéž i Francouzové v cizině. A tyto jiné státní právní řády mají nespornou právní autonomii pokud se týče určení právních následků pro osoby, které se staly v důsledku naturalisace jejich příslušníky. V tomto ohledu by bylo jistě zvláštní, kdyby rakouský nebo francouzský právní řád si činil nárok na to, aby cizí právní soustava nesměla vyvoditi právní důsledky z faktu nabytí příslušnosti dotyčného státu Francouzem nebo Rakušanem. —

Více odůvodněna v analogických případech byla italská judikatura. V Itálii jak známo platila stejná zásada jako v Rakousku: katolíci — italští příslušníci nemohli býti rozloučeni v tuzemsku. Východiskem byla naturalisace, přestoupení k evangelickému vyznání v Rjece (Fiume), rozluka starého a uzavření nového manželství. Italské soudy normálně uznávaly i rozluku a platnost manželství nových maďarských nebo rjeckých příslušníků (od r. 1918 až do

⁷⁶⁸⁾ Správně k tomu však poznamenal Randa: „To (rozluka v cizině a uzavření nového manželství) není obcházením zákona, neboť při takovémto nedovoleném jednání předpokládá se, že ten který stav věci nezmění a přece jiný se předstírá. Zde mění se fakticky státní občanství a každému jest přece volno vystoupiti ze svazku státního občanství. Jaký motiv má osoba taková, jest úplně lhostejno.“ Randa, Právnik, XXII, 353.

⁷⁶⁹⁾ Srvn. i Ligeropoulos Le problème de la fraude à la loi, 1928. Niboyet, La fraude de loi en droit international privé. — Revue de droit international, 1926, 502. Perroud, La fraude à la loi en droit international privé, Clunet, 1926, 19. Srvn. i Anzilotti, Ancora sulla questione dei cosiddetti divorzi in fraudem legis, Riv. di diritto intern., 1912, 595.

r. 1924, kdy Rjeka byla inkorporována italským královstvím.⁷⁷⁰⁾

224. Soudní příslušnost ve věcech rozvodu a rozluky. — Ale i když místní zákon uznává rozluky, jsou tím již veškeré obtíže překonány? Jsou-li dvě zákonodárné soustavy za jedno v otázce přípustnosti rozluky, je tím již odstraněn konflikt norem a rozřešeny veškeré pochybnosti? — Ani zdaleka nejsou. Z toho, že materielně-právní předpisy připouští rozluky, ještě nikterak nevyplývá, že právě místní soudy se mohou považovati za příslušné v této otázce. Francouzská praxe je v tomto ohledu velmi typická. Francouzské soudy odmítají normálně přijímat od cizinců žaloby o rozvod a rozluky a odpírají udělení exequatur cizím soudům, pokud jde o francouzské občany. S francouzského hlediska *lex fori*, může být v tomto případě jen zákon vlasti a jedině cizí soud aplikující své cizí právo může manželství cizinců rozvádět a rozlučovat. Odůvodnění této praxe je velice slabé. Uvádí se totiž, že francouzští občané musí být souzeni normálně francouzskými soudy a cizinci svými cizími soudy. Francouzské soudy, že byly zřízeny, aby aplikovaly své, francouzské, nikoli nějaké cizí právo atd. Veškeré tyto důvody nejsou ovšem přesvědčivé. „Stát — jak praví Pillet — přijímá cizince a je povinen poskytovat jim svou právní pomoc, poněvadž bez právní ochrany stává se život vůbec nemožným. A je zcela podřadnou otázkou, zda soudy uplatňují své francouzské anebo cizí materiální právo.“⁷⁷¹⁾ Třeba si uvědomiti, že základní pravidla hraničního práva vyplývají ze zásady uznání cizího právního řádu a zásady reciprocit, a s tohoto hlediska je těžko stanovisko francouzských soudů v otázce rozvodu a rozluky manželství ospravedlniti. Je to bezpochyby přežitek minulosti, projev nedůvěry k cizímu zákonodárství a obavy, že toto cizí právo v daném — zvláště těžkém — případě, může být aplikováno nesprávně. A výsledkem toho je, že cizinec, který má ve Francii bydliště, chce-li rozloučiti své manželství, musí se za tím

⁷⁷⁰⁾ Miláno, z. d. 7. prosince 1916. — Clunet, 1918, 312; Roma, ze dne 2. dubna 1918; Napolí, ze dne 25. února 1920. — Revue 1920, 498; Miláno, ze dne 24. listopadu 1920. — Clunet, 1921, 625. — Srvn. i Revol, Les divorces de Fiume, 1925. — Valéry, La fin des divorces fiumains, Clunet, 1924, 802.

⁷⁷¹⁾ Pillet, Traité pratique, I, 600 a d.

účelem vrátiti do své vlasti. Třeba však podotknouti, že v poslední době stává se francouzská soudní praxe poněkud liberálnější. Jistá Francouzka Garlet, jež se provdala za Belgijčana, podala v Paříži r. 1886 žalobu o rozluky. Soud její žalobu nepřijal a odkázal ji k soudům belgickým. Jelikož však tato dáma neměla v Belgii domicilu, odmítly rovněž i soudy belgické její žalobu přijati. Mme Garlet podala pak svou žalobu znovu Seinskému soudu v Paříži a když tento ji podruhé odmítl, odvolala se k vrchnímu soudu, který uznal, že soudní pomoc nemůže být odepřena a že vzhledem k zamítavému stanovisku soudů národních mohou být uznány za kompetentní soudy francouzské. Toto rozhodnutí vrchního soudu z r. 1890 mělo velký zásadní význam. Ze stejných důvodů, t. j. vzhledem k nemožnosti podání žaloby soudům národním, přijímají nyní francouzské soudy žaloby o rozluky od ruských emigrantů bydlících ve Francii. V tomto ohledu vytvořila francouzská judikatura již od r. 1921 zcela určité prejudice.

Zvláště sporným ukázal se být ve francouzské soudní praxi případ židů — bývalých ruských příslušníků. Jak jsem se již zmínil dříve, v tomto případě může rozluka nabýti zvláštní formy jednostranného odmítnutí manžela pokračovati v soužití se svou manželkou. Rozluka tohoto druhu provádí se u přítomnosti rabína, který podle starého ruského práva měl k tomu jakousi zvláštní delegaci od státní moci. Zdálo by se, že by tento druh rozluky mohl provádět francouzský rabín v Paříži, ale francouzská soudní praxe považovala za *conditio sine qua non* podání žaloby před úřadem domovského státu.

225. Kolise norem materiálního práva v právní soustavě francouzské. — Pokud jde však o použití norem materiálního práva po jistém kolísání postavily se francouzské soudy na stanovisko, že ve výjimečném případě, kdy francouzské soudy mají příslušnost, má být aplikován národní zákon manželů.⁷⁷²⁾ Výjimkou z tohoto pravidla o odkazu k národnímu zákonu manželů, bylo rozhodnutí Seinského soudu z 11. července 1918, kterým bylo uznáno druhé manželství jistého argentinského příslušníka,

⁷⁷²⁾ Srvn. Audinet, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, 1928, I, 218. Bartin v Aubry et Rau, VII, 5, 406. Degand v Répertoire, V (Divorce), 542. Niboyet, Manuel, 743. Surville, 300. Valéry, 770. Weiss, III, 681.

jehož první manželství bylo rozloučeno ve Spojených státech bez ohledu na národní jeho zákon. Normálně kloní se francouzské soudy k aplikaci národního zákona manželů⁷⁷³⁾ a je zajímavé, že na analogické stanovisko postavily se v některých svých rozhodnutích i soudy italské, přesto, že tam nepřipouští zákon rozluky vůbec. Turinský kasační soud uznal r. 1900 taková rozhodnutí soudů nižších instancí za neplatná.

226. Kolise norem materiálního práva v právní soustavě rakouské. — Jestliže francouzská judikatura držela se přísně zásady aplikace národního práva manželů a kompetence jejich národních soudů, pak judikatura rakouská, jež má i pro Československo důležitý význam, stála na stanovisku opačném. Příslušnost rakouských soudů ve věcech rozvodu a rozluky zakládala se pokud šlo o cizince výhradně na skutečnosti, že manželé mají společné bydliště na území rakouském, a tudíž na zásadě příslušnosti místních soudů. Tato zásada uplatňuje se vůči cizincům i tehdy, když manželství bylo uzavřeno v cizině a kdy manželé v době vyřízení žaloby třeba již opustili území rakouské. — Ustanovení domovského práva manželů-cizinců, — vyhradzující si v rozlukových věcech výlučnou kompetenci, nemají na příslušnost rakouských soudů žádného účinku. Z toho ovšem vyplývá bezprostřední nebezpečí konfliktů s cizími zákonodárnými systémy. Ale toto nebezpečí se rakouskou praxí naprosto ignoruje. Na druhé straně tatáž zásada bydliště se neuplatňuje vůči vlastním rakouským příslušníkům, kteří mohou žádati za rozvod anebo rozluky jenom před rakouskými úřady na základě materiálního práva rakouského.

V tomto smyslu existuje řada rozhodnutí rakouského nejvyššího soudu. 18. ledna 1888 uznal na příklad tento soud, že rakouské soudy jsou kompetentní v rozvodových věcech cizinců starokatolického vyznání, pokud ti to mají v Rakousku své bydliště (domicil). Podle rozhodnutí téhož soudu ze dne 10. listopadu r. 1891, rakouské soudy jsou příslušné rozloučiti manželství cizinců, třeba že toto bylo uzavřeno v cizině a třebaže v době podání žaloby neměli již manželé domicilu v Rakousku, jen když měli dříve

⁷⁷³⁾ Odvol. soud Seine 12. února 1895 — Sirey, 1896, I, 401; Pillet v Clunet, 1895, 834. Nejv. soud civ. 30. října 1905 — Sirey, 1906, I, 161; Pillet v Revue, 1905, 518.

v Rakousku domicil společný. Zajímavé je také rozhodnutí Nejvyššího soudu z dubna r. 1896, podle něhož rakouské soudy byly uznány za příslušné i v rozlukových procesech příslušníků maďarských, v Rakousku domicilovaných, přesto že podle zákona uherského z r. 1894 příslušnými v rozlukových věcech maďarských příslušníků jsou výlučně soudy maďarské. — Je viděti, že rakouská judikatura v této otázce je důsledná a přímočará. Uznává se kompetence místních soudních orgánů a s tím se spojuje i aplikace místního práva. Pojem domicilu má široký objem a vůči cizincům domicilovaným v Rakousku, podávají-li žaloby rakouským soudním orgánům, aplikuje se i místní materiální právo. V důsledku toho manželství cizinců římsko-katolického vyznání nemohlo býti v Rakousku vůbec rozloučeno.⁷⁷⁴⁾

Avšak, trvající na aplikaci zákona domicilu a lex fori v Rakousku, rakouské soudy odpíraly platnost rozlukám tuzemců provedeným v cizině.⁷⁷⁵⁾ Tak rozhodnutím Nejvyššího soudu z 18. listopadu r. 1884 bylo uznáno za neplatné rozloučení manželství mezi rakouským příslušníkem evangelického vyznání a jeho manželkou vyznání římsko-katolického vyřknuté berlínským soudem, jako soudem bydliště manželů. A r. 1886 došlo k novému případu analogického rázu, kdy bylo uznáno neplatným rozloučení manželství rakouského příslušníka římsko-katolického vyznání provedené zase v Berlíně, jakož i nové jeho manželství. I v dalším vyskytují se v rakouské judikatuře podobné případy a je zvláště zajímavé, že prohlašují se za neplatné rozluky provedené v cizině nejen pokud se týče státních příslušníků rakouských, nýbrž i cizinců, když jejich manželky byly dříve rakouskými státními příslušnicemi. Rakouská judikatura dovolovala si dokonce zasahovati i do sféry platnosti cizí zákonodárné soustavy a vídeňský Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí z 24. listopadu r. 1891 vyslovil nikterak odůvodněný ná-

⁷⁷⁴⁾ Srvn. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, I, 89. Krasnopolski, Prager Jur. Ver. Schr., 1908, 15. Klein v Zeitschrift, VII, 478. Unger, I, 193. Walker, 633.

⁷⁷⁵⁾ „Die Ehen von österreichischen Staatsangehörigen können nach österreichischem Rechte nur von den österreichischen Gerichten getrennt oder geschieden werden.“ Walker, 627. Srvn. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, I, 89. Lenhoff, Ehescheidung, 1926. Neumann-Effenreich, 160. Unger, I, 193.

rok pokládali za nerozlučitelné manželství bývalého rakouského státního příslušníka římsko-katolického vyznání, jenž se dal naturalisovati v Uhersku a provedl tam podle tamních zákonů rozluky, přesto že tato osoba po naturalisaci v Uhersku podléhala nesporně uherskému a nikoliv rakouskému právu. Vídeňský Nejvyšší soud uznal první manželství této osoby platným na dále a jeho druhé manželství prohlásil za neplatné. Toto rozhodnutí Nejvyššího soudu vyvolalo však ostrou kritiku v doktríně. Bittner a Jettel vyslovili se v tom smyslu, že právo na rozluky má se posuzovati podle nového národního práva manželů (t. j. podle práva jejich nové vlasti), kdežto Fuchs hájil stanovisko, že nové národní právo má býti aplikováno jen potud, pokud manželé přenesli do Uher i svůj domicil. Toto stanovisko je logicky důslednější, avšak aplikace zákona domicilu měla míti všeobecnou, nikoliv však jen jednostrannou povahu.⁷⁷⁶⁾ —

Z výše uvedeného je patrné, že rakouská hraniční soustava v oboru rozluky zakládala se na uznání pro cizince v tuzemsku zásady lex domicilii manželů v kumulaci s lex fori a byla tudíž pravým opakem soustavy francouzské a italské. S plnou důsledností však se tato zásada neprováděla a předpisy rakouského zákona musely míti absolutní platnost i exterritoriální vůči rakouským státním příslušníkům, bydlícím v cizině. Němec nebo Švýcar tedy, pokud byl příslušníkem římsko-katolické církve, nemohl žádati za rozluky v Rakousku, přesto, že jeho národní zákon rozluky i v tomto případě připouští, a na druhé straně, jak bylo ukázáno výše, i rakouští občané římsko-katolického vyznání nesměli se vzhledem na předpisy svého domovského práva dáti rozloučiti někde ve Švýcarsku anebo v Německu. Není divu, že tato hraniční soustava překážela Rakousku zúčastniti se haagské rozlukové konvence, poněvadž tato rakouská praxe byla systematickým popíráním mezinárodní zásady reciprocit.

227. Otázka soudní příslušnosti a konfliktu materiálněprávních norem v anglické právní soustavě. — V kolísavé soustavě anglické, pokud se týče příslušnosti soudu, uznává se příslušným soud bydliště manželů, a tento soud se má řídit rovněž zákonem bydliště stran (lex domicilii),

⁷⁷⁶⁾ Srvn. také Rozh. ze dne 7. prosince 1909. G. U. n. č., 4818.

kteřý v tomto případě je totožný se zákonem soudu (lex fori).⁷⁷⁷⁾ Typickým byl v tomto ohledu spor Niboyet, francouzského konsula v Anglii, z r. 1878. V první instanci uznal lord Phillimore anglický soud za nepřislušný vzhledem k tomu, že legální domicil měl manžel ve Francii. Ale soud apelační stál na jiném stanovisku. Anglický rozlukový zákon z r. 1857 dovoluje každému manželu žádati za rozloučení manželství na základě cizoložství druhého manžela. V daném případě francouzský konsul Niboyet dopustil se cizoložství, v důsledku čehož podala jeho manželka žalobu o rozluky. Názory lordů apelačního soudu se rozcházejí. Lord-soudce Brett měl za to, že má býti aplikován zákon legálního domicilu a že kompetentním v této věci je jedině soud francouzský. Avšak většina soudců přiklonila se k zákonu jinému. Soudcové poukazovali na to, že čl. 27 rozlukového zákona z r. 1857 povoluje každému manželu žádati za rozloučení manželství na základě cizoložství druhého manžela a že cizinci nemohou beztrestně porušovati anglické zákony. Proto k odůvodnění příslušnosti anglických soudů stačí, když jeden manžel má v Anglii domicil a druhý třeba jen pobyt, který však nesmí míti náhodný ráz. Jestliže v tom rozhodnutí z r. 1878 lze pozorovati ještě jisté kolísání a k přijetí žaloby o rozluky anglickým soudem považuje se za dostatečný důvod i pouhý pobyt v Anglii, pozdější anglická judikatura stává se přísnější a žádá, aby manžel měl v Anglii domicil, bez čehož žaloba o rozluky nemůže býti anglickým soudem přijata. — Zdálo by se, že jestliže anglická judikatura uplatňuje vůči cizincům v Anglii zásadu domicilu, tatáž zásada měla by platiti i pokud se týče Angličanů domicilovaných v cizině. Ve skutečnosti však právě v tomto ohledu jest anglická judikatura kolísavá. Anglické soudy projevují v těchto případech velkou opatrnost a jen ve výjimečných případech jsou ochotny uznati příslušnost cizích soudů v otázce rozloučení anglických manželství. Tak v celé řadě prejudicií z 50 tých a 60 tých let minulého století byly uznány neplatnými rozluky povolené Angličanům skotskými soudy, a to ze toho důvodu, že strany nenabýly prý skotského domicilu bona fide. Rovněž i v rozhodnutí apelačního soudu ze 14. června r. 1890 byla prohlášena za neplat-

⁷⁷⁷⁾ Srvn. Foote, Private intern. jurisprudence, 1925, 141. Dicey, 285. Westlake, § 43.

nou rozluka provedená na žádost Angličana wisbadenským soudem v Německu, jelikož dotyčný Angličan nabyt ve Wisbadenu jen zdánlivý domicil a mimo to utajil před německým soudem některé faktické okolnosti. Je to jistě zvláštní, že v anglické judikatuře nebylo ani v době nejnovější žádného rozhodnutí, které by přímo uznalo příslušnost cizích soudů v otázce rozloučení anglických manželství, je-li manžel v době procesu v některém cizím státě domicilován. Tato mezera vyplňuje se však doktrínou, kterou hlásají vynikající učenci Westlake a Dicey, učíce, že příslušnost cizích soudů v těchto případech je nespornou.⁷⁷⁸⁾ Zůstává však otevřenou otázka, které materiální právo mají tyto cizí soudy aplikovati, zda své místní aneb anglické? Starší rozhodnutí anglických soudů vyjadřovala se pro aplikaci práva anglického cizími soudy, ale v poslední době autorita těchto rozhodnutí byla otřesena, a věda vyslovuje se pro aplikaci lex fori (které bude totožným s lex domicilii), t. j. cizího práva.⁷⁷⁹⁾

228. Skotský kolisní systém. — Velmi originelní nauku o rozluce nalézáme v materiálním právu skotském. Rozluka s hlediska skotského práva má povahu trestní. Rozluka pokládá se za trest, který se ukládá státem za porušení povinností manželského soužití. Příslušnost skotských soudů se může zakládati buď na faktu cizoložství dopuštěného na skotském území anebo na faktu pobytu cizince ve Skotsku (nejméně 40 dnů) anebo na legálním domicilu žalovaného ve Skotsku. Co se týče práva materiálního, aplikuje se výhradně právo skotské. — Zůstává však nejasnou otázka, zda se uznává v této otázce kompetence i cizích soudů a které materiální právo dojde v takovém případě uplatnění. — Skotská koncepce rozlučky je ovšem naprosto zastaralou, poněvadž celá řada moderních zákonodárství připouští rozluku i na základě vzájemné dohody manželů, což je ovšem neslučitelné s „trestní“ povahou rozlučky, ale co bylo a je ve skotské judikatuře typické, je přímocharé uplatnění zásady kompetence místních soudů, podle bydliště anebo, dokonce i podle místa pobytu stran anebo i jedné z nich.

⁷⁷⁸⁾ Srvn. i Foote, Priv. intern. jurisprudence, 1925, 142. Dicey, 285. Westlake, § 43.

⁷⁷⁹⁾ Srvn. Foote, Op. cit., 145. Westlake, § 52.

229. Otázka soudní příslušnosti v haagské konvenci z r. 1902. — Na rozdíl od francouzské soudní praxe, jež zásadně odmítala možnost rozloučení manželství ve Francii a odkazovala cizince nejen k jejich národnímu materiálnímu právu, nýbrž i k jejich národním soudním orgánům, dává II. haagská konvence r. 1902 mnohem liberálnější řešení.⁷⁸⁰⁾ Podle čl. 5 této konvence žaloba o rozvod anebo rozluku může být podána jak orgánům příslušným podle národního zákona manželů, tak i orgánům příslušným podle zákona jejich bydliště. Tato druhá eventualita byla známa již soudní praxí německé a anglosaské a její recepce v mezinárodní konvenci znamenala jistý pokrok, poněvadž přiznávala v této věci kompetenci i místním soudcům, takže za účelem podání žaloby o rozloučení manželství nemuseli se již cizinci vraceti bezpodmínečně do své vlasti, nýbrž mohli tak učiniti i u soudů svého bydliště. Než přijetí této zásady zdálo se některým státům příliš radikální. Podle názoru zástupců těchto států rozloučení manželství je výlučnou funkcí, jež může náležeti jedině národním soudům manželů, vzhledem k čemuž rozhodnutí cizích soudů v této věci měla by se považovati za neplatná. Oposice těchto států byla tak vytrvalou, že do textu konvence bylo třeba pojmati zvláštní výhradu v tom smyslu, že pokud národní jurisdikce považuje sebe za jedině kompetentní v otázkách rozloučení manželství, zůstává tato kompetence „neměnitelnou“. Tato poněkud nejasná formule přiznává jednotlivým státům podepsavším konvenci právo prohlášovati své soudy za jedině kompetentní v otázkách rozloučení manželství. Příslušníci těchto států nesmějí žádati o rozloučení svých manželství nikde mimo území své vlasti. Zjistiti existenci podobného omezení není nesnadno, jelikož se jedná o zákonodárství dvou, nanejvýše tří států. A tudíž ovšem první otázkou cizího soudu má být otázka, zda není žalobce příslušníkem státu, který si vyhrazuje

⁷⁸⁰⁾ Anzilotti, Il riconoscimento delle sentenze straniere di divorzio in ordine alla seconda Convenzione dell'Aja del 12 giugno 1902, 1908. Beitelheim, Zeitschrift, XVII, 622. Chylarz, Die Haager Konventionen und das österreichische Recht, 1908, 28. Krčmář v Sborníku věd st. a pr. V, Meili und Mamelock, Das internationale Privatrecht und Zivilprozessrecht nach der Haager Konvention, 1911, 141. Ott v Sborníku věd st. a pr. XIV. Travers. La convention de la Haye relative au divorce, 1909. Walker, 604; zvláště však Kahn v Zeitschrift, XV, 125.

vylučné právo rozhodování o otázkách rozloučení manželství, poněvadž v případě kladné odpovědi na tuto otázku žalobce musí být jím odmítnut a odkázán ke svým národním soudům. Není-li žalobce příslušníkem některého z těchto států, pak může i cizí soud, a sice soud bydliště manželů, žalobu projednat a manželský svazek rozvázat a toto jeho rozhodnutí, jak to výslovně zdůrazňuje haagská konvence, bude platit i ve všech ostatních státech.

230. Kolise materiálně-právních norem v haagské konvenci z r. 1902. — a) Haagská konvence tedy zásadně připouští, že žaloba o rozloučení manželství může být podána i mimo území státu, jehož příslušníky manželé jsou, a že i cizí soudy mohou o ní právoplatně rozhodovati. I vzniká otázka, které materiální právo má být při takovém projednávání věci u cizího soudu aplikováno. Z konfliktu odlišných od sebe zákonodárství vyplývají, jak již bylo ukázáno, otázky dvojího druhu. První otázka vzniká v případě, kdy se střetnou dvě zákonodárné soustavy stojící na dvou opačných, vzájemně se vylučujících stanoviscích. Jedna totiž rozloučení manželství připouští, druhá stojí na stanovisku církevní římsko-katolické doktriny, naopak je zásadně odmítá. Příkladem první soustavy mohou být zákonodárství československé, německé, švýcarské a jiná, příkladem druhé zákonodárství italské. V případě střetnutí se takových dvou soustav vzniká nezbytně otázka, zda může, na příklad, Ital dát se rozloučiti v Československu, v Německu anebo ve Švýcarsku, anebo které materiální právo by došlo uplatnění, kdyby Ital podal žalobu o rozlukou manželství u soudu československého, německého anebo švýcarského. To je první a základní konfliktní problém. Řešení jeho může být různé. Může být přijata zásada kumulace, podle níž rozloučení manželství pokládá se za přípustné, kdy obě právní soustavy (t. j. národní zákon vlasti manželů a místní zákon soudu) řeší tuto otázku souhlasně. Tato zásada nepodává však řešení právě pro případy, ve kterých je toho nejvíce zapotřebí, kdy totiž dvě zákonodárství řeší otázku různě, jak tomu je ve výše uvedeném příkladě Itala v Československu, v Německu anebo Švýcarsku. Zde bude se třeba rozhodnouti buď pro jednu anebo pro druhou právní soustavu a přednost dává se častěji zákonu národnímu, třebaže by nebylo nemožné hájiti i účelnost aplikace zákona místního.

zákona soudu (lex fori). V posléze zmíněném případě stačilo by, kdyby rozloučení manželství bylo přípustné podle zákona soudu žalobu projednávajícího, jenž by nemusil se vůbec ohlížeti, jak se na to dívá zákon vlasti manželů.

b) Haagská konference r. 1902 podrobila tuto otázku důkladnému zkoumání a konečně přijala zásadu kumulace, kterou doplnila v některých případech aplikací národního zákona. Základní zásada byla formulována takto: „Manželé mohou podati žalobu o rozlukou jen v tom případě, připouští-li ji zároveň jak jejich zákon národní, tak i zákon místa podání žaloby....“ Zde prohlašuje se tedy velmi přísné pravidlo: požadavek, aby otázku přípustnosti rozluky řešily oba zákony, a sice zákon národní a zákon bydliště, souhlasně.⁷⁸¹⁾ Neuznává-li rozluky jeden z nich, nemůže se o ní jednat. Při takovém řešení nejen Ital by nemohl žalovati o rozlukou v Německu anebo ve Švýcarsku, nýbrž i Němec a Švýcar byli by v Itálii postaveni do stejné situace. Je zajímavo, že právě italská soudní praxe stojí na jiném stanovisku a připouští pro cizince možnost rozloučení manželství, vlastním italským příslušníkem zapovězeného. Italští zástupcové na haagské konferenci vystoupili na obranu této praxe a dosáhli toho, že v konvenci bylo dodatečně povoleno aplikovati zákon národní, připouští-li to zákon místa podání žaloby (třeba že by tento rozlukou zásadně zamítal). V konečném výsledku zůstává pravidlem kumulace zákonů a jedině v Itálii má pro cizince přednost jejich zákon národní.⁷⁸²⁾

c) Druhá otázka, již má soustava konfliktního práva zodpověděti, týká se důvodů rozluky, které také mohou být pro různu formulovány v různých zákonodárstvích. Zde je rovněž možné řešení podle zásady kumulace, t. j. uznávati jen takové důvody, které stejně platí v obou

⁷⁸¹⁾ Srvn. Travers, La convention de la Haye relative au divorce et à la séparation de corps, 1909, 77. Srvn. i rozh. švýc. federálního soudu ze dne 13. února 1913. — Gazette des Tribunaux 9 août 1913.

⁷⁸²⁾ Novější však judikatura italská prohlašuje z důvodu veřejného řádu za nepřipustné na území italském rozloučení manželství cizinců. — Srvn. Rivista di diritto intern., 1929, 264. Srvn. i Zeitschrift, XII, 134; XIII, 604. Udina v Répertoire VI (Italie), 516—517.

právních soustavách (v právu vlasti a v právu bydliště). Toho řešení by nadměru ztížilo rozloučení manželství, poněvadž jednotlivá zákonodárství vnášejí tolik variací do úpravy této otázky, že ve dvou zákonodárných soustavách nenalzáme skoro nikdy dvou důvodů, které by byly úplně shodné. Lze se proto spokojiti aplikací předpisů zákona národního anebo zákona soudu, který normálně bude zároveň i zákonem bydliště manželů. Avšak v Haagu nebylo zvoleno žádné z těchto řešení ve své čisté formě. Konference uznala, že zásada kumulace vedla by k nekonečným obtížím. Bylo proto stanoveno, že k rozloučení manželství stačí, když je tu některý důvod, ať již podle zákona národního anebo podle zákona bydliště. Na příklad podává se žaloba ve státě B, kde manželé mají své stálé bydliště, vlastní manželů je stát A. Zákon B uznává rozluku na základě vzájemné dohody manželů, kdežto zákon A tohoto důvodu neuznává, připouští je rozluku jen z důvodu prokázaného cizoložství. V konkrétním případě je jak cizoložství, tak i vzájemná dohoda. S hlediska kumulačního není rozloučení manželství v tomto případě možné, poněvadž důvody rozluky jsou v obou zákonodárných soustavách podstatně odlišné a tudíž není kumulace. — Naproti tomu, haagská konvence z r. 1902 rozluku v tomto případě připouští. Tato zásada byla formulována v čl. 2 konvence. „Za rozluku lze žádati jen tehdy, když se tato připouští jak národním zákonem manželů, tak i zákonem místa, kde žaloba byla podána, třebaže i z různých důvodů. Totéž platí i pro rozvod.“ Tato zásada je pravidlem, ale podobně jak článek 1. o přípustnosti rozluky vůbec, obsahuje i článek 2. zvláštní výhradu o právu států řídit se v otázce rozloučení manželství výhradně jen národním zákonem manželů. Když místní zákon to připouští anebo předpisuje, anebo když na tomto stanovisku stojí judikatura, jak je tomu v Itálii, pak při posouzení důvodů k rozluce lze se řídit právem manželů.

Soustava přijatá pro řešení konfliktů, vznikající při aplikaci různých materiálních norem o rozluce, je tedy ryze eklektickou. V základním konfliktě v otázce přípustnosti rozluky přijata zásada kumulace národního a místního zákona. V konfliktě druhotném, pokud se týče důvodů rozluky, přijata liberální soustava pluralismu různých důvodů, při čemž se i tu zachovává rovnováha

mezi zákonem místním a národním a z každého z nich běže se nějaký důvod. Tento způsob je ovšem liberálnější, nežli způsob kumulační. A o celé této poněkud složitě soustavě, jež byla přijata haagskou konferencí v r. 1902, lze celkem říci, že tato nikdy nebude a nemůže míti oněch negativních následků, jaké má toutéž konferencí přijatá soustava pro řešení konfliktů v otázce uzavření manželství. V tomto případě výsledek eklektické práce učných právníků může se osvědčiti jako praktický a racionální, ačkoliv ukládá jak státům stojícím na stanovisku výlučné kompetence národního práva a národních soudů, tak i státům trvajícím na aplikaci zásady domicilu a lex fori vážné oběti.

Rozluka a rozvod (kolísni úprava) v právu československém.

Kapitola XIX.

231. Literatura. — Gerö, Volnost cizozemců v Uhrách manželství rozlučovatí a uzavírati. b. r. Henner, Úvod do uherského práva manželského, Pocta Randovi, 1904, 120. Jettel, 46. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, I, 89. Krčmář, Právo občanské, I, Výklady úvodní, 1929; 120. Kučera, Zahraniční politika, 1926, 1501. Laufke v Répertoire VII (Československo), 201. Lenhoff, Auflösung der Ehe und Wiederverehlichung, 1926. Mayr-Dominik, Právo občanské, I, 38. Neumann-Ettenreich, Das österreichische Eherecht, 1913. Sedláček, Občanské právo, I. Všeobecné nauky, 1931, 131. Vacek, Rozvod a rozluka, 1920. Vesque von Pütlingen, 258. Walker, 627.

Srvn. i Ferenczy, Le droit international privé de mariage en Hongrie, Clunet, 1909, 170. Hajnal, Il diritto internazionale privato ungherese in materia di matrimonio e divorzio, Rivista di diritto intern., 1929. Schwarz, Die Kollisionsnormen des ungarischen Privatrecht, Zeitschrift, 1929, 167. Anonym v Répertoire, VI (Maďarsko), 463. —

232. Všeobecná charakteristika kolísniých předpisů upravujících rozluku a rozvod v právu československém. — V otázce rozluky a rozvodu rozhodují nejenom ustanovení materielně-právního charakteru, nýbrž i normy formálně-procesní, upravující otázku přípustnosti dožadání rozluky a určující v tomto případě příslušnost soudů. Pro právní řád československý i tu má význam dualism dvou právních soustav práva platného v zemích historických a práva platného na Slovensku a Podkarpatské Rusi. V první právní soustavě není vůbec žádných kolísniých předpisů o rozvodu a rozluce. Materielně-právní význam mají ve své všeobecné formě jenom § 4 a § 34 obč. zák. a po stránce formální tradičně přichází v úvahu § 81, č. 3 ex. ř. (srovn. zvláště Walker), podle něhož, třebaže jsou splněny normální podmínky, odepírá se povolení

exekuce, týká-li se exekuční titul osobního stavu tuzemského příslušníka, proti němuž má býti vykonán. Použití tohoto normativního předpisu jako kolísniého principu není vůbec odůvodněno, protože z motivů k této normě vyplývá zcela jasně, že tuzemský právní řád nemůže připustiti, aby nabyly v tuzemsku platnosti rozsudky cizích soudů v případech, kdy jde o poměry, které zakazuje nebo neuznává tuzemský právní řád („Die Bestimmungen welche im § 81 zl. 2—4 Aufnahme gefunden haben bezwecken den Ausschluss der Verwicklichung von Urteilen, die ihrem Inhalte nach Rechtsbeziehungen betreffen oder Rechtsverbindlichkeiten auflösen, welche das inländische Recht nicht anerkannt oder direkt verbietet“).⁷⁸³) V případě rozvodu a rozluky jde o právní instituce výslovně uznané československým právním řádem a to ve formě zásadně odlišné od bývalého práva rakouského. Pokud jde o § 100, tato norma má kolísni význam jenom v tom smyslu, že určí příslušnost tuzemských soudů a také speciální důvody této příslušnosti (§ 100 j. n. zní: „Žaloby proti příslušníkům československého státu o rozvod, rozluku nebo prohlášení manželství za neplatné a jiné žaloby a nároky, nikoli ryze majetkové, z poměru mezi manžely anebo mezi rodiči a dětmi, mohou býti v tuzemsku podány, není-li pro ně ani obecný ani zvláštní soud u obecného soudu žalobcova a není-li ho, u soudu, v jehož obvodu je obec, ve které mají dvě strany neb některá z nich právo domovské.“

„To platí též o žalobách proti manželu nebo otcí, jenž byl příslušníkem Československé republiky v době, kdy sňatek uzavřel, ale později státního občanství československého se zřekl, anebo pozbyl, jakož i o žádostech za rozluku podle zákona ze dne 22. května 1919, číslo 320 Sb. z. a n.“⁷⁸⁴) V § 100 j. n. není však formulován hraniční princip ve smyslu materielně-právním. Z nedostatku speciální kolísni úpravy vyplývá mimořádný význam, který náleží, pokud se týče rozluky a rozvodu, doktríně a judikatuře. Tradičně na základě těchto velmi sporných kolísniých předpisů, uznává se, že cizí soudní orgány nemají příslušnosti ve věcech neplatnosti man-

⁷⁸³) Srvn. Walker, 629—630.

⁷⁸⁴) Srvn. Krčmář, Obč. právo, I, 120. Kučera, Zahraniční politika, 1926, 1501.

želství, rozvodu a rozluky vůči tuzemským příslušníkům přes to, že tuzemské soudy jsou příslušny vůči cizincům. Konstrukce kolisní soustavy realisuje se tu ve vzduchoprázdném prostoru a úplně ignoruje se ta právní skutečnost, že existují jiné právní řády, mající také nárok na výlučnou pravomoc ve věci rozvodu a rozluky, pokud jde o vlastní příslušníky. Tento jednoduchý systém však neuskutečňuje se ve všech svých důsledcích. Judikatura nejvyššího soudu konečně musila se přiklonit k názoru, že v některých případech rozhodnutí cizozemských soudů i vůči československým státním příslušníkům mohou být uznána i v tuzemsku.⁷⁸⁵) Zároveň však v mezinárodních smlouvách došel svého výrazu princip vzájemnosti v ten smysl, že pokud jde o cizince, je prohlášena zásada příslušnosti cizích soudů, pokud jde o tuzemce, příslušnost tuzemských soudů.⁷⁸⁶) Uznání těchto dvou zcela protichůdných principů logicky je těžko odůvodnit, empiricky tím však tradiční systém kolisního rozlukového práva nabývá zásadních změn.

Podle práva platného na Slovensku a Podkarpatské Rusi principiálně uznává se, že o otázkách neplatnosti manželství, rozvodu a rozluky jsou příslušné, pokud jde o tuzemce, výlučně tuzemské soudy a má být použito tuzemského materiálního práva (§ 114, čl. XXXI z 1894). Důsledkem toho je i předpis druhého odstavce § 67 zákona o matrikách (XXXIII z 1894), podle něhož nelze povolití zápis do tuzemské matriky na základě rozsudku cizího soudu vyneseno ve sporu manželském, týkajícího se tuzemského příslušníka. Stojí-li manželský zákon z r. 1894 na stanovisku výlučné příslušnosti tuzemského práva a tuzemského soudu pokud jde o tuzemce, zároveň je v něm mlčky uznaná zásada, že cizinci pravidelně podléhají cizozemskému soudu.⁷⁸⁷) Jenom v některých výjimečných případech může tuzemský soud rozšířití svoji pravomoc i na cizince. Především je to případ, kdy cizí právní řád sám odkazuje na materiální (a formální) právo domicilu man-

⁷⁸⁵) Velmi důležité rozhodnutí ze dne 4. května 1926, Rv I 391/26. V á ž n ý, 5997. Srvn. níže str.

⁷⁸⁶) Smlouva s Jugoslavií ze dne 17. března 1923, Sb. z. a n., č. 146, 1924; s Rumunskem ze dne 7. května 1923, Sb. z. a n., č. 171, 1926; s Polskem ze dne 6. března 1926, Sb. z. a n., č. 5.

⁷⁸⁷) H e n n e r, Pocta Randovi, 120, 122. Srvn. i S c h w a r z, Zeitschrift, 1929, 165.

želů, nebo případy speciální ochrany práv manželky, bývalé tuzemské příslušnice (§§ 116 a n., XXXI z 1894). Tyto výjimky však jsou právě důkazem, že manželský zákon z r. 1894 zcela jasně stojí, pokud jde o neplatnost manželství, rozvodu nebo rozluky na stanovisku příslušnosti domovského práva a domovských soudů manželů.

