

UNIVERZITA KARLOVA

PRÁVNICKÁ FAKULTA

katedra obchodního práva

**Mezinárodní právo soukromé
ve srovnávacím pohledu
(srovnání kolizních norem rodinného práva
v českém a německém právu)**

Vedoucí diplomové práce: Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc.

Diplomantka: Jana Poddaná

Sloupno 12, 503 53 Smidary

Březen 2007

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracovala samostatně a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpala způsobem ve vědecké práci obvyklým.

Jana Poddarová

PODĚKOVÁNÍ

Ráda bych tímto poděkovala všem, kteří mne v průběhu celého studia a při tvorbě této diplomové práce podporovali, zejména však:

vedoucí své diplomové práce, Prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc., za její trpělivost, vlídnost, cenné rady a postřehy zejména ohledně koncepce a pramenů této práce

a

svým rodičům, kteří mne vždy ve studiu na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze plně podporovali.

OBSAH

Obsah.....	1
Seznam použitých zkratk.....	3
Úvod.....	4
1 Pojem mezinárodního práva soukromého a jeho postavení v systému práva.....	6
1.1 Mezinárodní právo soukromé v širším pojetí.....	6
1.2 Mezinárodního práva soukromého v užším pojetí.....	7
1.3 Postavení mezinárodního práva soukromého v systému práva	7
1.4 Metody úpravy soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem.....	8
2 Srovnávací věda.....	9
2.1 Právní komparatistika.....	9
2.1.1 Základní metody.....	10
2.1.2 Druhy právní komparace.....	10
2.1.3 Komparatistika s cizím prvkem.....	11
2.1.4 Srovnávací právní věda v mezinárodním právu soukromém.....	11
2.1.4.1 Unifikace a harmonizace.....	11
2.1.4.2 Význam srovnávacího práva v mezinárodním právu soukromém.....	12
2.1.4.3 Předmět a systém výkladu srovnávacího mezinárodního práva.....	13
3 Prameny mezinárodního práva soukromého.....	15
3.1 Vnitrostátní právní předpisy ČR.....	15
3.2 Vnitrostátní právní předpisy SRN.....	15
3.3 Právní předpisy Evropského společenství.....	16
3.4 Mezinárodní smlouvy.....	18
4 Srovnání kolizní úpravy manželství v českém a německém mezinárodním právu soukromém.....	22
4.1 Uzavření manželství.....	22
4.1.1 Podmínky uzavření manželství.....	22
4.1.2 Forma uzavření manželství.....	24

4.2	Účinky manželství.....	26
4.2.1	Majetkové účinky manželství.....	28
4.2.2	Ochrana třetích osob.....	29
4.3	Zrušení manželství - rozvod.....	30
4.3.1	Rozvodový statut.....	30
4.3.2	Versorgungsausgleich.....	32
4.3.3	Novelizace Čl. 17 EGBGB.....	33
5	Srovnání kolizní úpravy vyživovací povinnosti v českém a německém mezinárodním právu soukromém.....	35
5.1	Kolizní úprava vyživovací povinnosti dle ZMPS.....	36
5.1.1	Nároky dětí vůči rodičům.....	35
5.1.2	Nároky rodičů vůči dětem.....	36
5.2	Kolizní úprava vyživovací povinnosti dle EGBGB.....	36
5.3	Česká a německá kolizní úprava nároků neprovdané matky vůči otci dítěte.....	40
5.4	Mezinárodní úmluvy.....	41
6	Srovnání kolizní úpravy vztahů mezi rodiči a dětmi v českém a německém mezinárodním právu soukromém.....	42
6.1	Určení otcovství.....	43
6.2	Určení původu dítěte.....	45
6.3	Práva a povinnosti ve vztazích rodičů a dětí.....	44
6.4	Osvojení dítěte.....	45
6.5	Přivolení dítěte.....	48
6.6	Opatrovnictví a poručenství.....	48
6.7	Mezinárodní smlouvy.....	50
6.7.1	Mezinárodní úmluvy v oblasti kolizní úpravy vztahů mezi rodiči a dětmi.....	50
6.7.2	Mezinárodní úmluvy v oblasti osvojení dítěte.....	52
6.7.3	Mezinárodní úmluvy v oblasti opatrovnictví a poručenství.....	52
7	Závěr.....	53
8	Seznam literatury.....	57

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

ZMPS	zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, v platném znění
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche ve znění zveřejněném dne 21. září 1994
IPRNG	Gesetz zur Neuregelung des IPR z 25.7.1986 (BGBl. I, 1142 ff.), který vstoupil v účinnost dne 1.9.1986, ve znění pozdějších novel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch ve znění k 2. lednu 2002
SES	Smlouva o Evropském společenství
ZoR	zákon o rodině, ve znění pozdějších právních předpisů
KindRG	Kinderschaftsreformgesetz ze dne 16.12.1997 (BGBl. 1997 I, str. 2942)

ÚVOD

Mezinárodní právo soukromé má pro dnešní společnost nemalý význam. Snad každý z nás se ve své profesní kariéře nebo osobním životě setkal se situacemi, ve kterých sehrává mezinárodní právo soukromé důležitou úlohu.

Jeho historické kořeny sahají do antiky. Skutečný rozvoj je datován až o mnoho staletí později. Mezinárodní právo soukromé nabralo na významu na konci druhé světové války a to nejen v souvislosti s politickým vývojem v rámci spolupráce mezinárodního společenství poučeného hrůzami války, ale i s obrovským ekonomickým vývojem. V druhé polovině dvacátého století bylo započato s postupným odstraněním bariér světového obchodu a zjednodušením podmínek pro migraci obyvatelstva. Neméně podstatným impulsem pro růst významu mezinárodního práva soukromého bylo samozřejmě zhroucení komunistického režimu se střední a východní Evropě a rozšíření Evropské Unie dne 1. května 2004 o 10 nových členských zemí.

V souvislosti se svobodou volného pohybu osob, zboží, služeb, kapitálu a multinacionalitou dnešní společnosti ovlivňuje mezinárodní právo soukromé privátní životy mnoha z nás. Je tomu například nejen v oblasti práva obchodního, pracovního, ale i v oblasti práva rodinného. Počet sňatků, ve kterých je jeden ze snoubenců cizozemcem a druhý tuzemcem se neustále zvyšuje. V roce 1995 bylo v České republice uzavřeno celkem 2610 takových to manželství. Oproti tomu v roce 2005 bylo uzavřeno již 4474 smíšených manželství.¹

Odpověď na otázku, proč jsem si zvolila jako téma diplomové práce srovnání kolizních norem rodinného práva v České republice a SRN není složitá. Do jisté míry mně k tomu vedla praktičnost této problematiky. SRN je naším největším sousedním státem a velice často

¹ www.czuo.cz

se ve svém okolí setkávám s případy, kdy jeden z partnerů je státním příslušníkem SRN a druhý občanem České republiky.

Moje diplomové práce je rozčleněna do šesti, resp. sedmi částí.

V části první se věnuji obecně nastínění problematiky mezinárodního práva soukromého a vysvětlení základních pojmů.

Část druhá pojednává o problematice srovnávací právní vědy a jejím významu pro mezinárodní právo soukromé.

Část třetí pojednává o pramenech mezinárodního práva soukromého a to jak z pohledu národních úprav, tak z pohledu úpravy v mezinárodních smlouvách a v posledních desetiletích stále na významu sílí evropské úpravy.

Největší prostor je logicky věnován komparaci jednotlivých kolizních pravidel v obou státech. Část čtvrtá srovnává kolizní normy související se vznikem a zánikem manželství. V části páté je věnována problematice kolizních norem v oblasti vyživovací povinnosti. Část šestá popisuje kolizní normy vztahující se na vztahy mezi rodiči a dětmi a konečně v závěru shrnuji výše uvedené komparace kolizní úpravy rodinného práva obou právních řádů.

1 POJEM MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO A JEHO POSTAVENÍ V SYSTÉMU PRÁVA

Na vymezení pojmu mezinárodního práva soukromého není v oblasti právní teorie, ani v oblasti legislativní praxe jednotný názor. S patrnými rozdíly ve vymezení mezinárodního práva soukromého se lze setkat nejen v jednotlivých státech, ale i uvnitř jednotlivých států samotných. Mezi právními teoretiky se objevují různé názory zejména na to, co je předmětem mezinárodního práva soukromého. Legální definici pojmu český právní řád na rozdíl od německého právního řádu nezná (viz. kapitola 1.2).

1.1 Mezinárodní právo soukromé v širším pojetí

Podle české odborné právní literatury se mezinárodním právem soukromým rozumí soubor právních norem, které výlučně upravují soukromoprávní vztahy (tj. vztahy práva občanského, obchodního, rodinného a pracovního) s mezinárodním prvkem, včetně právních norem upravujících postup soudů a jiných orgánů a účastníků, příp. i jiných osob, a vztahy mezi nimi vznikající v řízeních o soukromoprávních věcech, v němž je obsažen mezinárodní prvek.² Za soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem se považují společenské vztahy upravené právními normami soukromého práva, které mají v některém svém prvku vztah k zahraničí. Vztah k zahraničí se může projevit:

- a) u subjektu právního vztahu
- b) u právně relevantní skutečnosti
- c) u nepřímého předmětu právního vztahu
- d) u akcesorického právního vztahu, jestliže se hlavní vztah řídí cizím právem.³

²Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, Doplněk 2004, str. 22.

³Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, Doplněk 2004, str. 18.

Typickým příkladem takového vztahu je uzavření manželství v zahraničí, či cizí státní příslušnost manžela.

1.2 Mezinárodní právo soukromé v užším pojetí

Mezinárodním právem soukromým v užším slova smyslu se myslí soubor právních norem, které upravuje právní vztahy s mezinárodním prvkem pomocí odkazu na konkrétní právní řád. Vyjádřeno jinými slovy, mezinárodní právo soukromé ohraničuje rozsah působnosti jednotlivých právních řádů. Mezinárodní právo v užším pojetí se označuje jako právo kolizní. Jak zjevně vyplývá z legální definice mezinárodního práva soukromého obsažené EGBGB, přiklání se německý zákonodárce k užšímu pojetí mezinárodního práva soukromého. Článek 3 odstavec 1 věta první EGBGB zní: „V případě skutkových stavů s napojením na právo cizího státu určí následující předpisy, který právní řád se použije (mezinárodní právo soukromé).“

1.3 Postavení mezinárodního práva soukromého v systému práva

Mezinárodní právo soukromé je součástí právního řádu každého státu. Jeho normy upravují právní poměry, které svým významem přesahují hranice států. Nejedná se však o normy, které by tvořily obecně závazný systém (jako mezinárodní právo veřejné). Každý stát má své vlastní mezinárodní právo soukromé.⁴ V případě, že nejsou ve vztazích v určitých státech mezinárodně sjednány jednotné normy, mohou být stejné právní poměry upraveny zcela rozdílné. Nejen pro právní experty, ale i pro laickou veřejnost může být velice zajímavé porovnání jednotlivých úprav. Komparací jednotlivých vnitrostátních právních úprav se zabývá srovnávací právní věda (viz. níže).

⁴ Srov. Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, Doplněk 2004, str. 30.

Mezinárodní právo soukromé je samostatným, zvláštním odvětví práva. Nelze je považovat ani za součást občanského práva ani za součást mezinárodního práva.⁵

1.4 Metody úpravy soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem

V současné době nám právo nabízí dvě základní metody úpravy soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem, a to kolizní metodu a metodu přímou.

Kolizní metoda používá pro úpravu těchto vztahů kolizních norem. Jsou to zvláštní normy, které z dotčených právních řádů vyberou pouze jeden, kterým se vztah s mezinárodním prvkem bude řídit. Odkazují na hmotněprávní úpravu určitého konkrétního právního řádu, který díky přítomnosti mezinárodního prvku připadá v úvahu. Kolizní normy samy z hlediska hmotného práva daný vztah neřeší. Slouží pouze výběru rozhodného práva. Tím může být jak tuzemské, tak i zahraniční právo, které často dotčenou hmotněprávní problematiku upravuje odlišně. V rámci kolizních norem připouští zákonodárce v určitých případech vnitrostátním právním předpisem aplikaci cizího právního řádu na místo tuzemského, dochází k tomu mimo jiné např. v zájmu právní jistoty, rovného zacházení s účastníky, zohlednění zájmů cizího státu či existence úzkého vztahu k jinému státu. Právě kolizní úpravě mezinárodního práva soukromého je věnována tato diplomová práce.

Přímá metoda, jak vyplývá již z názvu, používá pro úpravu těchto vztahů přímé normy, které bezprostředně stanoví hmotněprávní úpravu vztahu a které se aplikují přímo bez předchozího použití kolizní normy. Většinou se jedná o právní úpravu sjednanou na mezinárodní úrovni, neboť jejich prostřednictvím dochází ke sjednocení hmotněprávní úpravy v rámci určitého okruhu vztahů.

⁵ Srov. Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, Doplněk 2004, str. 30-31.

2 SROVNÁVACÍ VĚDA

Srovnávací věda, zvaná též komparatistika, vyvozuje vědecké poznání srovnáním (komparací) svého předmětu. Předpokladem srovnávací vědy je *různost* předmětu poznání. Historické kořeny lze podle francouzského komparatisty Marca Ancela zpozorovat v přírodních vědách. V současné době se pojem komparatistiky omezuje na vědy společenské (sociální) a humanitní. Srovnávacími vědami se nazývají ty vědy, ve kterých je srovnávací metoda metodou hlavní, resp. pro danou vědu charakteristickou. Rozlišují se takto zejména tři srovnávací vědy: srovnávací jazykověda, srovnávací literární věda a srovnávací věda právní (právní komparatistika).

