

Haagská konference mezinárodního práva soukromého

Protokol ze dne 23. listopadu 2007 o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti

Text přijatý dvacátým prvním zasedáním

Důvodová zpráva

Andrea Bonomi

vypracovaná Stálou kanceláří konference,
Churchillplein 6b, Haag, Nizozemsko



Haagská konference mezinárodního práva soukromého

Protokol ze dne 23. listopadu 2007 o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti

Text přijatý dvacátým prvním zasedáním

Důvodová zpráva

Andrea Bonomi

vypracovaná Stálou kanceláří konference,
Churchillplein 6b, Haag, Nizozemsko



© Haagská konference o mezinárodním právu soukromém 2013

Všechna práva vyhrazena. Bez písemného souhlasu držitele autorských práv nesmí být žádná část této publikace reprodukována, uložena v systému pro vyhledávání informací ani žádným způsobem a žádnými prostředky, včetně kopírování nebo nahrávání, šířena.

Překlad *Protokolu o právu rozhodném pro vyživovací povinnost* a důvodové zprávy, kterou sepsal Andrea Bonomi, byl vyhotoven ve všech úředních jazycích Evropské unie (s výjimkou angličtiny, francouzštiny a němčiny) díky velkorysosti Evropské komise / Generálního ředitelství pro spravedlnost. Německá verze této publikace je výsledkem společného úsilí německé, rakouské a švýcarské vlády.

Oficiální znění této publikace jsou k dispozici v angličtině a francouzštině na internetových stránkách Haagské konference o mezinárodním právu soukromém (<www.hcch.net>). Překlady této publikace do jazyků jiných než angličtina a francouzština nebyly revidovány Stálým výborem Haagské konference o mezinárodním právu soukromém.

ISBN 978-92-79-39252-8

Vytištěno v Belgii

Předmluva

1 *Tato publikace obsahuje autentická znění protokolu o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti a důvodové zprávy, kterou vypracoval pan Andrea Bonomi v angličtině a francouzštině.*

2 *Znění uvedená v tomto vydání budou publikována ve sborníku z dvacátého prvního zasedání a tato publikace bude kromě zde reprodukováných stránek obsahovat i předběžné dokumenty, zprávy a zápisy vztahující se k práci druhé komise dvacátého prvního zasedání. Tento svazek, který bude v patřičnou dobu zveřejněn, lze objednat od Stálé kanceláře Haagské konference mezinárodního práva soukromého (viz odstavec 5 níže).*

3 *Důvodová zpráva pana Bonomiho slouží jako komentář k protokolu přijatému na dvacátém prvním zasedání, který je uveden v závěrečném aktu ze dne 23. listopadu 2007. Tuto zprávu přeložil do angličtiny pan Peter Wells.*

4 *Tento protokol byl přijat na dvacátém prvním zasedání dne 23. listopadu 2007 a je na něm uvedeno toto datum. Byl schválen Evropskou unií dne 8. dubna 2010 a podepsán Srbskem dne 18. dubna 2012.*

5 *Informace o práci konference na vyžádání ochotně poskytne Stálá kancelář Haagské konference mezinárodního práva soukromého, 6 Scheveningseweg, 2517 KT Haag, Nizozemsko.*

V Haagu, březen 2013.

Protokol

Výpis ze závěrečného aktu
dvacátého prvního zasedání,
podepsaný dne 23. listopadu 2007*

PROTOKOL O PRÁVU ROZHODNÉM PRO VYŽIVOVACÍ
POVINNOSTI

Signatářské státy tohoto protokolu,

přejíce si přijmout společná ustanovení o právu
rozhodném pro vyživovací povinnosti,

přejíce si modernizovat *Haagskou úmluvu ze dne 24. října
1956 o právu použitelném na vyživovací povinnosti
k dětem a Haagskou úmluvu ze dne 2. října 1973 o právu
použitelném na vyživovací povinnosti,*

přejíce si vytvořit obecná pravidla pro určení rozhodného
práva, která doplní *Haagskou úmluvu ze dne 23. listopadu
2007 o mezinárodním vymáhání výživného k dětem
a dalších druhů vyživovacích povinností,*

se rozhodly uzavřít za tímto účelem protokol a dohodly se
na následujících ustanoveních:

Článek 1 Oblast působnosti

1 Tento protokol stanoví rozhodné právo ve věcech
vyživovacích povinností, jež vyplývají z rodinných
vztahů, rodičovství, manželství nebo švagrovství, včetně
vyživovací povinnosti k dítěti bez ohledu na rodinný stav
rodičů.

2 Rozhodnutími vydanými za použití tohoto protokolu
není dotčena existence vztahů uvedených v odstavci 1.

Článek 2 Univerzální použitelnost

Tento protokol se použije i v případě, je-li rozhodným
právem právo jiného než smluvního státu.

Článek 3 Obecné pravidlo pro rozhodné právo

1 Vyživovací povinnosti se řídí právem státu, v němž
má oprávněný místo obvyklého pobytu, nestanoví-li tento
protokol jinak.

2 V případě změny místa obvyklého pobytu
oprávněného se použije právo státu, v němž má
oprávněný nové místo obvyklého pobytu, a to od
okamžiku takové změny.

* Úplné znění závěrečného aktu viz *sborník z dvacátého prvního
zasedání (2007).*

*Článek 4 Zvláštní pravidla ve prospěch určitých
oprávněných*

1 Následující ustanovení se použijí, jedná-li se
o vyživovací povinnosti:

a) rodičů k jejich dětem;

b) osob jiných než rodičů k osobám mladším 21 let,
s výjimkou povinností vyplývajících ze vztahů uvedených
v článku 5; a

c) dětí k jejich rodičům.

2 Pokud oprávněný nemůže získat výživné od
povinného na základě práva uvedeného v článku 3,
použije se právo státu, v němž má sídlo soud.

3 Pokud oprávněný zahájil řízení u příslušného orgánu
státu, v němž má místo obvyklého pobytu povinný, použije
se právo státu, v němž má sídlo soud, bez ohledu na článek
3. Pokud však oprávněný nemůže na základě tohoto práva
získat výživné od povinného, použije se právo státu, v němž
má místo obvyklého pobytu oprávněný.

4 Pokud oprávněný nemůže získat výživné od
povinného na základě práva uvedeného v článku 3 a
v odstavcích 2 a 3 tohoto článku, použije se právo státu
jejich společné státní příslušnosti, pokud tuto společnou
státní příslušnost mají.

*Článek 5 Zvláštní pravidlo týkající se manželů
a bývalých manželů*

V případě vyživovací povinnosti mezi manželi, bývalými
manželi nebo stranami manželství, které bylo prohlášeno
za neplatné, se článek 3 nepoužije, pokud jedna ze stran
vznese námitky a pokud právo jiného státu, zejména státu
jejich posledního společného místa obvyklého pobytu, je
k manželství v užším vztahu. V takovém případě se
použije právo tohoto jiného státu.

Článek 6 Zvláštní pravidlo o obraně

S výjimkou vyživovacích povinností k dítěti, které
vyplývají ze vztahu rodič-dítě, a povinností podle článku
5 může povinný popřít nárok oprávněného
s odůvodněním, že taková povinnost neexistuje ani podle
práva státu místa obvyklého pobytu povinného, ani podle
práva státu společné státní příslušnosti stran, pokud tuto
společnou státní příslušnost mají.

*Článek 7 Určení rozhodného práva pro účely
konkrétního řízení*

1 Bez ohledu na ustanovení článků 3 až 6 mohou
oprávněný a povinný výslovně určit pouze pro konkrétní
řízení v daném státě právo tohoto státu jako právo
rozhodné pro vyživovací povinnost.

2 Určení se provede před zahájením řízení formou
dohody podepsané oběma stranami, která je vyhotovena
buď písemně, nebo je zaznamenána na jakémkoli nosiči
informací tak, aby v něm obsažené informace byly
dostupné a použitelné pro následné odkazy.

Článek 8 Určení rozhodného práva

1 Bez ohledu na ustanovení článků 3 až 6 mohou oprávněný a povinný kdykoli určit za rozhodné právo pro vyživovací povinnost některý z těchto právních řádů:

- a) právo státu, jehož státní příslušnost má některá ze stran v okamžiku určení;
- b) právo státu, v němž má některá ze stran místo obvyklého pobytu v okamžiku určení;
- c) právo určené stranami jako rozhodné právo pro jejich majetkové poměry, nebo právo, které se ve skutečnosti pro jejich majetkové poměry použije;
- d) právo určené stranami jako rozhodné právo pro jejich rozvod nebo rozluku, nebo právo, které se ve skutečnosti pro jejich rozvod nebo rozluku použije.

2 Tato dohoda podepsaná oběma stranami je vyhotovena buď písemně, nebo je zaznamenána na jakémkoli nosiči informací tak, aby v něm obsažené informace byly dostupné a dále využitelné.

3 Odstavec 1 se nepoužije na vyživovací povinnosti k osobě mladší 18 let nebo k dospělému, který z důvodu zhoršení nebo nedostatečnosti svých osobních schopností není schopen hájit své zájmy.

4 Bez ohledu na právo určené oběma stranami podle odstavce 1 se otázka, zda se oprávněný může vzdát svého práva na výživné, určí podle práva státu, v němž má oprávněný místo obvyklého pobytu v okamžiku určení.

5 Pokud v okamžiku určení nebyly strany zcela informovány a vědomy si následků svého určení rozhodného práva, toto právo určené stranami se nepoužije, pokud by jeho použití způsobilo některé ze stran zjevně nespravedlivé nebo nepřiměřené následky.

Článek 9 „Domicil“ místo „státní příslušnosti“

Stát, který používá jako hraniční určovatel v rodinných záležitostech institut „domicilu“, může oznámit Stálé kanceláři Haagské konference mezinárodního práva soukromého, že ve věcech, které jsou předmětem řízení před jeho orgány, se slova „státní příslušnost“ v člancích 4 a 6 nahrazují slovem „domicil“, jak je definován v daném státě.

Článek 10 Subjekty veřejné správy

Právo subjektu veřejné správy domáhat se náhrady plnění poskytnutého oprávněnému namísto výživného se řídí právním řádem, jemuž daný subjekt podléhá.

Článek 11 Oblast působnosti rozhodného práva

Právem rozhodným pro vyživovací povinnosti se řídí mimo jiné:

- a) zda, v jakém rozsahu a vůči komu může oprávněný uplatnit nárok na výživné;
- b) v jakém rozsahu může oprávněný uplatnit nárok na výživné zpětně;

c) základ pro výpočet výše výživného a valorizace;

d) určení osoby oprávněné zahájit řízení o výživném, s výjimkou otázek spojených s procesní způsobilostí a se zastupováním v řízení;

e) promlčecí nebo prekluzivní lhůty;

f) rozsah vyživovací povinnosti povinného, pokud subjekt veřejné správy vymáhá náhradu plnění, které poskytl oprávněnému namísto výživného.

Článek 12 Vyloučení zpětného a dalšího odkazu

V protokolu se pojmem „právo“ rozumí právo platné v daném státě s výjimkou jeho kolizních norem.

Článek 13 Veřejný pořádek

Použití práva určeného podle protokolu lze odmítnout pouze v tom rozsahu, v jakém by jeho účinky byly ve zjevném rozporu se zásadami veřejného pořádku státu, v němž má sídlo soud.

Článek 14 Určení výše výživného

I pokud rozhodné právo stanoví jinak, zohlední se při stanovení výše výživného potřeby oprávněného a finanční možnosti povinného, stejně jako jakákoli náhrada přiznaná oprávněnému namísto pravidelného vyplacení výživného.

Článek 15 Nepoužití protokolu v případě vnitrostátní kolize

1 Smluvní stát, ve kterém se na vyživovací povinnosti použijí různé právní systémy nebo soubory právních norem, není povinen použít pravidla stanovená v protokolu při kolizi výhradně mezi těmito různými systémy nebo soubory právních norem.

2 Tento článek se nepoužije na organizaci regionální hospodářské integrace.

Článek 16 Nejednotné právní systémy z hlediska územního

1 Ve vztahu ke státu, ve kterém platí v různých územních celcích dva nebo více právních systémů nebo souborů právních norem pro jakékoli záležitosti upravené tímto protokolem, se:

- a) každý odkaz na právo státu považuje případně za odkaz na právo platné v příslušné územní jednotce;
- b) každý odkaz na příslušné orgány nebo subjekty veřejné správy tohoto státu považuje případně za odkaz na příslušné orgány nebo subjekty veřejné správy oprávněné jednat v příslušné územní jednotce;

c) každý odkaz na místo obvyklého pobytu v tomto státě považuje případně za odkaz na místo obvyklého pobytu v příslušné územní jednotce;

d) každý odkaz na stát společně státní příslušnosti dvou osob považuje za odkaz na územní jednotku určenou právem tohoto státu, nebo pokud neexistují příslušná pravidla, na územní jednotku, s níž je povinnost výživného nejužěji spjata;

e) každý odkaz na stát, jehož je osoba státním příslušníkem, považuje za odkaz na územní jednotku určenou právem tohoto státu, nebo pokud neexistují příslušná pravidla, na územní jednotku, s níž je tato osoba nejužěji spjata.

2 Pro účely určení rozhodného práva podle protokolu pro stát, který se skládá ze dvou či více územních jednotek, z nichž každá má svůj vlastní právní systém nebo soubor právních norem pro záležitosti, na které se vztahuje tento protokol, se použijí tato pravidla:

a) pokud v takovém státě existují platná pravidla pro určení územní jednotky, jejíž právo je rozhodné, použije se právo dané jednotky;

b) pokud taková pravidla neexistují, použije se právo příslušné územní jednotky podle odstavce 1.

3 Tento článek se nepoužije na organizaci regionální hospodářské integrace.

Článek 17 Nejednotné právní systémy z hlediska osobního

Pro účely určení rozhodného práva podle tohoto protokolu se každý odkaz na právo státu, ve kterém platí dva či více právních systémů nebo souborů právních norem pro různé kategorie osob v záležitostech, na které se vztahuje tento protokol, považuje za odkaz na právní systém určený pravidly platnými v tomto státu.

Článek 18 Vztah k předchozím haagským úmluvám o vyživovací povinnostech

Ve vztahu mezi smluvními státy nahrazuje tento protokol *Haagskou úmluvu ze dne 2. října 1973 o právu použitelném na vyživovací povinnosti* a *Haagskou úmluvu ze dne 24. října 1956 o právu použitelném na vyživovací povinnosti k dětem*.

Článek 19 Vztah k dalším právním nástrojům

1 Tímto protokolem nejsou dotčeny další mezinárodní nástroje, jejichž stranami jsou nebo se stanou smluvní státy a jež obsahují ustanovení o otázkách upravených protokolem, neprohlásí-li státy, jež jsou stranami takového právního nástroje, něco jiného.

2 Odstavec 1 se použije rovněž na jednotnou právní úpravu založenou na zvláštních vazbách regionálního či jiného charakteru mezi dotčenými státy.

Článek 20 Jednotný výklad

Při výkladu tohoto protokolu se přihlíží k jeho mezinárodnímu charakteru a k potřebě podporovat jeho jednotné používání.

Článek 21 Posouzení fungování protokolu v praxi

1 Generální tajemník Haagské konference mezinárodního práva soukromého svolá podle potřeby zvláštní komisi, aby posoudila fungování protokolu v praxi.

2 Smluvní státy spolupracují za účelem tohoto posouzení se Stálou kanceláří Haagské konference mezinárodního práva soukromého při shromažďování judikátů týkajících se používání protokolu.

Článek 22 Přejícná ustanovení

Tento protokol se nepoužije při vymáhání výživného ve smluvním státě, pokud se nárok týká období před vstupem protokolu v platnost v tomto státě.

Článek 23 Podpis, ratifikace a přistoupení

1 Tento protokol je otevřen k podpisu všem státům.

2 Tento protokol podléhá ratifikaci, přijetí nebo schválení signatářskými státy.

3 Tento protokol je otevřen k přistoupení všem státům.

4 Listiny o ratifikaci, přijetí, schválení nebo přistoupení budou uloženy u Ministerstva zahraničních věcí Nizozemského království, které je depozitářem tohoto protokolu.

Článek 24 Organizace regionální hospodářské integrace

1 Organizace regionální hospodářské integrace, která je tvořena výlučně svrchovanými státy a vykonává pravomoc v některých či veškerých záležitostech upravených protokolem, je rovněž oprávněna protokol podepsat, přijmout, schválit nebo k němu přistoupit. Organizace regionální hospodářské integrace má v takovém případě práva a povinnosti smluvního státu v rozsahu své pravomoci v záležitostech upravených protokolem.

2 Organizace regionální hospodářské integrace při podpisu, přijetí, schválení nebo přistoupení písemně oznámí depozitáři záležitosti upravené protokolem, v nichž na ni její členské státy přenesly pravomoc. Jakékoli změny v pravomoci, jež organizace uvedla v posledním oznámení podle tohoto odstavce, oznámí neprodleně tato organizace písemně depozitáři.

3 Při podpisu, přijetí, schválení či přistoupení může organizace regionální hospodářské integrace v souladu s článkem 28 prohlásit, že vykonává pravomoc ve všech záležitostech upravených protokolem a že členské státy, jež na tuto organizaci regionální hospodářské integrace pravomoc v dotčené záležitosti přenesly, jsou protokolem vázány na základě podpisu, přijetí, schválení nebo přistoupení ze strany této organizace.

4 Listiny uložené u depozitáře organizací regionální hospodářské integrace se pro účely vstupu protokolu v platnost nezapočítávají, pokud tato organizace regionální hospodářské integrace neučiní prohlášení podle odstavce 3.

5 Odkaz na „smluvní stát“ či „stát“ v tomto protokolu zahrnuje případně i organizaci regionální hospodářské integrace, je-li tato organizace stranou protokolu. Učiní-li organizace regionální hospodářské integrace prohlášení podle odstavce 3, zahrnuje odkaz na „smluvní stát“ či „stát“ v tomto protokolu i příslušné členské státy této organizace.

Článek 25 Vstup v platnost

1 Protokol vstupuje v platnost prvním dnem měsíce následujícího po uplynutí tří měsíců od uložení druhé listiny o ratifikaci, přijetí, schválení nebo přistoupení podle článku 23 u depozitáře.

2 Po tomto okamžiku vstupuje protokol v platnost:

a) pro všechny státy či organizace regionální hospodářské integrace uvedené v článku 24, které protokol ratifikují, přijmou či schválí nebo k němu přistoupí následně, prvním dnem měsíce následujícího po uplynutí tří měsíců od uložení jejich listiny o ratifikaci, přijetí, schválení nebo přistoupení u depozitáře;

b) pro územní jednotku, na kterou se protokol vztahuje v souladu s článkem 26, prvním dnem měsíce následujícího po uplynutí tří měsíců od oznámení prohlášení podle uvedeného článku.

Článek 26 Prohlášení týkající se nejednotných právních systémů

1 Má-li stát dvě či více územních jednotek, ve kterých se ve vztahu k záležitostem upraveným tímto protokolem používají různé právní systémy, může tento stát při podpisu, ratifikaci, přijetí, schválení či přistoupení v souladu s článkem 28 prohlásit, že se protokol vztahuje na všechny jeho územní jednotky, nebo jen na jednu nebo více z nich, a může toto prohlášení kdykoli změnit jiným prohlášením.

2 Každé takové prohlášení se oznámí depozitáři a musí výslovně uvádět územní jednotky, na něž se protokol vztahuje.

3 Neučiní-li stát prohlášení podle tohoto článku, vztahuje se protokol na všechny územní jednotky tohoto státu.

4 Tento článek se nepoužije na organizaci regionální hospodářské integrace.

Článek 27 Výhrady

K tomuto protokolu nelze vznášet žádné výhrady.

Článek 28 Prohlášení

1 Prohlášení uvedená v čl. 24 odst. 3 a čl. 26 odst. 1 lze učinit v okamžiku podpisu, ratifikace, přijetí, schválení nebo přistoupení či kdykoli poté a lze je kdykoli změnit či vzít zpět.

2 Prohlášení, změny a zpětvzetí prohlášení se oznamují depozitáři.

3 Prohlášení učiněná při podpisu, ratifikaci, přijetí, schválení nebo přistoupení nabývají účinnosti současně se vstupem tohoto protokolu v platnost v příslušném státě.

4 Prohlášení učiněná následně, jakož i změny či zpětvzetí prohlášení nabývají účinnosti prvním dnem měsíce následujícího po uplynutí tří měsíců ode dne, kdy je depozitáři doručeno příslušné oznámení.

Článek 29 Výpověď

1 Smluvní stát tohoto protokolu jej může vypovědět písemným oznámením depozitáři. Výpověď může být omezena na určité územní jednotky státu s nejednotným právním systémem, na něž se protokol vztahuje.

2 Výpověď nabývá účinnosti prvním dnem měsíce následujícího po uplynutí 12 měsíců ode dne, kdy bylo depozitáři doručeno příslušné oznámení. Je-li v oznámení stanoveno delší období pro nabytí účinnosti výpovědi, nabývá výpověď účinnosti uplynutím tohoto delšího období ode dne, kdy je oznámení doručeno depozitáři.

Článek 30 Oznámení

Členům Haagské konference mezinárodního práva soukromého a dalším státům a organizacím regionální hospodářské integrace, jež protokol podepsaly, ratifikovaly, přijaly či schválily nebo k němu přistoupily v souladu s články 23 a 24, depozitář oznámí následující skutečnosti:

a) podpisy a ratifikace, přijetí, schválení a přistoupení podle článků 23 a 24;

- b) den vstupu protokolu v platnost podle článku 25;
- c) prohlášení podle čl. 24 odst. 3 a čl. 26 odst. 1;
- d) výpovědi podle článku 29.

Na důkaz toho připojili níže podepsaní řádně zplnomocnění zástupci k tomuto protokolu své podpisy.

Sepsáno v Haagu dne 23. listopadu 2007 v anglickém a francouzském jazyce, přičemž obě znění mají stejnou platnost, v jediném vyhotovení, jež bude uloženo v archivech vlády Nizozemského království a jehož ověřený opis bude zaslán diplomatickou cestou všem členům Haagské konference mezinárodního práva soukromého ke dni jejího dvacátého prvního zasedání a všem ostatním státům, jež se tohoto zasedání účastnily.

Zpráva

(překlad)

Obsah zprávy	strana
ČÁST I: SOUVISLOSTI	13
ČÁST II: NÁZEV, PREAMBULE A OBECNÁ STRUKTURA PROTOKOLU	14
ČÁST III: HLAVNÍ ASPEKTY REŽIMU, KTERÉ UPRAVUJE PROTOKOL	15
ČÁST IV: KOMENTÁŘ K JEDNOTLIVÝM ČLÁNKŮM	16
Článek 1 Oblast působnosti	16
a Rozhodné právo ve věcech vyživovacích povinností	16
b Vyživovací povinnosti, jež vyplývají z rodinných vztahů	16
i Obsahově širší oblast působnosti než v případě úmluvy	16
ii Vyživovací povinnosti, jež vyplývají z rodinných vztahů	17
c Oblast působnosti rozhodnutí vydaných za použití tohoto protokolu	18
Článek 2 Univerzální použitelnost	18
Článek 3 Obecné pravidlo pro rozhodné právo	18
a Důvod tohoto vztahu	18
b Pojem místa obvyklého pobytu	19
c Změna místa obvyklého pobytu	19
Článek 4 Zvláštní pravidla ve prospěch určitých oprávněných	19
a Oblast působnosti článku 4	20
b Subsidiární vztah k právu státu, v němž má sídlo soud	21
c Záměna vztahů hraničních určovateli v případě, že řízení bylo zahájeno oprávněným ve státě, ve kterém má místo obvyklého pobytu povinný	22
i Hlavní vztah k právu státu, v němž má sídlo soud	22
ii Subsidiární vztah k právu místa obvyklého pobytu oprávněného	23
d Subsidiární vztah ke společné státní příslušnosti stran	23
Článek 5 Zvláštní pravidlo týkající se manželů a bývalých manželů	24
a Důvod pro toto zvláštní pravidlo	24
b Fungování únikové doložky	25
i Žádost jedné ze stran	25

ii Užší vztahy	25
c Oblast působnosti článku 5	26
Článek 6 Zvláštní pravidlo o obraně	26
a Oblast působnosti článku 6	26
b Mechanismus stanovený v článku 6	27
Články 7 a 8 Volba rozhodného práva	28
Článek 7 Určení rozhodného práva pro účely konkrétního řízení	28
a Oblast působnosti článku 7	28
b Volba pro účely konkrétního řízení	29
c Způsob volby	29
Článek 8 Určení rozhodného práva	30
a Oblast působnosti článku 8	30
b Rozpětí práva způsobilého pro volbu	30
c Další možnosti podle písmen c) a d)	31
i Právo určené jako rozhodné pro majetkové poměry	31
ii Právo, které se ve skutečnosti použije pro majetkové poměry	32
iii Právo určené pro úpravu rozluky nebo rozvodu	32
iv Právo, které se ve skutečnosti použije pro rozluku nebo rozvod	32
d Způsob volby	32
e Omezení účinků volby	32
i Použití práva místa obvyklého pobytu oprávněného při uplatnění práva vzdát se výživného	32
ii Zmírňující pravomoci soudu	33
f Existence a platnost dohody mezi stranami	33
Článek 9 „Domicil“ místo „státní příslušnosti“	33
Článek 10 Subjekty veřejné správy	34
Článek 11 Oblast působnosti rozhodného práva	35
Článek 12 Vyloučení zpětného a dalšího odkazu	36
Článek 13 Veřejný pořádek	36
Článek 14 Určení výše výživného	36
Články 15 až 17 Nejednotné právní systémy	37
Článek 15 Nepoužití protokolu v případě vnitrostátní kolize	37
Článek 16 Nejednotné právní systémy z hlediska územního	37
Článek 17 Nejednotné právní systémy z hlediska osobního	38
Článek 18 Vztah k předchozím haagským úmlouvám o vyživovacích povinnostech	39
Článek 19 Vztah k dalším právním nástrojům	39
Článek 20 Jednotný výklad	39

Článek 21	<i>Posouzení fungování protokolu v praxi</i>	39
Článek 22	<i>Přechodná ustanovení</i>	40
Článek 23	<i>Podpis, ratifikace a přistoupení</i>	40
Článek 24	<i>Organizace regionální hospodářské integrace</i>	40
Článek 25	<i>Vstup v platnost</i>	41
Článek 26	<i>Prohlášení týkající se nejednotných právních systémů</i>	41
Článek 27	<i>Výhrady</i>	41
Články 28 až 30	<i>Prohlášení, výpověď, oznámení</i>	42
Článek 28	<i>Prohlášení</i>	42
Článek 29	<i>Výpověď</i>	42
Článek 30	<i>Oznámení</i>	42

1 Dne 23. listopadu 2007 bylo na dvacátém prvním zasedání Haagské konference mezinárodního práva soukromého v Haagu přijato znění dvou mezinárodních nástrojů, jejichž cílem je usnadnit mezinárodní vymáhání výživného, a to *Haagské úmluvy o mezinárodním vymáhání výživného na děti a dalších druhů vyživovacích povinností vyplývajících z rodinných vztahů* (dále jen „úmluva“) a *Haagského protokolu o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti* (dále jen „protokol“). Tato důvodová zpráva se vztahuje k protokolu, zatímco úmluva je předmětem samostatné zprávy, kterou vypracovala paní Alegria Borrásová (Španělsko) a paní Jennifer Degelingová (Austrálie) s pomocí pánů Williama Duncana a Philippa Lortieho ze Stálé kanceláře (dále jen „zpráva Borrásové a Degelingové“).

