

Kapitola III.

○ důvodech formace mezinárodního práva soukromého.

V kapitole předešlé konstatovali jsme, že právo mezinárodní neudává státům směru, jakým při vydávání předpisů mezinárodního práva soukromého mají se bráti, resp. šíře vyjádřeno (t. j., aby i formace práva obyčejového byla zahrnuta) nepůsobí na konkrétní formaci předpisů těch. Jistá hlediska práva mezinárodního zasahují sice, jak jsme to byli vytkli, v činnost zákonodárců, resp. vůbec orgánů právotvorných v oboru předpisů mezinárodního práva soukromého, a omezují svobodné jejich rozhodování, ale momenty ty neudávají jim přesného způsobu, jak činnost ona utvářiti se má, a proto dlužno obrátiti se k otázce další: Jaká je causa proxima předpisů mezinárodního práva soukromého, jaké momenty jsou vodítkem při konsolidování předpisů těch, čili jinak a stručněji vyjádřeno, jaké jsou důvody formace mezinárodního práva soukromého? Otázkou tou v této kapitole chceme se zabývati.

Otázka ta může však míti smysl velmi různý, poněvadž s různých hledisek možno si všímati důvodů formace mezinárodního práva soukromého. Možno se ptáti především po momentech, o jaké opírají se pozitivní předpisy jeho v jednotlivých právních rádech obsažené, tudíž ptáti se po důvodech pozitivní jeho formace. Ale vedle toho možno se ptáti také, existují-li jisté racionální zásady, které by inspirovati měly formaci předpisů mezinárodního práva soukromého, mají-li předpisy ty vyhovovati látce,

kteřou upravují. Rozdíl mezi oběma stránkami problému je zajiště patrný. Neboť lze nadíti se toho, že důvody pozitivní formace mezinárodního práva soukromého neshodují se povždy s těmi, které by základem formace té býti měly. Ptáme-li se tudíž po důvodech formace mezinárodního práva soukromého, můžeme si všimati jednak pozitivní, jednak /právně-politické stránky problému.

Ale k oběma stránkám problému toho možno opět s dvojího stanoviska hleděti. Máme-li na mysli pozitivní stránku, můžeme se tázati po důvodech formace jednotlivých předpisů mezinárodního práva soukromého, tázati se, proč ony a ne jiné předpisy byly do právního řádu toho neb onoho státu přijaty; ale můžeme také zkoumati konajíce práci synthetickou, zdali příslušný orgán právotvorný vycházel při tvoření předpisů oněch z jistých povšechných hledisek. A podobně můžeme rozložit i právně-politickou stránku problému: Můžeme se ptáti po skutečnostech, které jsou toho zárukou, že jednotlivé předpisy mezinárodního práva soukromého vyhovovati budou látce právní, kterou upravití mají, můžeme zkoumati váhu důvodů, které svědčí přijetí toho neb onoho předpisu do právního řádu. Ale můžeme se dále tázati, existují li jakési povšechné zásady, na kterých možno založití činnost právotvornou, můžeme se tázati, které zásady především zasluhují tu pozornost. Možno tedy jak po stránce pozitivní tak po stránce právně-politické všimati si jednak povšechných, principiálních, jednak speciálních, detailních, důvodů formace mezinárodního práva soukromého. Všechny tyto otázky zahrnuté býti mohou v titulu této kapitoly. Ovšem veškerými otázkami těmi nechceme nyní se zabývati. Otázka po speciálních a detailních důvodech formace předpisů mezinárodního práva soukromého po stránce pozitivní i právně-politické vyčerpává vlastně celý dogmatický a právně-politický problém mezinárodního práva soukromého vůbec. Ona předpokládá vniknutí v pozitivní systémy jeho i úvahy k nim se pojící a náleží tudíž podle plánu tohoto pojednání do druhého jeho dílu. Ale ani povšechnými zásadami, na kterých jednotlivé pozitivní právní řady jsou snad vybudovány, nemůžeme tu se zaměštnávati. Vyžaduje-li rozbor detailních a speciálních důvodů formace mezinárodního práva soukromého zevrubnou znalost pozitivní látky právní, vyžaduje otázka právě naznačená ještě více:

ona žádá zevrubné její proniknutí a synthetisování. Tedy i tato otázka v pojednáních prvního dílu, jenž má povahu propedeutickou, musí být pominuta, a problém v nadpisu kapitoly naznačený nutně omezí se na to, že budeme se ptáti, existují-li nějaké povšechné ideje, které povolány jsou, aby inspirovaly činnost orgánů právo tvorných v oboru mezinárodního práva soukromého. A sice chceme ten postup v pojednání zachovati, že povšimneme si oněch idejí, které ve vývoji nauky mezinárodního práva soukromého za vůdčí příčiny formace jeho byly považovány, a učiníme pak závěr, pokud se týče racionálních příčin formace té.

I. Ve starší době rozšířen byl vůbec názor (ale názor ten do nedávné doby čítal četné a vážné zastance), že důvodem formace mezinárodního práva soukromého jest *comitas gentium*, mezinárodní kurtoisie. V době té setkáváme se často s tvrzením, že o tom, zda-li cizí právo ve státě některém platí, rozhodují ohledy na sousedskou shodu států, důvody úslužnosti. Právní řády jen k těmto momentům přihlížejíce, a jen pokud ony toho žádají, přiznávají působnost cizím předpisům právním. Prvý, kdo myšlenku tu jasně a důrazně byl vyslovil, byl nizozemský právník *Ulricus Huber*, vytknuv ve dvou svých spisech *De jure civitatis* (*jus publicum universale*) kniha III., kap. X. a *Praelectiones juris civilis romani et hodierni Pars II. lib. I. tit. III. De conflictu legum diversarum in diversis imperiis*, proslulá tři axiomata:

I. *Leges cuiusque imperii vim habent intra terminos ejusdem Rei publicae omnesque ei subjectos obligant nec ultra;*

II. *Pro subjectis imperio habendi sunt omnes qui intra terminos ejusdem reperiuntur sive in perpetuum sive ad tempus ibi commorantur;*

III. *Rectores populorum comiter id agunt, ut jura cuiusque imperii intra terminos eius exercita teneant ubique suam vim . . .*

Tážeme-li se pak po důvodu, proč vládcové takto úslužně si vedou, dostáváme z pravidla za odpověď, že vyžaduje toho prospěch onoho celku, jehož stát je suverením representantem. A princip formace mezinárodního práva soukromého formulován bývá takto: Předpisy mezinárodního práva soukromého tak musí být utvářeny, aby příslušníkům státním umožněny byly zahraničné styky, a aby oni, jsou-li v dosahu cizí moci státní, nedoznali újmy.