2.1 Právní komparatistika

Srovnávací právní věda jako každá srovnávací věda získává nové poznatky srovnáním, tj. konkrétně srovnáním práva a jeho rozlišováním.⁶ Někdy se místo výrazu srovnávací právní věda užívá termínu srovnávací právo (z anglického comparative law). Ve francouzské literatuře se užívá výrazu droit comparé (právo srovnávané), německá literatura hovoří o Rechtsvergleichung (srovnávání práva).

Předmět právní komparace ani právní komparatistiky nebyl nikdy jednoznačně definován. Není však pochybnosti o tom, že jím je v nejobecnějším významu právo (objektivní). Tím je myšlen souhrn právních norem jako obecně závazných pravidel lidského chování stanovených či uznaných státem (resp. mezinárodním společenstvím států).⁷

⁶ Knapp, V.: Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy), 1. vydání, Praha C.H.Beck 1996, str. 6.

⁷ Gerloch, A.: Teorie práva, Plzeň, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 3. rozšířené vydání, 2004, str. 19.

2.1.1 Základní metody

Zpravidla se uvádí, že hlavní a základní metodou poznání je ve srovnávací právní vědě srovnání. Za základní a nezbytný předpoklad pro používání této srovnávací metody se uvádí srovnatelnost institucí, které jsou srovnávány; vyžaduje se, aby to, co je srovnáváno (*comparatum*), a to, s čím je *comparatum* srovnáváno, co je tedy pro účely *comparata* zkoumáno (*comparandum*), byla překlenuta určitým *tercium comparationis*. Tím se myslí možnost z obou srovnávaných pojmů abstrahovat společný pojem vyšší. Existence *tercia comparationis* však není nezbytným předpokladem pro používání srovnávací metody. Ta může být používána i pro zjištění rozdílů a protikladů v otázkách, které se srovnávají.⁸

2.1.2 Druhy právní komparace

Úkolem komparistiky je izolovat různé srovnatelné prvky práva či jeho aspekty (právní jevy) a stanovit *tercium comparationis*. V tom smyslu tedy srovnávací právní věda sama vytváří svůj předmět, čímž se dochází k různým druhům komparistiky. Jsou jimi zejména:

- a) makrokomparatistika a mikrokomparatistika
- b) komparatistika regionální
- c) komparatistika s cizím prvkem a komparatistika vnitřní
- d) komparatistika historická
- e) srovnání etnografické
- f) komparatistika bilaterální a komparatistika multilaterální
- g) srovnání podle systematiky právního řádu a i další.⁹

⁸ Kučera, Z.: Vybrané otázky srovnávacího mezinárodního práva soukromého, Vydavatelství Karolinum, 1996, str. 10.

⁹ Knapp, V.: Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy), 1. vydání, Praha C.H.Beck 1996, str. 23.

2.1.3 Komparatistika s cizím prvkem

Srovnávací právní věda se zabývá srovnáváním právních institutů různých států, resp. vůbec práva různých států. Tomuto srovnávání se říká komparatistika s cizím prvkem a je typické pro západní země. Není však vyloučeno srovnávání práva téhož státu, zejména ve federacích, kde v jednotlivých členských státech platí různé právo.

2.1.4 Srovnávací právní věda v mezinárodním právu soukromém

Jak bylo již výše zmiňováno, mezinárodní právo soukromé je jedním z odvětví právního řádu každého státu. Vzhledem ke skutečnosti, že právní úprava závisí na zákonodárci daného státu, jsou tím dány rozdíly v právní úpravě tohoto odvětví v jednotlivých právních řádech a to i přesto, že vliv procesu unifikace a harmonizace sehrává významnou roli. Srovnávací mezinárodní právo soukromé je možno označit jako srovnání právních úprav mezinárodního práva soukromého.¹⁰

2.1.4.1 Unifikace a harmonizace

Unifikací či sjednocováním práva rozumíme záměrnou, společně podniknutou činnost unifikujících subjektů (států) za účelem vytvoření jednotného textu právních norem, který bude uveden jako platné právo do právních řádů těchto států na základě jejich mezinárodněprávního závazku. Výrazem unifikace se rozumí i výsledek této činnosti, soubor unifikovaných norem.¹¹ K vytvoření soubor unifikovaných norem slouží mezinárodní smlouvy utvářené mezinárodními organizacemi v rámci jejich činnosti. Unifikace se využívá hlavně pro úpravu soukromoprávních vztahů mezinárodního styku. Zabývají se jí významné mezinárodní organizace (UNCITRAL – Komise OSN pro

¹⁰ Kučera, Z.: Vybrané otázky srovnávacího mezinárodního práva soukromého, Vydavatelství Karolinum, 1996, str. 9.

¹¹ Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, Doplněk 2004, str. 64.

mezinárodní právo obchodní; UNIDROIT – Mezinárodní ústav pro sjednocení soukromého práva v Římě).

Význam unifikace spočívá ve snaze předejít rozdílným v kolizních normách platných v jednotlivých státech, zejména v souvislosti se stanovením různých kritérií (hraničních určovateli) pro určení rozhodného práva pro stejný druh právních vztahů, která mohou vést k rozdílným výsledkům rozhodování. Sahrává důležitou roli v odstranění překážek bezproblémového průběhu právních vztahů v mezinárodním styku a podporuje zachování právní jistoty.

Vedle unifikační činnosti stojí činnost harmonizační. Jejím výsledkem je přiblížení právních úprav a dosažení určitého stupně jejich podobnosti. Výsledkem harmonizační činnosti může být také přijetí určitých právních norem, který je ovšem pouze nezávazným vzorem pro tvorbu vlastních právních předpisů.

2.1.4.2 Význam srovnávacího práva v mezinárodním právu soukromém

Srovnávací právo soukromé je součástí srovnávací právní vědy. Na rozdíl od jiných právních odvětví není všude úprava mezinárodního práva soukromého podrobně kodifikována. Pro soudce takového státu má při vyhledávání kolizních řešení určitých situací význam nejen srovnání jednotlivých kolizních norem, ale i konkrétní rozhodnutí v jednotlivých případech. Kolizně právního srovnávání se v soudní praxi různých států užívá za účelem úpravy otázek neupravených v kolizních normách. Někdy se použijí i připravované mezinárodní smlouvy, i přesto, že ještě nevstoupily v platnost. Také soudní rozhodnutí se opírají o zahraniční literaturu.¹²

¹² Kučera, Z.: Vybrané otázky srovnávacího mezinárodního práva soukromého, Vydavatelství Karolinum, 1996, str. 13.

Hlavní pozornost v procesu srovnávání je věnována srovnání použití hraničních určovatelů v různých právních úpravách pro určité otázky spadající do rozsahu kolizní normy.

Účel, který se při srovnávání v mezinárodním právu soukromém sleduje, může spočívat zejména ve snaze využít dostatečných poznatků pro účely národní legislativy, pro formulování mezinárodních smluv s pro jejich jednotný výklad a používání v různých státech, pro dosažení kolizního řešení otázek, které ve vlastním právu rozhodujícího orgánu nejsou výslovně a jasně upraveny, někdy i pro větší přesvědčivost při výkladu vlastního kolizního práva.¹³

U řady kolizních ustanovení právě v oblasti rodinného práva zákonná úprava dokonce přikazuje provedení právní komparace. Přikazuje porovnat výsledky použití vnitrostátního práva a práva zahraničního, na které primárně odkazuje kolizní norma a aplikovat to rozhodné právo, které se jeví pro postavení určité strany dotčeného právního vztahu výhodnější (např. česká úprava rozvodu manželství v § 22 odst. 2 ZMPS, dále kolizní pravidla upravující vztah rodičů a dětí v § 23 odst. 2 nebo § 24 odst. 1 ZMPS, německá kolizní úprava výživného Čl. 18 odst. 2 EGBGB nebo kolizní pravidlo souhlasu dítěte v Čl. 23 EGBGB).

2.1.4.3 Předmět a systém výkladu srovnávacího mezinárodního práva

Srovnávání práva v mezinárodním právu soukromém se zabývá především kolizními úpravami v jednotlivých právních řádech. Přímá hmotněprávní úprava, sjednávaná mezinárodně, odstraňuje rozdíly v hmotněprávních úpravách jednotlivých právních řádů a uskutečňuje v omezených oblastech určitých právních vztahů v mezinárodním styku unifikaci jejich právní úpravy a odstraňuje nutnost řešení kolizních otázek.

¹³ Kučera, Z.: Vybrané otázky srovnávacího mezinárodního práva soukromého, Vydavatelství Karolinum, 1996, str. 14.

Do obecné části srovnávacího práva soukromého přísluší srovnání úpravy, popř. i pojetí jednotlivých otázek, institutů a okruhů problematiky, spadajících do obecné části mezinárodního práva soukromého v jednotlivých právních řádech.

Do zvláštní části patří srovnání úpravy jednotlivých okruhů, otázek a institutů zařazovaných do jednotlivých kapitol zvláštní části mezinárodního práva soukromého (např. způsobilost k právům, právním úkonům, platnost a forma právního úkonu, věcná práva, závazkové vztahy, pracovněprávní vztahy, vztahy dědické a rodinné).¹⁴

¹⁴ Kučera, Z.: Vybrané otázky srovnávacího mezinárodního práva soukromého, Vydavatelství Karolinum, 1996, str. 15.

3 PRAMENY MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO

Jak již bylo uvedeno výše, každý stát má své vlastní mezinárodní právo soukromé.¹⁵ Proto i prameny práva budu v následujících podkapitolách členěny na vnitrostátní prameny v České republice, ve Spolkové republice Německo, na komunitární úpravu a mezinárodněprávní úpravu.

3.1 Vnitrostátní právní předpisy České republiky

Základním pramenem mezinárodního práva soukromého je zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním ve znění pozdějších předpisů (dále „ZMPS“). Obsahuje jak kolizní pravidla, tak pravidla mezinárodního práva procesního. Ojedinelá ustanovení regulující vztahy s mezinárodním prvkem obsahují i některé další zákony (zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů; zákon č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový; zák.č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník; zákon č. 94/1963 Sb., zákon o rodině; a další). Bylo by samozřejmě chybou opomenout zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, který stanoví zásady společenského a státního zřízení ČR a jejího právního řádu.

3.2 Vnitrostátní právní předpisy SRN

Úpravu mezinárodního práva soukromého obsahuje EGBGB. Jde o starou normu z 18.8.1896 a poté prošla několika novelami. Současné znění se zakládá na IPRNG. Jak již ze samotného názvu vyplývá, normy mezinárodního práva soukromého v SRN jsou součástí kodifikace občanského práva. Oproti české vnitrostátní úpravě zakotvené v ZMPS, obsahuje německý EGBGB v kapitole II nazvané „Mezinárodní právo soukromé“ (Čl. 3 – 46) pouze úpravu kolizněprávních norem.

¹⁵ Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, Doplněk 2004, str. 21.

3.3 Právní předpisy Evropského společenství

Primární prameny evropského práva obsahují pouze ustanovení, která mají význam pro tvorbu norem mezinárodního práva soukromého (viz. čl. 61 písm.c) SES; čl.65 SES; čl. 94 SES; čl. 95 SES), ale normy samotné v nich obsaženy nejsou. To však není možné konstatovat o sekundárních pramenech práva. Co se týče legislativní formy, mají zvláštní význam nařízení vydaná podle čl. 249 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen SES), která jsou závazná ve všech svých částech a bezprostředně aplikovatelná. Dle výše uvedeného čl. 249 SES jsou pramenem práva také směrnice, jež jsou závazné pro členské státy, kterým jsou určeny. Stanoví však pouze výsledek, jehož má být dosaženo a volba forem a prostředků je ponechána vnitrostátním orgánům. Soubor právních předpisů, které upravují mezinárodní právo soukromé na úrovni Evropského společenství se nazývá evropské mezinárodní právo soukromé.¹⁶

Nařízení je sice dominantní legislativní formou úpravy problematiky mezinárodního práva soukromého, ale ne jedinou. Čl. 293 SES připouští uzavírat mezinárodní smlouvy (subsidiární dohody), které se mohou týkat ochrany osob, používání a ochrany práv za týchž podmínek, které každý stát stanoví pro své vlastní příslušníky; zamezení dvojího zdanění uvnitř Společenství; vzájemného uznávání společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce, zachování jejich právní subjektivity v případě přenesení sídla z jedné země do druhé a možnost sloučení či splynutí společností, které se řídí právem různých členských států; zjednodušení formalit, jimž podléhá vzájemné uznávání a výkon soudních rozhodnutí a rozhodčích nálezů.