2 Otázka práva rozhodného pro vyživovací povinnosti byla již od počátku součástí oficiálního mandátu zvláštní komise pro mezinárodní vymáhání výživného na děti a dalších druhů vyživovacích povinností, která vypracovala předběžný návrh úmluvy a protokolu; tato zvláštní komise na svém zasedání v dubnu 1999¹ rozhodla, že pořad jednání budoucí práce konference by měl upřednostnit vytvoření komplexnější úmluvy o vyživovacích povinnostech, která by měla zdokonalit stávající Haagské úmluvy upravující tuto otázku a zahrnovat ustanovení týkající se soudní a správní spolupráce². Ze stávajících Haagských úmluv o vyživovacích povinnostech se určením rozhodného práva zabývají dvě, a to Haagská úmluva ze dne 24. října 1956 o právu použitelném na vyživovací povinnosti k dětem (dále jen „Haagská úmluva o vyživovacích povinnostech z roku 1956“), a Haagská úmluva ze dne 2. října 1973 o právu použitelném na vyživovací povinnosti (dále jen „Haagská úmluva o vyživovacích povinnostech z roku 1973 („rozhodné právo““).

3 V souladu s rozhodnutím devatenáctého zasedání svolal generální tajemník zvláštní komisi, která se setkala v Haagu ve dnech 5. až 16. května 2003, 7. až 18. června 2004, 4. až 15. dubna 2005, 19. až 28. června 2006 a 8. až 16. května 2007. Předsedou této zvláštní komise byl zvolen pan Fausto Pocar (Itálie), místopředsedy byli zvoleni paní Mária Kurucz (Maďarsko), paní Mary Helen Carlson (Spojené státy americké) a pan Jin Sun (Čína). Jako spolupřevodajové byly zvoleny paní Alegria Borrás a paní Jennifer Degeling. Byl vytvořen redakční výbor pod vedením paní Jan Doogue (Nový Zéland). Jednání zvláštní komise a redakčního výboru do značné míry usnadnily hlavní přípravné dokumenty³ a vyjádření

¹ Historii a rozhodnutí tohoto zasedání najdete ve zprávě Borrásové a Degelingové (k dispozici na internetových stránkách Haagské konference <www.hcch.net>), odstavce 1 až 5.

² Viz závěrečný akt z devatenáctého zasedání Haagské konference mezinárodního práva soukromého, *Proceedings of the Nineteenth Session (2001/2002)*, díl I, *Miscellaneous matters*, str. 35 až 47, na str. 45.

³ Viz zejména W. Duncan, „Towards a New Global Instrument on the International Recovery of Child Support and other Forms of Family Maintenance“, předběžný dokument č. 3 z dubna 2003 určený pro zasedání zvláštní komise z května 2003 o mezinárodním vymáhání výživného na děti a dalších druhů vyživovacích povinností (k dispozici na stránkách <www.hcch.net>).

náměstka generálního tajemníka pana Williama Duncana, který odpovídal za vědeckou práci sekretariátu, a prvního tajemníka pana Philippa Lortieho.

4 Zvláštní komise na svém prvním zasedání v květnu 2003 projednala v souladu se svým mandátem otázku, zda by tento nový nástroj měl obsahovat ustanovení týkající se práva rozhodného pro orgány vydávající rozhodnutí o výživném, a pokud ano, jaká pravidla by toto ustanovení mělo obsahovat. Z diskuse vyplynulo, že existují dvě protichůdná stanoviska. Zatímco většina delegátů z občanskoprávních jurisdikcí preferovala zahrnutí určité formy režimu rozhodného práva, většina delegací z jurisdikcí, které se řídí obyčejovým právem, s nimi nesouhlasila.⁴ Tyto námítky jsou snadno pochopitelné, uvědomíme-li si, že ve většině zemí, které se řídí obyčejovým právem, jsou rozhodnutí o vyživovací povinnosti tradičně přijímána na základě práva státu, v němž má sídlo soud. Právo státu, v němž má sídlo soud, je často využíváno rovněž ve státech, které mají správní systémy pro vymáhání výživného, přičemž ne vždy se jedná o země, kde platí obyčejové právo.

5 Většina delegací, které se přiklíněly k začlenění obecně platného režimu rozhodného práva, se domnívala, že tato jednání představují jedinečnou příležitost revidovat Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z let 1956 a 1973, která by neměla být promarněna. Přestože úmluva z roku 1973 byla jako celek poměrně uspokojivá a měla být použita jako východisko pro vypracování nového nástroje, některá její řešení bylo nutno revidovat a modernizovat s cílem napravit jejich nedostatky a zajistit větší počet ratifikací.⁵ Za tímto účelem bylo třeba do procesu revize zapojit všechny státy a nikoliv pouze ty, které již byly stranami úmluvy z roku 1956 nebo z roku 1973.

6 Na základě návrhu předsedy se zvláštní komise rozhodla zřídit pracovní skupinu pro rozhodné právo (dále jen „pracovní skupina pro rozhodné právo“) tvořenou odborníky ze států, které byly stranami Haagských úmluv o vyživovacích povinnostech z let 1956 a 1973, a odborníky z jiných států a jejíž předsednictví bylo svěřeno autorovi. Na základě získaného mandátu, který byl obnoven a upřesněn na zasedáních zvláštní komise v roce 2004, 2005 a 2006, vytvořila pracovní skupina pro rozhodné právo pracovní návrh textu nástroje o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti (dále jen „pracovní návrh“). První verze tohoto pracovního návrhu byla

⁴ Kanada, jejíž provincie a teritoria uplatňují kaskádový přístup, i když omezenější než přístup stanovený v Haagské úmluvě o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo), byla ochotna začlenit do tohoto budoucího nástroje určitou formu režimu rozhodného práva. U těch provincií a teritorií, které uplatňují *common law* (obyčejové právo), je rozhodným právem právo místa obvyklého pobytu dítěte; pokud dítě nemá podle tohoto práva nárok na výživné, uplatní se právo státu, v němž má sídlo soud (viz například čl. 12 odst. 1 *Inter-Jurisdictional Support Orders Act* (Manitoba)). V Quebecu, kde se uplatňuje *civil law* (občanskoprávní jurisdikce), je naopak rozhodným právem právo domicilu oprávněného, a nikoli právo domicilu povinného (čl. 3094 *Občanského zákoníku*).

⁵ V době vzniku tohoto textu platila úmluva z roku 1973 ve 14 státech (Estonsko, Francie, Německo, Řecko, Itálie, Japonsko, Litva, Lucembursko, Nizozemsko, Polsko, Portugalsko, Španělsko, Švýcarsko a Turecko). Úmluva z roku 1956 platila ve 12 státech (Rakousko, Belgie, Francie, Německo, Itálie, Japonsko, Lucembursko, Nizozemsko, Portugalsko, Španělsko, Švýcarsko a Turecko).

předložena jako příloha zprávy pracovní skupiny pro rozhodné právo z června 2006⁶ a projednána na zasedání zvláštní komise v červenci 2006. Tato komise se rozhodla svolat zasedání zvláštní komise na květen 2007, jehož hlavním tématem měla být problematika rozhodného práva. Druhá verze pracovního návrhu⁷ okomentovaná ve zprávě pracovní skupiny pro rozhodné právo z dubna 2007⁸ posloužila jako základ pro jednání zvláštní komise v květnu 2007.

7 Problematika rozhodného práva byla ústředním bodem jednání zvláštní komise v květnu 2007. Komise v prvé řadě rozhodla o tom, že pravidla týkající se rozhodného práva budou předmětem protokolu, který bude formálně oddělen od úmluvy. Odsouhlasila rovněž vypracování předběžného návrhu protokolu,⁹ který společně s důvodovou zprávou¹⁰ posloužil jako základ diskuse při dvacátém prvním zasedání konference, které se konalo v Haagu ve dnech 5. až 23. listopadu 2007. Při této příležitosti byl autor zvolen *zpravodajem* pro důvodovou zprávu k protokolu.

8 Plenárnímu zasedání v rámci dvacátého prvního zasedání Haagské konference předsedal pan Teun Struycken (Nizozemsko). Místopředsedy byli pan Gilberto Vergne Saboia (velvyslanec Brazílie), paní Xue Hanqin (velvyslankyně Číny), pan Ioannis Voulgaris (Řecko), paní Dorothee van Iterson (Nizozemsko), paní Jan Doogue (Nový Zéland), pan Alexander Y. Bavykin (Ruská federace), paní Hlengiwe B. Mkhize (velvyslankyně Jihoafrické republiky) a paní Mary Helen Carlson (Spojené státy americké).

9 Diplomatické zasedání konference svěčilo vypracování návrhu úmluvy své Komisi I, které předsedala paní Mária Kurucz (Maďarsko), a vypracování protokolu své Komisi II, které předsedal autor. Místopředsedy Komise I byli pan Lixiao Tian (Čína) a paní Mary Helen Carlson (Spojené státy americké); místopředsedy Komise II byli paní Nádia de Araújo (Brazílie) a pan Shinichiro Hayakawa (Japonsko). Kromě delegátů 68 členských států konference zastoupených na

⁶ Zpráva pracovní skupiny o rozhodném právu, kterou vypracoval předseda pracovní skupiny Andrea Bonomi, předběžný dokument č. 22 z června 2006 vypracovaný pro zasedání zvláštní komise v červnu 2006 pro mezinárodní vymáhání výživného na děti a dalších druhů vyživovacích povinností (k dispozici na stránkách <www.hcch.net>).

⁷ Pracovní návrh rozhodného práva vypracovaný pracovní skupinou pro právo rozhodné pro vyživovací povinnosti, která zasedala v Haagu ve dnech 17. – 18. listopadu 2006, předběžný dokument č. 24 z ledna 2007 vypracovaný pro zasedání zvláštní komise v květnu 2007 pro mezinárodní vymáhání výživného na děti a dalších druhů vyživovacích povinností (k dispozici na stránkách <www.hcch.net>).

⁸ Zpráva pracovní skupiny pro rozhodné právo vypracovaná předsedou pracovní skupiny Andreou Bonomim, předběžný dokument č. 27 z dubna 2007 vypracovaný pro zasedání zvláštní komise v květnu 2007 pro mezinárodní vymáhání výživného na děti a dalších druhů vyživovacích povinností (k dispozici na stránkách <www.hcch.net>).

⁹ Předběžný návrh protokolu o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti vypracovaný pod vedením zvláštní komise pro mezinárodní vymáhání výživného na děti a dalších druhů vyživovacích povinností a schválený redakčním výborem, předběžný dokument č. 30 z června 2007 určený dvacátému prvnímu zasedání z listopadu 2007 (dostupný na adrese <www.hcch.net>).

¹⁰ Předběžný návrh protokolu o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti – Důvodová zpráva, kterou vypracoval Andrea Bonomi, předběžný dokument č. 33 ze srpna 2007 určený dvacátému prvnímu zasedání z listopadu 2007 (dostupný na adrese <www.hcch.net>).

dvacátém prvním zasedání se ho zúčastnili rovněž pozorovatelé z 14 nečlenských států a devět mezivládních a nevládních organizací.

10 Za účelem zpracování výstupů Komise I a II byl zřízen redakční výbor, jemuž předsedala paní Jan Doogue (Nový Zéland). Kromě předsedy působili v redakčním výboru i zpravodajové obou Komisí, *ex officio* členové Stálé kanceláře a následující odborníci: paní Denise Gervais (Kanada), Katja Lenzing (Evropské společenství), María Elena Mansilla y Mejía (Mexiko) a Mary Helen Carlson (Spojené státy americké), a pánové James Ding (Čína), Lixiao Tian (Čína), Miloš Hařapka (Evropské společenství), Edouard de Leiris (Francie), Paul Beaumont (Spojené království) a Robert Keith (Spojené státy americké).

11 Třetí čtení návrhu protokolu bylo dokončeno na plenárním zasedání dne 22. listopadu 2007. Návrh protokolu byl formálně přijat na závěrečném zasedání dne 23. listopadu 2007, a to prostřednictvím podpisu závěrečného aktu dvacátého prvního zasedání.

ČÁST II: NÁZEV, PREAMBULE A OBECNÁ STRUKTURA PROTOKOLU

12 Název protokolu – „Protokol o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti“ – zdůrazňuje hlavní účel tohoto nástroje, kterým je zavedení jednotných pravidel pro určení práva rozhodného pro vyživovací povinnosti. Tento název reprodukuje název Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo), která má totožný účel.

13 Tento protokol neobsahuje pravidla týkající se kompetenčních konfliktů (soudní příslušnosti orgánů a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí) ani pravidla týkající se správní spolupráce mezi státy. Některé z těchto problémů (správní spolupráce při mezinárodním vymáhání výživného a v jeho průběhu a uznávání a výkon cizích rozhodnutí) řeší úmluva.

14 Na rozdíl od úmluvy, jejíž název výslovně hovoří o výživném na děti a dalších druzích vyživovacích povinností, neobsahuje název protokolu v tomto ohledu žádné údaje. To je odrazem velmi široké oblasti působnosti tohoto protokolu, která mu byla svěřena v souladu s jeho článkem 1: protokol stanoví rozhodné právo ve věcech vyživovacích povinností, jež vyplývají z rodinných vztahů, a to neomezeně a bez možnosti jakýchkoli výhrad (viz článek 27). Do oblasti jeho působnosti jsou zahrnuty vyživovací povinnosti k dětem a rovněž vyživovací povinnosti k dospělým v souladu s právem určeným v protokolu.

15 Název „protokol“ projednávala Komise II na diplomatickém zasedání až do své poslední schůze dne 22. listopadu 2007, která byla věnována druhému čtení návrhu protokolu. Na základě rozhodnutí o formální nezávislosti protokolu na úmluvě¹¹ navrhovaly některé delegace změnu názvu tohoto nástroje z „protokolu“ na

¹¹ Viz článek 23 umožňující podpis, ratifikaci a přistoupení všech států, i když nejsou smluvními stranami této úmluvy.

„úmluvu“ vzhledem k tomu, že nebyla dostatečně zřetelná závislost mezi tímto textem a úmluvou.¹² Po projednání výhod a nevýhod obou řešení bylo nakonec dosaženo konsensu ohledně názvu „protokol“.

16 Termín „protokol“ je sice pro nástroj přijatý na Haagské konferenci neobvyklý, jeho výhodou však je, že zdůrazňuje genetické a funkční vztahy mezi protokolem a úmluvou. Vedle jeho souvislosti (viz výše odst. 2 a násl.) je třeba zdůraznit, že protokol je stejně jako úmluva zaměřen na usnadnění mezinárodního vymáhání výživného: určení rozhodného práva (a je-li to vhodné, i použití cizího práva) je jednou z obtíží, s nimiž se může setkat oprávněný uplatňující nárok vůči povinnému se sídlem v zahraničí. Některá řešení, která upravuje protokol, zejména posílení úlohy práva státu, v němž má sídlo soud, oproti stávajícím nástrojům (viz články 4 a 7) jsou navržena tak, aby usnadnila vydávání rozhodnutí o výživném, a vycházejí proto ze stejných obav, které stály u zrodu úmluvy. Na závěr je třeba poznamenat, že s ohledem na povahu protokolu *erga omnes* (viz jeho článek 2), může být jeho ratifikace velkým počtem států prospěšná pro oprávněné, a to i pro ty, kteří mají domicil ve státech, které k němu nepřistoupily (a které ani neuvažují o tom, že by se staly jeho smluvní stranou): i oprávnění s domicilem v těchto státech budou moci v průběhu řízení zahájených v některém ze smluvních států (např. ve státě domicilu povinného), využívat uplatňování jednotných pravidel výhodných pro oprávněného, která jsou stanovena v protokolu.

17 Tento funkční vztah je zdůrazněn také v preambuli, kde je uvedeno, že vytvoření obecných pravidel pro určení rozhodného práva představuje užitečný doplněk k úmluvě. Zbývající část preambule shrnuje další důležité informace, které byly určující pro návrh tohoto protokolu, a jimiž je zejména zájem o jednotnost kolizních norem a modernizace Haagských úmluv o vyživovacích povinnostech z roku 1956 a z roku 1973.

18 Protokol má 30 článků. Není rozdělen do kapitol, ale jeho ustanovení lze zařadit do tří skupin. Články 1 a 2 vymezují jeho věcnou a místní příslušnost (*ratione materiae a ratione loci*); články 3 až 14 vymezují právo rozhodné pro vyživovací povinnosti a rovněž upřesňují oblast působnosti a články 15 až 30 obsahují obecná a závěrečná ustanovení, která jsou v současné době běžná u většiny nástrojů vytvořených Haagskou konferencí.

ČÁST III: HLAVNÍ ASPEKTY REŽIMU, KTERÉ UPRAVUJE PROTOKOL

19 Protokol v souladu se svým cílem revidovat dřívější úmluvy vztahující se k právu rozhodnému pro vyživovací povinnosti, aniž by jejich přístup zcela popíral, v mnoha ohledech respektuje řešení, která jsou v nich uplatňována, což platí zejména v případě Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo). Je tomu tak zejména v případě oblasti působnosti, která je velmi obecně definována v člancích 1 a 2, uprav

vyživovacích povinnosti, jimž přiznává právo na vlastní kolizní normy („kategorie vztahu“), nezávisle na příslušném rodinném vztahu (čl. 1 odst. 2), obecného pravidla založeného na vztahu vyživovací povinnosti vůči právu státu, v němž má oprávněný místo obvyklého pobytu (článek 3), přijetí některých „kaskádových“ subsidiárních vztahů ve prospěch oprávněného (článek 4), a velmi široké definice otázek, které se řídí právem určeným jako právo rozhodné pro vyživovací povinnosti (článek 11). Řešení uvedená v protokolu jsou rovněž v několika ohledech srovnatelná s rozhodnutími *Panamerické úmluvy z Montevidea ze dne 15. července 1989 o vyživovacích povinnostech* (dále jen „úmluva z Montevidea z roku 1989“).¹³

20 Oproti Haagské úmluvě o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo) došlo ke třem hlavním inovacím: za prvé byla posílena úloha vnitrostátního práva (*lex fori*), které je u nároků některých „privilegovaných“ kategorií oprávněných osob povýšeno do role hlavního kritéria, přičemž právo státu, v němž má místo obvyklého pobytu oprávněný, v těchto případech hraje pouze subsidiární roli (čl. 4 odst. 3), dále byla u vyživovacích povinnosti mezi manželi a bývalými manželi zavedena úniková doložka založená na myšlence úzkého vztahu (článek 5) na rozdíl od neměnného vztahu k právu uplatňovaného u rozvodu podle článku 8 úmluvy z roku 1973, a konečně bylo zavedeno opatření týkající se autonomie stran ve dvou variantách: procedurální dohoda umožňující stranám u kterékoli vyživovací povinnosti volbu práva státu, v němž má sídlo soud, pro účely konkrétního řízení (článek 7) a možnost volby rozhodného práva, kterou může kdykoli provést dospělá osoba schopná hájit své zájmy s výhradou určitých podmínek a omezení (článek 8).

ČÁST IV: KOMENTÁŘ K JEDNOTLIVÝM ČLÁNKŮM

Článek 1 Oblast působnosti

21 Článek 1 definuje oblast působnosti protokolu z hlediska jeho předmětu. Podle prvního odstavce tohoto článku tento protokol stanoví rozhodné právo ve věcech veškerých vyživovacích povinností, jež vyplývají z rodinných vztahů, rodičovství, manželství nebo švagrovství.

Odstavec 1 — Tento protokol stanoví rozhodné právo ve věcech vyživovacích povinností, jež vyplývají z rodinných vztahů, rodičovství, manželství nebo švagrovství, včetně vyživovací povinnosti k dítěti bez ohledu na rodinný stav rodičů.

a *Rozhodné právo ve věcech vyživovacích povinností*

22 Účelem tohoto protokolu je stanovit rozhodné právo ve věcech vyživovacích povinností. Proto neobsahuje pravidla týkající se kompetenčních konfliktů ani správní spolupráce, jimiž se alespoň částečně zabývá úmluva.

¹² Viz zápis č. 6, odstavec 11 a násl. a odstavec 178 a násl.

¹³ Viz níže odstavce 33, 36, 39, 57, 66, 67 a 166.

23 Navíc je třeba zdůraznit, že protokol stanoví pouze právo rozhodné pro vyživovací povinnost koncipovanou jako samostatnou kategorii vztahu. Jeho cílem proto není stanovit rozhodné právo pro rodinné vztahy, z nichž tato vyživovací povinnost vyplývá. Tato zásada je důležitá a je jednoznačně vyjádřena v čl. 2 odst. 1 Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo), který stanoví, že „[t]ato úmluva upravuje pouze kolizi právních předpisů ve vztahu k vyživovacím povinnostem“. Tato formulace nebyla do protokolu převzata pravděpodobně proto, že byla považována za nadbytečnou vzhledem k názvu tohoto nástroje („Protokol o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti“ zdůraznění provedeno autorem této zprávy) a znění jeho čl. 1 odst. 1 („Tento protokol stanoví rozhodné právo ve věcech vyživovacích povinností[...]“, tamtéž). Navzdory tomu, že se protokol k této otázce nevyjadřuje, jeho přístup k ní je stejný jako přístup úmluvy z roku 1973 v tom smyslu, že právo rozhodné pro rodinné vztahy, na které odkazuje čl. 1 odst. 1 (např. rodičovství nebo manželství), protokol přímo neupravuje. To potvrzuje i čl. 1 odst. 2 protokolu, který reprodukuje čl. 2 odst. 2 úmluvy z roku 1973, a upřesňuje, že „[r]ozhodnutími vydanými za použití tohoto protokolu není dotčena existence vztahů uvedených v odstavci 1“. Toto pravidlo je pouhým důsledkem nezávislého vztahu vyživovací povinnosti.

24 Nezávislý vztah vyživovací povinnosti implikuje nutnost stanovit rozhodné právo pro rodinné vztahy, na které odkazuje čl. 1 odst. 1, v jednotlivých smluvních státech na základě platných kolizních norem a tak, aby byly v daném státě obecně použitelné. To nepředstavuje žádný problém v případě, že hlavním předmětem dotčeného řízení je existence nebo neexistence rodinného vztahu (např. pokud se nárok vztahuje k prokázání rodičovství, platnosti manželství, rozluky nebo rozvodu), a to i tehdy, je-li nárok z výživného vznášen pouze doplňkově v rámci téhož řízení. Složitější problém nastane, pokud otázka existence rodinného vztahu vznikne předběžně v průběhu řízení, jehož hlavním cílem je nárok z výživného (např. pokud domnělý povinný zpochybňuje existenci rodičovství nebo platnost manželství). Vzhledem k tomu, že se protokol k této otázce nevyjadřuje, nic nebrání opětovnému použití výkladu navrženého pro Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z let 1956 a 1973, podle nichž se může zákon upravující vyživovací povinnost vztahovat i na předběžnou otázku existence rodinného vztahu ve smyslu čl. 1 odst. 1.¹⁴ Toto řešení však není pro smluvní státy závazné a tyto státy legitimní možnost se rozhodnout pro odlišný a autonomní vztah této předběžné otázky; v tomto případě bude tato otázka vyřešena v souladu s právem určeným podle kolizních norem státu, v němž má sídlo soud. V každém případě platí, že podle čl. 1 odst. 2 není rozhodnutím vydaným ohledně nároku z výživného v souladu se zákonem určeným podle tohoto protokolu dotčena existence příslušných rodinných vztahů.

¹⁴ Důvodová zpráva k Haagské úmluvě o vyživovacích povinnostech (Výkon – rozhodné právo) vypracovaná M. Verwilghenem (dále jen „Verwilghenova zpráva“), *Actes et documents de la Douzième session (1972)*, díl IV, *Obligations alimentaires*, s. 383 – 465, odstavce 125 a násl. (dostupný rovněž na adrese <www.hcch.net>).

b *Vyživovací povinnosti, jež vyplývají z rodinných vztahů*

25 Podle čl. 1 odst. 1 tento protokol stanoví rozhodné právo ve věcech vyživovacích povinností, jež vyplývají z rodinných vztahů, rodičovství, manželství nebo švagrovství. Tato formulace odpovídá formulaci článku Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo). Na rozdíl od úmluvy z roku 1973¹⁵ však tento protokol neupravuje výhrady umožňující smluvním státům omezit oblast působnosti na určité vyživovací povinnosti, případně jiné vyživovací povinnosti vyloučit.¹⁶ Oblast působnosti protokolu je v souladu s uvedenou skutečností velmi široká.

i *Obsahově širší oblast působnosti než v případě úmluvy*

26 Oblast působnosti protokolu je širší zejména než povinná působnost úmluvy, která je v souladu s čl. 2 odst. 1 omezena na:

„a) vyživovací povinnosti vyplývající ze vztahu mezi rodičem a dítětem vůči osobě mladší 21 let;

b) uznání a výkon nebo na výkon rozhodnutí o výživném mezi manželi či bývalými manželi, pokud je návrh podán společně s nárokem podle písmene a); a

c) s výjimkou kapitol II a III, vyživovací povinnost mezi manželi či bývalými manželi.“

Tento rozdíl je způsoben jednak snahou, aby se oblast působnosti protokolu shodovala s oblastí působnosti Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo), a protokol tak mohl tuto úmluvu nahradit (alespoň mezi smluvními státy) (viz článek 18). Je rovněž odrazem přání neprovádět příliš velká omezení oblastí působnosti textu, který je předmětem protokolu nezávisle na úmluvě a jako takový je v každém případě pro státy, které ratifikovaly úmluvu, nezávazný, a naopak může být ratifikován státy, které nejsou smluvními stranami úmluvy (viz článek 23).

27 Ve skutečnosti by v žádném případě nemohla nastat situace, kdy platí oba tyto nástroje, protože jejich podmínky pro aplikaci *ratione loci* jsou odlišné: úmluva je nástrojem *inter partes*, který se uplatňuje ve vztazích mezi smluvními státy; to platí jak v oblasti správní spolupráce,¹⁷ tak v oblasti uznávání a výkonu rozhodnutí.¹⁸ Protokol na druhé straně platí *erga omnes*, a to i v případě, že právo, které označuje, je právem *jiného než smluvního* státu (viz článek 2).

28 Je třeba rovněž zdůraznit, že oblast působnosti úmluvy z obsahového hlediska lze rovněž volitelně rozšířit (prohlášením v souladu s článkem 63) „na každou

¹⁵ Viz zejména jeho články 13 a 14.

¹⁶ Viz článek 27, podle něhož „[k] tomuto protokolu nelze vznášet žádné výhrady“.

¹⁷ Viz článek 9 úmluvy, který se vztahuje na návrhy podané ústřednímu orgánu dožádaného státu prostřednictvím ústředního orgánu *smluvního* státu, v němž má navrhovatel místo pobytu.