Toho však nebylo by možno dosáhnouti, kdyby domovský jejich stát nerespektoval cizinců a ustanovení cizích právních řádů. Napopak bylo by nutno čekat, že bude stejnou mincí spláceno státu, který sám respektu cizincům a cizím právním řádům nebude prokazovati. Každý stát totiž musí sobě říci: Je nutno, abych respektoval cizince, je dále nutno, abych respektoval ustanovení cizích právních řádů, t. j. abych ony poměry právní, které intimně souvisejí s cizinou, podrobil právu ciziny. Neboť pak mohu nadíti se toho, že i cizí právní řády se své strany respektovati budou příslušníky mé, a že právní poměry, které jich jsou sice vzdáleny, jich se celkem netýkají, za to však mne velmi zajímají, podřídí předpisům právním mnou vydaným. Jestliže však s druhé strany nebudu se chovati šetrně k cizincům a k ustanovením cizích právních řádů, bude toho nezbytným důsledkem, že i s mými příslušníky a s mým právním řádem podobně bude nakládáno. Vyžaduje tedy prospěch jednoho každého státu a jeho příslušníků oně svrchu naznačené úslužnosti a kurtoisie. Učení to bývá vůbec zvané učením o vzájemném prospěchu, reciproca utilitas a bylo velmi přesně formulováno již nizozemským právníkem *Fanem Voetem* v jeho spisu *Commentarius ad Pandectas Liber I. tit. IV. Pars II. (De statutis)*. Když byl totiž v §§ 2—11 vyložil *rigorem juris*, pokračuje v § 12:

Caeterum ut minus feliciter privatus quisque in societate civili vitam transacturus sit, si mutua officia dare aliis, ac vicissim in suum commodum ab aliis recipere respuat; licet nulli injuriam inferre dici possit, si duro vivendi genere sibi placens, et aliorum spernens delicias, relinquat aliis, quae ipsorum sunt, sibi que sua servet, omni repudiato commercii officiique liberalis usu; ita quoque, nisi magistratus diversarum regionum, nec sibi mutuo nec tertio superiori simul parentes subinde nonnihil de suo remittant rigore juris superius exposito et mutua comitate alter alterius jussa benigne probet, rata habeat, promoveatque, duriozem reddet plurimisque molestiis et difficultatibus implicitam subjectorum suorum conditionem, et ut bene gesta, decreta, sancita aliorum quisque conturbabit, subvertet, infirmabit, ita sua vicissim ab aliis turbari, infringi, rescindi patietur, talionis et summi juris ratione.

Takové a jim podobné názory o formaci mezinárodního práva soukromého po dlouhou dobu panovaly, a jak svrchu bylo vy-

tčeno, i do doby nejnovější se zachovaly;¹⁾ zákonodárcové řídili se vůbec těmito pokyny, a také v platných dosud řádech s četnými důležitými důsledky jejich se setkáváme.

Pokud se týče důsledků těchto, které jak nauka, tak pozitivní

¹⁾ Vedle obou nizozemských právníků v textu citovaných jsou důležitými representanty učení právě vyloženého: *P. Voet* De statutis Cap. II. sect. IV.; *Loyseau* (cit. *Lainé* Introduction II. str. 85); *Bouhier* Les coutumes du Duché de la Bourgogne c. XXIII. s. 62, 63; *Boullenois* Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes ou statuts Préface p. XXII.; titre I. Chap. III., Obs. IX. i. f. str. 152, Obs. X. str. 155; *Rocco* Dell'uso e autorità delle leggi del Regno delle due Sicilie considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli stranieri ossia trattato di diritto civile internazionale P. I. Cap. VIII. str. 82 (cit. podle *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 51 sl.); *Story* Commentaries, Introductory remarks č. 7, p. 3 při č. 14; General maxims č. 25, 31, 32, 38 a zejména č. 35: The true foundation on which the administration of international law must rest, is, that the rules which are to govern are those which arise from mutual interests and utility, from a sense of the inconveniences which would result from a contrary doctrine and from a sort of moral necessity to do justice in order that justice may be done to us in return; *Porter Saul v. his Creditors* (cit. *Story* cit. č. 28); *Phillimore* Commentaries t. IV. (díl ten má název Private international law or Comity) str. 4 sl.; *Wharton* Conflict of laws I. str. 5 sl.; *Foelix* Traité du droit international privé I. Préface à la seconde édition str. IV., VII., pak str. 22 sl., 35; *Valette* sur *Proudhon* Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil. Observations sur le Chapitre V.; *Aubry et Rau* Cours de droit civil français (citováno podle 4. vyd. z r. 1869) I. str. 80, 90 p. 23, str. 91, 93 p. 29; *Stobbe* Handbuch des deutschen Privatrechtes I. str. 172 sl.; *Faques* Verhandlungen des XVIII. deutschen Juristentages II. str. 113, 117, *Böhlau* Mecklenburgisches Landrecht I. str. 420 sl.; sr. ještě i *Meyerowitz* Die Eheschliessung der Ausländer im deutschen Reiche Zeitschrift X. str. 29, pak *Vareilles-Sommières* Synthèse du droit international privé I. str. 37 sl. Tento na posledním místě jmenovaný stojí po této stránce zcela na názorech *U. Hubera* a *Ť. Voeta*: Le législateur doit admettre les lois étrangères propter comitatem, car cette vertu chevaleresque sied aussi bien aux nations qu'aux particuliers, et elle demande que, même au prix de quelques inconvénients, on accorde à ses voisins un peu plus que le droit strict. Il le doit encore plus par utilité, propter reciprocam utilitatem, car il a chance d'obtenir par là que les autres législateurs prêtent aussi main forte chez eux à ses lois sur le même objet, et, de plus, il aplanit un obstacle qui pourrait détourner de ses États l'activité des étrangers désireux le plus souvent de conserver leur état et leur capacité tels que leur loi nationale les détermine.

právo z těchto zásad právě vylíčených přijímaly, bylo by se zejména o dvou zmíniti.

Přímým důsledkem učení tohoto, jak z místa spisu *Voetova* svrchu citovaného lze seznati, je známý princip reciprocity. Talionis et summi juris ratione je princip reciprocity odůvodněn. Jestliže tedy právní řád nepřátelsky se chová k cizincům a k cizím právním řádům, bude příslušníkům státu, kde právní řád ten platí, a právnímu řádu tomu stejnou měrou po právu spláceno.

Ale učení zmíněné vedlo ještě k důsledkům jiným. Již *Huber* svrchu citované svoje třetí axioma podstatně omezil. Axioma to platiti má jen tehdy,

»quatenus nihil potestati aut juri alterius imperantis eiusque civium praejudicetur«.