Souběžná existence právních předpisů členského státu a evropského práva může vést při aplikaci práva ke střetům. Z rozhodování Soudního dvora Evropských společenství vyplývá zásada přednosti použití

¹⁶ Slov. Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, Doplněk 2004, str. 54.

předpisů práva evropského.¹⁷ Oproti tomu, některá nařízení (nařízení Rady ES č. 1346/2000, o úpadkovém řízení) obsahují kolizní normy, které se použijí pouze v případě, že právní vztah, na který má být kolizní norma použita, je vztahem v rámci členských států Evropské unie. Tyto vztahy lze označit jako vztahy s komunitárním mezinárodním prvkem.¹⁸

V oblasti rodinného práva obsahuje evropské mezinárodní právo soukromé úpravu procesních otázek (např. je možno uvést nařízení 1348/2000 o doručování soudních a mimosoudních písemností, nařízení 1206/2001 o spolupráci soudů členských států při dokazování, nařízení 2201/2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti nebo v neposlední řadě nařízení 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech). V oblasti kolizněprávní úpravy rodinného práva doposud žádný unifikující právní předpis není, avšak v současné době probíhají na jeho přípravě intenzivní práce, konkrétně v podobě nařízení Rady o příslušnosti, použitelném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a spolupráci ve věcech vyživovací povinnosti.

Evropské společenství vyvíjí snahu o přistoupení k Haagské konferenci o mezinárodním právu soukromém (dále jen „HCCH“). Činnosti této organizace se částečně kryjí s činností Evropského společenství a jeho aktivitami v oblasti evropského mezinárodního práva soukromého. Evropská komise požádala v roce 2002 o členství v této mezinárodní organizaci a v prosinci 2005 byl vypracován návrh rozhodnutí Rady o přistoupení Evropského společenství k HCCH.¹⁹ Dle Statutu HCCH mohou být členy pouze státy, proto je nutno schválit dvoutřetinovou většinou změnu Statutu. Vzhledem ke kladnému postoji členských států

¹⁷ Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, Doplněk 2004, str. 54.

¹⁸ Srov. Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, Doplněk 2004, str. 56.

¹⁹ KOM(2005) 639.

k této otázce se předpokládá, že by k formálnímu přijetí Evropského společenství mohlo dojít počátkem července tohoto roku.²⁰ Evropské společenství bude poté moci vykonávat svou vnější pravomoc a bude se jako právoplatný člen HCCH účastnit sjednávání úmluv v oblastech její pravomoci.

3.4 Mezinárodní smlouvy

Vedle vnitrostátních zákonů a norem evropského mezinárodního práva soukromého tak, jak jsou popsány v kapitole 3.3., jsou pramenem práva v ČR i v SRN mezinárodní smlouvy.

V článku 10 Ústavy České republiky se stanoví, že vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva. Zároveň v souvislosti s rozpadem ČSFR a vznikem dvou samostatných republik na sebe Česká republika převzala práva a závazky, které pro ČSFR ke dni jejího zániku vyplývaly z mezinárodních smluv, s výjimkou závazků ČSFR spojených s výjimkou závazků spojených s územím, na které se nevztahuje svrchovanost ČR (čl. 5 odst. 2 ústavního zákona ČNR 4/1993 Sb., o opatřeních souvisejících se zánikem České a Slovenské Federativní republiky).

Vztah vnitrostátních právních předpisů a závazných mezinárodních smluv řeší § 2 ZMPS. Toto ustanovení výslovně zakotvuje přednostní použití mezinárodních smluv, kterými je ČR vázána, a to pouze tehdy, když mezinárodní smlouva obsahuje úpravu od ZMPS odlišnou. Upravuje-li zákon a mezinárodní úmluva určitou otázku totožně, použije zákona, protože není důvod k použití mezinárodní smlouvy. Zásadně se na prvním místě použije zákona a užití mezinárodní

²⁰ Důvodová zpráva k Návrhu rozhodnutí Rady o přistoupení ES k HCCH.

smlouvy přichází v úvahu až v okamžiku, upravuje-li určitou otázku odlišně od zákona.²¹

V oblasti mezinárodního práva soukromého jsou uzavírány jak smlouvy bilaterální, tak multilaterální. Proces tvorby mnohostranné mezinárodní smlouvy je velice obtížný. Hlavním důvodem je nutnost konsensu velkého množství smluvních stran a jejich odlišné představy o úpravách jednotlivých instrumentů. Proto jsme často svědky konání konferencí a schůzek, na kterých se jednotlivé sporné body projednávají

Tvorbou multilaterálních mezinárodních smluv v oblasti mezinárodního práva soukromého a tím i unifikací kolizních norem a norem mezinárodního práva procesního se již přes sto let zabývá Haagská konference mezinárodního práva soukromého. Na půdě této mezinárodní konference bylo doposud přijato 37 úmluv z různých oblastí mezinárodního práva soukromého a má 65 členů. Unifikační snahy se doposud zaměřovaly zejména na oblast práva rodinného a dědického. Mezi členy patří i Česká republika (od 28.1.1993) a SRN (od 14.12.1955).

Z oblasti rodinného práva, jehož kolizní úprava je předmětem této diplomové práce, jsou pro Českou republiku a pro Spolkovou republiku Německo v současnosti závazné následující Haagské mezinárodní úmluvy:²²

Česká republika:

- *Úmluva o uznávání a vykonatelnosti rozhodnutí o vyživovací povinnosti k dětem z 15.4.1958*
- *Úmluva o uznávání rozvodů a zrušení manželského soužití z 1.6.1970*

²¹ Kučera, Z.: Vybrané otázky srovnávacího mezinárodního práva soukromého, Karolinum 1996, str. 33-34.

²² www.hcch.net

- *Úmluva o uznávání a vykonatelnosti rozhodnutí o vyživovací povinnosti z 2.10.1973*
- *Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z 25.10.1980*
- *Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení z 29.5.1993*
- *Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí z 19.10.1996*

Spolková republika Německo:

- *Úmluva o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti k dětem z 24.10.1956*
- *Úmluva o uznávání a vykonatelnosti rozhodnutí o vyživovací povinnosti k dětem z 15.4.1958*
- *Úmluva o pravomoci úřadů a použitelném právu v oblasti ochrany nezletilých z 5.10.1961*
- *Úmluva o uznávání a vykonatelnosti rozhodnutí o vyživovací povinnosti z 2.10.1973*
- *Úmluva o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti z 2.10.1973*
- *Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z 25.10.1980*
- *Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení z 29.5.1993*

- *Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí z 19.10.1996 – Německo je signatářem, ale ještě nevstoupila v platnost.*

4 SROVNÁNÍ KOLIZNÍ ÚPRAVY MANŽELSTVÍ V ČESKÉM A NĚMECKÉ MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM

Úprava uzavírání manželství mezi různými státními příslušníky je zřejmě nejtypičtější otázkou, která většině lidí v souvislosti s tématem mé diplomové práce přijde na mysl. Česká kolizněprávní úprava manželských vztahů je zakotvena v §§19-22 ZMPS. Tato ustanovení upravují způsobilost osob uzavřít manželství, podmínky uzavření manželství, formu a způsob sňatku, osobní a majetkové vztahy manželů a zrušení manželství.

V německém právu se kolizní úpravě manželství věnují ustanovení Čl. 13 – 17 EGBGB. Ve srovnání s úpravou ZMPS jsou podrobnější. Stejně jako ZMPS obsahuje ustanovení týkající se předpokladů a formy uzavření manželství, obecných účinků manželství, majetkových poměrů mezi manžely a rozvodu manželství. Navíc však obsahují kolizní ustanovení související s úpravou majetkových poměrů manželů, resp. zakotvuje případnou ochranu třetích osob a kolizní úpravu registrovaného partnerství.

4.1 Uzavření manželství

4.1.1 Podmínky uzavření manželství

České i německé právní normy upravují podmínky a formu uzavření manželství samostatně. Základním hraničním určovatelem pro stanovení způsobilosti osoby uzavřít manželství, podmínek jeho platnosti (§19 ZMPS), resp. předpokladů uzavření manželství (Čl. 13 odst. 1 EGBGB) je státní příslušnost, a to státní příslušnost každého ze snoubenců. Snoubenci musí splňovat hmotněprávní podmínky a předpoklady stanovené pro uzavření manželství vnitrostátními právními předpisy státu, jehož jsou státními příslušníky. Pro každého ze snoubenců může platit jiný osobní statut.

Německá kolizní úprava obsahuje vedle výše uvedeného hraničního určovatele ještě subsidiární kolizní kritéria. Chybí-li podle čl. 13 odst. 2 některý ze zákonných předpokladů předepsaných lex patriae jednoho ze snoubenců, použije se při splnění tří kumulativních podmínek německé právo. Těmito podmínkami jsou:

- 1) jeden ze snoubenců má svůj obvyklý pobyt na území Spolkové republiky Německo nebo je německým státním příslušníkem nebo,
- 2) snoubenci učinili všechny kroky, které lze od nich očekávat, aby splnili předpoklady k uzavření manželství stanovené zahraničněprávní úpravou a
- 3) odepření uzavření manželství je neslučitelné se svobodou uzavírání manželství a to zejména, jestliže předchozí manželství jednoho ze snoubenců bylo zrušeno na základě v Německu vydaného nebo uznaného rozhodnutí nebo manžel snoubence byl prohlášen za mrtvého.

Použití německého práva má v těchto případech za následek vznik tzv. kulhajícího manželství (*matrimonium claudicans*), které je sice platné v Německu, ale neplatné ve státě jiném. Proto by mělo být použito jen ve výjimečných případech.

Čl. 13 odst. 2 EGBGB je označován za speciální kolizní normu *ordre public*, a to ve vztahu k čl. 6 EGBGB, který obsahuje ustanovení výhrady veřejného pořádku srovnatelné s ustanovením § 36 ZMPS. Některými autory je vnímám jako nadbytečný vzhledem k čl. 6 EGBGB.²³ Díkce výše uvedené třetí podmínky, na kterou je vázáno

²³ Kegel, G., Schurig, K.: Internationales Privatrecht, C.H.Beck München, 2004, str. 803.

použití německého práva, vychází z judikatury ústavního soudu z roku 1971 („*Spanier-Beschluss*“).²⁴

Vzhledem k tomu, že jak německá tak i česká kolizní úprava vychází ze splnění podmínek stanovených *lex patriae* snoubenců, je snoubenec, který je cizincem, povinen předložit před uzavřením manželství na území České republiky i na území Německa doklad o způsobilosti uzavřít manželství. Dokládá tak, že byly splněny podmínky vyžadované dle práva státu, jehož je snoubenec státním příslušníkem. Toto osvědčení o právní způsobilosti k uzavření manželství nesmí být dle zákona č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů starší 6 měsíců. Obdobný doklad (*Ehefähigkeitszeugnis*) se dle §1309 odst.1 BGB vyžaduje u cizinců před uzavřením manželství i v Německu a stejně jako podle českého právního řádu nesmí být starší 6 měsíců.

Výše uvedená kolizní pravidla nejsou ani v českém ani v německém právu dotčena závaznými Haagskými úmluvami.

4.1.2 Forma uzavření manželství

Podle § 20 ZMPS je právem rozhodným pro formu uzavření manželství právo státu, v němž k uzavření manželství dochází.

Německá kolizní úprava vychází v zásadě ze stejného avšak podrobněji rozpracováno principu. Uzavírání manželství v tuzemsku a v zahraničí se upravuje odděleně.

Čl. 13 odst. 3 EGBGB se výlučně věnuje uzavření manželství v tuzemsku. Odkazuje na *lex fori*, tj. na formu, kterou předepisuje německé hmotné právo. Státní příslušnost snoubenců a jejich obvyklý pobyt jsou irelevantní. Toto platí i v tehdy, když na území Německa

²⁴ Firsching, K., Hoffmann, B.: *Internationales Privatrecht*, C.H.Beck, München 1995, str. 261.

uzavírají sňatek dva cizinci.²⁵ Právo státu, jehož jsou příslušníky, se tak neuplatní. Důsledkem může být vznik tzv. kulhajícího manželství.

Podle čl. 13 odst. 3 věta druhá EGBGB se snoubencům, kteří nejsou německými státními příslušníky umožňuje, aby uzavřeli sňatek na území SRN. Mohou tak učinit před osobou k tomu zmocněnou vládou státu, jehož příslušníkem je alespoň jeden ze snoubenců, ve formě, kterou předepisují právní normy tohoto státu. Manželství je považováno za uzavřené předložením ověřeného opisu zápisu do matriky příslušného cizího státu. Toto ustanovení bylo reformou v roce 1986 převzato z původního zákona o manželství z roku 1947. V tehdejší době mělo sloužit zejména uzavírání manželství příslušníků spojeneckých vojsk, která měla své posádky na území Německa po druhé světové válce. Nového praktického významu však získalo v souvislosti s přílivem pracovních sil ze zahraničí, zejména z Turecka.

Pro formu uzavření manželství v cizině platí obecné pravidlo týkající se formy právních úkonů v čl. 11 odst. 1 EGBGB. Alternativně se užije práva, kterým se řídí způsobilost k právním úkonům, tedy osobní statut obou snoubenců nebo právo místa, kde k uzavření manželství dochází. K uzavření platného manželství dojde tehdy, jestliže je uzavřeno formou zakotvenou buď v právu států, jehož jsou snoubenci státními příslušníky, nebo v právu státu, na jehož území se uzavření sňatku uskutečnilo. Německé kolizní normy na rozdíl od české úpravy usnadňují alternativní formulací dosažení platnosti manželství uzavřeného v zahraničí.

V zahraničí mohou státní příslušníci České republiky i Německa uzavírat sňatek i před příslušným zastupitelským úřadem, jestliže jsou mezi příslušnými státy uzavřeny konzulární úmluvy, které tento postup, většinou na základě reciprocity, umožňují. Jedná se o tzv. **konzulární sňatek**, který mohou uzavřít pouze státní příslušníci vysílajícího státu,

²⁵ Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Beck'sche Kurzkommentare, 64. Auflage, C.H.Beck, München 2005, str. 2547.

případně jeden státní příslušník vysílajícího státu a jeden státní příslušník státu třetího. Přijímající stát nevyžaduje dodržení právních předpisů státu místa uzavření manželství.

