

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Luděk Chvosta

**KOLIZNÍ ÚPRAVA ZÁVAZKŮ VE
SROVNÁVACÍM POHLEDU**

*A Comparative View on Conflict of Laws in
Contractual Relationships*

Disertační práce

Školitel autora disertační práce: Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc, DSc

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 14. července 2016

Prohlašuji, že předloženou disertační práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že práce v této podobě nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Luděk Chvosta

S poděkováním paní Prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc, DSc, za trpělivost, podporu a dlouhodobou akademickou spolupráci při studiu a zpracování oblasti angloamerického mezinárodního práva soukromého a angloamerického závazkové práva smluvního jak v této práci, tak i v pracích minulých.

Obsah

I.	Úvod	str. 7
II. – III.	Část A	str. 21
	Exkurz do historie, struktury, pojmosloví a vzájemných vlivů kolizní úpravy závazků v České republice a Common Law	
II.	Historie, struktura a vývoj kolizní úpravy závazků v České republice s důrazem na ingerenci prvků z angloamerické právní kultury	str. 21
II. (1)	Vývoj kolizní úpravy závazků v českém právu, ZMPSP a ZMO	str. 22
II. (2)	Kolizní úprava závazků v ZMPS s přihlédnutím k prvkům angloamerické právní kultury	str. 36
III.	„Conflict of Laws“ a závazkové smluvní právo v angloamerické právní kultuře	str. 49
III. (1)	Vývoj, prameny, právní rámec a struktura Common Law v Anglii a ve Walesu s přihlédnutím k úpravě kolizních a závazkových prvků	str. 51
III. (2)	Anatomie smluvního práva v angloamerické právní kultuře	str. 61
III. (3)	Vývoj, prameny, právní rámec a struktura Common Law ve Spojených státech amerických s přihlédnutím k úpravě kolizních a závazkových prvků	str. 86
III. (4)	Kolizní úprava závazků majících původ v institutech Equity	str. 110
IV.	Část B	str. 127
	Vybrané komparativní otázky kolizní úpravy	
IV. (1)	Hlavní specifika volby práva ve Spojených státech amerických s přihlédnutím k charakteru mezistátního práva	str. 127
IV. (2)	Teoretické otázky srovnání dopadu volby práva mezistátního oproti mezinárodnímu právu s použitím Comity jakožto moderačního mechanismu	str. 131
V. – VI.	Část C	str. 140
	Srovnání vybraných metod kolizní úpravy závazků v českém právu a v Common Law	
V.	Kolizní úprava v českém právu a v Common Law	str. 142
V. (1)	Kolizní normy (s přihlédnutím k specifice unitárního oproti federálnímu zřízení)	str. 143
V. (2)	Hraniční určovatelé (s přihlédnutím k stabilizaci mobilního konfliktu)	str. 149
VI.	Odlišné přístupy ke Kvalifikačnímu problému v českém právu a v Common Law	str. 157
VI. (1)	Možnosti redukce Kvalifikačního problému v homogenním právním prostředí Spojených států amerických	str. 158
VI. (2)	Možné výhody implementace specifických postupů angloamerické kolizní úpravy při aplikaci české kolizní úpravy závazků	str. 164
VII.	Závěr	str. 176
	Anotace a klíčová slova	str. 184
	Abstract and keywords	str. 185

	Shrnutí	str. 186
	Summary	str. 190
	Bibliografie – seznam literatury	str. 193

Úvod

„*Když dva dělají totéž, není to totéž.*“ Možná by působilo vzletněji tuto disertační práci zahájit latinským axiomem či s ohledem na materii alespoň anglicky psaným citátem renomovaného britského či amerického právního akademika. Ačkoli jistě působivější, takový úvodní citát by přesto nebyl pravdivější, a je to právě pravdivost a pravost, na kterých si tato práce nejvíce zakládá. Není totiž v západní právní kultuře (tedy v kultuře civilního (kontinentálního) práva a práva angloamerického (Common Law)) právního odvětví, které by bylo více náchylné k dezinterpretacím a elementárnímu nepochopení, než je tomu v případě materie mezinárodního práva soukromého.

Pochopitelně jsou mezi oběma právními kulturami právní oblasti, které jsou si navzájem více vzdálené, či u kterých naopak zcela chybí ekvivalent v druhé právní kultuře (namátkou jde o některé instituty práva civilních deliktů (Tort Law) mající původ v právu Equity), nicméně právě mezinárodní právo soukromé (a především související kolizní úprava) trpí symptomem na první pohled srozumitelné podobnosti, která se však s bližší analýzou a zejména pokusy o aplikaci rychle bortí.

Autor této práce se ve své akademické praxi (včetně studia tříletého programu *Juris Doctor* na akreditované právnické fakultě ve Spojených státech amerických) ani v profesním životě jakožto advokát newyorské advokátní komory (State of New York Supreme Court, Appellate Division, Third Judicial Department), české advokátní komory (Česká advokátní komora) a advokátní komory ve Washingtonu DC (District of

Columbia Bar) nesetkal s konzistentně problematičtější oblastí, než byla (dez)interpretace kolizní úpravy v mezinárodním právu soukromém (a to pochopitelně jak ze strany angloamerických právníků při výkladu kontinentální úpravy mezinárodního práva soukromého, tak ve vztahu k evropským právníkům analyzujícím angloamerické normy mezinárodního práva soukromého). Domnělá blízkost a povrchní paralely obou systémů kolizní úpravy v rámci těchto rozdílných právních kultur bohužel svádí k nepodloženým analogiím a rychlým úsudkům ohledně obsahu jednotlivých institutů mnohdy končících v interpretační zkratce, že na první pohled známý institut se musí „chovat“ obdobně jako jeho analogie z domácího právního řádu. Právě vzhledem k zcela odlišnému historickému vývoji, zařazení a konceptu mezinárodního práva soukromého v angloamerické a kontinentální právní kultuře je však takový předpoklad zpravidla mylný a pro další aplikaci i nebezpečný. Pokud se vrátíme k úvodnímu citátu, tak v případě komparace kolizní úpravy mezi těmito dvěma kulturami však „dva *pouze zdánlivě* dělají totéž“ a je jedním z hlavních cílů této práce ukázat, proč tomu tak je.

Tato disertační práce si tedy klade za hlavní úkol detailněji popsat (a to jak z hlediska historie, tak soudobých trendů a teorií) neustále se opakující ideový rozkol, neřku-li protiklad kolizní úpravy závazkových vztahů v České republice, příp. Evropské unii, na straně jedné a v angloamerické právní kultuře, zejména ve Spojených státech amerických (dále také jen „Spojené státy“), na straně druhé.

V českém akademickém prostředí zatím chybí komplexní analýza rozdílného přístupu k mezinárodnímu právu soukromému v angloamerické právní kultuře (nadto v prostředí

federálního státu) a v kontinentální právní kultuře (nadto ve státním útvaru s unitárním státním zřízením).

Práce si tedy klade zejména následující komparačně-interpretací otázky, které dále rozvádí a prozkoumává na konkrétních kazuistických případech ilustrujících dopad případného alternativního interpretačního přístupu:

- (1) Proč i přes v současnosti daleko větší míru integrace (hovoří se o tzv. konstitucionalizaci evropského mezinárodního práva soukromého) má úprava mezinárodního práva soukromého v České republice a Evropské unii stále ideový charakter *mezinárodního* práva soukromého, zatímco na federální úrovni téměř nesjednocená úprava Spojených států amerických si i nadále drží charakter *mezistátního* práva soukromého?
- (2) Je téměř naprostá absence kvalifikačního problému v právní nauce kolizní úpravy závazkových vztahů ve Spojených státech v právní praxi opravdu zásadním rozdílem oproti volbě práva v kontinentální právní kultuře, příp. v České republice? Má bez dalšího vliv na případné odlišné výsledky procesu volby práva?
- (3) Představuje současný americký trend návratu ke Comity jako jednoho z interpretačních východisek pro volbu práva, příp. aplikace výhrady veřejného pořádku, slepou uličku? Pokud ano, lze z této teorie extrapolovat užitečné poznatky pro mezinárodní právo soukromé v Evropě a České republice?

- (4) Nakolik je správné soudobé nahlížení na vývoj Evropského mezinárodního práva soukromého ve Spojených státech, kde přední američtí akademici (byť trochu překvapivě mnohdy s jasnými evropskými kořeny) vnímají kodifikaci mezinárodního práva soukromého jako paradoxní reakci na americkou ideovou revoluci „Conflict of Laws“ ve dvacátém století – je při akceptaci hypotézy přímé inspirace možné promítnout poznatky do aplikační a interpretační praxe?

Práce je rozdělena do tří hlavních částí, jež jsou dále děleny do jednotlivých kapitol. Pro komparaci je vždy v první řadě jakožto právo výchozí používáno právo domácí, tj. právo České republiky, příp. právo evropské, které je pak konfrontováno a srovnáváno s angloamerickou právní úpravou. Práce (jak je vždy dále blíže uvedeno), tam kde je to potřebné a vhodné, přijímá a dle nutnosti aktualizuje výsledky autorových dřívějších publikovaných analýz ve vztahu k určitým dílčím okruhům tvořícím řešení této disertační práce.

Část A představuje obecný exkurz do komplikované historie, struktury, pojmosloví a vzájemných vlivů kolizní úpravy závazkových vztahů v České republice a angloamerické právní kultuře a sestává ze dvou kapitol: „*Historie, struktura a vývoj kolizní úpravy závazků v České republice s důrazem na ingerenci prvků angloamerické právní kultury*“ a „*Historie „Conflict of Laws“ v angloamerické právní kultuře*“. Takovýto historicko-faktický úvod, včetně vysvětlení definic a terminologie, je pro přehlednou orientaci v materii nezbytný.

První zmíněná kapitola ve své podkapitole nazvané „*Vývoj kolizní úpravy závazků v ZMPSP a ZMO*“ nejprve stručně shrnuje historický vývoj mezinárodního práva soukromého na evropském kontinentě, a to především s přihlédnutím k okamžiku, kdy vývoj angloamerické právní vědy v tomto ohledu začal směřovat po jiné, paralelní koleji (tj. moment odmítnutí statutární teorie Friedrichem Carlem von Savigny v Evropě a naopak pokračování v linii Comity¹ ve Spojených státech amerických i v Anglii a Walesu).

Tato podkapitola se dále věnuje historicky signifikantnímu a velmi zdařilému zákonu o mezinárodním právu soukromém a procesním (zákon č. 97/1963 Sb.), jímž založené právní paradigma platilo téměř půl století, a popisuje zajímavou genezi zákoníku mezinárodního obchodu (zákon č. 101/1963 Sb.) z roku 1963, jenž byl mimo jiné napřímo inspirován americkým vzorovým kodexem UCC (Uniform Commercial Code), a to konkrétně v podobě, ve které byla vybraná ustanovení UCC implementována zákonodárným sborem státu Pennsylvanie v roce 1953.² V rámci zpětného dopadu vlivu zákoníku mezinárodního obchodu byl tento použit mimo jiné při pracích na unifikaci práva mezinárodní kupní smlouvy v komisi OSN pro mezinárodní právo obchodní (UNCITRAL). Podkapitola tak zdůrazňuje, že ani před rokem 1989 neprobíhal vývoj tuzemského mezinárodního práva soukromého ve vakuu.

¹ Viz podkapitola III.(3) níže.

² Výklad o recepci zákoníku mezinárodního obchodu v podkapitole II.(1) této práce částečně obsahuje analýzu zpracovanou v diplomové práci autora obhájené na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v roce 2008.

Druhá podkapitola nazvaná „*Kolizní úprava závazků v ZMPS s přihlédnutím k prvkům angloamerické právní kultury*“ se pak zabývá kolizní úpravou závazkových vztahů v novém zákoně o mezinárodním právu soukromém, zákon č. 91/2012 Sb. (dále jen „ZMPS“) s přihlédnutím k prvkům angloamerické právní kultury – tj. mimo jiné se zaměřuje na partikulární úpravu svěřenských fondů (Trustů) a zkoumá možnou existenci přímého vlivu dalších angloamerických institutů či teorií angloamerické právní vědy popsaných dále.

Druhá kapitola této části nazvaná „*Conflict of Laws a závazkové smluvní právo v angloamerické právní kultuře*“ ve své první podkapitole nazvané „*Vývoj, prameny, právní rámec a struktura Common Law v Anglii a ve Walesu s přihlédnutím k úpravě kolizních a závazkových prvků*“ vysvětluje genezi anglického smluvního práva (neb historicky byl problém volby práva až sekundární k problematice prvotního etablování závazkového práva jako takového), s nímž angloamerické smluvní právo a otázka volby práva tvoří až překvapivě nepřerušovanou vývojovou linii. Krátce jsou představena rozhodnutí královských soudů (s unilaterálními doložkami vykonatelnosti a uznatelnosti i v jiných státních celcích), většinou obsažená ve formě tzv. „*writs*“ neboli soudních příkazů, jež tvořila precedenční případy a zakládala tak kazuistický princip s minimální normotvornou kodifikací. Též je popisován z hlediska mezinárodního práva soukromého zajímavý a nesporný vliv tzv. „*Law Merchant*“, neboli obchodního práva převážně zvykového charakteru a mezinárodního původu, jež se lišilo od tuzemských právních norem a které bylo aplikováno ad hoc svolanými merkantilními soudy, zasedajícími na tržištích a bezodkladně rozhodujícími o sporech vzniklých během směny zboží. Není tedy divu, že Law Merchant, ovlivňující po staletí vývoj anglického a proximálně tedy i

amerického smluvního práva, bývá americkými autory označováno za jakési „středověké mezinárodní právo soukromé“.

Druhá podkapitola nazvaná „*Anatomie smluvního práva v angloamerické právní kultuře*“³ pak představuje sice trochu klinickou, ale přesto potřebnou exkurzi do anatomie a dělení angloamerických smluv. Autor je i na základě své advokátní praxe přesvědčen, že nemá smysl popisovat kolizní úpravu závazkových vztahů (a zejména pak specifické problémy s částečným navázáním práva v rámci v angloamerické právní kultuře časté mozaikové úpravy spočívajícím např. v aplikaci jen některých institutů (formativní prvky smluvního závazkového vztahu) na úkor jiných (např. neuznání konkrétního přiznaného plnění – tzv. „*Remedies*“) bez náležitého vysvětlení specifik, terminologie a dělení závazkového smluvního vztahu v angloamerické právní kultuře – jakýkoli jiný postup by byl zkratkovitý, polopatický a vzhledem ke skutečnosti, že angloamerické smluvní závazkové právo představuje svébytný svět sám pro sebe, zcela neúplný.

Třetí podkapitola nazvaná „*Vývoj, prameny, právní rámec a struktura Common Law ve Spojených státech s přihlédnutím k úpravě kolizních a závazkových prvků*“ pak představuje nejdůležitější doktríny amerického mezinárodního práva soukromého, včetně, avšak nikoli výlučně, teorie nabytých práv („*Vested rights*“) Josepha H. Bealeho (de facto první kvalifikovaná reakce na Comity Josepha Storyho), která by se dala shrnout formulací „*Každé právo, které je platně nabyto v souladu s právem civilizované země, je obecně uznávané a vymahatelné před anglickými soudy, a žádné právo, které nebylo*

³ Tato podkapitola přejímá a dle potřeby aktualizuje jinak stále relevantní terminologické a strukturální poznatky nezávislé analýzy angloamerického smluvního práva publikované v rigorózní práci autora obhájené na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v roce 2009.

takto nabyto, nemůže tedy být obecně uznáno anglickými soudy.“, dále A.V. Diceyho (což však byl převážně anglický právní vědec) pan-rekogniční teorie „*Vested Rights*“ („*Řádně nabyté právo by mělo být uznáno kdekoli*“), snahy o první harmonizující vzorovou kodifikaci v podobě prvního Restatementu (Conflict of Laws), teorii místního práva („*Local Law Theory*“) Waltera Weelera Cooka odmítající koncept extraterritoriálního účinku cizích práv a konečně obě vlny tzv. Scholastické revoluce, tj. teorii Analýzy vládního zájmu („*Governmental Interests Analysis*“) Brainerda Currieho a teorii *Lex Fori* Alberta Ehrenzweiga a dále Funkční analýzu Donalda Trautmana a Arthura von Mehrena („*Functional Analysis*“) a konečně teorii tzv. Významově orientovaných přístupů („*Value-Oriented Approaches*“). Pochopitelně je též věnována pozornost Leflarově teorii lepšího práva („*Better Law Approach*“).⁴

Poslední podkapitola pak pojednává o kolizní úpravě závazkových vztahů majících původ v institutech Equity, tj. původně čistě kazuistického korpusu *ad hoc* rozhodnutí zvláštního dvora „*Chancery Court*“, jakožto dodatečného či téměř až nouzového nástroje „*nápravy spravedlnosti tam, kde právo pro svou univerzalitu nestačí*“, a pokládá otázku, na kterou částečně odpovídá následující podkapitola VI.(1), a sice zdali právě Equity jakožto historický pramen práva nemůže alespoň částečně vysvětlovat současnou podobu mezinárodního práva soukromého ve Spojených státech jakožto práva kazuistického a de facto nesystémového.

⁴ Tato podkapitola přejímá a dle potřeby aktualizuje originální výzkum autora ve věci podrobného popisu vývoje právního myšlení v oblasti Conflict of Laws ve Spojených státech, jež byla původně publikovaná v rigorózní práci autora obhájené na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v roce 2009 a jejíž závěry byly dále mimo jiné autorem částečně přednášeny na odborných seminářích.

Po historicko-faktické a terminologicky vysvětlující části A se disertační práce ve své části B dostává k vybraným otázkám kolizní úpravy a volby práva, tj. již k vlastní autorské analýze konkrétních instrumentů.

V první kapitole části B nazvané „*Specifika volby práva ve Spojených státech s přihlédnutím k charakteru mezistátního práva*“ jsou nadefinovány a blíže popsány specifické odlišnosti angloamerického pojetí mezinárodního práva soukromého.

Z relativně extenzivní materie, odborných článků a judikátů a z vlastního výzkumu dříve publikovaného autorem jsou extrapolovány čtyři hlavní determinační okruhy amerického mezinárodního práva soukromého, které lze popsat následovně:

- (a) Americké mezinárodní právo soukromé je oproti svému evropskému protějšku právem veskrze vnitrostátním. Vzhledem k federálnímu uspořádání Spojených států a objemu mezistátního obchodu (tj. obchodu mezi jednotlivými státy USA) má tak americké Conflict of Laws paradoxně charakter práva vnitrostátního.
- (b) Americké mezinárodní právo soukromé paradoxně téměř neexistuje na federální úrovni a Nejvyšší soud Spojených států opakovaně judikoval, že pokud by snad už musela být použita federální právní úprava k úpravě materie mezinárodního práva soukromého, tak se toliko analogicky použije úprava amerického občanského práva procesního.

(c) Americké mezinárodní právo soukromé je vzhledem k výše zmíněnému vnitrostátnímu charakteru Conflict of Laws i rozhodovací praxi Nejvyššího soudu Spojených států amerických logicky velmi úzce spjata s americkým občanským právem procesním. Toto se projevuje i ve formálním členění Conflict of Laws, a sice na: (i) *Jurisdiction* (určení příslušnosti), (ii) *Choice of Law* (samotný výběr práva na základě např. kolizních norem Restatementu (Conflict of Laws) apod.) a (iii) *Recognition and Enforcement* (uznání a vymahatelnost).

(d) Platí zásada tzv. *defaultní aplikovatelnosti lex fori*, tj. otázka volby práva musí být vždy vznesena jednou ze stran – soud až na výjimky nebude z moci úřední otázku volby práva řešit (tj. neexistence povinnosti zkoumat vhodnost použitého práva soudu – tato povinnost končí u zkoumání legitimace stran a místní a věcné příslušnosti – jedná se opět o vedlejší účinek svázanosti civilního práva procesního, jehož je mezinárodní právo soukromé chápáno jako toliko okrajová součást).

V druhé kapitole jsou detailněji popsány nejnovější pokusy o jakési znovuoživení a aktualizaci teorie Comity. Teorii Comity pocházející původně z holandské školy, konkrétně od Ulricha Hubera, lze popsat jako syntézu ohleduplnosti („*Courtesy*“) a právní povinnosti („*Legal Duty*“), avšak v očích americké právní vědy si tuto ve svém přelomovém díle *Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic* z roku 1834 zcela podmanil soudce Joseph Story svou definicí, že „*skutečný základ mezinárodního práva musí být tvořen závaznými pravidly vycházejícími ze vzájemných*

zájmů a užitků, s přihlédnutím k překážkám vzniklým z důvodu jiného postupu a z morálního popudu konat spravedlnost, abychom se i my mohli recipročně spravedlnosti dovolat.“

Právě pokus použít Comity jako jakýsi generální modifikátor, ba dokonce jako únikovou klauzuli *sui generis* (kdy hodnocení „spravedlnosti“ jako jediného výsledného efektu je povýšeno na jediný legitimní účel volby práva) představuje pokus o funkční nahrazení jinak ve Spojených státech plošně nekodifikované výhrady veřejného pořádku.

Poslední část C představuje mimo jiné konkrétní srovnání vybraných metod kolizní úpravy závazkových vztahů v českém právu a v Common Law a představení nových makro-komparačních teorií a tendencí v tomto oboru. První kapitola nazvaná „*Kolizní úprava v českém právu a v Common Law*“ se skládá z podkapitoly „*Kolizní normy (s přihlédnutím k specifické unitárního oproti federálnímu zřízení)*“ a podkapitoly „*Hraniční určovatelé (s přihlédnutím k stabilizaci mobilního konfliktu)*“.

První zmíněná podkapitola srovnává technickou konstrukci kolizních norem v českém právu a ve Spojených státech a mimo jiné analyzuje, zda na první pohled evidentní rozdíl mezi federálním a unitárním státním zřízením je skutečně oním často citovaným důvodem (nebo alespoň jedním z důvodů) pro zásadní odlišnosti pojetí mezinárodního práva soukromého v České republice (příp. Evropské unii) a ve Spojených státech. Historická analýza i rešerše judikatury přitom spíše naznačuje, že tomu tak bez dalšího

není – že daleko silnější vliv na podobu přístupu k volbě práva mají dále podrobně popsané historické teorie a vypořádání se soudů s nimi.

Konkrétně Spojené státy v mnohém vykazují větší heterogenost a autonomii mezi státy (zejména v pojetí vnitrostátní regulace obchodu s pouze jasně ústavně danou ingerencí federální vlády a federálního práva za účelem ochrany a regulace přísně vymezeného mezistátního obchodu) nežli členské státy Evropské unie – tudíž když nic jiného, tak federální uskupení by mělo vazby posouvat blíže k mezinárodnímu charakteru a dále od současného charakteru mezistátního. Faktickou výjimkou však může být absence nutnosti řešit kvalifikační problém, když co do kultury, pramenů a pojmů práva (byť logicky nikoli co do jeho obsahu) jsou jednotlivé státy Spojených států veskrze homogenní.

Tatáž homogenost je příznivě reflektována i v případě druhé volně navazující podkapitoly – vzhledem k tomu, že časová determinace rozhodná pro vznik či zánik práv a povinností je vzhledem k sdíleným kořenům práva mezi státy Spojených států amerických v zásadě jednotná, je řešení mobilních konfliktů obecně méně urgentní než v evropském, resp. českém mezinárodním právu soukromém. Pochopitelně dochází a může docházet ke změnám ve skutečnostech rozhodných pro navázání rozhodného práva, ale v praxi toto zpravidla nezpůsobuje problémy (s výjimkou např. specifických případů zániku práv z důvodu odlišného běhu procesních lhůt).

Druhá kapitola části C má název „*Odlišné přístupy ke Kvalifikačnímu problému v českém právu a v Common Law*“. První podkapitola se zabývá již výše nastíněnou redukcí

Kvalifikačního problému v homogenním právním prostředí Spojených států, a tyto konfrontuje mimo jiné s akademickým článkem zamýšlejícím se nad rolí Equity (nebo obecně nekodifikovaných pravidel spravedlnosti) při volbě práva.

Poslední podkapitola konečně rozebírá možnou implementaci specifických postupů angloamerické kolizní úpravy při aplikaci kolizní úpravy českých závazkových vztahů zejména co se týče kazuistického a tzv. „*result-oriented*“ přístupu, a to uchopením a následnou polemikou se dvěma zcela novými myšlenkovými proudy, a sice nazíráním na evropský vývoj v mezinárodním právu soukromém jako na „revoluci“ inspirovanou mimo jiné výše zmíněnou Scholastickou revolucí ve Spojených státech (jak propaguje např. Ralf Michaels) a dále výstupy bilančního sympozia k padesátému výročí smrti Brainerda Currieho zachycenými mimo jiné v extenzivním příspěvku Petera Haya „*European Conflicts Law After the American Revolution – Comparative Notes*“.

Zejména determinace, zdali je volba činěna optikou „*Value-based Choice of Law*“ či otázka všudypřítomnosti principu *dépeçage* při volbě práva ve Spojených státech (a následné ovlivnění chování smluvních stran) představuje přístup, kterému dosud nebyl v evropském akademickém prostředí věnován plný prostor.

Co více, aplikace těchto velmi nedávných (v případě druhého výše jmenovaného zdroje se jedná o ani ne rok starý výstup) postupů a náhledů při komparaci vybraných metod kolizní úpravy představuje jedno z jejich prvních užití v evropském kontextu.

Z výše uvedeného vyplývá, že v oblasti srovnání mezinárodního práva soukromého v angloamerické právní kultuře a v České republice, resp. v kontinentálním právu, budou jen málokdy „*dva dělat totéž totožně*“, nicméně pochopení širokých historických souvislostí, proč tomu tak je, představuje první nutný krok ke skutečně úspěšné kolizně-právní komparatistice těchto dvou právních světů.

Část A

Exkurz do historie, struktury, pojmosloví a vzájemných vlivů kolizní úpravy závazků v České republice a Common Law

Obecný exkurz do komplikované historie, struktury, pojmosloví a vzájemných vlivů kolizní úpravy závazkových vztahů v České republice a angloamerické právní kultuře, včetně vysvětlení definic a terminologie pro přehlednou orientaci v materii nezbytné, sestává ze dvou kapitol: „*Historie, struktura a vývoj kolizní úpravy závazků v České republice s důrazem na ingerenci prvků angloamerické právní kultury*“ a „*Historie „Conflict of Laws“ v angloamerické právní kultuře*“.

II. Historie, struktura a vývoj kolizní úpravy závazků v České republice s důrazem na ingerenci prvků z angloamerické právní kultury

Tato kapitola je tvořena dvěma podkapitolami, z nichž první nejprve stručně shrnuje historický vývoj mezinárodního práva soukromého na evropském kontinentě především s přihlédnutím k okamžiku, kdy vývoj angloamerické právní vědy v tomto ohledu začal směřovat po jiné, paralelní koleji (tj. moment odmítnutí statutární teorie Friedrichem Carlem von Savigny v Evropě a naopak pokračování v linii Comity⁵ ve Spojených státech amerických i v Anglii a Walesu), a dále pak se zmínkou o některých historických vazbách československé mezinárodněprávní normotvorby na širší kontext světového mezinárodního práva soukromého, zatímco druhá podkapitola analyzuje vybranou kolizní úpravu závazkových vztahů v novém ZMPS s přihlédnutím k prvkům angloamerické

⁵ Viz podkapitola III.(3).

právní kultury – tj. zejména rozebírá úpravu svěřenských fondů (Trustů) a i některá méně šťastná rozhodnutí začlenění pojmů svěřenského fondu do českého občanského práva jako takového.

II. (1) Vývoj kolizní úpravy závazků v ZMPS a ZMO

Tato podkapitola si pochopitelně nemůže klást za cíl kompletně zmapovat historický vývoj mezinárodního práva soukromého v globálním měřítku a ani by takový popis, zvládnutý v jiných publikacích⁶ komplexněji a podrobněji, neměl v této specifické právně srovnávací práci místo. Níže uvedené je tedy třeba vnímat spíše jako souhrn jednotlivých milníků, které jsou pro materii analyzovanou ve zbytku této práce zásadní.

K prvotnímu vzniku mezinárodního práva soukromého (jakožto souboru právních norem, které výlučně upravují soukromoprávní poměry),⁷ je zapotřebí určitých podmínek ve společenských vztazích. Mezi takové podmínky lze zařadit (i) existenci různých státních a jim podobných ucelených útvarů s rozdílnými právními řády, (ii) styk mezi příslušníky nebo osobami žijícími v takových útvarech a (iii) mechanismus vzájemného uznávání určité rovnosti právních řádů takových útvarů.⁸

⁶ Kučera, Z.; Pauknerová, M; Růžička, K. et al.: Mezinárodní právo soukromé, 8. Vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, str. 83 a násl.

⁷ Ibid, str. 28.

⁸ Ibid, str. 83.

V kontinentální právní kultuře⁹ je prvním důležitým aspektem pro vývoj mezinárodního práva soukromého přístup práva římského, kdy již staří Římané připouštěli v obsazených provinciích platnost původního práva a kdy pro vztahy mezi Římany a cizinci se v činnosti tzv. *praetora peregrinského* vytvářel zvláštní soubor norem *ius gentium*.¹⁰ Tyto normy řešily právní vztahy nejen mezi Římany a cizinci, ale i mezi cizinci navzájem. Z moderního pohledu lze tvrdit, že se jedná o hmotněprávní úpravu soukromoprávních poměrů s mezinárodním prvkem pomocí přímé metody, tj. bez nutnosti řešení kolizní otázky ohledně určení rozhodného práva.

Ve věcech, které *ius gentium*, jež se v zásadě vztahovalo na závazkové vztahy, neupravovalo (tedy např. rodinné a dědické právo), se zřejmě postupovalo podle práva vlastní příslušné osoby (jedná se tedy o jedny z prvních dochovaných zmínek užití instrumenty nikoli nepodobné hraničním určovatelům).¹¹

Po pádu Římské říše a s rostoucí konfrontací s různými právními řádů kmenů obchodujícími s Římem docházelo k užívání vlastního partikulárního práva, kdy před soudy (ale i v listinách o právních úkonech, notářských listinách apod.) účastníci prohlašovali, podle práva kterého kmene žijí. V této nepřehledné situaci není zcela jisté, jak se řešily kolizní otázky ve sporech mezi příslušníky různých kmenů, byť podobně jako v právu keltském¹² se mohlo postupovat podle práva žalovaného.

⁹ Boguszak, J.; Čapek, J. Gerloch, A. : Teorie práva, Eurolex Bohemia, Praha, 2001, str. 51.

¹⁰ Kučera, Z.; Pauknerová, M; Růžička, K. et al.: Mezinárodní právo soukromé, 8. Vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, str. 83.

¹¹ Ibid.

¹² Viz. diskuzi k právu brahminském v podkapitole III.(1) níže.

Způsobnost k úkonům se řídila podle kmenového práva osoby, ve sporech z protiprávních úkonů se používalo práva toho, kdo jednal protiprávně, manželství se uzavíralo podle práva muže a dědění se řídilo podle práva zůstavitele.¹³ V důsledku posilování feudálních poměrů a usazování a mísení kmenového obyvatelstva postupně nabývá na významu *lex loci* jakožto právo místní (právo daného území).

Po tomto pomalém, skoro až organickém usazování a souvisejícím upřednostňováním místního práva (jako práva shodného s právem kmene) lze spatřit zárodky moderního mezinárodního práva soukromého v městských státech na severu Itálie, jež představovaly logická střediska tehdejšího mezinárodního obchodu. Vzdávající styky a právní spory z nich vzniklé akutněji otevírají potřebu řešení otázek příslušnosti a použitelného práva, neboť mezi statuty jednotlivých měst jsou rozdíly. Objevují se názory tehdejších právních vědců (tzv. Glosátoři, nazvaní podle práce s Justiniánovým kodexem *Corpus Iuris Civilis*, který pomocí marginálních poznámek (glos) *de facto* zpracovávali k soudobé aplikaci). V praxi řešení případů převládalo právo soudu (*lex fori*), byť i zde jsou patrné zárodky pokusů o hledání a užití práva silnějšího a užitečnějšího.¹⁴

Nutno podotknout, že už v této době lze spatřovat rozdíl oproti angloamerické právní kultuře, jejíž systém obecného práva¹⁵ založený na kazuistickém reaktivním řešení konkrétních právních problémů nevykazoval tendence komplexněji řešit střety právních řádů na koncepční úrovni. I přesto jsou jisté (pravda - spíše korelační než kauzální)

¹³ Kučera, Z.; Pauknerová, M.; Růžička, K. et al.: Mezinárodní právo soukromé, 8. Vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, str. 84.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Viz dále podkapitola III.(1) níže.

podobnosti u některých aspektů mezinárodního práva soukromého v angloamerické právní kultuře a v kontinentální právní kultuře pozorovatelné již u následující generace komentátorů neboli post-glosátorů (v anglické a americké právní literatuře známých téměř výhradně jako tzv. statuisté podle Balda de Ubaldis, jenž rozlišoval statuty do tří skupin: statuty týkající se osob (*statuta personalia*), statuty týkající se věcí (*statuta realia*) a statuty týkající se úkonů (*statuta mixta*).¹⁶

Např. Bartolus de Saxoferrato rozlišoval pro otázky formy a obsahu smlouvy práva místa jejího uzavření a pro následky porušení smlouvy práva místa plnění, což je mimo jiné systém tzv. rozdělení následku (“*Bifurcation*”) až do relativně nedávné doby užívaný i v právu státu New York před implementací tzv. Neumeirových pravidel.¹⁷

Na postglosátory (v angloamerické terminologii tedy statuisty) navazuje francouzská právní škola odmítající další dílčí dělení mezi statuty a pokládající důraz na statuty věcné, reálné. Pro angloamerickou právní kulturu je však z právních teorií sdílených s kontinentálním právem zdaleka nejdůležitější nizozemská škola rodící se v na základě vestfálského míru nově uznaném Nizozemsku jakožto svrchovaném státním útvaru velmi aktivního na poli mezinárodního obchodu. Právě ona svrchovanost se projevila i v zdůraznění pojmu suverenity, zásady teritoriality a učení o mezinárodní zdvořilosti, která v podobě teorií Urica Hubera dorazila přes jen málo předpokládanou interpretační odbočku přes amerického soudce Josepha Story do judikatury Anglie a Walesu, aby se

¹⁶ Kučera, Z.; Pauknerová, M; Růžička, K. et al.: Mezinárodní právo soukromé, 8. Vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, str. 84.

¹⁷ Ibid, str. 83, dále např. viz Twerski, Aaron D.: Neumeier v. Kuehner: Where are the Emperor’s Clothes? In: Hofstra Law Review, str. 104 et seq., 1973.

poté zpětně opět začlenila do aplikační praxe Spojených států. Tento zvláštní vývoj a význam tzv. Comity je detailně popsán níže v podkapitolách III.(1), III.(3), III.(4) a IV.(2) této práce.

Na druhou stranu je důležité si uvědomit, že nizozemskou školou de facto začíná období divergence (rozkolu) mezi právními teoriemi mezinárodního práva soukromého angloamerické kultury na straně jedné a kontinentální právní kultury na straně druhé. Ačkoli i co do recepce římského práva a významu glosátorů bylo anglické obecné právo daleko zdrženlivější a méně impaktované,¹⁸ nizozemská škola představovala poslední jasný styčný bod v historii vývoje mezinárodního práva soukromého v obou kulturách.

Angloamerické právní kultuře se tedy téměř vyhnulo překonání statutární teorie představované myšlenkovými směry Carla Georga von Wächtera a Friedricha Carla von Savignyho. Hlavní teze počátku „moderního období“ by se daly shrnout jakožto povinnost soudu rozhodovat podle práva svého státu, v rámci čehož se má řídit výslovnými normami mezinárodního práva soukromého svého státu a případně hledat rozhodnutí kolizní otázky ve smyslu a duchu těch právních norem platných ve svém státě, které se vztahují na řešený právní poměr (tj. z hmotného práva má vytvářet mezinárodní právo soukromé). Takový soud, nemůže-li s určitostí vyvodit rozhodnutí (tj. v kolizní otázce) z hmotněprávních norem svého státu, má v pochybnostech použít práva svého státu.

Co více, Savigny dále napřímo popírá teorii Comity, když vychází z toho, že základem mezinárodního práva soukromého není zdvořilost, ale existence „mezinárodního právního

¹⁸ Viz dále podkapitola III.(1) níže.

společenství.“ Výchozí zásadou pro řešení kolizních otázek má být podle Savignyho vůle stran a, nebyla-li určena, pak je třeba pro každý právní poměr hledat jeho „sídlo“.¹⁹ Každý právní poměr má své sídlo pro oblast některého právního řádu. U závazkových poměrů spatřuje toto sídlo v místě, kde má být závazek splněn, u právních poměrů týkajících se věcí, a to i movitých, v místě, kde věci jsou, u právních poměrů osobních v místě domicilu osoby atd. Z hlediska angloamerické právní kultury může být trochu ironické, že jednou z hlavních zásluh přičítaných Savignymu je právě odpoutání se od Statuistů, kteří přitom stále tvoří jeden z uznávaných, byť v leccčems překonaných, základních kamenů teorie Conflict of Laws ve Spojených státech.²⁰ V českém kontextu lze zmínit tvorbu profesora Jana Krčmáře koncem devatenáctého století, a zejména jeho dílo *„Základy Bartolovy a Baldovy teorie mezinárodního práva soukromého“*, které vzhledem ke své statuistické analýze by si bez dalšího v době svého vydání našlo čtenáře i ve Spojených státech.

Po druhé světové válce i přes politickou izolaci tehdejšího Československa dochází k poměrně moderní, podařené a pokročilé normotvorbě v oblasti mezinárodního práva soukromého, jež vyústila v přijetí zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním, zákon č. 97/1963 Sb. (dále jen „ZMPSP“) a speciálním zákonu o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoník mezinárodního obchodu), zákon č. 101/1963 Sb. (dále jen „ZMO“).

¹⁹ Kučera, Z.; Pauknerová, M; Růžička, K. et al.: Mezinárodní právo soukromé, 8. Vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, str. 88.

²⁰ Viz dále podkapitola III.(3) níže.

Dle důvodové zprávy k ZMPSP²¹ byla hlavním účelem právní úpravy existence „rozsáhlých vztahů občanů [tehdejšího Československa] k cizině v oblasti práva rodinného a dědického, především pak rozsáhlé vztahy [československých] organizací k cizozemským podnikům v oblasti mezinárodního styku obchodního a dopravního“.

Důvodová zpráva dále jasně identifikovala dvojí způsob řešení úpravy: „normami přímými, jež stanoví práva a povinnosti stran, účastníků konkrétního právního vztahu, anebo normami kolizními, které samy o sobě neurčují práva a povinnosti stran, ale dávají toliko odpověď na otázku, podle kterého právního řádu je třeba určitý právní vztah řešit.“

Důvodová zpráva dále uznává, že „Mezinárodní život si vynucuje, aby určité právní vztahy našich občanů a našich organizací nebyly řešeny podle československého práva, ale podle práva cizího státu. Půjde zejména o takové právní vztahy, při nichž jeden ze subjektů je cizinec (např. kupní smlouva našeho podniku s cizozemskou firmou) nebo předmět právního vztahu je v cizině (dědictví nebo jiný majetek našich občanů) nebo určitá skutečnost, k níž se pojí právní následky, nastala v cizině (uzavření smlouvy či manželství atd.).“

Dle důvodové zprávy je funkcí norem mezinárodního práva soukromého „dát právní základ mezinárodním stykům mezi příslušníky různých států, a to jak mezi osobami fyzickými, tak i organizacemi (právníckými osobami). Normy tohoto druhu - přímé i kolizní - jsou jak v mezinárodních smlouvách, tak i ve vnitrostátních zákonech. Mezinárodní právo soukromé je tudíž vnitrostátním právem, ale jeho zaměření a funkce

²¹ Na str. 28 až 30 citované úryvky z důvodové zprávy k ZMPSP jsou přejaty z textace uložené v elektronickém archivu ASPI LIT32423CZ.

jsou mezinárodní. Společenské vztahy, jimiž se zabývá mezinárodní právo soukromé, spadají svou povahou hlavně do tří právních oblastí, a to práva občanského, rodinného a pracovního; jejich charakteristika spočívá v tom, že v jistém směru přerůstají hranice státu a tato okolnost sama osobě (sic) je tak závažná, že vyvolává nutnost specifické úpravy, a to jednak normami přímými; jednak kolizními.“

Jako příklad přímé úpravy důvodová zpráva uvádí návrh právě ZMO, neboť normy kolizní mají zvláštní strukturu, obsah i problematiku, a proto je účelné vyčlenit je do zvláštního zákona spolu s normami, jež jsou svou podstatou blízké kolizním normám.

Důvodová zpráva dále uvádí, že *„ZMPSP zahrnuje normy trojího druhu: kolizní právo, cizinecké právo a mezinárodní právo procesní. Zákon by tudíž měl svým názvem vyjadřovat tento obsah, s tím že do mezinárodního práva soukromého ale patří i normy jiného druhu, pokud upravují určité společenské vztahy v poměru k cizině.“* Názory na otázku, co všechno patří do mezinárodního práva soukromého, se dle důvodové zprávy značně liší podle jednotlivých států, ba i autorů, ale je prý nesporné, že jádrem mezinárodního práva soukromého jsou a zůstávají kolizní normy, a mluví-li se o mezinárodním právu soukromém, je zřejmé, že se tím myslí v prvé řadě kolizní právo a s ním souvisící normy.

Důvodová zpráva možná trochu překvapivě jasně deklaruje, že *„nepřesné je v názvu ZMPSP slovo "mezinárodní", neboť nejde o normy mezinárodní, ale o normy vnitrostátní, které upravují právní vztahy s některými "cizími" nebo "mezinárodními" prvky“.*

Nepřesný je dle dobové důvodové zprávy prý i výraz "soukromé", neboť tehdejší socialistická právní věda neuznávala dělení na právo soukromé a veřejné. Na druhou stranu důvodová zpráva pragmaticky uznávala, že jde o název jinak vžitý v mezinárodní praxi (a dokonce zdůraznila, že tak tomu je i ve státech socialistických a kapitalistických), a tudíž by proto bylo nesprávné jej měnit, rozšiřovat nebo zužovat.

Důvodová zpráva pak již nepoliticky podotýká, že *„s kolizním právem nerozlučně souvisí též otázka postavení cizích fyzických a právnických osob; jakož i bezdomovců (rozumí se apolity) a osob s více státními občanstvími. Vyřešení otázky právního postavení cizince je často předpokladem pro řešení kolizních otázek. Metoda a způsob řešení jsou v podstatě shodné. Jde-li o skutkový stav dotýkající se více právních řádů, měla pro československé orgány vzniknout netoliko kolizní otázka, podle kterého právního řádu se má věc rozhodnout v meritu, ale obvykle i otázka pravomoci československých soudů a jiných orgánů ve vztahu k cizozemským orgánům. Rozhraničení pravomoci československých orgánů vůči cizím orgánům tvořila hlavní část tzv. mezinárodního občanského práva procesního, a proto důvodová zpráva shledala za účelné, aby i tato materie byla pojata do téhož zákona, neboť procesní otázky ve vztahu k cizině bylo nutno často posuzovat a řešit v nerozlučné spojitosti s problémy mezinárodního práva soukromého.“*

Důvodová zpráva konkrétně zmiňovala úkony, jako je zjišťování cizího práva, jeho interpretace a aplikace, právní pomoci ve vztahu k cizině atd.

Oproti v následující podkapitole popisovanému novému ZMPS však ZMPSP například vůbec neupravoval níže zmíněný Kvalifikační problém, neznal imperativní (nutně použitelné) normy, předběžné otázky či případy podpůrného použití jiného než primárního rozhodného práva.

I přes pohnutou dobu vzniku nebyly ani ZMPSP, ani ZMO tvořeny v naprostém vakuu. U ZMO se dokonce po extenzivní rešerši²² podařilo odhalit konkrétní zmínku naznačující, že i navzdory praktické situaci byla použita americká (!) smluvněprávní norma jako podklad pro normotvornou činnost v tehdejší Československu. Onou použitou normou byl právě důležitý modelový kodex²³ Uniform Commercial Code (dále jen „UCC“). Překlad²⁴ ZMO do anglického jazyka obsahuje předmluvu informující, že moderní zahraniční právní normy byly brány v potaz při jeho vzniku²⁵. Mezi pět explicitně jmenovaných konzultativních pramenů, kterými byly jistě i z tehdejších politických důvodů vybrané zákoníky z Ghany, SSSR, Egypta a Etiopie, se dostal i UCC, a to konkrétně v podobě, v které byl implementován zákonodárným sborem státu Pennsylvanie v roce 1953²⁶.

Citovaný text podotýká, že vzhledem k potřebám připravovaného ZMO se nejednalo o mechanickou recepci pravidel obsažených ve výše zmíněných zahraničních právních normách, ale o jejich kritické zhodnocení a využití v roli pramenů tak, aby výsledná

²² Tato problematika byla též analyzována a je částečně přejata z rigózní práce autora obhájené na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v roce 2009 „Smluvní závazkové právo USA: Přístupy k mezinárodněprávní normotvořbě v právu Spojených států“.

