

Kapitola V.

O názvu předmětu.

Nauka, která tvoří předmět této knihy, nyní vůbec všude takřka nazývána bývá mezinárodním právem soukromým (internationales Privatrecht, droit international privé, resp. droit privé a droit civil international, private international law, resp. international private law, diritto internazionale privato a p.). Název ten, jenž se stal v literatuře německé běžným od vydání knihy *Schäffnerovy*, nadepsané *Entwicklung des internationalen Privatrechtes* (Frankfurt n. M. 1841), a v zemích románských od vydání knihy *Foelixovy* *Traité de droit international privé* (Paříž 1843), jest nyní vůbec panujícím a nabyt, možno-li se tak vyjádřiti, státního občanství v literatuře světové. Značná ovšem část těch, kdo názvu toho užívají, předem ohražuje se proti němu dovozujíc, že význam ten není ani případný, ani po stránce formální nevyniká, a že jen proto bylo ho užito, poněvadž příliš jest rozšířen a obecně přijat, a poněvadž není vhodné, v otázkách ryze slovných rušiti ustálenou tradici.¹⁾ Jedni pak vytýkají, že dnes všeobecně je známo,

¹⁾ *Binding* Handbuch des Strafrechtes I. 371; *Liszt* Lehrbuch des deutschen Strafrechtes § 18 (tito ovšem takto vykládají o tak nazvaném mezinárodním právu trestním, ale výtky jejich stejně proti názvu mezinárodního práva soukromého lze obrátiti); *Zitelman* Internationales Privatrecht str. 1; *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XL. str. 3: Die Bezeichnung ist schlecht ohne Frage: sie ist unklar und unwissenschaftlich. Einerlei: Ein Name mag noch so falsch und sinnlos sein, ist er einmal eingebürgert, so erfüllt er seinen

co názvem oním rozuměti dlužno, a že tudíž od omylné terminologie nebezpečností zmatků nehrozí; že mimo to není terminu jiného, případného a stručného; ²⁾ jiní soudí, že význam ten příliš je zakořeněn, a že bylo by obtížno jeho se zbaviti. ³⁾ Proto větší část spisovatelů pojmenování to přijímá, a oni knihy své příručkami, učebnicemi, systémy a p. mezinárodního práva soukromého nazývají.

Než nescházejí ani takoví, kteří terminus ten jako nepřesný a nesprávný zcela odmítají. Nejdůležitější námitka, která proti pojmenování tomu byla uvedena, formulována je přesně zejména u *Bulmenrincga*, ⁴⁾ jenž vytýká, že jméno mezinárodní právo soukromé obsahuje *contradictionem in adjecto*, ⁵⁾ ježto není přece možno, aby právní předpisy nějaké byly normami, které upravují styky mezinárodní či mezistátní, platí *inter gentes*, *inter nationes*, a které zároveň upravují právní poměry mezi soukromými osobami, *inter privatos*, aby tedy předpisy nějaké byly jak *juris inter gentes* tak *juris privati*, jak etymologie slova k tomu ukazuje.

Na první pohled skutečně mohlo by se zdáti, že podle etymologie bylo by pokládati mezinárodní právo soukromé, jak to učinil *Cimbali* ⁶⁾, za *jus privatum inter gentes*, tedy za právní řád, který

Zweck und macht eine Umtauschung nicht nur überflüssig, sondern gefährlich und verwirrend; *Bar* Theorie I. str. 11; *Brusa* v *Cimbali* str. 72; *Catellani* eod. str. 74.

²⁾ *Zitelman* na u. m.; *Neumann* Internationales Privatrecht str. 19; *Barazetti* Zeitschrift VIII. str. 275 sl. Případně poznamenal *Kahn* na u. m. str. 31, že přijetí terminu toho již proto nutno doporučiti, ježto on zadost činí oběma velkým táborům, škole internationalistické a positivistické (srv. k tomu kapitulu II.). Prvým činí dosti nazýváje látku právem mezinárodním, druhým, nazýváje ji právem soukromým.

³⁾ *Cogliolo* v *Cimbali* str. 60; *Orrù* eod. str. 62.

⁴⁾ *Völkerrecht* str. 211; sr. k tomu i *Harrison* Journal VII. str. 537: *Droit international privé est une fâcheuse expression: elle est tout à fait trompeuse, car elle emploie des mots détournés de leur sens naturel et dont le sens prête constamment à des confusions.*

⁵⁾ Tak i *Brusa* v *Cimbali* str. 72; *Cimbali* str. 10.

⁶⁾ *Di una nuova denominazione del cosiddetto diritto internazionale privato e dei suoi effetti fondamentali* str. 37 sl. (Pojednání toto vzešlo z ankety, kterou uspořádal roku 1892 jmenovaný spisovatel, uveřejniv toho roku v časopisu *Spedalieri* [č. 5 března] pojednání nadepsané titulem stejným jako zmíněná kniha, kdež jedná se především o terminologii a pak o některých dalších otázkách propedeutických, zejména o postavení mezinárodního práva

upravuje soukromoprávní styky mezistátní a nikoli vůbec veškeré poměry soukromoprávní, kterým dáno bylo jméno mezinárodních poměrů soukromoprávních. Než zdá se, že pojmenování ono není tak nesprávné, jak by na první pohled mohlo se zdáti. K věci té ukázal správně zejména *Fitta* La méthode str. 32 sl. Tak totiž, jak dnes slova »mezinárodní« se užívá, neznámá ono povždy tolik jako »inter gentes«, »inter nationes«. ⁷⁾ Nazývá-li se zjev nějaký mezinárodním (international), jako mezinárodní kongress, konference, výstava, tržiště, obchod atd., znamená terminologie ta antithesi proti názvu národní (interní, national), antihesi, kterou podle okolností lze vykládati jako supra-national, extra-national, po případě anti-national. ⁸⁾ Mluví-li se o kongressu mezinárodním, nechce se tím zajisté vyjádřiti povždy, že je to kongress, na kterém jen státové jsou zastoupeni, nýbrž často pouze tolik, že jedná se

soukromého v systému práva, jeho poměru k právu mezinárodnímu atd. Současně vyzval četné odborníky vlašské, aby dali jemu dobrozdání o uveřejněném článku. Odpověděli pak: *Gabba, Miceli, Schiatarella, Vadalà-Papale, Lilla, Cavagnari, Signorelli, Puglia, Cogliolo, Orrù, Macrì, Brusa, Fusinato, Catellani, Corsi, Fiore* [někteří z nich obšírnějším pojednáním], buď vyslovující souhlas anebo pochybnosti a námítky uvádějící. *Cimbali* na to publikoval tyto odpovědi v *Spedaliere* 1892 [č. 7 září] připojiv svoji polemiku proti názorům odchylným. Celá anketa jednotně byla republikována pod jménem svrchu uvedeným roku 1893 Řím Fratelli Bocca.) Také *Bar* soudí, že na první pohled jméno mezinárodní právo soukromé tento význam má; sr. i *Dicey* Conflict of laws str. 13 sl.

⁷⁾ Sr. i *Fitta* Jahrbuch der internationalen Vereinigung II. str. 58 sl. Tak vykládá terminus ten zejména *Cimbali*, právě na str. 10: Intanto gli scrittori con grande superficialità osano determinare Diritto internazionale privato quella materia che mira a regolare i rapporti che un semplice privato cittadino — notate bene — viene stringere con altri privati cittadini appartenenti a Stati stranieri. Essi non si sono ancora lontanamente accorti della stridentissima contraddizione che esiste tra ciò e l'affermare che soggetti del diritto internazionale sono gli Stati; sr. také ještě eod. str. 15, kde jednáno o tak zvaném mezinárodním právu trestním; pak *Dicey* Zeitschrift II. str. 126.