Česká ani německá vnitrostátní kolizní úprava formy uzavření manželství není dotčena závaznými Haagskými úmluvami.

4.2 Účinky manželství

Dikce ZMPS hovoří o „osobních“ účincích manželství a společně s majetkovými účinky je upravuje v § 21 odst. 1. Mezi osobní poměry, které spadají do § 21 odst. 1 ZMPS, patří povinnost k vzájemné věrnosti, povinnost spolu žít, povinnost vzájemné pomoci, vyživovací povinnost mezi manžely, vzájemné zastupování v běžných záležitostech, právo na jméno.²⁶

V dikci EGBGB, konkrétně Čl. 14 odst. 1 EGBGB, se užívá pojmu „obecné“ účinky manželství a jejich úprava je zcela oddělená od účinků majetkových. Čl. 14 EGBGB lze použít jen na ty osobní poměry manželů, které nejsou v rámci EGBGB upraveny zvláštní kolizní normou. Těmi jsou právo na výživné - Čl. 18 EGBGB (viz níže), právo na jméno - Čl. 10 EGBGB. Čl. 14 EGBGB získal na významu zejména tím, že na obecné účinky manželství odkazuje řada kolizních ustanovení (Čl. 15 odst. 1, Čl. 17 odst. 1, Čl. 19 odst. 1, Čl. 21 odst. 2 EGBGB).

Český zákon odkazuje v případě osobních poměrů mezi manžely na právo státu, jehož jsou manželé státními příslušníky. Hraničním určovatelem je zde státní příslušnost manželů, pokud je stejná. Je-li rozdílná, jedná-li se o případy tzv. smíšeného manželství, nastupuje jako hraniční určovatel *lex fori*, ZMPS odkazuje na české právo (§ 21 odst. 1 ZMPS).

Německá úprava vychází primárně (Čl. 14 odst. 1 bod 1. EGBGB), stejně tak jako česká kolizní norma ze státní příslušnosti manželů jako

²⁶ Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, Doplněk 2004, str. 351.

hraničního určovatele. Rozhodující je současná státní příslušnost manželů nebo ta, kterou měli naposledy oba dva, jestliže jeden z nich je stále státním příslušníkem tohoto státu.

Subsidiárně (Čl. 14 odst. 1 bod 2. EGBGB) se uplatní odkaz na právo státu společného obvyklého pobytu nebo posledního společného obvyklého pobytu během manželství, jestliže jeden z manželů v tomto státě stále obvykle pobývá. V případě, že manželé nespĺňují ani podmínky tohoto subsidiárního ustanovení, nastupuje pomocný odkaz na právo státu, se kterým jsou manželé nejúžeji spjati.

Jestliže je jeden z manželů státním příslušníkem více států, mohou si manželé zvolit právo některého z těchto států jako právo rozhodné. To však pouze tehdy, že státním příslušníkem státu, jehož právo si manželé zvolili, je i druhý manžel (Čl. 14 odst. 2 EGBGB).

Jako rozhodné právo pro úpravu obecných manželských poměrů si mohou manželé dle Čl. 14 odst. 3 EGBGB zvolit také právo státu, jehož státním příslušníkem je jeden z nich, jestliže že nejsou dány podmínky Čl. 14 odst. 1 bod 1. EGBGB. Zároveň nesmí být žádný z manželů státním příslušníkem státu, ve kterém mají manželé svůj obvyklý pobyt, nebo manželé nesmí mít obvyklý pobyt ve stejném státě. Účinky volby práva zanikají, jestliže manželé získají stejnou státní příslušnost. Podle Čl. 14 odst. 4 EGBGB musí být volba práva zachycena ve formě notářského zápisu (dochází-li k volbě práva v tuzemsku, tedy na území Německa). V ostatních případech je dostačující, splňuje-li formální požadavky kladené na uzavření manželské smlouvy zvoleným právním řádem či v místě volby práva.

Kolizní úprava v obou porovnávaných právních předpisech vychází ze zásady vzájemného rovnoprávného postavení muže a ženy v manželství, která vylučuje podřídít jejich osobní vztahy právu státu dle státní příslušnosti jen jednoho z nich.

Dále stojí za povšimnutí i absence časové stabilizace skutečnosti rozhodné pro navázání. Jako základní hraniční určovatel je zvolena skutečnost proměnlivé povahy (státní příslušnost a v německé úpravě subsidiárně i stát obvyklého pobytu). Za trvání manželství může nastat situace, že se změní osobní statut některého z manželů. Taková změna pak může vyvolat změnu rozhodného práva, jímž se řídí osobní poměry manželů, a to *ex nunc*. V konkrétních případech je tedy pro určení rozhodného práva vždy třeba vycházet ze stavu, který existoval v daném časovém okamžiku. Jedná se o tzv. mobilní konflikt, který může v praxi vyvolat komplikace. Německá úprava se snaží omezit negativní praktický dopad těchto změn. V případě, že dojde ke změně do té doby stejné státní příslušnosti či obvyklého pobytu jen u jednoho z manželů, rozhodné právo se nemění.

Problematika osobních účinků manželství je upraven v Haagské úmluvě o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti, která je závazná pro SRN.

4.2.1 Majetkové účinky manželství

Majetkové poměry manželů upravuje ZMPS společně s osobními vztahy v rámci § 21 odst. 1. Základním kolizním kritériem je osobní statut manželů, jsou-li státními příslušníky téhož státu. Subsidiárně, není-li tato podmínka splněna, nastupuje *lex fori*. § 21 odst. 2 ZMPS zakotvuje zvláštní kolizní normu, která se týká smluvené úpravy majetkového práva. Manželské smlouvy se řídí právem, které bylo právem rozhodným pro majetkové vztahy manželů v době, kdy došlo k jejich uzavření.

Obecně lze opět konstatovat, že majetkové poměry jsou upraveny bez časové stabilizace navázání a i při posuzování majetkových vztahů je třeba vždy vycházet z rozhodného práva v daném posuzovaném momentu. To však neplatí pro smluvní úpravy majetkových poměrů. Skutečnost rozhodná pro stanovení hraničního určovatele je

stabilizována k určitému okamžiku. To je třeba chápat pozitivně hlavně s ohledem na právní jistotu. Nemalou roli sehrává stabilizace v rozvodových či dědických řízeních.

V SRN je kolizní úprava majetkových vztahů manželů obsažena v Čl. 15 a 16 EGBGB. Čl. 15 odst. 1 EGBGB odkazuje zpět na Čl. 14 EGBGB, dochází tak k uplatnění identických hraničních určovateli jako v případě obecných účinků manželství. Navázání se podle Čl. 15 odst. 1 EGBGB stabilizuje k okamžiku uzavření tohoto manželství. Srovnáme-li českou a německou právní úpravu, shledáme v EGBGB vyšší stupeň autonomie. Čl. 15 odst. 2 EGBGB dává možnost volby rozhodného práva a to nejen k okamžiku uzavření manželství, ale i kdykoli za trvání manželství bez toho, aby možnost nové volby byla vázána na splnění případných dalších podmínek či změnu poměrů.²⁷ Manželé mohou pro úpravu svých majetkových poměrů zvolit právo státu, jehož je jeden z nich státním příslušníkem (Čl. 15 odst. 2 bod 1. EGBGB), nebo v němž má jeden z nich obvyklý pobyt (Čl. 15 odst. 2 bod 2. EGBGB.), nebo pro nemovitý majetek zvolit právo státu, na jehož území se nemovitost nachází (Čl. 15 odst. 2 bod 3. EGBGB), tzv. *lex rei sitae*.

V oblasti majetkového manželského práva platí Haagská úmluva o právu rozhodném pro manželské majetkové vztahy z 14.3.1978. Česká republika, ani Německo však nejsou signatáři této úmluvy. To tedy znamená, že kolizní úprava v obou státech zůstává nedotčena.

4.2.2 Ochrana třetích osob

Čl. 16 EGBGB zakotvuje jednostrannou kolizní normu na ochranu tuzemského právního styku ve vztahu k majetkovým účinkům manželství. Jestliže se dle Čl. 16 odst. 1 EGBGB majetkové poměry manželů řídí právem cizího státu a jeden z manželů má svůj obvyklý

²⁷ Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Beck'sche Kurzkommentare, 64. Auflage, C.H.Beck, München 2005, str. 2555.

pobyt nebo provozuje živnost na území Německa, pak jsou třetí osoby, které jednaly v dobré víře, že rozhodným právem, kterým jsou upraveny majetkové poměry manželů, je právo německé, chráněni. Vůči třetím osobám tak platí zahraniční právo pouze v případě, že jeho aplikace je třetí osobě známa nebo je zaregistrována u německého majetkového rejstříku (*Güterregister*). Čl. 16 odst. 2 EGBGB vymezuje odkazem na užití příslušných paragrafů německého občanského zákoníku případy, kdy se německého práva užije přednostně před právem cizího státu, kterému jsou vztahy mezi manžely podřízeny. O aplikaci německého práva rozhodne z moci úřední soudce v případech, kdy je jeho díkce pro třetí osoby jednající v dobré víře výhodnější.

ZMPS žádnou podobnou kolizní úpravu na ochranu třetích osob jednajících v dobré víře neobsahuje.

4.3 Zrušení manželství - rozvod

4.3.1 Rozvodový statut

Jak německá tak i česká úprava vychází z navázání rozvodu na právo, kterému podléhá úprava osobních poměrů manželů v době, kdy bylo zahájeno rozvodové řízení. Právo, kterým se naposledy řídily osobní vztahy mezi manžely, má být také právem rozhodným pro ukončení těchto vztahů. § 22 odst. 1 ZMPS odpovídá zcela logicky strukturou i navázáním § 21 odst.1 ZMPS. Kolizní úprava rozvodu se řídí stejným právem jako osobní vztahy manželů, hraničním určovatelem je společná státní příslušnost manželů a norma je stabilizována k okamžiku zahájení řízení o rozvodu. Možnost volby, případně i změny statutu během rozvodového řízení se nepřipouští. Druhá věta § 22 odst. 1 ZMPS upravuje odkazem na *lex fori* ty případy, kdy manželé jsou občany různých států, je zde opět zakotvena úprava odpovídající úpravě osobních vztahů manželů.

Rozšiřující kolizní norma, obsažena v § 22 odst. 2 ZMPS, stanoví použití tuzemského práva, pokud by právo určené dle základní kolizní normy rozvod buď vůbec neumožňovalo, nebo sice připouštělo, ale pouze za mimořádně tíživých okolností. Aplikace této výjimky je omezena splněním podmínky: alespoň jeden z manželů musí po delší dobu žít v České republice, kdy výklad pojmu po delší dobu je ponechán judikatuře.²⁸

Jako problematické se jeví ustanovení § 22 odst. 3 ZMPS, které výslovně upravuje neplatnost manželství a zjištění, zda manželství je či nikoliv, a to odkazem na § 22 odst. 1 a 2 ZMPS. K určení kolizní normy by v řízení o prohlášení manželství za neplatné a v řízení o určení, zda tu manželství je či nikoliv, mělo dojít na základě stejných pravidel jako v případě zrušení manželství rozvodem. Evidentně se jedná o legislativní chybu, neboť v těchto případech by se stabilizace měla vztahovat k momentu uzavření manželství a nikoliv k momentu podání návrhu na zahájení příslušného řízení. Východisko je třeba hledat v § 19 a 20 ZMPS a jejich výkladem dospět k závěru, že v těchto případech je třeba určit právní řád podle státní příslušnosti osob v době uzavření manželství, pokud jde o jeho platnost či existenci, nebo podle místa uzavření manželství, pokud jde o formu jeho uzavření.²⁹

Německá kolizní úprava rozvodu je upravena v Čl. 17 EGBGB. Tento článek se kromě rozvodu vztahuje i na další způsoby, kterými může dojít k zániku manželství s účinky ex nunc, např. v případě smrti nebo prohlášení za mrtvého³⁰, a rozhodné právo zde navazuje na tzv. rodinný statut, kterým se řídí nejen manželství, ale i původ nebo adopce (viz níže).

Základní kolizní pravidlo v Čl. 17 odst. 1 EGBGB výslovně odkazuje na právo rozhodné pro obecné účinky manželství upravené v Čl.14

²⁸ Kučera, Z: Mezinárodní právo soukromé, Doplněk 2004, str. 352.

²⁹ Kučera, Z: Mezinárodní právo soukromé, Doplněk 2004, str. 353.

³⁰ Kegel, G., Schurig, K.: Internationales Privatrecht, C.H.Beck München 2004, str. 864.

EGBGB, a to se stabilizací k momentu zahájení řízení o rozvodu. Jak je uvedeno výše, umožňuje podrobná úprava Čl. 14 EGBGB manželům, aby pro úpravu svých osobních vztahů provedli volbu práva. Přímým odkazem na Čl. 14 EGBGB se tak možnost volby práva vztahuje i na rozvod manželů. Tzv. rozvodový statut je ale v německé, stejně tak jako v české kolizní úpravě neměnný. Není žádoucí, aby v průběhu rozvodového řízení docházelo ke změnám rozhodného práva. Stejně tak jako v českém zákoně, i německý zákonodárce zavádí pro případy, že by na základě základního pravidla nemohlo být manželství rozvedeno, subsidiárně exkluzivní kolizní normu odkazující na lex fori. Podmínky aplikace se ale již rozcházejí. Německá úprava podmiňuje použití tuzemského právního řádu německou státní příslušností toho z manželů, který o rozvod žádá, v době podání návrhu nebo v době uzavření manželství.