²³ Viz dále v podkapitolách III.(2) a III.(3) pojednání o normotvořbě pomocí privátních kodexů typu „Restatement“ nabídnutých k implementaci zákonodárny sbory jednotlivých států Spojených států.

²⁴ Zde je nutno upozornit, že česká verze komentáře od stejného autora z roku 1984 níže uvedenou informaci neuvádí.

²⁵ Kopáč, L.; Československá obchodní komora: International Trade Code, Rapid, Praha, 1967, str. 6.

²⁶ Ibid, str. 7.

kodifikace tvořila široce akceptovatelný organický systém.²⁷ Při následném srovnání jsou patrné podobnosti zejména mezi koncepcí a strukturou UCC § 2 Part III a ZMO (konkrétně hlava IV, díl II). Lze každopádně nalézt jasný přímý vliv UCC na ZMO, potvrzený nejen explicitní konfirmací vyjádřenou v komentáři k jeho anglickému překladu, ale i následnou srovnávací četbou.

Výjimečnost ZMO je dále vyjádřena v článku prof. Kandy, jenž píše, že *„Tato naše bývalá zvláštní úprava... měla své nesporné přednosti a možno říci, že čs. zákoník mezinárodního obchodu od svého vydání soustřeďoval na sebe neustále pozornost právní veřejnosti, a to nejen československé, ale i mezinárodní. Bylo tomu tak zejména v souvislosti s pracemi na unifikaci práva mezinárodní kupní smlouvy, které probíhaly v komisi OSN pro mezinárodní právo obchodní (UNCITRAL)... např. ve zprávě sekretariátu Ústavu pro sjednocení soukromého práva v Římě (UNIDROIT) vypracované právě z podnětu UNCITRALu byl čs. zákoník mezinárodního obchodu dáván jako vzor pro schéma ideálního zákoníku mezinárodního obchodu.“*²⁸

U ZMO však nejen že lze napřímo identifikovat prvotní inspiraci UCC při tvorbě zákoníku mezinárodního obchodu, ale lze rozpoznat i nepřímý vliv českého, resp. československého práva na americký právní pořádek.

²⁷ Ibid.

²⁸ Kanda, A.: Vídeňská úmluva o mezinárodní koupi zboží – Úprava kupní smlouvy s mezinárodním prvkem v českém právním řádu, in: Právník, 1/1997, str. 14, zpřístupněno elektronicky na systému ASPI (ASPI ID: LIT7764CZ).

V rámci aktivity UNCITRAL při tvorbě návrhů unifikačních úprav²⁹, mimo jiné i Úmluvy OSN o mezinárodní koupi zboží přijatou ve Vídni roku 1980 („Vídeňská úmluva“)³⁰, historický komentář k dnes již obsoletnímu českému obchodnímu zákoníku potvrzuje, že ZMO se stal „*spolu s Uniform Commercial Code (obchodní zákoník USA, původně obchodní zákoník státu New York) zpočátku právním základem pro unifikaci práva mezinárodního obchodu na půdě UNCITRALu.*“³¹ Označení UCC jakožto „původně obchodního zákoníku státu New York“ je značně nepřesné. UCC byl původně privátní kodifikací po vzoru níže extenzivně popsanych Restatementů³², jež byla postupně implementována různými státními zákonodárny sbory. Ve státě New York byl UCC definitivně přijat až v roce 1962,³³ zatímco např. již dříve zmíněná Pennsylvanie jej přijala již roku 1953.³⁴

Americký UCC byl nicméně jednou z hlavních inspirací Vídeňské úmluvy, což mělo za následek hlavně značnou podobnost jeho článku 2 s výsledným návrhem Vídeňské úmluvy, který nakonec zástupci 62 zemí přijali jako konečný text úmluvy.³⁵ Vídeňská úmluva byla v českém právním řádu vyhlášena³⁶ ve Sbírce zákonů pod č. 160/1991 Sb. a stala se jedním z hlavních ideových východisek pro v tu dobu právě připravovaný nový

²⁹ Systém podobný implementaci níže popsanych Restatementů, viz dále podkapitoly III.(2) a III.(3).

³⁰ Kučera, Z. : Mezinárodní právo soukromé, Panorama, Praha, 1980, str. 8.

³¹ Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M. a kol. : Obchodní zákoník. Komentář, 10. vydání, C.H. Beck, Praha, 2005, str. 1401.

³² Zejména viz podkapitoly III.(2) a III.(3) níže.

³³ Burton, S.J.; Eisenberg; M.A. : Contract Law, Selected Source Materials, Thomson West, St. Paul, MN, 2007, str. VI.

³⁴ Viz str. 31.

³⁵ Burton, S.J.; Eisenberg; M.A. : Contract Law, Selected Source Materials, Thomson West, St. Paul, MN, 2007, str. VIII.

³⁶ Pavlová, B. : Stručně o Úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, in : Právní fórum, 6/2007, str. 206, zpřístupněno elektronicky na systému ASPI (ASPI ID: LIT28727CZ).

český (resp. československý) obchodní zákoník³⁷, jenž zrušil ZMO jakožto „*jeden z pilířů soukromoprávní legislativy z šedesátých let*“³⁸, byť mnohé jeho normy (zejména, avšak nikoli výlučně, část III, hlava III) zůstaly fundamentálně zachovány.

Vzhledem k nespornému vlivu amerického UCC na Vídeňskou úmluvu jakožto zdroj inspirace, potvrzeného navíc dříve vylíčenými objektivně rozpoznatelnými podobnostmi, a vzhledem k tomu, že Vídeňská úmluva tvořila jako řádně ratifikovaná mezinárodní smlouva nedílnou součást českého právního řádu (dle sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí ČSFR byla ratifikační listina uložena u generálního tajemníka OSN, deponitáře Vídeňské úmluvy, dne 5. března 1990), lze tedy v tomto proximálním vztahu bezpochyby nalézt případ nepřímého zpětného ovlivnění českého právního řádu americkým UCC, a to prostřednictvím Vídeňské úmluvy.

Výše popsaný případ nepřímého působení amerického práva na právo české funguje i zrcadlově, tj. česká právní úprava byla proximálním zdrojem pro normy amerického smluvního práva. Jak již bylo výše řečeno, ZMO se stal spolu s UCC právním základem pro unifikaci mezinárodního obchodu při zasedání UNCITRAL³⁹, které mělo za výsledek tvorbu textu Vídeňské úmluvy. Je jisté, že ani ZMO, ani UCC nebyly výhradním zdrojem inspirace Vídeňské úmluvy, nicméně při aplikaci stejných kritérií jako v případě vlivu

³⁷ Pelikánová, I. a kol. : Obchodní právo I, 2. vydání, ASPI Publishing, s.r.o., Praha, 2003, str. 17.

³⁸ Kanda, A. : Vídeňská úmluva o mezinárodní koupi zboží – Úprava kupní smlouvy s mezinárodním prvkem v českém právním řádu, in: Právník, 1/1997, str. 14, zpřístupněno elektronicky na systému ASPI (ASPI ID: LIT7764CZ).

³⁹ Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M. a kol. : Obchodní zákoník. Komentář, 10. vydání, C.H. Beck, Praha, 2005, str. 1401.

UCC na Vídeňskou úmluvu lze konstatovat, že ZMO rovněž představoval zdroj inspirace pro Vídeňskou úmluvu.

Vídeňská úmluva, reprezentující specifickou symbiózu právních norem angloamerického práva a kontinentálního práva, byla roku 1986 ratifikována Senátem Spojených států a na základě článku 6 odst. 2 americké ústavy⁴⁰ a se stala právně závaznou na federální úrovni, *ex lege* rušící jakékoli předpisy nižší právní síly, které by s ní byly v rozporu⁴¹. Paradoxně takovým předpisem bylo i UCC, lišící se např. v ustanoveních týkajících se účinnosti akceptace oferty již okamžikem odeslání recipročního projevu vůle být vázán,⁴² oproti ve Vídeňské úmluvě obsaženým pravidlům podobným české právní úpravě a stanovujícím okamžikem účinnosti akceptace její doručení navrhovateli.

Z hlediska historického vývoje československého mezinárodního práva soukromého tedy může být překvapující, že toto nejen že nevznikalo v izolaci, ale že ZMO společně s UCC tvořilo jeden z ideových základů a zdrojů inspirace pro Vídeňskou úmluvu, která byla posléze ratifikována jak Spojenými státy, tak Českou republikou (resp. ČSFR), a stala se tedy součástí právního řádu obou zemí. ZMO i UCC se tak proximálně staly zdrojem inspirace pro úpravu smluvního práva druhé země s tím, že u ZMO je navíc jakousi historickou ironií, že byl sám původně inspirován normou amerického smluvního práva, a to konkrétně UCC. Lze tedy s mírnou nadsázkou tvrdit, že některé teze a postuláty původně obsažené v UCC se v průběhu půlstoletí vrátily dlouhou oklikou přes adaptaci v

⁴⁰ Ustanovení je funkčně ekvivalentní článku 10 Ústavy České republiky.

⁴¹ Burton, S.J.; Eisenberg; M.A. : Contract Law, Selected Source Materials, Thomson West, St. Paul, MN, 2007, str. IX.

⁴² Tzv. pravidlo poštovní schránky „*Mailbox Rule*“ je pro úplnost a nutnost srovnání podrobně popsán v podkapitole III.(2) níže.

ZMO, jehož části inspirovaly Vídeňskou úmluvu (která byla následně ve Spojených státech ratifikována s daleko vyšší právní silou, než kdy měl UCC), zpět do své domoviny.

České, resp. československé mezinárodní právo soukromé, v podobě komplexních a stabilních kodexů ZMPSP a ZMO, tedy hrálo roli i ve světovém měřítku – roli o to unikátnější, když normy kontinentální právní kultury bez dalšího interagovaly, ingerovaly a snad i inspirovaly normy účinné (mimo jiné) v angloamerické právní kultuře.

II (2) Kolizní úprava závazků v novém zákoně o mezinárodním právu soukromém s přihlédnutím k prvkům angloamerické právní kultury

Dne 1. ledna 2014 nabyla účinnosti komplexní a pro český právní řád bezprecedentní rekodifikace soukromého práva jako takového, jež mimo jiné vyústila v přijetí obsáhlého nového občanského zákoníku, zákon č. 89/2012 Sb. (dále jen „občanský zákoník“), představujícího sjednocení občanskoprávní a obchodněprávní materie, jejíž (toliko) některé oblasti úpravy zůstaly vyčleněny v novém zákonu o obchodních korporacích (zákon č. 90/2012 Sb.). Pro účely této práce je však pochopitelně klíčovým ZMPS, který, jak již bylo nastíněno v předchozí podkapitole, obsahuje oproti úpravě ZMPSP mnoho změn, a to jak věcných, tak obecně koncepčních.

Podobně jako v případě analýzy ZMPSP je nutné reflektovat realie doby vzniku, v případě ZMPS tedy aplikaci evropského práva a tudíž skutečnost, že na velkou část

materie původního ZMPSP se budou aplikovat přímo použitelné evropské předpisy upravující mezinárodní právo soukromé, tedy zejména nařízení Řím I⁴³, nařízení Řím II,⁴⁴ nařízení Brusel I bis⁴⁵ apod.

Vzhledem k možné aplikaci na právní poměry s mezinárodním prvkem právě ve vztahu ke Spojeným státům však ZMPS zůstává i pro analýzu v této práci potřebným a důležitým pramenem práva a vybraná úprava je tedy níže alespoň rámcově popsána.

ZMPS upravuje v poměrech s mezinárodním prvkem, právním řádem kterého státu se řídí soukromoprávní poměry včetně používání jiných předpisů než určeného rozhodného práva, právní postavení cizinců a zahraničních právnických osob v soukromoprávních poměrech, pravomoc a postup soudů a jiných orgánů při úpravě výše uvedených poměrů a rozhodování o takových poměrech včetně postupu v řízení, jestliže je mezinárodní prvek jen v řízení samotném, uznávání a výkon cizích rozhodnutí, právní pomoc ve styku s cizinou, některé záležitosti týkající se úpadku (tedy logicky ve vztahu k úpadku s mimo-unijním prvkem) a některé záležitosti týkající se rozhodčího řízení včetně uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.⁴⁶

⁴³ Nařízení EP a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.

⁴⁴ Nařízení EP a Rady (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy.

⁴⁵ Nařízení EP a Rady (ES) č. 1215/2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

⁴⁶ § 1 ZMPS.

Jak již bylo nastíněno výše, ZMPS explicitně stanoví, že se použije v mezích ustanovení vyhlášených mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána, a přímo použitelných ustanovení práva Evropské unie.⁴⁷⁾

Koncepčně došlo u ZMPS (ve srovnání s jeho předchůdcem) k určité racionalizaci a zpřehlednění zejména co do struktury, když úprava kolizních a procesních norem již není trochu uměle rozdělena do dvou partikulárních částí (právo hmotné a právo procesní), ale uskupena podle právní oblasti. Jinými slovy u ustanovení upravujících konkrétní právní oblast lze nalézt jak normy stanovující určení rozhodného práva, tak např. soudní pravomoci, což přispívá k ucelenější a přehlednější práci s textem.

Jak již bylo zmíněno v předchozí podkapitole, ZMPS dále obsahuje novou úpravu oblastí, které byly ZMPSP (i ze zmiňovaných historických důvodů) pomíjeny. Jedná se např. o úpravu nutně použitelných (tzv. imperativních) právních norem. Ve vztahu k českému právnímu řádu ZMPS uvádí, že ustanovení ZMPS zásadně nebrání použití těch ustanovení českého právního řádu, kterých je nutné v mezích jejich předmětu úpravy použít vždy bez ohledu na to, kterým právním řádem se řídí právní poměry, v nichž se projeví účinky použití takových ustanovení.⁴⁸⁾ Ve vztahu k nutně použitelným ustanovením jiného zahraničního práva pak ZMPS uvádí, že k návrhu účastníka se mohou použít ustanovení právního řádu jiného státu, kterého se podle ustanovení ZMPS nemá použít, avšak podle právního řádu, jehož jsou součástí, se jich má použít bez ohledu na to, kterým právním řádem se řídí práva a povinnosti, o které jde, s tím, že podmínkou pro použití je, že práva a povinnosti, o které jde, mají k takovému jinému státu dostatečně

⁴⁷⁾ § 2 ZMPS.

⁴⁸⁾ § 3 ZMPS.

významný vztah a je to spravedlivé vzhledem k povaze těchto ustanovení, jejich účelu nebo k důsledkům, jež by vyplynuly zejména pro účastníky z jejich použití nebo z jejich nepoužití. Účastník, který se takových ustanovení dovolává, musí prokázat platnost a obsah takových ustanovení.⁴⁹

S výše uvedeným pochopitelně souvisí i jasně definovaná výhrada veřejného pořádku, kdy ustanovení zahraničního právního řádu, jehož se má použít podle ustanovení ZMPS, nelze použít, jestliže by se účinky tohoto použití zjevně přičily veřejnému pořádku, a ze stejných důvodů nelze uznat cizí rozhodnutí, cizí soudní smír, cizí notářskou a jinou veřejnou listinu, cizí rozhodčí nález, nebo provést procesní úkon k dožádání z ciziny, anebo uznat právní poměr nebo skutečnost, které vznikly v cizině nebo podle zahraničního právního řádu.⁵⁰ Obzvláště zajímavá z komparatistického hlediska je skutečnost, že výhrada veřejného pořádku není v americkém Conflict of Laws zdaleka takto jasně definovaná. Ačkoli angloamerická právní kultura zná pojmy „*Public Policy*“⁵¹ i „*Fundamental Policy*“⁵², v praxi se mnohdy v roli jakési kvazi výhrady veřejného pořádku (sloužící i jako úniková klauzule sui generis) používají nové interpretace teorie Comity.⁵³ Konečně s výše uvedeným funkčně souvisí i ustanovení o zákazu obcházení zákona, na základě kterého se nepřihlíží ke skutečnostem vytvořeným nebo předstíraným záměrným jednáním v úmyslu, aby se těch ustanovení ZMPS, od nichž se nelze odchýlit

⁴⁹ § 25 ZMPS.

⁵⁰ § 4 ZMPS.

⁵¹ Viz detailní analýzu v podkapitole IV.(2) níže.

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid.

ujednáním stran, nepoužilo nebo aby se jich použilo jinak, než kdyby takto vytvořené nebo předstírané skutečnosti nebyly.⁵⁴

Z hlediska srovnávací právovědy je dále relevantní nové ustanovení řešící kvalifikační problém⁵⁵ a upravující zásadu, že právní hodnocení určitého právního poměru nebo otázky za účelem vyhledání použitelného kolizního ustanovení pro určení rozhodného práva se zpravidla provádí podle českého právního řádu, tedy zásadu *Lex fori*. ZMPS dále stanoví, že pokud se má pro určitý právní poměr nebo otázku použít právních ustanovení z více než jednoho právního řádu, je možné při hodnocení těchto ustanovení přihlídnout také k funkci, kterou tato ustanovení plní v rámci svého právního řádu. Pokud by však bylo určeno rozhodné právo pro základní poměr, provádí se zpravidla podle tohoto práva i hodnocení určitého poměru nebo otázky, které jsou spojeny se základním poměrem s tím, že skutečnosti stanovené v kolizních ustanoveních ZMPS pro určení rozhodného práva (hraniční určovatelé)⁵⁶ se zásadně hodnotí podle českého práva.⁵⁷

S touto problematikou úzce souvisí úprava zjišťování a používání zahraničního práva. Dle ZMPS platí, že pokud z jiných jeho ustanovení nevyplývá něco jiného, je třeba zahraničního práva, jehož se má použít podle ustanovení ZMPS, používat i bez návrhu⁵⁸ a tak, jak se ho používá na území, na němž toto právo platí. Použije se těch jeho ustanovení, kterých by se na území, na němž toto právo platí, pro rozhodnutí ve věci

⁵⁴ § 5 ZMPS.

⁵⁵ Viz detailní analýzu v podkapitole VI.(1) níže.

⁵⁶ Viz detailní analýzu v podkapitole V.(2). Nutno též podotknout, že ZMPS hraniční určovatele vlivem soudobé evropské právní teorie aktualizuje např. užitím obvyklého pobytu („*Habitual Residence*“) namísto méně flexibilního určovatele státního pobytu apod.

⁵⁷ § 20 ZMPS.

⁵⁸ Avšak srov. se základním principem mezinárodního práva soukromého v angloamerické právní kultuře, kde k aplikaci cizího práva stejně jako řešení souvisejících otázek dochází zásadně toliko na návrh procesní strany – dále viz např. podkapitolu IV.(1) níže.

použilo bez ohledu na jejich systematické zařazení nebo jejich veřejnoprávní povahu, pokud nejsou v rozporu s nutně použitelnými předpisy českého práva. Pokud dále není stanoveno něco jiného, obsah zahraničního práva, jehož se má použít podle ustanovení ZMPS, se zjišťuje bez návrhu z úřední povinnosti. Soud nebo orgán veřejné moci, který rozhoduje ve věcech upravených ZMPS, učiní k jeho zjištění všechna potřebná opatření s tím, že pokud soudu nebo orgánu veřejné moci, který rozhoduje ve věcech upravených ZMPS, není obsah zahraničního práva znám, může si k jeho zjištění vyžádat také vyjádření Ministerstva spravedlnosti. Má-li se použít právního řádu státu, který má více právních oblastí (toto by bez dalšího byl případ nejen Spojených států, kde každý z padesáti států má vlastní právní řád, ale i případ Spojeného království Velké Británie a Severního Irska (dále také jen „*Spojené království*“) a jeho konstitutivních zemí, tj. Anglie a Walesu, Skotska a Severního Irska) nebo různé úpravy pro určité skupiny osob, rozhodují o použití příslušných právních předpisů právní předpisy tohoto státu. Konečně jestliže se nepodaří v přiměřené době zahraniční právo zjistit nebo je-li to nemožné, použije se české právo.⁵⁹ ZMPS dále obsahuje funkční únikovou klauzuli v podobě ustanovení, dle kterého právní řád, který by se měl použít podle příslušného ustanovení ZMPS, je možné ve zcela výjimečných případech nepoužít, jestliže při náležitém odůvodněném uvážení souhrnu všech okolností věci a zejména důvodného očekávání účastníků ohledně použití jiného právního řádu by se to jevilo nepřiměřené a odporující rozumnému a spravedlivému uspořádání vztahu účastníků. Za těchto podmínek a nejsou-li dotčena práva jiných osob, se použije právní řád, jehož použití odpovídá tomuto uspořádání. Jestliže pro určitý poměr nebo otázku, které spadají do předmětu úpravy tohoto zákona, nelze určit rozhodné právo podle jiných ustanovení zákona, použije se pro

⁵⁹ § 23 ZMPS.

ně právo, které je s nimi v nejužším vztahu, ledaže pro ně strany zvolily nebo jinak označily použití určitého práva.⁶⁰

ZMPS pochopitelně dále obsahuje z hlediska přímé úpravy institutů angloamerické právní kultury nový a v právní praxi dosud málo prakticky vyzkoušený prvek, a sice svěřenský fond neboli Trust. Problém Trustu a jeho začlenění do českého právního řádu je nutno uchopit ze dvou rovin – první problematikou je soukromoprávně transpoziční snaha o ukotvení svěřenského fondu v českém soukromém právu, zatímco druhá je kolizní úprava mezinárodního práva soukromého obsažená v ZMPS (neboť je zapotřebí explicitně uvést, že úprava Trustů je výslovně vyloučena z rozsahu věcné působnosti nařízení Řím I a případné mimosmluvní závazkové vztahy vznikající v souvislosti s Trustem jsou vyňaty i z věcné působnosti nařízení Řím II).

Ve vztahu k první rovině je nutno přiznat, že institut svěřenského fondu byl poněkud nešťastně uveden do českého právního řádu jako kvaziprávní osoba (tento statut je navíc ještě umocněn diskutovanou technickou novelou mající za cíl zavést registrační a evidenční povinnosti de facto korporátního typu), jež sice nemá vlastní právní osobnost, ale na druhou stranu je jakožto entita bez osobnosti trochu nekonceptně plátcem daně apod. Zákonodárce jako by neměl jasno, zdali determinačním prvkem bude majetkový substrát fondu (v angloamerické úpravě prvek *Trust Res*).⁶¹ Dle § 1448 občanského zákoníku se svěřenský fond vytváří vyčleněním majetku z vlastnictví zakladatele tak, že ten svěří správci majetek k určitému účelu smlouvou nebo pořízením pro případ smrti a

⁶⁰ § 24 ZMPS.

⁶¹ Viz podkapitolu III.(4) pro detailní analýzu struktury angloamerického svěřenského fondu.

svěřenský správce se zaváže tento majetek držet a spravovat. Vznikem svěřenského fondu tedy vzniká oddělené a nezávislé vlastnictví vyčleněného majetku a svěřenský správce je povinen ujmout se tohoto majetku a jeho správy. Vlastnická práva k majetku ve svěřenském fondu vykonává vlastním jménem na účet fondu svěřenský správce; majetek ve svěřenském fondu však není ani vlastnictvím správce, ani vlastnictvím zakladatele, ani vlastnictvím osoby, které má být ze svěřenského fondu plněno.

Tato kvazi korporátní úprava jakéhosi na první pohled částečně svébytného majetkového substrátu byla v českém soukromém právu předem odsouzena k nezdaru, a to zejména z důvodu, že anglická (a tedy i americká) právní věda uznává v rámci své koleje Equity dvě kategorie vlastnictví, a sice „*Legal Ownership*“ a „*Beneficial Ownership*“.⁶² Takové dvojkolejné vlastnictví není kontinentální právní kulturou uznávané (ať už jako podílové či jiné spoluvlastnictví), avšak bez pečlivé reflexe těchto pojmů a institutů nemůže dojít k úspěšnému začlenění svěřenského fondu do právního řádu jiné než tzv. nativní právní kultury. Je smutnou ironií, že v rámci jakéhosi pokusu o obcházení či alespoň zjednodušení problematiky transpozice se cílenou inspirací pro úpravu svěřenského fondu v České republice stala úprava přejatá z práva provincie Quebec, jež je společně s americkým státem Louisiana jedinou „hybridní“ civilněprávní jurisdikcí v prostředí Common Law⁶³. Pokus ušetřit si práci „předpřipravením“ matérie jejím transponováním

⁶² Viz analýza v podkapitole III.(4) níže.

⁶³ Konkrétně byl přejat čl. 1260 občanského zákoníku provincie Quebec stanovující vznik svěřenského fondu momentem vyčlenění majetku „*A trust results from an act whereby a person, the settlor, transfers property from his patrimony to another patrimony constituted by him which he appropriates to a particular purpose and which a trustee undertakes, by his acceptance, to hold and administer*“ a článek 1261 občanského zákoníku provincie Quebec upravující svébytnost takovém majetkovém substrátu: „*The trust patrimony, consisting of the property transferred in trust, constitutes a patrimony by appropriation, autonomous and distinct from that of the settlor, trustee or beneficiary and in which none of them has any real right.*“ Pro bližší analýzu dále viz: Chvosta, Luděk: “Clash of Legal Cultures: An Analysis of the

z již hybridní jurisdikce tedy představuje jakousi „recepti z druhé ruky“ vysvětlující nejen proč český svěřenský fond je spíše právnickou osobou *sui generis* než-li výsledkem tradiční smluvně-právní a majetkové konstrukce známé z Equity, ale i přesně ilustrující úskalí nezvládnutí komparačních analýz jinak užívaných při řešení kvalifikačního problému.⁶⁴

Co se samotné kolizní úpravy v ZMPS týče, tak tam je situace již naštěstí jasnější a vydařenější. Dle § 73 ZMPS se svěřenský fond nebo obdobné zařízení řídí právem určeným zakladatelem, pokud určené právo fond upravuje nebo jinak lze ustanovení tohoto práva pro něj použít, přičemž platí, že není-li určeno právo nebo nelze-li je použít, řídí se fond právem státu, s nímž nejúžeji souvisí. Při určení tohoto práva se přihlíží zejména k místu, z něhož je fond spravován, místu, v němž je převážně umístěn majetek jej vytvářející, místu sídla nebo obvyklého pobytu svěřenského správce a účelům sledovaným vytvořením fondu a místům, kde těchto účelů má být dosaženo. Dále ZMPS ve svém § 73 (3) zavádí prvek v angloamerickém mezinárodním právu přece jen častější, a sice *dépeçage*,⁶⁵ když uvádí, že je-li možné určitý prvek fondu oddělit od ostatních, může být rozhodné právo určeno pro něj samostatně.

Vzhledem k výše popsaným hmotněprávním diskrepancím však může být v aplikační praxi problematické ustanovení § 73 (4) ZMPS, dle kterého fond zřízený v zahraničí se uznává i v oblasti českého práva, vykazuje-li základní znaky požadované pro něj českým

Complexity of Adopting Common Law Institutes in a Civil Law Culture”, In: CER - Comparative European Research International Scientific Conference for PhD students of EU countries (říjen 2014), ISBN 978-0-9928772-2-4.

⁶⁴ Viz podkapitola VI.(1) níže.

⁶⁵ Viz podkapitola IV.(2) níže.

právem. Tím, že znaky požadované českým právem pro svěřenský fond nemají v angloamerickém světě analogie, nabízí se otázka, zda-li se koncept angloamerického svěřenského fondu vůbec podaří podřadit pod situaci, kdy by zároveň splňoval znaky požadované českým právem.

V takovém případě by se status a úprava angloamerického svěřenského fondu (jenž by paradoxně nesplňoval české znaky svěřenského fondu *sui generis*) musely subsidiárně řídit kombinací ustanovení ZMPS upravující právní jednání (§§ 41, 42 ZMPS),⁶⁶ zastoupení (§ 44 ZMPS),⁶⁷ dost možná i pověření činnosti a prokuru, byť zde je analogie

⁶⁶ ZMPS § 41

Existence a platnost právního jednání, jakož i následky jeho neplatnosti se řídí tímž právním řádem jako právní poměr jím založený, pokud není zákonem stanoveno nebo z povahy věci nevyplývá něco jiného. Při určení tohoto právního řádu se postupuje, jako by právní jednání bylo platné.

ZMPS § 42

(1) Smlouva a jiné právní jednání je platné co do formy, jestliže forma vyhovuje právnímu řádu státu,

a) kterým se řídí smlouva nebo jiné právní jednání a právní poměr jimi založený,

b) ve kterém byl některým jednajícím učiněn projev vůle,

c) ve kterém má některý jednající svůj obvyklý pobyt nebo sídlo, nebo

d) ve kterém je nemovitá věc, které se právní jednání týká.

(2) Stanoví-li právní řád, kterým se řídí nebo má řídit právní poměr právním jednáním založený, nebo právní řád státu, ve kterém je nemovitá věc, které se právní jednání týká, zachování určité formy jako nezbytnou podmínku platnosti, je nutné tuto formu zachovat.

⁶⁷ ZMPS § 44

(1) Pro zastoupení ze zákona nebo zastoupení na základě rozhodnutí soudu nebo jiného orgánu a jejich účinky se použije právního řádu, jehož součástí je ustanovení upravující zastoupení na základě zákona, nebo právního řádu státu, jehož soud nebo orgán učinil rozhodnutí, o které se zastoupení opírá. U běžných jednání pro účinky těchto zastoupení postačí, odpovídá-li to právnímu řádu platnému v místě, v němž bylo takové jednání učiněno.

(2) Právní jednání učiněné zmocněncem má účinky pro zastoupeného, jestliže to odpovídá právnímu řádu platnému v místě, ve kterém

a) zmocněnec jednání učinil,

slabší (§ 45 ZMPS),⁶⁸ dále vzhledem k majetkovému substrátu Trustu pak i související úpravu věcných práv (§§ 68 - 72 ZMPS)⁶⁹ a konečně i smluvní závazkové vztahy

b) zmocnitel má své sídlo nebo obvyklý pobyt,

c) zmocněnec má své sídlo nebo obvyklý pobyt, nebo

d) je nemovitá věc, jestliže se právní jednání týká této nemovité věci.

(3) Právní jednání učiněné zmocněncem má účinky pro zastoupeného také tehdy, jestliže to odpovídá právnímu řádu, kterým se řídí nebo má řídit právní poměr založený právním jednáním zmocněnce.

(4) Pro zachování formy plné moci postačí, vyhovuje-li forma některému z právních řádů uvedených v odstavci 2 nebo 3 anebo právnímu řádu platnému v místě, v němž byla plná moc vystavena.

(5) Právní poměr mezi zmocněncem a třetí osobou, vzniklý v důsledku překročení zmocnění, a právní poměr mezi osobou jednajícím za jiného bez zmocnění a třetí osobou se řídí právním řádem platným v místě, v němž má zmocněnec nebo osoba jednajícím za jiného bez zmocnění své sídlo nebo obvyklý pobyt. Třetí osoba se však může dovolat použití právního řádu platného v místě, v němž k jednání zmocněnce nebo osoby jednajícím za jiného bez zmocnění došlo.

⁶⁸ ZMPS § 45

Účinky jednání na základě prokury pro zastoupeného se řídí právním řádem státu, v němž má sídlo nebo obvyklý pobyt osoba, která prokuru udělila; účinky jednání na základě pověření činností při provozování obchodního závodu pro zastoupeného se řídí právním řádem státu, v němž má zastoupený obchodní závod, pobočku nebo provozovnu, při jejichž provozování dochází k činnosti pověřené osoby. Stačí však, nastanou-li tyto účinky podle právního řádu platného v místě, v němž prokurista nebo pověřená osoba právně jednali s třetí osobou, a týká-li se právní jednání nemovité věci, také podle právního řádu platného v místě, v němž je nemovitá věc.

⁶⁹ ZMPS § 68

Rozhodovat o právech k nemovitým věcem, které jsou na území České republiky, přísluší výlučně českým soudům nebo jiným příslušným českým orgánům veřejné moci.

ZMPS § 69

(1) Věcná práva k nemovitým věcem i k hmotným věcem movitým se řídí, pokud v tomto zákoně nebo v jiných právních předpisech není stanoveno něco jiného, právním řádem místa, v němž věc je. Podle tohoto právního řádu se rovněž určuje, zda věc je nemovitá nebo movitá.

(2) Věcná práva k plavidlům a letadlům, která se zapisují do veřejného rejstříku, jejich vznik a zánik se řídí právním řádem státu, v jehož působnosti je tento rejstřík veden.

ZMPS § 70

(1) Vznik a zánik věcných práv k hmotným věcem movitým se řídí právním řádem místa, kde věc byla v době, kdy nastala skutečnost, která zakládá vznik nebo zánik tohoto práva.

vzhledem k smluvněprávnímu základu jednání zakládající Trust v angloamerickém právu (§§ 84, 87 ZMPS).⁷⁰

Bude zajímavé sledovat, jakým způsobem se bude dále ubírat právní teorie i praxe, a to v situaci, kdy relativně logickou, ucelenou a koncepční úpravu ZMPS a institutu Trustu v něm obsaženou podrývá samotná civilní hmotněprávní úprava svěřenského fondu v občanském zákoníku a nešťastné provázání cizozemského Trustu na v českém právu nikoli úplně logické (a hlavně původní koncepci angloamerického Trustu neodpovídající)

(2) Vznik a zánik vlastnického práva k hmotným věcem movitým, které se převádějí na základě smlouvy, se řídí právním řádem, kterým se řídí smlouva, která je základem pro vznik nebo zánik vlastnického práva.

(3) Jestliže právní jednání, které má být základem pro vznik a zánik věcných práv k hmotným věcem movitým, bylo učiněno po započetí přepravy takové věci po dobu trvání přepravy, řídí se tento vznik a zánik právním řádem místa, odkud byla věc odeslána. Jestliže se však vznik a zánik věcných práv k těmto věcem uskutečňuje nakládáním s cenným papírem, který je nutno předložit za účelem vydání věci a nakládání s ní, použije se právního řádu místa, v němž je cenný papír v době nakládání s ním.

ZMPS § 71

Ustanovení o zápisech do veřejných knih a podobných seznamů platná v místě, kde je nemovitá věc nebo věc movitá, se použijí i tehdy, pokud se právní důvod vzniku, zániku, omezení nebo převodu zapisovaného práva posuzuje podle jiného právního řádu.

ZMPS § 72

Vydržení se řídí právním řádem platným v místě, kde byla věc na počátku běhu vydržecí doby. Vydržitel se však může dovolat právního řádu státu, na jehož území se vydržení vykonalo, jestliže od doby, kdy se věc dostala do tohoto státu, jsou podle právního řádu tohoto státu splněny všechny podmínky vydržení.

⁷⁰ ZMPS § 84

Ustanovení této hlavy se použijí v návaznosti na přímo použitelné předpisy Evropské unie a mezinárodní smlouvy⁵⁾. Úprava v této hlavě se omezuje na otázky, které nespádají do rozsahu působnosti těchto předpisů a smluv, ledaže tyto předpisy a smlouvy připouštějí úpravu v tomto zákoně.

ZMPS § 87

(1) Smlouvy se řídí právem státu, s nímž smlouva nejúžeji souvisí, pokud smluvní strany nezvolily rozhodné právo. Volba práva musí být vyjádřena výslovně nebo musí vyplývat bez pochybností z ustanovení smlouvy nebo z okolností případu.

znaky svěrenského fondu v § 73 odst. 4 ZMPS.

III. Historie „Conflict of Laws“ v angloamerické právní kultuře

Pokud by historický vývoj mezinárodního práva soukromého v angloamerické právní kultuře měl být lineární, pak bychom jistě očekávali, že podkapitola III.(2) „*Vývoj, prameny, právní rámec a struktura Common Law ve Spojených státech s přihlédnutím k úpravě kolizních a závazkových prvků*“ bude bez dalšího navazovat na podkapitolu III.(1) „*Vývoj, prameny, právní rámec a struktura Common Law ve Spojených státech s přihlédnutím k úpravě kolizních a závazkových prvků*“ s tím, že od určitého okamžiku (tzv. bodu divergence obou právních řádů) bude vývoj ve Spojeném království na straně jedné a ve Spojených státech na straně druhé probíhat víceméně samostatně.

Pravdou však je, že vývoj mezinárodního práva soukromého ve Spojeném království a posléze ve Spojených státech není otázkou kontinuity či případné diskontinuity, ale (zejména v případě posledních sto padesáti let) téměř stálého vzájemného názorového ovlivňování amerických právních představitelů anglickými kolegy a naopak.⁷¹

I vzhledem k níže důkladněji popsanému konceptu Common Law jakožto do velké míry neorganizovaného originálně tvořeného soudcovského práva totiž nelze mluvit o konkrétním bodu divergence (tedy okamžiku diskontinuity), kdy by anglické soudcovské právo přestalo být pro Spojené státy aplikovatelné či závazné. Ani vyhlášením nezávislosti roku 1776, ani státotvornými akty ústíci v sepsání ústavy Spojených států

⁷¹ V této souvislosti lze zejména poukázat na Diceyho inspiraci Storyho uchopením teorie Comity, viz. podkapitola IV.(2) níže.

amerických v roce 1787⁷² nedošlo k přetrhání kontinuity s anglickým obecným právem, ale spíše k plynulému doplňování korpusu obecného práva o americkou judikaturu a tedy ke vzniku oné „angloamerické“ právní kultury. Značná aplikační setrvačnost nekodifikovaného korpusu soudcovského práva po desítky až stovky let dotvářeného judikaturou obecných soudů vytvořila v historii právní vědy poměrně jedinečné paradigma, kdy za (z dnešního hlediska) velmi primitivního a nesystematického informačního toku mezi oběma právními kulturami (vesměs v podobě zasílání Blackstoneových právních kompendií a vybraných sbírek rozhodnutí anglických soudů nejdůležitějším právním knihovnám ve Spojených státech na základě vlastních žádostí těchto knihoven)⁷³ přesto americké právo představovalo pokračovatele anglického Common Law ve všech případech kromě těch, kde by judikatura rodících se amerických soudů v konkrétní právní věci precedenčně nerozhodla v rozporu s anglickou právní doktrínou – v takovém případě se analogicky postupovalo metodou rozlišení (tzv. *Distinction*), což však samo o sobě nemělo vliv na homogenitu právní kultury jako takové.⁷⁴

S ohledem na přehlednost a s vědomím nebezpečí až příliš zjednodušujícího pohledu v případě nerozlišování vývoje a specifík anglického Common Law a Common Law ve Spojených státech je však přesto v následujících podkapitolách vývoj popsán zvlášť.

⁷² Byť ratifikační proces (schválení nutnou většinou zástupců alespoň devíti států) skončil až o téměř dva roky později, dále viz např. Hall, K.L. : *The Oxford Companion to American Law*, Oxford University Press, New York, NY, 2002 aj.

⁷³ Dále viz historický diskurz k statutu anglického Common Law jakožto základního prvku amerického práva, In: Pope, Herbert: *The English Common Law in the United States*, Harvard Law Review, Vol. 24, No. 1 (listopad 1910), str. 6-30.

⁷⁴ Viz následující podkapitolu III.(1) níže.

III. (1) Vývoj, prameny, právní rámec a struktura Common Law v Anglii a ve Walesu s přihlédnutím k úpravě kolizních a závazkových prvků

Pojem Common Law je někdy trochu zjednodušeně překládán do češtiny jako „obecné právo“, aniž by byl bližším způsobem zkoumán věcný obsah této obecnosti, ba co více, pokud existuje právo obecné, tak jestli k takovému právu obecnému ještě neexistuje právo speciální, ve vztahu ke kterému ona obecnost Common Law teprve dává smysl. Právě vymezením Common Law vůči jiným pramenům práva v anglickém⁷⁵ právním prostředí, a to zejména ve vztahu k Equity,⁷⁶ lze lépe uchopit skutečný význam obecného práva.

První zmínky o korpusu obecného soudcovského práva, které nyní nazýváme anglickým Common Law, lze nacházet zhruba od poloviny dvanáctého století, tj. v době po invazi normandských vojsk roku 1066⁷⁷ a po prvních reformách králů Jindřicha I. a Jindřicha II⁷⁸. kulminujících v tzv. klarendonském konsilu (Assize of Clarendon), jenž z obecného práva definitivně odstranil raně středověké instituty ordálu či rituálního souboje a dříve

⁷⁵ Nutno podotknout, že z hlediska právní kultury dodnes netvoří Spojené království homogenní oblast. Tato práce při analýze anglického Common Law tedy pracuje s právem Anglie a Walesu, neboť právo Skotska (jež se stalo součástí Spojeného království až roku 1707) vykazovalo a vykazuje vzhledem k římskoprávním kořenům daleko více kontinentálních prvků. Právo Severního Irska (do začátku dvacátých let minulého století ještě právo celého irského ostrova) pak představuje zajímavou směsici keltské právní kultury a tzv. brahmnského klanového práva (nazvaného podle skupiny právních učenců sloužících jakožto rozhodci sporů a vykládači práva, jež se vzhledem k absenci psaných pramenů práva museli značnou část právních pravidel naučit z paměti ve formě podobenství a příběhů) a především od sedmnáctého století stále silněji importovaného anglického Common Law. Dále viz např.: Adams, George Burton: The Origin of the English Courts of Common Law, In: The Yale Law Journal, Vol. 30, No. 8 (červen 1921), str 798-813.

⁷⁶ V kontinentálním právu málo prozkoumané větvi Equity a zejména jeho institutu svěřenského fondu je v této práci věnována zvláštní podkapitola III.(4).

⁷⁷ Pro úplnost nutno podotknout, že původní anglosaské právo na přelomu prvního tisíciletí bylo mnohdy i kodifikováno v jednoduchých kazuistických zákonících v písemné formě – tyto proto-kodexy však mnohdy zavazovaly pouze jeden klan či pospolitost a jejich teritoriální působnost se mnohdy počítala jen na jednotky kilometrů čtverečních. Dále viz též např. Adams, George Burton: The Origin of the English Courts of Common Law, In: The Yale Law Journal, Vol. 30, No. 8 (červen 1921), str 798-813.

⁷⁸ Ibid.

fragmentovanou soustavu okrskových⁷⁹ ad hoc soudů stabilizoval pomocí jasněji daného konceptu tzv. putovních soudců (*Itinerant Justices*), tj. profesionálních právních praktiků, jež cestovali po předem ohlášené trase v daném okrsku a rozhodovali jak civilní, tak trestněprávní spory.

I tito putovní soudci již bez dalšího patřili do soustavy anglických královských soudů, nahrazujících předchozí rozhodovací praxi původních anglosaských kmenů⁸⁰ nově tvořenou judikaturou. Tato rozhodnutí, většinou obsažená ve formě vysoce formalizovaných psaných soudních příkazů (tzv. „*writs*“), tvořila (zvláště u odvolacích královských soudů či dvorních rad) precedenční případy, které zavazovaly nižší soudy (včetně putovních soudců administrativně přiřazených ke konkrétnímu místně a věcně příslušnému soudnímu dvoru), jakož i soudy, které rozhodnutí samy vydaly.

Jednalo se tedy o právo založené na kazuistickém principu (tzv. „*case law*“) s minimální normotvornou kodifikací. Pramen práva představovaly jednotlivé judikáty, od kterých se za předem stanovených podmínek mohla budoucí rozhodnutí odchýlit aplikací diskrečních pravomocí soudců bilancujících techniku „*legal distinctions*“ (komparativní nástroj právního rozlišování, popř. vzájemné subsumpce judikátů). Je však nutno podotknout, že soud si vždy musel aktivně obhájit aplikaci „rozlišení“. Při absenci konkrétních skutečností nasvědčujících vhodnosti rozlišení případů a tedy odchýlení se od předcházející rozhodovací praxe se automaticky aplikovalo pravidlo „*stare decisis*“,

⁷⁹ V původní staroanglické terminologii se jedná o tzv. *Shires* (pod zprávou jmenovaných Shire-reefů, předchůdců moderního výrazu šerif), jež mnohdy tvořily základy moderních okresů (*counties*). Dále viz např. Adams, George Burton: *The Origin of the English Courts of Common Law*, In: *The Yale Law Journal*, Vol. 30, No. 8 (červen 1921), str 798-813

⁸⁰ Boguszak, J.; Čapek, J. Gerloch, A.: *Teorie práva*, Eurolex Bohemia, Praha, 2001, str. 51.

neboli absence odklonu od stávající praxe a tedy zachování stávajícího precedentu. Právě setrvání při již rozhodnutém, nebyly-li prokázány důvody pro odlišné rozhodnutí, představovalo silný moderační prvek zajišťující konzistenci a jistou předvídatelnost výsledku, bez kterého by „s vrchu“ nekodifikovaná úprava dost možná upadla v prakticky nepoužitelnou anarchii.⁸¹

Z formálního hlediska člení Common Law odůvodnění rozhodnutí soudu na „*ratio decidendi*“, neboli samotné vyjádření právního pravidla, které soud aplikoval (či svým rozhodnutím modifikoval nebo znovu etabloval) v enunciátu samém, a „*obiter dictum*“, což je vysvětlení pohnutek soudu a motivací pro konkrétní rozhodnutí, tedy jakási judikturní obdoba důvodové zprávy (pochopitelně toliko ve vztahu k *ad hoc* řešenému případu). Vedle precedenční judikatury mnohdy kompilované do tzv. „casebooks“⁸² existovala i druhá, samostatná a v mnohem doplňková kolej právních pramenů „*Equity*“.⁸³

Z hlediska mezinárodního práva soukromého je velmi zajímavý i nesporný vliv *ad hoc* tvořeného merkantilního práva, tj. tzv. „*Law Merchant*“. Jednalo se o obchodní právo převážně zvykového charakteru a mezinárodního původu, jež se lišilo od tuzemských právních norem a které bylo aplikováno *ad hoc* svolanými merkantilními soudy,

⁸¹ Murphy, E.J.; Speidel, R.E.; Ayres, I. : Studies in Contract Law, Sixth Edition, Foundation Press, New York, NY, 2003, str. 6

⁸² V závislosti na kvalitách a věhlasu editora mohly tyto diskrečně navolené sbírky judikatury mít nebývalý dopad na formování právní vědy – zejména kompendia Williama Blackstonea představovala v dobách před formalizovaným systémem evidence judikatury (tzv. *case reporting*) hlavní informační tok ve vztahu k soudobému vývoji práva a způsob šíření judikatury. Dále viz Blackstone, William, Sir: Commentaries on the Laws of England, 4 v. : 2 geneal. tables ;27 cm. (4to), First Edition, Oxford : Printed at the Clarendon Press, 1765-1769, k dispozici elektronicky na The Avalon Project – Documents in Law, History and Diplomacy, Yale Law School, http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp.

