

STATI

Zpětný odkaz v evropském mezinárodním právu soukromém

Kurt Siehr*

Abstrakt: Problém zpětného odkazu (renvoi) je problémem koordinace právních systémů. Taková koordinace není nutná, jakmile je kolizní právo sjednoceno. K tomuto stavu postupně spěje Evropská unie, jež hodlá unifikovat i obecnou část mezinárodního práva soukromého. Potom bude zpětný odkaz potřebný jen v případech, že rozhodným kolizním právem bude právo třetího státu.

Klíčová slova: zpětný odkaz, právní systém, koordinace právních systémů, kolizní právo; mezinárodní právo soukromé, mezinárodní harmonie v rozhodování, třetí stát

1. Zásadní pojem mezinárodního práva soukromého

Zpětný odkaz lze označit za zásadní otázku mezinárodního práva soukromého, a to z více důvodů.

1.1 Prvotní výskyt v pozdním 19. století

Dokud ještě byla zastávána statutární teorie, problém zpětného odkazu neexistoval; neboť šlo pouze o věcné normy, které se určitými pravidly kolidujících statutů vůči sobě navzájem vymezovaly. Teprve s používáním kolizních norem se objevila otázka, zdali se odkaz vztahuje také k mezinárodnímu právu soukromému toho kterého právního řádu, na nějž je odkazováno, či pouze k právu vnitrostátnímu.

1.2 První použití v praxi

Rané kodifikace mezinárodního práva soukromého využívající kolizní metody ještě problematiku zpětného odkazu neznaly, kupř. mezinárodní právo soukromé v § I-7 Soukromoprávního zákoníku curyšského kantonu (PGB),¹ na němž v letech 1853–1855 pracoval Savignyho žák Johann Caspar Bluntschli (1808–1881),² chilské mezinárodní právo soukro-

* Prof. Dr. Dr. h. c. Kurt Siehr, M.C.L. Emeritní profesor práva soukromého, mezinárodního práva soukromého a právní komparatistiky Curyšské univerzity; Dr. iur. (Hamburk), Dr. iur. h. c. (Budapešť); externí spolupracovník Institutu Maxe Plancka pro zahraniční a mezinárodní soukromé právo v Hamburku. Jde o upravený a rozšířený text přednášky, kterou autor prezentoval v Centru právní komparatistiky PF UK 8. dubna 2019. Překlad Luboš Tichý za asistence Andrey Škopkové.

¹ BLUNTSCHLI, J. K. (ed.). *Privatrechtlisches Gesetzbuch für den Kanton Zürich. I. Bd. 2.* Auflage, Curych: Schultheß, 1854, s. 1–19.

² K tomu SIEHR, K., Johann Caspar Bluntschli et le droit des conflits de lois dans le Code civil du Canton de Zurich de 1853/55. In: ERAUW, J. – BOUCKAERT, B. – BOCKEN, H. – GAUS, H. – STORME, M. (eds). *Liber Memorialis François Laurent 1810–1887*. Brusel: Story-Scientia, 1989, s. 1017–1038; SCHNYDER, A. K. Heimatrecht und Internationales Privatrecht in der Schweiz – Bluntschli. In: JAYME, E. – MANSEL, H. (eds). *Nation und Staat im Internationalen Privatrecht. Zum kollisionsrechtlichen Staatsangehörigkeitsprinzip in verfassungsrechtlicher und internationalprivatrechtlicher Sicht*. Heidelberg: Müller, 1990, s. 35–144.

mé zejména ve čl. 14–18 Código civil z roku 1855,³ jenž vypracoval Andrés Bello (1781–1865),⁴ a italské mezinárodní právo soukromé ve čl. 6–12 *Codice Civile* z roku 1856⁵ z pera Pasquala S. Manciniho (1817–1888).⁶ Otázkou zpětného odkazu se evropské soudy v praxi zabývaly od roku 1841.⁷ Teprve poté se o tuto problematiku začali zajímat i zákonodárci.

1.3 Mancini a hledání řešení

Mancini velmi brzy vyzval k mezinárodnímu sjednocení základních principů mezinárodního práva soukromého mezi všemi státy.⁸ Vyhledky byly dobré, ale brzy zklamaly, neboť Haagské konference o mezinárodním právu soukromém, která se pravidelně konala od roku 1893, se zúčastnilo relativně malé množství států a vypracované úmluvy ani ve všech zúčastněných státech nenabýly účinnosti. Názory na základy mezinárodního práva soukromého a pohledy na osobní, prostorovou a časovou působnost stále velmi heterogenního hmotného práva se zjevně stále příliš lišily. Celosvětová koordinace mezinárodního práva soukromého, ve kterém byl zpětný odkaz nadbytečný, tedy selhala. A tak bylo úkolem každého jednotlivého státu zohledňovat ve věcech s cizím prvkem jednostranně (a nikoli nadnárodně) zahraniční kolizní normy ve smyslu mezinárodní harmonie v rozhodování a předcházení tzv. „forum shopping“.⁹ Tak učinily např. některé státy ve svých zákonech přijatých krátce před rokem 1900, jmenovitě Švýcarsko v roce 1891, Německo v roce 1896 a Japonsko v roce 1898.¹⁰

³ MAKAROV, A. Das internationale Privatrecht der europäischen und außereuropäischen Staaten. Tl. I, Die Quellen des internationalen Privatrechts. In: LESKE, F. – LOEWENFELD, W. (eds). *Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Bd. 8, Tl. 1*. Berlin: Heymanns, 1929, s. 18.