¹⁸ Viz čl. 20 odst. 1 úmluvy, který stanoví podmínky, podle nichž „rozhodnutí vydané v jednom *smluvním* státě [...] bude uznáno a vykonáno v jiném *smluvním* státě“ (zdůraznění doplněno autorem této zprávy).

vyživovací povinnost vyplývající z rodinných vztahů, rodičovství, manželství či švagrovství [...]” (čl. 2 odst. 3). Prostřednictvím takového prohlášení proto může každý smluvní stát, pokud si to přeje, zajistit, aby se oblast působnosti obou nástrojů *obsahově* shodovala. Ani v případě existence takového prohlášení však tato shoda nebude úplná: prohlášení uvedené v čl. 2 odst. 3 úmluvy vytváří závazky mezi dvěma smluvními státy pouze na základě vzájemnosti, tj. „pouze tehdy, pokud se jejich prohlášení týkají stejných vyživovacích povinností a částí úmluvy“; na druhou stranu, jak je uvedeno výše, protokol je platný „*erga omnes*“ nezávisle na vzájemnosti (viz článek 2). U úmluvy je tedy na rozdíl od protokolu možné, že i v případě, že toto prohlášení učiní stát, který je stranou obou těchto nástrojů, nebude pro daný případ použitelná.

ii *Vyživovací povinnosti, jež vyplývají z rodinných vztahů*

29 Protokol nedefinuje pojem rodinných vztahů, uvádí pouze několik příkladů, které odpovídají příkladům uvedeným v Haagské úmluvě o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo). Výslovně tak uvádí vztahy rodič-dítě, rodičovství, manželství a švagrovství. Z tohoto seznamu vyplývá, že koncepce rodinných vztahů upravená protokolem je poměrně široká: zahrnuje i švagrovství, ačkoli ne všechny státy vztahy tohoto typu uznávají.

30 Závěrečná část čl. 1 odst. 1 uvádí, že v případě výživného na děti se protokol uplatní nezávisle na rodinném stavu rodičů. Tato specifikace, která se objevuje i v článku 1 Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo) a v čl. 2 odst. 4 úmluvy, stanoví, že se protokol použije bez diskriminace pro děti manželské i nemanželské.

31 Problém, který v současné době vznikl, vyplývá z různých forem sňatku osob stejného pohlaví nebo registrovaného partnerství. Stále více právních systémů tyto vztahy uznává a často je považuje za rodinné vztahy, v jejichž důsledku mohou vzniknout nároky z výživného. Jiné státy je však uznávat odmítají, neboť se v některých případech domnívají, že jsou v rozporu s jejich veřejným pořádkem. Protokol na této situaci nic nezmění. Kolizní normy uvedené v protokolu totiž určují pouze právo rozhodné pro vyživovací povinnosti, avšak neurčují právo rozhodné pro vztahy, které představují vztahy rodinné, ani pro vytvoření takového vztahu, na kterém je vyživovací povinnost založena (viz odstavec 23 výše). Na existenci a platnost sňatků osob stejného pohlaví a registrovaného partnerství se proto i nadále vztahuje vnitrostátní právo smluvních států včetně jejich pravidel mezinárodního práva soukromého. Protokol navíc nespecifikuje, zda do jeho oblasti působnosti spadají i vyživovací povinnosti vyplývající z těchto vztahů; toto opomenutí je úmyslné a jeho cílem je zabránit tomu, aby protokol narazil na zásadní rozpory, které mezi státy ohledně těchto otázek panují. Tato problematika však byla projednávána v souvislosti s některými hraničními určovatelci, a zejména s tím, který je uveden v článku 5 a týká se vyživovacích povinností mezi manželi nebo bývalými manželi: některé delegace navrhly, aby bylo v textu protokolu uvedeno výslovné prohlášení, že by se toto ustanovení mohlo

podle uvážení jednotlivých států vztahovat na tyto instituce podobné manželství. Ačkoli tento návrh nedosáhl potřebného konsensu, komise II diplomatického zasedání uznala, že státy, které tyto instituce ve svých právních systémech uznávají nebo jsou ochotny je uzнат, je mohou podrobit pravidlu podle článku 5 (viz *dále* bod 92 a násl.), což se rovná implicitnímu připuštění, že na ně lze protokol použít. Na druhé straně nebylo přijato žádné rozhodnutí týkající se smluvních států, které nejsou ochotny s těmito institucemi zacházet jako s manželstvím. Takové státy mohou vzít v úvahu, že s těmito vztahy nemusí být zacházeno jako s manželstvím (v tom případě se rozhodné právo stanoví na základě jiných pravidel protokolu, a zejména na základě článků 3 a 6). Vzhledem k tomu, že se protokol ani přípravné nástroje k této otázce nevyjadřují, je nutno připustit, že se jedná o legitimní řešení, i když to znamená, že užívání tohoto protokolu nebude u jednotlivých smluvních států jednotné. Tato nejednotnost není příliš závažná, pokud uvážíme, že by dotčený soud nebo orgán mohl v každém případě z důvodu veřejného pořádku v konkrétním případě odmítnout použití cizího práva, které uznává vyživovací povinnost vyplývající z těchto kontroverzních vztahů (viz článek 13 níže a odst. 178).

32 Protokol neuvádí, zda se vztahuje na vyživovací povinnosti, jež vyplývají z dohody o existenci nebo rozsahu vyživovací povinnosti. Takové dohody mezi sebou často uzavírají manželé v době trvání manželství nebo v případě rozvodu, popřípadě nesezdání partneri. Je třeba připomenout, že při přípravě Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo) nebylo možné tento problém řešit a v souladu s tím tato Haagská úmluva poskytovala soudům „značnou míru volnosti“, která jim umožňovala podřídit tyto povinnosti ustanovením dohody nebo obecně použitelným kolizním normám.¹⁹ Navzdory skutečnosti, že se protokol k této otázce nevyjadřuje, obsahuje prvky umožňující konstatovat, že se vztahuje rovněž na dohody o výživném, pokud je cílem těchto dohod měnit nebo dále upřesňovat povinnost, jež vyplývá z rodinných vztahů: protokol na rozdíl od úmluvy z roku 1973 umožňuje za určitých podmínek volbu práva rozhodného pro vyživovací povinnost.²⁰ Přesto bylo jedním z důvodů — ne-li důvodem hlavním — umožnění této volby právě zaručení určité stability dohod ve věcech výživného mezi manželi nebo jinými dospělými (viz odstavec 126 níže). Pokud je nesporné, že se právo určené oběma stranami podle protokolu vztahuje na dohody týkající se výživného, je nutné dospět ke stejnému závěru i u práva určeného samotným protokolem podle objektivního vztahu.

c *Oblast působnosti rozhodnutí vydaných za použití tohoto protokolu*

Odstavec 2 – Rozhodnutími vydanými za použití tohoto protokolu není dotčena existence vztahů uvedených v odstavci 1.

33 Druhý odstavec článku 1 uvádí, že rozhodnutími vydanými za použití tohoto protokolu není dotčena

¹⁹ Verwilghenova zpráva (poznámka pod čarou 14), odst. 120.

²⁰ Viz zejména článek 8, který umožňuje stranám určit rozhodné právo „kdykoli“.

existence vztahů uvedených v odstavci 1. Toto ustanovení přejímá formulaci, která byla použita v čl. 2 odst. 2 Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo); stejné řešení bylo použito v článku 5 úmluvy z Montevidea z roku 1989. Konstatuje, že se nelze spoléhat na rozhodnutí nařizující povinnému vyplácet výživné oprávněnému na základě práva určeného protokolem k potvrzení existence rodinného vztahu obdobného jako vztahy uvedené v čl. 1 odst. 1. Toto pravidlo je důsledkem autonomního vztahu vyživovací povinnosti (viz odst. 23 výše). Odpovídá čl. 19 odst. 2 úmluvy, podle něhož jestliže se cizí rozhodnutí netýká pouze vyživovací povinnosti, omezují se účinky pravidel úmluvy týkajících se uznání nebo výkonu pouze na vyživovací povinnost.²¹ Pro hlubší analýzu tohoto přístupu, který byl dobře znám již smluvním státům, které uzavíraly úmluvu z roku 1973, lze odkázat na Verwilghenovu zprávu.²²

Článek 2 Univerzální použitelnost

Tento protokol se použije i v případě, je-li rozhodným právem právo jiného než smluvního státu.

34 Toto ustanovení pouze určuje univerzální povahu protokolu. Ten se použije ve smluvních státech i v případě, že je v jeho ustanoveních určeno jako rozhodné právo právo jiného než smluvního státu. Tento přístup je stejný jako přístup přijatý v článku 2 Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 („rozhodné právo“) a v několika dalších Haagských úmluvách týkajících se rozhodného práva.

35 V souladu s tímto pravidlem platí, že pokud je u orgánu smluvního státu zahájeno řízení týkající se vyživovací povinnosti zahrnuté do věcné působnosti protokolu, musí tento orgán dané znění uplatnit při určování rozhodného práva v dané věci, a to i v případě, že věc bude mít velmi úzké vazby na jeden nebo více jiných než smluvních států (v důsledku místa pobytu stran nebo z jiných důvodů). Totéž platí, pokud právo určené protokolem je právem jiného než smluvního státu (k čemuž může dojít například tehdy, pokud oprávněný v tomto státě pobývá nebo pokud strany určily toto právo jako právo rozhodné pro vyživovací povinnosti, viz články 3 a 8).

Článek 3 Obecné pravidlo pro rozhodné právo

36 Toto ustanovení stanoví zásadu vztahu vyživovacích povinností vůči právu státu, v němž má oprávněný místo obvyklého pobytu. Tento vztah odpovídá vztahu uplatňovanému jako hlavní vztah v Haagské úmluvě o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo) a v případě výživného na děti v Haagské úmluvě o vyživovacích povinnostech z roku 1956. Je stanoven rovněž v čl. 6 písm. a) úmluvy z Montevidea z roku 1989 (zde ovšem jako alternativa k místu obvyklého pobytu povinného). Toto řešení bylo v průběhu jednání jednomyslně přijato.

²¹ Viz zpráva Borrásové a Degelingové, odst. 438.

²² Poznámka pod čarou (pozn. 14), odstavec 122 a následující.

Odstavec 1 – Vyživovací povinnosti se řídí právem státu, v němž má oprávněný místo obvyklého pobytu, nestanoví-li tento protokol jinak.

a Důvod tohoto vztahu

37 Tento vztah přináší několik výhod. Hlavní z nich je, že umožňuje určit existenci a výši vyživovací povinnosti s ohledem na právní a faktické podmínky sociálního prostředí v zemi, kde oprávněný žije a provozuje většinu činností. Jak správně uvádí Verwilghenova zpráva, „[výživné] umožní oprávněnému, aby z něho žil.“. Proto „je rozumné vyhodnotit vzniklý konkrétní problém v souvislosti s konkrétní společností, ve které navrhovatel žije a bude žít.“²³

38 Vztah k právu místa obvyklého pobytu zajišťuje rovněž rovné zacházení mezi oprávněnými, kteří žijí ve stejné zemi, bez ohledu na jejich státní příslušnost. Není zřejmé, proč by mělo být s oprávněným, který je cizím státním příslušníkem, za stejných okolností zacházeno jinak než s oprávněným, který je státním příslušníkem státu, v němž má místo pobytu.

39 A konečně je třeba poznamenat, že kritérium místa obvyklého pobytu oprávněného je do značné míry využíváno k určení příslušného soudu pro účely výživného, a to jak podle jednotných právních nástrojů²⁴, tak řady vnitrostátních právních předpisů. Použití těchto kritérií pro určení rozhodného práva tudíž často vede k použití práva orgánu, u něž byl podán návrh, což s sebou přináší zjevné výhody v oblasti jednoduchosti a účinnosti. Tyto výhody jsou obzvláště cenné v případě výživného, kde jsou dotčené částky a v důsledku toho i zdroje, které jsou k dispozici pro stanovení cizího práva, obvykle velmi nízké.

40 Jak zdůrazňuje čl. 3 odst. 1, nelze vztah k místu obvyklého pobytu oprávněného použít, pokud protokol stanoví jinak. Jedná se o důležité omezení, protože na tento vztah se v rámci systému protokolu vztahuje několik výjimek stanovených v člancích 4 až 8. Celkově je třeba konstatovat, že oblast působnosti tohoto pravidla je omezenější, než tomu bylo u Haagských úmluv o vyživovacích povinnostech z let 1956 a 1973.

b Pojem místa obvyklého pobytu

41 Protokol nedefinuje pojem „místo obvyklého pobytu“. Totéž platí o řadě Haagských úmluv, které tento pojem používají jako kritérium pro určení rozhodného práva nebo příslušnosti orgánů, včetně úmluvy.²⁵ Určení, zda má oprávněný v konkrétním případě místo pobytu v jednom nebo v druhém státě, je povinností orgánu, u něž byl podán návrh; tento orgán je však povinen

²³ Poznámka pod čarou (pozn. 14), odstavec 138.

²⁴ Např. čl. 5 odst. 2 nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech („Brusel I“) a „paralelní“ ustanovení čl. 5 odst. 2 *Luganské úmluvy z 16. prosince 1988 o příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech* (dále jen „Luganská úmluva z roku 1988“); čl. 8 písm. a) úmluvy z Montevidea z roku 1989.

²⁵ Viz odst. 61 a 62 zprávy Borrásové a Degelingové.

usilovat o jednotnou koncepci založenou na účelu protokolu, a ne uplatňovat kritéria vnitrostátního práva.²⁶

42 Je třeba poznamenat, že zvoleným kritériem je *místo obvyklého pobytu*, které zaručuje určitou míru stability. Pouhý pobyt dočasněho charakteru není pro určení práva rozhodného pro vyživovací povinnosti dostačující. Pokud například oprávněný z výživného žije několik měsíců v jiné zemi, než ve které má bydliště, za účelem vzdělávání nebo zapojení se do dočasné činnosti, nemělo by to v zásadě znamenat ani změnu místa obvyklého pobytu, ani práva rozhodného pro vyživovací povinnosti podle článku 3.

43 Kritérium „místo obvyklého pobytu“ rovněž úmluva užívá obdobně jako pojem „místo pobytu“. V čl. 20 odst. 1 písm. c) a d) úmluvy je kritérium „místo obvyklého pobytu“ užito za účelem uznávání zahraničních rozhodnutí²⁷, zatímco kritérium „místo pobytu“ je užito v článku 9 úmluvy za účelem určení příslušnosti ústředního orgánu dožadujícího státu a zajištění platnosti ustanovení úmluvy týkajících se správní spolupráce: „Návrh podle této kapitoly lze podat prostřednictvím ústředního orgánu smluvního státu, v němž má navrhovatel místo pobytu, ústřednímu orgánu dožádaného státu.“ Podle tohoto ustanovení je dostačující pouhé místo pobytu i v případě, že se nejedná o pobyt obvyklý; na druhé straně pouhá příležitostná přítomnost dostačující není. Toto řešení bylo zvoleno s cílem co nejvíce usnadnit návrhy na mezinárodní vymáhání výživného.²⁸

c Změna místa obvyklého pobytu

Odstavec 2 – V případě změny místa obvyklého pobytu oprávněného se použije právo státu, v němž má oprávněný nové místo obvyklého pobytu, a to od okamžiku takové změny.

44 V případě, že oprávněný změní místo obvyklého pobytu, použije se právo státu, v němž má oprávněný nové místo obvyklého pobytu, a to od okamžiku takové změny. Toto řešení, které odpovídá řešením užitým v čl. 1 odst. 2 Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1956 a v čl. 4 odst. 2 Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973, je nutné s ohledem na důvody, na nichž je založen vztah k místu obvyklého pobytu. V případě změny místa obvyklého pobytu je logické, aby byla existence a výše vyživovací povinnosti stanovena v souladu s právními předpisy státu, v němž oprávněný žije. Použití tohoto práva je odůvodněno rovněž na základě úvah týkajících se rovného zacházení se všemi oprávněnými, kteří mají místo pobytu ve stejné zemi.

45 Je třeba poznamenat, že řešení tohoto mobilního konfliktu nemusí být nutné v souladu se snahou zajistit shodu příslušnosti orgánů s rozhodným právem: pokud příslušnost daného orgánu závisí na místě obvyklého pobytu oprávněného, určí se toto místo zpravidla v době použití tohoto práva bez ohledu na pozdější změny (zásada *perpetuatio fori*). Na druhé straně, pokud jde o rozhodné právo, je pro účely rozhodnutí o výživném

třeba zohlednit změnu místa obvyklého pobytu oprávněného i v případě, že k ní došlo v průběhu řízení. Vzhledem k tomu, že toto rozhodnutí určuje výživné do budoucna, bylo by nelogické takovou významnou změnu okolností nezohlednit.

46 Pokud však k této změně dojde v průběhu řízení, protokol nestanovuje okamžik, kdy ji lze uplatnit nejpozději. Bude tedy záviset na procesních pravidlech platných v jednotlivých smluvních státech.

47 Je třeba vzít na vědomí, že změnu místa pobytu je nutno zohlednit pouze tehdy, pokud oprávněný získá nové místo obvyklého pobytu, a teprve od okamžiku, kdy se tak stane, to znamená od okamžiku, kdy nové místo pobytu získá úroveň stability vyplývající z obvyklé povahy. Pokud se oprávněný přestěhuje do jiné země, aby tam pobýval výlučně dočasně²⁹, nedochází v zásadě ke změně místa obvyklého pobytu, pokud se nové místo pobytu v určitém okamžiku nestane stabilním (pokud například oprávněný, který v cizím státě absolvuje odbornou přípravu, zde nalezne práci, která mu umožní trvale se v tomto státě usadit.).

48 Ke změně rozhodného práva dochází v okamžiku, kdy se změní místo obvyklého pobytu, ale pouze do budoucna (*ex nunc*). Nároky oprávněného vztahující se k období před touto změnou se tedy i nadále řídí právem předchozího místa obvyklého pobytu. Toto řešení je důvodné, vezmeme-li v úvahu, že právo na plnění za dřívější období oprávněnému již vzniklo, a proto by nemělo být předmětem další diskuse v souvislosti s pozdější změnou rozhodného práva.

Článek 4 Zvláštní pravidla ve prospěch určitých oprávněných

49 Toto ustanovení stanoví hlavní výjimky v oblasti hlavního vztahu k místu obvyklého pobytu oprávněného. Důvodem pro existenci těchto výjimek je stanovit poněkud příznivější pravidla pro určité kategorie oprávněných, pokud se zjistí, že použití práva místa jejich obvyklého pobytu je v rozporu s jejich zájmy.

a Oblast působnosti článku 4

Odstavec 1 – Následující ustanovení se použijí, jedná-li se o vyživovací povinnosti:

50 V souladu se svým účelem je pravidlo uvedené v článku 4 výhodné pouze pro některé kategorie oprávněných, které jsou uvedeny v jeho prvním odstavci. Aby nedošlo k nedorozumění, je třeba zdůraznit, že cílem tohoto odstavce není stanovit požadavky na přiznání výživného, (to je úkolem určeného vnitrostátního práva), ale pouze určit kategorie oprávněných, kterým bude za účelem určení práva rozhodného pro jejich nároky poskytnuta — odchýlně od článku 3 — výhoda hraničních kritérií definovaných v článku 4. Existence nároku na výživné bude záviset na právu (nebo právech) určených v tomto článku. Pro kategorie oprávněných, které nejsou uvedeny v článku 4, se právo rozhodné pro jejich nároky z výživného určí podle článku 3 nebo jiných ustanovení protokolu.

²⁶ Článek 20, viz odst. 202.

²⁷ Viz odst. 444 zprávy Borrásové a Degelingové.

²⁸ Tamtéž, odst. 228.

²⁹ Viz příklady uvedené v odstavci 42.

51 Je třeba rovněž vzít na vědomí, že článek 4 nevylučuje u některých kategorií oprávněných, o kterých se zmiňuje, využití dalších ustanovení protokolu: článek 3 se uplatní i nadále s výhradou výjimek stanovených v článku 4. Článek 6 umožňuje povinnému v některých případech popřít nárok oprávněného a články 7 a 8 upravují dohody týkající se rozhodného práva.

52 Na rozdíl od Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo), podle které má „kaskádový“ systém založený na subsidiárních vztazích obecnou oblast působnosti (viz články 5 – 6), jej protokol upravuje pouze ve prospěch kategorií oprávněných, které jsou uvedeny v čl. 4 odst. 1 (viz níže odstavec 53 a násl.). Tento rozdíl by smluvní státy úmluvy z roku 1973 mohly vnímat jako krok zpět ve vztahu k současné úrovni ochrany, která je poskytována oprávněným. Toto hledisko by však nebylo zcela přesné: úmluva z roku 1973 již vylučovala kaskádu hraničních určovatelu u výživného mezi rozvedenými manželi, které se v každém případě řídilo právem uplatňovaným v případě rozvodu (článek 8 uvedené úmluvy). Totéž platilo i pro zrušení manželského soužití a situaci, kdy manželství je neplatné nebo kdy nevzniklo. Proto je při porovnání těchto dvou nástrojů zřejmé, že se rozcházejí co do přístupu k manželům, kteří v manželství setrvávají,³⁰ a k některým dospělým oprávněným, na jejichž nároky z výživného neexistuje v oblasti srovnávacího práva jednomyslný názor (např. příbuzní v poboční linii nebo osoby sešvagřené) a u nichž protokol stanoví zavedení některých zvláštních prvků obrany povinného (viz článek 6 níže). S ohledem na skutečnost, že na tyto kategorie oprávněných se vztahují méně příznivá zvláštní pravidla, se jevílo jako značně nelogické, nebo dokonce zjevně rozporuplné poskytovat těmto oprávněným výhodu kaskády hraničních určovatelu podle článku 4.

53 V pracovním návrhu pracovní skupiny pro rozhodné právo z ledna 2007³¹ byla v části označené jako článek 4 stanovena zvláštní pravidla pouze ve prospěch osob mladších 21 let. Na zasedání zvláštní komise v květnu 2007 byla tato kategorie rozdělena do dvou samostatných kategorií. Článek 4 se tedy na jedné straně uplatní na vyživovací povinnosti rodičů k jejich dětem (čl. 4 odst. 1 písm. a) a na druhé straně na vyživovací povinnosti osob jiných než rodičů k osobám mladším 21 let (čl. 4 odst. 1 písm. b). V prvním případě je určujícím faktorem vztah rodič-dítě, ve druhém pak příznivé zacházení závisí na věku oprávněného. Kromě toho bylo uplatnění tohoto článku rovněž na zasedání zvláštní komise z května 2007 rozšířeno na vyživovací povinnosti dětí vůči jejich rodičům. Tato řešení jsou uvedena v konečném znění protokolu.

Písmeno a) – rodičů k jejich dětem;

54 Podle čl. 4 odst. 1 písm. a) se článek 4 vztahuje na vyživovací povinnosti rodičů k jejich dětem bez ohledu na věk. Existence vztahu rodič-dítě byla považována za dostatečné odůvodnění příznivějšího zacházení v oblasti

určení rozhodného práva. To neznamená, že dítě bude oprávněno získat výživné bez ohledu na svůj věk, protože to závisí na hmotněprávních normách určeného práva (nebo práv), ale pouze to, že se na něj může vztahovat prospěch vyplývající z kaskády subsidiárních vztahů a záměna vztahů uvedených v čl. 4 odst. 2 až 4.

Písmeno b) – osob jiných než rodičů k osobám mladším 21 let, s výjimkou povinností vyplývajících ze vztahů uvedených v článku 5; a

55 Podle čl. 4 odst. 1 písm. b) se prospěch vyplývající z pravidel uvedených v článku 4 vztahuje i na osoby mladší 21 let. To se týká vyživovacích povinností na základě rodinných vztahů, které upravuje protokol (viz čl. 1 odst. 1), s výjimkou vztahu rodič-dítě (který již upravuje čl. 4 odst. 1 písm. a)) a manželství: čl. 4 odst. 1 písm. b) výslovně uvádí, že se použije s výjimkou případů, kdy se jedná o vyživovací povinnosti vyplývající ze vztahů uvedených v článku 5, to znamená vyživovací povinnosti mezi manželi, bývalými manželi nebo stranami manželství, které bylo prohlášeno za neplatné. V případě, že nedojde k volbě rozhodného práva, se povinnosti mezi manželi a bývalými manželi řídí pravidly uvedenými v člancích 3 a 5; *favor creditoris*, na kterém je založen článek 4, se na ně nevztahuje.

56 Situace uvedené v písmenu b) se proto v zásadě týkají nároků z výživného založených na příbuzenství v přímé nebo v poboční linii (např. nárok vznesený vnukem, vnučkou, sestrou nebo bratrem, synovcem nebo neteří) nebo na švagrovství (například nárok dítěte vznesený vůči manželovi/manželce jeho rodiče). Je nutno poznamenat, že tyto povinnosti upravuje rovněž článek 6, takže povinný může případně použít obranu uvedenou v tomto článku. Řešení, které v tomto ohledu uvádí protokol, není příliš konzistentní vzhledem k tomu, že tytéž vztahy zvýhodňuje v článku 4 a znevýhodňuje v článku 6 (viz odstavec 100 níže). Evidentně se jedná o kompromisní výsledek.

57 Po dlouhém váhání ohledně toho, zda stanovit věkovou hranici na 18 nebo na 21 let, se diplomatické zasedání nakonec rozhodlo pro druhou z těchto možností. Hlavním argumentem na podporu tohoto řešení je, že je v souladu s tendencí srovnávacího práva zvýhodňovat příznívání výživného mladým lidem, kteří se vzdělávají na vysokých školách, zejména na univerzitách. Tento trend zohledňují některé mezinárodní nástroje; úmluva z Montevidea z roku 1989 například stanoví, že plnění vyplývající z tohoto nástroje se uplatní ve prospěch osob, které mají podle rozhodného práva nárok po výživné i po dosažení věku 18 let. Je třeba v každém případě zdůraznit, že možnost získání výživného závisí na určeném právu (nebo právech); protokol pouze upravuje kolizní normy, ale neukládá státům povinnost měnit vnitrostátní právo.

³⁰ Ti, kteří jsou zahrnuti do oblasti působnosti článku 5 protokolu, zatímco z článku 8 úmluvy z roku 1973 byli vyloučeni.

³¹ Předběžný dokument č. 24 z ledna 2007 (poznámka pod čarou 7), článek D.

Písmeno c) – děti k jejich rodičům.

58 Čl. 4 odst. 1 písm. c) stanoví, že článek 4 se vztahuje na vyživovací povinnosti dětí k jejich rodičům. Toto rozšíření oblasti působnosti tohoto zvláštního pravidla navrhla většina delegací na zasedání zvláštní komise v květnu 2007 z toho důvodu, že rodiče si stejně jako jejich děti v rámci kolizních norem zaslouží také výhodné zacházení. Toto řešení bylo nakonec přijato na diplomatickém zasedání. Stejně jako v případě písmene b) podléhají i vztahy, na které se vztahuje písmeno c), pravidlu v článku 6, které umožňuje povinnému uplatnit obranu upravenou tímto ustanovením (tamtéž).

b *Subsidiární vztah k právu státu, v němž má sídlo soud*

Odstavec 2 – Pokud oprávněný nemůže získat výživné od povinného na základě práva uvedeného v článku 3, použije se právo státu, v němž má sídlo soud.