⁸⁾ Také *Martitz* Internationale Rechtshilfe in Strafsachen II. str. 401 p. 2 vykládá, že se slovem »international« mimo etymologický smysl »inter nationes«, »inter gentes« spojují se zhusta smysly dva: Buď ono je synonymním se slovem »universel« (v tomto smyslu znamenalo by pak mezinárodní právo soukromé tolik jako uniformní, světové právo soukromé; tak užívá slova na př. *Hack* Des avaries grosses Journal IV. str. 131), anebo je prostě antithesi k »national«; v tomto smyslu je pak »international jede Be-

o shromáždění, jehož účastní se příslušníci různých států. Mezinárodním jest tudíž začasť zjev, který sahá přes hranice státu. Podle etymologie té znamená pak mezinárodní právo soukromé onu větev práva soukromého, která upravuje poměry soukromoprávní sahající (ovšem obrazně řečeno) přes hranice státu, čili mezinárodní poměry soukromoprávní v tom smyslu, jak jsme terminu toho v kapitolách předchozích byli užívali.⁹⁾ Označuje tedy název ten přesně látku, kterou označiti má, neboť tam právě prohlásili jsme mezinárodním právem soukromým onu větev práva soukromého, která upravuje poměry soukromoprávní s elementem mezinárodním.¹⁰⁾ Pokud ovšem tento výklad slova »mezinárodní«

ziehung, in welcher eine Nation zu einer fremden oder mehreren fremden steht«; podobně *Gemma Propedeutica* str. 20 sl., str. 23, jenž vykládá slovo »internazionale« v našem případě jako »ultranazionale«; pak *Fitta Archiv für öffentliches Recht* XIV. str. 322.

⁹⁾ »Quella parte del diritto privato che a rapporti con l'estero« *Fusinato v Cimbali* str. 73; podobně *Aubry Journal* XXVIII. str. 666; *Bar Archiv für öffentliches Recht* XV. str. 11, 37; *Böhlau Mecklenburgisches Landrecht* I. str. 427; sr. i *Vareilles-Sommières Synthèse* str. XXXI., jenž soudí, že v názvu droit international privé je slovo »international« přijato »dans ce sens lâche et littéraire où il sert à qualifier le rapprochement de personnes ou de choses qui appartiennent à différentes nations; mais il peut inspirer la croyance erronée qu'il s'agit uniquement de rapports entre États et il l'a inspirée en effet.« *Vareilles-Sommières* ovšem se svého hlediska (o kterém promluvili jsme v kapitole IV. str. 94 v. p.) pokládá i slovo »privé« dvojsmyslným: le mot privé, qui a pour but d'indiquer que ce droit ne s'occupe que des individus étrangers, des personnes privées étrangères, mais qui d'habitude appliqué au droit, veut dire entre particuliers, peut inspirer au contraire la croyance qu'il s'agit ici de rapports entre particuliers et l'a inspirée en effet. Námitku tuto, jak zde formulována, nelze ovšem zřetelem k tomu, co pověděno bylo v kapitole IV. o povaze mezinárodního práva soukromého a jeho postavení v systému práva, pokládati případnou. — Jinak, než jak v textu je uvedeno, vykládají terminus přívrženci školy internationalistické, na př. *Despagnet Journal* XXV. str. 18: l'expression montre par le double epithète international et privé, qu'il s'agit bien d'un droit réglant les rapports entre États à propos des intérêts de simples particuliers.

¹⁰⁾ Sr. k téže věci velmi zevrubné výklady u *Martitze Internationale Rechtshilfe* II. str. 400 sl., jenž pak zvláště podotýká, pokud se týče terminu německého (str. 402): Der Ausdruck hat grosse Vorzüge, mag er auch ursprünglich der Volkssprache nicht angehört haben; es ist doch ein kurzes, charakteristisches, Raum und Zeit ersparendes Wort von gutem Klange, das nur durch schwerfällige Umschreibungen auf Kosten der Verständlichkeit

neodpovídá pravidlům mluvnickým, nespadá vina omylného jeho užívání na právníky, kteří nauku naši mezinárodním právem soukromým nazvali, nýbrž na ty, kdo slova »mezinárodní« jali se užívatí pro vystižení pojmu, který jinak bylo by nazvati. Právníci přidrželi se jen terminologie obvyklé.

Z toho ovšem, co vytčeno bylo, vyplývá, že jen tehdy trojslovný název náš je správný, jsou-li slova tak postavena, aby bylo možno z nich vyčísti, že jedná se o právo soukromé, ale ovšem o právo soukromé zvláště kvalifikované — právo soukromé mezinárodní. Naproti tomu není správně slova tak postavití, aby mohla vzejítí představa, že jedná se o nějakou zvláštní větev práva mezinárodního, o jakési soukromé mezinárodní právo. Proto je správným názvem německý »internationales Privatrecht«, ježto jím jasně se označuje, že jedná se o jistou část, větev, práva soukromého, proto jsou nesprávně obecně užívané názvy francouzský, vlašský a anglický svrchu citované, ježto dávají vzniknouti představě, že jedná se o mezinárodní právo, které kvalifikováno jest jako právo soukromé, tedy představě jakéhosi *juris inter gentes privati*. Proto leckterí přestavují slova, mluvíce o *droit civil international* (*Laurent*, jenž promlouvá jen o části mezinárodního práva soukromého, kterou bylo by nazvati podle naší terminologie mezinárodním právem občanským či obecným mezinárodním právem soukromým, vylučuje zejména právo obchodní a směnečné) nebo o *droit privé international*, *diritto privato internazionale* (na př. *Mancini* *Lineamenti del vecchio e del nuovo diritto delle genti* str. 74¹¹⁾,¹²⁾).

verdeutsch werden könnte. Es ist ein flüssiger, sprachlich leicht zu handhabender, leicht verständlicher Terminus, der zahlreiche Ableitungen ermöglichend sich als fruchtbar für die juristische Begriffsbildung erwiesen hat. Vor allem aber ist das Wort ein sprachliches Bindeglied unter den Culturvölkern, nirgends ein Fremdwort mehr, sondern ein terminologisches Gemeingut und charakteristisches Zeugniß für die Einheit moderner Zivilisation; pak *Fusinato* v *Cimbali* str. 73.

¹¹⁾ Uveřejněno v jeho spisu *Diritto internazionale*, *Prelezioni di P. S. Mancini* (Napoli, Giuseppe Margheri 1873). Také *Lomonaco* nazval knihu svoji *Trattato di diritto civile internazionale*; str. i *Fusinato* *Archivio giuridico* XXXIII. str. 521 sl.

¹²⁾ Sr. k tomu *Martitz* na u. m. II. pozn. 26 na str. 409, jenž soudí, že u Francouzů snaha po libozvuku vytvořila terminus *droit international*

Se zřetelem ke všemu tomu, co řečeno bylo, jest tudíž státi na tom, že možno přijati název mezinárodního práva soukromého netoliko proto, že on je obvyklým a vůbec užívaným, nýbrž také proto, že on případně a srozumitelně označuje látku, tvořící předmět nauky pojmenováním oním vyrozumívané, a že zejména všechny problémy, které k mezinárodnímu právu soukromému počítati jest, pod názvem tím dobře mohou býti umístěny.¹³⁾

Ještě však ke dvěma okolnostem týkajícím se názvu, kterým právě jsme se zabývali, chceme ukázati.