Čl.17 odst. 2 EGBGB zakotvuje výlučnou pravomoc soudů pro rozvodové řízení v Německu. Vychází z ustanovení německého občanského zákoníku, který připouští rozvod pouze na základě soudního rozsudku³¹, a rozšiřuje tak jeho platnost i na rozvodová řízení s mezinárodním prvkem.

Předpokladem použití kolizních norem upravujících rozvod je platně uzavřené manželství. V případě pochybností o platnosti či existenci manželství je nutné vycházet z kolizních pravidel zakotvených v Čl. 13 EGBGB.³²

4.3.2 Versorgungsausgleich

Čl. 17 odst. 3 EGBGB upravuje kolizně institut německého rodinného práva. Tento institut český právní řád nezná. Obecná právní úprava *Versorgungsausgleich* je zakotvena v ustanoveních § 1587f – 1587n

³¹ § 1313 BGB.

³² Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Beck'sche Kurzkommentare, 64.Auflage, C.H.Beck, München 2005, str. 2562.

BGB. Smyslem tohoto institutu je zajistit, aby ten z manželů, který není výdělečně činný, stará se o domácnost a rodinu, nebo ten z manželů, který po dobu trvání manželství vydělává méně, měl po rozvodu stejné nároky na zabezpečení ve stáří, popř. pro případ invalidity jako manžel, který za trvání manželství dosahoval vyšších příjmů. Rozhodné právo navazuje na rozvodový statut. Vypořádání pak podléhá právu státu, kterým se řídily obecné poměry mezi manžely ke dni zahájení rozvodového řízení. Toto vypořádání nelze zaměňovat s majetkovým vypořádáním. Přistupuje se k němu pouze tehdy, jestliže právo alespoň jednoho státu, jehož jsou manželé ke dni zahájení rozvodového řízení státními příslušníky, tento nebo podobný institut zná. Subsidiárním kolizním pravidlem není subsidiární rozvodový statut uvedený v Čl. 17 odst. 1 věta druhá EGBGB, ale kolizní úprava zakotvená v Čl. 17 odst. 3 věta druhá EGBGB. Nelze-li vypořádání podle práva určeného na základě kolizní normy provést, použije se na návrh jednoho z manželů práva německého, a to však pouze tehdy, je-li splněna jedna z následujících podmínek:

- 1) druhý z manželů získal za trvání manželství nárok na zaopatření v Německu (Čl. 17 odst. 3 bod 1.), nebo
- 2) obecné účinky manželství se alespoň po určitou dobu během manželství řídily právem státu, který tento institut zná (Čl. 17 odst. 3 bod 2.).

S ohledem na ekonomické poměry může dojít k vypořádání, není-li však toto vnímáno jako nespravedlivé. Tímto postupem se odstraňuje tvrdost zákona.

4.3.3 Novelizace Čl. 17 EGBGB

Od roku 2002 je v platnosti Čl. 17a EGBGB, dle kterého podléhá tuzemskému hmotnému právu úprava užívání společného bytu manželů a společného vybavení domácnosti, jestliže se tyto nachází na území Německa.

V návaznosti na společenské změny v nahlížení na soužití osob stejného pohlaví bylo v SRN zákonem o registrovaném partnerství ze dne 16.2.2001 (*Lebenspartnerschaftsgesetz*) zaveden institut registrovaného partnerství a tím dána možnost k uzavírání svazků mezi osobami stejného pohlaví. V této souvislosti bylo třeba novelizovat i ustanovení souvisejících právních předpisů, kromě příslušných ustanovení BGB, ZPO (Zivilproceßordnung), zaznamenalo změny i EGBGB. Ustanovení Čl. 17b EGBGB zakotvuje od roku 2001 kolizní pravidla pro případy registrovaného partnerství. Odkazuje na právní řád státu, ve kterém je pár registrován, tedy na *lex libri*. Rozhodné právo státu registrace se aplikuje na úpravu vzniku registrovaného partnerství, obecných i majetkových účinků a jeho zrušení. Jestliže jsou partneři registrováni ve více státech, rozhoduje dle Čl.17b odst. 3 EGBGB právo státu, kde registrace proběhla naposled. Čl.17b odst. 4 EGBGB obsahuje speciální kolizní normu veřejného pořádku, kdy účinky registrovaného partnerství nemohou jít nad rámec účinků předvídaných německou právní úpravou, a to občanským zákoníkem a zákonem o registrovaném partnerství. Toto ustanovení se vztahuje pouze na partnerství registrovaná a na homosexuální páry.³³

Kolizní úprava rozvodu ani jednoho z porovnávaných právních řádů není dotčena závaznými Haagskými úmluvami. Problematice rozvodu se věnuje pro Českou republiku závazná Úmluva o uznávání rozvodů a zrušení manželského soužití z 1.6.1970, neobsahuje však, jak již vyplývá ze samotného názvu, unifikaci kolizních norem.

³³ Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Beck'sche Kurzkommentare, 64 Auflage, C.H.Beck, München 2005, str. 2568.

5 SROVNÁNÍ KOLIZNÍ ÚPRAVY VYŽIVOVACÍ POVINNOSTI V ČESKÉM A NĚMECKÉM MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM

Obsahem právních vztahů jsou práva a povinnosti jejich subjektů ve vztahu k objektu právního vztahu.³⁴ Jednou z typických povinností plynoucích z rodinně-právních vztahů, ať se jedná o vztahy mezi manželi, nebo mezi rodiči a dětmi, je vyživovací povinnost. Kolizněprávní úprava tohoto institutu ve vztahu manžel-manžel je v České republice zahrnuta mezi osobní účinky manželství upravené v § 21 odst. 1 ZMPS.³⁵ Ani čeští, ani němečtí zákonodárci neopomenuli v právních předpisech svých států zakotvit kolizní pravidla pro vyživovací povinnost mezi rodiči a dětmi. Čeští legislativci je vtělili do ustanovení § 24 ZMPS. Toto ustanovení upravuje jak nároky dětí vůči rodičům, tak nároky rodičů vůči dětem. Vedle ustanovení § 24 ZMPS je třeba zmínit i kolizní pravidlo týkající se nároků neprovdané matky dítěte vůči jeho otci (§25 ZMPS). Německá kolizní úprava je ve srovnání s českou daleko obsáhlejší a obecnější (Čl. 18 EGBGB).

5.1 Kolizní úprava vyživovací povinnosti dle ZMPS

5.1.1 Nároky dětí vůči rodičům

Ustanovení § 24 odst. 1 ZMPS upravuje hraniční ukazatel, který se použije pro určení práva rozhodného na vztahy mezi rodiči a dětmi, včetně výchovy a výživy dítěte. Užije se tzv. *lex patriae* dítěte, tedy jeho příslušnost. Osobní statut dítěte však nemusí být neměnný. ZMPS nestanoví, ke kterému časovému okamžiku se má ze skutečnosti rozhodné pro navázání vycházet. V praxi je proto nutné vycházet z možnosti mobilních konfliktů a velmi pozorně vázat určení

³⁴ Gerloch, A.: Teorie práva, Plzeň, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 3. rozšířené vydání, 2004, str. 159.

³⁵ Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, Doplněk 2004, str. 351.

rozhodného práva na statut existující v rozhodné době.³⁶ V rámci této kolizní normy je nutné posuzovat nároky jak nezletilých dětí, tak i případné nároky zletilých dětí, které se např. soustavným studiem připravují na budoucí povolání.³⁷

Ustanovení § 24 odst. 1 věta druhá stanoví výjimku ze základního kolizního pravidla. Žije-li dítě na území České republiky a je-li to v zájmu dítěte, mohou být vztahy posuzovány podle ZMPS. Musí dojít ke srovnání hmotněprávních norem státu, jehož je dítě státním příslušníkem, s hmotněprávními normami českého právního řádu a k následnému posouzení výhodnosti právních úprav pro dítě.

5.1.2 Nároky rodičů vůči dětem

Nejedná se o zcela běžnou, ale ani vyloučenou situaci, kdy bude jeden z rodičů potřebovat pomoc svých dětí. Hraničním určovatelem k určení práva rozhodného pro řešení nároků rodičů vůči jejich dětem je *lex patriae* rodiče, který nárok vznesl (§ 24 odst. 2 ZMPS). Uplatní-li nároky na výživu oba rodiče a jejich státní příslušnost není totožná, nebude totožné ani rozhodné právo pro posouzení jejich individuálních nároků. Jako hraniční určovatel je opět zvolen proměnlivý osobní statut rodiče, který není stabilizován k určitému časovému okamžiku, a proto se musí při aplikaci důsledně dbát na to, aby východiskem pro určení rozhodného práva byl osobní statut v době posuzování.

5.2 Kolizní úprava vyživovací povinnosti v EGBGB

Vyživovací povinnost je upravena samostatně v ustanovení Čl. 18 EGBGB. Německá kolizní úprava prakticky až na malé výjimky přejímá ustanovení Čl. 4 – 10, 11 II Haagské úmluvy o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti z 2.10.1973, které SRN přistoupila s účinností k 1. 4. 1987. Smlouva má aplikační přednost a to

³⁶ Kučera, Z: Mezinárodní právo soukromé, Doplněk 2004, str. 122.

³⁷ Kučera, Z: Mezinárodní právo soukromé, Doplněk 2004, str. 358.

i tehdy, odkazuje-li na právo nesmluvního státu.³⁸ Vztah Úmluvy a Čl. 18 EGBGB je některými autory považován za sporný. Jde především o otázku, který z obou právních předpisů se uplatní přednostně.³⁹

Vzhledem k tomu, že dikce Haagské úmluvy o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti z 2.10.1973 byla až na malé výjimky přejata do kolizní úpravy EGBGB, není pokládáno za chybné, přičítá-li se těmto pramenům práva stejná právní síla. Při určování statutu pro výživné je proto dostačující použít kolizních pravidel Čl. 18 EGBGB, a to i přesto, že ustanovení Čl. 3 odst. 2 EGBGB zakotvuje přednost mezinárodních smluv, kterými je Německo vázáno, před ustanoveními EGBGB.⁴⁰

Ustanovení Čl. 18 EGBGB obsahuje velmi podrobnou úpravu. Rozsah působnosti normy zahrnuje všechny zákonné nároky, které mají sloužit k uspokojení životních potřeb osoby. Ustanovení Čl. 18 EGBGB odkazuje výslovně na hmotněprávní normy rozhodného práva. Zpětný a další odkaz zůstávají v rámci ustanovení Čl. 18 EGBGB bez povšimnutí. Také v rámci ustanovení čl. 18 EGBGB musí být výsledek použití cizího práva slučitelný s výhradou veřejného pořádku.⁴¹

Hlavní a základní pravidlo pro navázání je zakotveno v ustanovení Čl. 18 odst. 1 věta první a je jím obvyklý pobyt oprávněného v okamžiku navázání. Vedle toho obsahuje věta druhá téhož odstavě pomocné pravidlo pro navázání, které se použije subsidiárně v případě, že by podle právního řádu určeného dle pravidla základního nepříslušel oprávněnému nárok na výživné. Pak se užije práva státu společné státní příslušnosti oprávněného a povinného. Takto konstruovaná řada navázání je založena na myšlence *favor alimenti* a vychází z principu výhodnosti pro oprávněného, resp. užití pro oprávněného nejvýhodnější hmotněprávní úpravy.

³⁸ Úmluva o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti, Haag 1973, Čl.3.

³⁹ Firsching, K., Hoffmann, B.: *Internationales Privatrecht*, C.H.Beck, München 1995, str. 290.

⁴⁰ Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Beck'sche Kurzkommentare, 64. Auflage, C.H.Beck, München 2005, str. 2570.

⁴¹ Looschelders, D.: *Springer Praxiskommentare*, Springer – Verlag, 2004, str. 293.

Základní kolizním pravidlem je zde měnicí se skutečnost. Proto vždy se změnou obvyklého pobytu dojde i ke změně práva rozhodného. Vztahy plynoucí z vyživovací povinnosti podléhají vždy ex nunc právu nového obvyklého pobytu.

Vrátím-li se krátce zpět k subsidiárnímu pravidlu společné státní příslušnosti, je třeba říci, že v případě kdy se vztahu účastní příslušník s dvojitým občanstvím, mohou být k určení společné státní příslušnosti použity všechny státní příslušnosti, které přichází k dispozici. Ustanovení Čl. 5 odst. 1 EGBGB o přednosti německého občanství se neužije.⁴²

Jestliže oprávněnému nevznikne nárok ani na základě subsidiárního kolizního pravidla, řídí se nároky německým právem (Čl. 18 odst. 2 EGBGB).