59 První výhoda poskytnutá kategoriím oprávněných vymezeným v čl. 4 odst. 1 spočívá v ustanovení subsidiárního vztahu k právu státu, v němž má sídlo soud, v případech, kdy oprávněný nemůže získat výživné na základě práva státu, v němž se nachází místo jeho obvyklého pobytu. Toto řešení je inspirováno *favor creditoris* a je navrženo tak, aby oprávněnému zajistilo možnost získání výživného, pokud to stanoví právo orgánu, u něž byl podán návrh.

60 Jedná se o tradiční řešení. V současné době je upravuje článek 3 Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1956 a článek 6 Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973. Posledně uvedená úmluva je však upravuje pouze jako poslední možnost, po rovněž subsidiárním uplatnění práva státu společné státní příslušnosti stran (článek 5). Záměna těchto dvou subsidiárních hraničních určovatelů a (přednost práva státu, v němž má sídlo soud, před právem společné státní příslušnosti, viz čl. 4 odst. 4) je opodstatněná z několika důvodů. Za prvé snižuje v praxi význam vztahu k právu společné státní příslušnosti, jehož relevantnost v záležitostech výživného je zpochybňována (viz odstavec 74 níže). Za druhé usnadňuje práci orgánu, u něž byl podán návrh, který může subsidiárně uplatnit své právo, aniž by musel být nejprve informován o obsahu práva společné státní příslušnosti stran. V důsledku je toto řešení výhodné i pro oprávněného, protože umožňuje rychlejší přijímání rozhodnutí s nižšími náklady.

61 Subsidiární vztah je obdobně jako v Haagských úmluvách o vyživovacích povinnostech z let 1956 a 1973 upraven pouze tehdy, pokud oprávněný „nemůže získat výživné“ v souladu s právem místa obvyklého pobytu oprávněného, které lze uplatnit na jako hlavní hraniční určovatel. Při zasedání zvláštní komise v květnu 2007 nastaly spory o přesném významu, který by měl být této větě dán. Je evidentní, že oprávněný může využívat výhody subsidiárního uplatnění práva státu, v němž má sídlo soud, nejen v případech, kdy právo místa jeho obvyklého pobytu nestanoví vyživovací povinnost vyplývající z příslušných rodinných vztahů (např. nestanoví povinnost dětí k jejich rodičům), ale také v případech, že tuto povinnost sice v zásadě uznává, ale stanoví pro ni podmínku, která není v daném případě splněna (např. stanoví, že povinnost rodičů k dětem

končí po dosažení věku 18 let, přičemž oprávněný v daném případě tohoto věku již dosáhl).³² Otázkou k diskusi zůstává, zda by se subsidiární uplatnění práva státu, v němž má sídlo soud, mělo vztahovat i na případy, kdy výživné není podle práva místa obvyklého pobytu splatné z ekonomických důvodů, to znamená na základě kritérií stanovených podle tohoto práva pro určení potřeb oprávněného a/nebo zdrojů povinného (tj. v případě, kdy podle práva místa obvyklého pobytu oprávněný výživné nevyžaduje, případně kdy mu je povinný není schopen poskytnout). Z čistě teoretického hlediska je obtížné odlišit tuto situaci od situací uvedených výše, protože se jedná rovněž o případ, kdy není výživné přiznáno vzhledem k tomu, že rozhodné právo příslušný požadavek nestanoví jako hlavní hraniční určovatel. Podle většiny delegací by se však ve druhém z těchto případů neměl uplatnit *favor creditoris* (a subsidiární vztah, který stanoví jeho vyjádření jako normu).

62 V každém případě bude využití subsidiárního vztahu vyloučeno v případě, že právo místa obvyklého pobytu oprávněného stanoví vyživovací povinnost v menším rozsahu než právo státu, v němž má sídlo soud. V takovém případě se uplatní právo určené v článku 3 i v případě, že je v praxi pro oprávněného méně výhodné než právo orgánu, u něž byl podán návrh.

63 V případech, kdy je to možné, se subsidiární vztah k právu státu, v němž má sídlo soud, samozřejmě použije pouze v případě, že je řízení o výživném zahájeno v jiném státě než ve státě, v němž má oprávněný místo obvyklého pobytu, protože jinak je právo místa obvyklého pobytu oprávněného totožné s právem státu, v němž má sídlo soud. Oblast působnosti čl. 4 odst. 2 je navíc následně omezena ustanovením čl. 4 odst. 3 protokolu. Podle posledně jmenovaného ustanovení se právo státu, v němž má sídlo soud, použije v zásadě ve všech případech, kdy řízení zahájí oprávněný ve státě, v němž má místo obvyklého pobytu povinný (viz níže odstavec 64 a násl.). Proto lze o subsidiárním uplatnění práva státu, v němž má sídlo soud podle čl. 4 odst. 2, uvažovat pouze v případě, že řízení zahájil povinný (např. v případě, kdy povinný zahájí řízení u příslušného orgánu státu, v němž se nachází místo jeho obvyklého pobytu, za předpokladu, že soud, u něž byl podán návrh, je příslušný k rozhodnutí sporu,³³ v takovém případě může oprávněný na svou obranu operovat právem státu, v němž má sídlo soud), případně pokud je orgán, u něž byl podán návrh, orgánem státu, v němž nemá místo pobytu ani jedna ze stran (pokud je například nárok z výživného vznesen pouze doplňkově u soudu příslušného pro určení otcovství nebo zániku manželství).

³² Viz Verwilghenova zpráva (poznámka pod čarou 14), odst. 145.

³³ Tato situace zpravidla nenastane u smluvních států úmluvy, kdy povinný podá žalobu na zrušení vyživovací povinnosti poté, co bylo vydáno předchozí rozhodnutí ve smluvním státě, v němž má obvyklé místo pobytu oprávněný. Podle čl. 18 odst. 1 úmluvy s určitými výjimkami platí, že „[p]okud bylo rozhodnutí vydáno ve smluvním státě, v němž má oprávněný místo obvyklého pobytu, nemůže povinný zahájit řízení o změně tohoto rozhodnutí nebo řízení, v němž má být vydáno nové rozhodnutí, v žádném jiném smluvním státě, má-li oprávněný místo obvyklého pobytu nadále ve státě, ve kterém bylo rozhodnutí vydáno.“

- c *Záměna vztahů hraničních určovatelů v případě, že řízení bylo zahájeno oprávněným ve státě, ve kterém má místo obvyklého pobytu povinný*

Odstavec 3 – Pokud oprávněný zahájil řízení u příslušného orgánu státu, v němž má místo obvyklého pobytu povinný, použije se právo státu, v němž má sídlo soud, bez ohledu na článek 3. Pokud však oprávněný nemůže na základě tohoto práva získat výživné od povinného, použije se právo státu, v němž má místo obvyklého pobytu oprávněný.

64 Čl. 4 odst. 3 stanoví, že právo státu, v němž má sídlo soud, se v zásadě použije v případě, že oprávněný zahájil řízení u příslušného orgánu státu, v němž má místo obvyklého pobytu povinný. V tomto případě však platí, že pokud oprávněný nemůže získat výživné podle práva státu, v němž má sídlo soud, použije se subsidiárně opět právo státu, v němž má místo obvyklého pobytu oprávněný. Jedná se o významnou záměnu vztahů uvedených v článku 3 a v čl. 4 odst. 2 (právo státu, v němž má sídlo soud, má přednost před právem místa obvyklého pobytu oprávněného). Toto ustanovení je výsledkem kompromisu mezi zastánci nediferencovaného použití práva místa obvyklého pobytu oprávněného a mezi zastánci použití práva státu, v němž má sídlo soud.

i *Hlavní vztah k právu státu, v němž má sídlo soud*

65 Pro použití práva státu, v němž má sídlo soud, je nutné splnění dvou podmínek: první z nich je, že orgán, u něž byl podán návrh, musí být orgánem státu, ve kterém má místo obvyklého pobytu povinný, a druhou, že řízení musí zahájit oprávněný.

66 První z těchto podmínek odůvodňuje použití práva státu, v němž má sídlo soud, namísto práva místa obvyklého pobytu oprávněného. Je třeba poznamenat, že pokud je řízení o výživném zahájeno ve státě, ve kterém má místo obvyklého pobytu povinný, ztrácí hraniční určovatel místa obvyklého pobytu oprávněného část svého opodstatnění. V takovém případě se v důsledku tohoto kritéria neuplatní *lex fori*, a proto bude nutné, aby podstatu cizího práva určil orgán, u něž byl podán návrh, což může být časově náročné a nákladné. Kromě toho bude cizí právo nutné uplatnit i tehdy, kdy to v předmětném případě bude pro oprávněného *méně výhodné* než uplatnění práva státu, v němž má sídlo soud (jedinou výjimkou, která je stanovena v čl. 4 odst. 2, je situace, v níž oprávněný *nemá* podle práva svého obvyklého místa pobytu *na výživné nárok*, viz odstavec 62 výše). V takové situaci vede použití práva místa obvyklého pobytu oprávněného k výsledku, který je v rozporu se zájmy ochrany oprávněného, na níž je toto právo založeno. V souladu s touto skutečností se tedyjevilo jako vhodné nahradit tento vztah použitím práva státu, v němž má sídlo soud, které je v tomto případě rovněž právem místa obvyklého pobytu povinného (je třeba poznamenat, že jiné mezinárodní nástroje stanoví v některých případech jako rozhodné právo právo místa obvyklého pobytu povinného; to platí zejména u článku 6 úmluvy z Montevidea z roku 1989, který stanoví použití tohoto práva jako alternativu k právu místa obvyklého pobytu oprávněného, pokud je to pro oprávněného výhodnější).

67 Druhou podmínkou použití práva státu, v němž má sídlo soud je, že řízení musí zahájit oprávněný; je určena k tomu, aby v zájmu oprávněného omezovala odchýlení se od zásady vztahu k právu místa jeho obvyklého pobytu. Zdálo se, že toto odchýlení lze odůvodnit, pokud se oprávněný sám rozhodne zahájit řízení ve státě, v němž má místo obvyklého pobytu povinný, avšak jeví se jako přehnané, pokud bylo řízení v této zemi zahájeno z podnětu povinného (např. pro účely žádosti o změnu rozhodnutí o výživném). Oprávněný má často možnost zahájit řízení v zemi svého místa pobytu nebo v zemi, kde má místo pobytu povinný (je tomu tak zejména v rámci evropského soudního prostoru na základě článku 2 a čl. 5 odst. 2 nařízení (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 a Luganské úmluvy z roku 1988; podobnou možnost uvádí i článek 8 úmluvy z Montevidea z roku 1989 (viz odstavec 39 výše). Pokud se rozhodne pro druhé řešení, nemůže si stěžovat na použití vnitrostátního práva země povinného. V této souvislosti představuje dohodnuté řešení jakýsi kompromis mezi zastánci automatického uplatňování použití práva státu, v němž má sídlo soud, a těmi, kdo preferují v tomto směru možnost volby oprávněného.³⁴ Dále je třeba poznamenat, že pokud řízení zahájí oprávněný, bude mít příslušnost orgánů státu, ve kterém má místo obvyklého pobytu povinný, velmi pevný základ (vzhledem k tomu, že bude vycházet ze zásady *actor sequitur forum rei*), protože bude představovat větší opodstatnění použití práva státu, v němž má sídlo soud. Pokud však na druhé straně řízení zahájí povinný ve státě, v němž má místo pobytu, může být příslušnost orgánů tohoto státu (pokud ji právo státu, v němž má sídlo soud, umožňuje) založena na kritériu příslušnosti, které je mnohem méně významné (jako například státní příslušnost jedné ze stran), nebo dokonce jednoznačně přehnané (*forum actoris*). To je dalším důvodem, aby byla v takových případech vyloučena možnost použití práva státu, v němž má sídlo soud.

68 Použití práva státu, v němž má sídlo soud, jako hlavního hraničního určovatele se uplatní pouze u kategorií oprávněných osob uvedených v čl. 4 odst. 1 (děti, oprávněné osoby mladší 21 let a rodiče). Toto restriktivní řešení, které se liší od řešení navrhovaného v pracovním návrhu pracovní skupiny pro rozhodné právo z roku 2006,³⁵ bylo zvoleno zejména z následujícího důvodu. Mělo se za to, že použití práva státu, v němž má sídlo soud, na podmínky stanovené předmětným ustanovením představuje značnou výhodu pro oprávněného: zahájením řízení u orgánů státu, kde má místo pobytu, případně u orgánů státu, v němž má místo pobytu povinný, mu vzniká právo nepřímého výběru práva rozhodného pro jeho nárok z výživného (tzv. *forum shopping*). Podle názoru diplomatického zasedání je tato výsada odůvodnitelná pouze u kategorií, v jejichž prospěch je ustanoven článek 4.

69 Pokud jde o vyživovací povinnosti k dětem, závisí použití práva státu, v němž má sídlo soud, rovněž na dalším posouzení. Ve stále větším počtu zemí jsou stanovením těchto povinností pověřovány správní orgány.

³⁴ Viz zpráva pracovní skupiny o rozhodném právu, předběžný dokument č. 22 z června 2006 (poznámka pod čarou 6), odstavce 24 a 25.

³⁵ Tamtéž, odstavce 20 a násl.

Tyto orgány nemusí vždy disponovat odbornými znalostmi ani prostředky potřebnými k určení a použití cizího práva. Proto může být použití práva státu, v němž má sídlo soud, vhodnější pro některé systémy vymáhání výživného založené na správních orgánech. To samozřejmě představuje mnohem menší problém u nároků z výživného u dospělých oprávněných, které zpravidla určují soudní orgány (přínejmenším v případě, že nejsou spojeny s nároky jejich dětí z výživného).

ii *Subsidiární vztah k právu místa obvyklého pobytu oprávněného*

70 Vzhledem k tomu, že použití práva státu, v němž má sídlo soud, je založeno na *favor creditoris*, nelze je zachovat tam, kde by v jeho důsledku oprávněnému nebylo přiznáno žádné výživné. Proto čl. 4 odst. 3 *in fine* stanoví obdobně jako čl. 4 odst. 2, ale v opačném pořadí, subsidiární vztah k právu místa obvyklého pobytu oprávněného v případě, že oprávněný nemůže získat výživné na základě práva orgánu, u něž byl podán návrh. Čl. 4 odst. 3 proto pouze zaměňuje vztahy uvedené v obecných pravidlech. Význam výrazu „nemůže získat výživné“ je samozřejmě tentýž jako v čl. 4 odst. 2 (viz odstavce 61 a 62 a výše).

d *Subsidiární vztah ke společné státní příslušnosti stran*

Odstavec 4 – Pokud oprávněný nemůže získat výživné od povinného na základě práva uvedeného v článku 3 a v odstavcích 2 a 3 tohoto článku, použije se právo státu jejich společné státní příslušnosti, pokud tuto společnou státní příslušnost mají.

71 Pokud oprávněný nemůže získat výživné, ať již na základě práva státu, v němž má místo obvyklého pobytu, nebo práva státu, v němž má sídlo soud (v tomto pořadí, případně v případě čl. 4 odst. 3 v pořadí opačném), použije se jako poslední možnost právo společné státní příslušnosti stran. Tento druhý subsidiární vztah doplňuje ochranu oprávněného v případech, kdy právní předpisy určené podle prvních dvou kritérií nestanoví žádnou vyživovací povinnost. Význam výrazu „nemůže získat výživné“ je samozřejmě tentýž jako v čl. 4 odst. 2 (tamtéž).

72 Vztah k právu společné státní příslušnosti stran upravuje rovněž článek 5 Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo), ale tento nástroj mu dává přednost před právem státu, v němž má sídlo soud. Důvody pro záměnu těchto dvou kritérií již byly uvedeny (viz odstavec 60 výše).

73 Na rozdíl od Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo) je subsidiární vztah ke státní příslušnosti stran (jakož i k právu státu, v němž má sídlo soud) určen pouze pro kategorie oprávněných uvedených v čl. 4 odst. 1. Důvody pro toto omezení oblasti působnosti kaskádových vztahů již byly objasněny (viz odstavec 52 výše).

74 Využití tohoto vztahu ke společné státní příslušnosti pro účely vyživovacích povinností je předmětem časté kritiky, nejčastěji proto, že toto kritérium je diskriminační, neboť

jeho výhody jsou poskytovány pouze oprávněným, kteří mají společnou státní příslušnost s povinným.³⁶

Další kritika byla vznesena proti nejasné povaze tohoto vztahu v případě, že se společná státní příslušnost týká státu s více jednotkami.³⁷ Navzdory této kritice se několik delegací snažilo tento subsidiární vztah v protokolu zachovat, což vedlo ke konsensu na jeho podporu. Je třeba poznamenat, že jeho omezení pouze na kategorie oprávněných uvedených v čl. 4 odst. 1 (zatímco podle Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo) má tento vztah obecnou oblast působnosti) a jeho „degradace“ do role *druhého* subsidiárního vztahu (zatímco v systému úmluvy z roku 1973 se jednalo o *první* subsidiární vztah po místě obvyklého pobytu a před *lex fori*) výrazně snižuje jak jeho praktický dopad, tak jeho nevýhody.

75 Zejména v případě nezletilých dětí by použití tohoto třetího hraničního kritéria mělo být poměrně vzácné, protože většina vnitrostátních práv v takových případech právo na výživné uznává. Na druhé straně může společná státní příslušnost hrát významnější úlohu v ostatních případech uvedených v čl. 4 odst. 1, zejména pokud jde o nároky z výživného dospělých dětí k jejich rodičům, osob mladších 21 let k jiným rodinným příslušníkům a rodičů k jejich dětem.

76 Protokol neupravuje případy vícenásobné státní příslušnosti; oprávněný, povinný nebo oba mohou mít dvě nebo i více státních příslušností. Metody, které při řešení těchto případů zpravidla užívá mezinárodní právo soukromé jednotlivých států, nejsou vhodné pro použití v souladu s protokolem. Priorita, kterou některé státy přiznávají tuzemské státní příslušnosti, totiž vede k výsledkům, které jsou značně nejednotné. Pokud jde o stanovení nejbližší státní příslušnosti nebo státní příslušnosti, která nejpřesněji odpovídá skutečnosti, existuje zde značný prostor pro nejistotu, což může vést rovněž k rozdílným výsledkům mezi jednotlivými smluvními státy. *Favor creditoris*, z něhož vychází čl. 4 odst. 4, by měl vést spíše k uplatnění práva společné státní příslušnosti ve všech případech, kdy tato příslušnost existuje, a to i v případě, že tato státní příslušnost není pro jednu nebo druhou ze stran nejbližší státní příslušností ani státní příslušností, která nejpřesněji odpovídá skutečnosti. Stejně úvahy by se měly uplatnit v případě, že strany mají více státních příslušností s tím výsledkem, že nárok věřitele může být uznán na základě kteréhokoli takového práva společné státní příslušnosti.

³⁶ Na podporu tohoto tvrzení viz již Verwilghenova zpráva (poznámka pod čarou 14), odst. 144.

³⁷ Řešením, které bylo pro tento případ dohodnuto v protokolu, je využití konceptu nejužšího sepětí, viz čl. 16 odst. 1 písm. d) a e) níže a odstavec 193.

Článek 5 Zvláštní pravidlo týkající se manželů a bývalých manželů

V případě vyživovací povinnosti mezi manželi, bývalými manželi nebo stranami manželství, které bylo prohlášeno za neplatné, se článek 3 nepoužije, pokud jedna ze stran vznese námitky a pokud právo jiného státu, zejména státu jejich posledního společného místa obvyklého pobytu, je k manželství v užším vztahu. V takovém případě se použije právo tohoto jiného státu.

77 Tento článek obsahuje zvláštní pravidlo pro hraniční určovateli týkající se vyživovacích povinností mezi manželi a bývalými manželi. U těchto povinností v zásadě vztah k místu obvyklého pobytu oprávněného ustoupí použití práva jiného státu, požádá-li o to jedna ze stran, zejména státu posledního společného místa pobytu manželů, pokud je toto právo k manželství v užším vztahu.

a Důvod pro toto zvláštní pravidlo

78 Ustanovení zvláštního pravidla pro tuto kategorii vyživovacích povinností vychází ze zjištění, že použití práva místa obvyklého pobytu oprávněného není v případě povinností mezi manželi nebo bývalými manželi vždy vhodné. Je třeba vzít v úvahu, že v rámci některých vnitrostátních systémů je výživné manželovi nebo manželce přiznáváno jen se značnými omezeními a ve výjimečných případech (v Evropě je tento restriktivní přístup typický zejména pro právo skandinávských států). V tomto kontextu je v některých státech uplatňování pravidel inspirovaných *favor creditoris* bez rozdílu vnímáno jako excesivní. Zejména možnost, aby jeden z manželů ovlivnil existenci a podstatu vyživovací povinnosti na základě jednostranné změny místa pobytu, může vést k výsledku, který je značně nespravedlivý a je v rozporu s legitimním očekáváním povinného. Jako příklad lze uvést případ dvojice občanů státu A, jehož právo v zásadě neupravuje výživné po rozvodu. Tito manželé prožili v daném státě celý svůj manželský život, následně se rozvedli a jeden z nich se přestěhoval do státu B, kde je právo k rozvedeným manželům štedřejší, a následně vznesl nárok na výživné na základě práva platného v novém místě jeho obvyklého pobytu. Podle obecného hraničního určovatele uvedeného v článku 3 by měl být tento nárok uznán. Za uvedených okolností se však použití práva státu B, v němž manželé za dobu trvání manželství nikdy nežili, jeví jako značně nespravedlivé vůči druhému z manželů a v rozporu s případnými oprávněnými očekáváním manželů v době trvání jejich manželství.

79 Nevýhody vztahu k místu obvyklého pobytu oprávněného v případě vyživovacích povinností mezi rozvedenými manželi byly konstatovány již během přípravy návrhu Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo). Tato úmluva obsahuje zvláštní pravidlo pro tuto situaci, podle něhož se vyživovací povinnosti mezi rozvedenými manželi řídí právem uplatňovaným v případě rozvodu (článek 8). Totéž platí obdobně pro případy zrušení manželského soužití a pro případy, kdy je manželství neplatné nebo nevzniklo (čl. 8 odst. 2). Toto řešení se vztahuje nejen na

případ, kdy je nárok z výživného vypořádan v průběhu rozvodového řízení (nebo v době rozvodu), ale také na řízení zahájené následně s cílem revidovat nebo doplnit rozhodnutí o rozvodu. Důvodem uváděným pro toto *perpetuatio juris* je požadavek na zajištění kontinuity tím, že se zabrání tomu, aby změna místa pobytu manžela oprávněné osoby vedla ke změně rozhodného práva.

80 Toto řešení má však několik nevýhod, které byly předmětem intenzivní kritiky smluvních států Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo). Nejprve je třeba poznamenat, že vzhledem k tomu, že kolizní normy týkající se rozvodu nebyly na mezinárodní úrovni harmonizovány, článek 8 *de facto* nijak nestandardizuje právo rozhodné pro vyživovací povinnosti. Toto právo i nadále závisí na mezinárodním právu soukromém státu, kde sídlí soud, u něž byl podán návrh v případě řízení o rozvodu, a toto řešení nevyhnutelně zvýhodňuje tzv. *forum shopping*. Navíc výběr hraničního určovatele, který se v čase nemění, může v případě, kdy je nutno vyživovací povinnost mezi manželi určit po rozvodu, vést k použití práva, které se stalo pro situaci bývalých manželů a jejich zájmy zcela irelevantním, a soud by v podstatě nemohl zohlednit právo místa současného pobytu oprávněného ani povinného. Může rovněž dojít k tomu, že rozhodnutí o rozvodu nebude obsahovat ustanovení týkající se výživného; v takovém případě jsou obavy týkající se kontinuity, o kterou se opírá článek 8, méně relevantní. To platí zvláště v případě, pokud se manželé rozvedli v zemi, která nestanoví výživné pro rozvedeného manžela. V tomto případě má použití práva země rozvodu za následek nepřiznání výživného, což se nejeví jako odůvodněné v situacích, kdy toto právo nemá k danému případu obzvláště úzký vztah. A konečně použití práva země, kde došlo k rozvodu, může způsobit praktické obtíže, protože může být obtížné v rozhodnutí určit právo, na jehož základě byl rozsudek o rozvodu vydán. Všechny tyto úvahy platí obdobně rovněž pro případy rozluky, neplatnosti nebo zrušení manželství.

81 Ve snaze najít rovnováhu mezi snahou o ochranu oprávněného a snahou o použití práva státu, s nímž je manželství významně spjato, se zvláštní komise zpočátku přikláněla k použití vztahu k poslednímu společnému místu obvyklého pobytu manželů nebo bývalých manželů. Toto kritérium v některých případech pravděpodobně představuje významnější vazbu než místo, kde má obvyklý pobyt pouze oprávněný, a v souladu s tím má i větší legitimitu.³⁸ Neplatí to však vždy. Pokud se poslední společné místo obvyklého pobytu nachází ve státě A, kde se manželé nedávno usadili poté, co žili několik let ve státě B, a oprávněný se po rozluce vrátí do posledně jmenovaného státu, je z hlediska očekávání stran vhodnější vztah k místu obvyklého pobytu oprávněného (které je v tomto případě rovněž státem předchozího společného místa obvyklého pobytu). Za jiných okolností by mohl být ještě významnější i jiný vztah, například předchozí společné místo obvyklého pobytu nebo společná státní příslušnost stran.

82 S ohledem na konkrétní vlastnosti jednotlivých případů a obtížnost stanovení pevného a komplexního

³⁸ Viz situace uvedená v odstavci 78 výše.

hraničního určovatele se diplomatické zasedání dohodlo na flexibilním řešení. Místo obvyklého pobytu oprávněného stanovené v článku 3 zůstává i nadále hlavním vztahem určujícím vyživovací povinnosti mezi manželi a bývalými manželi. Na základě žádosti jedné ze stran ho však lze vyloučit v případě, že je manželství úzejí spjato s jiným státem, zejména se státem posledního společného místa obvyklého pobytu. Toto řešení je založeno na návrhu delegace Evropského společenství.³⁹

b *Fungování únikové doložky*

i *Žádost jedné ze stran*

83 Nové pravidlo má formu únikové doložky založené na myšlence úzkého vztahu (nejužší vztahy); jeho použití však závisí na žádosti jedné ze stran. Jedná se o originální řešení, které neodpovídá struktuře „tradičních“ únikových doložek uvedených v některých textech mezinárodního práva soukromého na vnitrostátní úrovni⁴⁰ a na mezinárodní nebo regionální úrovni⁴¹, včetně některých Haagských úmluv.⁴² Tato ustanovení umožňují soudu odchýlit se od neprůzračných vztahů, je-li to nutné z důvodu úzkých vztahů, ale zpravidla nejsou podmíněna žádostí jedné ze stran. Výhodou řešení uvedeného v protokolu je, že snižuje nejistotu obsaženou v každé únikové doložce tím, že omezí hledání nejužších vztahů pouze na případy, kdy o to jedna ze stran požádá. Je třeba poznamenat, že v případě takové žádosti bude úkol orgánu zpravidla usnadněn informacemi, které poskytne dožadující strana.

