



MASARYKOVA UNIVERSITA PRÁVNICKÁ FAKULTA

HISTORIE MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO

Sborník příspěvků z workshopu konaného
dne 11. 12. 2008 na PrF MU

Ed.: Klára Svobodová

Brno 2008

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

No 342

SPISY PRAVNICKÉ FAKULTY

MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická

Svazek č. 342

muni
PRESS

Historie mezinárodního práva soukromého

Sborník příspěvků z workshopu konaného dne 11. 12. 2008 na PrF MU

Ed.: JUDr. Klára Svobodová

Masarykova univerzita
Brno 2008

© Masarykova univerzita, 2008
ISBN 978-80-210-4767-9

Obsah

Úvodní slovo.....	9
Petra Bohůnová: Vývoj doktríny forum non-conveniens v judikatuře nejvyššího soudu USA.....	11
Martin Crha: Nizozemská škola a její vliv na vývoj mezinárodního práva soukromého v Latinské Americe.....	22
Jana Herboczková: Zakladatelé moderního mezinárodního práva soukromého – Wächter a Savigny.....	29
Veronika Hradilová: Historie mezinárodního práva soukromého v Evropě a v USA.....	40
Radka Chlebcová: Charakteristika doktríny Savignyho jako základu moderního MPS.....	56
Roman Kališ: Stručný úvod do nejstarších dějin mezinárodního práva soukromého.....	67
Tereza Kyselovská: Zpětný a další odkaz.....	74
Petra Myšáková: Friedrich Karl von Savigny – Hledání „sídla“ právního vztahu a jeho význam pro rozhodné právo.....	90
Petra Novotná: Americká revoluce v mezinárodním právu soukromém a Evropa.....	99
Martin Orgoník: Vývoj veřejného pořádku v mezinárodním právu soukromém.....	113
Kateřina Říhová: Vybrané kapitoly vývoje kolizního práva od období starověku po komentátory.....	127
Klára Svobodová: Vývoj mezinárodního práva soukromého v kontinentální Evropě do konce 18. století.....	135
Simona Trávníčková: Unifikace a kodifikace v mezinárodním právu soukromém pohledem Jana Krčmáře a dnešní doby.....	151
Jana Turoňová: Domicil v historických souvislostech.....	170
Ladislav Vojáček – Karel Schelle: Průkopníci mezinárodního práva soukromého na brněnské právnické fakultě – Michail A. Zimmermann a Bohumil Kučera.....	184

Několik slov na úvod

Mezinárodní právo soukromé je právní disciplína poněkud zvláštní; snad je pro některé právníky obtížná, snad jen se vymyká běžným úvahám o aplikaci práva, kterou sdílí jeho průměrný uživatel. Stěží říci. To, co je ovšem nesporné a co potkalo jak ty, kteří propadli kouzlu mezinárodního práva soukromého, tak ty, kteří se s ním setkávají poprvé je všudypřítomná otázka „proč“. Proč se na území suveréna disponujícího svým vlastním právním řádem umožňuje rozhodování dle jiného právního řádu? Jaké meze má toto rozhodování? Kde jsou filozoficko-právní kořeny umožňující vůbec tuto zaměnitelnost? Je to vůle zákonodárce nebo zdůvodnění vychází z mezinárodního práva veřejného? Proč se v historii nepostupuje striktně dle teritoriálního principu a jiné možnosti nejsou zamítány? Všechna tato a možná i další jim podobná „proč“ nelze zodpovědět bez pohledu do minulosti – do minulosti jak právních vztahů překračujících hranice právních řádů, jejich rozvoje a vlivu na společnost, tak především filozoficko-právních úvah nad jejich regulací. Stěží dnes lze říci, zda to byly spíše ekonomické vztahy a poznání o nevhodnosti regulace tehdejšího „mezinárodního“ obchodu národním právem, nebo síla vazeb jedince k místu či svazku, ke kterému měl užší vztah, co vyvolávalo úvahy o potřebě zohlednění úpravy platné na území jiného útvaru. Princip personální a princip teritoriální provázejí období starověku a raného středověku. Jsou přítomné všude tam, kde se objevují kontakty s cizinci a možné kontakty s jejich právem.

Vznik mezinárodního práva soukromého je spojen s řadou podmínek faktických, právních či právně filozofických. Pravidelně jsou uváděny následující:

- a) existence států a jejich právních řádů vykazujících rozdíly v obsahu,
- b) vzájemné uznávání existence právních řádů jednotlivých států,
- c) styky (ekonomické či společenské) mezi subjekty z jednotlivých států,
- d) určitý stupeň právního povědomí, který umožňuje vnímat kolize a najít způsob jejich řešení. Je zřetelné, že musí dojít k uvědomění si problému a musí existovat intelektuální potence k jejich řešení.

Zejména poslední z nich – resp. její absence – neumožňuje řadit mezinárodní právo soukromé dříve než do období spojeného se statutární teorií – pozdním středověkem. Precizní analýza situace a schopnost abstrakce nad konkrétní případy nastartovaly rozvoj disciplíny, která v 21. století získala další impulsy k rozvoji a zažívá poměrně šťastné období ať již v rovině kolizní nebo procesní.

Ještě jednu dimenzi, která provází právní úpravu uvedených vztahů, je nutné si uvědomit. A to i při pohledu do minulosti. Je jí vztah mezi kolizním právem, respektive kolizními úvahami, které kladou vztah do dosahu národního práva, a jednotným právem, které se snaží pro vztahy překračující ony pomyslné hranice právních řádů vytvořit jednotné právo. Jednotné jak ve smyslu práva státu, tak jednotné ve smyslu transnacionálního práva typu *lex mercatoria*. Dějiny obou jevů jsou sledovány různě. Zatímco u prvního jsou kladeny do 13. století a spojeny se statutární teorií, u druhého z jevů se ocitáme mnohem dále v minulosti. Zmiňováno je římské *ius gentium*, anglické *law merchant* a zejména potom středověké *lex mercatoria* jako předchůdci jednotného práva. Interakce obou jevů – práva kolizního a práva jednotného (v podobě práva státního i práva nestátního) doprovází současnou realitu světových vztahů. Doplněna je samozřejmě o rámec procesní ať již v podobě otázky týkající se pravomoci soudů či zacházením se soudním rozhodnutím.

Proč toto vše připomínáme? Předkládaný sborník se pokouší z řady pohledů přiblížit různé momenty z historie mezinárodního práva soukromého. V některých případech lépe, v jiných

hůře se snaží přispět střípkem k objasnění dějin této fascinující disciplíny. Disciplíny tak živé, jak živé jsou dějiny i přítomnost lidstva. Disciplíny, která zasahuje vztahy od vztahů rodinných, dědických až ke vztahům obchodním.

Sám sborník vznikl jako výsledek odborného semináře konaného na Právnické fakultě MU v prosinci 2008. Jak to bývá, některé příspěvky jsou zdařilejší a vyvolaly zájem a diskusi, jiné jsou spíše popisné. Bohužel se nepodařilo zachytit diskusi nad jednotlivými příspěvky.

N. Rozehnalová
Brno, březen 2009

VÝVOJ DOKTRÍNY FORUM NON-CONVENIENS V JUDIKATUŘE NEJVYŠŠÍHO SOUDU USA

PETRA BOHŮNOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita

Abstrakt

Tento příspěvek se zabývá tradiční a moderní koncepcí doktríny forum non-conveniens v USA. V úvodu je stručně nastíněn význam doktríny forum non-conveniens. Poté je doktrína popsána v tradičním a moderním pojetí za využití relevantní judikatury Nejvyššího soudu USA. Následuje zhodnocení obou koncepcí. V článku je prezentován názor, že přístup k aplikaci doktríny forum non-conveniens by se měl vrátit zpět „ke kořenům“, tzn. k podmínkám aplikace dle rozsudku Nejvyššího soudu USA *Gulf Oil Corp v. Gilbert*. Předlohou pro vyváženou doktrínu forum non-conveniens by v tomto ohledu mohl být čl. 22 návrhu Haagské úmluvy o pravomoci a uznání cizích soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních. Jen tak bude doktrína forum non-conveniens odpovídat požadavkům na určování mezinárodní pravomoci soudů v jednadvacátém století.

Klíčová slova

odmítnutí pravomoci, forum non-conveniens, Nejvyšší soud USA, diskriminace cizího žalujícího, rozsudky *Gulf Oil Corp v. Gilbert*, *Piper Aircraft v. Reyno* a *Union Carbide*.

Abstract

This paper deals with the traditional and modern concepts of the doctrine forum non-conveniens in the USA. First, the meaning of the doctrine forum non-conveniens is shortly explained. Then, the traditional and the modern concepts of the doctrine are described whereas the relevant decisions of the U. S. Supreme Court are analyzed. After that, both approaches are evaluated. It is suggested, that the modern doctrine forum non-conveniens should turn back to its „roots“, i.e. to the conditions of its application according to the judgement of the U. S. Supreme Court *Gulf Oil Corp v. Gilbert*. The model for a balanced doctrine could be the article 22 of the proposal of the Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgements in civil and commercial matters. Only in this way, the doctrine can correspond to the needs of international jurisdiction of courts in the 21st century.

Key words

rejection of the jurisdiction, forum non-conveniens, the U. S. Supreme Court, discrimination of a foreign plaintiff, judgements *Gulf Oil Corp v. Gilbert*, *Piper Aircraft v. Reyno* and *Union Carbide*.

1. Úvod

Angloamerická doktrína forum non-conveniens umožňuje soudům z angloamerické právní oblasti odmítnout svou pravomoc pro rozhodnutí konkrétního sporu. Podmínkou je existence fóra, které je podle názoru soudu vhodnější než fórum, u něhož byla podána žaloba.¹

Doktrína forum non-conveniens se v USA začala vyvíjet v první polovině dvacátého století. Původně praktický nástroj určený k boji proti zneužívání výhodných amerických procesních, kolizních i hmotněprávních předpisů² za posledních padesát let doznal značných změn, které samy umožňují zneužití samotným soudem. Koncepce doktríny forum non-conveniens se proto stala terčem kritiky jak odborníků z oblasti kontinentálního práva³, tak z USA⁴.

Cílem tohoto příspěvku je popsat původní a současnou doktrínu forum non-conveniens a stručně je zhodnotit.

¹ Podobnou funkci má v kontinentálním právu institut litispendence; jeho aplikační rozsah je však užší. Použije se pouze pro odmítnutí pravomoci v případě, že řízení v téže věci probíhá před soudem jiného státu. Forum non-conveniens lze oproti tomu použít, i když řízení probíhá pouze u soudu jednoho.

² Jedná se zejména o nižší náklady na soudní řízení a pravděpodobný zisk vyšší náhrady škody než v ostatních státech, a to díky: nulovým poplatkům za služby advokáta v případě prohry, existenci laických porot, rozsáhlému zajišťování důkazů před samotným sporem, volnějším pravidlům pro určování pravomoci, širšímu spektru práv z odpovědnosti za škodu a kolizním pravidlům, která vedou k výběru amerického práva výhodného pro žalujícího. Reed, A. *Anglo-American perspectives on private international law*. Lewiston, New York: E. Mellen Press, 2003, s. 175 – 176.

³ Schütze, R. A. *Forum non conveniens und Rechtschauvinismus*. In: *Festschrift für Erik Jayme*. Band I. München: Sellier, European Law Publishers, 2004, s. 849 – 858.

⁴ Např. Clermont, K. M. *The Role of Private International Law in the United States: Beating the Not-Quite-Dead Horse of Jurisdiction*. *Cile Studies, Private Law, Private International Law & Judicial Cooperation in the EU – US Relationship*. In: Ed. Brand, R. A. Thomson/West, 2005, s. 75 - 114; Reed, A., v díle cit. v pozn. č. 2, s. 175 – 176.

2. Původní doktrína forum non-conveniens

Období vzniku doktríny forum non-conveniens není přesně určeno. Podle některých názorů se vyvinula v šestnáctém⁵, podle jiných v devatenáctém století ve Skotsku.⁶ V USA byla její aplikace až do dvacátých let dvacátého století limitována pouze na mořské spory a vnitrostátní záležitosti obchodních společností, a to na základě rozsudku Nejvyššího soudu USA (dále jen „Nejvyšší soud“) z roku 1885. V roce 1927 umožnily některé státy soudům odmítnout pravomoc nad subjekty, které neměly domicil v USA.⁷ Zásadním milníkem v historii doktríny forum non-conveniens byl článek Paxtona Blaira, newyorského advokáta, který významně ovlivnil judikaturu amerického Nejvyššího soudu. Podle něj měla být doktrína více využívána k eliminaci případů, které musely zahlcené soudy rozhodnout. Hlavním důvodem záplavy sporů bylo podle Blaira forum shopping.⁸

Impuls k široké aplikaci doktríny forum non-conveniens ve dvacátém století dalo rozhodnutí Nejvyššího soudu *International Shoe v. Washington*⁹. Jeho jádrem byl posun od pravomoci striktně teritoriální k pravomoci osobní, založené na tzv. minimálním kontaktu žalovaného s fórem¹⁰ (např. prodej zboží z továrny žalovaného v USA). To znamená, že žalující nemusí mít ke státu fóra žádný vztah, ale přesto zde s ním může být veden spor.¹¹ Podmínkou je, že výkon pravomoci je v souladu s „tradičním představami o fair play“ a podstatou spravedlnosti“. V rozhodnutí Nejvyššího soudu *Asahi Metal Industry Co. v. Superior Court of California*¹² je obsažen test, který stanovuje kritéria pro posouzení, zda je proces

⁵ Wilson, J. R. Coming to America to File Suit: Foreign Plaintiffs and the Forum Non Conveniens Barrier in Transnational litigation. Ohio State Law Journal, 2004, s. 673.

⁶ Skotské soudy používaly pojmu „forum non competens“ k odmítnutí žalob v případě, že nebyla dána pravomoc soudů k rozhodnutí věci a zároveň nebylo z hlediska spravedlivého procesu vhodné, aby ten který soud spor rozhodl. Reed, A., v díle cit. v pozn. č. 2, s. 190, pozn. 54.

⁷ Tamtéž, pozn. 55.

⁸ Wilson, J. R. v díle cit. v pozn. č. 5, s. 673.

⁹ *International Shoe v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945).

¹⁰ Kromě toho může být osobní pravomoc založena ještě na dočasném pobytu žalovaného na území USA („tag/transient jurisdiction“, např. při dovolené). Philip, A. The Global Hague Judgements Convention: some comments. In Intercontinental cooperation through private international law: essays in memory of Peter E. Nygh. Einhorn, T., Siehr, K. The Hague: T. M. C. Asser Press, 2004, s. 301.

¹¹ Rozhodující byla kvalita a povaha jednání žalovaného ve státě fóra a jeho okolnosti. Jestliže žalovaný jedná ve státě fóra cíleně a je tam žalován o náhradu škody, která by z jeho jednání mohla plynout, je pravomoc soudu nesporná. Ve dvou situacích není podle Nejvyššího soudu pro založení pravomoci nutná přítomnost žalovaného ve státě fóra: jednak pokud dá žalovaný své zboží do „obchodního oběhu“ ve státě fóra, jednak pokud chce žalovaný ve státě fóra prosadit své aktivity, které mají původ v jiném státě. Reed, A., v díle cit. v pozn. č. 2, s. 178.

¹² *Asahi Metal Industry Co. v. Superior Court of California* 480 U.S. 102 (1987).

spravedlivý – nejprve musí být přezkoumán dostatečný kontakt žalovaného s fórem, poté „rozumnost výkonu pravomoci“ v konkrétním případě.¹³

Tato rozhodnutí Nejvyššího soudu otevřela dveře k americkým soudům žalujícím, kteří pouze chtěli využít v úvodu zmíněných výhod tamějších právních předpisů. Doktrína forum non-conveniens se vyvinula jako protiváha těchto příliš liberálních a flexibilních pravidel pro založení pravomoci.¹⁴ Jejím cílem bylo chránit vybrané fórum a žalovaného před problémy způsobenými řízením, které žalující zahájil u evidentně nevhodného soudu.¹⁵ Tzv. přisuzující pravomoc (adjudicatory jurisdiction) se pohybuje v mezích spravedlivého procesu, kterými jsou soudy vázány na základě 14. dodatku k Ústavě Spojených států amerických.¹⁶

Rozhodující kritéria pro aplikaci doktríny forum non-conveniens na federální úrovni uvedl Nejvyšší soud v rozhodnutí *Gulf Oil Corp v. Gilbert*¹⁷. Původní doktrína forum non-conveniens byla postavena na koncepci tzv. „zneužití řízení“ („abuse of process“ version). Žalující musel řízení zneužít a řízení muselo být pro žalovaného „nespravedlivé a silně ho zatěžovat“.¹⁸ To znamená, že by mu řízením byly způsobeny zbytečné náklady nebo jiné obtíže, které k jeho vedení nebyly nezbytné.¹⁹ K ověření těchto skutečností sloužil tzv. restriktivní test, který měl dva stupně.

Nejprve bylo nutné určit, zda existuje vhodné alternativní („lepší“) fórum. To platilo i tehdy, když byla osobní pravomoc a místní soudní příslušnost řádně založena. Alternativní fórum není vhodné, pokud u něj nelze vést řízení o předmětu sporu, pokud by k němu byl žalujícímu odepřen přístup pro nedostatek finančních prostředků, jestliže fórum nemá osobní pravomoc

¹³ Reed, A., v díle cit. v pozn. č. 2, s. 178 – 179.

¹⁴ Z těchto důvodů není doktrína forum non-conveniens využívána v zemích s kontinentálním právním systémem, kde jsou pro založení pravomoci stanovena přesná pravidla, která zajišťují objektivní spojení mezi fórem a rozhodovaným sporem. Philip, A., v díle cit. v pozn. č. 10, s. 301.

¹⁵ Reed, A., v díle cit. v pozn. č. 2, s. 197.

¹⁶ Stükelberg, M. Lis pendens and forum non conveniens at the Hague Conference. *Brook. J. Int'L*, 2000–2001, s. 956. V některých kontinentálních právních řádech se objevují prvky doktríny forum non-conveniens, ale pouze ve velmi omezeném rozsahu (např. § 23 německého nebo § 429c nizozemského občanského soudního řádu. von Mehren, A. T., *Theory and Practice of Adjudicatory Authority*. In *Recueil des Cours*, 2002, Tome 295 de la collection. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2003, s. 316).

¹⁷ *Gulf Oil Corp v. Gilbert*, 330 U.S. 501 (1947). Zde se však jednalo o pravomoc dvou amerických soudů, přičemž obě strany byly z Kanady. Po procesní stránce šlo tedy o vnitrostátní případ.

¹⁸ Levy, D. J. (editor). *International Litigation. Defending and suing foreign parties in U.S. federal courts*. American Bar Association: Chicago, 2003, s. 214.

¹⁹ Reed, A., v díle cit. v pozn. č. 2, s. 193.

nad některými nebo všemi žalovanými, a proto nemůže ve věci rozhodnout úplným rozsudkem, jestliže je fórum podjaté nebo není schopno určitou věc rozhodnout.²⁰

Ve druhém kroku pak bylo rozhodující, které fórum bude nejlépe vyhovovat soukromým zájmům stran a veřejnému zájmu sporného fóra.²¹ Právě rozbor soukromých a veřejných zájmů rozhodnutí Gulf Oil proslavil.²² K **soukromým zájmům** patří např. domicil/sídlo stran, možnost donutit svědky aj. osoby, aby se dostavili k soudu, přístup k důkazům, vztah mezi sporem, fórem a rozhodným právem, náklady na řízení, fakt, že v jiném státě běží paralelní řízení, vykonatelnost rozsudku.²³ Jestliže tyto faktory slouží zejména zájmům žalujícího, je aplikace fora non-conveniens na místě.²⁴ K **veřejným zájmům** patří v USA zejména snaha ulehčit zaneprázdněným soudům, zájem na tom, aby občané nebyli zatěžováni povinnostmi být porotcem ve sporu, který k fóru nemá vztah, zájem na tom, aby byla určitá věc rozhodnuta místním soudem, resp. soudem státu, jehož právo je pro spor rozhodné, eliminace zbytečných problémů v kolizním právu nebo při aplikaci cizího práva.²⁵ Soudy mají hodnotit také motivaci stran pro volbu toho kterého fóra – zda je založená na důležitých důvodech nebo jde pouze o snahu získat taktickou výhodu.²⁶ Dále se sem řadí všechny další praktické okolnosti, na nichž záleží, zda proces bude jednoduchý, rychlý a pokud možno s nízkými náklady, jiným slovy **efektivní**.²⁷

Rozhodnutí Nejvyššího soudu bylo zmírněno další podmínkou: i když byly oba body testu splněny, mohla být doktrína forum non-conveniens použita pouze tehdy, když uvedené faktory přinášely značný prospěch žalujícímu. V opačném případě měl soud zasahovat do volby fóra žalujícího jen výjimečně. Při zvažování soukromých a veřejných zájmů mělo být zohledněno, jaké přinesou výhody, resp. jaké budou představovat překážky pro zachování spravedlivého procesu. K rozhodnutí o aplikaci doktríny forum non-conveniens byly soudy nadány diskreční pravomocí. Rozhodnutí soudce bylo přezkoumatelné odvolacím soudem

²⁰ Nelson, N. Forum non-conveniens, comity, antitrust injunctions and parallel proceedings. In: Proceedings of the annual meeting. 1996, s. 64.

²¹ Doktrína forum non-conveniens není jednotná, ale v různých státech vykazuje větší či menší odlišnosti (např. britská „two-step analysis“ nebo australský „clearly inappropriate forum test“). V USA jsou rozdíly i mezi federálními a státními soudy. Stručně např. Stückelberg, M. v článku cit. pozn. č. 16, s. 955 - 957.

²² Wilson, J. R., v díle cit. v pozn. č. 5, s. 675.

²³ von Mehren, A. T., v díle cit. v pozn. č. 16, s. 319.

²⁴ Wilson, J. R., v díle cit. v pozn. č. 5, s. 675.

²⁵ Stückelberg, M. v článku cit. v pozn. č. 16, s. 955.

²⁶ Klade se ovšem otázka, jak objektivně to soudy mohou posoudit.

²⁷ Levy, D. J. (editor)., v díle cit. v pozn. č. 18, s. 210.

pouze za předpokladu, že soudce své diskreční pravomoci evidentně zneužil. Doktrína fórum non-conveniens v původní podobě nevedla k diskriminaci cizích žalujících.²⁸

3. Moderní doktrína fórum non-conveniens

Třicet let po vydání prvního rozhodnutí, které se týkalo aplikace doktríny fórum non-conveniens ve vnitrostátních případech, rozšířil Nejvyšší soud její aplikaci i na spory přeshraniční. Základem byl rozsudek *Piper Aircraft v. Reyno*²⁹, v němž soud původní koncepci zcela přehodnotil. Stranami sporu byli tentokrát žalující ze Skotska a žalovaní z USA. Zatímco dříve byla doktrína fórum non-conveniens používána jen v mimořádných případech, v současné době je aplikován mnohem širší test, ponechaný na volné úvaze soudu. Požadavky na vhodné alternativní fórum a zvážení soukromých a veřejných zájmů sice zůstávají.³⁰ Podle současné doktríny se však veřejné a soukromé zájmy neposuzují ve vzájemných souvislostech.

To je zásadní rozdíl proti původní koncepci, která mohla být použita pouze tehdy, když souhra veřejných a soukromých faktorů jasně ukazovala na vhodnost řízení u alternativního fóra. Zejména ale - jsou-li žalující z cizího státu - neplatí základní podmínka, že výběr soudu žalujícího má být zpochybněn jen ve výjimečných případech. Podle Nejvyššího soudu totiž volba fóra cizím žalujícím nemá takovou váhu jako volba fóra žalujícím domácím. Neboť v takovém případě je mnohem méně pravděpodobné, že fórum bylo zvoleno hlavně proto, že je pro rozhodnutí sporu vhodné. Nižší federální soudy jsou v případech s mezinárodním prvkem povinny zkoumat občanství žalujícího, jinak se použití doktríny fórum non-conveniens považuje za zneužití soudního uvážení.³¹

Pro aplikaci doktríny fórum non-conveniens naopak není relevantní, že důsledkem změny soudu bude použití hmotného rozhodného práva, které je pro žalujícího méně výhodné. Odvolací soud může rozhodnutí o odmítnutí pravomoci v řízení zrušit pouze, zneužil-li prvostupňový soud svou pravomoc. To je však málo pravděpodobné, neboť soudy použití doktríny dobře zvažují.³² Řízení může být zastaveno, kdykoli soud z jakýchkoli důvodů uzná,

²⁸ Reed, A., v díle cit. v pozn. č. 2, s. 193.

²⁹ *Piper Aircraft v. Reyno*, 454 U.S. 235 (1981).

³⁰ Reed, A., v díle cit. v pozn. č. 2, s. 195 – 196.

³¹ *Ibid.*, s. 193.

³² Wilson, J. R. v díle cit. v pozn. č. 5, s. 677 - 684.

že v jiném státě existuje vhodnější fórum a je-li pravděpodobné, že rozhodnutí bude moci být v USA uznáno. Rozhodnutí je v plné dispozici soudu.³³

Posledním z trojice rozsudků zásadních pro aplikaci doktríny *forum non-conveniens* je případ *Union Carbide* neboli *Bhopal*³⁴. V něm soud odepřel svou pravomoc s odůvodněním, že USA nemají zájem na rozhodnutí sporu a že v souladu se standardem mezinárodní zdvořilosti mají spor rozhodnout indické soudy. Nadnárodní korporace tak získaly možnost vyhýbat se odpovědnosti za škody způsobené v jiných (zejména rozvojových) státech. Důsledky aplikace amerického práva (zejména výše náhrady škody) by pro ně byly daleko tvrdší než podle práva dotčené rozvojové země. V pojetí tradiční doktríny by úvaha, že žaloba podaná před domácím soudem žalovaného je zneužitím fóra, nebyla možná.³⁵

4. Zhodnocení současné koncepce doktríny *forum non-conveniens*

Podle výše uvedené judikatury Nejvyššího soudu USA je moderní doktrína *forum non-conveniens* pouze procesním pravidlem, které reaguje na zneužívání fóra žalujícími. Jejím hlavním účelem je zajistit, aby fórum bylo vhodné pro obě strany sporu,³⁶ a bojovat proti *forum shopping*. Soudy mají doktrínu *forum non-conveniens* využívat pouze v případě, kdy uvedené faktory mluví jednoznačně ve prospěch žalujícího.³⁷ Pravomoc sjednanou stranami však mají respektovat.³⁸

Zdánlivě odůvodněná a přínosná pravidla však přinášejí řadu negativ. Původní doktrína *forum non-conveniens* stanovila jasná nediskriminující aplikační kritéria a mohla být použita, pouze když zvážení veřejných a soukromých faktorů jasně ukazovalo na řízení u alternativního fóra. Ty jsou sice směrodatné rovněž při aplikaci moderní doktríny, neposuzují se však ve

³³ von Mehren, A. T. v díle cit. v pozn. č. 16, s. 319.

³⁴ *Union Carbide* 809 F. 2d. 195(2nd Cir. 1987).

³⁵ Reed, A., v díle cit. v pozn. č. 2, s. 207.

³⁶ Levy, D. J. (editor), v díle cit. v pozn. č. 18, s. 205.

³⁷ V *common law* se za přirozené fórum pokládá místo, kde má domicil žalující, zatímco v právu kontinentálním je to spíše místo, kde má domicil žalovaný. Trooboff, P. D. Proposed Hague conference general convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements: some thoughts on finding solutions to tough issues. In: *E pluribus unum: liber amicorum Georges A. L. Droz: on the progressive unification of private international law*. 1996, s. 474.

³⁸ Silbermann, L. The Impact of Jurisdictional Rules and Recognition Practice on international Business Transactions: The U.S. Regime. *Houston Journal of International Law*, 2003 – 2004, s. 346 – 350; Trooboff, P. D. v článku cit. v pozn. č. 37, s. 474.

vzájemných souvislostech.³⁹ Cílem tradiční doktríny forum non-conveniens bylo chránit fórum a žalovaného pouze tehdy, když žalující zvolil to které fórum jen s cílem komplikovat žalujícímu řízení. Naopak současná doktrína dává soudům mnohem větší diskreční pravomoc a flexibilitu k odmítnutí pravomoci fóra zvoleného žalujícími, považují-li jakékoli jiné fórum za vhodnější pro rozhodnutí dané věci. Přístup žalujících z cizích států k americkým soudům je tak značně omezen.

Primárním důvodem pro moderní přístup je sice snaha amerických soudů o spravedlnost, procesní ekonomii a omezení forum shopping ze strany cizích žalujících. Přitom však bývá opomínáno, že:

- 1) Díky možnosti požadovat odmítnutí pravomoci soudu zvoleného žalujícími získává příležitost k forum shopping naopak žalovaný.
- 2) Rozhodování o tom, zda je fórum vhodné nebo ne, řízení protahuje, což příliš nepřispívá k procesní ekonomii.
- 3) Navazování na státní příslušnost žalujících nerespektuje různé druhy komunit, jako např. supranacionální společenství typu Evropská unie. Jejich zohlednění při identifikaci nejvhodnějšího fóra by v jednadvacátém století bylo jistě vhodné.⁴⁰
- 4) Výhody, které žalujícímu přináší výběr fóra, jsou často vykompenzovány nevýhodami plynoucí z vedení řízení před cizími soudy. Jinými slovy, nelze tvrdit, že forum shopping žalujícímu přináší pouze výhody.
- 5) Velmi flexibilní pravidla kromě toho umožňují doktrínu forum non-conveniens lehce zneužít.⁴¹
- 6) Kromě toho, že moderní doktrína fórum non-conveniens znevýhodňuje cizí žalující, přináší rovněž negativa americkému soudnictví jako takovému. Odmítáním rozhodování sporů s mezinárodním prvkem totiž americké soudy ztrácí postavení v transnacionálních řízeních podle veřejného práva, a to zejména v oblasti lidských práv a práva životního prostředí.⁴²

Vhodnou koncepcí doktríny forum non-conveniens pro dvacáté první století by byl „návrat ke kořenům“, tzn. k tradičnímu pojetí podle rozsudku *Gulf Oil Corp v. Gilbert*. Inspirativní se

³⁹ Reed, A., v díle cit. v pozn. č. 2, s. 181.

⁴⁰ Wilson, J. R., v díle cit. v pozn. č. 5, s. 691.

⁴¹ K důvodům pro zneužití doktríny forum non-conveniens patří snaha amerických soudců rozhodovat ve prospěch svých volitelů, přeceňování kvality vlastního soudního systému a prosazování politických cílů. Schütze, R. A., v díle cit. v pozn. č. 4, s. 853 – 855.

⁴² Wilson, J. R., v díle cit. v pozn. č. 5, s. 691.

v tomto ohledu jeví návrh čl. 22 Haagské úmluvy o pravomoci a cizích soudních rozhodnutích ve věcech občanských a obchodních (dále jen „Haagská úmluva“).⁴³ Jedná se o kompromis mezi doktrínou forum non-conveniens a kontinentální litispendencí, který soudu umožňuje ve výjimečných případech, kdy jde o zneužití řízení a nepřiměřenou zátěž žalovaného, pravomoc odmítnout. Při úvahách, zda fórum je nebo není vhodné, musí být navíc zohledněn obvyklý pobyt stran. Stejná (tedy nediskriminující) pravidla platí jak pro domácí, tak pro cizí žalující. Přijetí této nebo obdobné doktríny forum non-conveniens by zefektivnilo mezinárodní soudní spolupráci se soudy USA a posílilo jejich důvěryhodnost a právní jistotu zúčastněných stran.⁴⁴

5. Závěr

Doktrína forum non-conveniens prošla v posledním století v USA významnou proměnou. Z výjimečně aplikovatelného pravidla se pro cizí žalující postupem času stala skutečná překážka pro vedení soudního řízení v USA. Moderní doktrína forum non-conveniens je ve srovnání s původní racionální koncepcí příliš vágní, flexibilní a diskriminující. To způsobuje zejména žalujícímu velkou právní nejistotu. Upřednostňování domácích žalovaných dále umožňuje americkým nadnárodním společnostem vyhnout se řízení za škody na životním prostředí, způsobená zranění aj., k nimž došlo při jejich činnosti v zahraničí (zejména v rozvojových státech). Proti rozhodnutí soudu o odmítnutí pravomoci lze podat opravný prostředek pouze z důvodu zneužití diskreční pravomoci soudu.

Proto by bylo vhodné doktrínu modernizovat a přizpůsobit potřebám současné právní praxe. Jednou z předloh pro efektivní a v mezinárodním prostředí akceptovatelnou změnu by mohl

⁴³ Čl. 22 úmluvy lze aplikovat pouze za výjimečných okolností na návrh strany. To platí pro případy, kdy je výkon pravomoci soudu evidentně nevhodný a jestliže je dána pravomoc jiného soudu, který je pro řešení sporu evidentně vhodnější. Druhý soud nemusí být z členského státu úmluvy, avšak jeho pravomoc by neměla být založena na kritériu úmluvou zakázaném. Soud může odmítnout pravomoc pouze za splnění tří uvedených podmínek. Tím se tato koncepce odmítnutí pravomoci zásadně odlišuje od současné doktríny forum non-conveniens, jejíž použití je ponecháno zcela na úvaze soudce. Vyloučeny jsou jednak případy pravomoci sjednané a výlučné, jednak případy speciální pravomoci (spotřebitelské a pracovní smlouvy). K demonstrativnímu výčtu faktorů, které musí při rozhodování soud zohlednit, patří např. problémy spojené s obvyklým pobytem stran, povaha důkazů a místo, kde se nacházejí, promlčecí doba a možnost rozhodnutí uznat a vykonat. Soud je povinen ve věci rozhodnout, pokud alternativní soud svou pravomoc odmítne. Řízení naopak musí s konečnou platností zastavit, jestliže druhý soud svou pravomoc přijme nebo když žalující nepodá žalobu ve stanoveném čase u druhého soudu. Tento mechanismus má zajistit, aby ve věci rozhodl kompetentní soud a aby žalující nebyl bez výsledku posílán od soudu k soudu. Při rozhodování o odmítnutí pravomoci si jsou strany rovny; diskriminace na základě národnosti nebo domicilu je výslovně zakázána. Walter, G. *Lis Alibi Pendens and Forum Non Conveniens: From Confrontation via Co-ordination to Collaboration*. *European Journal of Law Reform*, 2002, č. 4, s. 68 a 85; Stückelberg, M. v článku cit. v pozn. č. 19, s. 971 – 973.

⁴⁴ Wilson, J. R., v díle cit. v pozn. č. 5, s. 692 – 695.

být čl. 22 návrhu Haagské úmluvy, který vhodně kombinuje prvky tradiční doktríny forum non-conveniens s předvídatelnějším institutem litispendence.

Literatura:

- [1] Clermont, K. M. The Role of Private International Law in the United States: Beating the Not-Quite-Dead Horse of Jurisdiction. In: Brand, R. A. (ed.). *Cile Studies, Private Law, Private International Law & Judicial Cooperation in the EU – US Relationship*. Thomson/West, 2005, s. 75 – 114. ISBN 0-314-95284-5.
- [2] Levy, D. J. (editor). *International Litigation. Defending and suing foreign parties in U.S. federal courts*. American Bar Association: Chicago, 2003. ISBN 1590312317.
- [3] Nelson, N. Forum non-conveniens, comity, antitrust injunctions and parallel proceedings. In: *Proceedings of the annual meeting*. Washington, DC: American Society of international Law, 1996, s. 62 – 67.
- [4] Philip, A. The Global Hague Judgements Convention: some comments. In Einhorn, T., Siehr, K. *Intercontinental cooperation through private international law: Essays in memory of Peter E. Nygh*. The Hague: T. M. C. Asser Press, 2004, s. 299 – 303. ISBN 9067041785.
- [5] Reed, A. *Anglo-American perspectives on private international law*. Lewiston, New York: E. Mellen Press, 2003. ISBN 0773467378.
- [6] Schütze, R. A. Forum non conveniens und Rechtschauvinismus. In: *Festschrift für Erik Jayme*. Band I. München: Sellier, European Law Publishers, 2004, s. 849 – 858. ISBN 3935808259.
- [7] Silbermann, L. The Impact of Jurisdictional Rules and Recognition Practice on international Business Transactions: The U.S. Regime. *Houston Journal of International Law*, 2003 – 2004, s. 327 – 362.
- [8] Stückelberg, M. Lis pendens and forum non conveniens at the Hague Conference. *Brook. J. Int’L*, 2000 – 2001, s. 949 – 981.
- [9] Trooboff, P. D. Proposed Hague conference general convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements: some thoughts on finding solutions to tough issues. In: *E pluribus unum: liber amicorum Georges A. L. Droz: on the progressive unification of private international law*. 1996, s. 461 – 478. ISBN 9041102825
- [10] von Mehren, A. T. Theory and Practice of Adjudicatory Authority. In *Recueil des Cours*, 2002, Tome 295 de la collection. The Hague: Marinus Nijhoff Publishers, 2003. ISBN 9789041118578.

[11] Walter, G. Lis Alibi Pendens and Forum Non Conveniens: From Confrontation via Coordination to Collaboration. *European Journal of Law Reform*, 2002, č. 4, s. 69 - 85.

[12] Wilson, J. R. Coming to America to File Suit: Foreign Plaintiffs and the Forum Non Conveniens Barrier in Transnational litigation. *Ohio State Law Journal*, 2004, s. 659 - 695.

Kontaktní údaje na autora – email:

pbohunova@volny.cz

NIZOZEMSKÁ ŠKOLA A JEJÍ VLIV NA VÝVOJ MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO V LATINSKÉ AMERICE

MARTIN CRHA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita

Abstrakt

V tomto příspěvku se pokusíme nastínit vývoj MPS v latinské Americe. Tak jako v USA byla latinská Amerika ovlivněna myšlenkami nizozemské školy, které byly šířeny především přes chilský občanský zákoník. 70. léta 20. století se pak vyznačují vznikem konferencí CIDIP pořádanými v rámci Organizace amerických států usilující o unifikaci MPS.

Klíčová slova

zásada teritoriality, nizozemská škola, Organizace amerických států, konference CIDIP

Abstract

In this contribution, we try to deal with the development of the private international law in Latin America, which was influenced by the ideas of the so called Netherlands school (as the USA did as well). These ideas were spread through the Chilean Civil Code. The conferences CIDIP were established in the 70ies of the 20th century to unify the private international law issues.

Key words

doctrine of territoriality, the Netherlands school, Organisation of American States, CIDIP conferences

1. Úvod

Mezinárodní právo soukromé na americkém kontinentě bylo ovlivněno vnějšími vlivy, které byly na tento kontinent „dováženy“ z Evropy. V tomto příspěvku si klademe za cíl zabývat se těmito vlivy na části amerického kontinentu, a to v latinské Americe. Podobně jako v případě

angloamerické doktríny¹ bylo mezinárodní právo soukromé v latinské Americe ovlivněno učením nizozemské školy.

Kromě nizozemské školy zde pronikaly i další vlivy. V některých zemích byl recipován francouzský občanský zákoník a spolu s ním princip státní příslušnosti. V poslední třetině 19. století se do popředí dostal také italský a španělský občanský zákoník a spolu s nimi opět princip státní příslušnosti. Recepce evropských zákoníků měla různé formy a intenzitu – od doslovného převzetí až po přepracovaná srovnávací znění².

Jelikož usilujeme o komplexnější pohled, zabýváme jsme se v tomto příspěvku i principem státní příslušnosti, který se v některých zemích latinské Ameriky mísil se zásadou teritoriality.

2. Nizozemská škola

Období třicetileté války a následné uzavření Vestfálského míru v roce 1648 představuje mezník pro rozvoj mezinárodního práva soukromého. Vestfálským mírem byla uznána i nezávislost Nizozemí, jehož právníci zdůrazňovali pojem suverenity³, toto učení se v mezinárodním právu soukromém uplatnilo zdůrazněním zásady teritoriality a učením o mezinárodní zdvořilosti. Je spojeno se jmény Uric Huber, Paul Voet, Johannes Voet. Podle učení těchto právníků⁴:

zákony každého státu platí jen uvnitř hranic tohoto státu a zavazují všechny jeho poddané, za poddané státu se považují všechny osoby, jež se zdržují na území státu, ať trvale či přechodně,

suverénní státy jednají zdvořile tak, že přiznávají cizím zákonům, které zásadně platí jen v příslušném cizím státě, z důvodu mezinárodní zdvořilosti jejich působnost i v druhém státě, ovšem jen za předpokladu, že se nedotýkají svrchované moci nebo práv druhého suveréna a občanů jeho státu.

1 Srov. KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. Brno : Doplněk, 1999, 81 – 82; ROZEHNALOVÁ, N. Právo mezinárodního obchodu. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2004, s. 21.

2 Srov. SAMTLEBEN, J. Der Territorialitätsgrundsatz im internationalen Privatrecht Lateinamerikas. *RabelsZ*, 1971, s. 84.

3 Srov. KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. Brno : Doplněk, 1999, 80 – 81.

4 *ibidem*

Z těchto zásad vyplývá, že neexistuje povinnost aplikovat cizí právní řád, avšak mezinárodní zdvořilost požaduje, aby se v zájmu mezinárodních styků za jistých předpokladů používalo norem cizího práva⁵.

3. Andrés Bello a zásada teritoriality

Zásada teritoriality našla odraz v díle významného právníka Andrése Bella⁶, který měl na vývoj mezinárodního práva soukromého v latinské Americe srovnatelný vliv, jaký mělo v Americe severní dílo Josepha Storyho. Zásada teritoriality však v pojetí Bella nabývá vlastní ráz⁷. Bello sepsal chilský občanský zákoník, jehož myšlenky byly šířeny po celé latinské Americe. Tento Código civil vstoupil v platnost 1. 1. 1857

Než se budeme zabývat zásadou teritoriality v Bellově podání, je nutné upozornit, že myšlenku teritoriality lze nalézt již na počátku vývoje MPS v latinské Americe. Ve španělských koloniích platilo i po dosažení nezávislosti španělské právo, které spočívalo na teritoriálním principu. Základem latinskoamerického MPS představují kastilské královské zákony vydané v pozdním středověku, které zmiňují teritoriální platnost zákonů⁸.

4. Bellova koncepce zásady teritoriality

Bello tvrdí, že určitý stát má z titulu své suverenity právo vydávat zákony se závazným účinkem pro všechny osoby na svém území, mimo území tohoto státu spočívá užití těchto zákonů na vstřícnosti, na tzv. „cortesía internacional“⁹.

V díle Principios utváří svůj názor, že cizinci jsou podřízeni zákonům, pokud se zdržují na státním území. Naproti tomu působnost státu vůči svým státním příslušníkům není omezena

5 ibidem

6 Andrés Bello (1781 – 1865) byl učencem, básníkem a diplomatem. Narodil se ve Venezuele a několik let strávil v Londýně. Kolem roku 1830 odešel do Chile, kde v roce 1843 založil v Santiagu univerzitu, jíž se stal prvním rektorem. Jeho dílo čítá filozofické, historické, filologické, pedagogické a geografické práce. Jeho prvním právnickým spisem byla učebnice římského práva, snad nejznámější je jeho traktát Principios de derecho de jentes (1932) (dále jen „Principios“) pojednávající o mezinárodním právu veřejném, v tomto se nachází i kapitola o omezení aplikace zákonů, která byla v třetím vydání rozšířena a přepracována. Srov. SAMTLEBEN, J. Der Territorialitätsgrundsatz im internationalen Privatrecht Lateinamerikas. RabelsZ, 1971, s. 74.

7 SAMTLEBEN, J. Der Territorialitätsgrundsatz im internationalen Privatrecht Lateinamerikas. RabelsZ, 1971, s. 72.

8 ibidem, s. 73

9 S odkazem na Bella SAMTLEBEN, J. Der Territorialitätsgrundsatz im internationalen Privatrecht Lateinamerikas. RabelsZ, 1971, s. 75.

na státní zemi. Existují totiž zákony, které státního občana následují i do zahraničí, např. ustanovení rodinného práva. Předpisy jednoho státu však druhý stát není vázán¹⁰.

U Bello tak právní řády jednotlivých států stojí vedle sebe bez jakékoli vazby. Každý stát tudíž uplatňuje zásadu teritoriality a aplikuje pouze své právo, přičemž se předpokládá místní a osobní vztah k vnitrozemí. Bello blíže nespecifikuje, ve kterých případech se nabízí z důvodu mezinárodní zdvořilosti aplikování zahraničního práva¹¹.

Bylo zmíněno, že Bello je autorem vlivného chilského občanského zákoníku, který byl ovlivněn občanským zákoníkem Louisiany i zákoníkem Sicilského království¹². Tento zákoník v čl. 15 stanoví, že Chileané v osobních vztazích podléhají i v cizině chilskému právu. Extraterritoriálně pak chilské zákony platí v následujících případech¹³:

V případě osobního stavu a způsobilosti k určitým právním úkonům, pokud tyto mají vyvolávat účinky v Chile¹⁴.

V případě rodinně právních vztahů, pokud se jedná o vztahy chilských státních občanů.

Spojení přísného principu teritoriality se zásadou, že určité zákony platí pro tuzemce i v cizině, je Bellovou vlastní koncepcí. Samtleben upozorňuje, že toto spojení je charakteristické pro latinskoamerické země¹⁵.

Chilský Código civil převzala v první polovině 19. století řada latinskoamerických států (jako první Salvador, dále Ekvádor, Venezuela, Nikaragua, Uruguay, Kolumbie a Honduras)¹⁶. Zásada teritoriality je zakotvena i v mexickém občanském zákoníku z roku 1928. Výrazně byla touto zásadou ovlivněna i Bolívie a Kostarika.

Vezmeme-li např. Venezuelu, v průběhu 19. a 20. století byla částečně ovlivněna principem státní příslušnosti, i když praxe často zůstala ovlivněna zásadou teritoriality. Od 70. let 20.

10 ibidem, s. 75 - 76

11 ibidem, s. 76

12 Ke středověkému vývoji s ohledem na lex mercatoria srov. ROZEHNALOVÁ, N. Právo mezinárodního obchodu. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2004, s. 128 a další literaturu tam uvedenou.

13 SAMTLEBEN, J. Der Territorialitätsgrundsatz im internationalen Privatrecht Lateinamerikas. *RabelsZ*, 1971, s. 8 – 79.

14 Toto ustanovení připomíná § 4 rakouského ABGB z roku 1911.

15 SAMTLEBEN, J. Der Territorialitätsgrundsatz im internationalen Privatrecht Lateinamerikas. *RabelsZ*, 1971, s. 79.

16 Srov. s dalšími odkazy SAMTLEBEN, J. Der Territorialitätsgrundsatz im internationalen Privatrecht Lateinamerikas. *RabelsZ*, 1971, s. 80.

století se Venezuela aktivně účastní konferenci CIDIP, v 90. letech pak byl přijat nový zákon o mezinárodním právu soukromém, který odstraňuje rozpory mezi personalismem a teritorialitou¹⁷.

5. Další tendence v některých zemích latinské Ameriky – princip státní příslušnosti

Bylo zmíněno, že na americký kontinent pronikaly různé vzory kodifikací a tím i doktrín. Jako vzor moderní kodifikace se těšil velké účtě i francouzský občanský zákoník. Po Velké francouzské revoluci byl princip domicilu nahrazen principem státní příslušnosti jako výchozího základu pro řešení řady právních otázek. Tento princip pak byl zakotven i ve francouzském občanském zákoníku¹⁸, jeho recepcí byl tak tento princip šířen dále, i do latinské Ameriky.

V roce 1825 převzalo Haiti francouzský občanský zákoník s malými změnami. Haitský zákoník platil i pro Dominikánskou republiku, která v letech 1822 – 1844 byla ovládána Haiti. Po dosažení nezávislosti v roce 1845 bylo převzato tehdy platné znění. Později byl v Dominikánské republice francouzský občanský zákoník doslovně přeložen do španělštiny a nově vyhlášen¹⁹.

Princip státní příslušnosti byl zakotven i v občanském zákoníku Kuby.

V sedmdesátých letech 19. století vyučoval na univerzitě v Limě Francouz Pradier-Fodéré, který byl ve Francii znám jako překladatel děl Itala Fioreho. Peruánští právníci se tak seznámili s učením italské školy, která prosazovala princip státní příslušnosti.

Principem státní příslušnosti byla výrazně ovlivněna Brazílie, a to díky portugalskému právu²⁰.

6. Závěr

17 Srov. blíže DE MAEKELT, T.B. Neues venezolanisches IPR-Gesetz. *RabelsZ*, 2000, s. 305.

18 Srov. KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. Brno : Doplněk, 1999, 78.

19 Srov. SAMTLEBEN, J. Der Territorialitätsgrundsatz im internationalen Privatrecht Lateinamerikas. *RabelsZ*, 1971, s. 85.

20 Brazílie tak zásadou teritoriality nebyla ovlivněna takřka vůbec.

Z výše uvedeného je patrné, že myšlenky nizozemské školy, obzvláště zásada teritoriality, výrazně zasáhly vývoj mezinárodního práva soukromého na americkém kontinentě.

V latinské Americe se z myšlenek nizozemské školy široce „ujala“ zásada teritoriality, která má v některých zemích tohoto kontinentu dlouhou tradici. Specifický rys této zásady vytvořil v 19. století Andrés Bello, kdy každý stát je z moci své suverenity oprávněn aplikovat na všechny své vnitrostátní právní vztahy své vlastní právo. Na státní občany v zahraničí dopadalo jejich tuzemské právo. Tuto koncepci lze nazvat jakýmsi archaickým kolizním právem, která vymezuje aplikaci tuzemského práva a nezohledňuje aplikaci cizího práva. Zásadu teritoriality šířil po latinské Americe chilský občanský zákoník, který sloužil mnoha latinskoamerickým zemím jako kodifikační vzor.

Jak jsme zdůraznili, zásada teritoriality nebyla přijata ve všech latinskoamerických zemích ve stejné míře. V některých byla „mixována“ s principem státní příslušnosti. V průběhu 20. století byla zásada teritoriality postupně kritizována a z dnešního pohledu ji lze charakterizovat jako překonanou.

Ve druhé polovině 20. století nabral vývoj mezinárodního práva soukromého na americkém kontinentě novou dimenzi. Všechny země amerického kontinentu s výjimkou Kuby jsou členy Organizace amerických států (OAS), jež od 70. let v rámci konferencí, pro něž je známá španělská zkratka CIDIP, usiluje o unifikaci mezinárodního práva soukromého i procesního. OAS se svými unifikačními počiny či snahami o ně podílí na odstranění překonané zásady teritoriality. Přesto však je tato zásada v některých zemích latinské Ameriky stále vlivná. Patrně nejdále v jejím překonání pokročily Mexiko a Venezuela, oba státy jsou stranou řady CIDIP-úmluv. Na konci 90. let byl ve Venezuele rovněž přijat nový zákon o mezinárodním právu soukromém, který usiluje o rozsáhlou modernizaci a odstranění anachronismů, roztržičnosti právní úpravy a rozporů.

V rámci CIDIP VI. začala diskuse o její budoucnosti v 21. století, je diskutován vztah CIDIP k UNIDROIT, UNCITRAL a Haagské konferenci, rovněž i větší institucionalizace CIDIP. Výstupem z CIDIP VI. byly především modelové zákony – je diskutována otázka, zda není vhodnější zvolit místo mezinárodních smluv právě modelové zákony. Na straně druhé je však namítáno, že přijetí modelových zákonů způsobilo obecný pokles ratifikací CIDIP úmluv.

Rovněž lze zmínit, že se na Americkém kontinentě vyskytují organizace usilující o ekonomickou integraci jako Andský pakt, CARICOM či NAFTA²¹. Nejen o spolupráci v oblasti ekonomické, ale také o spolupráci v oblasti právní usiluje MERCOSUR sdružující Argentinu, Brazílii, Paraguay a Uruguay.²²

Literatura:

- [1] DE MAEKELT, T.B. Neues venezolanisches IPR-Gesetz. *RabelsZ*, 2000.
- [2] KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. Brno : Doplněk, 1999.
- [3] ROZEHNALOVÁ, N. Právo mezinárodního obchodu. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2004.
- [4] SAMTLEBEN, J. Das Internationale Prozeß- und Privatrecht des MERCOSUR. *RabelsZ*, 1999.
- [5] SAMTLEBEN, J. Der Territorialitätsgrundsatz im internationalen Privatrecht Lateinamerikas. *RabelsZ*, 1971.

Kontaktní údaje na autora – email:

74306@mail.muni.cz

21 ROZEHNALOVÁ, N. Právo mezinárodního obchodu. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2004, s. 41.

22 Srov. ROZEHNALOVÁ, N. Právo mezinárodního obchodu. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2004, s. 42; SAMTLEBEN, J. Das Internationale Prozeß- und Privatrecht des MERCOSUR. *Rabels Zeitschrift*, 1999, s. 1 an.

ZAKLADATELÉ MODERNÍHO MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO – WÄCHTER A SAVIGNY

JANA HERBOCZKOVÁ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

Abstrakt

Cílem tohoto příspěvku je analyzovat dílo Carla Georga von Wächtera a Friedricha Carla von Savignyho a jejich přínos pro mezinárodní právo soukromé. Wächter i Savigny byli významní němečtí právníci 19. století, jejichž nauka podstatným způsobem změnila nahlížení na problematiku kolizního práva a výběr práva rozhodného, položili tak základy modernímu mezinárodnímu právu soukromému.

Klíčová slova

Carl Georg von Wächter, Friedricha Carla von Savigny, statut, moderní mezinárodní právo soukromé, právní poměr

Abstract

The aim of this contribution is to analyze the work of Carl Georg von Wächter and Friedrich Carl von Savigny and their contribution for intentional private law. Wächter and Savigny were prominent German lawyers of the 19th century, their teaching significantly changed the attitude towards conflict of law rules and the choice of law. They have laid the foundations of modern private international law.

Key Words

Carl Georg von Wächter, Friedricha Carla von Savigny, statute, modern international private law, legal relationship

1. Úvod

Cílem tohoto příspěvku je analyzovat dílo Carla Georga von Wächtera a Friedricha Carla von Savignyho a jejich přínos pro mezinárodní právo soukromé.

Wächter i Savigny byli významní němečtí právníci 19. století, jejichž nauka podstatným způsobem změnila nahlížení na problematiku kolizního práva a výběr práva rozhodného.

Striktně odmítli statutární teorii, která v mezinárodním soukromém právu převládala od dob komentátorů, tedy od 14. století, a položili tak základy modernímu mezinárodnímu právu soukromému.

Zatímco statutární teorie pokládala za východisko pro řešení kolizních otázek právní předpis (statut), pro který byl vymezován rozsah použití, moderní mezinárodní právo soukromé, jehož základy položili Wächter a Savigny, klade důraz na právní poměr, pro který hledá vhodný použitelný právní řád.

2. Učení Carla Georga von Wächtera

Ve svém provokativním článku „*Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedenen Staaten*“¹ z roku 1841 Wächter zhodnotil dosavadní vývoj kolizního práva v Německu. Dokázal, že statutární teorie byla postupně překonána už v 17. a 18. století. Podle něho je statutární teorie špatně definována, vede k nejednoznačným výsledkům a právní nejistotě².

Podle statutární teorie se např. právní předpisy upravující osobní poměry (např. způsobilost k právním úkonům) vztahují na všechny osoby, které žijí v daném státě, i když se právě nacházejí v cizině. Nebo právní předpisy upravující věcná práva k movitostem ve státě vlastníka se vztahují na všechny movitosti vlastníka, ačkoliv se nacházejí v cizině³. Wächter toto odmítá, když říká, že ačkoliv mají zákony teritoriální působnost, není povinností jiných států tyto zákony respektovat. Navíc skutečnost, že stát je na základě mezinárodního práva oprávněn vytvářet zákony s působností na svém území, neznamená, že by tento stát měl zájem podřídit všechny osoby a všechny věci nacházející se na jeho území svým zákonům. Může se stát, že některé bude spíše chtít z působnosti svých zákonů vyloučit.

¹ Von Wächter, C.G., *Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedenen Staaten*, Heidelberg, Archiv für die civilistische Praxis, 24, 1841, s. 230-311

² Lipstein, K.: *General Principles of Private International Law*. . Académie de Droit International. Recueil des cours 1972, I. Tome 135 de la collection. Leyde: A. W. Sijthoff, 1973, s. 131

³ Kučera, Z., *Mezinárodní právo soukromé*. Brno: Doplněk, 2004, s. 87

Podle Wächtera byl měl soud aplikovat své právo, tedy právo platné ve státě svého sídla, dokud určitý předpis právního řádu fora neposkytuje kritéria pro užití kolizní normy, nebo pokud přímo neobsahuje kolizní normy nebo prostorově podmíněné normy.