⁸³ Pro detailní analýzu dále srov. podkapitolu III.(4) níže.

zasedajícími na tržištích, v přístavištích a jiných místech směny zboží a bezodkladně rozhodujícími o sporech vzniklých během takové směny⁸⁴.

Na Law Merchant, které po staletí ovlivňovalo vývoj anglického a přeneseně tedy i amerického smluvního práva (a logicky vzhledem k praktické kolizi různých právních kultur představovaných kupci z celé Evropy a mnohdy i Blízkého východu dávalo vzniknout prvním praktickým případům „Conflict of Laws“) a jež bývá americkými autory označováno za „středověké mezinárodní právo soukromé,“⁸⁵ si lze poměrně výmluvně ukázat hned několik aspektů raného uchopení mezinárodního práva soukromého anglickou právní kulturou, a to dost odlišně od v předcházejících podkapitolách⁸⁶ popsaného „shora“ řízeného doktrinálního pojetí.

Zaprvé si je zapotřebí uvědomit, že Law Merchant představovala čistě reaktivní prvek mající pragmaticky řešit již nastalé spory mezi kupci na tržištích. Nejednalo se tedy o statutární či jinou koncepčně ucelenou úpravu mající preventivně regulovat potenciálně problematickou činnost, ale o reaktivní nástroj k urovnání vzniklých sporů a nedorozumění, v případě různorodého mikroprostředí trhu pochopitelně zatížených kulturní i jazykovou bariérou a mnohdy naprostou absencí průniku společných obyčejů či zvyklostí, kterých by se smluvní strany mohly dovolávat.

⁸⁴ Murphy, E.J.; Speidel, R.E.; Ayres, I. : Studies in Contract Law, Sixth Edition, Foundation Press, New York, NY, 2003, str. 6

⁸⁵ K obecné diskuzi nejen „Lex Mercatoria“ ale i konsensuální teorie jako takové viz dále např. Hamburger, P.: The Development of the Nineteenth-Century Consensus Theory of Contract, in: Law & Hist.Rev., str. 241 a násl. (1989).

⁸⁶ Viz např. podkapitola II.(1) výše.

Přes velmi pečlivé zkoumání středověkého tržního práva v Anglii se nepodařilo autorovi této práce najít záznam, že by tržní spory kdy řešili v rámci obecného soudnictví putovní soudci (výše zmíněni *Itinerent Justices*), a to ani za situace, kdy takový putovní soud zrovna sídlil v městě, kde se trh konal. Vzhledem k prosté skutečnosti, že tržní a/nebo přístavní města tvořila významnější populační centra, kde putovní soudci na svých jízdách okrskem trávili většinu svého času, se jeví absence jakéhokoli důkazu o ingerenci putovních soudů do tržních sporů o to zajímavější, nicméně opět dotváří představu tehdejší právní vědy o tržišti jakožto specifickém místě, kde tam vzniklé spory jsou - když ne přímo vyjmuty z všeobecné pravomoci obecného práva - tak minimálně obecným právem ignorovány.⁸⁷

Z důvodu absence jurisdikce obecných soudů si tedy anglická středověká tržiště do značné míry musela vypomoci sama, a to konkrétně zřízením ad hoc neformálních soudů, tzv. *Courts of Piepowders*.⁸⁸ I přes nutně polní podmínky a (vzhledem ke skutečnosti, že strany případných sporů se na místě zpravidla ani nemohly zdržet déle) velkou rychlost rozhodnutí (rozhodnutí bylo zpravidla nutné vyhlásit do „*třetího přílivu*“, tedy v praxi do cca 36 hod. od zahájení sporu) se jednalo o na svou dobu efektivní, moderní řízení adversiálního typu, kde obě strany mohly předkládat důkazy (důkazní břemeno nesl žalobce) a kde historické středověké formalismy a fikce (např. nahrazení nutného

⁸⁷ Dále viz Blackstone, William, Sir: Commentaries on the Laws of England, 4 v. : 2 geneal. tables ;27 cm. (4to), First Edition, Oxford : Printed at the Clarendon Press, 1765-1769, k dispozici elektronicky na The Avalon Project – Documents in Law, History and Diplomacy, Yale Law School, http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp.

⁸⁸ Překlad je dosti problematický, nicméně etymologie slova Piepowders (dříve piepoudre) zřejmě představuje zkomoleninu starofrancouzského slovního spojení *pieds poudrés* – zaprášené nohy, konotující polní podmínky, ve kterých byly tyto tribunály v plenéru konány.

listinného důkazu svědectvím/dobrozdáním požadovaného počtu osob, které ale mnohdy ani nemohly mít osobní znalosti o projednávané věci) neměly žádné místo.

Pochopitelně nikoli každý spor slyšený *piepowdersovským* tribunálem obsahoval mezinárodní prvek a dle dochovaných⁸⁹ zdrojů se značná část sporů týkala prostých krádeží, podvodného jednání a jiných deliktů. Na druhou stranu tyto tribunály též posuzovaly otázky interpretační, tj. např. výklad momentu uzavření smlouvy, zdali jednou stranou nabídnutá oferta mohla být interpretována jako závazná nabídka stranou druhou a zdali akceptace oferty stranou druhou znamenala uzavření smlouvy.⁹⁰

Mezi nutné kulturní a interpretační problémy patřily např. diametrálně odlišné zvyklosti ohledně vyjednávání a stanovení kupní ceny, statusu vlastnictví plodů věci, okamžiku přechodu vlastnictví a nebezpečí ztráty, učinění závazných objednávek (mnohdy s dodací lhůtou počítanou na měsíce) apod. Lze dovést, že při těchto prvních konfrontacích různých elementárních představ o samotném obsahu smluvněprávního vztahu docházelo k prvním (a mnohdy zcela zásadním a jen obtížně řešitelným) kvalifikačním problémům, kdy představy smluvních stran o statusu jednotlivých složek právního jednání (zejména rozdíl mezi „ofertou“ a pouhým návrhem k započetí vyjednání, tzv. „*invitation to treat*“)⁹¹ mohly být natolik diametrálně odlišné, že podřazení takového jednání pod

⁸⁹ Dále viz Blackstone, William, Sir: Commentaries on the Laws of England, 4 v. : 2 general. tables ;27 cm. (4to), First Edition, Oxford : Printed at the Clarendon Press, 1765-1769, k dispozici elektronicky na The Avalon Project – Documents in Law, History and Diplomacy, Yale Law School, http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp.

⁹⁰ I z tohoto důvodu tato práce obsáhleji vysvětlí konstrukci angloamerické smlouvy, a to zejména dále v podkapitole III.(2).

⁹¹ Ibid.

terminologii užívanou v právě se rodících prvních kolizních normách Law Merchant bylo mnohdy nesmírně obtížné.

Nutno dodat, že první kolizní normy vznikající v rámci tržištních tribunálů obsahovaly v zásadě jediné navázání, a to na *lex fori*, tj. právo tržiště. Je to opět důkazem pragmatického přístupu anglické právní kultury za každou cenu chránící funkčnost a předvídatelnost tržního prostředí a až poté zohledňující legitimní očekávání smluvních stran. Tyto kolizní normy se tvářily jako normy jednostranné (kde zásadně kvalifikační problém dle moderní právní vědy vznikat nemá)⁹², neboť interpretační problémy mnohdy vznikaly ve vztahu k základním atributům smlouvy (projev vůle, interpretace předání – tradice jakožto převod vlastnictví nebo toliko výpůjčka na dobu určitou za účelem seznámení se se zbožím). Zkráceně řečeno se tedy rané kvalifikační problémy mnohdy vztahovaly na určení samotného druhu smluvního vztahu nežli na partikulární význam a hodnocení konkrétních pojmových znaků.

Z výše uvedeného je zřejmě nedůležitějším poznatkem raného fungování Law Merchant skutečnost, že cílem řešení sporů s mezinárodním prvkem bylo zachování funkčnosti trhu, tj. komerční kritérium formálně nahrazovalo kritérium spravedlnosti (ať už ve smyslu obecné *justice* nebo specifické *Equity*). I přes tuto kazuisticko-utilitární podobu Law Merchant (či možná právě kvůli ní) začala postupně sílit snaha obecného práva, doposud obcházející tržiště a přístaviště spíše po špičkách, aby se Law Merchant stala plnohodnotnou součástí Common Law.

⁹² Kučera, Z.; Pauknerová, M; Růžička, K. et al.: Mezinárodní právo soukromé, 8. Vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, str. 138.

Anglické soudy tak začaly jak hmotněprávní (zejména tržními tribunály aprobované obchodní zvyklosti), tak procesněprávní (např. co do zjednodušené a dosti nadčasové úpravy dokazování) aspekty Law Merchant aplikovat ve své rozhodovací praxi, a to v zásadě za kumulativního naplnění následujících tří podmínek:⁹³ norma Law Merchant aplikovaná obecnými soudy nesměla být v rozporu s právem země (což vzhledem k mnohdy jednostrannému navázání na *lex fori* bylo zpravidla naplněno), norma Law Merchant musela být dostatečně určitá (což vzhledem ke kazuistickému přístupu Law Merchant a jednoduchým v praxi napřímou použitelným pravidlům též nebyl problém) a konečně musela existovat delší dobu (zde mnohdy nastával zásadnější problém při uznání aplikace takové normy, neboť v anglickém originále znějící požadavek na existenci normy „*since time immemorial*“, volně přeloženo „od prvopočátku času“, kladl dosti vysoký standard na stabilitu a délku existence normy). Přes toto všechno již na začátku 17. století předseda civilního soudu královské soustavy (*Chief Justice of the Court of Common Pleas*) Edward Coke vyslovil právní názor, že Law Merchant je plně integrovanou částí Common Law. K tomuto názoru se v následujícím století přiklonil nejen William Blackstone, ale i soudce Lord Mansfield, považovaný za otce obchodního práva ve Spojeném království.⁹⁴

Jinak (zvláště ve srovnání s vývojem v kontinentální Evropě, která přece jen měla s tvorbou mezinárodního práva soukromého několik staletí náskok) s výjimkou Law

⁹³ Dále viz Blackstone, William, Sir: Commentaries on the Laws of England, 4 v. : 2 general. tables ;27 cm. (4to), First Edition, Oxford : Printed at the Clarendon Press, 1765-1769, k dispozici elektronicky na The Avalon Project – Documents in Law, History and Diplomacy, Yale Law School, http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp.

⁹⁴ Ibid.

Merchant se mezinárodní právo soukromé v Anglii a Walesu vyvíjelo spíše pozvolna, tedy evolučně, nikoli revolučně. Ze známějších soudních případů v 18. a 19. století lze citovat případ *Pipon v. Pipon*⁹⁵ etabloující pravidlo, že právní režim věcí movitých se řídí místem bydliště vlastníka takových věcí movitých, kauzu *Scrimshire v. Scrimshire*,⁹⁶ dle které se formální požadavky na platnost uzavření sňatku řídí místem svatebního obřadu, a možná nejdůležitější z raných kauz *Robinson v. Bland*⁹⁷ souzenou výše zmíněným lordem Mansfieldem, na základě které bylo poprvé vyhověno volbě práva s přihlédnutím ke skutečnému úmyslu smluvních stran. V této době též John Westlake vydal první souhrnnou anglickou publikaci zabývající se mezinárodním právem soukromým „*A treatise on private international law, or, the conflict of laws, with principal reference to its practice in the English and other cognate systems of jurisprudence*“ – zajímavostí je, že namísto ve Spojených státech téměř uniformě používaného termínu „Conflict of Laws“ používá Westlake spíše kontinentální variantu „International Private Law“.

Co se doktrinní roviny vývoje mezinárodního práva soukromého v Anglii a Walesu týče, tak jedinou plošně přijímanou a citovanou naukou byla teorie Comity pocházející z holandské školy a jejího představitele Ulricha Hubera. Huber vždy vnímal Comity jako hybridní termín na pomezí mezi ohleduplností („*courtesy*“) a právní povinností („*legal duty*“)⁹⁸. Hlavní tři Huberova pravidla popisující Comity lze sumarizovat následovně:

(1) Právní normy daného státu jsou účinné na jeho území ale nikoli vně;

⁹⁵ *Pipon v. Pipon* (1744), Amb. 25, 799.

⁹⁶ *Scrimshire v. Scrimshire* (1752), 161 ER 782.

⁹⁷ *Robinson v. Bland* (1750), 1. W. Bl. 234.

⁹⁸ Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : *Conflict of Laws*, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 11.

- (2) Tyto právní normy zavazují všechny, kdo se nacházejí na území daného státu, ať nastalo nebo jen dočasně; a
- (3) V souladu s Comity budou vykládány cizí právní normy tak, aby právům, jež zaručují, byla ponechána jejich účinnost za předpokladu, že nekolidují se státní mocí a právy daného státu.⁹⁹

Je tedy patrné, že první dvě výše popsaná pravidla představují odklon od dichotomie reálných a personálních norem statuistů popsaných v podkapitole II.(1) „*Vývoj kolizní úpravy závazků v českém právu, ZMPS a ZMO*“ a naopak povyšují princip teritoriality na nosný prvek celé teorie.¹⁰⁰

S Huberovou teorií Comity do značné míry polemizoval americký soudce Joseph Story¹⁰¹, na což obratem přes Atlantik reagoval anglický právník A.V. Dicey s tzv. rekogniční teorií práva, kterou sám zjednodušil na postulát „*Řádně nabyté právo by mělo být uznáno kdekoli*“. Je to právě pomyslný mezinárodněprávní tenis přes oceán, kdy prvním podáním Storyho vrací Dicey míč na americkou půdu, aby odstartoval revoluci mezinárodního práva soukromého ve Spojených státech podrobněji popsanou v podkapitole III.(2) „*Vývoj, prameny, právní rámec a struktura Common Law ve Spojených státech s přihlédnutím k úpravě kolizních a smluvněprávních prvků*“ níže.

Nicméně již A.V. Dicey též jasně rozlišuje tři hlavní části anglického mezinárodního práva soukromého, a to (i) mezinárodní příslušnost anglických soudů k rozhodování

⁹⁹ Ibid, str. 15.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Viz dále zejména podkapitola IV.(2) níže.

sporů s mezinárodním prvkem za přihlídnutí k doktríně „*forum non conveniens*“¹⁰², (ii) určování rozhodného práva pro meritum věci na základě kolizních norem a (iii) uznání a výkon cizích rozhodnutí.¹⁰³

Po poměrně plynulém kazuistickém vývoji konce devatenáctého a počátku dvacátého století pak trochu překvapuje poslední velký předěl v anglickém mezinárodním právu soukromém v podobě kodifikační snahy v druhé polovině dvacátého století, jež vyústila v přijetí zákona o smlouvách (o rozhodném právu) z roku 1990 (*Contracts (Applicable Law) Act of 1990*) de facto transponujícím ustanovení Římské úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy z roku 1980 do právního řádu Spojeného království (tento zákon byl později ve velké míře nahrazen ustanoveními Nařízení Řím I) a zákona o mezinárodním právu soukromém (*Private International Law Act (Miscellaneous Provisions) of 1995*) mimo jiné upravujícím uznání a výkon cizích soudních rozhodnutí a volbu práva v oblasti civilněprávních deliktů.

III. (2) Anatomie smluvního práva v angloamerické právní kultuře¹⁰⁴

Předchozí podkapitola naznačuje genezi mezinárodního práva soukromého v Anglii a Walesu, a to přes relativně bohatě propracované Law Merchant posléze zakomponované do korpusu Common Law, inspiraci Huberovými teoriemi Comity s odbočkou přes Josepha Storyho k A.V. Diceymu jakožto nejdůležitějšímu anglickému právnímu

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Bělohlávek, A. J. et al.: Mezinárodní právo soukromé evropských zemí. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 1032.

¹⁰⁴ Tato podkapitola III.(3) vychází z analýzy smluvních závazkových vztahů v autorově rigorózní práci obhájené na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v roce 2009 „Smluvní závazkové právo USA: Přístupy k mezinárodněprávní normotvořbě v právu Spojených států“.

mysliteli na poli mezinárodního práva soukromého až po pokusy o kodifikaci v devadesátých letech minulého století. Co však výše uvedené opomíjí, jsou specifika úpravy a názvosloví závazkového (a především smluvního) práva jako takového. Z důvodů zcela unikátní výzvy pojmout a vysvětlit nekodifikované smluvní závazkové právo anglické (byť i v Anglii došlo k prvním pokusům o kodifikaci v podobě Zákona o prodeji zboží („*Sale of Goods Act*“) z roku 1893) čtenářům kontinentálního právního prostředí co možná nejuceleněji, bude anglické smluvní právo vyloženo za pomoci amerického textu, a sice velmi přehledného a úplného vzorového zákoníku (privátní kodifikace tzv. „*Restatement*“). Vzhledem k tomu, že anglické a americké právo smluvních závazkových vztahů je téměř totožné (a v angloamerické právní kultuře není oblasti, kde by vzájemná úprava mezi Spojeným královstvím (neboť i Skotsko a Severní Irsko používá s drobnými odchylkami smluvní úpravu obecného práva) a Spojenými státy byla bližší) a vzájemně dlouhodobě dynamicky provázané, je tento přístup přehlednější nežli extrapolovat již v *Restatementech* zobecněná pravidla z historické a vysoce fragmentované anglické judikatury. Z tohoto důvodu tedy následující text operuje s privátním vzorovým kodexem Spojených států amerických, který však paradoxně anglické smluvní právo dost možná nejrationálněji představuje širšímu publiku.

Jak již bylo řečeno, americká právní kultura téměř bez dalšího přejala anglický systém kazuisticky orientované právní kultury, kdy pramenem práva byla závazná část odůvodnění rozhodnutí, tj. „*Ratio decidendi*“, popř. normativní právní akty. Vzhledem k určité nepřehlednosti závazných pravidel a postulátů a tedy i ohrožení právní jistoty rychle rostoucího systému, kde nejdůležitějším nositelem pramenů práva byly judikáty,

bylo na přelomu devatenáctého a dvacátého století přistoupeno k prvním pokusům o soubornou kodifikaci smluvního práva, a to na obou březích Atlantického oceánu.

V Anglii tyto pokusy vyústily v již zmiňovaném Zákonu o prodeji zboží („*Sale of Goods Act*“) z roku 1893, který se v roce 1906 dočkal svého amerického protějšku v podobě Jednotného zákona o prodeji („*Uniform Sales Act*“).

Zatímco anglický *Sale of Goods Act* představoval parlamentem řádně promulgovaný a panovníkem schválený právní akt, jenž byl platný a účinný jakožto standardní zákon svrchovaného parlamentu, americký *Uniform Sales Act* vlastně nikdy nebyl závazným zákonem v konvenčním slova smyslu.

Americký text se od svého anglického vzoru lišil zejména podobou legislativního procesu, na základě kterého byl přijat. Americký Jednotný zákon o prodeji byl koncipován a sepsán delegáty Národního sjezdu komisařů za jednotné státní¹⁰⁵ zákony, tedy nebyl projednáván zákonodárným sborem, nýbrž skupinou expertů a akademiků. Jejich výsledný produkt byl poté nabídnut k adaptaci jednotlivým legislativním sborům v různých státech USA jako jakýsi prototyp či předpřipravená šablona toho, jak by měla kodifikace příslušného právního odvětví vypadat.

Zákonodárné sbory třiceti států daný produkt schválily a z Jednotného zákona o prodeji se tak stal skutečný zákon v daných státech, a nikoli jen doktrinální kompilát vypovídající

¹⁰⁵ Rozumí se *a contrario* k pojmu „federální“ zákony.

a sumarizující stav de lege lata¹⁰⁶ - s tím, že opět musíme podotknout, že stavem de lege lata se zde primárně rozumí daleko bohatší a „vyspělejší“ anglické smluvní právo.

Tento pro kontinentální právní systém těžko představitelný systém normotvorby, kdy je soukromým odborným subjektem (nikým nevolenou komisí či moderně řečeno „*think tankem*“) nezávisle zpracován soubor existujících právních pravidel (zde navíc ještě zahrnujícím pravidla dvou odlišných suverénních států) obsažených v precedencích jako návrh kodifikace, ale není pro Spojené státy netypickým.

Takovýto doktrinní výklad stavu de lege lata je pak nabízen k promulgaci a recepci jak příslušným orgánům moci zákonodárné, tak, jakožto odborný konzultativní text, i představitelům moci soudní (kteří se na daný text mohou, ale v žádném případě nemusí odvolávat či spoléhat).

Z podobných pohnutek jako Uniform Sales Act byl roku 1932 sepsán a vydán The Restatement (First) of Contracts Americkým právním institutem (*American Law Institute*), což je opět soukromá organizace s trochu vzletným cílem „zlepšovat zákony¹⁰⁷“, jejíž členové jsou jmenováni z řad soudců, profesorů práv a praktikujících právníků. V tomto textu užívané slovo „restatement“ by se dalo přeložit jako opětovné formulování předmětné matérie, ale kvůli praktičnosti, přehlednosti a funkční

¹⁰⁶ Murphy, E.J.; Speidel, R.E.; Ayres, I. : Studies in Contract Law, Sixth Edition, Foundation Press, New York, NY, 2003, str. 7.

¹⁰⁷ Burton, S.J.; Eisenberg; M.A. : Contract Law, Selected Source Materials, Thomson West, St. Paul, MN, 2007, str. III.

nezastupitelnosti zůstane pro účely této práce nepřekládáno (možný funkční český překlad by byl „zpracování“ či „kompilace“).

Stanovisko Amerického právního institutu poměrně výmluvně vykresluje pohnutky a situaci vzniku Restatementu: *„Rozsáhlý a stále rostoucí objem soudních rozhodnutí vytvářející nové precedenty... vytváří stále se zvětšující právní nejistotu. Americký právní institut... věří, že pro objasnění a zjednodušení práva a zvýšení právní jistoty je nutný první krok v podobě řádné reformulace Common Law...“*¹⁰⁸ Je s podivem, že Americký právní institut se nevyjádřil ke skutečnosti, že onou „reformulací“ Common Law bez dalšího nově vykládá či zpracovává i velmi obsáhlou judikaturu cizího státu. Na druhou stranu vzhledem k absenci jasného bodu odklonu (divergence) a fluidní setrvačností kontinuity mezi právem Spojeného království (příp. Anglie a Walesu) na straně jedné a právem Spojených států na straně druhé, popsaném v úvodu této kapitoly III, nelze Americký právní institut vinit ze striktního nedodržení inherentně vágní hranice mezi tuzemským a cizozemským pramenem práva.

Restatement každopádně představuje doktrinální výklad, jehož výsledkem je úsilí soukromého subjektu vyjasnit normy předmětného právního odvětví shrnutím, kompilací a tam, kde je to zapotřebí, i určitou reformulací principů a pravidel Common Law. Tento trend byl následován společnou spoluprací Amerického právního institutu a Národního sjezdu komisařů za jednotné státní zákony ústící ve vydání Jednotného obchodního zákoníku (Uniform Commercial Code – UCC) v padesátých letech 20. století. UCC je

¹⁰⁸ Burton, S.J.; Eisenberg; M.A. : Contract Law, Selected Source Materials, Thomson West, St. Paul, MN, 2007, str. III.

obdobou Restatementu a jde tedy též o doktrinální prototyp kodifikace právních norem – v tomto případě norem obchodního práva. Na rozdíl od Restatementu, jehož některá pravidla jsou spíše obecného až teleologického charakteru, jsou ustanovení UCC detailní, konkrétní a vysoce specifická. Textace UCC byla natolik kvalitní a v praxi přímo použitelná, že byla zákonodárny sbory 49 států USA bez dalšího schválena a beze změny vydána jako zákonná norma. UCC tvoří 11 hlavních článků, s tím že pro obecnou úpravu amerického smluvního práva je nejdůležitější článek 2 – Prodej (UCC §2 Sales), upravující obchodní transakce (tj. smluvní vztahy realizované při výkonu podnikatelské či obdobné činnosti) a související smluvní vztahy a zcela nahrazující dosavadní smluvněprávní úpravu v Common Law¹⁰⁹. Obecně lze tedy konstatovat, že ustanovení Restatementu jsou k datu promulgace UCC subsidiární vůči UCC. Mnohá z ustanovení UCC § 2 však byla následně zpětně začleněna do Restatementu, a to v roce 1981, kdy došlo k významné a komplexní novelizaci Restatementu, známé jako Restatement (Second) of Contracts a nyní představující aktuální verzi Restatementu¹¹⁰.

Z výše zmíněného jsou tedy patrné i jasné nedostatky Restatementu jakožto pramenu práva, a sice jeho extrémní nepružnost co se potenciálních novelizací týče. Takové novelizace, mají-li být implementovány do zákonů dříve přijatých na základě (a jen s minimálními úpravami) starších verzí Restatementu, musí navíc být opět jednotlivě schváleny každým státním zákonodárným sborem. V tomto má jistou výhodu UCC, který je průběžně modifikován, ačkoli proces implementace modifikací do státních (v případě UCC mnohdy i federálních) zákonů je stejný jako u Restatementu.

¹⁰⁹ Burton, S.J.; Eisenberg; M.A.: Contract Law, Selected Source Materials, Thomson West, St. Paul, MN, 2007, str. VII.

¹¹⁰ Ibid, str. VI.

Restatement i UCC tedy představují zvláštní a velmi důležitý druh pramene práva ve Spojených státech. Prameny práva ve Spojených státech jsou podle závaznosti děleny na (i) primární neboli přímo závazné prameny práva, kam patří zákony, nařízení, vyhlášky a jiné podobné právní normy, plně implementované mezinárodní smlouvy a samozřejmě judikáty (pouze ve vztahu k *ratio decidendi*), a (ii) sekundární neboli přímo nezávazné prameny práva, kam patří akademické texty, encyklopedie, kompendia a jiné doktrinální výklady.

Pozice Restatementu (a UCC) je tedy kdesi na pomezí obou skupin, neboť, ačkoli se jedná o doktrinální akademický výklad mající patřit do kategorie sekundárních pramenů, svým jedinečným významem a formou prototypních kodexů se této kategorii vymykají. Následnou ratifikací příslušnými zákonodárnými sbory (zatímco ustanovení Restatementu byla adaptována, tak UCC byl většinou inkorporován přímo) se nicméně z pramene práva na pomezí primární a sekundární kategorie stává pramen primární a přímo závazný, když je tento transponován do právního řádu daného státu (můžeme zde jistě nalézt velmi hrubou analogii v transponování směrnic EC do právních řádů členských států Evropské unie).

Jak je patrné z výše uvedeného, ačkoli Restatement sám o sobě není přímo právně závazný (je relevantní jako sekundární pramen práva jakožto „*persuasive*“ text, avšak to i pro anglické právní vědce), jeho jednotlivá ustanovení byla adoptována drtivou většinou amerických států, a představují tak jedinou koherentně utříděnou materii „*black letter*

law“ týkající se smluvního práva. Co do impaktu a prominence do konce představuje Restatement nejen zřejmě nejčtenější a jakýsi základní text upravující smluvní právo v Common Law ve Spojených státech, ale i v celé angloamerické právní kultuře.

K pochopení dosti specifické materie angloamerického smluvního práva je nevhodnější projít konkrétní ustanovení Restatementu a seznámit se s používanou terminologií. Ačkoli přece jen existují určité dílčí rozdíly mezi smluvním závazkovým právem ve Spojených státech a ve Spojeném království (zejména se tyto rozdíly týkají některých omezujících ustanovení, právních důsledků jednání v omylu, dílčích terminologických rozdílů a dále předpokladu jednání v dobré víře, kde Spojené státy jako jedny z mála jurisdikcí v angloamerické právní kultuře předjímají povinnosti jednat v dobré víře), níže uvedená ustanovení, byť přejata z amerického Restatementu, jsou bez dalšího aplikovatelná i pro anglické smluvní právo – a i proto jsou tak řazena v této podkapitole.

Smlouva je v § 1¹¹¹ Restatementu definována jako „*Slib či soubor slibů, za jejichž porušení právo umožňuje zjednat nápravu, či jehož vykonání právo považuje za povinnost.*“¹¹² Slib či příslib je pak definován jako projev vůle směřující ke komisivnímu či omisivnímu jednání, z kterého adresát takového projevu důvodně předpokládá, že došlo k závazku. Základními pojmovými znaky americké smlouvy jsou oferta, protiplnění a akceptace.

¹¹¹ Materie této podkapitoly dále zpracovává výstupy obsažené v kapitole B.IV autorovy rigorózní práce obhájené na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v roce 2009 „Smluvní závazkové právo USA: Přístupy k mezinárodněprávní normotvořbě v právu Spojených států“.

¹¹² Burton, S.J.; Eisenberg; M.A. : Contract Law, Selected Source Materials, Thomson West, St. Paul, MN, 2007, str. 195.

Americká a anglická právní nauka dělí smlouvy na dvě základní kategorie, a sice Faktické smlouvy („*Contracts Implied in Fact*“) a Smlouvy vyplývající z práva („*Contracts Implied in Law*“), jež jsou v obou zemích též označovány za kvazi kontrakty (zde je ovšem nutné rozlišit odlišné pojetí kvazi kontraktu v českém právním řádu, vesměs spočívající v jednatelství bez příkazu či veřejném příslibu).

Faktické smlouvy (de facto všechny smlouvy mimo „*Contracts Implied in Law*“, jež představují výjimečnou a nepočetnou kategorii případů, kdy je vytvořena fikce existence smlouvy) se dále dělí na smlouvy s explicitní textací (*Express Contracts Implied in Fact*), kdy je dohoda explicitně sjednána buď písemným nebo slovním projevem vůle, a na smlouvy implicitní (*Implied Contracts Implied in Fact*), kdy nedojde k formální dohodě, ale oferta a akceptace jsou vyjádřeny konkludentně.

Konečně poslední významné dělení smluv v americkém i anglickém právu představuje pro českou optiku největší problém. Ve Spojených státech i v Anglii a Walesu se sice smlouvy též dělí na unilaterální a bilaterální, ale toto dělení nemá nic společného s kategorizací smluv na jednostranné a dvou/vícestranné, jak je tomu v českém právu. Zatímco české právo rozumí pod pojmem jednostranná smlouva (*a contrario* k pojmu jednostranně zavazující závazkový právní vztah, což může být např. i darovací smlouva apod.) nebo kvazi kontrakt (jako např. již zmíněný veřejný příslib, jednatelství bez příkazu apod.), tak americké i anglické smluvní právo definuje jednostrannou (unilaterální smlouvu) jako „*dohodu, kdy jedna strana učiní příslib komisivního či*

*omisivního jednání výměnou za plnění a nikoli za reciproční slib či závazek.*¹¹³

Bilaterální smlouvy pak americké i anglické právo definuje jako vztah, kdy k uzavření smlouvy dojde výměnou slibu/závazku plnit mezi oběma smluvními stranami, aniž by tedy docházelo k akceptaci plněním. Nabízí se srovnání s českými kauzálními a reálnými kontrakty, kdy první jsou perfektní již samotným uzavřením smlouvy, zatímco u druhých je zapotřebí realizovat kauzu (tj. předat věc apod.), ale to by nebylo přesné, neboť zatímco v případě reálných a kauzálních smluv v českém právu je determinátorem způsob realizace kauzy, u amerických unilaterálních a bilaterálních smluv je determinátorem způsob akceptace oferty.

Z výše uvedeného jsou tedy patrné výrazné odlišnosti českého a amerického (resp. anglického) smluvního práva jak co do struktury a třídění, tak co se pramenů týče.

V předcházející podkapitole, zejména u pojednání o Law Merchant, byla několikrát zmíněna problematika identifikace akceptace a oferty, resp. určení, kdy právní jednání naplňuje pojmové znaky kteréhokoli z těchto v angloamerické právní kultuře jasně definovaných úkonů. Pro lepší představu možného nepochopení ze strany cizozemských obchodníků a nutného rozhodnutí místních tržních ad hoc tribunálů aplikovat *lex fori* jsou jednotlivé komponentní složky angloamerického kontraktu níže detailněji popsány.

Oferta je definována v § 24 Restatementu jako projev vůle vstoupit do smluvního vztahu oprávněně vzbuzující v adresátovi takového projevu přesvědčení, že jeho případné

¹¹³ Gifis, S.H. : Dictionary of Legal Terms, Third Edition, Barron's Educational Series, Hauppauge, NY, 1998, str. 99.

přistoupení (tj. akceptace) k předmětnému vztahu je vítaná a smluvní vztah tím bude uzavřen.

Ofertu je nutno odlišit od předběžného vyjednávání (v předchozí podkapitole zmíněný „*Invitation to Treat*“), které § 26 Restatementu definuje jako takový projev vůle vstoupit do smluvního vztahu, kdy adresát ví nebo by měl vědět, že navrhovatel nezamýšlí smluvní vztah uzavřít bez dalšího projevu vůle či souhlasu z jeho strany.

Jak již bylo dříve zmíněno, návrh na uzavření smlouvy, který může být dle § 29 Restatementu určen jak jednotlivým adresátům, tak i konkrétně definovaným skupinám adresátů, v souladu s § 30 Restatementu zpravidla vybízí adresáta k akceptaci formou komunikace příslušného závazku či přímo započítím plnění (v případě unilaterálních smluv v angloamerickém smyslu) s tím, že v případě, kdy není forma akceptace v návrhu přímo stanovena, má adresát dle § 32 Restatementu možnost vlastního výběru mezi komunikací přijetí příslušného závazku, či okamžitým zahájením plnění.

Oferta zaniká v případech upravených v § 36 Restatementu, tj. buď jejím odmítnutím adresátem nebo předložením protinávrhu (tj. návrhu obsahujícím změny oproti návrhu původnímu), dále pak marným uplynutím lhůty stanovené pro přijetí a, není-li tato stanovena, po uplynutí přiměřené doby, odvoláním oferty navrhovatelem a konečně smrtí či ztrátou způsobilosti k právům a povinnostem navrhovatele nebo adresáta.

Zde je zvláště pro čtenáře z českého právního prostředí zapotřebí poukázat na několik na první pohled málo znatelných, ale o to potenciálně nebezpečnějších rozdílů mezi americkou (resp. anglickou) a českou úpravou závazkových smluvních vztahů.

První dílčí rozdíl, a sice skutečnost, že americké ani anglické smluvní právo nerozlišuje zrušení návrhu a revokaci (tedy zpětvzetí) návrhu, je spíše jazykově výkladového významu a má marginální praktický dopad. Druhý rozdíl spočívá ve skutečnosti, že v americkém i anglickém smluvním právu oferta bez dalšího zaniká smrtí či zbavením příslušné právní způsobilosti navrhovatele a/nebo adresáta dle § 36 (1) (d) Restatementu. Konečně americká právní úprava v § 43 Restatementu (opět analogicky použitelná pro anglické smluvní právo) explicitně udává poměrně širokou možnost komunikace projevu vůle navrhovatele ohledně revokace návrhu na uzavření smlouvy. Takový projev vůle může být nejen pouhým konkludentním jednáním, tj. jakýmkoli činem zjevně odporujícím původnímu úmyslu uzavřít smlouvu, ale dokonce nemusí ani být projevem vůle bezprostředně pocházejícím od navrhovatele. Informace o revokaci návrhu je tedy vůči adresátovi účinná, i když je komunikována třetí stranou nebo ji zcela náhodně zaslechne na veřejnosti apod.

Z judikatury nejlépe ilustrující výše zmíněnou problematiku a zároveň nejlépe vyplňující hluchá místa a mezery v úpravě smluv v Restatementu lze mimo jiné zmínit téměř až učebnicové případy *Lucy v. Zehmer*,¹¹⁴ *Leonard v. Pepsico*¹¹⁵ nebo *Lefkowitz v. Great Minneapolis Surplus Store*.¹¹⁶

¹¹⁴ *Lucy v. Zehmer*, 196 Va. 493, 84 S.E.2d 516, je v amerických právních kruzích téměř legendárním učebnicovým případem nerozvážnosti během neformální oslavy, kdy Lucy jakožto navrhovatel projevil

Daleko problematičtějším konceptem než oferta je koncept protiplnění, („*Consideration*“) jež tvoří jeden ze základních pilířů a zároveň pojmových znaků smluvních závazkových vztahů v Common Law. Podobně jako česká právní nauka rozeznává základní smluvní pojmy v podobě oferty a konsenzem dosažené akceptace, tak anglické a americké

spontánně během večírku v restauraci zájem o pozemek o rozloze téměř 500 akrů patřící Zehmerovi. Nabídl tedy Zehmerovi, že jej od něho koupí za (pro Lucyho) velmi výhodnou cenu 50.000 dolarů. Zehmer na místě souhlasil a na zadní stranu účtenky z restaurace napsal krátké jednověté stanovisko „*Tímto souhlasím s prodejem svého pozemku (následován stručným, ale dostatečně určitým popisem pozemku) za cenu 50.000 dolarů*“. Druhého rána Zehmer pochopitelně tvrdil, že se nejednalo o vážně míněný projev vůle jak ze strany navrhovatele, tak adresáta (resp. akceptanta), že prodej 500 akrů pozemku se zpravidla nestvrzuje na účtence z restaurace a že se tedy nemohlo jednat o validní ofertu a akceptaci. Soud však dal za pravdu Lucyemu, neboť jasně uznal objektivně identifikovatelný projev vůle v podobě Lucyho nabídky, navrženého protiplnění (tj. dohodnutá kupní cena 50.000 dolarů) a Zehmerovy písemné akceptace, a prohlásil danou dohodu za platně uzavřenou smlouvu. Tento rozsudek tak založil teorii objektivní interpretace projevů vůle v amerických smluvních vztazích, kdy je aplikován standard rozumného člověka („*reasonable person*“) namísto preferování pohnutky a subjektivní stránky nebo rozpoložení kterékoli ze stran.

¹¹⁵ *Leonard v. Pepsico*, 88 F. Supp. 2d 116, aff'd, 210 F.3d 88 (2d Cir. 2000) Jde opět o kauzu zpracovávající výše zmíněnou teorii standardu rozumného člověka coby měřítko reakcí, očekávání a představ modelového kontrahenta. Společnost Pepsico uspořádala spotřebitelskou soutěž umožňující za zakoupené limonády a jiné produkty sbírat „Pepsi body“, které pak šlo vyměnit za věcné ceny. V případě nedostatečného počtu Pepsi bodů si mohl soutěžící chybějící body dokoupit za cenu 10 centů za bod. Televizní reklamní upoutávka propagující tuto spotřebitelskou soutěž mimo představení věcných cen spolu s počtem potřebných Pepsi bodů obsahovala i humornou vložku v podobě hlavní ceny v hodnotě těžko představitelných 7.000.000 Pepsi bodů, a sice vojenský proudový stíhací letoun Harrier, ve kterém hrdina televizního reklamního spotu nakonec odletěl. Soutěžící Leonard však poslal vedení společnosti Pepsico šek na 700.000 dolarů spolu s objednávkou na Pepsi body v této hodnotě (tj. právě 7.000.000 bodů), které plánoval obratem vyměnit za „slibovaný“ stíhací letoun. I přes Leonardovy námitky, že je jako soutěžící v spotřebitelské soutěži v okruhu jasně vymezených adresátů, kterým byl činěn návrh v podobě reklamního spotu podpořeného soutěžními podmínkami (které však logicky neobsahovaly zmínku o stíhacím letounu), a že poskytl protiplnění v podobě platného šeku na 700.000 dolarů, soud jeho žalobu zamítl z důvodů aplikace objektivních interpretačních kritérií, tj. soud dospěl závěru, že i přes teoretické formální naplnění některých pojmových znaků smlouvy nemohlo být optikou rozumného člověka pochyb o tom, že nabídka stíhacího letounu (navíc jehož hodnota byla cca třicetinásobkem nominální hodnoty Pepsi bodů) není vážně míněný projev vůle, a tudíž nepředstavuje validní ofertu.

¹¹⁶ *Lefkowitz v. Great Minneapolis Surplus Store*, 251 Minn. 188, 86 N.W.2d 689, byla kauza interpretace (ve Spojených státech poněkud dlouhodobě problematické) reklamy a určení, zdali může reklama za určitých podmínek naplňovat pojmový znak oferty, anebo zdali je pouze projevem dříve zmíněného předběžného vyjednávání. Obchodní dům v Minneapolis otiskl novinový inzerát, ve kterém nabízel různé konkrétně a jednotlivě identifikované oděvní artikly na prodej s výraznou slevou těm zákazníkům, kteří se jako první či mezi prvními dostaví v danou dobu na dané místo (tj. před obchodní dům). Po incidentu, kdy obchodní dům odmítl prodat zboží zákazníkovi jinak splňujícímu podmínky dle inzerátu s tvrzením, že daný inzerát představoval unilaterální projev předběžného vyjednávání (tj. „*Invitation to Treat*“), a nikoli právně závaznou ofertu, rozhodl příslušný soud, že pokud inzerát či jiná reklama představují úplný, jasný a explicitní projev vůle neponechávající žádný prostor případnému dalšímu vyjednávání (tedy situace nikoli nepodobná českým adhézním smlouvám), pak se jedná o právně relevantní ofertu, která v tomto případě byla akceptována plněním, tj. dostavením se na určené místo v určený čas mezi prvními zákazníky.

smluvní právo identifikuje trojjediný základ smluvního závazkového vztahu v podobě oferty, protiplnění a akceptace.

Restatement v § 71 definuje protiplnění jakožto smluvené („*bargained for*“) plnění nebo reciproční slib, kde se pojmem „smluvené“ rozumí vyžádání takového plnění či recipročního slibu výměnou za plnění či reciproční slib protistrany. Protiplnění může spočívat v jednáním komisivním i omisivním a může být poskytnuto třetí straně i třetí stranou. I když třetí stranu nelze zpravidla zavazovat, tak ustanovení závazku plnění od třetí strany lze uznat za protiplnění dle amerického smluvního práva - zde je však nutno též upozornit na jeden ze vzácných případů rozporu mezi anglickou a americkou právní úpravou, kdy ve Spojeném království kodifikovaný zákon upravující práva a postavení (včetně případné aktivní i pasivní žalobní legitimace) třetích stran ve smluvních závazkových vztazích (*Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*) v určitých situacích umožňuje odlišnou úpravu.

Protiplněním může být i reciproční slib, pokud je jeho předmětem plnění splňující definici protiplnění, tj. bylo o něm smlouváno¹¹⁷. Dle § 73 Restatementu však protiplněním nemůže být pouhé přiznání či uznání již dříve existující právně relevantní povinnosti (ať zákonné či smluvní) jedné smluvní strany vůči druhé. Stejně tak není protiplněním ani závazek prominutí dluhu, pokud takový dluh ve skutečnosti neexistoval. I zde je však opět nutno zmínit odklon amerického práva od práva Anglie a Walesu, neboť za určitých úzce definovaných podmínek (zejména v případě započetí smlouvy o

¹¹⁷ Burton, S.J.; Eisenberg; M.A. : Contract Law, Selected Source Materials, Thomson West, St. Paul, MN, 2007, str. 218.

dílo, následného zjištění, že původní cena a časový harmonogram byly objektivně mylně stanoveny, a sjednání alikvótního navýšení ceny za dílo (tj. plnění) bez změny rozsahu protiplnění (tj. díla) samého) je možno v anglickém smluvním právu přijmout již slíbené protiplnění jako dostatečné protiplnění i pro následné navýšení původního plnění.