233. Rozvod a rozluka tuzemců v cizině. — Neplatnost manželství, rozvod a rozluka tuzemských příslušníků tradičně se posuzuje podle práva československého. Zásada tato byla převzata z rakouského právního řádu. Judikatura nejvyššího soudu ve Vídni byla zcela jasná: „Podle panující doktriny a judikatury rozhodují o rozluce manželství rakouských příslušníků výlučně tuzemské soudy a mají použítí jedině předpisů obecného zákoníka občanského, majících povahu pozitivní a juris publici.“⁷⁸⁸) — „Rozsudek cizozemský je pro právní oblast rakouskou bez účinku.“⁷⁸⁹) — „Rakouské zákonodárství stojí na stanovisku, že ve všech manželských sporech příslušnost má výlučně tuzemský soud. To vyplývá z ustanovení § 81, d. 3 ex. ř.“⁷⁹⁰) — „Rozsudek německého soudu o rozluce manželství rakouského příslušníka v Rakousku nemá žádného účinku.“⁷⁹¹) Stanovisko rakouské judikatury bylo opřeno o doktrinu (Unger, Walker) a zcela ojedinelým byl názor Ofnerův, který vykládal § 111 obč. zák. v ten smysl, že předpisy práva manželského nemají povahu kogentní a že při posuzování platnosti manželství nerozhoduje za všech okolností právo tuzemské, nýbrž v případě uzavření manželství v cizině, jen pokud v době sňatku bylo zamýšleno, aby manželství bylo podrobno normám tuzemského práva. Jinak o přípustnosti rozluky rozhoduje zákon místa uzavření sňatku (lex loci celebrationis). Tento Ofnerův názor zůstal bez jakýchkoliv vlivů na doktrinu a judikaturu. Použití § 37 obč. zák. k poměrům manželským nemůže být vůbec odůvodněno. Existuje-li zvláštní povaha normativních předpisů upravujících manželství, rozvod a rozluku, směrodatným může být podle panujícího názoru jenom osobní statut manželů v kumulaci se zá-

⁷⁸⁸) Rozh. ze dne 10. června 1902, Junker-Fuchs, č. 15.

⁷⁸⁹) Rozh. ze dne 12. ledna 1909, G. U. n. ř., 4494.

⁷⁹⁰) Rozh. ze dne 4. července 1911, G. U. n. ř., 5525.

⁷⁹¹) Rozh. ze dne 1. října 1912, Junker-Fuchs, č. 106.

konem domovského soudu.⁷⁹²⁾ Doktrina československá klomní se k názoru panovavším v právní vědě rakouské (srovn. na příklad, Krčmář: „vyslovení rozvod manželů tuzemců a vyloučení manželství tuzemské lze jen v tuzemsku a podle práva tuzemského“.⁷⁹³⁾ stejné je stanovisko Sedláčka⁷⁹⁴⁾ a Tilsch-Svobody.⁷⁹⁵⁾ Zdálo se, že nejvyšší soud československý přijal také tradiční stanovisko rakouské judikatury. V rozhodnutí ze dne 12. června 1921 R II 229/21 vytkl nejvyšší soud, že ustanovení § 37 obč. zák. na případ rozluky se nehodí, protože manželství je předpokladem jeho rozluky. „Jde pouze o to, zda skutečností vzniklým za trvání manželství, lze přiznat takovou závaznost, by pro ně přicházelo v úvahu další trvání manželského svazku. Tyto otázky řeší si pro sebe a podle svých poměrů a panujících názorů každý stát samostatně a exklusivně, jeho soudům jen jeho předpisy náleží se řídit.“⁷⁹⁶⁾

Tento přísný a důsledný systém byl však nejvyšším soudem opuštěn a v pozoruhodném rozhodnutí ze dne 4. května 1926 (Rv I 391/26). V tomto případě šlo o československého příslušníka A. F., evangelického vyznání, který uzavřel dne 12. června 1919 sňatek s A. R., také evangelického vyznání, ve Štýrském Hradci v Rakousku. Toto manželství bylo rozloučeno v roce 1924 rozsudkem rakouského soudu ve Štýrském Hradci pro nepřekonatelný odpor (§ 115 obč. zák.). V roce 1925 A. F. pak uzavřel nový sňatek s M. J. P., která byla rovněž evangelického vyznání. Z povinnosti úřední k oznámení československého místokonsulátu ve Štýrském Hradci, zavedeno bylo šetření o neplatnosti manželství A. F. s M. J. P. Procesní soud první stolice prohlásil manželství A. F. s M. J. P. neplatným. Odvolací soud tento rozsudek potvrdil a v důvodech poukázal na to, že výrok cizího soudu o otázce osobního stavu československého státního občana není ve

smyslu § 81, čl. 3 ex. ř. na území československém vykonatelným a nemá zde právní účinky, takže platností druhého manželství vadí překážka § 62 obč. zák. Při posouzení platnosti manželství československých příslušníků v cizině rozhoduje § 4 obč. zák., podle kterého pro osobní způsobilost A. F., jakožto československého příslušníka, k uzavření druhého manželství je směrodatným jeho domovské právo. Na tom nic nemění ta okolnost, že rozluka byla vyslovena rakouským soudem na základě § 115 obč. zák. rak., který byl zrušen v Československu, zásada jeho však byla přejata do zákona manželského (§ 15 zák. ze dne 22. května 1919, Sb. z. a n. číslo 320). To znamená, že i tuzemský soud, kdyby se naň obrátili manželé A. F. a A. R., rozluku by uznal. Obrátili-li se však na soud cizozemský, má rozsudek jím vynesený právní účinnost jen pro cizí stát a nemůže tvořit na území tuzemském zákonný podklad pro rozvázání manželství.

Nejvyšší soud změnil rozsudky obou nižších soudů a vyslovil, že manželství A. F. s M. J. F., rodem P., je platným. Ve svých důvodech nejvyšší soud vytkl, že těžiště případu spočívá na tom, zda rozsudek rakouského soudu ve Štýrském Hradci vyslovující rozluku je platným i v tuzemsku čili nic. Obyčejně doktrína odvolává se na § 84, číslo 3 ex. ř. Tento předpis prý brání, aby v tuzemsku byla připuštěna platnost cizozemského rozsudku ve věcech manželských. Ve skutečnosti nelze mluvit o nějaké exekuci nebo o nějakém vykonání rozsudku v případě žaloby o rozluku nebo o neplatnosti manželství, neboť manželství je rozloučeno rozsudkem samým, aniž by ještě nějakého úkonu bylo třeba. Nejen však ze znění, nýbrž hlavně z motivů tohoto předpisu plyne, že zákonodárce žádným způsobem nepřipisoval mu ten dosah, jaký mu nauka předpisuje a že tedy nauka daleko překračuje meze úmyslu zákonodávce. Motivů k tomuto předpisu praví, že není přípustno, aby cestou uznání cizích rozsudků nedošly uplatnění v tuzemském právním řádě zásady jemu odporující. Avšak právě v tomto případě je něco, co by právo československé neuznávalo nebo zakazovalo? Naopak doslovně uznává a dopouští i to, co rozsudek štýrskohradecký, o jehož platnost jde, vyslovil: rozluku z důvodu nepřekonatelného odporu oběma stranami žádanou. Zbývá ještě otázka: podle kterého

⁷⁹²⁾ Ofner, Ist eine im Auslande geschlossene katholische Ehe eines Österreicherers unlösbar? Jur. Blätter, 1912, 11, 121. — Walker, 625, Krasnopolski, Prager Jur. V. Schrift, 1908, 15.

⁷⁹³⁾ Krčmář, Obč. právo, I, 120.

⁷⁹⁴⁾ Sedláček, Všeobec. nauky, 131.

⁷⁹⁵⁾ Tilsch-Svoboda, Obč. právo, část všeobecná, 87.

⁷⁹⁶⁾ Vážný, III/č. 1133. Srvn. i Kučera, Zahraniční politika, 1926, 1502—1503.

práva dlužno rozluku sporného prvého manželství posuzovati, podle rakouského či československého? Podle rakouského práva není závady, neboť rozluka je vyslovena právoplatným rakouským rozsudkem. Posuzuje-li se však materielně-právní otázka rozluky podle práva československého, shledá se, že důvod rozluky zde uznaný byl dán a že tedy není závady, aby rozsudek štyrskohradecký nepožíval i zde platnosti; požívá-li zde platnosti, jest rozluka jím vyslovená účinnou i zde a prvě manželství již neexistuje. Jinak by bylo, a to celou otázku osvětluje, kdyby rakouské právo znalo důvod rozluky zde neuznaný a soud by z něho manželství rozloučil; tu ovšem by rozluka ta u nás neplatila. Ze tento výsledek odpovídá spravedlnosti, dokazuje haagská konvence, podle níž, má-li rozluka mítí mezinárodní platnost v jejím smyslu, musí býti přípustná nejen podle práva místa žaloby, nýbrž i podle domovského práva manželů.⁷⁹⁷⁾ — Toto rozhodnutí nejvyššího soudu je plně odůvodněno a nejlépe odpovídá požadavkům právněpolitickým: a) ve smyslu normativním není v občanském zákoníku hraničního principu v otázce rozluky a rozvodu. Výklad, který dává nejvyšší soud § 81, č. 3 ex. ř. možno uznati správným a více odpovídajícím přímému smyslu této normy; b) systém, který došel svého vyjádření v uvedeném rozhodnutí je velmi podobný systému přijatému haagskou konvencí: pro platnost rozluky není třeba kumulace práva vlastní a práva soudu a stačí vůbec některý důvod, ať již podle zákona vlastní anebo podle zákona soudu. V tomto konkrétním případě je však úplná shoda v normativních předpisech práva rakouského a práva československého. Ale ve smyslu platného práva, judikatura nejvyššího soudu je v rozporu s kolisním systémem platným na Slovensku a Podkarpatské Rusi i se smlouvou s Polskem ze dne 6. března 1926, Sb. z. a n. č. 5, s Jugoslavií ze dne 17. března 1923, Sb. z. a n. č. 146, s Rumunskem ze dne 7. května 1925, Sb. z. a n. č. 71, z r. 1926). Podle hraničních principů formulovaných i v zákoně XXXI:1894 i v uvedených smlouvách platí zásadně pokud jde o tuzemce tuzemské právo a příslušnost tuzemských soudů. To znamená, že budou existovati určité právní meze pro uplatnění nových kolisních zásad formulovaných nejvyš-

⁷⁹⁷⁾ Vážný, VIIIa, č. 5997.

ším soudem (analogická zásada v tom smyslu, že zrušení manželství je podroběno domovskému právu manželů, je formulována i v osnově nového obč. zákoníka — § 1337).

234. Rozvod a rozluka tuzemců v cizině (právo platné na Slovensku a Podk. Rusi). — Právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi řeší speciálně kolisní úpravu rozvodu a rozluky tuzemců v cizině. Podle § 114 (zákon. čl. XXXI z 1894) v manželském sporu tuzemského státního občana jest právně účinný jen rozsudek tuzemského soudu (na základě materiálního práva tuzemského). Z té zásady vyplývá i ustanovení § 115 téhož zákona uznávajícího příslušnost tuzemských soudů i v případě rozluky a rozvodu onoho manžela, jenž jako cizinec uzavřel manželství, avšak v době procesu je příslušníkem tuzemským.⁷⁹⁸⁾ Pokud jde o právo materiální, není tuzemský soud vázán na materiální právo tuzemské; může však použití i dřívějšího práva domovského dotyčného manžela, pokud platí stejné důvody i podle zákona tuzemského. Vyslovil-li cizí soud rozvod před nabytím československého státního občanství, může tuzemský soud manželství rozloučiti, existují-li stejné důvody i v právu tuzemském.⁷⁹⁹⁾

235. Rozvod a rozluka cizinců v tuzemsku. — Cizinci na území československém mohou se obrátiti na tuzemské soudy se žádostí o povolení rozvodu nebo rozluky za podmínky, že mají v tuzemsku své poslední společné bydliště. Zákon — jak to výslovně vytyká nejvyšší soud — nikterak nerozpoznává, zda manželé jsou tuzemci či cizozemci a kde manželství bylo uzavřeno. Cizinci mohou se podrobiti tuzemskému soudu i když nemají v době podání žádosti společného bydliště na státním území. Podle názoru nejvyššího soudu, k rozhodování o žalobách a rozloučení manželství povolán jest podle ustanovení § 76 výhradně soud posledního společného bydliště. Avšak cizinci se mohou ve smyslu § 104 j. n. podrobiti foru zdejšího soudu, byť i tu společného bydliště neměli, a sice jak poslední odstavec paragrafu toho praví též mlčky.

Právo cizinců odvolati se k tuzemským soudům plyne i z předpisů civilního řízení (§ 57), jež je zbavuje v man-

⁷⁹⁸⁾ Srvn. Schwarz, Zeitschrift, 1929, 166.

⁷⁹⁹⁾ Henner, Pocta Randovi, 122—123.

želských sporech povinnosti složití jistotu za útraty sporu. Podle názoru nejvyššího soudu odmítání žalob cizinců o rozluky bylo by i porušením rovnosti výslovně zaručené ústavní listinou všem obyvatelům státního území.⁸⁰⁰⁾

Pokud jde o normy hmotného práva, rozhoduje podle panující nauky a také judikatury (vídeňského nejvyššího soudu) nikoli právo místa uzavření manželství nebo domovské právo manželů, nýbrž lex fori — zákon soudu, kde žaloba byla projednána. — „Cizinci mohou žádati o rozluky a rozvod před našimi soudy a rozsudek tento je pro naše právo závazný bez ohledu na to, zda je tento rozsudek uznáván ve vlasti cizincově. Soudy řídí se naším právem. Důsledek toho je, že personální statut cizinců může, co do způsobilosti uzavřítí sňatek, doznati modifikace platné jen v tuzemsku.“ (Sedláček). — Ve smyslu teoretickém toto stanovisko je odůvodněno tvrzením Savignyho a Ungerových, že normativní předpisy o rozvodu a rozluce mají koherentní povahu, ale toto tvrzení se stejným úspěchem může být použito i pokud jde o jiné právní instituce.⁸⁰¹⁾⁻⁸⁰²⁾ Nesmí se zapomínati, že v právu rakouském existovaly specifické zvláštnosti manželského a rozlukového práva a tyto zvláštnosti byly důvodem pro prohlášení výlučného použití práva tuzemského, důsledkem čehož mohly nastati změny v personálním statutu cizinců, mající právní účinky jenom na území bývalého Rakouska. V tomto případě nechává se stranou otázka osobní výsosti cizích právních řádů a je odmítnuta rovnováha mezi nárokem na použití domovského práva vůči tuzemcům v cizině a aplikace tuzemského práva ve smyslu lex fori vůči cizincům.

V novější praxi Nejvyšší soud v Brně vyslovil se proti tradičnímu názoru doktríny a rakouské judikatury. Šlo o rozluky manželů rakouských příslušníků katolického náboženství, kteří měli až do rozvodu vysloveného zemským civilním soudem v Brně v roce 1928 společné bydliště tamtéž. Soud prvé stolice zamítl pro nepřislušnost soudu žalobu o rozluky manželství. Podle názoru soudu ve věci

⁸⁰⁰⁾ Srvn. Vážný, III/č. 1016, srvn. i IX/č. 6787, zvláště XI/9079.

⁸⁰¹⁾ Sedláček, Všeobec. nauky, 131; Savigny, VIII, 337; Unger, I, 193.

⁸⁰²⁾ „Pravidla o rozvodu a rozloučení řídí se dle práva československého (jakožto ius cogens)“. — Tilsch-Svoboda, Obč. právo, část všeobecná, 87.

osobního statutu, zejména ve věcech rozlukových, jsou příslušné jen soudy států, jehož příslušníky jsou manželé v době rozhodnutí. Rekursní soud potvrdil napadené usnesení. Tuzemské soudy podle jasných předpisů zákona jsou příslušné rozhodovati o manželských sporech cizinců. Od této otázky je odlišná jiná: podle kterého hmotného práva má být o manželských sporech rozhodnuto. Podle § 34 obč. zák. řídí se osobní způsobilost cizinců k právním jednáním zákonem jejich domovského státu, takže není rozdílu v této příčině mezi nimi a československými příslušníky, o nichž ustanovuje § 4 obč. zák., že jsou vázáni na domovské právo při úkonech a jednáních v cizině, pokud ony úkony a jednání mají mítí právní účinky v tuzemsku, což ve věcech manželských se stává. Otázka osobní způsobilosti v poměrech manželských má stálý právní význam: nezáleží na tom, vystupuje-li dotyčná osoba jako strana, aktivní či pasivní, zakládá-li se svazek manželský, či zrušuje-li se. Konkrétně to znamená, že právo rakouského manžela žádati o rozluky a otázku nepřipustnosti rozluky jest posuzovati podle domovského práva manželů. V Rakousku však platí v tuzemsku zrušený § 111 obč. zák., ustanovující, že manželství katolických manželů může být rozloučeno jen smrtí jednoho manžela.⁸⁰³⁾ — Toto stanovisko nejvyššího soudu je ve smyslu právně-politickém úplně odůvodněno: existuje-li v tuzemském právním řádě důvod rozluky, známý i domovskému právu manželů, nebo existují-li v konkrétním případě dva důvody, jeden důvod pro rozluky podle práva domovského a druhý podle práva soudu (lex fori) — může soud v manželském sporu rozhodovati, jsou-li však normativní předpisy navzájem si odporující, rozluky nemůže být vyslovena tuzemským soudem.

236. Rozvod a rozluky cizinců v tuzemsku, (právo platné na Slovensku a Podk. Rusi). — Na Slovensku a Podkarpatské Rusi platí kolisní normy manželského zákona (XXXI z 1894). Zásadně vůči cizincům uznává se příslušnost cizozemských soudů a aplikace lex patriae. Mohou být však výjimky, pokud na příklad tuzemské rozsudky jsou uznávány v domovském státě manželů. Na rozdíl od práva platného v historických zemích, tímto ustanovuje

⁸⁰³⁾ Vážný, XI/č. 9079.

vením nikterak neprohlašuje se všeobecná zásada o podrobení cizinců soudní pravomoci a materiálnímu právu v tuzemsku, nýbrž naopak rozhoduje cizí právní řád (§ 116).⁸⁰⁴) Tuzemský soud jest příslušný i když jde o neplatnost manželství uzavřeného tuzemkou na území československém s cizincem a nenásledovala-li jej do ciziny (§ 117 odst. 1, manž. z.). Stejně je tomu v případě, jde-li o rozloučení manželství bývalého tuzemského příslušníka, který později opustil státní území zavdav tam důvod k rozloučení manželství, při čemž jej manželka do ciziny nenásledovala. (§ 117, odst. 2.). Konečně může nastati případ, kdy domovské právo manželů odkazuje k zákonu bydiště a kdy jde o cizince, jehož státní příslušnost nedá se zjistiti (§ 119).⁸⁰⁵)

237a. Rozvod a rozluka cizinců v cizině. — Pokud jde o rozvod a rozluku cizinců, vyslovené cizími soudy, normálně uznává se jejich závaznost i pro soudy tuzemské. Podle názoru Walkera⁸⁰⁶) však je podmínkou, aby použité právo a příslušnost soudů odpovídaly požadavkům tuzemského práva, jež podrobuje osobní poměry manželů — (ve smyslu § 34) *lex patriae*.

Druhá podmínka vztahuje se na výhradovou klausuli. Rakouská judikatura byla v tomto případě kolísavá. S hlediska nejvyššího soudu v Brně výhradová klausule a v konkrétním případě překážky stávajícího manželství jsou základní zásadou manželského práva: muž smí býti současně oddán jen s jednou ženou a žena pouze s jedním mužem — tato zásada má charakter absolutně donucující — platí i pro cizince, i když jde o sňatky uzavřené v cizině. Normou v tomto případě je § 81, čís. 4 exekučního řádu, jenž stanoví, že exekuční provádění jest cizozemskému rozsudku přes všechny jinak splněné formální podmínky odepřítí, má-li jeho provedením dojíti uznání právní poměr nebo uskutečnění nárok, jemuž tuzemský zákon v tuzemsku z ohledu veřejného řádu platnost odpírá.⁸⁰⁷)

⁸⁰⁴) Henner, Pocta Randovi, 122—123.

⁸⁰⁵) Henner, Op. cit., 123—124.

⁸⁰⁶) Walker, 635—636.

⁸⁰⁷) § 81, č. 4 ex. ř. — „není . . . norma práva formálního, jako číslo 3 téhož paragrafu, jehož, jak řečeno, nauka užívá odpírajíc cizozemskému rozsudku rozlukovému platnost v tuzemsku, bez ohledu na to, je-li dle tuzemského práva rozluka oprávněna čili nic a v němž

237 b. Kolísání úprava v osnově nového obč. zákoníka. — Osnova prohlašuje, že zrušení manželství nebo zrušení manželského společenství spravuje se právním řádem manželů v době, kdy se podává žaloba nebo žádost. Nemají-li manželé společný právní řád, platí poslední společný právní řád a neměli-li nikdy společného domovského práva, platí statut manželův. V případě změny státní příslušnosti důvodem pro rozluku a rozvod může býti jenom skutečnost, která byla důvodem podle statutu platného v době, kdy ta skutečnost nastala (§ 1337).

nikterak se nepředpokládá rozpor cizozemského rozsudku se zdejšími hmotným právem, naopak je č. 4 výlučně normou práva hmotného, neboť jí jde o to, aby tu nedošel uznání neb uskutečnění nárok nebo poměr zdejšími hmotným právem z důvodu veřejného práva nebo mravnosti neuznávány“. — V á ž n ý, IX/č. 6787.

Osobní poměry manželů.

Kapitola XX.

238. *Literatura* — Audinet, Les conflits des lois en matière de mariage et de divorce, Recueil des cours de l'Académie de droit intern. à la Haye, IV, 1926, 212. Audinet, Du conflit entre les lois personnelles des époux lorsque la femme, française ou étrangère, conserve sa nationalité primitive, Clunet, 1930. v. Bar, I, 480. Barraud, Droit civil international du mariage et des régimes matrimoniaux, 1893. Bergmann, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, I—III Bd., 1926—1928. Calbairae, De la nationalité de la femme mariée, 1926. Champcommunal, Le conflit des lois personnelles, Revue, 1910, 57. Diena, La capacité de la femme d'après la nouvelle législation italienne et les conflits des lois éventuels, Clunet, 1920, 79. Dupont v Répertoire, VIII (Femme mariée) 385. Goulé v Répertoire, VI (Angleterre), 41. Lainé, La conférence de la Haye relative au droit international privé, Clunet, 1907, 900. P. de Lapradelle v Répertoire, IV (Conférences de droit intern. privé), 578. Lewald v Répertoire, VII (Allemagne), 333. Mariolle, Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten nach den privatinternationalen Bestimmungen des Einführungsgesetz, Seufferts-Blätter, LXIV, 1899, 227. Niboyet, Manuel, 733. Niemeyer, 142. Pillet, Traité pratique, I, 587. Udina v Répertoire, VI (Italie), 514. Walker, 641. Westlake, § 34. Zitelmann, II, 669.

239. *Obecné výklady.* — Následky uzavřeného sňatku projevují se pro manžely jak po stránce osobní, tak i majetkové. Dříve o manželských a rodinných poměrech rozhodovalo právo kanonické, v novější době státní právní řád určuje tyto poměry a omezuje volnou autonomii stran v ten smysl, že ukládá jim komplex povinností a výslovně prohlašuje, že manželé nemohou zrušit svého manželského spoluzití ani úmluvou, což znamená, že tato úmluva byla by právně bezvýznamná. Je nesporno, že v řadě případů chybí normám manželského práva speciální sankce; je však také nesporno, že každý právní řád úplně samostatně určí obsah norem manželského práva a zároveň spojuje právní skutečnost uzavření sňatku s aplikací

četných normativních předpisů, finančně-správního, obchodního, živnostenského, náboženského a také trestního rázu. Bylo-li však uzavřené manželství uznáno neplatným, mohou i v tomto případě projevit se určité právní účinky (systém putativního manželství). Je zcela pochopitelné, že každý konkrétní právní řád má normálně nárok na podrobení vlastních příslušníků — pokud jde o rodinné poměry — svému materiálnímu právu a neuznává pravomoc cizího právního řádu. Pokud jde o rodinné poměry, teoreticky má se uskutečnit prvotní navazování na domovský právní řád členů rodiny a je skoro lhostejno, jaký výklad tomu dává doktrína. Německý právní řád prohlašuje na příklad, že osobní poměry německých manželů podléhají německým zákonům, a to nejen v případě, když manželé mají společné bydliště v cizině, nýbrž i v případě, když by manžel vystoupil z občanského německého svazku a žena zůstala německou příslušnicí (čl. 14 uv. zák. k zák. obč.). V těchto hraničních případech je formulován požadavek, aby cizí právní řády respektovaly personální výsost německého řádu. Tento předpis je však jednostrannou kolisní normou, ale zároveň se v Německu na základě reciprocit, mlčky uznává i zásada respektování osobní výsosti cizích právních řádů. Poslední zásada má v německém zákoníku pokud se týče tuzemských příslušníků velmi omezený obsah, ale přes to zásada vzájemnosti je vyjádřena v německé kolisní soustavě dosti jasně.⁸⁰⁸⁾

Princip národního statutu nedošel však všeobecného uznání. Hájil-li na začátku XIX. století Savigny názor, že pro osobní poměry manželů je rozhodný personální statut hlavy rodiny ve smyslu zákona domicilu,⁸⁰⁹⁾ v některých úmluvách amerických států (smlouva uzavřená v r. 1878 v Limě, čl. 13, smlouva uzavřená v r. 1888 v Montevideo, čl. 12) uplatňuje se zákon společného manželského bydliště. Mohou také při použití národního zákona býti dvě variace: zákon státu, jehož je manžel příslušníkem, nebo v případě, že manžel a manželka mají různou státní příslušnost — kumulace domovských zákonů každého z manželů. Konečně, pokud jde o osobní poměry manželů,

⁸⁰⁸⁾ Barazetti 69. Lewald, Répert. VII, 334. Neumeyer, 20. Niedner, 41. Walker, 645.

⁸⁰⁹⁾ Savigny, VIII, 325.

empiricky mohou existovati čtyři variace při řešení kolisních problémů:

- a) *lex domicilii* — manžela;
- b) *lex domicilii* — společný pro oba manžely;
- c) *lex originis* — normálně společný pro oba manžely;
- d) kumulace *legis originis* manžela a manželky.

Pokud jde o první dva případy, nemají tyto pro kolisní soustavu evropských států valného významu.

240. Výjimečné použití *lex originis* manželky. — Výjimečně může dojíti svého uplatnění systém aplikace *lex originis* ve smyslu domovského práva manželky, který je znám nejenom německému právu, ale i doktríně francouzské, podle které zákonem ze dne 10. srpna 1927 bylo uznáno Francouzce, která se provdá za cizince, majícího domicil na francouzském území, právo zachovati si svoji státní příslušnost. S hlediska francouzské doktriny neodpovídalo by úmyslu zákonodárcovu, aby francouzská příslušnice na území Francie podléhala cizímu právnímu řádu podle statutu svého manžela — československému, polskému neb jinému. Úmyslem zákonodárcovým bylo dosíci assimilace dotyčného cizince a tento účel může se realizovati jen za podmínky, že osobní poměry manželů budou podrobeny statutu manželky (totožnému v tomto případě s *domicile conjugal* — společným manželským bydlíštěm). Niboyet poukazuje i na osnovu zákona schváleného poslaneckou sněmovnou dne 10. dubna 1924, podle něhož směrodatným pro osobní poměry manželů, kteří jsou francouzskými příslušníky a kteří mají společné bydlíště ve Francii, je francouzský zákon.⁸¹⁰⁾ Taková praxe byla by v rozporu s právní zásadou, normálně uznávanou i francouzskou judikaturou, že cizinec, pokud jde o jeho rodinné poměry, podléhá svému domovskému právu a zároveň i s francouzským právním řádem, který si činí nárok na aplikaci francouzského práva vůči Francouzi v cizině. Právní řád československý neb polský může právě na základě vzájemnosti vyžadovati, aby personální výsost jeho byla respektována i v cizině, protože žádný doktri-

⁸¹⁰⁾ Srvn. *Champcommunal*, Revue, 1929, 1. Niboyet, *Ibid.*, 208. Dupont v *Répert.* VIII, 386 a d. Niboyet, *Manuel*, 734. Srvn. však *Pillet*, I, 277. *Surville*, 296.

nární výklad nemůže pozměnití prvotní zásadu mezinárodního práva soukromého; neboť vrátí-li se do tuzemska československý státní příslušník, nejenom jeho osobní poměry k manželce budou podrobeny právu československému, nýbrž i jeho manželce bude přiznána státní příslušnost československá.

241. Kumulace *legis originis* manžela a manželky. — Větší teoretický význam spočívá ve snaze uznati ne nadvládu, nýbrž jenom rovnocennost statutů obou manželů pro případ, že manželé mají různou státní příslušnost. To byl právě systém schválený haagskou konvencí pro platnost manželství nebo pro přípustnost rozluky. Zástancem tohoto názoru byl německý vynikající učenec Zitelmann, který poukázal na to, že změna v právním postavení manžela nemůže mítí negativní právní účinky na postavení manželky, zachovavší si svoji původní státní příslušnost.⁸¹¹⁾ Konkrétně by to znamenalo, že nároku manžela neodpovídala by povinnost manželky. Pro vznik vzájemných práv a povinností bylo by zapotřebí kumulace právních předpisů statutu manželova se stututem manželčíným. Tento názor Zitelmannův může býti odůvodněn de lege ferenda, ale empiricky bylo by velmi těžko při posuzování stálých osobních poměrů manželů vytvořiti soustavu jejich současného podrobení se dvěma právními řádům.

241 b. Společný domovský zákon manželů. — Směrodatným musí býti uznán poslední společný zákon manželů, ale zároveň dlužno poukázati na to, že aplikace uvedeného zákona vždy může býti zastavena, pokud odporuje obecným zásadám místního práva (negativní funkce výhradové klausule). Právě tyto principy byly recipovány i haagskou konvencí o úpravě osobních a majetkových poměrů manželů (ze dne 17. července 1905). Prvý článek uvedené konvence zní:

Práva a povinnosti manželů v jejich osobních vztazích řídí se zákonem jejich vlasti. — Avšak tato práva a tyto povinnosti mohou býti uplatněny jen prostředky, které rovněž připouští zákon státu, v němž je žádáno jejich vynucení.⁸¹²⁾

⁸¹¹⁾ Zitelmann, II, 675.

⁸¹²⁾ Van Hill v *Répert.* X, 636. Srvn. Cluzel, *Le régime matrimonial et le contrat de mariage d'après la convention de la Haye du 17 juillet 1905*, *Clunet*, 1913, 1128. Missir v *Revue*, 1906, 60.

Článek devátý však upravuje otázky změny osobního statutu dvou neb jednoho z manželů:

Získají-li manželé během manželství nové a stejné státní občanství bude použito zákona jejich nové vlasti. Stane-li se během manželství, že manželé nemají téže státní příslušnosti, bude.....za zákon jejich vlasti pokládati jejich poslední společný zákon.⁸¹³⁾

242. Alimentární povinnost manžela. — Ve smyslu kolisního práva není stejně důležitá úprava všech vzájemných práv a povinností manželů. Pokud jde o to, že obě strany jsou stejně zavázány k manželské povinnosti, věrnosti a slušnému zacházení (na př. § 90 obč. zák.) — nebo o to, že muž je hlava rodiny a má právo vésti domácnost (na př. § 91 obč. zák.) — jsou to normativní předpisy mající spíše mravní sankci, ve smyslu empirickém. Větší pochybnosti mohou povstati při úpravě jiných problémů, — zejména jde-li o alimentární povinnost manžela (§ 91 obč. zák. mluví o povinnosti manželově poskytovat své manželce podle svého jmění slušnou výživu) nebo o alimentární povinnost manželky, v případě, že manžel nemůže sám zaopatřit si vlastní existenci (na př. § 1360, č. 2 něm. obč. zák.).⁸¹⁴⁾ Judikatura evropských států byla kolísavá a jenom v poslední době ve Francii soudní praxe se přiklonila k názoru, že směrodatným v tomto případě má být právo vlasti manželů. Konkrétně to znamená, že německý příslušník ve Francii mohl by domáhati se na svojí manželce výživy přes to, že francouzskému právu taková povinnost manželky je neznáma. V Německu mělo velký principiální význam rozhodnutí Říšského soudu ze dne 15. února 1906, ve kterém soud vytkl, že podle analogického výkladu § 14 uv. zák. k obč. zák. má být použito pro úpravu alimentární povinnosti národního práva cizinců.⁸¹⁵⁾ Na základě tohoto hraničního principu bylo použito vůči nizozemským příslušníkům práva nizozemského (Mnichov, rozh. ze dne 16. ledna 1906, Drážďany, ze dne 6. května 1907) a v analogických případech i práva rakouského, francouzského a švédského.⁸¹⁶⁾ Francouzská

⁸¹³⁾ Van Hill, Répert. X, 65.

⁸¹⁴⁾ Srvn. Krčmář, Právo rodinné, 1930, 43.

⁸¹⁵⁾ Clunet, 1911, 946.

⁸¹⁶⁾ Lewald v Répert. VII, 335.

judikatura v případě alimentárních pohledávek je však velice opatrná. Podle mínění francouzských právníků muž má poskytnouti své manželce výživné, slušné a přiměřené manželovu majetku.⁸¹⁷⁾ Tuzemský právní řád ve smyslu svých veřejnoprávních zájmů nemůže být lhostejným v případě, že podle domovského práva manžel je povinen platiti manželce alimenty v míře odporující mravním a právním názorům tuzemským. V těchto případech jsou cizinci za svého pobytu ve Francii povinni platiti výživné v míře určené francouzským zákonodárcem. Výhradová klausule v tomto případě má kladnou funkci: ona neruší, nýbrž jenom doplňuje právní účinky domovského práva manželů.⁸¹⁸⁾

243. Povinnost společného bydlení. — Manželům pravidelně ukládá se povinnost společného bydlení. V normálních případech bydliště manželovo bude i bydlištěm manželčiným. Manželka má povinnost sledovati muže i v jeho mimořádném bydlení. Avšak podle judikatury nejvyššího soudu v Brně manžel nemůže žádati, aby ho manželka sledovala, žije-li sám ve společnosti s jinou ženou nebo nastaly-li poměry znemožňující společný manželský život.⁸¹⁹⁾ V těchto případech existuje pomoc soudní a otázka, je-li přípustná žaloba na obnovení společné domácnosti, má být rozhodnuta podle domovského práva manželů.⁸²⁰⁾ Není-li v domovském právu manželů uznán princip soudní pomoci, nemůže projednati dotyčnou žalobu místní soud. Zvlášť důsledná byla v těchto případech praxe německých soudů, které použily jedenkrát talmudistického práva vůči ruským židům, v druhém případě zamítly žalobu belgické příslušnice podle předpisů belgického Code civil, v třetím použily i práva sovětského, kterému také zůstala neznáma cesta soudní pomoci.⁸²¹⁾ Podle názoru Lewaldova však bylo nesprávně použito v rozhodnutí ze dne 8. dubna 1924 (Stuttgart) norem práva švýcarského.⁸²²⁾ Německý soud zamítl žalobu manželovu o

⁸¹⁷⁾ Srvn. Douai ze dne 26. března 1902 (Clunet, 1902, 1045); Cass. req. ze dne 22. července 1905 (Clunet, 1904, 355). Cass. req. ze dne 27. března 1922 (Revue, 1924, 401).

⁸¹⁸⁾ Niboyet, Manuel, 740.

⁸¹⁹⁾ Vážný, V/a, č. 2593; III/a, 4838.

⁸²⁰⁾ Gauss, Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, 1910.

⁸²¹⁾ Lewald v Répert. VII, 335.

⁸²²⁾ Lewald, Op. cit., loc. cit.

obnovení společné domácnosti, odvolává se na normy občanského práva švýcarského. Ve skutečnosti § 169 obč. zák. švýc. v tomto případě soudní pomoc poskytuje, avšak jenom cestou nespornou.

Tuzemský soud však nikdy není vázán rozhrančením soudní pravomoci. Tuzemský soud i přes tato ustanovení cizího práva může řízení vésti podle předpisů svého formálního práva a poskytnouti žalobci soudní ochranu. V některých zákonodárstvích (v právu československém) otázka sama je velmi sporná, ale novější judikatura nejvyššího soudu v Brně kloní se k uznání řízení zahájeného žalobou, což ve smyslu kolisním dává zcela jasnou odpověď i na otázku přípustnosti žaloby pro obnovení společného bydlení.⁸²³⁾

244. Právo manželovo zastupovati svoji ženu a klíčnı́ moc manželčina. — Ve smyslu kolisním, pokud jde o právo manželovo zastupovati svoji ženu ve všech případech (§ 91 obč. zák.), poskytovat jí ochranu, ale také pokud jde o právo manželovo určitı́ domácí řád nebo svoliti k provozování obchodu manželkou (čl. 7 obč. zák.), stejně i pokud jde o povinnosti a práva ženy, zvláště o její zástupčí moc při provádění jednání týkajících se domácnosti (klíčnı́ moc manželky — le mandat domestique de la femme mariée) je pravidelně směrodatným domovské právo manželů.⁸²⁴⁾ Avšak v doktríně a judikatuře tento princip dochází svého značného omezení v případě, kdy cizinka provádí jednání a úkony, normálně spadající do její pravomoci.⁸²⁵⁾ Francouzská soudní praxe odůvodňuje svoje stanovisko principem příkazu mlčky, nebo zásadou protiprávního obohacení, ale motivy této praxe jsou zcela jasné: jde o ochranu hmotných zájmů tuzemců a proto zamítá se aplikace cizího práva a soud uplatňuje zásadu lex fori. Tak ve francouzské judikatuře byla uznána bez souhlasu manželova přípustnost objednávky šatů v ceně 33.000 franků (žalobcem byl ruský příslušník — Seine 13. července 1911) a stejnı́ názor hájí i francouzská doktrína.^{826) 827)} V němec-

⁸²³⁾ Srvn. Vážný, IV, č. 1546, č. 1646; V/a, č. 2593 a j.

⁸²⁴⁾ Srvn. Pillet, Traité pratique, I, 277. Batiffol, Mandat tacite de la femme mariée, 1929.

⁸²⁵⁾ Dupont, v Répert., VIII, 397.

⁸²⁶⁾ Srvn. Seine ze dne 2. července 1897 (Clunet, 1898, 363); Seine ze dne 16. listopadu 1901 (Clunet, 1902, 137); Seine ze dne 6. června 1905 (Revue, 1908, 632).

ké vědě byla spornou otázkou, rozhoduje-li pro právo manželovo zastupovati svoji ženu a její moc klíčnı́, kolisní zásady § 14. Doktrína však i judikatura v poslední době kloní se k názoru, že tato práva patří k osobním poměrům manželů a že i v tomto případě uplatňují se obecné zásady hraničnı́ho práva.⁸²⁸⁾ Německý občanský zákoník má i speciální předpis o použití, při jednáních provdané ženy spadajících do její klíčnı́ moci, tuzemského německého práva, pokud toto právo je příznivější pro třetí osoby. Na základě reciprocitı́ může býti v tomto případě i v jiných státech použito tohoto principu i vůči německým příslušníkům.

245. Nepřipustnost určitých právních jednání mezi manžely. — V některých zákonodárstvích vyskytují se zákazy pro uzavření smluv určitého druhu mezi manžely nebo určitých jednání. Sem spadá předpis francouzského c. c. o nepřipustnosti trhových smluv (čl. 1595)⁸²⁹⁾ nebo darování podle italského c. c. (čl. 1054).⁸³⁰⁾ V jiných právních soustavách uznává se, že smlouvy jakéhokoliv druhu mezi manžely jsou přípustny (právo československé, rakouské, německé atd.). Předpisy cizího právního řádu mají míti v tomto případě extraterritoriální platnost a mají býti respektovány i v cizině, pokud nejsou v rozporu s principem výhradové klausule.