Wächter se ve svém učení snažil plně se oprostit od tradičního způsobu uvažování o kolizním právu a začít, jak sám říkal, „od začátku“. Podle něj závisí použití cizího práva jen na tom, co připouští pozitivní právo každého státu. Neexistují žádné obecné kolizní normy, ani žádné kolizní normy, které by byly součástí mezinárodního práva a tím by se staly závazné pro jednotlivé státy, které by je měly používat přednostně. Každý právní řád má svá vlastní kolizní pravidla, popř. si je postupně vytváří. Tato pravidla je pak nutné hledat v první řadě v zákonech daného státu. Na právní vztah je nutné nejprve aplikovat hmotné právo daného státu, bez ohledu na to, zda určitý právní vztah má či nemá vztah k jinému státu, a teprve pokud tak stanoví „domácí“ právní řád, použít právo jiného státu. To ovšem jen za podmínek a podle výběru „domácího“ práva.

Wächterova teorie mezinárodního práva soukromého je mnohdy vykládána tak, že toto právo vychází výlučně z psaného práva. Nicméně v době, kdy byla Wächterova esej publikována (1841-42), bylo jen velmi málo kolizních pravidel upraveno zákonem a neexistoval žádný ucelený systém psaných kolizních pravidel. Existovalo jen několik málo ustanovení v „Napoleonově zákoníku“ z roku 1803, v Kodex Bavaricus civilis z roku 1756, v pruském „Landrechte“ a rakouském občanském zákoníku z roku 1811⁴. Pokud by tedy zdrojem kolizních norem bylo jen psané právo, Wächterova kritika předešlé koncepce mezinárodního práva soukromého založeného na statutární teorii a jeho úsilí „začít od začátku“ by tedy mělo destruktivní účinky a zanechalo by kolizní právo ve stavu *tabula rasa*.

Se vší úctou k tomuto velkému mysliteli je ale nutné přiznat, že jeho teorie se nezakládala na tvrzení, že zdrojem kolizních norem je jen psané právo. Ačkoliv Wächter byl srdcem a duší pozitivista, sám ve svém učení přiznává, že „psaná pravidla nejsou jen jediným zdrojem práva“⁵. Kritizoval jak autory, kteří tvrdili, aniž by své argumenty podpořili jakýmikoliv důkazy, že hlavní problematické body kolizního práva byly již vyřešeny v ustálené soudní praxi, tak ty autory, kteří na druhé straně ve svých dílech vůbec nezohledňují možnost, že by

⁴ de Nova, R., Introduction to Conflict of Laws. Académie de Droit International. Recueil des cours 1966, II. Tome 118 de la collection. Leyde: A. W. Sijthoff, 1968

⁵ de Nova, R., Introduction to Conflict of Laws. Académie de Droit International. Recueil des cours 1966, II. Tome 118 de la collection. Leyde: A. W. Sijthoff, 1968, s. 454

se alespoň některá pravidla mohla vyvinout v podobě obyčejového práva. Podle Wächterova názoru musí být obyčej, jako zdroj pozitivního práva, brán v úvahu i v oblasti kolizního práva.

Jeho hledání kolizních pravidel v obyčejovém právu nebylo vůbec bezvýsledné. Právě naopak. Wächter například zjistil, že v německém právu se *lex domicilii* používá pro určení způsobilosti osoby k právům a právním úkonům čistě na základě užívání a konsenzu. Stejně tak se na základě praxe užívá *lex loci actus* pro určení formální platnosti obchodní transakce.

Podle Wächtera by přiměřená interpretace hmotného práva fora měla vést k ujasnění situací, na které se toto právo vztahuje. Shodoval se tak s většinovým názorem, že soudce by měl aplikovat *lex fori* pro určení osobního statutu občanů státu svého sídla.

Co odlišuje Wächterův přístup od přístupu zastánců statutární teorie a činí jej pokrokově moderním, je jeho „státní orientace“ či „lokalizace“. Ačkoliv přiznává, že některá kolizní pravidla existují nebo vznikají z vůle národního zákonodárce či pocházejí z jiných národních zdrojů, popř. jsou supranacionálního původu, tedy pocházejí z pozitivního mezinárodního práva jako jsou mezinárodní smlouvy, nebo vznikají jako mezinárodní obyčeje, nejdůležitějším zdrojem kolizního práva jsou podle Wächtera komunální, městské, systémy práva, které obsahují vlastní soubor kolizních norem.

Je tedy úkolem právní doktríny „najít“ tato pravidla a pomoci tak soudům řešit problematické otázky spojené s existencí mezinárodního prvku v právních vztazích. Tato právní doktrína by měla národního zákonodárce vést k přijetí takových pravidel, které by zaplnily mezery v lokálních systémech kolizního práva. Wächter kritizuje soudy za to, že častokrát přebírají funkci národního zákonodárce a aplikují cizí právo, ačkoliv v národním právním řádu pro výběr takového cizího práva neexistují kolizní normy a mělo by tedy, podle Wächtera, být použito právo fora.

Wächter ve svém učení trval na základní premise, že kolizní problémy by měly být řešeny stejně jako jakékoliv jiné právní problémy, tedy že řešení těchto problémů by mělo být v první řadě hledáno v národním, popř. lokálním právu. Vycházel přitom z předpokladu, že komunální právo je vždy aplikovatelné, že právo fora je vždy *lex generalis*.

3. Učení Friedricha Carla von Savignyho

Wächterův striktní a velmi úzký přístup k řešení kolizních otázek nezaznamenal úspěch a zájem v zemích common law, zvláště kvůli Wächterovu negativnímu postoji k soudcovskému právu. I v zemích kontinentální Evropy bylo Wächterovo úsilí o zkoumání národních právních řádů za účelem nalezení lokálních kolizních norem brzy překonáno. Objevily se zde totiž nové názory o hledání *mezinárodního* kolizního práva. Pár let poté, co byly publikovány Wächterovy články, se na veřejnosti objevila koncepce chápání kolizního práva jako mezinárodního problému, který vyžaduje řešení na mezinárodní úrovni. Autorem této nové koncepce, která nabízela obecné řešení problémů spojených s pluralitou národních právních systémů, byl německý právník Friedrich Carl von Savigny.

Ačkoliv se Savignyho názory ubíraly poněkud jiným směrem než názory Wächterovy, neznamená to, že Savigny ignoroval Wächterovo učení. Ačkoliv mnoho následníků Savignyho velebilo jeho dílo jako dílo vyvracející Wächterovy názory, existuje naopak určitá návaznost mezi přístupy těchto dvou významných právníků.

Savignyho přínos modernímu mezinárodnímu právu soukromému (v 19. století) spočíval v tom, že odmítal přijmout zásadu přednostního požití práva fora pro úpravu soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem. Podle něho totiž tato zásada činila aplikaci cizího práva spíše výjimkou závislou na specifickém zmocnění buď zákonného, či obyčejového národního práva.

Wächterovo heslo znělo: „*In dubio aut silentio legis, pro lege fori*“⁶. To však neplatilo pro učení Savignyho. Ten trval na tom, že použití cizího práva je v některých situacích nutné z hlediska jednak výhodnosti, a jednak spravedlnosti, a to i přesto, že v národním právu doposud nebyly vytvořeny kolizní normy pro řešení daného problému.

Savigny považoval za zdroj kolizního práva, vedle zákonů a obyčejů, i *obecné principy práva*, které byly vytvořeny právní vědou prostřednictvím analýzy sociálních potřeb, ideálů spravedlnosti a právní jistoty.

⁶ de Nova, R., Introduction to Conflict of Laws. Académie de Droit International. Recueil des cours 1966, II. Tome 118 de la collection. Leyde: A. W. Sijthoff, 1968, s. 457

Podle Savignyho se má domácí právo použít na daný právní poměr s mezinárodním prvkem jen tehdy, pokud toto právo výslovně zakazuje hledání jiného cizího použitelného práva. Savigny nicméně ale zdůrazňuje, že není znám žádný právní systém, který by takovéto zakazovací pravidlo obsahoval.

Savigny ve svém díle „*System des heutigen römischen Rechts*“⁷ vychází z existence mezinárodního právního společenství jako základu mezinárodního práva soukromého. Toto mezinárodní společenství spojuje všechny národy, které spolu musí spolupracovat, a proto je více než žádoucí, aby se soukromoprávními vztahy nakládalo na základě reciprocit a aby se veškeré kolizní problémy řešily stejně v kterémkoliv státě. To znamená, že právní systém bude muset neustále vytvářet nové a nové kolizní normy, dokud nevytvoří vyčerpávající systém těchto norem, dopadající na veškeré možné situace, a nebo užívání cizího práva bude vyloučeno v důsledku právního izolacionismu národního státu. Samozřejmě, obě tyto možnosti jsou absurdní. Savigny poznamenává, že nikde na světě neexistuje právní řád, který by obsahoval vyčerpávající soubor kolizních norem, ale ani žádný právní řád, který by jejich použití vylučoval. Řešení kolizní otázky je technikou akceptovanou ve všech civilizovaných zemích, nicméně technikou stále nejednotnou a nevyvinutou. Je tedy na právní vědě, aby tento problém vyřešila ve všech státech stejně.

Jediným řešením problémů spojených s pluralitou právních řádů, je podle Savignyho nalezení jednotných kolizních pravidel pro všechny státy. Nesouvisející a roztroušené kolizní normy, nacházející se a dodržované v některých státech, neposkytují uspokojivé řešení problémů. Tato kusá a vágní pravidla nemohou vyřešit všechny v úvahu přicházející kolizní otázky. A navíc se tato pravidla liší v jednotlivých státech, takže z nich nemůže vzejít žádné ucelené řešení.

Savigny zjistil, že ani kolize mezi právy platnými v různých částech určitého státu, které by mohly být vyřešeny obecným právem tohoto státu, nevedly k jednoznačnému řešení kolizní problematiky.

⁷ Von Savigny, F.C., *System des heutigen römischen Rechtes*, vol. VIII, Berlin 1819

Možným a žádoucím řešením, jak naložit s kolizemi mezi národními právními řády, je podle Savignyho přijetí mezinárodní smlouvy. Bohužel, v době Savignyho, tedy v 19. století, se toto, očividně jednoduché řešení pokusilo jen velmi málo států.

Cílem, jehož podle Savignyho mělo být dosaženo, bylo vytvoření takového mezinárodního společenství mezi státy a takového konsenzu, na jehož základě by státy navzájem aplikovaly své právní řády na základě stejných kritérií. V dnešní terminologii tedy Savigny navrhoval mezinárodní unifikaci kolizních norem.

Vytvoření a přijetí obecného a uceleného systému kolizních norem je podle Savignyho úkolem právní vědy, zvláště vzhledem k neúspěšnosti, či nezájmu, národních vlád přijmout jednotnou dohodu o unifikaci kolizních pravidel.

Otázkou zůstává, jak by právní věda měla tento problém řešit.

Zatímco se Wächter spokojil s velmi úzkou teorií hledání kolizních pravidel v pozitivním právu každého národního právního řádu a pro případ nenalezení těchto pravidel s užitím domácího práva na právní poměr s mezinárodním prvkem, Savigny nesouhlasil zejména s touto druhou částí Wächterova učení o užití domácího práva při absenci kolizních norem.

Podle Savignyho je nutné hledat i jiné zdroje kolizních pravidel, kromě těch, nalézajících se v pozitivním právu, protože spoléhaní se jen na pozitivní právo při řešení kolizních otázek by vedlo k právní nejistotě a zvláště k nespravedlnosti. Ustanovení obsažená v národních nebo lokálních pravidlech, popř. v mezinárodních smlouvách, nejsou podle Savignyho jediným možným zdrojem kolizních norem. Jsou jen nedokonalými, neucelenými a neúplnými soubory těchto norem.

Základem Savignyho teorie, jak už bylo výše uvedeno, je myšlenka právního společenství nezávislých států. Reciprocita při zacházení se soukromoprávními vztahy je proto základním imperativem vztahů mezi těmito státy. Nejen, že je s cizinci nutno zacházet stejně jako s vlastními občany, ale podobné případy musí být vždy řešeny stejně, bez ohledu na stát, ve kterém se o tomto sporu rozhoduje.

Aby toto bylo možné, každý typ právního vztahu musí být pečlivě analyzován, aby byl zjištěn jeho nejvýraznější rys a tím stanoven tzv. „hraniční určovatel“, který povede k výběru národního nebo lokálního právního systému použitelného na daný právní vztah⁸. Analýza různých typů soukromoprávních vztahů povede k určení určitého elementu, který bude směřovat k použití toho právního řádu, který poskytne svá hmotněprávní pravidla, jimiž se bude právní poměr řídit. Cílem je tedy vytvoření kolizního pravidla pro každý druh právního vztahu. A takto vytvořená kolizní pravidla by měla být stejná v každém právní řádu, byla by jaksi univerzálně aplikovatelná.

Savigny ve své teorii velmi zdůrazňoval podobnost mezi pravidly mezinárodního práva soukromého a tzv. intertemporálními pravidly. Jak sám Savigny podotýká, ve svém osmisvazkovém díle *System des heutigen römischen Rechts* se věnuje vymezení hranic mezi použitím různých právních řádů jak v prostoru, tak v čase.

Savigny poznamenává, že mezi těmito dvěma problémy existuje jisté spojitosti: tedy, že v některých případech mohou zároveň vzniknout jak prostorové, tak časové kolize právních řádů. Jako příklad Savigny uvádí vliv změny domicilu na právní způsobilost osoby, v případě, že se pro určení způsobilosti použije právní řád domicilu. V tomto případě tak může dojít ke změně rozsahu práv či povinností souvisejících s právní způsobilostí osoby.

Savigny si je vědom skutečnosti, že ve striktně pozitivním právu, může být kolizní problematika vyřešena v každém právním řádu zvlášť, ačkoliv pravděpodobně odlišně. Nicméně nevyjádřil domněnku, že by mohlo existovat tolik souborů kolizních pravidel, kolik existuje právních řádů. Je si rovněž vědom, že v oblasti tak málo vyvinuté jako je mezinárodní právo soukromé, je vliv teorie na praxi obrovský. Skutečnost, že se jednotlivé státy přikláníjí k různým názorovým směrům, které podporují různé přístupy ke kolizním pravidlům, může ve spojitosti s rozdílnými národními psanými normami vést k vytvoření nezávislých a odlišných systémů kolizních pravidel, z nichž každý bude platit v té které zemi.

V době, kdy Savigny psal své dílo, existovalo velmi málo psaných kolizních norem, a pokud ano, byly vágní, popř. chyběly úplně. Neexistovaly ani žádné výrazné názorové rozdíly mezi jednotlivými státy v otázkách kolizní problematiky, protože právní vědci z jednotlivých zemí

⁸ Lipstein, K.: *General Principles of Private International Law*. . Académie de Droit International. Recueil des cours 1972, I. Tome 135 de la collection. Leyde: A. W. Sijthoff, 1973, s. 134

nevedli debaty napříč mezinárodním společenstvím. Savigny tedy ani nebral v úvahu to, že by kolizní problematika mohla být vyřešena v každém státě zvlášť a s rozdílnými výsledky. Naopak byl přesvědčen, že vytvoření kolizních pravidel byl úkol určený pro právní vědu na mezinárodní úrovni.

Tento přístup je totiž nejjednodušší a nejefektivnější cestou k tomu, aby bylo zajištěno, že určitý případ bude posuzován všude podle stejných hmotných pravidel, bez ohledu na rozdílnost v obsahu jednotlivých právních systémů.

Ke konci své studie Savigny zaujal poněkud optimističtější pohled na věc, když zjistil, že v praxi národních soudů už dochází k postupnému sbližování názorů na řešení kolizní problematiky. V důsledku toho očekával, že dříve či později musí na základě teoretického konsenzu a rozhodovací praxe soudů dojít ke vzniku obecných obyčejových kolizních pravidel, ideálně pak k přijetí mezinárodní smlouvy unifikující tato pravidla. V mezidobí je na soudcích a právnících, aby postupně tato pravidla navrhovali a současně jejich použitelnost testovali v praxi. Pakliže se tato navržená pravidla osvědčí, budou zařazeny do výsledné mezinárodní smlouvy.

Savigny tedy stále zdůrazňuje, že jediným efektivním řešením je přijetí pravidel akceptovaných všemi státy v podobě mezinárodní smlouvy. Musí být ale velmi obezřetně zváženo, jaká pravidla mají být do této mezinárodní smlouvy zahrnuta, aby byla přijatelná pro celé mezinárodní společenství. Savigny si stanovil úkol vytvořit (pomocí analýzy a komparace právních systémů) soubor kolizních pravidel s univerzální platností: systém mezinárodního kolizního práva.

Jak už bylo výše řečeno, podle Savignyho je nejvhodnějším hraničním určovatelem pro určení osobního státu domicil osoby. Dává mu přednost před státní příslušností⁹. Výchozí zásadou pro určení práva rozhodného pro právní vztahy je podle Savignyho vůle stran. Mluví ale i o právní domněnce dobrovolného podrobení se právnímu řádu určitého státu např. u nabytí nemovitostí se podle něj strany dobrovolně podrobují zákonům místa, kde tato nemovitost leží¹⁰. Pro případ, že si strany pro svůj právní vztah právo nezvolí, Savigny se přiklání k použití práva místa plnění (*lex loci solutionis*) nebo práva domicilu povinné strany. V tomto

⁹ Zimmermann, M. A., *Mezinárodní právo soukromé*, Brno : Právník, 1933, s. 53

¹⁰ Zimmermann, M. A., *Mezinárodní právo soukromé*, Brno : Právník, 1933, s. 54

ohledu spatřuji podobnost Savignyho názorů se současnou úpravou závazkových vztahů v Římské úmluvě z roku 1980.

Co se týče věcných práv Savigny se oprošťuje od názorů statutaristů¹¹ a zastává názor, že všechny věci, movité i nemovité, podléhají právu místa, v němž se nalézají (*lex rei sitae*).

4. Závěr

Na první pohled se může zdát, že se Wächter a Savigny ve svých teoriích „zastavili v půli cesty“, když učinili právní vztah výchozím bodem svých úvah.

Právní vztah ve své abstraktní formě je výchozím bodem pro použití domácích kolizních norem a na jejich základě pomocí hraničního určovatele určení určitého právního systému, jehož hmotná pravidla se použijí na tento právní vztah. Nicméně co Wächter ani Savigny ve své nauce neřešili, je otázka, jak „zasadit“ konkrétní právní vztah do onoho abstraktního, aby bylo možno užít určitých kolizních norem a určit právo, jímž je tento konkrétní právní vztah bude řídit. Vzniká tak problém interpretace tohoto právního vztahu, v současné terminologii kvalifikační otázka¹². Ta zůstala Wächterem i Savignym nezodpovězena.

Samozřejmě po Wächterovi a Savignym vznikly další názory a učení, které dále přispěly k vývoji mezinárodního práva soukromého, nicméně těmto dvěma velikánům nelze upřít obrovský vliv na jeho formování, neboť položili základy moderního přístupu k nakládání s kolizní otázkou. Jejich přístup k řešení kolizní otázky se stal charakteristickým pro soudobé mezinárodní právo soukromé.

Literatura:

[1] Zimmermann, M. A., Mezinárodní právo soukromé, Brno : Právník, 1933

[2] Lipstein, K.: General Principles of Private International Law. . Académie de Droit International. Recueil des cours 1972, I. Tome 135 de la collection. Leyde: A. W. Sijthoff, 1973

¹¹ Kteří tvrdili, že věcný statut movitých věci se řídí právem jejich vlastníka

¹² Lipstein, K.: General Principles of Private International Law. . Académie de Droit International. Recueil des cours 1972, I. Tome 135 de la collection. Leyde: A. W. Sijthoff, 1973, s. 135

- [3] De Nova, R., Introduction to Conflict of Laws. Académie de Droit International. Recueil des cours 1966, II. Tome 118 de la collection. Leyde: A. W. Sijthoff, 1968
- [4] Kučera, Z., Mezinárodní právo soukromé. Brno: Doplněk, 2004
- [5] Urfus, V., Historické základy novodobého práva soukromého, Praha: C.H. Beck, 1994

Kontaktní údaje na autora – email:

janaherboczkova@seznam.cz

HISTORIE MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO V EVROPĚ

A V USA

VERONIKA HRADILOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita

Abstrakt

Příspěvek se zabývá historickým pohledem na mezinárodní právo soukromé v Evropě a v USA. Základním cílem je poukázat na vývoj jednotlivých doktrín mezinárodního práva soukromého a na odlišnost vývoje v prostředí USA. Americké mezinárodní právo soukromé nemá tak dlouhou historii jako evropské mezinárodní právo soukromé, jehož kořeny sahají do období italské školy 11. – 14. století. Toto odvětví se v USA vyvíjelo od 1. poloviny 19. století a nejdůležitější období zažilo ve 20. století, kdy vyvrcholila americká revoluce kolizního práva.

Klíčová slova

Mezinárodní právo soukromé, statut, lex fori.

Abstract

This contribution deals with the historical analysis of private international law in Europe and in the USA. The main goal of this paper is to demonstrate the evolution of the doctrines of private international law and the dissimilarity of the evolution in the USA. American private international law has not a long history as the European private international law with its roots in the Italian School of the 11th – 14th century. This area of law has been developed in the USA from the first half of the 19th century and the main period is dated to the 20th century “American conflicts revolution”.

Key words

Private international law, statuta, lex fori.

1. Úvod

Ve vývoji mezinárodního práva soukromého je možno sledovat období, ve kterém

převažuje zdůraznění principu teritoriality a v důsledku toho dochází k omezení aplikace cizího práva tím, že všechny osoby a věci, které se nacházejí na území určitého státu, jsou podrobeny výhradně právu tohoto státu. Na druhé straně se v jiném období setkáváme s doktrínami, jež se opírají o prvky personální povahy a umožňují aplikovat na právní vztah cizí právo.

Cílem této práce je poukázat na odlišný vývoj mezinárodního práva soukromého na evropském kontinentě a v angloamerickém common law. Za úkol si kladu zachytit nejdůležitější mezníky vývoje jednotlivých doktrín mezinárodního práva soukromého v Evropě, neboť v souvislosti s tím je nutno uvážit proměnlivost jednotlivých přístupů v určitém období vývoje mezinárodního práva soukromého, a dopad některých teorií na formování amerických doktrín.

2. Období starověku

Ve starověku se nesetkáváme s rozvinutými pravidly mezinárodního práva soukromého. V Řecku měly jednotlivé obce podobné právo a vystačilo se s použitím *legis fori*.¹ V římském státě se pro vztahy mezi Římany a cizinci vytvářely v činnosti peregrinského praetora zvláštní soubory norem, tzv. „*ius gentium*“, které se vztahovaly na závazkové vztahy. *Ius gentium* bylo určeno pro úpravu vztahů mezi Římany a cizinci (tzv. peregriny) a mezi cizinci navzájem a bylo vytvořeno jakožto právo univerzálně platné.² Toto právo je podle dnešní terminologie určeno výhradně pro hmotněprávní úpravu soukromoprávních poměrů s mezinárodním prvkem. Právo *ius gentium* se aplikovalo bez dalšího, kolizní otázka ohledně určení rozhodného práva se vůbec nekladla. Ve věcech, které *ius gentium* neupravovalo, jako je např. právo rodinné a dědické, se podle záznamů římských právníků postupovalo podle práva vlasti příslušné osoby.³

Po pádu Římské říše se v důsledku posilování feudálních poměrů obyvatelstvo kmenů smísilo v jednotné obyvatelstvo a právo převládajícího kmene se stalo místním právem na daném území. Rozvíjela se města jako samostatné útvary a vytvářela si vlastní právo. Toto

¹ SYMEONIDES, S. C. – PERDUE, W. C. – VON MEHREN, A. T.: Conflict of Laws: American, Comparative, International: cases and materials. 2. vydání. St. Paul, Minnesota, Thomson West Publishers Co., 2003, str. 6-7.

² Ibidem, str. 7.

³ KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 5. vydání. Brno, Doplněk, 2001, str. 85.

právo se postupně kodifikovalo a tyto zákony vydávané městy se označují jako „*statuta*“.⁴ Vedle těchto právních norem také současně působilo římské právo jako subsidiárně platné obecné právo.

3. Italská škola – statutární teorie

Severní Itálie se považuje za kolébkou moderního mezinárodního práva soukromého. S rostoucími styky mezi příslušníky severoitalských měst vznikaly právní spory mezi nimi, a proto se v praxi kladly otázky, kterého práva se má na právní vztah použít, protože statuty jednotlivých měst se lišily. V praxi se aplikuje učení právních vědců, tzv. *glosátorů* (1050 – 1250), že v případě vzniku sporu se aplikuje právo soudu (*lex fori*).⁵

Postupem času se však v jejich učení objevuje názor, že má soudce aplikovat právo, které je silnější a užitečnější, které je celkově pro právní vztah lepší. Představitelem této myšlenky byl **Aldricus**, který uvádí, že v případě sporu mezi osobami z různých území s odlišnými právy má soudce použít práva, které se jeví jako užitečnější. Soudce musí posoudit situaci podle toho, co se ukázalo být lepší.⁶

Souvisle se otázkami mezinárodního práva soukromého zabývali a za zakladatele vědy o mezinárodním právu soukromém se pokládají nástupci glosátorů, tzv. *komentátoři*, jejichž působení spadá do 14. století. K nejvýznamnějším patří **Bartolus de Saxoferrato** a **Baldus de Ubaldis**.⁷

Bartolus de Saxoferrato je pro vývoj kolizního práva významný tím, že používal pro otázky formy a obsahu smlouvy práva místa jejího uzavření a pro následky porušení smlouvy práva místa plnění. Místo uzavření smlouvy považoval za místo zrození smlouvy, právo tohoto místa lze tedy považovat za „*lex originis*“ smlouvy. Toto rozlišování a používání těchto kritérií bylo ve Švýcarsku a státě New York opuštěno

⁴ SYMEONIDES, S. C. – PERDUE, W. C. – VON MEHREN, A. T.: Conflict of Laws: American, Comparative, International: cases and materials. 2. vydání. St. Paul, Minnesota, Thomson West Publishers Co., 2003, str. 7.

⁵ KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 5. vydání. Brno, Doplněk, 2001, str. 85-86.

⁶ KALENSKÝ, P.: Mezinárodní právo soukromé a srovnávací pravověda. ČMP 1968, ročník XII., číslo 1, str. 23.

⁷ KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 5. vydání. Brno, Doplněk, 2001, str. 87.

teprve v nedávné době.⁸

Baldus de Ubaldis rozlišoval statuty do tří skupin: statuty týkající se osob („*statuta personalia*“), statuty týkající se věcí („*statuta realia*“) a statuty týkající se úkonů („*statuta mixta*“).⁹

Baldovo třídění statutů má význam pro utváření mezinárodního práva soukromého a jeho teorii po celá staletí. Za základ řešení problematiky kolizních otázek přijímají Baldovi nástupci právní předpis, tzv. *statut*, jehož obsah a povahu zkoumají. Snaží se utřídit hmotněprávní normy do určitých kategorií. Pro každou kategorii stanoví oblast jejího použití. Protože se tak klade důraz na obsah statutů, nazývá se tento postup „*statutární teorie*“.¹⁰

Pravidla mezinárodního práva soukromého se postupně shrnují do následujících pravidel. V době, kdy neexistuje institut státní příslušnosti, se právní předpisy upravující osobní poměry vztahují na všechny osoby, jež přísluší ke státu, v němž žijí, i když se právě nacházejí v cizině („*statuta personalia personam sequuntur*“). Právní předpisy upravující práva k nemovitostem se vztahují na všechny nemovitosti na území, v němž platí právní předpis („*immobilia sunt obnoxia territoriis*“). Právní předpisy upravující právní úkony, zejména smlouvy, upravují otázky vzniku a obsahu právních úkonů, ke kterým došlo na území jejich platnosti („*locus regit actum*“). Právní předpisy upravující věcná práva k movitým věcem se ve státě vlastníka vztahují na všechny jeho věci včetně těch věcí, které se nacházejí v cizině („*mobilia personam domini sequuntur*“).¹¹

Statutární teorie se rozšířila mimo Itálii (mezi protagonisty se řadí učenci francouzské školy 16. století a nizozemské školy) a ovlivnila rozvoj mezinárodního práva soukromého. Tento trend přečkal až do počátku 19. století, kdy se statutární teorie promítla do kodifikací občanského práva (Code Civil ve Francii, Rakouský obecný občanský zákoník).

⁸ Ibidem, str. 87. Dále SYMEONIDES, S. C. – PERDUE, W. C. – VON MEHREN, A. T.: Conflict of Laws: American, Comparative, International: cases and materials. 2. vydání. St. Paul, Minnesota, Thomson West Publishers Co., 2003, str. 7-9.

⁹ KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 5. vydání. Brno, Doplněk, 2001, str. 87.

¹⁰ Ibidem, str. 87.

¹¹ Ibidem, str. 87.

4. Francouzská škola – vliv statutární teorie

Pracovní metody postglosátorů přejímají francouzští právníci 16. století. K nejznámějším představitelům této školy se řadí **Charles Dumoulin** a **Bertrand d'Argentré**.¹²

B. d'Argentré vychází ze statutární teorie a omezuje se na statuty věcné (reálné). V případě pochybností, zda má norma povahu věcnou nebo osobní, se přiklání výhradně k povaze věcné („*omnia statuta in dubio realia*“). Mimo jiné zahrnoval do věcných statutů všechny předpisy o smlouvách a jiných úkonech ohledně nemovitostí, z jeho závěrů také vyplývá, že na dědické právo týkající se nemovitostí vždy dopadá právo polohy nemovitosti.

Ch. Dumoulin přinesl do rozlišování statutů nový prvek tím, že má toto rozlišování význam jen tehdy, jestliže si strany nezvolily právní předpis, kterému chtějí podřídít určitý právní poměr (svoboda vůle stran). Pokládá se tedy za průkopníka principu autonomie vůle, který je v moderním kolizním právu jedním z nejvýznamnějších pro celou oblast závazkových vztahů.

5. Nizozemská škola – zásada teritoriality a mezinárodní zdvořilosti

Mezníkem ve vývoji mezinárodního práva byl Vestfálský mír v roce 1648. V mezinárodním právu soukromém se to projevuje v učení zdůrazňujícím *zásadu teritoriality a mezinárodní zdvořilosti*.¹³

Podle *principu teritoriality* platí zákony každého státu jen uvnitř hranic tohoto státu a zavazují všechny jeho obyvatele. Za obyvatele státu se považují všechny osoby, jež se zdržují na území státu a to ať trvale, či přechodně.¹⁴

Učení mezinárodní zdvořilosti říká, že suverénní státy jednají zdvořile tak, že přiznávají cizím zákonům, které zásadně platí jen v příslušném cizím státě, z důvodu mezinárodní

¹² Ibidem, str. 88.

¹³ Ibidem, str. 88-89.

¹⁴ SYMEONIDES, S. C. – PERDUE, W. C. – VON MEHREN, A. T.: Conflict of Laws: American, Comparative, International: cases and materials. 2. vydání. St. Paul, Minnesota, Thomson West Publishers Co., 2003, str. 10.

zdvořilosti působnost i v druhém státě, avšak jen za předpokladu, že se nedotýkají svrchované moci jeho státu.¹⁵

Teorii teritoriality a mezinárodní zdvořilosti přejímá angloamerická doktrína, na kterou má značný vliv nizozemská škola 17. a 18. století, k jejímž představitelům se řadí **Paul Voet, Johannes Voet** a **Uric Huber**.

Hlavní myšlenkou nizozemské školy je neexistence povinnosti aplikovat cizí právní řád. Na druhé straně však mezinárodní zdvořilost požaduje, aby se v zájmu mezinárodních styků za určitých předpokladů používalo norem cizího práva.¹⁶ Každý stát by měl tedy uvážit, v jakém rozsahu uzná působnost cizích zákonů na půdě svých soudů.

6. Angloamerická doktrína 1. poloviny 19. století

První zmínka o tzv. „*angloamerické doktríně*“ se objevuje v 1. polovině 19. století. Za nejznámějšího představitele se považuje **Joseph Story**. Podle jeho teorie má stát aplikovat na svém území jen své vlastní zákony, tato myšlenka je převzata ze zásady teritoriality. Na druhé straně se v jeho doktríně objevuje učení o mezinárodní zdvořilosti (*comity of nations*) a připouští v určitých případech z důvodu mezinárodní zdvořilosti aplikovat i cizí právní řád. Toto pojetí nazýváme „*učení o nabytých právech*“ („*vested rights*“). Stát má povinnost chránit práva, kterých bylo nabyto v cizině v souladu s cizím právním řádem. Soudce neaplikuje cizí právo, ale poskytuje ochranu subjektivním právům, jež byla řádně získána na základě cizího práva („*acquired rights*“).¹⁷ Soudy tedy zásadně nemají pohlížet na normy cizích států jako na právo, ale jako na skutkové okolnosti, které jsou podmínkou pro získání subjektivního práva.

7. Německá škola – překonání statutární teorie

Velký obrat nastává v evropské doktríně mezinárodního práva soukromého v polovině 19. století a je spojeno se jmény **Carl Georg von Wächter** a **Friedrich Carl von Savigny**.

¹⁵ Ibidem, str. 10.

¹⁶ KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 5. vydání. Brno, Doplněk, 2001, str. 89.

¹⁷ NORTH, P. – FAWCETT, J. J.: Cheshire and North's Private International Law. 13. vydání. London, Oxford, 2004, str. 20-22.

C. G. von Wächter odmítá statutární teorii. Podle jeho koncepce má soudce zásadně rozhodovat podle práva svého státu, což znamená promítnutí zásady *legis fori* do německé doktríny. Soudce se má řídit pouze výslovnými normami mezinárodního práva soukromého svého státu, jinak má hledat rozhodnutí kolizní otázky ve smyslu a duchu těch právních norem platných v jeho státě, které se vztahují na řešený právní poměr (má z hmotného práva vytvářet mezinárodní právo soukromé). Pokud nemůže s určitostí vyvodit rozhodnutí z hmotněprávních norem svého státu, má i v těchto pochybnostech použít práva svého státu.¹⁸ Tato koncepce není tedy příznivá pro použití zahraničního práva a upřednostňuje aplikaci rozhodného práva *legis fori*.¹⁹

C. von Savigny vychází z toho, že základem mezinárodního práva soukromého není mezinárodní zdvořilost, ale existence „mezinárodního právního společenství“ (*Völkergemeinschaft*). Tímto měl velký vliv na formování internacionalistické školy mezinárodního práva soukromého.

V jeho učení se promítá myšlenka rovnosti všech právních řádů a odmítání statutární teorie. Savigny považuje za základ právního poměru určení jeho „sídla“ (*Sitz*). Každý právní vztah má sídlo v některém státě. V svém díle²⁰ formuloval jednotnou základní zásadu pro řešení všech kolizních problémů, podle které by bylo možno rozhodnout každou kolizní otázku. Touto zásadou bylo umístění právních vztahů v prostoru. Ke skutečnosti, že každý právní vztah má svou lokalizaci, doporučoval Savigny, aby při kolizích právních řádů bylo aplikováno právo, k němuž má právní vztah svou lokalizaci nejbližší.²¹ Sídlo, resp. umístění v prostoru, je podle Savignyho třeba hledat ve vůli stran či ve vůli zákonodárce.²²

Vůdčí zásadou pro řešení kolizních otázek má být vůle stran. Nebyla-li určena vůle stran jak uspořádat spor, je třeba hledat pro každý právní poměr jeho sídlo. U závazkových právních vztahů spatřuje Savigny sídlo v místě, kde má být závazek splněn; u právních

¹⁸ KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 5. vydání. Brno, Doplněk, 2001, str. 90.

¹⁹ SYMEONIDES, S. C. – PERDUE, W. C. – VON MEHREN, A. T.: Conflict of Laws: American, Comparative, International: cases and materials. 2. vydání. St. Paul, Minnesota, Thomson West Publishers Co., 2003, str. 11.

²⁰ *System des heutigen römischen Rechts*, 8. svazek, 1849.

²¹ KALENSKÝ, P.: K vývoji metod mezinárodního práva soukromého. ČMP 1969, ročník XIII., str. 325.

²² ROZEHNALOVÁ, N. – GONSORČIKOVÁ, M.: Vybrané problémy mezinárodního práva soukromého a procesního - řešení sporů : multimediální učební text pro studenty bakalářského studia a ekonomických oborů. 1. vydání. Brno, Masarykova univerzita, 2004, kapitola 1.2.3. Teorie 19. století - odmítnutí statutární teorie a základ novodobého uvažování.

poměrů týkajících se věcí nemovitých, i movitých v místě, kde se věci nacházejí (teritoriální charakter); u právních poměrů osobních v místě domicilu osoby (personální charakter).²³ Savignyho teorie se soustředí na právní poměr a právní řád, který je hledán. Nevychází tak, jak to činila statutární teorie, z právní normy a hledání oblasti jejího užití.

Trvalá zásluha Wächtera a Savignyho spočívá v odmítnutí a překonání základního pojetí statutární teorie. Statutární teorie vycházela při řešení kolizních otázek z právního předpisu (statutu), pro který vymezovala rozsah použití. Odlišný trend sledujeme v současném moderním pojetí mezinárodního práva soukromého, které soustředí svou pozornost prvotně na právní vztah, o kterém se rozhoduje, a pro něj se vyhledává vhodný právní řád. Tento přístup se stal charakteristickým pro současné mezinárodní právo soukromé a metody v něm používané.²⁴

8. Internacionalistická škola

Na internacionalistickou školu měli svým učením vliv **F. C. von Savigny** a **P.S. Mancini**, jejichž doktríny názorově rozdělily školu na dva myšlenkové proudy. Nicméně po splynutí Savignyho a Manciniho nástupců se vytvořil směr jediné internacionalistické školy.

Savigny prosazoval závislost mezinárodního práva soukromého na mezinárodním právu veřejném, neboť konflikt mezi zákony různých států by měl být řešen ve všech státech jednotně a to v souladu s pravidly tzv. mezinárodního právního společenství jako představitele všech států. Mancini považuje mezinárodní právo soukromé a veřejné za dvě odvětví mezinárodního práva, které je pak podle něj základním, celosvětově nadřazeným právem.

Ve sféře kolizního práva můžeme odhalit výrazné názorové odlišení. Mancini, na rozdíl od Savignyho doktríny lokalizace podle povahy věci (*teritoriální a personální statuty* pro určení sídla právního poměru), vycházel z *principu personální povahy práva* (jedná se tedy o zásadu národnosti, resp. státní příslušnosti). Podle Manciniho může každá osoba postavit proti cizímu právnímu řádu právní řád určený podle její příslušnosti. Takto určený

²³ KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 5. vydání. Brno, Doplněk, 2001, str. 90.

²⁴ Ibidem, str. 90.

právní řád sleduje každého jednotlivce za hranice „svého“ státu.²⁵

K internacionalistické škole se hlásí němečtí autoři **L. von Bar** a **E. Zitelmann**, z francouzských právníků **A. Pillet** a **A. Weiss** a další.

Podle učení této školy je mezinárodní právo soukromé odvozeno z mezinárodního práva veřejného, které rozhraničuje osobní a věcnou působnost jednotlivých právních řádů existujících vedle sebe. Z mezinárodního práva veřejného lze tedy odvodit úplný systém kolizních norem.²⁶

L. von Bar vycházel z toho, že zákonodárná činnost státu v odvětví mezinárodního práva soukromého je determinována mezinárodním právem veřejným. Z toho von Bar vyvodil závěr, že základy mezinárodního práva soukromého jsou určeny mezinárodním právem veřejným, přičemž ve své postati jde o ohraničení sféry jedné suverenity vůči suverenitě jiné.²⁷

E. Zitelmann představuje vyvrcholení univerzalistického směru v německé doktríně. Vycházel z tvrzení, že státy mají mezinárodněprávní povinnost navzájem se respektovat a umožnit příslušníkům cizích států nerušený výkon a uplatnění práv na jejich území.²⁸

Ve francouzské doktríně je **A. Pillet** zastáncem názoru, že mezinárodní právo soukromé nelze oddělit od mezinárodního práva veřejného, neboť je z něj odvozeno a organicky z něho vyrůstá. Mezinárodní právo soukromé je řešením konfliktu suverenity, přičemž Pillet zdůrazňuje, že všechny kolizní normy jsou konflikty suverenity.²⁹

Ke zhodnocení učení internacionalistické školy lze konstatovat, že neodpovídá právní realitě. Ve státech ani v současné době neexistuje totožný systém a obsah kolizních norem. Z historie mezinárodního práva soukromého navíc nevyplývá, že se systém kolizních norem vytvářel dedukcí z norem mezinárodního práva veřejného.³⁰

²⁵ Ibidem, str. 91.

²⁶ Ibidem, str. 91.

²⁷ KALENSKÝ, P.: Universalismus a „nacionalismus“ v doktríně mezinárodního práva soukromého. ČMP, ročník XIII., 1969, str. 47.

²⁸ Ibidem, str. 49.

²⁹ Ibidem, str. 48.

³⁰ KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 5. vydání. Brno, Doplněk, 2001, str. 91.

Co se týče angloamerické doktríny mezinárodního práva soukromého, která je zastáncem nacionalistického směru, tak abych všechno uvedla na pravou míru, angloamerická doktrína samozřejmě nezůstala bez odezvy internacionalistické teorie. Bealova teorie nabytých práv (vested rights), podle které se subjektivní práva nabytá podle cizího právního řádu uznávají jako skutečnost, která se nedokazuje, má podstatné souvislosti s internacionalistickou školou.

9. Pozitivistická škola

Pozitivistická škola zdůrazňuje spojitost mezinárodního práva soukromého s právním řádem vlastního státu a vyvinula se v období, kdy vznikaly klasické kodifikace norem mezinárodního práva soukromého. Typickým příkladem je uvozovací zákon k německému občanskému zákoníku, jenž kodifikoval soustavu jednostranných kolizních norem, což jen přispělo k tomu, že mezinárodní právo soukromé je považováno za neoddělitelnou součást německého práva.³¹ Předním stoupencem německé pozitivistické teze, že „*mezinárodní právo soukromé, platné v Německu, je součástí německého práva*“, je **Melchior**, představitel nacionalistické doktríny.

Právní pozitivismus byl v jednotlivých státech spojován s přeceňováním vlastního právního řádu a s odmítáním univerzalistických tendencí. Oproti internacionalistické škole zastává teorii, že pramenem mezinárodního práva soukromého je neomezená, svrchovaná vůle zákonodárce každého státu. Typickým znakem této školy je, že skutečná, pozitivní úprava norem soukromého práva se v jednotlivých státech liší podle toho, jaké zájmy a představy sleduje zákonodárce státu při úpravě soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem.³²

Pozitivistická škola měla stoupence u řady kontinentálních autorů (v Německu **Melchior**, **Wächter**, **Kahn**, ve Francii **Bartin** a další). Poznamenala také angloamerickou doktrínu, kde můžeme v doktrínách zaznamenat výrazné vlivy pozitivismu. Vždyť je to právě angloamerická doktrína, kde v zásadě platí presumpce aplikace *legis fori* a právního řádu

³¹ KALENSKÝ, P.: Universalismus a „nacionalismus“ v doktríně mezinárodního práva soukromého. ČMP, ročník XIII., 1969, str. 52-53.

³² KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 5. vydání. Brno, Doplněk, 2001, str. 92.

jiného státu se použije jen tehdy, přikazuje-li to tuzemská právní norma.

Počátkem 20. století se v doktríně objevila krize pozitivismu³³, neboť spojení mezinárodního práva soukromého každého státu s jeho právním řádem a zvýhodňování domácího práva vede k tomu, že mezinárodní právo soukromé může jen těžko plnit svou funkci práva internacionálního, které má upravovat soukromoprávní vztahy s existencí mezinárodního prvku. Ze základu modifikovaného právního pozitivismu se zformoval moderní komparativní směr, který představuje vedle nacionalistické a univerzalistické doktríny nejvýznamnější názorový proud mezinárodního práva soukromého.

10. Nové teorie 20. století na evropském kontinentě

V první polovině 20. století převládaly v evropské nauce pro řešení kolizních problémů názory, které opouštějí význam obecných zásad typu existence mezinárodní pospolitosti, ochrana nabytých práv a další. Při tvorbě systému kolizních norem se postupuje empiricky, bez obecných vůdčích zásad pragmatismu a pozitivismu.³⁴ Ve francouzské nauce vyjadřují tyto tendence právníci **Arminjon** a **Niboyet**.

J. B. Niboyet požadoval pro případné použití zahraničního práva určité minimum jeho shody s francouzským právem. Francouzský soud má podle jeho učení odmítnout přiznat účinnost zahraničnímu právnímu institutu, který není znám francouzskému právu.³⁵

Niboyet se označuje za představitele radikálního nacionalismu.³⁶ Vychází z učení o sounáležitosti mezinárodního práva soukromého s vnitrostátním právem a zajímavé je, že pokládá mezinárodní právo soukromé za součást vnitrostátního práva veřejného. Z jeho učení vyplývá, že kolizní normy mají být konstruovány jako kolizní normy jednostranné, neboť *lex fori* by mělo stát na prvním místě mezi všemi způsoby navázání, a taktéž požadavek, aby cizí aplikovatelné právo splňovalo alespoň minimální shodnost s právem státu soudu.³⁷ Kolizní normy jsou podle něj dány pouze k zabezpečení národních zájmů. Projevuje tím nechuť k aplikaci cizího práva a upřednostňuje aplikaci práva vlastního státu

³³ KALENSKÝ, P.: K vývoji metod mezinárodního práva soukromého. ČMP 1969, ročník XIII., str. 330.

³⁴ KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 5. vydání. Brno, Doplněk, 2001, str. 92.

³⁵ Ibidem, str. 92.

³⁶ KALENSKÝ, P.: Universalismus a „nacionalismus“ v doktríně mezinárodního práva soukromého. ČMP, ročník XIII., 1969, str. 54.

³⁷ Ibidem, str. 54.

(*lex fori*).

V německé právní škole v první polovině 20. století působí celá řada stoupců německého pozitivismu. Díla autorů, jako jsou **Nussbaum**, **Lewald**, **Melchior** a **Schnitzer**, spojuje stejná myšlenka, že mezinárodní právo soukromé je součástí německého práva. Jejich nacionalismus popírá jakékoliv souvislosti mezi mezinárodním právem soukromým a veřejným. Ve své podstatě pokládají mezinárodní právo soukromé za vnitrostátní právo každého státu.³⁸ Nicméně i přes právní pozitivismus nelze přehlédnout výsledky v oblasti obecné problematiky kolizního práva, např. závěr, že cizí právo je aplikováno jako právo, nikoliv jako skutečnost.³⁹

Podle italského učení se má právní norma cizího státu použít na základě její recepce do tuzemského práva prostřednictvím kolizní normy. Zahraniční právní norma se v důsledku kolizní normy stává pro konkrétní případ součástí tuzemského práva.⁴⁰ K představitelům tohoto názorového proudu se řadí **Ago** a **Pacchioni**.

Po druhé světové válce vystupují do popředí nacionalistické tendence zejména francouzské doktríny, podle které je mezinárodní právo soukromé v zásadě součástí vnitrostátního práva. Vůdčí představitel **H. Batiffol** zastává názor, že vedle národních společenství se vyvíjí mezinárodní společnost, která je předmětem mezinárodního práva soukromého. Podstatou mezinárodního práva soukromého je vytváření podmínek pro souhlasné řešení konkrétních otázek při současné existenci různých právních systémů, to znamená, že úkolem mezinárodního práva soukromého je koordinovat jednotlivé právní řády.⁴¹ Batiffol pokračuje v učení Savignyho v problematice lokalizace smluvních typů a dochází k závěru, že volba rozhodného práva stranami (prorogace) je jedním z prostředků lokalizace.⁴²

11. Komparatistická škola jako kompromis nacionalistického a internacionalistického přístupu

³⁸ Ibidem, str. 53.

³⁹ Ibidem, str. 53.

⁴⁰ KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 5. vydání. Brno, Doplněk, 2001, str. 92.

⁴¹ KALENSKÝ, P.: Universalismus a „nacionalismus“ v doktríně mezinárodního práva soukromého. ČMP, ročník XIII., 1969, str. 55.

⁴² Ibidem, str. 55.

V mezinárodním právu soukromém se po světových válkách objevuje komparatistická škola, jejímž zakladatelem je americký vědec německého původu **E. Rabel**. K dalším představitelům se řadí novější autoři, považovaní za příznivce nacionalistického přístupu, jako jsou např. **Neuhaus**, **Wolff** a **Martin**. Komparatistický přístup mezinárodního práva soukromého se výrazně odlišuje od obou „věcně soupeřících“ směrů internacionalistických a nacionalistických. Na jedné straně stojí universalismus, zdůrazňující závislost mezinárodního práva soukromého na mezinárodním právu veřejném a tím odvozuje jeho univerzální charakter, na straně druhé vychází nacionalismus ze souvislosti mezinárodního práva soukromého každého státu s jeho právním řádem. Na rozdíl od obou těchto směrů se komparatistická doktrína snaží postihnout mezinárodní právo soukromé jako jev v jeho celku pomocí vytyčení společných prvků v jednotlivých mezinárodních právech soukromých na základě jejich srovnání, a navíc také přistupuje k pokusům a formulacím takto získaných poznatků ve formě nových právních norem. K takovému cíli přispívá činnost řady vládních, i soukromých institucí, které si kladou za cíl unifikovat mezinárodní právo soukromé.⁴³

Komparatistická škola usiluje o koordinaci a sblížení v dané oblasti mezinárodního práva soukromého, přičemž není oddělena od universalistických a nacionalistických přístupů. Komparatistická doktrína v mezinárodním právu soukromém vnímá celou problematiku synteticky, což umožňuje pochopit povahu a společenskou funkci tohoto odvětví a na základě toho lze argumentovat, že mezinárodní právo soukromé je samostatným odvětvím.⁴⁴

Na závěr lze konstatovat, že komparatistická škola oslabuje postavení nacionalistického směru (který zdůrazňuje výlučné postavení národního práva místa fóra), a tím se do popředí dostává internacionalistické pojetí mezinárodního práva soukromého. V teorii novodobého mezinárodního práva soukromého se komparatistika jako srovnávací metoda práva domácího a práva zahraničního prosadila u většiny autorů a umožňuje lépe pochopit právní skutečnosti a souvislosti mezinárodního práva soukromého vlastního státu.

Komparatistická metoda je v soudobém mezinárodním právu obvyklá v angloamerickém systému, dále také v právních řádech, kde není systém kolizních norem úplný a půjde tedy

⁴³ Ibidem, str. 60.

⁴⁴ Ibidem, str. 61.

o překlenutí mezer vlastního kolizního práva.⁴⁵ Jejím cílem je najít v obdobném případě kolizněprávní řešení případu vlastního.

12. Doktrinální roztržitost v nauce USA

Po průkopníkovi mezinárodního práva soukromého J. Storyho přináší americké právo množství doktrín a přístupů k řešení kolizněprávní problematiky. Pod vlivem novějších doktrín převládá v USA pragmatický přístup k řešení konkrétních kolizních případů.

Americké kolizní právo zažilo ve 20. století svou revoluci⁴⁶ a představuje jej více než 10 doktrín (J. Story, J. Beale, W. Cook a A. Ehrenzweig, přes D. Caversa, B. Currieho, A. von Mehrena, D. Trautmana a R. Weintrauba, W. Baxtera, po R. Leflara, L. McDougala a F. Juengera, ke kterým pod vlivem neustálého vývoje přibyly během několika posledních let další přístupy). To svědčí o doktrinální roztržitosti, nepřehlednosti situace, jaké právo rozhodné bude aplikováno na stejný právní poměr v jednotlivých státech, a neúnosnosti dalšího doktrinálního proudu.

V případě vedení sporu v USA nadále přetrvává zásada, že se nepoužívá cizího práva, na které odkazuje kolizní norma, z úřední povinnosti, a ani z úřední povinnosti se nezjišťuje jeho obsah. K použití cizího práva se přikročí jen na návrh strany, která musí prokázat jeho obsah. Neprokáže-li se obsah cizího práva odchylný od práva státu soudu, vychází se z domněnky, že cizí právo je stejné jako *lex fori*.

V USA s výjimkou států Louisiana a Oregon (zde hovořím pouze o oblasti smluvních závazků) není mezinárodní právo soukromé kodifikováno. Kolizní právo je předmětem úpravy jednotlivých států Unie a úprava se liší stát od státu v závislosti na tom, jaké doktríny je stát zastáncem.

Na druhé straně se na půdě soukromých institucí objevují snahy o unifikaci. Příkladem je American Law Institute, kde byly vypracovány soukromé kodifikace mezinárodního práva

⁴⁵ Jedná se např. o skandinávské země. Viz KALENSKÝ, P. Mezinárodní právo soukromé a srovnávací pravověda. ČMP 1968, ročník XII., číslo 1, str. 25.

⁴⁶ TETLEY, W.: A Canadian Looks at American Conflict of Law Theory and Practice, Especially in the Light of the American Legal and Social Systems (Corrective vs. Distributive Justice). 38 Col. J. Transnat'l L. 1999, str. 299-373. Dostupné z: <http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/canlook.pdf>, str. 5.

soukromého, tzv. „*Restatements of the Law of the Conflict of Laws*“. *First Restatement* byl vypracován v roce 1934 a *Second Restatement* v roce 1969. Negativní stránkou je právní nezávaznost Restatements a neochota některých členských států zapojit se do těchto unifikačních snah.

13. Závěr

Mezinárodní právo soukromé se odlišuje v právním systému kontinentálního práva a v angloamerickém common law. Americké kolizní právo nemá tak dlouhou historii jako kontinentální kolizní právo, jehož kořeny sahají do Itálie 11. – 14. století. Kolizní právo USA se vyvíjelo od 1. poloviny 19. století a nejdůležitější období zažilo ve 20. století, kdy vyvrcholila americká revoluce kolizního práva. Významným znakem tohoto vývoje je dynamismus a kreativita amerických teoretiků. Kolizní právo představuje v současné době 10 základních doktrinárních přístupů. Pod vlivem americké revoluce kolizního práva se přístupy soudů postupně vyvíjely a vše dospělo k tomu, že se formovaly a stále formují moderní přístupy, ať už se jedná o kodifikační snahy Louisiany a Oregonu, nebo o tzv. hybridní přístupy, které jsou založeny na kombinaci alespoň dvou doktrín mezinárodního práva soukromého.

Literatura:

- [1] Kalenský, P.: *Mezinárodní právo soukromé a srovnávací pravověda*. ČMP 1968, ročník XII., číslo 1.
- [2] Kalenský, P.: *K vývoji metod mezinárodního práva soukromého*. ČMP 1969, ročník XIII.
- [3] Kalenský, P.: *Universalismus a „nacionalismus“ v doktríně mezinárodního práva soukromého*. ČMP 1969, ročník XIII.
- [4] Kučera, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*. Brno: Doplněk, 5. vydání, 2001.
- [5] North, P. – Fawcett, J. J.: *Cheshire and North's Private International Law*. London: Oxford, 13. vydání, 2004.
- [6] Rozehnalová, N. – Gonsorčíková, M.: *Vybrané problémy mezinárodního práva soukromého a procesního - řešení sporů: multimediální učební text pro studenty bakalářského studia a ekonomických oborů*. Brno: Masarykova univerzita, 1. vydání 2004, kapitola 1.2.3.

[7] Symeonides, S. C. – Perdue, W. C. – Von Mehren, A. T.: *Conflict of Laws: American, Comparative, International: cases and materials..* St. Paul, Minnesota: Thomson West Publishers Co., 2. vydání, 2003.

[8] Tetley, W.: *A Canadian Looks at American Conflict of Law Theory and Practice, Especially in the Light of the American Legal and Social Systems (Corrective vs. Distributive Justice)*. 38 Col. J. Transnat'l L. 1999.

Kontaktní údaje na autora – email:

61167@law.muni.cz

CHARAKTERISTIKA DOKTRÍNY SAVIGNYHO JAKO ZÁKLADU MODERNÍHO MPS RADKA CHLEBCOVA

Právnická fakulta, Masarykova Univerzita

Abstrakt

Příspěvek se věnuje osvětlení Savignyho doktríny a vlivu Savignyho doktríny na moderní právo. Na úvod bylo zařazeno představení jeho předchůdců a impulsů pro jeho vývoj. Pokačuje podrobný popis jeho klíčových myšlenek a nových podmětů. V závěru je shrnut přínos pro moderní právo.

Klíčová slova

Savigny, kolizní norma, MPS, Carl Georg von Wächter, Joseph Story

Abstract

The contribution deals with the Savigny doctrin and with the impact of this doctrin on modern law. It starts with the introduction of the historical motivation of Savigny and continues with the description of the Savigny thoughts and ideas. The Savigny's contribution to the modern law is contained in the conclusion.