84 Protokol neuvádí, kdy má být tato žádost vznesena, ale na základě diskusí se zdá, že by k tomu mělo dojít v průběhu konkrétního řízení včetně řízení o alternativním řešení sporů, jako je například mediace.⁴³ Konečný termín pro vznesení této žádosti bude záviset na procesních pravidlech rozhodných v jednotlivých smluvních státech vzhledem k tomu, že návrh švýcarské delegace na vytvoření jednotného pravidla v tomto ohledu⁴⁴ nezískal potřebný konsensus.⁴⁵ Aby se předešlo tomu, že tuto žádost bude zejména povinný zneužívat ke zdržování, je žádoucí neumožnit podání žádosti v případě, že se řízení nachází v příliš pokročilém stadiu. Proto by mělo být vyloučeno, aby tato žádost byla poprvé podána s konečným stanoviskem ve věci samé nebo v odvolacím řízení. Jedním z možných přístupů by bylo požadovat její předložení nejpozději v době první obrany ve věci samé, avšak lze zvažovat i jiná řešení

ii *Užší vztahy*

85 Námitka jedné ze stran nemá automaticky za následek vyloučení práva místa obvyklého pobytu oprávněného určeného podle článku 3. Je rovněž nezbytné, aby právo, jehož použití je požadováno, bylo

³⁹ Pracovní dokument č. 4.

⁴⁰ Viz článek 15 švýcarského federálního zákona ze dne 18. prosince 1987 o mezinárodním právu soukromém.

⁴¹ Viz čl. 4 odst. 5 *Římské úmluvy ze dne 19. června 1980 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy* a čl. 4 odst. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).

⁴² Viz čl. 15 odst. 2 *Haagské úmluvy ze dne 19. října 1996 o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí*.

⁴³ Zápis č. 1, odstavce 25-29, zápis č. 3, odstavec 21.

⁴⁴ Pracovní dokument č. 9.

⁴⁵ Zápis č. 4, odstavec 74 a násl.

dle posouzení orgánu, u něž byl podán návrh, k manželství v užším vztahu. Zásada úzkého vztahu tedy skutečně slouží jako základ pro toto pravidlo. To znamená, že soud na základě takové žádosti přezkoumá, zda je manželství v užším vztahu k právu jiného státu než k právu místa obvyklého pobytu oprávněného. Přitom zohlední všechny vztahy manželství s jednotlivými dotčenými zeměmi, jako je například místo obvyklého pobytu manželů a/nebo jejich domicil v průběhu manželství, jejich státní příslušnost, místo, kde se konala svatba, a místo rozluky nebo rozvodu. Navíc je bude muset posoudit s cílem určit, zda jsou více či méně významné než stávající místo obvyklého pobytu oprávněného.

86 Mezi těmito kritérii přiznává článek 5 vedoucí úlohu poslednímu společnému místu obvyklého pobytu manželů. Nejedná se o skutečnou domněnku, která se užívá v jiných nástrojích,⁴⁶ ale o pouhé označení⁴⁷ odrážející přesvědčení diplomatického zasedání, že v řadě případů je právo posledního společného místa obvyklého pobytu s manželstvím velmi významně spjato. Je třeba poznamenat, že výraz „společné místo obvyklého pobytu“ neznamená, že manželé nutně žili spolu, ale to, že za trvání manželství žili ve stejném státě. Na druhou stranu do případu uvedeného v článku 5 nespadá společné místo obvyklého pobytu před uzavřením sňatku, ačkoli nic nebrání tomu, aby bylo při hodnocení existence užších vztahů zohledněno stejně jako jakýkoli jiný vztah.

87 Článek 5 nezmiňuje stávající společné místo obvyklého pobytu manželů z toho prostého důvodu, že se shoduje s místem obvyklého pobytu oprávněného, a tudíž pravděpodobně nebude představovat výjimku ze vztahu podle článku 3. To neznamená, že stávající místo obvyklého pobytu manželů ve stejném státě nehraje při použití článku 5 žádnou roli. Je tomu právě naopak – skutečnost, že oba manželé mají v době podání žádosti místo pobytu ve stejném státě, znamená, že bude obtížnější (ačkoli je to i nadále teoreticky možné) vyloučit článek 3 z toho důvodu, že právo jiného státu (např. právo státu dřívějšího společného místa obvyklého pobytu) je k manželství v užším vztahu.

88 Ačkoli kritérium posledního společného místa obvyklého pobytu je podle článku 5 určeno k tomu, aby hrálo hlavní roli, mohou být pro použití tohoto článku významná i jiná kritéria. Jedná se například o dřívější společné místo obvyklého pobytu manželů, které může za určitých okolností představovat velmi úzký vztah. Pokud manželé žili po mnoho let ve státě A a poté velmi krátce ve státě B, načež se oprávněný odstěhoval do státu C, není stát B v úzkém vztahu k poslednímu společnému místu obvyklého pobytu manželů, ale stát A v takovém vztahu k dřívějšímu společnému místu obvyklého pobytu je.

89 Teoreticky lze zohlednit i jiná kritéria, jako například společnou státní příslušnost manželů nebo místo uzavření manželství, ale jeví se, že mají jen druhořadý význam. Mohou samozřejmě přispět ke zvýšení významu přikládaného (současnému nebo minulému) místu obvyklého pobytu manželů (bude mít například větší váhu, pokud se bude shodovat se společnou státní

⁴⁶ Viz čl. 4 odst. 2 *Římské úmluvy ze dne 19. června 1980*.

⁴⁷ Viz pracovní dokument č. 2.

příslušností manželů). Samostatně budou významná pouze ve výjimečných případech (např. pokud manželé nikdy neměli místo obvyklého pobytu v téže státě nebo pokud se za trvání manželství velmi často stěhovali).

c *Oblast působnosti článku 5*

90 Je třeba poznamenat, že oblast působnosti článku 5 je rozsáhlá, protože se vztahuje jak na manžele, tak na bývalé manžele. Na rozdíl od článku 8 Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo) se má toto ustanovení protokolu vztahovat nejen na povinnosti mezi rozvedenými nebo odděleně žijícími manželi nebo manželi, jejichž manželství bylo prohlášeno za neplatné nebo nevzniklo, ale také na vyživovací povinnosti mezi manželi v průběhu manželství. Zvláštní komise považovala za vhodnější, aby existoval jediný hraniční určovatel pro povinnosti v průběhu manželství a po rozvodu (nebo rozluce), s cílem předejít změnám rozhodného práva v důsledku rozvodu (nebo *a fortiori* v důsledku pouhé rozluky). Tato volba je navíc odůvodněná vzhledem k tomu, že hraniční kritérium posledního společného místa obvyklého pobytu, které je v tomto ustanovení uvedeno jako příklad, má z hlediska povinností mezi manželi v průběhu manželství ještě větší váhu.

91 Zvláštní pravidlo v článku 5 se stejně jako článek 8 Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo) vztahuje také na strany manželství, které bylo prohlášeno za neplatné. Jedná se o případy domnělých manželství, u nichž právo někdy přiznává jednomu z manželů právo na výživné. Ačkoli se článek 5 na rozdíl od článku 8 úmluvy z roku 1973 nezmiňuje o situaci, kdy bylo manželství prohlášeno za neplatné, není skutečnost, že se k dané otázce nevyjadřuje, záměrem, a proto je nutné připustit, že se toto ustanovení vztahuje i na uvedený případ.

92 Navzdory návrhům některých delegací v tomto smyslu⁴⁸ se článek 5 nezmiňuje o institucích podobných manželství, jako jsou některé formy registrovaného partnerství, které mají s ohledem na vyživovací povinnosti účinky srovnatelné s manželstvím. Navzdory skutečnosti, že se tento nástroj k dané otázce nevyjadřuje, diplomatické zasedání připustilo, že státy, které ve svých právních systémech tyto instituce uznávají nebo jsou ochotny je uznávat, je mohou podřídit pravidlu uvedenému v článku 5.⁴⁹ Toto řešení umožní orgánům těchto států zamezit odlišnému zacházení s institucemi, které jsou podle jejich vnitrostátního práva postaveny na roveň manželství. To platí tím spíše pro sňatek osob stejného pohlaví, který některé státy uznávají.

93 Toto řešení je volitelné v tom smyslu, že není závazné pro státy, které takové vztahy neuznávají. Již jsme uvedli řešení, o nichž by bylo pro takové státy možno uvažovat (viz odstavec 31 výše). Je rovněž třeba zdůraznit, že pokud právo určené protokolem stanoví vyživovací povinnosti ve prospěch registrovaného partnera nebo partnera téhož pohlaví, mohl by soud nebo orgán státu, který neuznává žádné účinky takového vztahu

(včetně otázek výživného) odmítnout použití tohoto cizího práva v tom rozsahu, v jakém by jeho účinky byly ve zjevném rozporu se zásadami veřejného pořádku státu, v němž má sídlo soud (viz článek 13).

94 A konečně je třeba zdůraznit, že vyživovací povinnosti, jež vyplývají ze vztahů uvedených v článku 5, jsou výslovně vyloučeny z oblastí působnosti článku 4 (viz odst. 1 písm. b)). Z toho vyplývá, že na povinnosti mezi manželi nebo bývalými manželi se nevztahují výhody kaskádových hraničních určovatelů ani záměny hraničních kritérií na základě tohoto ustanovení. Pokud nedojde k volbě rozhodného práva (viz články 7 a 8), řídí se buď právem státu místa obvyklého pobytu oprávněného na základě článku 3, nebo právem určeným na základě článku 5. Právo státu, v němž má sídlo soud, a právo společné státní příslušnosti lze v takovém případě zohlednit pouze tehdy, jsou-li k manželství v užším vztahu ve smyslu článku 5.

Článek 6 *Zvláštní pravidlo o obraně*

S výjimkou vyživovacích povinností k dítěti, které vyplývají ze vztahu rodič-dítě, a povinností podle článku 5 může povinný popřít nárok oprávněného s odůvodněním, že taková povinnost neexistuje ani podle práva státu místa obvyklého pobytu povinného, ani podle práva státu společné státní příslušnosti stran, pokud tuto společnou státní příslušnost mají.

95 Pokud jde o vyživovací povinnosti, s výjimkou vyživovacích povinností k dítěti, které vyplývají ze vztahu rodič-dítě, a povinností mezi manželi nebo bývalými manželi (článek 5), stanoví článek 6, že povinný může popřít nárok oprávněného s odůvodněním, že taková povinnost neexistuje ani podle práva státu místa obvyklého pobytu povinného, ani podle práva státu společné státní příslušnosti stran, pokud tuto společnou státní příslušnost mají.

96 Tato obrana byla inspirována řešením uvedeným v článku 7 Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo), podle něhož může povinný mezi příbuznými v poboční linii nebo mezi osobami sešvagřenými popřít nárok na výživné s odůvodněním, že taková vyživovací povinnost neexistuje ani podle práva státu společné státní příslušnosti povinného a oprávněného, ani podle vnitrostátního práva státu místa obvyklého pobytu povinného v případě, že tuto společnou státní příslušnost nemají.

a *Oblast působnosti článku 6*

97 Na rozdíl od článku 7 Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo) je pravidlo v protokolu rozhodné nejen pro vztahy mezi stranami příbuznými v poboční linii, popřípadě mezi osobami sešvagřenými, ale rovněž pro veškeré vyživovací povinnosti s výjimkou vyživovacích povinností k dítěti, které vyplývají ze vztahu rodič-dítě, nebo vyživovacích povinností mezi manželi nebo bývalými manželi.

98 O tomto rozšíření bylo rozhodnuto z několika důvodů. Nejprve je třeba poznamenat, že vhodnost přiznávání výživného na základě rodinných vztahů, jehož se toto pravidlo týká, nebylo předmětem mezinárodního konsensu, z čehož plynou obavy některých států, aby byly

⁴⁸ Viz pracovní dokumenty č. 8 a 15; zápis č. 5, odstavce 84 a násl.; a zápis č. 6, odstavce 56 a násl..

⁴⁹ Zápis č. 6, odstavce 59 a násl.

schopny omezit jeho dopad. Podle Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo) bylo toto přání zohledněno ustanovením několika výhrad umožňujících omezení věcné oblasti působnosti úmluvy (viz její články 13 a 14). Aby se předešlo vznášení výhrad k tomuto protokolu (viz článek 27), bylo považováno za vhodnější zohlednit zdráhání některých států ohledně vyživovacích povinností založených na výše uvedených rodinných vztazích v dřívější fázi tím, že budou v těchto případech stanoveny restriktivnější hraniční určovatele.

99 V některých případech lze článek 6 uplatnit pro odmítnutí výživného na základě práva určeného v článku 3 (právo státu, v němž má místo obvyklého pobytu oprávněný). Je tomu tak v případě vyživovací povinnosti k dospělému založené na:

— příbuzenském poměru v přímé linii s výjimkou vztahu rodič-dítě (např. povinnost vnuků k prarodičům nebo opačně),

— vztah v poboční linii (např. povinnost k bratrovi nebo sestře),

— sešvagření (např. povinnost k dětem druhého manžela).

V těchto případech je právem rozhodným pro vyživovací povinnost právo státu, v němž má místo obvyklého pobytu oprávněný v souladu s článkem 3. Pokud toto právo stanoví vyživovací povinnost, může ji povinný popřít s využitím obrany podle článku 6.

100 V jiných případech lze obranu podle článku 6 uplatnit proti nároku z výživného založenému na jednom z práv určených v článku 3 nebo v článku 4. To je případ vyživovací povinnosti:

— dítěte k jeho rodičům,

— osob jiných než rodičů a manžela k osobě mladší 21 let (např. povinnost strany příbuzné v poboční linii, popřípadě sešvagřené).

V obou těchto případech bude zvláštní pravidla uvedená v člancích 4 a 6 v souladu s uvedenými skutečnostmi možno uplatnit současně s tím důsledkem, že nárok z výživného vyplývající z jedné z právních úprav určených kaskádovými hraničními určovateli podle článku 4 lze popřít, pokud neexistuje podle právních úprav uvedených v článku 6. Toto současné uplatnění kaskádového systému je nejen velmi složité, ale rovněž v přísně logickém smyslu neuspokojivé: jeví se jako nekonzistentní v tom, že se snaží působit zároveň ve prospěch oprávněného prostřednictvím subsidiárních vztahů a chránit povinného prostřednictvím kumulativních vztahů. Jedná se samozřejmě o kompromisní řešení. Je však třeba zdůraznit, že se nejedná o systém zcela nový vzhledem k tomu, že odpovídá systému, který je v současné době používán v souladu s Haagskou úmluvou o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné

právo), i když pouze pro osoby příbuzné v poboční linii nebo sešvagřené.⁵⁰

101 Obranu podle článku 6 nelze použít pro popření vyživovací povinnosti mezi manželi nebo bývalými manželi vzhledem k tomu, že znění tohoto ustanovení tento případ výslovně vylučuje. Přestože vyživovací povinnosti, jež vyplývají z manželství, nejsou v rámci srovnávacího práva předmětem jednomyslného souhlasu, jsou přesto akceptovány v mnohem větší míře než povinnosti vyplývající z ostatních rodinných vztahů uvedených v článku 6. Řešení uvedené v článku 5, které je pro oprávněného již samo o sobě méně výhodné než řešení uvedená v člancích 3 a 4, by nemělo být následně ještě zpříšňováno připuštěním možnosti obrany.

102 Zvláštní postavení mají vyživovací povinnosti, jež vyplývají z rodinných vztahů podobných manželství, jako jsou některé formy partnerství. Ve státech, jejichž vnitrostátní právo tyto instituce uznává nebo je ochotno je v každém případě uznat, mohou být tyto instituce postaveny na roveň manželství a vyživovací povinnosti, které z nich vyplývají, se proto budou řídit článkem 5 a v souladu s tím budou stát mimo působnost článku 6. Ve státech, které tuto asimilaci odmítají, bude tato situace řešena jinak; povinný v těchto státech bude moci tyto povinnosti zrušit s využitím obrany uvedené v článku 6. I když to v textu protokolu není vyjádřeno, diplomatické zasedání použité tohoto „dvojího standardu“ akceptovalo (viz odstavce 92 a násl. výše).

b *Mechanismus stanovený v článku 6*

103 Pravidlo uvedené v článku 6 neobsahuje hraniční určovatel, ale pouze jednoduchý prostředek obrany, který lze použít k popření nároku na výživné, a to i v případě, že jej upravuje rozhodné právo určené v článku 3 nebo 4.

104 Mechanismus stanovený v článku 6 je tedy následující. Orgán nejprve určí právo rozhodné pro vyživovací povinnosti na základě článku 3 nebo článku 4. Pokud právo místa obvyklého pobytu oprávněného nebo právo státu, v němž má sídlo soud, určené jedním z těchto ustanovení, upravuje vyživovací povinnost, může povinný popřít nárok oprávněného s odůvodněním, že taková povinnost podle práva místa obvyklého pobytu povinného neexistuje. To bude dostačující pro zamítnutí nároku, pokud strany nemají společnou státní příslušnost. Pokud například synovec povinného, který má místo pobytu ve státě A, jehož je také občanem, vznesl na základě práva tohoto státu nárok z výživného vůči svému strýci, který má místo pobytu ve státě B a je občanem státu C, bude posledně jmenovaný moci popřít nárok na výživné s odůvodněním, že právo státu B neuznává vyživovací povinnosti mezi příbuznými v poboční linii. Státní příslušnost stran v tomto případě nehraje žádnou roli.

105 Na druhé straně v případě, že strany mají společnou státní příslušnost, lze obranu účinně uplatnit pouze v případě, že předmětnou vyživovací povinnost nestanoví ani právo místa obvyklého pobytu povinného, ani právo společné státní příslušnosti. V posledně jmenovaném

⁵⁰ Verwilghenova zpráva (poznámka pod čarou 14), odstavec 149.

případě musí být obrana, má-li být účinná, založena kumulativně na obou uvedených právech. Použijeme-li stejný příklad, pak pokud by byl synovec povinného rovněž občanem státu C, mohl by jeho strýc popřít jeho nárok pouze v případě, že by povinnost stanovená právem státu A byla neznámá právnímu řádu státu B i státu C. Zohlednění práva společné státní příslušnosti je odůvodněno úvahou, že pokud strany mají společnou státní příslušnost a právo státu jejich společné státní příslušnosti stanoví dotčenou povinnost, jeví se jako nespravedlivé umožnit povinnému, aby se jí vyhnul pouze na základě odůvodnění, že stát jeho obvyklého pobytu tuto povinnost nezná. Toto řešení umožňuje zejména vyhnout se případnému zneužití. Kupříkladu pokud otec uplatňuje nárok na výživné vůči svému synovi na základě práva země jeho obvyklého pobytu, které je rovněž právem státu jejich společné státní příslušnosti, jeví se jako nespravedlivé, aby se povinný mohl své povinnosti vyhnout tak, že přemístí svůj obvyklý pobyt do státu, jehož právo tuto povinnost neuznává.

106 Článek 6 (ostatně i jako čl. 4 odst. 4) neuvádí, zda nebo pod jakou podmínkou je třeba zohlednit společnou státní příslušnost v případě, že jedna ze stran má i jiné státní příslušnosti. V takovém případě je důsledkem snahy o jednotný výklad protokolu odmítnutí přístupu založeného na přednosti státní příslušnosti před právem státu, v němž má sídlo soud, které je praktikováno ve všeobecně uplatňovaném právu řady států. Navíc určení státní příslušnosti, která je nejbližší nebo která nejpřesněji odpovídá skutečnosti, které je rovněž ve srovnávacím komparativním právu velmi častým řešením, není vždy snadno proveditelné a může také vést k nejednotnému výkladu protokolu. Z těchto důvodů a ve světle řešení, které jsme navrhli pro čl. 4 odst. 4 (viz odstavce 76 výše), se jeví jako výhodnější zohlednit společnou státní příslušnost v každém případě, i když neplatí, že by nejpřesněji odpovídala skutečnosti jedné ze stran. Toto řešení je výhodnější pro oprávněného vzhledem k tomu, že činí využití obrany podle článku 6 obtížnějším. Jedná se proto o řešení, které je v souladu s obecným duchem protokolu (*favor creditoris*) a s charakteristikou výjimečného pravidla, která je připisována článku 6.

107 Článek 6 rovněž neuvádí, které řešení se má uplatnit v případě, že strany mají více společných státních příslušností. S ohledem na teleologické a systematické argumenty, které jsme právě uvedli, je nejhodnějším řešením zohlednit všechny společné vnitrostátní právní předpisy a akceptovat obranu povinného pouze v případě, že žádná z nich nestanoví vyživovací povinnost (tamtéž).

108 Je třeba poznamenat, že tato obrana je přípustná pouze tehdy, pokud „taková povinnost neexistuje“ podle práva, které uvádí článek 6. Tento výraz je třeba chápat stejně jako výraz „oprávněný nemůže získat výživné“ tak, jak je užit v čl. 4 odst. 2 až 4 (viz odstavce 61 a 62 výše); a proto je nutné, aby nebyla stanovena žádná povinnost nebo aby nebyly splněny zákonné podmínky, kterým podléhá. Na druhé straně, pokud právo místa obvyklého pobytu povinného a případně i právo společné státní příslušnosti stanoví povinnost, jejíž výše je nižší, než jakou stanoví rozhodné právo, nebude tato skutečnost dostačující k popření nároku ani k žádosti o snížení výživného, na něž má oprávněný nárok.

Články 7 a 8 *Volba rozhodného práva*

109 Ustanovení článků 7 a 8 umožňuje stranám, aby si za různých podmínek a s různými účinky zvolily právo rozhodné pro vyživovací povinnosti. Přiznání autonomie stran je jednou z hlavních novinek zavedených do protokolu oproti Haagským úmluvám o vyživovacích povinnostech z let 1956 a 1973. Toto řešení je v souladu se silným mezinárodním trendem uznávání svobodné volby rozhodného práva i v oblastech, z nichž byla tato možnost tradičně vyloučena.

110 Zatímco přiznání autonomie stran s ohledem na vyživovací povinnosti je pro většinu států z hlediska kolize právních předpisů novinkou, nelze říci totéž o sporech o příslušnost: řada mezinárodních nástrojů již uznává možnost uzavírání dohod o určení příslušnosti. Je tomu tak zejména v evropském soudním prostoru v souladu s článkem 23 nařízení (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 a s článkem 17 Luganské úmluvy z roku 1988. Tato úmluva rovněž uznává legitimitu rozšíření příslušnosti tak, že stanoví povinnost států uznat a vykonat rozhodnutí vydané v jednom smluvním státě u soudu určeném oběma stranami s výjimkou vyživovací povinnosti vůči dítěti.⁵¹ Umožnění volby rozhodného práva v této souvislosti znovu zavádí určitou míru konzistentnosti přijatých řešení z hlediska kolize právních předpisů a příslušností.

111 Na volbu práva se vztahuje několik omezení, jejichž cílem je ochrana stran (a zejména oprávněného) proti riziku zneužití. Toto riziko je závažnější v případě, že k volbě dojde před zahájením sporu. Z tohoto důvodu zahrnuje systém protokolu dvě varianty autonomie stran ve dvou samostatných ustanoveních; Článek 7 upravuje volbu rozhodného práva pro účely konkrétního řízení (procesní dohoda), zatímco článek 8 umožňuje — v omezenější míře — provedení volby kdykoliv.

Článek 7 *Určení rozhodného práva pro účely konkrétního řízení*

112 Toto ustanovení umožňuje stranám výslovně určit právo státu, v němž má sídlo soud, jako právo rozhodné pro vyživovací povinnost pro účely konkrétního řízení. Jedná se o procesní dohodu o rozhodném právu, vztahující se k vnitrostátnímu právu orgánu, u něž byl podán návrh, a jejíž účinek je omezen na konkrétní řízení.

Odstavec 1 – Bez ohledu na ustanovení článků 3 až 6 mohou oprávněný a povinný výslovně určit pouze pro konkrétní řízení v daném státě právo tohoto státu jako právo rozhodné pro vyživovací povinnost.

a *Oblast působnosti článku 7*

113 Volba rozhodného práva, kterou upravuje toto ustanovení, by měla hrát významnou roli zejména ve vztazích mezi dospělými osobami. Zejména v případě rozluky nebo rozvodu budou mít manželé možnost vznést nároky z výživného v souladu s vnitrostátním právem orgánu, u něž byl podán návrh, což musí nutně usnadnit řízení.

⁵¹ Viz čl. 20 odst. 1) písm. e) úmluvy; zpráva Borrásové a Degelingové, odstavce 455.

114 Možnost volby je však stanovena rovněž pro vyživovací povinnosti k dětem. Jevilo se, že možná rizika spojená se zavedením autonomie stran jsou více než vyvážena přínosy v podobě zjednodušení vyplývajících z použití práva státu, v němž má sídlo soud. S ohledem na zvláštní pravidlo podle čl. 4 odst. 3, podle něhož vyživovací povinnosti rodičů k jejich dětem a vyživovací povinnosti všech ostatních osob k osobám mladším 21 let se za všech okolností řídí právem státu, v němž má sídlo soud, pokud nárok vznese oprávněný ve státě, ve kterém má místo obvyklého pobytu povinný, musí dopad volby rozhodného práva na vyživovací povinnosti k dětem zůstat spíše omezený. Článek 7 však může být užitečný v případě, kdy nárok uplatní povinný u orgánů státu, kde má místo obvyklého pobytu, nebo u orgánů jiného státu než toho, v němž se nachází místo obvyklého pobytu oprávněného za předpokladu, že orgán, u něž byl podán návrh, je oprávněn danou věc projednat.⁵²

b *Volba pro účely konkrétního řízení*

115 Je třeba zdůraznit, že volba uvedená v článku 7 je provedena pro účely konkrétního řízení; v souladu s tím se předpokládá, že oprávněný nebo povinný již uplatnil nebo se chystá uplatnit nárok z výživného u konkrétního orgánu. V době této volby mají strany možnost získat informace (případně budou v některých případech informovány orgánem, u něž byl podán návrh) ohledně existence a povahy výživného stanoveného podle práva státu, v němž má sídlo soud. Riziko zneužití je proto nízké.

116 Volba stran podle článku 7 má účinky pouze pro konkrétní řízení, pro něž je provedena.

Na druhé straně pokud je následně vznesen další nárok nebo návrh na změnu u téhož orgánu nebo orgánu jiného státu, nemá dříve provedená volba práva již žádný účinek a rozhodné právo bude nutno stanovit v souladu s objektivními vztahy. Toto omezení účinků volby je odůvodněné vzhledem k tomu, že zvoleným právem je právo státu, v němž má sídlo soud.