Jak již bylo uvedeno výše, je určení rozhodného práva postaveno na proměnlivé skutečnosti, které by mohla být i zneužívána. Proto, aby se zneužití zabránilo, zakotvuje ustanovení Čl. 18 odst. 3 EGBGB určitá omezení, týkající se nároků mezi příbuznými v pobočné linii a mezi sešvagřenými osobami. Vyživovací povinnost mezi vzdálenými příbuznými bývá v právních řádech zakotvena velmi zřídka. Povinné osoby mohou vznést námitku proti nárokům oprávněného, se kterým jsou ve výše popsaném příbuzenském vztahu, že podle platného práva státu společné státní příslušnosti, nebo nemají-li společnou státní příslušnost, tak podle práva obvyklého pobytu povinného, taková povinnost neexistuje. Tato námitka však musí být povinným uplatněna. Nepřihlíží se k ní z úřední povinnosti.⁴³

Samostatná kolizní norma upravuje nároky na výživné v souvislosti s rozvodem manželství. Jestliže je manželství rozvedeno v tuzemsku nebo jestliže je v tuzemsku uznáno cizí rozhodnutí o rozvodu, řídí se

⁴²Looschelders, D.: Springer Praxiskommentare, Springer – Verlag, 2004, str. 297.

⁴³Looschelders, D.: Springer Praxiskommentare, Springer – Verlag, 2004, str. 298.

tyto nároky dle ustanovení Čl. 18 odst. 4 EGBGB právem, které je rozhodným právem rozvodu. Hraničním určovatelem je konstantní rozvodový statut. V případě, že chybí pravomocné rozhodnutí o rozvodu, nebo žije pár skutečně odděleně, nebo není rozvod v tuzemsku uznán, pak je rozhodným pravidlo podle ustanovení Čl. 18 odst. 1 EGBGB. Toto platí i v případě zdánlivého manželství.⁴⁴

Výjimku ze základního pravidla zakotvuje ustanovení Čl. 18 odst. 5 EGBGB. Lex fori se stává rozhodným právem v případech existence úzkého vztahu k tuzemsku. Použití německého práva přichází v úvahu, jestliže jsou obě strany německými státními příslušníky a povinný má zároveň svůj obvyklý pobyt na území SRN. Toto pravidlo se uplatní na všechny druhy nároků z výživného. Toto ustanovení je prolomením pravidla obvyklého pobytu oprávněného i pravidla rozvodového statutu. Požívá-li oprávněný nebo povinný dvojí státní příslušnosti, pak při zjištění společné německé státní příslušnosti nemá být brán ohled na ustanovení Čl. 5 odst. 1 věty druhé. Rozhodující je zde „efektivní“ státní příslušnost.

Okruh povinných osob, rozsah nároků na vyživovací povinnost, aktivní legitimace a lhůty pro uplatnění těchto nároků se řídí taktéž rozhodným právem (Čl. 18 odst. 6 EGBGB).

Úprava vyživovací povinnosti obsahuje na závěr (Čl. 18 odst. 7 EGBGB) i věcnou normu, podle které je při stanovení částky výživného vždy třeba zohlednit potřeby oprávněného a ekonomické poměry povinného. A to i v případech, kdy rozhodné právo určené na základě příslušného kolizního pravidla, stanoví jinak.

⁴⁴ Looschelders, D.: Springer Praxiskommentare, Springer – Verlag, 2004, str. 298-299.

5.3 Česká a německá kolizní úprava nároků neprovdané matky vůči otci dítěte

Z praktického hlediska je velice důležité upravit nároky neprovdané matky vůči otci dítěte. V běžném životě se velice často setkáváme s páry, které žijí společně, mají děti a přitom nejsou sezdány či dokonce i s matkami, které děti vychovávají samy. Čeští ani němečtí zákonodárci na tuto situaci při tvorbě kolizněprávních pravidel nezapomněli. Jak ZMPS tak i EGBGB věnují samostatné kolizní pravidlo úpravě nároků matky dítěte vůči jeho otci v případě, že matka dítěte a otec dítěte neuzavřeli manželství. EGBGB upravuje v ustanovení Čl. 19 odst. 2 samostatně nároky neprovdané matky vůči otci dítěte výslovně související s těhotenstvím. ZMPS zakotvuje tuto kolizní úpravu v ustanovení § 25.

Dle znění ustanovení Čl. 19 odst. 2 EGBGB je právem rozhodným právo obvyklého pobytu matky. Hraniční určovatel se mění v souvislosti ze změnou obvyklého pobytu matky a ke změně rozhodného práva dochází ex nunc. Nároky, kterých se toto kolizní pravidlo týká, jsou pouze nároky spojené s těhotenstvím, zejména náhrada výdajů v souvislosti s těhotenstvím a porodem. Pro vyživovací nároky matky proti otci před a po narození dítěte obsahuje ustanovení Čl.18 EGBGB zvláštní pravidlo.

Ustanovení § 25 ZPMS obsahuje kolizní úpravu nároků neprovdané matky vůči otci dítěte. Základní kolizní pravidlo v § 25 odst. 1 ZMPS navazuje na *lex patriae* matky v době narození dítěte. Je tedy pevně stabilizováno k určitému okamžiku. Podle ustanovení § 25 odst. 2 ZMPS se českého práva užije vždy, když je matka cizí státní příslušnicí s bydlištěm v České republice a zároveň otec dítěte je českým státním příslušníkem. Použití českého práva jako práva rozhodného je tedy rozšířeno na případy tzv. úzkého vztahu k tuzemsku. Odpověď na otázku, o které nároky se jedná, nám dá odpověď ustanovení § 95 odst. 1 ZoR.

5.4 Mezinárodní úmluvy

Česká kolizní úprava vyživovací povinnosti není dotčena žádnou z Haagských úmluv, kterými je Česká republika vázána. Haagská úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí, která je pro náš stát závazná, se na výživné nevztahuje.

V Německu je situace odlišná, jak bylo již uvedeno výše. Německo je vázáno Úmluvou o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti z roku 1973 (dále jen „HÚ 1973“) a odpovídající část této úmluvy byla věcně převzata do Čl. 18 EGBGB a to následovně:

odst. 1 věta 1	Čl. 4 HÚ 1973
odst. 1 věta 2	Čl. 5 HÚ 1973
odst.2	Čl. 6 HÚ 1973
odst. 3	Čl. 7 HÚ 1973
odst. 4 věta 1	Čl. 8 odst. 1 HÚ 1973
odst. 4 věta 2	Čl. 8 odst. 2 HÚ 1973
odst. 5	Čl. 15 HÚ 1973
odst. 6	Čl. 10 HÚ 1973
odst. 7	Čl. 11 HÚ 1973 ⁴⁵

⁴⁵Firsching, K., Hoffmann, B.: Internationales Privatrecht, C.H.Beck, München 1995, str. 290.

6 SROVNÁNÍ KOLIZNÍ ÚPRAVY VZTAHŮ MEZI RODIČI A DĚTMI V ČESKÉM A NĚMECKÉM MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM

Z osobního vztahu mezi rodiči a dětmi plynou ex lege rodičovská práva a povinnosti. Toto zákonné pravidlo kogentní povahy nemohou ani rodič, ani dítě ovlivnit. Vzdání se rodičovských práv český zákon nepřipouští. Stejně tak se dítě nemůže vzdát svého rodiče. Rodičovskou zodpovědnost tvoří soubor základních práv a povinností rodičů, jež vyžaduje péče o zdraví dítěte, o jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj, při zastupování dítěte, jakož i při správě jeho jmění.⁴⁶

Česká hmotněprávní úprava vztahů mezi rodiči a dětmi je zakotvena v ZoR. Vychází z Všeobecné deklarace lidských práv z roku 1948 a nečiní rozdíly mezi manželskými a nemanželskými dětmi. Obdobně je i matka zrovnoprávněna s otcem. Otázka vzniku a trvání právního vztahu mezi rodičem a dítětem se v česká kolizněprávní úpravě omezuje pouze na určení, zjištění nebo popření otcovství (viz. kap. 6.1).

To co bylo konstatováno o úpravě české, není možné konstatovat o legislativě německé. Až do reformy z konce 90. let minulého století německá úprava výslovně zakotvovala rozdíl mezi manželskými a nemanželskými dětmi. Zvrat v tomto pojetí přinesl až zákon KindRG z 16. 12. 1997. S účinností od 1.7.1998 došlo až na výjimky ke zrovnoprávnění manželských a nemanželských dětí. V souladu se změnami v hmotněprávní úpravě došlo i k nutné změně příslušné kolizní normy mezinárodního práva soukromého. Srovnám-li otázka úpravy vzniku právního vztahu mezi rodičem a dítětem, upravuje EGBGB nejen vztah k otci, ale i k matce. Terminologie EGBGB používá pojmu původ dítěte.

⁴⁶ Knappová, M. a kol. : Občanské právo hmotné, 3. díl, ASPI, Praha, 2007, 4. aktualizované vydání, str. 94-95.

6.1 Určení otcovství

Základní kolizní normu obsahuje ustanovení § 23 odst. 1 ZMPS. Pro určení (zjištění nebo popření) otcovství je rozhodující *lex patriae* dítěte v okamžiku jeho narození. Proměnlivý hraniční určovatel státní příslušnosti je tímto stabilizován k okamžiku narození. Z praktického hlediska je toto velice důležité, protože otázka určení otcovství může vyvstat až s časovým odstupem a mohlo by dojít ke vzniku mobilního konfliktu. Nastane-li situace, že v době narození dítěte má dítě více než jednu státní příslušnost, je třeba k řešení použít ustanovení § 33 ZMPS. České občanství má v tomto případě přednost.

ZMPS obsahuje ještě další kolizní normu pro určení otcovství, a to *lex fori* (§ 23 odst.2). Ta však budou použity pouze v případě výhodnosti pro dítě, resp. je-li to v zájmu dítěte žijícího v tuzemsku.

V případě, že dojde k uznání otcovství (např. formou společného prohlášení rodičů⁴⁷), zakotvuje ustanovení § 23 odst. 3 ZMPS subsidiární kolizní pravidlo k ustanovení § 23 odst. 1 ZMPS. K platnosti uznání otcovství postačí, jsou-li splněny věcné a formální stránce předpoklady, které k platnosti na uznání otcovství předepisuje právní řád státu, v němž k uznání došlo.

6.2 Určení původu dítěte

Kolizní pravidla pro určení původu dítěte zakotvuje EGBGB v ustanovení Čl. 19 a pro jeho popření v ustanovení Čl. 20. Pojem „původ“ dítěte užívaný v hmotněprávních normách německého práva (kromě ustanovení Čl. 19 – 21 EGBGB také v ustanovení § 1591 an. BGB) se váže k otázce, kdo je v právním smyslu matkou a otcem. Základním kolizním kritériem pro určení původu dítěte je dle

⁴⁷ § 52 odst. 1 ZoR.

ustanovení Čl. 19 odst. 1 věta první EGBGB obvyklý pobyt dítěte, který se posuzuje nezávisle na jeho rodičích. Určení statutu není stabilizováno k určitému momentu a proto se jedná o proměnlivý statut. Dle ustanovení Čl. 19 odst. 1 věta druhá EGBGB přichází v úvahu ještě alternativní kolizní kritérium pro určení původu- *lex patriae* každého z rodičů. I v tomto případě se jedná o proměnlivý statut bez časové stabilizace. Kritérium obvyklého pobytu a kritérium *lex patriae* rodiče stojí vedle sebe a vzájemně si konkurují. Při rozhodování, které z nich bude aplikováno, je nutno užít principu výhodnosti pro dítě, tedy výběrem takového kolizního kritéria, které vede k co nejrychlejšímu a nejméně nákladnému určení rodičů.⁴⁸ Je-li jeden z rodičů příslušníkem více států nebo naopak bez státní příslušnosti použije se ustanovení Čl. 5 EGBGB⁴⁹ Dle znění ustanovení Čl. 19 odst. 1 věta třetí je právem rozhodným, v případě, že matka dítěte je provdána, právo státu, kterým se řídí osobní vztahy mezi manžely k okamžiku narození dítěte nebo, došlo-li k zániku manželství v důsledku smrti jednoho z manželů, právo rozhodné k okamžiku zániku manželství. Zde se na rozdíl od předchozích statutů jedná o statut stabilizovaný k určitému okamžiku. Posledně popsané kolizní pravidlo je pozůstatkem z období, kdy bylo rozlišováno mezi manželskými a nemanželskými dětmi.⁵⁰

Nezávisle na určení původu dítěte je v EGBGB upravena problematika popření původu. Není rozlišováno určení původu vychází z narození v manželství, uznání či rozsudku.⁵¹ Ustanovení Čl. 20 věta první EGBGB podřizuje popření původu dítěte tomu právnímu řádu, na základě kterého mohl být jeho původ určen. Nikoli tedy na základě kterého k jeho určení fakticky došlo, ale na základě kterého jeho určení

⁴⁸ Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Beck'sche Kurzkommentare, 64. Auflage, C.H.Beck, München 2005, str. 2578.

⁴⁹ Kropholler, J.: Internationales Privatrecht, 5. Auflage, Mohr Siebeck Tübingen 2004, str. 401.

⁵⁰ Kropholler, J.: Internationales Privatrecht, 5. Auflage, Mohr Siebeck Tübingen 2004, str. 402.

⁵¹ Rebmann, K., Säcker, F. J., Rixecker, R.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Internationales Privatrecht, nakladatelství C.H.Beck München 2006, Band 10, str. 1255.

připadalo v úvahu.⁵² Nabízí-li se aplikace více právních řádů, je volba na navrhovateli.⁵³ Není-li popření možné na základě jednoho z právních řádů např. pro uplynutí lhůty, je možno stále užít jiného právního řádu.⁵⁴ Zvláštní zvýhodnění na ochranu zájmů dítěte upravuje Čl. 20 věta druhá EGBGB pro případy, kdy navrhovatelem je samo dítě. Jestliže dítě popírá původ, umožňuje mu zákon postupovat také podle práva země svého obvyklého pobytu. Tento statut je proměnlivý, v kolizním pravidle není časově stabilizován.