Key words

Savigny, choice of law, MPS, Carl Georg von Wächter, Joseph Story,

1. Historický úvod

Až do počátku 19. století panovala jednota ohledně základních pravidel mezinárodního práva soukromého. Tato, ze statutární teorie vycházející pravidla, byla začleněna do osvícenských zákoníků, například do bavorského *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* z roku 1756, do pruského *Obecného zemského práva* z roku 1794, francouzského *Code civil* z roku 1804 nebo rakouskému občanského zákoníku z roku 1811.¹

¹ Kegel, G., Schurig, K., Internationales Privatrecht. München: C. H. Beck Verlag, 2000, s. 144 an.

Statutární teorie má kořeny v doktrínách severoitalských právníků 13. a 14. století. Severoitalská města byla centry hospodářského i kulturního života, průsečíkem nejdůležitějších obchodních cest. Každá z těchto měst bylo samostatným státem s vlastním právním řádem, který byl tvořen jednak místními obyčeji a jednak nařízeními místních úřadů. Kodifikace místních obyčejů, stejně jako i nařízení se nazývala statuty. Při řešení kolizí statutů jednotlivých měst se vycházelo nikoli ze skutkového stavu, ale ze samotných norem. Normy hmotného práva se dle obsahu a litery řadili do kategorií, přičemž pro každou kategorii byla stanovena jednotná kolizní zásada. Členění na statuty osobní (pro otázky týkající se osobních poměrů), reálné (týkající se věcí a věcných práv) a smíšené bylo ve svém důsledku hrubé a neodpovídající skutečným potřebám.²

Na problémy související se statutární teorií reagovala v 17. a 18. století **nizozemská nauka**. Vyšla ze zásady prvenství místního teritoriálního zákona. Nizozemští právníci Voet a Huber popřeli dokonce rovnováhu mezi reálním a personálním statutem. Aplikace personálního statutu a tudíž uznání exteritoriální povahy cizího zákona jsou dle jejich názoru otázkou volného uvážení a dobré vůle jednotlivých států. Státy mohou připustit rozšíření sféry platnosti cizích zákonů, ale pouze ze zdvořilosti (*comitas*), a jen pokud tím nedojde k poškození zájmů jejich vlastních poddaných.³

Učení o „*comitas gentium*“ bylo posléze rozvedeno v **angloamerické doktríně** o „*nabytých právech*“ (*iura quaestita*) z 19. století. Dle této teorie má stát chránit práva, jež byla nabyta v cizině v souladu s příslušným cizím právním řádem. Soud sice není povinen aplikovat cizí právo, ale jeho úkolem je chránit subjektivní práva, jež byla řádně získána na podkladě cizího práva, s výjimkou situace, že by soudy a úřady jednaly *ultra vires*.⁴

2. Savignyho předchůdci

² Bystrický, R., *Základy mezinárodního práva soukromého*. Praha: Orbis-Praha, 1958, s. 45 an.

³ Huber zastával tři zásady: a) zákony každého státu platí jen uvnitř hranic tohoto státu a jsou závazné pro všechny osoby na jeho území; b) všechny osoby zdržující se na území tohoto státu, ať trvale nebo přechodně, se považují za poddané místnímu právu; c) suverénní státy budou jednat zdvořile při uznávání cizích zákonů, které sice zásadně platí jen v určité zemi, ale z důvodů mezinárodní zdvořilosti se jejich působnost uzná v cizině. Podmínkou je, že se nedotýkají práv jiného suveréna nebo občanů jiného státu.

⁴ Bystrický, R., *Základy mezinárodního práva soukromého*. Praha: Orbis-Praha, 1958, s. 45 an.

Aplikace klasické statutární teorie vedla k mnoha problémům. Zařazení konkrétních případů pod tu nebo onu normu nebylo snadné a ani jednotně prováděné. Klasická statutární teorie měla kasuistický ráz. Vycházela se společné metody (dělení hmotněprávních norem na různé druhy), ale ve výsledku vznikaly nekonečné spory o to, co je nutno považovat za statut věcný i osobní a kategorie smíšených statutů byla zcela nejasná.

Ve státech, které neměly jednotný právní systém, se také nauka o „*comitas*“ ukázala jako nevhodná. Kolize mezi frankfurtským městským právem a regionálním právem platným v jiné části Německa nebyla tato doktrína vůbec schopna vyřešit. Proto se právě v Německu objevily snahy o radikální odklon od těchto teorií. Hlavní roli sehrál **Friedrich Carl von Savigny**, který při řešení kolizních problémů definitivně přerušil spojení se statutární teorií a položil základy moderního mezinárodního práva soukromého. K odklonu od statutární teorie jej inspirovalo dílo Carla Geoga von Wächtera. K zcela novému pojetí kolizní problematiky přivedlo Savignyho seznámení se s dílem Josepha Storyho. Pro pochopení moderního pojetí mezinárodního práva soukromého prezentovaného Savignym je nutné krátce představit i tyto názory.

Carl Georg von Wächter (1797-1880) zveřejnil v roce 1841 dílo s názvem „O kolizích soukromoprávních zákonů různých států“, v němž energicky odmítá původní dělení statutární teorie na statuty reálné, personální a smíšené. Zdůraznil vnitrostátní povahu kolizních norem ještě důrazněji, než to učinili zastánci učení o „*comitas*“. Wächter byl prvním kontinentálním právníkem prosazujícím názor, dle něžž má soudce má rozhodovat pouze na základě norem svého vlastního státu (*lex fori*) a v rámci tohoto postupu aplikovat tři zásady:

1. Na prvním místě má soudce aplikovat výslovné normy MPS svého vlastního státu a to bez ohledu na skutečnost, zda jsou zakotveny v zákonech nebo plynou z obyčejového práva.
2. Nedává-li kolizní norma obsažená v *lex fori* jasnou odpověď na otázku aplikace hmotně- právní normy, má soudce vyjít z norem *lex fori* a zkoumat, zda je podle analogie nebo podle vnitřního smyslu těchto norem nutné (vhodné) aplikovat cizí právo.
3. Nedá-li se na základě norem *lex fori* najít žádný důvod pro aplikaci cizího práva, je soudce povinen použít pro řešení případu výhradně norem *lex fori*.

Carl Georg von Wächter zastával názor, že soudce, jakožto orgán svého právního řádu a státu, musí uplatňovat především své vlastní právo, jež jediné má pro něho plnou hodnotu. Většinou autorů bývá přehlíženo, že zásada aplikace *lex fori* nebyla pro Wächtera základní, ale pouze náhradní zásadou pro případ, kdy dle vnitrostátních kolizních norem není řádný důvod pro aplikaci cizího práva.⁵

Joseph Story (1779-1845) převzal učení nizozemských právníků o „*comitas gentium*“, jehož jádrem bylo pojetí konfliktu právních norem jako konfliktu suverénních států. Evropský kontinent se s učením Storyho seznámil v roce 1834, kdy byl vydán jeho „Komentář ke konfliktu zákonů“. Na Savignyho mělo učení Josepha Storyho speciální vliv již z toho důvodu, že patřil do angloamerického kruhu právníků. Na evropském kontinentu bylo v té době doktrinální učení podstatně zasaženo krizí statutární teorie a nepoužitelností nizozemské doktríny. Vliv Storyho na Savignyho tvorbu je patrný již se samotné stavby díla. Oba autoři se - s výjimkou mezinárodního trestního práva, jímž se zabýval toliko Story - věnují stejným tématům, která i shodně člení.

Story, podobně jako nizozemští právníci, tvrdil, že platnost zákonů je omezena na teritorium států. Suverénní státy připouští aplikaci cizího práva jen výjimečně. Na základě absolutního práva států na určení soukromoprávních norem, které může být mírněno jen zdvořilostí ve vzájemných vztazích, formuloval Story tři obecné principy:

1. Zásada teritoriality: Exkluzivní suverenita a soudní moc každého státu na jeho území. „The first and the most general maxim or proposition is that [...] every nation possesses an exclusive sovereignty and jurisdiction within its own territory“.
2. Z principu teritoriality odvozuje druhý princip: Národní zákony nejsou platné na území cizího státu. „Another maxim, or proposition, is that no state or nation can, by its laws, directly affect, or bind property out of its own territory, or person not resident therein, whether they are natural or born subject, or others. This is a natural consequence of the first proposition.“
3. Z obou citovaných zásad odvozuje třetí: kolizní právo je pozitivním právem každého státu. „From these two maxims or propositions, there flows a third, and that

⁵ Keller, M., Siehr, K., Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1986s. 55, Zimmermann, M. A., Mezinárodní právo soukromé. Praha : Státní nakladatelství, 1935, s. 52, 53.

is, that whatever force and obligation the laws of one country have in another, depends solely upon the laws, and municipal regulations of the latter.“⁶

3. Savignyho doktrína

3.1. Nový pohled na právo

Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) byl zakládající člen berlínské univerzity, její pozdější rektor, pruský státní ministr, romanista, právní historik a také jedna z největších osobností mezinárodního práva soukromého. V roce 1849 zveřejnil 8. svazek svého díla s názvem „Systém dnešního římského práva“.⁷ Savignyho názory se formulovaly v době, která byla ovládána přirozenoprávním pojetím práva. Partikulární zákonodárství a rozdíly mezi normami staly podstatným problémem a v souvislosti s nově vznikajícím německým zákoníkem panovaly díky rozdílným názorům na jeho pojetí spíše rozpaky a skepse.

Přirozenoprávní pojetí práva vychází z premisy, že veškerá právní pravidla a principy vyplývají ze samotného rozumu. Normy přirozeného práva jsou nezměnitelné a věčné. Platí proto, že je možné je odůvodnit jako rozumné a správné, čímž jsou automaticky způsobilé rušit normy pozitivněprávní. Jestliže se přirozenoprávní myšlenky nedají opřít o zvyklosti, stává se z nich absolutně platné právo zakotvením v zákonech. Právě z tohoto názoru se v Německu zrodilo hnutí prosazující vytvoření nového německého občanského zákoníku, aniž by byl brán jakýkoli ohled na současné právní normy – byť značně poznamenané specifickou minulostí.

Savigny naproti tomu zastával názor, že je to právě právní historie a právní srovnání, kdo je schopen poskytnout důležité podněty pro aplikaci platného práva stejně jako i pro vytváření nových právních úprav. Jen právní porozumění uzrálé v procesu zkoumání minulosti umožňuje správně stanovit účel tvorby nových norem i jejich aplikace. Nehistorické pojetí, které předpokládá, že minulé bylo překonáno současným a že tedy zkoumání minulého nemá žádný nebo jen minimální vliv na porozumění současnosti, spočívá na mylné představě, že každý vývoj přináší něco nového. Právní historie však dle Savignyho názoru ukazuje, jak

⁶ Seif, v. U., Savigny und das Internationale Privatrecht des 19. Jahrhunderts. RabelsZ, 2001, Bd. 65, s. 492-512.

⁷ Keller, M., Siehr, K., Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1986,

často vývoj práva ve všech oblastech představuje pouhé opakování již dříve existujícího, či reakci na staré, v mezidobí opuštěné právní instituty, a jak často dochází k znovuožití zdánlivě dávno přežitého.

Savigny byl zakladatelem tzv. **historické školy**. Ve srovnání s přirozeně-pozitivistickým pojetím práva, jenž uspokojuje potřebu po nových právních normách jejich promptním vytvořením bez ohledu na minulost, přichází Savigny se zcela novým přístupem. Jako protiklad k přirozenoprávnímu pojetí prosazoval historické kořeny práva. Historická metoda požadovala zkoumání daného práva, všech jeho minulých změn až k okamžiku jeho vzniku, vykrytalizování z národa, přírody, osudu a potřeb. Na právní materii by tam mělo být pohlíženo jako na projev živoucí síly a činnosti samotného národa. Hledání práva, které by bylo společné všem národům, je stejně zbytečné jako hledání společného obecného jazyka, jenž by mohl nahradit stávající jazyky. Právo má svůj základ v bytí národa a čerpá svou životní sílu ze stejných pramenů jako každý jiný druh duševní činnosti či vzdělání. Není projevem objektivní vlády ani součástí státního zřízení. Dle jeho názoru neexistuje absolutní právo, neboť právo je stejně jako každý jiný znak národa (např. jazyk) podrobena neustálému vývoji.

Současně si byl Savigny vědom omezenosti pouhého historického pojetí práva. Právo se v první řadě utváří mravním chováním a myšlením národa, poté je však dále formováno jurisprudencí (stále však pomocí vnitřních tíše působících a na státu nezávislých sil). Zdůrazňoval proto vedle historického zkoumání také systematický přístup. Na každý právní pojem a každou právní větu musí být nahlíženo nejen historicky, ale i systematicky. Musí tak být zohledněno propojení a vzájemné působení norem v celku. Tento názor bývá často přehlížen a vyzdihováno pouze historické pojetí práva. Savigny však považuje za pramen práva vůli národa, ale i samotnou vědu – právníky (nikoli státního zákonodárce!), kteří se na formování práva podílí. Emancipace práva od státu činí při řešení kolizních problémů přebytným hledání statutů a jejich navazovacích kritérií.

3.2. Kolizní problematika - obecně

První kapitola knihy „Systém dnešního římského práva“ nese název „místní hranice vlády právních norem nad právními vztahy“. Savigny zastává názor, že důvod aplikace cizího práva se nedá dovodit z existence státní suverenity, neboť pokud by tomu tak bylo, mohl by každý

stát bez dalšího odmítnout aplikaci cizího práva. Takový předpis v zákonodárství žádného státu nenachází, a už proto je nutné odmítnout odůvodnění aplikace cizích právních norem založené na státní suverenitě.

Čím jsou styky mezi jednotlivými národy častější, rozmanitější a živější, tím silněji se jednotlivci přesvědčují o vhodnosti či nutnosti odstranění přísných zásad a postupování s určitou mírou vzájemnosti. Vzájemnosti při posuzování právních vztahů přináší také stejný způsob nakládání s tuzemci i cizinci, který ve svých hrubých rysech plyne ze společného původu všech národů.⁸ Podle Savignyho umožňuje historický pohled a rozbor práva poznat, že se vytvořila „mezinárodní právní pospolitost“ a vzájemná výhodnost, jež z této pospolitosti státům plyne, ukazuje nutnost řešit kolizní otázky podle jednotných zásad na celém světě. Základem mezinárodního práva soukromého tudíž není mezinárodní zdvořilost „*comitas*“, nýbrž existence „mezinárodního právního společenství“.

Výchozí zásadou pro řešení kolizních otázek má být dle Savignyho vůle stran. Strany jsou při svobodné volbě práva omezeny toliko požadavky veřejného pořádku a imperativními předpisy jednotlivých právních řádů. Pokud strany neučili, podle jakého právního řádu má být spor řešen, bude nalezení rozhodného právního řádu (řádu s nejužším spojením k základnímu právnímu vztahu) úkolem soudu. Oblast aplikace vlastního cizího práva rozhraničuje Savigny formálně pomocí **tzv. sídla právního vztahu**. U každého právního vztahu se má aplikovat právo státu, kde má právní poměr „sídlo“, kde je umístěn, a kterému je podroben. Budou-li soudy ve všech státech hledat „sídlo“ právního poměru, pak se časem vzhledem k typičnosti určitých případů rozvinou na celém světě stejné kolizní zásady. Spory na celém světě pak budou rozhodovány podle shodného postupu, neboť bude jednotně řešena kolizní otázka a tak nalezeno stejné rozhodné hmotné právo.⁹

Právní poměr je v Savignyho pojetí základním pilířem celého právního systému. Tím, že jej posouvá do popředí, mění základní pohled na kolizní problematiku. Statutární teorie vycházela z právních norem a hledala skutkové stavy, na něž by se aplikovaly. Savigny tvrdí, že právní vztahy jsou úzce navázány na stavy skutkové. Ve svém postupu se pak ptá, které právní normě je skutkový a tedy i právní vztah podroben. Ve své podstatě je postup stejný, pouze obrácený, což Savigny sám zdůrazňuje. Doktrinálně zde však je jeden podstatný rozdíl.

⁸ Kegel, G., Schurig, K., Internationales Privatrecht. München: C. H. Beck Verlag, 2000, s. 144 an.

⁹ Bystrický, R., Základy mezinárodního práva soukromého. Praha: Orbis-Praha, 1958, s. 45 an.

Začne-li se při hledání rozhodného práva u samotného právního vztahu a nikoli u právní normy, odstraní se tím nutnost hledání právních vztahů, na něž se norma aplikuje a tím i nutnost členění právních norem na personální, reálné a smíšené.¹⁰ Metoda navržená Savignym znamenala zavržení statutární doktríny. Nebylo již potřeba zkoumat povahu norem, ale najít základní spojení s určitým právním řádem, kde má být právní poměr umístěn.

3.3. Kolizní problematika – konkrétní sídlo právního vztahu

Dle názoru Savignyho je každý jednotlivec podroben právu svého státu. Dle tohoto práva má být posuzována způsobilost k právům a povinnostem, způsobilost k právním úkonům i jiné statusové otázky. Kolizní právo má určit, kterému právu osoba podléhá. Po podrobné analýze dochází Savigny k závěru, že při kolizi osobních statutů podle místa státní příslušnosti a podle domicilu je třeba se přiklonit k právu domicilu. V tomto ohledu odmítá Savigny starší názory, dle nichž se právní řád určoval speciálně pro způsobilost k právům a povinnostem a speciálně pro způsobilost k právním úkonům. Nechce připustit odkaz k různým právním řádům. Současně ji je vědom, že určení osobního statutu dle domicilu nemůže mít absolutní ráz. Meze exteritoriální platnosti osobního statutu tvoří výhrada veřejného pořádku.

U právních poměrů je zjištění rozhodného práva složitější. Významnou roli zde hraje jednak spojení soudu, před nímž se věc projednává, s aplikovatelným hmotným právem, jednak vůle stran. Savigny se zřídka staré zásady „*mobilia sequuntur personam*“, dle níž docházelo k odlišnému posuzování rozhodného práva pro věci movité a nemovité. Zatímco právní vztahy týkající se nemovitostí se řídili dle své polohy - *lex rei sitae*, určovalo se právo rozhodné pro movitosti dle právního řádu rozhodného pro jejich vlastníka - *lex domicilii domini*. V Savignyho pojetí podléhají jednotně jak věci movité tak i nemovité rozhodnému právu určenému dle jejich polohy (*lex rei sitae*). K tomuto řešení se přikláněl již i Wächter. Story se naopak přikláněl k oddělení obou statutů.

U jednostranných závazků je dle Savignyho sídlem právního poměru místo plnění. Konkrétní místo bude s největší pravděpodobností možno dovodit ze samotného smluveného věcného plnění. Není-li tomu tak, bude jím sídlo dlužníka. Jedná-li se o závazky z obchodních vztahů, bude sídlem právního poměru sídlo společnosti, popřípadě jejího vedení. Společné je těmto

¹⁰ Kegel, G., Schurig, K., Internationales Privatrecht. München: C. H. Beck Verlag, 2000, s. 144 an.

navázáním výslovné nebo konkludentní podřízení se právním následkům, s nimiž strany počítají. Wächter naopak předpokládal, že rozhodující bude místo uzavření smlouvy.

Pro formu právního úkonu je dle Savignyho rozhodující místní forma – *locus regit actum*. V tomto ohledu považuje Savigny za dostačující, pokud forma právního úkonu odpovídá požadavkům zákonů místa, na němž bylo jednáno, a to i tehdy, pokud by zákony místa, kde má právní vztah své sídlo, požadovaly jinou formu.

V mezinárodním deliktním právu se Savigny přimlouvá za aplikaci *lex fori*. Místo uskutečnění trestné činnosti – *lex loci delicti commissi* – odmítá, neboť deliktní národní normy považuje za normy imperativní (*leges cogentes*). Toto tvrzení odůvodňuje mimo jiné poukazem na podobnosti v trestním právu jednotlivých států. Stejného názoru byl i Wächter, zatímco Story se přikláněl k použití práva místa uskutečnění trestné činnosti.

Dědický status určoval Savigny jednotně pro celou pozůstalost a bez ohledu na to, zda dědění probíhalo na základě zákona či závěti. Rozhodující bylo právo místa sídla zůstavitele. Ani v dědických otázkách nerozlišoval Savigny mezi věcmi movitými a nemovitými.

Rodiněprávní otázky posuzoval dle práva sídla muže, stejně jako Wächter i Story.¹¹

3.4. Zhodnocení přínosu Savignyho doktríny

Savigny nahradil statutární teorii pomocí hledání sídla každého jednotlivého právního vztahu. Oprostil se tak od dělení norem na statuty personální, reálné a smíšené a vyvinul navazovací kritéria plynoucí ze samotné povahy právního vztahu, přičemž tato navazovací kritéria jsou shodná s kritérii vytvořenými již dřívějšími doktrínami. **Kolizní normy** v Savignyho pojetí by měly být **mnohostranné**. Formulování jednostranných kolizních norem odkazujících pouze na aplikaci vnitrostátního práva považuje za zakázané, neboť jsou způsobilé porušit suverenitu cizích států. Jestliže budou právní kritéria pro posuzování právních vztahů, kvalifikační otázku nevyjímaje, jednotná, dospěje se ve výsledku k formálnímu kolizněprávnímu **ideálu mezinárodní rozhodovací jednoty**. Právní vztahy by pak v případě kolize mohly očekávat stejné posouzení, aplikaci stejných kolizních norem a následně i hmotněprávní řešení dle stejného práva, jako by tomu bylo, pokud by se spor rozhodoval

¹¹ Seif, v. U., Savigny und das Internationale Privatrecht des 19. Jahrhunderts. *RabelsZ*, 2001, Bd. 65, s. 492-512.

v jiné zemi. Savigny tak svým přístupem již v 19. století usiloval o odstranění jevu *forum shopping*.

Svým novým a moderním přístupem přinesl Savigny kompletní metodickou revoluci, slovy Paula Heinricha Neuhausa „eine korpenikanische Wendepunkt“, do přístupu k mezinárodnímu právu soukromému. Do detailů rozpracoval doktrínu mezinárodního práva soukromého, která se ve svých podstatných rysech promítla i do jeho dnešní podoby. Největší přínos Savignyho měla následující tvrzení:

1. Při řešení kolizních otázek se má vycházet zásadně z právních vztahů a nikoli z právní nebo jiné normy.
2. S národním a cizím právem, má být – s výjimkou kogentních ustanovení – zacházeno stejně.
3. Cílem všech snah je mezinárodní harmonie v rozhodování, a proto:
4. Nemůže být kolizní právo vyvíjeno čistě vnitrostátně, ale ve svém vývoji zohledňovat požadavky mezinárodního právního společenství.

Právě poslední Savignyho myšlenka vedla u jeho kritiků a následovníků k dojmu, že Savigny vychází z nadstátního mezinárodního práva soukromého. Proto bývá Savigny považován za předchůdce školy internacionalistů, jež učili, že mezinárodní právo soukromé je odvozeno z mezinárodního práva veřejného, je jeho součástí a toliko z důvodů naučných se zahrnuje do samostatného vědního oboru. Tento názor však není zcela přesný. Mezinárodní právo veřejné není v Savignyho pojetí pramenem mezinárodního práva soukromého. Potřeba smírného soužití civilizovaných národů je pouze měřítkem pro tvorbu a uspořádání vnitrostátních pravidel mezinárodního práva soukromého.¹²

Tak jako má pozitivní právo „sídlo“, původ ve svém národě, má i právní poměr přidělené svoje sídlo. A právě tato Savignyho myšlenka přežila až do dnešní doby, neboť i v dnešním mezinárodním právu soukromém stále hledáme „nejužší či nejsilnější spojení vztahu“, „rozumné uspořádání vztahu“, „Schwerpunkt“, „the most significant relationship“ nebo „center of gravity“.

¹² Keller, M., Siehr, K., Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1986.

4. Závěr

Savignyho vliv na moderní mezinárodní právo soukromé je i přes časový odstup 150 let nepřehlédnutelný. Jak sám ukázal, musí se právník stále vracet k minulosti, neboť právě jejím studiem pochopí slabé a záporné stránky současného vývoje a bude schopen formulovat nové, účinnější a potřebám (mezinárodní) společnosti odpovídající právní normy. Je až s podivem, kolik nalezneme v jeho doktríně paralel se současným vývojem mezinárodního práva soukromého v rámci Evropského společenství. Snaha o jednotný přístup ke kolizní problematice a tím i k dosažení jednoty v rozhodování a odstranění jevu *forum shopping* jsou klíčové problémy, o jejichž vyřešení Savigny usiloval. Jen cesta, kterou se vydal byla odlišná, neboť chtěl sblížení vnitrostátních kolizních norem jednotlivých států a nikoli jejich nadnárodní harmonizaci.

Literatura

- [1] Manigk, A., Savigny und der Modernismus im Recht. Berlin: Verlag von Franz Valen, 1914, 247 s.
- [2] Keller, M., Siehr, K., Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1986, s.
- [3] Kegel, G., Schurig, K., Internationales Privatrecht. München: C. H. Beck Verlag, 2000, 1032 s.
- [4] Kropholler, J., Internationales Privatrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, 692 s.
- [5] Bystrický, R., Základy mezinárodního práva soukromého. Praha: Orbis-Praha, 1958, 525 s.
- [6] Zimmermann, M. A., Mezinárodní právo soukromé. Praha : Státní nakladatelství, 1935. 180 s.
- [7] Kučera, Z., Mezinárodní právo soukromé. Brno: Doplněk, 2004, 458 s.
- [8] Seif, v. U., Savigny und das Internationale Privatrecht des 19. Jahrhunderts. RabelsZ, 2001, Bd. 65, s. 492-512.

Kontaktní údaje na autora – email:

Radka.Chlebcova@seznam.cz

STRUČNÝ ÚVOD DO NEJSTARŠÍCH DĚJIN MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO

ROMAN KALIŠ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita

Abstrakt

Tento příspěvek stručně nastiňuje vývoj mezinárodního práva soukromého od starověku po období vzniku středověkých městských států. První část tohoto příspěvku se zabývá právními pravidly, která se objevovala již v římském právu a které lze z dnešního pohledu označit za předchůdce norem moderního mezinárodního práva soukromého. Následující část nahlíží na rozvoj mezinárodního práva soukromého v období před a v počátcích italské renesance.

Klíčová slova

Římské právo, mezinárodní právo soukromé, *ius gentium*, přirozené právo, universalismus, střet právních řádů

Abstract

This paper briefly shows the evolution of the private international law from its ancient inception until the creation of medieval city states. Its first part deals with the legal rules which appeared in Roman law and which can be considered to be the ancestors of modern private international law. The second part takes a brief look at the further evolution of this branch of law before and in the beginning of Italian renaissance.

Key words

Roman law, international private law, *ius gentium*, natural law, universalism, collision of laws

1. Úvod

Cílem tohoto příspěvku je stručně nastínit vývoj mezinárodního práva soukromého od starověku po období vzniku středověkých městských států. První část tohoto příspěvku se zabývá právními pravidly, která se objevovala již v římském právu a které lze z dnešního pohledu označit za předchůdce norem moderního mezinárodního práva soukromého.

Následující část nahlíží na pozvolný rozvoj mezinárodního práva soukromého v období před a v počátcích italské renesance. Důležitost tohoto období spočívá zejména v nárůstu obchodních styků mezi národy a v postupném upevňování hranic mezi státy, s čímž souvisela následná fragmentace původně univerzálního právního pořádku. Bylo to právě upevňování hranic mezi státy a rozvoj obchodu, co způsobilo sílící střety právních řádů a byly to právě tyto střety, které napomohly rozvoji moderního mezinárodního práva soukromého.

2. Antika

Mezinárodní právo soukromé¹, v oblastech common law někdy též nazývané kolizním právem², jehož cílem je určit použitelné právo a soudní pravomoc v soukromoprávních věcech (věci občanské, obchodní a rodinné), ve kterých se vyskytuje mezinárodní prvek má dlouhou historii. První zmínky o střetech právních řádů se objevují již v právu antického Řecka. Staří Řekové však nevytvořili žádná pravidla řešení střetů právních řádů a spory, z těchto střetů pocházející, řešili buď před zvláštními soudy nebo jednoduše aplikovali právo místní³. Významnější rozvoj pak následoval v právu římském. Alex Mills z University of Cambridge v této souvislosti píše, že v římském právu mezinárodní právo soukromé jako obor sice neexistovalo⁴, přesto však myšlenky pocházející z římského práva hrály klíčovou roli při jeho vývoji a stále mají výrazný vliv na současnou teorii⁵. Pochopení původu mezinárodního práva soukromého je proto základním předpokladem k porozumění jeho moderního pojetí⁶.

¹ „Mezinárodní právo soukromé je soubor zvláštních právních norem, které jsou určeny výlučně pro úpravu soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem“. Kučera, Z., *Mezinárodní právo soukromé*. Doplněk 2004
Mezinárodním právem soukromým se rozumí „souhrn právních norem, které upravují zejména občanskoprávní vztahy s ezinárodním (cizím) prvkem související nejméně se dvěma právními řády. Obsahuje zejména kolizní normy...“. *Všeobecná encyklopedie Diderot*, Diderot 1999.

² „In ANGLO-AMERICAN law the term conflict of laws has been current since Story (1779-1845)“ Kegel, G., *International Encyclopedia of Komparative Law*, Volume III, Private International Law. Chapter 1, 1986

³ viz. např. Hradilová, V., *Kolizní problematika smluvních a mimosmluvních závazků v doktríně USA*. Masarykova univerzita, 2008.

⁴ Veronika Hradilová obdobně uvádí, že ve starověku se s rozvinutými pravidly mezinárodního práva soukromého. Hradilová, V., opak. citace

⁵ Alex Mills zde rovněž uvádí, že základní myšlenkou antického Říma byla univerzální říše. K uznání jiných právních řádů docházelo pouze cestou vertikálního rozdělení pravomoci. Jediným uznáním role odlišných právních řádů bylo používání místního práva k řešení místních sporů. V takovémto systému tedy nemohlo dojít k rozvoji pravidel mezinárodního práva soukromého. Mills, A., *Private History of International Law*. ICQL vol. 55, January 2006.

⁶ Mills, A., opak. citace

Dle římského práva byly spory mezi stranami pocházejícími z cizích zemí řešeny před cizineckým prétozem (latinsky „praetor peregrinus“⁷). Cizinecký prétoz v rámci své činnosti vytvářel zvláštní soubory norem nazývané „ius gentium“, které byly aplikovány na závazkové vztahy mezi Římany a cizinci a mezi cizinci navzájem⁸. Při rozhodování sporů cizinecký prétoz na tyto vztahy zpravidla neaplikoval římské právo, ale spíše právo národa, jehož příslušníkem byla strana sporu. „Ve věcech, které ius gentium neupravovalo, jako je např. právo rodinné a dědické, se podle záznamů římských právníků postupovalo podle práva vlasti příslušné osoby“⁹.

Vzhledem k tomu, že římský universalismus byl postaven na integraci jiných území do říše a nikoli na vzájemné úctě k ostatním národům a jejich právním řádům, kolize právních řádů pro Římany neexistovala. „Vzhledem k pojetí římské spravedlnosti jako jednotné, absolutní a univerzální, nebylo možné, aby bylo spravedlnosti dosaženo prostřednictvím aplikace cizího právního pořádku. Římská teorie mezinárodního pořádku znamenala jednoduše univerzální římský pořádek, a proto tedy potřeba vytvoření pravidel mezinárodního práva soukromého zatím nevznikla“¹⁰. V případě, že přesto v praxi došlo ke střetu různých právních řádů, byl spor řešen nikoliv výběrem mezi nimi, ale jejich smísením¹¹.

Alex Mills uvádí, že není jasné, zda ius gentium bylo vytvořeno jako přirozenoprávní systém, co však podle něj je jasné, je skutečnost, že ius gentium má universální význam a tento pojem se stal popisem nikoliv římského vynálezu, ale práva, které bylo vytvořeno z přirozených důvodů.

Dle Millse tak širší smysl ius gentium poukazující nikoliv na konkrétní obsah tohoto typu římského práva (tedy systému soukromého práva aplikovaného na občany a nikoliv systém

⁷ „Římský *praetor peregrinus* rozhodoval o právních poměrech mezi Římany a Neřímany, jakož i Neřímany, nikoliv podle formálně přísného římského *ius civile*, nýbrž podle právních zásad, které byly podle jeho názoru společné všem lidem. Souhrnem těchto právních zásad se stalo *ius gentium*. Seidl-Hohenveldern, I., *Mezinárodní právo veřejné*. Aspi 2006

⁸ Hradilová, V., opak. citace

⁹ Hradilová, V., opak. citace

¹⁰ Přes výše uvedená fakta existoval přinejmenším jeden důležitý faktor narušující univerzalitu římského pořádku. Tímto faktorem bylo rozlišování mezi občany a cizinci. Římský občan byl nadán širšími občanskými právy, které mu přiznávalo římské *ius civile*. Mills, A., Opak. citace

¹¹ Z ekonomických důvodů se však *ius gentium* stalo časem pružnějším a důmyslnějším právním systémem než *ius civile*. Mills, A., opak. citace

mezinárodního práva), ale na koncept univerzálního přirozenoprávního systému, měl nesmírný vliv na rozvoj mezinárodního práva¹².

„Pozvolný pád římské říše korespondoval s rozvojem důležitosti etnických a kmenových komunit. Fyzické hranice mezi národy byly pohyblivé a v zásadě nedůležité. Tento systém společenského zřízení se projevil v právním uspořádání, dle kterého bylo na spor aplikovatelné nikoli právo místa soudu nebo místa, kde spor vznikl ani místa polohy věci, ale právo určené osobním statutem sporných stran. Každá osoba se tak řídila právem své země, kdekoli se nacházela“¹³. S postupným upevňováním hranic začalo docházet ke kodifikacím práva vytvářeného v rámci měst (městských států), nicméně vedle pravidel, v těchto kodifikacích obsažených, působilo subsidiárně i právo římské¹⁴. Až do vzniku mezinárodního práva soukromého jako právního oboru ranné státy chápaly své právo jako limitované pouze na subjekty spadající pod vládu místního panovníka nebo města, ačkoli je samozřejmě sporné, zda si uvědomovaly teoretické postavení nebo praktické limitace nuceného výkonu práv. Myšlenka práva jako personálního atributu každé osoby dominovala celému období mezi pádem Říma a renesancí.

3. Vznik městských států

Počátek obnovení římskoprávní vzdělanosti je spojen s obdobím přelomu 11. a 12. století „Zájem o římské právo se ve středověku poprvé znovu uplatnil počátkem 12. století v italské Bologni¹⁵ na jedné z nejstarších evropských univerzit“¹⁶. Zde došlo ke vzniku nového směru založeného na znovuobjevení římského práva a vytvoření nové právní vědy inspirované právě římskoprávními prameny¹⁷. Přibližně v období italské renesance se velká italská města rozvinula v městské státy, které pevně určily své území pomocí hradeb¹⁸. Ze sociologických a ekonomických důvodů ale rovněž i jako výsledek potřeby zajistit bezpečnost proti

¹² Mills, A., opak. citace

¹³ Mills, A., opak. citace.

¹⁴ Hradilová, V., opak. citace

¹⁵ O zachování odkazu římských právníků se významně zasloužila také univerzita v Bologni, kde na přelomu 11. a 12. století působil právník Irnerius spolu se svými žáky. Jejich škola glosátorů převzala univerzalitu římského práva. „U glosátorů se setkáváme s počátkem doktrín mezinárodního práva soukromého“. *Corpus Iuris Civilis*. 24.3.2008. <http://mrfera.blog.cz/0803/corpus-iuris-civilis>;

¹⁶ Urfus, V., *Historické základy novodobého práva soukromého*. 2. vydání, C.H. Beck 2001

¹⁷ Situace na území mimo kontinentální Evropu byla odlišná. Anglické „common law“ odolávalo šířícímu se vlivu římského práva, a proto se pravidla mezinárodního práva soukromého na území dnešní Velké Británie začala utvářet o mnoho let později než v kontinentální Evropě. Mills, A. opak. citace

¹⁸ I moderní mezinárodní právo soukromé se začíná formovat v severní Itálii a to zejména v obchodních centrech jakými byly Benátky, Janov a Pisa. http://en.wikipedia.org/wiki/Conflict_of_laws

vetřelcům, se městské státy změnily ve stále se upevňující centra síly a vlivu s rostoucí silou místních panovníků.

V některých právních odvětvích, zejména pak v oblasti obchodního práva¹⁹, bylo římské právo adaptována a interpretována v různých městských státech jednotně. V jiných oblastech však docházelo, ať už z důvodu rozdílného výkladu římského práva²⁰, nebo z důvodu legislativní činnosti místních vládců, k rozvoji práva místního. Docházelo tak k nárůstu odlišností v právu různých městských států, které vyjadřovaly jedinečný charakter každého města a jeho vládců. Přes jednotný původ práva jednotlivých městských států spočívající v myšlenkách přirozeného práva založeného na novém výkladu římského práva, docházelo k působivému rozvoji teritoriálních odlišností a tedy k rozvoji práva místního. Z této situace pak vyplynul vznik dvou druhů střetů práva²¹.

První střet, ke kterému došlo byl střet mezi teoretickou universalitou přirozeného práva a rozmanitostí práva místního. Druhým a z pohledu praktického důležitějším konfliktem vyplývajícím z existence rozdílů mezi místními právními řády, byl právě střet mezi těmito právními řády. Každý městský stát původně vycházel z doktríny striktní teritoriality a na jakýkoliv spor, který se objevil před jeho soudy, aplikoval pouze své místní právo. S rozvojem mezinárodních obchodních styků došlo k nárůstu situací, ve kterých měly spory výrazný mezinárodní prvek a různorodost právních řádů městských států způsobila nárůst důležitosti použitelného práva dokonce i v případě místních sporů. Tato rozmanitost byla kombinována s narůstající úrovní vzájemné úcty mezi různými městy a státy, včetně evropských městských států, jejichž právo vycházelo z práva římského. Pokud došlo ke vzniku sporu, který spadal spíše do sféry práva cizího státu, jehož právní řád (přestože odlišný od místního práva) mohl být respektován a na nějž bylo možné se rozumě spolehnout při naplnění spravedlnosti²², nebo šlo o právní řád, který strany chtěli aplikovat na své vztahy, vznikla otázka, jaké právo by měl soud v takových případech použít. Myšlenka, která se zrodila k řešení takovýchto problémů, byla myšlenka mezinárodního práva soukromého. Mělo

¹⁹ V tomto období se datuje rovněž vznik tzv. *lex mercatoria* tedy univerzálně aplikovatelné právo založené na obyčejích vzniklých mezi obchodníky. Střelec, K., *Nestátní prostředky v mezinárodní obchodní arbitráži – systémový pohled*. Masarykova univerzita, 2005. K teorii *lex mercatoria* např. rovněž viz Rozehnalová, N., *Právo mezinárodního obchodu*. Masarykova univerzita 2001

²⁰ Římské pojetí universálního práva bylo ve středověku modifikováno tak, aby zajistilo soulad s křesťanským učením. Mills, A., opak. citace

²¹ Mills, A., opak. citace

²² Na vzájemném respektu a principu nediskriminace zahraničních právních řádů jsou postavena i v současnosti platná pravidla mezinárodního práva soukromého. (pozn. autora)

se jednat o množinu norem, které poskytovaly řešení problému spočívajícího v určení toho, který pozitivní právní řád má být využit k řešení konkrétního sporu. Mezinárodní právo soukromé bylo tedy vytvořeno jako součást univerzálního přirozeného práva, která usnadnila a podpořila existenci odlišných místních právních řádů. Je třeba zdůraznit, že mezinárodní právo soukromé nebylo původně koncipováno jako součást místního práva, které bylo odlišné v různých městských státech, ale jako část univerzálního systému mezinárodního práva, jehož cílem bylo řešit praktické problémy spočívající v odlišnosti právních řádů²³.

4. Závěr

Cíl této práce spočívající v nástinu vývoje mezinárodního práva soukromého v jeho počátečních vývojových etapách by nemohl být jistě naplněn bez hlubšího zamyšlení se nad jednotlivými fázemi jeho vývoje. Je třeba si uvědomit, že jakákoli i na první pohled nepodstatná informace může být dílkem do skládačky, která nám umožní bezchybně pochopit současné moderní mezinárodní právo soukromé. Savigni před více než sto lety prohlásil, že pro správné pochopení a kritiku moderních zásad a praxe je nezbytné pečlivé pochopení římskoprávní nauky. Domnívám se, že tato teze platí i v širším kontextu a závěrem si tedy dovoluji tvrdit, že pro správné pochopení moderního mezinárodního práva soukromého, ale i jiných právních disciplín je nezbytné (nebo přinejmenším velmi přínosné) důkladně studovat a správně pochopit historii a vývoj daného odvětví práva.

Literatura:

- [1] Seidl-Hohenveldern, I., Mezinárodní právo veřejné. Aspi 2006
- [2] Kučera, Z., Mezinárodní právo soukromé. Doplněk: Brno, 2004
- [3] Kegel, G., International Encyclopedia of Komparative Law, Volume III, Private International Law. Chapter 1, 1986
- [4] Mills, A., Private History of International Law. International and Comparative Law Quaterly. Vol 55, January 2006.
- [5] Rozehnalová, N., Právo mezinárodního obchodu. Masarykova univerzita 2001
- [6] Slovník českého práva. 3. rozšířené vydání, Linde 2002
- [7] Střelec, K., Nestátní prostředky v mezinárodní obchodní arbitráži – systémový pohled. Masarykova univerzita, 2005

²³ Mills, A., opak. citace

[8] Urfus, V., Historické základy novodobého práva soukromého. 2. vydání, C.H. Beck 2001

[9] Všeobecná encyklopedie Diderot, Diderot 1999

Kontaktní údaje na autora – email:

romankalis@seznam.cz

ZPĚTNÝ A DALŠÍ ODKAZ

TEREZA KYSELOVSKÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita

Abstrakt

Cílem tohoto příspěvku je přiblížit doktrínu mezinárodního práva soukromého k problematice zpětného a dalšího odkazu. Prvotním důvodem jejich přijetí byla snaha dosáhnout uniformity rozhodování soudů, zjednodušení uznání a výkonu v případech s mezinárodním prvkem. Zpětný a další odkaz byly poprvé použity v judikatuře soudů a posléze rozpracovány teorií. V příspěvku jsou presentovány teoretické základy a důvody pro přijetí a odmítnutí v praxi mezinárodního práva soukromého. Zpětný a další odkaz patří stále mezi významné otázky mezinárodního práva soukromého.

Klíčová slova

Zpětný odkaz, další odkaz

Abstract

The aim of this paper is to introduce the reasoning of doctrine of the international private law on the transmission and remission. The main reason for their introduction was to achieve uniformity of court decisions, simplification of recognition and enforcement of judgments in cases with international element. In this paper their theoretical backgrounds and reasons for their adoption and rejection are presented. Transmission and remission even nowadays form an important part of private international law.

Key words

Renvoi, transmission, remission

1. Úvod

Cílem tohoto příspěvku je představit základy teorie zpětného a dalšího odkazu, důvody pro její přijetí či odmítnutí a uvést, proč je nutné se jí i dnes zabývat.

Zkoumání zpětného a dalšího odkazu je stále aktuální a důležité, zejména v situacích, kdy při rozhodování s případu přijde soud do styku s právním řádem, který se od jeho právního systému výrazně liší¹ (případ skrytého zpětného odkazu, vizte další výklad). Některé právní řády připouštějí jeho použití pouze v některých právních oblastech, jiné právní řády mohou zpětný a další odkaz zcela odmítat nebo přijímat s výhradou. Zřejmě jednou z nejdůležitějších oblastí, ve které je otázka zpětného a dalšího odkazu velmi důležitá, je rozhodování sporu mezi právními řády států, z nichž jeden je založen na lex domicilii a druhý na lex patriae. Jak bude uvedeno níže, právě na tyto střety se zaměřila i Haagská konference mezinárodního práva soukromého.

Teorie o tzv. zpětném a dalším odkazu zaujímala v mezinárodním právu soukromém již na počátku 20. stol. významné místo². Hlavním důvodem pro její zavedení byla snaha zajistit uniformitu v rozhodování soudů a zjednodušení uznání a výkonu soudních rozhodnutí³. Poprvé byl zpětný a další odkaz „objeven“ a použit v judikatuře soudů a posléze rozpracován teorií. Jednalo se o velmi diskutovanou otázku také na mezinárodní úrovni⁴, měla své odpůrce i zastánce. Kardinálními otázkami, kterými se věda mezinárodního práva zabývala, bylo, zda je možné vůbec teorii zpětného a dalšího odkazu přijmout a jaké jsou její důsledky. Zejména znamená odkaz tzv. hraničné (kolizní) normy odkaz k hmotným nebo kolizním normám cizího práva?

2. Zpětný a další odkaz

2.1 Zpětný a další odkaz – pojem

Má-li být na základě příkazu kolizní normy použito cizí právo, je otázkou, zda tento příkaz kolizní normy fora znamená odkaz pouze k hmotnému cizímu právu, které upravuje otázku spadající do rozsahu kolizní normy (v německém právu tzv. Sachnormverweisung), nebo zda

¹ Kontinentální vs. anglosaský právní systém, jejich odlišnosti, například prolínání procesního a hmotného práva v rámci anglosaského systému.

² Vizte například soupis autorů uvedených v pozn. 17 věnujících se teorii zpětného odkazu in Krčmář, J. *Úvod do mezinárodního práva soukromého. Část 1.* Propedeutická, Praha: Sborník věd právních a státních, 1906, s. 159-161. (dále citováno jako Krčmář, Úvod).

³ Philip, A. *General Course on Private International Law*. In *Recueil des Cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. 1978. II. Netherlands: Sijthoff and Noordoff, 1979. s. 48. (Dále citováno jako Philip).

⁴ Velká pozornost této otázce byla věnována na Haagské konferenci mezinárodního práva soukromého a na půdě Institut de droit international. In Zimmermann, M. A. *Mezinárodní právo soukromé*, Brno: Čs. A S. Právník, 1933, s. 103.

se má použít kolizní normy tohoto cizího práva určené pro rozhodovanou otázku (v německém právu tzv. Gesamtverweisung, Kollisionsnorm-Verweisung⁵).⁶

Pokud kolizní norma cizího práva neodkazuje ke svému právu, ale k jinému právu, může dojít ke dvěma situacím. V případě, kdy kolizní norma legis fori přikazuje použít cizího práva a podle kolizní normy tohoto cizího práva se má použít tuzemského práva, dochází k tzv. *zpětnému odkazu* (renvoi, remission, Rückverweisung, odeslanie zwrotne, renvoi au premier degré). Pokud kolizní norma legis fori přikazuje použít právo cizího státu a podle kolizní normy tohoto cizího práva se má použít právo jiného, třetího státu, dochází k tzv. *dalšímu odkazu* (transmission, Weiterverweisung, odeslanie dalsze, renvoi au second degré).⁷

V doktríně se nekdy hovoří o otevřeném konfliktu zákonů, neboť rozpor mezi kolizními normami jednotlivých států je zjevný již z jejich textů.⁸

2.2 Zpětný a další odkaz a jeho postavení v mezinárodním právu soukromém

2.2.1 „Vznik“⁹

V dřívějších dobách, jak uvádí *Bate*,¹⁰ normy mezinárodního práva soukromého byly uniformní, vytvářeny na základě „mezinárodního práva“ přijatého všemi právními systémy ex comitate¹¹. Za těchto okolností nemohlo dojít ke vzniku zpětného a dalšího odkazu. Již v 17. století ale došlo v nauce mezinárodního práva soukromého k poznání, že existují rozdíly mezi kolizními normami jednotlivých států¹² a ve století 19. se tento stav ukázal jako neudržitelný.

⁵ Bar, Ch. von, Mankowski, P. *Internationales Privatrecht. Band I. Allgemeine Lehren*. München: C. H. Beck, 2003, § 7 marg. 214.

⁶ Kučera, Z. *Mezinárodní právo soukromé*, Brno: Doplněk, 2004, s. 158. (Dále citováno jako Kučera).

⁷ Kučera, s. 159.

⁸ Bystrický, R. *Základy mezinárodního práva soukromého*. 1. vydání. Praha: Orbis, 1958, s. 84. (Dále citováno jako Bystrický).

⁹ DeNova v pozn. 8 na str. 488 uvádí jiný pohled a přehled autrů, podle kterých problematika zpětného a dalšího odkazu v moderním slova smyslu byla známa teorii i praxi mezinárodního práva soukromého ještě dříve, než byla v 19. století před anglickými a francouzskými soudy „objevena“.

¹⁰ Jak jej cituje v deNova In *De Nova, R. Historical and Comparative Introduction to Conflict of Laws*. Recueil des Cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1966. II. . Netherlands: Sijthoff, Printing Division, Leyden, 1968, s. 485. (Dále citováno jako deNova).

¹¹ V tomto smyslu se můžeme setkat s tzv. *teorií comity*. Jejím základem, je, že ve vztazích s mezinárodním prvkem je nutné aplikovat cizí právo. Terorie comity dříve sloužila k vysvětlení, proč soud ve svém rozhodování a v případě uznání a výkonu cizích rozhodnutí respektuje právo cizího státu. Pokud by se tak nestalo, znamenalo by to narušení suverenity cizího státu v rámci jeho teritoria a tím nedostatek „comity“. Neexistuje přesný význam či překlad pojmu „comity“, je interpretován jako výraz mezinárodní zdvořilosti mezi suverénními státy, výraz vzájemnosti (čiň pouze to, co chceš, aby bylo činěno tobě), přátelství nebo tzv. „comity of nations“ ve smyslu mezinárodního práva veřejného. In Collier, J. G. *Conflict of Laws*. 2nd Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 1987, s. 379.

¹² Ludwiczak, W. *Miedzynarodowe prawo prywatne*. Wydanie 2. Poznań: Uniwersytet im. A. Mickiewicza, 1971, s. 76.

Problematikou zpětného a dalšího odkazu, jak je známe dnes, se ale soudy ani nauka blíže nezabývaly. *Sauveplanne* uvádí, že v například v předrevoluční Francii existovaly rozdíly mezi kolizními normami místních a regionálních zvyků a norem. Řešení kolizí mezi nimi neznamenalou použití zpětného a dalšího odkazu v moderním slova smyslu. Soudy v těchto případech založily rozhodnutí na jiných důvodech a vyhýbaly se definování zpětného odkazu.¹³

Český právník *Krčmář*¹⁴ cituje *Zitelmana* a jeho historické důvody existence a používání zpětného odkazu. Ty podle *Zitelmana* pocházejí z období převládající názoru, že tuzemské právo platilo pouze před tuzemskými soudy. Podle cizího práva se před tuzemskými soudy soudilo výjimečně pouze z ohledů dobrého sousedství a důvodu úslužnosti.¹⁵ Pokud stát v určitém případě nestál o to, aby bylo řízeno podle jeho práva, pak se jemu řízením dle jeho práva žádná úsluha neděla, soudilo se dle práva tuzemského na základě principu teritoriality. *Zitelmann* dále uvádí, že princip zpětného odkazu se dal vyvodit i z názoru, že co nejširší používání materiálního tuzemského práva je pro stát nejprospěšnější. Jak uvádí *Krčmář*¹⁶ a jak bude naznačeno níže, dle tehdejší doktríny již tyto názory byly zastaralé a neudržitelné.

Zpětný a další odkaz byl „odkryt“ v rozhodnutích soudů a poté rozpracován v teorii mezinárodního práva soukromého. Je zajímavé, že mezi prvními soudy, které při svém rozhodování vzaly do úvahy cizí kolizní normy, které mohou samy dále odkázat na kolizní normy třetího státu, byly soudy anglické.

Pro anglickou praxi mělo zásadní význam rozhodnutí z roku 1829 ve věci *Collier v. Rivaz* u Canteburijského soudu.¹⁷ Zde šlo o platnost závěti, kterou v Belgii sepsal anglický státní příslušník, domicilovaný v Belgii. Závěť vyhovovala anglickému právu, ale ne právu belgickému. Anglický soudce stál před otázkou, zda má o platnosti poslední vůle rozhodovat na základě příkazu anglické kolizní normy (*lex domicili*) podle belgického práva, nebo má přijmout zpětný odkaz belgické kolizní normy, která stanovovala, že rozhodující je právní řád

¹³ *Sauveplanne*, J. G. *Renvoi*. In *International Encyclopedia of Comparative Law*. Volume III. Private International Law. Chapter 6. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1990, s. 4. (Dále citováno jako *Sauveplanne*).

¹⁴ *Krčmář*, J. *O odporu mezi normami kolizními, jmenovitě o zpětném a dalším poukazu*. In *Sborník věd právních a státních*. Praha: Bursík & Kohout, 1901-1948. Svazek III., s. 487. (dále citováno jako *Krčmář*, *O odporu*). Pro bližší pojetí *Zitelmannovy* doktríny kolizního práva viz například *Zimmermann*, M. A. *Mezinárodní právo soukromé*, Brno: Čs. A S. Právník, 1933, s. 55-58. (Dále cit. jako *Zimmermann*).

¹⁵ Vizte poznámku 10, teorii *comity* – „úslužnosti“.

¹⁶ *Krčmář* *O odporu*, s. 488.

¹⁷ *Graveson*, R. H. *The Conflict of Laws*. 6th Edition. London: Sweet and Maxwell, 1969, s. 72.

určený podle státní příslušnosti (*lex patriae*). Anglický soudce přijal zpěný odkaz a rozhodl o platnosti závěti. Tato specifická forma zpětného a dalšího odkazu, jak ji při svém rozhodování použil anglický soudce, se stala základem tzv. „*foreign court theory*“ (vizte další výklad).

Na kontinentě se stal velmi známým a diskutovaným francouzský „*cause célèbre*“ *Forgo* z roku 1878.¹⁸ Bavorský občan Francois-Xavier Forgo, který žil celý život ve Francii, aniž by ale zde získal domicil dle francouzského práva, zanechal velký movitý majetek ve francouzských bankách. Podle francouzských kolizních norem se na dědictví movitých věcí vztahoval právní řád určený podle „*domicilu původu*“, tedy bavorského práva. Ačkoliv Forgo žil téměř celý život ve Francii a měl zde „*de facto*“ domicil, nikdy jej nezískal „*de iure*“. Dědictví se mělo odevzdat dědicům, určeným podle bavorského práva. Proti tomuto v odvolání vystoupil francouzský stát. Court de Cassation stál před otázkou, zda má podle příkazu své kolizní normy použít bavorské právo tak, že tato odkazuje pouze k bavorskému hmotnému právu upravující právní poměry dědické, nebo zároveň k bavorským kolizním normám. Dle bavorské kolizní normy se právní poměry dědické řídily dle práva faktického domicilu, tedy francouzským právem. Court de Cassation tak poprvé přijal tento zpětný odkaz a aplikoval francouzské právo.

2.2.2 Haagské konvence

Otázka zpětného a dalšího odkazu byla velmi diskutovanou od poloviny 19. století na mezinárodní úrovni. Velká pozornost této věci byla věnována na půdě Haagské konference mezinárodního práva soukromého a Institutu de Droit International.

Haagské konvence obecně neakceptují zpětný a další odkaz. Kolizní normy v nich obsažené odkazují pouze na hmotné právo, nikoliv kolizní normy¹⁹.

Přesto je zpětný a další odkaz za určitých situací přijímán, neboť často je při tvorbě jednotných pravidel v rámci mezinárodní konvence nutné přijmout určitý kompromis, který znamená omezenou aplikaci zpětného a dalšího odkazu (zejména ve sporu právních řádů přijímajících *lex domicilii* nebo *lex patriae*).²⁰

Prvními Haagské konvence týkající se kolizního práva byly přijaty v roce 1902. Jednalo se o *Convention pour régler les conflicts de lois en matière de mariage* (*Convention Regulating*

¹⁸ deNova, s. 486 a násl.

¹⁹ Toto výslovné ustanovení obsahovaly zejména konvence vypracované v letech 1951-1976. Sauveplanne s. 13, pozn. 41.

²⁰ Philip, A. *General Course on Private International Law*. In *Recueil des Cours*. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1978. II. Netherlands: Sijthoff and Noordoff, 1979. s. 48. (Dále citováno jako Philip).

the Conflicts of Laws in Matters of Marriage)²¹ a *Convention pour régler le sconflicts de lois et de juridictions en matière de divorce et de séparation de corps (Convention for Regulating the Conflicts of Laws and of Jurisdiction in Matters of Divorce and Legal Separation)*²². Vzhledem k tomu, že většina tehdejších autorů zpětný a další odkaz odmítala²³ (což bylo roku 1900 potvrzeno Institutem mezinárodního práva v Neuschatelu), byl zpětný odkaz v rámci konvencí vyloučen, nestanovila-li samam konvence jinak. Obě výše uvedené konvence však umožňovaly zpětný odkaz.²⁴

Aplikace zpětného a dalšího odkazu ale může být podle některých autorů užitečné, pokud nejsou používány automaticky a mechanicky, zejména mohou sloužit k přejití rozdílů mezi aplikací kolizních norem zemí, které přijímají hraničního určovatele *lex patriae* a zeměmi, které v kolizních normách obsahují hraničního určovatele *lex domicilii*.²⁵ Z tohoto důvodu začala Haagská konference v 50. letech pracovat na konvenci, která by stanovila základní a obecná pravidla pro aplikaci zpětného a dalšího odkazu. Tento cíl se ukázal být příliš ambiciózní, proto se Haagská konference soustředila na případy konfliktu mezi právem *lex patriae* a *domicilu* a vice versa. Výsledkem byla roku 1955 *Convention on Conflicts between the National law and the Law of Domicile*²⁶. Základním principem této Konvence bylo, pokud se mezinárodní právo soukromé státu práva *domicilu* a práva státu *lex patriae* shodnou na příslušném spojovacím bodě (ať již *domicilu* nebo *lex patriae*), je toto závazné pro rozhodnutí státu *fora* bez ohledu na jeho vlastní úpravu.²⁷ Tato Konvence pro nedostatek ratifikací nikdy nevstoupila v platnost.