246. Kolisní úprava v právu československém. — V právním řádě československém není speciálních hraničnı́ch předpisů, pokud jde o osobní poměry manželů. Význam ve smyslu kolisním mají jenom všeobecné zásady formulované v §§ 4 a 34 obč. zák. V starší literatuře (zvláště u Ungera) byl obhájen názor, že směrodatným právem je zákon společného bydliště manželů (das Recht des Sitzes der Ehe).⁸³¹⁾ Mění-li manželé svůj společný domicil, mění se tím i právo, které řídí jejich vzájemné poměry. Zároveň však Unger zdůrazňuje i význam výhradové klausule a

⁸²⁷⁾ Revue, 1912, 385. — Srvn. i Niboyet, Manuel, 739.

⁸²⁸⁾ Lewald v Répert. VII, 335. — Srvn. i Mariolle v Seufferts Blätter, 1899, 229.

⁸²⁹⁾ Srvn. Weiss, Traité, III, 591.

⁸³⁰⁾ Srvn. Diena v Clunet, 1920, 79—80.

⁸³¹⁾ Unger, I, 192: „Die ehemännliche Gewalt ist nach dem Rechte des Sitzes der Ehe zu beurteilen.“ Srvn. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, I, 90.

prohlašuje za nepřijatelnou aplikaci *lex domicilii*, pokud tento zákon odporuje veřejnoprávním a mravním předpisům zákona soudu. Unger analyzuje i otázku darování mezi manžely, aplikuje i tu zákon *domicilu*. S tohoto stanoviska je darování neplatným, bydlí-li manželé v Itálii a jde-li o nemovitost v Rakousku, přestože manželé jsou rakouští příslušníci a je platným, jsou-li manželé italský příslušníci, jde-li o nemovitost v Itálii a mají-li *domicil* v Rakousku.⁸³²⁾ Novější doktrína však se kloní skoro jednomyslně k rozhodnému uznání zákona vlasti manželů. V československé literatuře se k tomu přiklonil Krčmář,⁸³³⁾ Sedláček („Pokud jde o tuzemce, nutno je bezvýjimečně posuzovati podle tuzemského práva. U cizinců je nutno používatí jejich domácího práva, poněvadž jde o t. zv. status personalis, ale předpisů těchto není možno u nás použítí, odporují-li našemu právnímu řádu“).⁸³⁴⁾ Tilsch-Svoboda⁸³⁵⁾ a v literatuře rakouské Jettel,⁸³⁶⁾ Vesque von Pütlingen⁸³⁷⁾ i Walker.⁸³⁸⁾ Poslední odůvodňuje svůj názor tím, že pokud jde o vnitřní podmínky uzavření manželství, rozhodují předpisy domácího práva a stejná zásada má platiti i pro osobní poměry manželů. Pro tuto otázku mají však menší cenu doktrínální názory, nežli ta právní skutečnost, že právní řády při úpravě rodinných poměrů pokládají své materiální normy za výlučně příslušné a pro použití jiného hraničního principu bylo by zapotřebí výslovné jeho formulace v dotyčných zákonodárných soustavách. V právu československém, pokud jde o právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi, není žádných normativních předpisů, které by byly základem pro použití zákona *domicilu* manželů. Zůstává jenom jedna možnost (v souhlase s §§ 4 a 34 obč. zák. a předpisy zvykového práva a zásady zákona XXXI z 1894 pro oblast slovensko-podkarpatoruskou) totiž uznání za rozhodné právo domácí pro tuzemce v cizině a pro cizince v tuzemsku. — Protože v uherském právu platila zásada, že manželka *ipso iure* nabývá státní příslušnosti svého manžela,

⁸³²⁾ Unger, I, 193—194.

⁸³³⁾ Krčmář, Právo obč., I, 120.

⁸³⁴⁾ Sedláček, Obč. právo, všeob. nauky, 131.

⁸³⁵⁾ Tilsch-Svoboda, Obč. právo, část všeob., 87.

⁸³⁶⁾ Jettel, 42.

⁸³⁷⁾ Vesque v. Pütlingen, 237.

⁸³⁸⁾ Walker, 650.

uherská doktrína a judikatura normálně měly na zřeteli jenom případy, kdy existuje společné právo vlasti pro oba manžely. Tento personální statut ve smyslu *lex originis* platí nejenom pro tuzemské příslušníky v cizině, nýbrž i pro cizince v tuzemsku.⁸³⁹⁾

V případě změny personálního statutu manželů mění se i právo platné pro osobní poměry manželů. Jsou to předpisy konkrétního právního řádu a ve smyslu právním rozhoduje skutečné podrobení určitých osob.

247. Výhradová klausule. — V československém právním řádě platí zásada výhradové klausule ve smyslu negativním i pozitivním. Československý soud nebo jiný úřad nemůže podporovat cizince v případě, kdyby tento chtěl podle svého domácího práva kárati svoji manželku. Jde-li o žaloby cizího příslušníka, majícího několik žen (perského, afganského), o tom, aby všechny jeho manželky sledovaly ho do bydlení, bude tato žaloba zamítnuta, stejně jako bude odepřena i vykonatelnost tohoto cizího soudního rozsudku.

Ve smyslu pozitivním výhradová klausule funguje v ten smysl, že československý právní řád nemůže připustiti, aby cizinec porušil svou povinnost poskytnouti své manželce slušnou výživu (*alimenty*) přiměřenou jeho majetku. Pro tuzemský právní řád je lhůstojno, uznává-li nebo neuznává-li cizí domácí stát tuto povinnost manželovu. Není-li vůbec tato otázka upravena v *lex originis* manželů nebo jen v míře nedostatečné, vstupuje v platnost zákon tuzemského soudu — *lex fori*.

248. Kolisní úprava v osnově nov. obč. zákoníka československého. — V osnově nového zákoníka občanského kolisní principy jsou formulovány velmi stručně:

1. Právní následky manželství po stránce osobní, počítajíc v to právo na výživu, se spravují právním řádem státu, jehož jsou manželé příslušníky.

2. Je-li tento právní řád pro každého z manželů jiný, spravují se tyto právní následky právním řádem, jenž je posledním společným právním řádem obou manželů, a neměli-li nikdy společného právního řádu, právním řádem manželovým (§ 1334).

⁸³⁹⁾ Schwarz v Zeitschrift, 1929. Anonym v Répert. VI, 463.

Majetkové poměry manželů.

Kapitola XXI.

249. **Literatura.** Audinet, Observations sur les effets extra-territoriaux des régimes matrimoniaux, Revue, 1906, 102. Audinet, Le régime matrimonial et le contrat de mariage d'après la convention de la Haye, Revue, 1910, 289. Balligaud, Der räumliche Geltungsbereich der Rechtsätze über den Ehevertrag, Zeitschrift, XVII, 1907, 202. v. Bar, I, 507. Bartin, Note au Dalloz, 1898. 2. 457. Beauchet, Observations sur la rédaction des conventions matrimoniales entre étrangers se mariant en France, Clunet, 1884, 39. Benoist, Régime matrimonial des étrangers se mariant en France et des Français se mariant à l'étranger, Gazette des tribunaux 6 décembre 1889. Caleb v Répertoire, IV, 161. Cluzel, Du régime matrimonial d'après les conventions de la Haye du 17 juillet 1905, Clunet, 1913, 769, 1117. Déglin, Etude sur le contrat de mariage en droit comparé et en droit international, 1883. Enault, Du régime matrimonial d'époux mariés sans contrat en droit international privé, 1891. Fiore, Della legge che deve regolare il regime dei beni dei coniugi stranieri, 1896. Hasler, Das eheliche Güterrecht im internationalen Privatrecht, 1898. Luxburg, Das internationale Privatrecht des ehelichen Güterrechts nach dem B. G. B. für das deutsche Reich, Zeitschrift, 1913, 20. Neubecker, Der Ehe und Erbvertrag im internationalen Verkehr, 1914. Neumeyer, 20. Niemeyer, 145. Niboyet, Manuel, 825. Pellis, Du régime matrimonial des époux mariés sans contrat en droit international privé, 1893. Pillet, Du régime légal des étrangers, mariés en France et des Français mariés en étranger, Bulletin de la Société d'études législatives, 1909, 449. Potu, Régime matrimonial des Suisses mariés en France, Clunet, 1886, 404, 557. Surville, Du rôle de la volonté dans la solution des questions de droit international privé que soulève le contrat de mariage. Revue critique, 1904, 214. Valéry, 1122. Walker, 651. Weiss, III, 616. Westlake, § 34. Wharton, § 190. Zitelmann, II.

250. **Úprava zákonná a úprava smluvní.** — V oblasti majetkových poměrů manželů realizuje se určitá diferenciace mezi úpravou zákonnou a úpravou smluvní. Francouzská judikatura i v novější době hájí stanovisko volné

autonomie stran a není-li jasného projevu vůle stran, pokládá za nutné umělým způsobem vůli stran zkonstruovati. Empiricky to znamená, že jenom v případě soudního projednání bude bez pochyby zjištěna tato domnělá vůle stran, jinak, pokud není zjištěn volný projev vůle stran, otázka majetkových poměrů manželů zůstává neupravena.⁸⁴⁰⁾ — Uzavřen-li sňatek francouzskými příslušníky ve Spojených státech neb v Anglii, existuje domněnka, že nupturienti chtěli se podrobiti právu americkému neb anglickému,⁸⁴¹⁾ avšak je přípustno předpokládati, že úmyslem stran bylo uznati právě statut francouzský.⁸⁴²⁾ Judikatura při tom však ignoruje, že na příklad americký systém rozdílnosti statků je neslučitelný s francouzským systémem omezení osobní způsobilosti provdané francouzské ženy. Francouzská úprava manželství je dosti svérázná, avšak v ní jeví se určitá důslednost a jasnost a ve smyslu normativním je nemožné ponechati v platnosti jenom jeho některé předpisy. Účinkem široké aplikace zásady volné autonomie stran je rozmanitost statutů, které mohou, podle názoru francouzských soudů, řídit majetkové poměry manželů. Někdy je to zákon společného bydliště manželů (domicile matrimonial), zvláště pokud jde o cizince usdlé ve Francii, jindy je to národní zákon manželů, zvláště byl-li sňatek uzavřen ve formě podle domovského státu; vyskytly se i případy, kdy francouzské soudy hledaly projev vůle stran v různých jednáních a aktech časově spadajících do doby po uzavření manželství a také i v posledních pořízeních zemřelého manžela.⁸⁴³⁾ Praxe francouzských soudů je však v rozporu s doktrinárním názorem, který skoro jednomyslně uznává směrodatným i pro majetkové, stejně jako i pro osobní poměry manželů, výhradně zákon personální ve smyslu lex originis manžela. Novější doktrína rozešla se v tomto směru se starou naukou, hlášanou tvůrcem volné teorie, Dumoulin-em, který hlásal, že kolisní věda především má prozkoumati zásadu domicilu — „Primum

⁸⁴⁰⁾ Srvn. Caleb, Essai sur le principe de l'autonomie de la volonté en droit international privé, 1927, 299. — Srvn. Cass. cit. ze dne 11. července 1855 (Sirey, 1855. I. 699); Cass. civ. ze dne 30. prosince 1912 (Revue, 1921, 104).

⁸⁴¹⁾ Niboyet, Manuel, 832.

⁸⁴²⁾ Srvn. Paris ze dne 11. listopadu 1909 (Revue, 1910, 855).

⁸⁴³⁾ Alger ze dne 2. ledna 1908 (Revue, 1910, 855). Montpellier ze dne 25. dubna 1904 (Revue, 1906, 200).

domicilium semper inspiciendum“, nebo presidenta Bouhier, který v XVIII. století uznával rozhodným statut manžela domicilu v době uzavření sňatku — „Locus domicilii habitationis viri destinatae tempore matrimonii“.⁸⁴⁴) — Typickým pro soudobé francouzské kolisní právo zůstává příkrý rozpor mezi judikaturou zakládající své rozhodnutí na nesprávném výkladu nauky Dumoulin-ovy a doktrínou zastávající na základě teoretických úvah princip domovského statutu manžela v době sňatku.⁸⁴⁵)

251. Lex domicilii a lex originis manžela jako kolisní princip. — Avšak v doktríně evropských států není jednotného názoru, pokud se týče rozhodného uznání lex originis manžela. Celá řada vynikajících právníků německých a anglosaských odvolávajíc se na možnost smluvní úpravy majetkových poměrů manželů, uznává zásadu lex domicilii manžela.⁸⁴⁶) Tím, že manželé zřídili společné bydliště v určitém státě, podrobili se mlčky i právu tohoto státu. Takové řešení nejvíce odpovídá i hmotným zájmům ženy i zájmům třetích osob. Domovský stát a domovský zákonodárce nemají žádného důvodu uplatňovati normativní předpisy svého práva vůči osobám, které hospodářsky splynuly s jiným státním útvarem. I obyvatelstvo určitého území má vždy zákonný nárok a nesporný zájem, aby všechny osoby, se kterými udržují pravidelné styky, byly podrobeny místnímu právu. Avšak tyto důvody jsou zřejmě motívem pro formulaci normativních předpisů; nemají však nic společného s obsahem norem upravujících majetkové poměry. Pokud jde o hmotné zájmy místního obyvatelstva v zákonodárství skoro každého státu, existují speciální výhrady a tato možnost je výslovně uznána i v haagské konvenci (ze dne 15. července 1905, čl. 8).

V právní empirii existuje nezbytné organické spojení mezi platností manželství a osobními a majetkovými poměry manželů; existuje i spojení, i analogie s právem dědickým. Zásada volní autonomie nemůže vůbec dojíti svého absolutního uplatnění a smluvní úprava je vždy podmí-

⁸⁴⁴) Niboyet 835. Caleb v Répert., IV, 165.

⁸⁴⁵) Caleb v Répertoire, IV, 187.

⁸⁴⁶) Srvn. Savigny, VIII, 327. Wächter, Archiv für ziv. Praxis, XXV, 1842, 47. — Bähr Jahrbücher, XXI, (1883), 357.

něna normou vyšší — nadřizenou. Manželé musí mítí normativní úpravu svých poměrů. Zákon dává své vlastní pokyny a strany mají se těmto všeobecným předpisům podřobiti. Jaké důvody existovaly při kodifikaci těchto norem, je otázka historická a tudíž irrelevantní pro studium platného práva.

V oblasti majetkového práva manželského ve smyslu kolisním mají větší význam dvě speciální otázky: princip neměnitelnosti zákonné úpravy majetkových poměrů a problém partikulární či universální úpravy těchto majetkových poměrů.

252. Zásada neměnitelnosti zákonné úpravy majetkových poměrů. — Pokud jde o zásadu neměnitelnosti, tento princip zůstal cizím na příklad starému německému obecnému právu, vybudovanému na personálním základě.⁸⁴⁷) Mění-li osoba svůj domicil, nabývá tím nový právní statut, který má zpětnou moc a proto osobní a majetkové poměry manželů mají býti posuzovány výhradně podle nového právního statutu. Podle jiného názoru nový právní statut nemá zpětné moci a platí jenom pro budoucnost.⁸⁴⁸) Celá otázka značně se mění, uznává-li se za platný pro osobní a majetkové poměry manželů nikoli zákon domicilu, nýbrž zákon domovský — lex originis, který samozřejmě jest stabilnější, nežli zákon domicilu. Avšak i v tomto případě doktrína a judikatura evropských států kloní se k názoru, že majetková úprava stanovená při uzavření manželství se nemění, pokud jde o úpravu zákonnou; tato zásada byla výslovně recipována i haagskou konvencí ze dne 15. července 1905 (čl. 2, odst. 2). Změna státní příslušnosti manželů nebo některého z nich zůstane bez vlivu na jejich majetkové poměry.⁸⁴⁹)

253. Partikulární a universální úprava majetkových manželských poměrů. — Druhá speciální otázka je, podléhají-li i nemovitosti, pokud jsou na cizím území, stejně personálnímu statutu manžela nebo nabývá-li v tomto pří-

⁸⁴⁷) Arntz, Observations sur la question de l'inamovibilité du régime conjugal en cas de changement de domicile des époux, Revue de droit intern., 1880, 323. Teichmann, Über Wandelbarkeit oder Unwandelbarkeit des Gesetzes ehelichen Güterrechts bei Wohnsitzwechsel, 1879.

⁸⁴⁸) Srvn. Walker, 658.

⁸⁴⁹) Caleb v Répert., IV, 173.

padě nadvládu *lex rei sitae* — zákon místa, kde nemovitost leží.⁸⁵⁰) Je to kolise dvou principů majících stejný právní význam ve smyslu empirickém, pokud však jde o úvahy ryze teoretické povahy, žádoucí je systém jednotný a universální: podřízenost majetkových poměrů manželů statutu personálnímu, ať jde o movitost nebo nemovitost. Stará statutární nauka hájila dualistické stanovisko a podrobovala movitost statutu personálnímu podle zásady — *mobilia personam sequuntur*, pro poměry immobilární uznávala platným princip *lex rei sitae*. Stejný názor byl recipován i v obecném právu německém a v *common law* anglo-saských zemí. K diferenciaci zásadě klonila se i judikatura ve Francii a Rakousku. Naopak novější právo německé a německá doktrína a judikatura, uplatňují princip universalitý pro majetkové poměry manželů, přesto, že s tímto principem jsou v nepřekonatelném rozporu kolisní soustavy jiných států. Správnější proto byl názor v. Barův a Teichmannův, kteří hájili zásadu kumulace zákona personálního a *rei sitae*. Podle jejich názorů personální statut může se dotýkat majetkových poměrů immobilárních jenom za podmínky, že zákon *rei sitae* uznává stejnou zásadu. Není-li tomu tak, platí zásada speciální anebo partikulární úpravy poměrů immobilárních a podrobení jich *lex rei sitae*. Toto stanovisko bylo převzato haagskou konvencí ze dne 15. července 1905. Prohlašuje-li čl. 2, odstavec 1, že účinky manželství, pokud se týče movitého nebo nemovitého majetku manželů řídí se v případě, není-li zde jiného ujednání, zákonem manželovy vlasti v době sňatku, pak čl. 7. formuluje důležitou výhradu: Ustanovení této úmluvy se nevztahují k nemovitostem, pro něž podle zákona místa, kde jsou, platí zvláštní předpisy (*régime foncierspécial* — podrobení zákonu *rei sitae*).⁸⁵¹)

Rozhodným pro majetkové poměry manželů pravidelně je zákon manželova domovského státu v době sňatku. Zásada tato však je výslovně formulována jenom v zákonodárství Nizozemska, Itálie a Německa, avšak platí i pro státy, které podepsaly a ratifikovaly haagskou konvencí z r. 1905. Důsledek toho je, že na př. německý právní řád

⁸⁵⁰) Story, § 158. Westlake, § 40.

⁸⁵¹) Caleb v Répert. IV, 174.

připustí použití cizího materiálního práva pro posuzování immobilárních majetkových poměrů cizinců. Francouzskému manželovi bylo přiznáno právo svobodné dispozice společným nemovitým majetkem, ležícím v Německu podle čl. 1421 francouzského C. c., a naopak americké manželce v souhlase s předpisy amerického práva. Mají-li nizozemští příslušníci nemovitosti v Německu a jejich poměry jsou upraveny ve smyslu společenství statků podle nizozemského práva, podléhá nemovitost statutu vlastní manželů.⁸⁵²)

254. **Zástavní právo ženy.** Speciální význam ve smyslu kolisním má právo manželky na zákonnou hypoteku na nemovitosti manžela. Toto právo existuje ve francouzském nebo italském právním řádě a je odůvodněno svérázným postavením manžela vůči manželce: právě proto, že francouzská žena uzavřením manželství omezuje se ve své osobní způsobilosti, musí existovati pro ni speciální záruka a právě z těchto důvodů bylo zřízeno francouzským zákonodárcem zástavní právo ženy. Podle francouzské judikatury tyto předpisy mají ryze personální povahu a platí výhradně pro francouzské ženy, je to „*création de la loi française*“ a proto nemůže býti použito vůči cizincům ani v případě, že jejich domovské právo odkazuje na právo francouzské.⁸⁵³) Niboyet vidí v této judikatuře uplatnění zásady čl. 3 Code civil, podrobujiícího nemovitosti *lex rei sitae*, avšak právě aplikace této zásady znamenala by uznání platnosti francouzských zákonů i pro manžely — cizince, pokud jde o nemovitosti ležící ve Francii. Naproti tomu francouzské soudy připisují legální hypotece význam ryze personální, nikoli reální a teritoriální.⁸⁵⁴) Statut reální však má účinky negativní: legální hypoteka vzniká nejen, je-li přípustna podle domovského práva manželů, nýbrž i je-li tato instituce uznána ve státě, kde nemovitost leží. Německému právu legální hypoteka je neznáma a existují speciální předpisy o záznamu ve veřejných knihách (stejně jako v právu československém nebo rakouském). Konkrétně to znamená, že legální hypoteka

⁸⁵²) Anonym v Répert. VIII, 574.

⁸⁵³) Srvn. Audinet, Principes, 227. Despagnet, 415. Niboyet, Manuel, 741. Pillet, Traité pratique, I, 278. Surville, 385. Valéry, 1033. Weiss, II, 241.

⁸⁵⁴) Srvn. Anonym v Répert. VIII, 575.

francouzské provdané ženy na nemovitosti manželově ležící v Československu nebo v Německu neexistuje ipso iure, nýbrž může být jenom důvodem pro zřízení hypoteky podle předpisů československého, resp. německého práva.

255. Smluvní úprava majetkových poměrů. — Typickým pro majetkové poměry manželů je možnost jejich smluvní úpravy. Tato úprava neuskutečňuje se na základě absolutní svobody nupturientů nebo manželů. Naopak existuje vždy určitá pravomoc právního řádu, jehož předpisy jsou závazny pro smluvní strany. Pokud jde o osobní způsobilost, rozhoduje domovské právo každé strany zvláště. Uzavírá-li na příklad v Československu československý, nebo v Německu německý příslušník sňatek s Italkou, bude osobní způsobilost této posuzována nikoli podle práva československého nebo německého, nýbrž podle práva italského (čl. 1386 codice civile). Tato zásada byla jasně formulována v haagské konvenci ze dne 17. července 1905: Způsobilost snoubenců k uzavření manželské smlouvy řídí se zákonem jejich vlasti v době uzavření sňatku (čl. 3).⁸⁵⁵⁾

256. Obsah manželské smlouvy. — Pokud se týká obsahu, účinků a podmínek manželské smlouvy a pokud jde o to, existují-li ve smyslu právním meze pro tento obsah (mohou existovati speciální předpisy o neplatnosti manželských smluv, neuznávajících alimentární povinnost manžela nebo nezabezpečujících po smrti jednoho z manželů druhému dostatečné výživy), rozhoduje v praxi většina evropských států domovské právo manžela v době sňatku. Byl-li uzavřen sňatek mezi československým, rakouským nebo německým příslušníkem a Italkou, je možno zřídití universální společenství statků, přes to, že italský zákonodárce výslovně zapovídá „la comunione universale dei beni“ (šl. 1453 codice civile). Z toho však vyplývá, že domovské právo manžela dává odpověď na otázku, je-li přípustno použití cizího práva pro manželskou smlouvu (právo manželského společného domicilu, právo domovské manželky atd.). V německé judikatuře rozeznává se v tomto případě mezi případem německého manžela v cizině a v tuzemsku. Německý příslušník mající domicil v cizině, na příklad v Itálii, může použití práva svého do-

⁸⁵⁵⁾ Caleb v Répert., IV, 171.

micilu a upravení svoje majetkové poměry ve smyslu rozdělení statků (§ 1433 obecn. obč. zák., srovn. s čl. 1452 codice civile). Avšak německý soud uznal za nepřipustné pro nupturienty Němce a Francouzku, mající bydliště v Německu, zřídití francouzské legální společenství statků.⁸⁵⁶⁾ Analogické principy byly převzaty i do haagské konvence: Platnost manželské smlouvy co do obsahu a jejich účinků řídí se zákonem vlastní manželovy v době uzavření sňatku anebo, byla-li smlouva uzavřena během manželství, zákonem vlastní manželů v době uzavření smlouvy. — Tyž zákon rozhoduje o tom, zda a v jaké míře se mohou manželé podrobiti jinému zákonu; učiní-li tak, rozhoduje tento zákon o účincích manželské smlouvy.⁸⁵⁷⁾

257. Zřízení manželské smlouvy po uzavření sňatku. — Podle předpisů některých zákonodárných soustav (na př. francouzské), manželé nemohou zřídití manželskou smlouvu po uzavření manželství.⁸⁵⁸⁾ Naproti tomu v právu československém, rakouském a německém uznává se zásada, že smlouvy tyto mohou býti zřízeny před i po uzavření manželství. Podle německého práva a judikatury pokud jde o cizího příslušníka, který po uzavření sňatku nabyl německého občanství nebo o cizince—manžely, mající domicil v Německu, neuznává se tu zásada absolutní platnosti manželské smlouvy zřízené před sňatkem v cizině, a zásada neměnitelnosti manželské smlouvy zrušuje se principem smluvní svobody, který má stejný význam jako výhradová klausule. To znamená, že francouzští manželé mohou zřídití smlouvu v Německu po uzavření sňatku a smlouva ta bude neplatná podle francouzského práva a platná podle práva německého. Je nesporno, že německý právní řád může podrobiti svým předpisům osoby vstoupivší do německého občanského svazku, ale zároveň má respektovati osobní výsost francouzského právního řádu. Doktrína německá (Lewald,⁸⁵⁹⁾ Neumeyer,⁸⁶⁰⁾ Zitelmann⁸⁶¹⁾

⁸⁵⁶⁾ Lewald v Répert. VII, 339.

⁸⁵⁷⁾ Caleb v Répert. IV, 173.

⁸⁵⁸⁾ Jay, De l'immatubilité des conventions matrimoniales en droit international, Clunet, 1885, 597.

⁸⁵⁹⁾ Lewald v Répert., VII, 339.

⁸⁶⁰⁾ Neumeyer, 20.

⁸⁶¹⁾ Zitelmann, II, 742.

nesouhlasí s německou judikaturou, která zároveň odporuje i zásadám haagské konvence, článek 4, který zní: Zákon vlasti manželů rozhoduje o tom, zda mohou během manželství buď uzavřít manželskou smlouvu, neb rozvázatí neb modifikovati manželské úmluvy.

258. **Forma manželské smlouvy.** O formě manželské smlouvy jsou také speciální předpisy v haagské konvenci, vycházející ze zásady fakultativnosti principu locus regit actum. Manželská smlouva co do formy je platná, byla-li uzavřena buď podle zákona státu, v němž byla zřízena, nebo podle zákona vlasti každého ze snoubenců v době uzavření sňatku, nebo konečně podle zákona vlasti obou manželů, došlo-li k ní během manželství. — Činí-li zákon vlasti některého z nupturientů nebo je-li smlouva uzavřena během manželství, zákon vlasti některého z manželů, platnost smlouvy závislou na tom, že přesto bude-li uzavřena v cizím státě, musí býti pořízena v určité formě, je těchto ustanovení šetřiti (na př. podle práva československého nebo německého k platnosti manželských smluv vyhledává se forma notářského aktu).⁸⁶²⁾

259. **Účinky manželské smlouvy vůči třetím osobám.** — Pokud se týká účinku manželských smluv a zvláště změn v nich uvedených ke škodě třetích osob, německé občanské právo realizovalo v tomto případě systém assimilace majetkových poměrů cizinců a tuzemců.⁸⁶³⁾ § 1362 obecn. obč. zák. něm. ustanovuje, že existuje vždy presumpce ve prospěch věřitelů, že majetek manželů není ani společný, ani manželčin, nýbrž je manželův. § 1405 má na zřeteli případ, kdy manželka se souhlasem manželovým provádí živnost; není tudíž zapotřebí speciálního schválení právních jednání manželky se strany manželovy. Tyto právní předpisy judikatura i doktrína pokládá za minimum nezbytné pro zajištění zájmů třetích osob, jde-li však domovský zákon manželů—cizinců ještě dále v ochraně třetích osob, má býti použito tohoto cizího práva.

⁸⁶²⁾ Srvn. Choquenev, De la validité en France des modifications apportées après le mariage au régime matrimonial d'une Française mariée en Allemagne, Revue pratique de droit intern. privé 1906, 337. Srvn. Caleb v Répert. IV, 174.

⁸⁶³⁾ Lewald v Répert., VII, 339—340.

Tato zásada byla výslovně převzata i haagskou konvencí z r. 1905. Článek 4., odst. 2. prohlašuje, že změna, která by nastala v majetkových poměrech, nemůže míti zpětného účinku ke škodě třetích osob, a dále mluví o tom, že každý ze smluvních států si vyhrazuje použití předpisů, jichž účelem je chrániti třetí osoby v jejich právních vztazích k manželce, jež provozuje na území tohoto státu výdělkové povolání.⁸⁶⁴⁾

260. **Kolísání úprava v právu československém.** — V právu československém (stejně jako i ve starém právu uherském) není žádných speciálních hraničních předpisů o majetkových poměrech manželů. V doktríně není jednotných názorů. Unger pokládá za směrodatný zákon společného domicilu manželů a nikoli zákon místa uzavření sňatku, při čemž podle Ungerova názoru zákon společného domicilu má exteritoriální platnost i pro poměry immobilární a poukazuje (zcela správně) na to, že pravidelně nemá přijíti v úvahu reální statut — lex rei sitae. Je velmi zajímavé, že Unger neodvolává se na žádný normativní důvod a jenom opírá své tvrzení na opinio doctorum: Savignyho, Wächtera a Schäffnera.⁸⁶⁵⁾ V novější literatuře Krainz-Pfaff-Ehrenzweig recipují staré zásady německého obecného práva a prohlašují, že rozhodným jest zákon manželova domicilu v době uzavření sňatku.⁸⁶⁶⁾ Proti tomu však vystupují Vesque von Pütlingen,⁸⁶⁷⁾ Jettel,⁸⁶⁸⁾ Stubenrauch,⁸⁶⁹⁾ Steinlecher,⁸⁷⁰⁾ kteří přiklonili se k názoru, že majetkové poměry manželů řídí se domovským právem manžela v době uzavření sňatku. Stejný názor zastává pod vlivem německého práva a německé doktriny i Walker.⁸⁷¹⁾ Jedna věc je však nesporná ve smyslu doktrínálním: uznává se všeobecně, že manželské majetkové právo je nezměnitelné. Pokud jde o otázku navazování majetkových poměrů, jenom princip domovského práva manžela v době sňatku odpovídá po-

⁸⁶⁴⁾ Srvn. Caleb v Répert., IV, 173.

⁸⁶⁵⁾ Unger, I, 194.

⁸⁶⁶⁾ Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, I, 90.

⁸⁶⁷⁾ Vesque von Pütlingen, 238.

⁸⁶⁸⁾ Jettel, 45.

⁸⁶⁹⁾ Stubenrauch, I, 101.

⁸⁷⁰⁾ Steinlecher, Festschrift, II, 72.

⁸⁷¹⁾ Walker, 672.

žadavkům teoretickým a také platnému právu, pokud přichází v úvahu § 4 a § 34 obč. zák. Je-li personální statut určen státní příslušností a nikoli bydlištěm, není žádných důvodů ryze právních proti tomu, aby i v oblasti majetkových poměrů manželů byl aplikován zákon vlasti — lex originis. Pro majetkové poměry platí stejné právní principy jako pro osobní poměry manželů. Jde o prvotní a přímé spojení právního řádu s určitým komplexem osob, jde o personální výsost státu, která má být respektována, mají-li druhé státy nárok na stejné respektování svých výsostných práv. Je jasno, že každý stát může se vzdát svých práv a delegovat je cizímu státu, ve kterém jeho příslušníci mají domicil. V právu československém (stejně jako i v právu rakouském) tato delegace není vyslovena, avšak právě doktrína je povinna přihlížeti jen na výslovně formulované předpisy, na obsah a na smysl platného práva.

Doktrína československá má v otázce kolisních norem pevnější stanovisko. Krčmář jasně formuluje svůj názor: „O tak řečeném zákonném manželském právu majetkovém se přijímá převážně, že sluší tu hleděti k právnímu řádu státu, jehož příslušníkem byl manžel v době, kdy manželství bylo uzavřeno. Smluvené spořádání manželského práva majetkového se spravuje právním řádem státu, jehož příslušníkem byl manžel v době, kdy se spořádání činí.“⁸⁷²⁾ Stejný názor je vysloven i Sedláčkem.⁸⁷³⁾

Pokud jde o rakouskou judikaturu, je úplně ovládána principy starého německého obecného práva. Nejvyšší soud Vídní uznával směrodatným zákon manželova domicilu v době sňatku. Tato zásada došla svého uplatnění i ve smyslu interlokálního kolisního práva. Manželství uzavřené podle předpisů francouzského C. c. v Krakově v r. 1849 bylo posuzováno rakouskými soudy v r. 1868 podle práva francouzského, přes to, že v této době platil v Krakově obecný zákoník občanský. Judikatura přiklonila se v tomto rozhodnutí k uznání zásady neměnitelnosti manželské majetkové úpravy.⁸⁷⁴⁾

Pokud jde o judikaturu československou, není vázána

⁸⁷²⁾ Krčmář, Právo obč. I, 120.

⁸⁷³⁾ Sedláček, Obč. právo, všeob. nauky, 131.

⁸⁷⁴⁾ Rozh. ze dne 3. listopadu 1882 — G. U. 9164.

rozsudky vídeňského nejvyššího soudu a mohla by uplatnit zásady, které jsou v souhlase s §§ 4 a 34 obč. zák. a s právem zvykovým, platným na Slovensku a Podkarpatské Rusi, a které zároveň byly převzaty i haagskou konvencí z r. 1905.

261. Kolisní úprava v osnově nov. obč. zákoníka československého. — V souhlase s haagskou konvencí z r. 1905 osnova nového občanského zákoníka stanoví:

1. Zákonné manželské právo majetkové se spravuje co do poměru mezi manžely, právním řádem státu, jehož příslušníkem je manžel v době uzavření manželství. Tento právní řád platí, i když státní občanství se změní.

2. Smluvené spořádání manželského práva majetkového se spravují právním řádem státu, jehož je manžel příslušníkem v době, kdy se toto spořádání činí. (§ 1335.)

Jestliže právní řád státu, v jehož území leží nemovitost manželů, nařizuje, že platí právní řád místa, kde věci jsou, platí tento právní řád. (§ 1336.)

Poměry mezi rodiči a dětmi. Legitimace a adopce.

Kapitola XXII.

262. *Literatura:* Audinet, De l'application aux étrangers de la loi sur la recherche de paternité, Revue, 1917, 516. Barazetti, 84. v. Bar, I, 534. Batifol v Répertoire, VIII (Filiation), 402. Bergmann, Internationales Ehe und Kindschaftsrecht, bd. I—III, 1926—1928. Böhm, 56. Champcommunal, Le conflit des lois personnelles, Revue, 1910, 56, 68. Champcommunal, La condition juridique des enfants naturels dans les nouvelles législations de la Suisse, de la Principauté de Monaco et de la Belgique, Bulletin de la Société de législation comparé, 1910, 79. Despagnet, De la légitimation en droit international privé, Clunet, 1888, 592. Despagnet, 827. Duguit, Du conflit des lois en matière de filiation, Clunet, 1885, 353; 1886, 513. Fürer, Adoption, Legitimation und Kindscherkennung im internationalen Recht, 1926. Goodrich, Legitimation and adoption in the conflict of laws, Michigan Law review, XXII, 637. Juvara, Les enfants naturels en droit international privé, 1898. Lewald, Répertoire, VII, 350. Lhospied, Etude sur la recherche de la paternité en droit comparé, 1914. Mariolle, Das Rechtsverhältniss zwischen den Eltern und den ehelichen Kindern nach den privatinternational-rechtlichen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Seufferts Blätter, 1898, 309. Neumeyer, 20. Niboyet, Manuel, 755. Niedner, 55. Niemeyer, 155. Nourzy, L'établissement de la filiation naturelle en droit international privé, 1926. Papillian, La recherche de paternité en droit comparé, 1912. Pillet, De la déchéance de la puissance paternelle considérée au point de vue du droit international, Clunet, 1892, 5. Protitch, De la puissance paternelle en droit international privé, 1892. Rigaud, De l'action en déclaration de paternité intentée contre un Français par une mère étrangère, Clunet, 1918, 1048. Rigaud, L'action en recherche de paternité et l'influence exercée par le changement de statut personnel de l'enfant en cours d'instance, Clunet, 1919, 50. Schuster, De la paternité et de la filiation en droit international privé, 1899. Surville, Du conflit des lois personnelles en matière de filiation, Clunet, 1912, 395. Surville, Des conflits de lois que peut soulever la nouvelle loi française sur la reconnaissance judiciaire de la paternité naturelle, Clunet, 1913, 5. Surville, Des conflits de lois dont peut être l'occasion la nouvelle loi française concernant

la légitimation des enfants adultérins, Clunet, 1916, 769. Valéry, 801. Walker, 682. Weiss, IV, 13. Westlake, § 52. Zitelmann, II, 827. Zweifel, Du for en matière de filiation. Etude de droit suisse et de droit international privé, 1924.

263. **Význam pro kolisní soustavy nových tendencí v právu rodinném.** — V oblasti rodinných poměrů ve smyslu právním uskutečňuje se, jak se zdá, nejhlubší převrat, a tyto velmi důležité principiální změny účinkují i na kolisní soustavy. Soudobá instituce rodiny zásadně se liší od antického systému patria potestas. Ve velmi stabilní soustavě francouzského občanského práva projevují se tyto nové tendence, přes to, že odporují duchu a literě Napoleona Code civil.⁸⁷⁵⁾ V řadě nových zákonodárných aktů zdůrazňuje se princip sociálně-služební funkce otce jako hlavy rodiny a utvrzuje se zásada, že otcovská moc — puissance paternelle — existuje nejen sama pro sebe, nýbrž je též prostředkem pro ochranu dětí ve smyslu hmotném a morálním. Zákon ze dne 24. července 1889 jasně formuluje tento princip a právě proto v některých případech připouští odnětí moci otcovské soudním výrokem. Pokud jde o majetkové poměry, zákon ze dne 6. dubna 1910 omezuje a organizuje v takové formě správu dětského jmění rodiči, což se náramně podobá organizaci poručenství. Toto zdůraznění služebního charakteru moci rodičů vedlo k tomu, že postavení manželských, nemanželských a adoptovaných dětí stalo se stejným (viz čl. 383, odst. 3. Code civil, podle novely ze dne 2. července 1907 a čl. 352, podle novely ze dne 19. června 1923)⁸⁷⁶⁾. Analogické tendence vedly i ke zrušení proslulé zásady čl. 340 c. c. „La recherche de paternité est interdite“ zákonem ze dne 16. listopadu 1912. Stejná změna byla realizována i v Belgii zákonem ze dne 6. dubna 1908. Ve smyslu této nové normativní úpravy otec jako hlava rodiny je především povinnostní subjekt vůči dětem a tato nová právní kvalifikace má přímý význam i pro kolisní právo, zvláště v případě konfliktu statutu otcovského a statutu dětského (kdy otec a dítě mají různou státní příslušnost). Třeba právě poznamenati, že v jiných analogických případech, pokud jde, na příklad o poručenství a opatrovnictví, doktrína se přiklonila k názoru, že rozhodným je nikoli statut

⁸⁷⁵⁾ Marty v Répertoire, X (Puissance paternelle); 357.