117 Je však třeba poznamenat, že ve vztahu k vyživovacím povinnostem vůči osobě starší 18 let si oprávněný a povinný mohou zvolit rozhodné právo i podle článku 8. Tato volba je širší než volba stanovená v článku 7. Za prvé není omezena na právo státu, v němž má sídlo soud, ale může se vztahovat k výběru práv uvedených v prvním odstavci tohoto ustanovení (viz odstavec 129 níže). Za druhé, volba podle článku 8 není provedena pro účely konkrétního řízení, a její účinky proto nejsou omezeny na řízení, které oprávněný již zahájil nebo se chystá zahájit, ale přetrvávají i do budoucna, pokud strany tuto volbu nezruší nebo nezmění (viz odstavec 124 níže). Tuto volbu lze provést „kdykoli“, jak je stanoveno v článku 8. Pokud dospělé osoby provedou volbu rozhodného práva v průběhu řízení nebo bezprostředně před jeho zahájením, naskytne se otázka, zda se na tuto volbu vztahuje článek 7 nebo článek 8. Tento problém není pouze akademický, protože účinky volby podle těchto dvou ustanovení se navzájem liší. Odpověď je nasnadě, pokud zvolené právo není právem státu, v němž má sídlo soud; v takovém případě lze

přípustnost a účinky volby určit pouze podle článku 8. Pochybnosti však mohou nastat v případě, že zvoleným právem je právo orgánu, u něž byl podán návrh. Pokud není právo státu, v němž má sídlo soud, v souladu s výběrem práv uvedených v čl. 8 odst. 1 (vnitrostátní právo jedné ze stran, právo místa obvyklého pobytu jedné ze stran atd. viz odstavec 129 níže), musí se volba nutně řídit článkem 7, jehož účinek bude v souladu s touto skutečností omezen na konkrétní řízení: pokud by byl v tomto případě uplatněn článek 8, byla by tato volba neplatná. Na druhé straně, pokud je právo státu, v němž má sídlo soud, rovněž jedním z práv uvedených v čl. 8 odst. 1, což bude častým případem, bude odpověď záviset na výkladu vůle stran.

118 Problém koordinace článků 7 a 8 nenastane, pokud se vyživovací povinnost týká osoby mladší 18 let nebo dospělého, který z důvodu zhoršení nebo nedostatečnosti svých osobních schopností není schopen hájit své zájmy, vzhledem k tomu, že v takových případech je volba článku 8 vyloučena (čl. 8 odst. 3). Strany proto mají pro účely konkrétního řízení pouze možnost volby práva státu, v němž má sídlo soud, s výhradou splnění podmínek uvedených v článku 7 a s účinky tohoto článku.

c *Způsob volby*

Odstavec 2 – Určení se provede před zahájením řízení formou dohody podepsané oběma stranami, která je vyhotovena buď písemně, nebo je zaznamenána na jakémkoli nosiči informací tak, aby v něm obsažené informace byly dostupné a dále využitelné.

119 Vzhledem k tomu, že volba rozhodného práva podle čl. 7 odst. 1 může být provedena i před zahájením řízení, obsahuje čl. 7 odst. 2 některé podrobnosti týkající se její formy a stanoví, že v takovém případě se určení rozhodného práva provede formou dohody, která je vyhotovena buď písemně, nebo je zaznamenána na jakémkoli nosiči informací tak, aby v něm obsažené informace byly dostupné a dále využitelné. To se jeví jako zásadní za prvé z hlediska snadné prokazatelnosti existence dohody s cílem předcházet sporům a za druhé proto, že je nutno strany upozornit na důležité důsledky, které může mít volba rozhodného práva na existenci a rozsah vyživovací povinnosti. Delegáti diplomatického zasedání byli toho názoru, že toto ustanovení obsahuje pouze minimální formální požadavky na tuto dohodu; státy mohou stanovit další požadavky, například zajištění svobodného a dostatečně informovaného souhlasu obou stran (např. vyžádáním právního poradenství před podpisem dohody).

120 Nakonec je třeba poznamenat, že pokud je volba stanovená v článku 7 provedena před zahájením řízení, bude platná pouze tehdy, pokud strany stanovily, které právo mají v úmyslu určit, nebo minimálně orgán, u kterého má být zamýšlené řízení zahájeno. Pokud následně nebude u orgánů státu, jehož právo bylo zvoleno, vznesen žádný nárok, bude volba neúčinná (pokud nesplňuje požadavky článku 8). Naproti tomu nebude dostačující, aby strany určily „právo státu, v němž má sídlo soud“ v obecné rovině vzhledem k tomu, že dokud nebude určen orgán, u něž bude podán návrh, není možné stát, v němž má sídlo soud, určit. Taková

⁵² Viz poznámka 33 výše.

„naslepo“ provedená volba neposkytuje záruku, že strany byly informovány o předmětu své volby a jsou si ho vědomy.

121 Po projednání této záležitosti bylo nakonec rozhodnuto nespecifikovat lhůtu, která uplyne mezi okamžikem volby a okamžikem zahájení řízení. Pokud je nárok vznesen ve státě, jehož právo bylo zvoleno, je skutečně rozumné, aby tato volba měla účinek i v případě, že mezi oběma těmito událostmi uplynula již poměrně dlouhá doba. Na druhé straně, pokud v tomto státě nebude zahájeno řízení, bude tato volba v každém případě neúčinná, jak již bylo uvedeno.

122 Protokol neobsahuje žádné pravidlo upravující způsob a načasování této volby, je-li provedena v průběhu řízení. Tyto otázky určuje právo orgánu, u něž byl podán návrh.

Článek 8 Určení rozhodného práva

Odstavec 1 – Bez ohledu na ustanovení článků 3 až 6 mohou oprávněný a povinný kdykoli určit za rozhodné právo pro vyživovací povinnost některý z těchto právních řádů

123 Toto ustanovení umožňuje stranám zvolit si právo rozhodné pro vyživovací povinnosti kdykoli, dokonce i před vznikem sporu.

124 Na rozdíl od volby práva státu, v němž má sídlo soud, kterou upravuje článek 7, není volba rozhodného práva podle článku 8 určena „pouze pro konkrétní řízení“ a její účinky tedy nejsou omezeny na řízení, které oprávněný již zahájil nebo které se chystá zahájit. Právo zvolené stranami je určeno k tomu, aby upravovalo vyživovací povinnosti mezi stranami od okamžiku volby do okamžiku, kdy se je případně rozhodnou zrušit nebo upravit.

125 Hlavní výhodou volby rozhodného práva podle článku 8 je zajištění určité míry stability a předvídatelnosti v oblasti rozhodného práva: pokud strany tuto volbu provedly, zůstává zvolené právo rozhodným právem bez ohledu na jakékoli případné změny jejich osobní situace a bez ohledu na orgán, u něž bude podán návrh v případě sporu. Zejména platí, že změna místa obvyklého pobytu oprávněného nepůsobí změnu rozhodného práva (viz odstavec 133 níže) na rozdíl od případu, kdy volba podle čl. 3 odst. 2 nebyla provedena.

a Oblast působnosti článku 8

126 Volba rozhodného práva má obzvláštní význam ve vztahu mezi manželi, kteří před uzavřením manželství nebo v době jeho trvání uzavřou dohodu týkající se vyživovacích povinností v době trvání manželství a/nebo po rozvodu. V důsledku této volby je právo rozhodné pro vyživovací povinnosti určeno předem, čímž lze předejít následnému zpochybnění platnosti této dohody v případě změny místa obvyklého pobytu manželů nebo oprávněného manžela. Tato volba práva totiž může dokonce i v případě, že dohoda o vyživovacích povinnostech uzavřena nebyla, předejít změnám rozhodného práva v důsledku mobilního sporu.

127 Jakmile byla v případě manželů přijata volba rozhodného práva, jevílo se jako užitečné rozšířit ji na všechny dospělé osoby s výjimkou osob, které z důvodu zhoršení nebo nedostatečnosti svých osobních schopností nejsou schopny hájit své zájmy. Přestože jsou tyto „zranitelné“ dospělé osoby obvykle chráněny mechanismy zřízenými v jednotlivých systémech vnitrostátního práva (např. formou jmenování poručníka nebo opatrovníka), diplomatické zasedání nakonec u vyživovacích povinností vůči těmto osobám volbu rozhodného práva vyloučilo s cílem předejít případnému riziku zneužití (čl. 8 odst. 3). Definice zranitelných dospělých osob používaná v tomto ustanovení je převzata z *Haagské úmluvy ze dne 13. ledna 2000 o mezinárodní ochraně dospělých osob* (viz čl. 1 odst. 1).

128 Volba rozhodného práva byla vyloučena rovněž v případě vyživovacích povinností vůči nezletilým, protože se jeví, že potenciální rizika této volby převažují nad jejími možnými přínosy. Je třeba mít na paměti, že nezletilá osoba je obvykle zastupována svými rodiči, kteří jsou rovněž povinni ji zaopatřit; diplomatické zasedání tedy mělo za to, že připustit volbu rozhodného práva v takovýchto případech s sebou nese příliš vysoké riziko střetu zájmů. Po určitém váhání ohledně stanovení věku, od něhož by bylo možné tuto volbu akceptovat (18 nebo 21 let) byl nakonec odsouhlasen věk 18 let, který je ve většině zemí věkem právní dospělosti.

b Rozpětí práva způsobilého pro volbu

129 Článek 8 v zájmu ochrany oprávněného stanoví pro strany při volbě rozhodného práva několik podmínek a omezení. První omezení se týká předmětu volby a je navrženo tak, aby omezovalo rozpětí možností, které mají strany k dispozici.

Písmeno a) – právo státu, jehož státní příslušnost má některá ze stran v okamžiku určení;

130 První možností, kterou mají strany k dispozici, je volba vnitrostátního práva státu jedné z nich v okamžiku určení. Tato možnost byla přijata bez zvláštní diskuse a nevyžaduje zdlouhavé vysvětlování. Je třeba poznamenat, že na rozdíl od subsidiárního kritéria vztahu ke společné státní příslušnosti podle čl. 4 odst. 4 je v tomto případě pro toto určení dostačující vztah k právu státu, jehož státním příslušníkem je pouze jedna ze stran (oprávněný nebo povinný).

131 V případě plurality státních příslušností by vzhledem k tomu, že se protokol k této otázce nevyjadřuje, mělo být akceptováno, že se tato volba může týkat kteréhokoli vnitrostátního práva daných stran: určování státní příslušnosti, která je nejbližší nebo která nejpřesněji odpovídá skutečnosti, by znamenalo riziko nejistoty ohledně platnosti volby, a tudíž oslabení autonomie stran.

Písmeno b) – právo státu, v němž má některá ze stran místo obvyklého pobytu v okamžiku určení;

132 Druhá možnost se týká místa obvyklého pobytu některé ze stran v okamžiku určení. Tato možnost nebyla v průběhu přípravných prací na protokolu nikdy zpochybněna. Pojem místa obvyklého pobytu nevyžaduje žádné zvláštní připomínky; odpovídá pojmu stanovenému v článku 3 (viz odstavec 41 a násl. výše).

133 V případě státní příslušnosti je obdobně jako u místa obvyklého pobytu rozhodující okamžik určení. Toto řešení odpovídá hlavnímu účelu volby rozhodného práva, kterým je zajištění stability bez ohledu na změny, ke kterým dojde po tomto určení. Navzdory skutečnosti, že se protokol k tomuto bodu nevyjadřuje, je tedy třeba mít za to, že změna státní příslušnosti nebo místa obvyklého pobytu dotčené strany po provedení volby nemá vliv na její platnost. Na druhé straně je možné klást si otázku, zda lze volbu práva státu, jehož ani jedna ze stran není v okamžiku volby státním příslušníkem ani v něm nemá místo pobytu, následně legitimizovat pozdějším získáním odpovídající státní příslušnosti nebo místa obvyklého pobytu. Výslovný odkaz na okamžik určení v čl. 8 odst. 1 písm. a) a b) tuto možnost pravděpodobně vylučuje.

c *Další možnosti podle písmen c) a d)*

134 Třetí a čtvrtá možnost (čl. 8 odst. 1 písm. c) a d)) se vztahují k právu *určenému* k tomu, aby se jím řídily majetkové poměry mezi manželi v případě rozluky u písmene c) a rozvodu u písmene d), a práva, které bylo pro řešení těchto otázek *použito ve skutečnosti*. Je tedy evidentní, že manželé a bývalí manželé mají tyto možnosti k dispozici.

135 Proběhly rozsáhlé diskuse na téma, zda je žádoucí tyto další možnosti povolit. Argumentace proti jejich přijetí poukazovala na to, že by došlo k vytvoření velmi složitého systému, který není ve skutečnosti nutný, vzhledem k tomu, že možnosti stanovené v písmenu a) a b) jsou již samy o sobě velmi široké. Navíc další možnosti, které jsou stanoveny v písmenech c) a d) závisí na vnitrostátních kolizních normách upravujících majetkové poměry, rozvod a rozluky, a proto vytvářejí pouhé zdání jednotnosti. Navíc v situacích, kdy se strany ve věci vyživovacích povinností podrobily právu *určenému* jako rozhodné pro jejich majetkové poměry nebo rozluky/rozvod, závisí platnost této volby z hlediska výživného *de facto* na platnosti volby práva s ohledem na majetkové poměry/rozluky/rozvod. Vzhledem k tomu, že protokol neupravuje volbu práva rozhodného pro majetkové poměry mezi manželi a práva rozhodného pro rozluky nebo rozvod, závisí tato volba zcela na mezinárodním právu soukromém státu, v němž má sídlo soud. Pokud toto právo takovou volbu neumožňuje, bude mít její neplatnost za následek neplatnost volby práva rozhodného pro danou vyživovací povinnost. Toto riziko je obzvláště vyhrcoené v případě rozvodu vzhledem k tomu, že autonomii stran v těchto záležitostech uznává jen několik málo států. V důsledku toho existuje riziko, že by volba, která byla platně provedena podle mezinárodního práva soukromého jednoho smluvního státu, mohla být považována za neplatnou orgány jiného smluvního státu, které by uplatnily svá vlastní pravidla týkající se kolize právních předpisů.

136 Navzdory těmto nedostatkům se diplomatické zasedání shodlo na možnostech uvedených v písmenu c) a d) vzhledem k tomu, že umožňují manželům zajistit jediné rozhodné právo pro různé otázky, které je nutno řešit v případě zániku manželství (rozvod a rozluka, rozdělení majetkových poměrů v manželství a vyživovací povinnosti). Tento souběh je důležitý zejména s ohledem na propojení různých těchto aspektů v jednotlivých

systemech vnitrostátního práva. Proto je stanovení majetkových důsledků někdy považováno za podmínku toho, aby bylo možno manželství rozvést (to platí zejména pro postupy založené na vzájemném souhlasu obou manželů). V některých právních systémech (a zejména v některých jurisdikcích, které se řídí obyčejovým právem) je navíc rozlišení mezi rozdělením majetkových poměrů a vyživovacími povinnostmi nejasné, nebo dokonce neexistuje, a řešení veškerých majetkových dopadů rozvodu je svěřeno soudům.

137 Je třeba poznamenat, že článek 8 neumožňuje manželům volbu práva *rozhodného* pro majetkové poměry nebo rozvod. Vzhledem k tomu, že se tato otázka řídí vnitrostátními pravidly mezinárodního práva soukromého smluvních států (včetně těch, která vznikají na mezinárodní nebo na regionální úrovni), a jejich řešení mohou být značně odlišná, určení práva rozhodného pro majetkové poměry nebo rozvod se může lišit podle pravidel platných ve státu orgánu, u něžž byl podán návrh. V takovém případě je určení práva, jímž se bude řídit vyživovací povinnost, prováděno náhodně, což je situace, která nebyla považována za žádoucí.

Písmeno c) – právo určené stranami jako rozhodné právo pro jejich majetkové poměry, nebo právo, které se ve skutečnosti pro jejich majetkové poměry použije;

i *Právo určené jako rozhodné pro majetkové poměry*

138 Podle čl. 8 odst. 1 písm. c) jsou manželé v první řadě oprávněni zvolit si právo, které *určili* jako rozhodné pro své majetkové poměry. V takovém případě bude právo určené jako rozhodné pro majetkové poměry rovněž právem rozhodným pro vyživovací povinnosti, přičemž zjevnou výhodou bude, že obě tyto otázky budou upraveny konzistentními právními předpisy.

139 Volbu práva rozhodného pro majetkové poměry neurčuje tento protokol, ale mezinárodní právo soukromé jednotlivých smluvních států (včetně jakýchkoli nástrojů mezinárodního či regionálního původu). Tato volba je v rámci srovnávacího práva široce přijímána a upravuje ji mimo jiné *Haagská úmluva o právu použitelném na úpravu majetkových poměrů v manželství ze dne 14. března 1978*. Manželům je často přiznáváno právo na volbu národního práva nebo práva místa obvyklého pobytu jednoho z nich;⁵³ v tomto případě tato možnost nepřidává k možnostem uvedeným v písmenu a) a b) žádné nové okolnosti. V případě majetkových poměrů však mohou být manželům poskytnuty i některé další možnosti, které tento protokol neupravuje, jako například právo domicilu (který se nemusí nutně shodovat s místem obvyklého pobytu), nebo právo umístění některého majetku, zvláště nemovitostí.⁵⁴ V takových případech se na vyživovací povinnosti mohou vztahovat rovněž tato jiná práva.

140 Pokud volba stran není v souladu s kolizními normami platnými ve státě, v němž má sídlo soud (jelikož tato volba zde není přípustná, protože nebyly splněny podmínky nebo protože je zvolené právo jiným způsobem

⁵³ Viz články 3 a 6 úmluvy z roku 1978.

⁵⁴ Viz čl. 3 odst. 4 a čl. 6 odst. 4 úmluvy z roku 1978.

v rozporu s těmito pravidly), bude považována za neplatnou. Tato neplatnost bude mít za následek rovněž neplatnost určení práva rozhodného pro vyživovací povinnost, protože tato povinnost je podle protokolu nedílnou součástí tohoto práva.

ii *Právo, které se ve skutečnosti použije pro majetkové poměry*

141 Písmeno c) umožňuje manželům rovněž uplatnit pro vyživovací povinnosti právo, které se ve skutečnosti použije pro jejich majetkové poměry. Jedná se o situaci, kdy bylo právo rozhodné pro tento režim již určeno orgánem, u něž byl podán návrh (zejména v případě rozluky nebo rozvodu.). Prostřednictvím této volby mohou manželé dosáhnout toho, aby se pro vyživovací povinnosti použilo totéž právo. To rozšiřuje škálu možností, které mají strany k dispozici, ale především zajišťuje, že veškeré otázky týkající se majetku budou podléhat jedinému právu. Je třeba poznamenat, že pokud je právo, které se použije pro majetkové poměry, právem státu, v němž má sídlo soud, není volba tohoto práva pro vyživovací povinnosti táz jako volba uvedená v článku 7 v tomto případě se nejedná o volbu provedenou pro účely konkrétního řízení, ale o volbu, ze které budou plynout účinky i nadále v budoucnu včetně nových nároků (zejména na změnu) vznesených oprávněným nebo povinným. Volba uvedená v čl. 8 odst. 1 písm. c) navíc nemusí být vždy provedena v průběhu řízení, ale může k ní dojít až po vydání rozhodnutí určujícího majetkové poměry mezi manželi.

Písmeno d) – právo určené stranami jako rozhodné právo pro jejich rozvod nebo rozluky, nebo právo, které se ve skutečnosti pro jejich rozvod nebo rozluky použije.

iii *Právo určené pro úpravu rozluky nebo rozvodu*

142 Podle čl. 8 odst. 1 písm. d) mohou manželé rovněž zajistit, aby se vyživovací povinnost řídila právem, které určili jako rozhodné pro svou rozluky nebo rozvod. Výše uvedené úvahy týkající se volby práva určeného pro majetkové poměry platí obdobně i pro tuto situaci. Je však třeba zdůraznit, že toto určení práva rozhodného pro rozvod nebo rozluky není v porovnávacím mezinárodním právu soukromém příliš časté. To samozřejmě zvyšuje pravděpodobnost toho, že taková volba bude ve státě, v němž má sídlo soud, považována za neplatnou, a to i s ohledem na vyživovací povinnost. Manželům lze tedy důrazně doporučit opatrnost. V oblasti mezinárodního práva soukromého některých evropských zemí však došlo po přijetí nařízení „Řím III“ k určitému vývoji.*

iv *Právo, které se ve skutečnosti použije pro rozluky nebo rozvod*

143 Písmeno d) manželům umožňuje rovněž uplatnit pro vyživovací povinnosti právo, které bylo ve skutečnosti použito pro rozluky nebo rozvod. Jedná se o situaci, kdy rozhodné právo již bylo určeno orgánem, u něž byl podán návrh; na základě své volby mohou manželé pro své vyživovací povinnosti uplatnit stejné právo. To rozšiřuje možnosti volby stran, ale především podřizuje všechny vyživovací povinnosti téměř právu, které bylo uplatněno pro rozluky nebo rozvod. V tomto případě lze uplatnit

rovněž výše uvedené úvahy týkající se rozdílu mezi touto volbou a volbou podle článku 7 (viz odstavec 141 výše).

d *Způsob volby*

Odstavec 2 – Tato dohoda podepsaná oběma stranami je učiněna buď písemně, nebo je zaznamenána na jakémkoli nosiči informací tak, aby v něm obsažené informace byly dostupné a dále využitelné.

144 Z formálního hlediska musí být volba rozhodného práva učiněna písemně a podepsána stranami. Požadavek na písemnou podobu slouží k tomu, aby oprávněného upozornil na důležitost této volby a aby ho chránil před důsledky nepromyšlené volby, a to dokonce aniž by zmiňoval evidentní výhody, které z něho plynou.

145 Písemnou dohodu lze nahradit jakýmkoli nosičem informací, jehož obsah je dostupný a dále využitelný. Cílem tohoto ustanovení je umožnit využívání informačních technologií. To se však nevylučuje s požadavkem podepsaného dokumentu; dokument v elektronické podobě bude proto dostačující pouze tehdy, bude-li doplněn elektronickým podpisem.

Odstavec 3 – Odstavec 1 se nepoužije na vyživovací povinnosti k osobě mladší 18 let nebo k dospělému, který z důvodu zhoršení nebo nedostatečnosti svých osobních schopností není schopen hájit své zájmy.

146 Tento odstavec nevyžaduje žádné zvláštní připomínky.

e *Omezení účinků volby*

147 V oblasti účinků volby rozhodného práva byla zavedena významná omezení (čl. 8 odst. 4 a 5). Vzhledem k tomu, že volba práva, které je v otázkách výživného omezující, může oprávněného zbavit práva na výživné nebo do značné míry omezit jeho nárok, jevílo se jako nezbytné omezit jeho účinky.

i *Použití práva místa obvyklého pobytu oprávněného při uplatnění práva vzdát se výživného*

Odstavec 4 – Bez ohledu na právo určené oběma stranami podle odstavce 1 se otázka, zda se oprávněný může vzdát svého práva na výživné, určí podle práva státu, v němž má oprávněný místo obvyklého pobytu v okamžiku určení.

148 Čl. 8 odst. 4 stanoví, že bez ohledu na právo určené oběma stranami podle odstavce 1 se otázka, zda se oprávněný může vzdát svého práva na výživné, určí podle práva státu, v němž má oprávněný místo obvyklého pobytu v okamžiku určení. Toto pravidlo bylo do textu protokolu zavedeno na diplomatickém zasedání na základě návrhu Evropského společenství.⁵⁵ Vyplyvá z něho omezení oblasti působnosti práva určeného oběma stranami; bez ohledu na obsah tohoto práva se na možnost vzdát se svého práva na výživné a na podmínky, za kterých tak lze učinit, i nadále vztahuje právo státu, v němž má oprávněný místo obvyklého pobytu. Záměrem

* Nařízení (EU) č. 1259/2010 ze dne 20. prosince 2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky. Tuto poznámku připojil zpravodaj po dokončení zprávy.

⁵⁵ Pracovní dokument č. 5.

tohoto ustanovení je přirozeně zabránit tomu, aby byl oprávněný v důsledku volby obzvláště liberálního práva s nedostatečnou mírou ochrany donucen vzdát se výživného, na něž by měl nárok podle rozhodného práva v případě, že by možnost volby neexistovala.

149 Podle návrhu, z něhož toto ustanovení vychází, nelze přiznání jednorázové částky oprávněnému za účelem pokrytí jeho budoucích potřeb považovat za vzdání se práva na výživné pro účely tohoto článku. V takovém případě se proto právo místa obvyklého pobytu oprávněného nezohlední.

150 V doslovném slova smyslu se toto ustanovení jeví být navrženo tak, aby se vztahovalo na případy, kdy se oprávněný vzdal svých práv, a s tímto vzdáním se je spojena volba práva, která to umožňuje. Odůvodnění tohoto ustanovení však naznačuje, že by mělo být uplatněno také v případech, kdy z volby konkrétního práva vyplývá toto vzdání se samo o sobě vzhledem k tomu, že určené právo nestanoví výživné ve prospěch oprávněného.

ii *Zmírňující pravomoci soudu*

Odstavec 5 – Pokud v okamžiku určení nebyly strany zcela informovány a vědomy si následků svého určení rozhodného práva, toto právo určené stranami se nepoužije, pokud by jeho použití způsobilo některé ze stran zjevně nespravedlivé nebo nepřiměřené následky.

151 Účinky volby rozhodného práva jsou navíc omezeny ustanovením umožňujícím orgánu, u něž byl podán návrh na uplatnění nároku, jeho pravomoc zmírnit. Pokud tento orgán shledá, že by použití práva zvoleného stranami v konkrétním případě způsobilo zjevně nespravedlivé nebo nepřiměřené následky, může být zvolené právo nahrazeno právem určeným na základě objektivních kolizních kritérií dle článků 3 až 5. Tato úniková doložka vychází z úvah o materiální spravedlnosti a odpovídá pravomocím měnit, nebo dokonce rušit dohody o výživném mezi stranami, pokud vedou k nespravedlivým nebo nepřiměřeným výsledkům, které některá vnitrostátní práva přiznávají soudům. Delegace se však rovněž obávaly, že by neomezená pravomoc soudu zrušit zvolené právo zcela podryla možnost stran uzavírat dohody o kolizních normách podle článku 8. Bylo proto dohodnuto omezit zmírňující pravomoci soudu stanovením, že se odstavec 5 nepoužije v případě, že strany byly zcela informovány a vědomy si následků svého určení rozhodného práva. Cílem této věty je umožnit stranám snížit riziko, že jejich dohoda bude zrušena, tím, že před jejím uzavřením vyhledají právní radu týkající se důsledků jejich volby. Požadavek, že strany musí být „zcela informovány a vědomy si následků“ znamená, že strany musely nejen obdržet relevantní informace, ale musely být rovněž schopny jim porozumět; tento výraz není nadbytečný, protože je možné být zcela informován a zároveň si nebýt vědom následků své volby.

f *Existence a platnost dohody mezi stranami*

152 Kromě některých omezení týkajících se přípustnosti volby rozhodného práva a několika údajů týkajících se načasování a formy této volby ponechává protokol bez

odpovědi i další otázky týkající se existence a platnosti dohody, na jejímž základě strany určují rozhodné právo (například neurčuje účinek případné vady vůle). Tyto otázky bude nutno vyřešit podle práva rozhodného pro čení dohody mezi stranami, ale protokol toto právo výslovně neurčuje. Upřednostňovaným řešením tohoto nedostatku je zvážit možnost řešení těchto otázek v souladu s právem určeným oběma stranami. Tento přístup spočívající v podřízení platnosti *optio legis* právu, které by se uplatnilo, pokud by dohoda mezi stranami byla platná, je v mezinárodních nástrojích uznávajících autonomii stran velmi častý, zejména pokud jde o existenci a platnost souhlasu.⁵⁶ Jeho hlavní výhodou je, že zajišťuje jednotné určení těchto otázek v různých smluvních státech protokolu.