Především jest to okolnost, která název ten nepochybně činí velmi sympatickým, ač ovšem okolnost tu za důvod věcný přijetí názvu toho svědčící považovati nelze. Jak jsme byli totiž naznačili v kapitolách II. a III., a jak v kapitole VI. šíře bude rozvedeno, nelze vlastně za dnešního stavu zákonodárství mluvit o mezinárodním právu soukromém bez připojení adjektiva bližší určení obsahujícího, ježto v každém jednotlivém státu zvláštní, od jiných se lišící, mezinárodní právo soukromé platí, a bylo by tudíž vždy naznačiti přesněji, zdali jedná se o mezinárodní právo soukromé platné v Rakousku, v Uhrách, v Německu, ve Francii atd.

privé na místě droit privé international (což možno souditi zejména z toho, že současně užívá se názvu droit pénal international), a že pak terminus ten napodoben byl v ostatních zemích románských a v zemích anglosaských; sr. i *Dicey Conflict of laws* str. 14. — Mnozí ovšem s úmyslem užívají terminu droit international privé. Jsou to ti, kteří mezinárodní právo soukromé považují za právo mezinárodní určitým způsobem kvalifikované, za větev práva mezinárodního, a nikoli za právo soukromé určitým způsobem kvalifikované, za větev práva soukromého, vůbec všichni ti, kteří vykládají, že mezinárodní právo soukromé jest »un règlement de compétence entre diverses législations quant aux droits privés«. Sr. k tomu zejména *Rolin Principes* I. str. 7, jenž výslovně praví: Le droit international privé régit les rapports entre nations en traçant les limites de leur compétence respective en ce qui concerne le règlement des droits et des intérêts privés. C'est précisément pour cela qu'on l'appelle droit international privé et ainsi se justifie cette qualification; pak *Lainé Introduction* I. str. 10, a definici, jakou on dává o mezinárodním právu soukromém; *Laurent Journal* V. str. 309; *Weiss Manuel* str. XXIV. sl.; *Brocher Cours* I. str. 19 sl.

¹³⁾ Neboť pod názvem tím dobře umístěny býti mohou všechny předpisy, o kterých prohlásili jsme v kapitole IV., že je k mezinárodnímu právu soukromému počítati dlužno: normy hraničné, předpisy upravující právní postavení cizinců i právo unifikční. Jak ihned uvidíme, nehodí se tak dobře ostatní názvy, kterých bývá pro disciplinu naši užíváno.

Než chceme, ač ovšem již i v kapitolách II., III. i IV. o věci stala se zmínka, v kapitolách dalších (zejména VII.) ukázati k tomu, že veškeré snahy směřovati musí k docílení formulí universálních (při čemž ovšem pojem universalitativy relativně jest bráti — o accord quasi universel mluví ti, kdo píšou jazykem francouzským),¹⁴⁾ t. j. k tomu, aby ve státech civilisovaných pokud možno totožné předpisy mezinárodního práva soukromého platily, ježto jen tak docíleno bude jistoty a bezpečnosti v mezinárodních poměrech soukromoprávních. (Snahy ty ostatně dnes z části dodělávají se úspěchu; sr. k tomu pojednání moje ve Sborníku V. str. 278 sl., str. 458 sl.) Teprvé tehdy, budou-li snahy ty plně výsledkem korunovány, bude případno mluvíti o mezinárodním právu soukromém bez jakýchkoli dodatků lokální jeho zbarvení naznačujících, neboť teprvé tehdy existovati bude jediné, všude totožné mezinárodní právo soukromé. A tak pojmenování námi zvolené, ač v přítomnosti kusé (neboť, jak řečeno, vždy bylo by připojiti dodatek určující, o jaké mezinárodní právo soukromé se jedná, jako na př. *Vesque von Püttlingen* a *Fettel* pojmenovali své knihy: *Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechtes mit Rücksicht auf die Gesetzgebungen Oesterreichs, Ungarns etc.* a *Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden internationalen Privatrechtes etc.*) proto je sympathické, poněvadž ukazuje stále k tomu, oč jest pečovati, aby ono kusým považováno býti nemohlo — o dosažení jediné, všude platného mezinárodního práva soukromého a jeho důsledku, harmonie právních řádů.¹⁵⁾

Ještě nápadnější jest hodnota tohoto názvu, mluví-li se o vědě mezinárodního práva soukromého. Neboť tu učiněno je zřejmým, že nejedná se o nauku, která vázána jest na doslov a výklad toho neb onoho právního řádu pozitivního, nýbrž o nauku, metodu universální (quasiuniversální), na které interpreti a vzděla-

¹⁴⁾ Sr. k tomu *Bar Archiv für öffentliches Recht* XV. str. 14.

¹⁵⁾ Sr. zejména *Dacey Conflict of laws* str. 13: It brings into light the great and increasing harmony between the rules as to the application of foreign law which prevails in all civilised countries; podobně *týž Zeitschrift* II. str. 125; *Despagnet Précis* str. 19 in f. sl. Jméno to jasně naznačuje, že jedná se o právo, které má za účel »di garantire universalmente la sicurezza del diritto e non soltanto di dirimere la collisione tra leggi differenti« (*Gemma Propedeutica* str. 32 sl.).

vatelé různých právních řádů spojenými silami mohou pracovati, o nauku, jejíž pěstění (universalní) jest nezbytnou podmínkou pokroku mezinárodního práva soukromého.¹⁶⁾

Druhá okolnost, na kterou ukázati chceme, je ta: Je nutno zmíniti se o tom, lze-li pokládati správným tvrzení *Cimbaliovo* Di una nuova denominazione str. 37 sl., že, užíváme-li názvu mezinárodního práva soukromého pro nauku naši, odnímáme jej disciplině, které on nepochybně v první řadě náleží. Vytýkáť *Cimbali*, že název mezinárodního práva soukromého musí býti zachován »a materie che costituiscono il vero campo del diritto internazionale privato finora rimasto assolutamente ignoto a tutti coloro che, da Grozio a Bluntschli, si sono occupati della nostra scienza«. Toto pole zanedbané jsou styky mezistátní povahy soukromé: smlouvy trhové, směnné, darovací a j. p. mezi státy uzavřené.

Zdá se však býti nepochybným, že tato větev právní, kterou *Cimbali* se značným hlukem v systém práva uvedl, nemá nároku na samostatné místo v systému tom. Správně zajisté podotkl *Macrì* (v *Cimbali* str. 70): Le grandi partizioni non si fermano nella scienza nostra, per varietà dei subbietti . . .¹⁷⁾ Il criterio di distinzione fra le varie parti della scienza si attinge della differenza

¹⁶⁾ *Hamaker* Das internationale Privatrecht, seine Ursachen und Ziele str. 29. Tato universalní methoda, kterou název vědy mezinárodního práva soukromého dobře vystihuje, odpovídá tomu, co zejména ve Francii s oblibou nazýváno bývá mezinárodním právem soukromým theoretickým a contrario mezinárodního práva soukromého pozitivního. Sr. na př. *Laurent* Journal V. str. 439; *Despagnet* Précis str. 65 sl.; *Rolin* Principes I. str. 15, jenž o významu tohoto theoretického mezinárodního práva soukromého takto se vyjadřuje: L'exposition des principes scientifiques de ce droit et des règles les plus généralement suivies, n'a pour but que de combler des lacunes, de venir en aide à l'interprète, de servir de fanal aux législateurs, d'influer lentement et progressivement sur la marche générale des idées et sur le développement graduel du droit international privé dans les différents pays. Sa mission est assez belle et assez grande ainsi précisée et limitée pour qu'il conserve une immense importance. Sr. dále *Soldan* De l'utilité des conventions internationales en matière de droit international privé str. 5 sl.; *Gemma* Propedeutica str. 31 sl.; *Brocher* Cours I. str. 2, 6, 8; *Gierke* Deutsches Privatrecht str. 214; *Despagnet* De l'enseignement du droit international privé en France Journal XVII. str. 790; *Meili* Zeitschrift I. str. 5.

