

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

JUDr. Václav Žaloudek, LL.M.

Aplikace kolizních norem

Disertační práce

Školitel autora disertační práce: prof. JUDr. Květoslav Růžička, CSc.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 27. října 2017

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

Autor disertační práce

V Praze dne 27. října 2017

Rovněž prohlašuji, že počet znaků vlastního textu disertační práce včetně poznámek pod čarou činí 431.338.

Autor srdečně děkuje prof. JUDr. Květoslavu Růžičkovi, CSc., za odbornou pomoc a vedení při sepisu této práce, za jeho vstřícnost a trpělivost, a zejména též za jeho dlouhodobou akademickou podporu.

English Abstract: Application of Choice of Law Rules

The present dissertation deals with selected questions arising in the course of the application of choice of law rules and of the foreign law designated on the basis thereof. In this context, the dissertation analyzes general issues connected to the selected questions and then compares the possible solutions as implemented in Czech law, EU law and in selected foreign laws. As far as Czech law is concerned, attention is also paid to its historical development; the same is true about some of the foreign laws discussed in the dissertation. The dissertation focuses on selected wording and interpretation difficulties that used to arise and still arise in the context of particular legal instruments. The concepts under scrutiny are (i) overriding mandatory rules, (ii) public policy (*order public*) exemption and (iii) *renvoi*. On the basis of the analysis, the author points out that those concepts often lead to increased uncertainty in private international relationships and outlines doubts whether foreign law is not applied in an excessive number of situations. To the contrary, the question is raised whether the simple application of the *lex fori* would not represent an easier and ultimately also more just rule in whole categories of legal situations.

Key Words

Private international law, comparative law, choice of law rules

Obsah

1.	ÚVOD.....	13
1.1	Zaměření práce	13
1.2	Metody použité při tvorbě práce	13
1.3	Hypotézy práce	15
1.4	Základní struktura práce	16
1.5	Obecně o mezinárodním právu soukromém	16
1.6	Obecně o konceptu kolizní normy	18
2.	KOLIZNÍ NORMA: OBECNÉ OTÁZKY	19
2.1	Terminologický exkurz: věcná norma	19
2.2	Podstata kolizní normy	20
2.3	Konstrukce kolizní normy: rozsah a navázání	24
2.4	Filozofický základ aplikace cizího práva.....	25
2.4.1	Obecně	25
2.4.2	Internacionalistický přístup.....	26
2.4.3	Učení o mezinárodní zdvořilosti.....	30
2.4.4	Učení o nabytých právech.....	33
2.4.5	Obecný zájem stran či státu	39
2.4.6	Reciprocita.....	41
2.4.7	Závěr	42
3.	VYBRANÉ OTÁZKY SPOJENÉ S APLIKACÍ KOLIZNÍ NORMY A CIZÍHO PRÁVA URČENÉHO NA JEJÍM ZÁKLADĚ.....	43
3.1	Imperativní normy	43
3.1.1	Obecně	43
3.1.2	Vztah ke kogentním normám.....	43
3.1.2.1	Obecně	43
3.1.2.2	Na příkladu pracovního práva a Římské úmluvy.....	46
3.1.2.3	Závěr	54
3.1.3	Imperativní normy v českém právu	56
3.1.3.1	OZO a československá osnova	56
3.1.3.2	ZMPS 1948	57
3.1.3.3	ZMPS 1963	60
3.1.3.4	Současný stav: ZMPS	68
3.1.4	Imperativní normy v evropském právu.....	78
3.1.4.1	Římská úmluva	78
3.1.4.2	Nařízení Řím I.....	79
3.1.4.3	Nařízení Řím II	84
3.1.4.4	Nařízení Řím III	88
3.1.4.5	Nařízení o dědictví	90
3.1.4.6	Nařízení Řím IV	92
3.1.4.7	Závěr	93
3.1.5	Imperativní normy ve vybraných cizích právních řádech	94
3.1.5.1	Polsko.....	94
3.1.5.2	Německo	97
3.1.5.3	Anglie.....	100
3.1.6	Imperativní normy v rozhodcím řízení: stručná úvaha.....	103