⁸⁷⁶⁾ Srvn. Niboyet, Manuel, 757.

povinnostního subjektu — poručníka nebo opatrovníka, nýbrž naopak statut subjektu, jehož zájmy má chránit právo podle vůle zákonodárcovy.

V platném právu evropských států německá věda a judikatura stojí na tradičním stanovisku a uznává rozhodným zákonem vlastní (lex originis) otce jako hlavy rodiny.⁸⁷⁷⁾ Avšak francouzská judikatura a skoro communis opinio doctorum kloní se k aplikaci zákona vlastní dítěte. Panuje-li na evropské pevnině pro poměry mezi rodiči a dětmi zásada personálního statutu ve smyslu lex originis, v anglosaských zemích a zvláště ve Spojených státech udržuje se starý systém domicilu. Konečně uplatňují se tři hlavní kolisní soustavy:

1. lex domicilii otce (nebo společný pro celou rodinu);

2. lex originis otce (nebo společný pro celou rodinu);

3. lex originis dítěte (v případě, že zákonem vlastní dítěte není totožný se zákonem vlastní otce).

264. Hraniční principy v severo-americkém právu (zá- sada domicilu). — O otázce, jde-li o dítě manželské, rozhoduje zákon domicilu rodičů.⁸⁷⁸⁾ V případě, že oba manželé mají stejný domicil, směrodatným je zákon společného bydliště, které však ve značné míře může se rozcházet i v právní kvalifikaci manželských dětí. Podle předpisů určitých států, děti zplozené v bigamickém manželství jsou manželské vůči oběma rodičům; pokud jde o manželství prohlášené za neplatné, ale uzavřené bona fide, děti uznávají se manželskými jen v poměru k jednomu rodiči, (který právě uzavřel sňatek bona fide). Velké potíže vznikají v případě, kdy manželé mají různé bydliště. Rozhodným je zákon domicilu pro každou stranu zvláště a dítě může být legitimním vůči otci a nemanželským vůči matce.

Velká nedorozumění vzniknou i při legitimaci nemanželského dítěte. Matka má obyčejně domicil odlišný od domicilu nemanželského otce. Je-li přípustná legitimace podle zákona otcova, nebude velkých potíží, protože americké soudy tradičně aplikují zákon otcův. V případě však,

⁸⁷⁷⁾ Srvn. Habicht, 147. Lewald v Répert., VII, 350 a d. Planck, 61.

⁸⁷⁸⁾ Lorenzen v Répertoire, VI, 347. Srvn. Goulé, Idem, (Angleuae), 47.

že zákon domicilu otce nepřipouští legitimaci cestou uznání, ale zákon domicilu matky a dítěte uznává legitimaci, dochází aplikace zákonem otcův a dítě zůstává nemanželským. Stejná nedorozumění jsou nezbytná i při adopci, protože adoptce byla neznáma common law a není ještě uznána v zákonodárných soustavách všech amerických států.⁸⁷⁹⁾

Pokud jde o osobní poměry mezi rodiči a dětmi, zůstává nerozřešena otázka, komu z rodičů má být dítě ponecháno. Mají-li rodiče různý domicil a dítě je vychováno ve třetím státě, vznikají kolise, které vůbec nemohou být rozřešeny. Podle common law přednost má statut otcův, avšak podle speciálních předpisů některých zákonodárných soustav, rozhoduje zákon domicilu matky, pokud jde o pojem domicilu dítěte, problém sám je velmi sporný.⁸⁸⁰⁾

V otázce povinnosti otce zaopatřit a vyživovat své nemanželské dítě, severoamerická judikatura pokládá tuto povinnost za princip cizí common law, za ryze zákonodárnou a za partikulární předpisy mající právní účinky lokální — pro každý stát zvlášť. Spornou zůstává otázka, zda rozhoduje zákon domicilu otce nebo může být směrodatným i zákon domicilu matky. Uniform Illegitimacy Akt přijatý v řadě států, nemá význam kolisní nadstátní úpravy a obsahuje jenom stejnorodé předpisy hmotného práva.⁸⁸¹⁾

265. Hraniční předpisy v právu německém. — Logičtější a jasnější je kolisní systém platný v evropských státech. Typickou je německá kolisní úprava, ve které normálně jsou formulovány normativní předpisy jednostranné povahy a právo platné jen pro německé příslušníky. V otázce manželského původu právě je formulován takový jednostranný předpis: manželský původ dítěte se posuzuje podle německých zákonů, byl-li manžel matčin příslušníkem německým v době narození dítěte, anebo zemřel-li manžel matčin, v době své smrti (čl. 18 uv. zák. k zák. obč.).⁸⁸²⁾ To znamená, že směrodatným je statut otce — matčina manžela. Pokud jde však o platnost manželství,

⁸⁷⁹⁾ Lorenzen v Répert., VI, 348—349.

⁸⁸⁰⁾ Lorenzen v Répert., VI, 350. Srvn. Goodrich, Custody of children in divorce suits, Cornell law quarterly, 1921, 1.

⁸⁸¹⁾ Lorenzen, v Répert., VI, 350—351.

⁸⁸²⁾ Srvn. Zitelmann ve Verwaltungsarchiv, XX (1911), 1. Srvn. i Niemayer, 155—156.

čl. 13 uv. zák. k zák. obč. ustanovuje rozhodným zákonem vlastní obou nupturientů, avšak je známo, že civilní forma sňatku v Německu je obligatorní i pro cizince; proto právě Říšský soud (rozh. ze dne 16. února 1914) a po druhé i odvolací soud v Mnichově (rozh. ze dne 10. března 1921) uznal neplatným sňatek uzavřený ruským příslušníkem v církevní formě a odepřel dítěti narozenému v tomto manželství manželský původ. Doktrína však má za to, že manželství bylo neplatným, pokud však šlo o manželský původ dítěte, mohlo býti použito práva ruského. (Srvn. Frankenstein,⁸⁸³) Lewald.)⁸⁸⁴

Právní poměry mezi otcem, matkou a manželským dítětem spravují se německými zákony, je-li otec, a zemřel-li otec, matka německým příslušníkem. To platí i ztratili-li otec a matka německé občanství a dítě si je zachovalo (čl. 19 úv. zák. k obč. zák.). — Německá doktrína a judikatura však vykládá tuto zásadu ve smyslu dvoustranném a aplikuje i vůči cizincům právo jejich vlasti. Na základě tohoto principu německé soudy uznaly, že anglický neb americký otec nemohl zastupovati své nezletilé dítě při zcizení nemovitosti v Německu (Darmstadt — rozh. ze dne 9. září 1907, Tauberbischofsheim rozh. ze dne 14. června 1910). V případě, že otec a dítě mají různou státní příslušnost, směrodatným je zákon otcův. Povinnost rodičů dítě vychovávatí a zaopatřítí, řídí se stejným statutem. Avšak alimentární povinnost báby německé příslušnice vůči vnuku francouzské příslušnosti byla posuzována kumulativním způsobem, t. j. současnou aplikací předpisů dvou právních soustav (Stuttgärt — rozh. ze dne 20. června 1911).⁸⁸⁵

Pokud jde o děti nemanželské, není v německé kolisní soustavě předpisu o tom, jaký zákon určí původ dítěte; o poměrech nemanželského dítěte vůči matce, německé příslušnici, rozhodují německé zákony, a ztratila-li státní občanství a zůstalo-li dítě německým příslušníkem, platí právo německé. Princip tento však není neměnitelný: získá-li matka nové občanství, její poměry k nemanželským dětem posuzují se podle nového práva. Provdala-li se Italka mající nemanželské dítě za německého příslušníka,

nabývají tím její děti vůči ní určitých nároků, jež platí podle práva německého neodvisle od předpisů práva italského (srvn. čl. 180, č. 1 codice civ. a § 1707 něm. obč. zák.).

O povinnostech nemanželského otce předpisuje čl. 21 uv. zák. k něm. zák. obč. zásady dvoustranné povahy: jde nejenom o říšské příslušníky, nýbrž o všeobecný princip hraničního práva. Tento článek zní: povinnost otce vyživovati nemanželské dítě a otcova povinnost nahraditi matce náklady slehnutí, jakož i náklady sustenance a výživu, budiž posuzována podle zákonů vlasti matčiny v době narození dítěte, nesmí však se uplatňovati nároky v míře větší nežli je to přípustno podle německých zákonů. — Němečtí právníci kvalifikují tuto normu jako záhadnou a spornou,⁸⁸⁶ avšak správněji bylo by uznati její odiosní charakter. Tato hraniční norma má především chrániti hmotné zájmy německého nemanželského otce, který podle předpokladů německého zákonodárce, vždy a všude v cizině bude platiti alimenty podle ustanovení práva německého. Jedním dechem prohlašuje se tu universální kolisní norma, platící i pro tuzemce v cizině i pro cizince v tuzemsku a zároveň i výhrada, kterou mají respektovati cizí právní řády: Němec má platiti alimenty matce a dítěti jenom podle německého zákona. Je jasno, že žádný stát nedovolí takový svérázný zákrok německého právního řádu do své pravomoci (na příklad v osnově nového československého občanského zákoníka formulována zcela jiná hraniční zásada: co do práv nemanželského dítěte platí jeho domovské právo, stejně jako o práva matky (§ 1341).⁸⁸⁷) — Čl. 21 uv. zák. k něm. obč. zákon. vyvolal nejenom nekonečné doktrinální spory a vedl i k tomu, že novější judikatura porušuje jeho předpisy a připouští použití ve věci alimentárních povinností německého nemanželského otce i norem cizího práva, příznivějšího pro nemanželské dítě (Mnichov — rozh. ze dne 15. října 1927).⁸⁸⁸

266. Francouzská kolisní soustava. a) Obecné zásady. — Ve francouzském právu občanském není speciálních

⁸⁸⁶) Srvn. Fuld, Ansprüche einer Österreicherin gegen ihren unehelichen Schwängerer vor deutschen Gerichten, Zeitschrift, 1912, 251. — Habicht, 163 a d. Neymeyer, 21. Niemeyer, 161 a d. Srvn. i Kahn, Abhandlungen, I, 448.

⁸⁸⁷) Srvn. Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, LIV, 105.

⁸⁸⁸) Lewald v Répert., VII, 358.

⁸⁸³) Frankenstein, I, 235.

⁸⁸⁴) Lewald v Répert., VII, 350.

⁸⁸⁵) Lewald v Répert., VII, 351.

předpisů hraničních, ale přes to cestou prejudiální je vytvořen systém logicky a právnicky hlouběji odůvodněný nežli soustava německá. Na otázku, zdali dítě jest manželským čili nic, odpovídá v případě pochybnosti nikoli zákon otce, matka manžela, nýbrž zákon vlasti dítěte. Podle panujícího názoru doktriny a judikatury, bude normálně rozhodným společný zákon vlasti všech účastníků rodinného poměru.⁸⁸⁹⁾ Neexistuje-li však tento společný rodinný statut a jsou-li rodiče a dítě různé státní příslušnosti, bude směrodatným nikoli statut otce či matky, nýbrž zákon vlasti dítěte. V některých výjimečných případech uznává judikatura možnost kumulace zákona manžela matky a zákona vlasti nemanželského otce, při čemž odůvodňuje svoje stanovisko tím, že poměr mezi otcem a dítětem je vždy dvoustranný, je jakési „un pont juridique entre deux personnes“ a proto má být použito práva dvou osob (Aix, ze dne 22. prosince 1921 — Clunef. 1925, 982).⁸⁹⁰⁾ Pravidelně však nejvyšší soud (Cour de cassation) ve své pozoruhodné judikatuře aplikuje společný statut účastníků právního poměru, avšak pokud tito mají různé státní občanství, rozhoduje statut dítěte.⁸⁹¹⁾ Ve francouzské doktríně Bartin⁸⁹²⁾ a Niboyet⁸⁹³⁾ zaujímají odlišné stanovisko a kloní se k názoru, že směrodatným ve sporných případech má být zákon vlasti otce.

267. b) **Právní poměry mezi rodiči a dětmi stejné státní příslušnosti.** — Právní poměry mezi rodiči a dětmi manželskými nebo nemanželskými jsou podrobeny normálně společnému zákonu vlasti všech účastníků. Tato zásada opírá se o všeobecný předpis čl. 3, odst. 3 Code civil a má význam bilaterální, platí pro Francouze v cizině i pro cizince ve Francii. Zákon vlasti rozhoduje, podrobuje-li se nezletilec otcovské moci nebo poručenství, upravuje i povinnost rodičů vyživovat, vychovávat a zaopatřit děti, právo otce přivolit k sňatku dítěte, právo otce dítě zastupovat a ustanovit jemu poručníka atd.⁸⁹⁴⁾ Stejný statut

⁸⁸⁹⁾ Srvn. Niboyet, Manuel, 756. Marty v Répert., X, 349 a d.

⁸⁹⁰⁾ Srvn. Niboyet, Manuel, 763.

⁸⁹¹⁾ Srvn. zvláště Cass. civ. rozh. ze dne 20. ledna 1925 (Revue, 1925, 531).

⁸⁹²⁾ Bartin v Anbry et Ran 5. vyd. IX, 20; 1901. 2. 268.

⁸⁹³⁾ Niboyet, Manuel, 757, 763. Srvn. i Pillet, Traité pratique, I, 661.

⁸⁹⁴⁾ Marty v Répert., X, 351.

rozhoduje, kdy a za jakých podmínek otcovská moc zaniká a také v jakých mezích má se realizovat i pravomoc soudní. Potíže mohou být v případech odnětí moci otcovské se strany soudu. Podle francouzského práva to může být i důsledkem trestných činů otce a je nejasné, v jaké míře mohou být závaznými pro francouzské soudní orgány rozhodnutí cizích trestních soudů.⁸⁹⁵⁾

268. c) **Právní poměry mezi rodiči a dětmi různé státní příslušnosti.** — Právní poměry mohou však mít místo i mezi rodiči a dětmi různé státní příslušnosti. Tyto případy, zvláště v nedostatku normativní úpravy, vyvolaly nekonečné doktrinální spory. Podle názoru některých vynikajících právníků, jde-li o střetnutí různých národních statutů, má být použito práva francouzského, které je pravidelným zákonem pro vše, co se děje na území francouzském (de Vareille-Sommière).⁸⁹⁶⁾ Jiní zase hájí stanovisko ryze eklektické: má být použito práva podle konkrétních okolností: jde-li o ochranu nezletilcovu, jeho národního práva, jde-li o práva otce, práva jeho vlasti (Valéry). Avšak ve smyslu teoretickém navazování na hmotné právo normálně se má realizovat na základě monistického. Podle francouzského doktrinárního názoru stálým a nejvíce odůvodněným může být jenom zákon vlasti dítěte.⁸⁹⁷⁾ Je-li provedena rozluka z viny obou manželů nebo zemře-li manžel, není právních důvodů, aby vůči dítěti jiné státní příslušnosti byl aplikován statut jeho otce. Jde-li o dítě nemanželské nebo o dítě adoptované, není vůbec jasno, proč právo otce má být rozhodujícím. Není-li společného statutu pro účastníky rodinných poměrů, zůstávají v platnosti různé zákony vlasti a podle smyslu zákona mají být chráněny především zájmy dítěte a proto právě francouzská judikatura konečně se přiklonila k názorům doktrinárním. Tyto principy byly definitivně převzaty francouzskou judikaturou teprve v novější době a to pod přímým vlivem doktriny. Ještě v rozhodnutích z r. 1873

⁸⁹⁵⁾ Srvn. Gidel, De l'efficacité extraterritoriale des jugements répressifs, 1905. Hugueney, Des incapacités et déchéances en droit pénal international, Revue, 1910, 800, Travers, Des effets internationaux des jugements répressifs, Recueil des Cours de l'Académie de droit intern. 1924, IV, 449.

⁸⁹⁶⁾ de Vareille-Sommière, Synthèse, II, 882, 886.

⁸⁹⁷⁾ Valéry, Manuel, 820.

(ze dne 13. ledna 1873) a v některých pozdějších byla formulována nadvláda francouzského veřejného zájmu a lex fori, v novější však praxi důsledně se uplatňuje v případech různé státní příslušnosti zásada nadvlády statutu dítěte (srvn. rozhodnutí Cour de cass. ze dne 20. ledna 1925, Revue, 1925, 531). Stejná byla i praxe soudů odvolacích, které použily práva španělského vůči nezletilci španělské příslušnosti, práva rumunského vůči nezletilci rumunskému atd.⁸⁹⁸)

Ve směru empirickém rozhodné uznání statutu dítěte má ten význam, že dává odpověď i na otázku vzájemného poměru otce a matky nebo otce a poručníka. Princip zákona vlasti nemá však absolutního významu. Odkazuje anglický právní řád k právu bydliště anglických příslušníků usdlých ve Francii, francouzské soudy přijímají tento zpětný odkaz a aplikují právo francouzské.⁸⁹⁹)

269. Výhradová klausule ve francouzské doktríně. — Výhradová klausule také znamená omezení aplikace cizího práva, odporujícího právním předpisům tuzemským. Doktrína uznává za nepřipustné příliš široké právo rodičů káratí děti způsobem nebezpečným pro dětské zdraví. Nebudou uznány i speciální povinnosti rodičů, pokud jde o předpisy týkající se náboženství a odporující francouzskému platnému právu. Velmi důležité je uznání, že předpisy o soudní pravomoci ve věcech rodinných mají veřejno-právní povahu a že cizí právo, pokud tufo pravomoc omezuje, nemá extraterritoriální platnosti na území Francie.⁹⁰⁰)

270. Manželský původ dítěte. — V otázce, je-li dítě manželského původu čili nic, v právním řádě československém není žádných hraničních předpisů. Pokud jde o doktrinární názory — s výjimkou Ungera, který pokládá za směrodatný zákon domicilu otce v době narození dítěte,⁹⁰¹) — právní věda v Rakousku (Jettel),⁹⁰²) Krainz-Pfaff-

⁸⁹⁸) Audinet, 516. Despaquet, 881. Marty v Répert. X, 356 a d. Renault, note Sirey 1878, I, 25. Surville, Revue critique, 1898, 257. Weiss, IV, 163.

⁸⁹⁹) Srvn. na příklad Toulouse — rozh. ze dne 15. července 1918 (Sirey, 1920, 2, 65). Req. ze dne 8. června 1921 (Revue, 1924, 73).

⁹⁰⁰) Srvn. Marty v Répert. X, 359—360.

⁹⁰¹) Unger, I, 195.

⁹⁰²) Jettel, 55.

Ehrenzweig,⁹⁰³) Vesque,⁹⁰⁴) Walker)⁹⁰⁵) i v Československu (Krčmář)⁹⁰⁶) kloní se k uznání, že rozhodným jest zákon vlasti matčina manžela v době narození dítěte, zemřel-li však otec dříve, zákona vlasti v době jeho smrti (srvn. na příklad formulaci v málo odlišné formě i u Sedláčka: „Manželský původ dítěte je posuzovati podle práva onoho státu, jemuž podléhali rodičové v době narození dítěte).⁹⁰⁷)

Analogický princip je formulován v osnově nového občanského zákoníka československého: V otázce manželského původu dítěte jest rozhodnouti podle právního řádu státu, jehož příslušníkem byl manžel matčin v době narození dítěte anebo, zemřel-li dříve, v době své smrti, a není-li známo, jaké měl v těchto dobách státní občanství, podle právního řádu státu, jehož byl příslušníkem v době posledního známého pobytu. (§ 1338.)

Sporným však zůstává problém uznání rozsudků cizozemských soudů v otázce manželského původu dítěte. Jde-li o cizího příslušníka a jsou-li splněny podmínky o respektování normativních předpisů práva vlasti dotyčného cizince a není-li rozporu s požadavky veřejného řádu a mravnosti, budou také v tuzemsku uznány i cizí rozsudky. Jinak je tomu podle tradičního doktrinárního názoru, pokud jde o příslušníky tuzemské. Walker myslí, že v tomto případě platí zásada § 81, č. 3 ex. ř. o neuznání cizozemských rozsudků, pokud tyto se týkají osobní způsobilosti tuzemských příslušníků.⁹⁰⁸) Tato interpretace § 81, č. 3 ex. ř. není odůvodněna ani zněním, ani smyslem této formy. Je i v rozporu s principem vzájemnosti v mezinárodním právu soukromém. Uznává-li se příslušnost tuzemských soudů vůči cizincům, je podle principu reciprocit nemožno odepřítí platnost cizozemským rozsudkům vůči tuzemcům, majícím stálý domicil v cizině. Judikatura rakouská nedala jasné odpovědi na sporný problém. Judikatura československá uplatňuje svoji příslušnost vůči cizincům a aplikuje v tomto případě cizí hmotné právo.⁹⁰⁹) Avšak otázka

⁹⁰³) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, I, 90.

⁹⁰⁴) Vesque v. Pütlingen, 244.

⁹⁰⁵) Walker, 687.

⁹⁰⁶) Krčmář, Právo obč. I, 120.

⁹⁰⁷) Sedláček, Obč. právo všeob. n., 132.

⁹⁰⁸) Walker, 687—688.

⁹⁰⁹) Rozh. ze dne 4. března 1919, Rv. I, 109/19. — Šlo o žalobu manžela, saského příslušníka, aby bylo uznáno právem, že dítě jeho man-

příslušnosti cizích soudů vůči tuzemským příslušníkům nebyla doposud řešena v judikatuře nejvyššího soudu v Brně, ani v negativním, ani v pozitivním smyslu. Teoreticky však v platném právu neexistují žádné překážky pro uznání cizozemských rozsudků, bude-li použito v cizině vůči československým příslušníkům materiálního práva československého.

271. Právní poměry mezi rodiči a manželskými dětmi. — V občanském právu československém není speciálních normativních předpisů upravujících poměry rodičů a dětí. V doktríně neexistuje v této otázce *communis opinio doctorum*. Zastává-li Unger názor, že směrodatným je zákon domicilu otce, pak jiní zástupci československé a rakouské vědy přijímají stanovisko o rozhodném významu statutu otce ve smyslu zákona jeho vlasti. Avšak v případě různé státní příslušnosti rodičů a dítěte Vesque uznává směrodatným statut dítěte, má-li toto státní příslušnost tuzemskou, a Jettel stejně kloní se k uznání nadvlády statutu dítěte ve všeobecné formě. Tyto principy došly svého vyjádření i v rakouském návrhu nové kolisní úpravy, kde bylo výslovně uznáno, že v případě různé státní příslušnosti

ženkou zrozené není jeho manželským dítětem, protože bylo zjištěno, že žalobce, konaje v kritické době službu válečnou v poli, dítě to zplodit nemohl. — V případě tomto, kde se jedná o právní poměry práva rodinného, neposkytují §§ 35 až 37 obč. zák., vztahující se pouze k právním jednáním, žádné opory pro použití cizího práva. Z téhož důvodu nepřichází v úvahu také § 34, kdežto ustanovení § 33 obč. zák. má na zřeteli jen formální a nikoli materiální reciprocitu. — Musí se tudíž, poněvadž občanský zákoník ve svých sporých ustanoveních o mezinárodním právu soukromém neobsahuje předpisů o tom, jakého zákona dlužno použítí, jsou-li před tuzemským soudem vzneseny nároky práva rodinného, otázka tato podle § 7 obč. zák. rozhodnouti podle přirozených právních pravidel, t. j. podle právního vědomí lidu, odpovídajícího zákonům logického myšlení. Právní věda německá . . . došla výrazu ve čl. 8 uv. zák. na něm. obč. zák., jenž stanoví, že manželský původ dítěte se posuzuje podle německých zákonů, je-li manžel matky v době narození dítěte německým státním příslušníkem. Této právní zásady dlužno tedy použítí zpravidla i u nás. . . . Se stanoviska teorie práva mezinárodního platí zásada, že pro osobní poměr mezi rodiči a manželskými dětmi rozhodným jest statut personální . . . Ze při odporování manželskému původu dítěte otcem může býti rozhodným jen personální statut otcův, vysvítá již z toho, že odpor ten se vznáší pro účinky, které čelí proti dítěti. Byl proto v případě tomto personální statut žalobcův právem pokládán za rozhodný pro řešení sporné otázky. — V á ž n ý, I, č. 71.

členů rodiny, pro poměr mezi rodiči a dětmi platí zákon vlasti dítěte.⁹¹⁰⁾

Zánik otcovské moci v případě změny státní příslušnosti se strany dcery, posuzuje se podle zákona nové vlasti dcery a nikoliv podle zákona vlasti otce. Provdá-li se nezletilá dcera, tuzemská příslušnice, za státního příslušníka švýcarského nebo maďarského, bude i v tuzemsku pokládána za plnoletou a čl. 175 o speciální pravomoci otcově nebude aplikován. Velmi sporná je otázka zániku otcovské moci odnětím se strany soudu. Tuzemský soud má nespornou příslušnost v tomto případě. Podle rakouské judikatury má býti použito práva tuzemského, důsledkem čehož byla by, jedná-li se o příslušníky cizího státu, platnost rozsudku jenom na území tuzemském. Ve skutečnosti neexistují žádné normativní předpisy vylučující aplikaci cizího hmotného práva a ve smyslu teoretickém je to právnické nedorozumění vytvořiti poměry mezi otcem cizincem a dítětem cizincem, které mají právní závaznost jenom na území tuzemském. Ve smyslu *de lege ferenda* mohly býti respektovány předpisy cizího právního řádu, což by bylo v souladě i s principem reciprocit. Pro majetkové poměry mezi rodiči a dětmi je rozhodným stejný statut: společný pro všechny účastníky rodinných poměrů v případě jejich stejné státní příslušnosti, a statut dítěte při různé státní příslušnosti dětí a rodičů.

272. Kolisní úprava v osnově nového zákona občanského. — V osnově nového obč. zákoníka československého jsou formulovány následující hraniční principy:

1. Právní poměry mezi rodiči a dětmi manželskými se spravují právním řádem státu, jehož jsou všichni účastníci příslušníky.

2. Není-li tento právní řád pro všechny účastníky stejný, platí jejich poslední společný právní řád, a neměli-li nikdy společného právního řádu, platí právní řád dítěte.

3. Jestliže právní řád státu, v jehož území leží nemovitost dítěte, nařizuje, že co do práv otcových k těmto nemovitostem, platí právní řád místa, kde věci jsou, platí tento právní řád.

4. Provdá-li se dcera, zanikají práva rodičů, pokud jsou ve sporu s právy manželskými opřenými o právní řád státu, jehož je manžel příslušníkem (§ 1339).

⁹¹⁰⁾ Srvn. Walker, 701.

273. Právní postavení nemanželských dětí. — V československém právním řádu není speciálních hraničních předpisů, upravujících postavení nemanželských dětí. O poměrech mezi matkou a dítětem rozhoduje podle doktrinárního názoru zákon vlastní matky, avšak Unger hájí stanovisko, že směrodatným je zákon domicilu nemanželského otce,⁹¹¹⁾ což právě je definice per idem jedné neznámé veličiny druhou také neznámou. Panující doktrinární názor však zamítá Ungrovo hledisko, ale zároveň neuplatňuje rozlišování mezi případem, kdy matka a nemanželské dítě mají společný a kdy rozdílný personální statut. Posléze měl by se řídit poměr personálním statutem dítěte.⁹¹²⁾

Větší potíže vyvolal problém vzájemných poměrů mezi nemanželským dítětem a otcem. V doktríně se uplatňují úplně protichůdné názory. Jedni (Burckhard,⁹¹³⁾ Vesque,⁹¹⁴⁾ Walker)⁹¹⁵⁾ uznávají rozhodným lex fori — zákon soudu, kde žaloba byla podána, jiní prohlašují, že poměr nemanželského otce a dítěte spravuje se zákonem otcova bydliště (Unger,⁹¹⁶⁾ Hussarek),⁹¹⁷⁾ třetí, že směrodatným je právo tuzemské, když matka v době početí byla tuzemskou příslušnicí nebo bydlila v tuzemsku (Krainz-Pfaff-Ehrenzweig),⁹¹⁸⁾ Rakouská judikatura byla stejně nejednotná a kolísavá. Nejasnosti a rozpory vysvětlují se tím, že v Rakousku soudy nechtěly otevřeně a jasně uznati alimentární povinnost nemanželského otce vůči dítěti za princip veřejného řádu, za nespornou povinnost i pro cizince, neodvisle od úpravy této otázky jejich zákonem vlastní. V jednom případě nejvyšší soud ve Vídni uznal, že je zcela přirozené použití v alimentárním sporu mezi matkou a nemanželským otcem (oba byli německými příslušníky) § 717 německ. obč. zák. (exceptio plurium concubentium),⁹¹⁹⁾ avšak v jiných analogických případech (obě strany zase

⁹¹¹⁾ Unger, I, 196.

⁹¹²⁾ Srvn. Jettel, 57; Vesque v. Pütlingen, 251; Walker, 718.

⁹¹³⁾ Burckhard, I, 239.

⁹¹⁴⁾ Vesque v. P., 252.

⁹¹⁵⁾ Walker, 719—720.

⁹¹⁶⁾ Unger, I, 197.

⁹¹⁷⁾ Hussarek, Grünhuts Zeitschrift, XX, 511.

⁹¹⁸⁾ Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, I, 91.

⁹¹⁹⁾ Rozh. ze dne 22. října 1903 — G. U. n. ř. 2473.

měly německou státní příslušnost) uznal rozhodným lex fori a použil práva rakouského a exceptio plurium concubentium bylo zamítnuto, protože je neznámo rakouskému právu (1).⁹²⁰⁾ Byla-li však jedna strana ve sporu — matka neb otec rakouským příslušníkem — rozhodoval rakouský zákon. Tato úplně bezprincipiální, nahodilá a co do právních účinků nemožná soustava, byla však opuštěna československou judikaturou.

Československá judikatura především aplikuje zákon vlastní účastníků právního poměru, mají-li rodiče a nemanželské dítě stejnou státní příslušnost. Pokud jde však o osoby různé státní příslušnosti, nejvyšší soud normálně, v případě, že žalovaný byl tuzemský příslušník, podroboval jeho poměr k matce a nemanželskému dítěti právu tuzemskému. Toto právo rozhoduje i v otázce alimentární. Jde tu o plnění zákonných povinností otcovských a pro rozsah těchto povinností jest rozhodným právní řád státu, jehož příslušníkem byl otec v době narození dítěte. Proto právě, pokud jde o matku — říšskoněmeckou příslušnicí a otce — tuzemského příslušníka, platí nikoli předpisy § 1708 něm. obč. zák., nýbrž § 166 obč. zák. a nemá významu při určování výživného sociální postavení matky, nýbrž majetkové poměry nemanželského otce.⁹²¹⁾ V novějších roz-

⁹²⁰⁾ Rozh. ze dne 14. ledna 1913 — G. U. n. ř. 6250; srvn. i rozh. ze dne 23. září 1914 — G. U. n. ř. 7040.

⁹²¹⁾ Srvn. Rozh. ze dne 4. září 1923, R I 632/23. — Zalovaný O. P., československý státní příslušník, bydlící v tuzemsku, souložil v kritické době v Sasku s příslušnicí říšskoněmeckou. Dítě, zrozené z nemanželské matky, domáhalo se u tuzemského soudu na O. P. uznání otcovství a placení výživného. — Povinnost vyživovati nemanželské děti nezakládá se na deliktním chování otce, nýbrž na rodinném a příbuzenském poměru mezi nimi a tímto. Otec má vyživovati a zaopatřiti své nemanželské dítě, jelikož jest jeho otcem. Pro rozsah otcovských povinností jest rozhodným právní řád onoho státu, ke kterému otec přísluší v době narození nemanželského dítěte. — V á ž n ý, V/b č. 2888.

Rozh. ze dne 21. května 1924, Rv I, 255/24. — Zalovaný tuzemský příslušník, inženýr a majitel elektr. závodu, uznal před říšskoněmeckým soudem otcovství k dítěti, zrozenému v Německu z venkovské šičky a zavázal se v roce 1913 platiti na dítě čtvrtletně 90 marek. Ježto byl za dobu od roku 1914 do 1922 v prodlení, domáhalo se nemanželské dítě zaplacení výživného v markách. — Oba nižší soudy použily práva německého (§ 1708 něm. obč. zák., podle kterého výše výživného řídí se společenským postavením matky.) — Nejvyšší soud uznal názor nižších soudů mylným. Jde o plnění zákonných povinností otcovských a pro

hodnotách nejvyšší soud šel o krok dále. Rozhodným má být uznán nikoli statut nemanželského otce, nýbrž personální statut matky, který pravidelně je totožný se statutem dítěte. V důležitém rozhodnutí ze dne 9. prosince 1927 Rv I 1850/27 nejvyšší soud vytkl, že nárok na uznání nemanželského otcovství a na placení výživného, vznesený proti tuzemci dítětem zrozeným v Německu z matky, která je německou státní příslušnicí a bydlí trvale v Německu, kde také souložila se žalovaným, dlužno posuzovati podle práva platného v Německu. Nejvyšší soud odvolává se na § 7 obč. zák., ponechal tím definitivně stranou spornou a bezprincipiální rakouskou judikaturu a vyslovil novou zásadu odpovídající ve větší míře požadavkům právněpolitickým a teoretickým. Nejvyšší soud přiklonil se tím i k názoru formulovanému v osnově nového občanského zákoníka (v redakci subkomitétu): „Pokud se týká určení nemanželského dítěte na výživu a nároku nemanželské matky proti otci dítěte, platí právní řád státu, jehož příslušníkem je matka v době narození dítěte“.⁹²²⁾

Správněji ve smyslu formálním bylo by rozhodným uznání statutu dítěte (srvn. § 1341 osnovy nov. obč. zák.

rozsah těchto povinností jest rozhodným právní řád státu, jehož příslušníkem byl otec v době narození dítěte. Rozhoduje nikoliv ustanovení § 1708 něm. obč. zák., nýbrž § 166 obč. zák. a nemá významu životní postavení matky, nýbrž jsou rozhodnými majetkové poměry žalovaného nemanželského otce. — V á ž n ý, VI/a č. 3885.

Rozh. ze dne 11. listopadu 1926, R I 674/26. — Žalovaný uznal dne 6. dubna 1908 u soudu v G. v Sasku otcovství a zavázal se mimo manželství zrozenému dítěti platiti až do 26. ledna 1924 30 marek čtvrtletně. Žalobce (nemanželské dítě) domáhal se u okresního soudu shodnocení dlužného příspěvku od roku 1922 až do r. 1924. — Žalovaný byl v době narození a dosud jest příslušníkem tohoto státu a jeho závazek k plnění otcovské povinnosti jest zakotven v právu rodinném, jež zahrnuje v sobě i prvky práva veřejného rázu donucovacího a proto jest rozsah povinností stavovských posuzovati podle právních předpisů toho státu, jehož byl nemanželský otec příslušníkem v době narození dítěte, tedy v tomto případě podle tuzemských zákonů. — V á ž n ý, VIII/b č. 6464.

Rozh. ze dne 16. prosince 1926, Rv I 1326/26. — Rozsudek uznávající nemanželského otce povinným platiti dítěti výživné není zmatečným ani právně vadným proto, že neobsahuje ve výroku zjištění nemanželského otcovství žalovaného, pakli podle smyslu svých rozhodovacích důvodů řeší tuto otázku způsobem kladným. — Povinnost tuzemského nemanželského otce platiti výživné dítěti cizozemci jest posuzovati podle práva tuzemského. — V á ž n ý, VIII/b č. 6591.

⁹²²⁾ V á ž n ý, IX/b č. 7601.

v redakci superrevisní komise), avšak i tato praxe nejvyššího soudu je dosti jasná a rozhodnutí ze dne 9. prosince 1927 je mezníkem ve smyslu uplatnění nových kolisních principů.

Tato všeobecná zásada o platnosti zákona vlastní matky nemohla dojít svého integrálního vyjádření v poměru k německému právnímu řádu, kde existuje svérázný princip o aplikaci vůči německému nemanželskému otci německého práva, pokud toto právo jest pro něho příznivější. Je-li tomu tak na základě reciprocity (správněji — odvěty), československé soudy i v případě použití německého práva mohou zamítnouti jeho předpisy, budou-li předpisy práva tuzemského příznivější pro nemanželského otce — československého příslušníka.⁹²³⁾ Tato speciální výhrada však nijak neomezuje hlubokého a pronikavého významu nové (pokud jde o právní postavení nemanželského dítěte) kolisní úpravy v československé judikatuře.

274. Kolisní úprava v osnově nového obč. zákoníka. — V osnově nového obč. zákoníka československého právní postavení nemanželského dítěte je upraveno takto:

Nemanželský původ:

1. Právní poměr mezi nemanželským dítětem a matkou se spravuje právním řádem státu, jehož jsou oba příslušníky.

2. Je-li tento právní řád pro každého z nich jiný, platí právní řád státu, jenž je posledním společným právním řádem domovským obou, a neměli-li nikdy společného právního řádu, platí právní řád dítěte (§ 1340).

Co do práv nemanželského dítěte na výživu, výchovu a zaopatření platí právní řád státu, jehož je dítě příslušníkem v době narození, a co do práv nemanželské matky proti souložníku platí právní řád státu, jehož je matka příslušníkem v době narození dítěte.

Propůjčení jména nemanželskému dítěti spravuje se právním řádem dítěte (§ 1341).

274 b Legitimace a adopce. — V doktríně československé (Krčmář),⁹²⁴⁾ (Sedláček),⁹²⁵⁾ stejně jako i v rakouské (Eisin-

⁹²³⁾ V á ž n ý, IX/b č. 7601; X/a č. 7987; X/b č. 8492.

⁹²⁴⁾ Krčmář, Právo obč. I, 121.

⁹²⁵⁾ Sedláček, Obč. právo, všeob. n., 133.

ger,⁹²⁶) Jettel,⁹²⁷ Krainz—Pfaff—Ehrenzweig⁹²⁸) Steinlecher,⁹²⁹) Vesque,⁹³⁰) Walker⁹³¹) jednomyslně se uznává, že legitimace se řídí právem státu, jehož příslušníkem je otec v době legitimace a adopce se podrobuje personálnímu statutu osvojitele (adoptanta), avšak pokud právo svojence vyžaduje svolení dítěte neb osob zastupujících jeho zájmy: otce, matky, poručníka, mají být respektovány i předpisy práva svojence (kumulační soustava).

275 a. Kolisní úprava v osnově nového obč. zákoníka. — Analogické zásady byly převzaty i novým zákonem občanským:

1. Legitimace nemanželského dítěte se spravuje právním řádem státu, jehož příslušníkem jest otec v době legitimace nebo zemřel-li dříve, jehož příslušníkem byl v době své smrti.

2. Osvojení se spravuje právním řádem státu, jehož příslušníkem je osvojitel.

3. Zdali při legitimaci nebo při osvojení je nutno přivolení dítěte, jeho příbuzných a zástupců, je rozhodnutí podle právního řádu státu, jehož příslušníkem je osoba, která má být legitimována, nebo osvojovanec (§ 1342).