6.3 Práva a povinnosti ve vztazích rodičů a dětí

Kolizní normu k určení práva rozhodného, kterým se řídí vztahy mezi dětmi a oběma rodiči, zakotvuje ustanovení Čl. 21 EGBGB. Právní vztahy mezi dítětem a jeho rodiči podléhají právnímu řádu státu, v němž má dítě svůj obvyklý pobyt. Hraničním určovatelem je zde opět proměnlivá skutečnost, která není stabilizována k určitému časovému okamžiku. Použití cizozemského práva pobytu může být vyloučeno pro rozpor s veřejným pořádkem, byl-li by výsledek zřejmě v rozporu s vůlí dítěte.⁵⁵

6.4 Osvojení dítěte

Osvojení je v německém mezinárodním právu soukromém upraveno v ustanovení Čl. 22 EGBGB. V návaznosti na transformaci Haagské úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení

⁵² Rebmann, K., Säcker, F. J., Rixecker, R.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Internationales Privatrecht, nakladatelství C.H.Beck München 2006, Band 10, str. 1255.

⁵³ Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Beck'sche Kurzkommentare, 64.Auflage, C.H.Beck, München 2005, str. 2579.

⁵⁴ Rebmann, K., Säcker, F. J., Rixecker, R.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Internationales Privatrecht, nakladatelství C.H.Beck München 2006, Band 10, str. 1256.

⁵⁵ Kropholler, J.: Internationales Privatrecht, 5. Auflage, Mohr Siebeck Tübingen 2004, str. 406.

z 29.5.1993, v SRN účinné od 1.3.2002, bylo ustanovení Čl. 22 EGBGB doplněno.

Ustanovení Čl. 22 odst. 1 věta první EGBGB přikazuje použití práva státu, jehož je osvojitel státním příslušníkem v okamžiku osvojení. Lex patriae osvojitele je v tomto ustanovení stabilizováno k okamžiku osvojení. Toto kolizní pravidlo se však vztahuje pouze na případy, kdy jde o osvojení osobami nesezdanými. Oproti tomu ustanovení Čl. 22 odst. 1 věta druhá EGBGB se použije pouze na případy adopce osobami sezdanými. Adopce poté podléhá právu rozhodnému pro obecné účinky manželství (Čl. 14 odst. 1 EGBGB). V úvahu tak přichází užití vícero právní řádů. To ovšem zároveň neznamená svobodnou volbu právního řádu soudcem nebo účastníky.⁵⁶ Význam adopčního statutu spočívá v určení předpokladu pro adopci, např. určení věkové hranice a věkových rozdílů mezi osvojitelem a dítětem.

Účinky adopce na právní vztahy k osvojiteli a žijícím rodičům, resp. k jiným osobám v příbuzenském poměru, upravuje ustanovení Čl. 22 odst. 2 EGBGB. Právní norma zde odkazuje na hraniční určovatel uvedený v odst.1 téhož článku.

Ustanovení Čl. 22 odst. 3 EGBGB upravuje dědické nároky adoptovaného dítěte pro případ smrti osvojitele, jeho manžela nebo příbuzných. Jde o hmotněprávní normu německého dědického práva, jejíž nejdůležitější funkcí je zajistit osvojení právo na povinný podíl neopominutelného dědice. Jestliže je pro projednání dědictví po osvojiteli rozhodné německé právo,⁵⁷ pak může osvojitel v pořízení pro případ smrti nařídít, aby osvojené dítě bylo postaveno na roveň dítěti osvojenému dle německého hmotného práva, a to bez ohledu na právo rozhodné podle odst. 1 a 2 Čl. 22 EGBGB. Toto platí pouze za

⁵⁶ Rebmann, K., Säcker, F. J., Rixecker, R.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Internationales Privatrecht, nakladatelství C.H.Beck München 2006, Band 10, str. 1418-1419.

⁵⁷ Čl. 25 EGBGB – Pro určení práva rozhodného je rozhodující státní příslušnost v okamžiku smrti.

předpokladu, že osvojenec byl v době osvojení mladší osmnácti let. Není rozhodné, zda došlo k osvojení na základě tuzemského či cizozemského rozhodnutí.

Základní kolizní norma českého mezinárodního práva soukromého, která určuje rozhodné právo pro osvojení dítěte, obsahuje ustanovení § 26 odst. 1 ZMPS. Shodně s německým právem je základním hraničním určovatelem *lex patriae* osvojitele. Na rozdíl od německé kolizní normy není hraniční určovatel výslovně stabilizován k okamžiku osvojení. Je ale třeba vycházet z povahy osvojení jako trvalého vztahu, který se nemůže zrušit např. se změnou státní příslušnosti.⁵⁸

ZMPS neupravuje kolizně následky, které osvojení vyvolá vůči osvojiteli a jeho rodině nebo vůči bývalé rodině osvojence. Na tyto případy se aplikuje právo rozhodné pro osvojení. Nově vzniklý vztah mezi osvojencem a osvojitelem má povahu právního vztahu mezi rodičem a dítětem a pro navázání je třeba užít ustanovení § 24 odst. 1 ZMPS, kdy podle základního kolizního pravidla by hraničním určovatelem bylo *lex patriae* osvojence.⁵⁹

V případě, že osvojující manželé mají rozdílnou státní příslušnost, je třeba použít zvláštní kolizní normu zakotvenou v ustanovení § 26 odst. 2 ZMPS. Pro osvojení dítěte musí být splněny podmínky právních řádů obou manželů.

Další zvláštní kolizněprávní normu obsahuje ustanovení § 26 odst. 3 ZMPS pro situace, kdy je právem rozhodným, určeným podle předchozích ustanovení, právo cizího státu. *Lex fori* se užije v případech, kdy osvojitel nebo alespoň jeden z osvojujících manželů žije v tuzemsku a zároveň by cizí právní řád osvojení vůbec

⁵⁸ Kučera, Z: Mezinárodní právo soukromé, 6. doplněné vydání, Doplněk 2004, str. 366.

⁵⁹ Kučera, Z: Mezinárodní právo soukromé, 6. doplněné vydání, Doplněk 2004, str. 366.

nepřipouštěl nebo by sice připouštěl, ale za velmi obtížně splnitelných podmínek.

6.5 Přivolení dítěte

Změny statutu dítěte ať už aktem adopce nebo jinými podobnými právními akty mají dopad na celý život dítěte. Proto jak česká i německá úprava mezinárodního práva soukromého obsahuje zvláštní kolizní normu upravující přivolení dítěte či jiných osob (nejčastěji zákonných zástupců) nebo orgánů státu k právním úkonům, které se týkají změny statutu dítěte. Právním rozhodným je dle znění ustanovení § 27 ZMPS *lex patriae* dítěte.

Ustanovení Čl. 23 EGBGB zakotvuje nutnost a udělení souhlasu dítěte nebo jiné osoby, která je k dítěti v poměru příbuzenském, konkrétně k prohlášení o původu dítěte, udělení jména nebo osvojení. Odkazuje primárně na právo státu, jehož je osvojované dítě státním příslušníkem. Má-li dítě dvojí státní občanství, je – li bez státní příslušnosti nebo uprchlíkem, použije se ustanovení Čl. 5 odst. 1 a 2.⁶⁰ *Lex fori* se užije, je-li to v zájmu dítěte.

6.6 Opatrovnictví a poručenství

Opatrovnictví a poručenství upravuje německý právní řád v ustanovení Čl. 24 odst. 1 EGBGB. Vznik, změna a zánik i obsah zákonného opatrovnictví a poručenství se řídí podle *lex patriae* chráněné osoby. Pro cizozemské příslušníky, kteří mají obvyklý pobyt, případně bez obvyklého pobytu s pobytem v SRN, lze poručníka ustanovit také podle německého práva. Toto ustanovení lze použít pouze v případě, že

⁶⁰ Rebmann, K., Säcker, F. J., Rixecker, R.: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Internationales Privatrecht*, nakladatelství C.H.Beck München 2006, Band 10, str. 1459.

chráněnou osobou je osoba zletilá.⁶¹ Lex patriae je proměnlivý statut a není výslovně stabilizován k určitému okamžiku. Podle odborné literatury se však použije právo státu, jehož státní příslušnost má osoba chráněná k okamžiku vzniku opatrovnictví nebo poručenství.⁶²

EGBGB rozlišuje mezi následujícími právními instituty:

- nařízené poručenství a opatrovnictví (*Vormundschaft und Pflegschaft*)

Kolizním pravidlem pro určení práva rozhodného na vznik, změnu a zánik poručenství a opatrovnictví je lex fori (Čl. 24 odst. 3 EGBGB)

- zákonné poručenství a opatrovnictví

Pro určení práva rozhodného se užije kolizní pravidlo dle ustanovení Čl. 24 odst. 1 EGBGB.

- opatrovnictví (*Betreuung*)

Obdobně jako v předchozím případě se i zde užije kolizního pravidla zakotveného v Čl. 24 odst. 1 EGBGB.

- opatrovnictví účastníků neznámých a postižených

Je-li třeba ustanovit opatrovníka pro určitou záležitost, použije se dle Čl. 24 odst. 2 EGBGB práva rozhodného pro úpravu té konkrétní záležitosti, pro kterou je případné opatrovnictví zřizováno.

- předběžné opatření

⁶¹ Rebmann, K., Säcker, F. J., Rixecker, R.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Internationales Privatrecht, nakladatelství C.H.Beck München 2006, Band 10, str. 1466.

⁶² Rebmann, K., Säcker, F. J., Rixecker, R.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Internationales Privatrecht, nakladatelství C.H.Beck München 2006, Band 10, str. 1467.

Před nařízením poručenství nebo opatrovnictví je možné užít předběžných opatření. Jde prostředky sloužící k zajištění osob nebo majetku. Právem rozhodným je lex fori, tedy právo státu, který opatření nařizuje (Čl. 24 odst. 3 EGBGB). Konkrétní nástroje pak stanoví hmotněprávní normy práva rozhodného (v SRN např. ustanovení § 1846 BGB, § 1960 odst. 2 BGB).

ZMPS upravuje opatrovnictví nad nezletilými v § 28 – 30 ZMPS. Kolizní pravidla obsažená v těchto ustanoveních se dle § 31 ZMPS použijí i pro podobná ochranná zařízení, jako opatrovnictví nad nezpůsobilými k právním úkonům. Kolizní pravidlo v § 28 ZMPS podřizuje předpoklady vzniku a zániku opatrovnictví lex patriae chráněné osoby. Úprava je ve skrze podobná německé. Ustanovení § 30 ZMPS podřizuje obsah tohoto institutu právnímu řádu státu, u jehož soudu či před jehož orgánem řízení probíhá. Zvláštní kolizní norma se týká povinnosti opatrovníka přijmout a zastávat opatrovnictví nad nezletilým, dle ustanovení § 29 ZMPS je rozhodným právem lex patriae opatrovníka.

6.7 Mezinárodní smlouvy

6.7.1 Mezinárodní úmluvy v oblasti kolizní úpravy vztahů mezi rodiči a dětmi

Vnitrostátní kolizní úprava výše uvedené je jak v ČR, tak v SRN výrazně dotčena Haagskými mezinárodními úmluvami.

SRN je od 3. 10 1990 vázána Haagskou úmluvou o pravomoci a použitelném právu ve věcech týkajících se ochrany nezletilých z 5.10.1961. Úmluva se vztahuje na všechny nezletilé, kteří mají svůj obvyklý pobyt na území smluvního státu. Česká republika smluvním státem není.

Další významnou úmluvou, která se věnuje nastíněné problematice je Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a

spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí z 19.10.1996, která nahrazuje mezi smluvními státy výše uvedenou Haagskou úmluvu o ochraně nezletilých. Jejím signatářem je od 1.4.2003 i SRN, k ratifikaci však ještě nedošlo. Naopak Česká republika je posledně uvedenou vázána a na kolizněprávní úprava vztahů mezi rodiči a dětmi zakotvenou v ZMPS měla úmluva dopad. Kolizní ustanovení, která jsou zakotvena v Čl. 15 – 22 Úmluvy, se použijí i tehdy, odkazují-li na právo nesmluvního státu (Čl. 20 Úmluvy). Vzájemná práva a povinnosti rodičů a dětí se v rozsahu předmětu úpravy řídí touto Úmluvou, která omezuje použití kolizní normy v § 24 odst. 1 ZMPS. Úmluva se nevztahuje na úpravu určení a popření rodičovství, na problematiku výživného a osvojení.⁶³

Dle ustanovení Čl. 15 odst. 1 Úmluvy je pro opatření na ochranu osoby a majetku dítěte rozhodným právem *lex fori* orgánu státu, který dle Úmluvy vykonává pravomoc. Zvláštní kolizní norma v Čl. 15 odst. 2 Úmluvy umožňuje v zájmu dítěte použít právo státu, k němuž existuje úzký vztah.

Vznikne-li či zanikne-li rodičovská zodpovědnost *ex lege* nebo na základě dohody, je tento vztah dle Čl. 16 odst. 1 Úmluvy podřízen právu státu obvyklého bydliště dítěte. Změna obvyklého bydliště dítěte nemá za následek změnu rozhodného práva (Čl. 16 odst. 3 Úmluvy). Kolizní úprava výkonu rodičovské zodpovědnosti je upravena v Čl. 17 Úmluvy a rozhodným právem je právo státu obvyklého bydliště dítěte. Se změnou obvyklého bydliště dítěte dochází i ke změně rozhodného práva.