3.1.7	Závěr	105
3.2	Výhrada veřejného pořádku.....	107
3.2.1	Obecně	107
3.2.2	Povaha aplikace výhrady veřejného pořádku	108
3.2.3	Obsah pojmu veřejný pořádek	110
3.2.4	Vztah výhrady veřejného pořádku a imperativních norem.....	111
3.2.5	Výhrada veřejného pořádku v českém právu.....	113
3.2.5.1	OZO a československá osnova	113
3.2.5.2	ZMPS 1948	114
3.2.5.3	ZMPS 1963	117
3.2.5.4	Současný stav: ZMPS	120
i.	Obecně.....	120
ii.	Problematické body	121
iii.	Obsah pojmu veřejný pořádek a vztah k občanskému zákoníku	123
iv.	Závěr.....	128
3.2.6	Výhrada veřejného pořádku v evropském právu	128
3.2.6.1	Obecně	128
3.2.6.2	Porovnání s obecným konceptem a se ZMPS	129
3.2.6.3	Obsah výhrady veřejného pořádku v evropském právu	131
3.2.7	Výhrada veřejného pořádku ve vybraných cizích právních řádech.....	133
3.2.7.1	Polsko.....	133
3.2.7.2	Rusko	136
3.2.7.3	Anglie.....	140
3.2.8	Výhrada veřejného pořádku v rozhodčím řízení: stručná úvaha.....	144
3.2.9	Závěr	146
3.3	Zpětný a další odkaz	147
3.3.1	Obecně	147
3.3.2	Zpětný a další odkaz v českém právu	154
3.3.2.1	OZO a československá osnova	154
3.3.2.2	ZMPS 1948	157
3.3.2.3	ZMPS 1963	160
3.3.2.4	Současný stav: ZMPS	166
i.	Obecně.....	166
ii.	Bližší k jednotlivým situacím.....	167
3.3.3	Zpětný a další odkaz v evropském právu.....	169
3.3.3.1	Římská úmluva	169
3.3.3.2	Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Řím III a Nařízení Řím IV.....	170
3.3.3.3	Nařízení o dědictví.....	172
3.3.3.4	Závěr	175
3.3.4	Zpětný a další odkaz ve vybraných cizích právních řádech	175
3.3.4.1	Polsko.....	175
3.3.4.2	Anglie.....	179
3.3.4.3	Spojené státy americké.....	184

3.3.5	Zpětný a další odkaz v rozhodčím řízení: stručná poznámka....	188
3.3.6	Závěr	191
4.	ZÁVĚR	192
	Použité prameny a literatura	199
	Seznam použitých zkratk a zavedených pojmů	213
	Resumé.....	217
	Klíčová slova	219
	English Summary.....	221

1. ÚVOD

1.1 Zaměření práce

Základní vymezení obsahu této práce je dáno jejím názvem. V rámci takto vymezeného předmětu pak je jejím cílem zejména rozebrat vybrané problematické body, jež při aplikaci kolizních norem vyvstávají.

Práce je výsledkem snahy o propojení teoretických východisek na straně jedné a autorovy praktické zkušenosti s právními poměry s cizím prvkem na straně druhé. Právě tato zkušenost jej vedla jednak k ověření všeobecně tradované skutečnosti, že v konfrontaci s realitou teoretické recepty občas selhávají, ale současně k poznání skutečnosti méně často přijímané, že totiž v některých nejsložitějších praktických případech může řešení nabídnout právě důsledné přidržení se teoretických východisek. Práce proto není založena na populárním stavění teorie a praxe do protikladu, ale naopak na snaze poukázat na skutečnost, že při teoretickém a praktickém uchopení se jedná o dvě stránky téže mince. Český právní řád je ostatně jen jeden, stejně jako je (vždy příslušná) kolizní norma jen jedna, není proto důvodu oddělovat teoretické a praktické aspekty jejich působení, jakoby se jednalo o odlišné disciplíny.

1.2 Metody použité při tvorbě práce

Výše uvedený přístup je promítnut v první řadě do metod použitých při sepisu práce. Lze jej shrnout následovně.