275 b. Forma legitimace a adopce. — Pokud jde o otázku formy legitimace (zákonné, per subsequens matrimonium, úřední) neb adopce, rozhoduje stejný statut personální (zákon vlastní otce, resp. kumulace zákonů svojence a osvojitele) nikoli zásada locus regit actum. V tomto případě tuzemský zákon deleguje svoji pravomoc cizímu právnímu řádu, avšak zároveň vyžaduje, aby i v cizině byly respektovány jeho předpisy týkající se tuzemských příslušníků. Konkrétně to znamená, že i v cizině je nemožná legitimace dítěte se strany otce, československého příslušníka přízní panovníkovou nebo rozhodnutím cizí vlády přes to, že taková legitimace byla by i přípustná podle zákona jeho bydliště.

⁹²⁶) Eisinger, Das österreichische internationale Privatrecht und der Adoptionsvertrag, Notar. Zeitung, 1908, 12 a d.

⁹²⁷) Jettel, 55.

⁹²⁸) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, I, 90.

⁹²⁹) Steinlecher, Festschrift, II, 71.

⁹³⁰) Vesque v. Pütlingen, 253, 255.

⁹³¹) Walker, 736 a d.

V případě adopce stejný význam má schválení poručenským (opatrovnickým) soudem. Adopční (osvojovací) smlouva stává se platnou, byla-li schválena soudním orgánem. Se stanoviska československého práva jde o smluvní akt, který má formu veřejné nebo soukromé listiny, na níž podpisy stran jsou soudně nebo notářsky ověřeny. Tyto podmínky platnosti adopční smlouvy nemohou být libovolně měněny a mají extraterritoriální platnost. Podle zásady reciprocit stejně zásady měly být aplikovány i vůči cizincům v tuzemsku. Neuznává-li na příklad cizí právní řád legitimace cestou úřední (francouzský právní řád), má být pro legitimaci zvolena jiná forma v soulase s předpisy cizího práva.

Zůstává spornou otázka výhradové klauzule. Vyskytují-li se absolutní překážky vylučující legitimaci nebo adopci (jde-li o osoby mající vlastní děti manželské nebo legitimované nebo o matku mající dítě nemanželské) nemohou v tuzemsku adoptovat ani cizinci, přestože jejich právnímu řádu uvedené překážky byly by neznámé.

Poručenství a opatrovnictví.

Kapitola XXIII.

276. *Literatura.* — Audinet, Précis, 514. v. Bar, I, 564, 575. Böhm, 71. Cosentini, Le droit de famille, essai de réforme, 1929. Dartigalongue, La tutelle des mineurs en droit espagnole, 1930. Despagnet, 853. Fère, Le mineur, sa condition générale et sa capacité contractuelle dans le droit anglais, 1923. Ghamrawi, La protection légale des mineurs en droit comparé, 1929. Guyot v Répertoire, X (Tutelle des mineurs), 668. van Hill v Répertoire, X (Traité de droit international privé), 629. Horn, Die Vormundschaft über Minderjährige im internationalen Privatrecht, Jahrbuch für den internationalen Rechtsverkehr 1912—1913, 128. Japiot, La tutelle des mineurs d'après la Convention de la Haye du 12 juin 1902, Revue, 1911, 596; 1912, 288. Lehr, De la tutelle des mineurs d'après les principales législations de l'Europe, Revue de droit international, 1902, 314. Lewald v Répertoire, VII (Allemagne), 563. Lorenzen v Répert. VI, 352. Neumeyer, 21. Niboyet, Manuel, 779. Niemeyer, 165. Pillet, Les conventions internationales relatives à la compétence judiciaire et à l'exécution des jugements, 1913. Pillet, Traité pratique, I, 659. Reicher, Internationales Vormundschaftsrecht und das Haager Übereinkommen, 1909. Savatier v Répertoire, VIII (Interdiction judiciaire et légale), 695. Simon, La tutelle des mineurs selon la Convention de la Haye du 12 juin 1902, 1919. Story, §§ 499, 504. Sumien, La tutelle de fait en droit international privé, Clunet, 1905, 316. Surville, 423. Travers, La Convention de la Haye relative à la tutelle des mineurs et les accords antérieurs passés par la France, Revue, 1912, 641. Valéry, 1155. Walker, 759. Weiss, IV, 146. Westlake, § 5. Wharton, § 260. Zitelmann, I, 925.

277. *Všeobecné základy.* — První otázka, jež má rozhodující význam v kolísání právu pokud jde o poručenství a opatrovnictví, jest, na který právní řád má býti navazován vznik a zánik poručenství neb opatrovnictví. Druhá otázka je, na který právní řád má býti navazována činnost poručenských neb opatrovnických orgánů. V některých starších smlouvách, jako na příklad ve francouzsko-

švýcarské smlouvě ze dne 15. června r. 1869 (čl. 10), byla úplně jasně vyjádřena zásada, že obě otázky mají býti rozřešeny stejným způsobem. V této smlouvě byl prohlášen princip, že vznik a zánik poručenství podrobuje se hmotnému právu vlastní nezletilcovy a že proto příslušnost v poručenských věcech mají výhradně domovské soudní orgány. Tato praxe vytvořila spojení mezi normami hmotného a formálního (v širším slova smyslu) práva, avšak toto spojení nijak není nezbytným a nutným.⁹³²) Cizí soudy mohou použití domovského práva nezletilcovy a zase i tuzemské soudy mohou v některých případech aplikovati cizí materiální normy. Novější doktrína a judikatura všech evropských států zaujímá však stanovisko diferenciální nebo dualistické: připouští použití jednoho hmotného subsidiárního a druhého formálního práva a toto stanovisko bylo převzato i v haagské konvenci ze dne 12. června 1902.

278 a. *Systém statutární a anglosaský.* — Přijetí dualistického systému ještě nepřekonává všechny obtíže. Starý statutární systém rozeznával při organizaci poručenství s mezinárodním elementem mezi nemovitým a movitým jměním nezletilcovým. Tento systém hájili zástupci nizozemské doktríny XVII. století, kteří výslovně prohlašovali, že na příklad v právu dědickém je tolik pozůstalostí, kolik je pozůstalostních statků v různých státech.⁹³³) Stejný princip platí i v jiných analogických případech, kdy osoba majitele movitých nebo nemovitých věcí jeví se v tolika osobách, kolik je zemí, kde věci se nacházejí. Tato nauka přes svůj naivní — substancionální ráz (spojení práva s existencí určitých fyzických materiálních objektů) byla recipována v anglo-saských státech, kde uplatňuje se názor, že jenom poručník jmenovaný ve státě, kde se nalézá jmění nezletilcovy, má právní kvalifikaci pro poručenské funkce nejenom ve smyslu správy jmění, nýbrž i pokud se týče záležitostí ryze personálního charakteru.⁹³⁴) Naopak, bude-li poručník jmenován v cizině nebo bude-li cizím příslušníkem, nemůže vykonávati své funkce ve státě, kde nalézá se jmění nezletilcovy. Z právě uvede-

⁹³²) Srvn. Pillet, Les conventions internationales à la compétence judiciaire, 209. Guyot v Répert. X, 691.

⁹³³) Lainé, Introduction au droit international privé, II, 180.

⁹³⁴) Goulé v Répert. VI (Angleterre), 37. Lorenzen v Répert. VI (Etats Unis), 352.

ných důvodů odvolací soud ve Washingtoně (rozh. ze dne 29. října 1924) nedovolil vykonávání poručenských funkcí cizinci — otci vůči jeho dítěti, americkému příslušníku, jehož jmění se nalézalo ve Spojených státech.⁹³⁶⁾ Doktrína anglo-saská ignoruje nutnost universální úpravy majetkových poměrů ve smyslu právně-politickém a pouští se zřetele, že poručenství stejně jako i opatrovnictví nemá podle své právní povahy ryze samostatný charakter. Jde tu o plnění svérázné sociální povinnosti se strany státních orgánů nebo se strany osob, jimž tato povinnost je speciálně delegována.

278 b. *Lex domicilii a lex originis.* — Poručenská správa podléhá státnímu dozoru a v některých případech státní správa i přímo spolupůsobí při činnosti poručenských orgánů. Těžisko nespočívá jenom v ochraně hmotných zájmů poručenca, nýbrž i v ochraně zájmů čistě osobních. Pro právní postavení nezletilce mají význam dva způsoby řešení konfliktů v oboru poručenství a opatrovnictví. Je to systém zákona bydliště poručenca — *lex domicilii* a systém zákona vlasti poručenca — *lex originis* či *patria e.* Podle starého německého obecného práva stejně jako i podle práva některých skandinávských států, docházel v tomto případě aplikace zákon bydliště nezletilcova, jenž se normálně kryl s posledním bydlištěm jeho zemřelého otce, po případě — šlo-li o dítě nemanželské — jeho zemřelé matky.⁹³⁶⁾ Princip *lex domicilii* z různých důvodů meta-právního charakteru má četné zástupce ve francouzské vědě,⁹³⁷⁾ avšak ve smyslu formálně-právním je nesporno, že v tomto případě jde o prvotní navazování na právní řád, jenž bude domovským řádem poručenca (lex originis). Poslední stanovisko bylo výslovně převzato do občanských zákoníků nebo judikatury většiny evropských států; stejná koncepce byla přijata i v projednaných Institut de droit international i v haagské konvenci ze dne 18. června 1902, která podle Saint-Germainské a Trianonské mírové smlouvy platí i pro Rakousko a Maďarsko i v četných partikulárních smlouvách uzavřených

⁹³⁶⁾ Clunet, 1929, 1171.

⁹³⁶⁾ Srvn. Savigny VIII, 341.

⁹³⁷⁾ Lerebours-Pigeonnière, Précis, 256, 363; Niboyet, Manuel, 779 a d. Lévy-Ullmann v Bulletin de la Société d'Études législatives, 1930, 85.

Francií nebo Německem. Tím se také vysvětluje, že v jiných partikulárních mezinárodních smlouvách přiznává se konsulárním agentům cizích států příslušná kompetence při zřízení poručníka nebo opatrovníka. Částečně tato zásada dochází svého uznání i v anglické judikatuře, která přiznává anglickým soudům právo zřizovatí nezletilým anglickým občanům, kteří se nacházejí v cizině, poručníka v Anglii za účelem opatrování jejich majetku nalézajícího se v Anglii.⁹³⁸⁾

Ve smyslu čistě empirickém integrální použití domovského zákona poručenca může narazit na velmi vážné překážky. Tím právě se odůvodňuje systém diferenciální nebo dualistické aplikace zákona vlasti poručenca, pokud jde o všeobecné podmínky vzniku a zániku poručenství a opatrovnictví a subsidiárně i zákona soudu — *lex fori*, normálně identického se zákonem domicilu poručenca, pokud jde o činnost poručenských orgánů.

279. *Francouzská kolisní úprava poručenství.* — Ve francouzském kolisním systému občanský zákoník nechal otázku nerozřešenu a doktrína i judikatura vytvořila důslednou soustavu nadvlády legis originis. Zákon vlasti poručenca řídí způsob organizace poručenství, určí osoby, kterým poručenství má být svěřeno, stanoví jejich pravomoc a v důsledku toho i právní postavení nezletilců. Pokud jde o francouzské příslušníky, platí všeobecná zásada (čl. 3, č. 3 Code civ.) o jejich podrobení se předpisům francouzského materiálního práva v cizině.⁹³⁹⁾ Na základě vzájemnosti stejná zásada platí i pro cizince ve Francii. Lex originis ve smyslu zákona poručenca vlasti nejenom má význam doktrinární, nýbrž je i výslovně uznán francouzskou judikaturou (srovn. Cass. civ. ze dne 2. června 1908⁹⁴⁰⁾ nebo Cass. civ. ze dne 19. listopadu 1923).⁹⁴¹⁾ Francouzský příslušník podléhá poručenským orgánům zřízeným podle předpisů Code civ., což znamená především uplatnění pravomoci rodičů nebo rodinné rady (conseil de famille) na rozdíl od soustavy jiných evropských států a zvláště ustanovení sovětského práva, jež úplně odstraňuje příbuzné a

⁹³⁸⁾ Westlake, § 74.

⁹³⁹⁾ Niboyet, Manuel 781.

⁹⁴⁰⁾ Revue, 1909, 247.

⁹⁴¹⁾ Clunet, 1924, 163.

organisuje výhradní státní poručenskou správu.⁹⁴²⁾ Svéráz francouzských poručenských a jiných analogických orgánů vede s hlediska doktriny k nemožnosti použití těchto specificky francouzských orgánů vůči cizincům usedlým ve Francii.⁹⁴³⁾ Doktrina se kloní k důslednému uplatnění zásady *lex originis* i pokud jde o činnost poručenských orgánů, a z tohoto důvodu pokládá za správné ponechat organizaci poručenství domovským úředním orgánům cizince nebo jeho konsulárním agentům.⁹⁴⁴⁾ Judikatura však uznává přípustným zřízení poručenských orgánů, které fungují podle předpisů francouzského práva i vůči cizincům, a tato soudní praxe více odpovídá požadavkům práva o ochraně nezletilců, stejně jako obecným zásadám mezinárodního práva soukromého.

Pokud však jde o dobu trvání poručenské instituce, o výchovu nezletilcovu, o určení jeho pobytu a o jiné otázky osobního charakteru, rozhoduje personální statut poručenčů. Stejný statut je normálně směrodatným i při správě jmění poručenčova. Avšak v četných případech je nezbytné respektování předpisů práva místa, kde jmění se nalézá. Nemovitosti poručenče, francouzského příslušníka, mohou býti zcizeny v cizině jenom na základě usnesení rodinné rady, soudně ověřeného, veřejnou dražbou, zároveň však mají být zachovány i předpisy místního práva.⁹⁴⁵⁾ Pokud jde o věci movité mají býti i v cizině respektovány speciální předpisy francouzského práva.

Francouzská doktrina a judikatura v tomto případě uplatňuje zásadu vzájemnosti. Pro zcizení nemovitosti cizího nezletilce ve Francii je zapotřebí nejenom splnění všeobecných předpisů *Code civil*, nýbrž i svolení cizích soudů (poručenského neb jemu nadřízeného).

Pokud však jde o právní poměr věcného charakteru vůči třetím osobám, statut reální nabývá nadvlády nad statutem personálním. Je-li v cizině uznána platnost iregulárního zcizení nemovitosti vůči třetím osobám, francouz-

ský personální statut pozbývá tím své extrateritoriální účinnosti. Stejně v případě zcizení movité věci její nový majitel *bona fide* bude chráněn zásadou *possession vaut titre* (čl. 2279 *Code civ.*)⁹⁴⁶⁾

Nemá extrateritoriální platnosti ani francouzská instituce legální hypoteky — práva zástavního poručenče vůči poručníku. Tato instituce je neznámá na příklad právu československému, rakouskému nebo německému a proto nebude uznána ani pro francouzského poručenče, majitele nemovitosti v Československu, Rakousku neb Německu. Na základě vzájemnosti neuznává francouzská judikatura zákonného zástavního práva cizích poručenčů, majitelů nemovitostí ve Francii (Bordeaux 23. července 1897).

Francouzská judikatura velmi často užívá též výhradové klausule. Připustí-li cizí právní řád právo poručníka káratí poručenče způsobem nebezpečným pro jeho zdraví, zbaňuje-li určité osoby svéprávnosti z důvodů politických nebo na základě trestních rozsudků — francouzský právní řád zastavuje v těchto případech použití cizího práva.

280. Haagská konvence o poručenství ze dne 12. června 1902. Všeobecné zásady. — Haagská konvence z r. 1902 upravuje ve smyslu kolisním jenom poručenství. Tato konvence platí pro Belgii (zákon ze dne 27. června 1904), Itálii (zákon ze dne 15. září 1905), Lucembursko (zákon ze dne 7. června 1904), Německo (zákon ze dne 1. srpna 1904, čl. 282 *Vers. mírové smlouvy*), Nizozemsko (zákon ze dne 24. července 1903), Rumunsko (zákon ze dne 3. června 1904), Španělsko (zákon ze dne 28. srpna 1904), Švédsko (zákon ze dne 1. srpna 1904), Švýcarsko (zákon ze dne 15. září 1905); platnost uvedené konvence je obnovena vůči Maďarsku podle čl. 217 *Trianonské mírové smlouvy* a vůči Rakousku podle čl. 217 *Saint-Germainské mírové smlouvy*. Na základě protokolu od r. 1923 přistoupily ke konvenci Polsko a Gdansk, (v roce 1929) kdežto Francie odřekla účast dne 21. listopadu 1913.

Svéráz konvence spočívá v tom, že tato neplatí všeobecně pro příslušníky smluvních států, nýbrž podle návrhu německé delegace byla v konvenci výslovně vyjádřena zásada, že použití kolisních norem konvence je přípustno

⁹⁴⁶⁾ Niboyet, Manuel, 785.

⁹⁴²⁾ Guyot v Répertoire, X, 671. — Eliaševič, Nolde, Tager, *Droit civil soviétique*, III, 371.

⁹⁴³⁾ Niboyet, Manuel, 780—781.

⁹⁴⁴⁾ Guyot v Répertoire, X, 678.

⁹⁴⁵⁾ Niboyet, Manuel, 785, srvn. však Pillet, *Traité pratique*, I, 673. Guyot v Répert. X, 685.

jenom za podmínky, že poručenec má stálý pobyt v jednom ze smluvních států.⁹⁴⁷⁾

Haagská konvence uznává ve smyslu kolisním směrodatným zákon vlasti (lex originis) poručenecovy a jako subsidiární statut připouští i použití zákona bydliště poručenecova (totožný normálně i s lex fori); jenom ve výjimečných případech, pokud jde o nemovitosti, dovoluje použití lex rei sitae.

281. Lex originis poručenčův jako základní princip haagské konvence. — Čl. 1. konvence zní: „Poručenství nad nezletilcem řídí se zákonem jeho vlasti“ („La tutelle d'un mineur est réglée par sa loi nationale“). Další důsledky této zásady jsou formulovány v čl. 5 konvence: „ve všech případech poručenství počíná se a končí ve lhůtách a z důvodů stanovených zákonem vlasti nezletilcovy“.⁹⁴⁸⁾ V návrhu Institut de droit international stejný princip byl vyjádřen jasněji, totiž, že způsob zřízení, organizace a kontrola poručenství, funkce a pravomoc poručníka řídí se zákonem vlasti poručenecovy.⁹⁴⁹⁾ Znamená to, že na haagské konferenci v roce 1894, kdy byl vypracován návrh konvence, panovaly jiné názory? — Ve skutečnosti tomu nebylo tak a haagská konference uznala v těchto případech samozřejmost platnosti personálního statutu nezletilcova a věnovala více pozornosti otázkám spornějším.⁹⁵⁰⁾ Během této konference v debatách bylo také výslovně uznáno, že i v otázce propuštění poručníka rozhoduje statut poručenčův. V judikatuře však tento princip není důsledně respektován. Je-li jmenován tuzemský poručník pro cizince majícího domicil v cizině, není příslušný ve sporech týkajících se poručenství tuzemský soud, nýbrž právě soud cizí. Nejvyšší soud v Nizozemsku však v rozhodnutí ze dne 5. ledna 1927 zaujal odlišné stanovisko. Cizí soud zřídil pro nezletilce — cizince poručníkem nizozemského příslušníka. Na základě toho nejvyšší nizozemský soud uznal, že má být použito nizozemského zákona a jelikož podle tohoto zákona poručenec má míti bydliště společně s po-

⁹⁴⁷⁾ Srvn. v. Hill v Répertoire X, 650; Guyot Idem, 694. Srvn. i Bulletin de l'Institut Intermediaire International 1927, 117.

⁹⁴⁸⁾ Van Hill v Répertoire X, 630.

⁹⁴⁹⁾ Lainé, La Conférence de la Haye relative au droit international privé, Clunet, 1901, 921.

⁹⁵⁰⁾ Guyot v Répert. X, 696.

ručenecem, tento pokládá se za usedlého v Nizozemsku a z toho vyplývá příslušnost nizozemských soudů i vůči poručenčím.⁹⁵¹⁾ Je nesporné, že v tomto rozhodnutí jde o zjevné porušení základních principů haagské konvence z r. 1902.

V uvedené konvenci zůstala však nerozhodnutou otázka odmítnutí poručenství a otázka důvodů tohoto odmítnutí. To bylo důsledkem střetnutí se dvou názorů; s hlediska prvního rozhodným měl být v tomto případě statut poručenčův, s hlediska druhého statut poručníkův. V důsledku nedostatku speciální normy zůstává v platnosti princip formulovaný v čl. 1 konvence o nadvládě statutu nezletilcova.

Je-li směrodatným materiální právo nezletilcovo, vzniká přirozeně (není to však nezbytným) tendence ponechat organizaci poručenství úřadům stejného právního řádu. Na tuto otázku dává odpověď čl. 8 konvence, neupravující kolisní problém, nýbrž technickou proceduru výměny zpráv ve věcech poručenčích mezi smluvními státy.

Čl. 8. je příliš stručný a lakonický a ukládá jenom povinnost každému smluvnímu státu zpravit cizí státní orgány o předpokladech pro zřízení poručenství. Tato informace může se realizovati i prostřednictvím konsulárních a diplomatických agentů cizího státu.

282. Zákon domicilu nebo pobytu poručenčím. — V případě, že by informace se strany místních úřadů neměla kladných důsledků, šlo by o výslovnou formální delegaci se strany cizích státních orgánů ponechávajících organizaci poručenství místním orgánům neb o delegaci mlčky způsobem pasivním.⁹⁵²⁾ ⁹⁵³⁾ To znamená, že místní státní orgány mají v tomto případě použití cizího materiálního práva, pokud však jde o příslušnost a formu zřízení poručenství, platí výhradně místní právo. (Srovn. rozhodnutí švýcar. federálního soudu ze dne 26. března 1920.)⁹⁵⁴⁾ V ju-

⁹⁵¹⁾ Van Hill v Répert. X, 650—651.

⁹⁵²⁾ Clánek 3 Haagské konvence zní:

Není-li neb nemůže-li být zřízeno poručenství dle ustanovení čl. 1 neb 2 (domovskými úřady nezletilce), je přece poručenství nad nezletilým, jenž má svůj pravidelný pobyt v cizině, zříditi a vykonati dle místního zákona.

⁹⁵³⁾ Guyot v Répertoire, X, 698. Simon Op. cit., 136, 137.

⁹⁵⁴⁾ Van Hill v Répertoire, X, 652.

dikatuře německé vyskytl se zajímavý případ aplikace čl. 3 haagské konvence o příslušnosti místních německých soudů vůči nemanželským dětem italské příslušnice, zplozeným od ženatého muže. Podle obč. italského zákoníka (čl. 180 a 184) neexistuje žádných právních poměrů mezi takovými dětmi a matkou neb otcem. Tato Italka provdala se pak za německého příslušníka, nabyla tím německého občanství a podle německého zákona poměr matky a nemanželských dětí posuzuje se podle zákona vlastní matky (čl. 20, č. 1, uv. zák. k něm obč. zák.). Pro děti mělo být zřízeno v Německu poručenství a právě proto, že italský právní řád poručenství neorganizuje, platí zásada čl. 3 haagské konvence a jsou příslušny pro zřízení poručenství německé soudní orgány (Baden-Oberlandgericht — rozhodnutí ze dne 26. listopadu 1926).⁹⁵⁵⁾

Organisace poručenství místními orgány má vždy povahu subsidiární; důsledkem je, že orgány státu nezletilcova vždy mohou odvolati svoji delegaci a zříditi nové poručenství v tuzemsku podle předpisů tuzemského práva. V tomto případě vzniká kolise mezi poručenstvím domovského státu a státu bydliště poručenca. Podle jednoho názoru zřízení pravidelného poručenství ihned a automaticky zrušuje poručenství místní. Judikatura však a zvláště francouzská (pokud Francie byla účastníkem haagské konvence) kloní se k názoru, že místní soud samostatně rozhoduje v této sporné otázce. Odvolací soud v Bordeaux zamítl právě žádost otce, německého příslušníka, který byl zřízen v Německu poručníkem své nezletilé dcery, aby během 24 hodin bylo zrušeno poručenství organizované ve Francii a aby dcera byla jemu ponechána, při čemž výslovně se odvolal na haagskou konvenci z r. 1902.⁹⁵⁶⁾ Zamítnutí bylo odůvodněno motivy mravního rázu a bylo ve skutečnosti porušením zásad haagské konvence.

282/b. Speciální normy o nemovitém jmění poručenca. Personální statut ve smyslu lex originis poručenca je normálně směrodatným i pro majetkové poměry nezletilcovy. Článek 6, č. 4 prohlašuje zásadu universalitý majetku: „poručenská správa vztahuje se na osoby a na majetek nezletilce, necht' se nalézá kdekoliv“. Z této všeobecné zásady

⁹⁵⁵⁾ Van Hill v Répertoire, X, 633.

⁹⁵⁶⁾ Clunet, 1909, 108; Clunet, 1911, 614.

připustí se výjimka, pokud jde o úpravu immobilárních poměrů. Výjimka netýká se speciálních předpisů o zcizení nemovitostí nezletilce, nýbrž jde o ustanovení četných právních řádů o knihovní formu při nabytí a pozbytí majetkových práv na nemovitosti. Má-li cizinec—poručenec nemovitě jmění v Československu nebo v Rakousku, toto jmění bude podrobena, pokud jde o normy práva knihovního nikoli personálnímu statutu poručenecovu, nýbrž předpisům tuzemského místního práva.⁹⁵⁷⁾

283. Haagská konvence o zbavení svéprávnosti ze dne 17. července 1905. — Haagská konvence o zbavení svéprávnosti platí pro Belgii (zákon ze dne 31. ledna 1913), Itálii (zákon ze dne 27. června 1909), Německo (zákon ze dne 30. července 1912), Nizozemsko (zákon ze dne 25. července 1905), Portugalsko (zákon ze dne 27. září 1908) a Rumunsko (zákon ze dne 23. února 1913). Účast v konvenci odřekla Francie dne 5. prosince 1916. Přistoupily ke konvenci na základě protokolu z r. 1923 Polsko a Gdansk.⁹⁵⁸⁾

V haagské konvenci dochází svého uplatnění dvě zásady rozhodujícího významu: a) Při zbavení svéprávnosti ve smyslu hmotného práva je směrodatným zákon vlastní dotyčné osoby. b) Příslušnými v tomto případě jsou úřady domácího státu osob, které se zbavují svéprávnosti. O zbavení svéprávnosti platí kolisní normy analogické s normami o zřízení poručenství, zejména pokud jde o všeobecné zásady, ale platí i některá ustanovení zvláštní a jasněji se projevuje spojení hmotného a formálního práva. Ve francouzské judikatuře tento princip uplatňuje se velmi důsledně; francouzské soudy aplikují francouzské právo a prohlašují svoji příslušnost i vůči Francouzům stále usedlým v cizině (Nice — rozh. ze dne 23. října 1916). Stejnou zásadu výslovně zdůrazňuje nizozemský zákon ze dne 1. července 1909 a stanoví pro Nizozemce, mající domicil v cizině, příslušnost odvolacího soudu v Amsterodamu.

284. Zákon domicilu nebo pobytu zbaveného svéprávnosti. — Mohou se však vyskytnouti případy nezbytné ochrany svéprávné osoby, kdy je zapotřebí zříditi v cizině

⁹⁵⁷⁾ Srvn. však Lainé v Clunet, 1901, 932; Travers v Revue, 1912, 647; Guyot v Répert. X, 699, v. Hill Id., 633—634.

⁹⁵⁸⁾ Van Hill v Répertoire, X, 642.

prozatímní správu pro obranu jeho osobních zájmů a péče o jeho jmění. Tato prozatímní opatření týkají se osob zdržujících se jenom nahodile v cizím státě a pozbývají platnosti jakmile od domovských úřadů dojde zpráva, že je jmenován prozatímní podpůrce. Avšak v případě, kdy osoba, která má být zbavena svéprávnosti, má v cizině stálé bydliště, musí místní orgány informovati o návrhu legitimovaných osob neb o opatřeních z úřední moci domovské úřady uvedené osoby. To znamená, že místním orgánům přísluší právo vysvětliti, existují-li skutkové předpoklady pro zbavení svéprávnosti. Místní soudní orgány mohou vyhlásiti i prozatímní opatření a mají spraviti o tom cestou diplomatickou nebo přímou, pokud je to přípustno podle speciálních mezinárodních smluv, domovské úřady dotyčné osoby. Místní soudy však nemohou učiniti žádných definitivních opatření a mají vyčkati odpovědi od domovských úřadů. Schvalují-li tyto organizace opatrovnictví místními orgány nebo nedávají-li žádné odpovědi během 6 měsíců, mohou místní soudy zbaviti svéprávnosti dotyčnou osobu, při čemž však musí míti na zřeteli i předpisy hmotného domovského práva zbaveného svéprávnosti. Dochází k témuž kumulačnímu použití dvou právních soustav a mají být aspoň respektovány tyto předpisy, pokud jde o důvody zbavení svéprávnosti a o osoby legitimované toto zbavení navrhovati.⁹⁵⁹⁾

Je-li výslovně nebo mlčky realizována delegace od domovských soudů soudům místním, mají tyto, pokud jde o formální podmínky i o řízení, použití svého místního práva. Stejněmu (místnímu) právu podléhá i ochrana zájmů osob zbavených svéprávnosti a správa majetku i právní účinky tohoto zbavení svéprávnosti. Jsou-li však v domovském právu zbaveného svéprávnosti speciální předpisy týkající se osoby opatrovníka, mají být, pokud možno, respektovány. Bude-li však později v domovském státě zřízeno opatrovnictví, mají být o tom zpraveny místní státní orgány a opatrovnictví v cizině zanikne, jakmile budou splněny formální podmínky zákona místního.⁹⁶⁰⁾

Zbavení svéprávnosti vyslovené na území jednoho státu platí pro všechny státy — účastníky konvence a není

⁹⁵⁹⁾ Van Hill v Répert. X, 644.

⁹⁶⁰⁾ Van Hill v Répert. X, 644—645.

zapotřebí pro soudní rozhodnutí speciálního exequatora.⁹⁶¹⁾ Zájmy třetích osob v domovském státě zbaveného svéprávnosti jsou chráněny tím, že domovský stát má to veřejně oznámiti.⁹⁶²⁾

285. Poručenství a opatrovnictví v kolisní soustavě československé. — Všeobecné základy. — V československé doktríně⁹⁶³⁾ a judikatuře⁹⁶⁴⁾, stejně jako i v rakouské, uplatňují se kolisní zásady celkem analogické principům haagských konvencí. Zásadně se uznává, že předpoklady a vznik stejně jakož i zánik poručenství určí se zákonem domovského státu nezletilcova — jeho *lex originis*.⁹⁶⁵⁾ Pokud jde však o formu a řízení, rozhoduje (to vyplývá z judikatury) *lex fori*. Poslední zásada platí, pokud jde o tuzemské soudy, ale na základě vzájemnosti mohly by míti význam i dvoustranné kolisní normy. Na rozdíl od jiných kolisních případů ve věci poručenství existují speciální normativní předpisy § 183 nesp. p., § 109 jur. n. podle čl. IV, 22 nov. (1-VI-1914) a zák. čl. XX z 1877 (pro Slovensko a Podkarpatskou Rus). Ještě detailněji je upraven kolisní problém, pokud se týče zbavení svéprávnosti (§§ 12—15 ř. o zb. svépr. z r. 1916). Tento však formuluje zásady odlišné od principů haagské konvence ze dne 17. července 1905.

286. Zřízení poručenství tuzemcům v cizině. — Základním principem je uznání *lex originis* tuzemského nezletilce, pokud jde o normy hmotného práva a zároveň s tím příslušnost soudních tuzemských orgánů. (Srvn. §§ 61—65 zák. čl. XX z 1877.) Zpravidla poručník má být zřízen v tuzemsku a tamtéž poručenství má být vedeno. To vyplývá z personální výsosti státní moci a z podrobení tuzemských příslušníků v cizině předpisům domovského práva majícího ve věcech rodinných extraterritoriální platnost. Jde při tom nejenom

⁹⁶¹⁾ Srvn. Savatier v Répert. VIII, 700—701.

⁹⁶²⁾ Srvn. Savatier v Répert. VIII, 702.

⁹⁶³⁾ Krčmář, Právo obč., I, 121. Kučera, Zahraniční politika, 1926, 1618 a d., Laufke v Répertoire, VI, 203. Sedláček, Obč. právo, všeob. n., 133—134; Tilsch-Svoboda, Obč. právo, část všeob., 87—88.

⁹⁶⁴⁾ Vážný, VI/b, č. 4269; VII/a, č. 4541.

⁹⁶⁵⁾ Jettel, 58. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, I, 91. Kunz v Répertoire, VI, 117. Levis, Das internationale Recht im österreichischen Entwurf eines Gesetzes über die Entmündigung, Zeitschrift, XVIII, 519. Steinlecher v Festschrift, II, Vesque v. Pütlingen, 257. Walker, 757. Srvn. však Unger, I, 198. Schwarz v Zeitschrift, 1929, 186.

o osobu nezletilcovu, nýbrž i o jeho jmění nalézající se v cizině. To platí zvláště, když tuzemský nezletilec zdržuje se jenom nahodile v cizině a nemá tam stálého domicilu. Je nesporné, že i v tomto případě místní úřady mohou, vyžadují-li toho nezbytně zájmy osobní a majetkové nezletilcovy, zříditi prozatímní poručenskou správu nezletilce, avšak tato správa má býti ihned zrušena, jakmile v tuzemsku kompetentní soudní orgány převezmou organizaci poručenství. Jinak je tomu, když nezletilý tuzemský příslušník má stále bydliště v cizině. V tomto případě mohou tuzemské soudní orgány se zachováním předepsaných forem upustiti od zřízení a vedení poručenství v tuzemsku a delegovati svoji pravomoc cizím úřadům. Nesmí se však pouštěti se zřetele, že podle práva československého poručenství zřizuje se vždycky soudem a že poručenství je vždycky dativa — státně organizovaná. V tomto smyslu delegace cizím orgánům pravomocí československých soudů může se uskutečniti jen pod podmínkou, že cizí orgány dávají stejné záruky jako orgány tuzemské (nemůže býti proto realizována delegace vůči francouzským conseils de famille — rodinným radám). Znamená delegace tuzemských soudů jenom delegaci jejich funkcí, nebo je to zároveň uznání, že poručenství i ve smyslu hmotného práva řídí se cizími normami? — Ani doktrína, ani judikatura nedává na tuto otázku jasné odpovědi. Podle smyslu § 4 obč. zákoníka a také podle obecných zásad panujících v československém právu, normy hmotného práva mají, pokud jde o osobu a majetek nezletilcův, extraterritoriální platnost a z těchto důvodů cizí soudní orgány mají použití práva tuzemského a mají respektovati tuzemské ustanovení o podmínkách zřízení poručenství, o způsobu výchovy, o výši nákladu na ně věnované, o správě jmění poručencova, o speciálních ustanoveních týkajících se jednotlivých částí jmění poručencova, zvláště pokud jde o nemovitosti, o soudní kontrolu, péči o osobu a majetek poručencův atd.⁹⁶⁶) Pokud však jde o poručníka a jeho práva odmítnouti z určitých důvodů poručenství, rozhodným je právo jeho vlasti. Jenom ve výjimečných případech, pokud jsou

⁹⁶⁶) „V ustanoveních . . . není sice nic pověděno o příslušném právním řáde, nýbrž jen o příslušných soudech, ale nelze pochybovati, že tyto předpisy počítají ustanovení o poručenství a institucích příbuzných za statuty personální“, Krčmář, Op. cit., 121.

odchylná ustanovení v mezinárodních smlouvách, cizí soud může použití i svého hmotného práva, není-li však žádných speciálních ustanovení, má platiti pro tuzemské příslušníky v cizině, zřízeno-li tam poručenství a stačí-li podle názoru tuzemských soudů k ochraně osoby a majetku nezletilcovy, tuzemské hmotné právo, které dojde své aplikace ve formách předepsaných právem místním. To znamená realizaci diferenciatního nebo dualistického systému převzatého i haagskou konvencí z r. 1902.

287. Kolisní úprava v osnově nového obč. zákoníka. —

Jinou však povahu mají kolisní předpisy formulované v osnově nového československého občanského zákoníka:

Podmínky zřízení a skončení poručenství se spravují právním řádem státu, jehož příslušník jest nezletilec.

Tuzemci je zpravidla zříditi poručníka v tuzemsku a tamtéž sluší poručenství vésti. Má-li tuzemský poručenec bydliště nebo stálý pobyt v cizině, může soud se svolením vrchního soudu upustiti od zřízení poručníka a vedení poručenství zřízené v cizině stačí k ochraně práv a zájmů onoho tuzemského nezletilce (čl. LIX). Návrh obč. zák. zdůrazňuje i princip universalitě majetku nezletilcovy: Poručenská péče vztahuje se na osobu poručencova a jeho majetek, nechť je kdekoliv. (§ 1343.) — Avšak právě se stanoviska účelnosti může tuzemský soud upustiti od zásady universalitě pokud jde o majetek nezletilcův v cizině a pokud je tam zřízeno zvláštní poručenství (čl. LIX).

Ve smyslu hmotného práva podle návrhu obč. zák. rozhodným je nikoliv lex originis nezletilcův, nýbrž lex fori: Právní poměry mezi poručníkem a poručencem se spravují právním řádem státu, ve kterém je poručenský úřad. Povinnost převzítí a zastávati poručenství se spravuje právním řádem státu, jehož příslušníkem jest poručník (§ 1344). Tento systém je velmi jednoduchý: uplatňuje se stejné právo formální a materiální. Avšak takový systém je v rozporu s principem personální výsosti státu a je zároveň jenom fiktivní dvoustrannou kolisní normou. Československý právní řád může obětovat v tomto případě svoji osobní výsost, avšak to nikterak neznamena, že cizí právní řády budou hotovy podstoupiti stejnou obět. V haagské konvencí z r. 1902 úprava této otázky více vyhovuje požadavkům právněpolitickým a mohla býti převzata i občanským zákoníkem československým.

288. Zřízení poručení cizincům v tuzemsku. — V případě, že nezletilý cizozemec má přechodný pobyt nebo stálé bydliště v tuzemsku, místní tuzemské soudy jsou příslušny učiniti nutná opatření k ochraně osoby a majetku nezletilcovy (Srvn. § 64 zákon. článku XX z 1877). Tradiční rakouská judikatura rozlišovala mezi domicilem a nahodilým pobytem nezletilcovým a uznávala příslušnost tuzemských soudů jenom, kdy šlo o stálé bydliště rodičů nezletilce, kteří zemřeli v tuzemsku. Toto rozlišování nikterak nevyplývá z textu a smyslu § 183 nesp. p., který mluví všeobecně o nezletilci, jenž se nachází v tuzemsku („ein in dem österreichischen Staate befindliches minderjähriges Kind“; což znamená nejenom bydliště, nýbrž i pouhý pobyt nezletilcův). Stane-li se na příklad takový případ, který je znám ve francouzské judikatuře, že současně zahynuli na cestě při železniční katastrofě oba rodiče a nezletilec zůstal úplně sám v cizině, není žádných důvodů, proč by tuzemský soud neučinil nutná opatření k ochraně osobních a majetkových zájmů sirotka. Tato opatření mají ryze provisorní charakter a prozatímní poručník má vykonávat své funkce jen pokud nebylo zřízeno poručení ze strany příslušných úřadů domovských.⁹⁶⁷⁾ Jinak je tomu, kdy domovské úřady nezletilcovy, přes to, že jim došla zpráva o tom, že se vyskytl případ nezletilce potřebujícího poručenské péče, zamítají zřízení poručníka a formálně neb mlčky delegují svoji pravomoc tuzemským soudům. Tyto jsou tedy nesporně příslušny nejenom pro zřízení prozatímní, nýbrž i definitivní správy poručenské. Stejně je tomu i v případě, že poručení zřízené v cizině je později zrušeno a nezletilý cizinec zůstává bez poručenské péče. V takovém případě podle §§ 183 a 219 nesp. p. tuzemské soudy mají povinnost zříditi pro nezletilce-cizince poručení v tuzemsku.⁹⁶⁸⁾ Judikatura kloní se k názoru, že tuzemské soudy jsou příslušny v poručenských věcech bez ohledu na to, jaké stanovisko zaujímá cizí stát a nejsou vázány zásadou vzájemnosti.⁹⁶⁹⁾ Poručení

⁹⁶⁷⁾ Srvn. však Walker, 758—759.