Jiným příkladem Konvence, které stanovila kompromis mezi *domicilem* a *lex patriae* pomocí zpětného odkazu, byla *Convention on the Law Applicable to Matrimonial Property Régimes z roku 1976*.²⁸

²¹ Dostupné z http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=text.display&tid=13 [citováno 24.12.2008]

²² Dostupné z http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=text.display&tid=14 [citováno 24.12.2008]

²³ Srov. přehled autorů a soudních rozhodnutí pro i proti in Westlake, J. *A treatise on private international law with principal reference to its practice in England*, London: Sweet and Maxwell Ltd, 1922, s.33-37. (dále citováno jako Westlake).

²⁴ Sauveplanne, s. 12.

²⁵ Philip, s. 48.

²⁶ Dostupné z http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=35 [citováno 24.12.2008]

²⁷ Philip, s. 50.

²⁸ Dostupné z http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=87 [citováno 24.12.2008]

2.3 Důvody pro přijetí nebo odmítnutí zpětného a dalšího odkazu

Problematicke zpětného a dalšího odkazu se od 19. století věnovala celá řada autorů. Cílem není podat jejich vyčerpávající přehled, ale jakýmsi shrnutím důvodů pro přijetí či odmítnutí prezentovat současný i minulý pohled doktríny mezinárodního práva soukromého.²⁹

2.3.1 Suverenita a zájem státu

Jedním z nejstarších argumentů pro přijetí či odmítnutí zpětného odkazu je suverenita a zájem státu, který tvorbou kolizních norem vykonává svou suverenitu. Přijetí zpětného odkazu pak znamená porušení státní suverenity. Soudce může poslechnout příkazů pouze své kolizní normy. Pokud se bude řídit příkazem cizí kolizní normy, podrobuje se vůli cizího suveréna.³⁰ Zákodárce má svými kolizními normami pouze vymezit použití tuzemského práva. Není oprávněný obracet se na orgány cizího státu s příkazy, aby řešily konkrétní případ.³¹ Odpůrci dalšího odkazu (*Krčmář* uvádí příklad *Kahna*³²) uvádí, že přijetí dalšího odkazu znamená neúměrné zatížení soudu. Podle jejich názoru již povinnost soudce rozhodovat podle cizího práva ztěžuje jeho postavení, zejména pokud by měl navíc zkoumat právní celý právní řád, na který odkázala tuzemská kolizní norma, a hledat, zda tento odkazuje na další právo třetího státu.

Argument suverenity státu ale na druhé straně lze použít také ve prospěch zpětného odkazu. *Krčmář* cituje³³ *Savignyho* a vliv jeho učení, podle kterého „*mezi kulturními státy existuje právní společenství, které káže jednomu každému z nich, aby v jistém směru a jistým způsobem cizí právo respektovaly*“. Tuto zásadu *Savigny* dle *Krčmáře* pokládá za všeobecně platnou, zejména v oboru mezinárodního práva soukromého³⁴. Z toho vyplývá důvod, proč je vůbec před tuzemským soudem používáno cizí právo. Je jím respekt, který se touto cestou prokazuje suverenitě jiného státu. Každý stát z vlastní pravomoci určuje obsah svých kolizních norem. Každý právní řád musí obsahovat kolizní normy a tím se otevírá cesta pro používání cizího právního řádu před tuzemskými soudy. Toto přípuštění cizího práva se tak děje *ex necessitate iuris* a ne *ex pura comitate*³⁵.

²⁹ Autorka příspěvku částečně převzala systematické členění z publikace *Sauveplanne, Renvoi*.

³⁰ *Bystrický*, s. 87.

³¹ *Krčmář*, Úvod, s. 152.

³² *Krčmář*, Úvod, s. 190.

³³ *Krčmář* O odporu, s. 476.

³⁴ *Zimmermann*, s. 53-54.

³⁵ *Krčmář* O odporu, pozn. č. 1, s. 476.

Jak bylo uvedeno výše, připuštění cizího práva před tuzemskými soudy bylo bráno jako výraz respektu před suverenitou jiného státu. Z toho dle interpretace v literatuře³⁶ logicky vyplývalo, že použití tohoto cizího práva je možno jen v případě, že toto právo skutečně chce, aby bylo použito³⁷, a nikoliv tehdy, pokud použito být nechce³⁸. Tuzemské právo proto není oprávněno stanovit kolizní normy, které ohraničují cizí právní řády mezi sebou navzájem. Tuzemský zákonodárce je oprávněn stanovit podmínky, za kterých jeho soudy jsou oprávněny k souzení sporů a určuje jim rozhodné hmotné právo, podle kterého se mají v určitém konkrétním případě řídit. Podle tohoto přístupu by měl stát vydávat pouze jednostranné kolizní normy, například „způsobilost tuzemců k právním činům se řídí právem tuzemským, kdekoli meškají“³⁹. Těmito normami určuje svou vlastní hmotněprávní kompetenci. Neměl by vydávat kolizní normy dvoustranné. Pokud takovou normu vydá, je nutné jí rozumět pouze tak, že cizího práva, na které tato norma odkazuje, se má použít pouze tehdy, pokud použít chce být. Těmito dvoustrannými kolizními normami tak zákonodárce pouze šetří čas svým soudům, které by samy musely vyhledávat příslušný právní řád, kterého by bylo použito. Soudce ale není vázán použít právní řád, na který tato dvoustranná kolizní norma odkazuje. Pokud soudce nazná, že tento právní řád nechce být použit, má se podle toho řídit a rozhodnout podle práva, na které toto odkazuje.

Tento přístup, podle kterého by právní řád měl obsahovat pouze jednostranné kolizní normy, se setkal s řadou kritik⁴⁰. Pokud by právní řád obsahoval kolizní normy, které pouze určují, ve kterých případech je rozhodné tuzemské právo, a přenechá-li v ostatních případech rozhodnutí o věci cizímu právnímu řádu, soudce nebude mít hmotněprávní normy, podle kterých by mohl rozhodnout. Z výše uvedeného výkladu dle *Krčmáře* vyplývá⁴¹, že stát musí kromě kolizních norem jednostranných vydávat také kolizní normy dvoustranné, aby soudci při rozhodování nestáli před mezerami v právní úpravě.

³⁶ Krčmář O odporu, s. 477.

³⁷ Stejně Cheatham, E. E. *Problems in Conflict of Laws*. in *Recueil des Cours*. Académie de Droit International. 1960. I. Leyde: A. W. Sijthoff, 1960, s. 380.

³⁸ Dle Kegela jediným možným řešením je zpětný odkaz ignorovat a vůbec nepoužívat. Zpětný odkaz je „a classic example of violently prejudiced literature confronting naively consistent practice“. In Kegel, G. *The Crisis of Conflict of Laws*. in *Recueil des Cours*. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1964. II. Netherlands: Sijthoff, Printing Division, Leyden, 1964, s. 218.

³⁹ Představitelem tohoto přístupu je Bar, viz Krčmář O odporu, s. 478.

⁴⁰ Krčmář O odporu, s. 480.

⁴¹ Krčmář O odporu, s. 484.

Pro přijetí zpětného odkazu z hlediska suverenity také slouží argument, že stát má vždy prospěch z používání svého vlastního práva. Pokud tedy cizí kolizní normy odkazují zpět k lex fori, ať již přímo či prostřednictvím práva třetího státu, zpětný odkaz je prostředkem pro aplikaci lex fori.⁴²

Také požadavek „státního zájmu“ na úpravě může sloužit pro i proti přijetí zpětného odkazu. Připuštěním aplikace cizího práva stát dává najevo, že nemá zájem na úpravě určitých otázek. Na tento argumenty se lze dívat i opačně. Pokud stát fora záměrně přenechal řešení určité otázky prostřednictvím příkazu kolizní normy cizímu státu, vyjádřil svůj záměr, aby právě toto právo řešilo danou otázku. Proč by měl svůj zájem obejít tím, že cizí právo použito být nechce?⁴³

Argumenty státního zájmu a suverenity zdají se být dnes již překonané nejen vzhledem k současnému stavu mezinárodního práva soukromého.

2.3.2 „Totální odkaz“ k cizímu právu nebo odkaz pouze k hmotným normám?

Podle odpůrců zpětného odkazu jeho možná aplikace naráží na logiku celého systému práva. Odkaz k cizímu „právu“ může znamenat pouze odkaz k jeho hmotným normám.⁴⁴ Pokud by se na základě příkazu kolizní normy fora mělo přihlížet také ke kolizním normám cizího práva, to stejné by platilo i pro další právo, ke kterému odkazuje cizí právo a tak dále. Výsledkem by byl nekonečný kruh (chassé croisé, Spiegelkabinett, merry-go-round, „you go first“, lawn-tennis rally).⁴⁵ Z pohledu logiky tak musí být tento nekonečný kruh v jistém bodě zstaven, a proto odkaz ke kolizním normám cizího státu musí být odmítnut.⁴⁶

Pokud stát A rozumí odkazem k cizímu právo pouze hmotné právo a stát B rovněž kolizní normy, měly by na základě výše uvedené suverenity oba státy respektovat úpravu druhého.

Každý právní řád má kompetenci-kompetenci, tzn. může označit právní řád, který je kompetentní určit právo hmotné, podle kterého má být rozhodnuto. Dle odlišných názorů⁴⁷ se

⁴² Sauveplanne, s. 9.

⁴³ Sauveplanne, s. 7.

⁴⁴ Zimmermann, s. 105.

⁴⁵ Sauveplanne, tamtéž.

⁴⁶ Sauveplanne trefně adaptuje výrok klasika anglické detektivky Sherlocka Holmese - private international law „has not been logic, it has been experience“, a proto je zpětný odkaz v MPS stále přijímán.

⁴⁷ Zimmermann, s. 103, Krčmář Úvod, s. 182.

tyto kolize přijetím zpětného a dalšího odkazu nezmenší, pouze se přesunují. Určení kompetentního právního řádu se bude lišit podle toho, jaký názor má zákonodárce přijímající kolizní normu. Určení práva hmotného je tak závislé na názorech legis fori. Bylo ovšem připouštěno, že přijetím zpětného a dalšího odkazu se mohou kolize zmírnit. Krčmář uvádí příklad situace⁴⁸, kdy právo státu A odkazuje ke státu B a to dále ke státu C. Právo státu C stanoví, že podle jeho právních předpisů má být právní poměr rozhodnut. Pokud by neplatil princip dalšího odkazu, ve státě A, ve kterém došlo ke sporu, se bude rozhodovat dle práva státu B. Zatím ve sporech ve stejné věci rozhodovaných před soudy států B a C se bude postupovat dle práva státu C. Pokud by stát A přijímal další odkaz, bude o dané otázce rozhodovat vždy podle stejného práva, bez ohledu na to, ve kterém ze států spor vznikne. Přijetím dalšího odkazu se tak měl zmenšit počet kolizí mezinárodního práva.

Jako další důvody pro přijetí dalšího odkazu bylo uváděno: 1. Pokud v jednom státě platí více právních řádů (jako příklad bylo uváděno Švýcarsko) 2. Pokud mezi státy existují dvoustranné mezinárodní smlouvy o kolizních normách⁴⁹.

Dle *Neumanna* kolizní normy jsou analogické normám hmotněprávním. Žádný zákonodárce nemůže svým právem upravit veškeré soukromoprávní poměry s mezinárodním prvkem. Stejně tak nesmí činit ani normami kolizními. Odkaz na cizí právo tak znamená odkaz v jeho totalitě, tedy i na jeho kolizní normy.⁵⁰

2.3.3 Alternativní přístup ke zpětnému odkazu⁵¹

Ke zpětnému odkazu lze přistoupit i z jiného pohledu, kdy nedojde přímo ke zpětnému odkazu, neboť se stanoví hierarchie hraničních určovatelů, zejména ve vztahu *lex patriae-lex domicilii*.⁵²

2.3.4 Obecná pravidla mezinárodního práva soukromého

V jiném systému je aplikace zpětného a dalšího odkazu dovozována z obecných pravidel mezinárodního práva soukromého, která jsou nadřazena kolizním normám. Rozpory mezi jednotlivými právními řády se řeší pomocí kolizních norem, rozpory mezi systémy práva se

⁴⁸ Krčmář Úvod, s. 184.

⁴⁹ Krčmář uvádí příklad smlouvy uzavřené mezi Francií a Rakouskem z 1866. Krčmář, O odporu, s. 479.

⁵⁰ Krčmář Úvod, s. 162. Stejně např. Westlake, s. 38.

⁵¹ K rozboru těchto „alternativních“ přístupů blíže v Sauveplanne, s. 8.

⁵² Sauveplanne, s. 8.

řeší pomocí principu koordinace. Z tohoto pohledu aplikace kolizních norem cizího práva není výsledkem přímého použití zpětného odkazu, ale tzv. „principu zpětného odkazu“ (principle of renvoi). Tak jako kolizní normy vymezují oblast působnosti hmotného práva, tak oblast těchto kolizních norem je vymezena „kolizními normami“ kolizních norem, které jsou součástí práva fora.⁵³

Podle *Krčmáře* ale naopak nelze dovést princip zpětného a dalšího odkazu z podstaty mezinárodního práva soukromého. Té se přičítá každá teorie, podle kterých je nutno hledat příslušný právní řád, který má rozhodnout spor, v jiném právu, než v právu *lege fori*.⁵⁴

2.3.5 Jednota soudních rozhodnutí

Dle klasické doktríny je základním účelem kolizních norem dosažení jednoty soudních rozhodnutí ve skutkově stejných případech.⁵⁵ Kolizní normy by měly být formulovány tak, aby se jejich aplikací došlo k použití stejného práva. Této jednoty může být dosaženo právě pomocí zpětného odkazu. Přijetím zpětného a dalšího odkazu mělo dojít ke zmenšení kolizí mezi jednotlivými právními řády, tedy případy, kdy výsledek rozhodnutí závisel na místě, kde byl spor rozhodován⁵⁶. Přijetím zpětného a dalšího odkazu se rozhodnutí mělo více opírat o stejné hmotné právo bez rozdílu, kde bylo vydáno.

Otázka, zda odkaz k cizímu právu znamená odkaz k jeho hmotným a/nebo kolizním normám, má být zodpovězena právě s ohledem na výše uvedený výsledek. Tohoto výsledku ale může být dosaženo pouze za předpokladu, že zpětný odkaz není přijímán všemi státy. Pokud budou všechny právní řády aplikovat stejný systém zpětného odkazu, bludný kruh bude pokračovat.. Řešením takového bludného kruhu by mohla být jednotná úprava pravidel týkajících se zpětného odkazu, jak se o to snažila Haagská konference (vizte výklad výše).

Přijetí zpětného odkazu je podle jeho příznivců také předpokladem zjednodušení uznávání a výkonu soudních rozhodnutí, neboť soudce rozhodující konkrétní spor použít stejné hmotné právo, jaké by použil v jiném skutkově podobném případě jiný soudce.⁵⁷

⁵³ Sauveplanne, s. 8.

⁵⁴ Krčmář Úvod, s. 190.

⁵⁵ Sauveplanne, s. 9.

⁵⁶ Krčmář Úvod, s. 182.

⁵⁷ Krčmář Úvod, s. 187.

2.3.6 Princip lepšího práva

Krčmář kromě zpětného a dalšího odkazu, tak jak byly tyto pojmy vymezeny výše, rozlišuje ještě situaci třetí. Odkazuje-li kolizní norma cizího práva k právnímu řádu třetímu a ten odkazuje zpátky k právu druhému, v takovém případě negativního konfliktu je třeba rozhodnout dle *principu lepšího práva*.⁵⁸

Tato možnost, jak obejít existenci dvoustranné kolizní normy a vyvarovat se vzniku zpětného a dalšího odkazu, se uplatnila jak u pozitivního, tak i negativního právního konfliktu. Soud, který rozhoduje, zkoumá oprávněnost jednotlivých právních řádů, které oba si nárokují rozhodnutí, resp. kvalitu důvodů, na základě kterých rozhodnutí odmítají. Při posuzování těchto otázek se soud řídil svým právem. To znamená, že zkoumal, jak jeho vlastní zákonodárce v analogických případech rozhoduje. Princip lepšího práva měl dle argumentace jeho příznivců zcela nahradit dvoustranné kolizní normy, protože tam, kde by soudce mohl mít pochybnosti o rozhodnutí, bude se řídit domácím právním řádem. Z výše uvedeného výkladu zároveň vyplývá, že soud postupuje de facto jako zákonodárce, když tvoří dvoustrannou kolizní normu. Podle *Krčmáře*⁵⁹ by byl výsledek dosažený prostřednictvím principu lepšího práva stejný, jako výsledek pomocí kolizní normy dvoustranné. Soudce pomocí analogie rozšíří jednostrannou kolizní normu na případy, který zákonodárce neřeší.

2.3.7 Zvláštní druhy zpětného odkazu

Jiný přístup ke zpětnému a dalšímu odkazu se objevuje v praxi anglických soudů.⁶⁰ Jedná se o tzv. „*foreign court theory*“. Soudce, který rozhoduje, postupuje tak, jak by rozhodoval soudce ve státě, na jehož právo kolizní norma odkazuje. Anglický soudce tak vstupuje do postavení zahraničního soudce.⁶¹ Tato doktrína byla kritizována, neboť nezajišťuje automaticky jednotu soudních rozhodnutí, znamená substituci anglických kolizních norem cizími kolizními normami a je aplikačně náročná.⁶²

V německém mezinárodním právu soukromém se hovoří o tzv. „*skrytém zpětném odkazu*“, kdy kolizní norma je odvozena z procesní normy cizího státu upravující příslušnost soudu.

⁵⁸ Krčmář, Úvod, s.155.

⁵⁹ Krčmář O odporu, s. 483.

⁶⁰ Rozbor judikatury anglických soudů např. In Graveson, R. H. *The Conflict of Laws*. 6th Edition. London: Sweet and Maxwell, 1969, s. 74-82.

⁶¹ Kučera, s. 161.

⁶² Cheshire, G. C. *Private International Law*, London: Butterworths, 1970, s. 58-63.

Pokud zahraniční soud své rozhodnutí založí výhradně na posouzení případu podle vlastního hmotného práva (tedy *lex fori*) a nestanoví žádná další kritéria pro určení rozhodného hmotného práva pro daný případ, je toto považováno za skrytý zpětný odkaz na *lex fori*.⁶³ Skrytý zpětný odkaz se využívá pro posouzení otázek dědického a rodinného práva a je řešením pro případ, kdy kolizní norma odkazuje na některý z právních řádů anglo-amerického systému. Normy tohoto systému upraující *jurisdiction* obsahují zároveň kolizní normy.⁶⁴

2.4 česká doktrína - Shrnutí

Česká doktrína mezinárodního práva soukromého v první třetině 20.století⁶⁵ se stavěla velmi kriticky k používání zpětného a dalšího odkazu. Za jediný případ, kdy by bylo možné zpětný a další odkaz přijmout, považoval například *Krčmář* situaci, kdy dojde k unifikaci kolizního práva a státy budou přijímat jednotné kolizní normy⁶⁶.

Za velmi škodlivý považoval *Krčmář* v souladu s *Anzilottim*⁶⁷ důvod pro přijetí zpětného a dalšího odkazu, jehož argumentace spočívá v tom, že by se tím zmírnily problémy s kolizemi a dalšími nesnáze mezinárodního práva soukromého. Naopak *Krčmář* uváděl, že tím by odpadl důvod pro další zlepšování, reformy mezinárodního práva soukromého, snahu hledat nové cesty řešení a přijímt reformy. Přijetí zpětného a dalšího odkazu znamená přijetí cizích pohledů na přiměřenou formulaci kolizních norem a podryvání přesvědčení, že tyto kolizní normy jsou správné.

Dle *Krčmáře* by právní řád neměl obsahovat ani výslovné ustanovení o zpětném a dalším odkazu, neboť to vede ke konfliktům mezi právními řády. Navíc taková klausule ve svém důsledku znamená, že stát v určitých případech, na které se vztahuje zpětný odkaz, nahrazuje svou kolizní normu kolizní normou jiného státu, tedy kolizní normu lepší kolizní normou horší⁶⁸. Každý stát samozřejmě považuje své kolizní normy za lepší, než jsou kolizní normy jiného státu.

⁶³ Čihula, T. *Skrytý zpětný odkaz- teorie tohoto institutu a jeho praktického využití*. Právník, č. 8, 2003, s. 159. (Dále citováno jako Čihula).

⁶⁴ Čihula, s. 162.

⁶⁵ *Krčmář*, Zimmermann s. 103.

⁶⁶ Blíže v *Krčmář* Úvod, s. 285 a násl.

⁶⁷ *Krčmář*, Úvod, s. 191.

⁶⁸ *Krčmář* O odporu, s. 485.

Dle *Krčmáře* „různost norem hraničných jest toho příčinou, že uspořádání poměru právního, o kterých je mezi stranami spor, závisí na nahodilé skutečnosti, kde o věci bude jednáno. Dle *Zimmermanna* se teorie o zpětném odkazu vymykala ze soustavy mezinárodního práva soukromého, protože dávala soudů možnost široké libovůle při aplikaci materiálních norem. Tato libovůle mohla být překonána „pouze jasným vykonáváním úmyslu zákonodárce a aplikací norem cizího materiálního práva nezávisle na tom, jak takové právo řeší otázku konfliktů norem“⁶⁹.

V současnosti je zpětný a další odkaz přijímán, pokud to neodporuje rozumnému a spravedlivému uspořádání (v kolizním smyslu) právního vztahu.⁷⁰ Dle *Kučery* je třeba vycházet z funkce kolizních norem a zpětný a další odkaz přijmout tam, kde intenzita zájmu státu na vlastní kolizní úpravě je natolik zeslabena, že tato může ustoupit cozí kolizní úpravě. Přijetí zpětného a dalšího odkazu nepřichází v úvahu v závazkových vztazích.⁷¹

3. Shrnutí

Jak vyplývá z výkladu, během dvou století byla přednesena celá řada argumentů pro i proti přijetí zpětného a dalšího odkazu. Některé můžeme dnes, při současném stavu vývoje mezinárodního práva soukromého, považovat za překonané, ale jiné jsou stále platné a hojně diskutované.

Zpětný a další odkaz dnes tvoří významnou část mezinárodního práva soukromého, je v současnosti všeobecně přijímán a netřeba jej striktně odmítat. Přispívá k dalšímu rozvoji mezinárodního práva, k hledání nových a jiných způsobů úpravy soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem.

Sauveplanne cituje anglického internacionalistu *Cheshira*: „*Might Forgo never be born.*“⁷² Přesto by se dříve či později objevil jiný „*Forgo*“, který by na tuto problematiku upozornil.

Zpětný a další odkaz, aby plnil svou funkci, by neměl být používán automaticky a mechanicky, ale s přihlédnutím ke každému konkrétnímu případu. Přesto by se jeho role

⁶⁹ Zimmermann, s. 107.

⁷⁰ § 35 z.č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním. V rozhodčím řízení vizte § 37/1 z.č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů.

⁷¹ Kučera, s. 163.

⁷² *Sauveplanne*, s. 35.

v mezinárodním právu měla dále zkoumat a hodnotit. Jednotlivé právní řády se mezi sebou stále liší, zpětný a další odkaz pomáhá nerovnosti v těchto rozdílech překonávat. Jeho hlavním přínosem je zvýšení pravděpodobnosti, že ve skutkově stejných případech u kterékoliv soudu bude dosaženo stejného rozhodnutí a stává se tak prostředkem unifikace soudních rozhodnutí.

Literatura:

- [1] Bar, Ch. Von, Mankowski, P. *Internationales Privatrecht. Band I. Allgemeine Lehren.* München: C. H. Beck, 2003, s. 745, ISBN 3 406 503500.
- [2] Bystrický, R. *Základy mezinárodního práva soukromého.* 1. vydání. Praha: Orbis, 1958, s. 525.
- [3] Cheatham, E. E. *Problems in Conflict of Laws.* In Recueil des Cours. Académie de Droit International. 1960. I. Leyde: A. W. Sijthoff, 1960, s. 335-346.
- [4] Cheshire, G. C. *Private International Law.* 8th Edition. London: Butterworths, 1970, s. 708, ISBN 0 406 56562 7.
- [5] Collier, J. G. *Conflict of Laws.* 2nd Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 1987, s. 406, ISBN 0 521 45540 2.
- [6] Čihula, T. *Skrytý zpětný odkaz- teorie tohoto institutu a jeho praktického využití.* Právník, č. 8, 2003, s. 157-166.
- [7] Ehrenzweig, A. A. *Specific Principles of Private Transnational Law.* In Recueil des Cours. Académie de Droit International. 1968. II. Leyde: A. W. Sijthoff, 1969, s. 238-243.
- [8] Graveson, R. H. *The Conflict of Laws.* 6th Edition. London: Sweet and Maxwell, 1969, s. 698.
- [9] Kahn-Freund, O. *General Problems of Private International Law.* In Recueil des Cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1974. III. Leyde: A. W. Sijthoff, s. 431-437, ISBN 90 286 0605 X.
- [10] Kegel, G. *The Crisis of Conflict of Laws.* In Recueil des Cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1964. II. Netherlands: Sijthoff, Printing Division, Leyden, 1964, s. 217-219.
- [11] Krčmář, J. *O odporu mezi normami kolisnými, jmenovitě o zpětném a dalším poukazu.* In Sborník věd právních a státních. Praha: Bursík & Kohout, 1901-1948. Svazek III., s 475-488.
- [12] Krčmář, J. *Úvod do mezinárodního práva soukromého.* Část 1. Propedeutická, Praha: Sborník věd právních a státních, 1906, s. 304.

- [13] Krčmář, J. *K názvosloví mezinárodního práva soukromého*. In Sborník věd právních a státních. Praha: Bursík & Kohout, 1901-1948. Svazek II., s. 69-87.
- [14] Krčmář, J. *Právo občanské I. Výklady úvodní a část všeobecná*. Praha: Všehrd, 1929, s. 203.
- [15] Kučera, Z. *Mezinárodní právo soukromé*, Brno: Doplněk, 2004, s. 458. ISBN 1081-278-2004.
- [16] Ludwiczak, W. *Miedzynarodowe prawo prywatne*. Wydanie 2. Poznaň: Uniwersytet im. A. Mickiewicza, 1971, s. 226.
- [17] De Nova, R. *Historical and Comparative Introduction to Conflict of Laws*. In Recueil des Cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1966. II. . Netherlands: Sijthoff, Printing Division, Leyden, 1968, s. 484-557.
- [18] Philip, A. *General Course on Private International Law*. In Recueil des Cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1978. II. Netherlands: Sijthoff and Noordoff, 1979. s. 47-54, ISBN 90 286 0759 5.
- [19] Sauveplanne, J. G. *Renvoi*. In International Encyclopedia of Comparative Law. Volume III. Private International Law. Chapter 6. Tubingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1990, s. 37.
- [20] Wengler, W. *General Principles of Private International Law*. In Recueil des Cours. Académie de Droit International. 1961. I. Leyde: A. W. Sijthoff, 1962, s. 375-397.
- [21] Westlake, J. *A Treatise on Private International Law with Principal Reference to its Practice in England*. London: Sweet and Maxwell Ltd, 1922, s. 454.
- [22] Zimmermann, M. A. *Mezinárodní právo soukromé*. Brno: Čs. a s. Právník, 1933, s. 103.

Kontaktní údaje na autora – email:

107801@mail.muni.cz

FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY

—

HLEDÁNÍ „SÍDLA“ PRÁVNÍHO VZTAHU A JEHO VÝZNAM PRO ROZHODNÉ PRÁVO

PETRA MYŠÁKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita

Abstrakt

Cílem celého příspěvku je přiblížit čtenáři význam a učení F. K. von Savignyho v rámci vývoje doktrín mezinárodního práva soukromého, kde jako první upřel svou pozornost k analýze charakteru samotného právního vztahu, jeho příslušnosti ke konkrétnímu právnímu řádu a respektování principu autonomie vůle v oblasti kolizního závazkového práva.

Klíčová slova

Savigny; autonomie vůle; sídlo právního vztahu; historie mezinárodního práva soukromého; překonání statutární teorie; kolize právních řádů; conflictus legum; lex domicili; lex fori; lex rei sitae; forum shopping; rozhodné právo; forum contractus; forum solutionis; volba práva; volba fóra

Abstract

The aim of this contribution is an introduction of the F. K. von Savigny's importance and doctrine in relation to the development of the private international law theories. Savigny was the first who was fully concentrated on the analysis of the legal relationship itself, its belonging to particular legal order and the full respect to the party autonomy principle in the area of contractual conflict law.

Key words

Savigny; party autonomy; seat of the legal relationship; history of private international law; overcoming of the statutory theory; conflict of laws; conflictus legum; lex domicili; lex fori; lex rei sitae; forum shopping; applicable law; forum contractus; forum solutionis; choice of the law; choice of the forum

1. Úvod

Jméno F. K. von Savigny (21. 12. 1779 – 25. 10. 1861) je významně spojeno zejména s právní teorií a filozofií.¹ Nicméně nelze opomíjet ani jeho význam v rámci vývoje doktrín mezinárodního práva soukromého, kdy právě tato osobnost je natolik přelomovou, že se rozlišují teorie tzv. „před Savignym“ a tzv. „po něm“. Mezi jeho nejvýznamnější díla zasahující do oblasti mezinárodního práva soukromého bezpochyby patří „*Des System heutigen römischen Rechts*“.² V rámci tohoto pak zejména jeho osmá část věnující se výhradně otázkám kolizního práva. Nelze však nepřipomenout ani ostatní jeho významná díla: „*Das Recht des Besitzes*“, „*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*“ nebo „*Das Obligationenrecht*“, která byla ve své době vnímána jako díla přelomová a ovlivnila vnímání práva v celé jeho moderní historii.

Savigny patří spolu s C. G. Wächterem mezi nejvýznamnější představitele tzv. *historicko-právní školy*. Jejím základním východiskem je poznávání platného práva na základě studia práva dřívějšího³ (v zásadě tak dochází k odmítání velkých kodifikací založených pouze na přirozeném právu, tak jak jejich koncepci představila Velká francouzská revoluce s důrazem na práva člověka – občana, svobodu a rovnost). Vývoj samotného práva pak vedl podle této nauky k vytvoření tzv. *mezinárodní právní pospolitosti* (a zde je nutno hledat základní zdroj mezinárodního práva),⁴ přičemž právo samotné i tato pospolitost jsou imanentně spjaty (*Ubi societas ibi ius est*).⁵

V oblasti kolizního práva nauka této školy jednoznačně preferuje unifikaci pravidel vedoucích k jednotným řešením a upozorňuje na problematické důsledky stavu, kdy tato unifikovaná pravidla chybí (*Diversitas fori non viviat merita causae*).⁶ A právě i v této otázce se učení Savignyho projevuje jako navýsost aktuální, a to i v dnešním kontextu evropské integrace (kde se v mnohých ohledech střetávají zejména pozice kontinentálního a anglosaského práva,

¹ Kde význam Savignyho spočívá v odmítnutí klasického pojetí přirozeného práva a zdůraznění role historického myšlení v právní vědě.

² Na tomto začal pracovat v roce 1835 a samotné dílo vycházelo v rozmezí let 1840 až 1849.

³ V podrobnostech k historické metodě zkoumání práva, tak jak ji navrhuje Savigny například RÜCKERT, J.: *Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law*. Juridica International 2006.

⁴ BYSTRICKÝ, R.: *Základy mezinárodního práva soukromého – kapitola 9: Vývoj doktrín mezinárodního práva soukromého*. Praha, 1958, s. 62.

⁵ SAVIGNY, C., F.: *A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time*. Přeložil W. Guthrie. 2. vydání. South Hackensack, New Jersey Rothman Reprints Inc., 1972, celkem 568 stran.

⁶ *Ibid*, s. 70.

ale projevují se i různé přístupy jednotlivých členských států z prostředí kontinentálního). V současné Evropě je nedostatek unifikace hmotněprávní alespoň částečně kompenzován unifikačními snahami v oblasti kolizní. Je však otázkou, zda je tento současný přístup evropského zákonodárce schopen odpovědět na výzvy 21. století, které zdá se být zcela v zajetí globalizace.⁷ Savigny pak preferuje unifikaci postupnou, kde takového snahy budou pramenit z potřeb společnosti samotné a jednoznačně pak půjde o unifikaci „zespoda“,⁸ nikoliv přísně diktovanou ze strany nejvyššího zákonodárce.⁹ V tomto smyslu Savigny apeluje na společný základ evropského práva, tedy právo římské, které nebylo nikdy plně recipováno v oblasti common law, ale také nikdy nedošlo k jeho plné izolaci od kontinentálního práva.

V oblasti mezinárodního práva soukromého pak dále spatřují význam Savignyho zejména v odklonu od zkoumání samotných právních norem ke zkoumání právních vztahů, když se hledá jejich skutečné sídlo – *Rechtsverhältnisse* (dnešní terminologií – nejužší spojení mezi právním vztahem a právním řádem) a dále plnému respektování principu autonomie vůle (pokud je tato projevna) v oblasti kolizního závazkového práva. Strany jsou při volbě rozhodného práva omezeny pouze korelativem veřejného pořádku (pasivní veřejný pořádek) a normami, které lze z hlediska dnešní teorie označit jako imperativní (aktivní veřejný pořádek).

Celá tato škola tak především znamená definitivní překonání statutární teorie,¹⁰ mezi jejíž hlavní představitele patřili: Bartolus de Saxoferrato (1314 – 1357) a Baldus de Ubaldis (1327 – 1400). Jako taková tato naopak jednoznačně preferovala pro řešení kolizních otázek analýzu nikoliv skutkového stavu jako takového, ale naopak samotné právní normy.

2. K otázce „sídla“ právního vztahu

⁷ K této problematice například MICHAELS, R.: *Globalizing Savigny? The State in Savigny's Private International Law, and the Challenge of Europeanization and Globalization*. Duke Law School Working Paper Series Duke Law School Faculty Scholarship Series 15/2005.

⁸ Oproti učení Thibauta, který jasně preferoval unifikační tendence přicházející shora.

⁹ BERGER, K. P. *The Principles of European Contract Law and the Concept of the „Creeping Codification“*. European Review of Private Law, 2001, č. 1, s. 21 an.

¹⁰ KUČERA, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*. 6 vydání. Doplněk, Brno 2004, s. 90.

Pro důkladnou analýzu teorie sídla právního vztahu je nejprve nutno tento vymezit tak, jak jej chápe Savigny, a to jako „...vztah dvou osob, který je determinován konkrétním právním řádem. Tento právní řád pak vyhrazuje daným osobám území, na kterém je vůle tohoto subjektu zcela svrchovaná a nezávislá na vůli subjektu jiného...“.¹¹ Každý právní vztah se podle něho skládá ze dvou základních prvků: materiálních (podstata právního vztahu – jeho subjekty, předmět, obsah) a formálních (normativní základ – právní regulace). Formální prvky se pak sdružují a vytvářejí jednotlivé právní instituty.

Zdánlivě základní otázkou tak pro Savignyho je, jak určit příslušnost subjektu ke konkrétnímu právnímu řádu – jak určit jeho osobní status (*Zustand*)? V souladu s římským právem pracuje s jeho klasickými principy:¹² *origo* (občanství města), podpůrně pak užívá *domicilu* smluvních stran na určitém území. Posun oproti vnímání těchto otázek v rámci římského práva je však u Savignyho jasný. Od primární vazby na *origo* (jehož výhoda spočívá v jeho stabilitě, když se získává zásadně narozením, vyloučeny jsou tak jakékoliv mobilní konflikty¹³) je v moderním pojetí Savignyho preferována vazba na domicil (kde jsou mobilní konflikty nejen možné, ale ze zásady také přítomné téměř vždy, a to v závislosti na míře volného pohybu osob). Základem tak nadále není zkoumání osobního statutu subjektů právních vztahů, ale samotného charakteru těchto právních vztahů, do kterých konkrétní subjekty vstupují – tedy nalezení jejich sídla, a to zcela nezávisle na statutu osobním.

V oblasti kolizního práva je v pojetí Savignyho kardinální primárně analyzovat relaci mezi konkrétním právním řádem a konkrétním právním vztahem. Je tak třeba vymezit dosah daného právního řádu, a tak jej odlišit od jiných právních řádů objektivně existujících, a to majíce na paměti jak územní (*Oertliche Grenzen*),¹⁴ tak i časové (*Zeitliche Grenzen*)¹⁵ limity konkrétních právních řádů.¹⁶ Skutečná kolize právních řádů (ve smyslu rozpornosti výsledného řešení – *conflictus legum*) pak je podle Savignyho mezi civilizovanými národy ze zásady vyloučena. U jednoho subjektu právního vztahu lze však uvažovat o různých fórech příslušných k řešení případného sporu.

¹¹ SAVIGNY, C., F.: *A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time*. Přeložil W. Guthrie. 2. vydání. South Hackensack, New Jersey Rothman Reprints Inc., 1972, s. 32.

¹²Ibid, s. 132.

¹³ KUČERA, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Doplněk, Brno 2004, s. 122.

¹⁴ Zde jde i o klasické prolínání principů teritoriality a personality.

¹⁵ Klasicky reprezentované například intertemporálními ustanoveními.

¹⁶ Savigny rovněž zdůrazňuje dynamičnost právních řádů jakožto jednu z jejich základních charakteristik.

Rozdílnost názorů Savignyho a Wächtera je patrná v otázce použití zahraničního právního řádu (a to zejména tam, kde chybí projev autonomie vůle smluvních stran směrem k rozhodnému právu), kdy dle Wächtera má soudce rozhodovat zásadně podle *lex fori* (toto pojetí tak v žádném případě není příznivé pro použití zahraničního právního řádu). Naproti tomu Savigny je zastáncem aplikace cizího právního řádu *ex offio* (dochází tak zcela k vyloučení diskrece rozhodujících orgánů v těchto otázkách). Povinností každého soudce je tak najít právní řád, ke kterému konkrétní právní vztah náleží (sídlo), ať již vlastní právní řád nebo cizí). Soudce je omezen při aplikaci cizího právního řádu zejména aktivním a pasivním veřejným pořádkem.

Při hledání sídla konkrétního právního vztahu však nelze podle Savignyho v žádném případě opomíjet dva základní aspekty: existenci jeho přirozeného fóra a respekt k autonomii vůle smluvních stran. Projev autonomie vůle smluvních stran směrem k volbě rozhodného práva je třeba vždy hodnotit z hlediska formálních požadavků na něj kladených (jakožto na každý jiný právní úkon) a z hlediska jeho možných omezení (zde hrají roli zejména imperativní normy). Povinnost soudce hledat sídlo právního vztahu tak nastupuje subsidiárně, a to v situacích, kdy takový projev vůle smluvních stran chybí nebo není formálně perfektní.

Pro správné určení sídla právního vztahu je pak podle Savignyho potřeba aplikovat následující čtyři kritéria:¹⁷ *domicil stran* (jakožto základní pravidlo, které ale přirozeně selhává tam, kde je přítomno více subjektů s různými domicily a navíc reálné „sídlo“ právního vztahu žádnou vazbu na konkrétní domicil subjektu mít ve skutečnosti nemusí). Jako další kritérium tak nastupuje *místo, kde věc je situována (lex rei sitae)*, případně *místo vydávání relevantních právních předpisů* a v neposlední řadě *místo soudu (lex fori)*, kde zdůraznění vazby na skutečné fórum je patrné, a to i s vědomím nebezpečí jevu označovaného jako *forum shopping*.

3. Respektování principu autonomie vůle v oblasti práva závazkového

¹⁷ Odmítá jednoznačně učení Bartola a dělení na tzv. statuta personalia, realia a mixtae

Zvláště zajímavá je Savignyho *teorie závazkového kolizního práva*.¹⁸ Základní otázky u každého závazku, na které Savigny hledá odpověď lze definovat takto: *Kde je jeho sídlo? Kde je jeho přirozené fórum? Jaké právo budeme aplikovat (otázky rozhodného práva)?* Přičemž první otázka je jen teoretickou a slouží k zodpovězení dalších dvou (nalezení sídla závazku se tak ve skutečnosti používá toliko jako vodítko, nicméně vodítko rozhodující).

U závazků samotných tak předběžná otázka nalezení jejich sídla (zejména v případě, kdy chybí projev vůle smluvních stran směrem k rozhodnému právu) v souladu s výše popsaným postupem představuje základní bod pro nalezení příslušného fóra a následně rozhodného práva. Nezbyvá než konstatovat, že při hledání odpovědi na obě tyto otázky Savigny plně respektuje autonomii vůle smluvních stran, a to jak směrem k volbě fóra, tak i rozhodného práva. Samotný princip autonomie vůle a jeho vznik je však nutno spojovat již se vznikem samotného mezinárodního práva soukromého, a tedy obdobím raného středověku. Z hlediska jeho vývoje lze pak hovořit o třech základních obdobích, kdy Savigny reprezentuje tzv. období skutečného rozvoje tohoto principu.¹⁹

Nicméně například na rozdíl od práv věcných Savigny zdůrazňuje některé problematické otázky spojené s povahou závazků samotných. Základním problémem a rozdílem oproti věcným právům je pravidelně existence dvou subjektů (věřitele a dlužníka). Při umístění konkrétního závazku (respektive hledání jeho sídla) Savigny jednoznačně vztahuje všechna výše uvedená kritéria k osobě dlužníka s odůvodněním, že právě tento je pro splnění závazku něco povinen aktivně vykonat, což závazek samotný charakterizuje.²⁰

K otázce *fóra závazku a příslušnosti soudu* k rozhodnutí případného sporu Savigny uvádí následující: v úvahu v zásadě přicházejí dvě alternativní kritéria, a to *forum contractus* (jakožto místo vzniku smlouvy, přesněji místo, kde jsou naplněny formální znaky smlouvy) nebo *forum solutionis* (jakožto místo plnění). Pro Savignyho je podle mého názoru typická jednoznačná priorita druhého z uvedených kritérií v kombinaci s odmítnutím hraničního

¹⁸ SAVIGNY, C., F.: *A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time*. Přeložil W. Guthrie. 2. vydání. South Hackensack, New Jersey Rothman Reprints Inc., 1972, s. 194 an.

¹⁹ Nejstarší období (reprezentované těmito představiteli: Bartolus, Dumoulin, Huber), období rozvoje (K. F. von Savigny) a v neposlední řadě tzv. období pozdní (které lze charakterizovat rozštěpením vývoje tohoto principu v oblasti práva kontinentálního a anglosaského). V podrobnostech k vývoji tohoto principu například NYGH, P.: *Autonomy in International Contracts*. Clarendon Press, Oxford 1999.

²⁰ Situace zdá se být komplikovanější v případě závazků synallagmatických – v situacích kdy oba subjekty mohou být jak věřiteli, tak i dlužníky, a to v různých dílčích právních vztazích.

určovatele *lex loci actus*, které charakterizuje jako nahodilé a nepředstavující skutečný úmysl stran – právě oproti kritériu místa plnění. O tomto může být dohoda buď výslovná, nebo konkludentní, a pak je tento projev autonomie vůle smluvních stran třeba respektovat. V případě, že dohoda o místě plnění chybí, nastupuje automaticky kritérium *lex fori contractus*. Existují samozřejmě případy, kdy samotná vazba na konkrétní fórum vyplývá z povahy věci (například u nemovitosti jednoznačné uplatnění kritéria *lex rei sitae*). Savignyho postup pro určení fóra závazku lze tak shrnout následovně:

1. *úmysl stran* – výslovně či konkludentně
2. *povaha věci* – prioritá kritéria *forum solutionis*
3. *specifické případy* – reprezentované například dlouhodobými kontrakty s různými místy plnění (smlouvy mandátní jakožto klasický příklad), kde Savigny jednoznačně preferuje kritérium domicilu dlužníka

Pro učení Savignyho je rovněž typická ochrana tzv. *rozumného očekávání* smluvních stran, a to vždy v závislosti na konkrétních okolnostech případu (např. doba pobytu, změna domicilu apod.) s úmyslem zachovat právní postavení obou ze stran v rovnováze – respektive co nejbližší tomu, co byly schopny tyto subjekty objektivně předpokládat a očekávat.

K otázce *rozhodného práva* přistupuje Savigny podobně.²¹ Stejně jako u otázky fóra je třeba na prvním místě respektovat vůli smluvních stran, a to vždy za předpokladu, že bude zcela jasná a zřetelná, který právní řád má být v konkrétním případě aplikován. V případě, že volba práva chybí, přichází na řadu kritéria shora popsaná. Autonomie vůle smluvních stran však v pojetí Savignyho není neomezená. Limitace autonomie vůle v oblasti volby rozhodného práva v pojetí Savignyho lze za použití dnešní terminologie dle mého názoru rozdělit do tří specifických skupin:

1. rozpornost zvoleného právního řádu s právním řádem fóra – *výhrada veřejného pořádku*
2. aplikace *imperativních norem* fóra (sloužících v jeho pojetí primárně k ochraně zájmů veřejných nikoliv soukromých)²²

²¹ SAVIGNY, C., F.: *A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time*. Přeložil W. Guthrie. 2. vydání. South Hackensack, New Jersey Rothman Reprints Inc., 1972, s. 221 an.

²² V podrobnostech například RADOŠOVSKÝ, P.: *Rozhodné právo v závazkových vztazích z mezinárodního obchodu - nutně použitelné normy, výhrada veřejného pořádku*. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/rozhodne-pravo-v-zavazkovych-vztazich-z-mezinarodniho-obchodu-nutne-pouzitelne-normy-vyhrada-verejneho-poradku-22523.html>.

3. nemožnosť volby právneho rádu, ktorý činí daný *právni úkon neplatným*

Pro Savignyho jsou tolik typické rovněž úvahy o *štěpení jednotného obligačního statutu (meze obligačního statutu)*.²³ Zvoleným právním řádem se totiž nutně nemusí řídit veškeré otázky se závazkem související, typicky například způsobilost k právním úkonům subjektu se podle Savignyho má pravidelně řídit kritériem *lex domicili*. Podobně také otázky interpretace smlouvy (pro které Savigny nabízí hraniční určovatele *lex loci contractus* nebo *lex loci solutionis*) nebo otázky platnosti smlouvy (a to jak platnosti materiální, tak i formální, když jako kritéria nabízí *lex loci contractus*, *lex loci solutionis* nebo *lex domicili* dlužníka).

4. Závěr

Význam Savignyho zejména pro další rozvoj principu autonomie, jejímž základním projevem ve zkoumané oblasti je možnost volby rozhodného práva či fóra, je nesporný. Považovat jej za otce tohoto principu v dnešním pojetí (tedy jakožto pozitivní volby právního rádu či fóra, ať již soudního či rozhodčího) by však bylo mylné.²⁴

Pro Savignyho je typické usazování právním vztahů do konkrétního kontextu právního rádu, který má být jeho přirozeným fórem (tento postup lze pak podle mého názoru považovat za přímého předchůdce hledání tzv. nejužšího vztahu či spojení, které je aplikováno jak v praxi anglosaské, tak i kontinentální)²⁵. Hledání tohoto přirozeného fóra právního vztahu je pak nejčastěji prováděno užitím kritéria *lex loci solutionis*, které podle Savignyho představ splňuje veškeré požadavky, které jsou na takové přirozené fórum právního vztahu kladeny. Nalezení takového sídla a následně fóra a právního rádu zde aplikovaného pak významně determinuje veškeré další rozhodující otázky v případě možných kolizí mezi právními řády – zejména například samotnou možnost zvolit si rozhodné právo.

Literatura:

²³ KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 6. vydání. Doplněk, Brno 2004, s. 297.

²⁴ Jeho skutečným otcem v dnešním slova smyslu pak byl až Pascal Stanislao Mancini (1817 – 1888).

²⁵ V anglosaském prostředí (přesněji v USA) se koncepce “most significant relationship” vynořuje v tzv. Restatementu Second (a to zejména § 6 a tam obsažené principy, kde dochází na první pohled k pohřbení koncepce klasických hraničních určovatelů právě na úkor hledání nejužšího vztahu ke konkrétnímu právnímu řádu). V kontinentálním pojetí se tako koncepce, vynořuje jak v Římské úmluvě o právu rozhodném pro závazky za smluv (článek 4 a koncepce náhradních hraničních určovatelů), tak i v novém Nařízení Řím I (Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (rovněž článek 4) V české doktríně pak koncepci nejužšího spojení odpovídá §10 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním a koncepce tzv. rozumného uspořádání vztahu.

- [1] BERGER, K. P. *The Principles of European Contract Law and the Concept of the „Creeping Codification“*. European Review of Private Law, 2001, č. 1, s. 21 an.
- [2] BYSTRICKÝ, R.: *Základy mezinárodního práva soukromého – kapitola 9: Vývoj doktrín mezinárodního práva soukromého*. Praha, 1958.
- [3] KUČERA, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*. Doplněk, Brno 2004.
- [4] MICHAELS, R.: *Globalizing Savigny? The State in Savigny's Private International Law, and the Challenge of Europeanization and Globalization*. Duke Law School Working Paper Series Duke Law School Faculty Scholarship Series 15/2005
- [5] NYGH, P.: *Autonomy in International Contracts*. Clarendon Press, Oxford 1999.
- [6] RADOŠOVSKÝ, P.: *Rozhodné právo v závazkových vztazích z mezinárodního obchodu - nutně použitelné normy, výhrada veřejného pořádku*. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/rozhodne-pravo-v-zavazkovych-vztazich-z-mezinarodniho-obchodu-nutne-pouzitelne-normy-vyhrada-verejneho-poradku-22523.html>.
- [7] RÜCKERT, J.: *Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law*. Juridica International 2006
- [8] SAVIGNY, C., F.: *A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time*. Přeložil W. Guthrie. 2. vydání. South Hackensack, New Jersey Rothman Reprints Inc., 1972.

Kontaktní údaje na autora – email:

Petra.Mysakova@law.muni.cz

AMERICKÁ REVOLUCE V MEZINÁRODNÍM PRÁVU
SOUKROMÉM A EVROPA
PETRA NOVOTNÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita

Abstrakt

Příspěvek shrnuje nejzásadnější doktríny amerického mezinárodního práva soukromého ve 20. století. Zabývá se zejména tzv. americkou revolucí, resp. změnou v přístupu k mezinárodnímu právu soukromému, v návaznosti na kodifikace Restatement First a Restatement Second. Autorka blíže rozebírá některé teorie s ohledem na to, zda mají svůj odraz či vliv i v Evropě. Při komparaci amerického a evropského pohledu jsou kritérii zejména předvídatelnost, právní jistota a flexibilita.

Klíčová slova

Restatement, mezinárodní právo soukromé, teorie nabytých práv, teorie nejužšího spojení, teorie nejlepšího práva, teorie vládního zájmu, lex fori

Abstract

The article seeks to outline the most important doctrines of private international law in the U.S. in 20th century. It focuses on so called American revolution in private international law, bringing a significant shift in approach to private international law. The theories are linked to the rule codifications in Restatement First and Restatement Second. The author analyses in greater detail some of the theories with the aim of drawing the links to Europe and analyzing the impact, if any, of the American revolution in Europe. Legal certainty, flexibility and foreseeability constitute the criteria of the comparative analysis.

Key words

Restatement, private international law, conflicts of laws, vested rights, most significant relationship, better law, governmental interest analysis, lex fori

1. Úvodní poznámky

Mezinárodní právo soukromé není v USA (s výjimkou Louisiany) právem kodifikovaným. Více než v jakékoli jiné oblasti má na jeho podobu vedle soudních precedentů vliv doktrína. Zásadními jsou také soukromé kodifikace American Law Institute, tzv. Restatements. Pro oblast mezinárodního práva soukromého byly vytvořeny v průběhu dvacátého století tři – First Restatement on Conflicts of Laws v roce 1934, Restatement of the Law Second, Restatement of the Foreign Relations Law of the United States přijatý v roce 1969 a vydaný v roce 1971 a Restatement of the Law Third, Restatement of the Foreign Relations Law of the United States v roce 1986. Restatements používají i přes jejich nezávaznou povahu americké soudy i doktrína a jsou považovány za vysoce přesvědčivé (*highly persuasive*).

V následujícím příspěvku se budeme zabývat nejzásadnějšími doktrínami amerického mezinárodního práva soukromého ve 20. století, z nichž mnohé našly svou podobu právě v Restatements. Zaměříme se zejména na tzv. americkou revoluci, neboli změnu v přístupu k mezinárodnímu právu soukromému, a její odraz v kodifikacích Restatement First a Restatement Second. Blíže rozebereme některé teorie a pokusíme se nastínit, zda mají svůj odraz či vliv i v Evropě. Při tomto srovnání budeme přihlížet k odlišným hlediskům předvídatelnosti, právní jistoty a flexibility a to z amerického i evropského pohledu.

2. Restatement First a teorie nabytých práv

Bealova teorie nabytých práv (*vested rights*) odpovídá na otázku, proč musí soud občas aplikovat cizí právo, a navrhuje, že ve skutečnosti soud cizí právo neaplikuje, ale pouze vynucuje práva, která vznikla v na základě cizího práva za jeho hranicemi. Pokud bylo právo nabyto podle právního řádu cizího státu, mělo by být uznatelné a vykonatelné všude. Událost, která stála za vznikem tohoto práva, se identifikuje a lokalizuje na základě hraničního určovatele.¹ Vlivy na první soukromou kodifikovanou úpravu mezinárodního práva soukromého - Restatement First - lze hledat v Nizozemí 17. století (Huber, Voet) a v amerických teoriích Storyho, Kenta a právě Bealeho teorii nabytých práv.² Kolizní pravidla v Restatement First se podobala kolizním normám kontinentálního práva a zahrnovala

¹ Audit, B., A Continental Lawyer Looks at Contemporary American Choice-of-Law Principles, 27 Am. J. Comp. L. 589, 590. 1979 (hereinafter, Audit).

² Lando, O. New American choice-of-law Principles and the European Conflict of Laws of Contracts. [1982] 30 Am. J. Comp. L. 19 (hereinafter, Lando).

kvalifikaci a výběr kolizního kritéria.³ Restatement First obsahoval na svou dobu typickou řadu neflexibilních kolizních kritérií, např. pro smlouvy se používalo místo uzavření smlouvy, anebo místo plnění. Před Restatement First mezi těmito dvěma kritérii soudy vybíraly ve většině případů na základě skutečného či domnělého úmyslu stran. Restatement First přijal řešení, kdy se kontraktace dělila do dvou fází. Vznik, interpretace a platnost smlouvy se řídila místem plnění, plnění smluvních povinností se řídilo místem plnění.⁴

3. Úvodní poznámky k americké revoluci

Revoluce v americkém mezinárodním právu soukromém smetla teorii nabytých práv, teritorialismus či rigidní pravidla, ale i celou strukturu mezinárodního práva soukromého.⁵ Vývoj v americkém kolizním právu ve druhé polovině dvacátého století vyvolal v mnohých evropských komentátorech pocit, že americkým soudům byl novými teoriemi dán příliš velký prostor pro uvážení, čímž došlo k neúměrnému posunu od předvídatelnosti a právní jistoty k naprosté flexibilitě a vytvoření systému ad hoc rozhodnutí. Otázka zní, zda je toto zjednodušení opravdu namístě.

Velká většina kolizních případů v USA se totiž týká sporů o škodu na zdraví, tj. mimosmluvních závazků (*torts*). V tomto odvětví je výsledek těžko předvídatelný i v rámci místního práva proto, že jsou tyto spory často rozhodovány porotou a také pro vágnost a obecnost principů. Předvídatelnost a uniformita rozhodování nejsou v tomto odvětví zásadními hodnotami.⁶ Toto však nelze říci o oblasti smluvních závazků, kde je naopak předvídatelnost z podstaty věci zásadní.⁷ Mnohem menší množství sporů týkajících se smluvních závazků před americkými soudy lze vysvětlit tím, že mnohé z nich jsou řešeny v rozhodčím řízení, strany často volí právo a také zde mnohem častěji dochází k mimosoudnímu vyrovnání.⁸

Zároveň je třeba poznamenat, že princip právní jistoty má obecně v Evropě větší důležitost než v USA, kde soudy hledají řešení, které nejlépe odpovídá jednotlivému případu. Ať už jde o kodifikované normy či „normy“, které jsou výsledkem soudcovské tvorby práva, proces

³ Audit, op. cit., 590.