- a) Ve vztahu ke všem právním normám je třeba začít jejich výkladem, a to za použití všech v úvahu přicházejících výkladových metod tradovaných právní teorií. Toto konstatování se může zdát příliš banální, než aby stálo za to jej vůbec uvádět, avšak není tomu tak. V prostředích, ve kterých je kladen prvoplánový důraz na ryze praktickou stránku věci (což se zdá být typickým pro standardní anglosaský přístup, objevuje se však i v českém právním prostředí), je často toto samozřejmé východisko přeskočeno, a je ihned přistoupeno k rozboru konkrétního případu. Příslušná norma je tak vnímána pouze v kontextu konkrétních faktů, bez ohledu na to, že právní norma je z povahy věci obecná, její prvotní uchopení je tedy rovněž třeba učinit na obecné úrovni, a teprve následně přistoupit k použití zjištěných závěrů v příslušné věci. Tato práce se snaží

tomuto přístupu vyhnout, a naopak vycházet z teoretického uchopení normy (či mnohem častěji v širším smyslu z teoretického uchopení dané věci či problému), a teprve následně přikročit k úvahám o praktické aplikaci, respektive k úvahám dalším. Příslušná teoretická úvaha je pak na vhodných místech ilustrována obsáhleji rozebraným praktickým příkladem, neboť – v souladu s výše uvedeným – právě dostatečně komplexní praktická situace je prostorem, kde se teoretické postuláty mohou dobře uplatnit, a tedy být i dobře uchopeny.

- b) Významné místo v práci má srovnávací metoda. Především se jedná o komparaci mezinárodní. Samotná povaha (a ostatně i název) mezinárodního práva soukromého vysloveně vybízí k mezinárodní komparaci, a tato práce se snaží této výzvě dostat. Jak bude patrné z dalšího textu, ve vztahu k řadě otázek či problémů mezinárodního práva soukromého, respektive k té jeho části, jež se zabývá aplikací kolizních norem, se nabízejí často dva hlavní přístupy, či dokonce dvě hlavní možná řešení. Z hlediska jejich posouzení a uchopení je pak často pro praxi velmi užitečné (a pro teorii zajímavé) srovnání toho, jak se příslušné odlišné řešení či přístup, používané v cizím právním řádu, vztahuje (či naopak nevztahuje) k řešení použitému v právním řádu vlastním. Výchozím právním řádem je v této práci ovšem právní řád český, jiné právní řády, respektive jejich řešení dané věci, jsou pak v zásadě vztahovány právě k němu.
- c) Kromě komparace mezinárodní se však uplatní i komparace časová. Mezinárodní právo soukromé, jako jakékoliv jiné právní odvětví, prochází historickým vývojem, kdy řešení jednotlivých otázek v něm vznikajících – a někdy i samotná jeho východiska – doznávají změn, někdy více a někdy méně zásadních. České právo je v této věci dobrým příkladem, vezmeme-li v úvahu, že právní úprava v současnosti účinná představuje minimálně čtvrtou komplexní úpravu dané problematiky (srov. v této souvislosti OZO, ZMPS 1948, ZMPS 1963 a nynější ZMPS), a to ještě při ponechání stranou jiných instrumentů, např. v minulosti československé osnovy či v současnosti právních předpisů evropského práva. Rozbor tohoto vývoje může v případě řady otázek přispět jejich

správnému uchopení a zodpovězení, a je proto na příslušných místech proveden.

- d) Výše naznačené postupy by ovšem nenabízely komplexní pohled na věc, kdyby nebyly doprovázeny úvahami praktickými. Na vhodných místech proto práce obsahuje stručné případové studie, ve kterých je ilustrován dopad příslušného problému a jeho řešení v konkrétní právní situaci. Tyto vycházejí zčásti z autorovy praxe, zčásti z literatury s tím, že v takovém případě je přidán komentář či alternativní pohled na hodnocení učiněné v příslušném zdroji.

1.3 Hypotézy práce

Autor na základě předchozího studia a praxe dospěl ke dvěma základním hypotézám, jejichž ověření či vyvrácení je hlavním cílem této práce. Tyto hypotézy lze shrnout následovně.

- a) Nauka o kolizních normách představuje ucelený a dotvořený systém, který – alespoň v teoretické rovině – poskytuje odpovědi na všechny otázky, jež při aplikaci kolizních norem vznikají. Je třeba podotknout, že skutečnost, že v konkrétním praktickém případě bude situace často nejasná, ještě sama o sobě vyvrácení této hypotézy nepředstavuje, neboť praktická těžkost nevyvrací teoretický koncept. Bude však předmětem zkoumání, zda alespoň na teoretické úrovni lze zásadní otázky aplikace kolizních norem považovat za zodpovězené, respektive zodpověditelné.
- b) Koncept oboustranné kolizní normy, jak je dnes standardem, usnadňuje právní život v mezinárodním prostředí, a je – alespoň v obecné rovině – vhodným způsobem regulace soukromoprávních poměrů s cizím prvkem. Opět platí, že samotný poukaz na potíže vyvstávající v konkrétním případě tuto hypotézu není s to vyvrátit. Může však vést k obecnější úvaze a k identifikaci koncepčního problému, který by touto hypotézou otiřast mohl. Otázka existence takových (případných) koncepčních problémů je dalším základním předmětem zkoumání této práce.