Dle § 76 Restatementu dále není protiplněním plnění či slib plnění s odkládací podmínkou, pokud slibující ví, že daná podmínka nemůže nastat. Konečně protiplněním nemůže být ani tzv. iluzorní slib či alternativní slib (kdy je nabídnuto více alternativních plnění záviselých na objektivních skutečnostech, tj. situace ekvivalentní alternativa facultas v českém právu), s výjimkou těch alternativních slibů, kde každá daná alternativa též splňuje podmínky řádného protiplnění. Skutečnost, že jsou některé sliby ze zákona absolutně či relativně neplatné, jim však v souladu s § 78 Restatementu bez dalšího nebrání v tom, aby byly považovány za protiplnění. Minulé protiplnění, tj. plnění poskytnuté již před uzavřením smlouvy, samozřejmě není považováno za protiplnění, s výjimkou tzv. doktríny Materiálního prospěchu (viz dále) nebo v případě odklonu v právní praxi v Anglii a Walesu zmíněné na závěru předcházejícího odstavce.

Jednou z klíčových otázek u protiplnění je požadavek na jeho ekvivalenci. Do jaké míry může být nabízené protiplnění v nepoměru k plnění, jehož má být protihodnotou? Restatement v § 79 sice uvádí, že pro existenci protiplnění není zapotřebí dodatečného prospěchu oferenta či újmy na straně adresáta, vzájemnosti závazků či rovnosti směňovaných hodnot, nicméně konkrétně toto ustanovení představuje jeden z případů, kdy Restatement zcela neobsáhl skutkový stav vývoje dané právní problematiky a

judikatura a jurisprudence jako taková předmětnou oblast vystihují daleko obsáhleji, ale bohužel i ambivalentněji.

V americké (a opět i anglické) právní nauce existují dvě hlavní teorie upravující problematiku ekvivalence hodnot protiplnění. Ta první, tzv. benefiční teorie, je historicky starší, má bez dalšího původ v anglické judikatuře a v mnohém popírá výše uvedené ustanovení Restatementu a blíže popisuje protiplnění jakožto činnost k právně relevantnímu prospěchu adresáta a/nebo (tyto podmínky tedy mohou, ale nemusí být splněny kumulativně) k právně relevantní újmě oferenta.

Při zkoumání protihodnoty optikou této definice je tak nutno zjistit i míru prospěchu, resp. újmy vzniklých smluvním stranám, tudíž je ekvivalence protihodnot v rámci protiplnění logicky zkoumána. Historická judikatura sice nebyla vždy zcela konsistentní ve svých nálezech etablojících parametry protiplnění, nicméně na přelomu devatenáctého a dvacátého století již byl obecně přijímán názor, že vzhledem k nutné subjektivitě chápání prospěchu a újmy diametrálně se lišícího případ od případu není možné autoritativně stanovit minimální objektivní hodnotu a že v určitých případech může být protiplněním i pouhé zrnko pepře. Tato argumentace později dostala název „*Peppercorn Theory*“ a stalo se celkem běžným jevem, že protiplněním mezi sousedy za např. dlouhodobé pronájmy sousedících pozemků bylo dodání jednoho zrnka pepře za každý měsíc trvání smluvního vztahu.

Postupem času se však ujala jiná názorová linie, která při interpretaci pojmu protiplnění zcela ignorovala jakékoli aspekty poskytované hodnoty, a to jak po objektivní, tak po subjektivní stránce, a soustředila se pouze a jedině na již zmíněný faktor smlouvání. Paradoxně při přijímání podmínky „smlouvání“ protiplnění jakožto pojmového znaku protiplnění a jeho detailnější analýzy došlo k vedlejšímu účinku v podobě pomyslného zvednutí laťky minimální hodnoty protiplnění, neb některé protiplnění bylo shledáno tak irelevantním, že přímo vzbuzovalo podezření, že nevzešlo z obligatorního procesu smlouvání, který tak byl obcházen. Tento druhý přístup je tedy ve svém důsledku více restriktivní co do výše hodnoty protiplnění, avšak nikoli proto, že by jakkoli zkoumal ekvivalenci vzájemného plnění, jež pro něj zůstává irelevantní, ale protože protiplnění chápe jako přímý výsledek a důsledek procesu smlouvání („*bargaining*“), který v případech jen zcela formálního protiplnění logicky vůbec neexistoval.

Současná situace ohledně nároků na ekvivalenci protiplnění se dá popsat jako nepohodlná symbióza obou výše uvedených přístupů. Dle Restatementu se sice obecně k vzájemné ekvivalenci nepřihlíží, ale přesto je zakázáno tzv. nominální protiplnění, neboli plnění, které je předstírané a pouze hrané¹¹⁸. Výjimku z tohoto pravidla pak představují níže popsané Opční smlouvy.

Protiplnění tedy představuje asi největší individuální odchylku v koncepci amerického a anglického smluvního práva oproti jeho protějšku v České republice. Koncept protiplnění

¹¹⁸ Burton, S.J.; Eisenberg; M.A. : Contract Law, Selected Source Materials, Thomson West, St. Paul, MN, 2007, str. 219.

vznikal organicky po mnoho staletí, vytvářen zprvu zásadně v anglickém case law a posléze formován i prvními pokusy o kodifikaci.

Vývoj institutu protiplnění představuje neporušenou linii od britského středověkého Common Law a Equity s tím, že jednou z motivací jeho vzniku byla mimo jiné právě snaha o „*fair and equitable*“ (tj. spravedlivý a rovný) druh směny, kdy je rovnosti účastníků takto proaktivně napomáháno. Institut Consideration ve smyslu anglického nebo amerického smluvního práva v kontinentálním právu neexistuje a nemá přímého ekvivalentu. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že americké i anglické smluvní právo nezná a ani nemůže nikdy uznávat závaznost asynalagmatické smlouvy tak, jak ji definuje římskoprávní kultura. Smluvní vztahy ve Spojených státech jsou tedy inherentně synalagmatické (*contractus bilaterales inaequales* římského práva).

Další z pro angloamerický závazkový kontext typickou a zároveň unikátní smlouvou je tzv. smlouva opční („*Option Contract*“). Jde o zvláštní druh kvazi akcesorické smlouvy, jejímž předmětem je závazek navrhovatele nerevokovat jinou jím učiněnou ofertu po předem stanovenou dobu. Druhou stranou Opční smlouvy je tedy konkrétní osoba, jíž byl daný návrh dříve adresován. Podstatným znakem je dále skutečnost, že osoba, které je návrh činěn, musí poskytnout navrhovateli protiplnění za to, že navrhovatel ponechá návrh po určitou dobu „otevřený“, tj. musí jí například zaplatit určitou peněžní částku za každý den trvání neodvolatelnosti návrhu. Jedná se o jediný nástroj, kterým může být docílena právně závazná neodvolatelnost konkrétního návrhu na uzavření smlouvy, neboť bez příslušné protihodnoty by navrhovatel za svůj závazek nerevokovat návrh po určitou

dobu nezískal protiplnění, které je nutnou podmínkou pro právní závaznost smlouvy v americkém právu.

V praxi v případech Opčních smluv navrhovatel učiní ofertu adresovanou konkrétní osobě (např. návrh prodeje movité věci, nabídku poskytnutí služeb apod.) s tím, že daná oferta vykazuje všechny níže uvedené pojmové znaky. Tato oferta, ač sama jedním z pojmových znaků smlouvy v americkém a anglickém právu, je pak trochu zavádějícím způsobem označována za Opční smlouvu, což znamená, že pojmový znak jedné smlouvy zároveň představuje samostatnou smlouvu *sui generis*. Z tohoto důvodu je Opční smlouva výše popsána pomocí novotvaru „kvazi akcesorická“.

Dle § 87 (1) Restatementu se tedy oferta stává závaznou Opční smlouvou v okamžiku, kdy je takový návrh na uzavření smlouvy učiněn písemně, jasně identifikuje vzájemně dohodnuté protiplnění za závazek její neodvolatelnosti a doba trvání Opční smlouvy (tj. doba trvání neodvolatelnosti oferty) je přiměřená konkrétnímu účelu v dané věci.

Jak původní česká právní úprava obsažená v § 43a odst. 3, odst. 4 a § 43b odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., (původního a dnes již neúčinného) občanského zákoníku, tak stávající znění § 1736 (nového) občanského zákoníku předpokládala, že strany si v souladu s těmito ustanoveními mohou vymínit, že navrhovatel bude zavázán návrh neodvolat po určitou dobu, aniž by bylo zapotřebí poskytnout oblátovi jakoukoli protihodnotu. Ve Spojených státech ani v Anglii by takovýto závazek bez protiplnění adresátovi nebyl právně relevantní a navrhovatel by tedy mohl svůj návrh kdykoli odvolat.

Konečně Opční smlouvy představují jednu ze vzácných výjimek přípustnosti nominálního protiplnění, kdy navrhovaná protihodnota skutečně může být pouze symbolická a ve zcela extrémním a hrubém nepoměru k předmětnému plnění.¹¹⁹

V souvislosti s výše uvedeným je pro interpretaci smluvních podmínek v americkém i anglickém právu též potřeba zmínit tzv. „*Parole Evidence Rule*“, neboli Pravidlo vnějších důkazů. Doslovný překlad „Pravidlo slovních důkazů“ by byl, stejně jako samotný originální název, dosti nepřesný, neboť se jedná pouze o slovní projevy, jednak ani nejde o procesní pravidlo týkající se důkazů, nýbrž o hmotněprávní pravidlo vymezující interpretační rozsah v americkém (i anglickém) smluvním právu¹²⁰. Je to vlastně pravidlo, které znemožňuje dovolání se vnějších důkazních prostředků (tzv. „*extrinsic evidence*“), tedy těch projevů vůle (slovních i písemných), jež byly vykonány před podpisem předmětné písemné smlouvy, kterou se snaží některá ze smluvních stran doplnit či interpretovat právě pomocí takovýchto vnějších důkazů.

Souvisejícím pojmem je tzv. integrovaná smlouva („*Integrated Contract*“), což je dle § 209 (1) Restatementu kontrakt obsahující výslovné prohlášení, že daný písemný projev vůle představuje úplné a konečné ujednání obou smluvních stran. Pravidlo vnějších důkazů (resp. jejich nepřípustnosti) se dle § 213 Restatementu aplikuje na integrované smlouvy do té míry, že plně integrované smlouvy zcela a úplně ruší a nahrazují veškeré předchozí dohody v jejich oboru působnosti (který determinuje soud), zatímco částečně integrované smlouvy pouze ruší a nahrazují dřívější úmluvy do té míry, do které jsou

¹¹⁹ Burton, S.J.; Eisenberg; M.A. : Contract Law, Selected Source Materials, Thomson West, St. Paul, MN, 2007, str. 224.

¹²⁰ Rohwer, C.D.; Skrocki, A.M. : Contracts Nutshell, Thomson West, St. Paul, MN, 2006, str. 231.

takové dřívější úmluvy v rozporu s předmětnou částečně integrovanou smlouvou. Nutno podotknout, že i přes na první pohled jasnou definici integrovaných smluv leží dle § 209 (2) a § 210 (2) Restatementu rozhodnutí, zdali je daná smlouva integrovaná úplně, částečně či není integrovaná vůbec, výhradně na soudu, který status integrace dané smlouvy posuzuje jakožto prejudiciální otázku ještě před zahájením samotné interpretace sporných ustanovení.

Dle kategorizace institutů amerického (a anglického) smluvního práva v této práci by se jednalo o nástroj kontraktní a reaktivní, neb je využíván při obraně proti tvrzení smluvní strany, že vnější důkazy (tj. předchozí slovní či písemná ujednání) tvoří nedílnou část předmětné právně závazné smlouvy.

Dalším interpretačně relevantním institutem amerického a anglického smluvního práva je Požadavek písemné formy („*Statute of Frauds*“). Americké smluvní právo uvádí v Restatementu (§§ 110 – 130) demonstrativní výčet pěti základních kategorií smluv, které musí mít písemnou formu pod sankcí relativní neplatnosti. Nutno podotknout, že americké smluvní právo nemá kogentně ustanovenou zásadu presumpce absolutní neplatnosti, není-li forma neplatnosti přímo vyžadována, neboť slovo „unenforceable“ se v americkém smluvním právu používá pouze pro míru neplatnosti odpovídající relativní neplatnosti v českém právu (a nejedná se tedy o ekvivalent termínu „*null and void*“).

Mezi oněch pět kategorií smluv s předepsanou písemnou formou tedy patří (a) smlouvy mezi (budoucím) vykonavatelem poslední vůle a (budoucím) zůstavitelem, (b) ručitelské

smlouvy, (c) smlouvy, kde je protiplněním jednostranný závazek uzavřít manželství, (d) smlouvy o převodu pozemku a (e) veškeré smlouvy s dobou plnění delší než jeden rok od uzavření. Tato poslední kategorie zahrnuje i smlouvy s vícero předměty plnění, kde stačí, aby jen jeden dílčí závazek byl na plnění přesahující roční lhůtu (např. složitá pojistná smlouva, kde je jedna z pojistek uzavřena na dobu delší jednoho roku). V případě anglického práva je k výše uvedenému seznamu ještě zapotřebí přidat určitá ujednání ve vztahu k založení svěřenského fondu.

Tato obecná úprava se může měnit a mnohdy také mění v závislosti na odlišných kodifikacích v jednotlivých státech¹²¹, ale tyto změny zpravidla spočívají v přidání dalších kategorií smluv s povinnou písemnou formou. Výše uvedený výčet lze tedy považovat za jakési obecné minimum. Dle § 132 Restatementu je požadavek písemnosti zachován, i pokud nejsou příslušné podpisy na stejné listině. Konečně § 139 Restatementu obsahuje výjimku z neplatnosti smluv spadajících do výše uvedených kategorií, a to pouze a jedině v krajním případě, kdy přiznání výjimky z neplatnosti nepsaných smluv (tj. uznání platnosti ústních dohod spadajících do výše uvedených pěti kategorií) představuje jediný možný způsob zabránění bezpráví. Americká právní nauka tuto velmi marginální výjimku z požadavku písemné formy smlouvy mnohdy srovnává s podobně komplementárním nástrojem Domahatelného slibu¹²² (viz dále podkapitola III.(4) níže).

¹²¹ Burton, S.J.; Eisenberg; M.A. : Contract Law, Selected Source Materials, Thomson West, St. Paul, MN, 2007, str. 231.

¹²² Ibid, str. 236.

Posledním z klíčových pojmových znaků smluvního závazkového vztahu v anglickém i americkém právu je úkon akceptace, který je v § 50 Restatementu definován jako projev souhlasu s podmínkami uloženými v ofertě navrhovatelem, a to způsobem a formou stanovenými navrhovatelem, příp. vyplývajícími ze zvyklostí dosavadního jednání s daným navrhovatelem.

Jak již bylo výše popsáno, jedním z hlavních kritérií kategorizace smluv v americkém i anglickém smluvním právu je třídění dle metody akceptace, a sice akceptace plněním, či akceptace komunikací závazku. Perfektní akceptace plněním vyžaduje, aby plnění bylo poskytnuto navrhovateli alespoň částečně (tj. okamžik akceptace plněním můžeme v praxi identifikovat např. již zahájením práce na díle, a nikoli tedy až okamžikem jeho finálního dokončení). Návrh však může být bez dalšího akceptován plněním jen v případech, kdy to umožňuje, tj. nemusí se jednat o explicitní ustanovení, ale možnost takového přijetí návrhu musí z obsahu oferty jasně vyplývat. Dle § 54 Restatementu není v případě akceptace plnění třeba jakékoli jiné notifikace adresáta navrhovateli kromě samotného zahájení plnění s výjimkou případu, kdy si dodatečnou notifikaci navrhovatel v ofertě sám vyhradí.

Naopak akceptace komunikací závazku (tj. závazného slibu přistoupit na podmínky oferty) je perfektní až v okamžiku, kdy daná komunikace byla provedena v úplnosti a celá. Dle § 52 Restatementu je k akceptaci oferty legitimována pouze osoba, která je v ofertě vybízena k poskytnutí protiplnění. Podobně jako v české právní úpravě musí akceptace v americkém právu podle § 58 Restatementu představovat zrcadlo oferty (tzv.

„*Mirror Image Rule*“ – opět jde o pravidlo původně po staletí dotvářené praxí anglických obecných soudů), tj. musí být projevem souhlas se všemi dílčími podmínkami a přijetí návrhu smlouvy se musí týkat celé oferty nedílně. Akceptace obsahující odlišné podmínky je neplatná a stává se kontra-ofertou.

Další ze zcela zásadních pravidel (jak v anglickém, tak americkém právním kontextu) představuje historické (ale stále bez dalšího platné) pravidlo „poštovní schránky“ („*Mailbox Rule*“) obsažené mimo jiné v § 63 Restatementu, které stanoví, že účinnosti akceptace, odpovídá-li formou a obsahem podmínkám oferty (tj. plnění – byť i částečné – či závazek plnit), je dosaženo již okamžikem, kdy takový projev vůle opustí akceptanta bez ohledu na to, zdali taková akceptace zastihne navrhovatele.

Je tedy patrné, že odvolání přijetí návrhu smlouvy není v americkém či anglickém smluvním právu možné, nestanoví-li oferta něco jiného. Ačkoli mohou nastat situace, kdy akceptant bude mít teoretickou možnost fyzického zpětvzetí projevu akceptace (tj. může vyndat dosud nevyzvednutý dopis z poštovní schránky apod.), z hlediska právní teorie takové zpětvzetí nemá vliv na účinnost akceptace, byť z hlediska praktického bude mít takové jednání s největší pravděpodobností účinek de facto odvolání akceptace, neboť navrhovatel nebude mít možnost se ex post dozvědět o akceptaci, resp. jejím (byť zákonně neúčinném) zpětvzetí.¹²³

¹²³Burton, S.J.; Eisenberg; M.A. : Contract Law, Selected Source Materials, Thomson West, St. Paul, MN, 2007, str. 213.

Dále je zapotřebí upozornit na výjimku z obecného axiomu západní právní kultury, že mlčení neznámá souhlas. V § 69 Restatementu jsou upraveny případy, kdy je možné z mlčení vydedukovat souhlas a tedy přijetí návrhu, a to konkrétně situace, kdy navrhovatel v ofertě stanovil, že mlčení či nekonání znamená akceptaci a adresát v záměru návrh přijmout mlčí či nekoná, a též ve všech případech, kdy z minulého jednání stran či i jiných okolností důvodně vyplývá, že adresát by měl navrhovatele sám informovat, pokud návrh nepřijímá. V soudobé praxi je však téměř výhradně úspěšně nárokován toliko druhý ze zmiňovaných případů, tj. dovolatel výjimky dle § 69 Restatementu musí unést důkazní břemeno, že v minulosti skutečně bylo mezi stranami obvyklé akceptovat ofertu omisivně. Tento případ povinnosti proaktivní notifikace nepřijetí návrhu, tj. jakési presumpce přijetí smlouvy, není-li volným aktem manifestován jiný záměr, je pro české právo dosti neobvyklým jevem a měl by být brán v potaz při jakékoli budoucí analýze metod a modalit akceptace v systému Common Law.

Konečně mimo a nad rámec výše uvedeného do smluvních závazkových vztahů Common Law zasahují z Equity odvozené tzv. „extrakontraktní“ právní instituty řešící situace, kdy vůbec nebyly naplněny podmínky existence objektivně zaznamenaného právně relevantního projevu vůle, se kterým právo pojí vznik smlouvy, tj. nedošlo ani k ofertě, ani k akceptaci a existence protiplnění nebyla etablována. Z hlediska obecně větší obtížnosti domáhání se nápravy a omezeného okruhu možností náhrady škody se extrakontraktní instituty vždy inherentně užívají subsidiárně k institutům kontraktním, a to logicky pouze při výše uvedené absenci existence smlouvy. V podkapitole III.(4) „*Kolizní úprava závazků majících původ v institutech Equity*“ proto budou pro úplnost

stručně představeny tři extrakontraktní doktríny, a sice doktrína Domahatelného slibu („*Promissory Estoppel*“), Smlouva vyplývající z práva („*Implied in Law Contract*“) a konečně doktrína Materiálního prospěchu.

III.(3) Vývoj, prameny, právní rámec a struktura Common Law ve Spojených státech amerických s přihlédnutím k úpravě kolizních a závazkových prvků¹²⁴

Ještě než přikročíme k definici „Conflict of Laws“ v americkém právním prostředí, je nutné vysvětlit pojmosloví specifické pro Spojené státy, a sice význam slova „konflikt“ (když zvláště z podkapitoly III.(1) výše je patrné, že Anglie a Wales daleko častěji používá (již minimálně od doby Johna Westlakea¹²⁵) pojem mezinárodní právo soukromé).

Ve Spojených státech se s pojmem mezinárodní právo soukromé téměř nesetkáme – namísto toho je standardním pojmenováním pro celý právní obor „Conflict of Laws“, a to dokonce pojmenováním natolik rozšířeným, že někteří čeští autoři mají tendenci tento americký termín aplikovat i na anglickou právní úpravu, a to i přes jasné důkazy použití termínu „Private International Law“ v nedávné kodifikaci.¹²⁶

¹²⁴ Tato podkapitola III.(3) obsahuje výstupy předcházejících analýz autora, zejména dále viz články III.(2) a VI.(1) autorovy rigorózní práce obhájené na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v roce 2009 „Smluvní závazkové právo USA: Přístupy k mezinárodněprávní normotvořbě v právu Spojených států“.

¹²⁵ Dále srov. např. Adams, George Burton: *The Origin of the English Courts of Common Law*, In: *The Yale Law Journal*, Vol. 30, No. 8 (červen 1921), str 798-813.

¹²⁶ Viz např. Bělohávek, A. J. et al.: *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 1032.

Americký termín „Conflict of Laws“ byl z historických důvodů vždy úzce spjat s občanským právem procesním a rozlišoval minimálně tři různé kategorie střetu práva.¹²⁷

Prvním takovým střetem byl střet *intranacionální* (tj. interstátní, mezi jednotlivými státy federace, tj. Spojených států), zatímco zbylé dva druhy střetů představovaly střety *internacionální*, tj. konflikty mezinárodního charakteru a tedy s mezinárodním prvkem¹²⁸ tak, jak by jej uznávala i česká právní věda.

První kategorii tedy tvoří střety mezi právními řády jednotlivých států Spojených států, druhou kategorii pak střety mezi právním řádem jednoho ze států Spojených států a právním řádem cizí země (tj. nikoli už státu jakožto jednotky federace, příp. teritoria pod suverénní správou federální vlády Spojených států jako je District of Columbia či Portoriko, ale jakožto mezinárodního subjektu) a třetí kategorii tvoří střety mezi federálním právním řádem Spojených států amerických a právním řádem cizí země (tj. nezasahuje zde prvek jednotlivého státního práva)¹²⁹. V případě prvních dvou kategorií se tedy kolize právních úprav vždy řídí státním právním řádem, tj. právem na státní úrovni, byť v mezích určitých minimálních limitací vyplývajících z federálního práva a Ústavy Spojených států. Třetí kategorie střetů se pak řídí výhradně právem federálním.

¹²⁷ Tato podkapitola III.(3) obsahuje výstupy předcházejících analýz autora, zejména dále viz články III.(2) a VI.(1) autorovy rigorózní práce obhájené na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v roce 2009 „Smluvní závazkové právo USA: Přístupy k mezinárodněprávní normotvořbě v právu Spojených států“.

¹²⁸ Hall, K.L. : The Oxford Companion to American Law, Oxford University Press, New York, NY, 2002, str. 138.

¹²⁹ Tato třetí kategorie je nejméně zastoupenou a týká se zpravidla jen věcně úzce definovaných právních oblastí (právo admirality, tzv. federální materie podle čl. 1983 amerického federálního práva procesního apod.), dále viz kapitulu IV.(1) této práce.

Občas se trochu nepřesně uvádí ještě kategorie čtvrtá, a sice tzv. vertikální konflikty mezi státním právním řádem (tj. právem jednotlivého státu či teritoria) a právem federálním, jejichž řešení podléhají právu federálnímu.¹³⁰

Ze statistického hlediska každopádně spadá nejvíce případů konfliktu do první kategorie¹³¹, proto při použití termínu „Conflict of Laws“ je nutno vykládat tento pojem jako střet právních řádů dvou států Spojených států amerických – ačkoli např. níže zmíněný druhý Restatement¹³² (Conflict of Laws) uvádí modelové kolizní normy shodně použitelné pro střety spadající pod jakoukoli z prvních tří kategorií. Z hlediska pojmosloví je tedy důležité připomenout, že „mezistátní“ prvek v Conflict of Laws z velké části nahrazuje „mezinárodní prvek“ v mezinárodním právu soukromém. Praktický dopad amerického Conflict of Laws jakožto primárně mezistátního práva je podrobněji rozebírán v části C této práce.

Samotná definice pojmu „Conflict of Laws“ jakožto „*souboru právních norem upravujících mezinárodní nebo mezistátní právní pře*“¹³³ však pochopitelně není způsobilá vystihnout komplikovanost systému tohoto právního odvětví v právu Spojených států.

¹³⁰ Cf. Hazard, Tate, Fletcher: Practice and Proceedings, 9th Ed., Foundation Press, 2005

¹³¹ Hall, K.L. : The Oxford Companion to American Law, Oxford University Press, New York, NY, 2002, str. 138.

¹³² Viz dále podkapitola III.(3) níže.

¹³³ Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 3rd Edition, Thomson West 2000, str. 1.

Je pravda, že název Conflict of Laws může trochu zavádějícím způsobem konotovat určitý negativní střet (tj. konflikt) dvou či více právních řádů a může působit dojem, že tato disciplína je ve Spojených státech pouze reaktivním prvkem řešícím specifické střety ad hoc bez obecnější roviny. Americké mezinárodní právo soukromé pochopitelně není takto omezené a není tedy zapotřebí existence konkrétního střetu.

Na druhou stranu z pohledu amerických autorů¹³⁴ je naopak Westlakem užívaný název „International Private Law“ zavádějící, neboť zdánlivě předjímá existenci univerzálně uznávaného sjednoceného korpu mezinárodního práva soukromého.

Podobně jako v případě předcházející analýzy je i vývoj Conflict of Laws ve Spojených státech příběhem jakéhosi „opožděného kolegy“, který od začátku 19. století překotně dohání náskok vyspělejších kontinentálních jurisdikcí.

Na druhou stranu i tak je relativně krátká právní historie Spojených států od doby před Josephem Storym – tj. éry automatické recepce anglického práva a holandských právních teorií (jež byly Storym dále rozpracovány, aby A.V. Diceymu zpětně posloužily jako inspirace pro jeho výše popsané teorie) až do doby druhého Restatementu¹³⁵ (Conflict of Laws) a níže popsané Scholastické revoluce, tj. do současné éry zvláštní a svébytné materie mezinárodního práva soukromého Spojených států, bohatou a mnohdy nečekanou cestou poznání a stále se měnících interpretačních mechanismů.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Jak bylo detailně popsáno v předcházející podkapitole III.(3) „*Anatomie smluvního práva v angloamerické právní kultuře*“, Restatement (Conflict of Laws) vznikl zcela stejnou cestou jako první i druhý Restatement (Contracts), tj. opět jde o privátní protoypní kodex určený k inspiraci a případné ratifikaci jednotlivými státy v rámci Spojených států amerických.

Ve většině amerických odborných textů pojednávajících o vývoji a významu mezinárodního práva soukromého ve Spojených státech by se první kapitola dala nazvat toliko „Joseph Story“. Téměř si nelze představit pout’ „*ad fontes*“, která by nezačínala Storyho seminálním dílem „*Commentaries on the Conflict of Laws*“ z roku 1834, jež je dodnes aktivně citovaným pilířem doktrín a teorií mezinárodního práva soukromého. Pochopitelně jako každý nedotknutelný myslitel na piedestalu i Joseph Story musí být konfrontován s realitou, a sice že velká část jeho díla je vlastně jen reaktivní polemikou s výše uvedenými teoriemi Huberovy nizozemské školy. Toto hodnocení nemá jakkoli ubírat významu Storyho přínosu ke Conflict of Laws, ale zároveň zkrátka není pravdou, že by Joseph Story tvořil ve vakuu, či že by teorie Comity byla výtvořem Josepha Storyho.

Lze se dokonce ponořit i dále do historie a naleznout alespoň nějakou inspiraci amerického mezinárodního práva soukromého již u prvních kapitol výše zmíněného Bartola a glosátorů. Nicméně historicky prvním jasným styčným bodem vzájemné inspirace americké (zde již nikoli anglické) a kontinentální právní kultury jsou postglosátoři, ve Spojených státech možná trochu překvapivě známí pod názvem „Statuists“ neboli statuisté.¹³⁶

Jednou z hlavních statuistických teorií byla interpretace reálných právních norem jakožto pravidel účinných pouze na území daného státu. Takové reálné právní normy pak byly

¹³⁶ Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 11.

konfrontovány s normami personálními, jež se vázaly na osoby (tj. subjekty daného státu) bez ohledu na místo, ve kterém se nacházely. Z tohoto rozdělení ústila poněkud simplistická představa statuistů, že každý potenciální problém lze „zaškatulkovat“ do jedné z těchto dvou kategorií a pomyslný „Conflict of Laws“ tak vyřešit pouhou správnou kvalifikací typu normy. Právě na tomto základním třídění právních norem na de facto teritoriální a personální úroveň později staví, popř. se od něho distancují a vůči němu vymezují, níže uvedené teorie a jejich autoři.

Klíčovým termínem pro vývoj amerického mezinárodního práva soukromého je však v podkapitole IV.(2) dále analyzovaný pojem „Comity“.¹³⁷ Je to právě (původně Huberova) teorie Comity, od které se odrazilo přelomové dílo soudce amerického nejvyššího soudu Josepha Storyho *„Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic“* z roku 1834.¹³⁸

Story v něm dále definuje teorii Comity tvrzením, že *„skutečný základ mezinárodního práva musí být tvořen závaznými pravidly vycházejícími ze vzájemných zájmů a užiteků, s přihlédnutím k překážkám vzniklým z důvodu jiného postupu a z morálního popudu konat spravedlnost, abychom se i my mohli recipročně spravedlnosti dovolat.“*¹³⁹

¹³⁷ Viz původní Huberovu definici v podkapitole II.(1) výše.

¹³⁸ Na tomto místě je nutno upozornit čtenáře, že ve vědeckých pracích, ať už tuzemských či zahraničních, se Commentaries on the Conflict of Laws Josepha Storyho hojně cituje a dané citace se tváří jako primární odkazy. Ve většině případů však musí mít čtenář na vědomí, že se zřejmě může jednat o citace z druhé ruky, neboli sekundární odkazy. Původní text Commentaries on the Conflict of Laws, psaný elokventní a květnatou prózou devatenáctého století, je vzácný; obecně daleko dostupnější jsou editované nebo „abridged“ verze mnohdy vydávané společně s jeho dílem „Equity and Jurisprudence“, či různé komentáře zpracovávající toto dílo. Samotné Storyho Conflict of Laws tak možná v praxi není nejcitovanějším dílem v oboru, jak se všeobecně vykládá, neboť citovány bývají již různé reinterpretace a komentáře.

¹³⁹ Story, J.: Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic, §35, In: Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 19.

V situaci mezinárodního práva soukromého ve Spojených státech, kdy mezistátní prvek (*a contrario* k prvku mezinárodnímu) hrál a hraje daleko důležitější roli než klasické internacionální aspekty známé z evropského mezinárodního práva soukromého, byla teorie Comity – a celé Storyho dílo – *de facto* jedinou univerzálně uznávanou autoritou po zbytek 19. století. Nutno přiznat, že na rozdíl od Hubera nemusel Story vzhledem k mezistátnímu pojetí úpravy řešit skutečné právně-kulturní rozdíly – pro Storyho bylo dovolání se reciproční spravedlnosti přece jen dosažitelnější, když v praxi řešené konflikty byly mnohdy otázkami „sousedských“ jurisdikcí se shodnou právní kulturou.

Teorie Comity, jinak aktivně aplikovaná americkými soudy,¹⁴⁰ se nevyhnula kritice – zejména kvůli jistým logickým rozporům mezi její snahou být zároveň pevně teritoriálního charakteru, avšak s možností alespoň nějakého extrateritoriálního účinku na základě mlhavého slibu reciproční ohleduplnosti¹⁴¹. Nutno podotknout, že jak výše zmíněná klasická statuistická rozdělení, tak princip „*renvoi*“ (byť v anglickém Common Law propagovaný výše zmíněným Diceym) nebyly v mezinárodním právu soukromém Spojených států druhé poloviny 19. století prakticky zastoupeny.

Reakcí na Comity byla teorie nabytých práv („*vested rights*“) Josepha H. Bealeho,¹⁴² která by se dala shrnout formulací „*Každé právo, které je platně nabyto v souladu*

¹⁴⁰ Viz např. z roku 1895 kauzu *Hilton v. Guyot* a definici Comity jakožto principu ohledu či zdrženlivosti („*deference*“) vůči cizímu právu a cizím soudům, 159 U.S. 113, 164.

¹⁴¹ Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : *Conflict of Laws*, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 20.

¹⁴² Beale, J.H. *Selections from Beale's treaties on the conflict of laws*, Baker, Voorhis and co. New York 1935, str. 1040 an.

*s právem civilizované země, je obecně uznávané a vymahatelné před anglickými soudy, a žádné právo, které nebylo takto nabyto, nemůže tedy být obecně uznáno anglickými soudy.*¹⁴³ Beale byl jedním z autorů prvního (a obecně velmi kritizovaného) Restatementu (Conflict of Laws) a Diceyho teorii, kterou přejal¹⁴⁴ a sám zjednodušil na postulát „*Řádně nabyté právo by mělo být uznáno kdekoli,*“ poupravil a použil ve vícero ustanoveních prvního Restatementu (Conflict of Laws), konkrétně např. v jeho zvláštní části týkající se občanskoprávních deliktů (Tort Law):

(1) „Pokud žalobní nárok z občanskoprávního deliktu vznikne v místě škody, tento nárok bude uznán jinými státy“.

(2) „Pokud žádný žalobní nárok z občanskoprávního deliktu nevznikl v místě škody, nelze tento nárokovat ani v jiném státu.“¹⁴⁵

První Restatement (Conflict of Laws), vytvořený a promulgovaný kolektivem z American Law Institute v roce 1934 analogickým způsobem, jako tomu bylo u jeho smluvněprávního protějšku Restatement (Contracts), byl zvláštním produktem své doby. Neobsahoval téměř žádné obecné klauzule, žádné teleologické normy, žádná interpretační pravidla, pouze „telefonní seznam“ konkrétních kolizních norem sloužící jako domněle taxativní výčet jednotlivých právních problematik s přiřazenými kolizními normami. Takováto struktura byla inherentně neflexibilní a nevyhovující a ve své zásadě i

¹⁴³ Dicey, A Digest of the Law of England With Reference to the Conflict of Laws, str. 22, in: Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 20.

¹⁴⁴ Opět se jedná o důkaz transatlantické myšlenkové výměny, kdy vzhledem ke společnému základu Common Law angličtí a američtí právní vědci spolu polemizovali nikoli jakožto představitelé cizích právních řádů, ale jakožto de facto kolegové v rámci téhož právního řádu.

¹⁴⁵ První Restatement (Conflict of Laws), § 384, In: Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C.: Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 21.

nekoncepční (neb striktně kazuistická úprava bez teoretických či obecných interpretačních pravidel sice odpovídá americkému pragmaticky-reaktivnímu přístupu k tvorbě předpisů, na druhou stranu neumožňuje adaptaci na nové skutečnosti).

Teorie nabytých práv a obecný princip teritoriality každopádně určovaly podobu amerického mezinárodního práva soukromého v první polovině dvacátého století. Nicméně stejně jako předtím teorie Comity, i tento Bealeho teritoriální přístup k nabytým právům našel své odpůrce.

Primárním protiargumentem bylo, že Bealeho postup vlastně nevyrovnaně protežuje cizí právo na úkor práva místního. Jedním z odpůrců byl Walter Wheeler Cook, který přišel s teorií místního práva („*local law theory*“)¹⁴⁶, která možná trochu extrémně odmítá koncept extrateritoriálního účinku cizích práv. Tuto absenci účinku pak musí kompenzovat možností dovolání se nápravy dle místního práva, kterážto by měla mít stejný nebo podobný účinek jako ochrana daného cizího práva poskytnutá dle právního řádu takového cizího státu.

Jedná se tedy o teorii, že dané fórum by si pro kauzy s mezinárodněprávním prvkem mělo vytvořit zvláštní soubor hmotněprávních norem pouze za tímto účelem. Cookova koncepce představovala změnu na paradigmatické úrovni, kdy zájem na zachování mezinárodního statusu quo a smíru pomocí reciproční ohleduplnosti a uznání dle Storyho Comity pozvolna ustupuje zcela praktickým zájmům lokální správy a *polity* (rozuměno

¹⁴⁶ Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 23.

pospolitostí v politologickém smyslu).¹⁴⁷ Cookův nástupce, David F. Cavers, dále upozorňuje na mechaničnost a rigidnost systému reflektovaného v prvním Restatementu - systému postaveného na zvláštních hmotněprávních přímých normách, a nikoli na obecných principech umožňujících nejen mechanický výklad, ale i kreativnější aplikaci práva.¹⁴⁸

Stav amerického mezinárodního práva v polovině dvacátého století a před tzv. Scholastickou revolucí¹⁴⁹ tedy stavěl na základech Storyho Comity ve znění modifikací doktríny nabytých práv, teritoriální primarity a k ní až schizofrenně protikladné Cookovy teorie místního práva. Nepovedený, v praxi jen těžko použitelný a v akademickém světě otevřeně bojkotovaný první Restatement (Conflict of Laws) nikdy neměl (a ani nemohl mít) takový dopad, který si jeho autoři představovali.

Příchod Scholastické revoluce a s ní souběžně vydaného nového druhého Restatementu (Conflict of Laws), které v posledním půl století změnilo stavbu amerického mezinárodního práva k nepoznání, byl tedy nejen logickou odpovědí na roztříštěnou a neefektivní úpravu Conflict of Laws, ale i nutností.

Stav právního myšlení v oblasti mezinárodního práva soukromého ve Spojených státech na přelomu druhého a třetího tisíciletí by se dal nejlépe vystihnout jako trochu rozpačitá

¹⁴⁷ Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 24.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Viz podkapitola VI. (1) níže.

syntéza postulátů tzv. Scholastické revoluce a modelových norem druhého Restatementu (Conflict of Laws)¹⁵⁰, který však sám těžil z tezí Scholastické revoluce.

První Restatement (Conflict of Laws) si vysloužil kritiku zejména kvůli své základní struktuře a podobě – jednalo se o velmi kazuistický soubor konkrétních kolizních norem sloužící spíše jako taxativní výčet jednotlivých právních problematik a k nim přiřazených kolizních norem podobně jako v již dřívější ukázce úpravy občanskoprávních deliktů s mezinárodněprávním prvkem v prvním Restatementu (Conflict of Laws). Téměř zcela chyběly obecnější normy, základní výkladové principy, generální klauzule či teleologická ustanovení sloužící jako návod pro řešení situací, které by nebyly upraveny v jednotlivých odstavcích tohoto Restatementu. Nutnou reakcí na něj, resp. na jeho nedostatky tedy byly čtyři teorie mezinárodního práva soukromého, které se v současnosti obecně označují „Scholastickou“ revolucí. Pojem revoluce je zde nutno brát s jistou rezervou – nejednalo se o cíleně vedenou jednotnou frontu, ale o na sobě nezávisle vytvářené teorie (byť později navzájem se ovlivňující/na sebe odkazující), jejichž jednotícím faktorem byla negace prvního Restatementu (Conflict of Laws)¹⁵¹. Právě rozsah změn oproti prvnímu Restatementu (Conflict of Laws) byl důvodem popularizace názvu revoluce – oproti spíše evolučnímu charakteru vývoje mezinárodního práva soukromého v Evropě.

Pro účely této práce můžeme Scholastickou revoluci rozdělit na dvě vlny či fáze. První fází je teorie Analýzy vládního zájmu („*Governmental Interests Analysis*“) Brainerda

¹⁵⁰ Dále viz podkapitola VI.(2) níže.

¹⁵¹ Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 25.

Currieho a teorie *Lex fori* Alberta Ehrenzweiga. Druhou fází by pak představovala Funkční analýza Donalda Trautmana a Arthura von Mehrena a teorie tzv. Významově orientovaných přístupů („*Value-Oriented Approaches*“). Zejména u první fáze je patrná určitá inspirace statuistickým členěním¹⁵² působnosti právních norem a vztahů jimi založenými¹⁵³ namísto mechanického přiřazování kolizních pravidel konkrétním právním jevům či typům smluv, jak tomu bylo u prvního Restatementu (Conflict of Laws). I proto se Currie a Ehrenzweig nazývají neo-statuisty¹⁵⁴.

Analýza vládního zájmu se snaží oprostít od příliš silné závislosti na kolizních normách a namísto toho přiřazuje hlavní úlohu interpretaci a výkladu samotných právních norem místními soudy. Currie (inspirován již zmíněným Cookem) tvrdí, že „*není problém stejnými interpretačními nástroji, kterými vykládáme např. časová ustanovení právních norem, určovat i otázky mezinárodněprávních prvků.*“¹⁵⁵ Currie se tedy v první řadě věnuje nikoli mechanickému přiřazení kolizní normy ze seznamu, pro které stačí pouze identifikovat druh právní normy, ale klasické právní analýze a interpretaci obsahu těchto norem, tj. jejich logickému a jazykovému výkladu. Zejména u smluvního práva se tak Currie nespokojí s pouhým „škatulkováním“ smlouvy dle materie, ale připouští nutnost hlubší ad hoc analýzy smluvního obsahu.¹⁵⁶ Poté přistupuje Currie k integraci

¹⁵² Cramton, R.C., Currie, D.P., Kay, H.H. „Conflict of Laws“ 4th edition West, 1987, str. 58 an.

¹⁵³ Viz podkapitola II.(1) výše.

¹⁵⁴ Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 26.

¹⁵⁵ Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 26.

¹⁵⁶ Currie, B. Selected Essays on Conflict of Laws, Duke University Press, 1963, str. 629 an.

eponymního prvku „vládního zájmu“¹⁵⁷, kterýžto má stát, z kterého předmětná právní norma „vyzařuje“: „*Soud by měl zvážit, zdali vztah státu, kde je kauza projednávána, k projednané kauze, tj. k jejím stranám, transakcím, obsahu a způsobu litigace, je dostatečný pro to, aby mohla být daná kauza subsumována pod sféru vládního zájmu takového státu a mohlo tak být legitimováno tvrzení, že stát má v daném konkrétním případě zájem na aplikaci svých pravidel.*“¹⁵⁸ Takový vládní zájem tedy není pouhým jednostranným přáním státu, jehož soud projednává předmětnou kauzu, nebo státu, který je jinak zainteresovaný, aplikovat své právo, ale důsledek aplikace diskrečního uvažování nezávislého soudu, který analyzuje právo jednotlivě případ od případu a výše citované Currieho pravidlo tak používá spíše jako „guideline“ či normu *de lege feranda* – něco, co by při použití prvního Restatementu (Conflict of Laws) bylo vzhledem k jeho mechanické kauzistice vyloučeno. Dle Currieho může analýza soudu vyústit v jeden z následujících případů:

- (a) Soud rozhodne, že pouze jednomu ze zainteresovaných států náleží skutečný vládní zájem (vzorec nepravého konfliktu – „*False Conflict*“)
- (b) Soud rozhodne, že více než jednomu ze zainteresovaných států náleží skutečný vládní zájem (vzorec pravého konfliktu – „*True Conflict*“)
- (c) Soud rozhodne, že ani jednomu ze zainteresovaných států nenáleží skutečný vládní zájem (vzorec žádného konfliktu – „*No-Interest/No-Conflict*“)

¹⁵⁷ „Governmental Interest“ je v této práci záměrně překládáno jako vládní zájem a nikoli mocenský zájem, neboť z kontextu Currieho teorie jasně vyplývá požadavek, aby daný zájem byl příslušně legitimován – nejedná se tak o jakoukoli moc, ale o legitimní moc vládní.

¹⁵⁸ Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 27.

V případech sub (a) by dle Currieho soud aplikoval právo jediného zainteresovaného státu, což by v drtivé většině případů byl stát, jehož soud případ projednává. V případech sub (b) by však dle Currieho bylo též záhodno aplikovat právo fóra, neb jakýkoli jiný soud by pravděpodobně byl *forum nonconveniens*.¹⁵⁹ Právě způsob rozhodování v případech pravého konfliktu vysloužil Curriemu kritiku za tzv. „*forum-bias*“, neboli protežování práva místa přelíčení na úkor jiných, možná vhodnějších právních řádů. Též nutno zmínit, že Currie v odpovědi na kritiky později definoval ještě čtvrtou skupinu – oblast tzv. domnělých konfliktů („*Apparent Conflicts*“), kde každý ze zainteresovaných států by sice měl na základě svého ústavního práva legitimní vládní zájem, ale samotný konflikt je nakonec zažehnán díky adopci umírněného právního výkladu a neextenzivní definice zájmu státu buď jedním nebo oběma státy.¹⁶⁰ Tato skupina měla objasnit „šedá místa“ mezi kategoriemi pravých a nepravých konfliktů. Z výše uvedeného je patrné, že Currieho rozdělení není bezchybné, nicméně oproti prvnímu Restatementu (Conflict of Laws) přichází s obecnější metodikou práce s mezinárodněprávním prvkem a nenuťí soudu roli pouhého identifikátora typu smluv, popř. přiřazovače kolizních norem, ale umožňuje mu posoudit i „*policy arguments*“ vládních zájmů zúčastněných států.