Restrikce prvá jest zárodkem důležitého učení, o kterém pojednati nám bude v dílu II., až podrobíme rozboru nejdůležitější normy hraničné, učení o tak zvaných předpisech absolutních. O restrikci druhé však zde chceme se zmíniti, poněvadž ona je důležitým osvětlením a doplněním názoru, který vidí základ formace předpisů mezinárodního práva soukromého ve vzájemném prospěchu (*reciproca utilitas*). Na snadě ležícím důsledkem učení, které pravilo, že respektování cizinců a cizích právních řádů děje se proto, aby příslušníkům státním umožněny byly zahraničné styky, aby oni, jsou-li v dosahu cizí moci státní, nedoznali újmy, byla totiž zajisté myšlenka: Zásady ty nebudou alterovány, budou-li normy mezinárodního práva soukromého tak utvářeny, aby odtud příslušníkům státním podával se prospěch pokud možno největší. Myšlenka ta, jež patrně může býti dedukována z citovaných slov *Huberových* a zastoupena je zejména v některých starších spisech francouzských²⁾ (ale ovšem také v lite-

²⁾ *Valette sur Proudhon* str. 85 sl. . . Nous appliquerons en général à l'étranger la loi personnelle étrangère; mais ce principe souffrira des modifications dans notre intérêt . . . si l'étranger faisait en France des conventions avec des Français nous lui appliquerons relativement à sa capacité, la loi française, s'il résulterait un préjudice pour les Français de l'adoption de la loi étrangère. Si donc l'étranger mineur d'après sa loi, est majeur d'après la loi française, nous lui appliquerons le Code civil. Car il n'y aurait plus de sécurité pour les Français qui ont contracté avec lui si un étranger, âgé de plus de 21 ans pouvait se faire restituer contre ses engagements en alléguant qu'il est mineur dans son

raturách jiných a ve spisech novějších)³⁾ známa je vůbec v literatuře francouzské pod heslem: *Théorie de l'intérêt des Français*. Podstata myšlenky té jasně vysvítá z příkladu, který jako typický bývá uváděn: Cizinec kontrahuje ve Francii s Francouzem. Podle práva francouzského bylo by smlouvu považovati za platnou, podle práva cizího (práva vlasti cizincovy, práva jeho bydliště a t. d.) je smlouva neplatna z důvodu toho, že cizinec neměl náležité, potřebné způsobilosti k právním činům. Ač vůbec podle práva francouzského (anal. čl. 3 al. 3 c. c.) bylo by přiznati, že způsobilost onoho cizince jest posuzovati podle práva jeho vlasti,

pays; *Demolombe* Cours de code civil I. č. 71, č. 98 i. f.: En règle générale l'étranger doit demeurer soumis en France à la loi personnelle de son pays, à moins que l'application de cette loi soit de nature à compromettre un intérêt français, soit public ou privé; sr. dále č. 102; *Aubry et Rau* Cours I. str. 91, vykládá, že status a způsobilost cizinců k právním činům řídí se právem jejich vlasti, dodává: Toute fois et par cela même qu'il s'agit d'une simple concession faite aux autres nations ex comitate et ob reciprocum utilitatem, l'induction que fournit la disposition précitée ne peut et ne doit être admise que dans la mesure des convenances internationales et sous les restrictions que réclament [d'une part l'ordre public] et d'autre part les intérêts des Français, lorsqu'en raison de circonstances particulières ils méritent une protection spéciale; sr. i str. 99. Tu, jak patrně, velmi jasně vystupuje myšlenková souvislost, která v textu byla naznačena. Ovšem dlužno ještě připomenouti pokud se týče citací poznámky této i další: Zde neinteresuje nás rozhodnutí onoho konkrétního případu, o který v citátech těch se jedná, i nechceme se nikterak o správnosti či nesprávnosti rozhodnutí onoho vyjadřovati. Ostatně důsledky z argumentace uvedeny spisovatelem činěné nejsou ani všude stejné. Nás zajímá tu jen povšechné odůvodnění onoho konkrétního rozhodnutí, kterým prospěch státních příslušníků postaven byl jednostranně do popředí.

³⁾ *Huber* Praelectiones na u. m. § 9; *Story* Commentaries č. 32; *Wharton* Conflict I. v kapitole III. (capacity) passim, v kapitole IV. (marriage) str. 1430; *Stobbe* Handbuch I. str. 186; *Kloppel* Die leitenden Grundsätze des internationalen Privatrechts Zeitschrift I. str. 47; *Edelmann* Der grundsätzliche Standpunkt des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches im internationalen Privatrechte Zeitschrift VIII. str. 314; *Vareilles-Sommières* Synthèse I. str. 39 sl. Tento ovšem formuloval restrikcii v textu naznačenou širše než velká většina ostatních, vykládá, že rozhodování podle cizího práva jen tehdy se dopouští, si son application n'ait pas pour l'État qui la tolérerait plus d'inconvénients que d'avantages.; sr. ještě *Fels* Verhandlungen des XVIII. deutschen Juristentages II. str. 122; *May* eod. str. 129 sl.; *Boyens* Verhandlungen des XXIV. d. Juristentages IV. str. 117.

jest po názoru oněch, kteří theorie o »prospěchu Francouzů« se drží, smlouvu pokládati platnou, poněvadž vyžaduje toho prospěch onoho kontrahujícího Francouze.⁴⁾ § 35 obč. zák. je patrně také výsledkem podobných názorů.

Ale vedle těchto názorů na důvody formace mezinárodního práva soukromého nabývá půdy a sice zejména v době novější a nejnovější názor jiný, označovaný souhrnným heslem spravedlnosti mezinárodní (justice internationale). Názor ten tvoří ideový základ spisů Savignyho o mezinárodním právu soukromém (VIII. sv. díla jeho *System des heutigen römischen Privatrechtes*), ač ovšem tu jeho obrysy nevystupují zcela jasně. Později úsilně propagován byl tak nazvanou školou italskou, již vedl *P. S. Mancini*, a byl pak v době nejnovější formulován velmi šťastně hollandským právníkem F. Fittou v jeho spisu *La Méthode du droit international privé*, a o něco později ve článku uveřejněném v *Archiv für öffentliches Recht* XV. str. 301 sl.: Theoretickým základem formace mezinárodního práva soukromého je kulturní poslání, které stát povinen je plnití oproti universální společnosti lidské. Důležitou, ne-li vůbec přední funkcí státu je jeho povinnost garantovati a konstatovati právo. Ale tato nenáleží naň jen v lůně onoho společenského celku, který s ním spadá v jedno (*dans la société nationale*), ona nevyčerpává se tudíž garantováním a konstatováním práva osobám, které jsou jeho členy. Stát má stejné poslání a stejnou funkci oproti universální společnosti lidské, jež uzavírá v sobě lidstvo celé (*dans la société juridique universelle*), poněvadž stát za dnešních poměrů je nejvyšší organisovanou formou společnosti lidské, a nedostává se organisace, která byla by korrelátem této universální společnosti. Úkoly této dosud se nedostávající organisace přecházejí pak na stát, resp. vůbec na jednotlivé státy.⁵⁾ Státové tedy povolání jsou, aby garantovali

⁴⁾ Zásada tato je ostatně, jak patrné, v částečném odporu s primárním principem, ze kterého vychází, ježto vydává příslušníky státní, kteří jsou v dosahu cizí moci státní, nebezpečnosti retorse. Sr. k tomu *Despagnet Précis* str. 23 sl.; *Lainé Étude sur le titre préliminaire du projet de révision du code civil belge* (Extr. du Bulletin de la Société de Législation comparée 1890) str. 52; *Lomonaco Trattato di diritto civile internazionale* str. 153.