⁴ Lando, op. cit., 20.

⁵ Id., 21.

⁶ Reese, W. L. M., American Choice of Law, [1982] 30 Am. J. Comp. L. 135, 135.

⁷ Id., 138.

⁸ Id., 139.

jejich tvorby je vždy postupný. Na pozadí problému právní jistoty se však rýsuje mnohem zásadnější otázka, a to změna v tradičních přístupech k tvorbě práva a představách o povaze právních norem či soudcovské tvorbě práva.⁹

Americká revoluce v mezinárodním právu soukromém přináší změnu v přístupu ke struktuře kolizních norem, kterým je tradičně vyčítána přílišná rigidnost a jejichž použití přináší svévolné řešení. Skutečnost, že je třeba předem abstraktně klasifikovat velký počet případů pro určení rozhodného práva, nazývají někteří američtí autoři „*blindfold test*“. Charakter takových norem by měl být nahrazen možností individuálního ad hoc řešení.¹⁰

Přestože lze dopad revoluce v Evropě vysledovat hlavně v Německu, Švýcarsku, Rakousku, Nizozemí, Skandinávii a to ještě jen v omezeném okruhu otázek (smlouvy, mimosmluvní závazky, rodinné právo)¹¹, lze obecně říci, že i v Evropě se v době „americké revoluce“ objevuje dominantní tendence současného mezinárodního práva soukromého, která vede ke „změkčování pojmů“ (*softening of concepts*) a flexibilitě namísto používání tvrdých pojmů (*hard concepts*).¹²

Otázkou je hranice, kam tento vývoj může pokračovat. V Evropě půjde vždy o klasické kodifikované kolizní normy a nikoli pouhá kolizní pravidla. V případě absence volby práva stranami se obvykle volí alternativní flexibilní hraniční určovatel. Stupeň flexibility je pak určen postupně např. prvotně se použije právo země původu, poté právo země bydliště nebo místo obvyklého pobytu apod. Pro zbytkové případy, kde není možné uplatnit žádný z takových určovatelů pak např. flexibilní určovatel jako místo, ke kterému má smlouva či osoba nejužší vazby. Požadavek změkčení kolizních norem je ospravedlnitelný, pokud nezbavuje mezinárodní právo soukromé jeho charakteru jako souboru právních norem.¹³

4. Nové americké teorie¹⁴

K nejznámějším novým teoriím, které se objevily v průběhu dvacátého století, patří:

⁹ Vitta, E., The Impact in Europe of the American „Conflicts Revolution“. [1982] 30 Am. J. Comp. L. 1, 3 (hereinafter Vitta).

¹⁰ Id., 3

¹¹ Id., 9.

¹² Id., 15. Uvádí příkladmo i oblast mimosmluvních závazků v Evropě a odklon od hraničního určovatele *lex loci commissi delicti* a doporučuje inspiraci americkou zkušeností.

¹³ Id., 16.

¹⁴ Vitta, op. cit., 2.

- a) teorie *most significant relationship*, nebo také *center of gravity*, *grouping of interests*, která je převládající teorií v americkém Restatement Second
- b) *governmental interest analysis* profesora Currie, která upřednostňuje právo fora, pokud je zde zájem na aplikaci domácího práva
- c) Ehrenzwigova teorie *lex fori* jako základního práva, které má být nahrazeno zahraničním právem pouze výjimečně
- d) Caversova *better law* nebo *better rule* teorie, která upřednostňuje právo, jenž přinese nejspokojivější praktický výsledek při řešení případu

Všechny nové teorie jsou subjektivní ve smyslu hodnocení navázání na právní řád jednoho státu namísto druhého, nejpatrnější je tot v teorii *better law*, kde soudce hodnotí hmotné právo, které nejlépe vyřeší případ.¹⁵

4.1. Teorie nejvýznamnějšího spojení (*most significant relationship*)

Tato teorie je převládající teorií v Restatement Second¹⁶ a použije se jak pro smluvní tak pro mimosmluvní závazky. Podle § 188 se v případě absence volby práva pro smlouvu použije právo, které má nejvýznamnější vztah ke stranám sporu a k jejich obchodní činnosti. Nejvýznamnější vztah je blíže určen pomocí těchto hraničních určovatелů:

- a) místo sjednání smlouvy (*the place of contracting*)
- b) místo uzavření smlouvy (*the place of negotiation of the contract*)
- c) místo plnění smlouvy (*the place of performance*)
- d) místo, kde se nachází předmět smlouvy (*the location of the subject matter of the contract*)
- e) domicil, bydliště nebo státní příslušnost stran, nebo podle místa vzniku právnické osoby nebo podle místa sídla právnické osoby (*the domicil, residence, nationality, place of incorporation and place of business of the parties*)

Pro mimosmluvní závazky (torts) se použijí podle § 145 tato kolizní kritéria:

- a) místo vzniku škody (*the place where the injury occurred*)

¹⁵ Id., 3.

¹⁶ Restatement (Second) of Conflict of Laws § 6, 145, 146, 181, 188 (1971), dostupný online na <http://web2.westlaw.com>.

- b) místo, kde nastaly skutečnosti zakládající vznik škody (*the place where the conduct causing the injury occurred*)
- c) domicil, bydliště nebo státní příslušnost stran, nebo podle místa vzniku právnické osoby nebo podle místa sídla právnické osoby (*the domicil, residence, nationality, place of incorporation and place of business of the parties*)
- d) místo, kterému podléhají oba účastníci vztahu (*the place where the relationship between the parties is centered*)

V případě újmy na zdraví se podle § 146 použije právo místa, kde došlo ke škodné události, resp. právo státu, který prokáže, že má významnější vztah na základě pravidla v § 6.

Právě § 6 upřesňuje pojetí nejvýznamnějšího vztahu, avšak pouze na základě neurčitých kritérií, která jsou pouze návodem pro soudce bez přímého určení použitelného práva.¹⁷

1. zhodnocení zájmů z hlediska mezistátního a mezinárodního systému (*needs of the interstate and international systems*)
2. příslušné státní zájmy státu fora (*the relevant policies of the forum*)
3. příslušné státní zájmy jiného zainteresovaného státu (*the relevant policies of other interested states the relative interests of those states in the determination of the particular issue*)
4. ochrana oprávněných očekávání (*the protection of justified expectations*)
5. základní státní zájmy, na nichž je založeno určité právní odvětví (*the basic policies underlying the particular field of law*)
6. jistota, předvídatelnost a jednotnost výsledku (*certainty, predictability and uniformity of result*)
7. usnadnění rozhodnutí soudu při určení a aplikaci rozhodného práva (*ease in the determination and application of the law to be applied*)

Všechna tato kritéria mají stejné postavení a žádné z nich nelze upřednostňovat. Někteří američtí komentátoři také navrhovali ponechat určitou zkušební dobu pro aplikaci těchto flexibilním kritériím a postupně přejít zpět na rigidnější pravidla, která by odpovídala novým vývojovým tendencím.¹⁸ Některé americké teorie již prošly podobným vývojem (Ehrenzweig,

¹⁷ Vitta, op. cit., 14.

¹⁸ Vitta, op. cit., 17.

Cavers a Currie) a jejich je autoři postupně doplnili o kolizní kritéria, která by soudu lépe napomohla při určování nejvýznamnějšího spojení.¹⁹

Tato teorie je v Evropě nejoblíbenější z nových amerických teorií. Obdobné kritérium z té doby nalezneme v Římské úmluvě o právu rozhodném pro závazkové vztahy 1980 v článku 4/1 – místo nejužšího spojení.²⁰ Podobně je konstruována švýcarská doktrína charakteristického plnění, podle níž by měl závazkový vztah být řízen právem osoby, která poskytuje charakteristické plnění (prodávající pro kupní smlouvu, místo výkonu práce pro pracovní smlouvu apod.). Tato doktrína byla přijata i českým ZMPS.²¹

Není však možné dospět k závěru, že evropská kritéria byla při svém vzniku inspirována americkou teorií. Americké teorie dvacátého století obecně nejsou novátorskými či dříve neznámými. Např. Ehrenzweig byl ovlivněn Waechterem, Aldricus byl inspirací pro Leflara a teorie nejvýznamnějšího spojení vede až k Savignymu „sídlo právního vztahu“.²² Obdobně lze poukázat na rakouskou teorii nejsilnějšího spojení (*staerkste Beziehung*),²³ Barovu *Natur der Sache*, Gierkeho *Schwerpunkt* či Westlakovo *closest connection*.²⁴

Odlišnost je v tom, že americké kritérium se určuje vážením specifických politik, resp. státních zájmů místního právního řádu a obecných zájmů vztahujících se k mezinárodním situacím. Evropské úpravy neponechávají tolik prostoru jako americké otevřené normy (*open ended norms*), ale kde existuje podobné výslovné nebo tacitní zmocnění, evropské soudy také zvažují státní zájmy.²⁵ Americké soudy váží účel a společenské/sociální účinky hmotněprávní normy, aby určili uzemní rozsah její aplikace. Evropané se pokouší určit, ve kterém prostředí je celá smlouva jako společenský fenomén umístěna. Při tom berou v úvahu společenské a politické zájmy, které by normálně regulovaly smlouvu s takovými vazbami na stát.²⁶

¹⁹ Id.

²⁰ Lando, op. cit., 31. Lando však upozorňuje na fakt, že přes základní podobnost jde v případě Restatementu Second o „particular issue in contract“ zatímco v Římské úmluvě o „contract a as a whole“, id., str. 34.

²¹ Vítta, op. cit., 10.

²² Juenger, F. K., American and European Conflicts Law. [1982] 30 Am. J. Comp. L. 117, 119 (hereinafter, Juenger).

²³ Vítta, op. cit., 12.

²⁴ Siehr, K. G., Domestic Relations in Europe: European Equivalents to American Evolutions [1982] 30 Am. J. Comp. L. 37, 40 – 41 (hereinafter, Siehr).

²⁵ Id.

²⁶ Lando, op. cit., 35.

4.2. Teorie vládního zájmu (*Governmental interest analysis*)²⁷

Největší dopad měla tato teorie obzvláště na oblast mimosmluvních závazků, ale je použitelná obecně pro mezinárodní právo soukromé jako celek. Tuto teorii americké soudy aplikují nejen na mezistátní kolize ale i na kolize mezinárodní. V takovém případě je však analýza státních zájmů v právních předpisech omezena na domněnku o obecném účelu právní úpravy společně s počítáním vazeb.²⁸ Kostru teorie vládního zájmu tvoří následující principy:

1. *Pokud má soud aplikovat právo cizího státu odlišné od práva fora, měl by zjišťovat zájmy státu (policy) vyjádřené v právních předpisech cizího státu a okolnosti, za kterých je pro zúčastněné státy rozumné trvat na jejich aplikaci. Při takovém rozhodování soud použije běžné metody interpretace (interpretation and construction).*
2. *Pokud soud shledá, že pouze jeden stát trvá na aplikaci svých státních zájmů a žádný jiný stát zájem nemá, použije se právo státu, který má státní zájem.*
3. *Pokud soud shledá konflikt mezi zájmy dvou států, měl by znovu věc zvážit. Mírnější a restriktivní interpretace zájmu státu může vyřešit takový střet.*
4. *Pokud přesto soud shledá, že střet zájmů dvou států je nevyhnutelný, použije právo fora.*
5. *Pokud stát fora nemá státní zájem, ale existuje zde nevyhnutelný střet zájmů dvou států a soud mezi nimi nemůže spravedlivě rozhodnout, použije právo fora, pokud toto právo odpovídá právu jednoho z dotčených států. Alternativně může soud rozhodnout věc uvážením tak, jak věří, že by byla rozhodnuta nejvyšším zákonodárným orgánem majícím pravomoc určit, který zájem je převládající.*
6. *Střet zájmů vyústí v různé řešení stejných otázek v závislosti na místě sporu. Pokud toto v určité otázce vážně ohrožuje silný národní zájem na jednotnosti rozhodování, soud by se neměl pokoušet nahradit rozhodnutí o legitimních zájmech vlastního státu, ale měl by toto rozhodnutí mezi dvěma zájmy ponechat Kongresu, výkonem své pravomoci na základě ústavní klauzule vzájemné důvěry a uznání (full faith and credit clause).*

²⁷ Hanotiau, B., *The American Conflicts Revolution and European Tort Choice-of-Law Thinking*. [1982] 30 Am. J. Comp. L. 73, 78, cituje Currieho z Grinswold, Cheatham, Resses and Rosenberg, *Cases on Conflict of Laws*, 5th ed., 1964 (hereinafter, Hanotiau).

²⁸ Id., 79-80.

Currie v návaznosti na tyto principy rozlišuje pravé a nepravé kolize. Pravá kolize nastává v případě, že je možné na určitou věc aplikovat právo více států a každý z těchto států má vládní zájem na aplikaci svého práva. Soud musí interpretaci zjistit, zda účel dvou soutěžících úprav podmiňuje jejich použití pro konkrétní případ. Nepravá kolize zahrnuje ty situace, kdy existuje zájem jen jednoho státu.²⁹

V Evropě najdeme obdobu teorie vládního zájmu v pracích Quadriho a Pilenka:³⁰

1. *Soud by měl především určit, zda se použije právo fora.*
2. *Pokud se právo fora nepoužije, měl by soud rozhodnout věc podle cizího práva, které je podle tohoto práva použitelné.*
3. *Pokud je použitelné právo více států, soud rozhodne podle práva státu, jehož kritéria použitelnosti jsou podobnější kritériím fora.*
4. *Pokud není použitelné žádné právo, použije soud právo fora.*

V Evropě se však na rozdíl od amerického určení působnosti práva interpretací používají podle této teorie klasické kolizní normy s tím, že se neuznává jejich dvoustranný charakter. Podobně používá analýzu účelu práva při určení jeho působnosti Pillet, který rozlišuje kategorie *les lois de protection individuelle* a *les lois de garantie sociale*. První kategorie chrání jednotlivce před společností a má extrateritoriální působnost, druhá společnost před jednotlivcem a má teritoriální působnost.³¹ Pillet však považuje kolize právních řádů za kolize suverenity (*conflict de souverainetés*), zatímco Currieho státní zájmy neexistují apriori a musí být dokazovány v každém případě.³²

Evropští kritici této teorie uvádí, že vládní zájem za hmotněprávní normou určuje její územní použitelnost. Je však ospravedlnitelné vztahovat ji na subjekty z jiných států ale i naopak na domácí subjekty v zahraničí? Při kontraktaci nemohou strany předvídat otázku budoucího sporu a tedy i případné vládní zájmy za těmito normami. Kolizní norma, která dopadá na většinu otázek smlouvy a není omezená na určité otázky umožní podle nich stranám lépe předvídat rozhodné právo.³³

²⁹ Lando, op. cit., 24.

³⁰ Hanotiau, op. cit., 85.

³¹ Id., Cituje Principes de droit international privé 265, 1903.

³² Id., 86.

³³ Lando, op. cit., 26 - 27.

V Evropě lze v mezinárodním právu soukromém jednotlivých států historicky najít pouze několik ustanovení, které by čistě odpovídaly pojetí teorie vládního zájmu. Siehr uvádí příklad na situaci západního a východního Německa, kdy věřitel ztratil nárok na vymožení pohledávky vůči dlužníkovi z východního Německa, pokud emigroval do západního Německa a zahájil spor ve východním Německu.³⁴ Politické důvody k takovému postupu byly výslovně formulovány v právní úpravě. Jelikož byla emigrace ilegální a uprchlíci považováni za zrádce a potažmo pomocníky nepřátelského západního režimu, vyplacení věřitele v západním Německu by se rovnalo nepřímé podpoře nepřítele (úprava do roku 1972).³⁵

Teorie vládního zájmu nesmí být zaměňována s teorií *better rule of law*, protože v ní nejde o určení státních zájmů fora.³⁶ Stejně tak se liší od pojetí veřejného pořádku. Tradiční výhrady veřejného pořádku se aplikují v omezeném rozsahu a je otázkou, zda uchýlení se k výhradě lze považovat za vládní zájem fora. Někteří evropské autoři však sympatizují s touto teorií např. na poli mezinárodních ekonomických vztahů, v soutěžním či antitrustovém právu.³⁷

4.3. Teorie lex fori - lex fori in foro proprio

Podle Ehrenzweiga může soud, pokud má pravomoc/příslušnost, aplikovat lex fori. Ehrenzweig kritizuje používání tzv. otevřených kolizních pravidel a nazývá je *non-rules*. Nejsou podle něj konstruovány, tak aby nabízely odpověď na zásadní otázku – určení rozhodného práva - ale opakují otázkou jinými slovy a zmocňují soudy k tomu, aby odpověď našly samy. Otevřené normy nemají svůj přesný ekvivalent v evropském právu,³⁸ které upřednostňuje sukcesivně použitelné normy, tj. alternativní hraniční určovatele či kumulativní použití několika právních řádů.³⁹

Obecně se novým teoriím vytýká, že příliš spoléhají na lex fori, tedy tendenci soudů aplikovat vždy přednostně své právo před právem cizím (tzv. „*homeward trend*“) a přiznávají větší význam volbě sudiště před volbou práva. Použití lex fori je výslovně předepsáno v určitých situacích. Známým je např. rozhodnutí ve věci Babcock 1963, kdy soud aplikoval lex fori

³⁴ Siehr, op. cit., 54.

³⁵ Id., 55.

³⁶ Id., 53.

³⁷ Id., 55 - 56.

³⁸ Id., 42.

³⁹ Id., 43 – 44.

namísto obvyklého *lex loci commissi delicti* státu, kde se stala nehoda.⁴⁰ Tendence aplikovat *lex fori* je podle kritiků návratem k teritorialismu, který byl minulosti typický pro statutární teorii. Ehrenzweigova teorie podle některých popírá samou podstatu mezinárodního práva soukromého, tedy nutnost alespoň v některých případech aplikovat cizí právo na úkor domácího.⁴¹

Teorie *lex fori* našla své uplatnění i v Evropě (např. Švýcarsko či ZMPS §§ 21, 22) a byla použita i pro některé z Haagských úmluv. Americký přístup spočívá zejména v určování příslušnosti, v Evropě zahrnuje dvě úvahy: soudy v místě obvyklého bydliště osoby by měly mít pravomoc a zároveň ulehčit a urychlit rozhodnutí, což je důvodem k tomu, aby soud aplikoval hmotné právo *fora*.⁴²

4.4. Teorie *better law*

V USA bylo před rokem 1933 rozhodné právo mnohdy určováno podle toho, jaké výsledky bude jeho použití mít. Určitý hraniční určovatel se použil proto, že umožnil soudu určit právo státu, na který ukazoval, ale ve skutečnosti se nejednalo o automatickou aplikaci kolizní normy. Pokud soud shledal, že výsledný výběr práva neslouží spravedlnosti podle jeho představ, nahradil jej jiným kritériem. Otázka tedy nezněla, jaký je rozhodující hraniční určovatel.⁴³ Zakladatel nové teorie, Cavers, věcně souhlasil s rozhodnutími soudů ale nikoli s postupem, jakým jich bylo dosaženo. Výsledek konkrétního případu má podle Caverse záviset na daných okolnostech porovnání výsledku dosaženého podle práva *fora* a podle cizího práva. Význam kolizních kritérií je třeba posuzovat podle hmotněprávních norem soutěžících právních řádů. Ve svých pozdějších pracích Cavers stanovil pravidla přednosti týkající se smluvních závazků.⁴⁴

Podle Roberta Leflara by měly všechny kolizní problémy být řešeny na základě těchto pěti cílů⁴⁵:

- 1) Předvídatelnost výsledku

⁴⁰ Vítta, op. cit., 4.

⁴¹ Id., 5.

⁴² Siehr, op. cit., 60 – 61.

⁴³ Lando, op. cit., 22.

⁴⁴ Id., 23.

⁴⁵ Hanotiau, op. cit., 82.

- 2) Udržení mezistátního a mezinárodního pořádku
- 3) Zjednodušení soudní práce
- 4) Podpora vládních zájmů fora
- 5) Aplikace lepšího práva

Teorie better rule spadá pod úvahy ovlivňující volbu – *Choice influencing considerations*.

V Restatement Second není přímo uveden výčet faktorů, které jsou relevantní pro výběr rozhodného práva, ale bere se ohled na materiální spravedlnost, což v zásadě vede ke stejnému výsledku.⁴⁶ Tyto úvahy jsou v Evropě typické pro rodinné právo. Ve vztazích mezi rodiči a dětmi se tak např. určují alternativní určovatele s tím, že daná otázka bude řešena kladně, pokud jeden z těchto právo jednoho navržených určovatelů dává odpověď. Např. článek 311-17 francouzského Code Civil (1972) stanoví:

Dobrovolné uznání otcovství či mateřství je platné, pokud je učiněno v souladu osobního práva uznávajícího rodiče či dítěte.⁴⁷

Caversovy principy nepokrývají zejména oblast mezinárodních obchodních smluv, kde nejde o otázku ochrany a kde strany nezvolily právo.⁴⁸ Restatement Second zdůrazňuje ochranu legitimních očekávání stran. Kolizní kritéria mají různou důležitost v otázkách platnosti smlouvy na rozdíl třeba od otázek povahy a povinností stran.⁴⁹

5. Přenositelnost americké zkušenosti?

Evropská kritika amerických teorií je spíše namířena na jejich nepřenositelnost do Evropy. Vzhledem k právnímu a ústavnímu uspořádání mají tyto teorie v USA své určité opodstatnění. Aby podobné teorie nepřešly do Evropy. Americké soudy rozhodují spíše mezioblastní než mezinárodní kolize. Kromě Louisiany všechny státy federace přijaly common law a vývoj jejich právní úpravy byl velmi podobný bez ohledu na rozdíly v kodifikacích či interpretaci soudy. Úpravy se v podstatě shodují a soudce je schopen lehce porozumět zásadám

⁴⁶ Siehr, op. cit., 47.

⁴⁷ Id., 49.

⁴⁸ Lando, op. cit., 25.

⁴⁹ Id., 29.

sousedního státu.⁵⁰ Navíc *Full faith and credit clause* v americké ústavě je klíčem k soudní spolupráci a omezuje možnost soudů aplikovat *lex fori*. Evropští soudci naopak přicházejí do střetu s právními normami v mnoha případech zásadně odlišnými od právních norem jejich domácího státu, a proto je obtížné jim porozumět. V Evropě se od doby glosátorů či statutární teorie, která řešila konflikty v rámci politického zřízení a statut měst Svaté říše římské, právní úprava fragmentovala v národních státech.⁵¹ Evropským úpravám té doby však nelze vytýkat naprostou rigidnost a nedostatek ohledu na společenské hodnoty. Tradiční kolizní normy společenské hodnoty nepomíjejí, i když zájem bráný v úvahu je na rozdíl od teorie vládního zájmu zájem jednotlivce a nikoli zájem státu.⁵² Dalším evropským trendem je ochrana slabší strany, kdy se aplikuje její právo podle hraničního určovatele použitelného v různých situacích (spotřebitelské smlouvy, rodinné právo - zájem dítěte, matky).⁵³

6. Závěr

Evropští zákonodárci v době americké revoluce v mezinárodním právu soukromém stále častěji volili otevřené kolizní normy a flexibilní hraniční určovatele. Nelze tedy striktně rozlišit evropské úpravy a americkou úpravu na základě tohoto kritéria. Stejně tak je obtížné provést srovnání mezi dvěma systémy, z nichž každý spočívá přes určité společné základy na do jisté míry odlišných hodnotách. Americké mezinárodní právo soukromé spočívá hlavně na řešení mezioblastních sporů a jednotlivé státy unie pojí společná historie i jazyk. Právní jistota je pojímána v Evropě jako zásadnější hodnota než ve Spojených státech. Je však nutno vzít v potaz, že americké mezinárodní právo soukromé a vývoj teorií je do velké míry spjato s problematikou mimosmluvních závazků. Toto předurčuje i charakter soudních sporů a nepředvídatelnost rozhodování, jelikož v *ad hoc* oblasti mimosmluvních závazků má právní jistota menší význam než v oblasti smluvních závazků. Jednotlivé americké teorie se více či méně vyvíjejí prostřednictvím soudcovské tvorby práva a v mezinárodním právu soukromém je rovněž velmi silný vliv doktríny. V Evropě se kritéria podobná těm americkým vyskytují v menší míře. Nejčastěji užívané je kritérium nejužšího spojení, které je obdobou amerického nejvýznamnějšího vztahu. I přes odlišné americké a evropské přístupy lze říci, že dominantní tendencí současného mezinárodního práva soukromého započatou v době americké revoluce je „změkčování pojmů“ a větší vliv flexibilních kolizních kritérií.

⁵⁰ Vitta, op. cit., 6.

⁵¹ Id., 7.

⁵² Id., 8.

⁵³ Id., 11.

Literatura

- [1] Audit, B., A Continental Lawyer Looks at Contemporary American Choice-of-Law Principles, 27 Am. J. Comp. L. 589, 1979
- [2] Lando, O. New American choice-of-law Principles and the European Conflict of Laws of Contracts. [1982] 30 Am. J. Comp. L. 19
- [3] Hanotiau, B., The American Conflicts Revolution and European Tort Choice-of-Law Thinking. [1982] 30 Am. J. Comp. L. 73
- [4] Juenger, F. K., American and European Conflicts Law. [1982] 30 Am. J. Comp. L. 117
- [5] Siehr, K. G., Domestic Relations in Europe: European Equivalents to American Evolutions [1982] 30 Am. J. Comp. L. 37
- [6] Reese, W. L. M., American Choice of Law, [1982] 30 Am. J. Comp. L. 135
- [7] Vitta, E., The Impact in Europe of the American „Conflicts Revolution“. [1982] 30 Am. J. Comp. L. 1
- [8] Restatement (First) of Conflict of Laws (1934), dostupný online na <http://web2.westlaw.com>
- [9] Restatement (Second) of Conflict of Laws (1971), dostupný online na <http://web2.westlaw.com>

Všechna literatura je dostupná na www.heinonline.org ke dni 24. 11. 2008.

Kontaktní údaje na autora – email:

petra.novotna@law.muni.cz

VÝVOJ VEŘEJNÉHO POŘÁDKU V MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM

MARTIN ORGONÍK

Právnická fakulta, Masarykova Univerzita

Abstrakt

Předmětem tohoto příspěvku je shrnutí a analýza vývoje výhrady veřejného pořádku v mezinárodním právu soukromém a procesním. Tato práce se pokouší sledovat vše, co by se v evropském právním myšlení mohlo označit jako ochrana veřejného pořádku již od vrcholného středověku až do současnosti. Kromě historické analýzy poskytuje autor závěrem poznámku k evropskému veřejnému pořádku a obhajuje zakotvení evropského veřejného pořádku jako celku. V samotném závěru pak autor nastiňuje jinou kategorizaci vývoje, než jak je samotný příspěvek vystavěn, a rozděluje vývoj veřejného pořádku na tři koncepce: Románskou, resp. italsko-francouzskou koncepci vycházející z Manciniho a principu národnosti, německou doktrínu o „výhradové klausuli“ neboli Vorbehaltsklausel vč. působení Carla von Savignyho, a třetí, anglosaskou koncepci veřejného pořádku.

Abstract

Object of this contribution is summary and analysis of development of public policy in private international law. This paper attempts to trace everything what could be designated as *public policy* in European legal history since the Middle Ages until today. Apart from this historical analysis the author defends the idea of European public policy. In the last part of this paper, there is proposal of different categorisation of historical development (than stated in the text) as follows: Roman (Italian-French conception) derived from Mancini and national principle, German doctrine of exception clause (Vorbehaltsklausel) incl. influences by Carl von Savigny, and the third, Anglo-Saxon conception.

Klíčová slova

Veřejný pořádek v mezinárodním právu soukromém; výhrada veřejného pořádku; historie mezinárodního práva soukromého.

Key words

1. Úvod

Jak již název napovídá, předmětem tohoto příspěvku je shrnutí a analýza vývoje výhrady veřejného pořádku v mezinárodním právu soukromém. Avšak cílem tohoto příspěvku není pouze sumarizovat genezi současného pojetí výhrady veřejného pořádku, ale sledování všeho, co by se v evropském právním myšlení mohlo označit jako ochrana veřejného pořádku již od vrcholného středověku až do současnosti.

Tento příspěvek rozvádí teorii uveřejněnou Paulem Lagardem¹, která prezentuje veřejný pořádek, resp. otázku historického vývoje veřejného pořádku v jiném světle, než jak je dnes vnímána. Lze hovořit o tom, že dnešní pojetí veřejného pořádku, resp. výhrady veřejného pořádku je jen jednou z cest, které historický vývoj nabízel. Zajímavý je především pohled na nejstarší prameny tohoto přístupu, které se zpravidla s doktrinálním pojetí veřejného pořádku nesrovnávají, neboť teoreticko-akademický aparát v té době (12.století) zcela jistě chápal účel ochrany použití svého vlastního práva, ale nemohl jej jako dnes vnímat jako výjimku k jinak použitelným pravidlům.

2. Skromná judikatura v Evropě

– poznámka k metodě tohoto článku a použitým pramenům

V tomto příspěvku budu více vycházet z akademických publikací a sborníků prací, nežli z judikátů, neboť těch je v oblasti veřejného pořádku v Evropě relativně skromný počet. Rovněž v České republice existuje jen několik málo rozsudků Nejvyššího soudu ČR, které navíc výhradu veřejného pořádku zmiňují negativně – hovoří o jejím nepoužití². V některých zemích³ je sice sbírka judikátů týkajících se veřejného pořádku bohatší, ale i tak se omezuje

¹ LAGARDE, P. Public policy. Paul Lagarde. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1994. 61 s. (International encyclopedia of comparative law. Volume III, Private international law; Chapter 11)

² Další judikáty věnující se otázce veřejného pořádku lze nalézt v judikatuře ÚS ČR.

³ MANN, F.A., Conflict of Laws and Public Law, Recueil Des Cours, Volume 132 s.124-133 poskytuje zajímavý historický příklad v anglosaském pojetí. Spor se týká nezákonného půjčení peněz během války a pojetí „ordre public“

na několik málo příkladů. Většina z nich se týká věci rodinného práva, např. možnosti uzavřít manželství, uznání manželství uzavřeného v cizině nebo například i otázky rozvodu.⁴

Jednou ze zemí, kde se výhradou veřejného pořádku můžeme setkávat častěji, je např. Francie, o které v roce 1982 napsal J.G. Sauveplanne⁵, že to jsou právě francouzští autoři, kteří signalizovali, že v tehdejší soudní praxi existuje tendence prosazovat výhradu veřejného pořádku ne jen jako obranu ve smyslu vyhnout se „nepříznivému“ výsledku použití cizího práva v konkrétním případě, ale rovněž signalizovali tendenci mnohem dynamičtějšího využití výhrady veřejného pořádku jako nástroje k prosazování jednotlivých legislativních politik. Kupř. francouzský odvolací soud odmítl použít kamerunské právo k rozvodu kamerunského páru, protože měl za to, že toto právo je v rozporu s jeho veřejným pořádkem a považoval jej za diskriminační (toto právo umožňovalo manželovi, aby se rozvedl kvůli cizoložství manželky, zatímco manželka v případě manželova cizoložství tuto možnost neměla). Namítaným principem, který zde měl být porušen je rovnost pohlaví.⁶ Nezřídka docházelo ke kritice nadužívání výhrady veřejného pořádku v některých zemích, a to jako prostředku, jež má zabránit aplikaci cizího práva a usnadnit tak soudu jeho činnost.

V historii mezinárodního práva soukromého lze nalézt první stopy akademického, resp. doktrinárního bádání na téma veřejného pořádku relativně pozdě. S rizikem přílišného zjednodušení lze detekovat tři typy přístupu k této problematice. Dalo by se říci, že ony historické přístupy přetrvávají v jistém rozsahu v právní doktríně až dodnes⁷:

3. První přístup – předchůdce dnešního anglosaského pojetí

Nejstarší přístup, který vstoupil v širší známost v anglosaských zemích, vybírá mezi právy v konfliktu ten, který je „best“, tedy ten, který nabízí nejvhodnější řešení sporu. Tak podle Aldricuse⁸ ve 12. století, pokud dvě strany sporu, které byly jiného původu, namítaly různá práva, soudce mohl použít toho, které se mu zdálo lepší a užitečnější (*quae potior et utilit videtur*). Kanonisté na konci 12. století následovali stejný myšlenkový proud. Zatímco se

⁴ Soud v Maastrichtu, 11 ledna 1968, NJ 1969,65; podle belgického práva, které tehdy umožňovalo rozvod pro cizoložství, pouze pokud manžel nechal svou konkubínu bydlet v jeho manželském domě (kde jinak bydlel s manželkou). Pramen viz následující odkaz (Sauveplanne).

⁵ SAUVEPANNE, J. G., General Course of Private International Law, Académie de Droit International, Recueil des Cours 1982. Volume 175 (1982-II) Dordrecht-Boston-London: Martinus Nijhoff Publisher, 1983., s. 46

⁶ Viz tamtéž.

⁷ LAGARDE, P. Public policy. (International encyclopedia of comparative law. Volume III; Chapter 11)

⁸ Magister Aldricus, glosátor z Boloně

v principu předpokládalo, že právní řád bude vybrán podle žalobce, přiznávali samotní kanonisté, že by od tohoto zvyku mělo být odhlíženo ve prospěch obžalovaného, pokud ten byl „blíže k pravdě“. Lze dovodit, že někteří anglosaští autoři jsou většími stoupenci Aldricuse, snad i proto, že jsou velice kritičtí vůči kolizním normám neutrálního charakteru, jak je představoval Savigny. Volba „lepšího práva“ umožňuje dosáhnout na přímo aplikované právo a omezit relativně zdlouhavou cestu skrze výhradu veřejného pořádku.⁹

4. Druhý přístup – příliš široké pojetí veřejného pořádku

Druhý přístup začíná u předpokladu, že jistá ustanovení *lex fori* jsou fundamentálního charakteru a musejí být použita v rámci vlastního území za všech okolností, neboť vyjadřují právě veřejný pořádek (*public policy*). S veřejným pořádkem je tedy zacházeno jako s autonomním hraničním ukazatelem rovným národnímu principu a volbě práva atd.¹⁰ Tento názor byl shrnut Mancinim v italském Civil Code v roce 1865, jehož úvodní ustanovení navrhnul v tomto znění¹¹:

čl. 11 „Trestní předpisy a předpisy veřejného pořádku a bezpečnosti zavazují všechny osoby, které se nacházejí na území Království.

čl. 12 „Nehledě na předchozí články, zákony, akty nebo rozhodnutí cizího státu, stejně jako soukromá ujednání nemohou vypudit zcela nebo zčásti zákony Království, které ukládají omezení ovlivňující osoby, zboží nebo jednání, které se dotýkají veřejného pořádku nebo řádného chování.“

Tady je veřejný pořádek pojat *de facto* jako pozitivní hraniční ukazatel a není s ním jednáno jako s výjimkou k použití jinak rozhodného práva. Na toto řešení lze nahlížet ze dvou pohledů: Jednak to není veřejný pořádek, který namítá použití cizího práva, ale spíše cizí právo (nebo cizí zákony a cizí rozhodnutí) není způsobilé vyloučit závazná pravidla fóra. (viz text čl. 12). Nebo z druhé strany: Soud nezajímá cizí právo, nezkoumá jej, protože má ve vlastní legislativě absolutně závazná práva – z dnešního pohledu nutně použitelné normy.

⁹ LAGARDE, P. Public policy. (International encyclopedia of comparative law. Volume III; Chapter 11)

¹⁰ LAGARDE, P. Public policy. (International encyclopedia of comparative law. Volume III; Chapter 11)

¹¹ Nový, Z. *Význam myšlení Pasquale Stanislao Manciniho a jeho následovníků pro rozvoj mezinárodního práva soukromého*. Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví. Č. 15/ 2007, Praha: C.H.Beck. ISSN 1210-6410. Str. 554

Někteří autoři argumentují tím, že Mancini si vybral tento způsob úpravy, neboť jeho úmyslem byla ochrana Italů žijících v zahraničí, nejčastěji na německém a rakouském území. Podle tehdejších statistických údajů jich mělo být okolo 100 tisíc¹².

5. Třetí přístup – princip veřejného pořádku

Současně s Mancinim, který vědecky působil především v Itálii, Španělsku a zemích Latinské Ameriky a který byl reflektován francouzským Pillem, vznikl i třetí přístup k veřejnému pořádku. Dnes je vnímán jako nejradikálnější přístup v teorii mezinárodního práva soukromého.¹³ Veřejný pořádek zde není pojímán jako výjimka k běžnému použití kolizních norem jak ji chápal např. Savigny. Vyjadřuje se tím, že vytlačuje jinak rozhodné právo a nahrazuje jej pravidly, které zpravidla (ale ne vždy) jsou přejata z *lex fori*¹⁴.

Antoinne Pillet se snažil vyřešit problémy MPS tím, že chtěl rozdělit všechny právní normy do dvou kategorií¹⁵: První je tvořena těmi právními normami, které přímo chrání jednotlivce a jsou stálé (*lois permanentes*), extraterritoriální a personálně spjaté, takže regulují právní postavení státního příslušníka i za hranicemi jeho státu. Druhá kategorie je tvořena právními normami, které jsou obecné a založeny na principu teritoriálním, nepůsobí na jiná území v zahraničí (*lois générales*).¹⁶ Pillet navrhoval, že by myšlenka teritoriality „zákonů veřejného pořádku“ (*lois d'ordre public*) by měla být považována za princip, nikoliv za výjimku, jak ji považovali Savigny a Mancini. Později se vyjádřil, že otázky teritoriality určitých pravidel a personálních pravidel jsou paralelními principy, které mohou být aplikovány současně, pokud nejsou zájemně v protikladu.¹⁷

Někteří autoři následují myšlenku veřejného pořádku koncipovanou postglosátory (Bartolus a Balus) a speciálně vnímají rozdíl mezi „*statuta odiosa*“ a výhodnými zákony „*statuta favorabilia*“. Ten první zákon nemůže být aplikován mimo území, kde je platný. Dumoulin v 16. století byl toho názoru, že například právo země, která je s Francií ve válce (tehdy

¹² PROCACCI, G. Dějiny Itálie. 1. vyd. Praha: Lidové noviny, 1997. 493 s. ISBN 8071061522.

¹³ LAGARDE, P. Public policy. (International encyclopedia of comparative law. Volume III; Chapter 11)

¹⁴ LAGARDE, P. Public policy. (International encyclopedia of comparative law. Volume III; Chapter 11)

¹⁵ Nový, Z. Význam myšlení Pasquale Stanislao Manciniho a jeho následovníků pro rozvoj mezinárodního práva soukromého. Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví. Č. 15/ 2007, Praha: C.H.Beck. ISSN 1210-6410. Str. 554

¹⁶ Tamtéž.

¹⁷ PARRA-ARANGUREN, G., General Course of Private International Law, Académie de Droit International, Recueil des Cours 1988. Dordrecht-Boston-London: Martinus Nijhoff Publisher, 1989, s.124

Turecko) by nemělo být použito¹⁸. Toto pojetí přináší politický charakter připuštění výhrady veřejného pořádku. Mnohem později, v 19.století bylo v Německu Wächterem uznáno, že „cizí zákony mohou uznávat práva, která odporují morálním a náboženským principům, teorii práva a spravedlnosti a požadavkům veřejného pořádku, podpory obchodu a zájmů hospodářského blahobytu občanů, na kterých je naše právo postaveno.“¹⁹ Jako příklad uvádí otroctví, lichvu a uznání dluhů ze sázek. Přestože, že Wächter identifikoval ona možná narušení veřejného pořádku, nenavrhuje konkrétní závěr, že cizí právo by v takovém případě muselo ustoupit *legis fori*. Místo toho pouze navrhuje, aby kolizní pravidla legis fori byla manipulovány tak, aby nevyžadovala aplikaci takovýchto cizích právních řádů.²⁰

6. Pojetí veřejného pořádku dle Friedricha Carla von Savigny

Savigny byl přesnější, ale i přesto terminologie francouzsko-italské doktríny byla zavádějící, neboť pojem ordre public může vést minimálně ke dvěma významům.²¹ *Savigny* připustil, že v jistých okamžicích musí soudce použít výhradně své vlastní právo, i když by jinak byla vyžadována aplikace cizího práva. Z jeho pohledu se tyto výjimky vztahují na dvě situace:²²

Nejprve se všeobecně souhlasilo s názorem, že některé nesporné zákony (pozitivního typu) jsou přísně zavazující, a jsou myšleny nikoli v zájmu jednotlivců, ale ve všeobecném zájmu. Takové byly podle něj například zákony, které omezovaly využití nemovitostí Židy a zákony zakazují polygamii. V případě konfrontace s těmito zákony, by měl být každý stát pokládán za zcela samostatný. Výjimka tohoto typu působila na všechny osoby, které se nacházely v rámci jeho území, bez ohledu na to, zda jejich status byl ovládán cizím právem nebo lex fori, ale stejné výjimky se nepoužijí mimo toto území. Toto spolehnutí na území připomíná „statuta odiosa“ nebo „lois de police“ (čili zákon veřejné bezpečnosti).

¹⁸ LAGARDE, P. Public policy. (International encyclopedia of comparative law. Volume III; Chapter 11)

¹⁹ Srov. také sovětskou praxi v PÉCHOTA, V. Výhrada veřejného pořádku v sovětském právu. Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva, 1953, s. 580 Praha: Nákladem Jednoty právnícké. ISSN 0231-6625.

²⁰ LAGARDE, P. Public policy. (International encyclopedia of comparative law. Volume III; Chapter 11)

²¹ PARRA-ARANGUREN, G., Recueil des Cours 1988, s.122

²²LAGARDE, P. Public policy. (International encyclopedia of comparative law. Volume III; Chapter 11), str. 4

Druhá Savignioho výjimka zahrnovala instituce cizího práva neznámého v zemi fóra, jako jsou například následky „civilní smrti“²³ nebo otroctví. V takovém případě je soud opět nepoužije.²⁴ (např. německý zákonodárce výslovně tuto myšlenku nezakotvil.)²⁵ Odmítnutí použití takovýchto cizích institutů by dnes pochopitelně spadalo pod výhradu veřejného pořádku.²⁶

Nicméně Savignyho pohled obsahuje dva argumenty, které jsou nejčastěji používané při obhajobě teorie veřejného pořádku fóra v mezinárodní sféře. Jinými slovy potvrzuje, že na jednu stranu nemohou být zákony mající charakter veřejného pořádku nahrazeny zákony jiného rozhodného práva, protože „stojí mimo společenství práva“ a zůstávají z tohoto důvodu „mimo užívání pravidel kolizních norem“, a na druhou stranu cizí právo jinak rozhodné může vyloučeno ve výjimečných případech.

Dvojitý charakter tohoto způsobu řešení kritizoval Franz Kahn²⁷: Oponoval teorii „zákonů v pozitivním smyslu, které jsou přísně závazné“. Z jeho pohledu neexistují zákony, které požadují použití na situace, které jsou zcela soustředěné do zahraničí a nemají jakýkoli spojení s fórem. Odmítal, že cizí právo je vyloučeno jen ve výjimečných okolnostech, a poskytl mnoho příkladů k jeho častému výskytu. Nejen, že byl více otevřený k Manciniho doktríně, na jejímž základě bylo nemožné nalézt uspokojivé kritérium pro ohraničení zákonů týkajících se jednotlivců a týkajících se společnosti jako celku, z jeho pohledu každé hmotné právo má svou vlastní působnost, která je dána hraničním určovatelem, který se může lišit podle funkce zájmu sloužícímu pravidlu.²⁸

Kolizní pravidla nedefinovala hraniční určovatele dostatečně detailně, a bylo „úkolem moderních vědců“, aby vytvořili podpůrné hraniční určovatele, které by umožnily použití *legis fori* v případě zájmu veřejného pořádku, přestože běžný hraniční určovatel podpořený kolizním pravidlem na něj neodkázal. Zde se ukazuje Kahnův argument teorie

²³ „civil death“ - civilní smrt; tj. zbavení občanských práv žijící osoby

²⁴ LAGARDE, P. Public policy. (International encyclopedia of comparative law. Volume III; Chapter 11), str. 5

²⁵ PARRA-ARANGUREN, G., Recueil des Cours 1988

²⁶ Je poukázováno na to, že v tomto rozdělení je možné najít několik nejasností: např. to zákaz polygamie patří podle Savignyho do kategorie zákonů pozitivního typu, které jsou přísně zavazující, přesto nemohly být zahrnuty mezi instituce, které nejsou známy zemi fóra.

²⁷ Kahn byl je často označen za hlavního představitele teorie Inlandsbeziehung, která řeší legislativní formulaci veřejného pořádku skrze podpůrný hraniční určovatel.

²⁸ LAGARDE, P. Public policy. (International encyclopedia of comparative law. Volume III; Chapter 11)

Inlandsbeziehung (navázání na fórum), například navázáním na území, které má větší váhu v současném právu především v Německu a ve Švýcarsku.²⁹

7. Savignyho následovníci

Zvláště druhý postup vymyšlený Savignym si udržel pozornost jeho následovníků³⁰. Ve Francii, dal Bartin teorii veřejného pořádku systematické základy, a prosazoval „výhradu k aplikaci cizího práva, na které odkázala kolizní norma“. V Německu Carl Ludwig von Bar přijal stejný systematický přístup. Von Bar navrhnul výhradovou klauzuli (*Vorbehaltsklausel*) v tomto znění: „*Použití cizí právní normy je vyloučeno, pokud by měla sloužit k tomu, aby na území státu realizovala právní vztahy nebo vynucovala jednání, jaké nemá být podle zákonů tohoto státu trpěno a také ne vynucováno.*“ Srovnat lze také s naprosto odlišnou Zittlemanovou definicí „*Vorbehaltsklausel*“: „*Určité právní předpisy cizího práva samy o sobě použitelné, mají být výjimečně nepoužitelné, a určité právní předpisy vlastního práva, samy o sobě nepoužitelné, mají být výjimečně použitelné.*“

8. Savignyho vs. Manciniho pojetí veřejného pořádku

Nejen Savigny, ale také Mancini měl velký vliv na italskou školu³¹, která rozlišuje mezi normami, jež chrání zájmy soukromé, a normami, které chrání zájmy veřejné. Prvá skupina norem platí pro osoby, které přísluší státu, který je vydal na ochranu svých zájmů. Tato škola pod „veřejný pořádek“ zahrnovala vedle norem veřejného práva, všechny normy občansko-právní, které jsou důležité pro pořádek ve státě, zejména normy týkající se nemovitostí.³²

Zatímco Savigny rozvinul ideu veřejného pořádku jakožto obrany základních principů, na nichž spočívá *lex fori*, Mancini a jeho následovníci zdůrazňovali aktivní roli veřejného pořádku³³. Mancini však nechápal zákony veřejného pořádku v dnešním smyslu, ale

²⁹ LAGARDE, P. Public policy. (International encyclopedia of comparative law. Volume III; Chapter 11)

³⁰ Také pozdější autoři na tuto teorii navázali, např. Maury.

³¹ Další členové italské školy: Espeeron, Fiore, Weiss, Laurent a další

³² Součková, J. Výhrada veřejného pořádku – institut mezinárodního práva soukromého, diplomová práce, Brno, 1985. str. 12

³³ Nový, Z. Význam myšlení Pasquale Stanislao Manciniho a jeho následovníků pro rozvoj mezinárodního práva soukromého. Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví. Č. 15/ 2007, Praha: C.H.Beck. ISSN 1210-6410. Str. 554

subsumoval pod tento pojem všechny kogentní normy. Toto pojetí pramenilo z rozdělení na normy, jež chrání zájmy soukromé, a normy, které chrání zájmy veřejné (viz výše).

Pro Savignyho byl veřejný pořádek především výjimkou z aplikace cizího práva, avšak Mancini jej vnímal spíše jako princip. Docházelo tak k situaci, kdy v italském právu bylo za součást veřejného pořádku považováno tolik právních předpisů, že prakticky použití národnosti pro určení statutu osoby nepřicházelo v úvahu. Toto je také určitý lapsus v systému Manciniho teorie mezinárodního práva soukromého, kdy je aplikace práva národnosti prakticky znemožněna uplatněním zákonů veřejného pořádku.³⁴

9. Legislativa vztahující se k mezinárodnímu pořádku

Historie zákonné kodifikace výhrady veřejného pořádku se odvíjela podobně jako doktrinální přístup popsáný výše. Na jednu stranu, veřejný pořádek je určen jistými kogentními normami fóra, které mají všeobecně prohibitivní charakter a vytvářejí minimální standart norem, které se musí použít bez jakýchkoliv otázek. A na druhou stranu se prosazuje názor, že veřejný pořádek je formou výhrady vůči použití jinak rozhodného práva, které by však vedlo k neakceptovatelným výsledkům.³⁵

První zákonné kodifikace v podobě především jistého „utužení“ kogentních norem se projevíly ve starých statutárních zákonech, které se inspirovaly Mancinim (italské dočasné opatření ke *Code Civil* z roku 1865, identicky také ve španělském *Code Civil* z roku 1888 nebo v některých jihoamerických zákonech - např. Argentina, Nikaragua, aj). V německém uvozovacím zákonu k občanskému zákoníku z roku 1896 se již kombinují oba postoje v článku 30.³⁶

10. Veřejný pořádek vnitřní a mezinárodní

³⁴ Nový, Z. *Význam myšlení Pasquale Stanislao Manciniho a jeho následovníků pro rozvoj mezinárodního práva soukromého*. Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví. Č. 15/ 2007, Praha: C.H.Beck. ISSN 1210-6410. Str. 554

³⁵ LAGARDE, P. Public policy. (International encyclopedia of comparative law. Volume III; Chapter 11)

³⁶ „Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde.“ Překlad: „Použití cizího práva je vyloučeno, pokud je v rozporu (vylučuje) dobré mravy nebo účel německého zákona.“ Originální text zákona převzat z LAGARDE, P. Public policy., str.6.

Je nutné poznamenat, že autor tohoto příspěvku se věnoval pouze veřejnému pořádku z pohledu mezinárodního práva soukromého a procesního. Veřejný pořádek lze vnímat také v intencích jednoho státu, resp. bez mezinárodního prvku.³⁷ Čl. 6 francouzského občanského zákoníku říká, cit.: „Strany nemohou smlouvami rušit působnost zákonů, na nichž má zájem veřejný pořádek a dobré mravy.“ V tomto případě se jedná o tzv. ordre public interne, tj. vnitřní veřejný pořádek, který ne zcela koreluje s veřejným pořádkem v mezinárodním právu soukromém. Nicméně doktrína rozšířila použití tohoto „ordre public“ i na vztahy s mezinárodním prvkem³⁸.

11. Poznámka k evropskému veřejnému pořádku

V souvislosti s evropským mezinárodním právem soukromým může vzniknout otázka, zda chápat institut *evropského veřejného pořádku* jako *novum* vytvořené na základě potřeb evropského justičního prostoru³⁹. Pravděpodobně není pochyb o tom, že je dnes tento institut dostatečně pevně zformován a Evropským soudním dvorem ve svých rozhodnutích zohledněn⁴⁰. Dle mého názoru se nejedná o výše zmíněné *novum*, ale o postupný vývoj, který zahrnuje doktrinální historii i historii soudní praxe v Evropě, jež má za následek definitivní zakotvení evropského veřejného pořádku jako celku a to nejen jako souhrn veřejných pořádků místa soudu ve členských státech ES.⁴¹

12. Závěr

Protože jsem při zpracování tohoto tématu upřednostňoval historicko-chronologické vazby před teritoriálním pohledem, dovolím si nyní v závěru mého příspěvku naopak zvolit jinou

³⁷ JAYME, E. Codification of Private International Law, Académie de Droit International, Recueil des Cours IV, 1982. Collected Course of the Hague Academy of International Law. Volume 177. Hague: Martinus Nijhoff Publisher, 1983.

³⁸ Nepřesný název pro vztahy s mezinárodním prvkem „ordre public internationale“ naznačuje, že se jedná o mezinárodní veřejný pořádek, což je matoucí z toho pohledu, že se stále jedná o francouzský mezinárodní pořádek, pouze se aplikuje v případě použití cizího práva.

³⁹ Srov. dotčená ustanovení Římské úmluvy (Římského nařízení), nařízení Řím II, nařízení Brusel I, nařízení Brusel II bis

⁴⁰ PAUKNEROVÁ, M. Evropské mezinárodní právo soukromé. Praha: C.H. Beck, 2008. ISBN 9788074000348. Srovnej rozhodnutí ESD ve věci Krombach a ve věci Renault na straně 163.

⁴¹ Srov. Rozehnalová, N., Týč. V. Količní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy. Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva, 2002, č. 6, s. 634 Praha: Nákladem Jednoty právnícké. ISSN 0231-6625.

metodu práce a popsat vývoj veřejného pořádku z teritoriálního hlediska. Při analýze vývoje veřejného pořádku lze shrnout, že se postupem času vytvořily tři koncepce⁴²:

(1) *Románská, resp. italsko-francouzská koncepce* vychází z Manciniho a principu národnosti. Personální statut z pohledu této doktríny má za cíl určit právní řád podle národnosti, tzn., má extra-teritoriální charakter. Nicméně jako limit této svobody funguje ta část práva každého státu, která stanovuje pravidla pro všechny osoby, jež se na jeho území zdržují. Mancini z tohoto pohledu chápal veřejný pořádek jako základní pravidlo, resp. princip mezinárodního práva soukromého, tedy nikoliv jako výjimku. Mancini a ještě někteří jeho následovníci chápali jako zákony veřejného pořádku, řečí současné právní teorie, všechny kogentní normy, od nichž se stany nemohou svým ujednáním odchýlit.⁴³

(2) *Německá doktrína* o „výhradové klausuli“ neboli *Vorbehaltsklausel* vychází pochopitelně z nejdůležitějšího německého kolizionisty Carla von Savignyho. Von Savigny upevnil „veřejný pořádek“ do výhrady později označované především jeho žáky „*Vorbehaltsklausel*“. Toto učení tedy vychází z toho, že německé kolizní normy odkazují na cizí právní řád vždy s jistou výhradou. Metodicky je tato změna zásadní především z toho pohledu, že se již *a priori* nezkoumá vlastní právní řád, ale právní řád, na nějž je odkazováno. A z něj pak nelze aplikovat ty normy, jež by odporovaly dobrým mravům fóra nebo odporovaly účelu německého zákona⁴⁴.

(3) Třetí, *anglosaská koncepce* veřejného pořádku měla jiný průběh. Pro anglické soudy bylo charakteristické, že se zásadně vyhýbají používat výhradu veřejného pořádku⁴⁵. Ačkoliv dle teorie mají možnost výhradu použít, docilují stejného účinku jinými právně-technickými prostředky. Zejména užitím kvalifikace⁴⁶ a široké aplikace procesních norem a také domicilu se anglické soudy dostávaly ke stejným výsledkům

⁴² Srov. také Součková, J. Výhrada veřejného pořádku – institut mezinárodního práva soukromého, diplomová práce, Brno, 1985. str. 26

⁴³ Nový, Z. *Význam myšlení Pasquale Stanislao Manciniho a jeho následovníků pro rozvoj mezinárodního práva soukromého*. Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví. Č. 15/ 2007, Praha: C.H.Beck. ISSN 1210-6410. Str. 554

⁴⁴ viz citace čl. 30 uvozovacího zákona k německému občanskému zákoníku výše

⁴⁵ Součková, J. Výhrada veřejného pořádku – institut mezinárodního práva soukromého, diplomová práce, Brno, 1985. str. 31

⁴⁶ Britské soudy především kvalifikovaly často vztahy jako veřejnoprávní (finanční, trestní nebo správní) i pokud byly primárně soukromoprávního charakteru. Konkrétní příklady viz Součková.

jako soudy v zemích, kde se veřejný pořádek aplikoval ve formě výhrady. Naopak ve Spojených státech amerických výhrada veřejného pořádku užívala podstatně častěji než ve Velké Británii, nejčastěji při konfliktu jižních a severních právních řádů v otázkách otroctví, znárodňování aj.

Pro českého zákonodárce nebylo určitě jednoduché vypořádat se s formulací výhrady veřejného pořádku, neboť každá z výše popisovaných doktrín má jistě své důvody a historii vzniku, které často korespondovaly s tehdejšími právně orientovanými nebo reálnými hospodářskými zájmy v době, kdy vznikaly⁴⁷.