Česká republika i Německo jsou smluvními státy Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z 25.10.1980. Úmluva mimo jiné sjednocuje hmotněprávní úpravu problematiky

⁶³ Kučera, Z.: *Mezinárodní právo soukromé, Doplněk 2004*, str. 358.

únosů dětí do zahraničí. Její ustanovení mají přednost před ustanoveními Haagské úmluvy o ochraně dětí.⁶⁴

6.7.2 Mezinárodní úmluvy v oblasti osvojení dítěte

Česká republika i SRN jsou smluvními státy Haagské úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení z 29. 5. 1993 a Evropské úmluvy o osvojení z 24.4.1967 (Štrasburk). Evropská úmluva vyžaduje uvedení vnitrostátního práva smluvních států do souladu s jejími ustanoveními^{65,66}. Hmotněprávní normy obsahuje také Evropská úmluva o právním postavení dětí narozených mimo manželství z roku 1975, kterou Česká republika ratifikovala v roce 2001, SRN tuto úmluvu doposud neratifikovala.⁶⁷

6.7.3 Mezinárodní úmluvy v oblasti opatrovnictví a poručenství

Pro Českou republiku závazná Haagská úmluva o ochraně dětí z roku 1993. Mezi opatření na ochranu dětí zahrnuje i opatrovnictví a poručenství. Úmluvou však není dotčeno ani ustanovení § 29 ZMPS ani ustanovení § 30 ZMPS, neboť Úmluva taková ustanovení neobsahuje.⁶⁸

Německá kolizní úprava je dotčena ustanoveními Úmluvy pravomoci úřadů a použitelném právu v oblasti ochrany nezletilých, která omezuje použití Čl. 24 EGBGB v případě nezletilých s obvyklým bydlištěm v Německu.⁶⁹

⁶⁴ Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí, Haag, 1996, Čl. 50.

⁶⁵ Evropská úmluva o osvojení, Čl. 1.

⁶⁶ Kučera, Z: Mezinárodní právo soukromé, Doplněk 2004, str. 368.

⁶⁷ http://www.isuv.de/tiki-index.php?page=UN-KRK_3; www.mzv.cz

⁶⁸ Kučera, Z: Mezinárodní právo soukromé, Doplněk 2004, str. 368-369.

⁶⁹ Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Beck'sche Kurzkommentare, 64.Auflage, C.H.Beck, München 2005, str. 2587.

ZÁVĚR

V souvislosti s vývojem dnešní společnosti, s rostoucí technickou vyspělostí a především s odstraňováním vnitřních hranic mezi členskými státy Evropské unie nabývá mezinárodní právo soukromé na významu. Jednou ze základních svobod, kterou právo Evropských společenství zaručuje je volný pohyb osob a s tím spojené právo usazování se, volný pohyb pracovních sil v rámci Evropského hospodářského prostoru. Stále více občanů využívá nejrůznějších výměnných programů a možností stáží, při nichž dochází k navazování pracovních, studijních a přátelských vztahů, které se nezdědka kdy změni na vztahy rodinné. Proto se i mezinárodní soukromé právo v oblasti rodinného práva dostává v posledních letech do popředí a je středem zájmu odborníků. Na poli mezinárodním probíhají diskuse nad přípravou unifikujících dokumentů, které by celou problematiku přinejmenším sjednotily a ulehčily tak situaci nejen odborníkům z řad advokátů a soudců, ale i laické veřejnosti. Na tomto místě bych mohla jmenovat například práce na návrhu nařízení Rady, kterým se mění nařízení (ES) č. 2201/2003 o příslušnosti a zavádí se pravidla pro rozhodné právo ve věcech manželských, návrhu Haagské úmluvy o mezinárodním vymáhání výživného či návrhu nařízení Rady o pravomoci, příslušnosti, právu rozhodném, uznávání a výkonu rozhodnutí v oblasti vyživovací povinnosti.

Ve své diplomové práci jsem se zabývala komparací úpravy mezinárodního práva soukromého v České republice a ve Spolkové republice Německo, a to z hlediska kolizní úpravy rodinného práva. Zastávám názor, že právní komparatistika má jak nesporný vědecký význam, tak i obrovský praktický přínos. Výsledky srovnávání právních řádů mohou sloužit jako podklady pro práci na mezinárodních unifikačních úmluvách a tím dopomoci tomu, aby unifikační dokumenty obsahovaly normy poskytující právní jistotu v co největší možné míře. Velice zajímavé je porovnání dopadu jednotlivých

tuzemských úprav na konkrétní vztahy. V některých případech kolizní normy rodinného práva obou porovnávaných právních řádů dokonce předepisují, aby byl před aplikací práva jeho dopad posouzen a následně se užilo normy pro subjekt právního vztahu výhodnější.

Zhodnotím-li kolizněprávní úpravy v obou porovnávaných právních řádech, nezbyvá mi než konstatovat, že německé kolizní normy jsou propracovanější a podrobnější než normy české. Dovoluji si na tomto místě říci, že důvodem proč je tomu tak, lze spatřovat v minulosti. Navazování „smíšených“ vztahů je v České republice „módou“ posledních deseti až patnácti let. Do roku 1989 bezesporu vznikaly rodinné vztahy s mezinárodním prvkem, ale byly to spíše ojedinělé situace. I z hlediska odborné literatury je zcela zjevné, že německá právní úprava je úpravou propracovanější.

Skutečné komparatistice norem jsem v diplomové práci věnovala tři části, ve kterých jsem postupně nastínila problematiku kolizních norem ve věcech manželských, otázku vyživovací povinnosti a otázku vztahů mezi rodiči a dětmi.

Kolizní úprava manželství v obou právních řádech vychází ze zásady rovnoprávného postavení muže a ženy, která vylučuje podříditi jejich osobní vztahy osobnímu statutu jen jednoho z nich.

České i německé kolizní normy rozlišují mezi podmínkami uzavření manželství a formou uzavření manželství. Zakotvují kolizní pravidla pro určení rozhodného práva, kterým se řídí osobní a majetkové vztahy mezi manžely a práva, kterým se řídí případech rozvod. Na rozdíl od ZMPS obsahuje EGBGB kolizní ustanovení, které v souvislosti s úpravou majetkových poměrů manželů zakotvuje případnou ochranu třetích osob. V EGBGB se objevují kolizní normy upravující registrované partnerství i v institut českému právu neznámý-*Versorgungsanspruch*.

Základní hraniční určovatel je v obou právních řádech upraven shodně, německá úprava nabízí navíc ještě řadu podmíněných subsidiárních hraničních určovatelů. Základní německá kolizní úprava majetkových poměrů je na rozdíl od české úpravy časově stabilizována, manželům zároveň nabízí širokou autonomii při volbě rozhodného práva.

Část pátá je věnována srovnání kolizních norem v oblasti vyživovací povinnosti. Z textu vlastní diplomové práce je zřejmé, že němečtí a čeští zákonodárci zvolili rozdílný způsob úpravy základního hraničního určovatele pro určení práva rozhodného. České právo užívá státní příslušnosti dítěte, EGBGB navazuje pomocí místa obvyklého pobytu oprávněné osoby. Dále stojí za povšimnutí i podrobnější úprava obsažená v EGBGB, který vedle základního kolizního pravidla zakotvuje řadu subsidiárních hraničních určovatelů. Shodné pro obě úpravy je to, že právo rozhodné by mělo být zvoleno tak, aby byl dodržen princip výhodnosti pro oprávněnou osobu.

Vyživovací povinnost mezi manžely je v EGBGB upravena samostatně v rámci ustanovení Čl. 18. V ZMPS zahrnuje tuto povinnost pod osobní účinky manželství a upravuje ji v rámci vztahů mezi manžely.

Porovnám – li obě úpravy z hlediska vlivu mezinárodních smluv na jejich ustanovení, není česká kolizní úprava není dotčena žádnou závaznou mezinárodní úmluvou. Německá kolizní úprava věcně přejala ustanovení Haagské úmluvy z 2.10.1973 o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti.

Poslední částí diplomové práce, ve které srovnávám kolizní normy rodinného práva v SRN a České republice, je oblast vztahů mezi rodiči a dětmi.

Za podstatné považuji fakt, že české ani německé hmotné a mezinárodní právo soukromé nerozlišuje mezi manželskými a nemanželskými dětmi, stejně jako Všeobecná deklarace lidských práv 1948.

Určení práva rozhodného pro určení a popření otcovství/původu dítěte je navázáno na odlišné hraniční určovatele. V českém ZMPS je kolizním kritériem *lex patriae* dítěte stabilizované k okamžiku narození, v německém EGBGB je jím obvyklý pobyt dítěte. Vztahy mezi rodiči a dětmi se řídí v Německu právem státu dle místa obvyklého pobytu dítěte, v České republice dle práva státu státní příslušnosti dítěte. Kolizní ustanovení upravující vztahy mezi rodiči a dětmi jsou jak v SRN, tak v České republice dotčena závaznými mezinárodními úmluvami.

V otázce osvojení se německá a česká právní úprava velice přibližují. Hraničním určovatelem je státní příslušnost osvojitele, v EGBGB je narození ZMPS hraniční určovatel výslovně stabilizován k okamžiku osvojení.

Shody v úpravách je dosaženo v otázce souhlasu dítěte v případě statutových změn. Hraničním určovatelem je *lex patriae*. I otázky vzniku, trvání a zániku opatrovnictví a poručenství se v německé i české kolizní úpravě řídí pravidlem *lex patriae* chráněné osoby. Poměry v rámci vzniklého vztahu upravují odlišně. Na kolizněprávní úpravy má nemalý význam mezinárodně právní úprava.

Za povšimnutí stojí i fakt, že hraničním určovatelem je často skutečnost, která není stabilizována k určitému okamžiku. Nejčastěji je jí obvyklý pobyt. Se změnou obvyklého pobytu dochází automaticky i ke změně statutu a to *ex nunc*. To může způsobit v praxi nečekané problémy. V některých vztazích se snažil zákonodárce tento „nedostatek“ odstranit a to možností subsidiárního použití práva *lexi fori* za podmínky, že je ctěn princip výhodnosti pro osobu chráněnou.

Na závěr bych ráda dodala, že unifikaci kolizních pravidel rodinného práva, ať už probíhají na půdě Haagské konference nebo v rámci Evropské unie, považuji za velice prospěšnou a dokonce nezbytnou k udržení pořádku a zajištění právní jistoty.

SEZNAM LITERATURY

- **Dethloff, N.:** Registrierte Partnerschaften in Europa, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, C.H.Beck, 1/2004, str. 59 – 74
- **Firsching, K., von Hoffmann, B.:** Internationales Privatrecht, 4. přepracované vydání, C.H.Beck, München 1995.
- **Gerloch, A. :** Teorie práva, Plzeň, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 3. rozšířené vydání, 2004.
- **Kegel, G., Schurig, K.:** Internationales Privatrecht, 9. přepracované vydání, C.H.Beck, München 2004.
- **Jakob, D. :** Die eingetragene Lebenspartnerschaft im Internationalen Privatrecht, Band 13, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2002.
- **Knapp, V.:** Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy), 1. vydání, C.H.Beck, Praha 1996.
- **Knapp, V.:** Základy srovnávací právní vědy, vydání 1., Aleko, Praha 1991.
- **Knappová, M. a kol. :** Občanské právo hmotné, 3. díl, ASPI, Praha, 2007, 4. aktualizované vydání, str. 94-95.
- **Králíčková, Z.:** České rodinné právo po vstupu České republiky do Evropské unie, Právní rozhledy, 21/2005, str. 769 – 774.
- **Kropholler, J. :** Internationales Privatrecht, 5. vydání, Mohr Siebeck Tübingen 2004
- **Kučera, Z.:** K pravomoci českých soudů ve věcech manželských, Pocta Antonínu Kandovi k 75.narozeninám, Aleš Čeněk, Plzeň 2005, str. 239 – 247.

- **Kučera, Z.:** Vybrané otázky srovnávacího mezinárodního práva soukromého, Karolinum, Praha 1996.
- **Kučera, Z.:** Mezinárodní právo soukromé, 6. opravené a doplněné vydání, Doplněk, Brno 2004.
- **Looschelders, D.:** Springer Praxiskommentare, Springer – Verlag, 2004.
- **Palandt,:** Bürgerliches Gesetzbuch, Beck'sche Kurzkommentare, 64.Auflage, C.H.Beck, München 2005.
- **Tettinger, P.J., Geerlings, J.:** Ehe und Familie in der Europäischen Grundrechtsordnung, Europarecht, Heft 4, Juli-August 2005, str. 419 – 440.
- **Wagner, R.:** EG-Kompetenz für das Internationale Privatrecht in Ehesachen, Rabels Zeitschrift, Max-Planck-Institut, Band 68 (2004), Heft 1 (Januar), str. 119 – 151.
- **Rebmann, K., Säcker, F. J., Rixecker, R.:** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Internationales Privatrecht, 4. Auflage, Band 10, nakladatelství C.H.Beck München 2006.
- **Důvodová zpráva** k návrhu Rozhodnutí Rady o přistoupení Evropského společenství k Haagské konferenci o mezinárodním právu soukromém ze dne 9.12.2005.