Výsledkem rozboru vybraných klíčových témat aplikace kolizních norem by tak měla být identifikace hlavních problémů, jež jejich aplikaci provázejí. Z analýzy možných řešení těchto problémů, jejich koncepční důslednosti a praktické

uplatnitelnosti by pak měl vyplynout závěr o udržitelnosti či neudržitelnosti výše nastíněných hypotéz.

1.4 Základní struktura práce

Na základě výše uvedeného lze základní strukturu práce nastínit následovně. Práce se nejprve zabývá vybranými teoretickými otázkami kolizních norem a poukazuje na možné sporné momenty, jež v této souvislosti existují; není však cílem této části práce vyčerpávajícím způsobem postihnout všechny stránky obecné teorie kolizní normy, např. všechny druhy jejich třídění, historický vývoj apod. Těmto otázkám je věnována pozornost do té míry, do jaké je to užitečné pro lepší uchopení aplikačních problémů. Vždy je poukázáno na obecné obrysy uchopení dané věci též v anglosaské právní oblasti.

V druhé části pak práce popisuje jednotlivé vybrané kategorie těchto aplikačních problémů, jež v souvislosti s kolizními normami vznikají, a nastiňuje jejich řešení v různých právních řádech pomocí komparativní analýzy, ovšem se zaměřením na české právo, u něž je nastíněn i příslušný historický vývoj. Ve vybraných případech pak rovněž představuje konkrétní případy ze současné doby, kdy daný problém musel být řešen, ve smyslu stručné případové studie. Na těchto základech se pak rovněž pokouší identifikovat optimální řešení. Ani výběr kategorií aplikačních problémů, jež jsou předmětem zkoumání, není vyčerpávající a některé další otázky (např. kvalifikační problém, aplikace cizích imperativních norem) ponechává stranou.

Závěrem pak práce nabízí určité shrnutí dosažených poznatků, respektive nastolených otázek, jež si žádají další diskusi (a v ideálním případě též řešení).

1.5 Obecně o mezinárodním právu soukromém

Lze považovat za notorietu, že mezinárodní právo soukromé je odvětvím vnitrostátního právního řádu, jehož předmětem je úprava soukromoprávních poměrů se zahraničním prvkem. Přítomnost tohoto zahraničního prvku pak z příslušného soukromoprávního poměru činí soukromoprávní poměr mezinárodní.¹ Mezinárodní povaha takového poměru dále znamená, že má určitý vztah k nejméně dvěma státům, a tedy i nejméně dvěma právními řádům (příčemž

¹ KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0, str. 23-24.

pokud jde o obsah pojmů „stát“ a „právní řád“ pro účely mezinárodního práva soukromého, omezujeme se na obecné konstatování, že se jimi zde rozumí i např. jednotlivé konstitutivní části federálního státu a jejich příslušné právní řády). Je-li tomu tak, vyvstává otázka interakce těchto dvou (případně více) právních řádů, a zejména pak významu této interakce pro daný soukromoprávní poměr, v souvislosti s nímž vzniká. Řešení této otázky má totiž konečný význam právě pro posouzení takového konkrétního soukromoprávního poměru a řešení hmotněprávních otázek, jež z něj vyvstávají.

Ve vzácné shodě s výše uvedeným vymezením je i přístup anglosaského práva, kde se lze setkat s přímočarou definicí mezinárodního práva soukromého (zde v kontextu práva anglického) jako s „*odvětvím anglického práva..., jež se zabývá případy vyvstávajícími před anglickým soudem, jež mají vztah se zahraničím*“.² Na okraj lze poznamenat, že obsažení odkazu na „anglický soud“ v definici není třeba věnovat zásadní pozornost, neboť anglická právní literatura běžně k právním otázkám přistupuje z hlediska „jak věc posoudí soud“ spíše než z obecnějšího pohledu „jak se věc má“, respektive „má být“, jak je tomu zvykem v našem právním prostředí.