Závěrem lze také konstatovat, že pod pojmem veřejného pořádku se v několika obdobích objevovaly doktríny, jež bychom dnes podřadili spíše pod mezinárodně kogentní normy⁴⁸, resp. nutně použitelné normy fóra (zčásti Manciniho široké pojetí veřejného pořádku). Nicméně přes přílišnou pluralitu pojmů (public policy, lois d'ordre public (internationale), lois de police, Eingriffsnormen etc.) a jejich používání různými autory v různých obdobích lze vždy v souvislosti s veřejným pořádkem vidět fundamentální principy každého právního řádu, na nichž je (i podle slov ZMPS) nutno bez výhrad trvat. Druhým axiomem, který lze v průřezu historie veřejného pořádku nalézt, je to, že nikdy nebylo jeho úkolem své právo (a své hodnoty) vnucovat jiným státům, příp. jejich soudům.

Literatura:

[1] DE NOVA, R., Introduction to Conflict of Laws. Académie de Droit International, Recueil des Cours 1966. Leyde : A.W.Sijthoff, 1968.

[2] JAYME, E. Codification of Private International Law, Académie de Droit International, Recueil des Cours IV, 1982. Collected Course of the Hague Academy of International Law. Volume 177. Hague: Martinus Nijhoff Publisher, 1983.

[3] KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. 5. opr. a dopl. vyd. Brno : Doplněk, 2001. 427 s. ISBN 8072391003.

⁴⁷ Lze nalézt názory, jež vysvětlují Manciniho národní princip ve světle tehdejší potřeby zachovat dosah italského práva na osoby, jež pobývaly např. v Německu, a naopak Savignyho postoj z hlediska potřeb rozvoje německého hospodářství.

⁴⁸ ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V. Evropský justiční prostor (v civilních otázkách). Brno: Masarykova univerzita, 2006. 401 s. ISBN 802104053X.

- [4] LAGARDE, P. Public policy. Paul Lagarde. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1994. 61 s. (International encyclopedia of comparative law. Volume III, Private international law; Chapter 11)
- [5] MANN, F.A., Conflict of Laws and Public Law, Recueil Des Cours, Volume 132 s.124-133 poskytuje zajímavý historický příklad v anglosaském pojetí. Spor se týká nezákonného půjčení peněz během války a pojetí „ordre public“
- [6] NOVÝ, Z. Význam myšlení Pasquale Stanislao Manciniho a jeho následovníků pro rozvoj mezinárodního práva soukromého. Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví. Č. 15/ 2007, Praha: C.H.Beck. ISSN 1210-6410. Str. 554
- [7] PARRA-ARANGUREN, G., General Course of Private International Law, Académie de Droit International, Recueil des Cours 1988. Dordrecht-Boston-London: Martinus Nijhoff Publisher, 1989.
- [8] PAUKNEROVÁ, M. Evropské mezinárodní právo soukromé. Praha: C.H. Beck, 2008. ISBN 9788074000348.
- [9] PAUKNEROVÁ, M. Evropské mezinárodní právo soukromé. Praha: C.H. Beck, 2008. ISBN 9788074000348.
- [10] PĚCHOTA, V. Výhrada veřejného pořádku v sovětském právu. Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva, 1953, s. 580 Praha: Nákladem Jednoty právnické. ISSN 0231-6625.
- [11] PROCACCI, G. Dějiny Itálie. 1. vyd. Praha: Lidové noviny, 1997. 493 s. ISBN 8071061522.
- [12] ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ V. Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy. Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva, 2002, č. 6, s. 634 Praha: Nákladem Jednoty právnické. ISSN 0231-6625.
- [13] SAUVEPANNE, J. G., General Course of Private International Law, Académie de Droit International, Recueil des Cours 1982. Volume 175 (1982-II) Dordrecht-Boston-London: Martinus Nijhoff Publisher, 1983.

Kontaktní údaje na autora – email:

Martin.Orgonik@law.muni.cz

VYBRANÉ KAPITOLY VÝVOJE KOLIZNÍHO PRÁVA OD OBDOBÍ STAROVĚKU PO KOMENTÁTORY KATEŘINA ŘÍHOVA

Právnická fakulta, Masarykova Univerzita, Brno

Abstrakt

Kořeny mezinárodního práva soukromého sahají již do starověku, kdy se postupně se vznikem různých států a jiných podobných útvarů s rozdílnými právními řády vytvořila naléhavá potřeba řešit vztahy mezi jejich příslušníky. Vznik prvních pravidel upravujících tyto vztahy na sebe nedal dlouho čekat. Bylo třeba zodpovědět otázku dle jakého klíče mají být vybírány cizí zákony, které se na daný vztah mezi příslušníky použije. Tento článek pojednává o vývoji kolizního práva v období starověku, feudalismu, éry glosátorů a komentátorů.

Klíčová slova

Mezinárodní právo soukromé, teorie mezinárodního práva soukromého, právní doktrína, právní řád, střet právních řádů, období starověku, období feudalismu, glosátoři, komentátoři

Abstract

The roots of international private law stretched back to antiquity, when were created various states and similar formations with different legal systems and the insistent need of solving relations between its inhabitants. The creation of first rules governing these relations came into being very soon. It was also necessary to find the right way, how to choose foreign legal systems, which should apply to the relations. This article deals with the development of conflict law in the antiquity period, feudalism, glossators and post glossators period.

Key words

International private law, theory of international private law, legal doctrine, legal system, conflict of law, antiquity period, feudalism period, glossators, post-glossators

1. Úvod

Kořeny mezinárodního práva soukromého sahají již do starověku, kdy se postupně se vznikem různých států a jiných podobných útvarů s rozdílnými právními řády vytvořila naléhavá potřeba řešit vztahy mezi jejich příslušníky. Vznik prvních pravidel upravujících tyto vztahy na sebe nedal dlouho čekat. Státy a jejich národy nežily v izolaci, ale kromě jiných aktivit mezi nimi probíhal tolik důležitý zahraniční obchod. Právě tento byl a dosud je poměrně významnou hybnou silou vývoje mezinárodního práva soukromého. Znalost historie a jednotlivých teorií mezinárodního práva soukromého je stěžejní pro jeho správné pochopení tak, jak je nám známo v současné podobě. Navíc je třeba sledovat doktriny i soudní praxi v jiných státech. Pro zjištění, jak postupují cizozemské soudy a orgány v otázkách týkajících se českých zájmů, musí mít dobrý právník či soudce přehled o doktrínách a soudní praxi v jiných státech. Zde se zcela ztotožňují s názorem A. E. Antona¹, který v jednom odborném časopise uvedl následující myšlenku:

„Člověk může pohrdat teorií jen když je zcela přesvědčen o platnosti jeho vlastních domněnek. Pak může pravděpodobně právo používat či ho dokonce vytvářet, ale těžko mu může porozumět. Neboť porozumění právu předpokládá porozumění domněnek a myšlenkových toků právníků.“

Při řešení soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem se tehdejší právníci a teoretici museli potýkat s otázkami:

- „Proč bychom se měli odpoutat od zákonů naší vlastní země a aplikovat místo nich cizí?“
- „Podle jakého klíče máme vybrat ty správné cizí zákony?“

Odpovědi na tyto otázky měly v každém období vývoje mezinárodního práva soukromého značný praktický význam. Nepochybně tak ovlivnily jak metody pro jeho výběr, tak zásady, dle kterých se následně normy cizího státu aplikují.

¹ Anton, A. E. Private International Law: A treatise from the stand of Sçote law. Edinburg: Scottish Universities Law Institute, 1967, s. 18.

Základem soudního rozhodování případů je určitý právní předpoklad, domněnka či hypotéza, ať už používaná vědomě či nevědomě. V každém oboru práva se rozhodnutí vyznačuje shodou výše uvedených. Tyto pak tvoří prvky určité doktríny. I když je soudci mohou zajisté odmítnout označovat za právní doktrínu, jejich vliv na vývoj práva a rozhodování se již nedá popřít. Vznik doktrín mezinárodního práva soukromého byl dán určitým vývojovým stupněm společnosti a místem, které splňovalo tyto podmínky²:

- existence více právních řádů, jež vykazovaly podstatné rozdíly
- uznávání suverenity jiných států a s tím spojená rovnoprávnost cizích právních řádů
- výměna zboží a osobní styk mezi lidmi pocházejících z různých území, na nichž platily rozdílné právní řády

Doktríny, které jsou zastávány v jednotlivých zemích, značně ovlivňují soudní praxi. Chceme-li správně pochopit ty současné a jimi ovlivňované rozhodování soudů a jiných orgánů, musíme znát i jejich historický vývoj.

2. Období před začátkem formování tzv. moderního mezinárodního práva soukromého

2.1. Období starověku – Řecko, Egypt, Římská říše

V této době pravidla mezinárodního práva soukromého nebyla ještě dostatečně rozvinuta, neboť uvedené tři podmínky zde nebyly naplněny. Různé právní řády sice existovaly, nenesly však znak suverénní rovnosti. Jednotlivé státy nerespektovaly stav nezávislosti jiných států. Existence suverénního státu tak vždy byla podmíněna mocenskou otázkou, zda bude strpěna jinými státy. Na cizí státy i cizince bylo pohlíženo jako na nepřátele (*hostis*) a cizí právní řád nebyl považován za rovnocenný vlastnímu právnímu řádu. Čilý hospodářský styk se sice vyskytoval, avšak jen nepatrná část společenské výroby byla vyvážena do zahraničí. Rozvoj zahraničního obchodu tak v této době nedosáhl takového významu, že by se neobešel bez zvláštní právní úpravy³.

² Bystrický, R. *Základy mezinárodního práva soukromého*, 1. vydání. Praha: Orbis, 1958, s. 45.

³ *Ibidem*, s. 46.

Řecké obce se řídily podobným právem. Pro řešení sporů se běžně používalo legis fori. Pro vztahy mezi Řeky a jinými obcemi mimo území Řecka se postupně vyvinulo určité obecné právo⁴. Svě právo, soudy a notáře měli Řekové i na území Egypta. Existovaly zde řecké obce a pro spory mezi Řeky a Egyptany byl rozhodující jazyk smlouvy. Podle toho, v jakém jazyce byla smlouva sepsána, rozhodovaly i příslušné řecké či egyptské soudy.

Římané se ke svým získaným provinciím zachovali poněkud velkoryse. Zachovávali zde platnost původního práva. Římské právo platilo jen pro římské občany (civis romanus). Cizinci byly považováni za bezprávné osoby. Tento stav ale mohl být zmírňován pomocí tzv. pohostinství (hospitium), kdy vzal římský občan cizince pod svou právní ochranu jako hosta a chránil jeho zájmy před soudem. Dále existovalo ius commercii, kdy byla cizincům propůjčena občanskoprávní způsobilost k vyřízení majetkových záležitostí. Postupně se však z malého římského státu stávala mnohonárodnostní říše, docházelo k rozvoji obchodu a plavby a staré římské právo již nevyhovovalo novým potřebám. Pro vztahy mezi Římany a cizinci, jakožto i cizinci navzájem, se tak postupně činností praetora peregrinského vytvořil zvláštní soubor norem tzv. ius gentium. Tyto normy byly součástí římského práva a sloužily výhradně pro hmotněprávní úpravu soukromoprávních poměrů s mezinárodním prvkem. Při úpravě závazkových vztahů nebyla kladena žádná kolizní otázka a k aplikaci těchto norem se přistupovalo ihned. Pro oblast rodinných a dědických vztahů bylo rozhodující právo vlastní příslušné osoby.

Římské právo neznalo kolizní otázky. Jejich vznik v této době se sice nedá jednoznačně popřít, avšak všechny otázky mezinárodního práva soukromého byly řešeny zcela jednostranně podle hmotného práva římského, které neuznávalo rovnoprávnost jiných právních řádů. Státní orgány si tak nemusely klást otázku, podle kterého právního řádu má být věc rozhodnuta.

2.2. Období feudalismu

Po rozpadu Římské říše došlo k výraznému oslabení vlivu římského práva a do popředí vystupují kmenová práva. Příslušníci jednotlivých kmenů jak byly Gotové, Burgundi, Frankové a Alemani

⁴ Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé, 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004, s. 84.

žili podle svého práva a docházelo-li k jejich migraci, přesouvalo se s nimi i jejich právo dle principu personality⁵. Ve sporech mezi příslušníky jednotlivých kmenů se postupovalo podle práva žalovaného. Způsobilost k právním úkonům se řídila podle kmenového práva dané osoby, pro uzavírání manželství pak bylo rozhodující právo muže. V průběhu doby došlo k asimilaci příslušníků jednotlivých kmenů a vytvořilo se jednotné obyvatelstvo, které se řídilo místním právem na daném území. Začala převládat zásada teritoriality, kdy všechny osoby žijící na určitém území byly podrobeny jeho platnému právu a nepřihlíželo se k původu osob. Od poloviny 11. století do 14. století tak postupně došlo k definitivnímu nahrazení kmenových práv. Posléze dochází ke vzniku měst jako samostatných útvarů, které vydávají vlastní zákony označované jako statuta. Římské právo existuje všude subsidiárně s obecnou platností⁶. Ani v této době nebyly dány podmínky pro vznik doktrín mezinárodního práva soukromého.

3. Začátky teorie moderního mezinárodního práva soukromého

3.1. Glosátoři

Kořeny moderní vědy mezinárodního práva soukromého tkví v doktrínách italských právníků žijících ve 13. a 14. století. Města ležící na severu Itálie, coby střediska hospodářského i kulturního života, prožívala v té době svůj rozkvět. Každé z těchto měst bylo samostatným státem s vlastním právním řádem. S rozvojem obchodních styků přímo úměrně rostla i potřeba řešit problémy mezinárodního práva soukromého, neboť feudální zásada přísné teritoriality již neodpovídala novým poměrům. Objevil se názor, že cizí kupce nelze ve všech případech podřizovat místním zákonům a pravomoci místních úřadů. Bylo třeba řešit následující otázky:

- zda a za jakých podmínek je dána pravomoc orgánů jedné městské republiky ohledně příslušníků druhých měst
- podle jakého práva je třeba záležitost posoudit

⁵ Z tohoto principu vychází i vizigótský zákon ze 6. stol. Lex Visigotum a francký zákoník Lex Ribuarii z 18. stol.

⁶ Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé, 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004, s. 85.

Tyto otázky se pokoušela zodpovědět škola glosátorů. Římské právo jimi bylo považováno za dokonalý soubor norem, který doplňovali svými scholastickými úvahami a poznámkami. Řešení kolizní problematiky se pokoušeli vyčíst z Justinianova kodexu. Uměle vytvořili nějaké právní pravidlo, které pak připojili ve formě glosy k jeho textu. Takto docházelo ke tvorbě nových právních pravidel. Velký význam i pro současnou vědu a praxi mezinárodního práva soukromého má Balduiniho rozdělení práva na hmotné a procesní. Roku 1200 dospěl glosátor Carolus k názoru, že zákony platí jen pro poddané toho kterého města poté, co si poněkud účelově vyložil obsah textu konstituce císařů Gratiana, Valentiana a Theodosia. Carolus tak na konkrétním případě vyslovil názor, že není možné soudit v Modeně boloňského občana podle zákonů Modeny⁷. Glosátoři⁸ jsou označováni za průkopníky doktrín mezinárodního práva soukromého.

3.2. Postglosátoři (Komentátoři) a Statutární teorie

Postglosátoři neboli Komentátoři, kteří se ve 14. století stali nástupci Glosátorů, jsou považováni za opravdové zakladatele mezinárodního práva soukromého. Největšího ohlasu se dožil Bartolus de Saxoferrato a jeho žák Baldus de Ubaldis. Dle Bartola se pro otázky formy a obsahu smlouvy použije práva místa jejího uzavření, pro následky porušení smlouvy pak místa plnění.

Jak již bylo řečeno výše, bylo každé severoitalské město samostatným státem disponujícím vlastním právním řádem tvořeným místními obyčejí a nařízením úřadů. Kodifikace těchto pramenů práva se nazývala statuty. Byly tak nastoleny ideální podmínky pro vznik a rozvoj mezinárodního práva soukromého: italské městské státy vydávající vlastní právní řády se vyznačovaly suverenitou a na příslušníky jiných městských států bylo nahlíženo jako na obchodní partnery. Díky velké rozmanitosti tradic a vztahů se statuty jednotlivých městských států od sebe dosti lišily. Při řešení obchodních sporů mezi příslušníky různých států soudce čekalo vyřešení otázky, podle jakého práva má být daný spor řešen (*cillisio statutorum*). Dle metody volené Bartolem a Baldem se při řešení kolizních otázek vycházelo nikoliv ze skutkového stavu, ale z norem. Ty byly roztrženy do tří kategorií statutů:

⁷ Anton, A. E. *Private International Law: A treatise from the stand point of Scots law*. Edinburg: Scottish Universities Law Institute, 1967, s. 19.

⁸ Mezi další glosátory patřil např. Venerius, Bulgarus či Martinus.

- statuty personální, které se týkaly osobních právních poměrů, osobního stavu a způsobilosti
- statuty reálné, týkající se věcí a věcných práv
- statuty smíšené, které byly považovány za nejasnou kategorii, neboť byly směsicí nejrozmanitějších statutů

Podmínky pro zařazení norem do té které kategorie se postupně měnila a subsumování konkrétních případů pod tu anebo onu skupinu činilo velké potíže. V tomto smyslu nelze mluvit o jednotné statutární teorii. Její přívrženci však používali stejnou metodu, která spočívala v dělení hmotných občanskoprávních norem na různé druhy. Pro každý druh byla posléze stanovena stejná kolizní zásada⁹. Za výchozí základ je přijímán právní statut, jehož obsah a povaha se dále zkoumá. Je kladen důraz na obsah statutů a tento postup je později nazýván statutární teorií.

Statutární metoda měla kasuistický charakter. Všeobecné teze byly aplikovány na jednotlivé případy. Negativním důsledkem byl vznik nekonečných sporů o tom, co považovat za statut věcný a osobní. Kategorie smíšených statků byla zcela nejasná. Na druhou stranu byla díky statutární teorii překlenuta feudální uzavřenost. Až do 19. stol. se statutární teorii připisuje rozhodující úloha a značný vliv na občanské zákoníky buržoazních zemí. Její význam zastínil až rozvoj anglosaské doktríny a učení internacionalistické školy.

Jak vyplývá z výše uvedeného, ke vzniku mezinárodního práva soukromého došlo díky odlišnosti právních řádů jednotlivých států. Bylo potřeba řešit životní poměr, který měl vztah k více právním řádům, k území více států nebo k příslušníkům více států. Soudce musel najít odpověď na otázku, podle kterého práva má tento životní poměr posuzovat¹⁰.

4. Závěr

Od počátku svého vývoje urazilo mezinárodní právo soukromé značný kus cesty. První náznaky možného vzniku doktrín a pravidel se vyskytly již ve starověku, avšak společnost ještě nebyla na

⁹ Bystrický, R. Základy mezinárodního práva soukromého, 1. vydání. Praha: Orbis, 1958, s. 53.

¹⁰ Bystrický, R. Příručka mezinárodního práva soukromého. Praha: UK, 1970, s. 12.

takovém vývojovém stupni, aby mohly být naplněny tři základní podmínky pro jejich existenci. Pravidla mezinárodního práva soukromého se ukázaly jako potřebná ve chvíli, když byly mezi osobami podřízenými rozdílným právním řádům udržovány pravidelné osobní a obchodní styky. Vývoj těchto pravidel je podmíněn jistou tolerancí k rozdílným zvykům a tradicím. V Evropě tato doba nastala během 12. a 13. století na území prosperujících měst severní Itálie, kdy došlo k formování moderních doktrín mezinárodního práva soukromého glosátory, postglosátory a dalšími generacemi jejich nástupců. Vývoj těchto doktrín byl značně ovlivněn statutární teorií. Dnes se v teorii a praxi již nevychází z norem. Rozhodující je skutkový stav. Kolizní norma tak tvoří most, který spojuje skutkový stav s příslušným statutem.

Historické studium a rozbor doktrín mezinárodního práva soukromého nepochybně přispívají k lepšímu porozumění jeho současnému stavu i možnému budoucímu vývoji. Jsme na prahu 21. století, kdy věda mezinárodního práva soukromého může čerpat z bohaté minulosti.

Literatura

- [1] Anton, A. E.: Private International Law: A treatise from the stand point of Scots law, Edinburgh: Scottish Universities Law Institute, 1967, s. 626.
- [2] Bystrický, R.: Základy mezinárodního práva soukromého, 1. vydání, Praha: Orbis, 1958, s. 235.
- [3] Bystrický, R.: Příručka mezinárodního práva soukromého, Praha: UK, 1970, s. 185.
- [4] Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, 6. vydání, Brno: Doplněk, 2004, s. 458.

Kontaktní údaje na autora – email:

santaventino@centrum.cz

VÝVOJ MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO V KONTINENTÁLNÍ EVROPĚ DO KONCE 18. STOLETÍ

KLÁRA SVOBODOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita

Abstrakt

Tento příspěvek mapuje vývoj mezinárodního práva soukromého od období antiky do konce 18. století. Soustřeďuje se pouze na vývoj v kontinentální Evropě. I když vztahy s mezinárodním prvkem existovaly i v době antiky v raném středověku, skutečný základ mezinárodního práva soukromého nacházíme až u představitelů statutární teorie. I přes své nedostatky tato teorie převládala v kontinentální Evropě až do 19. století.

Klíčová slova

Mezinárodní právo soukromé, starověké Řecko, starověký Řím, ius gentium, personalita práva, professio iuris, statutární teorie, francouzská škola, nizozemská škola

Abstract

This contribution deals with the development of private international law from the ancient times to the end of 18th century. It focuses only on the development in the continental Europe. Even though the relations with international element existed in the ancient times and early medieval age, the real basis of private international law is represented by statisticians. This theory influenced private international law in continental Europe till the 19th century.

Key words

Private international law, ancient Greece, ancient Rome, ius gentium, principle of personality, professio iuris, statisticians, French school, Dutch school

1. Úvod

V souvislosti s mezinárodním právem soukromým se obvykle hovoří o nutnosti existence následujících podmínek: existence více státních či podobných celků a tím pádem existence více právních řádů, podstatné rozdíly mezi těmito právními řády, vzájemné uznávání rovnosti právních řádů a existence vztahů (styků) mezi příslušníky těchto států či osobami žijícími na jejich území.¹

Počátek historie mezinárodního práva soukromého se tradičně datuje zhruba do 13. a především 14. století, kdy se v severní Itálii rodí tzv. statutární teorie, která představuje první ucelnější přístup k řešení kolizních otázek. Právní vztahy, které jsou dnes předmětem mezinárodního práva soukromého, vznikaly i dříve, nebyly však dány všechny podmínky pro vznik mezinárodního práva soukromého.

2. Mezinárodní právo soukromé v období starověku

2.1. Starověké Řecko

Ve starověkém Řecku můžeme stěží hovořit o mezinárodním právu soukromém v dnešním slova smyslu. Setkáme se pouze s některými náznaky řešení střetu mezi právními řády.

Řekové přinášejí zcela nový typ uspořádání společnosti, jehož základ tvořila pospolitost občanů. Tento typ společnosti je označován jako polis. Termín polis je nejčastěji spojován s typem městského státu ve starověkém Řecku.² Politické zřízení v městských státech bylo různé. Základní formy představují dva nejvýznamnější řecké státy: Athény (otrokářská demokracie) a Sparta (otrokářská aristokracie). Řecké městské státy měly vlastní právo. Jejich soukromé právo bylo však velmi podobné.³

¹ Bystrický, R.: Základy mezinárodního práva soukromého, Praha: Orbis, 1958, str. 45; Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, Brno: Doplněk, 2001, str. 71

² K vytváření městských států v Řecku dochází v období tzv. raného (archaického) Řecka (800-500 př.n.l.).

³ Jedná se o případ městských států na území Řecka.

V období 8.-6. století př.n.l. se Řekové ve velké míře dostávají na pobřeží severní Afriky, Itálie a Sicílie, na pobřeží Černého moře a Malé Asie a zakládají množství nových měst.⁴ Ve Středomoří tak vznikl prostor pro čilé obchodní vztahy, které jsou realizovány mezi subjekty z různých společností, které mají odlišné právní systémy. Jsou tak dány základní podmínky pro vznik mezinárodního práva soukromého. V souvislosti s těmito vztahy se hovoří o jakémsi společném (obecném) právu, které spočívalo na společných principech a obchodních zvyklostech.⁵

Není jisté, jestli Řekové znali kolizní normy v dnešním slova smyslu. Vzhledem k podobnosti práva řeckých městských států si pravděpodobně vystačili s používáním legis fori.⁶ Navíc smlouvy uzavírané mezi řeckými státy obsahovaly hmotněprávní pravidla pro regulaci sporů mezi jejich občany a pravomoc k jejich řešení ve prospěch speciálních cizineckých a námořních soudů. Ve starověkém Řecku navíc výrazně převažoval princip smluvní svobody.. Sepisování právních dokumentů bylo na vysoké úrovni, takže práva a povinnosti stran byly s dostatečnou přesností řešeny ve smlouvě.⁷

Na řešení kolizní otázky ukazují dva příklady. Athénský řečník Isokratés (436 – 358 př. n.l.) před soudem v řeckém státě Aegina argumentoval, že soud by měl potvrdit závěť jeho klienta, protože je v souladu jak s právem země zůstavitele, tak s právem fora. Smlouva mezi dvěma řeckými státy z doby okolo roku 100 př.n.l. Obsahovala ustanovení, že spory z deliktů by měly být řešeny před soudy státu, kde má žalovaný bydliště, a to podle práva tohoto státu.⁸

Řecké tradice přetrvaly i po smrti Alexandra Velikého. Z období ptolemaiovského Egypta pochází papyrus, který údajně obsahuje jednu z nejstarších kolizních norem. Papyrus pocházející zhruba z let 120 – 118 př.n.l. obsahoval řadu ediktů, z nichž jeden se týkal pravomoci řeckých a egyptských soudů. Podle něj smlouvy psané v egyptském jazyce spadaly pod pravomoc

⁴ Tzv. druhá velká kolonizace

⁵ Kučera, Z.: op. cit. 1, str. 78; Juenger, F.K.: General Course on Private International Law, The Hague: Hague Academy of International Law, 1983, str. 136

⁶ Kučera, Z.: op. cit. 1, str. 78; Juenger, F.K.: op. cit. 5, str. 136

⁷ Juenger, F.K.: op. cit. 5, str. 136 - 137

⁸ Symeonides, S.C., Perdue, W.C., Mehren, A.T.: Conflict of laws: American, comparative, international, St.Paul: Thomson West, 1998, str. 7; Scoles, E., Hay, P., Borchers, P.J., Symeonides, S.C.: Conflict of laws, St. Paul: Thomson West, 2004, str. 9

egyptských soudů a byly posuzovány podle egyptského práva a smlouvy v řečtině spadaly pod pravomoc řeckých soudů a byly posuzovány podle řeckého práva. Z tohoto pravidla bývá vyvozována i implicitní možnost autonomie vůle stran. Výběrem jazyka smlouvy mohly strany ovlivnit pravomoc soudů a rozhodné právo.⁹

2.2. Starověký Řím

V období existence Římské říše bezpochyby vznikaly vztahy, které bychom dnes označily jako soukromoprávní s mezinárodním prvkem. Ani Římané však nevytvořili systém kolizních norem, v podstatě se totiž zabývali jen otázkou pravomoci.

V období římské republiky¹⁰ se vyhranily tři velké masy římského práva – ius civile (právo civilní)¹¹, ius honorarium (právo prétorské)¹² a ius gentium (právo národů). Římané původně neznali princip teritoriality, řídili se zásadně principem personality práva. Cizinec (peregrinus) byl na římském území bezprávný.¹³ Výjimku požívali pouze Latinové, nejbližší sousedé Římanů.¹⁴ Když se však malý městský stát změnil ve velkou říši obývanou mnoha národy a docházelo k rozvoji obchodu, představa, že cizinec je bezprávný, již nestačila. Ius civile však dopadalo pouze na římské občany.

V roce 242 př.n.l. byl zřízen úřad cizineckého prétora (praetor peregrinus), který měl na starosti jurisdikci s cizinci, o právu, kterým se má při své činnosti řídit však původně nebylo řečeno nic. Prétor tak přichází s myšlenkou, že lepší než vybírat mezi právními řády dotčených států je vytvořit hmotněprávní pravidlo přímo pro daný spor. Spory s mezinárodním prvkem tak jsou řešeny pomocí speciálních hmotněprávních pravidel vytvořených k tomuto účelu.¹⁵ Prétor svoji činnost opíral především o zvyklosti, obyčej, ale i právní normy cizích států. Soubor norem, které vzešly z činnosti cizineckého prétora, se označuje jako **ius gentium**. Ius gentium bylo pak

⁹ Juenger, op. cit. 5, str. 137; Symeonides, S.C., Perdue, W.C., Mehren, A.T.: op. cit. 8, str. 7

¹⁰ 510 – 27 př.n.l.

¹¹ Platilo pouze pro římské občany.

¹² Zahnuje edikty a činnost městského prétora (praetor urbanus) v soudním procesu, platí pouze pro římské občany.

¹³ Tento stav bezprávnosti byl v raných římských dobách zmírňován pomocí instituce zvané hospitium (pohonstinství), podle které mohl římský občan vzít cizince pod svoji právní ochranu a hájit jeho zájmy před soudem.

¹⁴ Latinové byli chráněni tzv. ius commercii = propůjčení občanskoprávní způsobilosti v majetkových věcech.

¹⁵ Symeonides, S.C., Perdue, W.C., Mehren, A.T.: op. cit. 8, str. 7

postupně inkorporováno do *ius civile*. V roce 212 císař Caracalla vydal svůj slavný edikt, kterým udělil občanství všem obyvatelům Římské říše, původní potřeba speciálních norem, které by regulovaly vztahy s cizinci, tak v podstatě ztratila svůj smysl. *Ius gentium* i *ius civile* se pak stali součástí Justinianových Digest.

3. Princip personality v raně středověkých kmenových právech

V období tzv. stěhování národů¹⁶ vytvořili Germáni v Evropě několik říší. Pohyb germánských kmenů významně přispěl k pádu Západořímské říše v roce 476. Po jejím rozpadu došlo k výraznému oslabení vlivu římského práva.

V germánských říších se uplatňoval **princip personality práva**. Každý kmen se řídil vlastním právem a jeho příslušníci mu podléhali vždy a všude. Právo dominujícího germánského kmene na daném území platilo jen pro jeho příslušníky. Germáni z jiných kmenů se řídili svými vlastními právními systémy a původní obyvatelstvo žilo podle římského práva. Logicky tak musely vznikat kolizní otázky.

V praxi bylo tedy nutné zjistit, kterému právu daná osoba podléhá.¹⁷ Toto určení „rozhodného“ práva označujeme jako **professio iuris**. *Professio iuris* však neposkytovalo spolehlivý podklad, zda osoba udala skutečně to právo, kterému podléhala. Obvykle uvedla to právo, jemuž chtěla svůj právní vztah podříditi. Proto se lze setkat s názorem, že *professio iuris* je předchůdcem volby práva.¹⁸

Není zcela věrohodně zjištěno, jak byly řešeny kolizní otázky mezi příslušníky různých kmenů. V raně středověkých kodifikacích¹⁹ najedeme roztroušeny kolizní normy, v nichž zpočátku jednoznačně převládal princip personality. Má se za to, že způsobilost k právním úkonům osoby se posuzovala podle jejího práva. Otázky uzavření manželství a postavení ženy se řídily právem

¹⁶ 4.-6. století (375 – 568)

¹⁷ *Qua lege vivis?* = Podle jakého práva žiješ?

¹⁸ Bystrický, R.: op. cit. 1, str. 48

¹⁹ Panovníci germánských říší se od 5.století snažili vydávat oficiální soupisy platného germánského práva, které obecně ozančujeme jako *leges barbarorum* (barbarské zákoníky). Pro původní obyvatelstvo pořizovali rovněž kodifikace římského práva, které nazýváme *leges Romanae barbarorum*.

manžela. Dědické otázky podléhaly právu zůstavitele. Žalovaný se před soudem vždy bránil podle svého práva (v civilní i trestní věci).²⁰

Germánské právní systémy postupně vstřebávaly podněty rozvinutého římského práva. Tím byly vytvořeny podmínky k překonání personality. S rozvojem feudálních vztahů je zásada personality vytlačovaná zásadou teritoriality. Osoby žijící na určitém území se smísily a podrobují se právu platnému na tomto území. Kmenová práva jsou tak nahrazována právy s územní platností.²¹ Vzniká tak i nutnost nového kolizního práva.

4. Italská statutární teorie

Od 12. století se severoitalská města²² stávají středisky hospodářského a kulturního života. Přes severní Itálii vedly obchodní cesty z Východu do západní Evropy. V italských městech se rozvíjí bankovníctví a dopravní služby. Mezi příslušníky těchto měst existovaly četné, především obchodní styky.

Severoitalská města byla samostatnými státy s vlastními právními řády. Základem právních řádů bylo obyčejové právo, které bylo dále rozvíjeno zákonodárnou činností městských úřadů. Jejím výsledkem bylo vydávání tzv. statutů. Hovoříme tak o **statutárním právu italských měst**.

V severní Itálii tak v této době existují veškeré podmínky pro vznik mezinárodního práva soukromého: více států s odlišnými právními řády, které uznávají svoji svrchovanost a četné styky mezi příslušníky těchto států.

4.1. Glosátoři

U glosátorů se setkáme s počátkem doktrín mezinárodního práva soukromého, i když za vlastní zakladatele tohoto odvětví jsou považováni až jejich následovníci.

²⁰ Bystrický, R.: op. Cit., str. 48

²¹ Pol. 11. století – pol. 12. století

²² Především Benátky, Bologna, Janov, Milán, Pisa, Modena

Přelom 11. a 12. století je v Evropě dobou znovuoobjevení římského práva.²³ Centrem obnoveného studia se stala univerzita v Bologni. Její příslušníci se zabývali římskoprávními texty²⁴ a výsledky svých úvah vyjadřovali stručnými poznámkami, které vpisovali do textu. Tyto poznámky (glosy) text vysvětlovaly neboli glosovaly. Smyslem práce glosátorů bylo dokonale porozumět glosovanému textu a spojit tak obsah římskoprávních pramenů s potřebami praktického právního života. V římském právu glosátoři viděli vrchol dokonalosti, psaný rozum (ratio scripta) a snažili se římskému právu zajistit co možná největší platnost oproti partikulárním městským právům.²⁵

Na kolizní otázky, které si kladli,²⁶ v římském právu přímou odpověď nenašli, snažili se však za pomoci scholastických úvah vyčíst nějaká pravidla, která zaznamenali ve formě glosy. Řešení našli hned v první větě Justiniánova kodexu, která zní: „*Chceme, aby všichni lidé, kteří podléhají naší milosrdné vládě, žili podle náboženství, které apoštol Petr dal Římanům.*“²⁷ Tato věta zjevně nemá nic společného se světským právem, tím méně s mezinárodním právem soukromým. Stěžejní se však pro glosátory stalo spojení *lidé, kteří podléhají naší vládě*. Podle glosátorů sám římský císař omezil svoji pravomoc a tím i dopad římského práva pouze na osoby, kterým vládne. Pokud i římský císař může vládnout pouze svým lidem, pravomoc italských států musí být stejně omezena.²⁸ Je zcela jisté, že Justiniánův kodex žádná podobná pravidla nezamýšlel, glosátoři tak na jeho základě vytvořili pravidla zcela nová.

Jedním z vrcholných představitelů glosátorů byl **Accursius**, který vytvořil tzv. *Glossa Ordinaria*, což bylo shrnutí všech glos do jednoho celku. Ve své glose k lex cunctos populos napsal: „*Jestliže osoba z Bologni uzavře smlouvu v Modeně, nemůže být souzen podle zákonů Modeny, kterým nepodléhá.*“²⁹

²³ V souvislost se Svatou říší římskou

²⁴ Předmětem studia byl Corpus iuris civilis. Corpus iuris civilis (toto označení vzniklo až ve středověku) je výsledkem kodifikační činnosti východořímského císaře Justiniána (527 – 565), skládá se ze tří částí: Nový kodex, Digesta a Instituce.

²⁵ Bystrický, R.: op. cit. 1, str. 51

²⁶ Zda a za jakých podmínek je dána pravomoc orgánů jedné městské republiky pro příslušníky jiných měst? Podle jakého práva se má jejich záležitost posoudit?

²⁷ Cunctos populos, quos clementiae nostrae regit temperamentum, in tali volumus religione versari, quam divinum Petrum apotolum traditisse Romanis. – lex cunctos populos

²⁸ Symeonides, S.C., Perdue, W.C., Mehren, A.T.: op. cit. 8, str. 8; Juenger, F.K.: op. cit. 5, str. 140

²⁹ Juenger, F.K.: op. cit. 5, str. 140

Tím, že glosátoři našli řešení v první větě Corpus Iuris, vyřešili dvě otázky. Ospravedlnili existující rozdíly mezi právy italských států a učinili kolizní otázky předmětem akademického zájmu. Na druhou stranu však pustili ze zřetele, že Římané řešili problém vztahů s mezinárodním prvkem vytvořením speciálního systému hmotněprávních norem. Jakmile glosátoři dospěli k závěru, že řešení problémů s mezinárodním prvkem spočívá ve vývěru právního řádu, vyvstala před nimi otázka, na jakém základě má být tento výběr proveden. Glosátor **Magistr Aldricus** dává na tuto otázku jednoduchou odpověď – je třeba aplikovat právo, které je lepší a užitečnější.³⁰

4.2. Komentátoři (postglosátoři, konsiliátoři)

Komentátoři³¹ jsou považováni za skutečné zakladatele mezinárodního práva soukromého. Kolizními otázkami se zabývali již souvisle a vytvořili doktrínu mezinárodního práva soukromého, kterou nazýváme statutární teorií.

Statutární teorie při řešení kolizních otázek vychází z **norem**, nikoli ze skutkového stavu. Představitelé této teorie si nekladli otázku, která norma se má aplikovat na daný skutkový stav, ale vycházeli z obsahu norem hmotného práva. **Podle obsahu zařadili normy do určité kategorie a pro každou kategorii stanovili kolizní zásadu, vymezili oblast jejího použití.** Normy civilního práva byly rozděleny do tří skupin (kategorií) statutů - **statuty personální, statuty reálné a statuty smíšené.** Hlediska, podle nichž byly normy zařazovány do jednotlivých kategorií, se měnila.³²

Hlavním předmětem zájmu se tak stal dosah právních řádů (statutů) jednotlivých států. Text *lex cunctos populos* spíše naznačoval, že právo státu dopadá na všechny jeho občany bez ohledu na to, kde se nacházejí. Hradby středověkých měst však naznačovaly, že musí existovat jak teritoriální, tak personální limity aplikace práva. Komentátoři si tak kladly otázky, zda místní

³⁰ Juenger, F.K.: op. cit. 5, str. 141

³¹ Označení této římskoprávní školy dosud není jednotné. Název komentátoři je odvozen z pracovní metody těchto učenců (souvisle vykládali neboli komentovali římskoprávní texty), pojem postglosátoři jednoduše vychází z toho, že jsou následovníky glosátorů, označení konsiliátoři pak vychází z toho, že představitelé této skupiny vytvářeli posudky k rozmanitým právním problémům neboli konsilia.

³² Bystrický, R.: op. cit. 1, str. 52 - 53

statuta mohou být aplikována extraterritoriálně na občany v cizině a zda cizinci na území daného státu podléhají jeho právu. Jinými slovy, jestli suverén vytváří právo pro své občany nebo pro své území. Na tomto základě pak začali uvažovat o tom, zda nemohou existovat různé druhy norem, kdy některé budou aplikovány na všechny občany bez ohledu na to, kde se nacházejí a některé na všechny věci a osoby nacházející se na území daného státu.³³

Personální statuty se týkaly osobních právních poměrů, osobního stavu a způsobilosti, reálné statuty věcí a věcných práv a statuty smíšené byly směsí nejrozmanitějších norem. Pravidla vytvořená v rámci statutární teorie se dají shrnout do několika vět. *Statuta personalia personam sequuntur* znamená, že právní předpisy upravující osobní poměry se vztahují na všechny osoby, které přísluší ke státu (které v něm žijí). *Immobilia sunt obnoxia territoris* vyjadřuje, že právní předpisy týkající se práv k nemovitostem platí pro všechny nemovitosti na daném území. *Locus regit actum* znamená, že předpisy regulující právní úkony dopadají na vznik a obsah právních úkonů, k nimž došlo na území jejich platnosti. *Mobilia personam domini sequuntur* vyjadřuje, že předpisy upravující věcná práva k movitým věcem ve státě vlastníka, se na jeho věci vztahují, i když je v cizině.³⁴

Nejvýznamnějším představitelem komentátorů byl **Bartolus de Saxoferrato**, který bývá označován za otce mezinárodního práva soukromého. Je však zřejmé, že řada myšlenek, které jsou mu připisovány, vznikla dříve.³⁵ Komentátor **Jacobus Balduinus** jako první rozlišoval procesní a hmotné normy. Zatímco procesní normy vždy vycházejí z lex fori, u hmotných to tak nutně nemusí být. Přišel tak s myšlenkou, že aplikace norem závisí na jejich povaze.

Bartolus de Saxoferrato (1313 – 1357) je považován za jednoho z nejvýznamnějších kontinentálních středověkých právníků. Působil na univerzitách v Bologni, Pise a Perugii, vytvořil komentář ke všem částem Corpus iuris civilis a je autorem mnoha traktátů a konsilií.

³³ Juenger, F.K.: op. cit. 5, str. 141 - 142

³⁴ Kučera, Z.: op. cit. 5, str. 80 - 81

³⁵ Forsyth, C.F.: Private International Law: The modern Roman-Dutch law including the jurisdiction of the high courts, Landsdownre: JUTA, 2003, str. 33

Bartolus přichází s tvrzením, že veškerá statuta se dají rozdělit do tří kategorií – reálná, personální, smíšená. Jakmile je zřejmé, do které skupiny norma patří, její aplikace je jasná. Reálná statuta se nikdy nepoužijí extraterritoriálně, zatímco personální ano. Smíšená statuta se aplikují pouze tehdy, jestliže pocházejí z místa učinění úkonu (*locus actus*). Bartolus považoval veškerá statuta za rovnocenná.³⁶

Největším nedostatkem Bartolova učení i učení všech komentátorů je způsob rozdělení statutů do jednotlivých skupin. Obvykle totiž vycházeli pouze z textu (formulace) normy. Nejznámějším příkladem je Bartolova otázka ohledně zařazení anglického pravidla primogenitury do některé ze skupin, tedy zda lze toto pravidlo aplikovat na majetek v Itálii. Bartolus tady vychází pouze z formulace tohoto pravidla. Pokud by pravidlo znělo majetek zemřelého přechází na prvorozeného, jednalo by se o normu patřící mezi reálná statuta. Pokud by však byla formulace opačná, tedy prvorozený dědí majetek zemřelého, šlo by o personální statut.³⁷

5. Francouzská statutární teorie

Francouzská statutární teorie vyrůstá ze zcela jiných podmínek než italská. Jejím určujícím jevem je feudální roztržštěnost Francie v 16. století. Po skončení stoleté války byla Francie politicky jednotná, stále však existovala právní roztržštěnost. Za vlády Karla VII. došlo ke kodifikacím partikulárních práv, jednotlivé části země si i nadále zachovaly svoji právní autonomii. Každá provincie měla své právo a obyčej (coutume). Mezi obyvateli provincií existovali obchodní i jiné vztahy, řešení kolizí právních řádů se tak stalo navýsost praktickou záležitostí. Politická jednota Francie zajišťovala, že hlavní otázkou byl problém, které právo aplikovat, tehdejší právníci se tak nezabývali tím, proč má být aplikováno cizí právo. Ve Francie jednotlivé právní řády navíc nestály proti společnému římskému právu, jako tomu bylo v Itálii.³⁸ Právní partikularismus ve Francii existoval až do přijetí Code Civil.

V 16. století, v době právní i politické roztržštěnosti Francie vzniká učení, které lze označit jako francouzská statutární teorii. Její představitelé sice přejímají pracovní metody komentátorů, ale

³⁶ Forsyth, C.F.: op. cit. 35, str. 34

³⁷ Juwnger, F.K.: op. cit. 5, str. 143

³⁸ Forsyth, C.F.: op. cit. 35, str. 36

jejich pojetí je jiné. Nejvýznamnějšími reprezentanty této teorie jsou **Charles Dumoulin** (1500 – 1566) a **Bertrand d'Argentré** (1519 – 1590). I v dřívějším období lze však na francouzském území zaznamenat učence zabývající se kolizními otázkami. **Pierre de Belleperche** dopěl k závěru, že rozsah aplikace normy závisí na její povaze. **Guillame de Cun** bývá považován za původce třetí kategorie statutů, tedy statutů smíšených.³⁹

Charles Dumoulin působil jako advokát v Paříži. Byl odpůrcem feudalismu a usiloval o překonání právního partikularismu ve Francii. Rozlišoval mezi věcnými statuty, které zavazují všechny osoby na určitém území, a osobními statuty, které sledují osobu, ať je kdekoli. Toto rozlišování má smysl ale pouze tehdy, pokud si strany nezvolí právní předpis, kterému chtějí podrobit svůj právní vztah.

Svým přístupem Dumoulin připomínal italskou školu, i on při své práci vycházel z *lex cunctos populos*. Hlavním rysem jeho učení je však zásadní důraz na princip autonomie vůle stran. On sám zřejmě není objevitelem této myšlenky, se kterou se můžeme setkat už v raném středověku v podobě *professio iuris*. V době, kdy se učenci převážně zabývali dělením statutů, Dumoulin obrací pozornost ke skutečnosti, že v kolizním právu existují prvky, které nemají nic společného s dosahem práva. Navíc, Dumoulin rozšiřuje princip autonomie vůle i na situace, kdy strany právo nezvolily, hovoří tedy o tacitní volbě.⁴⁰

Bertrand d'Argentré byl zastáncem absolutní teritoriality práva. Ve svém učení se již definitivně odpoutává od vlivu italské školy, neopírá tedy svoje závěry o *lex cunctos populos*. Řešení kolizních otázek tvoří jen velmi malou část z jeho díla. Vycházel z toho, že zákonodárce každého státu je svobodný a je pouze na něm, zda cizí právo připustí k aplikaci ve svém státě. Podle toho vytváří kolizní pravidla. Kolizní normy jsou tak výtvorem místního práva. Všechny zákony mají zásadně pouze teritoriální platnost a dopadají na všechny věci a osoby uvnitř daného státu. Osoby však nejsou vždy pevně spjaty s teritoriem, proto právní normy mohou výjimečně osoby následovat.⁴¹

³⁹ Forsyth, C.F.: op. cit. 35, str. 33 - 34

⁴⁰ Juenger, F.K.: op. cit. 5, str. 145

⁴¹ Juenger, F.K.: op. cit. 5, str. 145

Stejně jako komentátoři i d'Argentré dělí statuty na osobní, věcné a smíšené, přičemž důraz klade na statuty věcné, které vykládá velmi široce. V pochybnostech, zda má norma povahu věcnou či osobní, je nutné ji považovat za věcný statut. Všechny normy jsou zásadně věcné, musíme je tedy vykládat tak, že se vztahují zásadně na všechny právní úkony o věcech ležících na určitém území. Do kategorie věcných statutů náleží smlouvy a jiné úkony týkající se nemovitostí, dědictví ohledně nemovitostí,⁴² smlouvy a jiné úkony učiněné na území daného teritoria. Osobní statuty zahrnují otázky osobního statusu a právní způsobilosti.⁴³

Zástupcem francouzské školy, který stojí za zmínku, je i **Guy de Coquille**, jež zásadním způsobem mění přístup k dělení statutů. Podle něj není rozhodující text, ale účel, pro který byla norma vydána.⁴⁴

6. Nizozemská škola (comitas gentium)

Vestfálský mír (1648) se v Evropě stal důležitým mezníkem v rozvoji mezinárodního práva. Vznikla řada samostatných států a zásadního významu nabývá pojem suverenity.⁴⁵ Vestfálským mírem byla také definitivně uznána nezávislost Nizozemí, které bylo v té době oproti zbytku Evropy značně pokrokovým státem. I Nizozemí bylo rozděleno na jednotlivé provincie, na druhé straně však bylo světovou obchodní mocností.

Nizozemští právníci se snažili vytvořit takovou doktrínu, která by chránila nizozemské zřízení a právo před feudálními vlivy. Zásadní se pro ně stala otázka, proč aplikovat cizí právo. Otázku rozhodného práva tak spojili s principem teritoriální suverenity. Odpověď na svoje otázky našli v pojmu zdvořilost (comity).⁴⁶ Liší se však chápání tohoto pojmu u jednotlivých představitelů této školy.

⁴² Zanechá-li zůstavitel nemovitosti ve více státech, bude se dědictví vždy řídit podle polohy nemovitosti, nebude platit jednotný dědický statut. Tato zásada platí ve francouzském právu dodnes.

⁴³ Bystrický, R.: op. cit. 1, str. 53

⁴⁴ Juenger, F.K.: op. cit. 5, str. 146

⁴⁵ Dílo Jeana Bodina o teritoriální suverinitě Six livres de la république (1576) se stalo bestsellerem

⁴⁶ Symeonides, S.C., Perdue, W.C., Mehren, A.T.: op. cit. 8, str. 10

Uric Huber (1636 – 1694) ve svém díle *De Conflictum Legem* vychází ze tří premis, které vyjadřují podstatu jeho teorie. Zákony každého státu platí jen na jeho území a dopadají na všechny osoby na tomto území. Všechny osoby, které se zdržují trvale či dočasně na území státu jsou podřízeny místnímu právnímu řádu. Suverénní státy budou jednat zdvořile při uznávání cizích zákonů, které sice zásadně platí jen v příslušné cizí zemi, ale z důvodu mezinárodní zdvořilosti se jejich působnost uzná i v cizině, ovšem pouze za předpokladu, že se nedotýkají práv jiného suveréna, nebo občanů jiného státu.⁴⁷

Huber však nedává odpověď, jak má být cizí právo aplikováno, ani které cizí právo má být aplikováno. Zcela zřejmé není ani jeho chápání pojmu zdvořilost. Jednou z možností je výklad, že obecně uznávaná kolizní pravidla tvoří součást mezinárodního práva neboli *ius gentium*, a proto státy jsou vázány pravidly mezinárodního práva aplikovat za určitých okolností cizí právo.⁴⁸

Paul Voet (1619 – 1667) a **Johannes Voet** (1647 – 1713) přicházejí s odlišným chápáním zdvořilosti. Zdvořilost není součástí *ius gentium*, je pouze uznáním nevhodnosti, nespravedlnosti a nejasnosti, které by vznikly, pokud by aplikace cizího práva byla odmítána za všech okolností. Stát nemá povinnost aplikovat cizí právo, ale v souladu se spravedlností a lidskostí by tak měl občas učinit. Podle otce a syna Voetových je tedy aplikace cizího práva privilegiem státu. Není však zcela jasné, kdo toto privilegium realizuje – zákonodárce či soudce? Zatímco Paul Voet se přiklání k názoru, že úkolem zákonodárce je vytvořit normy o aplikaci cizího práva, pozice Johanne Voeta je méně zřejmá. Ten více než jeho otec zdůrazňuje výjimečnost aplikace cizího práva. Mělo by proto být záležitostí soudce, kdy se tak stane.⁴⁹ U obou z nich však opět chybí pravidla toho, které cizí právo se má aplikovat.

7. Závěr

V antice můžeme ještě stěží hovořit o mezinárodním právu soukromém. Už tady ale nacházíme některé náznaky řešení střetu právních řádů. Římské právo neznalo kolizní otázky tak, jak je

⁴⁷ Symeonides, S.C., Perdue, W.C., Mehren, A.T.: op. cit. 8, op. cit. 8

⁴⁸ Forsyth, C.F.: op. cit. 35, str. 39

⁴⁹ Forsyth, C.F.: op. cit. 35, str. 40 - 41

chápeme dnes. Právní vztahy s mezinárodní prvkem byly zásadně jednostranně řešeny podle hmotného římského práva (*ius gentium*), protože římského právo neuznávalo rovnoprávnost jiných právních řádů. Ve starověku tak sice existovalo více států s odlišnými právními řády, existovaly i vzájemné styky mezi příslušníky těchto států, chybí však uznání suverenity cizích států a tudíž rovnoprávnost právních řádů. Existence *ius gentium* však výrazně obohatila římskou právní kulturu. Myšlenka existence práva společného pro všechny národy přetrvala, stejně jako pojem *ius gentium*.

Ojedinelé kolizní normy nalezneme i v raně středověkých kodifikacích germánských kmenových práv. Jednoznačně tu zpočátku převládal princip personality. Z období raného středověku pochází i tzv. *professio iuris*, které můžeme považovat za prapředchůdce volby práva.

Skutečnými zakladateli mezinárodního práva soukromého byli ve 14. století tzv. komentátoři. Právě oni jsou otci statutární teorie. Statutární teorie přichází s kolizní metodou, metodou, která řeší vztahy s mezinárodním prvkem výběrem práva, nikoli vytvářením nových hmotných pravidel. Kolizní metoda dodnes zůstala dominantním způsobem řešení vztahů s mezinárodním prvkem.⁵⁰

Statutární teorie zavádí jednostrannou kolizní metodu. Dvoustranná či mnohostranná metoda se objevuje až později. Zatímco dvoustranná metoda předpokládá systém předem vytvořených kolizních norem, které určují případy, jež se řídí domácím nebo cizím právem, jednostranná metoda naopak přistupuje k problému z druhé strany. Při řešení kolizních otázek vychází z norem, ze samotných právních řádů a snaží se zjistit, zda určitý případ spadá do zamýšleného rozsahu jednoho nebo druhého práva.⁵¹ Jednostranná metoda se objevila i v pozdější době, například v teorii Brainarda Currieho.

Největším nedostatkem statutární teorie byl způsob, jakým jeho představitelé rozdělovali normy do jednotlivých skupin, tedy jak vymezovali jejich dosah. Vycházeli totiž pouze z textu konkrétní normy, nikoli z jejího účelu. S tím přišel až Guy de Coquille.

⁵⁰ Symeonides, S.C., Perdue, W.C., Mehren, A.T.: op. cit. 8, str. 9

⁵¹ Symeonides, S.C., Perdue, W.C., Mehren, A.T.: op. cit. 8, str. 9

Rozdělování statutů bylo prvním uceleným pokusem o vymezení zákonodárné pravomoci států. Komentátoři, byť svoji teorii opírali o nadnárodní právo Justinianových Digest, dospěli k závěru, že legislativní pravomoc státu závisí na slovech, která stát jednostranně vybere k vyjádření svých legislativních pravomocí. Ve výsledku tento závěr vedl k chápání mezinárodního práva soukromého jako součásti národního práva.⁵²

Představitelé francouzské statutární teorie používali podobné metody, jako jejich italsí předchůdci, odlišné prostředí, ve kterém pracovali, je však dovedlo k novým myšlenkám. Charles Dumoulin i d'Argentré sice ještě vycházeli z dělení statutů, ale každý z nich zdůrazňuje jiný aspekt kolizních otázek. Zatímco Dumoulin prosazuje autonomii vůli stran, d'Argentré je zastáncem principu teritoriality. Pod něj soudy normálně aplikují svoje právo, zatímco cizí právo je relevantní jen ve výjimečných případech. Tato myšlenka se později objevila například v učení Wächtera.

Reprezentanti nizozemské školy si nekladli otázku, které právo se má použít, nýbrž proč by mělo být aplikováno cizí právo. Spojili tak kolizní otázky s problémem teritoriální suverenity a přicházejí s pojmem zdvořilosti (comity). Jejich teorie ovlivnila vývoj mezinárodního práva soukromého v Anglii a USA, zatímco kontinentální Evropa zůstala pod vlivem statutární teorie až do 19. století, kdy Friedrich Carl von Savigny přichází s novým řešením kolizních otázek.