¹⁷⁾ To dobře vykládá i *Cimbali* str. 40; pak *Astuni* De l'exécution en Italie des jugements rendus en vertu de l'art 14 c. c. Journal XXXI. str. 543; *Anzilotti* Leggi interne in materia internazionale (Studi critici) str. 117 sl.

obbiettiva delle relazioni, e quando una speciale attinenza non si rinviene non è permesso creare una nuova e diversa partizione. Poměr soukromoprávní zůstává takovým, bez rozdílu zda osoba fyzická, či osoba právnická je subjektem súčastněným, a ovšem tedy také osoba právnická, která vykonává funkce veřejné, na př. stát. A také obecně má se za to, že poměry soukromoprávní, ve kterých stát je subjektem, vůbec netvoří zvláštní kategorie právní látky, ač ovšem možno je, že platí tu některá pravidla od obecného práva soukromého se odchylicí. Je-li tomu tak, vychází odtud jasně, kam zařaditi jest *Cimbali*ovo mezinárodní právo soukromé upravující styky mezistátní. Ježto jedná se tu o právní pravidla upravující poměry soukromé a sice poměry soukromé mezinárodní, náleží celá ona kategorie předpisů právních, které *Cimbali* samostatné, zvláštní postavení v systému práva vindikuje, do mezinárodního práva soukromého v tom smyslu, v jakém obecně názvu tomu se vyrozumívá, a ono samostatné postavení patrně jí nenáleží.¹⁸⁾

* * *

Názvy, které nejvíce dělí se o přívržence s pojmenováním mezinárodního práva soukromého a kterých nejhustěji bylo užíváno (po případě, kterých posud se užívá), jsou: nauka o kolisi statut (v novější době praví se o kolisi zákonů), resp. nauka o kon-

¹⁸⁾ Tak i *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XL. str. 5 sl.; *Westlake* Lehrbuch des internationalen Privatrechtes str. 5; *Pillet* Principes str. 13; *Despagnet* Journal XXV. str. 18. (Cette nouvelle catégorie dans le droit international ne correspondrait, croyons-nous à aucune donnée rationnelle et serait complètement arbitraire); *Signorelli* v *Cimbali* str. 57 (gli rapporti privati tra gli Stati non escono dalla sfera della scienza e del organismo del diritto privato propriamente detto per chè la mutazione del soggetto non basta a mutar l'indole dei rapporti); *Corsi* eod. str. 75. Jinak *Orrù* eod. str. 62 (*Kahn* na u. m., str. 6 p. 1. nepřesně tohoto cituje), jenž soudí, že o věcech těch dlužno jednati v mezinárodním právu κατ' ἐξοχήν. Repliku *Cimbali*ovu proti *Macrìovi* eod. str. 103, nelze po mém soudě pokládati zdařilou, ježto tam přiznává se, že látka, kterou *Cimbali* nazývá mezinárodním právem soukromým, náleží sice v obor práva soukromého, že však zvláštností jeho jest povaha subjektů súčastněných v poměrech právních předmět jeho tvořících. Replika ta mjí námitku, v níž na to důraz se klade, že povaha subjektů v poměrech právních súčastněných není rozhodným momentem při klassifikaci látky právní.

fliktech zákonů, a nauka o místních mezích zákonů (o mezích zákonů v prostoru).

Pojmenování prvé, jak se zdá, sahá až do první polovice 17 st.¹⁹⁾ (první název nauky zněl: de statutis), a zejména *Rodenburg*, *Pavel Voët*, *Huber* a *Hertius* s nevelikými změnami nazvali pojednání svoje sem náležitá, první: de iure quod oritur ex statutorum vel consuetudinum discrepantium conflictu, druhý: de statutis eorumque concursu, třetí: de conflictu legum diversarum in diversis imperiis, čtvrtý: de collisione legum privatarum inter se. V novější době pojmenování toto méně je obvyklým. Nejspíše ještě u spisovatelů anglických a amerických se vyskytuje (na př.: *Story Commentaries on the conflict of laws foreign and domestic*; *Burge Commentaries on colonial and foreign law generally and in their conflict with each other and with the law of England*; *Dacey A digest of law of England with reference to the conflict of laws*; *Wharton Treatise on the conflict of laws or private international law*; *Merill Studies in comparative jurisprudence and the conflict of laws*). V zemích ostatních řídčeji s ním se setkáváme (na př.: *Mittermeier Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes VII. str. 228, XI. str. 267 sl.*; *Wächter Archiv für zivilistische Praxis XXIV., XXV.*; *Pütter eod. XXXVII. str. 384 sl., XXXVIII.*; *Martin Archiv für praktische Rechtswissenschaft. N. F. V. str. 225 sl.*²⁰⁾; *Roguin Conflit des lois suisses en matière internationale et intercantonale*). Ostatně bylo by podotknouti, že i Institut de droit international mluví, chtěje označiti projekty obsahující normy hraničné, o »conflits entre les dispositions législatives en matière de . . .«, a že četní spisovatelé jednajíce o normách hraničných, mluví o conflits de lois.

Přední vada, kterou tomuto pojmenování vytknouti lze (s našeho stanoviska zaujatého v kapitole IV.), je ta, že ono patrně možným

¹⁹⁾ *Lainé* Introduction.

²⁰⁾ Také *Goeschen Vorlesungen* § 31 mluví o Collision verschiedener Rechtsquellen, ale jedná tu o otázkách velmi různých: A) Collision subordinierter Rechtsquellen, kdež mluví o známé zásadě Willkür bricht Landrecht, o poměru předpisů speciálních ke všeobecným, o tak nazvaných časových mezích zákonů, B) Collision coordinierter Rechtsquellen; zde mluví o problémech nás zaměstnávajících.

je jen tehdy, je-li správným názor, který v naší větvi právní vidí *ius inter gentium leges*. Ono vychází z myšlenky, že dva právní řády nebo více takových osobuje si vládu nad poměrem právním, že ony jsou spolu na sporu, že je mezi nimi konflikt. Předpisy mezinárodního práva soukromého řeší pak tyto konflikty. Je-li však správný názor, který učinili jsme si v kapitole IV. o podstatě předpisů mezinárodního práva soukromého, a zvláště také o podstatě norem hraničných, je-li zejména pravda, že účelem těchto není řešení konfliktů kompetenčních, nýbrž úprava mezinárodních poměrů soukromoprávních, musíme pojmenování to prohlásiti nesprávným z důvodů zásadních.²¹⁾

Ale pojmenování to (jež správněji musilo by zníti: o řešení konfliktů mezi právními řády existujících, tedy tak asi jako *Rodenburg* svoji knihu nazval, ježto patrně jedná se tu o to, aby dáno bylo rozhodnutí pro případy, kdy skutečné nebo domnělé kolise mezi právními řády existují a nikoli o pouhé registrování kolísí těch)²²⁾ zajisté i z jiných důvodů správným pokládati nelze,²³⁾ a ti, kdo ho užívají, nečiní tak zajisté proto, že by je pokládali správným, nýbrž proto, že jménu tomu svědčí tradice, a že tudíž jménem sice nesprávným označují předmět vůbec povědomý.²⁴⁾ Z pojmenování toho (připustíme-li správnost názoru zamítnutého v kapitole IV.) slušelo by totiž vyčísti, že látka právní jím naznačená jedná o případech, kdy právní řády států jsou v pozitivním nebo

²¹⁾ Jasně vyjádřil tuto vadu *Dacey Conflict of laws* str. 12 sl.: The defect, however, of the name is that the supposed »conflict« is fictitious and never really takes place. If English tribunals decide the matter in hand, with reference to the law of Portugal, they take this course not because Portuguese law vanquishes English law, but because it is a principle of the law of England that, under certain circumstances, marriages between Portuguese subjects shall depend for their validity on conformity with the law of Portugal; sr. i *Fitta Méthode* str. 32 sl.; *Gemma Propedeutica* str. 9 sl.

²²⁾ *Fiore Diritto internazionale privato I.* str. 11: Il titolo di conflitto delle leggi non rende il concetto; prima, perchè il concorso delle leggi che rendono possibile il conflitto è il fatto presupposto, che rende necessaria la scienza che porge le regole per risolvere i conflitti. Si dovrebbe quindi in ogni caso dire: principi o teoria per risolvere i conflitti delle leggi.

²³⁾ Ovšem pokládá jej podstatně lepším než *droit international privé Holland* *Del'application des lois* *Revue XII.* str. 565 sl.