⁴ Srov. SAMTLEBEN, J. *Internationales Privatrecht in Lateinamerika. I. Allgemeiner Teil*. Tübingen: Mohr (Siebeck), 1979, s. 245–247; SAMTLEBEN, J. La influencia de Andrés Bello no Derecho Internacional Privado Latino-americano. In: *Libro Homenaje a Haroldo Valladão*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1997, s. 65–76, a také SAMTLEBEN, J. *Rechtspraxis und Rechtskultur in Brasilien und Lateinamerika, Beiträge aus internationaler und regionaler Perspektive*. Aachen: Shaker, 2010, s. 405–413; RUBIERA, F. *Andrés Bello: historia de una vida y de una obra*. Caracas: La Casa de Bello, 1986, s. 345 an.

⁵ *Codice civile del Regno d'Italia*. Palermo: Lauriel, 1865, s. 34–36.

⁶ JAYME, E. *Pasquale Stanislao Mancini. Internationales Privatrecht zwischen Risorgimento und praktischer Jurisprudenz*. Ebelsbach: Gremer, 1980, s. 7 an, 56 an.; NISHITANI, Y. *Mancini und die Parteiautonomie im Internationalen Privatrecht*. Heidelberg: Winter, 2000, s. 68 an.; TREGGIARI, F. *Nationales Recht und Recht der Nationalität — Mancini*. In: JAYME, E. – MANSEL, H. *Nation und Staat im Internationalen Privatrecht. Zum kollisionsrechtlichen Staatsangehörigkeitsprinzip in verfassungsrechtlicher und internationalprivatrechtlicher Sicht*, s. 145–164.

⁷ Srov. Sbirku dřívějších soudních rozhodnutí ve věci zpětného odkazu. In: DAVÌ, A. Le renvoi en droit international privé contemporain. *Recueil des cours*. 2010, Vol. 352, s. 47–62, s pojednáním PICONE, P. Riflessioni sulle finalità del ‚rinvio‘ nel diritto internazionale privato contemporaneo. *Rivista di diritto internazionale*. 2013, Vol. 96, s. 1192–1205; POTU, É. *La question du renvoi en droit international privé*. Paris: Jouve, 1913, s. 16–144; SIEHR, K. Renvoi: A Necessary Evil or is it Possible to Abolish it by Statute? In: FLETCHER, I. – MISTELIS, L. – CREMONA, M. (eds). *Foundations and Perspectives of International trade Law*. London: Sweet & Maxwell, 2001, s. 193–212.

⁸ MANCINI, P. S. De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles. *Ciunet*. 1874, Vol. 1, s. 221–239, s. 285–304; taktéž in: JAYME, E. (ed.). *Della nationalità come fondamento del diritto delle genti di Pasquale Stanislao Mancini*. Torino: Giappichelli, 1994, s. 123–168.

⁹ To činil zejména Mancini, který oslabil zásadu národnosti tím, že zohledňoval jiné pojetí cizího domovského státu. K tomu JAYME, E. *Pasquale Stanislao Mancini: Internationales Privatrecht zwischen Risorgimento und praktischer Jurisprudenz*. Ebelsbach: Gremer, 1980, s. 37 an.

¹⁰ Švýcarsko: spolkový zákon z 25. 6. 1891 týkající se občanskoprávních vztahů usazených a pobývajících osob (NAG, s čl. 28 an.), jenž před zavedením ZGB roku 1907 sloužil především koordinaci rozličných právních norem jednotlivých kantonů. Německo: čl. 7–31 EGBGB (Uvozovací zákon k BGB), s čl. 27 o zpětném odkazu; Japonsko: zákon č. 10 z 21. 6. 1898, o obecných pravidlech použití zákonů (*hórei*), s § 29 týkajícím se zpětných odkazů cizího práva na právo japonské. Srov. k tomu také MAKAROV, A. *Das internationale Privatrecht der europäischen und außereuropäischen Staaten*, 188 an., 29 an. a 83 an.

1.4 Evropská unie a zpětný odkaz

Evropská unie již mnoho let sjednocuje mezinárodní právo soukromé a mezinárodní právo procesní členských států. Unifikace se však neuskutečňuje globálně – v což před dvěma stoletími doufal Mancini – nýbrž se omezuje na určité evropské země a nemůže tedy nadnárodně vyřešit problém koexistujících kolizních norem celého světa.

2. Zpětný odkaz v evropském mezinárodním právu soukromém – Nařízení

Aktuálně existuje sedm nařízení o mezinárodním právu soukromém, která obsahují i ustanovení o zpětném odkazu. Nařízení o mezinárodním právu procesním, zejména Bruselská a jiná nařízení mezinárodního práva procesního, koordinují individuálně svůj rozsah působnosti, aniž by využívala zpětného odkazu ve smyslu mezinárodního práva soukromého.

2.1 Nařízení z roku 2016 týkající se majetkových poměrů manželů a majetkových důsledků registrovaného partnerství (nařízení 2016/1103 a 2016/1104)

Obě nařízení Rady (EU) 2016/1103 a (EU) 2016/1104 provádějící posílenou spolupráci v oblasti soudní příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství, respektive ve věcech majetkových důsledků registrovaného partnerství,¹¹ vycházejí ze čtyř zásad, jimiž jsou:

- a) zásada univerzality, podle níž se rozhodné právo použije, i když nejde o právo členského státu (srov. čl. 20),
- b) zásada neměnnosti, podle níž je objektivně stanovený majetkový statut neměnně navázán okamžikem uzavření manželství, respektive registrovaného partnerství (čl. 26 s únikovou doložkou v odst. 3, respektive 2),
- c) zásada jednoty majetku, podle níž se režim vlastnictví vztahuje jednotně na veškerý majetek, včetně majetku nemovitého i nehmotného (čl. 21), a
- d) zásada omezené autonomie vůle stran (čl. 22).

Nařízení nadto stanoví v čl. 32 téměř totožná pravidla o vyloučení zpětného odkazu:

Článek 32: Vyloučení zpětného a dalšího odkazu. Právem státu použitelným podle tohoto nařízení se rozumí právní normy, které v tomto státě převládají, s vyloučením jeho norem mezinárodního práva soukromého.