⁹⁶⁸⁾ Walker, 759 — (Mitteilung J. M. V. Bl. 1900, 254).

⁹⁶⁹⁾ Srvn. i výnos ministerstva spravedlnosti ze dne 10. října 1860, č. 14, 930: Jakkoliv osobní práva, která se týkají osobních vlastností a poměrů, se upravují zákony státu, kterým jest osoba podrobena jako příslušník, zdejší soudy mají přece podle § 189 a § 219 pat. z 9. srpna 1854, č. 208 ř. z., ustanoviti nezletilým cizincovým dětem

bude zřízeno v tuzemsku nezletilému cizinci, přes to, že jeho domovský stát nepečuje o nezletilce tuzemské.⁹⁷⁰⁾

Bylo-li pro nezletilého cizince, bydlicího v tuzemsku již zřízeno poručení v jeho domovském státě, nemohou tuzemské soudy učiniti žádná poručenská opatření. Poručník, zřízený poručenci-cizinci podle cizího práva, nepotřebuje speciálního uznání se strany tuzemských soudů, ale v případě, že cizinec-poručenec má nemovitosti v tuzemsku, má býti pro správu nemovitostí zřízen speciální opatrovník. Avšak tato správa nemovitostí, nalézajících se v tuzemsku, podléhá domovskému právu nezletilcovy a při zřízení nemovitostí není zapotřebí schválení se strany tuzemských soudů; nutno je však zachovati ve smyslu formálního předpisu práva tuzemského.⁹⁷¹⁾ Pokud jde o normy hmotného práva, judikatura uznává, že tuzemské soudy mají použití tuzemského materiálního práva, které rozhoduje o poručenské správě, o právech a povinnostech poručníka, o poměrech mezi poručencem a poručníkem atd. Lex fori je rozhodným při zřízení poručníka pokud se týče osobních podmínek a jeho práva odmítnouti poručení. To znamená, že československý právní řád, pokud jde o zřízení poručení cizincům v tuzemsku, uplatňuje systém stejnorodosti práva hmotného a formálního a ignoruje zásadu vzájemného respektování personální výsosti státních řádů.

289. Kolísání úprava v osnově nového obč. zákoníka. — Stejná zásada byla převzata i do osnovy nového občanského zákoníka:

Co se týká nezletilého cizozemce jest, dokud nerozhodnou o poručení příslušné soudy (úřady) jeho domovského státu, učiniti opatření nutná k ochraně jeho osoby a majetku.

Tuzemský soud, v jehož obvodu se vyskytne cizí ne-

jsoucím v tomto státě, jakož i zde jsoucím zletilým cizincům, nastane-li potřeba zříditi opatrovnictví, nehledíc k tomu, jak jedná se v cizím státě se zdejšími příslušníky, poručníka a pokud se týče opatrovníka dotud, až příslušný cizí úřad učini jiné opatření. Manz. — Gesetzesausgabe, 3, 1918, 195. — Srvn. i Kučera, Zahr. politika, 1926, 1619.

⁹⁷⁰⁾ Srvn. Walker, 759.

⁹⁷¹⁾ §§ 225 a 270 obč. zák. — Jettel, 60; Unger, I, 198; Walker, 760.

zletilec, poručenské péče potřebný, zpraví o tom, jakmile nabude potřebné vědomosti bez odkladu, úřady státu, jehož jest nezletilec příslušníkem (čl. LX).

Jestliže úřady domovského státu poručencova nezřídí v přiměřené době poručenství, jest nezletilému cizinci, který má v tuzemsku trvalý pobyt, zříditi a vésti poručenství podle tuzemského právního řádu.

Zřídí-li se dodatečně poručenství v domovském státě poručencově, jest poručenství zřízené v tuzemsku bez odkladu zrušiti (čl. LXI).

Pokud jde o normy hmotného práva, je výslovně uznána zásada *lex fori*, na rozdíl od haagské konvence, prohlášením směrodatným *lex originis* nezletilců, a jenom výjimečně povinnost převzítí poručenství podrobuje se *lex originis* poručníka a podmínky vzniku a skončení poručenství statutu chráněnce (poručence).

290/a. **Zbavení svéprávnosti tuzemců v cizině.** V řádě o zbavení svéprávnosti z r. 1916 (vydaném císařským nařízením ze dne 28. června 1916 č. 207 ř. z.) existují speciální kolisní předpisy, které dávají podrobnou, avšak nevyčerpávající odpověď na problém navazování na právní řád. Podle tohoto řádu těžiště problému leží jenom v odkazu na příslušnost soudů a centrální otázka kolisního práva o tom, jaké materiální právo je směrodatné, je rozřešena jenom ve formě fragmentární. Řád o zbavení svéprávnosti prohlašuje zásadu, že tuzemské soudy pravidelně jsou příslušny pro zbavení svéprávnosti tuzemců a cizí soudy pro zbavení svéprávnosti cizinců. V motivech řádu bylo poukázáno na význam personálního principu ve smyslu *legis originis* a bylo zdůrazněno, že především ve věci zbavení svéprávnosti je směrodatným personální statut osob, které se zbavují svéprávnosti.⁹⁷²⁾ Ve skutečnosti právě tento princip nedošel vůbec důsledného uplatnění v ustanoveních uvedeného řádu. Výjimkou z obecné zásady o příslušnosti tuzemských soudů vůči tuzemcům je možnost, když tuzemec má své bydliště v cizině, zbaví ho svéprávnosti cizím soudem, aniž by tento cizí soud použil norem tuzemského práva.⁹⁷³⁾ Zároveň však tuzemský soud

⁹⁷²⁾ Walker, 762 — Mitteilung J. M. V. Bl., 1916, 255.

⁹⁷³⁾ Pokud jde o tuzemské příslušníky, kteří nemají v tuzemsku stálý pobyt, náleží zbavití jich svéprávnosti okresnímu soudu jejich posledního pobytu v tuzemsku a není-li takového, okresnímu soudu,

má vždycky právo úplně ignorovati zřízení poručenství neb opatrovnictví v cizině a provésti samostatně řízení, které může se končiti zbavením nebo zamítnutím návrhu na zbavení svéprávnosti. V tomto případě cizí zbavení svéprávnosti nemá právních účinků na území tuzemském, avšak tuzemské soudní rozhodnutí nebude mítí právních účinků v cizině.⁹⁷⁴⁾ Jsou-li různé důvody zbavení svéprávnosti v hmotném právu tuzemském a cizím, bude tím vytvořen stav latentních konfliktů mezi cizím a tuzemským právním řádem a to bude důsledkem toho, že rakouští redaktoři řádu o zbavení svéprávnosti nepostřehli kardinální rozdíl mezi kolisí norem a kolisí kompetence nebo příslušnosti soudních orgánů. Toto zásadní nedorozumění přivedlo i k svéráznému sporu o tom, má-li nebo nemá-li právní význam rozhodnutí cizího soudu. Dle názoru jednoho rakouského právníka nerozhoduje cizí soud, ale ta skutečnost, že tuzemský soud upustil od rozhodnutí.⁹⁷⁵⁾ Naproti tomu Walker hájil stanovisko, že právní relevanci má právě rozhodnutí cizího soudu, při čemž však zdůrazňoval, že tuzemský soud vždycky může prohlásiti na tuzemském území cizí rozhodnutí neplatným.⁹⁷⁶⁾ Ve smyslu kolisním však právě tento zjev současné existence dvou platných soudních rozhodnutí je patologickým a má-li tuzemský příslušník bydliště v cizině, větší empirický význam bude mítí právě cizí a nikoli tuzemské soudní rozhodnutí.

290/b. **Zbavení svéprávnosti cizinců v tuzemsku.** Zdržuje-li se cizinec v tuzemsku, vzniká otázka příslušnosti tuzemských soudů vůči cizincům a zároveň i otázka, je-li v tomto případě směrodatným zákon místní (*lex fori*) nebo *lex originis* cizince. Zásadně uznává se příslušnost cizího soudu ve věci zbavení svéprávnosti cizího příslušníka a

jenž bude ustanoven nařízením. Soud podle toho příslušný může se souhlasem vrchního soudu upustiti od toho, aby zahájil řízení o zbavení svéprávnosti v tuzemsku nebo v něm pokračoval, má-li zdejší občan v cizině své bydliště nebo pobyt a stačí-li opatrovnictví nebo poručenství zavedené v cizině k ochraně práv a zájmů tuzemcových. (§ 12, č. 4 ř. o zb. sv.)

⁹⁷⁴⁾ Srvn. Sedláček, Obč. právo, všeob. n., 133.

⁹⁷⁵⁾ Lewis v Zeitschrift, XVIII, 520 a d.

⁹⁷⁶⁾ Walker, 763.

tuzemské soudy pravidelně mají jen oznámiti příslušným úřadům pro cizince, že vyskytly se předpoklady pro zbavení svéprávnosti. Má-li cizinec jenom přechodný pobyt v tuzemsku, nemohou tuzemské soudy učiniti žádné opatření ani prozatímního charakteru. Jinak je tomu pokud cizinec má stále bydliště v tuzemsku. Tuzemský soud může, pokud nedojde rozhodnutí k příslušným úřadům cizince, učiniti všechna opatření nutná pro ochranu osoby a majetku cizincova a zároveň i zříditi provisorního opatrovníka. Tuzemský soud má, týká-li se cizince, majícího stále bydliště v tuzemsku, stanovit lhůtu, do které je očekávati rozhodnutí cizího úřadu. Uplyne-li marně tato lhůta, má tuzemský soud rozhodnouti, zda cizinec se zbavuje svéprávnosti. Soud rozhoduje v tomto případě podle norem tuzemského práva, což může míti za následek zbavení cizince svéprávnosti z důvodů neznámých domovskému právu cizince a vytvoření osobního statutu bez ohledu na to, zda toto rozhodnutí uznáno v jeho domovském státě či nikoliv.⁹⁷⁷⁾ Tento

977)

§ 13. (ř. o zb. sv.).

(1) Zbavití cizince svéprávnosti je ponechati státu, jemuž cizinec náleží.

(2) Pro cizince, který má zde svůj stálý pobyt, učiní tuzemský soud až do doby, kdy rozhodne úřad domovského státu, všechna opatření potřebná k ochraně jeho osoby a jeho jmění.

(3) O tom, že byla zahájena zatímní ochranná opatření pro cizince, jakož i že byl podán u zdejších soudů návrh na zbavení svéprávnosti, jest ihned zpravití úřady domovského státu.

Projde-li tato lhůta marně, rozhodne zdejší soud sám o zbavení svéprávnosti.

(5) Příslušným je zdejší soud, v jehož obvodě má cizinec svůj stálý pobyt v čase, kdy se zahajuje řízení.

§ 14.

(1) Jsou-li zdejší soudy příslušny rozhodnouti o zbavení svéprávnosti cizince, jednají a rozhodují podle zdejšího práva. Zbavení svéprávnosti vyslovené zde může být zbaveno účinností, uznají-li úřady domovského státu cizincova, že není podmínek pro zbavení svéprávnosti nebo zruší-li se zbavení svéprávnosti v domovském státě.

(2) Zdejší soudy mohou zrušiti zbavení svéprávnosti vyslovené jimi z důvodů zde platných.

§ 15.

Uvedená ustanovení §§ 12 až 14 neplatí, jsou-li v státních smlouvách nebo ve vládních prohlášeních o místních mezích práva odlišná od nařízení.

abnormální stav může být likvidován jenom, když úřady domovského státu cizince výslovně rozhodnou o zrušení zbavení svéprávnosti nebo uznají, že dotyčná osoba vůbec nemá být zbavena svéprávnosti. Tuzemské soudy mohou však zrušiti zbavení svéprávnosti stanovené v cizině z důvodů v tuzemsku platných.

Kolisní systém řádu o zbavení svéprávnosti uplatňuje nikoli zásadu *lex originis*, nýbrž *lex fori*, což znamená zbavení nebo omezení svéprávnosti platné jenom na tuzemském území a neuznávané ani v domovském státě cizince. Konkrétně na příklad anglický příslušník může být omezen ve svéprávnosti z důvodů marnotratnosti, avšak toto omezení bude neplatným nejen v Anglii, nýbrž i ve státech zúčastněných na haagské konvenci z r. 1905 a také i ve Francii, kde judikatura uznává směrodatným také *lex originis*.

290/c. Kolisní úprava v osnově nového obč. zákoníka. V osnově nového občanského zákoníka je jenom velmi lakonické ustanovení týkající se zbavení svéprávnosti, avšak toto ustanovení aspoň ve formě kumulační respektuje *lex originis* cizince:

Opatrovnictví a podpora mohou být zřízeny v tuzemsku pro cizince, který má v tuzemsku trvalý pobyt, ale jen tehdy, kdy jsou dány podmínky ochrany nejen podle jeho právního řádu domovského, nýbrž i podle práva tuzemského (čl. LXII).

Právo dědické.

Kapitola XXIV.

291. **Literatura.** Anzilotti, Studi critici, 241; Anzilotti v Rivista di diritto internazionale, 1906, 570. Barazetti, 96; Barazetti, Einzelne Fragen des internationalen Privatrechts auf dem Gebiete des Erbrechts nach dem B. G. B., Zeitschrift, VII, 313; Zur Erläuterung des Artikels 4, Absatz 3 des E. G. z. B. G. B. Zeitschrift, III, 1. Bias v Répertoire, X, 536. Champcommunal, La succession ab intestat en droit international privé, bez datu. Chevalier, L'évolution du droit de l'Etat dans les successions. 1925. Confuzzi Diritto ereditario internazionale. 1908. Despagnet, Précis, 1034. Dicey rule 193. Diena, Sulla legge regolatrice della capacità di succedere é in specie, se un medico francese possa succedere per testamento ad un cittadino italiano du lui curato, Archivio giuridico, 1897, 568. Donnedieu de Vabres, L'article 3 C. civ. et la jurisprudence française de 1864 a 1904. Revue, 1906, 690. Fedozzi, Successione (diritto internazionale). Digesto italiano, XXII, 782. Fedozzi v Clunet, 1897, 503. Fiore, Droit intern. privé, III, 379. Klein, Zur Auslegung des Art. 24 des Art. 24 des E. G. z. B. G. B., Zeitschrift, XII, 444. Laurent, Principes de droit civil international, I, 78. Lewald, Questions de droit international des successions. Recueil des Cours de l'Académie de droit international, 1925, IV, 5. Lewald v Répertoire, VII. Mareaud, Les conflits des lois relatifs à la capacité de recevoir à titre gratuit, Revue critique, 1926, 422. Neumeyer, 23. Niboyet, 837. Niemeyer, 167; Niemeyer, Beerbung von Franzosen und Nordamerikanern, welche mit deutschen Wohnsitze sterben, Zeitschrift, XI, 362; Niemeyer, Sind deutsche Gerichte unzuständig, wenn materiell für den Erbfall ausländisches Recht massgebend ist, Zeitschrift, XIII, 21. Pecard, Les successions dans le traité franco-suisse du 15 juin 1869, 1913. Pillet, Principes, 356; Pillet, Traité pratique, II, 567. Planck, 6, 77. Pouillet, Manuel, 369. Thébaulf v Répertoire (Successions), X, 493. Walker, 788. Weiss, IV, 534. Westlake, § 156. Zitelmann, II, 930.

292. **Pluralistické a monistické navazování v záležitostech pozůstalosti.** — V otázce dědictví dochází ke konfliktu norem proto, že osoba podléhající svou státní přísluš-

ností nebo stálým bydlištěm jednomu právnímu řádu, umírá a zanechává majetek (movitý anebo nemovitý) v místě platnosti právního řádu jiného. Před úřady místa, kde se pozůstalost nalézá, vzniká v takovém případě otázka, kterými normami má se určití dědická posloupnost, zejména pak, zda má být aplikován zákon místa, kde se nalézá pozůstalost, a je-li tato rozdělena mezi více států, pak vůči každému jednotlivému dílu zákon příslušného státu (podle zásady tot haereditates quot territoria), anebo je třeba toto pluralistické řešení, které může skrývatí v sobě i nejostřejší rozpory, zavrhnouti a hledati řešení monistické, jednotné.⁹⁷⁸⁾ Při hledání tohoto jednotného řešení lze vycházeti z myšlenky, že smysl dědické instituce záleží v pokračování osoby zemřelého a v realizaci jeho poslední vůle a že proto nejsprávněji a nejlogičtější je určití dědickou posloupnost podle osobního zákona zůstavitelova, ať již ve smyslu zákona jeho vlastní anebo ve smyslu zákona jeho bydliště. Se zákonem vlastní byl zůstavitel organicky spojen, co se však týče zákona bydliště, by i tu tohoto organického spojení nebylo, byl přece jeho poměr k tomuto zajisté těsnější, nežli četná náhodná pouta založená na faktu, že určitá část jeho majetku nalézá se na území toho anebo jiného státu.

293. **Soustava pluralistická.** — V pluralistické soustavě jsou patrný stopy staré teorie statutární, a to učení, že jsou na jedné straně poměry ryze věcného rázu, spojené s územím příslušného státu, mající reální povahu a podléhající platnosti reálních statutů, a na druhé straně že jsou poměry, v nichž má převahu element personální, proto vztahují se vsude k určité osobě a mají extraterritoriální povahu. S tohoto stanoviska jsou úplně pochopitelný Bartolovy hluboké pochybnosti, kam mají být zařazeny normy dědického práva.⁹⁷⁹⁾ Je známo rovněž i jeho ryze syntaktické východisko. Je-li podmětem v příslušném zákonném textu věc, pak jde o statut reální, je-li podmětem osoba (ať již zůstavitel anebo dědic), o statut osobní. Bartolus a jeho násle-

⁹⁷⁸⁾ Srovn. Audinet, 560. v. Bar, II, 296. Despagnet, 1033. Lewald v Recueil, 1925, IV, 17. Pillet, Principes, 359. Niboyet, Manuel, 845. Surville, 336. Walker, 790. Weiss, IV, 522. Zitelmann, II, 937. Srovn. i Resoluce Institut de droit international, Annuaire V, 1880, 57.

⁹⁷⁹⁾ Srvn. Lainé. Introduction, II, 228, a d.

doovníci nemohli ještě dojít k poznání, že ryze věcných poměrů není a být nemůže, poněvadž těžiště spočívá v právní kvalifikaci věci a věc sama o sobě nemůže být v právu samostatným a substancionálním elementem. Nicméně však, na rozdíl od Bartola, u něhož v této otázce byly aspoň pochybnosti, u jiných přívrženců statutární teorie ani těch nebylo a rovněž i judikatura s velkou vytrvalostí a rozhodností zařazovala normy týkající se dědictví k reálním statutům a podle toho přiznávala rozhodující význam nikoli instituci dědictví v celku, nýbrž faktu, že jednotlivé části pozůstalosti nalézají se v různých státech. Odtud vyplývá aplikace zásady tot haereditates quot territoria a krajní spletnost příslušných konfliktů v případech, kdy se pozůstalost skutečně nalézala ve více státech.

294. **Monistická soustava.** — Waechter a Savigny mohli formulovat ještě na začátku XIX. století monistickou koncepci a jejich názory byly přijaty i právníky francouzskými a italskými. Toto učení, jež vycházelo z uznání jednoty pozůstalosti a nutnosti podrobiti ji jako celek (t. j. bez ohledu na movitou anebo nemovitou povahu majetku, jakož i bez ohledu na místo, kde jednotlivé části tohoto majetku se nalézají) osobnímu zákonu zůstavitelovu, mohlo uznávat za takový jediný osobní zákon buď zákon posledního bydliště zůstavitelova (lex domicilii) (jak učili Waechter⁹⁸⁰) a Savigny⁹⁸¹) anebo zákon jeho vlasti (lex originis) (jak učili právníci francouzští a italské). Avšak toto učení nebylo ani dodnes recipováno judikaturou, přesto, že řada nových zákonodárství ho výslovně přijala. Po prvé byl převzat monistický systém občanským zákoníkem saským r. 1863, který rozhodl otázku ve prospěch zákona posledního bydliště zůstavitelova. Pak ji přijal občanský zákoník italský z r. 1865. Článek 8 úvodních ustanovení zní: „Dědická posloupnost zákonná a testamentární, jak co do pořadu delace, tak i co do objemu dědických práv, podléhá platnosti národního zákona (zákona vlasti) osoby, o jejíž pozůstalost se právě jedná, bez ohledu na to, jaká je povaha tohoto jmění (zda totiž je movité nebo nemovité) a ve kterých státech se nalézá.“⁹⁸²) — Na analo-

⁹⁸⁰) Waechter v Archiv für ziv. Praxis, XXIV, 1841, 275; Ibid., XXV, 1842, 192.

⁹⁸¹) Savigny, VIII, 300 a d.

⁹⁸²) Srvn. Anzilotti v Rivista di diritto internazionale, 1906, 570.

gickém stanovisku jednoty národního zákona zůstavitelova stojí i uvozovací zákon k německému občanskému zákoníku (čl. 22 a 24) s nepatrnými výhradami, pokud jde o práva německých dědiců.⁹⁸³)

295. **Francouzská judikatura.** — Avšak, jsou-li v některých státech podobná zákonná ustanovení, judikatura druhých států stojí stále ještě na stanovisku pluralistickém. Francouzský Code civil neobsahuje sice určitých konfliktních norem, týkajících se dědické posloupnosti, avšak ze srovnání jiných jeho norem a francouzské tradiční praxe s naprostou určitostí vyplývá, že na území Francie podléhají nemovitosti, ať již jsou majetkem cizinců, platnosti výhradně francouzských zákonů.⁹⁸⁴) V přípravných pracích k vydání Code civil nebylo žádných pochybností, že normy dědického práva, pokud se týče nemovitostí, mají reální povahu.⁹⁸⁵) Je to patrné jak z prohlášení ministra spravedlnosti, tak i z projevů právníků, a tato tendence je tu tak hluboce zakořeněna, že judikatura vyvozuje z ní pravidlo o výlučné kompetenci pro dědické záležitosti s mezinárodním elementem soudu místa nalezení nemovitostí.⁹⁸⁶) Tento ráz mají i nejnovější rozhodnutí francouzských soudů. Tak francouzský vrchní soud v Aix uznal ve věci Bitton 28. ledna r. 1920, že dědická práva na nemovitost ležící ve Francii upravují se francouzským zákonem a podléhají kompetenci francouzských soudů.⁹⁸⁷) Ale nejen ve Francii, nýbrž i v řadě jiných států má judikatura stejný ráz. Příkladem může být uvedeno rozhodnutí nejvyššího kasačního soudu v Holandsku (ze dne 5. dubna roku 1907 ve věci Rambits), jakož i praxi soudů jihoamerických. Zde tudíž všude uplatňují se dva režimy: jeden vůči nemovitostem, druhý vůči movitostem. Jaký však je tento

Fiore v Giurisprudenza italiana, 1900, IV, 133. G a b b a, Introduzione al diritto civile intern., 1906, 15.

⁹⁸³) Lewald v Répertoire, VII (Allemagne), 377.

⁹⁸⁴) Thébault v Répertoire, X (Successions), 495.

⁹⁸⁵) Niboyet, Manuel, 838.

⁹⁸⁶) Lainé, La rédaction du Code civil, Revue, 1905, 444.

⁹⁸⁷) Srovn. i novější judikaturu: Cass. req. ze dne 27. března 1924 (Clunet, 1925, 126). Cass. req. ze dne 7. května 1924 (Revue 1924, 406). Blois ze dne 30. dubna 1925 (Revue, 1929, 618). Rouen ze dne 19. prosince 1927 (Revue 1928, 511). Orléans ze dne 29. února 1928 (Revue, 1929, 618).

druhý režim, který se uplatňuje vůči movitostem? Je známo, že v době panství statutární teorie ve Francii aplikoval se zákon posledního bydliště zůstavitelova.⁹⁸⁸⁾ V XIX. století byla judikatura v tomto ohledu velmi kolísavá. Tak na začátku XIX. století, když už byl v platnosti Code civil, setkáváme se ve Francii se dvěma zásadními rozhodnutími, jež se nedají vůbec sloučiti. Soud Seine v rozhodnutí ze dne 12. prosince 1823 uznává, že dědická práva na movitou pozůstalost určí se zákonem legálního bydliště zůstavitelova, kdežto apelační soud pařížský ve svém rozhodnutí z 27. listopadu r. 1824 zaujímá stanovisko, podle něhož v této otázce rozhodným je zákon vlasti zůstavitelovy. — O něco později, 15. listopadu r. 1833, tentýž apelační soud rozhodl ve věci Ebeneuer-Maye, že osud pozůstalosti cizince, který neměl žádných dědiců — ani zákonných ani testamentárních — neurčí se zákonem vlasti zůstavitelovy, nýbrž zákonem jeho bydliště a že tudíž připadá tato pozůstalost jako odúmrtí, státu ve kterém zůstavitel měl své bydliště. Ale vyjma tento případ, zůstává francouzská judikatura ještě po dlouhou dobu kolísavou, a je zajímavé, že v jednom rozhodnutí grenobleského soudu z r. 1848 vyslovuje se, s odvoláním na mínění francouzského právníka z XVI. století Boullenois, názor, že i pokud se týče movité pozůstalosti má se určití navazování ve smyslu zákona, kde se majetek nalézá. Avšak již ve věci Morand v r. 1872 bylo uznáno, že pokud jde o movitost, rozhodující význam má míti zákon posledního bydliště zůstavitelova. Konečně největší význam pro tuto otázku měl proces Forgo, ve kterém v 6 rozhodnutích francouzských soudů byla recipována norma bavorského kolisního práva, předpisující aplikaci zákona bydliště, což vedlo k uplatnění zpětného odkazu v soustavě francouzského kolisního práva. Francouzský soud I. stolice r. 1870 chtěl aplikovati ve věci pozůstalosti bavorského příslušníka Forgo, zemřelého v Paříži, jeho lex originis, t. j. bavorský zákon. Tento však uznával v tomto případě kompetenci zákona bydliště, a přes to, že se to zdálo odporovati původním názorům francouzských soudů, přijímají tyto onu bavorskou hraniční normu, která po 3 příslušných rozhodnutích apelačních instancí v Paříži stává se konfliktní normou francouzskou a uznává se i nejvyšším kasačním soudem (v jeho

⁹⁸⁸⁾ Lainé, Introduction, II, 228 a d., 243 a d.

rozhodnutí ze dne 15. května r. 1875).⁹⁸⁹⁾ Avšak k aplikaci zákona bydliště je třeba bydliště nikoli faktického, nýbrž legálního rázu (domicile légal). I vzniká otázka, jak rozhodnouti v případě, kdyby cizinec měl ve Francii jen faktické bydliště? — V takových případech klonila se judikatura k aplikaci zákona vlasti zůstavitelovy. Ve skutečnosti mohly býti podobné případy ovšem nejčastějšími, poněvadž domicile légal je, podle francouzského práva, jakýmci prvním stupněm k naturalisaci, takže nepodniká-li cizinec kroky k naturalisaci ve Francii, měl tu jen bydliště faktické. — Jelikož však pojem legálního domicilu je znám jedině právu francouzskému, vzniká přirozeně otázka, kterému zákonu bude podléhati pozůstalost Francouze, zemřelého v cizině. Na tuto otázku odpovídá francouzská doktrína, stejně jako i judikatura, uznáním kompetence zákona bydliště faktického. — Z toho vyplývá, že po zrušení domicile légal zákonem ze dne 10. srpna 1927 vůči všem cizincům ve Francii, bude platiti zásada — lex domicilii.

V konečném výsledku nelze neuznávatí francouzskou konfliktní soustavu v otázkách dědického práva za dosti složitou. Na jedné straně činí se v právní úpravě pozůstalosti rozdíl mezi jměním movitým a nemovitým a pokud se týče věcí nemovitých uplatňuje se zásada *locus habet edictum*, *quod territoria*, na druhé straně však aplikuje se vůči cizincům ve Francii i vůči Francouzům v cizině zákon bydliště.⁹⁹⁰⁾

296. **Judikatura států anglo-saských.** — Na pluralistickým stanovisku stojí rovněž judikatura a doktrína v Anglii a ve Spojených státech severoamerických. Zde s náprostoú důsledností provádí se zásada *lex rei sitae*, pokud jde o nemovitost, a aplikuje se zákon posledního bydliště zůstavitelova, pokud jde o movitost.⁹⁹¹⁾ Na tomto stanovisku stojí i prejudice novější doby, jak o tom svědčí rozhodnutí londýnského vrchního soudu ze 4. prosince r. 1922. Tyto zásady provádí se tu s přímočarostí neznámou

⁹⁸⁹⁾ Srvn. Cass. civ. ze dne 5. května 1875 (Sirey, 1875. 1. 409). Cass. civ. ze dne 8. března 1909 (Sirey, 1909. 1. 65; Clunet, 1909, 703; Revue, 1909, 807).

⁹⁹⁰⁾ Niboyet, Manuel, 842.

⁹⁹¹⁾ Westlake, §§ 168, 169, 170. Dicey, 749. Lorenzen v Répertoire, VII, 352—353.

francouzským soudům, a tato soustava stojí v nejpříkřejším rozporu se zásadami přijatými zákonodárstvím německým anebo italským, kde se nejen určuje pro italské soudy povinnost aplikovati při projednávání pozůstalostí po zemřelých Angličanech nebo Američanech jejich národní právo, nýbrž činí se i zároveň nárok, aby vůči Italům resp. Němcům v Anglii a ve Spojených státech aplikovalo se rovněž jejich národní právo. — Zde rozpor mezi dvěma konfliktními soustavami je zvláště ostrý a nepřekonatelný.

297. Kolisní soustava v návrhu haagské konvence z r. 1904. — Otázka dědické posloupnosti byla předmětem jednání na 4 haagských konferencích pro kodifikaci soukromého mezinárodního práva. Výsledkem jejich prací bylo, že r. 1904 byla vypracována osnova konvence o kolisní úpravě v oboru dědické posloupnosti. Tato osnova byla podepsána r. 1905 jen zástupci 7 evropských států (Rakousko-Uhersko mezi těmito státy nebylo), ale i tyto státy, které ji podepsaly, ji neratifikovaly, důsledkem čehož tento akt nemá vůbec právní platnosti, třebaže je velice zajímavý s hlediska právně-politického a vědeckého.⁹⁹²⁾ — Jak možno bylo očekávat, haagská konvence z r. 1905 stojí na stanovisku monistickém. Podle ní dědictví, pokud se týče ustanovení dědiců, porádu dělace, rozdělení dědictví mezi jednotlivé dědice a omezení dědických práv, podléhá platnosti národního zákona zůstavitelova, a to bez ohledu na povahu jmění, t. j. zda jde o majetek movitý nebo nemovitý. Tatáž zásada platí i pro posouzení otázky platnosti a právních účinků testamentu. — Toto pravidlo omezuje se však výhradou „veřejného řádu“, při čemž se státy zavazují sděliti sobě ony normy svého dědického práva, které považují za normy imperativního (kogentního) rázu a za bezpodmínečné požadavky svého veřejného řádu, ordre public. Seznam těchto norem měl tvořiti obsah zvláštního protokolu, který měl býti vypracován na příští haagské konferenci. Protokol tento však vypracován nebyl a konvence o konfliktech norem v oboru dědického práva, jak jsem již řekl, nebyla ratifikována. Tato konvence narazila na rozhodnou opozici se strany celé řady evropských států, zvláště se strany Francie a Rakousko-Uherska. — V Rakousku-Uhersku ustálila se právě praxe analogická francouzské, podle níž

nemovitosti a movitosti byly podrobeny dvěma odlišným od sebe režimům, při čemž v tomto druhém případě klonila se rakouská judikatura k zásadě zákona vlasti zůstavitelovy. V každém případě opozice proti staré haagské konvenci r. 1905 jakož i proti novému návrhu z r. 1928 byla a je doposud tak silná, že její ratifikaci v dohledné době očekávati nelze. Stará pluralistická soustava, přesto, že je doktrinou odsouzena, stále se udržuje a nalézá si i nyní svoje obhájce v judikatuře a doktríně.⁹⁹³⁾

298. Otázka formy posledního pořízení. — Normy kolisního dědického práva vztahují se ovšem jak na dědickou posloupnost zákonnou (intestátní), tak i na posloupnost testamentární. V obou těchto případech materiální normou upravující dědickou posloupnost bude buď zákon bydlíšťe zůstavitelova, anebo zákon jeho vlasti, anebo konečně zákon místa, kde nemovitost, patřící do pozůstalosti, se nalézá. Samostatný význam má jen otázka formy posledního pořízení. Tu se obyčejně přijímá zásada locus regit actum ve fakultativní formě, t. j. ponechává se na vůli pořizujícího buď dbáti při tom forem předepsaných jeho osobním zákonem anebo použití forem předepsaných zákonem místa projednávání pozůstalosti. Některá zákonodárství připouští však z tohoto pravidla výjimky. Tak právo francouzské (Code civil) a anglické vyžadují zachování zvláštní formy jimi předepsané pokud jde o nemovitosti. V jiných případech prohlašuje se všeobecně za nepřipustnou forma ústní. V tomto ohledu považovala haagská konvence z r. 1905 za možné formulovati předpis, podle něhož zachovává platnost zásada locus regit actum, avšak jen pro ty státy, ve kterých nejsou zakázány některé druhy testamentů. Pro stát, jehož příslušníkem byl zůstavitel, může býti podobný testament i neplatným. Jinými slovy řečeno, znamená to, že testament Francouze zemřelého v cizině a porušivšího některé formální předpisy Code civil v příčině nemovitostí, bude platným v cizině, ale nikoliv ve Francii. Jelikož tato konvence zůstala neratifikována, je pouze vyjádřením určitých tendencí v oboru kolisní úpravy dědického práva a to tendencí, kterým se dostalo schválení jen od zástupců 7 evropských států.

⁹⁹²⁾ Lainé v Clunet, 1905, 151, 803; Ibid. 1906, 5, 278, 618.
⁹⁹³⁾ Srvn. Revue de droit international (Lapradelle-Politis), 1928, 467.

Dědické právo v československé kolisní soustavě.

Kapitola XXV.

299. Literatura: Jettel, 175. Kockmann, Zur Verlassenschafts-abhandlung nach in Oesterreich verstorbenen Ausländer, Zeitschrift, 1899, IX, 107. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, I, 92. Krčmář, Právo obč. I, 122. Kučera, O V. konferenci pro soukromé právo mezinárodní, Casopis pro vědu právní a státní, 1926, III-IV. Kučera, Zahraniční politika, 1926, 1633 a d. Kunz v Répertoire, VI, 122. Laufke v Répertoire, VII, 205. Mayr-Dominik, Obč. právo I, Randa, Erwerb der Erbschafts nach österreichischem Rechte, 1867, 4 a d. Sedláček, Občanské právo, všeob. nauky, 134. Starr, Die Behandlung des Nachlasses der Ausländer in Oesterreich, 1873. Steinlecher v Festgabe, II, 78 a d. Tilsch-Svoboda, Obč. právo, část všeobecná, 88—89, 90. Unger, I, 199. Vesque von Pütlingen, 175. Walker, 866. Wöss, Die Ingerenz der Gerichte bei Nachlässen von Ausländern, Notar. Zeitung, 1892, 42, 287.

Srvn. i Krčmář, Právo dědické, 1930. Svoboda, Právo dědické, 1921. Tilsch, Úvod do práva dědického, Sborn. věd st. a pr. V (1905), 261. Tilsch, Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní.

300. Obecné zásady. — Československá kolisní soustava ve věcech dědických nese pečeť statutární nauky a stejně jako v právním systému francouzském rozlišuje se mezi posloupností immobilární a mobilární. (Srvn. § 300 obč. zák. §§ 21, 22, 23, 24, 25; 137—140, nesp. p. §§ 106—108 jur. n. a §§ 7—8, 107—113 zák. čl. XVI. z 1894.). Avšak v právu československém (jako v právu rakouském a uherském) na místo personální zásady ve smyslu lex domicilii zůstavitelova uplatňuje se princip jeho lex originis či patriae. V důsledku převzetí této statutární teorie může existovati pluralism navazování na právní řády. Jde-li o nemovitosti tuzemského zůstavitele ležící ve Francii nebo v Rakousku, budou tyto nemovitosti podrobeny právu francouzskému neb ra-

kouskému, avšak movité jmění zůstavitele v tuzemsku podléhá právu československému. V poměru k právnímu řádu italskému, to znamená otevřený, kladný (positivní) konflikt, protože italský řád stojí na stanovisku universalitě pozůstalosti a vztahuje příslušnost italských soudů na italského zůstavitele v cizině (v konkrétním případě i na území československém), kdežto podle práva československého nemovitě jmění zůstavitele — cizince v Československu podrobuje se právnímu řádu tuzemskému. Ve smyslu právně-politickém pluralistický systém nemůže býti odůvodněn. Ve smyslu pozitivního práva, je to platná kolisní úprava, která však bude zrušena novým občanským zákoníkem, výslovně prohlašujícím zásadu universalitě pozůstalosti.