⁵⁾ Sr. i *Fitta Die Kodifikation des internationalen Privatrechts im Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich vom Standpunkt eines Ausländers* (Jahrbuch der internationalen Vereinigung für ver-

a konstatovali právo lidské universální společnosti. Tato jejich kulturní misse, tato jejich funkce či povinnost, jest pak pokud se týče zákonodárné jejich činnosti v oboru práv soukromých toho příčinou, že stát nesmí veškeré poměry soukromoprávní, nad kterými de facto může uplatniti svoji autoritu, podříditi domácímu právnímu řádu soukromému, jenž přece podle podstaty své a podle svého účelu převážně určen jest, aby řídil a pořádal právní poměry uzavřené v oblast toho kterého státu, právní poměry interní. Každý stát musí, pokud se týče poměrů soukromoprávních, které takto v jeho oblast uzavřeny nejsou, tedy mezinárodních poměrů soukromoprávních, hleděti zejména k různým vlastnostem lidské individuality odtud se podávajícím, že osoba nějaká jest v těsné souvislosti s jinakým svazkem společenským, a jest tudíž povinen, plně svoje svrchu zmíněné kulturní poslání, podřizovati mezinárodní poměry soukromoprávní, nikoli povždy právu, které jím vydáno bylo pro soukromoprávní poměry interní, nýbrž vůbec takovým pravidlům právním, které nejlépe shodují se s jejich povahou.⁶⁾

gleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre) II. str. 60 sl.; pak *Anzilotti* Studi critici di diritto internazionale privato str. 135 sl.: Nella vita internazionale moderna, in mancanza di organi speciali, provvedono da se stessi gli Stati a stabilire ed applicare talune norme di diritto a diverse manifestazioni della attività sociale, cui in caso diverso, mancherebbe adeguata protezione. L'esempio più importante e caratteristico di questa necessaria esigenza di una fase imperfetta del diritto internazionale si a appunto, nella operosità legislativa e giudiziaria degli Stati rivolta allo scopo di tutelare giuridicamente quelle forme di attività sociale, che costituiscono il substrato di fatto, da cui emana il diritto internazionale privato; pak str. 138; k výkladům *Fittovým* v textu uvedeným bylo by ještě poznamenati, že ve svém pojednání v Archiv für öffentliches Recht klade zvláštní důraz na právotvorné funkce společenství států: Die zentrale Organisation der allgemeinen menschlichen Gesellschaft wird nicht nur durch die einzelnen Staaten, sondern durch die Gesamtheit der Staaten vertreten. Auch auf dieser Gesamtheit ruhen Pflichten der Gesellschaft gegenüber und diese Pflichten rechtfertigen die Ausübung der thatsächlichen Macht, welche die Gesamtheit ausübt. Myšlénka tato objevuje se sice také již ve spisu *La Méthode*, ale klade se tam na ni menší důraz aspoň pro praesenti.

⁶⁾ Z podobných myšlének vycházel již dekret ustavujícího shromáždění národa francouzského ze dne 6. srpna 1790, jímž zrušeno bylo jus albinagii. V obor mezinárodního práva soukromého pak myšlénky ty přeneseny byly zejména *Savignym* System VIII. str. 27 sl., ač ovšem *Lainé* Le droit inter-

Kterému z těchto uvedených názorů jest dáti za pravdu? Především bylo by podotknouti, že hesla *comitas gentium*, kdysi valně rozšířeného, dnes velmi zřídka bývá užíváno. Na pevnině evropské s pojmem tím, až na výjimky zcela nepatrné, již sotva

national privé considéré dans ses rapports avec la théorie des statuts Journal XII. str. 133 sl. uvádí četné toho doklady, že ony byly základem učení postglossátorů a právníků francouzských ve století šestnáctém; podobně *Lainé* Introduction au droit international privé passim a zejména str. 84 sl.; *týž* Étude sur le titre préliminaire etc. str. 11 sl.; sr. i *Tittmann* De competentia legum externarum et domesticarum in definiendis potissimum juribus conjugum; *Mühlenbruch* Doctrina Pandectarum I. § 72. Spisovatelé doby novější, jak v textu bylo naznačeno, velkou většinou k mínění tomuto se přidávají. Bylo by srovnati zejména: *Mancini* De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les États sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux un certain nombre de règles générales du droit international privé etc. Journal I. str. 231; *Esperson* Le droit international privé dans la législation italienne Journal VI. str. 334., VII. str. 249; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 52; *Milone* Saggio di studi intorno i principi e le regole del diritto privato internazionale Archivio giuridico VII. str. 536; *Buscemi* Le vicende del diritto internazionale privato nella storia dell'umanità eodem VIII. str. 333 sl.; *Lomonaco* Trattato di diritto civile internazionale str. 42 sl.; *Fusinato* Il principio di nazionalità Archivio giuridico XXXIII str. 525, 532; *Laghi* Il diritto internazionale privato nei suoi rapporti colle leggi territoriali Introduzione V.; *Macrì* v *Cimbalì* Di una nuova denominazione str. 67 sl.; *Gemma* Propedeutica str. 15 sl., 50 sl.; *Anzilotti* Studi str. 77, 303; *Guarini* Applicabilità delle norme di diritto internazionale privato contenute in una legge straniera str. 169.

Journal II. str. 357, kdež zpravodaj o judikatuře francouzské v oboru mezinárodního práva soukromého velmi jasně se vyjadřuje: L'ancienne conception que la justice est exclusivement institué pour les nationaux, fait place peu à peu à l'idée nouvelle proclamée par le droit international moderne que la justice est un devoir supérieur qui s'impose aux nations civilisées envers tous ceux, qui l'implorent, nationaux ou étrangers; *Labbé* Du conflit entre la loi nationale du juge saisi et une loi étrangère relativement à la détermination de la loi applicable à la cause Journal XII. str. 10; *Durand* Essai str. 244; *Surville* De la personnalité des lois envisagée comme principe fondamental du droit international privé Journal XVI. str. 529, 531; *Lainé* Étude sur le titre préliminaire str. 3 sl., 111; *týž* La Conférence de la Haye relative au droit international privé Journal XXI. str. 13 sl., 250; *týž* De l'application des lois étrangères en France et en Belgique eodem XXIII. str. 258; *Bartin* De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois Journal XXIV. str. 239, 470; *Aubry* Journal XXVIII. str. 657 sl., 664, XXIX. str. 234; *Bernard* Principes du droit international privé Journal XXXI. str. 780, 784.

se setkáme ⁷⁾ a hojněji jen v zemích, kde platí anglické common-law, v rozhodnutích soudů ve Velké Británii i ve Spojených Státech Severoamerických a u spisovatelů tamních. Ale i tu, jak se zdá, rozdíl od toho, co u nás o zásadě té se praví, týká se spíše způsobu vyjadřování než věci samé. ⁸⁾ Hledíme-li k tomu, můžeme mínění se rozcházející takto proti sobě postavit: Mají pravdu ti, kteří praví, že zákonodárce vydává předpisy mezinárodního

Laurent Études sur le droit international privé Journal IV. str. 500, 503; V. str. 434; VI. str. 17 sl.; *týž* Droit civil international passim; *Asser-Rivier* Éléments str. 29 sl.; *Rolin* Principes I. str. 131.

Brocher Théorie du droit international privé Revue III. str. 417; *týž* Études théoriques du droit international privé Journal V. str. 230 sl.; *týž* Le droit international privé eodem VII. str. 286 sl.; *týž* Étude sur les principes généraux consacrés par le Code civil français eodem VIII. str. 13 sl.; *Meili* Die Doktrin des internationalen Privatrechtes Zeitschrift I. str. 163.