Pokud se problém majetkového práva týká pouze oblasti zúčastněných členských států,¹² je vyloučení zpětného odkazu zřejmé, neboť všechny tyto státy jsou nařízením vázány. Co ale v případech, kdy měli manželé svůj první společný obvyklý pobyt v takovém třetím státě, jehož navázání není stabilní (např. ve Švýcarsku), nebo pokud ve třetí zemi

¹¹ Úřední věstník EU 2016, č. L 183, s. 1, respektive s. 30 = JAYME, E. – HAUSMANN, R. (eds). *Internationales Privat- und Verfahrrensrecht: Textausgabe*. 19. Auflage. München: Beck, 2018, marg. č. 33, respektive 39.

¹² Na zesílené spolupráci se podílejí tyto členské státy: Belgie, Bulharsko, Česká republika, Finsko, Francie, Chorvatsko, Itálie, Kypr, Lucembursko, Malta, Nizozemí, Německo, Portugalsko, Rakousko, Řecko, Slovinsko, Španělsko a Švédsko. Nařízení tedy neplatí v Dánsku, Estonsku, Litvě, Lotyšsku, Maďarsku, Polsku, Rumunsku, Slovensku a Spojeném království.

vlastní majetek, např. pozemek v USA? Tyto otázky jsou řešeny pomocí únikových klauzulí podle čl. 26, odst. 3 nebo podle zvláštních pravidel pro určení příslušnosti (č. 10 a 13). Od zásady neměnnosti lze upustit v souladu s čl. 26, odst. 3 nařízení 2016/1103 nebo s čl. 26, odst. 2 nařízení 2016/1104, pokud existuje užší pouto se státem, v němž manželé/partneři pobývali později. Podléhá-li určitý majetek právu třetí země a cizí rozsudek tam nemůže být uznán (což není případ USA; neboť i tam se prosadil „*concept of unity*“¹³), může soud, u kterého je zahájeno řízení, omezit svou příslušnost podle čl. 13. Pokud zahraniční soud nerozhodl o tuzemském majetku, mají vnitrostátní soudy omezenou podpůrnou příslušnost (čl. 10). Z toho je zřejmé, že k určité míře koordinace se zahraničními právními systémy může dojít nejen prostřednictvím zpětného odkazu (dodržování platnosti zahraničních nároků), ale také na základě únikových doložek a pravidel o příslušnosti, která buď omezují vlastní příslušnost soudu, nebo předpokládají příslušnost podpůrnou.

2.2 Nařízení z roku 2012 o dědickém právu (650/2012)

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení nabylo účinnosti 17. 8. 2015 ve všech členských státech s výjimkou Dánska, Irska a Spojeného království.¹⁴

Nařízení 650/2012 se v kapitole o rozhodném právu hlásí k dodržování čtyř zásad:

- a) zásadě univerzality, podle níž je irelevantní, zda je dědický statut právem členského státu (čl. 20),
- b) zásadě pevného navázání objektivního dědického statutu na místo obvyklého pobytu zůstavitele v době úmrtí (čl. 21, odst. 1, s únikovou doložkou v odst. 2 a zvláštními pravidly pro pořízení pro případ smrti a dědické smlouvy dle čl. 24 a 25);
- c) zásadě jednoty majetku (jednota pozůstalosti: čl. 21 odst. 1, s výjimkou čl. 30);
- d) zásadě omezené autonomie vůle stran (čl. 22).

Krom toho obsahuje nařízení ve čl. 34 nejpodrobnější ustanovení o zpětném odkazu ze všech unijních nařízení vůbec.

Článek 34. Zpětný a další odkaz:

„(1) Použitím práva třetí země určeného na základě tohoto nařízení se rozumí použití právních norem platných v tomto státu včetně jeho norem mezinárodního práva soukromého, pokud odkazují:

- a) na právo některého členského státu, nebo*
- b) na právo třetího státu, který by uplatnil své vlastní právo.*

(2) Zpětný a další odkaz se neuplatní v souvislosti s právem uvedeným v čl. 21 odst. 2, čl. 22, čl. 27, čl. 28 písm. b) a čl. 30.“

¹³ Srov. HAY, P. – BORCHERS, P. – SYMEONIDES, S. *Conflict of Laws*. 5th edition. St. Paul, Minnesota: West, 2010, s. 664 a tam uvedené případy.

¹⁴ Úřední věstník EU 2012, č. L 201 s. 107 = JAYME, E. – HAUSMANN, R. *Internationales Privat- und Verfahrrensrecht: Textausgabe*, marg. č. 61.

Pokud se dědictví dotýká pouze členských států, ke zpětnému odkazu se nepřihlíží. Měl-li např. zesnulý Ital s posledním obvyklým pobytem ve Francii pozemek v Německu a nezanechal-li žádné pořízení pro případ smrti, použijí všechny členské státy francouzské právo jakožto dědický statut, a nikoli např. italské domovské právo zůstavitele, a odmítnou zpětný odkaz k německému právu jakožto právu polohy nemovitosti. V členských státech platí zásada posledního obvyklého pobytu a princip jednoty majetku.¹⁵

Jinak tomu je v případě, kdy je dědickým statutem právo třetího státu. Zemřel-li Ital s posledním obvyklým pobytem v New Yorku a zanechal-li po sobě pozemek v Berlíně, je objektivním dědickým statutem newyorské právo, přičemž newyorské soudy odmítají výkon své dědické pravomoci („*probate jurisdiction*“) ve věcech německých nemovitostí a používají právo určené polohou věci (*lex rei sitae*).¹⁶ Dosavadní německá judikatura považuje tento přístup za „skrytý“ zpětný odkaz na *lex rei sitae*,¹⁷ a německé soudy, které jsou podpůrně příslušné podle čl. 10 odst. 2 nařízení, používají při dědění německé nemovitosti německé právo podle čl. 34 odst. 1 nařízení. Pochyby však vznikají ohledně toho, není-li přijetím takového „skrytého“ zpětného odkazu narušena zásada jednoty majetku¹⁸ a nejde-li o rezignaci na výslovný zpětný odkaz na *lex rei sitae*.¹⁹ Pokud naproti tomu italský zůstavitel zanechá pozemek v New Yorku, může italský pozůstalostní soud dle čl. 12, odst. 1 na návrh omezit svou příslušnost a vzdát se rozhodování o newyorském pozemku, protože lze očekávat, že italské rozhodnutí o takové věci v New Yorku nebude uznáno.