Článek 9 „Domicil“ místo „státní příslušnosti“

Stát, který používá jako hraniční určovatel v rodinných záležitostech institut „domicilu“, může oznámit Stálé kanceláři Haagské konference mezinárodního práva soukromého, že ve věcech, které jsou předmětem řízení před jeho orgány, se slova „státní příslušnost“ v člancích 4 a 6 nahrazují slovem „domicil“, jak je definován v daném státě.

153 Toto ustanovení stanoví, že stát, který používá jako hraniční určovatel v rodinných záležitostech institut „domicilu“, může oznámit Stálé kanceláři Haagské konference, že ve věcech, které jsou předmětem řízení před jeho orgány, se slova „státní příslušnost“ v člancích 4 a 6 nahrazují slovem „domicil“, jak je definován v daném státě.

154 Toto ustanovení bylo do protokolu zahrnuto na diplomatickém zasedání na základě návrhu Evropského společenství.⁵⁷ Je navrženo tak, aby usnadnilo použití protokolu těm státům (zejména jurisdikcí, které se řídí obyčejovým právem), které nemají ve zvyku používat státní příslušnost jako kolizní kritérium mezinárodního práva soukromého. Tyto státy mají proto možnost nahradit kritérium státní příslušnosti užití v člancích 4 a 6 kritériem domicilu, jak je definován v daných státech. Některé nástroje Evropského společenství obsahují obdobná ustanovení ve prospěch Spojeného království a Irska.⁵⁸

155 Ačkoli vymezení okruhu států, které mohou toto zvláštní pravidlo využívat, není příliš přesné, je zřejmé, že jurisdikce, které se řídí obyčejovým právem a které používají „domicil“ jako hraniční určovatel v rodinných záležitostech, mohou využít článku 9. Formulace použitá v článku 9, která odkazuje na „[s]tát, který používá jako hraniční určovatel v rodinných záležitostech institut

⁵⁶ Viz článek 10 *Haagské úmluvy ze dne 14. března 1978 o právu použitelném na úpravu majetkových poměrů v manželství*; čl. 10 odst. 1 *Haagské úmluvy ze dne 22. prosince 1986 o právu použitelném na mezinárodní koupi zboží*; čl. 5 odst. 2 *Haagské úmluvy ze dne 1. srpna 1989 o zákoně o dědickém řízení z důvodu úmrtí*; čl. 3 odst. 4 a čl. 8 odst. 1 *Rímské úmluvy ze dne 19. června 1980*; čl. 3 odst. 5 a čl. 10 odst. 1 nařízení „Řím III (nařízení (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008).

⁵⁷ Pracovní dokumenty č. 2, 6 a 11.

⁵⁸ Viz čl. 3 odst. 2 a čl. 6 písm. b) nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000 („nařízení Brusel IIa“).

„domicilu“, výslovně neomezuje použití tohoto článku pouze na státy, které užívají obyčejové právo (common law). Existuje řada jurisdikcí, které užívají občanské právo a které v rodinných záležitostech rovněž využívají vztah k „domicilu“.⁵⁹ Podle znění článku 9 by se mohlo jevit, že tyto státy mohou rovněž uplatňovat možnost uznávanou v tomto ustanovení. Tento výklad však není v souladu s duchem návrhu Evropského společenství, jehož deklarovaným cílem bylo usnadnit úlohu států, které nejsou ve svých vnitrostátních systémech mezinárodního práva soukromého zvyklé užívat státní příslušnost jako hraniční určovatel.⁶⁰ Zdá se proto, že pokud stát zná a obvykle používá pojem státní příslušnosti v případě kolize právních předpisů, a to i subsidiárně, nebude moci využívat výhod zvláštního pravidla podle článku 9.

156 Ve státě, který uplatňuje možnost uvedenou v článku 9, musí být kritérium domicilu užito tak, „jak je definováno v daném státě“; jedná se tedy o odkaz na vnitrostátní právo daného státu a na jeho vlastní definici domicilu. Tento přístup samozřejmě není příliš příznivý pro jednotné použití tohoto protokolu, ale jeho dopad by neměl být přeceňován, protože bude i nadále omezen na ustanovení čl. 4 odst. 4 a na článek 6 protokolu. Je také třeba poznamenat, že odkaz na vnitrostátní institut domicilu je užíván rovněž v jiných nástrojích jednotného mezinárodního práva soukromého, aniž by to působilo zásadní nedostatky v použití těchto nástrojů.⁶¹

157 Nahrazení institutu státní příslušnosti institutem domicilu ve smyslu článku 9 je možné pouze s ohledem na použití článků 4 a 6 protokolu, rozuměj obou ustanovení, která užívají kritérium společné státní příslušnosti stran. V čl. 4 odst. 4 bude z tohoto nahrazení vyplývat, že ve smluvních státech protokolu, které tuto možnost uplatnily, může oprávněný, který nemůže získat výživné podle práva státu, v němž má místo obvyklého pobytu, ani podle práva státu, v němž má sídlo soud (v tomto nebo v opačném pořadí, viz čl. 4 odst. 3), může přesto uplatnit svůj nárok na základě práva státu domicilu obou stran. Z nahrazení v článku 6 vyplývá, že v dotčených státech může povinný popřít nárok oprávněného, pokud taková povinnost neexistuje ani podle práva státu místa obvyklého pobytu povinného, ani podle práva státu domicilu obou stran.

158 V obou případech uvedených v článku 9 bude mít nahrazení státní příslušnosti domicilem účinky pouze pro smluvní stát, který využil možnost povolenou tímto ustanovením. To znamená, že ostatní státy nejsou povinny uplatňovat kritérium domicilu a naopak budou i nadále uplatňovat kritérium státní příslušnosti. Na článek 9 se nevztahuje požadavek vzájemnosti. Důsledkem této skutečnosti je, že ostatní státy nejsou povinny uplatňovat institut domicilu tak, jak je definován v daném státě; úkoly jejich orgánů tedy nejsou tímto článkem znesnadněny.

⁵⁹ Např. Švýcarsko, kde je domicil definován jako místo, kde daná osoba „pobývá s cílem se zde usadit“, viz čl. 20, odst. 1 a spolkového zákona ze dne 18. prosince 1987 o mezinárodním právu soukromém.

⁶⁰ Viz zápis č. 5, odstavce 31.

⁶¹ Viz článek 52 *Bruselské úmluvy o příslušnosti a uznávání výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 27. září 1968* a *Luganské úmluvy* z roku 1988.

159 Na druhé straně nahrazení stanovené v článku 9 nebude mít žádný dopad na článek 8, přestože toto ustanovení používá v odst. 1 písm. a) rovněž kritérium státní příslušnosti (možnost volby vnitrostátního práva státu jedné ze stran). Důvodem je snaha předejít tomu, aby bylo určení vnitrostátního práva jedné ze stran provedené v souladu s článkem 8 shledáno neplatným v jiném smluvním státě, který použil článek 9, s odůvodněním, že ani jedna ze stran neměla domicil ve státě, jehož právo bylo zvoleno, nebo naopak aby bylo určení práva domicilu shledáno neplatným ve smluvním státě, který i nadále užívá kritérium státní příslušnosti.

160 Je třeba zdůraznit, že toto nahrazení kritéria státní příslušnosti kritériem domicilu podle článku 9 podléhá povinnosti oznámení Stálé kanceláři, která tuto informaci sdělí ostatním smluvním státům.

Článek 10 Subjekty veřejné správy

Právo subjektu veřejné správy domáhat se náhrady plnění poskytnutého oprávněnému namísto výživného se řídí právním řádem, jemuž daný subjekt podléhá.

161 Toto ustanovení stanoví, že právo subjektu veřejné správy domáhat se náhrady plnění poskytnutého oprávněnému namísto výživného se řídí právním řádem, jemuž daný subjekt podléhá.

162 Toto pravidlo není novinkou vzhledem k tomu, že se objevilo již v článku 9 Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo) s několika koncepčními rozdíly. Ve francouzské verzi byl tak výraz „*institution publique*“ v původní úmluvě nahrazen výrazem „*organisme public*“, aby bylo znění protokolu uvedeno do souladu se zněním úmluvy.⁶²

163 Toto pravidlo je velmi široce uznáváno v mezinárodním měřítku, což potvrzuje skutečnost, že ustanovení téže podstaty bylo zahrnuto rovněž do textu úmluvy (čl. 36 odst. 2). Toto pravidlo se proto uplatní ve všech státech, které jsou stranami posledně jmenovaného nástroje bez ohledu na to, zda jsou stranami tohoto protokolu (a proto i bez ohledu na právo, které uplatňují na vyživovací povinnost).

164 Je třeba poznamenat, že vztah k právu subjektu veřejné správy se uplatní pouze na právo tohoto subjektu domáhat se náhrady (ať již na základě substrogace nebo zákonného přechodu nároků), zatímco existence a rozsah nároku z výživného se řídí právem rozhodným pro tuto povinnost (viz čl. 11 písm. f)). Nahrazení výrazu „právo na náhradu“, který byl uveden v Haagské úmluvě o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo), výrazem „právo domáhat se náhrady“ bylo provedeno s cílem ujasnit vztah mezi těmito dvěma ustanoveními: získání náhrady nezávisí na právu subjektu veřejné správy, ale na právu rozhodném pro vyživovací povinnosti. V některých případech se tato dvě práva shodují; je tomu tak obvykle v případě, že se vyživovací povinnost řídí právem místa obvyklého pobytu oprávněného (článek 3), vzhledem k tomu, že subjekt veřejné správy, který poskytuje oprávněnému plnění, zpravidla působí ve státě, kde má oprávněný místo pobytu

⁶² Viz článek 36 posledně zmiňovaného dokumentu.

v souladu s místním právem. Rozdělení těchto dvou práv je pravděpodobnější v případě, že vyživovací povinnost podléhá jinému právu než právu státu, v němž má oprávněný místo obvyklého pobytu, na základě článku 4, 5, 7 nebo 8.

165 Navíc je zřejmé, že se toto pravidlo vztahuje pouze na náhradu plnění poskytnutého místo výživného, a nikoli plnění jiné povahy, jako například veřejné příspěvky, jejichž náhradu není povinný povinen poskytovat.

Článek 11 Oblast působnosti rozhodného práva

Právem rozhodným pro vyživovací povinnosti se řídí mimo jiné:

166 Toto ustanovení podrobněji rozpracovává otázky, které se řídí právem rozhodným pro vyživovací povinnosti určeným v článku 3, 4, 5, 7 nebo 8 protokolu. Oblast působnosti tohoto práva je definována poměrně široce v souladu s přístupem charakterizujícím Haagskou úmluvu o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo)⁶³ a další mezinárodní nástroje.⁶⁴

167 Je třeba poznamenat, že seznam uvedený v článku 11 si nečiní nárok na úplnost, jak je naznačeno již výrazem „mimo jiné“, a totéž právo se může vztahovat i na jiné otázky, které zde nejsou uvedeny.

Odstavec a) – zda, v jakém rozsahu a vůči komu může oprávněný uplatnit nárok na výživné;

168 Právo rozhodné pro vyživovací povinnosti upravuje především existenci vyživovací povinnosti a určení povinného. Určuje mimo jiné nárok dané osoby na výživné s ohledem na rodinné vztahy této osoby vůči povinnému a její věk.

Odstavec b) – v jakém rozsahu může oprávněný uplatnit nárok na výživné zpětně;

169 Stejným právem se řídí také rozsah této povinnosti. Protokol i nadále zachovává přístup Haagských úmluv o vyživovacích povinnostech z let 1956 a 1973 tím, že stanoví jediné právo, které určuje, zda a v jakém rozsahu může oprávněný uplatnit nárok na výživné. Rozdělení existence a rozsahu nároku, které se uplatňuje v některých právních systémech (zejména v některých kanadských provinciích), se zde neuplatnilo.

Odstavec c) – základ pro výpočet výše výživného a valorizace;

170 Rozsah této povinnosti nezahrnuje pouze základ, z něhož se vypočte výše plnění, ale rovněž to, v jakém rozsahu může oprávněný uplatnit nárok na výživné zpětně (viz čl. 11 písm. b)). Jednotlivé právní systémy tuto možnost zpravidla omezují na částky splatné v letech bezprostředně předcházejících žalobě oprávněného.

171 Právem rozhodným pro vyživovací povinnosti se řídí rovněž otázka valorizace částky splatné jako výživné. Tuto otázku projednávala zvláštní komise vzhledem k tomu, že jsou teoreticky myslitelná i jiná řešení (např. systematické uplatňování práva místa obvyklého pobytu oprávněného nebo práva státu, v němž má sídlo soud).

Zvláštní komise nakonec dospěla k závěru, že tato otázka je spjata s otázkou stanovení rozsahu vyživovací povinnosti, a proto se má řídit právem rozhodným pro posledně uvedenou povinnost.

Odstavec d) – určení osoby oprávněné zahájit řízení o výživném, s výjimkou otázek spojených s procesní způsobilostí a se zastupováním v řízení;

172 Právem rozhodným pro vyživovací povinnosti se řídí i určení osoby oprávněné zahájit řízení o výživném. Toto řešení odpovídá řešení uvedenému v Haagské úmluvě o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo) (čl. 10 odst. 2). Toto právo má obvykle oprávněný, avšak pokud je nezletilý, může řízení někdy zahájit jeden z jeho rodičů nebo subjekt veřejné správy. Tato otázka je odlišná od otázky zastupování nezpůsobilých osob, která nespadá do oblasti působnosti tohoto protokolu. Stejně tak by neměla být zaměňována s otázkami procesní způsobilosti a zastupováním v řízení, které se řídí právem státu, v němž má sídlo soud.

Odstavec e) – promlčecí nebo prekluzivní lhůty;

173 Prekluzivní lhůta pro řízení o výživném a jiné časové požadavky na jeho zahájení (např. pevné lhůty) se rovněž řídí právem rozhodným pro vyživovací povinnosti. Tyto otázky jsou proto charakterizovány jako hmotněprávní, a nikoli procesní, jak tomu bylo již v čl. 10 odst. 2 Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo). Jiná otázka se vztahuje k době, po kterou je možno vymáhat nedoplatky na základě cizího rozhodnutí. Tuto otázku neupravuje protokol, ale čl. 32 odst. 5 úmluvy, podle kterého „[j]akékoli omezení lhůty, během níž lze vymáhat nedoplatky, se stanoví buď podle práva státu původu rozhodnutí, nebo podle práva dožadovaného státu, podle toho, které stanoví delší promlčecí dobu“.

Odstavec f) – rozsah vyživovací povinnosti povinného, pokud subjekt veřejné správy vymáhá náhradu plnění, které poskytl oprávněnému namísto výživného.

174 V případě řízení o náhradě zahájeného subjektem veřejné správy se existence a rozsah (a proto i omezení) vyživovací povinnosti řídí právem rozhodným pro vyživovací povinnosti, zatímco právo vymáhat náhradu se řídí právem dotčeného orgánu (článek. 9). Toto pravidlo, které odpovídá pravidlu uvedenému v čl. 10 odst. 3 Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo), je zcela logické: pokud právo rozhodné pro vyživovací povinnosti tento nárok nestanoví, nemůže se subjekt veřejné správy domáhat náhrady poskytnutého plnění od povinného.

Článek 12 Vyloučení zpětného a dalšího odkazu

V protokolu se pojmem „právo“ rozumí právo platné v daném státě s výjimkou jeho kolizních norem.

175 Toto ustanovení stanoví, že kolizní normy v protokolu určují vnitrostátní právo příslušného státu a výjimkou jeho kolizních norem. Proto je zpětný odkaz vyloučen i v případě, je-li určeným právem právo jiného než smluvního státu. Toto řešení je v souladu s řešením Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo) a řady dalších nástrojů, které

⁶³ Viz článek 10 této úmluvy.

⁶⁴ Viz článek 7 úmluvy z Montevidea z roku 1989.

vypracovala Haagská konference.⁶⁵ Tento odstavec nevyžaduje žádné konkrétní připomínky.

Článek 13 Veřejný pořádek

Použití práva určeného podle protokolu lze odmítnout pouze v tom rozsahu, v jakém by jeho účinky byly ve zjevném rozporu se zásadami veřejného pořádku státu, v němž má sídlo soud.

176 Tento článek stanoví možnost vyloučit rozhodné právo pouze tehdy, pokud by jeho účinky byly ve zjevném rozporu se zásadami veřejného pořádku státu, v němž má sídlo soud. Podstata tohoto ustanovení odpovídá podstatě čl. 11 odst. 1 Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo) a řadě nástrojů jednotného mezinárodního práva soukromého.

177 Použití výjimky pro veřejný pořádek musí být velmi restriktivní. Článek 13 vyžaduje, aby byly účinky cizího práva ve zjevném rozporu se zásadami veřejného pořádku státu, v němž má sídlo soud, tj. ve zřejmém rozporu se základní zásadou státu, v němž má sídlo soud.

178 Výjimka veřejného pořádku se někdy uplatňuje v případech, kdy nárok z výživného vychází podle cizího *lex causae* z rodinných vztahů, které stát, v němž má sídlo soud, neuznává a které jsou v tomto státě považovány za nevhodné. V tomto ohledu je však třeba připomenout, že toto určení veřejného pořádku je nutno provést *in concreto* ve vztahu k účinkům použití cizího práva určeného podle tohoto protokolu. Tato úvaha se jeví jako obzvláště důležitá v oblasti výživného vzhledem k tomu, že v těchto případech se účinek použití cizího práva v každém případě projeví v oblasti vlastnictví.⁶⁶ Aby bylo možné dovolávat se veřejného pořádku, tedy nestačí, aby rodinné vztahy, na nichž je založen nárok z výživného, byly samy o sobě v rozporu s veřejným pořádkem státu, v němž má sídlo soud, ale bude nezbytné, aby jako nevhodná byla vnímána samotná skutečnost, že jedna osoba je nucena platit výživné jiné osobě na základě takového vztahu. Toto rozlišování není pouze akademické. Je dobře známo, že judikatura některých států je ochotna uznávat určitá zvláštní práva (majetkové nebo osobní povahy) vyplývající z rodinných vztahů, i když tyto vztahy samy o sobě představují porušení zásad veřejného pořádku státu, v němž má sídlo soud. Nejznámějším příkladem je uznávání některých účinků polygamie v některých evropských státech (Francie, Německo); ačkoli tyto státy nemohou uznávat tuto instituci jako takovou vzhledem k tomu, že je v rozporu se základními zásadami práva státu, v němž má sídlo soud, nepohlížejí na situaci, kdy manžel poskytuje výživné více manželkám, jako na nevhodnou. Podobné úvahy by se mohly obdobně vztahovat i na jiné kontroverzní instituce, jako například registrované partnerství nebo sňatky osob téhož pohlaví.

⁶⁵ Viz článek 10 Haagské úmluvy ze dne 5. července 2006 o právu rozhodném pro některá práva s ohledem na cenné papíry držené zprostředkovatelem; článek 19 Haagské úmluvy ze dne 13. ledna 2000 o mezinárodní ochraně dospělých osob.

⁶⁶ Viz rovněž čl. 1 odst. 2 tohoto protokolu, podle něhož rozhodnutími vydanými za použití tohoto protokolu není dotčena existence rodinných vztahů.

179 Na rozdíl od jiných vnitrostátních nebo mezinárodních nástrojů nevznáší protokol výhradu *lois de police* (neboli kogentních předpisů), tj. závazných pravidel, která jsou vzhledem ke svému zásadnímu významu pro stát, v němž má sídlo soud, rozhodná bez ohledu na právo určené na základě kolizních norem. Mohlo by se tedy zdát, že orgány, u nichž byl podán návrh, jsou v každém případě povinny určit podstatu práva určeného podle protokolu, které lze pominout pouze tehdy, pokud jsou jeho účinky v konkrétním případě neslučitelné se zásadami veřejného pořádku státu, v němž má sídlo soud.

Článek 14 Určení výše výživného

I pokud rozhodné právo stanoví jinak, zohlední se při stanovení výše výživného potřeby oprávněného a finanční možnosti povinného, stejně jako jakákoli náhrada, přiznaná oprávněnému místo pravidelného vyplácení výživného.

180 Článek 14 stanoví, že i pokud rozhodné právo stanoví jinak, zohlední se při stanovení výše výživného potřeby oprávněného a finanční možnosti povinného, stejně jako jakákoli náhrada, přiznaná oprávněnému místo pravidelného vyplácení výživného. Jedná se o hmotněprávní pravidlo, které je jako takové pro smluvní státy závazné bez ohledu na to, jak upravují právo rozhodné pro vyživovací povinnosti.

181 Text tohoto ustanovení se z větší části shoduje s čl. 11 odst. 2 Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo), ale obsahuje dvě hlavní novinky:

182 První rozdíl je založen na skutečnosti, že tento článek 14 je na rozdíl od čl. 11 odst. 2 Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo) předmětem samostatného ustanovení nezávislého na ustanovení týkajícím se veřejného pořádku. Toto řešení bylo přijato na diplomatickém zasedání po dlouhých jednáních pracovní skupiny pro rozhodné právo a zvláštní komise. Má jeden významný důsledek: předmětné hmotněprávní pravidlo nepředstavuje jen omezení použití cizího práva, ale mělo by být uplatňováno orgány smluvního státu i tehdy, je-li v konkrétním případě právo určené tímto protokolem právem státu, v němž má sídlo soud.

183 Je třeba poznamenat, že zohlednění potřeb a finančních možností nemusí nutně znamenat posuzovací pravomoc orgánu v předmětném případě, avšak může být nepřímou založeno na způsobu výpočtu výživného vyplývajícího z rozhodného práva, například stanovením výše výživného, která má být za určitých okolností přiznána oprávněnému, na základě tabulek, které jsou dostatečně flexibilní, aby zohledňovaly potřeby a finanční možnosti obou stran. Tento bod je důležitý ve vztahu ke správním systémům, které se rovněž spoléhají na potřeby oprávněného a finanční prostředky povinného, i když jsou zde tyto faktory zohledňovány abstraktněji než v soudních systémech.

184 Druhý rozdíl oproti čl. 11 odst. 2 Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo) je založen na odkazu na „jakoukoli náhradu, přiznanou oprávněnému namísto pravidelného vyplácení výživného“ v článku 14. I tato novinka byla zavedena na diplomatickém zasedání na návrh delegace Evropského

společenství.⁶⁷ Týká se zejména případů, kdy jeden z manželů v okamžiku rozvodu získal úhradu paušální částky nebo mu byla přidělena část majetku (nemovitého nebo osobního), který náleží druhému z manželů (jako je tomu například v některých jurisdikcích, které se řídí obyčejovým právem) za účelem likvidace všech jeho nároků včetně výživného. Toto řešení užívají některé vnitrostátní systémy s cílem podpořit konečné vypořádání nároků obou manželů v okamžiku rozvodu, a tak jejich vztah ukončit „čistým řezem“, alespoň co se majetku týče. V takovém případě je třeba předejít tomu, aby jeden z manželů následně uplatňoval nároky z výživného neslučitelné s dřívějším ujednáním na základě zákona, který tuto formu náhrady neuznává; pokud právo určené tímto protokolem vychází ze stávajících potřeb oprávněného a nezohledňuje již vyplacenou náhradu, mohl by být výsledek nespravedlivý. Proto lze použít hmotněprávní pravidlo uvedené v článku 14 k případné nápravě řešení vyplývajících z práva rozhodného pro nárok z výživného.

Články 15 až 17 Nejednotné právní systémy

185 Tyto články obsahují ustanovení týkající se použití protokolu ve státech, které mají nejednotné právní systémy. Tato ustanovení jsou v Haagských úmluvách běžná, ale jejich vypracování musí být přizpůsobeno věcné oblasti působnosti jednotlivých úmluv. V případě tohoto protokolu vypracovala návrhy článků Stálá kancelář.⁶⁸ Diplomatičtější zasedání tyto články přijalo jen s několika málo změnami. Článek 15 stanoví, že se tento protokol nepoužije v případě kolizí, které jsou výhradně vnitřní záležitostí smluvního státu, zatímco články 16 a 17 upravují použití protokolu v právních systémech, které jsou nejednotné z osobního nebo územního hlediska.

Článek 15 Nepoužití protokolu v případě vnitrostátní kolize

Odstavec 1 – Smluvní stát, ve kterém se na vyživovací povinnosti použijí různé právní systémy nebo soubory právních norem, není povinen použít pravidla stanovená v protokolu při kolizi výhradně mezi těmito různými systémy nebo soubory právních norem.

186 Tento článek stanoví, že stát, ve kterém se na vyživovací povinnosti použijí dva nebo více různých právních systémů nebo souborů právních norem, není povinen použít pravidla stanovená v protokolu při řešení výsledných vnitrostátních kolizí. Protokol je určen k řešení kolizí právních předpisů v mezinárodních situacích a nečiní si nárok na použití v čistě vnitrostátních situacích. To se týká jak kolizí z hlediska osobního (tj. v případě, že je použití různých vnitrostátních právních systémů založeno na osobních kritériích, jako je například náboženství dotčených osob), tak územních kolizí (v případě, že pro jednotlivé územní jednotky platí různé systémy nebo soubory právních norem).

187 Příslušný stát může na výlučně dobrovolné a jednostranné bázi rozhodnout, že pro řešení vnitrostátní kolize použije tento protokol, pokud si to přeje. Toto řešení, o kterém lze zajisté uvažovat v případě kolizí mezi územními jednotkami, se však v případě kolizí z hlediska osobního jeví jako nevhodné.

Odstavec 2 – Tento článek se nepoužije na organizaci regionální hospodářské integrace.

188 V souladu s odstavcem 2 se článek 15 nepoužije na organizace regionální hospodářské integrace. Státy, které tyto organizace vytvářejí, jsou státy nezávislými, a nelze tedy s nimi zacházet jako s územními jednotkami státu s více jednotkami.

Článek 16 Nejednotné právní systémy z hlediska územního

Odstavec 1 – Ve vztahu ke státu, ve kterém platí v různých územních jednotkách dva nebo více právních systémů nebo souborů právních norem pro jakékoli záležitosti upravené tímto protokolem, se:

písmeno a) – každý odkaz na právo státu považuje případně za odkaz na právo platné v příslušné územní jednotce;

písmeno b) – každý odkaz na příslušné orgány nebo subjekty veřejné správy tohoto státu považuje případně za odkaz na příslušné orgány nebo subjekty veřejné správy oprávněné jednat v příslušné územní jednotce;

písmeno c) – každý odkaz na místo obvyklého pobytu v tomto státě považuje případně za odkaz na místo obvyklého pobytu v příslušné územní jednotce;

písmeno d) – každý odkaz na stát společné státní příslušnosti dvou osob považuje za odkaz na územní jednotku určenou právem tohoto státu, nebo pokud neexistují příslušná pravidla, na územní jednotku, s níž je povinnost výživného nejúžeji spjata;

písmeno e) – každý odkaz na stát, jehož je osoba státním příslušníkem, považuje za odkaz na územní jednotku určenou právem tohoto státu, nebo pokud neexistují příslušná pravidla, na územní jednotku, s níž je tato osoba nejúžeji spjata.