Literatura

- [1] Anton, A.E., Beaumont, P.R.: Private International Law, Edinburgh: The Scottish Universities Law Institute, 1990
- [2] Bystrický, R.: Základy mezinárodního práva soukromého, Praha: Orbis, 1958, 525 stran
- [3] Forsyth, C.F.: Private International Law: The Modern Roman-Dutch Law including the jurisdiction of the high courts, Landsdownre: JUTA, 2003
- [4] Juenger, F.K.: General Cours on Private International Law, Recueil des Cours, The Hague: The Hague Academy of International Law, 1983

⁵² Symeonides, S.C., Perdue, W.C., Mehren, A.T.: op. cit. 8, str. 9 - 10

- [5] Kadlecová, M., Schelle, K., Veselá, R., Vlček, E., Vojáček, L., Židlická, M.: Právní dějiny, Praha: Eurolex Bohemia, s.r.o., 2005, , 816 stran
- [6] Kegel, G., Schurig, K.: Internationales Privatrecht, München: Verlag C.H.Beck, 2000, 1032 stran
- [7] Keller, M., Siehr K.: Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts, Zutích: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1986
- [8] Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, Brno: Doplněk, 2001, 428 stran
- [9] Scoles, E., Hay, P., Borchers, P.J., Symeonides, S.C.: Conflict of Laws, St. Paul: Thomson West, 2004, 1565 stran
- [10] Symeonides, S.C., Persie, W.C., Mehren, A.T.: Conflict of Laws: Američan, Komparative, International, St. Paul: Thomson West, 1998
- [11] Urfus, V.: Historické základy novodobého práva soukromého, Praha: C.H.Beck, 2001, 131 stran
- [12] Zimmermann, M.A.: Mezinárodní právo soukromé, Brno: Právník, 1933, 445 stran

Kontaktní údaje na autora – email:

svobodovak@email.cz

UNIFIKACE A KODIFIKACE V MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM POHLEDEM JANA KRČMÁŘE A DNEŠNÍ DOBY

SIMONA TRÁVNÍČKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita

Abstrakt

Článek srovnává pohled na budoucnost unifikace a kodifikace v soukromém, resp. mezinárodním právu soukromém počátku dvacátého století a dnešní doby. V roce 1906 publikoval prof. Jan Krčmář knihu Úvod do mezinárodního práva soukromého, ve které se tímto tématem podrobně zabývá a kriticky se vyrovnává s překážkami, které unifikaci mezinárodního práva soukromého tehdy bránily. Článek komentuje závěry, ke kterým Krčmář ve své knize dospěl, a srovnává je s realitou, ve které za více než sto let vývoje dnešní mezinárodní právo soukromé ocitá.

Klíčová slova

Mezinárodní právo soukromé, unifikace, kodifikace, prof. Jan Krčmář.

Abstract

The paper compares a future of unification and codification of private international law from a point of view of a beginning of 20th century and of today. In 1906 prof. Jan Krčmář published a book called The introduction to the private international law. There he was dealing with this topic in detail and he was critically writing about all the problems that impeded unification and codification of private law in his times. The paper comments his conclusions and compares them with the reality of today's international private law more than hundred years later.

Key words

Private international law, unification, codification, prof. Jan Krčmář.

1. Úvod

Postup unifikačních a kodifikačních procesů na poli různých odvětví soukromého práva ve světě i v Evropě v druhé polovině dvacátého století a jejich rozmach v právu komunitárním nabádá k pohledu na téma unifikace a kodifikace mezinárodního práva soukromého z historické perspektivy. Prof. Jan Krčmář publikoval v roce 1906 knihu *Úvod do mezinárodního práva soukromého*, I. díl.¹ V ní se tématem unifikace a kodifikace mezinárodního práva soukromého podrobně zabývá a obhajuje jeho smysl, a to v situaci, kdy před necelými deseti lety poprvé zasedala Haagská konference mezinárodního práva soukromého a začala vytvářet první kroky k tvorbě jednotného mezinárodního práva soukromého.

Při čtení Krčmářova *Úvodu do mezinárodního práva soukromého* lze obdivovat, jak pro dnešní dobu aktuální myšlenky, které se týkají mezinárodní unifikace a kodifikace v soukromém právu, jeho text obsahuje. Sto dva roky po vydání jeho knihy je zjevné, že ohniska problémů, která v mezinárodním soukromém právu tehdy pociťovaly civilizované státy, se mění jen pozvolna. Stejně tak je patrné, že teoretická základna řady jejich řešení byla položena již dávno, ale na řešení, resp. odvalu k jejich řešení nebo ještě lépe smíření se s ním se stále čeká. I to vše Krčmář na počátku dvacátého století předpokládal, přičemž jak je z jeho textu patrné, byl přesto naplněn vírou, že unifikace a kodifikace je cestou, kterou by se mezinárodní právo soukromé mělo v budoucnu ubírat.

Cílem tohoto příspěvku je srovnání pohledu na budoucnost unifikace a kodifikace mezinárodního práva soukromého počátku dvacátého století očima Jana Krčmáře s výsledky, ke kterým mezinárodní společenství za sto let vývoje dospělo. Tento komparativní retrospektivní pohled může přinést některé zajímavé podněty pro dnešní unifikační snahy, při nejmenším snad dokáže připomenout, že většina otázek, které si kladou členové unifikačních orgánů dnes, byla položena již dávno. V příloze jsou potom velmi stručně jmenovány nejvýznamnější skupiny, které se od dob Krčmářových na kodifikaci a unifikaci mezinárodního práva soukromého podílely.

2. Jan Krčmář

¹ Krčmář, J.: *Úvod do mezinárodního práva soukromého. Část 1., Propereutická*. 1906, Praha : Bursík a Kohout, 304 s. Nadále bude citováno z jejích kapitol VII a VIII.

Jan Krčmář, narozený v roce 1877, byl v roce 1906, kdy vyšla jeho dále citovaná kniha, docentem soukromého práva. Plánoval v té době napsat ucelený soubor knih, které se budou věnovat mezinárodnímu právu soukromému a popíše komplexně jeho tehdejší teorii. Sepsal jen dvě knihy² a k dalším se pro zaneprázdněnost nadcházejícími povinnostmi nedostal.³ Krčmářův Úvod do mezinárodního práva soukromého, I. díl, který bude dále citován, byl velmi oceňovanou prací, která dokázala podrobně, ale zároveň velmi přehledně shrnout tehdejší stav mezinárodního práva soukromého a kriticky se vypořádat s kontroverzními postoji a názory, které se v této oblasti objevovaly.⁴

3. Náprava dosavadních poměrů

Krčmář se v kapitole VII. své knihy nazvané O prostředcích způsobitelných přivodit nápravu poměrů dosavadních zamýšlí nad tím, jaké prostředky je nutné zvolit k tomu, aby se neutěšená situace na poli mezinárodního práva soukromého, kterou na počátku dvacátého století pocítoval, uklidnila. A dochází ke dvěma základním závěrům – docílit toho, aby soukromoprávní spory byly vždy rozhodovány podle stejného práva a aby bylo docíleno uznání a výkonu rozhodnutí vydaného v jednom státě i ve státech jiných. Krčmář se dále věnuje těmto dvěma bodům a rozebírá možnosti jejich řešení na poli mezinárodního práva soukromého.

Dnešní mezinárodní právo soukromé taktéž rozlišuje mezi svou kolizní částí a částí procesní, přičemž si je vědomo toho, že unifikovaná úprava jedné jeho části bez druhé je v praxi ne příliš efektivně využitelná. Otázka výběru rozhodného práva a zajištění uznání a výkonu cizích rozhodnutí patřily samozřejmě vždy k těm nejexponovanějším otázkám mezinárodního práva soukromého po celou dobu jeho vývoje, které byly a jsou neustále diskutovány. V komunitárním právu postoupilo od Krčmářovy doby sjednocování kolizně i procesně právní úpravy některých otázek⁵ ve jmenovaných oblastech soukromého práva tak daleko, že lze

² Krčmář, J. *Základy Bartolovy a Baldovy teorie mezinárodního práva soukromého*. 1910, Praha : Bursík a Kohout, 232 s.

³ V roce 1907 byl jmenován mimořádným profesorem rakouského práva občanského, v roce 1911 již řádným profesorem rakouského práva soukromého, což nasměrovalo jeho další vědeckou činnost směrem k obecnému občanskému právu. Více viz Andres, Bedřich: *Vědecký portrét universitního profesora JUDra J. Krčmáře*. In: *Jan Krčmář. Osobnost a dílo*. 1937, Praha : Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, s. 42.

⁴ Hynie, R. Prof. Jan Krčmář a mezinárodní právo soukromé. In: *Jan Krčmář. Osobnost a dílo*. 1937, Praha : Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, s. 58.

⁵ Věci občanské a obchodní, věci rodinné apod.

s určitými výhradami hovořit o regionální efektivně uplatňovaném unifikovaném právu.⁶ Dnešní stav mezinárodního práva soukromého tedy není tak neutěšený, jak jej viděl počátkem století Krčmář, ale zároveň není ani zdaleka sjednocený, jak si tehdy přál.⁷

4. Unifikace mezinárodního práva soukromého

4.1. Rozhodování o soukromoprávních sporech vždy podle stejného práva

Za nejúčinnější prostředek řešení tohoto problému považuje Krčmář unifikaci soukromého práva, tedy vytvoření jednotného soukromého práva, které bude aplikováno celosvětově stejně. Proti této myšlence vystupuje řada autorů, ať už Montesquieu nebo jeho následovníci v čele s Savignym, kteří zastávali názor, že právo je historickou institucí, která odráží kulturu a sociální prostředí každého jednotlivého státu, a není proto možné odhlédnout od těchto odlišností a aplikovat v různých státech jednotné právo. Ačkoli si je autor vědom podstatných námitek odpůrců tvorby jednotného soukromého práva, zastává názor, že kupř. evropské a některé mimoevropské civilizace stojí na podobných základech a rozvíjejí se obdobně, především v oblasti obchodního práva a práv k nemotným statkům. Proto se Krčmář domnívá, že nelze z principu odmítat unifikaci v těchto oblastech, jelikož právní řády těchto států jsou si v těchto otázkách velmi podobné a stále se s rozvojem vzdělanosti, dopravy, komunikace atd. sbližují.

Sám největší překážku celosvětové unifikace vidí ne tak v rozdílnosti kultur jednotlivých civilizovaných států jako v postoji jejich občanů a legislativců ke změně jejich vnitrostátních „tradičních a exkluzivních“ norem za normy, které byly vytvořeny mimo jejich území. Proto světovou unifikaci považuje pouze za hypotetický sen podobný touze po jednotném světovém státu. Oproti tomu vkládá velkou naději v možnost unifikace jen některých právních oborů, předně práva směnečného, námořního, dopravního či obecně obchodního. Skepsi vyjadřuje

⁶ Výhrady jsou zmíněny především proto, že unifikované normy platí v některých případech pouze v intrakomunitárních vztazích. Ve vztazích mezi subjekty ze členských států a mezi subjekty ze třetích zemí (nečlenských států) potom státy v některých případech aplikují právo vnitrostátní, neunifikované. Je tak zachována dvoukolejnost úpravy komunitární a vnitrostátní.

⁷ Dnešní unifikace mezinárodního práva soukromého probíhá především v několika základních rovinách. Jedná se o unifikaci hmotného práva, unifikaci hmotného práva s mezinárodním prvkem, unifikaci kolizních norem, unifikaci procesu přístupu k soudům a unifikaci procesu nakládání se soudním rozhodnutím v cizích státech. Je zajímavé si všimnout, jak s těmito jednotlivými přístupy k unifikaci pracoval již Krčmář, což je z následujícího textu dobře patrné.

nad unifikací obecného práva občanského, jelikož to je zatíženo několikasetletým rozdílným vývojem v různých společenských centrech a násilná unifikace by po sobě zanechala nesmazatelné nikoli pozitivní stopy.

4.2. Současný pohled

I dnes zůstává představa celosvětové unifikace soukromého práva v rovině snů. Reálně je možné uvažovat o unifikaci hmotného práva jen ve vybraných oblastech, a to na především regionální úrovni. Výjimečné postavení v tomto ohledu má kupř. Úmluva o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z roku 1980 (CISG) se svými 71 smluvními státy, která unifikuje hmotné právo s mezinárodním prvkem.

Na druhou stranu je nutné již na tomto místě podotknout, že v Evropě v současné době sílí tendence k unifikaci evropského smluvního práva.⁸ Koncem roku 2008 by měl být publikován Společný referenční rámec pro evropské smluvní právo pod názvem Společné principy evropského smluvního práva (CoPECL), který by se mohl jednou v budoucnu stát jakýmsi základem pro skutečnou hmotněprávní unifikaci smluvního komunitárního práva. Proto i když dnes všechny výsledky prozatímních unifikačních snah vyústily vždy jen v soubor nezávislých norem, na které mohou strany smlouvy ve smlouvě odkázat,⁹ je možné, že se Evropa skutečně jednou unifikovaného smluvního práva v jednom kodexu dočká. I tak ale stále půjde jen o velmi úzce omezenou unifikaci – kodifikaci regionální. O unifikaci soukromého práva jako celku je ovšem velmi předčasné hovořit dnes stejně jako před sto lety.

4.3. Unifikace kolizních norem

Vzhledem k tomu, že unifikace soukromého práva nebyla pro Krčmáře v jeho době reálně představitelná, byla další možností, jak dosáhnout rozhodování o soukromoprávních sporech podle stejného práva, unifikace kolizních norem. Opět dochází k tomu, že stejné argumenty, které se dají použít proti unifikaci norem soukromého práva, se dají použít i proti unifikaci norem kolizních. Základní problémy, které unifikaci kolizních norem brání, jsou následující:

⁸ Více k tomu viz příloha.

⁹ Kupř. Zásady mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT, Principy evropského smluvního práva PECL, viz příloha.

a) Ke sjednocení hlavních typů hraničních norem nemůže dojít, jelikož zákonodárci mají rozdílné představy o mezích působnosti jednotlivých právních předpisů.

Krčmář oproti tomu míní, že kolizní normy jsou formulovány tak obecně, že lze jen těžko hledat důvody, proč by se obecně a nediskriminačně formulovaná kolizní norma nemohla stát kolizní normou všeobecně užívanou ve státech s obdobnými životními poměry a stupněm vývoje civilizace. Z toho lze usoudit, že především ve státech evropských nebo alespoň ve státech západní Evropy neexistují podstatné důvody pro různou formulaci kolizních norem.

b) Sjednocení je možné pouze částečné, nikoli úplné, právo jednotlivých států nazírá různě na sociální funkce jednotlivých právních institucí.

Neúplnost sjednocení se bude projevovat v tom, že některým předpisům bude zachována jejich absolutní působnost. Zde se naráží na normy legis fori, ke kterým musí soudce přihlídnout bez ohledu na znění rozhodného práva.¹⁰ Problém povinné aplikace některých norem státu fora není podle Krčmáře nikterak závažný, resp. v jeho době se začal relativizovat, jelikož zásadní rozpory mezi právními řády, které by si vynucovaly využívání podobných instrumentů, se začaly asimilací právních řádů vytrácet.

Další projev neúplnosti sjednocení spatřoval Krčmář v tom, že právní poměry tvořící skutkový základ sjednocených kolizních norem budou v jednotlivých právních oblastech různě kvalifikovány. Problém tkví v tom, že jednotlivé právní řády nezařazují stejné předpisy ke stejným právním otázkám. Řešením je z jeho pohledu buď samozřejmě sjednocení názorů na sociální funkce právních institutů, v případě, že to nebude možné, pak je nutné využít méně účinného prostředku – stanovit v kolizní normě způsob řešení kolisí jejich používání.

c) Působení unifikovaných kolizních norem bude paralyzováno kolisemi kritérií kvalifikujících rozhodný právní řád.

Krčmář souhlasil s názorem, že sjednocení názorů na kriteria, která kvalifikují rozhodný právní řád (ze současného pohledu tedy hraniční určovatele), znamená položení základů celé stavby mezinárodního práva soukromého.¹¹ Řešením této otázky viděl opět buď v unifikaci těch právních institutů, které se používají jako hraniční určovatelé, nebo ve vydávání

¹⁰ Z dnešního pohledu pod tuto otázku spadá jak výhrada veřejného pořádku, případně normy imperativní, tak všechna kolizně materializovaná řešení.

¹¹ Ibidem s. 262.

předpisů, které budou řešit nastalé kolize ohledně toho, kterému právnímu řádu dát v které věci přednost.¹²

4.4. Současný pohled

Unifikace kolizních norem je metoda, která vede k vytyčenému cíli (rozhodování o soukromoprávních sporech vždy podle stejného práva) s mnohem méně citelnými ztrátami na pocitu „legislativní suverenity“ jednotlivých států než unifikace samotného hmotného práva. A to proto, že mnohem méně zatěžuje právní řády jednotlivých států novými hmotněprávními normami, jelikož nepracuje se samotným obsahem rozhodného práva a nijak jej nemění, ale pouze sjednocuje způsob vybírání rozhodného práva.

Hraniční určovatelé kolizních norem jsou skutečně obvykle formulováni tak obecně a používají většinou termíny,¹³ které jsou vlastní řadě právních předpisů, že unifikace v této oblasti nejsou kladeny zásadní překážky plynoucí z rozdílnosti právních řádů. Samozřejmě že podstatné rozdílnosti v chápání jednotlivých právních institutů se vyskytují i dnes i v oblasti unifikace kolizních norem, ale jedná se většinou o odlišnosti na rozdíl od odlišností v samotném hmotném právu překonatelné s menšími obtížemi.

Na univerzální unifikaci kolizních norem dodnes s pečlivostí pracuje instituce, kterou v poněkud jiné, nestálé podobě, znal i prof. Krčmář. Je jí Haagská konference mezinárodního práva soukromého, která postupem času vytvořila řadu úmluv, jejímž předmětem je právě sjednocení kolizních norem v různých oblastech soukromého práva.¹⁴ Opomenout nelze na tomto místě ani regionálně kolizněunifikační úspěchy Evropských společenství pro smluvní závazkové vztahy a mimosmluvní závazkové vztahy.¹⁵ Přesto celosvětová unifikace kolizních norem je opět ještě velmi vzdáleným cílem.

5. O prostředcích, kterými možno docílití toho, aby rozhodnutí o právním poměru učiněné ve státě jednom platilo také ve státech jiných (bylo definitivní)

¹² Ibidem s. 266.

¹³ Samozřejmě výjimky kupř. pojem domicil existují i tady.

¹⁴ Několik málo poznámek k Haagské konferenci mezinárodního práva soukromého je připojeno v příloze.

¹⁵ Římská úmluva o právu rozhodném pro smlouvy, nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007, o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II).

Zásadní překážky v unifikace norem upravujících uznání a výkon spatřuje Krčmář v následujících třech oblastech.

V případech, kdy soudce nesmí opřít svoje rozhodnutí o předpisy cizího právního řádu, které zásadním způsobem odporují právnímu řádu legis fori, nesmí ani uznat a vykonat rozsudek, který je podle takového práva vydán. Proto v případě, že budou přetrvávat zásadní odlišnosti jednotlivých právních řádů, pak bude přetrvávat i problém s uznáním a výkonem rozsudků.

Neuznávají se rozsudky vynesené soudy nepřislušnými. Nepřislušnost je trojí: podle práva soudu, který rozsudek vydal (to považuje za irelevantní, jelikož je zbytečné kontrolovat cizí soudce), podle zásad mezinárodního práva soukromého a podle práva státu, ve kterém bylo požádáno o jeho uznání a výkon (cizí rozhodnutí nebude uznáno, nebyl-li alespoň některý z tamních soudů příslušným ve věci rozhodovat podle práva státu, ve kterém se žádalo o uznání a výkon).

Nebude uznán rozsudek, jestliže v řízení, na základě kterého byl rozsudek vydán, byly porušeny jisté základní zásady procesního práva, především rovné postavení stran. Kromě toho se vyskytují i další problémy, které znemožňují uznání a výkon rozsudků, jimiž mohou být mimo jiné i nedůvěra „k osobní stránce institucí soudních“ a nedůvěra k soudcům cizích států.¹⁶

Jak je z povahy tehdejších výhrad k unifikaci procesního práva patrné, výtky nestály pouze na objektivních obavách, ale i na subjektivních zkušenostech s kvalitou rozhodování soudního aparátu v různých státech. Proto se objevovaly názory, že nelze rozumně požadovat na státech, aby přijaly do svých právních řádů uniformní ustanovení o právní moci cizích rozsudků, státům lze jen doporučit uzavírání partikulárních smluv mezi státy, které mají důvěru ve vzájemnou legislativu a soudní organizaci.

Závěrem Krčmář dochází k tomu, že ještě dlouho dobu nebude asi možné nazvat mezinárodní právo soukromé bezpečným a účelným regulátorem soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem. Aby se tak stalo, muselo by se dle jeho pohledu uskutečnit mnoho změn a muselo by dojít ke sjednocení nebo alespoň sblížení obsáhlých právních oborů. Na

¹⁶ Ibidem s. 283.

druhou stranu je Krčmář toho názoru, že v řadě případů jsou dány alespoň podmínky důležitých reforem tehdejšího právního stavu, který neshledával uspokojivým.

5.1. Současný pohled

Unifikace v oblasti procesního práva značně pokročila. Některé výtky, které v době Krčmářově směřovaly proti unifikaci, jsou z dnešního pohledu již vyřešeny, některé unifikaci stále brání. Prvně zmíněná překážka, která se vztahuje k využívání výhrady veřejného pořádku při rozhodování o uznání a výkonu rozhodnutí, se objevuje i v unifikovaných předpisech¹⁷ jakožto způsob, jak vyřešit otázku zjevných rozporů v hmotném právu mezi státy aplikovaném v daném případě. Za současné situace je taková výjimka pro neuznání rozhodnutí považována všeobecně za legitimní.

Víra v kvalitu soudního rozhodování v cizích státech, která především na evropském kontinentě musela být nutně posílena s ohledem na nezadržitelný vývoj a přibližování kultur ve sjednocené Evropě, v současné době umožňuje, aby platilo základní pravidlo pro uznání a výkon cizích soudních rozhodnutí, tedy že rozhodnutí nesmí být v žádném případě přezkoumáváno ve věci samé.¹⁸

Unifikaci v oblasti procesního práva se mimo legislativní orgány Evropských společenství věnuje především Haagská konference mezinárodního práva soukromého, která vyhotovila řadu úmluv, které se týkají uznání a výkonu cizích soudních rozhodnutí ve věcech uznávání rozvodů, ve věcech výživného, rodičovské zodpovědnosti apod.¹⁹

Povzdech nad neutěšeným stavem unifikace kolizních a procesních norem mezinárodního práva soukromého snad v dnešní době již není tak hlasitě znění. Ačkoli nelze pominout nedokonalosti zpracovaných unifikovaných norem (včetně pro Evropu tak typických konfliktů vyplývajících z jejich mnohojazyčných znění a nepřesných překladů unifikovaných norem), je nutné uzavřít, že jak celosvětové, tak regionální sjednocování norem mezinárodního práva soukromého je cestou, ze které lze již jen stěží dobrovolně odbočit jinam.

¹⁷ Kupř. článek 27 Bruselské úmluvy o příslušnosti a uznání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, resp. článek 34 nařízení č. 44/2001, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, tzv. Brusel I.

¹⁸ Článek 29 Bruselské úmluvy, článek 34 nařízení Brusel I.

¹⁹ Stručně viz příloha.

6. Tzv. „kolektivní kodifikací“ mezinárodního práva soukromého

Od devadesátých let 19. století se objevuje názor, že mezinárodní právo soukromé by mělo být kodifikováno prostřednictvím mezinárodních smluv. Přestože na kodifikaci mezinárodního práva soukromého v té době již usilovně pracovaly haagské konference, objevovaly se názory velmi důrazně kodifikaci odmítající. Jejich zastáncem byl především Dionysio Anzilotti, s jehož čtyřmi „protikodifikačními“ argumenty, které se vztahují speciálně k mezinárodnímu právu soukromému, se Krčmář ve svém textu vypořádává následujícím způsobem.

6.1. Nekonzistentnost vědy mezinárodního práva soukromého

Anzilotti tvrdí, že kodifikace v mezinárodním právu soukromém není možná, protože tomu brání naprostá nekonzistentnost vědy mezinárodního práva soukromého – pojmenování jednotlivých jevů, jeho obsah, systematické umístění, metoda zkoumání, spory ohledně teoretických a legislativních přístupů. Podobně nekonzistentní byly podle Krčmáře i jiné obory, u nichž toto nebylo shledáno problémem, který brání kodifikaci. Vzhledem k tomu, že je jasné, že obecná ucelená kodifikace nebude v dohledné době možná, je reálné kodifikovat jen ty otázky, které jsou již v teorii ustáleny a uceleny, bez ohledu na neucelenost vědy mezinárodního práva soukromého jako celku.

6.2. Proměnlivost práva

Právo je proměnlivé a kodifikace v mezinárodní smlouvě zakonzervuje stav, který byl v době podpisu smlouvy, pak je její změna velmi složitá, skoro nemožná. K tomu Krčmář podotýká, že ani na úrovni vnitrostátního práva se právo jednoduše nedokáže přizpůsobovat novým životním poměrům s odkazem na pomalou funkci zákonodárných orgánů a jejich nechuť ke změně platných právních předpisů. Dále poukazuje na to, že mezinárodní úmluvy sjednané na poli Haagské konference mezinárodního práva soukromého byly již změněny. Pokud by z konferencí v Haagu byla učiněna stálá instituce, pak by zde byl i jakýsi mezinárodně právní „zákonodárný orgán“, který by dozajista odbornými vědomostmi daleko vynikal nad zákonodárné aparáty jednotlivých států.

6.3. Quasiuniverzalita případného kodexu je nebezpečná

Kodex nebude nikdy univerzální, protože ho nikdy nepodepíší všechny státy, ona quasiuniverzalita je velmi nebezpečná, protože může tvořit bariéru mezi státy, které kodifikaci přijali, a těmi, které ji nepřijali. Krčmář oproti tomu stále zastává názor, že je lepší, aby se ke kodifikaci připojily alespoň některé státy, než aby každý stát měl své vlastní mezinárodní právo soukromé, odlišné od států jiných. Kromě toho se zajisté při vytváření nových zákonů zákonodárci často vědomě snaží napodobit ta ustanovení právních řádů, která se osvědčila. Onu bariéru, o které mluví Anzilotti, vytváří bez ohledu na partikulární kodifikaci mezinárodního práva sama právní věda, která se odráží ve vnitrostátních úpravách, proto je nepravděpodobné, že by právě kodifikace některých otázek mezinárodního práva soukromého měla státy od sebe navzájem oddálit.

6.4. Neexistence orgánu, který by závazně vykládal kodifikované předpisy

Je třeba, aby existoval orgán, který bude jednotně vykládat kodifikované předpisy. I kdyby takový orgán složený ze zástupců jednotlivých států vznikl, tak by tito zástupci podléhali samozřejmě vlivům země, odkud pocházejí. Z toho důvodu hrozí, že by kodifikované předpisy byly vykládány vnitrostátně, nikoli s ohledem na jejich mezinárodní původ. Krčmář si byl vědom, že lokální judikatura v látce mezinárodního práva soukromého je nepřitelem jednotného nakládání s kodifikací. Považoval za předčasné uvažovat v jeho době o nějakém mezinárodním orgánu, který by jednotně interpretoval právo.²⁰ Přesto je ale podle něj lepší, když dva vnitrostátní soudci z různých států řeší obdobný spor na základě stejných právních předpisů, než když je řeší podle svých vzájemně zcela odlišných vnitrostátních norem.

6.5. Současný pohled

Některé Anzilottiho argumenty s odstupem sta let ztrácejí na síle především proto, že vývoj v kodifikaci a pozitivní zkušenosti s ní osvědčily, že není třeba se jí obávat. Ačkoli nekonzistentnost vědy obecně samozřejmě působí v kodifikačních snahách obtíže, lze snad s racionálním posouzením dospět k závěru, že v současné době je věda mezinárodního práva

²⁰ Těmito otázkami se zabýval již Institut de droit international v roce 1879, ale k řešení nedospěl. Ibidem s. 301.

soukromého natolik konsolidovaná, aby se podstatným způsobem mohla přispívat k praktické tvorbě mezinárodně soukromoprávních kodifikací.

Zajímavé je, že výstupy kodifikace ovlivňují značně i státy, které se na ní nepodílely. Nové vnitrostátní právo je často inspirováno normami, které vznikly v procesu kodifikace na mezinárodní úrovni. V řadě případů tedy dnes neplatí, jak se obával Anzilotti, že mezinárodní právo není schopné reagovat na změnu společenských poměrů tak efektivně jako právo vnitrostátní. Příklady, kdy mezinárodní právo dalo impulz k vnitrostátní normotvorbě mezinárodního práva soukromého, vypočítává např. Kurt Siehr.²¹ Mezi jinými jmenuje nahrazení hraničního určovatele „národnost“ obvyklým pobytem, rozšíření autonomie vůle do nových, netradičních oblastí mezinárodního práva soukromého, zacházení s imperativními normami třetího státu atd. Zvláště v mezinárodním právu soukromém je třeba proto na unifikaci a kodifikaci možná poněkud paradoxně nahlížet ne jako na prostředky zakonzervování stávajícího stavu, ale jako na aktivní iniciátory podstatných legislativních změn.

Poslední výtku, kterou Anzilotti vyjadřoval obavu nad nejednotným výkladem unifikovaných norem, je samozřejmě relevantní a při neexistenci soudního či jiného orgánu, který by se závazným výkladem unifikovaných norem zabýval, hrozí, že se dospěje ke quasijednotnému právu, které bude postupem času modifikováno vnitrostátní judikaturou precedenční povahy. Jednotnému výkladu unifikovaných a kodifikovaných norem přispívají v první řadě důvodové a výkladové zprávy, které vznikly v průběhu přijímání unifikovaných norem a osvětlují jejich význam a účel z pohledu normotvůrce. Dalším podstatným přispěvatelem jednotného výkladu jsou komentáře předních vědců mezinárodního práva soukromého, které k těmto normám vznikají v průběhu jejich používání a jsou založeny především na kritickém pohledu na světovou judikaturu. Třetím podstatným pomocníkem je potom paradoxně i vnitrostátní judikatura sama, v jejímž srovnávání soudy při výkladu mezinárodních norem nacházejí podstatnou inspiraci. Dnes již existují především elektronické databáze, které obsahují vydatné zdroje komentářů a judikatury k hojně používaným mezinárodním smlouvám,²² které jednotnému výkladu přispívají podstatnou měrou. Na poli komunitárním je situace

²¹ Siehr, K. The impact of international conventions on national codifications of private international law. In: Borrás et. Al. (edd.). *E Pluribus Unum*, 1996, Kluwer Law International, s. 405-413.

²² Příkladem budiž stránky o CISG, kupř. <http://www.cisg.law.pace.edu/> nebo o Římské úmluvě o právu rozhodném pro smluvní závazky - <http://www.rome-convention.org/>.

samozřejmě poněkud jiná, protože zde onen soudní orgán, který jednotnost interpretace sjednoceného práva zajišťuje, existuje, je jím Evropský soudní dvůr.

7. Závěrem

Přestože proces unifikace mezinárodního práva soukromého po druhé světové válce pokračoval a situace se v tomto ohledu se zdála se být oproti počátkům století příznivější, přesto existovaly v odborných kruzích skeptické pohledy na věc a nedůvěra v efektivitu unifikačních snah na poli Haagské konference. V roce 1971 se k této věci Mezinárodní encyklopedie komparativního práva vyjadřuje následovně: „Snaha kodifikovat mezinárodní právo soukromé v klasickém slova smyslu velmi zklamala. Ačkoli se ukázalo, že se v této věci dospělo za posledních 80 let k jistým posunům, základ mezinárodního práva soukromého stále leží v národním právu. Vzhledem k počtu států, které existují, jsou cizí rozsudky stále v postatě nevynutitelné, když jen v západní Evropě existuje na patnáct bilaterálních smluv, které tuto otázku upravují. Je zřejmé, že aby bylo dosaženo požadovaného zrušení anarchie, která v mezinárodním v současné době převažuje, bude nutné komplexně změnit postoj k dané problematice.“²³

Tento čtyřicet let starý náhled na postup kodifikace mezinárodního práva soukromého je pochopitelný. Ani dnes nemůžeme hovořit o celosvětové kodifikaci mezinárodního práva soukromého a tento stav bude dozajista trvat ještě velmi dlouhou dobu. A ani regionální unifikace – komunitární právo – není kodifikovaná. Ačkoli je právem Společenství upravena jednotně již řada institutů mezinárodního práva soukromého, je tato úprava rozložena v řadě nařízení a směrnic, nikoli v nějakém jednotném evropském zákoníku mezinárodního práva soukromého. Na druhou stranou se nabízí otázka, zda snaha o skutečně ucelenou kodifikaci v této oblasti je v současné době účelná a smysluplná.

Krčmář své pojednání uzavírá jasným přihlášením se k cestě vedoucí ke kolektivní kodifikaci mezinárodního práva soukromého, která přispěje k tomu, aby každá osoba věděla, jakým právem se její poměry budou řídit v případě, že se přestěhuje do jiného státu, žádný kupující nebude na pochybách ohledně toho, kterým právním řádem se jeho povinnosti z uzavřené

²³ David, R. *The international unification of private law*. 1971, Tübingen : J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), s. 150. Volně přeložila autorka.

kupní smlouvy budou řídit atp.²⁴ V současné době nelze říci, že by toto bylo naplněno a že by míra právní jistoty osob ohledně práva, kterým bude jakýkoli právní vztah mezi dvěma subjekty z různých konců světa regulován, byla skutečně uspokojivá.

Na poli univerzálním bylo největšího pokroku docíleno v unifikaci hmotného práva s mezinárodním prvkem, kde lze za velký úspěch považovat unifikaci hmotného práva pro mezinárodní kupní smlouvu. Samotné jednotné hmotné (smluvní) právo bylo formulováno jen nezávazně ve formě použitelných zásad a principů. Na unifikaci kolizních norem a přístupu k soudům vcelku úspěšně pracuje Haagská konference mezinárodního práva soukromého. Nelze ovšem říci, že úmluvy, které vypracovala, mají skutečně univerzální platnost. Sama konference není univerzální mezinárodní organizací, smluvními stranami vypracovaných úmluv často nejsou ani všechny z jejich 68 členských států. I když často k těmto úmluvám nezřídka přistupují i nečlenské státy, přesto stále nelze hovořit o úmluvách vypracovaných Haagskou konferencí jako o univerzálně unifikovaném kolizním či mezinárodním procesním právu.

Poněkud jiná situace se objevuje v právu Společenství. Opravdu podstatný pokrok můžeme sledovat v této oblasti v komunitárním právu a to především v unifikaci kolizních norem pro smluvní a mimosmluvní závazkové vztahy. V oblasti unifikace procesních norem dospěla Společenství taktéž k podstatným úspěchům – za interkomunitárně unifikovanou lze požadovat pravidla přístupu k soudům ve věcech občanských, obchodních, rodinných, stejně jako nakládání se soudními rozhodnutími v ostatních státech Společenství (jejich uznání a výkon). Ovšem na unifikaci hmotného, resp. soukromého práva ve Společenství se sice neustále pracuje, ale závazné normy tyto snahy prozatím z různých důvodů nepřinesly.

Ačkoli tedy civilizovaný svět na pomyslnou cestu unifikace norem mezinárodního soukromého práva vykročil již před více než sto lety, v roce 1893 na prvním zasedání Haagské konference, celosvětová unifikace norem mezinárodního práva soukromého zůstane dozajista pro některé ještě velmi dlouho vysněným ideálem, s největší pravděpodobností v budoucnu nikdy nenaplněným, pro jiné děsivou noční můrou, kterou se prozatím daří, alespoň na té univerzální úrovni, úspěšně zahánět.

²⁴ Tyto myšlenky si Krčmář vypůjčil od Webster. *De la place du droit international dans les études juridiques.* Journal XXIV, s. 670.

PŘÍLOHA

Přehled institucí podílejících se na unifikaci a kodifikaci soukromého, resp. mezinárodního soukromého práva

Od druhé světové války vznikla řada institucí, které se unifikaci a kodifikaci jak soukromého práva, tak mezinárodního práva soukromého intenzivně věnovaly na celosvětové i geograficky partikulární úrovni. Specifickým prostorem pro unifikaci mezinárodního práva soukromého, resp. soukromého práva, se později stala Evropská společenství.

Několikrát bylo v textu na tyto instituce, které se unifikaci a kodifikaci mezinárodního práva soukromého podílely, a na výsledky jejich práce odkazováno. Proto je na tomto místě připojen stručný přehled nejvýznamnějších z nich.

a) Haagská konference mezinárodního práva soukromého²⁵

Světová mezivládní organizace, která je zaměřena na přeshraniční spolupráci v občanských a civilních věcech, v dnešní době má už 69 členů, 68 států a Evropská společenství. Její první zasedání se odehrálo na v roce 1893, na popud profesora T. M. C. Assera. Do roku 1904 se na čtyřech uskutečněných zasedáních Haagské konference, tehdy ještě jako nikoli stálé mezinárodní organizace, sjednalo sedm mezinárodních úmluv, z nich nejvýznamnější byla bezesporu Úmluva o civilním řízení ze dne 14. listopadu 1896.²⁶ Další zasedání proběhla až v letech 1925 a 1928. Fungování konference bylo v průběhu první poloviny dvacátého století do značné míry ovlivněno, resp. paralyzováno dvěma velkými válečnými konflikty, proto se její činnost mohla naplno začít rozvíjet až v druhé polovině minulého století. Stálou mezinárodní konferencí se stala rozhodnutím na jejím sedmém zasedání. Dne 31. října roku 1951 byl podepsán její statut, který vešel v účinnost v roce 1955. Od té doby vydala konference 38 mezinárodních smluv. Statut Haagské konference mezinárodního práva soukromého²⁷ stanovuje, že jejím cílem je pracovat na progresivní unifikaci norem

²⁵ Podrobné informace dostupné z <http://www.hcch.net> [citováno dne 15. 11. 2008].

²⁶ David, R. *The international unification of private law*. 1971, Tübingen : J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), s. 144.

²⁷ Dostupný z [www: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=29](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=29) [citováno dne 15. 11. 2008].

mezinárodního práva soukromého. Konference se svou činností snaží přispět k zajištění vysokého stupně právní jistoty subjektů právních vztahů. Úmluvy, které zpracovala Haagská konference,²⁸ se týkají velmi širokého spektra otázek mezinárodního práva soukromého i procesního.²⁹

Ačkoli postupem Haagské konference nebyl, alespoň prozatím, naplněn prvotní sen jejího iniciátora, profesora Assera, vytvořit jednotný zákoník mezinárodního práva soukromého, přinesla její činnost kromě samotných unifikačních úspěchů i mnoho inspirujících podnětů vnitrostátnímu právu jejich členských i nečlenských států.

b) Mezinárodní institut pro unifikaci soukromého práva³⁰

Římský mezinárodní institut pro unifikaci soukromého práva, známý pod zkratkou UNIDROIT, byl jako založen v roce 1929 jako pomocný orgán Společnosti národů. Znovu obnoven byl v roce 1940, kdy byl vydán jeho Statut.³¹ Dle něj se mezinárodní institut jakožto nezávislá mezivládní organizace zaměřuje na zkoumání metod pro modernizování, harmonizování a koordinaci soukromého a především obchodního práva mezi světovými státy.³² Institut UNIDROIT se zaměřuje především na vypracovávání mezinárodních smluv,³³ ale i na tvorbou vzorových zákonů, právních návodů a zásad. Opomenout nelze právě jím vytvořené Zásady mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT³⁴ jako jeden z často v praxi využívaných výsledků unifikačních prací na poli nestátního mezinárodního obchodního práva. Jedním z dalších jeho velmi významných počínů bylo vytvoření Haagské úmluvy o prodeji zboží, která se stala vzorem pro Vídeňskou úmluvu o smluvním právu (CISG).³⁵

²⁸ Seznam úmluv doposud vypracovaných Haagskou konferencí je dostupný kupř. z http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.listing [citováno dne 15. 11. 2008].

²⁹ Nejvýznamnější oblasti, na které se haagská konference zaměřila, jsou zrušení legalizace veřejných listin (apostila), dokazování, mezinárodní adopce, úprava výživného, uznávání rozvodů, úprava kolizní problematiky závětí atd.

³⁰ Dostupné z <http://www.unidroit.org/> [citováno dne 15. 11. 2008].

³¹ Dostupné z <http://www.unidroit.org/mm/statute-e.pdf> [citováno dne 15. 11. 2008].

³² Dostupné z <http://www.unidroit.org/dynasite.cfm?dsmid=84219> [citováno dne 15. 11. 2008].

³³ Jejich seznam je dostupný kupř. na <http://www.unidroit.org/english/conventions/c-main.htm> [citováno dne 16. 11. 2008].

³⁴ Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT ve verzích z roku 1994 i 2004 jsou dostupné kupř. z <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm> [citováno dne 17. 11. 2008].

³⁵ Raban, P. Unifikace soukromého práva v EU a u nás. *Právní rozhledy*, 11/2008, s. 397.

c) Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo³⁶

Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo, známá jako UNCITRAL, byla založena rezolucí Valného shromáždění OSN v roce 1966.³⁷ Cílem Komise je dle článku I. rezoluce postup k progresivní harmonizaci a unifikaci práva mezinárodního obchodu. Oblasti, ve kterých UNCITRAL vyvíjí unifikační snahy, jsou především mezinárodní obchodní arbitráž a conciliace, mezinárodní kupní smlouva, mezinárodní přeprava zboží, elektronický obchod, mezinárodní insolvence. Jistě nejpodstatnějším a nejúspěšnějším unifikačním počinem UNCITRALu v oblasti mezinárodního obchodu je vytvoření Úmluvy o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (CISG). Velmi cenné jsou samozřejmě vzorové zákony, ať už se jedná o Vzorový zákon o mezinárodní obchodní arbitráži nebo Vzorový zákon o přeshraniční insolvenční.

d) Komise pro evropské smluvní právo, tzv. Landova komise³⁸

Komise pro evropské smluvní právo vznikla v čele s profesorem Ole Landem jako nezávislá skupina expertů ze všech smluvních států Evropské unie, jejíž činnost je podporována Evropskou Komisí. V roce 1982 započala pracovat na unifikaci smluvního práva. Ačkoli je komise sestavena z expertů jednotlivých členských států, tito v komisi nezastupují politické názory svého domovského státu, ale snaží se přispět ke společnému unifikačnímu dílu svými akademickými znalostmi i zkušenostmi z praxe. V roce 1995 byla publikována první část díla Landovy komise pod názvem „Principles of European contract Law“ (PECL), které se záhy stalo jednou z nejvýše oceňovaných obligačněprávních publikací Evropy.³⁹ Další díly principů byly publikovány v roce 1999 a 2003.

Jelikož Evropa již dlouhou dobu volá po vytvoření jednotného evropského občanského a obchodního práva, je možné právě PECL považovat za první krůček z mnoha kroků, které k takové unifikaci v budoucnu možná povedou. „Svojí vnější formou představují Landovy principy komentované a opoznámkované smluvněprávní modelové kodifikace

³⁶ Viz <http://www.uncitral.org>.

³⁷ Dostupné z <http://www.uncitral.org/uncitral/en/about/origin.html> [citováno dne 15. 11. 2008].

³⁸ Viz http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/survey_pecl.htm.

³⁹ Bar, Christian von. *O celoevropské odpovědnosti národní kodifikační politiky*. Dostupné z www.aspi.cz/download.php?FNAME=1146646681.upl&ANAME=Kristian+von+Bar.doc [citováno dne 15. 11. 2008].

s celoevropským nárokem. De lege lata však má význam v pouhých všeobecných smluvních podmínkách: smluvní partneri mohou je v rámci soukromoprávního uspořádání inkorporovat do své smlouvy.⁴⁰

e) Současná unifikace soukromého práva v Evropě

V květnu 2005 byla založena skupina Joint Network on European Private Law (CoPECL),⁴¹ jejímž cílem bylo pracovat na unifikaci evropského smluvního práva. Na její činnosti se podílí několik univerzit, institucí a dalších organizací, dále více než 150 vědců ze všech členských států a zahrnuje osm velkých studijních skupin.⁴² Jedná se o veliký projekt, jehož cílem je vytvořit Společný referenční rámec (CFR) o evropském smluvním právu. Koncem roku 2008 by měly být vydány Společné principy evropského smluvního práva (CoPECL), které budou obsahovat definice, základní pojmy a právní pravidla. V současné době je přístupný jejich návrh, který byl publikován v únoru roku 2008.⁴³

Literatura

- [1] Andres, Bedřich: Vědecký portrét universitního profesora JUDra J. Krčmáře. In: *Jan Krčmář. Osobnost a dílo*. 1937, Praha : Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, s. 42.
- [2] Bar, Christian von. *O celoevropské odpovědnosti národní kodifikační politiky*. Dostupné z z
www.aspi.cz/download.php?FNAME=1146646681.upl&ANAME=Kristian+von+Bar.doc
doc [citováno dne 15. 11. 2008].

⁴⁰ Bar, Christian von. O celoevropské odpovědnosti národní kodifikační politiky. Dostupné z www.aspi.cz/download.php?FNAME=1146646681.upl&ANAME=Kristian+von+Bar.doc [citováno dne 15. 11. 2008].

⁴¹ Viz <http://www.copecl.org/>.

⁴² Jimi jsou: The Study Group on a European Civil Code; The Research Group on the Existing EC Private Law, or "Acquis Group"; The Project Group on a Restatement of European Insurance Contract Law, or "Insurance Group"; The Association Henri Capitant together with the Société de Législation Comparée and the Conseil Supérieur du Notariat; The Common Core Group; The Research Group on the Economic Assessment of Contract Law Rules, or "Economic Impact Group" (TILEC - Tilburg Law and Economics Center); The "Database Group"; and The Academy of European Law (ERA). Dostupné z <http://acquis.jura.uni-bielefeld.de/dms/copecl/dms.php?UID=0dc47d93b229808cb874865882bc6e46&p=home&UID=0dc47d93b229808cb874865882bc6e46> [citováno dne 16. 11. 2008].

⁴³ Dostupné z www.law-net.eu, či jako publikace Bar, Christian von. *Principles, definitions and model rules of European private law : draft common frame of reference (DCFR)*. 2008, Munich : Sellier. European Law Publishers, 395 s.

- [3] David, R. *The international unification of private law*. 1971, Tübingen : J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- [4] Hynie, R. Prof. Jan Krčmář a mezinárodní právo soukromé. In: *Jan Krčmář. Osobnost a dílo*. 1937, Praha : Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, s. 58.
- [5] Krčmář, J.: *Úvod do mezinárodního práva soukromého. Část 1., Propedeutická*. 1906, Praha : Bursík a Kohout, 304 s.
- [6] Krčmář, J. *Základy Bartolovy a Baldovy teorie mezinárodního práva soukromého*. 1910, Praha : Bursík a Kohout, 232 s.
- [7] Raban, P. Unifikace soukromého práva v EU a u nás. *Právní rozhledy*, 11/2008, s. 397.
- [8] Siehr, K. The impact of international conventions on national codifications of private international law. In: Borrás et. Al. (edd.). *E Pluribus Unum*, 1996, Kluwer Law International, 560 s. ISBN 9041102825

Kontaktní údaje na autora email:

simona.travnickova@seznam.cz

DOMICIL V HISTORICKÝCH SOUVISLOSTECH

JANA TUROŇOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita

Abstrakt

Tento příspěvek se zabývá pojmem domicilu a jeho vývojem v historickém kontextu. Zejména popisuje vztah domicilu a státní příslušnosti jakožto tradičních hraničních určovatelů v mezinárodních soukromoprávních vztazích. Zabývá se také vývojovými tendencemi v rámci Haagské konference mezinárodního práva soukromého.

Klíčová slova

Domicil, státní příslušnost, hraniční určovatel, kolizní kritérium, obvyklé bydliště.

Abstract

This contribution deals with concept of domicile and its history. Domicile is a determinant in conflict of law rules and this paper focuses on relation between domicile and nationality. Moreover, it deals with development within Hague Conference of international private law.

Key words

Domicile, nationality, determinant, habitual residence, conflict of law rules

1. Úvod

Domicil je pojem, který se tradičně používá v rámci států s angloamerickou právní tradicí.¹ Primárně se využívá v oblasti kolizního práva jako **hraniční určovatel** v mezinárodních soukromoprávních vztazích. Koncepce domicilu je použita v hmotných kolizních normách, kde slouží jako kolizní kritérium pro *určení osobního statutu* fyzických a právnických osob a dále jako kolizní kritérium v *oblasti práva rodinného a dědického*. Dále je použit v procesních

¹ Crawford, E.: *Internationale Private Law in Scotland*. 1. publishing. Edinburgh : W.Green/Sweet&Maxwell, 1998. s. 70.

kolizních normách pro *stanovení mezinárodní příslušnosti* zejména ve věcech občanských, obchodních a rodinných.²

Domicil se dále využívá v hmotných veřejnoprávních normách pro stanovení *daňové povinnosti* fyzických a právnických osob vůči státu.³ Tyto normy mohou být obsaženy jak v právu vnitrostátním, tak v jednotlivých dvoustranných či mnohostranných mezinárodních smlouvách o zamezení dvojího zdanění. Na základě kritéria domicilu se určuje, zda-li je osoba daňovým rezidentem konkrétního státu, či ne.

Například v rámci práva Spojených států Amerických tradičně slouží také k určení existence či neexistence politických a občanských práv, jako jsou aktivní a pasivní volební právo, či právo nárokovat snížení školného na státních vysokých školách.⁴

Každý stát, ať v minulosti, či přítomnosti, považuje určité osoby za své obyvatelstvo. Tento vztah je fakticky založen na různých kritériích. Zpravidla jde buď o osoby narozené na tomto území, o osoby narozené jeho obyvatelům, nebo o osoby zde usídlené. Tyto osoby má stát v první řadě tendenci podrobit právu, které je na jeho území platné. Mnohdy má však tendenci tomuto právu podrobit i obyvatele, které na jeho území nežijí, jelikož se usídlili (ať přechodně, či trvale) v cizině. Mnohdy má tendenci svému právu podrobit i cizí státní příslušníky a to za předpokladu, že jsou usídleni na jeho území.

Při analýze těchto vazeb musíme rozlišovat dva typy vztahů mezi jedincem a státem. Za prvé existuje vztah veřejnoprávní povahy, který je v současné době reprezentovaný institutem státního občanství. Tento poměr je přímým právně politickým vztahem mezi občanem a státem a jeho obsahem jsou vzájemná práva a povinnosti. Zkoumání této oblasti práva je však podrobeno spíše ústavněprávní teorii, než-li mezinárodnímu právu soukromému.

Vedle tohoto přímého vztahu mezi jedincem a státem existují také vztahy soukromoprávní mezi jednotlivými osobami, přičemž se velmi často jedná o vztahy přeshraniční. Zejména se jedná o určení rozhodného práva ve vztazích rodinného práva (např. podmínky platnosti pro

² V této oblasti začala koncepci domicilu využívat také Evropská společenství v rámci nařízení, která se vztahují k určování mezinárodní příslušnosti. Viz tzv. nařízení Brusel I a nařízení Brusel IIbis.

³ Weintraub, R., J. Commentary on the Conflict of Law. Fourth edition. New York: New York Foundation Press, 2001, p. 13.

⁴ Tamtéž

uzavření manželství, osobní a majetkové vztahy manželů), dědického práva (např. právní poměry dědické se často řídí právním řádem státu, jehož byl státním příslušníkem zůstavitel v době smrti), nebo při určování osobního statutu fyzických osob (zejm. jejich způsobilosti k právním úkonům a způsobilosti k právům a povinnostem). Státy zde vytváří nepřímý vztah ke svým občanům. Realizují ho tím, že stanovují ve svých právních řádech různé hraniční určovatele, kteří odkazují tyto otázky k takovému rozhodnému právu, který je v souladu s jeho představami.

Při regulaci rodinných a osobních vztahů má stát mnohdy zájem na tom, aby bylo rozhodným právem v těchto otázkách vždy jeho vlastní právo. Ve vztahu k fyzickým osobám proto dávají přednost tomu, aby se na ně aplikovalo právo státu, který jim udělil státní občanství. Jiné státy dávají přednost tomu, aby se na fyzické osoby aplikovalo právo toho státu, se kterým jsou fakticky nejvíce spojeny, tedy právní řád jejich domicilu.

Hraniční určovatel státní příslušnosti se používá asi v polovině států světa. Druhá polovina států pro určování rozhodného práva používá kritérium domicilu.⁵ Paralelní používání těchto odlišných kolizních kritérií v jednotlivých státech může v současné době přinášet mnohé obtíže. Tento stav je však pouze přirozeným důsledkem historického vývoje v rámci mezinárodních soukromoprávních vztahů.

2. Domicil vs. státní příslušnost v historickém kontextu

2.1. Původní koncepty

V Římském právu byli římscí občané podřízeni právu svého městského státu, tedy právu vlasti. Toto pouto vznikalo na základě narození, přičemž se odvozovalo od otce. Tak se stal jedinec buď občanem Říma, nebo jiného městského společenství. V případě vztahů mezi Římany a cizinci se v otázkách rodinných a dědických používalo právě právo vlasti. Byť se nejednalo o státní občanství v dnešním pojetí, lze ho s ním v jistém smyslu srovnat.⁶

⁵ Crawford, E.: *Internationale Private Law in Scotland*. 1. publishing. Edinburgh : W.Green/Sweet&Maxwell, 1998. s. 70.

⁶ Winter, L., I. Nationality or Domicile? The present state of affairs. *Recueil des Cours*. Collected courses of the Hague Academy of International Law. 1969 III. Leyden: A. W. Sijthoff, 1970, s. 361.

V 5. stolení n. l. došlo k rozpadu Římské říše a na její bývalé území se dostalo mnoho germánských kmenů. Každý z nich měl své vlastní kmenové právo a každý jedinec, bez ohledu na to kde se nacházel, byl podroben právu svého kmene. Dosavadní přístup byl tedy ovlivněn principem personality – jedinec byl podroben právu své vlasti ať se nacházel kdekoli.

V 11. a 12. století n. l. došlo k důležitým politickým změnám. Četné kmeny žijící na území bývalé Římské říše se sloučily a vytvořily pevné státní útvary se stálým usídlením. Důležitým centrem civilizovaného světa se stala města v severní Itálii jako Boloňa, Florencie, Benátky, Pisa aj. Tato Italská města díky rozvinutému obchodnímu styku získala velkou politickou sílu a nezávislost. Postupně docházelo k tomu, že si začala vytvářet vlastní právo, které nazvala statuta. V rámci těchto prosperujících měst začaly velmi intenzivně vznikat vztahy mezi jejich obyvateli. Jednotlivé soudy, které stále více přijímaly roli samostatného nezávislého státu, pravidelně aplikovaly vůči těmto osobám vlastní městské právo v případech, kdy docházelo ke kolizi s právem jiného městského státu. Docházelo tedy k aplikaci práva podle *lex fori*.⁷ Tomuto postoji odpovídali i názory některých tehdejších právních vědců, tzv. glosátorů, kteří působili v letech 1050 až 1250. U glosátorů se mimo jiné setkáváme s počátkem doktrín mezinárodního práva soukromého.⁸

Na počátku 13. století n. l. však došlo k podstatné změně. Právo městského státu se začalo aplikovat pouze na vlastní obyvatele, tedy na osoby, které s ním měly určitý vztah. Původní koncept, který si podroboval v zásadě všechny a všechno pod svá vlastní pravidla byl typickým důsledkem v situaci nově získané nezávislosti. Tento nový koncept již reflektoval posun ve vývoji společnosti a podroboval suverénní moci městského státu pouze ty osoby, které s ním byly spojeny užším poutem, tedy poutem oddanosti a věrnosti.⁹

Nejasnosti a rozpor však panoval v jednotlivých státech ohledně otázky, co je rozhodným kritériem pro stanovení tohoto pouta. Zda-li je to princip rodné vlasti, či princip skutečného bydliště (tedy domicil). V průběhu 14. století n. l. se rozhodujícím kritériem stalo skutečné

⁷ Winter, L., I. Nationality or Domicile? The present state of affairs. *Recueil des Cours. Collected courses of the Hague Academy of International Law.* 1969 III. Leyden: A. W. Sijthoff, 1970, s. 363.

⁸ Kučera, Z. *Mezinárodní právo soukromé.* 6. Vydání. Brno: Doplněk, 2004, s. 86.

⁹ Winter, L., I. Nationality or Domicile? The present state of affairs. *Recueil des Cours. Collected courses of the Hague Academy of International Law.* 1969 III. Leyden: A. W. Sijthoff, 1970, s. 363.

místo bydliště a převážil tak faktický stav nad rodovými pouty.¹⁰ V tomto období působili nástupci glosátorů, tzv. komentátoři, kteří mimo jiné vytvořili statutární teorii. Baldus rozlišil statuty do tří skupin, které nazval *statuta personalia*, *statuta realita* a *statuta mixta*. Pravidla mezinárodního práva soukromého se podle jeho učení řídila několika základními poučkami. V případě osob šlo o následující pravidlo: „*Statuta personalia personam sequuntur*“, které vyjadřovalo, že právní předpisy upravující osobní poměry osob se vztahují na všechny osoby, jež přísluší státu v němž trvale žijí, i když jsou právě v cizině.