Ustanovení čl. 30 se oproti tomu použije pouze tehdy, pokud právo státu, na jehož území se nacházejí určité nemovitosti, podniky nebo další zvláštní druhy majetku, pro něž se z „ekonomických, rodinných či společenských důvodů“ stanoví zvláštní odchylky od obecného dědického statutu. Z odstavce 54 preambule nařízení plyne, že přímo aplikovatelné normy se netýkají předpisů o dědické posloupnosti a povinného dílu. Lze sem však zařadit zvláštní případy související se zemědělskými usedlostmi či provozovny.

Ve výsledku lze říci, že čl. 34, spolu s únikovou doložkou (čl. 21, odst. 2), volbou práva (čl. 22), imperativními ustanoveními (čl. 30) a zvláštními předpisy o příslušnosti (čl. 10 a 12) zaručují vyváženou koordinaci kolidujících právních systémů.²⁰

¹⁵ Ačkoli v zahraničí nemůže žádný obvyklý pobyt v zahraničí být neodůvodněný (k tomu např. OLG Hamm 2. 1. 2018. NJW. 2018, s. 2061) může však vyplývat z pořízení pro případ smrti, že jiné právo namísto práva státu pobytu bude pro pozůstalost určující (srov. Švýcarsko, Spolkový soud 3. 9. 1998, BGE 125 III 35).

¹⁶ New York Estates, Powers and Trusts Law § 3-5.1 (b) (1): „[...] the manner in which such [real] property descends when not disposed of by will, are determined by the law of the jurisdiction in which the land is situated.“ Převzato z: McKinney's Consolidated Laws of New York Annotated. Vol. 17B/2. St. Paul, Minnesota: West, 2012, s. 292. Tento předpis lze sotva popsat jako „skrytý“ zpětný odkaz. Spíše jde o zpětný odkaz zřejmý a jasný.

¹⁷ BGH: 5. 6. 1957, BGHZ 24, s. 352 = IPRspr. 1956/57 č. 146; 10. 5. 2000, BGHZ 144, 251 = IPRspr. 2000 č. 97; 20. 2. 2008; FamRZ 2008, s. 982; BayOLG 1. 2. 1980, BayOLGZ 1980, 42 = IPRspr. 1980 č. 124; OLG Brandenburg 2. 4. 2001, FGPrax 2001, 206 = IPRspr. 2001 č. 109; k tomu srov. také FIRSCHING, K. *Deutsch-amerikanische Erbfälle*. München: Beck, 1965, s. 26–29; KROPHOLLER, J. *Internationales Privatrecht*. 6. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 179–183 (s. 183); NEUHAUS, P. *Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts*. 2. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 1976, s. 282–286 (s. 286). K tomu NAWROTH, M. *Der versteckte renvoi im deutschen Internationalen Privatrecht*. Hamburg: Kovač, 2007, a krátce kriticky MANSELL, H. P. – KRONENBERG, A. *Sachnormverweisung statt versteckter Rückverweisung*. In: LIMMER, P. – HERTEL, CH. – HERRLER, S. – WEBER, J. (eds). *Festschrift 25 Jahre Deutsches Notarinstitut*. München: Beck, 2018, s. 809–813.

¹⁸ Zásada jednoty majetku je však stanovena částečně v čl. 10, odst. 2 a čl. 12 nařízení. To by však nebránilo soudu příslušnému podle čl. 10 odst. 2 v tom, aby namísto *lex rei sitae* použil jednotný dědický statut na celý movitý i nemovitý majetek. Odůvodnění v odst. 57 preambule výslovně nemluví o částečném zpětném či dalším odkazu.

¹⁹ Zde nehraje roli, jestli cizí kolizní norma vychází z psaného práva či judikatury. Na slovo „pokud“ v německé verzi (*soweit*) nařízení by neměl být kladen důraz, protože v ostatních evropských verzích nařízení není omezení takto přímo vyjádřeno. Místo gramatického výkladu by mělo být užito argumentace hmotněprávní, a proto upřednostnit zpětný odkaz.

²⁰ Taktéž DAVI, A. In: CARAVACA, A. L. – DAVI, A. – MANSELL, H. P. *The EU Succession Regulation. A Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, čl. 34, marg. č. 30.

2.3 Nařízení z roku 2010 o rozhodném právu ve věcech rozvodu a rozluky (Řím III)

Nařízení Rady (EU) č. 1259/2010 z 20. 12. 2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky (Řím III),²¹ se uplatňuje za spolupráce členských států od 21. 6. 2012.²² Nařízení Řím III sleduje tři zásady:

- a) zásada omezené autonomie vůle stran (čl. 5–7),
- b) vazba na společný, či alespoň dřívější společný hraniční určovatel (čl. 8, písm. a–c)
- c) pomocné určení práva dle místa zahájení řízení (čl. 8, písm. d).