Stejná „*forum bias*“ je však vyčítána i autorovi druhé teorie první fáze Scholastické revoluce, Albertu Ehrenzweigovi. Jeho teorie „*Lex fori*“ rozlišuje problematiku „Conflict of Laws“ na dva hlavní okruhy, a sice tzv. etablovaná („*settled*“) a neetablovaná („*unsettled*“) pravidla. Mezi ta první patří kolizní normy buď závazně vyhlášené, nebo,

¹⁵⁹ Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 28.

¹⁶⁰ Currie, The Disinterested Third State, 28 Law & Contemp. Prob. 754 na str. 763, 764, In: Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 28.

v případě Spojených států, kde je psaná normotvorba mezinárodního práva soukromého veskrze omezena na nezávazný modelový sborník Restatement (Conflict of Laws), i na precedenční rozhodnutí soudů, tj. relevantní judikaturu. Ehrenzweig považuje etablovaná pravidla za závazná a jeho níže sumarizovaná teorie tak primárně ošetřuje neetablovaná pravidla.¹⁶¹ Ehrenzweig tvrdí, že „*Pokud není aplikace cizího právního předpisu nařízena etablovanou normou, měl by být výběr práva založen na interpretaci de lege lata toho právního předpisu, jehož aplikaci se jedna ze stran brání. Pokud taková interpretace nevede k odmítnutí žaloby nebo k aplikaci cizího právního předpisu, je nutno použít právní předpisy fóra jakožto základní pravidlo.*“¹⁶² Na rozdíl od Currieho však Ehrenzweig nepožaduje ani detailní analýzu obsahu předmětných právních norem, ani zvážení jakéhokoli vládního zájmu či jiné „*policy*“. Podobně jako statuisté dávno před ním i Ehrenzweig vychází z prvotní formální klasifikace norem, v jeho případě na etablované a neetablované, a neanalyzuje už jejich samotný obsah. Ehrenzweigova jednostranná zaměřenost na právo fóra si zasloužila kritiku těch, jež ho nazývají alergickým na cizí právo.¹⁶³ Podobně kriticky byla posuzována jeho snaha o změnu teorie „*forum nonconveniens*“ na pozitivní teorii „*forum conveniens*“, která byla judikaturou amerického občanského práva procesního zamítnuta.¹⁶⁴

Funkční analýza, tvořící druhou fázi Scholastické revoluce, vycházela z Currieho koncepce vládního zájmu, kterou podstatně rozšířila. Arthur von Mehren a Donald

¹⁶¹ Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 39.

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 40.

¹⁶⁴ Cf. Hazard, Tate, Fletcher: Practice and Proceedings, 9th Ed., Foundation Press, 2005.

Trautman svou teorii funkční analýzy postavili na základech Currieho rozdělení klasifikace konfliktů a dále rozpracovali metodiku řešení pravých konfliktů pomocí zvážení relativní síly zásad („*policy*“) zúčastněných států, což představovalo analytický stupeň daleko nad rámec původní Currieho analýzy.¹⁶⁵ V případě rovnosti sil zásad daných států se upřednostňovaly zásady na vzestupu oproti zásadám, jejichž obecná popularita či akceptovatelnost v rozhodné době upadaly. Funkční analýza je stále se rozvíjející teorií amerického mezinárodního práva soukromého, kterou na začátku 21. století dále obohatil tzv. Weintraubův postup („*Weintraub Approach*“) předepisující soudům, aby:

- (a) Identifikovaly „*policy*“ zásady dotčených států, na kterých jsou postaveny konkrétní kolidující právní předpisy;
- (b) Determinovaly, zdali neaplikování práva konkrétního státu nezapříčiní následky, kterým právě chtějí „*policy*“ zásady daného státu předejít; a
- (c) Zajistit, aby aplikace právního řádu dotčeného státu byla spravedlivá a odpovídala rozsahu kontaktů stran s daným státem.¹⁶⁶

Kritika teorie Funkční analýzy se zaměřuje především na skutečnost, že spíše než v praxi použitelnou doktrínu připomíná akademickou etudu vytvořenou jako hypotetický model bez přímé aplikovatelnosti. Plná implementace Funkční analýzy je totiž nesmírně časově, finančně a odborně náročná, neb vyžaduje podrobné zkoumání nejen cizího práva, ale i

¹⁶⁵ Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 43.

¹⁶⁶ Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 46.

extralegální řešerše sociologického a politologického charakteru, neb jedině tak se dají zjistit „*policy*“ zásady a zájmy daných států.¹⁶⁷ Nelze si v praktickém světě práva představit, že by nějaký soud měl prostředky efektivně se vypořádat s takovýmto postupem.

Další složku druhé fáze teorií Scholastické revoluce představují tzv. Významově orientované přístupy, které se ve svém uchopení problematiky Conflict of Laws liší od svých předchůdců především tím, že zatímco všechny výše zmiňované teorie Scholastické revoluce se snažily dopátrat místně nejlepšího řešení („*spatially best solution*“), tak Významově orientovaný přístup preferuje materiálně nejlepší řešení („*materially best solution*“).¹⁶⁸ Namísto spokojení se s pouhým nalezením nejvhodnějšího právního řádu se tak tento princip snaží dopátrat i nejvhodnějšího výsledku, který by byl spravedlivý a správný vůči všem stranám.

Konečně na tomto posledním principu (ale nejen na něm – viz níže faktor (4) vycházející z Currieho teorie vládního zájmu) staví i Robert Lefflar se svou zásadou výběru lepšího práva („*Better Law Approach*“), která vznikla jako reakce na nepopulární první Restatement (Conflict of Laws) a jeho absenci obecných ustanovení či interpretačních pravidel. Lefflar publikoval seznam obecných tezí majících zajistit flexibilní výběr rozhodného práva („*choice-influencing considerations*“), který obsahuje následujících pět faktorů:

- (1) Předvídatelnost výsledku (tj. ochrana právní jistoty);

¹⁶⁷ Ibid, str. 47.

¹⁶⁸ Ibid, str. 48.

- (2) Zachování interstátního a mezinárodního pořádku;
- (3) Zjednodušení úlohy soudů;
- (4) Upevnění vládního zájmu státu fóra; a
- (5) Aplikace doktríny výběru lepšího práva¹⁶⁹

Doktrína aplikace výběru lepšího práva, ač je pouze jedním z pěti faktorů posouzení výběru rozhodného práva, se kvůli své subjektivní arbitrárnosti a orientaci na výsledek stala nejkontroverznějším bodem výše uvedeného seznamu a Leflar se sám snažil její význam zlehčovat.¹⁷⁰ V Leflarově příkladu tak lze nalézt konečnou syntézu a sumarizaci finálního výstupu Scholastické revoluce. Sice nereflektuje (a vzhledem k případné vzájemné výlučnosti některých jednotlivých dílčích myšlenek ani nemůže reflektovat) veškeré postuláty Scholastické revoluce, ale přesto představuje definitivní odklon od kazuistického seznamu kolizních norem prvního Restatementu (Conflict of Laws) a upevnění role teleologických norem a obecných interpretačních klauzulí umožňující značnou diskreci uvážení ad hoc rozhodujících soudů, na čemž pak staví níže popsany druhý Restatement (Conflict of Laws), upravující smlouvy s mezinárodněprávním prvkem. Samotná doktrína výběru lepšího práva ve své původní, „extrémní“ podobě téměř svrchované diskrece, se však se svou kontroverzností nakonec do finální verze tohoto modelového kodexu nedostala.¹⁷¹

¹⁶⁹ Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 52.

¹⁷⁰ Ibid., str. 53.

¹⁷¹ Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 59.

Druhý Restatement (Conflict of Laws) je obecně považován za značně vydařenější kodex, nežli byl jeho předchůdce, a to mimo jiné i kvůli obecným principům interpretace a výběru rozhodného práva obsaženým v § 6 druhého Restatementu (Conflict of Laws). Podobně jako tomu bylo u etablovaných a neetablovaných norem, i dle tohoto modelového kodexu má soud nejprve identifikovat závazné relevantní právní normy, kterými by se měl řídit. Pokud však takové nejsou, měl by soud přihlédnout k následujícím faktorům při výběru rozhodného práva:

- (1) Potřeby interstátních a mezinárodních systémů;
- (2) Relevantní zásady („*policy*“) státu fóra;
- (3) Relevantní zásady („*policy*“) a zájmy jiných zainteresovaných států;
- (4) Ochrana očekávání/předpokladů stran;
- (5) Obecné zásady předmětného právního odvětví;
- (6) Jistota, předvídatelnost a konzistence rozhodnutí; a
- (7) Jednoduchost identifikace a aplikace vybraného práva.¹⁷²

Zatímco výše uvedený seznam představuje soubor *guidelines* pro výběr rozhodného práva, samotný cíl tohoto procesu je vyjádřen druhým zásadním ustanovením tohoto Restatementu (Conflict of Laws), a sice „doktrínou nejvýznamnějšího vztahu“ („*most significant relationship*“), která určuje výběr práva toho státu, který má v dané kauze nejvýznamnější vztah ke stranám sporu a sporu jako takovému.¹⁷³ Jistým logickým funkčním protějškem těchto doktrín je pak pravidlo volnosti smluvních stran („*Party*

¹⁷² Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 59.

¹⁷³ Ibid, str. 61.

Autonomy“), které však – pro mnohé evropské pozorovatele dosti překvapivě – bylo zcela odmítnuto ve velmi rigidním první Restatementu (Conflict of Laws).¹⁷⁴ Je tedy jasné, že tyto dvě, popř. tři teorie významně přispěly k „změkčení“ a flexibilitě druhé verze Restatementu (Conflict of Laws), která mimo jiné degraduje faktor místa škody z nejdůležitějšího determinátoru na jeden z mnoha možných rozhodných faktorů.¹⁷⁵

Dále též upuštění od plošného užívání pravidla *lex loci contractus* v polovině 20. století¹⁷⁶ vytvořilo prostředí pro moderní, umírněnou modelovou kodifikaci mezinárodního práva soukromého, která již nerecipovala tolik vývojových archaismů a anachronismů jako její předchůdce.

V tomto bodě, kdy už je objasněn nejen koncept smluv v americkém závazkovém právu z předchozí části práce, ale jsou i identifikovány klíčové rozdíly oproti smlouvám v českém právu a kdy už byla nastíněna koncepce, struktura, historie i současnost amerického „Conflict of Laws“, je teprve možno přistoupit ke konkrétním ustanovením druhého Restatementu (Conflict of Laws) týkajícím se smluv s mezinárodněprávním prvkem. Jelikož nikde v materii amerického mezinárodního práva soukromého nepanovalo více nejistoty a zmatku než v případě smluvního práva,¹⁷⁷ byly jasné „*black-letter-law*“ stipulace druhého Restatementu (Conflict of Laws) vycházející z idejí

¹⁷⁴ Ibid, str. 62.

¹⁷⁵ Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 62.

¹⁷⁶ Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 74.

¹⁷⁷ Leflar, R.A.: American Conflicts Law, 3rd Edition, The Bobbs-Merrill Company, Inc., 1977, str. 295 an.

Scholastické revoluce velmi vítaným jevem na poli mezinárodního práva soukromého ve Spojených státech druhé poloviny dvacátého století.

Druhý Restatement (Conflict of Laws) uvádí v obecném ustanovení týkajícím se smluv s mezinárodněprávním prvkem v § 186, že „*Spory ze smluv mají být rozhodnuty podle práva zvoleného smluvními stranami v souladu s § 187 nebo dle ustanovení § 188.*“

Následující § 187 pak stanoví, že:

(1) Právo státu zvolené smluvními stranami jako řídicí právo jejich smluvního vztahu bude použito, pokud daný spor bude sporem, kterému smluvní strany mohly předejít příslušným explicitním smluvním ujednáním.

(2) Právo státu zvolené smluvními stranami coby řídicí právo jejich smluvního vztahu bude použito i pokud daný spor je sporem, kterému smluvní strany nemohly předejít příslušným explicitním smluvním ujednáním, s výjimkou případů, kdy

(a) stranami zvolený stát nemá významný vztah k smluvním stranám nebo k předmětné transakci a není jiného rozumného důvodu pro provedenou volbu smluvních stran; anebo

(b) aplikace práva zvoleného státu by byla v rozporu s podstatným zájmem/zásadou („fundamental policy“) jiného státu, který má materiálně významnější zájem na rozhodnutí daného sporu nežli vybraný stát, a který, v souladu s § 188, by byl státem, jehož právo by bylo rozhodným právem při absenci vůle stran zvolit si rozhodné právo.¹⁷⁸

¹⁷⁸ § 187. Law Of The State Chosen By The Parties

(1) The law of the state chosen by the parties to govern their contractual rights and duties will be applied if the particular issue is one which the parties could have resolved by an explicit provision in their agreement directed to that issue.

(2) The law of the state chosen by the parties to govern their contractual rights and duties will be applied, even if the particular issue is one which the parties could not have resolved by an explicit provision in their agreement directed to that issue, unless either

Již zmiňovaný § 188 pak přímo odkazuje na obecná pravidla § 6 a stanoví, že:

(1) Práva a povinnosti smluvních stran ve vztahu k smluvnímu sporu se posuzují podle práva státu, který má vzhledem k předmětnému sporu nejvýznamnější vztah k dané transakci a smluvním stranám v souladu s obecnými principy § 6.

(2) Při absenci vůle stran zvolit si rozhodné právo bude toto právo určeno posouzením mimo jiné následujících skutečností (kontaktů) v souladu s § 6:

(a) místo uzavření shody ohledně pojmových znaků;

(b) místo vyjednávání smlouvy;

(c) místo smluvního plnění;

(d) místo, na kterém se nachází obsah smluvního plnění; a

(e) domicil, bydliště, národnost, sídlo a místo obvyklého podnikání smluvních stran.¹⁷⁹

(a) the chosen state has no substantial relationship to the parties or the transaction and there is no other reasonable basis for the parties' choice, or

(b) application of the law of the chosen state would be contrary to a fundamental policy of a state which has a materially greater interest than the chosen state in the determination of the particular issue and which, under the rule of § 188, would be the state of the applicable law in the absence of an effective choice of law by the parties.

¹⁷⁹ § 188. Law Governing in Absence of Effective Choice by the Parties

(1) The rights and duties of the parties with respect to an issue in contract are determined by the local law of the state which, with respect to that issue, has the most significant relationship to the transaction and the parties under the principles stated in s 6.

(2) In the absence of an effective choice of law by the parties (see s 187), the contacts to be taken into account in applying the principles of s 6 to determine the law applicable to an issue include:

(a) the place of contracting,

(b) the place of negotiation of the contract,

(c) the place of performance,

(d) the location of the subject matter of the contract, and

(e) the domicil, residence, nationality, place of incorporation and place of business of the parties.

Tyto skutečnosti (kontakty) musí být hodnoceny v závislosti na jejich relativním významu ve vztahu k předmětnému sporu. Následující ustanovení (§ 189 an.) jsou pak ustanoveními zvláštní části, resp. určují způsob stanovení rozhodného práva pro jednotlivé smluvní typy. Jedná se tedy o obdobu jak § 10 původního ZMPSP, tak § 87 et seq. ZMPS. Např. u smlouvy o prodeji zboží je při absenci ujednání smluvních stran rozhodným právem právo místa doručení (druhý Restatement (Conflict of Laws) § 191), zatímco u smlouvy o převodu nemovitosti¹⁸⁰ je při absenci odlišného ujednání smluvních stran rozhodným právem právo místa, na kterém se nemovitost nachází (§ 189).

Tato podkapitola nastínila, jak se mezinárodní právo soukromé ve Spojených státech vyvíjelo z pro evropské právo dosti cizí a exotické materie, založené na „Comity” a statuistických teoriích, až do racionálnějšího stavu druhého Restatementu (Conflict of Laws). V rámci shrnutí lze nalézt čtyři hlavní vývojové etapy, které jsou níže rekapitulovány:

(a) Etapa „Comity“, tedy čehosi mezi ohleduplností („*courtesy*“) a právní povinností („*legal duty*“), neboli dle Josepha Storyho skutečný základ mezinárodního práva tvořeného závaznými pravidly vycházejícími ze vzájemných zájmů a užitků, s přihlédnutím k překážkám vzniklým z důvodu jiného postupu a z morálního popudu konat spravedlnost, již se lze recipročně dovolat. Jedná se tedy o vágní a spíše intuitivně chápanou právní filozofii inherentní spravedlnosti a mezistátní spolupráce.

¹⁸⁰ Cf. § 10(2)(b) ZMPSP.

(b) Etapa prvního Restatementu (Conflict of Laws), neboli seznamu konkrétních kolizních norem sloužícího jako domněle taxativní výčet jednotlivých právních problematik s přiřazenými kolizními normami bez obecných klauzulí, teleologických norem a interpretačních pravidel, s kterou je též spjata Bealeho teorie nabytých práv stipulující, že každé právo, které je platně nabyto v souladu s právem civilizované země, je obecně uznávané a vymahatelné. Jedná se tedy o etapu charakterizovanou absolutismy a konkrétními ustanoveními snažící se definitivně kodifikovat stále se měnící a fluidní materii amerického mezinárodního práva soukromého.

(c) Etapa Scholastické revoluce, a zejména jejích teorií Analýzy vládního zájmu Brainerda Currieho, teorie Lex-fori Alberta Ehrenzweiga, teorie Funkční analýza Donalda Trautmana a Arthura von Mehrena, teorie tzv. Významově orientovaných přístupů a Leflarův přístup lepšího práva. Tato etapa obohatila myšlenky „Conflict of Laws“ o významná interpretační a kolizní pravidla přesahující oblast práva a komplexně hodnotící sociologické, politologické a jiné zájmy. Čistě kodexová podoba je tak doplněna o teleologické a *de lege ferenda* aspekty.

(d) Etapa druhého Restatementu (Conflict of Laws) moderující taxativní pravidla svého předchůdce a interpretující výstupy Scholastické revoluce. Tato etapa víceméně odpovídá soudobé situaci a interpretaci „Conflict of Laws“ ve Spojených státech.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že pomyslné kyvadlo teorie amerického mezinárodního práva soukromého nejprve oscillovalo v krajních polohách, a to v „měkké“ poloze

Storyho Comity a neurčitých postulátů z ní vycházejících, nebo později naopak v „tvrdé“ pozici prvního Restatementu (Conflict of Laws) a jeho seznamu kolizních norem bez širšího kontextu interpretačních pravidel. Oscilace kyvadla se s postupující dobou zmenšila a dílčí teorie v rámci Scholastické revoluce vcelku úspěšně moderovaly dřívější „hard-line“ pravidla. Konečně výše popsany druhý Restatement (Conflict of Laws) představuje „to nejlepší z obou světů“, tj. seznam kolizních norem nejprve uvedený a ohraničený interpretačními pravidly a teleologickými normami (§ 6 druhý Restatement (Conflict of Laws)), které vycházejí z postulátů Scholastické revoluce, ale v nichž můžeme zároveň najít ozvěny doktríny Comity a možná i teorie nabytých práv.

V posledních dvou letech se však objevily dva nové myšlenkové proudy, a sice pokus o nazírání na evropský vývoj v mezinárodním právu soukromém jako na „revoluci“ inspirovanou mimo jiné výše zmíněnou Scholastickou revolucí ve Spojených státech (propagovaný Ralfem Michaelsem) a výstupy shrnuté v bilančním sympoziu k padesátému výročí smrti výše zmíněného Brainerda Currieho popsané v podrobném příspěvku Petera Haya „European Conflicts Law After the American Revolution – Comparative Notes“, které dokazují, že vývoj Conflict of Laws nestagnuje, ale že se naopak možná bude ubírat dosti zajímavým a překvapivým směrem. Tyto dva nové výstupy jsou níže detailněji popsány v kapitole VI.(2) *„Možné výhody implementace specifických postupů angloamerické kolizní úpravy při aplikaci české kolizní úpravy závazků“*.

III.(4) Kolizní úprava závazků majících původ v institutech Equity

Žádný výklad o obecném právu by nebyl kompletní bez alespoň částečného nastínění velmi specifické oblasti anglické Equity (která byla opět bez dalšího přejata americkým právním řádem).

Vedle Common Law tvořeného soudcovským právem (v případě nejdůležitější precedenční literatury byla tato kompilovaná do tzv. „casebooks“) však od přibližně 13. století začala v Anglii vznikat i druhá, zcela samostatná kolej nazvaná Equity, jež byla tvořena rozhodnutími „*Chancery Court*“, neboli Soudu Lorda kancléře.

Důvody vzniku Equity byly – jak již bývá v angloamerické právní úpravě tradiční – pragmatické a reagovaly na jistá vrozená omezení Common Law. Jednalo se tedy o historicky minoritní část starého anglického práva dotvářenou nikoli soudy, ale tvořenou rozhodnutími „*Chancery Court*“, neboli Soudu Lorda kancléře. Hlavní výhodou této paralelní koleje byla skutečnost, že nepodléhala omezením „klasickými“ precedenty obecného soudcovského práva (Common Law), jež (zejména ve svém historickém prvopočátku) poskytovaly pouze uzavřenou množinu plnění. Standardní reparací / nařízeným plněním ze strany soudu („*remedy*“)¹⁸¹ byla náhrada škody – pochopitelně bylo mnoho oblastí, kde takové plnění nepředstavovalo dostatečnou satisfakci pro jinak

¹⁸¹ Dříve nastíněné specifické okolnosti Common Law zapříčinily vznik celé sady vysoce konkrétních právních prostředků zhojení, nápravy a ochrany práv („*remedies*“) hojně užívaných do takové míry, že je pro americkou právní nauku mnohdy snazší definovat sílu postavení a práva dané smluvní strany určením aplikovatelných opravných prostředků a vnesitelných námitek, a nikoli determinací samotných dostupných dispozitivních práv. V americké literatuře pojednávající o vzájemné pozici smluvních stran tak mnohdy dochází k upřednostňování jakéhosi negativního vymezení „způsobů obrany/ochrany smluvní strany“ na úkor „aktivního“ stanovení okruhu konkrétních možností komisivních aktů. Význam reakce na jednání protistrany je tudíž v americké právní nauce mnohdy nadřazen významu samotné prvotní akce, na niž protistrana reagovala.

ve sporu úspěšného žalobce. Bylo tedy zapotřebí flexibilněji „vyplňovat mezery“ – a umožnit nařízení plnění nejlépe napravující žalovaný stav. Řídícím hlediskem nebyly precedenty, ale „spravedlnost“ (odtud termín „Equity“ jako spravedlnosti či rovnosti ve smyslu římského „*ars aequi et boni*“¹⁸²).

V rámci Equity se tak mohl poškozený dovolat spravedlnosti v rámci separátní soustavy aplikovatelných postulátů nazvaných „*Maxims of Equity*“¹⁸³. Equity tedy bylo chápáno jako nástroj „nápravy spravedlnosti tam, kde právo pro svou univerzalitu nestačí“¹⁸⁴. Onou univerzalitou se rozuměly případy konkrétních příliš striktních dopadů teorie „*stare decisis*“, kdy aplikace precedentu či jiného pravidla ve specificky určeném případě způsobila nepřiměřenou újmu. Mezi mnohé nástroje¹⁸⁵ Equity patřily trusty (svěřenské fondy), tzv. „*Estoppel*“, pravidlo čistých rukou („*Clean Hands*“) stipulující, že nikdo se nemůže dovolat vlastní nepoctivosti, tj. ekvivalent i v České republice známého axiomu „*nemo turpitudinem suam allegare potest*“. Pochopitelně Equity nemohlo dlouze přežít v původně zamýšlené podobě, tj. jako mimořádný ad hoc nástroj rozhodování tam, kde obecné právo svými možnostmi nastolení spravedlnosti nepostačovalo. Proces rozhodování Lorda kancléře se postupem staletí formalizoval a před Chancery Court tak z původně „doplňkového“ / mimořádného režimu vznikla de facto paralelní „druhá kolej“ anglické jurisprudence. Chancery Court postupně zanikl v letech 1873 – 1875 a instituty vytvořené v rámci Equity splynuly s „mainstreamovým“ Common Law v jediný systém.

¹⁸² Boguszak, J.; Čapek, J. Gerloch, A. : Teorie práva, Eurolex Bohemia, Praha, 2001, str. 51.

¹⁸³ Hall, K.L. : The Oxford Companion to American Law, Oxford University Press, New York, NY, 2002, str. 270.

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ Ibid, str. 271.

Tato změna byla záhy reflektována i ve Spojených státech, nicméně mnohé instituty a pravidla zůstaly zachovány a tedy relevantními dodnes.

Z hlediska významu institutů Equity pro mezinárodní právo soukromé jsou (i vzhledem k poměrně častým přeshraničním prvkům ať už v osobách správce či ve vztahu k majetku tvořícím majetkový substrát) z přeživších institutů Equity zdaleka nejdůležitější svěřenské fondy. Po krátkém výkladu o kolizní úpravě svěřenských fondů v podkapitole II.(2) výše je možná zajímavé zmínit, že v rámci anglického Equity vznikaly svěřenské fondy primárně jako nouzový (smluvně zakotvený) nástroj správy majetku nižší šlechty a rytířů povolanych na křížové výpravy mimo jurisdikci Anglii. Původní úprava až do cca 19. století tedy nepředpokládala mezinárodní prvek, když projev vůle zřizovatele svěřenského fondu vůči správci či správcům takového fondu byl zpravidla činěn v místě majetku tvořícího majetkový substrát takového fondu (*trust res*). Nedocházelo tedy k volbě rozhodného práva, když mnohdy i z čistě praktických důvodů bylo výhodné, aby se právo fondu shodovalo s právem místa, kde se majetkový substrát fondu (u historických svěřenských fondů představovaly takový majetek zejména nemovitosti) nacházel.

Zajímavá však byla historická otázka uznání anglického nebo amerického svěřenského fondu v jurisdikcích, kde svěřenský fond neměl žádnou historii. Nejčastěji byla tato situace prakticky řešena tak, že byl upozaděn speciální status svěřenského fondu jakožto nástroje s právní subjektivitou *sui generis* a tento byl (ještě v dvacátém století i pro potřeby kontinentálního práva) pojímán jako soubor smluvněprávních ujednání, na

základě kterého vznikala správcům svěřenského fondu určitá práva a povinnosti odpovídající závazkovým smluvním vztahům (a celý koncept svěřenského fondu tak byl podáván jako smluvněprávní ujednání zřizovatele a správce ve prospěch jmenovaných třetích osob jakožto obmyšlených založené na kombinaci smlouvy o obhospodařování a správě majetku). Ačkoli zde existoval pravý kvalifikační problém co do podřazení svěřenského fondu pod instituty cizího právního řádu, zpravidla šlo tento obejít právě analogií se soustavou smluvněprávního jednání, kde paradoxně rozhodné právo řešeno nebylo, neboť se rozumělo, že bude totožné s právem svěřenského fondu (který ačkoli trochu nelogicky nemusel být uznáván v cizím právním řádu, tak implicitní volba práva jeho zřizovatele, z hlediska kvalifikační analogie tedy jednoho z kontrahentů, zpochybňována nebyla).

Konečně je zde nutno konkrétně na případu svěřenského fondu ukázat, proč transponování historického mimořádného/překlenovacího institutu v rámci Equity do kontinentální právní kultury nebylo nejšťastnějším (byť komerčně požadovaným) řešením. Anglická (a tedy i americká) právní věda totiž uznává dvě kategorie vlastnictví, a sice „*Legal Ownership*“ a „*Beneficial Ownership*“.¹⁸⁶ První kategorií se rozumí vlastnictví po právu, tj. možnost na základě zákonem uznávaného právního titulu zcizovat či jinak nakládat určitý majetek. Druhou kategorií se sice rozumí absence přímé vlády nad daným majetkem, ale nezadatelné právo na plody takového majetku a, za podmínek stanovených v zakládací listině svěřenského fondu, i na majetek samý po vzniku odkládací nebo rozvazovací podmínky nadefinované v příslušném trustovém instrumentu.

¹⁸⁶ Chvosta, Luděk: “Clash of Legal Cultures: An Analysis of the Complexity of Adopting Common Law Institutes in a Civil Law Culture”, In: CER - Comparative European Research International Scientific Conference for PhD students of EU countries (říjen 2014), ISBN 978-0-9928772-2-4.

Tam, kde římské právo uznává přísně hierarchickou rovinu kviritského vlastnictví – *possesio* – jiné držby tedy angloamerická právní kultura vyznává paralelně-komplementární prvky vlastnictví, kde je vlastník po právu (*Legal Owner*) omezen ve svých dispozičních právech právě legitimním očekáváním obmyšleného, jenž má souběžně existující majetkový podíl na témže majetku (*Beneficial Owner*). Rozhodně se přitom nejedná o žádný druh kontinentální právní kulturou uznávaného spoluvlastnictví (ať už podílového či jiného).

V případě svěrenského fondu, jenž je v angloamerické teorii obecně definován jako právní uspořádání (*Legal Structure*), na základě kterého správce svěrenského fondu (*Trustee*) spravuje majetkový substrát fondu (*Trust Res*) na účet obmyšlených (*Beneficiaries*), se pojmem „*Legal Owner*“ tedy rozumí právě správce (*Trustee*), zatímco pojmem „*Beneficial Owner*“ se rozumí kterýkoli z obmyšlených (*Beneficiaries*). Tento koncept horizontálně dělených paralelních majetkových práv je natolik nekompatibilní s římskoprávní ideou vlastnictví, že se nelze divit snahám raději právní vztahy vznikající v rámci angloamerického práva svěrenských fondů podávat jakožto soubor smluvněprávních ujednání příkazující určitá jednání s péčí řádného hospodáře (*fiduciary duty*), a zcela se tak vyhnout otázkám dělené majetkové struktury.¹⁸⁷

Mimo oblast svěrenských fondů však právní dědictví *Equity* zasahuje i do některých oblastí smluvního závazkového práva, a to zejména se závazkovým smluvním právem úzce spjatými instrumenty (zpravidla operujícími jako výjimky z obecných pravidel

¹⁸⁷ Chvosta, Luděk: “Clash of Legal Cultures: An Analysis of the Complexity of Adopting Common Law Institutes in a Civil Law Culture”, In: CER - Comparative European Research International Scientific Conference for PhD students of EU countries (říjen 2014), ISBN 978-0-9928772-2-4.

Common Law) Promissory Estoppel, Implied in Law Contracts a Material Benefit Rule.¹⁸⁸

Prvním takovým konceptem je tzv. Promissory Estoppel, jež můžeme v kontextu závazkového smluvního práva funkčně popsat jakožto „překážku uplatnění nároku ze slibu“. Staroanglické (původně francouzské) slovo „estoppel“ sice lze přeložit jako „překážku“, ale tento institut v podání amerického smluvního práva rozhodně neznamena, že existuje překážka uplatnění jakéhosi nároku ze slibu, nýbrž naopak - že samotný slib, ač rozhodně nesplňující náležitosti právně závazné smlouvy, může sám být překážkou v uplatnění tvrzení slibující strany, že takový slib je nevymahatelný. Promissory Estoppel tedy znamená, že samotnému slibujícímu může být jeho slib překážkou při pozdějším vznesení námitky, že daný slib je nezávazný. Vzhledem k jisté kostrbatosti tohoto opisného překladu je v této práci doktrína „*Promissory Estoppel*“ trochu obrazně, avšak přesto akurátně překládána jako doktrína „Domahatelného slibu“.

Vzhledem k v podkapitole III.(2) popsaným striktním nárokům na naplnění podmínek oferty, akceptace a protiplnění, aby smlouva v americkém právu byla vůbec právně uznatelná, je logické, že podmínky domahatelnosti pouhého slibu budou velmi specifické a taxativně a kumulativně stanoveny. Restatement v § 90 (1) proto uvádí, že slib, u kterého může slibující strana rozumně předpokládat, že jím vzbudí komisivní či omisivní jednání od adresáta slibu či třetí strany, a který takové jednání také skutečně zapříčiní, je

¹⁸⁸ Následující materie je částečně přejata z rozboru obsaženého v kapitole IV.(2) autorovy rigorózní práce obhájené na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v roce 2009 „Smluvní závazkové právo USA: Přístupy k mezinárodněprávní normotvořbě v právu Spojených států“.

slibem závazným, avšak pouze za předpokladu, že je domáhání se právní závaznosti takového slibu jediným možným prostředkem k odvrácení bezpráví.

Pro koncept Domahatelného slibu je klíčovým pojmem tzv. „*detrimental reliance*“, čili spolehnutí se na předmětný slib k vlastní tíži¹⁸⁹. Lze tedy říci, že americké smluvní právo paradoxně umožňuje, aby byl pouhý neformální slib uznán právně závazným, pokud jsou kumulativně splněny následující podmínky : (i) slib je jasně komunikován slibující stranou adresátovi slibu, přičemž nezáleží na konkrétní formě či metodě komunikace; (ii) slibující strana předpokládá či by rozumně měla předpokládat, že slib je způsobilý zapříčinit jednání či naopak způsobit strpení jednání ze strany adresáta slibu nebo třetí strany; (iii) účinek slibu předpokládaný v (ii) skutečně nastane; (iv) takový účinek spočívající v komisivním či omisivním jednání adresáta slibu nebo třetí strany způsobí v přímé příčinné souvislosti adresátovi či třetí straně objektivně kvantifikovatelnou škodu; a (v) úspěšné domáhání se právní závaznosti takového slibu představuje jediný možný způsob odvrácení bezpráví.

Nutno zdůraznit, že v českém překladu je důrazně používán termín „domahatelný“ a nikoli vymahatelný.¹⁹⁰ Strana, jíž bylo slíbeno plnění, se totiž může domáhat určitých

¹⁸⁹ Murphy, E.J.; Speidel, R.E.; Ayres, I. : *Studies in Contract Law*, Sixth Edition, Foundation Press, New York, NY, 2003, str. 128.

¹⁹⁰ Pro přiblížení lze uvést učebnicový praktický příklad. Osoba A jasně a nepochybně komunikuje osobě B, že jí počátkem příštího týdne trvale přenechá svůj starý a téměř nepojízdný vůz, který osobě A pouze zabírá cenné místo. Osoba B s díkem souhlasí, neb plánuje staré vozidlo znovu uvést do pojízdného stavu. V této situaci se zásadně nejedná o kontrakt, neboť osoba A nepřenechává osobě B vozidlo za úplaty, tj. chybí prvek protiplnění. Osoba B v očekávání obdržení vozidla od osoby A nakoupí náradí na jeho opravu a též materiál, aby na své zahradě mohla pro vozidlo postavit přístřešek. Počátkem rozhodného týdne si však osoba A celou věc rozmyslí a rozhodne se vozidlo osobě B nepostoupit. Osoba B se v tomto případě nemůže žádným způsobem domáhat vykonání slibu, tj. převedení/postoupení vozidla od osoby A, nicméně může se domáhat již výše popsaných „*reliance damages*“ – tj. náhrady škod vzniklých v přímé souvislosti

práv spojených se škodou jí vzniklou v přímé příčinné souvislosti s daným slibem, ale zásadně se nemůže domoci výkonu slibu jako takového.¹⁹¹

Doktrína Domahatelného slibu tedy patří mezi v americké právní vědě řazené extrakontrakční instrumenty smluvního práva, neboť je zásadně použita pouze a jediňe subsidiárně k situacím, kdy je uzavřena smlouva a případné náhrady škody z titulu jejího porušení se lze domáhat standardními prostředky. Jedná se o nástroj reaktivní oproti nástroji proaktivnímu, neboť strana, již bylo slibováno, může doktrínou Domahatelného slibu pouze defensivně napadnout tvrzení slibující strany, že její slib byl nezávazný, a tudíž právně irelevantní. Pro úplnost však nutno podotknout, že ustálené rčení, že „*doktrína Promissory Estoppel je štítem, nikoli mečem*“, jež potvrzuje reaktivní charakter tohoto nástroje a jež je známo i v Evropě, je vlastní anglickému Common Law, operujícímu též s doplňujícím instrumentem tzv. „*Equitable Estoppel*“, a nikoli jeho americkému protějšku, kterému je „*Equitable Estoppel*“ zcela neznámý.

„*Implied-in-Law Contracts*“ neboli „Smlouvy vyplývající z práva“ představují sesterský pojem k tzv. standardním unilaterálním faktickým smlouvám („*Implied in Fact Contracts*“), které se dále dělí na smlouvy explicitní (*Express Contracts Implied in Fact*), kdy je dohoda explicitně sjednána buď písemným nebo slovním projevem vůle, a na smlouvy implicitní (*Implied Contracts Implied in Fact*), kdy nedojde k formální dohodě, ale oferta a akceptace jsou vyjádřeny konkludentně.

s očekáváním plnění dle daného slibu. Osoba B tedy bude moci u soudu z titulu validního „*Promissory Estoppel*“ nárokovat náhradu škody, tj. proplacení náradí zakoupeného za účelem opravy auta a materiálu určeného pro stavbu přístřešku pro vozidlo. Dále viz - Murphy, E.J.; Speidel, R.E.; Ayres, I. : *Studies in Contract Law*, Sixth Edition, Foundation Press, New York, NY, 2003, str. 161.

¹⁹¹ Rohwer, C.D.; Skrocki, A.M. : *Contracts Nutshell*, Thomson West, St. Paul, MN, 2006, str. 170n.

Zatímco implicitní faktické smlouvy představují velmi široký okruh všech situací zahrnujících ústní neformální smluvní vztahy (kupní smlouva uzavřená u pokladny při koupi zboží v obchodě apod.), tak Smlouvy vyplývající z práva jakožto *terminus technicus* představují specifický případ právní fikce, kdy je existence smlouvy implicitně vyvozena z konkrétních skutkových okolností, pokud je taková fikce jediným prostředkem odvrácení nespravedlnosti či zamezení bezdůvodného obohacení¹⁹².

Tyto smlouvy jsou tedy záměrně překládány jako „*Smlouvy vyplývající z práva*“, a nikoli ze „zákonů“ či „zákona“, neboť důraz je dán právě na aspekt vytváření fikce k dotvoření stavu tak, jak by měl být po právu, tj. aby se zabránilo bezpráví. Pojem spravedlnosti zde opět představuje klasický koncept „Equity“ živený judikaturou Common Law a nemající žádnou úpravu v zákonech či jiných kodifikacích, proto by překlad „Smluv vyplývajících ze zákona“ nebyl správný.

Nejběžnějším příkladem těchto smluv jsou tzv. „*Good Samaritan Contracts*“, tj. případy poskytnutí bezodkladné pomoci při odvrácení právě trvající hrozby na zdraví nebo majetku. Na základě fikce existence takovéto „samaritánské dohody“ např. může motorista, který u vozovky objeví zraněného řidiče, poskytnout mu první pomoc a přepraví jej vlastním vozem do nemocnice, chtít po zraněném řidiči náhradu výdajů vzniklých zachraňujícím motoristovi při poskytnutí péče a následné přepravě. Vzhledem k tomu, že primárním účelem existence fikce platné smlouvy je odvrácení nespravedlnosti

¹⁹² Murphy, E.J.; Speidel, R.E.; Ayres, I. : *Studies in Contract Law*, Sixth Edition, Foundation Press, New York, NY, 2003, str. 109.

zatěžující osobu poskytující plnění, pak je logické, že se „samaritánské dohody“ zásadně neaplikují na případy profesionálního poskytnutí pomoci příslušnými státními záchrannými složkami či na případy pomoci na základě již existujícího smluvního vztahu.¹⁹³

Z výše uvedeného lze vyčíst jistou podobu institutu Smluv vyplývajících z práva s českým nepřikázaným jednatelstvím ve smyslu § 3006 et seq. nového občanského zákoníku (dříve jednatelství bez příkazu), avšak mezi klíčové rozdíly obou institutů patří po formální stránce skutečnost, že jednatelství bez příkazu na rozdíl od Smluv vyplývajících z práva explicitně nevytváří fikci existence smluvního vztahu; po materiální stránce je pak rozdíl v rozsahu působnosti obou institutů. Zatímco fikce Smluv vyplývajících z práva se vztahují na velmi úzký okruh situací, zejména na výše popsané „samaritánské dohody“ a jiné případy bezodkladného ohrožení zdraví či majetku, tak nepřikázané jednatelství upravuje (mimo § 3007 nového občanského zákoníku) i případy, kdy nejde o odvrácení hrozící škody. Fikce Smluv vyplývajících z práva však takovéto případy nezahrnují, stejně jako pod ně nelze subsumovat další modalities českého nepřikázaného jednatelství. Pro úplnost je nutno dodat, že v americkém právu by případ obstarání věci se souhlasem beneficianta představoval smluvní vztah za předpokladu, že by při poskytnutí souhlasu k jednání bylo současně nabídnuto protiplnění. Co se týče náhrady jiných škod než nákladů vzniklých jednajícím osobě v souvislosti s plněním Smluv

¹⁹³ Poněkud šedou oblastí zůstává scénář, kdy by podobnou pomoc poskytl lékař či profesionální záchranář mimo výkon své služby. Právní nauka ve Spojených státech v současnosti zastává názor, že takový zákrok by šlo subsumovat pod fikci „samaritánské dohody“ a takový „samaritán“ by z optiky smluvního práva měl nárok na náhradu výdajů, neboť plnil jakožto soukromá osoba. Možný postih příslušnou profesní komorou za jednání porušující mravnostní normy stanov dané komory (tj. jednání, kdy se člen komory dožaduje úhrady svého úkonu soudní cestou) je z hlediska smluvního práva irelevantní.

vyplývající z práva, pak by zpravidla takové škody byly uplatněny v občanskoprávním řízení z titulu spáchání nedbalostního občanskoprávního deliktu („*negligent tort*“).

Smlouvy vyplývající z práva jsou tedy poměrně vzácným a idiosynkratickým případem fikce existence smlouvy v americkém smluvním právu, který však má alespoň částečný protějšek v podobě jednatelství bez příkazu v České republice. Smlouvy vyplývající z práva jsou proaktivním extrakontraktním nástrojem, a nelze je tedy kategorizovat dle časového hlediska vzniku.

Posledním nástrojem majícím původ v Equity, jenž je spjat se závazkovým smluvním právem, je právě Doktrína Materiálního prospěchu. Tato představuje v americkém smluvním právu zcela ojedinělý případ přípustnosti protiplnění poskytnutého již před uzavřením smlouvy (tzv. „minulého protiplnění“). Americká právní nauka je nejednotná v názoru na formální zařazení doktríny Materiálního prospěchu. Někteří autoři¹⁹⁴ ji subsumují pod nauku o protiplnění a přistupují k ní jako *consideration sui generis*, zatímco jiní¹⁹⁵ v ní vidí specifický případ Smluv vyplývajících z práva. Autor této práce je spíše názoru, že Doktrína materiálního prospěchu vytváří fikci existence řádného právně relevantního protiplnění, a v důsledku tudíž i smluvního vztahu. Jedná se o nástroj reaktivní, neboť je v praxi primárně používán jako reakce na náhlé zastavení dosud probíhajícího plnění (viz níže). Stejně jako v minulých dvou případech je třídění dle časového hlediska neaplikovatelné.

¹⁹⁴ Rohwer, C.D.; Skrocki, A.M. : Contracts Nutshell, Thomson West, St. Paul, MN, 2006, str. 126n.

¹⁹⁵ Murphy, E.J.; Speidel, R.E.; Ayres, I. : Studies in Contract Law, Sixth Edition, Foundation Press, New York, NY, 2003, str. 109.

Doktrína Materiálního prospěchu („*Material Benefit Rule*“), též alternativně známá pod názvem „doktrína Morální obligace“ („*Moral Obligation*“), je definována v § 86 (1) Restatementu následovně : „*Příslib plnění za prospěch dříve získaný slibující stranou od strany, které je příslib činěn, je závazný v míře nutné k zabránění nespravedlnosti*“¹⁹⁶. V druhém odstavci § 86 Restatementu jsou pak uvedeny výjimky z tohoto pravidla, a to konkrétně situace, kdy je přislíbené plnění darem nebo kdy je takové plnění v nepoměru s dříve získaným prospěchem.¹⁹⁷

¹⁹⁶Burton, S.J.; Eisenberg; M.A. : Contract Law, Selected Source Materials, Thomson West, St. Paul, MN, 2007, str. 223.