V 16. a 17. století n. l. se právní praxe stále držela tohoto přístupu, ovšem francouzští a nizozemští autoři začali předkládat vlastní koncepce. Francouzský učenec Bouvot tvrdil, že právo místa pobytu je nejvhodnější kritérium pro určení právního postavení jedince, jelikož tento v jeho prostředí žije a zná nejlépe místní tradice a způsob života. Tyto okolnosti jsou proto nejlepším základem pro danou regulaci.¹¹ Také právníci Nizozemské školy dávali přednost spojení mezi osobou a právem místa jejího bydliště. Navíc však zdůrazňovali, že toto místo musí mít pevný a trvalý charakter. Za domicil tak považovali místo, kde se osoba trvale usadila a měla záměr se do něj vždy vrátit. Zároveň proto tvrdili, že osoba zůstává podrobena právu svého bydliště i v případě, že dočasně pobývá jinde. Považovali za absurdní, že by například pouhé cestování mohlo měnit její osobní statut.¹²

V 18. století n. l. se však někteří francouzští autoři od tohoto pojetí odchýlili. Podle jejich názoru má být rozhodujícím kritériem pro stanovení rozhodného práva místo, kde se osoba narodila, jestliže šlo zároveň o bydliště rodičů. Pozdější změny takto stanoveného rozhodného práva neměly být možné, resp. osoba neměla mít možnost jej svými volnými projevy měnit, například tím, že se trvale přestěhovala. V jistém smyslu šlo o návrat k původnímu pojetí římskoprávnímu, kde právo původu převládalo nad skutečným místem usazení (v římské terminologii domicilem), tedy nad faktickým stavem. Tento princip převládl také v Code Civil. Jeho paragraf 3 obsahuje následující ustanovení: „*Zákony vztahující se na stav a způsobilost osob platí pro Francouze, i když pobývají v zahraničí*“. Za Francouze jsou v tomto případě považováni ti jedinci, kteří se zde narodili a jsou s Francií spojeni rodovým poutem. Převládl tedy princip vlasti a vytvořila se živná půda pro následný přechod k nově vznikajícímu principu státního občanství.

¹⁰ Winter, L., I. Nationality or Domicile? The present state of affairs. Recueil des Cours. Collected courses of the Hague Academy of International Law. 1969 III. Leyden: A. W. Sijthoff, 1970, s. 364.

¹¹ Tamtéž

¹² Tamtéž

2.2. Vzestup principu státního občanství

V období, kdy Code Civil vznikal, však ještě státní občanství v dnešním pojetí zformulováno nebylo. Státní občanství je institut zakotvený v pozitivním právu jednotlivých států a vyjadřuje právní pouto osoby a státu, který ji toto občanství udělil. Takto pozitivně právně pojaté státní občanství se začalo formovat v jednotlivých státech až v 19. století n. l. V této době byl profesorem univerzity v Turíně profesor Pasquale Mancini, jehož učení vedlo k prudkému vzestupu a triumfu principu státního občanství jakožto hraničního kritéria při určování rozhodného práva v osobních věcech jednotlivce. Žil v době, kdy se do popředí zájmu stavěl národ a právo na jeho sebeurčení v podobě vlastního státního útvaru. Mancini vyslovil názor, že národ je přirozeným společenstvím lidí, kteří žijí na stejném území, mají stejný původ, tradice, zvyky, morálku a mluví stejným jazykem. Právě z těchto důvodů má být právem, které jednotlivce posuzuje, vždy právo státu, jehož státní občanství nosí. A tak to má být i v situaci, kdy tento jedinec žije trvale v jiném státě.¹³

Tento hraniční určovatel se ujal ve Francii, Belgii, Nizozemí, Německu, Itálii, Španělsku, Portugalsku, České republice, Polsku, Finsku a mnohých východoevropských státech. Mimo Evropu v Egyptě, Íránu, Etiopii, Číně, Japonsku, Chile, Bolívii, Brazílii a Guatemale.¹⁴

Kolizní kritérium státní příslušnosti vyjadřuje vztah mezi osobou a státem, který má ryze právní povahu a v mnohých případech nemusí odpovídat skutečné životní situaci. Někteří jedinci mohou být státními občany určitého státu, ale jejich skutečné místo bydliště, ve kterém mají své rodinné, pracovní a společenské zázemí, může být ve státě jiném. Kritérium domicilu je založeno na principu, který se snaží spojit osobu právě s místem jejího faktického pobytu, nebo přinejmenším s místem, které má v úmyslu trvale obývat, byť by se po určitou dobu nacházela jinde. Domicil není ukotven v rámci pozitivního práva a jeho koncepce vychází pouze z práva obyčejového. Nicméně i přesto vyjadřuje právní pouto osoby k určitému státu.

Domicil se jako hraniční určovatel pod vlivem nového principu státní příslušnosti neztratil. Nepřestal se používat zejména ve Velké Británii, částečně ve Skandinávii a Švýcarsku.¹⁵

¹³ Winter, L., I. Nationality or Domicile? The present state of affairs. Recueil des Cours. Collected courses of the Hague Academy of International Law. 1969 III. Leyden: A. W. Sijthoff, 1970, s. 373.

¹⁴ Tamtéž

¹⁵ Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 6. Vydání. Brno: Doplněk, 2004, s. 127. Subsidiární význam však má i pro jiné evropské státy, jako např. Francii, Německo, Rakousko. Např. v období 30. let 20. století měl

Mimo Evropu zůstal zachován ve Spojených státech amerických, Argentýně, Paraguay, Nikaraguy, Uruguay a od roku 1942 v Brazílii.¹⁶

Kolizní kritérium domicilu nebylo v těchto státech ponecháno náhodou. Většinou se jedná o státy, které se v minulosti skládaly z několika historicky samostatných oblastí, či států, či byly součástí takového spojení. Dodnes se Velká Británie skládá ze samostatných právních oblastí Anglie a Walesu, Skotska a Severního Irska. Samostatným státem, bývalou kolonií, je Austrálie a Kanada. Spojené státy americké jsou federálním státem, který má sice jednotné federální právo a jeho občané mají jednotné americké občanství, ovšem jednotlivé státy jsou právně samostatnými celky a vůči fyzickým a právnickým osobám je tak domicil důležitým rozhodujícím kritériem.¹⁷ V těchto státech samozřejmě existuje také institut státní příslušnosti. Tento pojem má však odlišné postavení i právní obsah. Předně se nevyužívá jako kolizní kritérium pro určení osobního statutu a není proto relevantní ve vztazích s mezinárodním soukromoprávním prvkem. Tento institut má povahu pouze ústavněprávní a vyjadřuje pouto oddanosti a věrnosti fyzické osoby k jejímu státu.¹⁸ Povinnost věrnosti má mimo jiné své historické kořeny v rámci anglického práva již ve středověku, kdy měla podobu feudálního principu věrnosti k lennímu pánovi.¹⁹

Mnohé státy, jako tehdejší Sovětský svaz, Mexiko, Costa Rica, Ekvádor, Honduras, Peru, Venezuela, Čile či Kolumbie, se držely kombinovaného modelu. Své občany podřídily principu státního občanství, avšak cizince podrobily právnímu řádu jejich domicilu.²⁰

2.3. Vznik současného rozdělení

domicil ve Francii význam pokud šlo o movitou pozůstalost cizího příslušníka, v Německu pokud šlo o odpovědnost dědice za dluhy zůstavitele, v Rakousku se používal ve všeobecné formě a měl být aplikován tehdy, pokud nebylo možné zjistit státní příslušnost určité osoby, nebo pokud šlo o bezdomovce. Zimmermann, M., A. Mezinárodní právo soukromé. Brno: Knihtiskárna Josefa Šimka, 1933, s. 78.

¹⁶ Winter, L., I. Nationality or Domicile? The present state of affairs. Recueil des Cours. Collected courses of the Hague Academy of International Law. 1969 III. Leyden: A. W. Sijthoff, 1970, s. 373.

¹⁷ Crawford, E.: Internationale Private Law in Scotland. 1. publishing. Edinburgh : W.Green/Sweet&Maxwell, 1998. s. 70.

¹⁸ Crawford, E.: Internationale Private Law in Scotland. 1. publishing. Edinburgh : W.Green/Sweet&Maxwell, 1998. s. 71.

¹⁹ Holdsworth, W. A history of English Law. Volume IX. London: Methuen and Co Ltd and Sweet and Maxwell, 1966, p. 72.

²⁰ Winter, L., I. Nationality or Domicile? The present state of affairs. Recueil des Cours. Collected courses of the Hague Academy of International Law. 1969 III. Leyden: A. W. Sijthoff, 1970, s. 374.

Od dob Manciniových tak proti sobě stojí dvě odlišná kolizní kritéria pro určování osobního statutu a dalších otázek osobní sféry fyzických osob. Státy, které používají státní příslušnost, vždy aplikují ve vztahu k fyzickým osobám právo státu jejich státní příslušnosti. Z pohledu tohoto státu je proto na vlastní občany vždy aplikováno tuzemské právo. Naopak pro angloamerické státy, které využívají domicil, je typické prolomení jinak ctěné teritoriální zásady²¹ a delegace použití vlastního práva na cizí státy. Teritoriální přístup se v praxi projevuje zejména tím, že soudce při řešení případu s mezinárodním prvkem upřednostňuje normy legis fori a cizí právo aplikuje pouze fakultativně, na návrh stran. Pakliže soudce cizí právo aplikuje, přihlíží k jeho obsahu a vybírá mezi jednotlivými normami. V tomto ohledu je používání kolizního kritéria domicilu průlomové. Při jeho aplikaci totiž dochází k navázání na cizí právní řád v případě, že osoba má domicil v jiném státě, než ve kterém má své státní občanství. Stát státního občanství tímto deleguje své pravomoci nad touto osobou jinému státnímu útvaru a jeho právnímu řádu. Například v roce 1841 musel Cantenberský soud řešit případ ohledně platnosti závěti svého státního občana, který však měl domicil v Belgii. Tento anglický státní občan sepsal závěť podle anglického práva, avšak anglický soud ji musel uznat za neplatnou, jelikož zákon jasně stanovil, že domicilované osoby v cizině mohou svou závěť sepsat pouze podle místního, tedy cizího práva. Pokud by tento postup porušily, sankcí jim je právě neplatnost tohoto aktu v Anglii.²²

3. Haagská konference mezinárodního práva soukromého

3.1. Primát státního občanství

V roce 1860 Mancini představil vizi, v rámci které měla státní příslušnost plnit funkci hraničního určovatele v rámci mezinárodních smluv, které by sjednocovaly principy kolizního

²¹ Doktrína angloamerického mezinárodního práva soukromého historicky vychází z ostře teritoriálního rázu v kombinaci s principem mezinárodní zdvořilosti, které přejala v 1. polovině 19. století od nizozemské školy. Zásadu teritoriality a mezinárodní zdvořilosti zformovali nizozemští právníci v období po vestfálském míru. Tuto koncepci využívali ke zdůraznění státní suverenity a ochraně domácího státního zřízení před cizími feudálními vlivy. Tato zásada obsahuje především pravidlo, že zákony každého státu platí jen uvnitř hranic tohoto státu a zavazuje všechny osoby k němu náležející. Za všechny osoby ke státu náležející se považují ty osoby, jež se zdržují na území státu, ať trvale, či přechodně. Doplněním tohoto pojetí je zásada zdvořilosti, která je založena na myšlence, že suverénní státy přiznávají působnost cizím zákonům i v druhém státě z důvodů mezinárodní zdvořilosti, avšak jen za předpokladu, že se nedotýkají svrchované moci nebo práv druhého suveréna a občanů jeho státu. Podle této doktríny tak neexistuje povinnost aplikovat cizí právní řád, avšak mezinárodní zdvořilost požaduje, aby se v zájmu mezinárodních styků, za jistých předpokladů, používalo norem cizího práva. Je přitom věcí každého státu, aby sám uvážil, v jakém rozsahu uzná působnost cizích zákonů. Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 6. Vydání. Brno: Doplněk, 2004, s. 88 an.

²² Zimmermann, M., A. Mezinárodní právo soukromé. Brno: Knihtiskárna Josefa Šimka, 1933, s. 98.

práva mezi několika státy. Na jeho žádost iniciovala italská vláda jednání s mnoha dalšími státy. Tyto snahy podporovalo zejména Nizozemí, které dokonce připravilo shromáždění jednotlivých států v roce 1874. Tento pokus se však setkal s neúspěchem. Teprve v roce 1893 Tobias Asser podnítl nizozemskou vládu, aby svolala a zorganizovala mezinárodní konferenci v Haagu.²³ Této konferenci se zúčastnilo třináct států, mezi nimi například Německo, Francie a Rusko. Toto jednání bylo později nazváno jako tzv. První zasedání Haagské konference mezinárodního práva soukromého.²⁴ V pozvánkách, které nizozemská vláda zaslala jednotlivým delegátům před zasedáním, bylo jasně uvedeno, že se bude jednat o unifikaci základních principů kolizního práva a také o unifikaci kolizních kritérií v oblasti práva rodinného, dědického a procesního.²⁵ V průběhu několika následujících let²⁶ se konaly další konference, v rámci kterých byla přijata řada mezinárodních smluv, zejména o uzavření manželství, o rozvodu a rozluce, o poručenství a o právu dědickém. Všechny tyto smlouvy byly založené na principu státního občanství.²⁷

Použití tohoto principu v prvních letech nepřinášelo velké obtíže, jelikož většina států toto kritérium již využívala.²⁸ Postupně se však objevily problémy. Například v roce 1913, kdy mnoho německých válečných zběhů uprchlo do Belgie, kde se chtěli oženit, ovšem nebyli schopni doložit doklad o způsobilosti uzavřít manželství podle práva jejich státní příslušnosti.²⁹ Stejně tak nebyly se současným stavem spokojeni Francie, Nizozemí a Švýcarsko. Celý systém Haagské konference se dostal do krize, přičemž snahy tento problém vyřešit v rámci páté a šesté konference v letech 1925 a 1928 neměly úspěch. Na těchto zasedáních se objevily návrhy podporující princip domicilu, ovšem nesetkaly se s úspěchem. V roce 1929 holandský profesor Kollewijn předložil významný projekt, který nazval: „*Úpadek principu státní příslušnosti v moderním mezinárodním právu soukromém*“ a zásadně tak zkritizoval Manciniho učení. Soudobou situaci lze nastínit na základě rozhodnutí

²³ Winter, L., I. Nationality or Domicile? The present state of affairs. Recueil des Cours. Collected courses of the Hague Academy of International Law. 1969 III. Leyden: A. W. Sijthoff, 1970, s. 375.

²⁴ Mancini se tohoto svého největšího životního triumfu však nedožil, jelikož zemřel již v roce 1888.

²⁵ Winter, L., I. Nationality or Domicile? The present state of affairs. Recueil des Cours. Collected courses of the Hague Academy of International Law. 1969 III. Leyden: A. W. Sijthoff, 1970, s. 375.

²⁶ V roce 1892, 1894, 1900, 1901. Winter, L., I. Nationality or Domicile? The present state of affairs. Recueil des Cours. Collected courses of the Hague Academy of International Law. 1969 III. Leyden: A. W. Sijthoff, 1970, s. 376.

²⁷ Zimmermann, M., A. Mezinárodní právo soukromé. Brno: Knihovna Josefa Šimka, 1933, s. 130.

²⁸ Mimo Švýcarska, které sice bylo smluvním státem uvedených dohod, ale v rámci svého vnitrostátního práva používalo princip domicilu. Winter, L., I. Nationality or Domicile? The present state of affairs. Recueil des Cours. Collected courses of the Hague Academy of International Law. 1969 III. Leyden: A. W. Sijthoff, 1970, s. 378.

²⁹ Winter, L., I. Nationality or Domicile? The present state of affairs. Recueil des Cours. Collected courses of the Hague Academy of International Law. 1969 III. Leyden: A. W. Sijthoff, 1970, s. 378.

francouzského soudu ve věci Ferrari.³⁰ Soud zde vyslovil názor, že princip státní příslušnosti v případě rozvodu nikdy nemůže vést k rozumnému výsledku, pokud jsou manželé příslušníky různých států a jejich práva jsou podle rozhodných právních řádů odlišná. Aplikace práva jednoho z manželů totiž vždy vede k porušení práva druhého z nich. Soud si v tomto případě proto obhájil aplikaci práva domicilu, jelikož domicil manžela i manželky byl stejný.

Problémy s aplikací principu státní příslušnosti se objevovaly v případech, kdy měli účastníci právního vztahu odlišnou příslušnost, typicky při zmíněném rozvodu, ale také při určování rozhodného práva vzájemných práv a povinností manželů. V návrhu úmluvy Haagské konference z roku 1928 se objevilo rozhodné kritérium státní příslušnosti, v případě rozporu, manžela. Tento postoj byl však postupem času, zejména s rostoucí emancipací žen, stále méně akceptovatelný. Další problémy přinášely vztahy mezi rodiči a dětmi, či vztahy při adopci. Typickým příkladem je například regulace vztahu mezi otcem a jeho nemanželským dítětem. V některých právních řádech se objevovalo jako rozhodné kritérium státní občanství dítěte, v jiných státní občanství otce. Navíc v Německu, či Rakousku se s ohledem na práva dítěte ohledně vyživovací povinnosti aplikovalo právo státního občanství matky.³¹

Jako problematické se ukázalo používání kritéria státní příslušnosti také v případech bezdomovců, uprchlíků a dvojího státního občanství.³² Bezdomovectví bylo na počátku 20. století spíše vzácností, avšak po revoluci v Rusku v roce 1917 se situace výrazně změnila. Skutečnost vypadala tak, že přes jeden a půl milionu ruských uprchlíků žilo v nejrůznějších státech Evropy, ovšem bez vlastního státního občanství, které ztratili. Podle německého práva byla v případě bezdomovců rozhodná státní příslušnost, kterou dotyčná osoba držela naposledy, v tomto případě tedy ruská. V roce 1938 však došlo k novelizaci a rozhodným kritériem se stalo obvyklé bydliště (habitual residence). Nebylo-li možné jej určit, rozhodným byl pouhý pobyt. V Itálii se na bezdomovce aplikovalo právo italské, pokud se tyto osoby zdržovaly v Itálii. Na bezdomovce usídlené mimo Itálii se aplikovalo právo jejich posledního státního občanství. Ve Francii se vůči bezdomovcům aplikovalo právo jejich domicilu. Tento princip se dostal opět do podvědomí zejména po druhé světové válce, kdy došlo k opětovné

³⁰ Cour de Cassation, 14 March 1928, Clunet 1928.

³¹ Winter, L., I. Nationality or Domicile? The present state of affairs. Recueil des Cours. Collected courses of the Hague Academy of International Law. 1969 III. Leyden: A. W. Sijthoff, 1970, s. 391.

³² Ve všech případech se ukázalo jako schůdné subsidiární použití domicilu. Zimmermann, M., A. Mezinárodní právo soukromé. Brno: Knihtiskárna Josefa Šimka, 1933, s. 154.

záplavě bezdomovců. V roce 1954 byla v New Yorku sjednána mezinárodní smlouva zabývající se postavením bezdomovců. V článku 12 bylo stanoveno, že osobní statut těchto osob by se měl posuzovat podle práva jejich domicilu, pakliže domicil nemají, tak podle práva jejich bydliště. Stejně kritérium bylo použito v Ženevské smlouvě z roku 1951, která se vztahovala na uprchlíky.³³

Problém se objevuje také ve vztahu k dvojímu občanství. Typickým příkladem získání dvojího občanství je uzavření manželství. Podle mnoha právních řádů získala žena, která se provdala za cizince, jeho státní příslušnost, přičemž jí zůstala také její původní. Jelikož bylo v rámci Haagské konference hlavním kritériem státní občanství, přinášela situace dvojího občanství značné obtíže při stanovení rozhodného práva. V roce 1930 byla přijata Úmluva vztahující se na otázky dvojího občanství. Předně zde bylo stanoveno, že osoba mající dvojí a vícero státní občanství musí být považována za příslušníka všech těchto států. Vůči třetím státům však musí být s touto osobou zacházeno tak, jako by měla státní občanství pouze jedno, respektive pouze právní řád jednoho státu by měl být rozhodným při posuzování jejich osobních záležitostí. Tímto rozhodným právem mělo být právo toho státu, ve kterém měla osoba své obvyklé, hlavní bydliště a se kterým byla nejužěji spojena. Ovšem ani toto kritérium nevedlo k uspokojivým výsledkům, jelikož každý stát tato kritéria posuzoval odlišně.³⁴

Další problém se vyskytoval ve státech, jejichž státní území se dělilo do několika právních oblastí. Tento problém byl řešen v novějších haagských úmluvách³⁵ ustanovením, které stanovilo, že se má aplikovat rozhodné právo podle pravidel obsažených v samotném vnitrostátním právu. Pokud taková pravidla však neexistují, tak podle nejužšího spojení osoby ke konkrétní právní oblasti. Mnozí autoři však toto kritérium neuznali a prosazovali použití kritéria domicilu.³⁶

3.2. Návrat k domicilu

³³ Winter, L., I. Nationality or Domicile? The present state of affairs. Recueil des Cours. Collected courses of the Hague Academy of International Law. 1969 III. Leyden: A. W. Sijthoff, 1970, s. 383.

³⁴ Winter, L., I. Nationality or Domicile? The present state of affairs. Recueil des Cours. Collected courses of the Hague Academy of International Law. 1969 III. Leyden: A. W. Sijthoff, 1970, s. 386.

³⁵ Např. Úmluva o pořízení závěti z roku 1961 a Úmluva o adopci z roku 1965.

³⁶ Winter, L., I. Nationality or Domicile? The present state of affairs. Recueil des Cours. Collected courses of the Hague Academy of International Law. 1969 III. Leyden: A. W. Sijthoff, 1970, s. 386.

V 60. letech 20. století se začali objevovat tendence k návratu domicilu. Jde o období, kdy mnozí autoři stále obhajují princip státní příslušnosti a poukazují na jeho výhody a mnozí autoři naopak upřednostňují princip domicilu. Za základní přednost státní příslušnosti lze považovat její trvalý, neměnný charakter a tím zajištění stability a jasnosti v právních vztazích. Tím, že státní příslušnost vyjadřuje právní pouto mezi občanem a státem, je často jednoduše a přesně zjištělná v právních normách. Naproti tomu domicil je pouze faktickým svazkem, který může být v mnohých situacích obtížně zjištělný. Domicil však nejlépe vyjadřuje spojení mezi osobou a prostředím, ve kterém skutečně žije. Pro osobu znamená spojení jejího osobního statutu s právním řádem domicilu realitu života. Nejde o pouhé formální navázání osobních otázek na právní řád její oficiální státní příslušnosti, ale o navázání na právní řád její každodenní reality.

Nicméně ani domicil není ideálním kolizním kritériem, který by řešil všechny problémy vznikající při aplikaci státní příslušnosti. Zejména je nutné poznamenat, že koncepce, či definice domicilu není jednotná. Neexistuje jeden jediný neměnný domicil, který vždy a všude znamená totéž. Existují tři základní koncepce tohoto institutu – britské pojetí, americké pojetí a pojetí kontinentální.

Britské pojetí domicilu je blízké kontinentální státní příslušnosti a velmi se odlišuje od kontinentálního domicilu, či bydliště. Pravidla pro určení domicilu jsou v rámci Britského práva vystavena na dvou pilířích, které tvoří soudní judikáty *Udny v. Udny* z roku 1869 a *Bell v. Kennedy* z roku 1868. Tento koncept je přijat většinou právní obce v Anglii a Skotsku.³⁷ V Británii se rozlišuje tzv. domicil původu (*domicile of origin*), který je stejný jako domicil otce či matky v době narození dítěte a domicil zvolený (*domicile of choice*). Získat domicil podle své volby však není jednoduché. Základním předpokladem je zřejmý záměr osoby trvale se usadit a žít v určitém místě. Pakliže se osobě podaří získat domicil podle její volby, původní domicil odvozený od rodičů zaniká. Ovšem v případě, že osoba opustí místo, kde si domicil zvolila, původní domicil se obnoví a je pro ni opět rozhodující místo narození. Právě tato zásada neplatí v rámci pojetí amerického. V rámci Spojených států amerických je možné

³⁷ Crawford, E.: *Internationale Private Law in Scotland*. 1. publishing. Edinburgh : W.Green/Sweet&Maxwell, 1998. s. 70.

měnit zvolený domicil za nový zvolený domicil, přičemž zde nedochází k návratu k původnímu domicilu narození.³⁸

Domicil je možné pojmout jako stálý a trvalý domov určité osoby, či jako místo, kde se člověk usadí se záměrem k tomuto místu patřit na neurčitou, neomezenou dobu. Použití slov domov a stálý naznačuje, že domicil musí korespondovat s místem, kde určitá osoba fakticky bydlí. Ale není tomu tak. Jedná se o místo, s kterým má osoba blízké, osobní spojení a jehož je sama vnitřní součástí. Nezáleží na tom, zda-li se jedná o místo jejího faktického bydliště.³⁹ Domicil vyjadřuje pouto osoby s právním řádem místa jejího domicilu. Má tedy čistě právní důsledky.

V rámci kontinentálních evropských států je pojetí domicilu přirovnatelné k pojetí starořímskému. Více či méně především vyjadřuje skutečné místo pobytu určité osoby, tedy zejména její bydliště, či trvalý pobyt. V každém státě je ovšem konkrétní pojetí odlišné. Zejména ve Francii, Německu, Nizozemí, Itálii a Švýcarsku.⁴⁰

4. Závěr

Vzhledem k obtížnostem při aplikaci státní příslušnosti a domicilu, bylo zavedeno v rámci Haagské konference nové rozhodující kritérium – obvyklé bydliště (*habitual residence*), které se začalo v jednotlivých mezinárodních smlouvách využívat zejména od 60. let 20. století, ale objevilo se již v mezinárodních smlouvách z konce 19. století.⁴¹ Vzhledem k rozsahu této práce již není dostatek prostoru pro podrobnější rozbor tohoto nového hraničního určovatele. Je vhodné pouze upozornit, že jeho zformování bylo důsledkem výše popsaného nejednotného vývoje při hledání nejvhodnějšího kolizního kritéria při určování rozhodného práva otázek nejúžeji souvisejících s fyzickými osobami. Jeho koncepce je do jisté míry určitým kompromisem mezi oběma kritérii a vyjadřuje v určitém ohledu jejich propojení.

³⁸ Winter, L., I. Nationality or Domicile? The present state of affairs. Recueil des Cours. Collected courses of the Hague Academy of International Law. 1969 III. Leyden: A. W. Sijthoff, 1970, s. 421.

³⁹ Crawford, E.: Internationale Private Law in Scotland. 1. publishing. Edinburgh : W.Green/Sweet&Maxwell, 1998. s. 72.

⁴⁰ Winter, L., I. Nationality or Domicile? The present state of affairs. Recueil des Cours. Collected courses of the Hague Academy of International Law. 1969 III. Leyden: A. W. Sijthoff, 1970, s. 421.

⁴¹ Winter, L., I. Nationality or Domicile? The present state of affairs. Recueil des Cours. Collected courses of the Hague Academy of International Law. 1969 III. Leyden: A. W. Sijthoff, 1970, s. 423.

Rozpory, které vznikají mezi jednotlivými koncepcemi však ani tímto nebyl doposud vyřešen. I v současné době se stále setkáváme se zastánci domicilu i státní příslušnosti, s novými návrhy řešení, s obhajobou jednotlivých kritérií a s neustálým bojem mezi těmito dvěma tábory. Je proto velmi prospěšné vnímat zejména původ vzniku tohoto dilematu a uvědomovat si souvislosti historického vývoje v jednotlivých zemích a právních kulturách.

Literatura

- [1] Crawford, E.: *Internationale Private Law in Scotland*. 1. publishing. Edinburgh : W.Green/Sweet&Maxwell, 1998. 469 s.
- [2] Winter, L., I. *Nationality or Domicile? The present state of affairs*. Recueil des Cours. Collected courses of the Hague Academy of International Law. 1969 III. Leyden: A. W. Sijthoff, 1970, s. 347 – 493.
- [3] Zimmermann, M., A. *Mezinárodní právo soukromé*. Brno: Knihtiskárna Josefa Šimka, 1933, 445 s.
- [4] Holdsworth, W. *A history of English Law*. Volume IX. London: Methuen and Co Ltd and Sweet and Maxwell, 1966, 457 s.
- [5] Eddey, K., J. *The English legal systém*. London: Sweet and Maxwell, 1971, 191 s.
- [6] Kučera, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. Vydání. Brno: Doplněk, 2004, 458 s.
- [7] Rozehnalová, N., Týč, V.: *Evropský justiční prostor (v civilních otázkách)*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2005. 401 s.
- [8] Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice (Signed at Luxembourg, 9 October 1978) by Professor *Dr Peter SCHLOSSER* of the Chair of Germany international and foreign civil procedure, of the general theory of procedure and of civil law at the University of Munich.
- [9] Magnus, U., Mankowski, P.: *Brussels I regulation*. München: European Law Publisher, 2007, s. 852.
- [10] Boele - Woelki, K. *Brussels II bis: its impact and application in the member states*. Antwerp: Intersentia, 2007, s. 323.

Kontaktní údaje na autora – email:

turonovajana@email.cz

**PRŮKOPNÍCÍ MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO
NA BRNĚNSKÉ PRÁVNICKÉ FAKULTĚ – MICHAEL A.
ZIMMERMANN A BOHUMIL KUČERA
LADISLAV VOJÁČEK – KAREL SCHELLE**

Právnická fakulta, Masarykova univerzita

Abstrakt

V příspěvku se zabýváme postavením předmětu mezinárodní právo soukromé v studijních programech meziválečné brněnské právnické fakulty. Mezi přednáškami, vypisovanými na této škole, se proto tento předmět objevil až po příchodu M. A. Zimmermanna. M. A. Zimmermann jej přednášel ve dvou semestrech v rámci druhého bloku studia jako „*Základy mezinárodního práva soukromého*“, přičemž v letním semestru se vždy zaměřil na obligační, veřejné a manželské právo. Druhým profesorem zabývajícím se tímto oborem byl Bohumil Kučera, který se věnoval především procesní problematice. Po smrti svého kolegy v přednášení mezinárodního práva soukromého ovšem nepokračoval, přestože poměrně rozsáhlý výklad o něm publikoval již v letech 1926 a 1927. Mezinárodní právo soukromé se tedy na fakultě vyučovalo jen v letech 1930/1931 až 1934/1935.

Klíčová slova

Brněnská právnická fakulta, mezinárodní právo soukromé, M. A. Zimmermann, Bohumil Kučera

Abstract

The paper deals with the importance of International Private Law course in the curricula of the Law Faculty in Brno between the WW I and WW II. This course appeared among the lectures offered by the faculty as late as after the arrival of M.A.Zimmermann. M.A.Zimmermann gave lectures spanning two semesters within the second module of studies on “*Basics of International Private Law*“ and he always aimed at the Law of Obligations, Family Law and Public Law during the second semester. Another Professor having been engaged in this field was Bohumil Kučera who was especially concerned with Procedural Law. However, he did not continue giving lectures on International Private Law after his colleague had deceased despite the fact that a comprehensive article about him was published

as early as in 1926 and 1927. Therefore, International Private Law was taught at the Faculty of Law only in 1930-1931 and 1934-35.

Key words

Faculty of Law in Brno, International Private Law, M.A.Zimmermann, Bohumil Kučera

1. Výuka mezinárodního práva na brněnské fakultě

Mezinárodní právo, bez rozlišení, zda jde o právo veřejné nebo soukromé, mělo ve struktuře předmětů vyučovaných na právnických fakultách specifické postavení. Sice nepatřilo k obligátním kolegiím předepsaným zákonem,¹ ale přesto se zkoušelo v rámci státovědeckého rigorosa.² S jeho personálním zajištěním měla fakulta dlouho problém, ostatně ani jiné fakulty na tom nebyly o mnoho lépe.³ Absenci specialisty na tento obor zpočátku sanoval především Jaroslav Kallab, jeden semestr přednášel mezinárodní právo veřejné i František Weyr. Rudolf Dominik se věnoval speciální problematice mezinárodní ochrany práce a živnostenského vlastnictví. Prvním skutečným brněnským internacionalistou se stal Michail Arturovič Zimmermann a byl i nejvýraznějším představitelem svého oboru, přestože na fakultě působil poměrně krátce. Přímo na mezinárodní právo se sice specializoval také Bohumil Kučera, jemu však v plném rozvinutí pedagogických aktivit zabránily válka a pozdější politický vývoj.

Větší zájem o problematiku mezinárodního práva soukromého můžeme vysledovat až u obou brněnských specialistů na mezinárodní právo. Mezi přednáškami, vypisovanými na brněnské právnické fakultě, se proto tento předmět objevil až po příchodu M. A. Zimmermanna. M. A. Zimmermann jej přednášel ve dvou semestrech v rámci druhého bloku studia jako „*Základy mezinárodního práva soukromého*“, přičemž v letním semestru se vždy zaměřil na obligační, veřejné a manželské právo. Bohumil Kučera, který se věnoval především procesní problematice, po smrti svého kolegy v přednášení mezinárodního práva soukromého ovšem nepokračoval, přestože poměrně rozsáhlý výklad o něm publikoval již v letech 1926 a 1927.⁴

¹ Zákon č. 68/1893 ř. z. o právovědeckých a státovědeckých studiích a zkouškách státních ve znění zákona č. 290/1919 Sb. z. a n. a nařízení vlády č. 510/1919 Sb. z. a n. o provedení zákona o prozatímní úpravě studia a státních zkoušek na fakultách věd právnických a státních.

² Nařízení vlády č. 324/1920 Sb. z. a n. o změně rigorózního řádu pro fakulty věd právnických a státních.

³ Nejlépe na tom byla pražská fakulta, kde mezinárodní právo reprezentoval Antonín Hobza a problémům mezinárodního práva soukromého se věnoval i vynikající civilista Krémář.

⁴ KUČERA, B.: *Československé soukromé právo mezinárodní (Se zvláštním zřetelem k revizi občanského zákoníka)*. In: *Zahraněční politika*, roč. V/1926, s. 1022 an., 1173 an., 1200 an., 1404 an. a 1618 an. a roč. VI/1927, s. 75 an., 202 an. a 322 an.

Mezinárodní právo soukromé se tedy na fakultě vyučovalo jen v letech 1930/1931 až 1934/1935.

Kdo vlastně byli uvedení dva protagonisté mezinárodního práva v Brně a jakou stopu zanechali ve vývoji vědy mezinárodního práva soukromého?

2. Michail A. Zimmermann

Michail A. Zimmermann (*1887 v Kutaisi v Zakavkazsku /dnes Gruzie/ – †1935)⁵ patřil k početné skupině emigrantů ze sovětského Ruska, kteří našli útočiště v Československu. Právnická studia absolvoval v Petrohradě, kde studoval mimo jiné i u Michaela von Taubeho. Jeho habilitaci, jejímž podkladem měl být spis *Bospor a Dardanely* vydaný ve dvou vydáních v letech 1912 a 1915⁶, zabránilo vypuknutí války a vyhlášená mobilizace. V Československu pracoval v Archívu ministerstva zahraničí a podílel se na konstituování Ruské právnické fakulty v Praze, kde se také v roce 1923 habilitoval a v roce 1926 získal profesuru. Když prokázal zvládnutí českého jazyka, začal od roku 1928 přednášet ve Svobodné škole politických nauk v Praze.⁷ V době působení na Ruské právnické fakultě v Praze rusky publikoval celou řadu odborných studií, ovšem věnovaných mezinárodnímu právu veřejnému a mezinárodním vztahům.⁸

Na brněnskou právnickou fakultu přišel v zimním semestru akademického roku 1929/1930, když jej prezident ustanovil smluvním profesorem mezinárodního práva. V získání řádné profesury mu bránila skutečnost, že nebyl československým státním občanem.⁹ V Brně se rychle velmi aktivně zapojil do života na fakultě a stal se platným a nepostradatelným členem

⁵ Profesor Michail A. Zimmermann (někdy psáno i Zimmerman, Cimmerman, Cimmermann) po příchodu do Československa začal většinou používat počestnělou podobu svého křestního jména Michal (ve *Slovníku veřejného práva československého* se objevuje i Michael, v dedikaci jedné své publikace B. Kučerovi se v roce 1927 podepsal Michel) a přestal si psát jméno po otci. To pak zřejmě zapříčinilo, že se v různých oficiálních materiálech objevují i dvě podoby jeho jména po otci – Arturovič, ale také Antonovič. Podobu Arturovič jsme zvolili proto, že se pravidelně objevovala v rektorátních materiálech a je použita také na parte zemřelého profesora. Jméno Antonovič se naopak objevuje na jeho osobním spise v Archívu MÚ a na řadě dokumentů z fakulty (i ve zkratce Ant., která ve své původní podobě Art. může být příčinou záměny).

⁶ *Za prof. Michailem Arturovičem Zimmermannem* (Doc. Dr. Bohumil KUČERA). In: *Právník*, roč. LXXIV/1935, s. 438.

⁷ Osobní údaje in A MÚ, osobní spis Michail Antonovič Zimmermann.

⁸ ZIMMERMANNŮVY práce v Praze vydávalo nakladatelství Plamja. Tak vyšly jeho *Očerki novogo meždunarodnogo prava. Mirnyje dogovory, Liga nacij, Postojannaja Palata Meždunarodnogo suda* (1924), *Materialnoje meždunarodnoje pravo* (1925), *Vmešajstvo i priznanije v meždunarodnom prave* (1926), *Sojedinenije štaty severnoj Ameriki v istorii čelovečenstva 1776 – 1926* (1926).

⁹ O československé státní občanství sice požádal, ale jeho žádost se vyřizovala velmi zdlouhavě a řízení nebylo do jeho předčasné smrti dovedeno do konce.

učitelského sboru. V žádosti děkanátu o prodloužení jeho smluvního poměru k fakultě ze začátku roku 1935 se dokonce omylem uvádělo, že je vědecky činným, platným a nepostradatelným členem *profesorského* sboru, ač právě ke specifiku jeho postavení smluvního profesora patřilo, že se členem tohoto sboru stát nemohl.¹⁰ V té době už spolupracoval s československými odbornými časopisy, zejména intenzivně s časopisem *Zahraniční politika*, pro který napsal celou řadu článků vážících se k historii mezinárodního práva, obecným otázkám i nejžhavějším problémům.¹¹ Publikoval také ve fakultní *Vědecké ročence*¹² a podílel se na *Slovníku veřejného práva československého* a na *Slovníku národohospodářském, sociálním a politickém*. Za zaznamenání jistě stojí, že první obsáhlejší česká monografie z mezinárodního práva pochází právě z jeho pera, když v roce 1928 vydal práci *Rýnský pakt. Historickoprávní nástin*¹³ a brzy na to i pro studijní účely připravenou a populárněji laděnou studii *Historický vývoj mezinárodního práva v XIX. a XX. století* (1929).¹⁴ Nejznámější z jeho monografií se nepochybně stala obsáhlá a důkladná práce *Společnost národů. Idea míru a právní organizace lidstva v minulosti, přítomnosti a budoucnosti* (1931),¹⁵ která měla především popularizovat myšlenku Společnosti národů a k níž napsal předmluvu tehdejší ministr zahraničních věcí Edvard Beneš. Z ní, ale také z většiny odborných článků a obsáhlejších pojednání je zřetelná jeho široká znalost odborné literatury, důkladnost při shromažďování podkladů a tíhnutí k právně politickým problémům a úvahám. Z jeho vrcholných prací je zřejmá snaha opřít vyvozované závěry o právněfilozofický základ, jak plynul z úvah jeho fakultních kolegů normativistů.

M. A. Zimmermann se odborně realizoval i mimo fakultu. Působil v Académie de droit international v Paříži a svou odbornou erudici uplatňoval také v praktické politice a

¹⁰ K tomu A MU, osobní spis Michail Antonovič Zimmermann.

¹¹ Jen příkladem: CIMMERMANN, A. M.: *Spojené státy severoamerické v historii mezinárodního práva*, týž: *Záruka bezpečnosti v Paktu o Společnosti národů*, týž: *Záruka bezpečnosti v Ženevském protokolu* (Zahraniční politika, roč. V/1926, s. 840 a násl.; 118 a násl., 124 a násl., s. 1014 a násl. a 1160 a násl.), ZIMMERMANN, M. A.: *Rýnský pakt* (Zahraniční politika, roč. VI/1927, s. 458 a násl. atd.), týž: *Ruská diplomacie a světová válka*; týž: *San Stefano a Berlínský kongres*, týž: *Americký projekt paktu proti válce*, týž: *Problém mezinárodní bezpečnosti a Společnost národů* (Zahraniční politika, roč. VII/1928, s. 21 a násl.; s. 229 a násl. a 632 a násl.; s. 427 a násl.; s. 751 a násl., 850 a násl. a 767 a násl.). S podobně obdivuhodnou frekvencí publikoval v Zahraniční politice i v následujících letech.

¹² ZIMMERMANN, M. A.: *Dva pakty. Pakt Společnosti národů a Pakt Kelloggův*. In: Vědecká ročenka Právnické fakulty, roč. IX/1930, s. 282 a násl.; týž: *Mezinárodní právo starověkého Orientu*. In: Vědecká ročenka Právnické fakulty, roč. X/1931, s. 176 a násl.; týž *Prostorové meze mezinárodního práva*. In: Vědecká ročenka Právnické fakulty, roč. XII/1933, s. 125 a násl.

¹³ ZIMMERMANN, M. A.: *Rýnský pakt. Historickoprávní nástin*. Praha: Orbis 1928.

¹⁴ ZIMMERMANN, M. A.: *Historický vývoj mezinárodního práva v XIX. a XX. století*. Praha: vlastním nákladem 1929.

¹⁵ ZIMMERMANN, M. A.: *Společnost národů. Idea míru a právní organizace lidstva v minulosti, přítomnosti a budoucnosti*. Praha: Orbis 1931, 387 s.

v mezinárodních institucích, což se zpětně odrazilo například i v jeho učebnici mezinárodního práva soukromého s častými příklady z praxe.

První přednášku, kterou M. A. Zimmermann v Brně vypsál, věnoval dějinám mezinárodního práva. V zimním semestru roku 1930/1931 pak začal přednášet i mezinárodní právo soukromé. Zároveň s využitím svých starších ruský psaných textů intenzivně připravoval učební pomůcky pro obory, které přednášel, tedy pro mezinárodní právo veřejné i soukromé. Dokončit se mu podařilo jen učebnici *Mezinárodní právo soukromé*,¹⁶ zatímco z rozpracované učebnice *Mezinárodní právo* zůstalo jen torzo (první svazek obsahující všeobecné výklady a nástin historického vývoje).¹⁷

Učebnici mezinárodního práva soukromého rozčlenil do obsáhlého úvodu, vyložení základních pojmů a obecné a zvláštní části. Vedle toho, že v textu často odkazoval, opatřil každou kapitolu poměrně obsáhlým přehledem literatury. V úvodu vymezil pojem mezinárodního práva soukromého, pojednal o mezinárodních základech tohoto oboru a o jeho historickém vývoji. Do části Základní pojmy vyčlenil pojednání o právní kvalifikaci, navazování, výhradové klauzuli, zpětném odkazu a dalším odkazu, časovém střetu kolizních norem a mezimístním právu a nakonec i o pramenech mezinárodního práva soukromého. V obecné části pak pojednal o formách právních jednání a fyzických a právnických osobách v mezinárodním právu soukromém. Při výkladech jednotlivých součástí zvláštní části vždy nejdříve charakterizoval úpravu dané problematiky v jiných státech a pak v platném československém právu. Vždy navíc vyložil i ustanovení připravovaného unifikovaného československého občanského zákoníku. Paragrafy osnovy občanského zákoníku (verze z roku 1931), obsahující kolizní úpravu (Díl čtvrtý: Mezinárodní právo soukromé; hlava 46, § 1318 – 1353), a prováděcí předpisy k nim připojil jako přílohu na konec učebnice. Do svých výkladů nezačlenil procesní problematiku.

Při vymezení pojmu mezinárodního práva soukromého se M. A. Zimmermann pokusil překonat kontrapozici pozitivistické (separatistické, nacionalistické) a internacionalistické koncepce pomocí principů hierarchické podřízenosti norem a vzájemného zapadání celku a jeho částí. Mezinárodní právo soukromé považoval za součást vnitrostátního práva. Zároveň však z principu hierarchické podřízenosti norem vyvozoval, že při zkoumání jednotlivých

¹⁶ ZIMMERMANN, M. A.: *Mezinárodní právo soukromé*. Brno: Čs. A. S. Právník 1933.

¹⁷ ZIMMERMANN, M. A.: *Mezinárodní právo I*. Praha: nákladem Státní tiskárny 1935.

komplexů norem je třeba hledat nejvyšší pozitivní normu a že tou v případě vztahů s cizím prvkem musí být nutně mezinárodní norma, neboť jednostranná vůle jednoho státu nemůže určit hranice své kompetence vůči kompetenci jiných států (právních řádů). Z druhého principu – principu vzájemného zapadání – vyvozoval, že interteritoriální pronikání není myslitelné bez existence vyššího řádu, v němž se jednotlivé soustavy podobně jako řetěz vzájemně propojují. Tyto principy pak promítl do kolizní teorie a praxe. Dovodil z nich, že se normy mezinárodního práva a kolizní („hraniční“) normy realizují ve dvojitém spojení: ve formálním smyslu je předpokladem kolizních norem uznání cizího právního řádu a právního poměru s ním a v obsahovém smyslu respektování územního a personálního panství cizího právního řádu.

3. Bohumil Kučera

Když v roce 1935 profesor Michail A. Zimmermann zemřel, zakončil Jaroslav Kallab svůj nekrolog ve fakultní ročence povzdechem, že „*stolice mezinárodního práva na naší univerzitě zase osiřela, obávám se, že na dlouho*“¹⁸. Jeho prognóza se naštěstí zcela nenaplnila, protože Zimmermannovo místo alespoň z části zaplnil Bohumil Kučera (*1894 ve Zvíkovci).

Jihočeský rodák Kučera v roce 1918 s výborným prospěchem absolvoval na pražské právnické fakultě a rok na to tam získal doktorát. Po krátké praxi advokátního koncipienta v Praze začal v roce 1920 pracovat na ministerstvu zahraničních věcí a jeho zaměstnancem zůstal až do jeho zániku v roce 1939. V letech 1930 – 1932 byl přidělen na československé vyslanectví v Haagu. V té době se stal dopisujícím členem Institut Juridique International a byl také členem International Law Association v Londýně. V československé delegaci se zúčastnil I. kodifikační konference v Haagu, svolané Společností národů v roce 1930, a jako expert působil i při dalších mezinárodních jednáních, například při řešení ožehavé otázky německo-rakouské celní unie.

Svůj první článek (*K problémům mezinárodního práva*) publikoval v roce 1923 ve Všehrdu¹⁹ a brzy se stal pravidelným přispívatelem renomované revue *Zahraniční politika*.²⁰ Působení

¹⁸ KALLAB, J.: *Profesor M. A. Zimmermann*. In: Vědecká ročenka PF MU, roč. XIII/1934-1935, s. 601.

¹⁹ KUČERA, B.: *K problémům mezinárodního práva*. In: Všehrd, roč. V/1924, s. 33 a násl.

²⁰ Například KUČERA, B.: *Ideové směry ve vývoji mezinárodního společenství*; tamtéž. roč. X/1931, s. 312 an., 453 an., 599 an. a 725 an. nebo též: *Stálý mezinárodní soudní dvůr a revise jeho statutu*; tamtéž, roč. XI/1932, s. 568 an., 671 an. a 803 an.

v Haagu, kde byl přidělen se zvláštním úkolem sledovat činnost Stálého mezinárodního dvora, Bohumila Kučeru odborně nasměrovalo k problematice mezinárodního soudnictví.²¹

V roce 1929 požádal na brněnské právnické fakultě o habilitaci v oboru veřejného a soukromého mezinárodního práva a jako podklad předložil studii *Mezinárodní základy cizineckého práva*.²² Soustředil se v ní na otázku osobní, věcné a místní působnosti vůči cizincům a na hledání mezinárodněprávních základů právní úpravy jejich postavení. Odmítl přitom odvozovat postavení cizinců ze základního práva na mezinárodní styk, z práva na rovnost nebo z mezinárodněprávně uznané suverenity státu. V zaujetí proti přirozenému právu při tom nedocenil podstatný fakt, že mezinárodní právo právě z přirozeného práva vyrostlo. Pro většinu jeho filozoficky založených kolegů bylo nespornou vadou jeho práce nevyřešení východiskových otázek vzájemného poměru mezinárodního a vnitrostátního práva.

Jako soukromý docent začal na fakultě přednášet již v létě roku 1929/1930, tedy v době, kdy do Brna přišel i M. A. Zimmermann. Zvolil si téma „*Rozhodčí soudnictví a Stálý mezinárodní soudní dvůr*“, které předznamenalo i zaměření jeho přednášek v následujících letech. Vzhledem k tomu, že se v roce 1939 stal v Brně mimořádným profesorem (a bezprostředně po skončení války získal i řádnou profesuru), brněnská stolice mezinárodního práva zcela neosiřela, jak se obával Jaroslav Kallab. B. Kučera se ovšem ve své vědecké i pedagogické práci koncentroval na problematiku mezinárodního práva veřejného, takže mezinárodní právo soukromé se od poloviny třicátých let na fakultě zase nepřednášelo. Přesto, jak jsme již uvedli, této problematice se zcela nevyhnul. Jednak už před příchodem na fakultu publikoval v renomovaném časopise *Zahraniční politika* v několika pokračováních uvedenou studii *Československé soukromé právo mezinárodní (Se zvláštním zřetelem k revizi občanského zákoníka)*,²³ a jednak se této problematice dotkl také svou habilitační prací.

V *Československém soukromém právu mezinárodním* Bohumil Kučera svůj předmět zkoumání klasicky definoval jako souhrn právních předpisů, rozhraničujících místní platnost právních řádů tím, že určují, podle jakého práva se mají posuzovat soukromoprávní otázky s mezinárodním prvkem. Podle jeho názoru se mezinárodní právo soukromé nacházelo

²¹ Například KUČERA, B.: *Mezinárodní rozsudek*. Praha – Brno: Orbis 1935, 171 s.; též: *Základní problémy mezinárodního soudního procesu*. Praha – Brno: Orbis 1938, 335 s.

²² KUČERA, B.: *Mezinárodní základy cizineckého práva*. Brno: Barvič & Novotný 1929, 201 s.

²³ KUČERA, B.: *Československé soukromé právo mezinárodní (Se zvláštním zřetelem k revizi občanského zákoníka)*. In: *Zahraniční politika*, roč. V/1926, s. 1022 an., 1173 an., 1200 an., 1404 an. a 1618 an. a roč. VI/1927, s. 75 an., 202 an. a 322 an.

v neutěšeném stavu, neboť se stále opíralo o staříčkou statutární teorii a právní předpisy je upravovaly jen rámcově. Proto nedostatečně odráželo jak potřeby vnitrostátního života, tak i mezinárodního obchodu.

Výklady o mezinárodním právu soukromém začal zkoumáním jeho povahy a ideových základů. Teprve pak se zabýval jeho dobovým stavem, přičemž se omezil na výklad nejdůležitějších ustanovení a i on zcela vyloučil procesní právo. Nakonec posoudil i návrhy připravované v rámci rekonstrukce občanského práva. U jeho obecnějších úvah se krátce zastavíme.

V úvodních pasážích vyložil rozdíl mezi internacionalistickým a pozitivistickým (nacionalistickým) pojetím tohoto oboru. První, které vychází z priority mezinárodního práva a považuje mezinárodní právo soukromé za součást mezinárodního práva, striktně odmítá, neboť „*názory internacionalistického směru jsou pochopitelné jen s hlediska postulatů přirozeného práva, které pozitivní právo jen deformují*“.²⁴ Připojil se tak k většině německých a českých právníků, hlásících se k pozitivistickému směru a považujících mezinárodní právo soukromé za právo vnitrostátní povahy, i když do jisté míry propojené s mezinárodním právem. Ve sporu o to, zda normy tohoto práva patří k veřejnému nebo soukromému právu akceptoval názor, že jde o veřejnoprávní normy sui genesis.

Jeho výklad historického vývoje mezinárodního práva soukromého se podobně jako u podrobnějšího Zimmermannova podání v podstatě neliší od současného způsobu traktování.²⁵ Jak jsme již uvedli, za ideový základ mezinárodního práva považoval statutární teorii. Její kořeny nacházel u italských konsiliátorů Bartola de Saxoferrato a Balda de Ubaldis, kteří ovšem zformulovali soubor pravidel pro řešení rozporů mezi místními předpisy v rámci jednoho státu. Z nich se až později vyvinula pravidla pro řešení konfliktů mezi zákony různých států. Významnou roli v tom přičkl francouzské teorii, která propracovala dělení zákonů na reálné a personální (případně i smíšené) a jednoznačně preferovala teritorialitu statutů (nemovitosti a smlouvy, testamenty a jiná právní jednání, u nichž jde o nemovitosti, se řídí právem území, osoby a jejich movitosti se řídí právem bydliště). Na francouzskou koncepci navázala holandská škola představovaná Paulem a Johannem Voetovými, která ještě posílila prvek teritoriality, když exterritorialitu připouštěla jen z důvodů státního zájmu a

²⁴ Tamtéž, s. 1024.

²⁵ Srovnej například KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. Brno: Doplněk 2001, s. 77 a násl.

mezinárodní zdvořilosti. Za účelné považoval polemizovat především s názory představitelů internacionalistické školy soudcem nizozemského Nejvyššího soudního dvora Danielem J. Jittou a profesorem práva z Bonnu Ernstem Zitelmannem.

Na statutární teorii, na níž byla postavena i příslušná ustanovení rakouského všeobecného občanského zákoníku z roku 1811 a kterou považoval za překonanou, Kučera ocenil částečné oslabení původně zcela dominujícího principu teritoriality, tedy to, že umožnila používat i cizozemské právo. Zároveň však konstatoval, že „*pro moderní život se stala příliš těsnou*“²⁶, protože vymezení tří kategorií statutů neumožňuje uspokojivě odpovědět na všechny otázky, které sebou přináší praxe.

Připravovaná československá úprava se opírala o legislativní práce z předválečného období, kdy se ve Vídni chystala nová kodifikace občanského práva. V souladu s potřebami praxe upravovala materii poměrně podrobně. Statutární teorie, jak ji odrážela ustanovení občanského zákoníku, v ní vzala za své, ovšem i tu se v zásadě uplatnily základní postuláty, vytvořené historickým vývojem: personální statut pro úpravu stavu a právní způsobilosti osob, reálný statut pro věcněprávní poměry a smíšený statut pro formu právních jednání.

Navrhovaná ustanovení jednotného československého občanského zákoníku v Kučerovi vzbuzovala naději, že rozhodování soudů bude jednotnější a že občané získají pocit větší právní jistoty. I my můžeme konstatovat, že pokud by vešla v platnost, nesporně by oproti tehdy platnému stavu znamenala podstatné zlepšení.

* * *

Jak je zřejmé, i když na brněnské právnické fakultě v meziválečném období působily dvě výrazné osobnosti internacionalistů, výuku mezinárodního práva soukromého tu příliš nerozvinuli. Přesto za sebou „*zanechali stopu*“, abychom se vrátili k formulaci naší úvodní otázky, ve svých literárních pracích, zejména v důkladné učebnici M. A. Zimmermanna.

Literatura:

[1] Archív MU v Brně, osobní spisy Bohumila Kučery a Michaila A. Zimmermanna

²⁶ KUČERA, B.: *Československé soukromé právo mezinárodní (Se zvláštním zřetelem k revizi občanského zákoníka)*. In: *Zahraniční politika*, roč. V/1926, s. 1028.

- [2] KALLAB, J.: Profesor M. A. Zimmermann. In: Vědecká ročenka PF MU, roč. XIII/1934-1935, s. 601.
- [3] KUČERA, B.: Československé soukromé právo mezinárodní (Se zvláštním zřetelem k revizi občanského zákoníka). In: Zahraniční politika, roč. V/1926, s. 1022 an., 1173 an., 1200 an., 1404 an. a 1618 an. a roč. VI/1927, s. 75 an., 202 an. a 322 an.
- [4] KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. Brno: Doplněk, 2001, 427 s. ISBN 80-7239-400-3.
- [5] KUČERA, B.: Mezinárodní základy cizineckého práva. Brno: Barvič & Novotný, 1929, 201 s.
- [6] Za prof. Michailem Arturovičem Zimmermannem (Doc. Dr. Bohumil KUČERA). In: Právník, roč. LXXIV/1935, s. 438.
- [7] ZIMMERMANN, M. A.: Mezinárodní právo soukromé. Brno: Čs. A. S. Právník, 1933, 445 s.

Kontaktní údaje autora – email:

Ladislav.Vojacek@law.muni.cz (též 1523@mail.muni.cz)
karel.schelle@schelle.cz

Historie mezinárodního práva soukromého

Sborník příspěvků z workshopu konaného dne 11. 12. 2008 na PrF MU

Ed.: JUDr. Klára Svobodová

Vydala Masarykova univerzita roku 2008 na CD ROM

Spisy Právnické fakulty MU č. 342 (řada teoretická)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl, N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Zhotovení CD ROM : Tribun EU s.r.o., Gorkého 41, 602 00 Brno

1. vydání, 2008

Pořadové číslo: PrF 15/08 – 02/58

ISBN 978-80-210-4767-9