V čl. 11 je zpětný odkaz vyloučen následovně:

Čl. 11. *Vyloučení zpětného a dalšího odkazu. Stanoví-li toto nařízení použití práva některého státu, rozumí se tím právní předpisy platné v tomto státě, s výhradou pravidel mezinárodního práva soukromého.*

Pokud se tedy občané USA s obvyklým pobytem v Německu rozvedou, použije se podle čl. 8 písm. a) německé právo, a nebude tak aplikováno právo státu společného bydliště manželů, jako tomu bylo před přijetím nařízení (srov. např. v Německu čl. 17, odst. 1, věta 1. ve spojení s čl. 14, odst. 1, č. 1 EGBGB) a ani nebude třeba přijímat zpětný odkaz.²³

2.4 Nařízení z 2008/08 o vyživovacích povinnostech

Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 z 18. 12. 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech výživného²⁴ neupravuje příslušnou právní oblast samo, nýbrž odkazuje ve smyslu svého čl. 15 na Haagský protokol z 23. 11. 2007 o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti,²⁵ který obsahuje v čl. 12 vyloučení zpětného odkazu.²⁶

Tento předpis poprvé výslovně vylučuje užití zpětného odkazu v úmluvě o vyživovacích povinnostech Haagské konference.²⁷ Toto vyloučení v čl. 12 Haagského protokolu je odůvodněné, protože subsidiární navázání (čl. 4, odst. 2–4),²⁸ možnost volby práva či místa soudu (čl. 3 a násl. nařízení o vyživovacích povinnostech, čl. 7 a 8 Haagského protokolu), únikové klauzule (čl. 5) a ustanovení o určení výše výživného (čl. 14) zaručují dostatečnou flexibilitu.

²¹ Úřední věstník EU 2010, č. L 343, s. 10 = JAYME, E. – HAUSMANN, R. *Internationales Privat- und Verfahrensrecht: Textausgabe*, č. 34.

²² Účastny jsou tyto členské státy: Belgie, Bulharsko, Německo, Francie, Řecko (od 29. 7. 2015), Itálie, Litva (od 22. 5. 2014), Lotyšsko, Lucembursko, Malta, Rakousko, Portugalsko, Rumunsko, Slovinsko, Španělsko a Maďarsko. Neúčastní se Estonsko, Irsko, Chorvatsko, Nizozemí, Polsko, Slovensko, skandinávské státy Dánsko, Finsko a Švédsko, Česká republika, Spojené království a Kypr.

²³ KEGEL, G. – SCHURIG, K. *Internationales Privatrecht*. 9. Auflage. München: Beck, 2004, s. 864 an.

²⁴ Úřední věstník EU 2009, č. L 7, s. 1 = JAYME, E. – HAUSMANN, R. (eds). *Internationales Privat- und Verfahrensrecht: Textausgabe*, marg. č. 161.

²⁵ Úřední věstník EU 2009, č. 331, s. 19 = JAYME, E. – HAUSMANN, R. (eds). *Internationales Privat- und Verfahrensrecht: Textausgabe*, marg. č. 42.

²⁶ Viz čl. 12. Vyloučení zpětného odkazu. V protokolu se pojmem „právo“ rozumí právo platné v daném státě s výjimkou jeho kolizních norem.

²⁷ Haagské úmluvy z roku 1956 (výživné vůči dětem) a z roku 1973 (výživné vůči členům rodiny) výslovně nejmenují vyloučení zpětného odkazu. Haagské úmluvy z roku 1956 (výživné vůči dětem) a z roku 1973 (výživné vůči členům rodiny) výslovně nejmenují vyloučení zpětného odkazu.

²⁸ K čl. 4, odst. 2 a 3 Haagského protokolu srov. SDEU 7. 6. 2018, C-83/17 (*KP v LO*), ECLI:EU:2018:408, a SDEU 20. 9. 2018, C-214/17 (*MÖLK v MÖLK*), ECLI:EU:C:2018:744.

2.5 Nařízení z roku 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové právo (Řím I)

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 z 17. 6. 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové právo (Řím I)²⁹ nahradilo Římskou úmluvu z roku 1980³⁰ a zahrnuje do svého čl. 20 následující vyloučení zpětného a dalšího odkazu:

Čl. 20. Vyloučení zpětného a dalšího odkazu. Použitím práva země určeným na základě tohoto nařízení se rozumí použití právních norem platných v této zemi s výjimkou jejich norem mezinárodního práva soukromého, nestanoví-li toto nařízení jinak.

Výhrada („pokud toto nařízení nestanoví jinak“) se vztahuje na právo volby podle nařízení Řím I a na svobodu stran zvolit si právo státu použitelné dle mezinárodního práva soukromého státu, na jehož území se strany o smlouvu přou.

2.6 Nařízení z roku 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II)

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) 864/2007 z 11. 7. 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Nařízení Řím II)³¹ kategoricky vylučuje zpětný odkaz v čl. 24:

Čl. 24. Vyloučení zpětného a dalšího odkazu. Použitím práva země určeným na základě tohoto nařízení se rozumí použití právních norem platných v této zemi, s výjimkou jejich norem mezinárodního práva soukromého.

To je zcela opodstatněné; neboť nařízení Řím II se svými únikovými klauzulemi (srov. čl. 4, odst. 3, čl. 5, odst. 2, čl. 19 odst. 4, čl. 11 odst. 4), pomocnými hraničními určovatelí (čl. 12 odst. 2), volbou práva (čl. 7 a 14) a také zvláštními hraničními určovatelí (čl. 17) danou oblast spolehlivě koordinuje.

3. Budoucnost zpětného odkazu v Evropské unii

3.1 Zpětný odkaz v obecnosti

3.1.1 Obecně o zpětném odkazu

Problém zpětného odkazu je jednou z několika metod koordinace právních systémů, pokud jejich mezinárodní právo soukromé není sjednoceno nebo jinak harmonizováno.³² Je-li mezinárodní právo soukromé některých států sjednoceno nebo koordinováno, další

²⁹ Úřední věstník EU 2008, č. L 177, s. 6 = JAYME, E. – HAUSMANN, R. (eds). *Internationales Privat- und Verfahrensrecht: Textausgabe*, marg. č. 8029.

³⁰ Spolkový věstník zákonů 1986, II, s. 810.

³¹ Úřední věstník EU 2007, č. L 199, s. 40 = JAYME, E. – HAUSMANN, R. (eds). *Internationales Privat- und Verfahrensrecht: Textausgabe*, marg. č. 101.