¹⁹⁷ Jako příklad aplikace lze zmínit kauzu *Webb v. McGowin*, 27 Ala.App. 82, 168 So. 196, kde došlo k těžkému úrazu Webba při úspěšném pokusu o záchranu života McGowina. Webb stál na vyvýšené platformě a chystal se shodit dolů těžké nářadí, což byl obvyklý obecně známý postup při jeho zaměstnání. V okamžiku, kdy odjíšřoval popruhy držící nářadí, si všiml, že do prostoru, kam má nářadí spadnout, náhle vkročil McGowin. Webb na poslední chvíli chytil za popruh a strhl padající nářadí směrem od McGowina, čímž si ale způsobil mnohočetné zlomeniny s trvalými následky. Nezraněný McGowin následující měsíc prohlásil, že jako protiplnění („*in consideration of*“ – pozn. autora) za Webbův čin, jímž mu zachránil zdraví a život a při kterém si sám přivodil mnohá zranění, Webbovi slibuje platit měsíční částku 30 dolarů až do Webbovy smrti. McGowin takto platil téměř deset let až do své vlastní smrti, kdy však jeho právní nástupci platby Webbovi zastavili. Webb se proto obrátil na soud, z jehož publikovaného rozhodnutí lze extrapolovat následující čtyři kumulativní podmínky, jejichž naplněním soud odůvodnil přiznání nároku na pokračování plateb od McGowinových právních nástupců a které vzhledem k precedenčnímu charakteru tohoto judikátu v právní praxi komplementárně doplňují a dokreslují výše zmíněné ustanovení §86 Restatementu : (i) poskytnuté plnění (zde Webbův čin) má natolik vysokou hodnotu (zde záchranu života), že slíbené finanční protiplnění není a nemůže být jemu neadekvátní; (ii) strana činící závazek (zde McGowin) opravdu získala (tj. nestačí pouhá způsobilost získat, ale je nutný skutečný následek) materiální prospěch, se kterým soudobé chápání spravedlnosti („*Equity*“) pojí vznik morální obligace (která je však sama o sobě bez dalšího nevymahatelná) a za který se posléze explicitně rozhodl odvděčit; (iii) takový explicitní závazek lze chápat jako ratifikaci či afirmaci předmětného činu a tím zakládá právní fikci, že takový čin byl poskytnut na základě žádosti (zde ze strany McGowina); a tudíž (iv) je zde dokázána existence protiplnění (ač technicky minulého, tj. dříve poskytnutého) ve smyslu smluvního práva a předmětná dohoda tedy obsahuje všechny tři hlavní pojmové znaky (oferta a návrh protiplnění ze strany McGowina a akceptace ze strany Webba). Jelikož byly tyto podmínky splněny, soud právně posoudil McGowinův příslib Webbovi jako regulérní a závazný kontrakt. V porovnání s českým právním řádem má zajímavou roli právě onen aspekt morálky či dobrých mravů. Jak je patrné z výše citované kauzy (avšak nikoli už takto explicitně z ustanovení Restatementu), koncept morální obligace či povinnosti je integrálně spjat se samotným materiálním prospěchem – ačkoli morální povinnost sama o sobě nevyvolá právní účinky (byť existence alternativního názvu pro doktrínu Materiálního prospěchu, a sice „doktrína Morální obligace“, může takovou představu mylně navodit), v okamžiku současného zisku materiálního prospěchu se stává právně vymahatelnou. Toto pravidlo sice neplatí bez dalšího *vice versa*, tj. materiální prospěch v dostatečné míře nemusí nutně zároveň splňovat představu morální povinnosti, nicméně de facto se tak v drtivé většině případů děje, neboť v případě zisku materiálního prospěchu naplňujícího ustanovení §86 Restatementu bývá vytvoření fikce smluvního vztahu se souvisejícím umožněním kompenzace zároveň i morální povinností.

Jedná se o další příklad Equity jakožto jakési obecné spravedlnosti, jež musí být dosažena a chráněna. V tomto případě je však zvlášť patrná i ona ingerence morálky, jak je zřejmé z níže uvedeného judikátu, který je zde detailně popsán zejména kvůli neobvykle jasnému a až archetypálnímu vykreslení okolností charakteristických pro aplikaci této doktríny, stejně jako pro *ratio decidenci* a *obiter dictum* samotného precedenčního enuciátu. Jde tedy o ochranu morálky v pozitivním slova smyslu, kdy je za výše zmíněných podmínek doktrína Materiálního prospěchu aktivně propagována s teleologickým cílem udržení a utvrzení představy morálky, zatímco v českém právním řádu je ochrana morálky, popř. dobrých mravů, zpravidla omezena na pouhé negativní vytyčení případů, kdy se ruší platnost smluvních vztahů z důvodu rozporu s dobrými mravy. Zatímco americké právo má tendenci preferovat morální normy vnuknutím jejich právní závaznosti¹⁹⁸, tj. aktivně povyšovat takové jednání na jednání právně relevantní, za které je možno očekávat protiplnění, české právo naopak spíše pasivně zbavuje právní relevance ty normy, které jsou v rozporu s dobrými mravy.

Americké smluvní právo sice též obdobně pojí zánik platnosti smlouvy se špatnou vírou („*Bad Faith*“), ale tuto pasivní kontrolu morálky vykonává souběžně s výše zmíněnou složkou aktivní kontroly, mimo jiné v podobě doktríny Materiálního prospěchu/Morální obligace, ale i formou mnohdy kontroverzních případů soudních rozhodnutí s vysokou mírou aplikace diskrečního uvážení¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Hall, K.L. : The Oxford Companion to American Law, Oxford University Press, New York, NY, 2002, str. 275.

¹⁹⁹ Ibid, str. 437.

Doktrínu materiálního prospěchu je třeba výrazně odlišit od zmiňované výjimky²⁰⁰ v podobě „*past consideration*“ (minulého či dříve slíbeného protiplnění) umožněnou anglickým právem za určitých úzce definovaných podmínek přijmout již slíbené protiplnění jako dostatečné protiplnění i pro následné navýšení původního plnění – zde se ani tak nejedná o teorii Materiálního prospěchu v roli morálního korektivu, ale o nápravu zjevného omylu v plánování v součinnosti s protistranou, která k takové výjimce musí dát souhlas.

Podobně jako v případě šalamounských snah o historické řešení Kvalifikačního problému svěřenských fondů jsou i ostatní instituty Equity, tj. Doktrína domahatelného slibu, Implied in Law Contracts a Materiální prospěch velmi obtížně uchopitelnými, a to i co do elementárního zařazení do právního odvětví. Funkčně sice mají všechny tři nejbližší k právu smluvnímu, ale přitom zároveň tvoří jakousi těžko uchopitelnou paralelní množinu „práva výjimek“ modifikujících či moderujících základní smluvní principy (i proto jsou přes spjatost s angloamerickým smluvním právem tyto nástroje označovány jako „*Extra-contractual*“ instruments²⁰¹). Nejedná se ani o akcesorické instrumenty (a tedy není namístě v mezinárodním právu soukromém zkoumat existenci předběžných otázek), nicméně při otázce kolizní úpravy (ale i volby práva stranami např. dle § 87

²⁰⁰ Viz podkapitola III.(2) výše.

²⁰¹ Je nutno upozornit, že se z americké právní nauky odvozeným pojmem „extrakontraktní“ pro účely této práce rozumí pro angloamerické právo specifické instrumenty smluvního práva, jež jsou relevantní pouze v případech různých právních fikcí užitých v situacích, kdy vůbec nedošlo k platnému uzavření předmětné smlouvy, a nerozumí se jimi tedy extrakontraktní vztahy jakožto mimosmluvní závazkové právní vztahy (delikty) tak, jak je identifikuje česká právní nauka. Občanskoprávní delikty jsou v americkém právu upraveny zcela separátně v odvětví „Tort law“, které je navíc ve Spojených státech diametrálně odlišné od jiných zemí s angloamerickou právní kulturou.

ZMP) je z opatrnosti a s přihlédnutím k cíli vyvarovat se mozaikové úpravy²⁰² zapotřebí vnímat tyto instituty jako nedílnou součást anglického, příp. amerického (byť z hlediska výběru práva se nebude jednat o právo americké, nýbrž o právo konkrétního státu Spojených států) právního řádu, a co více jako nedílnou součástí odkazovaného právního odvětví. Autor této práce se již setkal se situací, kdy proběhlá volba práva byla jednou ze stran negována s odkazem, že takovou volbou anglického smluvního práva se nemohla rozumět případná aplikace interpretačně-modifikačních výjimečných nástrojů Equity, a to i přesto, že zvoleným právem byl pochopitelně právní řád Anglie a Walesu jako celku (tj. logicky zahrnující i nástroje Equity).²⁰³

²⁰² K nové úpravě viz podkapitulu IV.(I) a ve věci nebezpečí dépeçage u nástrojů Equity viz dále podkapitola IV.(II).

²⁰³ Viz dále obsáhlou diskuzi v podkapitole V.(II) níže.

ČÁST B

Obecné otázky komparace kolizní úpravy a volby práva

Z předchozí historicko-teoretické části vyplývá, že angloamerická právní kultura, a to zejména ve vztahu k závazkovému smluvnímu právu a mezinárodnímu právu soukromému, představuje poměrně svébytný a samostatně se vyvíjející celek, který, ačkoli nevznikal a nepůsobí ve vakuu, si drží (zejména co do samotné struktury a pojmových znaků závazkového smluvního vztahu a stále aplikovatelných institutů Equity) odstup od globálních trendů v mezinárodním právu soukromém.

Přesto přes výše zmíněné (a z hlediska kontinentálního práva) exotické pojmové znaky i oblast Conflict of Laws vykazuje alespoň dva víceméně stabilní prvky, u kterých lze bez dalšího nalézt i analogii k obdobným institutům mezinárodního práva soukromého. Prvním takovým prvkem je samotná struktura angloamerické kolizní normy v první podkapitole této části, zatímco druhým prvkem je pokus o začlenění jakéhosi ekvivalentu výhrady veřejného pořádku, a to jak v podobě výše zmíněného institutu „Fundamental Policy“, tak poměrně inovativního návratu ke Comity v roli regulačního mechanismu funkčně plnícího roli výhrady veřejného pořádku, popsáno v druhé podkapitole této části.

IV (1) Specifika volby práva ve Spojených státech amerických s přihlédnutím k charakteru mezistátního práva

Z předchozí kapitoly III „„*Conflict of Laws*“ a závazkové smluvní právo v angloamerické právní kultuře“ lze identifikovat tři hlavní aspekty, jež činí Conflict of Laws svébytným právním odvětvím vykazujícím zásadní rozdíly oproti uchopení téže materie kontinentálním právem:

Prvním takovým aspektem je skutečnost, že americké Conflict of Laws má veskrze vnitrostátní charakter. Situace je pravda trochu odlišná ve Spojeném království, kde někteří autoři²⁰⁴ dokonce staví trochu umělou distinkci mezi vnitrostátním mezinárodním právem soukromým a právním řádem Anglie a Walesu. Ačkoli je pravda, že jurisdikce tvořící Spojené království (čistě Common Law země Anglie a Wales na straně jedné a římským právem ovlivněné Skotsko na straně druhé)²⁰⁵ netvoří a ani nemohou tvořit homogenní právní řád, tato skutečnost sama o sobě nemůže mít dopad na fakt, že vzhledem k výše popsané historické genezi (tedy v případě Anglie zejména prvotní tvorby mezinárodního práva soukromého v podobě Lex Mercatoria, které bylo postupně asimilováno obecným právem Anglie a Walesu a poté po vzájemném názorovém a doktrinálním obohacení americkou právní vědou částečně kodifikované v devadesátých letech minulého století) nemá mezinárodní právo soukromé v Anglii a Walesu charakter mezinárodního práva a ani nelze vytvářet umělé odlišení od obecného práva Anglie a

²⁰⁴ Srov. Bělohlávek, A. J. et al.: Mezinárodní právo soukromé evropských zemí. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 1031.

²⁰⁵ Viz podkapitola III.(1) výše.

Walesu, je-li toto již od dob Cokea považováno za plně integrované s materií mezinárodního práva soukromého.

Americké mezinárodní právo soukromé je potom oproti svému kontinentálnímu evropskému protějšku právem vnitrostátním bez dalšího. Vzhledem k federálnímu uspořádání Spojených států a objemu mezistátního (v rámci Spojených států)²⁰⁶ obchodu je převážná část řešených sporů (caselaw) a tedy i právních textů věnována „Conflict of Laws“ mezi jednotlivými státy Spojených států, a nikoli stykům na mezinárodní úrovni, jinými slovy primárním úkazem jsou zde kauzy, kde se střetávají jednotlivé právní řády států Spojených států a kde naopak nutně nedochází ke kolizi právních norem na úrovni suverénních státních útvarů. Americké Conflict of Laws má tedy charakter práva vnitrostátního.

Druhým specifickým aspektem je skutečnost, že americké Conflict of Laws je z akademického (i výukového) hlediska natolik úzce spjata s americkým občanským právem procesním, že ve výukové struktuře amerických právnických fakult se naprosto stírají hranice sylabů mezinárodního práva soukromého a občanského práva procesního. V rámci občanského práva procesního je tedy probírána personální a teritoriální jurisdikce soudů a kauzy jako Pennoyer²⁰⁷, které by v Evropě kvůli přeshraničním (byť opět ve smyslu hranic jednotlivých států federace, nikoli suverénních státních útvarů) prvkům spadaly pod mezinárodní právo soukromé. Vzhledem k výše zmíněnému

²⁰⁶ Hall, K.L. : The Oxford Companion to American Law, Oxford University Press, New York, NY, 2002, str. 138.

²⁰⁷ Pennoyer v. Neff, 95 U.S. 714 (1878), In: Hazard, Tate, Fletcher: Practice and Proceedings, 9th Ed., Foundation Press, 2005, str. 147 – determinující teritoriální působnost práva jednotlivých států federace.

vnitrostátnímu charakteru „Conflict of Laws“ je tak i logicky nutné vzít v potaz velmi úzkou spjitost (a mnohdy i překrytí) s americkým občanským právem procesním.

Poslední aspekt představuje většinou autorů²⁰⁸ poměrně uniformě přijímané rozdělení materie po vzoru anglické doktríny A.V. Diceyho, a to na tři oblasti úpravy, tj. (a) *Jurisdiction* (určení příslušnosti), (b) *Choice of Law* (samotná volba práva, ve Spojených státech potom v zásadě na základě kolizních norem Restatementu (Conflict of Laws), případně jiných aplikovatelných pravidel apod.) a (c) *Recognition and Enforcement* (uznání a vykonatelnost).²⁰⁹ Samostatný obor mezinárodního práva procesního tak není v této struktuře uznáván a americká (ani anglická) právní věda s ním zpravidla neoperuje jako se samostatným oborem či podoborem. I z důvodu výše uvedené provázanosti „Conflict of Laws“ s americkým občanským právem procesním lze tedy tvrdit, že mezinárodní právo procesní jako takové není americkým právníkům známé, když jsou procesní aspekty pokryty separátně ve vyčerpávající kodifikaci.²¹⁰

Tato funkční trojice navzájem logicky propojených pouček („Vnitrostátní charakter“ – „Spjatost s občanským právem procesním“ – „Absence mezinárodního práva procesního“) představuje základní koncepční odlišnost Conflict of Laws od kontinentálního mezinárodního práva soukromého. Z hlediska makrokomparatistického²¹¹, a to na úrovni samotných právních oborů, lze obecné rozdíly

²⁰⁸ De facto všech hlavních zástupců Scholastické revoluce – o to zajímavější je, že tento vyloženě americký právní směr bez dalšího přejímá oblastní rozdělení Angličana A.V. Diceyho.

²⁰⁹ Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 3rd Edition, Thomson West 2000, str. 3.

²¹⁰ Federal Rules of Civil Procedure, v aktuálním znění.

²¹¹ Knapp, V.: Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy), 1. vydání, C.H.Beck, Praha 1996, str. 24.

obou disciplín tedy sumarizovat výše zmíněnými třemi rozdíly. K třetí oblasti amerického „Conflict of Laws“ týkající se vymáhání a uznání cizích rozsudků pak nutno podotknout, že vzhledem k jeho vnitrostátnímu charakteru obecně nebývá problém s takovou rekognicí, neboť Ústava Spojených států v ustanovení nařizujícím vzájemné uznání rozhodnutí úřadů sesterských států (tzv. „*Full Faith and Credit Clause*“ v čl. IV, odst. 1 Ústavy Spojených států) ukládá příslušným úřadům států Spojených států uznávat meritorní rozsudek takového sesterského státu, a to navíc se statusem *res iudicata*.²¹²

Na základě nejširší interpretace Comity se pak rozsudky z jiných zemí (tj. rozsudky internacionálního oproti intranacionálního charakteru) uznávají, pokud se nejedná o rozsudky týkající se daňových povinností, přičítící se „*Public Policy*“²¹³ uznávajícího soudu anebo rozsudky, které byly vyneseny v právním řádu bez srovnatelných procedurálních pojistek zajišťujících spravedlivý proces.²¹⁴

Mimo a nad rámec tří výše zmíněných aspektů by ještě mohl být jmenován aspekt čtvrtý, a sice jakási zásada tzv. *defaultní aplikovatelnosti lex fori*.²¹⁵ Tato zásada vesměs

²¹² Hall, K.L. : The Oxford Companion to American Law, Oxford University Press, New York, NY, 2002, str. 141.

²¹³ K rozdílu pojmů Public Policy a Fundamental Policy viz následující podkapitola IV.(2) níže.

²¹⁴ Hall, K.L. : The Oxford Companion to American Law, Oxford University Press, New York, NY, 2002, str. 141.

²¹⁵ „*Perhaps the principal, or at least a starting structural difference between European and American conflicts law is that the European court does not ask why a law other than the lex fori should perhaps be applied. In fact, the American court does not even ask this question; it proceeds on the basis of forum law, unless a party “invokes” another (foreign) law. For the civil law (Continental European) court, foreign law is “law” the same as is its own. The court therefore asks quite generally, and does so ex officio, “what law should be applied?,” to which statutory or case law will often provide a concrete answer or at least indicate the direction to be followed. The answer, in the end, may be the lex fori, but it is not the starting point. It follows from this that it is not relevant for a civil law court to ask, at least initially, whether there is a “true” or “false conflict” between one’s own and another law, as in Brainerd Currie’s methodology. This part of Currie’s system might become relevant—perhaps!—*

znamená, že otázka volby práva (a tedy i příslušnosti daného soudu) musí být vždy vznesena jednou ze stran sporu²¹⁶ – soud až na výjimky nebude z moci úřední otázku volby práva řešit. Tato neexistence povinnosti zkoumat vhodnost použitého práva soudu představuje další vedlejší účinek svázanosti Conflict of Laws s civilním právem procesním, jehož je mezinárodní právo soukromé chápáno jako okrajová součást. Obecná povinnost amerických soudů zkoumat vlastní příslušnost tedy končí zkoumáním procesní legitimace stran a místní a věcné příslušnosti. Volba práva (byť sebemeně vhodného či nesmyslného) však bez vznesení námitky kterékoli ze stran zůstává nedotčena.

IV (2) Teoretické otázky srovnání dopadu volby práva mezistátního oproti mezinárodnímu právu s použitím Comity jakožto moderačního mechanismu

V analýze druhého Restatementu (Conflict of Laws) byla patrna nesmělá, skoro až okrajová snaha podřídít některá rozhodnutí ve věci volby práva moderačnímu prvku. V případě druhého Restatementu (Conflict of Laws) tento uvádí v § 186, že „*Spory ze smluv [s mezinárodněprávním prvkem] mají být rozhodnuty podle práva zvoleného smluvními stranami v souladu s § 187 nebo dle ustanovení § 188.*“ s tím, že následující § 187 pak stanoví, že:

when it comes to individualization of the decision in a particular case. But this occurs usually at the end of an analysis, for instance, when it comes perhaps to invoke an escape clause.“ In: Hay, Peter: European Conflicts Law After the American “Revolution”—Comparative Notes, 2015 U. Ill. L. Rev. 2053, stř. 2056-2057.

²¹⁶ V některých řízení před federálními soudy Spojených států též osobou s postavením přítele soudu, tzv. *Amicus curie*.

(1) Právo státu zvolené smluvními stranami jako řídicí právo jejich smluvního vztahu bude použito, pokud daný spor bude sporem, kterému smluvní strany mohly předejít příslušným explicitním smluvním ujednáním.

(2) Právo státu zvolené smluvními stranami coby řídicí právo jejich smluvního vztahu bude použito i pokud daný spor je sporem, kterému smluvní strany nemohly předejít příslušným explicitním smluvním ujednáním, s výjimkou případů, kdy

(a) stranami zvolený stát nemá významný vztah k smluvním stranám nebo k předmětné transakci a není jiného rozumného důvodu pro provedenou volbu smluvních stran; anebo

(b) aplikace práva zvoleného státu by byla v rozporu s podstatným zájmem/zásadou („fundamental policy“) jiného státu, který má materiálně významnější zájem na rozhodnutí daného sporu nežli vybraný stát, a který, v souladu s § 188, by byl státem, jehož právo by bylo rozhodným právem při absenci vůle stran zvolit si rozhodné právo.

Z výše uvedeného je patrné, že jakási vestavěná úniková klauzule skrytá v § 187(2)(b) výše zmíněného Restatementu pro již tak dosti specifický případ volby práva států smluvními stranami, jde-li o spor, kterému smluvní strany nemohly předejít příslušným explicitním smluvním ujednáním (tj. tzv. spor nekvalifikovaný), je možná za předpokladu, kdy aplikace práva zvoleného státu by byla v rozporu s podstatným zájmem/zásadou („Fundamental Policy“) jiného státu, který má materiálně významnější zájem na rozhodnutí daného sporu nežli vybraný stát, a který by jinak byl státem, jehož právo by při absenci vůle stran zvolit si rozhodné právo bylo právem rozhodným.

Je patrné, že Restatement tedy trochu zpřísnil definici podstatného zájmu či zásady oproti staršímu obecnému termínu „Public Policy“²¹⁷ (tedy nejedná se o „pouhý“ veřejný zájem, ale zájem „podstatný“), nicméně už vzhledem k omezením Restatementu (jakožto dříve popisovaného privátního a tedy primárně právně nezávazného doktrinálního textu teprve určeného k adaptaci a implementaci jednotlivými zákonodárcy v budoucnosti) je zároveň jasné, že americké Conflict of Laws nemá klauzuli či obecné ustanovení, které by se blížilo intenzitě výhrady veřejného pořádku tak, jak je tato známá v právu českém, příp. evropském.

Například § 4 ZMPS stanoví, že *„Ustanovení zahraničního právního řádu, jehož se má použít podle ustanovení tohoto zákona, nelze použít, jestliže by se účinky tohoto použití zjevně přičily veřejnému pořádku. Ze stejných důvodů nelze uznat cizí rozhodnutí, cizí soudní smír, cizí notářskou a jinou veřejnou listinu, cizí rozhodčí nález, nebo provést procesní úkon k dožádání z ciziny, anebo uznat právní poměr nebo skutečnost, které vznikly v cizině nebo podle zahraničního právního řádu.“*

Rámcově obdobná úprava je pak obsažena i v evropské právní úpravě vesměs požadující, aby užití práva podřaditelné pod výhradou *ordre public* bylo zjevně neslučitelné s veřejným pořádkem země, v níž má daný soud sídlo.²¹⁸ Konkrétní ekvivalentní ustanovení lze např. nalézt v čl. 21 nařízení Řím I, v čl. 26 nařízení Řím II, čl. 12 nařízení

²¹⁷ Hall, K.L. : The Oxford Companion to American Law, Oxford University Press, New York, NY, 2002, str. 141.

²¹⁸ Kučera, Z.; Pauknerová, M; Růžička, K. et al.: Mezinárodní právo soukromé, 8. Vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, str. 196.

Řím III ale například také již v čl. 16 Římské úmluvy o právu rozhodném pro závazkové smluvní vztahy z roku 1980.

V každém z těchto případů jde o jasnou, určitou a právně přímo vymahatelnou výjimku z aplikace zvoleného práva s tím, že některé právní řády i řeší modalities náhrady takto vyřazeného ustanovení (zpravidla nejbližší funkčně použitelnou normou tuzemského práva, byť nelze vyloučit užití i normy cizí, v tomto případě třetího státu).

Vzhledem k nezávazné/konzultativní funkci Restatementu však americká právní věda doplácí na absenci např. federální kodifikace²¹⁹ a obecnou fragmentaci na úrovni těchto států, kteří Restatement (Conflict of Laws) přece jen přijaly, nemá podobně určitou berličku v podobě univerzálně akceptovatelné výhrady veřejného pořádku.

O to zajímavější se však jeví nedávný vývoj, který se s pragmatičností pro americkou právní úpravu vlastní snaží funkčně obdobný institut nalézt právě v Comity, resp. její novou selektivní aplikací, kdy namísto jasně definované problematiky veřejného zájmu dochází k argumentačnímu mostu, že odmítnutí volby práva může být podloženo nesouladem s Comity.

²¹⁹ Nejbliže se zřejmě dostal Nejvyšší soud Spojených států při projednání případu *Allstate Ins v. Hague* v roce 1981 (449 U.S. 302), kdy stanovil, že výše zmíněné pravidlo *Full Faith and Credit Clause* může být aplikováno v souladu s právem na spravedlivý proces (*Due Process Clause*) tak, aby volba hmotného práva daného státu (Spojených států) byla umožněna (a byla tedy shledána v souladu s ústavou Spojených států) pouze v případě, kdy daný stát významnou vazbu nebo významnou množinu vazeb vytvářející takový státní zájem, že daná volba práva není ani náhodná ani podstatně neférová. Dále viz např. viz Spamann, Holger: *Choice of Law in a Federal System and an Internal Market*, In: sborník *The Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law and Justice*, The NYU Institutes on the Park, 2001.

Zřejmě nejucelenější analýzu na toto téma nabízí profesor Joel Paul ve svém obsáhlém článku o proměnách mezinárodní Comity.²²⁰

Daný článek se vrací *ad fontes* a dekonstruuje Storyho verzi Comity poměrně chladnou konfrontací s původní holandskou školou a přechodem od výše zmíněných Statuistů²²¹ k flexibilnějšímu pojmu *comitas gentium*, neboli ohleduplnosti mezi národy.²²² Tato vzletná spíše kvazi diplomatická idea se v osmnáctém století poměrně rychle konkretizovala – a opět v souladu s nejlepšími tradicemi angloamerické právní kultury – pragmaticky přetvořila v toliko fakultativní nástroj s možným využitím jako únikové klauzule nikoli nepodobné výhradě veřejného pořádku. Možná ani není překvapivé, že s mezinárodním řádem a zdvořilostí původně spjatá teorie Comity tak v lecčems supluje instrument Order Public v soudobé teorii Conflict of Laws.

První zmínka o přímém odvolání se na Comity v anglickém právu pochází z případu Jamese Sommersetta,²²³ který nesoudil nikdo jiný než v souvislosti s Law Merchant dříve zmíněný Lord Mansfield.²²⁴ V dané kauze šlo o případ ve Spojených státech narozeného otroka, jenž se svým pánem odplul do Londýna a po nějakém čase stráveném v Londýně argumentoval, že již pozbyl status otroka. Protiargument jeho pána byl, že s odkazem na *lex loci* ve statusových věcech zůstával Sommersett otrokem. Sommersettova reakce představovala poměrně odvážnou interpretaci Huberovy Comity ve smyslu, že z důvodu

²²⁰ Paul, Joel R.: The Transformation of International Comity, In: Vol. 71 Law and Contemporary Problems, str. 19-38 (2008).

²²¹ Viz podkapitulu II.(1) výše.

²²² Paul, Joel R.: The Transformation of International Comity, In: Vol. 71 Law and Contemporary Problems, str. 22.

²²³ The Case of James Sommersett, 20 How. St. Tr. 1,3-4 (K.B. 1772)

²²⁴ Viz podkapitulu III.(1) výše.

Comity by lex loci měl být irelevantní, neboť se tento přičí veřejnému pořádku fora (tj. soudu v Londýně). Jinými slovy Comity neaplikoval pouze ve vztahu k dobré víře a ohleduplnosti prokázané cizímu právnímu řádu, ale napřímo předjímal, že takový cizí právní řád nebude trvat na aplikaci svých pravidel, přičí-li se tato veřejnému pořádku takového cizího fóra.

Lord Mansfield dal této argumentaci bez dalšího za pravdu, když rozhodl, že majetková práva amerického otrokáře nemohou být u anglického soudu uznána z důvodu kolize s veřejným pořádkem.²²⁵ Jak Huber, tak Mansfield a Joseph Story stále vnímali Comity jako čistě fakultativní pravidlo, jehož aplikace je v plné diskreci soudu, nicméně v osmnáctém a devatenáctém století je nově patrná nejen možnost aplikace Comity k ochraně veřejného pořádku, ale i odklon od mezinárodně-diplomatického cíle ohleduplnosti a zdrženlivosti mezi státy a namísto toho nové zohlednění ohleduplnosti a zdrženlivosti vůči veřejnému pořádku daného fóra.²²⁶

Výše citovaný případ *Hilton v. Guyot*²²⁷ poté nabídl aktualizovanou kompromisní definici Comity, když určil, že „*Comity v právním slova smyslu není ani absolutní povinností na straně jedné, ani pouhou ohleduplností a dobrou vůlí na straně druhé. Spočívá však v uznání ze strany jednoho národa na vlastním území vůči legislativním,*

²²⁵ Paul, Joel R.: The Transformation of International Comity, In: Vol. 71 Law and Contemporary Problems, str. 23.

²²⁶ „*Story, like Mansfield and Huber, envisioned the doctrine of international comity as a license for courts to deny foreign law when it conflicted with the forum's own public policy. All three jurists were concerned with deeply polarizing public issues—nationalism, religious factionalism, and slavery. For each, comity empowered courts to decide whether to defer to foreign law out of respect for a foreign sovereign or whether domestic public policy should triumph over mere courtesy. For each, the court was the agent of the sovereign's own public law.*“ In: Paul, Joel R.: The Transformation of International Comity, In: Vol. 71 Law and Contemporary Problems, str. 27.

²²⁷ 159 U.S. 113 (1985).

*výkonným či soudním aktům národa druhého, maje přitom na mysli jak své mezinárodní povinnosti a případné výhody, tak práva vlastních občanů či jiných osob pod ochranou takového národa.*²²⁸

Netrvalo dlouho a výše zmíněný Brainerd Currie²²⁹ přeformuloval teorii Comity z doktríny zdrženlivosti motivované ohleduplností na doktrínu zdrženlivosti motivovanou povinnostmi v momentě, kdy na základě balancování veřejných a soukromých zájmů soud dospěje k závěru, že má právě aplikovat cizí právo.²³⁰

Možná nejzajímavější posun v množině chráněných cílů doktríny Comity (která v době Hubera směřovala k ohleduplnosti vůči státům a teprve posléze díky Mansfieldovi a Storymu k ohleduplnosti vůči fóru) představuje relativně nedávný vývoj v kauzách *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*,²³¹ kde Nejvyšší soud judikoval, že „*s ohledem na směnu a obchod na světových trzích a v mezinárodních vodách nelze výhradně upřednostnit tuzemské právo*“, či o tři roky později v případě *Scherck v. Alberto-Culver*

²²⁸ „Comity“, in the legal sense, is neither a matter of absolute obligation, on the one hand, nor of the mere courtesy and good will upon the other. But it is the recognition which one nation allows within its territory to the legislative, executive or judicial acts of another nation, having due regard both to international duty and convenience, and to the rights of its own citizens or of the other persons who are under the protection of its laws. In: Paul, Joel R.: The Transformation of International Comity, In: Vol. 71 Law and Contemporary Problems, str. 27.

²²⁹ Viz podkapitulu III.(3) výše.

²³⁰ „By mid-century, U.S. legal scholars like Brainerd Currie had abandoned the formalism of the vested-rights theory in favor of interest analysis. In their view, courts should defer to foreign law based upon the balance of public and private interests. Vested-rights theory had affected the way these scholars thought about deference. According to these scholars, courts were not free to exercise their unbounded discretion in deciding whether to apply foreign law. Although courts were not necessarily obligated to apply foreign law if it conflicted with the public policy of the forum, there were principles of interest-balancing that constrained the courts. The meaning of comity was shifting from a doctrine of deference based upon courtesy to a doctrine of deference based upon obligation“ In: Paul, Joel R.: The Transformation of International Comity, In: Vol. 71 Law and Contemporary Problems, str. 28.

²³¹ 407 U.S. 1 (1971)

Co,²³²“kdy hodnotil, zda aplikace cizí arbitrážní dohody nebude mít dopad na samotnou podstatu mezinárodního obchodu a směny.²³³

Tento odklon k potřebám trhu jakožto hlavního determinačního faktoru je pak nejvíce znát v případě Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.,²³⁴ kde Nejvyšší soud již napřímo chráněným zájmem Comity nazval „*ohledy na potřeby mezinárodního obchodního systému ve vztahu k předvídatelnosti řešení sporů*“²³⁵.

Je tedy z historického hlediska zajímavé nejen kreativní využití teorie Comity v roli funkčně aplikovatelné výhrady veřejného pořádku (byť potřebná intenzita této výhrady nikdy nebyla postavena na jistotu a spíše oscilovala mezi Currieho pozicí „Public Policy“ a Restatementem užívaným standardem „Fundamental Policy“), ale i postupná evoluce hlavního chráněného zájmu Comity od zdrženlivosti vůči cizím státům po ohleduplnost vůči fóru až po test nejlepšího zájmu trhu. Dalo by se říci, že historický kruh se pomalu uzavírá, když právě Law Merchant (shodou okolností definitivně začleněno do korpusu Common Law Lordem Mansfieldem, jenž poté soudil první dochovaný případ rozhodnutý anglickým soudem na základě Comity) se svým jediným kritériem v podobě ochrany stability trhu²³⁶ našel po téměř půl milénia institut, který si v soudobé nauce určuje stejný chráněný zájem.

²³² 417 U.S. 506 (1971)

²³³ Paul, Joel R.: The Transformation of International Comity, In: Vol. 71 Law and Contemporary Problems, str. 37.

²³⁴ 473 U.S. 614 (1985)

²³⁵ Paul, Joel R.: The Transformation of International Comity, In: Vol. 71 Law and Contemporary Problems, str. 30.

²³⁶ Viz podkapitolu III.(1) výše.

Právě pokus užití Comity jako jakéhosi generálního modifikátoru, ba dokonce jako únikové klauzule *sui generis* (kdy hodnocení „spravedlnosti“ jako výsledného efektu je povýšeno na jediný legitimní účel volby práva jako takového, byť cíl samotný se s postupujícím vývojem mění) představuje téměř až anarchistický organický vzniklý protiproud „rozměňující“ kodifikační snahy²³⁷ následující po tzv. Scholastické revoluci. Co více, nevědomky tak američtí kolegové zřejmě skutečně „objevili“ modifikovanou výhradu veřejného pořádku.

Konečně je nutno polemizovat, zdali se aplikace Comity zásadněji mění v závislosti na spíše americkém kontextu mezistátního práva soukromého oproti klasickému mezinárodnímu právu soukromému. Jelikož ze všech institutů používaných americkou naukou Conflict of Laws měla Comity vždy historicky nejvíce internacionální základ (holandská škola bez dalšího operovala v dimenzích mezinárodních vztahů), kterému ani Storyho poameričtění neubralo nic na nadnárodním charakteru, je nutno vnímat Comity jako jednu z mála doktrín funkčně schopných bez dalšího překročit aplikační mez mezi mezistátním a mezinárodním právem soukromým.

²³⁷ Viz podkapitulu III.(3) výše.

Část C

Srovnání vybraných metod kolizní úpravy závazků v českém právu a v Common Law

Poslední část C představuje konkrétní srovnání vybraných metod kolizní úpravy závazkových vztahů v českém právu a v Common Law. První kapitola nazvaná „*Kolizní úprava v českém právu a v Common Law*“ se skládá z podkapitoly „*Kolizní normy (s přihlédnutím k specifice unitárního oproti federálnímu zřízení)*“ a podkapitoly „*Hraniční určovatelé (s přihlédnutím k stabilizaci mobilního konfliktu)*“.

První kapitola „*Kolizní úprava v českém právu a v Common Law*“ svou v pořadí první podkapitolu „*Kolizní normy (s přihlédnutím k specifice unitárního oproti federálnímu zřízení)*“ srovnává technickou konstrukci kolizních norem v českém právu a ve Spojených státech a mimo jiné rozebírá, zda na první pohled evidentní rozdíl mezi federálním a unitárním státním zřízením je skutečně oním často citovaným důvodem (nebo alespoň jedním z důvodů) pro zásadní odlišnosti pojetí mezinárodního práva soukromého v České republice / Evropské unii a ve Spojených státech.

Druhá podkapitola „*Hraniční určovatelé (s přihlédnutím k stabilizaci mobilního konfliktu)*“ analyzuje rozhodný časový okamžik pro vznik či zánik práv a

povinností s ohledem na sdílené kořeny práva mezi státy Spojených států a poukazuje na specifika řešení mobilních konfliktů a případné odlišnosti od situace v evropském, resp. českém mezinárodním právu soukromém.

Druhá kapitola této části má název „*Odlišné přístupy ke Kvalifikačnímu problému v českém právu a v Common Law*“ a ve své první podkapitole se zabývá již výše nastíněnou redukcí Kvalifikačního problému v homogenním právním prostředí Spojených států, a to zejména s přihlédnutím k článku mimo jiné rozebírajícího konflikt práva a ekvity (záměrně psáno s malým počátečním písmenem, neboť autor nemyslí striktně toliko anglické Equity, ale i širší pojem spravedlnosti stavěný do protikladu k pozitivnímu právu). Tyto ilustruje na konkrétních hypotetických případech (a nabízí srovnání oproti řešení obdobné situace avšak za existenci Kvalifikačního problému, jak jej chápeme v českém právu).

Poslední podkapitola pak demonstruje možné výhody implementace specifických postupů angloamerické kolizní úpravy při aplikaci kolizní úpravy závazkových vztahů za použití dvou makrokomparatistických textů, z nichž jeden nazírá na evropský vývoj v mezinárodním právu soukromém jakožto na „revoluci“ inspirovanou mimo jiné výše zmíněnou Scholastickou revolucí ve Spojených státech (jak propaguje např. Ralf Michaels) a druhý zachycuje výstupy bilančního symposia sepsané Peterem Hayem „*European Conflicts Law After the American Revolution – Comparative Notes*“.

V. Kolizní úprava v českém právu a v Common Law

Kolizní normy jakožto základní funkční mechanismus volby práva již z logiky věci nemohou chybět v žádném systému mezinárodního práva soukromého. Na druhou stranu, jak již bylo výše analyzováno, obě srovnávané právní kultury zůstávají natolik odlišné co do historie, ontologického vývoje i pojetí a formálního zařazení v rámci svých příslušných právních řádů, že nauka o formální skladbě kolizní normy je zcela odlišná. Zatímco české (a do velké míry i evropské kontinentální právo) zastává pozitivistický přístup co do exaktního popisu její legislativně technické konstrukce, je Common Law, a to zejména americká právní věda, daleko více zaměstnána určením funkční aplikace norem – teprve od této aplikace pak zpětně dovozuje možné teorie o formální konstrukci takových norem. I přes rozdíl mezi pozitivisticko-popisným, takřka až anatomickým přístupem právní vědy české a aplikačně-praktickým funkčním pojetím Common Law lze nalézt mnohé podobnosti či dokonce analogie, a to přes zcela odlišnou systematiku a terminologii. I tak však americká nauka o kolizních normách vykazuje výjimku v podobě jednoho typického prvku, který oproti české právní vědě zcela převažuje.

V. (1) Kolizní normy (s přihlédnutím k specifice unitárního oproti federálnímu zřízení)

Role a konstrukce kolizních norem v českém mezinárodním právu soukromém je jasně a dlouhodobě etablována. Pro určení rozhodného práva se používá zvláštních právních pravidel, jež sama neupravují věcná práva a povinnosti účastníků daného právního poměru, ale identifikují kritéria, podle kterých se určí právní řád státu, jehož normami se takový právní poměr řídí. Výsledkem takové nepřímé úpravy právních poměrů stran je tedy toliko určení aplikovatelných věcných norem, čímž dochází k řešení kolizní otázky.²³⁸ Funkcí takovýchto kolizních norem jako prostředku kolizní metody úpravy právních poměrů v českém právu je provedení volby práva s tím, že v každém případě jsou zachovány obecné vlastnosti kolizní normy, mezi které patří již zmíněná absence věcné úpravy, odkaz na jiné věcné normy a s tím související funkční ohraničení oblasti použití jiných norem, když *a contrario* vylučuje aplikaci norem jiných, jež vybrány nebyly.²³⁹

Kolizní norma tedy vytváří společně s věcnou normou, na kterou odkazuje, ucelené pravidlo chování aplikovatelné v daném konkrétně podřaditelném případě.²⁴⁰

V českém právu však kolizní norma vykazuje poměrně unikátní technickou konstrukci lišící se od obecných komponentů hypotézy, dispozice a sankce.²⁴¹ Kolizní norma se

²³⁸ Kučera, Z.; Pauknerová, M; Růžička, K. et al.: Mezinárodní právo soukromé, 8. Vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, str. 28

²³⁹ Ibid, str. 99.

²⁴⁰ Ibid, str. 102.

skládá ze dvou částí, a to rozsahu a navázání. Rozsah představuje identifikaci okruhu právních otázek, na které se daná kolizní norma vztahuje. Takové právní otázky jsou zpravidla vyznačeny pomocí druhových právních pojmů, či případně ještě obecněji pomocí hromadných skupinových právních pojmů.²⁴² Jedná se tedy o mnohdy dosti generickou až hrubou kategorizaci oblasti, která teprve bude nějakým způsobem zpracována či podrobena aplikaci v rámci dispozitivní části kolizní normy. Takovou druhou částí kolizní normy je právě navázání, neboli určení právního řádu, jehož se použije pro úpravu právního poměru či otázky zařazených do rozsahu (kolizní normy). Jinými slovy navázání páruje problematiku rozsahu se zvoleným (tedy navázaným) řídicím právem.

Pro tuto práci je dále zásadní v české právní vědě formulovaná představa o významu výše zmíněné zvláštní konstrukce kolizních norem, jež má být v podstatě společná kolizním normám všech států, díky čemuž otázky vyvolané existencí kolizních norem jsou společné vědě mezinárodního soukromého práva bez rozdílu.²⁴³ Autor této práce se pochopitelně k této tezi bez dalšího připojuje, jak již ostatně nasvědčuje úvod ke kapitole V. výše.

Na druhou stranu ovšem objektivní existence shodné základní konstrukce kolizních norem sdílené napříč právními řády a jurisdikcemi ještě nemusí znamenat, že právní věda

²⁴¹ Srov. Boguszak, J.; Čapek, J.; Gerloch, A. : Teorie práva, Eurolex Bohemia, Praha, 2001.

²⁴² Kučera, Z.; Pauknerová, M; Růžička, K. et al.: Mezinárodní právo soukromé, 8. Vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, str.104.

²⁴³ Ibid, str. 106.

takové cizí jurisdikce bude subjektivně uznávat takovou konstrukci (byť pochopitelně s logickými odchylkami v terminologii).

Americké Conflict of Laws formální konstrukci kolizních norem („*Choice of law rules*“) víceméně neřeší vůbec, byť toto může být výsledkem obecně menšího důrazu na syntax a textuální logiku jakožto nutné pojmové znaky, ale jejich užití jako toliko interpretačních pomůcek.

V nauce Conflict of Laws se tedy nesetkáme s rozsahem a navázáním, nicméně vzhledem k výše zmíněné univerzalitě kolizních norem pochopitelně i angloamerická právní kultura uznává pojmy a aspekty, které v lecčems odpovídají konstrukčním komponentům používaným českou právní vědou. Conflict of Laws při řešení kolizní otázky (jež představuje jeden z tzv. „*Pervasive Problems*“) ²⁴⁴ operuje s třemi aspekty, které při aplikaci kolizní normy musí být vyřešeny, a sice (i) klasifikací („*Classification*“), (ii) kvalifikací („*Qualification*“) a (iii) charakterizací („*Characterization*“).

První zmíněný aspekt, tj. klasifikace, představuje určení obecné právní povahy předmětné věci („*the determination of the general legal nature of the issue*“). Ačkoli se v nauce Conflict of Laws nejedná o technicko-konstrukční komponent právní normy, tj. nejde o část souvětí v podobě návětí mající identifikovat okruh právních otázek, na které se má kolizní norma vztahovat, z výše uvedeného popisu je jasné, že plní de facto analogickou

²⁴⁴ Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004, str. 122.

roli, tj. jde o analýzu prvotního určení skutkového stavu a jeho právní klasifikaci, tj. podřazení faktické situace určité právní kategorii.

Druhým aspektem, tj. kvalifikací, se rozumí definice a aplikace tzv. spojovacích faktorů. Spojovacími faktory („*Connecting Factors*“) americké Conflict of Laws nerozumí nic jiného než tu dispozitivní část právní věty, jež identifikuje místo (tedy jurisdikci), jehož právní řád má být rozhodujícím pro danou situaci.²⁴⁵ Z opatrnosti je nutno důrazně odlišit termín „*Connecting Factors*“ od jakéhokoli institutu podobného nejvyšší vazbě či jinému mechanismu kvalifikujícím či porovnávajícím sílu vazeb a styků mezi účastníky právního vztahu a kterýmkoli místem. Aspekt kvalifikace je tedy nutno vykládat jako prosté navázání, tj. určení právního řádu, jehož se použije pro úpravu právního poměru či otázky identifikované v rámci klasifikace jakožto prvního elementu analýzy, a nikoli jako hodnocení síly vazby takto navázaného práva, byť pochopitelně výše zmíněné teorie nejvyššího zájmu či zkoumání nejdůležitějšího vztahu předjímané druhým Restatementem (Conflict of Laws) budou jakožto textový podklad primárně zpracovávat tento element kvalifikace.