²⁴⁾ Srov. na př. *Wächter Archiv XXIV.* p. 10 na str. 237; *Dacey Conflict* str. 12 sl

negativním konfliktu, t. j. o případech, kdy dva neb více právních řádů stanoví, že o právním poměru podle jejich předpisů rozhodnouti dlužno, anebo když ony naopak stanoví, že právní poměr podle jejich předpisů řešen býti nemá. Tedy v nauce, která jest předmětem našeho rozboru, bylo by jednati asi jen o problémech, o kterých promluvil *Kahn* ve svém pojednání nazvaném *Gesetzeskollisionen*²⁵⁾ anebo o problémech podobných. Ve článku tom pak jedná se především o tak nazvaném zpětném odkazu (srov. k tomu kapitolu VI.). Dále jedná se tam o případech těch, když dle ústavního práva dvou států osoba nějaká jest buď od svého zrození nebo na základě skutečností později nastalých příslušníkem obou oněch států (případy dvojího státního občanství), a o případech, kdy osoba nějaká žádným státem od zrození svého za příslušníka považována není, resp., kdy ona dle ústavního práva státu, kterému posud náležela, tam občanství státního pozbyla, vstoupivši k jinému státu v poměr nějaký, určitým způsobem charakterisovaný, avšak podle ústavního práva tohoto na posledním místě jmenovaného státu občanství státního tu nenabyla (případy nedostávajícího se státního občanství), a promlouvá se pak o významu těchto skutečností pro mezinárodní právo soukromé (srov. k tomu kap. VI.). Konečně se tam jedná o diferencích vznikajících odtud, že právní řády různě kvalifikují, různou funkci přisuzují poměrům, institucím právním. To jsou případy skutečných kolísí, konfliktů, mezi právními řády.²⁶⁾ Ale ovšem náležely by pod název konfliktů těch ještě případy další: Bylo by tu zajisté možno jednati na př. o případech, kdy jeden právní řád podřizuje svému právu soukromému veškeré cizince ve státním území bydlící (nebo vůbec jen meškající) ve všech směrech a zejména také pokud se týče způsobilosti k právním činům, kdežto právní řád státu, jehož cizinci ti jsou příslušníky, stanoví, že oni jeho předpisům podřízení zůstávají, i když v cizině meškají; nebo o případech, kdy jeden právní řád stanoví, že posloupnost v majetek (ať movitý, ať nemovitý) v území státním ležící řídí se předpisy jeho, i když zůstavitelem je cizinec, kdežto pak právní řád vlasti zůstavitelovy vytýká, že posloupnost dědickou v majetek příslušníků

²⁵⁾ Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 1 sl.

²⁶⁾ O věcech těch promluveno bude zevrubněji v kapitole VI

státních, nechť majetek ten kdekoli jest, podle předpisů jeho bude posuzovati atd. Ale nauka mezinárodního práva soukromého těmito případy nikterak není vyčerpána. Neboť v mezinárodním právu soukromém dlužno promlouvatí také o případech těch, kdy není kolisí, kdy súčasněné právní řády srovnale ustanovují, že právní poměr podle předpisů toho neb onoho z nich rozsouzen býti má.²⁷⁾ V nauce, kterou mezinárodním právem soukromým nazýváme, dlužno totiž jednati netoliko o případu tom, když příslušník německý zemře zanechav nemovitosti ve Francii (zákoník občanský pro říši německou — čl. 24 al. 1 uvoz. zák. — stanoví, že posloupnost dědická ve veškeré jmění příslušníků německých řídí se právem německým, kdežto druhá alinea čl. 3 c. c. historicky tak se vykládá, že posloupnost v nemovitosti ve Francii ležící, bez rozdílu, zda zůstavitel je Francouz či cizinec, podřizuje právu francouzskému), nýbrž také o případu, když příslušník německý zemře zanechav nemovitosti v Itálii (ač oba právní řády, t. j. jak občanský zákoník italský — čl. 8 disp. prel. — tak občanský zákoník pro říši německou na u. m. srovnale ustanovují, že posloupnost dědická v případě tom řídí se právem vlasti zůstavitelovy, a konfliktů právních řádů tu tedy není). Jest tudíž pojmenování *collisio legum* již za dnešního stavu zákonodárství příliš úzké, ježto ve větev práva, která tak bývá nazývána, náležejí případy, ve kterých o kolisi mluvíti nelze. Zcela protismyslným ovšem stalo by se pojmenování to, kdyby zdařily se snahy o nalezení formulí universálních, t. j. předpisů, které by ve všech nebo alespoň v četných státech platily a stejným způsobem o kompetenci právních řádů stanovily, kdyby tedy mezi právními řády různých států panovala harmonie. A ačkoli nelze očekávati, že by snahy ty naveskrz dočkaly se příznivého vyřízení (jisté residuum kolisí na dlouhou asi dobu potrvá — sr. k tomu kapitolu VII.), bylo by pojmenování ono přece podivné, ježto jednalo by se pod jménem konfliktů právních řádů o nauce, ve které konflikty hrají roli jen podřízenou.²⁸⁾

²⁷⁾ *Contuzzi* Diritto internazionale privato str. 111; *Rolin* Principes I. str. 10, 12; *Pillet* Principes str. 31 sl.

²⁸⁾ Sr. k tomu již *Tittmann* Diss. de competentia legum externarum et domesticarum in definiendis potissimum juribus conjugum Hal. 1822 str. 3 p. 2. (In collisione alterum alteri repugnat, utraque lex vim habere vel debet vel potest); *Savigny* System VIII. str. 3; *Bar* Theorie I. str. 11; *Beach-Law-*

A ještě po jedné stránce jest pojmenování statutorum collisio příliš úzkým. Kdybychom i přijali název theorie řešení konfliktů

rence Commentaire sur les éléments du droit international de *Wheaton* III. str. 18; *Phillimore* Commentaries upon international law IV. Preface str. VIII. (a title which I think has been justly censured as expressive of a limited and unsound view of this important jurisprudence); pak str. 7 sl.; *Harrison* Journal VII. str. 537 (le conflit de lois est une métaphore et une métaphore très trompeuse) a str. 535 (En définitive, il n'y a pas conflit de lois mais une ambiguïté résultant de ce fait, que l'affaire se trouve en apparence régie par plus d'un même et unique droit); *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 11 sl.; *Meili* Zeitschrift I. str. 12 p. 2.: *Regelsberger* Pandekten str. 163; *Vareilles-Sommières* Synthèse str. XVII. p. 1.; *Pillet* Principes str. 33; *Dacey* Conflict of laws str. 13; *týž* Zeitschrift II. str. 124; *Barazetti* Zeitschrift VIII. str. 275 sl.; *Rolin* Principes I. str. 12. Za správný pokládá název »Théorie du conflit des lois« *Lainé* Introduction I. str. 9, ač sám ovšem dal přednost názvu námi přijatému nazvav spis svůj Introduction au droit international privé. Vykládá však, že název v textu zamítnutý »n'est pas seulement traditionnelle, elle est claire et juste, s'il on veut bien la prendre dans le sens atténué qui lui est propre. Elle n'implique pas nécessairement, qu'il y ait combat entre les lois en présence, victoire pour une et défaite pour les autres; elle signifie simplement qu'un rapport juridique se trouve être à la fois du ressort de plusieurs lois et que cependant l'une d'elles doit s'y appliquer seule, celle qui dans la cause est la plus naturellement compétente«; tak i *Despagnet* Journal XXV. str. 273. Je ovšem pochybno, zda-li při takovémto nazírání na věc lze mluvit dobře o konfliktech. Dovolává-li se *Lainé* analogie názvu conflit de jurisdiction, možno zajisté ukázat k tomu, že tu jedná se o skutečné pozitivní neb negativní konflikty, ježto různí úřadové rozhodování si svojí nebo je odmítají. Podivným způsobem nazval *Weiss* III. a IV. díl svého spisu Traité théorique et pratique jednající o normách hraničných »le conflit des lois«, ač v předmluvě (str. II.) vykládá: Le conflit des lois n'est à vrai dire qu'un procès entre deux lois, qui affirment toutes deux leur compétence pour régir une personne, une chose, un fait juridique; sr. i *Anzilotti* Studi critici str. 120 sl. Také *Wharton* Conflict of laws I. str. 4 zastává se tohoto názvu, ač jemu »the private international law is a part of the common law«. Jemu ovšem konflikt znamená skutečnost, že soudce postaven je před možností, že bude voliti mezi pravidly dvěma nebo více právním řádům náležitými: we have as much right to speak of a conflict of laws, when the question is which of two territorial laws rules a particular case as we have to speak of a conflict of laws in cases where the question is whether the old common law holds, or whether that law has been extinguished by a statute. Při takovémto nazírání na věc je název ovšem již jen metaforou. Na to dobře ukázal *Aubry* Journal XXVIII. str. 682: Lorsqu'un litige renferme un élément étranger, le juge est naturellement amené à se demander s'il ne doit pas appliquer une autre loi que la sienne, et diverses législations peuvent se