³² Srov. MAYER, P. Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé. *Recueil des cours*. 2007, Vol. 327, s. 9–377; PICONE, P. Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé. *Recueil des cours*. 1999, Vol. 276, s. 9–296; SIEHR, K. Coordination of Legal Systems in Private International Law. In: EINHORN, T. – SIEHR, K. (eds). *Intercontinental Cooperation Through Private International Law: Essays in Memory of Peter E. Nygh*. The Hague: Asser, 2004, s. 325–340.

koordinace není nutná.³³ Chybí-li jednotná úprava (např. i vůči třetím státům), může být zpětný odkaz realizován jen tehdy, pokud primárně určený právní systém nezvolí stejnou koncepci jako právní řád, na který odkazuje, a proto je pro v takovém případě vhodnější užít „*foreign court theory*“ jako tomu je např. ve čl. 4 odst. 1 EGBGB.

3.1.2 Stav po nových úpravách mezinárodního práva soukromého

Některé z mladších úprav mezinárodního práva soukromého lze zmínit jako pokus o koordinaci za užití zpětného odkazu:³⁴ argentinský zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 2014, belgický Zákoník mezinárodního práva soukromého (*Code de droit international privé*) z roku 2004, čínský zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 2010, novela z roku 2006 japonského zákona o pravidlech pro použití zákonů (*Hórei*), nizozemská 10. Kniha občanského zákoníku (*Burgerlijk Wetboek – BW*) z roku 2011, panamský Zákoník o mezinárodním právu soukromém z roku 2015, polský zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 2011, turecký zákon o mezinárodním právu soukromém ve znění z roku 2007 a maďarský zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 2017.

- 1) Jen dvě z těchto úprav zpětný odkaz plně vylučují jako čl. 32 řeckého občanského zákoníku, a to úprava čínská³⁵ a nizozemská³⁶.
- 2) Belgie odmítá přihlížet ke zpětnému odkazu podle dvou zvláštních ustanovení v Zákoníku mezinárodního práva soukromého.³⁷ Podobně tomu je v čl. 14, odst. 1 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém.
- 3) Čtyři úpravy limitují užití zpětného odkazu na určité oblasti práva, činí tak Turecko (rodinné právo a právo osob),³⁸ Panama (statusové otázky a právo movitých věcí),³⁹ Maďarsko (navázání na státní příslušnost)⁴⁰ a Japonsko (dědické právo).⁴¹
- 4) Jen dvě úpravy ponechávají zpětný odkaz a činí pouze výjimky (např. u volby práva): Argentina⁴² a Polsko.⁴³

³³ Srov. např. GRAUE, E. Rück- und Weiterverweisung (renvoi) in den Haager Abkommen, Grandeur et déclin du renvoi dans les Conventions de La Haye. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 1993, Bd. 57, Hf. 1/2, s. 26–62 (s. 60 an.); HEIN, J. Der Renvoi im europäischen Kollisionsrecht. In: LEIBL, S. – UNBERATH, H. (eds). *Brauchen wir eine Rom O-Verordnung?* Jena: JWV, 2013, s. 341–396 (s. 394 an.). Obecně také FOYER, J. Requiem pour le renvoi? In: *Travaux du Comité français de droit international privé 1980–1981. T. I*, s. 105–122, a MÄSCH, G. Der Renvoi – Plädoyer für die Begrenzung einer überflüssigen Rechtsfigur. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 1997, Bd. 61, Hf. 2, s. 285–312.

³⁴ Za zmínku stojí, že za prosazení zpětného odkazu do čl. 13 italského zákona o mezinárodním právu soukromém z roku 1995 se zasadil Angelo Davi: DAVI, A. Le questioni generali del diritto internazionale privato nel progetto di riforma. In: GAJA, G. (ed.). *La riforma del diritto internazionale privato e processuale. Raccolta in ricordo di Edoardo Vitta*. Milano: Giuffrè, 1994, s. 45–148 (97 an.); LINDENAU, CH. *Die Einführung des Renvoi in das internationale Privatrecht Italiens*. Frankfurt am Main: Lang, 2001, s. 114 an.

³⁵ § 8 zákona ČLR z 28. 10. 2010 o uplatňování práva v občanskoprávních vztazích se zahraničním prvkem. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2012, Bd. 76, s. 161, 163, a k tomu PISSLER, K. Das neue Internationale Privatrecht der Volksrepublik China. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2012, Bd. 76, s. 1–46 (s. 13).

³⁶ Čl. 10:5 BW z 19. 5. 2011. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2014, Bd. 78, s. 615, 616, a k tomu STRUYCKEN, A. V. M. The Codification of Dutch Private International Law. A Brief Introduction to Book 10 BW. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2014, Vol. 78, s. 592–614 (s. 609 an.).

³⁷ Čl. 16 Zákoníku mezinárodního práva soukromého. In: CARLIER, J. Y. – FALLON, M. – FRANCO, S. – MARTIN-BOSLY, B. (eds). *Code de droit international privé 2014*. 6. édition. Brusel: Bruylant, 2014, s. 810.

³⁸ Čl. 2, č. 3 tureckého zákona č. 5718 z 27. 11. 2007 o mezinárodním právu soukromém a občanském řízení soudním. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2010, Bd. 74, s. 418–419, a k tomu ANSAY, T. Anatomie des neuen türkischen IPRGesetzes. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2010, Bd. 74, s. 393–417 (s. 397).

³⁹ Čl. 6 Zákoníku o mezinárodním právu soukromém ze 7. října 2015. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2018, Bd. 82, s. 136–137, a k tomu SAMTLEBEN, J. Internationales Privatrecht in Panama – eine neue Kodifikation in Lateinamerika. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2018, Bd. 82, s. 52–135 (s. 68 an.).