Martin Archiv für praktische Rechtswissenschaft N. F. V. str. 230; *Bar* Theorie und Praxis I. str. 105 sl.; *Goldschmidt* Handbuch des Handelsrechtes I. str. 380 sl.; *Windscheid* Pandekten I. str. 89 (6. vydání); *Regelsberger* Pandekten str. 163; *Gierke* Deutsches Privatrecht I. str. 212 sl.; *Kahn* Gesetzeskollisionen Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 129; *Schnell* Ueber die Zuständigkeit zum Erlass von gesetzlichen Vorschriften über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen Zeitschrift V. str. 337 sl.; *Neumann* Internationales Privatrecht str. 21 sl.; *Niemeyer* Vorschläge und Materialien str. 39 sl. a zejména str. 107 sl.; *Bekker* Die oesterreichischen Couponsprozesse str. 59 sl.; *Planck* Bürgerliches Gesetzbuch VI. (Einführungsgesetz) str. 23, 24.

Hamaker Das internationale Privatrecht, seine Ursachen und Ziele str. 28 sl.

Westlake Annuaire de l'Institut XVII. str. 217; *Dicey* Conflict of laws str. 9 sl., 17; *týž* Internationales Privatrecht als Bestandtheil des englischen Rechts Zeitschrift II. str. 121 sl.

Palomeque De l'exécution des jugements étrangers dans la République Argentine Journal XIV. str. 556 sl.

Dále dlužno ještě srovnati: Usnesení Institutu de droit international v Ženevě (1874) Annuaire I. str. 124; zprávu kommise I. pro sezení Institutu v Haagu 1898 Annuaire XVII. str. 27, a řeč nizozemského ministra zahraničních záležitostí *Van Thienhovena*, kterou zahájil konferenci haagskou r. 1893; k tomu Actes de la Conférence de la Haye I. str. 23 sl.

⁷⁾ Sr. k tomu *Despagnet* Précis str. 23 sl.; *týž* Journal XVI. str. 14; *Weiss* Manuel str. 389; *Surville et Arthuys* Cours élémentaire str. 187 sl.; *Surville* Journal XVI. str. 529; *Pillet* Journal XXII. str. 241 sl.; *týž* Principes str. 53.

⁸⁾ Sr. k tomu zejména pozn. 16. této kapitoly.

práva soukromého má na zřeteli míti především anebo dokonce výhradně prospěch těch, kteří jsou členy onoho celku společenského, jehož vůle on je reprezentantem, anebo naopak je správný názor těch, kteří soudí, že zákonodárce má o to pečovati, aby všichni, kdo jsou účastníky mezinárodních poměrů soukromoprávních, které v dosahu jeho moci se realizují, došli práva? Čili jinak vyjádřeno: Mají předpisy mezinárodního práva soukromého tak býti utvářeny, aby příslušníkům státním byly ku prospěchu, má zákonodárce při této stránce své činnosti jen k tomu hleděti, aby předpisy jim dané příslušníky státní vyvarovaly újmy, a má on zejména, když cizí právní řády nehledí k prospěchu těchto jeho příslušníků a jejich zájmů nešetří, stejným způsobem odpláceti? Anebo má spíše zákonodárce povždy tomu věnovati svoji péči, aby veškeré mezinárodní poměry soukromoprávní na základě předpisů jím daných spravedlivě a přiměřeně mohly býti řešeny, bez ohledu na to, komu odtud in concreto vzejde prospěch? Nelze se tajiti tím, že názoru prvému velmi svědčí skutečnost, že velký díl platných předpisů právních zakládá se na zásadě reciprocity. Na větším díle státní způsob svého rozhodování o mezinárodních poměrech soukromoprávních činí závislým na chování se států ostatních.⁹⁾ Ale přes to nebude asi možno pochybovati

⁹⁾ Že zásada reciprocity je v kontradiktorním odporu s thesemi jeho svrchu citovanými, dovozuje přesvědčivým způsobem *Fitta Methode* str. 478 (sr. *týž* Jahrbuch der internationalen Vereinigung II. str. 62 a zejména 66 sl., pak *Archiv für öffentliches Recht* XIV. str. 315, 326): Je-li posláním státu, aby garantoval právo universální společnosti lidské, jest toto jeho poslání zcela nezávislé na tom, jak jiní státní činí dosti povinností svým. Porušuje-li některý stát svoji povinnost poskytovat právo a zaručovat jeho účinnost, nevyplývá odtud nikterak, že by i jiné státy měly stejným způsobem povinností svých nedbatí. Sr. i *Wharton Conflict of laws* I. str. 14: But if reciprocity is offered as a reason why a foreigner, coming before our courts, should have justice granted or refused to him it is open to serious objections . . . 4. it is in conflict with the primary principle that to persons equal justice should be given, without fear, favour or affection; pak *Esperson Journal* VI. str. 334; *Faques Verhandlungen des XVIII. deutschen Juristentages* II. str. 109; *Fiore Diritto internazionale privato* I. str. 52, 285 sl.; *týž* *Nuovo diritto internazionale pubblico* kap. VIII. Ovšem prohlašuje s druhé strany *Niemeyer Vorschläge und Materialien* str. 51: Mit dieser Idee (sc. der völkerrechtlichen Idee, dass die Gesetzgebung des einzelnen Staates die internationalrechtlichen Fragen unter dem Gesichtspunkt der Kultur- und Rechts-

o tom, který způsob nazírání na formaci mezinárodního práva soukromého je správnější a více se shoduje s povahou moderního státu. Existence a legalita mezinárodních styků povahy soukromé poskytuje, jak se mně zdá, rukojeť při řešení dané otázky.¹⁰⁾ Jak poměry životní dnes se vyvinuly, je život člověka ve společnosti, jejíž rozsah sahá přes hranice organisovaných celků společenských, činitelem, kterého nelze se zbýti. Člověk nežije jen ve společnosti státní, on žije i ve společnosti širší, která vůbec bývá nazývána lidskou společností universální.¹¹⁾ Vážné zájmy člověka žádají takový způsob života, žádají tudíž možnost a rozvoj oněch styků zahraničních povahy soukromé, mezinárodních poměrů soukromoprávních. Právní řády konformují se pak těmto postulátům a dopouštějí vůbec možnost takového života a takových styků, po případě i jejich rozvoji pozitivním zasaháním napomáhají. Tedy s oním životem člověka v universální společnosti lidské nutně jest počítati jako se skutečností neodbytnou. Ale jako veškerý život a veškeré styky společenské právními předpisy musí býti upraveny, tak musí tu býti také normy, které upravují život lidský a společenské styky v oné společnosti universální; a jako jest vůbec postulátem, jehož všimati si musí orgány právo tvorné, aby veškerý život přiměřenými a účelnými předpisy byl upraven, tak dlužno pokládati za postulát oné společnosti universální, aby i život a styky v ní základ mající předpisy přiměřenými a účelnými byly spořádány. Za dnešních poměrů není však mimo stát organisace, která by povolána byla dávatí právní řád soukromý

gemeinschaft der Nationen zu behandeln hat) steht es nicht im Widerspruch, sondern es ist zu ihrer Geltendmachung notwendig, dass gegenüber denjenigen Staaten, die dieser Idee widerstreben, die Nachteile engherzig nationaler Rechtspolitik fühlbar gemacht werden; sr. i str. 90 sl.