301. Podmínky působnosti norem dědického práva. —

a) První podmínkou pro konkrétní účinnost norem práva dědického jest smrt fyzické osoby. Tím se dává odpověď, kdy nastupuje dědic do práv a závazků zůstavitele. Jde o smrt přirozenou a právní řád československý neuznává předpis cizího práva, prohlašující působnost norem dědického práva v případě smrti občanské. Výhradová klauzule zamítá aplikaci těchto norem odporujících veřejnému řádu práva tuzemského. Stejně je tomu, pokud jde o osoby vykonávající slavné sliby řeholní.

b) Pozůstalost se deferuje dědicům na základě určitých, právních aktů, nebo zákonných předpisů. K prvním patří jednostranný projev vůle zůstavitelovy (testament), kterým tento výslovně ustanovuje určitou osobu dědicem, nebo dvoustranný projev vůle (smlouva dědická). K druhým patří speciální normativní ustanovení upravující poměr určitých osob k zůstaviteli (zákonná či intestátní úprava). Ve smyslu kolisním otázka navazování na právní řád má ve všech třech případech stejný obsah a směrodatným podle práva československého bude pokud jde o movitosti lex originis zůstavitelův, pokud jde o nemovitosti, lex rei sitae. Princip navazování na jednotný právní řád je výslovně uznán v italském občanském zákoníku (čl. 8, úvodní část) a také v návrhu haagské konvence a analogické je i stanovisko doktriny. Tento princip má velký empirický význam právě proto, že podle některých zákonodárných soustav je přípustno, aby praesumptivní dědic na základě smlouvy se zůstavitelem vzdal se práva dědic-

kého (srovn. § 551 obecn. zák. obč.; §§ 2346, 2352 německ. obč. zák., čl. 495 švýc. obč. zák., zvykové právo uherské, platné na Slovensku a Podkarp. Rusi). Naopak podle práva francouzského, italského nebo belgického taková smlouva je nepřipustná. V judikatuře italských soudů právě vyskytla se otázka, platí-li v poměrech mezi rakouskými příslušníky (dcera se vzdala dědických práv ve smlouvě uzavřené s otcem) § 551 obecn. zák. obč. nebo čl. 954 ital. codice civ. Šlo o pozůstalost v Itálii. Avšak italské soudy použily v souhlase s čl. 8 uv. části cod. civ. hmotného práva rakouského a uznali smlouvu platnou, podrobující ji lex originis zůstavitele.⁹⁹⁴) Analogickou odpověď je třeba dáti i v případě, kdy dcera československého příslušníka vzdala by se dědických práv ve smlouvě uzavřené s otcem, provdala by se za francouzského nebo italského příslušníka, nabyta by tím příslušností ve Francii nebo Itálii a později odvolávajíc se na předpisy domovského svého práva, uplatňovala by svoje dědické nároky. Rozhodným v tomto případě bylo by výhradně právo československé, nikoli francouzské nebo italské. (Srvn. i § 1348 osnovy nov. obč. zák.: Zdali je dědická smlouva dopuštěna a zdali může být zrušena... jest posuzovati podle právních řádů států, jejichž jsou smluvníci příslušníky v době zřízení nebo zrušení smlouvy.)

c) Pravidelně je podmínkou delace, aby osoba, již má být nabízena pozůstalost, byla na živu. V československém právu není v tomto případě speciálních časových omezení. Stačí, by dítě se narodilo; avšak v jiných právních soustavách (na př. v právu španělském) se zdůrazňuje, že k tomu, aby dítě bylo platně povoláno k posloupnosti, je třeba, aby bylo aspoň 24 hodin na živu. Konkrétně se může vyskytnouti takový případ, že podle práva československého mělo by být povoláno k posloupnosti právě toto dítě, avšak podle jeho domovského práva toto dítě bylo by vyloučeno z delace. To není otázka příbuznosti, ale otázka způsobilosti k právům a směrodatným je v tomto případě nikoli zákon vlasti zůstavitelovy, ani zákon soudu — lex fori, nýbrž zákon vlasti presumptivního dědice, který je jediný příslušný v otázce právní kvalifikace a jedině může

⁹⁹⁴) Srvn. Lewald, Questions de droit international des successions, Recueil des cours de l'Académie de droit intern., 1925 (IX), IV, 58—59. Thébault v Répertoire (Successions), X, 515.

odpověděti, je-li nebo není-li určitá osoba způsobilou k nabytí pozůstalosti.

302. **Zákonná posloupnost.** — a) Odkazuje-li československý právní řád k lex originis zůstavitele, tento odkaz znamená, že zůstavitel měl určitou státní příslušnost v době smrti. Ta právní skutečnost, že zůstavitel byl před tím příslušníkem druhého státu a nabyt nového státního občanství zanedlouho před smrtí, nemá právní relevance. Jaké byly důvody změny státní příslušnosti ve smyslu formálně právním, je věc pro soudy úplně lhostejná. Československý právní řád stejně jako i jiné evropské právní řády připouští vystoupení z občanského svazku a důsledkem toho je uznání, že ve smyslu osobním má nad bývalým příslušníkem československým výsost jiný státní řád. Analogicky pak tomu bylo při posuzování sedmihradských manželství Randou, nebo v judikatuře nejvyššího soudu v Brně. Ani v oblasti poměrů dědických není žádných právních důvodů odepřítí účinnost změny státní příslušnosti.⁹⁹⁵) V tomto smyslu československý soud nemohl by zaujati stanovisko italských soudů, uznávších ve velmi sporném rozhodnutí neplatnost naturalisace italského příslušníka v Rakousku a na základě principu *fraus omnia corrumpit* nemožnost použití rakouského práva (Janov — rozhodnutí ze dne 15. června 1896). Správnější bylo rozhodnutí nejvyššího soudu (kassačního dvoru) nizozemského, zamítavého nárok nizozemského příslušníka proti otcí zůstavitele, jenž nabyt německého občanství a jenž vyloučil z pozůstalosti svého syna. (V r. 1918 — Clunet 1919, 426—427).⁹⁹⁶) Stejná zásada event. platí i v právním řádu československém.

b) Pravidelně bude rozhodným zákon vlasti zůstavitelovy v otázce povolání dědiců a zvláště pokud jde o třídy, linie, nebo parentely dědiců. Relace, která existuje mezi konkrétním dědicem a zůstavitelem, je určena zákonem zůstavitele. Avšak velmi často mohou se vyskytnouti i jiné prejudiciální otázky: mají ascendentí právní legi-

⁹⁹⁵) Srvn. však Unger, I, 199—200. Správnější je stanovisko Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, I, 93; Vesque von Püttingena, 276; Mayra-Dominika, I, 46 a Kučery Zahr. politika, 1926, 1624—1625.

⁹⁹⁶) Srvn. Aulagnon-Ligeropoulo, v Répertoire, VIII (Fraude à la loi), 439.

timaci na postavení dědiců? — Existují ve smyslu právním důvody delační, jako zrození manželské, legitimace a adopce, nebo uzavření platného manželství? — Jde-li na příklad o bývalého československého příslušníka, nabyvšího severoamerického občanství a uzavřevšího manželství neformálním způsobem platným v New Yorku, při čemž smlouva manželská byla také uzavřena podle předpisů práva místního — avšak jeho nemovitá pozůstalost leží na území československém — je nesporno, že rozhodným, pokud jde o dědická práva (podle práva New Yorku a stejně i podle práva československého⁹⁹⁷) bude právo ve smyslu *lex rei sitae*, ale pokud jde o otázky prejudiciální směrodatným bude (týká-li se manželství) zákon nupturientů v době sňatku a zásada *locus regit actum* (týká-li se formy uzavření manželství a formy manželské smlouvy), při čemž výhradová klausule v tomto případě nebude účinnou. V tomto konkrétním případě jde o platnost manželství, avšak stejný ráz mají i otázky platnosti legitimace, adopce nebo postavení nemanželských dětí, nebo právních účinků polygamického manželství.⁹⁹⁸) Je však třeba zdůraznit, že výhradová klausule při posuzování prejudiciálních otázek nikdy nemůže mítí toho rozhodného významu, jaký má ve své absolutní formě. Jinak však směrodatným bude kolisní princip, platný pro adopci, legitimaci, manželství atd., nikoli zákon zůstavitele.

Příbuzní jsou povoláni v právu československém podle parentel (skupin příbuzných, pocházejících ze společného předka), ale zároveň novela ze dne 12. října 1914 ustanovuje, že práva dědická jsou omezena na tři parentely a ze čtvrté povolává jen třetí stupeň ascendentů zůstavitelových. Naopak tato omezení jsou neznáma německému zákoníku občanskému. To znamená, že v případě smrti německého příslušníka v Československu jeho nemovitá pozůstalost bude podrobena zákonu ze dne 12. října 1914 a budou vyloučeni již descendentí ze čtvrté parentely.

c) Speciální normy existují v různých zákonodárných soustavách v případě posoupnosti pozůstalého manžela.⁹⁹⁹) Zákon zůstavitelův rozhoduje, má-li pozůstalý manžel ná-

⁹⁹⁷) Srvn. Lewald v Recueil, 70—71.

⁹⁹⁸) Srvn. Lewald v Recueil, 72—73.

⁹⁹⁹) Srvn. v Bar, II, 310. Despagnet, 1048. Weiss, IV, 584. Westlake, § 42.

rok na celou pozůstalost, nebo jen na polovinu, nebo čtvrtinu pozůstalosti, nebo zda má jenom právo poživací k objektům pozůstalostním. V kolisní soustavě práva československého posoupnost pozůstalého manžela cizince, pokud jde o nemovitý majetek, bude posuzována jako samostatný celek a podíl dědický bude určen výlučně podle hodnoty této nemovitosti.

303. Právo na díl povinný. — Jenom v právním řádu zemí anglosaských prohlašuje se neomezená svoboda testamentární.¹⁰⁰⁰) Skoro ve všech evropských státech a také i v právním řádě československém existuje instituce (*institution de la réserve*) — právo na díl povinný, jež omezuje volnost dispozice zůstavitelovy, avšak právní kvalifikace této instituce není stejnorodá v zákonodárství evropských kontinentálních států. V právní soustavě československé, rakouské nebo německé nepominutelný dědic má postavení věřitele a nikoli dědice, naopak v právu francouzském nebo i v právních soustavách příbuzných (italské nebo belgické) právo na díl povinný je součástí širší instituce zákonné nebo intestátní posoupnosti.¹⁰⁰¹) Existují rozdíly i pokud se týče osob zahrnutých v pojmu nepominutelných dědiců, ke kterým patří na příklad podle práva italského, německého nebo švýcarského i pozůstalý manžel, avšak nikoliv podle práva československého, francouzského nebo rakouského. Rozhodným bude i v tomto případě zákon zůstavitelův, avšak použití tohoto zákona, pokud zaujímá v otázce dědictví pluralistické stanovisko, bude mítí svérázné právní účinky.¹⁰⁰²) Jde-li o nemovitosti zůstavitele-cizince, ležící na československém území, bude použito práva tuzemského nehledě na nemovitosti téhož zůstavitele v cizině. Důsledkem toho je, že na příklad, zemře-li v tuzemsku bývalá anglická příslušnice a pořídí-li svým testamentárním dědicům svého pozůstalého manžela, příslušníka československého, její matka, anglická příslušnice, podle práva tuzemského bude nepominutelným dědicem přes to, že právu anglickému tato instituce je neznáma. Analogický případ v negativní formě se vyskytuje, pokud se týče nemovitostí ležících v tuzemsku u italského příslušníka, jehož pozů-

¹⁰⁰⁰) Srvn. Lewald v Recueil, 78.

¹⁰⁰¹) Thébeault v Répertoire, X (Successions), 508—509.

¹⁰⁰²) Lewald v Recueil, 80—81.

stalému manželu podle práva italského přísluší právo poživací, avšak toto právo nebude uznáno právním řádem tuzemským (na základě principu *lex rei sitae*).

304. **Poslední pořízení (testament).** — Jednostranný projev vůle zůstavitelovy, kterým se jmenuje jeden nebo i více dědiců (testament — závěť) potřebuje určitou formu, předepsanou zákonem. Teoreticky může se uplatňovatí zásada *locus regit actum* ve své absolutní formě. Tato zásada byla právě převzata na příklad portugalským zákoníkem občanským (čl. 1961) ustanovujícím, že portugalský příslušník může poříditi testament jenom ve formě autentické (veřejné), platné ve státě, kde testament byl pořízen. Stejný princip je znám i právu španělskému (čl. 732) i staré judikatuře francouzské a také byl formulován v prvotním návrhu haagské konvence o právu dědickém v roce 1893. Důsledkem toho je, že na příklad československý příslušník nemůže v Portugalsku poříditi testament ve formě soukromé (olografické — vlastnoručně sepsaný a podepsaný zůstavitelem). Tato závěť je platná podle práva československého, ale neplatí v Portugalsku. Stejně bude i s testamentem pořízeným nizozemským nebo portugalským příslušníkem ve formě soukromé v Československu. Tato závěť je neplatná v domovském státě uvedených cizinců, zároveň však je velmi sporná i otázka platnosti této závěti v Československu. Novější judikatura francouzská, belgická nebo italská neuznává absolutní moc zásady *locus regit actum* a důsledkem toho je, že závěti nizozemských příslušníků ve formě soukromé přes to, že jsou v souladu s předpisy místního práva, uznávají se pravidelně za neplatné.

Právnímu řádu československému zůstala cizí, pokud jde o formu závěti, zásada *locus regit actum* ve svém absolutním významu. Doktrína kloní se k možnosti podrobení forem posledního pořízení zákonu zůstavitelovu ve smyslu jeho domocilu nebo v době novější zákonu zůstavitelovu ve smyslu jeho *lex originis* či *patriae*, avšak tato zásada zmírňuje se fakultativním použitím principu *locus regit actum*.¹⁰⁰³) Konkrétně to znamená, že československý pří-

¹⁰⁰³) Srvn. však ustanovení Dvorního dekretu ze dne 22. července 1812 sb. z. s. č. 997 lit. b., který výslovně podrobuje nemovitou pozůstalost cizinců v tuzemsku tuzemskému právnímu řádu; pokud jde o formu posledního pořízení, uznává však rozhodným zákonem místa, kde pořízení bylo zřízeno.

slušník může poříditi závěť v cizině podle předpisů práva tuzemského, může však použiti i forem předepsaných místním právem. Prodlévá-li však československý příslušník v Nizozemsku, Portugalsku nebo Španělsku, nebo v jiných státech, stejně upravujících otázku formy závěti a má-li tam pozůstalost, má zachovati po poslední pořízení formu veřejnou. Stejně tomu bylo i ve Francii až do roku 1909, kdy v rozhodnutí ze dne 20. července 1909 francouzský nejvyšší soud (Cour de Cassation) uznal platnou závěť pořízenou anglickým příslušníkem ve Francii podle anglického práva a tím i fakultativnost zásady *locus regit actum*.

Pokud jde o závěti pořízené cizinci v Československu platí v souhlase s principem vzájemnosti možnost jak použiti forem cizího práva (domovského státu cizince), tak i forem práva místního. Zůstává však nerozřešenou otázka, má-li cizinec — majitel nemovitostí v tuzemsku — poříditi o nemovité pozůstalosti podle zásady *locus regit actum* nebo podle práva své vlasti. Francouzská judikatura novější doby kloní se v analogických případech k uznání možnosti posledního pořízení ve formě předepsané zákonem vlasti zůstavitelovy a stejný princip mohl by býti převzat i judikaturou československou.¹⁰⁰⁴) V platném právu československém není kolisních předpisů o formách posledního pořízení, avšak v osnově nového občanského zákoníka je výslovně formulován princip *lex originis* a uznán jen subsidiární význam za starou zásadu *locus regit actum*.

Forma při zřízení a zrušení posledního pořízení se spravuje právním řádem státu, jehož příslušníkem je zůstavitel v době, kdy zřizuje nebo ruší poslední pořízení. Stačí však, učinil-li zadost právnímu řádu místa, kde se projev stal (§ 1349).

305. **Obsah posledního pořízení.** — a) K platnosti posledního pořízení je zapotřebí, aby bylo projevem vůle osoby způsobilé zříditi nebo zrušiti závěť. Na otázku způsobilosti dává odpověď nikoli zákon domocilu zůstavitelova, nýbrž — jak to skoro jednomyslně uznává novější doktrína — zákon vlasti zůstavitelovy. Z toho vyplývá, že na

¹⁰⁰⁴) Lewald v Recueil, 94—95, Clunet, 1909, 1097. Srvn. však Blas v Répertoire (Testament), X, 542.

příklad československý státní příslušník ve věku sedmnácti let má způsobilost poříditi závěť ústně před soudem, nebo před notářem v Itálii, přes to, že podle italského práva tato způsobilost uznává se jenom po dovršení 18. roku. Naopak příslušníku italskému v Československu bude odepřena způsobilost poříditi mortis causa před dokonáním 18. rokem.

Ve smyslu kolisním má význam otázka, zda nezletilec, který nedokonal 18. roku a nemůže poříditi ústně před soudem nebo notářem, jsa němý, má či nemá způsobilost pořizovati mortis causa. — Tento problém vznikl v právu rakouském a německém, ale může povstati i v právu československém. Doktrina (zvláště v Německu) hájí stanovisko, že uvedený nezletilec má i nadále způsobilost k poslednímu pořízení, avšak nemůže ji vykonati. Je-li tomu tak, tento nezletilec mohl by na základě locus regit actum poříditi mortis causa v cizině, kde se uznává pro nezletilce přípustnou i jiná forma posledního pořízení, přes to, že v tuzemsku (Československu, Rakousku nebo Německu) poslední pořízení pro něho je nemožným. Analogickým bylo i postavení němého analfabeta, jenž pak podle práva československého, německého nebo rakouského nemohl by poříditi závěť v tuzemsku, avšak mohl by tak učiniti v cizině.¹⁰⁰⁵⁾

Pochybnosti mohou se vyskytnouti v případě změny státní příslušnosti. Československý příslušník (nebo rakouský nebo německý) pořídil mortis causa ve věku 17 let, později nabyl italského občanství a zanedlouho zemřel. Podle italského práva poslední pořízení je neplatné, podle práva československého je platné. Který statut je rozhodným? — Positivní právo československé nedává na tuto otázku odpovědi, avšak jiné zákonodárné soustavy (čl. 24 č. 3 uv. zák. něm. obč. zák.; čl. 7, č. 4 švýc. zák. ze dne 25. června 1891; čl. 3611 obč. zák. argentinského) stejně jako i návrh občanského zákoníka československého uznávají směrodatným zákon vlastní zůstavitelovy v době, kdy závěť byla pořízena: způsobilost zříditi a zrušiti poslední pořízení se spravuje právním řádem státu, jehož příslušníkem byl zůstavitel v době, kdy učinil projev, o který jde (§ 1347).

¹⁰⁰⁵⁾ Srvn. Lewald v Recueil, 107—108.

b) Pokud jde o osoby, které nemohou býti za dědice ustanoveny, existují v evropských občanských soustavách ustanovení vzájemně se odporující. V právu československém na příklad jsou vyloučeny výslovně osoby, které soudně se přiznaly nebo byly usvědčeny, že se dopustily se zůstavitelem cizoložství nebo krvesmilstva, stejně jako je vyloučen personál kontumačního ústavu, kde nemocný zůstavitel byl ošetřován.¹⁰⁰⁶⁾ Podle francouzského Code civil (čl. 909) nemůže býti ustanoven za dědice z testamentu lékař pacientem.¹⁰⁰⁷⁾ V jiných právních soustavách jde o vyloučení poručníka nebo vychovatele zemřelého,¹⁰⁰⁸⁾ notáře, před kterým byla pořízena závěť¹⁰⁰⁹⁾ nemanželského dítěte¹⁰¹⁰⁾ druhého pozůstalého manžela atd.¹⁰¹¹⁾ Byl-li na příklad československý příslušník majitelem nemovitostí ve Francii a ustanovil by svým dědicem lékaře jej ošetřovavšího — švýcarského příslušníka, toto poslední pořízení bylo by uznáno francouzskými soudy neplatným přes to, že uvedené omezení pasivní způsobilosti testamentární neexistuje v právu československém ani švýcarském. Stejně bylo by tomu v případě, kdyby i zůstavitel i presumptivní dědic měli oba státní příslušnost československou. Pravidelně směrodatným měl by býti zákon vlasti zůstavitelovy, avšak pluralistický systém vede k aplikaci zcela nahodilého statutu reálného lex rei sitae a tím se rozšiřuje uplatnění těchto výjimečných omezení, jež mělo by míti význam jen pro státní příslušníky konkrétního státu. Šlo-li by však o zůstavitele — francouzského příslušníka — majitele nemovitostí v Československu, zásada čl. 909 Code civil, nebyla by uplatněna tuzemskými soudy a povolání za dědice lékaře bylo by posuzováno podle práva československého.

c) Pro povolání dědice je zapotřebí formálního projevu vůle zůstavitelovy; mohou však býti případy, kdy zůstavitel nebyl si plně vědom své činnosti nebo neznal obsah svého

¹⁰⁰⁶⁾ § 543 obč. zák.; §§ 38, 47—55 řádu policie morové.

¹⁰⁰⁷⁾ Diena v Archivio giuridico, 1897, 368 a d. Kahn v Zeitschrift, XIII, 258, Thébault v Répert. X, 521.

¹⁰⁰⁸⁾ Čl. 907 code civil; čl. 769 codice civ. italsk., čl. 951 niz. obč. zák. a j.

¹⁰⁰⁹⁾ § 2235 něm. obč. zák.; čl. 771 codice civ. italsk.; čl. 754 špan. obč. zák. a j.

¹⁰¹⁰⁾ Čl. 908 Code civil; čl. 768 codice civ. italsk.

¹⁰¹¹⁾ Čl. 770 codice civ. italsk.; čl. 949 niz. obč. zák.

projevu (v důsledku omylu nebo neznalosti řeči) nebo byl donucen nebo dopustil se podstatného omylu, nebo stal se obětí podvodu, nebo byl ve stavu vylučujícím opravdovost projevu. Rozhodným v těchto případech bude statut upravující posloupnost. V právu československém bude to zákon tuzemský v případě, jde-li o movité jmění tuzemského příslušníka nebo o jmění nemovité ležící v tuzemsku, stejně tak i v případě, kdy jde o nemovitosti cizího příslušníka, ležící v tuzemsku.

306. Pozůstalosti po tuzemcích v cizině. — Při projednávání movité pozůstalosti tuzemcovy jsou příslušny soudy československé a rozhodným je hmotné právo československé. (Srvn. čl. 19 a d. smlouvy ze dne 17. března 1925 s Jugoslavií Sb. z. a n. č. 146; čl. 26 a d. smlouvy ze 7. května 1925 s Rumunskem, Sb. z. a n. č. 171, 1926; čl. 18 smlouvy ze dne 7. dubna 1927 s Řeckem, Sb. z. a n. č. 40, 1929.). V tomto případě na rozdíl od kolisní soustavy francouzské nebo starého německého obecného práva aplikuje se zákon vlasti zůstavitelovy a nemá žádného významu zákon jeho bydliště. Bude použito tuzemského práva i v případě, když zůstavitel zemřel v cizině, měl tam řádný domcil, právě tam zřídil poslední pořízení a nechal tam movité jmění. Celá movitá pozůstalost československého příslušníka, kdekoliv ležící, stejně jako i nemovitosti v tuzemsku, podléhají právu tuzemskému. To vyplývá z ustanovení § 21, nesp. p., který spočívá na základě statutárního a zdůrazňuje teritoriální charakter zákona upravujícího immobilární poměry. Důsledkem toho je, že zároveň s pozůstalostí v tuzemsku může být projednána pozůstalost stejného tuzemského zůstavitele, pokud byl majitelem nemovitostí v cizině, i u cizích soudů. Nerozhoduje ani ta skutečnost, že tuzemský příslušník zřídil si dědice tuzemského příslušníka.

Pokud se týče movité pozůstalosti tuzemského příslušníka (ležící v tuzemsku), zemřevšího v cizině a ustanovivšího dědice cizí příslušníky nebo tuzemce, stále usedlé v cizině, má být tato pozůstalost na základě rozhodnutí československého soudu vydána cizím úřadům. Naopak movitá pozůstalost ležící v cizině tuzemského příslušníka zemřelého v tuzemsku patří do tuzemské pozůstalosti a má být vydána tuzemským úřadům.

Zásada, že tuzemské soudy příslušny jsou pravidelně

při projednání movité pozůstalosti ležící v cizině, je kolisní norma imperfecta a může vésti k otevřenému konfliktu s cizím právním řádem pokud tento uplatňuje zásadu bydliště. Na příklad podle francouzské judikatury pozůstalosti cizinců podléhají zákonu jejich legálního domicilu a jsou příslušny v těchto případech soudy francouzské; skoro analogická soustava je v anglosaských státech. Jediným východiskem je mezinárodní úprava této otázky a výslovné uznání nadvlády buď principu domicilu a příslušnosti místních soudů, buď principu lex originis zůstavitele a příslušnosti jeho domovských soudů.

V osnově nového občanského zákoníka československého v otázce projednávání pozůstalostí po tuzemcích uznává se zásadně rozhodným lex originis zůstavitele (srvn. §§ 1346, 1347) avšak omezuje se příslušnost tuzemských soudů, pokud majetek ležící v cizině ani nebude vydán tuzemským soudům, ani se nepřiznává rozhodnutím tuzemských soudů ve věcech pozůstalostních účinnost v cizině (čl. LXIII provád. předp.).

307. Pozůstalosti cizinců a apatridů v tuzemsku. — Tuzemskému právu zásadně podléhají jenom nemovitosti cizího příslušníka ležící v Československu. Normativní předpis obsahuje § 300 obecn. zák. obč. a otázka příslušnosti tuzemských soudů je upravena dvorním dekretem ze dne 22. července r. 1812 čís. 997 sb. ř. z., kde je uvedeno, že tuzemský soud má projednatí nemovitou pozůstalost cizince v případě, že pozůstalost sestává jediné z nemovitostí, nalézajících se v tuzemsku.¹⁰¹²⁾ Jasnou odpověď dává i nesporný patent (§ 22), který prohlašuje, že příslušným pro nemovitou pozůstalost, ležící v tuzemsku, je tuzemský soud, který výhradně je příslušný souditi o právech dědiců a o výši procesních poplatků.¹⁰¹³⁾

¹⁰¹²⁾ Srvn. Kučera, Zahraniční politika, 1926, 1626. Walker, 871.

¹⁰¹³⁾ § 22 nesp. p. zní: Projednáváti pozůstalost o nemovitostech zemřelého cizince, ležících v československém státě, náleží v plném rozsahu československému soudu, jenž jest k tomu povolán podle zákona o příslušnosti v občanských věcech, není-li jiné dohody státními smlouvami. Týž má posuzovati práva všech účastníků a pečovati o zapravení všech pozůstalostních poplatků podle zdejších zákonů. Srvn. i čl. 27 smlouvy s Jugoslavií Sb. z. a n. č. 146, 1925; čl. 25 smlouvy s Rumunskem, Sb. z. a n. č. 171, 1926, čl. 17 smlouvy s Řeckem, Sb. z. a n. č. 40, 1929.

Kolísni předpisy, zvláště pokud jde o příslušnost tuzemských soudů, jsou úplně jasné. Zároveň neexistují žádná odchylná ustanovení v mezinárodních smlouvách. Nemovitá pozůstalost uznává se pozůstalostí tuzemskou, posloupnost je posuzována podle práva tuzemského a československému právnímu řádu je úplně lhostejno, že na příklad zákonodárná soustava italská nebo německá neuznává dělení pozůstalosti italského nebo německého příslušníka a podrobuje na základě universalitý celou pozůstalost jedinému právnímu řádu. Tento konflikt mezi personálním a reálním statutem likviduje se pravidelně ve prospěch statutu reálného, avšak i v tomto případě je žádoucí mezinárodní úprava kolísniho problému.

Jinak je tomu v případě movité pozůstalosti cizince. Zemřel-li cizinec v tuzemsku, československé soudy vůbec neprojednávají jeho movitou pozůstalost. Rozhodným je lex originis zůstavitele ve smyslu hmotného práva a příslušnými jsou domovské soudy. Na základě vzájemnosti movitá pozůstalost vydává se příslušným cizím úřadům a ta skutečnost, že zůstavitel měl stále bydliště v tuzemsku, nemá žádného právního významu. Odevzdání movité pozůstalosti cizince do ciziny a příslušnost cizích soudů je jasně upravena v §§ 137—139 nesp. p. Tuzemský soud má učinit všechna potřebná prozatímní opatření, aby movitá pozůstalost byla zachována, avšak odevzdání může mít místo jenom, když rozhodnutím cizího soudu byly uznány nároky dědiců cizích příslušníků nebo tuzemců usedlých v cizině. Odkaz k cizímu soudnímu rozhodnutí nebude vždycky odůvodněn, protože v některých cizích zákonodárných soustavách neexistuje soudní projednání pozůstalosti. Podle § 138 nesp. p. movitá pozůstalost cizincova se odevzdává cizím úřadům jenom, pokud jsou zabezpečeni věřitelé-tuzemci, nebo cizinci bydlící v tuzemsku.

Učinil-li však dědic dědickou přihlášku před tuzemským soudem a přijal-li ji soud nebo byly-li uskutečněny jiné akty, ze kterých vyplývá uznání příslušnosti tuzemských soudů, budou tyto příslušny k projednání pozůstalosti a nemůže později dědic se odvolat na příslušnost soudů cizích.

Byl-li zůstavitel, bydlící v tuzemsku, apatrid, podléhá jeho movitá (stejně jako i nemovitá) pozůstalost tu-

zemskému zákonu a příslušny jsou v tomto případě soudy československé (§ 25 nesp. p.).¹⁰¹⁴⁾

308. Movitá pozůstalost cizince a princip vzájemnosti. Stejně je tomu v případě, kdy v poměru zůstavitele k domovskému státu není vzájemnosti nebo nelze ji zjistiti. V tomto případě mohou se však vyskytnouti některé potíže. Formální vzájemnost zaručuje tuzemským příslušníkům postavení stejné jako mají cizinci v cizině. Tato vzájemnost chrání tuzemce v cizině od diferenciálního zacházení a pokud jde o právo dědické stačí, aby byl respektován lex originis zůstavitele. Nedojde-li na příklad v cizině k odevzdání movité pozůstalosti, avšak mají-li cizí soudy projednání pozůstalost podle předpisů domovského práva zůstavitele, jsou plněny podmínky formální reciprocity ve smyslu mezinárodního práva soukromého. Respektování personální výsosti cizího právního řádu, pokud jde o poslední porízení jeho příslušníka neb o zákonnou úpravu pozůstalosti, může býti realizováno dvěma způsoby: Tuzemský soud odevzdává movitou pozůstalost cizímu soudu nebo deleguje sobě pravomoc tohoto a aplikuje normy cizího práva. Oba tyto způsoby neodporují zásadě vzájemnosti. Avšak zřejmým porušením principu vzájemnosti jsou:

a) Francouzský zákon ze dne 14. července 1819 (článek 2);

b) článek 25 uv. zák. k něm. zák. obč.;

c) článek 14 uv. části brazilsk. obč. zák.

a) Podle článku 2 franc. zák. ze dne 14. července 1819 v případě, že dědici jsou různé státní příslušnosti, francouzští dědici mají nárok na zajištění jim jejich podílů bez ohledu na předpisy cizího práva. Má-li na příklad podle francouzského práva bratr zemřelého nárok na $\frac{3}{4}$ pozůstalosti a otec pozůstalého jenom na $\frac{1}{4}$ pozůstalosti a je-li bratr francouzský státní příslušník, ale zůstavitel byl stejně jako i jeho otec cizinec — bude použito pro zajištění nároku bratra, francouzského příslušníka, fran-

¹⁰¹⁴⁾ § 25. nesp. p. stanoví: Projednání movitou pozůstalost cizinců, jejichž státní příslušnost nemůže býti vyšetřena, nebo kteří pozbyli státního občanství ve státě, jemuž příslušeli, náleží československým soudům a podle československých zákonů.

couzského práva, přes to, že jinak mělo být aplikováno právo cizí.

b) Podle článku 25 uv. zák. k něm. zák. obč. pravidelně podléhá pozůstalost cizince bydlícího v Německu lex originis zůstavitele, avšak pokud jde o nároky dědice, německého příslušníka, tyto mohou být uplatněny přesto, že zakládají se výhradně na právu německém. Tento předpis však se nevztahuje na cizince, jejichž domovské právo podrobuje pozůstalost německých příslušníků výhradně německému právu.

c) Analogický charakter má i ustanovení čl. 14 úv. části brasílského obč. zák., který zásadně uznává směrodatným lex originis zůstavitele, avšak pokud cizinec má za ženu brasílskou příslušnici nebo má děti brasílské příslušníky, jeho pozůstalost podléhá právu brasílskému.

Ve všech těchto případech jde o zjevné porušení zásady vzájemnosti. Československý příslušník pokud je de latem ve Francii nebo v Německu nebo Brasílii, bude ve zvláštním postavení, přesto, že právu československému je neznám princip diferenciálního zacházení s cizinci ve věcech dědických. V těchto i analogických případech československé soudy mohou projednatí movitou pozůstalost cizince a použití podle § 25 čl. 2 nesp. p. hmotného práva tuzemského.

309. Projednání movité pozůstalosti cizince v tuzemsku v případě žádosti dědiců bydlících v tuzemsku. Má-li zůstavitel své poslední stálé bydliště v tuzemsku a žádají-li dědici bydlící rovněž v tuzemsku, aby pozůstalost byla projednána československým soudem a není-li proti tomu námitek se strany cizích úřadů a dědiců-cizích příslušníků, majících domicil v cizině, jsou příslušny soudy tuzemské. Jiní dědici mají být speciálně vyzváni tuzemským soudem, aby se zúčastnili projednání. V motivech k tomuto předpisu (§ 24) nesp. patentu bylo poukázáno v r. 1853 na to, že mohou být případy, kdy cizinec je trvale usedlý v tuzemsku, má tu příbuzné a eventuelní dědice a že v tomto případě odevzdání movité pozůstalosti cizím úřadům a projednání podle norem cizího práva není účelné a může poškodit dědice. Avšak použití lex domicilii je v rozporu s obecnými zásadami zákona občanského. Zbývá proto připustit jenom ve výjimečných případech projednání pozůstalosti v tuzemsku a rozhodným bude projev

vůle dědiců.¹⁰¹⁵) Existuje-li tento projev, otázka navazování bude rozřešena v ten smysl, že tuzemské právní předpisy budou směrodatny ve smyslu hmotného a formálního práva. Ve smyslu právněpolitickém tato výjimka není vůbec odůvodněna. Příslušnost tuzemských soudů neznamena, že má být použito výhradně hmotného práva tuzemského. Ve smyslu kolisního práva může právě i tuzemský soud aplikovat cizí hmotné právo; i v judikatuře rakouské se vyskytly případy, kdy bylo contra legem použito cizího práva hmotného. Je nesporné, že předpis § 24 nesp. p. je v rozporu s principem vzájemnosti.

310. Pozůstalosti cizince v tuzemsku podle osnovy nového obč. zákoníka. V osnově nového občanského zákoníka jsou převzaty bez zásadních změn principy starého rakouského práva (nesporného patentu z 9. srpna r. 1854) a jenom vynechán princip státní teorie o pluralismu pozůstalosti. Důsledkem je eklektický charakter nové kolisní úpravy.

Zásadně tuzemský soud není příslušný projednávatí pozůstalost buď movitou či nemovitou cizince a omezí se jen na nutná opatření k zajištění pozůstalosti (čl. provád. předp. LXIV).

Výjimečně však projednává pozůstalost tuzemský soud:

a) Má-li cizinec v tuzemsku své řádné bydliště a žádají-li toho dědici nebo nebo nepominutelní dědici zdržující se v tuzemsku, leda že by se proti tomu ohradili dědici nebo nepominutelní dědici povolání podle domovského práva zůstavitelova. Účastníky je vyzváti veřejnou vyhláškou, aby se přihlásili do doby zpravidla tříměsíční. Vyhlášku jest uveřejnití v tuzemských a cizozemských novinách. Účastníci soudu známí buďtež vyzváni k prohlášení doručením vyhlášky (čl. provád. předp. LXV).

b) Není-li vzájemnosti nebo nelze-li zjistití stát, jehož příslušníkem jest zůstavitel, ani nevydává pozůstalosti tuzemců tuzemským soudům, ani nepřiznává jejich rozhodnutí účinnosti, jest týmž způsobem projednání pozůstalosti jeho příslušníků ležících v tuzemsku, podle tuzemského právního řádu. Stejně je tomu pokud nelze zjistití, jak si počíná stát v příčině pozůstalosti tuzemců. (čl. LXVI, LXVII).

¹⁰¹⁵) Walker, 885 pozn. 41.

c) Odmítá-li cizí stát zabývatí se pozůstalostí svých příslušníků (Čl. LXVII).

Prohlášení ministra spravedlnosti o tom, jak si počíná cizí stát v případech b) a c), váže tuzemské soudy.

Movitá pozůstalost ležící v tuzemsku, není-li její vývoz zavázán, smí se vydati do ciziny teprve tehdy, když jsou zajištěny daně a dávky, které jest platiti z této pozůstalosti jakož i nároky dědiců, odkazovníků, nepominutelných dědiců a pozůstalostních věřitelů v tuzemsku trvale se zdržujících (Čl. LXIX).

Jestliže úřad tohoto státu jest povolán vydati jmění dědicům, odkazovníkům nebo nepominutelným dědicům, které prohlásil cizozemský úřad pozůstalostní za oprávněné, nemůže jiná osoba odporovati tomuto vydání z toho důvodu, že má jako dědic nebo odkazovník právo na tento majetek. — Neodvisle od toho, že pozůstalost byla projednána tuzemským soudem o provedení dědických nároků platí obecné zásady kolisního práva (lex originis zůstavitele). (Čl. LXX a LXXI provád. předp.).

311. Odúmrť. — Obecné základy. Ve výjimečných případech, kdy není dědiců nebo povinných podílů nebo dědici neuplatňují svého dědického nároku, připadá pozůstalost státu. V některých zákonodárných soustavách jde o realizaci se strany státní moci speciální pravomocí jí náležející. V anglickém právu nemovitosti bez dědiců vracejí se koruně na základě escheat. V právu francouzském statky bez majitele nebo pozůstalost bez dědiců deferuje se státu na základě práva okupačního nikoli dědického.¹⁰¹⁶⁾ V tomto případě není soukromoprávního poměru, není a nemůže býti i základu pro kolisi norem. Zemřel-li v Anglii rakouský příslušník, majitel nemovitostí a nemá-li dědiců ve smyslu anglického práva, připadá jeho nemovitá pozůstalost britské koruně a ve smyslu anglického právního řádu je úplně lhostejno, jaké je stanovisko práva vlasti zůstavitelovy.¹⁰¹⁷⁾

Avšak v novějších zákonodárných soustavách projevuji se jiné tendence. V občanském právu švýcarském (Čl. 466) nebo v právu německém (§ 1936) výslovně se zdůrazňuje, že stát nabývá pozůstalosti iure hereditario. Státu

deferuje se pozůstalost jako jinému dědici. Ve smyslu právního stát má postavení dědice. A není-li na příklad v Itálii speciálních normativních předpisů, judikatura v novější době přiklonila se k analogickému stanovisku. V pozoruhodném rozhodnutí ze dne 11. března 1922 nejvyšší soud v Turíně uznal, že při posuzování zákonné pozůstalosti švýcarské příslušnice, zemřelé v Itálii, má býti použito práva švýcarského (lex originis zůstavitele — podle Čl. 8 úv. části codice civile), avšak hmotné právo švýcarské (Čl. 466 obč. zák.) prohlašuje stát dědicem, jen pokud zůstavitel měl stále bydliště ve Švýcarsku. Jelikož tato podmínka nebyla splněna, švýcarský stát neměl nároku na pozůstalost, která připadla státu italskému.¹⁰¹⁸⁾

Stejná zásada, respektování zákona vlasti zůstavitelovy, byla formulována i v návrhu Haagské konvence z r. 1904: Pozůstalost připadá státu, na jehož území se nalézá, ale jenom v případě, že není žádného dědice majícího právo na základě posledního porřízení nebo zákona (s výjimkou uvedeného cizího státu) podle práva vlasti zemřelého.

312. Odúmrť v právu československém. V soustavě československé právní kvalifikace odúmrti je sporná. Uznává se tradičně, že stát má postavení analogické postavení dědiců. Doktrína zamítla stanovisko Jettela, že odúmrť je „ein privilegiertes Okkupationsrecht“¹⁰¹⁹⁾ avšak nevytvořila žádné jiné jasné konstrukce.¹⁰²⁰⁾ V tuzemské právní vědě neexistují principiální potřeby pro uznání státního práva dědického. Avšak odpověď nedává ani judikatura, ani návrh nové kolisní úpravy rakouské nebo československé. Pokud jde o uplatnění tohoto práva, rozeznává se mezi nemovitostí a movitostí. Nemovitá pozůstalost cizince v tuzemsku připadá státu, není-li dědiců testamentárních neb zákonných. Movitá pozůstalost však pravidelně odevzdává se cizímu státu, jehož příslušníkem byl zůstavitel. Pokud jde o práva původcovská k dílům uměleckým, literárním a fotografickým a práva patentní, tato práva, není-li dědiců, nepřipadají státu, nýbrž zanikají (srovn. zák. ze dne

¹⁰¹⁸⁾ Lewald v Recueil, 86; Clunet, 1922, 1055.