mezi právními řády pro souhrn pravidel ustanovujících o tom, podle kterého z právních řádů poměry právní řešeny býti mají (vycházejíce od představy, že každý právní řád má tendenci po universalitě, a že konkurence jiných právních řádů stejné tendence vede ku konfliktům, jež řešiti dlužno),²⁹⁾ nehodil by se název ten na veškerou látku, kterou pod pojem mezinárodního práva soukromého zahrnouti sluší. On hodil by se právě jenom na ony jeho předpisy, které stanoví, podle kterého z právních řádů v jednotlivých státech platících poměry právní rozsuzovány býti mají, on objímal by tedy jen tak nazvané normy hraničné. Je-li však správnou definice, kterou dali jsme v kapitole čtvrté, z níž plyne, že k mezinárodnímu právu soukromému náležejí i jiné předpisy právní než normy hraničné, a že mezinárodním právem soukromým dlužno rozuměti veškeré předpisy, které upravují mezinárodní poměry soukromoprávní, je patrné, že bude jednati v mezinárodním právu soukromém také o předpisech, které pod názvem konfliktů právních řádů umístěny býti nemohou.³⁰⁾

demander sa préférence. C'est cette hésitation possible du juge, cette délibération d'où sortira sa décision, qui est tout le conflit C'est donc un phénomène purement subjectif et idéal qu'un conflit de lois. Tak již ostatně *Boullenois* Traité de la personnalité et de la réalité des lois Préface str. II.; sr. i *Dicey* Conflict of laws str. 13; též *Zeitschrift* II. str. 124; *Rolin* Principes I. str. 4; *Blackburn* Schibsbj v. Westenholz.

²⁹⁾ Sr. tuto formulí u *Niemeyera* Das internationale Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuches str. 10. Tak pohlíží na problem mezinárodního práva soukromého *Demolombe* Cours de code civil I. č. 36, jenž praví, že kapitola o těch věcech jednající »va nous présenter le spectacle de la lutte, de la rivalité entre deux lois différentes, se disputant l'empire sur les mêmes personnes, sur les mêmes choses«.

³⁰⁾ Sr. k tomu *Fitta* Méthode str. 32 sl. a *Gemma* Propedeutica str. 9 sl.; pakž *Vareilles-Sommières* Synthèse Préface str. XXXII., jenž vykládá, že u starších právníků pojmenování quaestiones mixtae, statuta personalia et realia, de conflictu legum byla případnější než nyní, ježto u nich jednalo se celkem jen o určení příslušného právního řádu pro příslušníky jednoho státu, kteří byli obyvateli v různých provinciích tohoto státu, různým právem se řídících, a tedy o normy hraničné, kdežto v době novější předmět o mnoho je širší; tak i *Pillet* Principes str. 27. Ovšem nelze věc tu pokládati snad bezvýjimečnou. Sr. k tomu na př. *Voët* Commentarius ad Pandectas Liber I. Titulus IV. Pars. II. (De statutis): § 1 Illud in antecessum semel monuisse suffecerit, in hisce circa statutorum varietatem disceptationibus, non inferiorum tantum magistratum, sed et supremorum principum ac populorum

Podobně nelze pokládati správným pojmenováním druhé, zejména v našich dobách zhusta užívané, jež nazývá nauku naši naukou o místních nebo prostorových mezích právních řádů soukromých.³¹⁾ Pojmenování to, kdyby do slova vykládáno býti mělo, značilo by tolik, že každý právní řád působí v konstantní sféře teritoriální, takže vše je mu podřízeno, co v této sféře se děje. Mimo to činilo majestate praeditorum jura sive expressa voluntate sancita sive moribus utentium ac consuetudine inducta veluti Germanorum, Anglorum, Gallorum, Hollandorum, Ultrajectinorum aliorumque similium venire statutorum appellatione atque adeo leges omnes gentium solo Romano civili canonicoque iure excepto; sr. i § 8. S druhé strany *Parmeje* (vydatel 3 vyd. spisu *Whar-tonova*) Preface XV. podotýká, že název conflict of laws je příliš mnohoznačný a tedy příliš široký, a že bylo by mluvit »o conflict of laws which arises by virtue of the fact, that different elements or factors entering into a question have their situs in different states or countries«. Sr. k tomu poznámku 20.

³¹⁾ Tak zejména *Savigny* System VIII.; *Proudhon* Traité sur l'état des personnes I. kap. V., jenž mluví des effets de la loi sous le rapport de son empire territorial; *Reinhold Schmidt* Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen; *Gerber* System des deutschen Privatrechtes § 32; *Windscheid* Pandekten I. § 34; *Unger* System des oest. Privatrechtes I. § 22; *Stobbe* Handbuch des deutschen Privatrechtes I. § 29; *Olivi* Revue de droit international XV. a XVII., jenž mluví o conflits législatifs dans l'ordre d'espace; *Henner* O uherském právu manželském str. 15 sl.; *Pražák* Vymezení působnosti zákonů správních Sborník věd právních a státních III. str. 197 sl. *Savigny* a po něm četní jiní shrnují problém náš pod širší typ otázek právních nazvaný: Ueber die Grenzen der Herrschaft der Rechtsregeln, a čítají sem pak zejména problém místních mezi pravidel právních (nauku naši) a problém časových mezi pravidel těch (nauku o retroaktivitě právních pravidel). *Savigny* sám vysvětluje, že název jím zvolený jest odůvodněn zřetelem k zásadnímu stanovisku, se kterého na problém pohlíží. *Savignymu* jest totiž bydlení osob na určitém teritoriu důvodem právního společenství mezi nimi, důvodem totožnosti práva jim vládnoucího. Právo jest tudíž teritoriálním, a každou z otázek nás zabývajících možno prý redukovati na otázku: kterým z práv teritoriálních jest se v konkrétním případě řídit (*Savigny* na u. m. VIII. str. 17 sl.). Terminus lze ostatně i z jinakých názorů *Savignyho* dobře vysvětliti. *Savigny* přikazuje totiž každému mezinárodnímu poměru soukromoprávnímu sídlo v území některého státu. Právnímu řádu státem vydanému jsou pak podřízeny veškeré poměry právní, které v území státu toho mají sídlo. Při takovém nazírání na věc možno dobře pochopiti název místních mezi předpisů právních. Na podobné operaci myšlenkové založen jest patrně i název, kterého užil pro nauku naši *Bekker* (Die oesterreichischen Couponsprozesse), mluvě o lokalizaci právních otázek.

by pojmenování to úkolem oněch, kdo naukou o místních mezích zákonů se zabývají, aby vytkli, co za onu teritoriální sféru právního řádu jest pokládati. Než každému, kdo informoval se o problémech mezinárodního práva soukromého a pozitivních předpisech tu platných, je patrné, že konstantní sféra prostorová není jediným momentem, který rozhoduje o mezích působnosti právního řádu, nýbrž že o mezích těch spolurozhodují činitelé jiní. Jest na př. zásadou všeobecně uznanou, že způsobilost osoby k právním činům posuzovati dlužno podle práva státu, jehož ona jest příslušníkem (po případě podle práva státu, v jehož území ona má své řádné bydliště). Je-li tomu tak, tož meze působnosti právního řádu určitého státu nejsou konstantní, pevné, nýbrž podle toho se mění, kde osoba nějaká, která jest příslušnicí státu tohoto (nebo v jeho území má své bydliště) mešká, resp. právní jednání předsebere. Tam, kde osoby takové nemeškají (nejednají), právní řád jejich vlasti (bydliště) nezasahá, naproti tomu všude tam, kde ony jsou, jde za nimi právní řád ten. Je více než pochybné, možno-li v případech takových mluviti ještě o místních mezích zákona, kdyžtě odtud na jevo vychází, že právní řád působí nejen v určitém prostoru ohraničeném pevně, nýbrž že o působnosti jeho rozhodují jisté poměry osobní na sféře teritoriální nezávislé. Jen tehdy, kdyby i tyto momenty v pojmenování byly přijaty, bylo by ono přesnějším, kdyby tedy nauka nás zajímající byla nazývána naukou o místních a osobních mezích zákonů, asi tak, jako *Berner* nazval svoji knihu: *Wirkungskreis des Strafgesetzes nach [Zeit], Raum und Personen.*³²⁾