¹⁰⁾ Sr. k tomuto momentu *Goldschmidt* Handbuch des Handelsrechtes I. str. 379; a zejména *Fitta* Archiv XIV. str. 305 sl.; *Niemeyer* Vorschläge und Materialien, str. 53.

¹¹⁾ V textu mluvíme o společnosti universální. Pojem ten dlužno ovšem přijímati jen s jistou opatrností, a bylo by lépe mluvit o společnosti quasi-universální, jejímiž členy bylo by pokládati ty, kdo jsou členy společenských organisací, které náležejí do společenství států civilisovaných, ty, kteří mají, jak to nazval *Stoerk* Staatsuntertanen und Fremde v *Holtzendorffově* Handbuch des Völkerrechtes II. str. 588 sl, státní občanství ve společnosti mezinárodní (Völkerrechtsindigenat). Sr. k tomu i pozn. 32 v kap. II.

(ač ovšem snad právě naše doba stojí při kolébce a prvních známkách života organisace takové).¹²⁾ Na stávajících orgánech tudíž jest, aby plnily úkoly, jejichž splnění žádá život lidský ve společnosti universální. A proto možno říci: Jest nutným korrelátem působnosti státní, aby státové předpisy svými přiměřeně a účelně pořádali život a styky ve společnosti universální se vyvíjející, a předpisy mezinárodního práva jednotlivými státy vydávané musí býti normou přiměřenou a účelnou onoho života.

Z obou hesel »*reciproca utilitas*« a »*justice internationale*« tudíž patrně druhému dlužno dáti přednost, a možno formulovati názor o momentech, které by povždy měly býti základem pozitivní formace mezinárodního práva soukromého v zákonodárství jednotlivých států, takto: Na stát, jenž jest povolán, aby garantoval právo ve společnosti lidské, a sice za poměrů dnešních nejen ve společnosti státní samé, nýbrž i ve společnosti lidské universální,¹³⁾ náleží, aby přiměřenými předpisy pořádal právní poměry soukromé a sice nejen poměry interní, nýbrž také poměry mezinárodní. Tím samým však dána jest jeho povinnost, aby respektoval v předpisech těch cizince jako subjekty právní (neboť cizinci ti jsou členy oné společnosti universální), tím dána jest jeho povinnost, aby při pořádání mezinárodních poměrů soukromoprávních hleděl v obsáhlé míře k předpisům právním v cizích právních řádech obsaženým. »Nemůžeť žádný stát míti nesmyslné pretence, aby předpisy svého vlastního právního řádu pokládal účelnými pro celý svět, pro všechny právní poměry, nechť kdekoli vznikly, pro veškeré osoby, jejichž zvláštností nezná, pro veškerá jednání, která

¹²⁾ Zdá se totiž, že v konferencích haagských pro úpravu mezinárodního práva soukromého možno spatřovati orgán takovéto organisace nové. Sr. o instituci té Sborník věd právních a státních V. str. 278 sl., 458 sl.; o funkci a významu konferencí těchto v dějinách formace mezinárodního práva soukromého promluveno bude zvláště v dílu II.

¹³⁾ Že dnes tak obecně na poslání států se hledí, tomu nasvědčují zejména pozitivní předpisy o příslušnosti soudů, pokud se týče cizinců. Srov. k tomu *Bar Theorie und Praxis* II. str. 398 sl.; *Lammasch Staatsverträge betreffend Rechtshilfe und Auslieferung* v *Holtzendorffově Handbuch des Völkerrechtes* III. str. 363 sl.; *Bard Précis* str. 292 sl.; *Durand Essai* str. 434 sl.; *Weiss Traité théorique et pratique* V. Préface, pak str. 352 sl.; *Glasson Compétence des tribunaux Français à l'égard des étrangers* Journal VIII. str. 111 sl.; sr. také snesení Institutu *Annuaire* I. str. 126.

se ho netýkají.¹⁴⁾ Neboť nemůže po té stránce ignorovati faktum, že právo musí zřetelem k různosti zemí a národů odpovídati potřebám naprosto různým, a že tudíž nejlepší zákonodárná práce v oboru práva soukromého jest, hledíme-li k mezinárodním poměrům soukromoprávním, hodnoty jen relativní.¹⁵⁾ Proto musí takové poměry zhusta podříditi po jednotlivých stránkách právu cizímu, řídě se pokyny ideje spravedlnosti, jež, jsouc vůbec korrelátem podstaty státu, měla by povždy býti považována za moment rozhodný při formaci mezinárodního práva soukromého.¹⁶⁾

¹⁴⁾ *Pfeiffer* Prinzip des internationalen Privatrechtes str. 41 pokládal pretenci takovou netoliko za možnou, nýbrž také za plně oprávněnou.

¹⁵⁾ *Aubry* Journal XXIX. str. 234; sr. i *Martin* Archiv für praktische Rechtswissenschaft V., str. 236 sl.

¹⁶⁾ K názorům těmto hlásí se, nehledíme-li k některým výjimkám svrchu naznačeným, jež však, jak také již bylo podotčeno, týkají se spíše jen způsobu vyjadřování, nyní i doktrína angloamerická, jež vůbec za hlavní pilíř mínění opačného bývá prohlašována. V poznámce 6. byli citováni *Westlake* a *Dicey*. Blíže bylo by srovnati: *Westlake* Lehrbuch str. 8: Die Schlussfolgerung, dass das nationale Recht immer angewendet werden müsse und auswärtigen Erkenntnissen keine Berücksichtigung gebüre, würde zu praktischen Resultaten führen, die allen Grundbegriffen der Gerechtigkeit widersprächen; pak *týž*, promlouvaje v dopisu svém k *Beach-Lawrencovi* ze dne 21. listopadu 1869 (cit. *Beach Lawrence* Commentaire sur les éléments du droit international de *Wheaton* III. str. 56 sl.) o základu mezinárodního práva soukromého praví: On peut nommer cela de la comitas, je préfère de le nommer de la justice; *Dicey* Zeitschrift II. str. 122: Die Anwendung fremden Rechts ist nicht Sache der Laune oder des freien Entschlusses; sie entspringt aus der Unmöglichkeit für ganze Klassen von Rechtsfällen ohne grosse Inkonvenienzen und Ungerechtigkeiten für Untertanen und Fremde andere Entscheidungen ausfindig zu machen; *Phillimore* Commentaries IV, ačkoli vykládá (str 4) že »States having regard to their reciprocal advantages and mutual interests (mutuae vicissitudinis obtentu — ob reciprocam utilitatem)... have tacitly agreed to recognize and adopt certain common rules and maxims of jurisprudence... with respect to the individual foreigners sojourning within their territory and with respect to the operation therein of the laws of a foreign State«; sr. i výklady na str. 8 sl, přece dospívá k těmto výsledkům (Preface str. VIII.): The end of all justice where-sower administered is correctly stated by the Roman lawyers — *sum cuique tribuere* — to give to each person his own, his due, his right, his jus, be he subject or foreigner; (str. X.): It is a triumph of barbarity when a municipal law is applied to a foreign legal relation or right instead of the