3.2 Zpětný odkaz v EU

Zpětný odkaz je jedním z těch institutů mezinárodního práva soukromého, který – aby se zabránilo začarovanému kruhu – nemůže být upraven a používán ve stejné podobě každým národním mezinárodním právem soukromým. Proto byl brzy označen jako „zásadní omyl“ a jeho kodifikace jako „hrubá zásadní chyba“.⁴⁴ Na druhé straně byl však přijímán jako vítaný prostředek ochrany domácích zájmů (tzv. *homeward trend*).⁴⁵ Je však jisté, že zpětný odkaz nepatří mezi univerzální právní otázky mezinárodního práva soukromého (jako třeba kvalifikace a předběžná otázka), nýbrž je pouze jedním ze způsobů jednostranné koordinace právních řádů.

Pokud by evropská nařízení měla celosvětovou působnost, nebyla by koordinace nutná, neboť by všechny státy jednotně dodržovaly stejná pravidla kolizních norem. Tak tomu ale není. Evropské kolizní normy se uplatňují v členských státech EU, a tedy pouze regionálně, a navíc upravují konflikty s třetími státy. Ve vztahu k těmto třetím státům je koordinace vhodná.

3.2.1 Návrhy obecné úpravy zpětného odkazu

Již několik let panuje nespokojenost se zákonodárstvím EU, které upravuje obecné otázky mezinárodního práva soukromého případ od případu a nemá jasné směřování. Tato nespokojenost vedla k úvahám nad obecnou částí evropského mezinárodního práva soukromého. Ve známost vešla dvě různá sympozia.

1) Kolokvium v Toulouse, konané 17.–18. 3. 2011.

V březnu roku 2011 uspořádali francouzští právníci specializující se na mezinárodní právo soukromé a jiní zahraniční účastníci kolokvium nazvané *Quelle architecture pour un code européen de droit international?*. V jeho závěru prezentoval Paul Lagarde svůj *Embryon de règlement portant code européen de droit international privé*, zárodek úpravy evropského zákoníku mezinárodního práva soukromého. Zde uvádí v čl. 134: „*Pokud*

⁴⁰ Čl. 5 odst. 2 zákona XXVIII z roku 2007, o mezinárodním právu soukromém. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2018, Bd. 82, s. 1004–1005, a k tomu SZABADOS, T. The New Hungarian Private International Law Act – New Rules, New Questions. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2018, Vol. 82, s. 972–1003 (s. 980 an.).

⁴¹ Čl. 41 zákona č. 78 z 21. 6. 2006 o obecných pravidlech aplikace zákonů (zákon o použití zákonů). *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2012, Bd. 76, s. 170, a k tomu SAKURADA, Y. – SCHWITTEK, E. Die Reform des japanischen Internationalen Privatrechts. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2012, Bd. 76, s. 86–130.

⁴² Čl. 2596 Národního občanského a obchodního zákoníku z 7. 10. 2014. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2016, Bd. 80, s. 158–159, a k tomu ARROYO, D. Main Characteristics of the New Private International Law of the Argentinian Republic. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2016, Vol. 80, s. 130–150.

⁴³ Čl. 5 zákona z 4. 2. 2011, o mezinárodním právu soukromém. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2012, Bd. 76, s. 639–640, a k tomu ERNST, U. Das polnische IPR-Gesetz von 2011. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2012, Bd. 76, s. 597–638 (s. 609 an.).

⁴⁴ KAHN, F. Der Grundsatz der Rückverweisung im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch und auf den Haager Kongreß für internationales Privatrecht. *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*. 1896, Jhrg. 36, s. 366–408 (s. 366, 407) = KAHN, F. *Abhandlungen zum internationalen Privatrecht*. Bd. I. München – Leipzig: Duncker & Humblot, 1928, s. 124–160 (s. 124, 160).

⁴⁵ K tomu SONNENTAG, M. *Der Renvoi im Internationalen Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck. 2001, s. 141 an.; SONNENTAG, M. Renvoi. In: BASEDOW, J. – RÜHL, G. – FERRARI, F. – MIGUEL ASCENCIO, P. A. de (eds). *Encyclopedia of Private International Law*, Vol. 2. Cheltenham: Elgar, 2017, s. 1537–1545 (s. 1539).

*právo určené zpětným odkazem odkazuje na jiné právo, tento odkaz je třeba přijmout, ledaže by to bylo v rozporu se smyslem kolizní normy.*⁴⁶

V komentáři k tomuto ustanovení Paul Lagarde uvedl, že chce – na rozdíl od rozšířeného opačného názoru – zpětný odkaz zachovat a vědomě se opírá o znění čl. 4, odst. 1 EGBGB.⁴⁷

2) Symposium v Bayreuthu, konané 29.–30. 6. 2012.

Rok po kolokviu v Toulouse se setkali němečtí odborníci na mezinárodní právo soukromé se svými rakouskými a švýcarskými kolegy nad otázkou *Potřebujeme nařízení Řím O?* (*Brauchen wir eine Rom O-Verordnung?*). V patnácti příspěvcích byly řešeny otázky obecné části mezinárodního práva soukromého. Jan von Hein se ujal tématu zpětného odkazu a shrnul své úvahy takto:

„Za aplikovatelné právo státu se považují právní normy platné v tomto státě, s výjimkou norem mezinárodního práva soukromého, pokud není v příslušném právním aktu stanoveno jinak.“⁴⁸

Von Hein – na rozdíl od Paula Lagarda – upřednostňuje zásadní vyloučení zpětného odkazu s připuštěním jeho zohlednění v určitých individuálních výslovně upravených případech.⁴⁹

3.2.2 Vlastní úvahy

Ve svém návrhu pro ustanovení o zpětném odkazu vycházím ze tří zásad:

- 1) Evropské mezinárodní právo soukromé by mělo – na rozdíl od řady Haagských úmluv – být ve své úpravě o užití zpětného odkazu srozumitelné a jasné.
- 2) Podle takového ustanovení by byl zpětný odkaz přípustný, pouze pokud se dovolává práva třetího státu. Je-li rozhodným právem právo členského státu, je koordinace zpětným odkazem zbytečná.⁵⁰
- 3) Zpětný odkaz k právu třetího státu by neměl být nezbytně akceptován, nýbrž by se mělo dbát na určitou flexibilitu, tak aby nebyla narušena harmonie v rozhodování či porušeny nosné zásady evropského mezinárodního práva soukromého.