Americké *Choice of Law Rules* však obsahují i třetí prvek analýzy, a sice charakterizaci, kterou se rozumí jakési funkční omezení rozsahu užití navazovaného právního řádu (vybraného v důsledku provedení výše uvedené kvalifikace). Dle situace se charakterizace dále dělila na hmotněprávní charakterizaci („*Subject Matter Characterization*“) a procesněprávní charakterizaci („*Substance – Procedure*“).

²⁴⁵ Ibid, str.123.

Characterization“), vždy v závislosti na nutnosti určit pouze konkrétní oblasti daného práva, které měly být používány.

Aspekt charakterizace je nutno důsledně odlišit od výše citované pojmové vlastnosti českých kolizních norem, a sice s odkazem na jiné věcné normy související funkční ohraničení oblasti použití jiných norem, kdy se *a contrario* vylučuje aplikace norem jiných, jež vybrány nebyly. Americkým prvkem charakterizace se nerozumí do jisté míry samozřejmá skutečnost, že výběrem (navázáním) konkrétního právního řádu je logicky *a contrario* vyloučena aplikace rozdílného právního řádu, ale případ ve Spojených státech přece jen daleko obvyklejší mozaikové právní úpravy, kdy navázané právo není určeno jako právní řád *en bloc*, jako je obvyklé v soudobé úpravě (mimo jiné) evropského mezinárodního práva soukromého u tzv. moderně formulovaných kolizních norem²⁴⁶, ale jakožto konkrétně vybrané fragmenty navazovaného právního řádu, tj. konkrétní právní normy.

Tento jev (co do pojmových znaků shodný s *depeçage*) vykazuje ještě jednu funkční spjatost, a sice s v české právní nauce známými kolizními normami formulovanými pod vlivem statutární teorie²⁴⁷, kde jsou jako výchozí základ pro řešení kolizní otázky přijímány právní předpisy (tj. statut), a nikoli právní řád jako celek. Je zde jasná inspirace, ba dokonce přímá návaznost na statutární teorii. Vzhledem k významu statuistů v historickém vývoji amerického Conflict of Laws není upřednostnění takto fragmentované úpravy příliš překvapivým jevem. Ostatně i výše uvedená historická

²⁴⁶ Kučera, Z.; Pauknerová, M; Růžička, K. et al.: Mezinárodní právo soukromé, 8. Vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, str.109.

²⁴⁷ Ibid, str. 110.

analýza a citovaná judikatura spíše naznačují, že zásadní vliv na přístup k volbě práva mají výše popsané historické teorie a vypořádání se soudů s nimi.

Konkrétně Spojené státy sice v mnohém vykazují větší politickou heterogenost a autonomii mezi státy (zejména v pojetí vnitrostátní regulace obchodu s pouze jasně ústavně danou ingerencí federální vlády a federálního práva za účelem ochrany a regulace přísně vymezeného mezistátního obchodu) nežli členské státy Evropské unie a tedy federální uskupení by mělo vazby posouvat blíže k mezinárodnímu charakteru a dále od současného charakteru mezistátního, na druhou stranu jsou však zcela homogenní co do právní kultury (recepce anglického Common Law) a sdíleného pojmosloví. Politická a obchodní heterogenost je tedy stavěna do protikladu s právní homogenitou.

Aspekt charakterizace ve smyslu Conflict of Laws jakožto jakéhosi (z evropského kontinentálního hlediska) nadbytečného modifikátoru jinak nevyskytujícího se v teorii mezinárodního práva soukromého upravujícího kolizní normy v českém právu však má své opodstatnění i vzhledem k ústavněprávně odlišnému státnímu zřízení Spojených států oproti České republice (Spojené státy jako federální útvar oproti České republice jakožto unitárnímu státu). Na první pohled se může jevit paradoxní, že se užití mozaikové právní úpravy (manifestující se ve Spojených státech daleko častější přítomností *dépeçage*) aplikuje v homogennějším prostředí Spojených států jakožto jednotné právní kultuře s relativně méně výraznými rozdíly v právní úpravě jednotlivých států. Je však pravdou, že paradoxně právě kvůli této homogenitě je mozaiková úprava ve Spojených státech častější. Odlišnou otázkou však může být snížená nutnost řešit kvalifikační problém, když

co do kultury, pramenů a pojmů práva (byť logicky nikoli co do jeho obsahu) jsou jednotlivé státy Spojených států veskrze homogenní.

V.(2) Hraniční určovatelé (s přihlédnutím k stabilizaci mobilního konfliktu)

Při navázání kolizních norem²⁴⁸ nelze určit rozhodné právo bez současné determinace speciálních kolizních kritérií zvaných hraniční určovatelé. Hraničními určovateli se rozumí určité skutečnosti významné pro daný druh právních vztahů nebo otázek označených v rozsahu kolizní normy. Stanovením hraničního určovatele v kolizní normě se tedy manifestuje představa zákonodárce o kolizně správné a spravedlivé úpravě daného druhu právních vztahů nebo otázek. Takové zájmy zákonodárců se zcela logicky mohou lišit napříč jurisdikcemi (obzvláště napříč právními kulturami), což má za následek, že se v kolizních normách jednotlivých států vcelku předvídatelně nacházejí odlišné hraniční určovatelé pro tytéž druhy právních otázek či vztahů.²⁴⁹

V ideálním případě by se ke stanovení hraničního určovatele v kolizní normě měla použít skutečnost natolik určitá, aby tato sama o sobě mohla být kritériem pro určení (výběr) práva. Skutečnost použitá jako hraniční určovatel by měla být v zájmu právní jistoty stanovena dostatečně pevně. Co více, má-li hraniční určovatel plnit svou funkci bez obtíží a pochybností, měly by skutečnosti, kterých se používá jako kritérií pro určení rozhodného práva, být také dostatečně přesně určeny z hlediska časového. Jinými slovy by tyto měly být tzv. stabilizovány, tj. navázány k určitému časovému momentu.

²⁴⁸ K výkladu kolizní normy a její struktury viz dále podkapitulu V.(1) výše.

²⁴⁹ Kučera, Z.; Pauknerová, M; Růžička, K. et al.: Mezinárodní právo soukromé, 8. Vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, str. 116.

V navázání kolizní normy (nejen v jejím rozsahu) se logicky často používá právních pojmů pro stanovení skutečnosti používané jako hraničního určovatele. To znamená, že i pro účely navazování (určení práva) je třeba provádět určitou právní kvalifikaci skutkového stavu. Používá-li se určitého výrazu v právní normě, stává se z něho právní pojem, a je třeba jej pro účely aplikace normy vykládat.²⁵⁰

Z opatrnosti je však nutno podotknout, že takovou kvalifikací se nerozumí technický termín “*Qualification*” používaný angloamerickou právní vědou při rozfázování aplikace kolizních norem. Ačkoli termín “*Qualification*” může svádět k interpretaci, že se jedná o kvalifikaci hraničních určovatelů, není tomu z hlediska formální struktury Conflict of Laws bez dalšího tak (a ani Connecting Factors²⁵¹ nelze zaměňovat s hraničními určovateli, jak tyto zná česká právní věda).

Skutečnost použitá ke konstrukci hraničního určovatele může souviset s některým prvkem soukromoprávního vztahu s mezinárodním prvkem nebo být jinak významná pro právní vztah. Dle toho může česká právní věda rozlišovat hraniční určovatele podle souvislosti s jednotlivými prvky právního vztahu:²⁵²

- (i) se subjektem právního vztahu (tj. státní příslušnost (*lex patriae*); bydliště; domicil (*lex domicilii*), právní řád, podle něhož byla založena právnická osoba (*lex incorporationis*), sídlo právnické osoby apod.);

²⁵⁰ Ibid, str. 117.

²⁵¹ Ve smyslu analýzy provedené v podkapitole V.(1) výše.

²⁵² Kučera, Z.; Pauknerová, M; Růžička, K. et al.: Mezinárodní právo soukromé, 8. Vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, str. 118.

(ii) se skutečností, kterou vznikl právní vztah (tj. místo, v němž byl učiněn právní úkon (*lex loci actus*), zejména místo uzavření smlouvy (*lex loci conclusionis contractus*); místo nedovoleného úkonu, deliktu (*lex loci delicti*); místo události zakládající nárok na náhradu škody (*lex loci delicti commissi*) apod.);

(iii) s chováním účastníků, jež je předmětem právního vztahu (tj. místo výkonu práce (*lex loci laboris*), místo plnění (*lex loci solutionis*) apod.);

(iv) s věcí nebo hodnotou, jež je předmětem právního vztahu poloha věci (*lex rei sitae*), místo odeslání věci (*lex loci expeditionis*); místo určení věci (*lex loci destinationis*) apod.);

ale i dle jiných skutečností, jako jsou např. shodný projev vůle účastníků o tom, kterým právem se má řídit jejich právní vztah, tzv. volba práva (*lex electa, lex voluntatis*); místo sídla soudu nebo úřadu, který vede řízení (*lex fori*); místo registrace dopravního prostředku, při jehož provozu dojde ke vzniku škody; místo registrace letadla apod.

Výše zmínění (a českou právní vědou uznávané) hraniční určovatelé jsou tak funkčně podobné tzv. spojovacím faktorům (“*Connecting Factors*”) používaným v rámci Conflict of Laws, byť znovu je zapotřebí odlišit funkční podobnost a v předcházející podkapitole právně-koncepční rozdíl, kdy *Connecting Factors* spíše v Conflict of Laws suplují strukturální analýzu navázání kolizní normy.

Příslušné ustanovení druhého Restatementu (Conflict of Laws) ve svém § 188 (2) stanoví, že:

(2) Při absenci vůle stran zvolit si rozhodné právo bude toto právo určeno posouzením mimo jiné následujících skutečností (kontaktů) v souladu s § 6 [jedná se o obecná pravidla Restatementu]:

(a) místo uzavření shody ohledně pojmových znaků smlouvy;

(b) místo vyjednávání smlouvy;

(c) místo smluvního plnění;

(d) místo, na kterém se nachází obsah smluvního plnění; a

(e) domicil, bydliště, národnost, sídlo a místo obvyklého podnikání smluvních stran.

Tyto skutečnosti (kontakty – opět nutno odlišit od výše zmíněných „Connecting Factors“) musí být hodnoceny v závislosti na jejich relativním významu ve vztahu k předmětnému sporu. Ačkoli tedy angloamerická právní terminologie neobsahuje konkrétní označení pro hraniční určovatele, lze nejbližší ekvivalent nalézt právě v „kontaktech“ mimo jiné zmiňovaných ve výše uvedeném ustanovení Restatementu.

Podobně jako u českých hraničních určovatelů, tak i u angloamerických „kontaktů“ lze logicky rozlišovat mezi těmi, jež spočívají ve skutečnosti stálé, konstantní, neměnné povahy („*Stable Contacts*“), a mezi takovými, které spočívají ve skutečnosti proměnlivé povahy.

Taková proměnlivá povaha se může měnit v průběhu časového období, po které trvá právní vztah, nebo v průběhu tohoto období mohou nastat skutečnosti rozhodné pro právní posouzení určité otázky. Vedle střetu zákonů v prostoru (tj. platných v různých státech) vzniká také střet zákonů v čase. Tyto případy změny statutu se označují jako mobilní konflikty.²⁵³

Otázka, kterou je třeba při mobilním konfliktu řešit (podle stavu ke kterému časovému momentu se má vyjít ze skutečnosti rozhodné pro navázání), je tedy zpravidla jednoduše zodpovězena, pokud kolizní norma tzv. stabilizuje skutečnost rozhodnou pro určení práva k určitému časovému momentu.²⁵⁴

Angloamerická právní věda přece jen k mobilnímu konfliktu přistupuje trochu odlišně. Jak již bývá pro Conflict of Laws typické²⁵⁵, klade menší důraz na teoretickou strukturu a koncepční stránku třídění a klasifikace konfliktu a případná řešení kazuisticky promítá již do samotných vzorových ustanovení Restatementu.

Při analýze prvních dvou (aplikačně prioritních) odrážek výše zmíněného § 188 (2) Restatementu tedy vidíme, že „kontakty“ (tedy analogie hraničních určovatелů) již v sobě obsahují inherentně zabudované časové determinace, a to tak, že určení váží na místo jednání směřující k uzavření smluvního závazkového vztahu. V případě § 188 (2)(a) se jedná o místo, kde došlo ke shodě o naplnění pojmových znaků smlouvy (nutno rozlišit

²⁵³ Ibid, str. 119.

²⁵⁴ Ibid.

²⁵⁵ Srov. např. absenci formálního třídění konstrukce kolizní normy suplované „funkčními kritérii“ popsanými v podkapitole V.(1) výše.

od místa uzavření smlouvy - *lex loci conclusionis contractus*), neb trochu archaický termín „*the place of contracting*“ je zde nutno vykládat jako místo, kde dochází k shodě ohledně všech tří výše²⁵⁶ analyzovaných pojmových znaků angloamerického kontraktu, tedy oferty, akceptace a protiplnění, ale nikoli nutně k uzavření smlouvy (účinnost uzavření smlouvy může být podmíněna odkládací podmínkou apod.)²⁵⁷. Alternativně lze v případě § 188 (2)(a) jakožto hraniční určovatel použít místo vyjednávání o kontraktu, tj. oproti prvnímu zmíněnému případu se jedná o situaci, kdy nedojde ke shodě o obsahu oferty, akceptace a protiplnění, ale alespoň je o těchto aspektech mezi potenciálními smluvními stranami vedeno jednání.

Zejména v druhém případě tedy časové navázání (pro kontinentální právní kulturu možná trochu paradoxně) předchází samotnému uzavření právního vztahu s mezinárodním (příp. mezistátním) prvkem a mobilnímu konfliktu je tedy funkčně předcházeno už tím, že časově relevantní aspekt je takto “zmražen” v prvotních fázích tvorby právního vztahu. V homogenním právním prostředí Spojených států má toto mimo jiné tu praktickou výhodu, že smluvní strany nemusí řešit dopady případného odlišného běhu procesních lhůt, což vzhledem k univerzalitě smluvního práva ve Spojených státech představuje zřejmě jediný potenciálně relevantní prvek k zvážení.

Stabilizace mobilního konfliktu tedy sice je v Conflict of Laws funkčně obsažena, nicméně vzhledem k zvýšené homogenitě právního prostředí Spojených států (a s důrazem na výše popsaný charakter Conflict of Laws jako mezistátního práva

²⁵⁶ Viz výklad o pojmových znacích angloamerických smluvních závazkových vztahů v podkapitole III.(2) výše.

²⁵⁷ Viz výklad o okamžiku uzavření smlouvy v podkapitole III.(2) výše.

soukromého) není zapotřebí extenzivní teoretické a strukturální úpravy. Pochopitelně dochází a může docházet ke změnám ve skutečnostech rozhodných pro navázání rozhodného práva, ale v praxi toto zpravidla nezpůsobuje problémy (s výjimkou specifických případů zániku práv z důvodu odlišného běhu procesních lhůt, jež však představují problém advokátní praxe a nikoli akademickou otázku) a minimalistická úprava Restatementu se zatím jeví jako obecně dostačující.

VI. Odlišné přístupy ke kvalifikačnímu problému v českém právu a v Common Law

V oblasti mezinárodního práva soukromého není obtížnější otázka, než kvalifikačního problému.²⁵⁸ První podkapitola níže v krátkosti definuje kvalifikační problém tak, jak tento upravuje česká právní věda, a dále se zabývá impaktem zmenšení kvalifikačního problému v homogenním právním prostředí Spojených států, který konfrontuje s vybranou obsáhlou akademickou studií mimo jiné řešící roli Equity (ale i obecně nekodifikovaných pravidel spravedlnosti) nejen při volbě práva, ale i při analýze kvalifikačního problému mezi právními kulturami.

Druhá podkapitola rozebírá možnou implementaci specifických postupů angloamerické kolizní úpravy při aplikaci kolizní úpravy českých závazkových vztahů, a to zejména co se týče kazuistického (tzv. „*result-oriented*“) přístupu, a to uchopením a následnou polemikou se dvěma zcela novými myšlenkovými proudy, a sice nazíráním na evropský vývoj v mezinárodním právu soukromém jako na „revoluci“ inspirovanou mimo jiné výše zmíněnou Scholastickou revolucí ve Spojených státech (jak propaguje např. Ralf Michaels) a dále výstupy bilančního symposia k padesátému výročí smrti Brainerda Currieho.

²⁵⁸ Kučera, Z.; Pauknerová, M; Růžička, K. et al.: Mezinárodní právo soukromé, 8. Vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, str. 150.

VI. (1) Možnosti redukce Kvalifikačního problému v homogenním právním prostředí Spojených států amerických

Jak již bylo uvedeno výše,²⁵⁹ při absenci zvláštní hmotněprávní přímé úpravy je třeba pro určitý skutkový stav, případně otázku mající právní význam, vyhledat příslušnou kolizní normu, na jejímž základě se určí rozhodné právo. Za tím účelem je nutné daný případ právně hodnotit, kvalifikovat, aby jej bylo možno podřadit (subsumovat) pod některý z právních pojmů obsažených v rozsahu kolizních norem.

V některých případech vznikají potíže s řešením otázky, pod rozsah které kolizní normy se má podřadit určitý právní poměr nebo určitá právní otázka, tj. tzv. kvalifikační problémy. Kvalifikační problém vzniká, jestliže dotčené, potenciálně použitelné právní řády se neshodují v právním hodnocení, kvalifikaci určité otázky, kterou je nutno podřadit pod právní pojem v rozsahu některé kolizní normy. Vznikají tak potíže s vyhledáním příslušné kolizní normy.

Pro případy s mezinárodním prvkem (a to zejména v angloamerickém právním prostředí) je obvyklá tendence k mozaikové právní úpravě, kdy jednotlivé součásti určitého právního vztahu, popř. určité situace, se řídí různými právními řády, protože jsou pro ně stanoveny zvláštní samostatné dílčí kolizní normy. Po určení rozhodných právních řádů (pro součásti takové situace na základě příslušných kolizních norem) je třeba vyčlenit z

²⁵⁹ Viz zejména podkapitulu V.(1) výše.

každého určeného právního řádu právní normy, jež budou pro příslušnou otázku použity a povedou k řešení situace jako celku – tyto právě budou předmětem kvalifikace.

I zde je však nutno upozornit na terminologický rozdíl kontinentální (české) a angloamerické právní vědy a nezaměňovat kvalifikaci (jako determinaci kvalifikačního problému) s kvalifikací (“*Qualification*”) jakožto funkčním aspektem kolizní otázky odpovídajícím analýze navázání v Conflict of Laws.²⁶⁰

Pochopitelně se stává, že se dotčené právní řády neshodují v právní kvalifikaci určité kategorie právních norem, a je tedy nutno se pro určitou kvalifikaci rozhodnout. Vzniká tak kvalifikační problém, který může mimo případů odlišné kvalifikace (vzhledem k odlišné interpretaci daných právních poměrů) vyústit i v situaci, kdy institutu cizího práva neodpovídá žádný právní institut výchozího práva (např. práva státu soudu), tj. pro takový institut chybí kolizní norma jako taková. Při řešení kvalifikačního problému jde především o určení, podle kterého právního řádu se bude postupovat při právním hodnocení posuzované situace za účelem vyhledání příslušné kolizní normy. Tento právní řád se také označuje jako kvalifikační statut s tím, že řešení vyžaduje diferencovaný a analytický přístup.

Z výše uvedené analýzy specifické koleje angloamerického práva Equity²⁶¹ je patrné, že právě takovýto případ může nastat a nastává při pokusech o uchopení Equity a jejích institutů ze strany kontinentální právní kultury.

²⁶⁰ Ibid.

²⁶¹ Viz podkapitolu III.(4) výše.

Česká právní věda rozeznává několik přístupů při řešení kvalifikačního problému, s tím že základním přístupem je kvalifikace podle *lex fori*. Ostatně i ZMPS ve svém § 20 (1) uvádí, že “Právní hodnocení určitého právního poměru nebo otázky za účelem vyhledání použitelného kolizního ustanovení pro určení rozhodného práva se zpravidla provádí podle českého právního řádu”.

V případě výše zmíněné Equity však může pro soudy kontinentální právní kultury (a tedy i tuzemské soudy české) nastat situace představující kvalifikaci podle *lex fori* v případech institutů cizího práva, které vlastní právo nezná. Je možno teoretizovat, jak by takový institut zákonodárce systematicky zařadil v případě, že by jej chtěl hmotně upravit, případně vytvořit pro něj kolizní normu. Výsledkem této úvahy bude nutně vytvoření kolizního pravidla *ad hoc*, nebo analogické použití kolizní normy upravující nejbližší otázky.

Právě v případě Equity se lze při uvážení veškeré interpretační, koncepční i funkční problematiky racionálně klonit toliko k *ad hoc* analýze, kdy jsou komplexně zváženy veškeré okolnosti daného případu, a aproximací k existujícím právním institutům je navoleno kolizní pravidlo. Pochopitelně při takovém postupu může být použito kombinace dalších českou právní vědou uznávaných postupů, jako je primární či druhotná kvalifikace²⁶² podle *lex cause*, ale zejména pomocí autonomní kvalifikace nutně

²⁶² K inherentním omezením a problémům druhotné kvalifikace viz dále Kučera, Z.; Pauknerová, M; Růžička, K. et al.: Mezinárodní právo soukromé, 8. Vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, str. 150.

se neopírající o pozitivní právo, ale vytvářející vlastní právní pojmy respektující nezávislost příslušných pojmů vytvářenou srovnáním daných právních řádů.

Jako tomu bylo u hraničních určovatелů, i v případě kvalifikačního problému se v Conflict of Laws jedná o sice existující, ale teoreticky nikterak zvláště důkladně propracovaný koncept – podobě jako Restatement obsahuje ekvivalent hraničních určovatелů, aniž by americká věda mezinárodního práva soukromého znala teorii členění či obecné zásady konstrukce (obdobně je tomu ostatně i u samotných výše popsaných kolizních norem). To ovšem neznamená, že by se kvalifikačnímu problému, a zejména jeho externím manifestacím (rozuměno *a contrario* k přece jen méně urgentním mezistátním manifestacím v rámci jednotlivých států Spojených států) v akademické sféře nevěnovalo pozornosti, a to zejména co do fundamentálního protikladu právní jistoty (představované kodifikovaným právem kontinentální právní kultury) na straně jedné a Equity (a i širěji ve významu obecné iusnaturalistické spravedlnosti) na straně druhé.

Profesor Neuhaus ve svém starším, ale na dané téma dost možná stále nejvíce vyčerpávajícím, článku „*Legal Certainty versus Equity in the Conflict of Laws*“²⁶³ mimo jiné uvádí, že v druhé polovině dvacátého století vedly ekonomické, společenské a politické změny k lepší představě o „právu v praxi“ (Reschstatsachen) ve srovnání s dřívějšími teoretickými či abstraktními pojmy.²⁶⁴

²⁶³ Neuhaus, Paul Heinrich: *Legal Certainty versus Equity in the Conflict of Laws*, In: 28 *Law and Contemporary Problems*, str. 795-807 (1963)

²⁶⁴ Viz dále „*Politické, hospodářské a společenské změny zapříčiněné dvěma světovými válkami sice měly dopad na právní myšlení, stejně tak však měla rostoucí vliv metodologie přírodních věd. Na straně jedné*

Dle Neuhause se kolizní normy musí namísto prostého výběru hmotného práva majícího potenciál nejlepšího řešení konkrétního případu omezit na odkaz na právní řád, jenž je na základě objektivních ukazatelů nejvíce vhodný.²⁶⁵ Neuhaus tedy alespoň v tomto ohledu rozporuje americkou tendenci mozaikové praktické úpravy a „*result-oriented approach*“ zaměřené na výsledky a zejména při mezi-kulturní kolizi, kterou nutno chápat jako třetí stupeň maximálních kvalifikačních rozkolů (kde prvním nejvíce homogenním stupněm je mezistátní (*intrastate*) rozkol, druhým stupeň mezinárodní (*interstate*) rozkol a třetím stupněm kolize na paradigmatické úrovni právních kultur, tj. Common Law oproti římskoprávní kultuře), argumentuje pro obecnou recepci na úrovni právního řádu jako takového, tj. jakousi anti-dépece.

*honba za kontinuitou a předvídatelností musela ustoupit pokusům o zajištění nové spravedlnosti. Např. při střetu s rozsáhlým znehodnocením měny ztratilo pravidlo pact sunt servanda svou absolutní účinnost. Došlo k zániku představy o ucelenosti právních řádů a realita nového zásadně se měnícího světa poukazovala na mezery stávajícího přístupu. Za této situace byl zákonodárce sám za jakéhosi zločince, když již nešlo argumentovat, že i ten nejméně povedený zákon je stále lepší možností než vzpoura systému neb když nic jiného takový zákon alespoň upevňoval určitý řád. Na straně druhé více realistický a sociologií inspirovaný přístup k právu vedl k lepšímu povědomí fungování práva v aplikační praxi ("Rechtstatsachen") a uchopení jednotlivých zájmů namísto abstraktních pojmů.“. In: Neuhaus, Paul Heinrich: Legal Certainty versus Equity in the Conflict of Laws, In: 28 *Law and Contemporary Problems*, str. 798-799 (1963) (Cf. „The political, economic, and social changes brought about by two world wars have had some influence on legal thinking, as had the progressive influence of the methods of the natural sciences. On the one side, the quest for security and continuity had to make room for attempts to attain a new equity. For when confronted with massive currency depreciations, the principle of pacta sunt servanda lost its absolute effectiveness; the idea of the completeness of existing legal orders was destroyed and numerous gaps were revealed by confrontation with a world which was undergoing drastic changes; and in the face of a lawgiver who himself was a criminal, it could no longer be maintained that even the worst law was better than rebellion because it provided at least for an orderly state of affairs. On the other side, a more sociological and realistic attitude towards the law led to increased awareness of the law in action ("Rechtstatsachen") and of relevant interests instead of abstract terms“).*

²⁶⁵ „Kolizní normy se tedy musí namísto volby hmotného práva poskytujícího „nejlepší“ pravidla pro řešení konkrétního případu omezit na odkaz na právní řád, jenž se jako celek jeví na základě objektivních skutečností nejvíce vhodným.“ Ibid, str. 805. (Cf. „Thus, choice-of-law rules must, instead of selecting that substantive law which has, the "best" rules for the disposition of a particular case, limit themselves to referring to that legal order which, judging by external circumstances, seems most appropriate.“).

Neuhaus se konečně zamýšlí i nad otázkou, proč Savignyho²⁶⁶ teorie v angloamerickém prostředí nikdy neprorazily. Jako částečné vysvětlení uvádí právě podobu mezinárodního práva soukromého ve Spojených státech jako práva mezistátního, resp. právního řádu, kde mezistátní prvek má z akademického i praktického hlediska daleko důležitější roli než prvek mezinárodní. Též napřímo uznává, že vzhledem k homogennějšímu právnímu prostředí jsou kvalifikační otázky ve Spojených státech menšího významu než při aplikaci mezinárodního práva soukromého.²⁶⁷

I přes název Neuhausova článku tedy nemusí nutně právní jistota a spravedlnost (případně kontinentální právní kultura a angloamerická Equity) být stavěny do protikladu. Nicméně ani Neuhaus nevidí nutný nepřekonatelný rozdíl, avšak v případě kvalifikačních problémů bude zapotřebí rozdíly mezi právními kulturami řešit recepcí právních řádů jako celku a nikoli partikularizací (tzv. přístup „*pick and chose*“) a mozaikovým vybíráním jednotlivých norem pro úspěch v konkrétním případě. Svým způsobem se tedy jedná o nepřímou kritiku americké tunelové vize, která je navíc doplněna moderní polemikou popsanou v následující podkapitole.

²⁶⁶ Viz podkapitola II.(1) výše.

²⁶⁷ „Částečné vysvětlení této situace spočívá ve skutečnosti, že ve Spojených státech je mezinárodní právo soukromé relativně zanedbatelné oproti mezistátnímu právu soukromému. Toto mezistátní právo soukromé je nutně omezenější co do rozsahu, neboť rozdíly v právních řádech jednotlivých států Spojených států nejsou tak značné jako rozdíly právních řádů některých zemí. Navíc tyto rozdíly se zejména týkají oblasti upravené kogentními právními předpisy (oproti zbylým oblastem soukromého práva, jež jsou ve Spojených státech stále upravovány víceméně homogenním právem obecným – Common Law).“ Ibid str. 807. (Cf. „Part of the explanation for this situation may be found in the fact that in the United States, the international conflict of laws is relatively insignificant as compared to the interstate conflict of laws. The latter is necessarily more limited in scope because the differences between the legal systems of the various states of the American Union are not nearly as great as are those between some national legal systems, and because these differences are, in the main, limited to matters regulated by statute while the remaining portions of private law in the United States still consist of a more or less homogeneous common law.“)

VI.(2) Možné výhody implementace specifických postupů angloamerické kolizní úpravy při aplikaci české kolizní úpravy závazků

Výše nastíněné historické dědictví unikátního a v mnohém nezastupitelného vědního vývoje ve Spojených státech, kdy (i) etapu „Comity“, tedy čehosi mezi ohleduplností („courtesy“) a právní povinností („legal duty“), nahradila (ii) etapa prvního Restatementu (Conflict of Laws), neboli seznamu konkrétních kolizních norem sloužícího jako domněle taxativní výčet jednotlivých právních problematik s přiřazenými kolizními normami bez obecných klauzulí, teleologických norem a interpretačních pravidel. S ní je též spjata Bealova teorie nabytých práv stipulující, že každé právo, které je platně nabyto v souladu s právem civilizované země, je obecně uznávané a vymahatelné (jedná se tedy o etapu charakterizovanou absolutismy a konkrétními ustanoveními snažící se definitivně kodifikovat stále se měnící a fluidní materii amerického mezinárodního práva soukromého), a poté následovaná (iii) Scholastickou revolucí, a zejména její teorií Analýzy vládního zájmu Brainerda Currieho, teorií Lex-foři Alberta Ehrenzweiga, teorií Funkční analýzy Donalda Trautmana a Arthura von Mehrena, teorií tzv. Významově orientovaných přístupů a Leflarova přístupu lepšího práva a (iv) etapa druhého Restatementu (Conflict of Laws) moderující taxativní pravidla svého předchůdce a interpretující výstupy Scholastické revoluce. To vše vytvořilo z Conflict of Laws systém založený na pragmatickém a kazuistického *ad hoc* přístupu k mezinárodnímu právu soukromému, kde namísto koncepčně-teoretického pojetí je dána přednost *de facto* volné sbírce aplikačních pravidel majících primárně řešit problémy v právní praxi.

Spojené státy v mnohém vykazují navzájem větší heterogenost a autonomii (zejména v pojetí vnitrostátní regulace obchodu s pouze jasně ústavně danou ingerencí federální vlády a federálního práva za účelem ochrany a regulace přísně vymezeného mezistátního obchodu) nežli členské státy Evropské unie, zůstávají historicky, kulturně, jazykově a společensky daleko jednotnější. Tento rozkol mezi autonomií právních řádů na straně jedné a společenskou homogenitou na straně druhé ve svém důsledku vytváří právní systém, který sice obsahuje mezinárodní, resp. mezistátní prvek, ale na druhou stranu redukcí kvalifikačních problémů a společným sdílením hraničních určovatелů zabraňuje vzniku kolizních otázek takového rozsahu, jež by si vyžadovaly odklon od kazuistické soudcovské právní regulace k centralizované kogentní normotvorbě. I proto si Conflict of Laws může dovolit výše zmíněný přístup „*Value-based Choice of Law*“ a mozaikovou právní úpravu či *dépeçage* při volbě práva ve Spojených státech.

Přesto se i v leccems izolovaných Spojených státech časy mění a v stále globalizovanějším tržním světě není možné Conflict of Laws vnímat ve stejném vakuu, jako tomu bylo v devatenáctém a dvacátém století. Je tedy logické a i vhodné, že k nedávnému padesátému výročí úmrtí výše citovaného Brainerda Currieho došlo ve Spojených státech k pořádání bilančního sympozia o vývoji Conflict of Laws a o jeho interakcích s evropským mezinárodním právem soukromým. Výstupy tohoto sympozia jsou shrnuty v komparativním článku Petera Haya „European Conflicts Law After the American “Revolution”—Comparative Notes“ z roku 2015.²⁶⁸ Hay si všímá podobností mezi výše popsanou scholastickou revolucí a procesem kodifikace evropského

²⁶⁸ Hay, Peter: European Conflicts Law After the American “Revolution”—Comparative Notes, 2015 U. Ill. L. Rev. 2053, 2015.

mezinárodního práva soukromého kulminujícím v přijetí nařízení Řím I, Řím II, Brusel I bis apod. a identifikuje americký vývoj jako jednu z inspirací evropské úpravy. Podle Haye bylo evropské kodifikaci mezinárodního práva soukromého (zejména ve vztahu k volbě práva ve smluvních závazkových vztazích a v případech civilněprávních deliktů), jež přišla s časovým odstupem po americké Scholastické revoluci, umožněno vybrat si konkrétní použitelná pravidla metodou, kterou definoval jako tzv. vědomý paralelismus („*Conscious Parallelism*“).²⁶⁹ Haye dále kritizuje výše zmíněnou interpretační volnost a vágní aplikaci „únikové klauzule“ s odkazem na obecná pravidla § 6 Restatementu, pod které lze subsumovat téměř vše,²⁷⁰ a též nadužívání metody *dépeçage*, jež (dle Haye

²⁶⁹ „K evropským změnám došlo později než k obdobným změnám ve Spojených státech, a to zejména ve vztahu ke kolizní úpravě smluvního práva a práva občanskoprávních deliktů. Evropské změny probíhaly již s vědomím předcházejícího vývoje ve Spojených státech. Jak by býval řekl Kegel (ale i jiní), při změnách a adaptaci úpravy mezinárodního práva soukromého si Evropané mohli „vzobávat“ to nejlepší, co americké zkušenosti mohly nabídnout. Jejich nové mezinárodní právo soukromé se nevyvíjelo pouze zevnitř, nýbrž z velké části též pomocí konceptu, který by advokáti zabývajícími se právem ochrany hospodářské soutěže nazvaly vědomím paralelismem. Tento koncept shodou okolností funguje obousměrně, jak dokazují úspěšné paralelismus pochopitelně nebyl vždy přítomen, např. není žádný důkaz pro tvrzení, že by odvolací soud státu New York při rozhodování případu *Babcock* věděl, že jiné právní řády opustily pravidlo místa civilněprávního deliktu jako hraničního určovatele daleko dříve, měly-li strany stejnou národnost nebo bydliště. Jmenovaný newyorský soud aplikoval tradiční volbu kolizních norem užitím hraničního určovatele místa vzniku škody opětovnou analýzou svého vlastního domácího práva. Evoluce vedla k revoluci, případně naopak.“ Ibid, str. 2055-2056. (Cf. „*The European changes occurred later than in the United States, especially in contract and tort choice of law, and they did so against the background and with knowledge of what had occurred here. As Kegel (and others) might have said, in changing and adapting their conflicts law, Europeans could “pick the raisins” out of what the American experience had to offer. Their new conflicts law did not just evolve from within; a good part of the development resulted from what antitrust lawyers might call “conscious parallelism.” Incidentally, this “conscious parallelism” goes both ways today, as Professor Symeonides’ successful efforts to codify part of the conflicts law of Louisiana and Oregon demonstrate. Such “conscious parallelism” did not always exist; there is nothing to suggest, for instance, that the New York Court of Appeals was aware in deciding Babcock that other legal systems had departed from the place-of-tort rule much earlier when the parties had the same nationality or domicile. The New York court adapted the traditional choice-of-law reference to the law of the place of injury by reevaluating its own law. Evolution led to revolution, or the other way around, if you will.*“)

²⁷⁰ „Druhý Restatement (*Conflict of Laws*) v tomto není o nic úspěšnější, když popisované Spojovací faktory jsou výslovně demonstrativní a ani nejsou vzájemně řazeny podle jakéhokoli pravidla priority. Co více, mají být hodnoceny na základě své relativní důležitosti (§ 145(2)) ,tj. na základě subjektivního uvážení hodnotitele. Ani obecná pravidla § 6 mající jinak sloužit jakožto interpretační pomůcka nejsou přesně z tohoto důvodu jakkoli nápomocna. Výsledkem je, že kdokoli – i zastánci tradičního přístupu protěžujícího fórum, pravidel „lepšího práva“ či vládního zájmu – může tvrdit, že toliko aplikuje druhý Restatement (*Conflict of Laws*), neboť tento nabízí zázemí či skryš všem.“ Ibid, str. 2058-2059. (Cf. „*The Restatement*

naštěstí) nemá v soudobém evropském mezinárodním právu soukromém místo.²⁷¹ Hay zakončuje přehledovou zprávu hodnocením evropské „federalizace“ mezinárodního práva soukromého jakožto zásadního úspěchu a označuje míru a rychlost harmonizace právní úpravy za stěží uvěřitelnou,²⁷² doufaje že předběžně připravovaný (v pořadí již třetí) nový

(Second) of Conflicts does no better because the connecting factors it lists are expressly nonexclusive and not prioritized, indeed the decision-maker is to evaluate them according to their “relative” importance (§ 145(2)), i.e., by the subjective judgment of the beholder. Nor do the “General Principles” of § 6, intended to provide guidance, help for precisely the same reasons. As a result, anyone— however traditional minded, forum favoring, “better law” fan, or governmental-interest advocate—can claim to be applying the Restatement (Second) of Conflicts: it provides a home, or hiding place, for all comers.“).

²⁷¹ *Dépeçage popisuje zvláštní zacházení (pro účely řešení kolizní otázky) ve věci jedné problematiky či části kauzy, zatímco jiné právo je užito pro odlišnou problematiku daného případu či jeho části. V příkrém kontrastu k evropskému právu je dépeçage samotným srdcem soudobé teorie i praxe americké Conflict of Laws. Druhý Restatement (Conflict of Laws) totiž ukládá soudům zvolit právo účinné pro konkrétní problém, v případě smluvního práva a práva civilních deliktů na základě nejvýznamnějšího vztahu. K dřívější kritice o „vzobání“ konkrétních vyhovujících partikulárních ustanovení lze připomenout, že na soud řídící se optikou teorie „Lepšího práva“ se při aplikaci principu mikro-analýzy jednotlivých problémů tato kritika též vztahuje. Z tohoto důvodu Currie coby proponent takového přístupu varoval před jeho zneužitím. Užití únikových klauzulí v evropském právu (třeba aplikace nutně použitelné normy, odmítnutí cizího rozsudku o náhradě škody coby nepřiměřeném, hodnocení konkrétního úkonu coby procesního aktu, použití zpětného odkazu) může též vést k dépeçage v konkrétním případě. Evropské právo neumožňuje přístup druhého Restatementu ve vztahu k obecnému postupu „problém po problému“. Normy evropského práva operují s právem účinným pro smlouvu či pro mimosmluvní vztah toliko obecně. Výjimečné otázky či problémy jsou řešeny konkrétně – tedy za vzniku dépeçage—avšak cíl jejich řešení je vždy naznačen. Jedná se tedy o případy „zásadové“ dépeçage. Ibid, str. 2065-2067. (Cf. „Dépeçage describes the separate treatment, for choice-of-law purposes, of one issue or part of a case, while another law applies to the rest or to other separable parts. Much in contrast to European law, dépeçage is at the heart of modern American conflicts theory and practice. The Second Restatement directs courts to determine the applicable law to the “particular issue” in a tort or contract case on the basis of its “most significant relationship” test. One might add to the earlier critical observations that, if a court inclines toward the “better law” approach in its determination of the most significantly related law, then the issue-by-issue. process indeed invites “raisin picking.” For this reason, Currie, an advocate of the issue-by-issue approach, warned of its possible abuse. The use of escape devices described earlier in the European context, such as application of a mandatory norm, rejection of a foreign measure of damages as excessive, the characterization of an issue as “procedural,” or even the use of renvoi also may lead to dépeçage in an individual case. But European law does not follow the Second Restatement’s general issue-by-issue approach. Its rules provide for the law applicable to “THE contract” or to “THE tort.” Exceptional issues or problems are dealt with specifically—thereby resulting in dépeçage—and direction for their resolution is given: they are cases of “principled” dépeçage.“)*

²⁷² *„Federalizace mezinárodního práva soukromého v rámci Evropské unie představuje zásadní úspěch. Zatímco nařízení týkající se místní příslušnosti a výkonu rozhodnutí představují koncept federalizace na bázi mezistátní (ve smyslu v rámci Evropské unie), nařízení upravující volbu práva v případě práva smluvního, deliktního, rozvodů a právního nástupnictví mají jakousi univerzální aplikovatelnost, tj. mohou být aplikována soudy členských států Evropské unie i na případy jinak se neřídící evropským právem. Za účelem dosažení takovéto harmonizace muselo dojít k ústupkům. Vzhledem k východisku kontinentálního práva a jeho přístupu k mezinárodnímu právu soukromému na systémové úrovni (jak byl tento koncept přijat Spojeným královstvím i Irskem v kontextu členství v Evropské unii) musí toto právo (ukotveno v legislativě se soudní ingerencí, ale nikoli naopak) logicky odmítnout ad hoc přístup „problém po problému.“ Harmonizace právních předpisů upravujících kolizní otázku v Evropské unii je tak v dobrém*

Restatement (Conflict of Laws) povede k další harmonizaci mezinárodního práva soukromého, ke které současná verze Restatementu vzhledem k strukturálním omezením přispět nemohla.²⁷³

Zajímavé dále je, že k některým obdobným závěrům se již o osm let dříve dopracoval i Ralf Michaels ve svém článku „The New European Choice-of-Law Revolution,²⁷⁴“ jenž definuje „evropanizaci“ mezinárodního práva soukromého jako další stádium

slova smyslu neuvěřitelná. I před započítím jakékoli formální analýzy najdou mnozí konkrétní rozpory v detailech případu. Případná kritika (zvláště je-li založena na amerických zkušenostech) by však neměla být zaměřena na inherentní otázky systému – změna tohoto systému by představovala export amerických idejí, jejich implementaci v cizím prostředí a následné tvorbě hybridního organismu.“ Ibid, str. 2067-2069. (Cf. „The “federalizing” of conflicts law in the European Union has been a major achievement. While the Regulations on jurisdiction and judgment enforcement federalize these subjects primarily within the Union (“interstate”), the Regulations on choice of law in contract, tort, divorce, and succession have “universal application,” meaning that they also apply, in an EU national court, in non-EU cases pending there. In achieving the required harmonization, concessions had to be made. Given the premises that Continental law takes a systemic view of conflicts law, which the United Kingdom and Ireland have accepted as part of their EU membership, that a systemic view must necessarily reject the ad hoc approach that issue-by-issue problem analysis invites, and that its law is grounded on legislation (with a judicial overlay, but not the other way around), the harmonization of (statutory) conflicts law that the EU has achieved is quite remarkable. Even before a formal review takes place, many will find fault with details. But criticism, especially when based on the American experience, should not be directed against matters that inhere in the system: to change the latter would export American ideas, implant them in a strange habitat, and possibly create a hybrid.“).

²⁷³ „Jak stanoví jedno z hodnocení americké judikatury v oblasti Conflict of Laws „již dávno není zpráv o rozsáhlém metodologickém vývoji, neb takový vývoj zkrátka neexistuje“. V tomto ohledu lze nalézt více života a experimentování v pokračujícím procesu evropské harmonizace. V době svého vzniku druhý Restatement (Conflict of Laws) se snažil nejen unifikovat existující právní doktrínu a názory, ale i prozkoumat nové přístupy a tak vlastně přispět k americké „revoluci.“ V tomto také uspěl, byť způsob vzniku a jeho struktura znemožnily, aby byl zároveň nástrojem harmonizace. Americký právní institut nedávno zahájil projekt třetího Restatementu. Tato práce bude reflektovat vývoj v Evropě posledních padesáti let, tudíž poučení napříč právními kulturami půjde oběma směry.“ Ibid, str. 2072-2073. (Cf. „As one assessment of American conflicts case law concludes, there “have long ceased to [be reports on] big methodological developments, largely because there are none.” In this regard, there is more vitality and experimentation in the ongoing European harmonization process. At the time of its adoption, the Restatement (Second) of Conflict of Laws did not just restate, it also attempted to chart new ways and thereby contributed to the American “revolution.” It succeeded in the latter, but the way it was conceived and structured prevented it to be a force for harmonization. The American Law Institute has now embarked on a project for a Restatement (Third). Work on it may now well reflect on developments abroad in the last fifty years so that learning from each other may go both ways).