Pokud pak týče se pojmu této spravedlnosti mezinárodní (justice internationale) nemáme nikterak na mysli nějakou kategorii abstraktní, nějakou kategorii jakéhosi práva přirozeného.

law which from the nature and reason of the thing ought to govern it; pak str. 9 sl.: To treat the foreigner and the native as entitled to a like measure of justice has become the manifest interest as it has ever been the clear duty of States. Ostatně bylo by poznamenati, že *Phillimore* učinil heslem své knihy známá slova Ciceronova: Qui autem civium rationem dicunt habendam, externorum negant, ii dirimunt humani generis societatem; *Wharton* Conflict of laws prohlásiv, že private international law does not depend of comity a postaviv these, které jsou jasným dokladem toho, že i on pokládá funkcí států, aby dali rozhodovati o mezinárodních poměrech soukromoprávních podle právních pravidel, které nejlépe se shodují s jejich povahou (sr. str. 2: Private international law is binding so far as concerns England and the United States because...like other parts of the common law it is ascertained as a logical inference from the conditions of each case a str. 4: All litigants whatever may be their nationality are entitled to equal justice in our courts. And in each case we apply the law to which it is distinctly subject; sr. ještě místo otištěné v p. 9.) přijímá sice, že »in one sense comity may be properly accepted as the basis on which a foreign law will be recognised as governing a case our tribunals are called upon to adjudicate.« Ale pak pokračuje: Treaties are entered into in part from comity, as a mutual accomodation to the parties; and comity or its synonym courtesy is often stated in the preamble of treaties as the ground for their negotiation. It is natural, also, for a judge in giving an opinion admitting a foreign law as binding, to say that there is a »comity« between civilised States, which leads them reciprocally to adopt each other's rulings on points distinctively subject to such rulings. But when we ask, why is this comity regarded as ruling a case in an English or American court, the answer is »because it is required by common law.«... And this is consistent with Savigny's position, that, since by private international law a juridical act is governed by the law, in which that act has its seat, we must in order to find out, what the act really is require what is the law to which it is subject (str. 5 sl.) a dále (p. 1. al 3 i. f. na str. 7): What »comity« therefore means, in the sense in which it is used in opinions such as we have just cited it, not that each case as it arises depends upon »comity« for its decision, but that the original intercourse between sovereign States finds its original sanction in »comity«. This is merely an application to States of the social contract theory of Locke. It may be unphilosophical. But limited to mere speculation it does no practical mischief; srov. dále *Beach-Lawrence* Commentaire III. str. 52; *Lord Brougham* ve *Warrender v. Warrender*; *Blackburn v. Schibbsby v. Westenholtz*; *Thorndike* (adnotátor 8. vydání spisu *Storyova* Commentaries) v p. a i. f. k č. 36 (general maxims). K tvrzení, že »comitas« není již dnes rozhodným momentem v literatuře a judikatuře angloamerické sr. také *Bar*

»Utile« a »justum« nejsou nám vůbec pojmy, které by byly spolu v odporu. Máme jen za to, že stát pořádaje mezinárodní poměry soukromoprávní pohlížeti má na problémy tu se vyskytující s povýšeného hlediska, s ptačí perspektivy, že nemá se zřetele pustiti funkci svoji jako zákonodárného orgánu společnosti universální; že nemá tudíž jednostranně pointovati prospěch příslušníků státních,

Theorie und Praxis I. str. 105 sl.; *Lainé* De l'application de lois Journal XXIII. str. 487; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 54; *Guarini* Applicabilità delle norme del diritto internazionale privato contenute in una legge straniera str. 209 sl.

Za to objevila se myšlénka partikularistické ochrany zájmů příslušníků státních u některých, kteří se rozepsali o předpisech mezinárodního práva soukromého, obsažených v uvozovacím zákonu k občanskému zákoníku pro říši německou. Uvozovací zákon ten má nepochybně četné mezery (sr. k tomu na př. *Niemeyer* Das internationale Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuches str. 18 sl.; k věci té ostatně vrátíme se v jinaké souvislosti v kapitolách IV. a VI.), a bude nutno mezery ony praxí vyplňovati. O tom, jakým způsobem vyplňování takové díti se má, mínění ovšem valně se rozcházejí. Ale mezi jinými vyskytl se také názor (srov. k tomu *Edelmann* Der grundsätzliche Standpunkt des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches im internationalen Privatrecht Zeitschrift VIII. str. 295 sl.), že »das bürgerliche Gesetzbuch dem Richter im internationalen Privatrecht eine ähnliche Stellung anweist wie sie im alten Rom der Praetor gegenüber dem jus civile einnahm. Wie dieser berufen war, teils juris civilis adjuvandi, teils juris civilis supplendi causa sein Amt zu üben, so hat auch der künftige deutsche Richter in einer der Billigkeit und gleichzeitig den deutschen Interessen möglichst Rechnung tragender Weise Recht zu finden«. Nebude zajisté pochybnosti o tom, že soudce, který rady té se přidrží, zacházeti bude zbraní dvojsečnou, ježto jeho působení sotva bude na prospěch bezpečnosti a rozvoji mezinárodních styků soukromých, kterým Německo patrně přeje; sr. k tomu *Despagnet* Précis str. 23 sl.; *týž* Journal XVI. str. 14; *Weiss* Manuel str. 389; *Surville* Journal XVI. str. 529; *Surville* et *Arthuys* Cours élémentaire str. 187 sl.; *Pillet* Journal XXII. str. 503 sl. Rada ta patrně není dána »dans l'intérêt bien compris des individus« (sr. k tomu p. 17 a 18 jakož i text k těmto poznámkám). Ale rada ta přivádí mimo to element velmi nebezpečný do judikatury, »da die Organe der Rechtspflege erfahrungsgemäss aus menschlichen Gründen dem exklusiv nationalen Standpunkte mehr zuneigen« (*Niemeyer* Vorschläge und Materialien str. 57); srov. i *Lainé* Étude sur le titre préliminaire str. 19; *Rolin* Principes I. str. 238 sl., a zejména *Laghi* Diritto internazionale privato str. 82: Il giudice elevato al arbitro quando sia o non sia leso l'interesse del cittadino diverrebbe il vero legislatore e il diritto internazionale privato varrirebbe col variare dei giudici e dell'egoismo del momento.

nýbrž že naopak má hleděti k tomu, aby prospěchy oné společnosti mezinárodní náležitě byly opatřeny.¹⁷⁾ Vždyť není ostatně pochyby, že při takovém nazírání na věc také příslušníkům státním největší prospěch vzejde: Zájmy celkové společnosti lidské, společnosti universální, nejsou než zájmy členů jednotlivých společností státních. I těmto nejlépe bude poslouženo, bude-li jedenkaždý zákonodárce při vydávání předpisů mezinárodního práva soukromého dbáti pokynů, které jemu dává idea spravedlnosti mezi-