⁴⁶ LAGARDE, P. *En guise de synthèse*. In: FALLON, M. – LAGARDE, P. – POILLOT-PERUZO, S. (eds). *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé?* Brusel: Lang, 2011, s. 365–376 (s. 367an., 373). Návrh přetištěn také v *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2011, Vol. 75, s. 673–676 (s. 675).

⁴⁷ LAGARDE, P. *En guise de synthèse*, s. 374.

⁴⁸ VON HEIN, J. *Der Renvoi im europäischen Kollisionsrecht*. In: LEIBLE, S. – UNBERATH, H. (eds). *Brauchen wir eine Rom O-Verordnung? Überlegungen zu einem Allgemeinen Teil des europäischen IPR*. Jena: Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2013, s. 341–396 (s. 395). Verze v angličtině: VON HEIN, J. *Renvoi in European Private International Law*. In: LEIBLE, S. (ed.). *General Principles of European Private International Law*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2016, s. 227–273 (s. 273), a zní: „*The application of the law of any country specified by a Regulation means the application of the rules of law in force in that country other than its rules of private international law unless otherwise provided in the respective Regulation.*“

⁴⁹ HEIN, J. *Der Renvoi im europäischen Kollisionsrecht*. In: LEIBLE, S. – UNBERATH, H. (eds). *Brauchen wir eine Rom O-Verordnung? Überlegungen zu einem Allgemeinen Teil des europäischen IPR*, s. 394 an.

⁵⁰ To už autor požadoval dříve. Srov. SIEHR, K. *General Problems of Private International Law in Modern Codifications*. *De lege lata and de lege europea ferenda*. *Yearbook of Private International Law*. 2005, Vol. 7, s. 17–61 (s. 60, pod b. 14): „*Renvoi in cases arising between the Member States of the European Union must be excluded. Any reference to the law of a Member State refers to substantive law. If reference is made to the law of third countries, renvoi should be accepted in certain cases. Apart from renvoi proper, foreign conflicts law should be applied in cases with any block references (Blockverweisung). This, however, cannot be provided in a general rule.*“

Můj návrh ustanovení o zpětném odkazu by měl znít takto:

Pokud evropské mezinárodní právo soukromé odkazuje na právo státu, který není členem EU (tzv. třetí stát), může být mezinárodní právo soukromé tohoto třetího státu zohledněno, pokud to nenarušuje harmonii v rozhodování zúčastněných právních řádů nebo to není v rozporu s jinými základními zásadami mezinárodního práva soukromého státu místa soudu.

Obě omezení na konci mojí klauzule vyplývají z těchto důvodů. Zpětný odkaz by neměl vést k narušení harmonie rozhodování s primárně povoláním právním řádem. Více není nutné. Pokud podle primárně povolání právního řádu je lhotejný, které právo má být v důsledku použití zpětného či dalšího odkazu použito, první omezení se neuplatní. Druhé omezení se týká střetu částečného zpětného či dalšího odkazu (např. ohledně nemovitě pozůstalosti) se zásadou jednoty pozůstalosti upravené v čl. 21 odst. 1 a čl. 23 odst. 1 nařízení o dědictví. Takový částečný zpětný odkaz smí být uznán,⁵¹ neboť čl. 10 odst. 1 a 2 nařízení to předvídá pro takové případy, kdy se pozůstalost zůstavitele zemřelého ve třetím státě nachází v tuzemsku.

Závěry

- 1) Zpětný odkaz je problémem koordinace právních řádů.
- 2) Taková koordinace je zbytečná, pokud se právní řády podílejí na zvyšování právní unifikace, sjednocující právo použitelné na právní vztahy s cizím prvkem.
- 3) Při odkazu na právo třetích států může být zpětný odkaz akceptován za předpokladu, že to nenaruší harmonii rozhodování ani základní zásady mezinárodního práva soukromého.

⁵¹ Tak např. BAUER, F. In: DUTTA, A. – WEBER, J. (eds). *Internationales Erbrecht*. München: Beck, 2016, čl. 34 b. 21; DAVÍ, A. In: CARAVACA, C. – DAVÍ, A. – MANSEL, H. *The EU Succession Regulation. A Commentary*, čl. 34 u č. 19; HERTEL, CH. In: RAUSCHER, T. (ed.). *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR*. Bd. V. 4. Auflage. Köln: Schmidt, 2016, čl. 34 nařízení o dědictví, b. 4 a 14; ODERSKY, F. In: DÖBEREINER, C. *Europäische Erbrechtsverordnung. Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz. Kommentar zur Verordnung (EU) Nr. 650/2012 (EuErbVO)*. München: Beck, 2016, 34 b., s. 20 an.; SCHWARTZE, A. In: DEIXLER-HÜBNER, A. – SCHAUER, M. (eds). *Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung (EuErbVO)*. Wien: Manz, 2015, čl. 34 b., s. 16.

Renvoi in the European Private International Law

Kurt Siehr

Abstract: The problem of renvoi is a problem of coordination of legal systems. Such coordination is not necessary any more as legal systems are subject to growing unification in unified private international law. If in this system of unification, however, the law of third states is governing, renvoi may be necessary as soon as international harmony of decisions and basic principles of the law of conflict of laws are not violated. As the European Union is about to get a unified code of private international law, renvoi will only be applied in cases governed by the law of third states.

Key words: renvoi, legal system, coordination of legal systems, applicable law, private international law, international harmony of decisions, third state