¹⁰¹⁹⁾ Jettel, 68.

¹⁰²⁰⁾ Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, II, 2, 337. Unger, Erbrecht, 1894, 385. Walker, 897. Srn. Sedláček, Obč. právo, Všeob. n., 135.

¹⁰¹⁶⁾ Thébault v Répert. X, (Successions), 509.

¹⁰¹⁷⁾ Lewald v Recueil, 84.

14. listopadu 1926 Sb. z. a n. č. 218; § 18. zák. ze dne 11. ledna 1897 č. 30. ř. z.)

Jenom ve výjimečných případech, pokud není vzájemnosti s příslušným cizím státem, nebo pokud zůstavitel byl apatrid, movitá pozůstalost připadá státu československému. Ve smyslu kolisní má rozhodující význam, jaké hmotné právo je směrodatným při posuzování, jsou-li ještě dědici zákonní anebo testamentární. Na tuto otázku dává odpověď právo tuzemské. — Avšak ve smyslu právněpolitickém v soulase s obecnými zásadami přijatými v osnově nového občanského zákoníka bylo by správnější otázku povolání dědiců řešiti podle zákona vlasti zůstavitelovy.

Kolisní úprava v osnově nového občanského zákoníka.

(Redakce superrevisní komise z roku 1931).

Státní občané a cizinci.

§ 15.

Cizinci mají stejná práva a stejné povinnosti v oboru práva občanského jako státní občané, není-li ustanoveno jinak. Mají-li však cizinci míti stejné právo se státními občany, je potřeba, aby stát, jehož jsou příslušníky, nakládal s československými občany co do práva, o které jde, stejně jako se svými příslušníky.

DÍL ČTVRTÝ.

MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ.

HLAVA 46.

Způsobilost k právním úkonům.

§ 1318.

1. Způsobilost osoby k právním úkonům se spravuje právním řádem státu, jehož je příslušníkem.
2. Stane-li se někdo československým státním příslušníkem, nepozbude tím způsobilosti k právním úkonům již získané.

Prohlášení za mrtvého.

§ 1319.

Prohlášení za mrtvé těch, kdo v době, kdy se počala jejich nezvěstnost, byli občany tohoto státu, provede se podle zákonů československých.

§ 1320.

Byl-li někdo v cizině prohlášen za mrtvého, nebo bylo-li o něm provedeno řízení, které se co do podstaty srovnává s prohlášením za mrtvého upraveným v tomto zákoníku, je k tomu hleděti jen tehdy, když ten, kdo byl prohlášen za mrtvého, byl na počátku své nevěstnosti příslušníkem státu, v kterém se prohlášení stalo.

§ 1321.

Jestliže nevěstný manžel cizinec měl své poslední bydliště v tuzemsku a jestliže manželka je příslušnicí československou nebo jestliže manželka, jež až do uzavření manželství s nevěstným československou příslušnicí byla, v tuzemsku zůstala nebo se tam vrátila, jest k jejímu návrhu nevěstného prohlásiti za mrtvého podle zákonů československých s tím jediným právním následkem, že se jí dává volnost uzavřítí manželství nové.

Forma právních jednání.

§ 1322.

1. Forma právních jednání se spravuje, není-li dále ustanoveno nic jiného, právním řádem, kterým se spravuje právní jednání samo. Stačí však k platnosti projevů stran, šetří-li se formy předepsané právním řádem míst, kde se staly.

2. Ustanovení druhé věty prvního odstavce neplatí o právních jednáních, kterými se zřizuje, mění nebo ruší věcné právo nebo břemeno na věci.

Volba práva.

§ 1323.

Strany mohou právní poměr podrobiti určitému právnímu řádu, nebrání-li tomu donucující ustanovení právních řádů, kterým onen právní poměr je vůbec podroben podle ustanovení obsažených v této hlavě, a je-li významný vztah ke zvolenému právnímu řádu.

Práva věcná.

§ 1324.

Věcná práva k hmotným věcem nemovitým i movitým a držba těchto práv se spravuje právním řádem místa, kde věc jest.

§ 1325.

Vznik a zánik věcných práv k hmotným věcem movitým se spravují právním řádem místa, kde věc byla v době, kdy se stala událost, o kterou se opírá vznik nebo zánik onoho práva.

§ 1326.

Domácí ustanovení o zápisech do veřejných knih platí i tehdy, když právní důvod vzniku, zániku, obmezení nebo převodu knihovního práva jest posuzovati podle právního řádu cizího.

§ 1327.

Zdali dopouští vlastnická žaloba proti držiteli a pokud se dopouští, jest rozhodnutí podle právního řádu místa, kde věc byla v době, kdy držba vznikla.

§ 1328.

Vydržení se spravuje právním řádem státu, v němž byla věc v době, k níž se klade počátek vydržení. Vydržitel se však může dovolati právního řádu státu, v němž se vydržení dokonává, jenže, učiní-li tak, jest počítati vydržení teprve od okamžiku, kdy se věc ocitla v tomto státě.

Závazky.

§ 1329.

1. Při smlouvách, které se týkají nemovitostí, platí právní řád místa, kde nemovitost jest.

2. Při smlouvách, které byly uzavřeny na burse nebo na trhu, platí právní řád tohoto místa.

3. I při jiných smlouvách platí právní řád, který odpovídá rozumnému spořádání právního poměru, o který jde. Nesvědčí-li proti tomu závazné důvody, platí, že odpovídá rozumnému spořádání právních poměrů, aby se spravovaly:

1. smlouvy trhové a smlouvy o dílo při provozování obchodního nebo živnostenského závodu právním řádem místa, kde jest obchodní nebo živnostenský závod prodávajícího nebo podnikatele díla;

2. smlouvy pojišťovací a to i smlouvy o pojištění nemovitostí a smlouvy uzavřené na burse nebo na trhu, právním řádem, který platí v sídle pojišťovatele, a jde-li o smlouvy pojišťo-

vací uzavřené se zastupitelstvím, které je mimo sídlo pojišťovatele, právním řádem, který platí v sídle zastupitelství;

3. smlouvy, které byly uzavřeny s lékaři, zvěrolékaři, advokáty, notáři, patentními zástupci a vůbec s osobami, ustanovenými veřejně k výkonu povolání, a jejichž předmětem je výkon povolání, právním řádem místa, kde ony osoby mají úřední sídlo (bydliště);

4. smlouvy o práci, které uzavřeli zaměstnanci s podnikatelem závodu obchodního, živnostenského nebo horního, pak s podnikatelem hospodářství polního nebo lesního, právním řádem místa, kde je sídlo závodu nebo hospodářství;

5. jiné smlouvy právním řádem státu, v kterém obě strany mají bydliště; nemají-li bydliště v témž státě, a stala-li se smlouva mezi přítomnými, právním řádem místa, kde smlouva byla uzavřena; jestliže pak smlouva byla uzavřena mezi nepřítomnými, právním řádem bydliště příjemce nabídky. Jde-li o právní jednání při provozování závodu obchodního nebo živnostenského jest, co se týká strany obchod nebo živnost provozující, hleděti nikoli k jejímu bydlišti, nýbrž k sídlu závodu.

§ 1330.

Jednostranná právní jednání se spravují právním řádem bydliště (sídlu) dlužníka.

§ 1331.

Nároky na náhradu škody z nedovolených činů a jinakých událostí, nejde-li o porušení povinnosti vyplývající z právního jednání, spravují se právním řádem místa, kde se čin neb událost staly.

Právo rodinné:

a) uzavření manželství;

§ 1332.

Způsobilost uzavřítí manželství se spravuje pro každého ze snoubenců právním řádem státu, jehož je příslušníkem.

§ 1333.

1. Obřadnosti při smlouvě manželské se spravují právním řádem místa, kde se manželství uzavírá.

2. Stačí však, bylo-li dosti učiněno obřadnostem ustanoveným v právních rádech států, jejichž jsou snoubenci příslušníky.

b) právní následky manželství po stránce osobní;

§ 1334.

1. Právní následky manželství po stránce osobní, počítajíc v to právo na výživu, se spravují právním řádem, jenž je posledním společným právním řádem obou manželů, a neměli-li nikdy společného právního řádu, právním řádem manželo-
vým.

c) manželské právo majetkové;

§ 1335.

1. Zákonné manželské právo majetkové se spravuje co do poměrů mezi manžely právním řádem státu, jehož je manžel příslušníkem v době uzavření manželství. Tento právní řád platí, i když se státní občanství změní.

2. Smluvené spořádání manželského práva majetkového se spravuje právním řádem státu, jehož je manžel příslušníkem v době, kdy se toto spořádání činí.

§ 1336.

Jestliže právní řád státu, v jehož území leží nemovitosti manželů, nařizuje, že platí právní řád místa, kde věci jsou, platí co do těchto věcí tento právní řád.

d) zrušení manželství a manželského společenství;

§ 1337.

1. Zrušení manželství a jakékoli zrušení manželského společenství se spravuje právním řádem státu, jehož jsou manželé příslušníky v době, kdy se podává žaloba nebo žádost. Je-li tento právní řád pro každého z manželů jiný, spravují se ona zrušení právním řádem, jenž je posledním společným řádem domovským obou manželů, a neměli-li nikdy společného právního řádu, právním řádem manželo-
vým.

2. Změni-li se státní občanství, jest skutečnost, která se stala před touto změnou, důvodem zrušení manželství nebo jakékoli zrušení manželského společenství jen tehdy, když byla takovým důvodem i podle práva dříve příslušného.

e) manželský původ;

§ 1338.

Zdali dítě zrozené z ženy provdané je manželské čili nic, je rozhodnuto podle právního řádu státu, jehož byl manžel

matčin příslušníkem v době narození dítěte, anebo zemřel-li dříve, v době smrti; není-li známo jaké měl v těchto dobách státní občanství, podle právního řádu státu, jehož byl příslušníkem v době posledního známého pobytu.

§ 1339.

1. Právní poměry mezi rodiči a dětmi manželskými se spravují právním řádem státu, jehož jsou všichni účastníci příslušníky.

2. Není-li tento právní řád pro všechny účastníky stejný, platí jejich poslední společný právní řád, a neměl-li nikdy společného právního řádu, platí právní řád dítěte.

3. Jestliže právní řád státu, v jehož území leží nemovitosti dítěte, nařizuje, že co do práv otcových k těmto nemovitostem platí právní řád místa, kde věci jsou, platí tento právní řád.

4. Provdá-li se dcera, zanikají práva rodičů, pokud jsou na sporu s právy manželskými opřenými o právní řád státu, jehož je manžel příslušníkem.

f) nemanželský původ;

§ 1340.

1. Právní poměr mezi nemanželským dítětem a matkou se spravuje právním řádem státu, jehož jsou oba příslušníky.

2. Je-li tento právní řád pro každého z nich jiný, platí právní řád státu, jenž je posledním společným právním řádem domovským obou, a neměnili-li nikdy společného právního řádu, platí právní řád dítěte.

§ 1341.

1. Co do práv nemanželského dítěte na výživu, výchovu a zaopatření platí právní řád státu, jehož je dítě příslušníkem v době narození, a co do práv nemanželské matky proti souložníkovi platí právní řád státu, jehož je matka příslušníkem v době narození dítěte.

2. Propůjčení jména nemanželskému dítěti spravuje se právním řádem dítěte.

g) legitimace a osvojení;

§ 1342.

1. Legitimace nemanželského dítěte se spravuje právním řádem státu, jehož muž je příslušníkem v době legitimace nebo, zemřel-li dříve, jehož byl příslušníkem v době své smrti.

2. Osvojení se spravuje právním řádem státu, jehož je osvojovatel příslušníkem.

3. Zdali při legitimaci nebo při osvojení je nutno přivolení dítěte, jeho příbuzných a zástupců, je rozhodnuto podle právního řádu státu, jehož příslušníkem je osoba, která má být legitimována, nebo osvojovanec.

h) poručenství a poměry příbuzné.

§ 1343.

Podmínky vzniku a skončení poručenství se spravují právním řádem státu, jehož je chráněncem příslušníkem. Poručenská péče se týká zásadně osoby chráněnce a jeho majetku, nechť je jeho majetek kdekoliv.

§ 1344.

1. Povinnost přijmouti a zastávat poručenství se spravuje právním řádem státu, jehož je poručník příslušníkem.

2. Právní poměry mezi poručníkem a poručencem se spravují právním řádem státu, v kterém je poručenský soud nebo úřad.

§ 1345.

Tato ustanovení o poručenství platí obdobně, jde-li o podobná zařízení ochranná, jako jsou opatrovnictví nad osobami nezpůsobilými k právním činům a podpora.

Právo dědické.

§ 1346.

Právní poměry dědické se spravují právním řádem státu, jehož je zůstavitel příslušníkem v době své smrti.

§ 1347.

Způsobilost zříditi a zrušiti poslední pořízení, jakož i podmínky platnosti posledního pořízení po strážce vnitřní se spravují právním řádem státu, jehož byl zůstavitel příslušníkem v době, kdy učinil projev, o který jde.

§ 1348.

Zdali je dědická smlouva dopuštěná a zdali může být zrušena a v jakém rozsahu může být zřízena nebo zrušena, jest posuzováti podle právních řádů států, jejichž jsou smluvci pří-

slušníky v době zřízení nebo zrušení dědické smlouvy. Způsobnost dědickou smlouvu zříditi nebo zrušiti, jakož i podmínky pro vnitřní platnost dědické smlouvy se spravují právním řádem státu, jehož je zůstavitel příslušníkem v době zřízení nebo zrušení smlouvy.

§ 1349.

Forma při zřízení a zrušení porizení pro případ smrti se spravuje právním řádem státu, jehož je zůstavitel příslušníkem v době, kdy zřizuje nebo ruší porizení. Stačí však, učiní-li dosti právnímu řádu místa, kde se projev děje.

Dvojití a neurčité státní občanství.

§ 1350.

1. Je-li nějaká osoba příslušníkem československým a hledí-li na ni jako na svého příslušníka také jiný stát, rozhoduje příslušnost československá.

2. Je-li nějaká osoba zároveň příslušníkem několika států cizích, rozhoduje příslušnost nabytá naposled.

§ 1351.

Osoby, které v rozhodujícím okamžiku nejsou příslušníky žádného státu nebo jsou příslušníky několika cizích států a nelze zjistiti, které příslušnosti nabyly později, jakož i osoby, jejichž tehdejší příslušnost nelze zjistiti, jest posuzovati tak, jako by byly příslušníky onoho státu, v jehož území měly v rozhodujícím okamžiku bydliště, a není-li takového státu, jako by byly příslušníky onoho státu, v jehož území měly v oné době trvalý pobyt. Není-li ani takového státu, jest věc rozhodnouti podle práva československého.

Ustanovení donucující.

§ 1352.

Nelze se spravovati cizím právním řádem, jestliže by se to přičilo tuzemské zásadě, která je povahy tak donucující, že její užití i v případě, o který jde, je nezbytné.

Mezinárodní smlouvy.

§ 1353

Předpisy této hlavy neplatí, je-li v mezinárodních smlouvách ustanoveno něco jiného.

Prováděcí předpisy.

Čl. LVIII.

K § 1337.

Manželům, kteří mají v tuzemsku bydliště, lze povolití oddělené bydliště a prozatímní výživu i tehdy, když je vnéstí žalobu o zrušení manželství nebo manželského společenství na soud cizí. Opatření tato platí jen dotud, dokud jich nezruší příslušný soud cizí.

Čl. LIX.

K § 1343.

Tuzemci je zříditi poručníka v tuzemsku a tamtéž se vede poručenství. Má-li však tuzemský chránělec bydliště nebo trvalý pobyt v cizině, může příslušný soud se schválením vrchního soudu upustiti od zřízení poručníka a vedení poručenství zcela nebo z části, jestliže poručenství zřízené v cizině stačí k ochraně práv a zájmů onoho tuzemského chráněnce. Od péče o jmění tuzemského chráněnce, které je v cizině, může soud upustiti, je-li v cizině zřízeno zvláštní poručenství, které stačí k ochraně práv a zájmů tuzemského chráněnce.

Čl. LX.

1. Co se týká nezletilého cizince, jest, dokud nerozhodnou o poručenství příslušné soudy (úřady) jeho domovského státu, učiniti opatření nutná k ochraně jeho osoby i majetku.

2. Tuzemský soud, v jehož obvodu se vyskytne cizí nezletilec poručenské péče potřebný, zpraví o tom, jakmile nabude potřebné vědomosti, bez odkladu úřady státu, jehož je nezletilec příslušníkem.

Čl. LXI.

1. Jestliže soudy (úřady) domovského státu poručencova nezřídí v přiměřené době poručenství, jest nezletilému cizinci, který má v tuzemsku pobyt trvalý, zříditi a vésti poručenství podle tuzemského právního řádu.

2. Zřídí-li se dodatečně poručenství v domovském státě poručencově, jest poručenství zřízené v tuzemsku bez odkladu zrušiti.

Čl. LXII.

K § 1345.

Opatrovnictví a podpora mohou býti zřízeny v tuzemsku pro cizince, který má v tuzemsku trvalý pobyt, ale jen tehdy, když jsou dány podmínky ochrany nejen podle jeho právního řádu domovského, nýbrž i podle práva tuzemského.

Čl. LXIII.

K §§ 1346—1349.

1. Pozůstalost tuzemcovu kdekoliv ležící projedná tuzemský soud podle právního řádu tuzemského.

2. Pozůstalost tuzemcova ležící v cizině se neprojednává v tuzemsku, jestliže majetek ležící v cizině ani se nevydává tuzemským soudům, ani se nepřiznávají rozhodnutím tuzemských soudů ve věcech pozůstalostních právní následky v cizině.

Čl. LXIV.

Nevychází-li z následujících článků nic jiného, přestane tuzemský soud na opatřeních nutných k zajištění pozůstalosti cizincovy ležící v tuzemsku.

Čl. LXV.

Měl-li cizí zůstavitel v tuzemsku své řádné bydliště, jest k žádosti dědice nebo nepominutelného dědice, který se zdržuje v tuzemsku, projednatí pozůstalost v tuzemsku podle tuzemského právního řádu, neohradí-li se proti tomu dědic nebo nepominutelný dědic povoláný podle domovského práva zůstavitelova. Účastníky je vyzvatí veřejnou vyhláškou, aby se přihlásili do doby zpravidla tříměsíční. Vyhlášku jest uveřejniti v tuzemských i cizích novinách. Účastníky, které soud zná, vyzve k prohlášení doporučením vyhlášky.

Čl. LXVI.

Jestliže stát, jehož je zůstavitel příslušníkem, ani nevydává pozůstalosti tuzemců tuzemským soudům, ani nepřiznává jejich rozhodnutím právních následků, je týmž způsobem projednatí pozůstalosti jeho příslušníků, ležící v tuzemsku, podle tuzemského právního řádu.

Čl. LXVII.

Nelze-li zjistiti, jak si v té příčině počíná stát, jehož je zůstavitel příslušníkem, nebo odmítne-li tento stát zabývatí se pozůstalostmi svých příslušníků, jest projednatí pozůstalost takového cizince v tuzemsku ležící nebo cizozemskem vydanou podle tuzemského právního řádu.

Čl. LXVIII.

Prohlášení ministra spravedlnosti o tom, jak si počíná cizí stát v případech uvedených v článcích LXIII., LXVI. a LXVII., váže tuzemské soudy.

Čl. LXIX.

Movitý majetek cizinců ležící v tuzemsku, není-li jeho vývoz zakázán, smí se vydati do ciziny teprve tehdy, když jsou zajištěny daně a dávky, které je platiti z tohoto majetku, jakož i práva dědiců, odkazovníků, nepominutelných dědiců a jiných pozůstalostních věřitelů v tuzemsku trvale se zdržujících, která po vyzvání veřejně vyhlášeném byla ohlášena u tuzemského soudu. Známé účastníky vyzve soud doručením vyhlášky, aby se prohlásili.

Čl. LXX.

Jestliže soud (úřad) tohoto státu je povolán vydati kusy pozůstalostního jmění dědicům, odkazovníkům nebo nepominutelným dědicům, které prohlásil cizí soud (úřad) pozůstalostní za oprávněné, nemůže jiná osoba odporovati tomuto vydání z toho důvodu, že má jako dědic neb odkazovník právo na tyto kusy.

Čl. LXXI.

Beze zřetele k tomu, že pozůstalost byla projednána podle tuzemského právního řádu, platí o provedení dědických nároků pořadem práva ustanovení právního řádu příslušného podle §§ 1346—1349.

Čl. LXXII.

K čl. LVIII—LXXI.

Předpisy uvedené v článcích LVIII—LXXI. neplatí, je-li v mezinárodních smlouvách ustanoveno něco jiného.

Věcný seznam.

- Ad rem jednání 194, 202, 203.
Adopce 364, 369, 377, 379.
Akiové společnosti 169, 182, 185.
Akt (spis) notářský 156.
Alimenty provdané ženy 344, 369.
— manžela 344, 369.
— nemanželské matky 363, 375, 376.
— nemanželského dítěte 365, 367, 374, 375, 376, 377.
Analfabet němý 416.
— nezletilec 416.
Anastasiana lex 250.
Anglická doktrína kolisní 12, 15, 16, 47—49, 121, 122.
Anglické právo kolisní: manželství 270, 272, 273—276.
— — — obligace 212.
— — — odúmrtí 424.
— — — poručenství a opatrovnictví 381, 383, 399.
— — — právo dědické 405—406.
— — — rozvod a rozluka 320—322.
Autonomie stran 83, 84, 119, 214—219, 233, 234, 266, 291.
Automobily 208.
Bez příkazu jednatelství 265.
Bezelstná držba 206.
Bezúplatné smlouvy 265.
Bigamie 286, 364.
Bona fides 204, 364.
Budova — kvalifikace 72, 73.
Bydliště (domicilium) 4, 47, 53, 72, 78—80, 99, 100, 101, 105, 152,
153—156, 163, 164, 165, 272, 273—274, 295, 296, 347, 359, 364,
365, 370, 382, 387 389, 401, 402, 403—407, 408, 418, 420, 422.
Causa (lex causae) 146.
Cedent 245, 246.
Cesse pohledávek 245, 246.
Civilní forma sňatku 284, 285, 303, 304, 307, 308, 366.
Cizinci: dědická způsobilost ciz. 410, 411, 412.
— obligace účast ciz. 232, 233.
— osobní a majetkové poměry manž. ciz. 348, 349, 359.
— poměry mezi rodiči a dětmi ciz. 371, 373.
— poručenství nad ciz. 394, 395, 396.
— rozvod a rozluka ciz. 64, 335, 336, 337, 338.
— zbavení svéprávnosti ciz. 397, 398, 399.
— uzavření manželství ciz. 297, 298, 299, 300, 301, 304, 305,
307, 308.

Cizoložství 280, 417.
Církevní sňatek 65, 139, 140, 269, 270, 284, 285, 286, 304, 307, 308, 366.
Claudestina matrimonia 269.
Comitas 15, 16, 30, 48.
Communione dei beni 356.
Concumbentium plurium exceptio 374, 375.

Čas uzavření smlouvy 236, 237.
Čin nedovolený 82, 256–260.

Další odkaz 102, 103.
Darování mezi manžely 347.
Dativa tutela 392.
Dcera omezení její způsobilosti 375.
Delegace právního řádu 72, 74, 82, 106, 260.
Denunciace 246.
Deserter uzavření jím manželství 282, 283.
Dědic nepominutelný 413.
— práva a povinnosti 410, 411, 412.
Dědická nehodnost, nezpůsobilost 417.
— posloupnost zákonná 411, 412, 413, 414.
Dědické poplatky (daně) 424.
— parantely 411, 412.
— smlouvy 409, 410.
Dědictví odevzdání movité pozůstalosti 420, 421.
— přihláška 425.
Dělitelné věci 201.
Děti adoptované 363, 364, 365, 369.
— legitimované 364, 365.
— manželské 363, 366, 368, 372, 373.
— nemanželské 363, 366, 367, 368, 374, 375, 376, 377.
Díl povinný 413.
Dlužník statut dlužníkův 220, 221, 245, 246, 252, 254, 255.
Dobré mravy smlouvy proti dobr. mravům 262.
Domácnost 346.
Držba 206.
Dvojženství v. bigamie.
Dvoustranně závazné smlouvy 232, 233.

Exceptio plurium concumbentium 374, 375.
Extrateritorialita 3, 4, 5, 6, 24.
Extrateritoriální normy 24, 56, 57, 75, 92.

Forma adopční smlouvy 378, 379.
— posledního pořízení 66, 67, 138, 139, 140, 143, 411.
— sňatku 64, 65, 82, 139, 284–286, 302–304.
— smluv 143, 229.
Francouzská kolisní doktrína 49, 50, 51, 55–57, 87, 88.
Francouzské právo kolisní manželství 282, 283.
— obligace 214, 217, 225, 230, 231.
— osobní a majetkové poměry manželů 342, 344, 345, 346, 347, 355, 357, 358.
— poměry mezi rodiči a dětmi 363, 367, 368, 369, 370.
— poručenství a opatrovnictví 383, 384, 385.
— právo dědické 403, 404, 405, 421, 422.
— rozvod a rozluka 313, 317, 318.
Fysická osoba 145, 146–166.

Generální nabídka — ofert 227, 228, 229.
— normy 56, 57.
— způsobilost 146.

Hlava rodiny 363.
Hlavní dlužník 247, 248.
— věci 201.
Horní vlastnictví 192.
Hraniční normy pojem 6, 7, 8, 20, 21, 22, 74.
— název 6–7.
Hry 231, 266.
Hypoteka legální manželky 196, 355, 356.
— poručence 196.

Immobilia — immobilární poměry v. Nemovitosti.
Impossibilitum nulla est obligatio 255.
In fraudem legis vydržení 205.
— uzavření sňatku 314, 315.
In re jednání 195, 202, 203, 204.
Infestální dědická posloupnost v. Dědická zákonná posloupnost.
Israelité v. Židovská manželství a rozluka.

Jednání právní 4, 21, 53, 55, 80, 81, 102, 136, 157, 159, 162, 163, 164, 232, 233, 238, 245, 264, 266, 267, 357.

Jmění 202.
Judikatura anglo-saská 197, 207, 224, 257, 258, 272, 273–277, 320, 364, 365, 381, 405, 406.
— československá nejv. soudu 127, 128, 180, 181, 200, 235, 241, 242, 243, 255, 259, 260, 300, 302, 332, 333, 336, 337, 371, 375, 376.
— francouzská 137, 138, 174, 175, 176, 177, 195, 201, 210, 211, 314, 315, 346, 370, 383, 384, 403.
— německá 127, 207, 211, 212, 224, 344, 366.
— rakouská 150, 180, 200, 235, 237, 294, 295, 313, 314, 318, 319, 331, 360, 374, 375.

Knihovní právo 195, 355.
Knihovní vklady, záznamy 195, 197, 355.
Koakvisice 117.
Kodifikace mezinárodního práva soukromého 129.
Kompensace 253, 254.
Konference Haagské 129, 130–131.
Konkurs 248–251.
Konvence Haagské 130, 131, 277–288, 323–327, 343–344, 353–359, 385–388, 389–390.
Krvesmlstvo 417.
Křesťanské manželství 275.
Kumulace zákonů 84, 85, 140, 325–327, 334, 342.
Kurafela v. Opatrovnictví.
Kvalifikace právní 63–72, 139–140, 145, 146, 147, 171, 172, 191, 192, 308.

Legitimace 364, 377, 378, 379.
Letadlo 208.
Lex anastasiana 246.
— domicilii 6, 41, 53, 54, 78, 79, 80, 99, 101, 117, 153, 154, 155, 164–166, 220, 241, 272, 273, 292, 319, 320, 322, 342, 352, 364, 370, 372, 374, 382, 387, 389, 403, 405, 408.

— fori 52, 83, 126, 256, 257, 309, 310, 319, 334, 336, 374, 399.
— loci celebrationis 47, 80, 82, 118, 272, 276, 286, 292, 304, 306, 331.
— loci contractus 42, 80, 82, 124, 223, 224, 232, 233, 236 266.
— loci delicti commisi 59, 80, 82, 256, 258, 259, 260.
— loci destinationis 217.
— loci solutionis 42, 54, 80, 220, 222, 223, 235, 241, 243, 263.
— originis (patriae) 4, 47, 75—77, 99, 101, 153, 154, 155, 156—159, 161, 164—166, 220, 235, 265, 276, 277, 282—284, 299, 300, 309, 318, 334, 338, 339, 341, 342, 343, 351, 352, 356, 360, 361, 364, 368—370, 371, 372, 373, 375, 376, 377, 378, 382, 383, 386, 389, 391, 393, 396, 402, 406, 408, 411, 416, 419, 426.
— rei sitae 6, 42, 47, 54, 77, 78, 124, 189, 192, 193, 194—210, 234, 266, 405.
Lichevní smlouvy 261.
Locus regit actum 51, 104, 135—144, 229, 284, 285, 286, 302, 305—308, 358, 378, 407, 414.
Lodi kvalifikace 69.
— statut 208, 209.
Majetkové právo manželské 350—361.
Manžele dědické právo manž. 412, 413.
— osobní poměry manž. 340, 341—349.
Manželka statut manželky 342.
Manželova moc 344.
Manželské děti 364, 365, 366, 367—370, 370—373.
Manželský otec 363, 370.
Manželství neplatnost 272, 273, 276, 277, 278, 280, 281, 285, 286, 289—299.
— překážky 289—297, 298.
— přivolení k manž. 299—301.
— uzavření manž. 65, 269—270, 280, 281.
— vysvědčení o způsobilosti k manž. 298.
Marnotratnost 599.
Matčin manžel 365.
Matka nemanželská 374—377.
Mezinárodní právo a mezinárodní právo soukromé 9, 10, 11—18, 19, 20—37, 55, 57—60.
Měna 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245.
Mlčky projev vůle 218, 219, 266.
Mnohoženství v. Polygamie.
Movité věci 35, 54, 64, 67—70, 189, 197—212, 403, 405, 421—424.
Nabídka odvolání 236.
— zánik 236.
Narození mrtvé 148, 149, 409.
— nemanželské 370, 374, 375.
Náhrada škody 257, 258, 259.
Navazování 21, 41, 42, 53, 55, 73, 74—85.
Nemanželské děti legitimize 364, 378.
— výživa 367, 374, 375—377.
Německá kolisní doktrína 52, 53, 54, 55, 57—60, 74.
Německé právo kolisní — manželství 282, 283.
— — — obligace 222, 223.
— — — osobní statut — lex patriae 76, 77.
— — — osobní a majetkové poměry manželů 341, 344, 345, 347, 354, 356, 357, 358.

— — — poměry mezi rodiči a dětmi 365—367.
— — — poručenství a opatrovnictví 388.
— — — právo dědické 402, 416.
— — — rozvod a rozluka 139, 324, 325.
Nemovité věci 35, 36, 42, 54, 64, 67—70, 189—197, 354, 355, 356, 361, 388, 403, 404, 405, 406, 408, 419, 420.
Nemožnost plnění 255.
Neplatnost manželství v. Manželství neplatnost.
Nepominutelný dědic v. Díl povinný.
Nepřekonatelný odpor 333.
Nepřítomní smlouvy mezi nepř. 228, 229, 235, 236, 237, 267.
Nesporné řízení 346.
Nezletilci 381, 382, 384, 386—389, 391—396.
Nicotnost 261.
Nucené vyrovnání 251, 252.
Nupturienti 65, 82, 83, 85, 139, 268—288, 289—310, 351.
Obchody termínové 97, 261.
Obligace 4, 42, 54, 80, 81, 82, 83, 84, 213—231, 232—267.
Obradnosti v. Locus regit actum.
Odkaz v. Další a Zpětný odkaz.
Odkazovník 171, 424.
Odúmrť 424, 425, 426.
Ofert v. Nabídka.
Ohlášky v. Vyhlášky.
Opatrovnictví 380, 389, 390, 391, 396, 397, 398, 399.
Osoba fyzická v. Fysická osoba.
Osoba právnická v. Právnická osoba.
Osobní státní vysost 36, 37, 59, 72, 75, 76, 77, 145—152, 154—156.
Osvojení v. Adopce.
Otec manželský 363, 364, 365—366, 367—370, 371.
— nemanželský 364, 367, 369, 374—377.
Patria potestas 363.
Penězi — placení 237, 240—245.
Personální statut v. Statut personální.
Písemné poslední pořízení 66, 67, 407, 414, 415.
Placení 240.
Plurium concumbentium exceptio v. Exceptio plurium concumbentium.
Poddaný cizozemský v. Cizinci.
Pohledávky 245, 246.
Pojišťovací smlouvy 244.
Pokuta konvenční 238.
Polygamie 91, 92, 94, 302, 347 412.
Poměry rodinné 363, 364—367.
Poručenec 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388.
Poručený soud 381, 388, 391, 392.
Poručenství 380, 381—396.
Poručník 381, 387, 392.
Poslední pořízení forma 66, 67, 139, 140, 407, 414.
— — — pojem 409, 414.
— — — projev vůle 415, 416.
Posloupnost dědická 411, 412, 413, 415—418.
Postup pohledávky 245, 246.
Povinnosti dlužníka 238.
— manželské 340—349.
— otcovské 363—371, 371—377.

— poručníka 387, 392, 393.
Pozůstalost movitá 6, 67, 119—120, 401—402, 404—405, 420, 421—423.
— nemovitá 6, 67, 119—120, 401, 402, 403, 405, 408, 419.
— odumřelá 424—426.
Pozůstalostní poplatky 424.
Poživání 413.
Prameny mezinárodního práva soukromého 11, 12, 121—131.
Pravidla přirozeného práva v. Zásady přirozeného práva.
Práva a povinnosti dědice 410, 411, 412, 417.
— — manželů 340—347.
— — opatrovníka 369—399.
— — poručníka 387, 392, 393.
— — rodičů 363—377.
Práva věcná 35, 36, 42, 54, 59, 189—212.
Právnícká osoba 167—186.
Prodej 203, 221.
Prohlášení za mrtva 149, 150, 151.
Projev vůle 133, 136, 214—219, 252, 299.
Promlčení 71, 72.
Překážky manželství 85, 294, 295, 296, 297—301.
Převzetí dluhu 247.
Příslušnost státní 36, 37, 72, 75—77, 145—153, 154—156.
Příslušný soud 254, 255, 312, 314, 316, 317, 319, 321, 323, 328—339.
Původ manželský 364, 365, 367, 370, 373.

Reciprocita v. vzájemnost.
Renta 64, 192.
Reforse 34, 35.
Rodiče 363—367.
Rozhodnutí soudní (právo prejudiciální) 126, 127, 128.
Rozluka 65, 66, 85, 311, 312—327, 328—339.
Rozvod 65, 66, 311—327, 328—339.
Rukojemství 247, 248.

Sázka 231.
Slehnutí 367.
Složení soudní 254, 255.
Služebnost 192.
Smlouva kupní 221.
— manželská 350, 351, 356, 357, 358, 359, 361.
— o dílo 267.
— pojišťovací 244, 267.
— rukojemská 247.
— trhová 266.
Smlouvy dědické 409, 410.
— nedovolené 261.
— profilprávní 261.
— proti dobrým mravům 262.
— se státem, zemí, obcí 234.
Snoubenci 85, 308—310.
Soud nejvyšší v. Judikatura nejv. soudu.
Soudce, jeho vázanost tuzemským právem 11.
Spíniště v. Lex loci solutionis.
Společnost obchodní 168, 169, 174—179, 183—186.
Sponsalia v. Zasnoubení.
Statuta personalia 43, 46, 124, 199.

— realia 43, 46, 124, 193.
— mixta 43, 124.
Stát jako právnícká osoba 180—181.
— jako právní řád 2, 3—6, 8, 21, 22—37, 55, 57—60.
Sukcese v. Dědická posloupnost.

Škoda — škody náhrada v. Náhrada škody.
Svagrovství 279.

Terminové obchody zakázané 97, 261.
Testament v. Poslední pořizení.
Trámy rozebrané střechy 68.
Tradice 203.

Třetí osoby a majetkové poměry manželů 358, 359.
Tuzemci v cizině — poměry rodinné 371—373, 374—377.
— — právo dědické 408—424.
— — rozvod a rozluka 318—320, 331—335, 339.
— — uzavření manželství 293—297, 299—300, 304, 305, 306, 307.
— — zřízení poručenství a opatrovnictví 391—393, 396, 397, 398.

Uzavření manželství 268, 269—288, 289—308.

Úmysl stran při uzavření manželství 294—296.

Úroky 96, 251, 238, 239.

Uznání cizích právníckých osob 173, 179, 180, 183, 184.

— cizích právníckých osob veřejné povahy 172, 180, 181.
— mezinárodní státu 22—26.

Valuta v. Měna.

Věci dělitelné 201.

— hlavní 201.
— individuální 201.
— movité v. Movité věci.
— nedělitelné 201.
— nemovité v. Nemovité věci.
— nezastupitelné 201.
— vedlejší 201.
— vyloučené z obchodu — extra commercium 201—202.
— zastupitelné 201.

Věcná práva v. Práva věcná.

Vlajka 209.

Vlastnictví nabytí na movitostech 202, 203, 204.

— — na nemovitostech 194, 195, 196.

Vydržení 204, 205, 206.

Vyhlášky 304, 305.

Výhradová klausule 86—97, 118, 119, 229, 230, 231, 274—276, 279—282, 301—302, 349, 370, 379, 385, 412.

Výpověď 252, 253.

Výživa manželky (a manžela) 344.

— nemanželského dítěte 367, 374—377.

Vzájemnost 29—34, 55, 250, 420, 421, 423.

Vzduchový prostor 212.

Zákon 15, 28, 124.

Zákonná posloupnost dědická 411, 412, 413.

Zákonné právo zástavní 196, 197, 355, 356.

Zákonní dědicové 412, 413.

Zákoník obecn. občanský § 4 124, 162, 163, 290, 293, 296, 299, 302,
506 328, 333 347 348.

— — — § 33 33, 124.

— — — § 34 124, 163—166, 290, 298, 299, 300, 302, 308,
328, 337, 347, 348.

— — — § 35 124, 291.

— — — § 36 124, 300.

— — — § 37 124, 291, 292, 299, 302, 303, 331.

— — — § 300 124, 194, 200, 408.

Zásady přirozeného práva 122.

Zasnoubení 262, 308—310.

Zpětný odkaz 4, 5, 8, 198, 199—107, 117, 118, 279, 296.

Způsobnost k právním činům 119, 151, 161, 162—166, 184—185, 194,
238, 272, 278, 290, 296, 297, 299, 309, 333.

— k právům 119, 146, 410.

Zrození manželské 370, 371.

— nemanželské 374.

Zůstavitel 402, 404, 405, 408, 409—424.

Žaloba vlastnická 204.

Železniční doprava 226—227, 244—245.

Židovská manželství 93, 94, 95.

— rozlučka 66, 313.