Ostatně i tomuto pojmenování činiti lze výtky učiněné onomu, které jmenuje nauku naši naukou o kolisích právních řádů. Jednak

³²⁾ Podobně *Demolombe* Cours de code civil I. mluví v 3. kapitole (Titre préliminaire) de l'effet des lois, en ce qui concerne [le temps], les choses, les personnes; sr. k tomu *Bär* Theorie I. str. 12; *Voigt* Jus naturale und jus gentium der Römer IV. str. 287; *Meili* Zeitschrift I. str. 17; *Brocher* Revue VIII. str. 38. (On dit quelquefois que cette doctrine a pour mission de finer le champ d'application de chaque loi dans l'espace. Nous croyons toutefois qu'elle ne doit pas être pris dans un sens trop absolu, parce qu'elle suppose la prédominance du principe de territorialité, prédominance, qui n'a pas toujours existé et n'a rien absolu). *Regelsberger* Pandekten str. 163; *Niemeyer* Das internationale Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuches str. 11 sl.; *Vorschläge und Materialien* str. 30. *Pillet* Principes str. 13 ovšem soudí, že pojmenování to je »un terme expressif, sinon absolument juste«.

i tento název hodí se jen na nauku o normách hraničných a jest tudíž příliš úzký, ježto všechny problémy mezinárodního práva soukromého tu umístěny býti nemohou, jednak i on dává vzejíti představě, že mezinárodní právo soukromé jest jus inter gentium leges. Pokud tudíž k názvu onomu nemohli jsme se přidati, potud i tento musíme odmítnouti.³³⁾

Ku konci ještě stručněji o některých jménech chceme se zmíniti. Nauka naše často bývá nazývána učením o aplikaci právních pravidel (Anwendung der Rechtsquellen) nebo o poměru vzájemném mezi předpisy právními (Verhältnis der Rechtsquellen).³⁴⁾ Názvu tomu, právě tak, jako oběma předešlým vadí skutečnost, že ani on nepojímá veškerých problémů mezinárodního práva soukromého a že zdá se předpokládati správnost názoru, podle kterého mezinárodní právo soukromé jest jus inter gentium leges. A vedle toho dlužno říci: Buď v název ten pojímáme veškeré nauky, které v poznámce 34 jsou uvedeny a které skutečně sem byly zařazovány: ale pak je jisto, že shrnujeme nauku naši v jedno s disciplinami, které s ní souvisejí snad formálně, podle doslovu pojmenování, které však meritálně stojí na zásadách podstatně různých; anebo ponecháme

³³⁾ *Niemeyer* Vorschläge und Materialien str. 30.

³⁴⁾ Sr. na příklad *Eichhorn* Einleitung in das deutsche Privatrecht. V prvém dílu (lit. *C* Quellen des neueren deutschen Rechtes, *b*) gegenwärtiger Zustand, pod č. 4) jedná o »Verhältnis der Rechtsquellen untereinander, I. der deutschen Rechtsquellen zum *a*) römischen Recht, *b*) zum kanonischen Recht, II. der germanischen Rechte untereinander, i. Rangordnung derselben überhaupt, 2. Anwendbarkeit des langobardischen Lehnrechts, 3. Gebrauch der Volksrechte und Rechtsbücher, 4. Anwendung der rezipierten deutschen Partikularrechte, 5. Anwendbarkeit der Rechtsquellen, welche sich coordiniert sind. Jak patrně, obsah velmi je pestrý. Podobně *Puchta* nazval III. knihu svých přednášek: Von der Anwendung des Rechtsvorschriften auf die Rechtsverhältnisse a pojednává tam o těchto věcech: Richterliche Kenntnis des Rechts (§ 109), Ausschliessung der Anwendung durch Privatwillen (§ 110), Anwendung neuer Gesetze (§ 111), Personen, auf welche das Recht anzuwenden ist (§ 112), Anwendung der Rechte verschiedener Territorien (§ 113); stejně ovšem *Pandekten* § 108 sl.; pak *Thibaut* System des Pandektenrechtes (Allg. Theil I. Th. 6. Abschnitt) jedná über das Verhältnis der Rechtsquellen zu einander ve dvou §§ech. 1. Collision subordinierter (uvnitř státu za pramen práva uznávaných), 2. Collision coordinierter Gesetze (naše látka); sr. také *Beseler* System des deutschen Privatrechtes I. §§ 38, 39; *Gierke* Deutsches Privatrecht str. 183 sl.

název ten jen nauce naší (což ovšem tradici by se přičilo), ale pak název ten zcela je neurčitý, ježto není pochyby, jak to vytkl správně *Holland* De l'application de la loi (Revue XII. str. 565 sl.), že název ten podle doslovu svého nedává tušiti ani zdaleka obsah nauky.³⁵⁾ Kdyby název měl přesněji označiti nauku, na kterou míří, bylo by jej blíže determinovati, jako to učinil *Rocco* nadepsav svůj spis: Dell'uso e autorità delle leggi del' Regno delle due Sicilie considerate nelle relazione con le persone e col territorio degli stranieri. Avšak ani název takto rozšířený nezdál se mu patrně býti dostatečně jasným, ježto za účelem výkladu připojil terminus další: ossia trattato di diritto civile internazionale.³⁶⁾

Nový název propagoval také *Holland* ve článku právě uvedeném mluvě o »reconnaissance extraterritoriale des droits«. Podobně *Torres-Campos* nazval knihu svoji r. 1896 vydanou Bases de una legislación sobre extraterritorialidad.³⁷⁾ Se všemi ostatními termíny, které právě byly uvedeny, má název ten společnou vadu, že je příliš úzký, zavíraje v sobě jen nauku o tak nazvaných normách hraničných. Že by však i jinak název byl přesný, nebude asi lze tvrditi. Především pojem extraterritoriality právě tak jako pojem territoriality předpisu právního je velmi pochybný a mnohosmyslný.³⁸⁾ Kdežto mnozí (na př. *Lainé* Introduction) uvádějí zásadu locus regit actum za příklad předpisu extraterritoriální působení právních pravidel zakládajícího, soudí jiní (*Vareilles-Sommières* Synthèse; *Pillet* Essai d'un système générale de solution des conflits de lois Journal XXI. str. 417 sl.), že předpis ten je typem zvláště charakteristickým norem, které ustanovují territoriální působení právních pravidel. Obě strany patrně

³⁵⁾ Sr. k tomu *Cimbali* Di una nuova denominazione str. 83: Questa denominazione ci allontana, non ci mette in contatto diretto ed immediato colla materia, alla quale deve attribuirsi. Essa sorpassa, non scioglie tutte le difficoltà che è chiamata a sciogliere la nuova denominazione.

³⁶⁾ Podobně *Fiore* Diritto internazionale privato pokládá nejpřípadnějším název takto doplněný: Dell'autorità e dell'applicazione delle leggi di stati diversi secondo i principi del diritto internazionale.

³⁷⁾ Také *Dacey* Zeitschrift II. str. 127 pokládá nejpřesnějším název »ausserterritoriale Wirkung des Rechtes« nebo spíše »exterritoriale Anerkennung von Rechten«; stejně *Lyž* Conflict of laws str. 5.