189 Tento článek uvádí postup, který je třeba uplatnit, pokud je v mezinárodní situaci právo určené protokolem právem nejednotného systému, ve kterém pro vyživovací povinnosti platí v různých územních jednotkách dva nebo více právních systémů nebo souborů právních norem. Je třeba poznamenat, že tento problém se netýká jen států s více jednotkami, ale může nastat u všech smluvních států protokolu, pokud protokol určil jako rozhodné právo stát s více jednotkami. Pokud například protokol určil právo státu A, protože v něm má místo obvyklého pobytu oprávněný, a tento stát má nejednotný systém, bude orgán, u nějž byl podán návrh ve státě B (který je stranou protokolu) postaven před nutnost určit, zda se použije právo některé z různých územních jednotek státu A.

⁶⁷ Viz pracovní dokument č. 2, zápis č. 1, odstavce 64 a násl. a zápis č. 2, odstavce 1 a násl.

⁶⁸ Pracovní dokument č. 12.

Odstavec 2 – Pro účely určení rozhodného práva podle protokolu pro stát, který se skládá ze dvou či více územních jednotek, z nichž každá má svůj vlastní právní systém nebo soubor právních norem pro záležitosti, na které se vztahuje tento protokol, se použijí tato pravidla:

písmeno a) – pokud v takovém státě existují platná pravidla pro určení územní jednotky, jejíž právo je rozhodné, použije se právo dané jednotky;

písmeno b) – pokud taková pravidla neexistují, použije se právo příslušné územní jednotky podle odstavce 1.

190 Čl. 16 odst. 2 stanoví, že v takovém případě se pro účely určení rozhodného práva podle protokolu nejprve uplatní platná pravidla daného státu pro určení územní jednotky, jejíž právo je rozhodné (čl. 16 odst. 2 písm. a)). V našem příkladu tedy orgán státu B při řešení kolize mezi jednotlivými územími nejprve použije pravidla rozhodná ve státě A; to může mít za následek například použití práva jiné územní jednotky než té, v níž má místo obvyklého pobytu oprávněný (např. právo místa obvyklého pobytu povinného, pokud stát A toto kritérium užívá).

191 Pouze pokud taková vnitrostátní pravidla neexistují, a tudíž na přísně subsidiární bázi, se toto rozhodné právo určí v souladu s pravidly protokolu (čl. 16 odst. 2 písm. a)). Za tímto účelem stanoví čl. 16 odst. 1, jak je nutno interpretovat pojmy použité v protokolu; toto ustanovení platí pouze tehdy, pokud platí odst. 2 písm. b). Základní myšlenkou tohoto ustanovení je lokalizovat prostorové prvky vztahů stanovených protokolem do územních jednotek, kde se skutečně nacházejí.

192 Každý odkaz na právo státu se proto případně považuje za odkaz na právo platné v příslušné územní jednotce (čl. 16 odst. 1) písm. a); např. „právem státu, v němž má sídlo soud“ se rozumí právo platné v příslušné územní jednotce, kde se nachází orgán, u něžž byl podán návrh). Podobně se každý odkaz na příslušné orgány nebo subjekty veřejné správy tohoto státu považuje případně za odkaz na příslušné orgány nebo subjekty veřejné správy oprávněné jednat v příslušné územní jednotce (např. právo subjektu veřejné správy domáhat se náhrady plnění poskytnutého oprávněnému podle článku 10 se řídí právem platným v územní jednotce, kde je tento subjekt oprávněn jednat. V tomto smyslu se každý odkaz na místo obvyklého pobytu v tomto státě považuje případně za odkaz na místo obvyklého pobytu v příslušné územní jednotce; (v důsledku toho bude rozhodným právem podle článku 3 právo platné v územní jednotce, kde má oprávněný místo obvyklého pobytu).

193 Některá ustanovení protokolu používají institut státní příslušnosti (čl. 4 odst. 4 a 6 a čl. 8 odst. 1 písm. a)), který není pro řešení vnitrostátních kolizí příliš vhodný z toho prostého důvodu, že územní jednotky státu s více jednotkami zpravidla neudělují jinou státní příslušnost než předmětný stát. Čl. 16 odst. 1 písm. d) a e) stanoví, že pokud v předmětném státě neexistují příslušná pravidla, je rozhodným právem právo územní jednotky, s níž je daná osoba nejúžeji spjata. Toto řešení sice není příliš snadné zavést, ale zpravidla vede k prolomení patové situace.

Odstavec 3 – Tento článek se nepoužije na organizaci regionální hospodářské integrace.

194 V souladu s odstavcem 3 se článek 16 nepoužije na organizace regionální hospodářské integrace. Státy, které tyto organizace vytvářejí, jsou státy nezávislými a nelze tedy s nimi zacházet jako s územními jednotkami státu s více jednotkami.

Článek 17 Nejednotné právní systémy z hlediska osobního

Pro účely určení rozhodného práva podle tohoto protokolu se každý odkaz na právo státu, ve kterém platí dva či více právních systémů nebo souborů právních norem pro různé kategorie osob v záležitostech, na které se vztahuje tento protokol, považuje za odkaz na právní systém určený pravidly platnými v tomto státu.

195 Tento článek hovoří o situaci, kdy je právo určené podle tohoto protokolu právem státu, ve kterém platí více právních systémů nebo souborů právních norem pro různé kategorie osob (například na základě náboženství). V takovém případě je jediným použitým kritériem kritérium odkazu na vnitřní kolizní normy příslušného státu. Toto řešení odráží řešení přijatá ve všech Haagských úmluvách, které se touto otázkou zabývaly. Je to nezbytné vzhledem k tomu, že pravidla tohoto protokolu, která jsou zpravidla založena na územním kritériu, nejsou vhodná pro řešení kolizí z hlediska osobního. Na rozdíl od ostatních úmluv protokol nestanoví subsidiární kritérium pro případy, kdy příslušný stát žádná vnitrostátní pravidla nemá. Na diplomatickém zasedání bylo navrženo, aby státy, ve kterých platí více nejednotných právních systémů pro různé kategorie osob a které nemají žádné odpovídající vnitrostátní kolizní normy, byly povinny tato pravidla přijmout dříve, než se stanou smluvními stranami protokolu.

Článek 18 Vztah k předchozím haagským úmluvám o vyživovacích povinnostech

Ve vztahu mezi smluvními státy nahrazuje tento protokol Haagskou úmluvu ze dne 2. října 1973 o právu použitelném na vyživovací povinnosti a Haagskou úmluvu ze dne 24. října 1956 o právu použitelném na vyživovací povinnosti k dětem.

196 Tento článek stanoví, že cílem tohoto protokolu je nahradit ve vztahu mezi smluvními státy Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z let 1956 a 1973. Toto pravidlo obdobně reprodukuje pravidlo uvedené v článku 18 úmluvy z roku 1973.

197 Toto nahrazení se týká pouze vztahů mezi smluvními státy, což znamená, že dřívější úmluvy zůstávají i nadále v platnosti i ve státech, které se staly stranami tohoto protokolu, ve vztahu s jinými státy, které jsou stranami těchto nástrojů, avšak k protokolu dosud nepřistoupily.

198 Haagská úmluva o vyživovacích povinnostech z roku 1956 je použitelná pouze v případě, že vede k použití práva smluvního státu. Proto si nečiní nárok na

účinek *erga omnes*.⁶⁹ Článek 18 dále stanoví, že tento protokol „ve vztahu mezi smluvními státy“ nahrazuje úmluvu z roku 1956, aniž by požadoval její výpověď. Toto ustanovení tedy jednoznačně stanoví, že použití protokolu má přednost před dřívější úmluvou, a to minimálně mezi státy, které jsou stranami obou těchto nástrojů. Z článku 18 by se nepochybně dal vyvodit závěr, že umožňuje státu, který je stranou obou těchto nástrojů, aby se odchýlil od použití protokolu ve vztazích mezi státy, které jsou stranami úmluvy z roku 1956, avšak nejsou vázány tímto protokolem. Taková situace bude v každém případě výjimečná, ale především bude obtížně řešitelná, nebude-li existovat zvláštní kritérium, které určí, ve kterých případech jsou vztahy s tímto státem sporné. Vzhledem k této nejednoznačnosti by bylo možné cíl článku 18 použít jako inspiraci pro upřednostnění použití protokolu i v takovém případě.

199 Vztah k Haagské úmluvě o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo) je obtížnější vzhledem k tomu, že tento nástroj si obdobně jako protokol činí nárok na univerzální použitelnost.⁷⁰ Vzhledem k tomu, že článek 18 se obdobně jako Haagská úmluva o vyživovacích povinnostech z roku 1956 vztahuje nejméně na „vztah mezi smluvními státy“, má protokol přednost, aniž by byla nutná výpověď úmluvy z roku 1973. A lze rovněž dospět k závěru, že toto ustanovení umožňuje státům, které jsou stranami protokolu a úmluvy z roku 1973, aby se odchýlily od použití protokolu ve vztazích ke státům, které jsou stranami úmluvy z roku 1973, avšak nejsou stranami protokolu. To však neřeší kolizi nástrojů v situacích, kdy užití obou těchto nástrojů v praxi vede k odlišným řešením a kdy neexistuje kritérium určující, zda se jedná o „vztah mezi smluvními státy“. Tyto případy budou pravděpodobně častější než případy uvedené v předchozím odstavci vzhledem k univerzální použitelnosti obou těchto nástrojů. Tato obtížnost znamená o důvod více, proč použít cíl článku 18 jako inspiraci pro upřednostnění použití protokolu – modernějšího systému, jehož cílem je nahradit účinek pravidel úmluvy z roku 1973 – před použitím této úmluvy. Tento závěr lze dále podpořit i článkem 19 úmluvy z roku 1973, podle něhož „[t]outo úmluvou nejsou dotčeny žádné další mezinárodní nástroje, jež obsahují ustanovení o otázkách upravených touto úmluvou, jejímiž stranami je nebo se stane smluvní stát”.

Článek 19 Vztah k dalším právním nástrojům

Odstavec 1 – Tímto protokolem nejsou dotčeny další mezinárodní nástroje, jejichž stranami smluvní státy jsou nebo se stanou a jež obsahují ustanovení o otázkách upravených protokolem, neprohlásí-li státy, jež jsou stranami takového právního nástroje, něco jiného.

200 Vztah k dalším právním nástrojům je jednodušší: podle článku 19 nejsou tímto protokolem dotčeny další mezinárodní nástroje, jejichž stranami jsou nebo se stanou smluvní státy a jež obsahují ustanovení o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti. Tento protokol

bude mít přednost před takovými dřívějšími nebo pozdějšími nástroji pouze v případě, že státy, které jsou těmito nástroji vázány, neprohlásí něco jiného.

Odstavec 2 – Odstavec 1 se použije rovněž na jednotnou právní úpravu založenou na zvláštních vazbách regionálního či jiného charakteru mezi dotčenými státy.

201 Je třeba zdůraznit, že podle čl. 19 odst. 2 se toto řešení použije rovněž na vztahy mezi tímto protokolem a jednotnou právní úpravou založenou na existenci zvláštních vazeb mezi dotčenými státy, zejména regionálního charakteru. Z toho vyplývá, že například protokol by případně ustoupil budoucímu regionálnímu nástroji upravujícímu stejný předmět.

Článek 20 Jednotný výklad

Při výkladu tohoto protokolu se přihlíží k jeho mezinárodnímu charakteru a k potřebě podporovat jeho jednotné používání.

202 Tímto ustanovením, které se stalo tradičním ve všech nástrojích jednotné právní úpravy, se státy, které jsou stranami tohoto protokolu, dohodly, že při výkladu tohoto protokolu budou přihlížet k jeho mezinárodnímu charakteru a k potřebě podporovat jeho jednotné používání. To mimo jiné znamená pro orgány smluvních států povinnost v maximální možné míře zohlednit rozhodnutí jiných smluvních států na základě tohoto protokolu. Tato rozhodnutí mají přirozeně pouze relativní hodnotu vzhledem k tomu, že orgány jiných států nejsou povinny se jimi řídit.

Článek 21 Posouzení fungování protokolu v praxi

Odstavec 1 – Generální tajemník Haagské konference mezinárodního práva soukromého svolá podle potřeby zvláštní komisi, aby posoudila fungování protokolu v praxi.

203 Aby zajistil dohled, stanoví článek 2, že generální tajemník může podle potřeby svolat zvláštní komisi, aby posoudila fungování protokolu v praxi.

Odstavec 2 – Smluvní státy spolupracují za účelem tohoto posouzení se Stálou kanceláří Haagské konference mezinárodního práva soukromého při shromažďování judikátů týkajících se používání protokolu.

204 Se stejným účelem a proto, aby usnadnily orgánům smluvních států přístup k rozhodnutím ostatních států přijatým na základě tohoto protokolu, se smluvní státy zavazují spolupracovat se Stálou kanceláří při shromažďování judikátů týkajících se používání protokolu.

Článek 22 Přejícná ustanovení

Tento protokol se nepoužije při vymáhání výživného ve smluvním státě, pokud se nárok týká období před vstupem protokolu v platnost v tomto státě.

205 Podle tohoto článku se tento protokol nepoužije při vymáhání výživného ve smluvním státě, pokud se nárok týká období před vstupem protokolu v platnost v tomto státě. Účelem tohoto ustanovení je předejít dopadu

⁶⁹ Viz článek 6 této úmluvy.

⁷⁰ Viz článek 3 úmluvy z roku 1973 a článek 2 protokolu.

nových pravidel na práva a povinnosti stran, které existovaly před jeho vstupem v platnost. Toto řešení odpovídá řešení uvedenému v článku 12 Haagské úmluvy o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo).⁷¹

206 Na rozdíl od úmluvy (viz čl. 56 odst. 1) se tedy protokol nebude vztahovat na všechna řízení zahájena před jeho vstupem v platnost; naproti tomu v případě, že řízení bylo zahájeno před tímto datem, není jeho použití vyloučeno. Naopak bude v obou případech nutné určit, za které období se nárok na výživné uplatňuje. Pokud se uplatňuje za období před vstupem nového nástroje v platnost (např. pokud oprávněný uplatňuje nárok na úhradu nedoplatků), protokol se nepoužije, a to ani tehdy, pokud bylo řízení zahájeno až po jeho vstupu v platnost. Na vyživovací povinnost za toto období se budou i nadále vztahovat pravidla mezinárodního práva soukromého (na základě úmluvy nebo vnitrostátních pramenů), která byla rozhodná ve státě, v němž má sídlo soud, před vstupem tohoto protokolu v platnost. Naproti tomu orgán, který má rozhodnout o výživném splatném v budoucnosti po vstupu tohoto protokolu v platnost, bude povinen tento nástroj uplatnit, i když řízení bylo zahájeno před jeho vstupem v platnost.

Článek 23 Podpis, ratifikace a přistoupení

Odstavec 1 – Tento protokol je otevřen k podpisu všem státům.

Odstavec 2 – Tento protokol podléhá ratifikaci, přijetí nebo schválení signatářskými státy.

Odstavec 3 – Tento protokol je otevřen k přistoupení všem státům.

Odstavec 4 – Listiny o ratifikaci, přijetí, schválení nebo přistoupení budou uloženy u Ministerstva zahraničních věcí Nizozemského království, které je depositářem tohoto protokolu.

207 Toto ustanovení odpovídá ustanovením uvedeným ve většině haagských úmluv. Pravidla, která stanoví pro podpis, ratifikaci a přistoupení, jsou v souladu s tradičními řešeními, a proto nevyžadují žádné zvláštní připomínky.⁷²

208 V případě nástroje, který užívá název protokol, však má toto ustanovení obzvláštní význam vzhledem k tomu, že stanoví zásadu autonomie tohoto nástroje ve vztahu k úmluvě, spolu s kterou byl vytvořen. Jak již bylo uvedeno, každý stát je oprávněn tento protokol podepsat, ratifikovat nebo k němu přistoupit i v případě, že nepodepsal a neratifikoval úmluvu nebo k ní nepřistoupil. Diplomatičtí zasedání toto řešení přijalo po určitém váhání, aniž by podle názoru delegátů odůvodnilo změnu názvu z protokolu na úmluvu (viz odstavce 15 a násl. výše).

Článek 24 Organizace regionální hospodářské integrace

Odstavec 1 – Organizace regionální hospodářské integrace, která je tvořena výlučně svrchovanými státy a vykonává pravomoc v některých či veškerých záležitostech upravených protokolem, je rovněž oprávněna protokol podepsat, přijmout, schválit nebo k němu přistoupit. Organizace regionální hospodářské integrace má v takovém případě práva a povinnosti smluvního státu v rozsahu své pravomoci v záležitostech upravených protokolem.

Odstavec 2 – Organizace regionální hospodářské integrace při podpisu, přijetí, schválení nebo přistoupení písemně oznámí depositáři záležitosti upravené protokolem, v nichž na ni její členské státy přenesly pravomoc. Jakékoli změny v pravomoci, jež organizace uvedla v posledním oznámení podle tohoto odstavce, oznámí neprodleně tato organizace písemně depositáři.

Odstavec 3 – Při podpisu, přijetí, schválení či přistoupení může organizace regionální hospodářské integrace v souladu s článkem 28 prohlásit, že vykonává pravomoc ve všech záležitostech upravených protokolem a že členské státy, jež na tuto organizaci regionální hospodářské integrace pravomoc v dotčené záležitosti přenesly, jsou protokolem vázány na základě podpisu, přijetí, schválení nebo přistoupení ze strany této organizace.

Odstavec 4 – Listiny uložené u depositáře organizací regionální hospodářské integrace se pro účely vstupu protokolu v platnost nezapočítávají, pokud tato organizace regionální hospodářské integrace neučiní prohlášení podle odstavce 3.

Odstavec 5 – Odkaz na „smluvní stát“ či „stát“ v tomto protokolu zahrnuje případně i organizaci regionální hospodářské integrace, je-li tato organizace stranou protokolu. Učiní-li organizace regionální hospodářské integrace prohlášení podle odstavce 3, zahrnuje odkaz na „smluvní stát“ či „stát“ v tomto protokolu i příslušné členské státy této organizace.

209 Obdobně jako úmluva (viz článek 59) obsahuje i protokol ustanovení vymezující podmínky, za nichž se jeho stranou může stát organizace regionální hospodářské integrace. Jedná se o nedávno vytvořené závěrečné ustanovení, které se vyskytuje pouze v nejnovějších nástrojích přijatých Haagskou konferencí.⁷³ Je třeba připomenout, že v roce 2007 byla rovněž provedena změna statutu Haagské konference s cílem umožnit organizacím regionální hospodářské integrace, aby se staly členy této konference.⁷⁴ Tento vývoj souvisí především s vývojem, ke kterému došlo v rámci Evropské unie na základě Amsterodamské smlouvy, kterou Evropské společenství získalo vnitřní i vnější pravomoci týkající se mezinárodního práva soukromého. Evropské

⁷¹ Verwilghenova zpráva (poznámka pod čarou 14), odstavce 182 a násl.

⁷² Viz článek 58 úmluvy a odstavce 689-694 zprávy Borrásové a Degelingové.

⁷³ Zejména článek 29 Haagské úmluvy ze dne 30. června 2005 o dohodách o volbě soudu a článek 18 Haagské úmluvy ze dne 5. července 2006 o právu rozhodném pro některá práva s ohledem na cenné papíry držené zprostředkovatelem.

⁷⁴ Viz článek 3 statutu.

společenství se stalo členem této konference dne 3. Dubna 2007. Článek 24 je samozřejmě formulován obecně a může se podle potřeby vztahovat i na jiné organizace regionální hospodářské integrace, které by případně měly pravomoci v záležitostech upravených tímto protokolem.

210 Ustanovení tohoto článku se přesně shodují s ustanoveními článku 59 úmluvy. Pokud jde o komentář, odkazujeme proto na odstavce 695 až 700 zprávy Borrásové a Degelingové.

Článek 25 Vstup v platnost

Odstavec 1 – Protokol vstupuje v platnost prvním dnem měsíce následujícího po uplynutí tří měsíců od uložení druhé listiny o ratifikaci, přijetí, schválení nebo přistoupení podle článku 23 u depositáře.

211 Pokud jde o vstup protokolu v platnost, čl. 25 odst. 1 vyžaduje uložení dvou listin o ratifikaci, přijetí, schválení nebo přistoupení. Toto řešení, které se shoduje s řešením použitým v úmluvě (viz článek 60) a v jiných nástrojích, které nedávno přijala Haagská konference,⁷⁵ je z hlediska vstupu tohoto nástroje v platnost obzvláště výhodné. Je to odůvodněno úvahou, že z použití protokolu mezi dvěma státy pouze tehdy, pokud si to oba přejí, nevyplývají žádné nevýhody. Je třeba připomenout, že bez ohledu na počet států, které jsou jeho stranami, je protokol uplatnitelný *erga omnes* (viz článek 2).

Odstavec 2 – Po tomto okamžiku vstupuje protokol v platnost:

Písmeno a) – pro všechny státy či organizace regionální hospodářské integrace uvedené v článku 24, které protokol ratifikují, přijmou či schválí nebo k němu přistoupí následně, prvním dnem měsíce následujícího po uplynutí tří měsíců od uložení jejich listiny o ratifikaci, přijetí, schválení nebo přistoupení u depositáře,

Písmeno b) – pro územní jednotku, na kterou se protokol vztahuje v souladu s článkem 26, prvním dnem měsíce následujícího po uplynutí tří měsíců od oznámení prohlášení podle uvedeného článku.

212 Ostatní pravidla uvedená v článku 25 jsou rovněž stejná jako v článku 60 úmluvy a v jiných nástrojích, které přijala Haagská konference.

Článek 26 Prohlášení týkající se nejednotných právních systémů

Odstavec 1 – Má-li stát dvě či více územních jednotek, ve kterých se ve vztahu k záležitostem upraveným tímto protokolem používají různé právní systémy, může tento stát při podpisu, ratifikaci, přijetí, schválení či přistoupení v souladu s článkem 28 prohlásit, že se protokol vztahuje na všechny jeho územní jednotky, nebo jen na jednu nebo více z nich, a může toto prohlášení kdykoli změnit jiným prohlášením.

⁷⁵ Viz článek 31 Haagské úmluvy ze dne 30. června 2005 o dohodách o volbě soudů a článek 19 Haagské úmluvy ze dne 5. července 2006 o právu rozhodném pro některá práva s ohledem na cenné papíry držené zprostředkovatelem.

Odstavec 2 – Každé takové prohlášení se oznámí depositáři a musí výslovně uvádět územní jednotky, na něž se protokol vztahuje.

Odstavec 3 – Neučiní-li stát prohlášení podle tohoto článku, vztahuje se protokol na všechny územní jednotky tohoto státu.

Odstavec 4 – Tento článek se nepoužije na organizaci regionální hospodářské integrace.

213 V souladu s tradičním přístupem umožňuje čl. 26 odst. 1 státu, který má dvě či více územních jednotek, ve kterých se ve vztahu k záležitostem upraveným tímto protokolem používají různé právní systémy, aby prohlásil, že se tento nástroj vztahuje na všechny jeho územní jednotky, nebo jen na jednu nebo více z nich. Pokud takové prohlášení neučiní, vztahuje se protokol na celé území tohoto státu (čl. 26 odst. 3).

Článek 27 Výhrady

K tomuto protokolu nelze vznášet žádné výhrady.

214 Tento článek je velmi důležitý, protože stanoví zásadu, že k tomuto protokolu nelze vznášet žádné výhrady. Jak je uvedeno výše (viz odstavec 25 výše), je toto řešení velmi odlišné od řešení uvedeného v Haagské úmluvě o vyživovacích povinnostech z roku 1973 (rozhodné právo), která umožňuje státům omezit uplatňování této úmluvy pouze na některé vyživovací povinnosti (například na povinnosti mezi manželi a bývalými manželi a/nebo povinnosti k osobě mladší 21 let, která dosud neuzavřela manželství, viz článek 13), nebo vyloučit jeho použití pro některé vyživovací povinnosti (mezi příbuznými v poboční linii nebo osobami sešvagřenými, nebo v některých případech mezi rozvedenými nebo odděleně žijícími manželi nebo manželi, jejichž manželství bylo prohlášeno za neplatné nebo nevzniklo, viz článek 14). Článek 15 této úmluvy navíc umožňuje výhradu použití práva státu, v němž má sídlo soud, pokud mají oprávněný i povinný státní příslušnost dotčeného státu, a pokud v něm má povinný místo obvyklého pobytu. Několik smluvních států vzneslo výhrady. Díky článku 27 nelze oblast působnosti protokolu omezit a nelze udělit žádné výjimky u řešení stanovených tímto nástrojem ve vztahu k rozhodnému právu.

Články 28 až 30 Prohlášení, výpověď, oznámení

Článek 28 Prohlášení

Odstavec 1 – Prohlášení uvedená v čl. 24 odst. 3 a čl. 26 odst. 1 lze učinit v okamžiku podpisu, ratifikace, přijetí, schválení nebo přistoupení či kdykoli poté a lze je kdykoli změnit či vzít zpět.

Odstavec 2 – Prohlášení, změny a zpětvzetí prohlášení se oznamují depositáři.

Odstavec 3 – Prohlášení učiněná při podpisu, ratifikaci, přijetí, schválení nebo přistoupení nabývají účinnosti současně se vstupem tohoto protokolu v platnost v příslušném státě.

Odstavec 4 – Prohlášení učiněná následně, jakož i změny či zpětvzetí prohlášení nabývají účinnosti prvním dnem měsíce následujícího po uplynutí tří měsíců ode dne, kdy je deponitáři doručeno příslušné oznámení.

Článek 29 Výpověď

Odstavec 1 – Smluvní stát tohoto protokolu jej může vypovědět písemným oznámením deponitáři. Výpověď může být omezena na určité územní jednotky státu s nejednotným právním systémem, na něž se protokol vztahuje.

Odstavec 2 – Výpověď nabývá účinnosti prvním dnem měsíce následujícího po uplynutí 12 měsíců ode dne, kdy bylo deponitáři doručeno příslušné oznámení. Je-li v oznámení stanoveno delší období pro nabytí účinnosti výpovědi, nabývá výpověď účinnosti uplynutím tohoto delšího období ode dne, kdy je oznámení doručeno deponitáři.

Článek 30 Oznámení

Členům Haagské konference mezinárodního práva soukromého a dalším státům a organizacím regionální hospodářské integrace, jež protokol podepsaly, ratifikovaly, přijaly či schválily nebo k němu přistoupily v souladu s články 23 a 24, deponitář oznámí následující skutečnosti:

Odstavec *a)* – podpisy a ratifikace, přijetí, schválení a přistoupení podle článků 23 a 24,

Odstavec *b)* – den vstupu protokolu v platnost podle článku 25,

Odstavec *c)* – prohlášení podle čl. 24 odst. 3 a čl. 26 odst. 1,

Odstavec *d)* – výpovědi podle článku 29.

215 Tyto články reprodukují tradiční řešení. Nevyžadují žádné zvláštní připomínky.

V Lausanne, dne 26. srpna 2009

Stálý výbor Haagské konference o mezinárodním právu soukromém

Churchillplein 6b

2517 JW Haag

Nizozemsko

Telefon: +31 70 363 3303

Fax: +31 70 360 4867

E-mail: secretariat@hcch.net

Internetové stránky: www.hcch.net

DS-02-14-736-CS-N



ISBN 978-92-79-39252-8



doi : 10.2838/20521