²⁷⁴ Michaels, Ralf: The New European Choice-of-Law Revolution, 82 Tul. L. Rev. 1607, 2008.

federalizace²⁷⁵ a považuje evropskou revoluci (tedy dovršení evropské kodifikace mezinárodního práva soukromého) za minimálně stejně důležitou jako americkou revoluci Scholastickou, jíž trochu vyčítá absenci následné normotvorby ze strany Kongresu Spojených států (a tedy výsledné ponechání vývoje „na půli cesty“).²⁷⁶

Michaels na závěr svého článku konstatuje, že evropský vývoj logicky nejde bez dalšího zpětně implementovat ve Spojených státech (a že tedy inspirační tok není bez dalšího oboustranný) mimo jiné i kvůli absenci mezinárodněprávní normotvorby na federální

²⁷⁵ Tento vývoj představuje skutečnou revoluci. „Evropanizované“ mezinárodní právo soukromé si těžko vystačí s třemi pilíři *Conflict of Laws* etablovanými právní teorií 19. století. Toto představuje posun v paradigmatu, který je alespoň stejně podstatný jako revoluce *Conflict of Laws* ve Spojených státech. Evropské mezinárodní právo soukromé již není soukromé, národní a již nevykazuje dichotomii rozdělení na tuzemské a mezinárodní. Toto právo je nyní evropské, regulatorního charakteru a vykazující proces mediace. Ibid, str. 1641. (Cf. „*These developments constitute a genuine revolution. Europeanized choice of law can hardly be accommodated with the three pillars of classical choice of law developed in the nineteenth century. It represents a paradigm shift that is at least as fundamental as was the U.S. conflicts revolution. European choice of law is no longer private, national, and domestic/international. It is now European, regulatory, and mediatized.*“).

²⁷⁶ „Tato evropská revoluce je alespoň stejně významná jako revoluce americká. Výsledek řešení kolizní otázky může být v mnoha případech shodný s výsledkem dosaženým ve Spojených státech. Rozdíl je však ve způsobu, kterým Evropané přemýšlí o volbě práva. V jednom ohledu je evropská revoluce ještě radikálnější než její americká předchůdkyně. Ve Spojených státech se krok stranou od formalismu teorie nabytých práv a posun k modernímu přístupu k volbě práva, jež bere vážně v potaz regulatorní zájem, vždy vázal na představu, že ke koordinaci zájmů má dojít na federální úrovni, k čemuž nikdy nedošlo. Kongres Spojených států nemá motivaci k normotvorbě a Nejvyšší soud Spojených států *de facto* znemožnil federálním soudům vytvářet smysluplný systém volby práva a omezil vliv ústavy Spojených států na minimum v citovaných rozhodnutích. V tomto důležitém ohledu zůstává americká revoluce *Conflict of Laws* neúplná.“ Ibid, str. 1643. (Cf. „*This European revolution is at least as significant as the U.S. revolution. As in the United States, the outcomes of many conflicts cases may be the same. But the way in which Europeans think about choice of law will change fundamentally. In one way, the European revolution is even more radical than the American one. In the United States, the step away from the formalism of vested rights toward a choice-of-law approach that takes seriously the relevant regulatory interest was entwined with the idea that the coordination of these interests should occur on the federal level—through federal legislation, the federal courts, or a greater role for the Constitution. None of these steps occurred: the Congress lacks incentives to enact legislation, and the Supreme Court essentially barred the federal courts from developing a meaningful choice-of-law régime and restricted the influence of the Constitution to a minimum in the trilogy of cases in the 1980s discussed earlier. In this important sense, the American conflicts revolution has remained incomplete.*“).

úrovni, nicméně spatřuje nově nastolený dialog mezi právními kulturami jako důležitý posun k dalšímu vzájemnému sblížování.²⁷⁷

Nakolik je tedy správné takovéto nahlížení na vývoj Evropského mezinárodního práva soukromého a Spojených států vnímající kodifikaci mezinárodního práva soukromého jako paradoxní reakci na americkou ideovou revoluci „Conflict of Laws“ ve dvacátém století?

Na jednu stranu je bohužel pravdou, že takový náhled je dosti zjednodušený a po komplexním zvážení zřejmě nikoli úplně správný. Ačkoli jsou oběma autory správně identifikovány a dále popsány klíčové atributy obou právních kultur a vzájemné chronologické dimenze, ani jeden z článků bez dalšího neobsahuje teze dokazující, že objektivně existující korelace zároveň představuje kauzalitu (tj. chybí kauzální nexus přímé příčinné souvislosti, ačkoli tento je silně naznačen). Co více (a toto konstatuje

²⁷⁷ *Nemusíme uvádět, že evropský vývoj nelze bez dalšího transplantovat do Spojených států. Stejně jako tomu bylo v případě americké revoluce Conflict of Laws, je i evropská revoluce závislá na svém vlastním nastoleném rámci. Ve Spojených státech, kde je federální legislativa vnímána podezřele a kde není s to účinně řešit volbu práva, je současný důraz na práva jednotlivých států Spojených států zřejmou překážkou k federalizaci či konstitucionalizaci Conflict of Laws. Je pochybné zdali by byl obecný právní předpis přínosem. Ale i přes přímé transplantace by evropský vývoj měl zůstat zajímavým pro Spojené státy. Revolucionáři se od sebe učí, i pokud mají trochu odlišné cíle. Pokud se má srovnání evropského a amerického mezinárodního práva soukromého (dlouhodobě řešící ovlivnění evropského práva americkým vývojem) opět stát skutečným dialogem, bude mít evropská revoluce mezinárodního práva soukromého alespoň jeden nezpochybnitelně pozitivní důsledek.“ Ibid, str. 1644. (Cf. „It goes without saying that the European developments cannot simply be transplanted to the United States. Just as the American conflicts revolution was, so is the new European choice-of-law revolution ultimately contingent upon its own framework. In the United States, federal legislation is generally suspect and unlikely to succeed in choice of law; the current emphasis on states rights probably makes federalization and constitutionalization impossible. Whether a model code would be more promising appears doubtful. But even short of a direct transplant, the European developments should be of interest to the United States. Revolutionaries learn from one another, even if they aim for different goals. If the comparison of U.S. and EU choice of law, long confined to the influence of United States on European choice of law, can become a true dialogue again, the European conflicts revolution will have at least one undeniably positive consequence.“).*

autor práce s maximální pokorou), některé závěry obou citovaných článků se jeví spíše jako precizně formulované teze *de lege ferenda* založené na bohužel nikoli úplně reálných prognózách vývoje nežli jako střízlivé extrapolizace dalšího vývoje.

Například Hayova optimistická prognóza o zachycení evropského vývoje v připravovaném třetím Restatementu, jenž je pravda asi nejbližší, jak se kdy Spojené státy dostanou k univerzálnímu pokusu o kodifikaci či alespoň sjednocení mezinárodního práva soukromého, a tudíž pochopitelně relevantní z hlediska mechaniky normotvorby a recepce práva, trochu opomíjí inherentní složitost tvorby Restatementů obecně. Jedná se o proces mnohdy trvající desetiletí i více (od prvního usnesení zahájení práce, přes tvorbu ve výborech Amerického právního institutu, připomínkování na externích připomínkových místech, jednání na plenárních sjezdech výboru apod.). Co více, přijetím Restatementu Americkým právním institutem a jeho následné vydání nepředstavuje konec „zákonodárného“ procesu, ale jeho *de facto* začátek, neboť jednotlivé zákonodárné sbory států Spojených států musí (avšak nejde o povinnost – inspirovat se Restatementem je zcela fakultativní rozhodnutí) text nastudovat, rozhodnout se, které části (pokud vůbec nějaké) se promítnou do státních zákonů a takový text teprve poté nechat standardně schválit coby zákon v plném souladu se zákonodárným postupem daného státu. Je tedy zřejmé, že má-li být Restatement nástrojem implementace současných tezí evropského mezinárodního práva soukromého do prostředí amerického Conflict of Laws, bude se na promítnutí jednotlivých ustanovení do platného a účinného práva jednotlivých států Spojených států čekat minimálně dvacet let, ne-li více. Taková je bohužel stinná stránka federálně nekodifikovaného organického právního prostředí Conflict of Laws ve

Spojených státech, kdy výše popsaná „legislativní setrvačnost“ znamená, že nelze očekávat promítnutí v účinném právu dříve než cca v roce 2035.

Touto optikou bohužel oba výše citované články trochu ztrácejí na relevanci, neboť pochopitelně bude v roce 2035 vývoj mezinárodního práva soukromého v Evropě i ve Spojených státech opět někde zcela jinde. Je možná smutným údělem komplikovanosti obou právních kultur a inherentní neflexibility vzájemné recepce práva, že možná více než v kterémkoli právním odvětví je meta-kulturní harmonizace mezinárodního práva soukromého odsouzena k jakési věčné hře na honěnou, kdy etablované právní teorie a z nich vycházející kodifikační praxe budou vždy jen stíhat (a nikdy zcela nedoženou) vývoj práva v terénu („*developments in the field*“).

Výše uvedený paradox je mimo jiné ilustrován metodicky precizním a obsáhlým článkem *Choice of Law to Determine the Validity and Effect of Contracts: A Comparison of English and American Approaches to the Conflict of Laws* Johna Prebbla,²⁷⁸ jehož části popisující platné a účinné právo obou zemí jsou pochopitelně dle možností aktuální k době psaní, ale jehož teoreticky výkladová část v jeho čl. II (byť okrajově zmiňující tehdy nejnovější vývoj) zůstává zakotvena v optice cca padesátých let dvacátého století, tj. skoro dvě dekády před publikací článku. Z tohoto jistě nelze vinit autora článku, nýbrž obecnou kostrbatost a pomalost mezinárodního normoprávního dialogu (umožňujícího *de facto* oddělené svébytné „revoluce“ mezinárodního práva soukromého). V současné době vzhledem k obrovskému rozmachu disseminace jakýchkoli právních textů jak co do

²⁷⁸ Prebble, John: *Choice of Law to Determine the Validity and Effect of Contracts: A Comparison of English and American Approaches to the Conflict of Laws Part I*, In: 58 Cornell Law Review 3 (1973).

rychlosti, tak kvantitativně, je možná poprvé v historii nastaven rámec pro rychlejší reaktivitu (a tedy zmenšení výše popsané „setrvačnosti“). Prozatím se ale angloamerický akademický kontext zkoumání Conflict of Laws i nadále spíše podobá shluku opakovaných návratů k a polemice s existujícími akademickými výstupy a jejich opatrnou aktualizací (např. i výše uvedený Prebbleův článek byl nedávno znovu elektronicky publikován v rámci spolupráce s právníkou fakultou University of Wellington na Novém Zélandu). Byť určitá recyklace témat a poznatků, opětovná aktualizace a polemiky²⁷⁹ s těmito tématy není v akademickém prostředí nestandardní,²⁸⁰ bylo by nešťastné, pokud by se mezinárodní právo soukromé mělo uchýlit právě převážně k takové recyklaci a nikoli k zcela novým výstupům. Z tohoto hlediska je zapotřebí do maximální míry výše citované články Haye i Michaelse ocenit jako svěží nový vítr,

²⁷⁹ Autor této práce si však nemůže odpustit polemiku s Prebbleovým tvrzením, že právo mezinárodního obchodu bylo ve Spojených státech do určité míry federalizováno a že za účelem zjištění práva aplikovatelného na konkrétní případ není dostačující zjistit právo dané jurisdikce, kde je případ souzen, neboť mohou existovat relevantní federální či ústavní pravidla. Jak dokazují de facto všechny ostatní citované zdroje (jak ze stejného období, tak modernější), k federalizaci na této úrovni nedochází (s výjimkou velmi úzkých technických požadavků např. v oblasti bezpečnosti dopravy, které jsou však k právu mezinárodního obchodu jako takovému spíše sekundární a subsidiární). Ačkoli ve federálním prostředí je vždy zapotřebí vzít v potaz nejen místní (státní) právní úpravu, ale i případnou úpravu federální, je toto varování v tomto konkrétním kontextu spíše paušální a nikoli zcela promyšlené. Dále viz.: „*Pro Angličana je při studia amerického kontextu možná nejdůležitější brát v potaz skutečnost, že právo mezinárodního obchodu bylo ve Spojených státech do určité míry federalizováno, a to jak ve vztahu ke kolizním normám tak hmotněprávním ustanovením. Do určité míry dochází k jisté federalizaci i ve vztahu k čistě mezistátní smluvněprávní úpravě. Konečně některá ustanovení ústavy Spojených států se týkají smluvního práva v mezistátním ale nikoli mezinárodním kontextu a naopak. Za účelem zjištění práva aplikovatelného na konkrétní případ není tedy dostačující zjistit právo dané jurisdikce, kde je případ souzen, neboť mohou existovat relevantní federální či ústavní pravidla.*“ Ibid, str. 490. (Cf. „*For an Englishman, perhaps the most significant factor to be borne in mind when studying the American situation is that the law of international trade has been to some extent federalized in the United States with respect to both substantive and choice of law rules. To a lesser extent, there is a certain federalizing of choice of law rules relating to purely interstate contracts. Finally, some provisions of the American Constitution apply to interstate but not international contracts, and vice-versa. Therefore, to discover the law relevant to a particular case, it is insufficient merely to ascertain the law of the jurisdiction in which suit is brought, for there may be pertinent over-riding federal or constitutional rules.*“).

²⁸⁰ A autor této práce se sám otevřeně přiznává k inkorporaci, aktualizaci a opětovné práci se svými dřívějšími vlastními akademickými výstupy a tyto zde řádně cituje.

kterému na síle příliš neubere ani výše zmíněná problematika prodlení mezi možnou implementací závěru do platného práva.

Co z obou těchto nedávných výstupů tedy dále shodně plyne, je jakýsi trend vzájemné konvergence kontinentální právní kultury a Conflict of Laws. Bude-li tomu tak, pak pro angloamerický kontext bude časem zapotřebí změna obecné orientace na v Evropě již desetiletí fungující moderní recepci právních řádů jako celku namísto fragmentované techniky stávající dépeçage. Stejným dechem je však třeba dodat, že evropskému právnímu kontextu by stejně tak prospěl flexibilní, inovativní a kazuistický přístup anglického i amerického mezinárodního práva soukromého (a to nehledě na jeho možné obohacení unikátních nástrojů specifických právních oblastí jako je Equity).

Na druhou stranu jak ukázala diskuze o nešťastné implementaci institutu svěřenského fondu do českého práva,²⁸¹ existují i v případě dodržení moderních evropských (tj. systematických, koncepčně ukotvených) postupů recepce na úrovni celých právních řádů (a nikoli tedy jen konkrétních institutů, jak je opakovaně vyčítáno americkému Conflict of Laws) úskalí, a to pokud se tento nástroj recepce *en bloc* nestane pouhou zkratkou. Institut svěřenského fondu byl poněkud nešťastně uveden do českého právního řádu jako kvaziprávní osoba, jež sice nemá vlastní právní osobnost, ale na druhou stranu je jakožto entita bez osobnosti trochu nekoncepčně plátcem daně apod. Jak již bylo detailněji popsáno výše, kvůli nedostatečnému vypořádání se s komplikovanou strukturou „*Legal Ownership*“ a „*Beneficial Ownership*“ byla tato kvazi korporátní úprava jakéhosi

²⁸¹ Viz podkapitolu II.(2) výše.

na první pohled částečně svébytného majetkového substrátu byla v českém soukromém právu předem odsouzena k nezdaru. Pokus o zjednodušení problematiky transpozice nalezením „hybridní právní kultury“ a recepcí její úpravy coby již „předpřipraveného produktu“ tak představuje přesně ten typ recepce na zdánlivě široké úrovni, kterého je nutno se vyvarovat. Je tedy možné, že se ani budoucnost neobejde bez jakési střídmé varianty dépeçage, používané v paradigmatu celkové recepce na úrovni právních kultur jakožto nástroj k chirurgickému odstranění prvků, jež v novém právním řádu nefungují.

VII. Závěr

Tato disertační práce si ve svém úvodu kladla mimo jiné čtyři základní okruhy otázek. Je tedy jedině správné, že za použití a s odkazem na výše uvedené extenzivní vstupy a analýzy práce na závěr zodpovídá v úvodu položené otázky.

- (1) Proč i přes v současnosti daleko větší míru integrace (hovoří se o tzv. konstitucionalizaci evropského mezinárodního práva soukromého) má úprava mezinárodního práva soukromého v České republice a Evropské unii stále ideový charakter *mezinárodního* práva soukromého, zatímco na federální úrovni téměř nesjednocená úprava Spojených států amerických si i nadále drží charakter *mezistátního* práva soukromého?

Přes v současnosti daleko větší míru integrace oproti Conflict of Laws má úprava mezinárodního práva soukromého v České republice a Evropské unii stále ideový charakter *mezinárodního* práva soukromého a nesjednocená úprava Spojených států amerických si i nadále drží charakter *mezistátního* práva soukromého převážně ze dvou hlavních níže popsanych okruhů důvodů.

První okruh představuje veskrze historické dědictví velmi specifického vědního vývoje ve Spojených státech, kdy (i) etapu „Comity“, tedy čehosi mezi ohleduplností („courtesy“) a právní povinností („legal duty“), nahradila (ii) etapa prvního Restatementu (Conflict of Laws), neboli seznamu konkrétních kolizních norem sloužícího jako domněle taxativní výčet jednotlivých právních problematik

s přiřazenými kolizními normami bez obecných klauzulí, teleologických norem a interpretačních pravidel, s kterou je též spjata Bealeho teorie nabytých práv stipulující, že každé právo, které je platně nabyto v souladu s právem civilizované země, je obecně uznávané a vymahatelné (jedná se tedy o etapu charakterizovanou absolutismy a konkrétními ustanoveními snažícími se definitivně kodifikovat stále se měnící a fluidní materii amerického mezinárodního práva soukromého), a poté následovaná (iii) Scholastickou revolucí, a zejména její teorií Analýzy vládního zájmu Brainerda Currieho, teorií Lex-foři Alberta Ehrenzweiga, teorií Funkční analýzy Donalda Trautmana a Arthura von Mehrena, teorií tzv. Významově orientovaných přístupů a Leflarova přístupu lepšího práva a (iv) etapa druhého Restatementu (Conflict of Laws) moderující taxativní pravidla svého předchůdce a interpretující výstupy Scholastické revoluce.

I přes vzájemné rozdíly nacházejí všechny tyto teorie společného jmenovatele v podobě pragmatického a kazuistického *ad hoc* přístupu k mezinárodnímu právu soukromému, kde namísto koncepčně-teoretického pojetí je dána přednost *de facto* volné sbírce aplikačních pravidel majících primárně řešit problémy v právní praxi. S trochou nadsázky jde tedy spíše o soubor reaktivních nástrojů pro řešení sporných situací nežli legitimní pokus o kodifikaci celého právního oboru. Zatímco angloamerické mezinárodní právo soukromé rozhodně nezaostává v aplikační bohatosti, je možné, že trochu pokulhává po akademicko-vědní stránce. Toto se odráží v konzistentním odporu amerických zákonodárců sjednotit Conflict of Laws na

federální úrovni, což znamená, že pokusy o centralizovanou regulaci končí víceméně vydáním privátních a bez další implementace právně nezávazných Restatementů.

Dalším okruhem důvodů je pak skutečnost, že ač Spojené státy v mnohém vykazují navzájem větší heterogenost a autonomii (zejména v pojetí vnitrostátní regulace obchodu s pouze jasně ústavně danou ingerencí federální vlády a federálního práva za účelem ochrany a regulace přísně vymezeného mezistátního obchodu) nežli členské státy Evropské unie, zůstávají historicky, kulturně, jazykově a společensky daleko jednotnější. Tento rozkol mezi autonomií právních řádů na straně jedné a společenskou homogenitou na straně druhé ve svém důsledku vytváří právní systém, který sice obsahuje mezinárodní, resp. mezistátní prvek, ale na druhou stranu redukcí kvalifikačních problémů a společným sdílením hraničních určovatelů zabraňuje vzniku kolizních otázek takového rozsahu, jež by si vyžadovaly odklon od kazuistické soudcovské právní regulace k centralizované kogentní normotvorbě. Proto tedy i přes pokračující integraci evropského mezinárodního práva soukromého má toto i nadále charakter práva s mezinárodním prvkem, zatímco soustava federálních jednotek (tj. jednotlivých států Spojených států amerických) má i přes absenci jakékoli federální normotvorby charakter mezistátní.

(2) Je téměř naprostá absence kvalifikačního problému v právní nauce kolizní úpravy závazkových vztahů ve Spojených státech v právní praxi opravdu zásadním rozdílem oproti volbě práva v kontinentální právní kultuře, příp. v České

republice? Má bez dalšího vliv na případné odlišné výsledky procesu volby práva?

Tato otázka úzce souvisí s předcházející problematikou a v zásadě obsahuje dvě roviny – důsledek absence kvalifikačního problému na Conflict of Laws ve smyslu interakce mezi jednotlivými státy a důsledek absence kvalifikačního problému v kolizi angloamerické právní kultury s právní kulturou kontinentální.

V první rovině absence kvalifikačního problému v právní nauce kolizní úpravy závazkových vztahů ve Spojených státech v právní praxi sama o sobě nepředstavuje zásadní ideový rozdíl oproti modalitám volby práva v kontinentálním právu, příp. České republice, a ani nemá bez dalšího přímý vliv na případné odlišné výsledky procesu volby práva. Sice Conflict of Laws neznají formální rozčlenění kvalifikačního problému na teoretické úrovni, ale toto samo o sobě nepředstavuje v aplikační praxi důležitější prvek a nemusí mít zásadnější vliv na proces volby práva jako takového.

V druhé rovině však absence kvalifikačních problémů na mezistátní úrovni může činit oblast Conflict of Laws jako celek (tj. včetně účastníků právních vztahů, zástupců advokacie i soudů apod.) méně připravenou na řešení skutečných kvalifikačních problémů na úrovni mezinárodní tak, jak tyto zná kontinentální právní kultura, včetně zevrubné teoretické přípravy a konstrukce v Českém právu (a novém začlenění v ZMPS). Toto může být obzvláště problematické při kvalifikaci v kontinentální

právní kultuře neexistujících institutů práva Equity. Jedním z možných způsobů řešení je v citovaném akademickém článku nastíněný odklon od v Conflict of Laws současně převládajícího *ad hoc* mozaikového přístupu a volby práva na principu *dépeçage* a příklon k moderní evropské recepci právního řádu jako celku.

(3) Představuje současný americký trend návratu ke Comity jako jednoho z interpretačních východisek pro volbu práva, příp. aplikace výhrady veřejného pořádku, slepou uličku? Pokud ano, lze z této teorie extrapolovat užitečné poznatky pro mezinárodní právo soukromé v Evropě a České republice?

Současný americký trend návratu ke Comity jako jedné z interpretačních poloh volby práva sice není slepou uličkou, ale spíše než návratem ke skutečné Comity jde o hledání účinné obdoby únikové klauzule, případně jakéhosi ekvivalentu analýzy veřejného pořádku. Teorií Comity skloňovaný prvek „Public Policy“ či „Fundamental Justice“ – ať už jako důvod pro aplikaci Comity nebo naopak odklonu od za jiných okolností aplikovatelných zásad Comity - tedy představuje analogii ve Spojených státech zatím zcela nepřiznaného Order Public.

Pro kontinentální právní kulturu (a tedy i pro právní prostředí v České republice) může na jednu stranu být inspirací v angloamerické právní kultuře kreativní způsob začlenění této pojistky prostřednictvím několika staletí staré právní teorie, na druhou stranu vzhledem ke kodifikované evropské i tuzemské (ZMPS) úpravě není kontinentální právní kultura v tomto ohledu v žádné nevýhodě – ba naopak.

- (4) Nakolik je správné soudobé nahlížení na vývoj evropského mezinárodního práva soukromého ve Spojených státech, kde přední američtí akademici (byť trochu překvapivě mnohdy s jasnými evropskými kořeny) vnímají kodifikaci mezinárodního práva soukromého jako paradoxní reakci na americkou ideovou revoluci „Conflict of Laws“ ve dvacátém století, a je při akceptaci hypotézy přímé inspirace možné promítnout poznatky do aplikační a interpretační praxe?

Soudobé nahlížení na vývoj evropského mezinárodního práva soukromého ve Spojených státech jako na reakci na americkou ideovou revoluci „Conflict of Laws“ ve dvacátém století je dosti zjednodušené a po komplexním zvážení zřejmě nikoli úplně správné, a to i navzdory v disertační práci citovaným kvalitním komplexním akademickým článkům důkladně argumentujícím obě pozice diskurzu.

Co však z obou nedávných analyzovaných výstupů shodně plyne, je jakýsi trend vzájemné konvergence kontinentální právní kultury a Conflict of Laws. Bude-li tomu tak, pak pro angloamerický kontext bude zapotřebí změny orientace na v Evropě moderní recepci právních řádů jako celku namísto fragmentované techniky dépeçage. Na druhou stranu evropskému právnímu kontextu by možná prospěl flexibilní, inovativní a kazuistický přístup jak anglického, tak amerického mezinárodního práva soukromého, nehledě na možné obohacení unikátních nástrojů specifických právních oblastí jako je Equity.

Na základě výše uvedeného tedy práce i nadále uznává v úvodu předestřenu četveřici determinálních znaků amerického mezinárodního práva soukromého, a sice že:

- (a) Americké mezinárodní právo soukromé je oproti svému evropskému protějšku právem veskrze mezistátním. Vzhledem k federálnímu uspořádání Spojených států a objemu mezistátního obchodu (tj. obchodu mezi jednotlivými státy USA) má tak americké Conflict of Laws paradoxně charakter práva vnitrostátního;
- (b) Americké mezinárodní právo soukromé paradoxně téměř neexistuje na federální úrovni a Nejvyšší soud Spojených států opakovaně judikoval, že pokud by snad už musela být použita federální právní úprava k úpravě materie mezinárodního práva soukromého, tak se toliko analogicky použije úprava amerického občanského práva procesního;
- (c) Americké mezinárodní právo soukromé je vzhledem k výše zmíněnému vnitrostátnímu charakteru Conflict of Laws i rozhodovací praxi Nejvyššího soudu Spojených států amerických logicky velmi úzce spjato s americkým občanským právem procesním. Toto se projevuje i ve formálním členění Conflict of Laws, a sice: (i) *Jurisdiction* (určení příslušnosti), (ii) *Choice of Law* (samotný výběr práva na základě např. kolizních norem Restatementu (Conflict of Laws) apod.) a (iii) *Recognition and Enforcement* (uznání a vymahatelnost); a

(d) Platí zásada tzv. *defaultní aplikovatelnosti lex fori*, tj. otázka volby práva musí být vždy vznesena jednou ze stran – soud až na výjimky nebude z moci úřední otázku volby práva řešit (tj. neexistence povinnosti zkoumat vhodnost použitého práva soudu – tato povinnost končí u zkoumání legitimace stran a místní a věcné příslušnosti – jedná se opět o vedlejší účinek svázanosti civilního práva procesního, jehož je mezinárodní právo soukromé chápáno jako toliko okrajová součást);

jakožto základní teze, které by kontinentální právník (ať akademik, praktik, či obojí) měl držet na vědomí při jakékoli práci s Conflict of Laws.

Konečně zejména vzhledem k novým konvergenčním směrům nastíněným v podkapitole VI.(2) výše si lze položit otázku, zdali s postupující propojeností globalizovaného trhu a tedy i právního prostředí jednoho dne nepřijde (alespoň pro mezinárodní právo soukromé) éra jedné propojené právní metakultury (obsahující prvky jak angloamerické právní kultury a jejích mnohdy specifických a unikátních institutů, tak koncepčně vyspělé pozitivistické kultury kontinentální), která doufejme nebude představovat „Conflict of International Private Law“, jak by taková syntéza mohla konotovat, ale třeba vyspělou, stabilní a detailní „Neo-Comity“ akceptovatelnou a přínosnou pro obě právní kultury. V tom případě by, s odkazem na úvodní citát, „*dva dělali totéž, avšak na tomtéž, ku prospěchu obou*“.

Anotace

Disertační práce vychází z výsledků autorových dřívějších analýz, které výrazně rozšiřuje a doplňuje, a klade si za hlavní úkol detailněji popsat (a to jak z hlediska historie, tak optikou soudobých trendů a teorií) neustále se opakující ideový rozkol kolizní úpravy závazků v České republice, příp. Evropské unii, na straně jedné, a v angloamerické právní kultuře, zejména ve Spojených státech amerických, na straně druhé. Nedávné a v kontinentální Evropě zatím téměř nerecenzované články a teze jsou též analyzovány. Jsou extrapolovány hlavní determinační okruhy amerického mezinárodního práva soukromého, které lze mimo jiné popsat následovně: (i) americké mezinárodní právo soukromé je oproti svému evropskému protějšku právem mezistátním, a to mimo jiné vzhledem k federálnímu uspořádání Spojených států a objemu mezistátního obchodu (tj. obchodu mezi jednotlivými státy USA), (ii) americké mezinárodní právo soukromé paradoxně téměř neexistuje na federální úrovni a pokud by snad už musela být použita federální právní úprava k úpravě materie mezinárodního práva soukromého, tak se toliko analogicky použije úprava amerického občanského práva procesního, a (iii) americké mezinárodní právo soukromé je vzhledem k výše zmíněnému vnitrostátnímu charakteru Conflict of Laws i rozhodovací praxi Nejvyššího soudu Spojených států amerických logicky velmi úzce spjata s americkým občanským právem procesním. Toto se projevuje i ve formálním členění Conflict of Laws, a sice: *Jurisdiction* (určení příslušnosti), (*Choice of Law* (samotný výběr práva na základě např. kolizních norem Restatementu (Conflict of Laws) apod.) a (iii) *Recognition and Enforcement* (uznání a vymahatelnost).

Klíčová slova: Mezinárodní právo soukromé, smluvní závazkové právo, srovnání

Abstract

The dissertation, while incorporating and building upon previous work of the author, aims to analyze in greater detail (both from an historic perspective and from a viewpoint of current trends and associated theories) the ever-repeating discrepancy between choice-of-law regulation of contractual relationships in the Czech Republic (or the European Union) on the one hand and the Common Law legal culture (especially the United States) on the other. Recent scholarly articles are also critiqued. The following major Common Law related tenants are extrapolated from a relatively extensive background of materials: (i) Conflict of Laws in the United States constitutes an interstate system as opposed to an international system utilized by European law. Due to the federal structure of the United States and the volume of interstate trade (trade between the various states of the United States) American Conflict of Laws retains a domestic character, (ii) Conflict of Laws is not governed on a federal level and the Supreme Court of the United States has repeatedly ruled that when a federal Choice of Law clause is warranted the state-level counterpart shall be used instead analogously, (iii) due to the aforementioned domestic characteristics and case law of the Supreme Court of the United States American Conflict of Laws is closely linked with federal civil procedure rules, which is in part reflected in the formal division of Conflict of Laws into the elements of *Jurisdiction*, *Choice of Law* and *Recognition and Enforcement*.

Keywords: Conflict of Laws, Contract Law, Comparison

Shrnutí

Kolizní úprava závazků ve srovnávacím pohledu

Klíčová slova: Mezinárodní právo soukromé, smluvní závazkové právo, srovnání

Disertační práce si klade za hlavní úkol detailněji popsat (a to jak z hlediska historie, tak soudobých trendů a teorií) neustále se opakující ideový rozkol kolizní úpravy závazkových vztahů v České republice, příp. Evropské unii, na straně jedné, a v angloamerické právní kultuře, zejména ve Spojených státech amerických, na straně druhé.

V českém akademickém prostředí zatím chybí komplexní analýza rozdílného přístupu k mezinárodnímu právu soukromému v angloamerické právní kultuře (nadto v prostředí federálního státu) a v kontinentální právní kultuře (nadto ve státním útvaru s unitárním státním zřízením).

Práce je rozdělena do tří hlavních částí, jež jsou dále děleny do jednotlivých kapitol. Pro komparaci je vždy v první řadě jakožto právo výchozí používáno právo domácí, tj. právo České republiky příp. právo evropské, které je pak konfrontováno a srovnáváno s angloamerickou právní úpravou. Práce tam, kde je to potřebné a vhodné, přijímá a dle nutnosti aktualizuje výsledky autorových dřívějších publikovaných analýz ve vztahu k určitým dílčím okruhům tvořícím řešení této disertační práce.

Z relativně extenzivní materie, odborných článků a judikátů jsou extrapolovány čtyři hlavní determinační okruhy amerického mezinárodního práva soukromého, které lze popsat následovně:

- (a) Americké mezinárodní právo soukromé je oproti svému evropskému protějšku právem veskrze mezistátním. Vzhledem k federálnímu uspořádání Spojených států a objemu mezistátního obchodu (tj. obchodu mezi jednotlivými státy USA) má tak americké Conflict of Laws paradoxně charakter práva vnitrostátního.
- (b) Americké mezinárodní právo soukromé paradoxně téměř neexistuje na federální úrovni a Nejvyšší soud Spojených států opakovaně judikoval, že pokud by snad už musela být použita federální právní úprava k úpravě materie mezinárodního práva soukromého, tak se toliko analogicky použije úprava amerického občanského práva procesního.
- (c) Americké mezinárodní právo soukromé je vzhledem k výše zmíněnému vnitrostátnímu charakteru Conflict of Laws i rozhodovací praxi Nejvyššího soudu Spojených států amerických logicky velmi úzce spjato s americkým občanským právem procesním. Toto se projevuje i ve formálním členění Conflict of Laws, a sice: (i) *Jurisdiction* (určení příslušnosti), (ii) *Choice of Law* (samotný výběr práva na základě např. kolizních norem Restatementu (Conflict of Laws) apod.) a (iii) *Recognition and Enforcement* (uznání a vymahatelnost).

(d) Platí zásada tzv. *defaultní aplikovatelnosti lex fori*, tj. otázka volby práva musí být vždy vznesena jednou ze stran – soud až na výjimky nebude z moci úřední otázku volby práva řešit (tj. neexistence povinnosti zkoumat vhodnost použitého práva soudu – tato povinnost končí u zkoumání legitimace stran a místní a věcné příslušnosti – jedná se opět o vedlejší účinek svázanosti civilního práva procesního, jehož je mezinárodní právo soukromé chápáno jako toliko okrajová součást).

Práce si tedy klade zejména následující komparačně-interpretací otázky, které dále rozvádí a prozkoumává na konkrétních kazuistických případech ilustrujících dopad případného alternativního interpretačního přístupu:

- (1) Proč i přes v současnosti daleko větší míru integrace (hovoří se o tzv. konstitucionalizaci evropského mezinárodního práva soukromého) má úprava mezinárodního práva soukromého v České republice a Evropské unii stále ideový charakter *mezinárodního* práva soukromého, zatímco na federální úrovni téměř nesjednocená úprava Spojených států amerických si i nadále drží charakter *mezistátního* práva soukromého?
- (2) Je téměř naprostá absence kvalifikačního problému v právní nauce kolizní úpravy závazkových vztahů ve Spojených státech v právní praxi opravdu zásadním rozdílem oproti volbě práva v kontinentální právní kultuře, příp. v České

republice? Má bez dalšího vliv na případné odlišné výsledky procesu volby práva?

- (3) Představuje současný americký trend návratu ke Comity jakožto jednoho z interpretačních východisek pro volbu práva, příp. aplikace výhrady veřejného pořádku, slepou uličku? Pokud ano, lze z této teorie extrapolovat užitečné poznatky pro mezinárodní právo soukromé v Evropě a České republice?
- (4) Nakolik je správné soudobé nahlížení na vývoj Evropského mezinárodního práva soukromého ve Spojených státech, kde přední američtí akademici (byť trochu překvapivě mnohdy s jasnými evropskými kořeny) vnímají kodifikaci mezinárodního práva soukromého jako paradoxní reakci na americkou ideovou revoluci „Conflict of Laws“ ve dvacátém století – je při akceptaci hypotézy přímé inspirace možné promítnout poznatky do aplikační a interpretační praxe?

Summary

A Comparative View on Conflict of Laws in Contractual Relationships

Keywords: Conflict of Laws, Contract Law, Comparison

The dissertation aims to analyze in greater detail (both from a theoretical perspective and from a viewpoint of current trends and associated theories) the ever-repeating discrepancy between choice-of-law regulation of contractual relationships in the Czech Republic (or the European Union) on the one hand and the Common Law legal culture (especially the United States) on the other.

The Czech academic setting currently lacks a complex analysis of the differing approach to international private law in the Anglo-American legal culture (to wit within the context of a federal state) and the Roman-law legal paradigm (to wit in a unitary state).

The thesis is organized into three major chapters, which are further divided into sub-chapters. The comparison mechanism always evaluates Czech law (or, as the case may be, European law) first before analyzing English or American law. Where necessary and appropriate, the dissertation incorporates and further expands upon previously published research by the author.

The following major Common Law related tenants are extrapolated from a relatively extensive background of materials:

- (a) Conflict of Laws in the United States constitutes an interstate system as opposed to an international system utilized by European law. Due to the federal structure of the United States and the volume of interstate trade (trade between the various states of the United States) American Conflict of Laws retains a domestic character.
- (b) Conflict of Laws is not governed on a federal level and the Supreme Court of the United States has repeatedly ruled that when a federal Choice of Law clause is warranted the state-level counterpart shall be used instead analogously.
- (c) Due to the aforementioned domestic characteristics and case law of the Supreme Court of the United States American Conflict of Laws is closely linked with federal civil procedure rules. This is in part reflected in the formal division of Conflict of Laws: (i) *Jurisdiction*, (ii) *Choice of Law* and (iii) *Recognition and Enforcement*.
- (d) The default application of *Lex fori* applies meaning any questions regarding choice of applicable law must be raised by the relevant party or parties to the proceedings and the court will not generally evaluate choice of law on its own accord (and shall instead merely verify the standing of the parties and its subject matter and local jurisdiction). This is again indicative of the close link of Conflict of Laws with civil procedure.

The dissertation therefore aims to answer the following comparative/interpretational questions, which it further expands upon and explores based on specific scenarios illustrating potential alternative approaches:

- (1) Despite the currently much greater level of integration (“constitutionalization” of European international private law) is the Czech and European international private law still *international* in nature as opposed to the *interstate* character of American Conflict of Laws (despite the lack of federal regulation)?
- (2) Does the almost absolute absence of qualification conundrums in contract-related Conflict of Laws in the United States actually pose a significant difference vis-a-vis the laws in the Czech Republic? What is its impact on choice of law?
- (3) Is the current resurgence of Comity as an interpretational choice-of-law tool (an Public Order objection application) a dead end? If so can tenants of this theory be extrapolated for the benefit of international private law both in the Czech Republic and Europe?
- (4) To what extent is the current interpretation of leading legal scholars regarding European international private law as a reaction to (among others) the Scholastic Revolution relevant for the purposes of postulating a hypothesis of direct inspiration in application and interpretational usage?

Bibliografie – seznam použité literatury

/řazeno dle oblasti úpravy, v rámci které pak dle abecedního pořadí autora/

- **Spojené státy americké**

- Adams, George Burton: The Origin of the English Courts of Common Law, In: The Yale Law Journal, Vol. 30, No. 8 (červen 1921), str 798-813.
- Beale, J.H. Selections from Beale's Treatises on the Conflict of Laws, Baker, Voorhis and Co., New York, 1935
- Blackstone, William, Sir: Commentaries on the Laws of England, 4 v. : 2 geneal. tables; 27 cm. (4to), First Edition, Oxford : Printed at the Clarendon Press, 1765-1769, k dispozici elektronicky na The Avalon Project – Documents in Law, History and Diplomacy, Yale Law School, http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp
- Burton, S.J.; Eisenberg; M.A.: Contract Law, Selected Source Materials, Thomson West, St. Paul, MN, 2007
- Chvosta, Luděk: "Clash of Legal Cultures: An Analysis of the Complexity of Adopting Common Law Institutes in a Civil Law Culture", In: CER - Comparative European Research International Scientific Conference for PhD students of EU countries (říjen 2014), ISBN 978-0-9928772-2-4
- Cramton, R.C., Currie, D.P., Kay, H.H. „Conflict of Laws“ 4th edition West, 1987
- Currie, B. Selected Essays on Conflict of Laws, Duke University Press, 1963
- Hay, Peter: European Conflicts Law After the American "Revolution"—Comparative Notes, 2015 U. Ill. L. Rev. 2053, 2015
- Hall, K.L. : The Oxford Companion to American Law, Oxford University Press, New York, NY, 2002
- Hazard, Tate, Fletcher: Practice and Proceedings, 9th Ed., Foundation Press, 2005
- Gifis, S.H. : Dictionary of Legal Terms, Third Edition, Barron's Educational Series, Hauppauge, NY, 1998
- Leflar, R.A.: American Conflicts Law, 3rd Edition, The Bobbs-Merrill Company, Inc. 1977
- Michaels, Ralf: The New European Choice-of-Law Revolution, 82 Tul. L. Rev. 1607, 2008
- Murphy, E.J.; Speidel, R.E.; Ayres, I.: Studies in Contract Law, Sixth Edition, Foundation Press, New York, NY, 2003
- Paul, Joel R.: The Transformation of International Comity, In: Vol. 71 Law and Contemporary Problems, str. 19-38 (2008)
- Pope, Herbert: The English Common Law in the United States, Harvard Law Review, Vol. 24, No. 1 (listopad 1910)
- Prebble, John: Choice of Law to Determine the Validity and Effect of Contracts: A Comparison of English and American Approaches to the Conflict of Laws Part I, In: 58 Cornell Law Review 3 (1973)
- Rohwer, C.D.; Skrocki, A.M.: Contracts Nutshell, Thomson West, St. Paul, MN, 2006
- Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 3rd Edition, Thomson West 2000
- Scoles, E.F.; Hay, P.; Borchers, P.J., Symeonides, S.C. : Conflict of Laws, 4th Edition, Thomson West 2004

- Twerski, Aaron D.: Neumeier v. Kuehner: Where are the Emperor's Clothes? In: Hofstra Law Review, str. 104 et seq., 1973.

- **Česká republika**

- Boguszak, J.; Čapek, J.; Gerloch, A. : Teorie práva, Eurolex Bohemia, Praha, 2001
- Jehlička, O.; Švestka J.; Škárová M. a kol. : Občanský zákoník. Komentář. 6. vydání. C.H. Beck, Praha, 2001
- Kanda, A. : Vídeňská úmluva o mezinárodní koupi zboží – Úprava kupní smlouvy s mezinárodním prvkem v českém právním řádu, in: Právník, 1/1997, str. 14, zpřístupněno elektronicky na systému ASPI (ASPI ID: LIT7764CZ)
- Knapp, V.: Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy), 1. vydání, C.H.Beck, Praha 1996
- Knappová, M.; Švestka, J. a kol. : Občanské právo hmotné, Svazek I, Svazek II., ASPI Publishing, s.r.o., Praha, 2002
- Kopáč, L.; Československá obchodní komora : International Trade Code, Rapid, Praha, 1967
- Kopáč, L. : Komentář k zákoníku mezinárodního obchodu, Panorama, Praha, 1984
- Kučera, Z.; Pauknerová, M; Růžička, K. et al.: Mezinárodní právo soukromé, 8. Vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015
- Kučera, Z.; Pauknerová, M.; Růžička, K; Zunt, V.: Úvod do práva mezinárodního obchodu, Aleš Čeněk, Pelhřimov, 2003
- Pavlová, B. : Stručně o Úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, in : Právní fórum, 6/2007, str. 206, zpřístupněno elektronicky na systému ASPI (ASPI ID: LIT28727CZ)
- Pelikánová, I. a kol. : Obchodní právo I, 2. vydání, ASPI Publishing, s.r.o., Praha, 2003
- Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M. a kol. : Obchodní zákoník. Komentář, 10. vydání, C.H. Beck, Praha, 2005

- **Právní předpisy:** The Restatement (Second) of Contracts, The Restatement (Second) of Conflict of Laws (zdroj: www.kentlaw.edu), The Uniform Commercial Code, zák. č. 101/1963 Sb. (včetně anglického překladu komentáře), zák. č. 97/1963 Sb. (včetně důvodové zprávy), zák. č. 40/1964 Sb., zák. č. 513/1991 Sb., sdělení č. 160/1991 Sb., zák. č. 89/2012 Sb., zák. č. 90/2012 Sb., zák. č. 91/2012 Sb.

- **Judikáty:** Bremen v. Zapata Off-Shore Co., 407 U.S. 1 (1971); Hilton v. Guyot, 159 U.S. 113 (1985); Lucy v. Zehmer, 196 Va. 493, 84 S.E.2d 516 (1954); Leonard v. Pepsico, 88 F. Supp. 2d 116, aff'd, 210 F.3d 88 (2d Cir.2000); Lefkowitz v. Great Minneapolis Surplus Store, 251 Minn. 188, 86 N.W.2d 689 (1957); Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., 473 U.S. 614 (1985); Pison v. Pison (1744), Amb. 25, 799; Robinson v. Bland (1750), 1. W. Bl. 234; Scherck v. Alberto-Culver Co.; Scrimshire v. Scrimshire (1752), 161 ER 782; Robinson v. Bland (1750), 1. W. Bl. 234; Webb v. McGowin, 27 Ala.App. 82, 168 So. 196 (1935).