³⁸⁾ Sr. k tomu zejména *Aubry* Journal XXVII. str. 690.

různý smysl s pojmy territoriality a extraterritoriality spojují.³⁹⁾ Ostatně necht' pojmu extraterritoriality jakkoli jest rozuměti, je jisto, že v mezinárodním právu soukromém dlužno jednati netoliko o předpisech, kterými extratorritoriální působení právních pravidel se zakládá, nýbrž že dlužno také zmíniti se o zásadách, které působení pravidel právních intra territorium zakládají. Kdybychom tedy chtěli držeti se názvu *Hollandem* navrhovaného, musili bychom jej rozšířiti aspoň tak, jako to učinil *Boullenois*, pojmenovav svůj spis *Traité de la personnalité et de la réalité des loix, coutumes ou statuts*, resp. (poněvadž statuta personalia a realia quoad objectum znamenají tu statuta territorialia a extraterritorialia quoad effectum) bylo by mluvíti o teritoriálním a extraterritoriálním působení pravidel právních. Naznačené nejasnosti v názvu tkvící budou však asi příčinou, že název mezinárodního práva soukromého vzdor nepřesnosti své, jež ostatně jest, jak se zdá, nepřesností jen domnělou, nebude obětován názvu ještě nepřesnějšímu.

Cimbali Di una nuova denominazione, pokoušeje se odstraniti název mezinárodního práva soukromého pro nauku naši, navrhuje terminus »diritto privato dello straniero«. S ním souhlasí *Gabba* eod. str. 53, jenž praví, že užívá povždy názvu diritto civile dei forestieri; pak *Schiatarella*, *Vadalà-Papale*, *Signorelli*, *Cogliolo*, *Orrù*. Také *Vareilles-Sommières* Synthèse navrhuje Droit des étrangers, droit pérégrinal. (Sr. ostatně již *Pütterer*, jenž nauku naši nazýval »das europäische Fremdenrecht«.) Název ten již proto není správný,

³⁹⁾ Sr. k tomu *Aubry* Journal XXVII. str. 695 sl., XXVIII. str. 257, kdež zmiňuje se o předpisu ustanovujícím o neplatnosti pohledávky ze hry praví: *M. Vareilles-Sommières*, je suppose, lui appliquerait de préférence l'épithète d'une prescription extraterritoriale, puisqu'elle prétend atteindre, contrairement au système de territorialité qu'il admet, des faits qui se posent en dehors de son territoire. Au contraire *M. Bartin* verrait à coup sûr en elle une loi territoriale à raison de ce seul fait que le siège du territoire où elle a été promulguée doit toujours la faire prévaloir sur celui-ci en quelque lieu que les faits en question se soient accomplis. Enfin *M. Pillet* la qualifierait cumulativement de territoriale et d'extraterritoriale, parceque le juge doit l'appliquer à la fois à de faits accomplis sur son territoire et hors de son territoire. Ostatně připomíná *Lainé* Étude sur le libre préliminaire du projet de révision du code civil belge str. 16, že o pojem territoriality panoval ve Francii ve století 18. stejný spor mezi *Boullenoisem* a *Bouhierem*.

poněvadž při mezinárodním poměru soukromoprávním pozorovaném s hlediska určitého státu účastnění býti mohou jen příslušníci tohoto státu (smlouva uzavřená příslušníky rakouskými v cizině posuzovaná soudcem rakouským). V názvu tom přílišná váha na moment osobní se klade.⁴⁰⁾⁴¹⁾

⁴⁰⁾ Sr. *Despagnet Journal XXV.* str. 13; *Weiss Manuel* str. XXV.; *Lainé Considérations* str. 14; *Surville et Arthuys Cours élémentaire* str. 9 p. 1; pak *Fusinato v Cimbali* str. 73 sl., vytýkáje, že *questioni di diritto internazionale privato* possono sorgere non solo perchè il soggetto e straniero, ma perchè l'oggetto e l'atto hanno rapporto con l'estero; podobně *Corsi eod.* str. 75. Replika, kterou *Cimbali* proti těmto činí »ebbene noi soggiungiamo che nessuna questione di diritto privato dello straniero può mai sorgere senza che si abbia un soggetto straniero. L'oggetto o atto intanto ha rapporti coll'estero in quanto v'è un soggetto straniero in vita. Senza di questo quei rapporti non possono mai sussistere. Se un italiano muore in Italia e lascia dei beni in varie parti del mondo, le quistioni che sorgono sono di diritto privato dello straniero, perchè l'italiano nelle varie parti del mondo, in cui lascia dei beni è un soggetto straniero« dojistá není případna. Vlach onen ovšem mimo Itálii a tedy tam, kde statky zůstavené jsou, je cizincem, ale není jím s hlediska Italie, a jestliže tedy úřady italské záležitostí budou se zabývati, dojistá nebudou projednávati záležitost cizincovu, a předpisy tudíž, kterými tu při rozsuzování záležitosti budou se řídit, nebude lze správně nazvati »diritto privato dello straniero«. Ovšem *Vareilles-Sommières Synthèse Préface* str. XXX., když byl definoval, že mezinárodní právo soukromé »c'est dans chaque État, l'ensemble des principes et des lois qui ont trait aux étrangers envisagés ut singuli, aux nationaux qui résident à l'étranger et aux nationaux simplement propriétaires à l'étranger et pris en cette qualité«, vykládá: les nationaux qui résident à l'étranger sont l'étrangers par un côté; le national qui sans résider à l'étranger, y possède des biens, est lui-même étranger par une face; a proto soudí, že na větev právní, jejíž předpisy těchto osob se týkají, velmi dobře se hodí název »droit des étrangers«. Argumentaci tuto právem odsuzuje *Lainé Considérations* str. 14: Eh bien n'est il pas permis de faire le raisonnement inverse? Assurément. Et le faisant je dis: toutes les personnes dont s'occupe le droit international privé sont des nationaux; car tandis que les sujets d'un État expatriés ou possesseurs de biens situés à l'étranger n'en demeurent pas moins, par certains côtés, ses nationaux, d'autre part, les étrangers qui se trouvent sur son territoire, à d'autres points de vue, pour lui, perdent leur qualité d'étrangers et deviennent aussi ses sujets; par conséquent, le droit international privé peut être dénommé: le droit des nationaux.

⁴¹⁾ Tím ovšem veškeré termíny vyčerpány nejsou, ale jedná se na větším díle o takové, které buď vůbec se neujaly, anebo při kterých není naděje, že by se tak stalo. Tak na př. *Harrison Journal VII.* navrhuje intermunicipal law (poznámka redakce Journalu na str. 537 správně podotýká, že název

ten, jenž ostatně operuje pojmem, který právním řádům pevniny je zcela neznám — droit municipal c'est l'ensemble ou le système des règles que le gouvernement d'un pays a établi pour sa marche intérieure e pour fixer et déterminer les droits et les devoirs des gouvernés — není jistě o nic lepší, než název práva mezinárodního, poněvadž »municipal law« souznačno je s tím, co podle názorů na pevnině obvyklých bylo by nazvati »national law«. *Harrison* sám na str. 419, 421 slovo municipal law tak vykládá -- pour les Anglais il [sc. le droit international privé] constitue encore une partie essentielle de leur droit national, municipal law). Sr. k tomu i *Lainé* Introduction I. str. 8; *Soldan* De l'utilité de conventions internationales str. 3; *Tittmann* nazval spis svůj de competentia legum; v starší době oblíben byl název quaestiones mixtae; *Phillimore* vedle jména Private international law staví jméno Comity, narážejí na učení, které připouštělo rozhodování podle cizího práva e comitate. Jiné názvy zběžně v textu nebo v poznámkách byly dotčeny. Názvy ty však vesměs postiženy býti mohou výtkami, které proti těm, o kterých v textu bylo pojednáno, byly uvedeny, a netřeba o nich se šířiti. K názvu na posledním místě uvedenému bylo by srovnati kapitolu III.