¹⁷⁾ Tak již *Mohl* Völkerrecht, Staatsrecht und Politik I. str. 586 byl formuloval problem vykládaje, že jest úkolem vědy »für die internationalen Rechtsbeziehungen diejenigen Normen neu aufzufinden, welche auf die Tatbestände dieser Beziehungen am rationnelsten anzuwenden sind; sr. dále *Bar* Theorie und Praxis I. str. 106; *Niemeyer* Vorschläge und Materialien str. 51, 53, 103 sl.; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 60 sl.; *Buscemi* Archivio giuridico VIII. str. 334; *Fusinato* eodem XXXIII. str. 527, 601; *Dicey* Conflict of laws str. 10; *týž* Zeitschrift II. str. 121 sl.; *Fitta* Méthode str. 61 (c'est la tâche de nôtre science de mettre le droit privé de l'humanité d'accord avec les exigences naturelles de la vie); pak str. 63. To, co v textu je uvedeno, je myslím také ve shodě s výklady, které má *Aubry* Journal XXVIII. str. 661, počínaje je slovy: C'est un véritable critérium de solution des conflits que j'ai été amené à formuler en disant que le législateur ou le juge doit s'inspirer de l'intérêt bien compris des individus. Nejzdařilejším však vystižením celého problému zdají se mně býti slova *Anzilottova* uvedená ve Studi critici di diritto internazionale privato. Ta budtež zde k objasnění ještě uvedena. *Anzilotti* (cit. 77 sl.) vykládaje o rozvoji mezinárodního práva soukromého v dobách nových praví: Corrispondentemente, mutano la natura, i caratteri, l'importanza dell' interesse, che sta a base di questa come di ogni altra parte del diritto; ed in questo cambiamento, non in una opposizione inutile e vana fra due concetti, che si richiamano e si presuppongono a vicenda, interesse e diritto, risiede secondo noi la vera importanza della lunga lotta, che si è combattuta fra le dottrine della comitas e del dovere giuridico; pak str. 79: . . . l'interesse, da cui nasce il diritto internazionale privato, non possa comprendersi ed apprezzarsi debitamente, se non in relazione a quel complesso di fenomeni, dei quali esso stesso è una parte od un aspetto: un interesse quindi non momentaneo o particolare, anzi duraturo ed universale; un interesse che non comprende nè giustifica le pretese, che uno Stato avanzasse in nome di suoi particolari bisogni e interessi che non si accordino coi bisogni e gli interessi universali; un interesse che desume l'importanza ed il valore suo, non dalle conseguenze prossime ed immediate, che si manifestano in un dato paese ma della corrispondenza, in cui si trova con le condizioni e con gli scopi della vita internazionale moderna; srv. i str. 89 sl.

národní, idea povšechného prospěchu lidské společnosti universální.¹⁸⁾

Dlužno však se ptáti: Vyhovuje mezinárodní právo soukromé v jednotlivých státech platící požadavkům právě zmíněným? Je ono skutečně normou spolehlivou a účelnou mezinárodním poměrům soukromoprávním? K otázkám těm bude dáti na větším díle odpověď zápornou. A sice možno především vytknouti, že positivní předpisy mezinárodního práva soukromého jsou, nehledíme-li k nečetným výjimkám, velmi nedostatečné, kusé a neúplné. Doličování a zdůvodňování tohoto tvrzení ovšem na tomto místě nelze se zabývati. Věci ty předpokládají jednak, aby vystiženy byly znaky, jaké musí míti system předpisů mezinárodního práva soukromého, má-li býti považován přiměřeným, jednak znalost positivních předpisů mezinárodního práva soukromého. Proto dlužno je zůstaviti dílu druhému, kde podle rozvrhu tohoto pojednání o otázkách právě zmíněných ex professo bude pojednati. Ale je tu ještě další vada povahy zásadní, která brání tomu, aby positivní předpisy naší větve právní v jednotlivých právních řádech obsažené mohly býti prohlášeny tím, co nazvali jsme právě normou účelnou a spolehlivou. Předpisy ty nejsou totiž všude stejné, různé právní řády obsahují různé předpisy mezinárodního práva soukromého. Příčiny tohoto mohou býti různé: Především nelze říci, že by všichni zákonodárcové starší, ale také novější, byli pochopili vysoký úkol, který jim, jak bylo vylíčeno, náleží v universální společnosti lidské. Mezi positivními předpisy mezinárodního práva soukromého setkáme se z husta s takovými, které s úkolem tím jsou v příkrém odporu. Ovšem možno tu říci: Jakmile nadejde doba, kdy úkol ten bude pochopen, jakmile pochopení to stane se obecným, možno očekávati zlepšení. Zákonodárcové budou se pak snažiti, aby dali takové předpisy mezinárodního práva soukromého, které budou ve shodě s ideami mezinárodní spravedlnosti

¹⁸⁾ Tak zejména *Niemeyer Vorschläge und Materialien* str. 106 sl.: Darum nimmt der Gesetzgeber die Interessen seiner eigenen Staatsangehörigen am besten wahr und handelt der Rechtspflicht des Staates am gemässesten, wenn er die Koinzidenz der internationalen und der nationalen Interessen als regelmässig vorhanden voraussetzt und dementsprechend grundsätzlich so verfährt, wie ein internationaler Gesetzgeber vernünftiger Weise verfahren müsste.

a povšechného prospěchu lidské společnosti universální. Možnost tu zajisté jest připustiti. Ale při tom nelze pustiti se zřetele skutečnost, že jest ještě jiná příčina různosti předpisů mezinárodního práva soukromého. Jak jsme totiž viděli, jsou za dnešního stavu organizace společnosti lidské státové jedinými, anebo aspoň předními orgány, které dávají právo. A tu je patrno tolik: I kdybychom připustili, že zákonodárcové vydávající předpisy mezinárodního práva soukromého inspirováni jsou, aneb aspoň v dohledné době inspirováni budou ideou mezinárodní spravedlnosti, přece s druhé strany musíme připustiti, že oni mohou míti velmi různé názory o tom, jak možno nejlépe se konformovati ideji té a požadavkům života, který rozvíjí se v lidské společnosti universální.

Nechť však příčina toho je jakákoli, o tom možno se přesvědčiti, byť i jen zběžným nahlédnutím do pozitivních právních řádů a jich srovnáním: Předpisy mezinárodního práva soukromého v pozitivních právních rádech obsažené nejsou shodny, naopak podstatně se rozcházejí. Jaké pak jsou toho důsledky? Nejsou důsledky ty snad v příkrém odporu s tím, co vykládali jsme o úkolech mezinárodního práva soukromého, jež podle podstaty své má býti normou spolehlivou a přiměřenou mezinárodním poměrům soukromoprávním, požadavkům života v universální společnosti lidské? Důsledků těch, jež z přítomné formace mezinárodního práva soukromého se podávají, chceme v dalším postupu pojednání si povšimnouti; a seznáme-li pak, že důsledky ty jsou obtížné a že neshodují se s tím, co o úkolech mezinárodního práva soukromého jsme vytkli, chceme poohlédnouti se po prostředcích, které jsou způsobilými nápravu stavu přítomného sjednati.

Tak tedy můžeme, předbíhající ovšem již odpovědi na otázky právě dané, formulovati obsah další části tohoto pojednání:

Po odbytí některých otázek povahy průpravné (kapitola IV. a V.)

1. pokusíme se o nastínění nedostatků dnešní úpravy mezinárodního práva soukromého (kapitola VI.);

2. promluvíme o prostředcích, které dovedou nedostatky ty odkliditi aneb aspoň valně ztenčiti (kapitola VII).