Zůstaneme-li ještě na okamžik u anglosaské doktríny, lze považovat za inspirativní – ač nutně zjednodušující – její další postulát, že totiž mezinárodní právo soukromé se zabývá třemi okruhy otázek, a to: (i) otázkou pravomoci, (ii) otázkou určení rozhodného práva a (iii) otázkou uznání a výkonu cizích rozhodnutí.³ Lze namítnout, že tento výčet není úplný, neboť je např. otázkou, do kterého okruhu případně zařadit problematiku tzv. přímých norem (příčemž odpovědí by patrně bylo, že takové přímé normy náležejí přímo do příslušného právního odvětví, neboť jejich zvláštní vazba na poměry se zahraničním prvkem nic nemění na způsobu jejich aplikace ze strany soudu; každopádně platí, že touto problematikou se standardní anglická pojednání o mezinárodním právu soukromém běžně nezabývají). Pro naše účely je však podstatná přímočarost, s jakou výše uvedené členění vymezuje otázku určení rozhodného práva jako svébytnou – a relativně ucelenou – oblast právní úpravy soukromoprávních

² CLARKSON, Christopher M. V., HILL, Jonathan. *The Conflict of Laws*. 3. vyd. Oxford – New York: Oxford University Press, 2006. ISBN 978-0-19-928913-4, str. 1.

³ Tamtéž, str. 2.

poměrů s mezinárodním prvkem. Tím se dostáváme ke klíčovému zúžení tématu, jemuž se budeme napříště věnovat.

1.6 Obecně o konceptu kolizní normy

Jak bylo naznačeno výše, vyvstává v souvislosti se soukromoprávním poměrem se zahraničním prvkem téma potenciálního střetu dvou (nebo více) právních řádů, jež mají k věci vztah (respektive z nichž každý je právním řádem, k němuž obecně přináleží příslušný prvek, který se z druhé strany jeví být „zahraničním“). Tento střet je ovšem třeba vyřešit, a to obecně tak, že z příslušných právních řádů bude určen jeden, kterému bude příslušný právní poměr podřízen, respektive dle kterého bude příslušná právní otázka posouzena. Pravidlo, které obsahuje toto určení, se nazývá kolizní normou. Lze citovat standardní definici, dle které kolizní normy *„jsou právní normy, které provádějí výběr rozhodného práva v soukromoprávních vztazích s mezinárodním prvkem z dotčených právních řádů jako jednoho ze základních způsobů úpravy těchto vztahů v mezinárodním právu soukromém“*⁴ Pro vysvětlení je nejprve třeba uvést, že pojmem „(právní) vztah“ se zde za současné právní úpravy (a terminologie) zavedené občanským zákoníkem rozumí „(právní) poměr“. Pro doplnění pak lze uvést, že druhým základním způsobem úpravy takových poměrů je tzv. přímá metoda, kdy nedochází k výběru některého právního řádu, který bude na věc aplikován, nýbrž je přímo stanovena aplikovatelná hmotněprávní úprava.

Jak je z takto vymezeného konceptu kolizní normy patrné, jedná se o normu značně specifické povahy, jejímž bezprostředním obsahem není stanovení vlastního pravidla chování, nýbrž určení právního řádu, ve kterém teprve bude nalezena příslušná norma obsahující takové pravidlo chování. Pozoruhodný je rovněž důsledek aplikace kolizní normy, kdy tato běžně vede k aplikaci právního řádu cizího státu, tzn. fakticky k tomu, že stát dává průchod vůli jiného státu v dané věci (aplikací jeho práva) a je případně připraven této vůli propůjčit i možnost svého vlastního státního donucení.

V souvislosti s aplikací kolizních norem tak vznikají otázky, jež jsou těmto normám unikátní. Rozbor některých těchto otázek pak bude obsahem příštích stránek. Vzhledem k tomu, že povaha a struktura kolizních norem a jejich

⁴ MADAR, Zdeněk a kol. *Slovník českého práva*, I. díl (A-O). 1. vyd. Praha: Linde, 1995. ISBN 978-80-85647-62-1, str. 579.

ukotvení v právním řádu mají zásadní význam pro správné uchopení a plné pochopení uvedených zvláštností, bude nejprve věnována pozornost jim.

2. KOLIZNÍ NORMA: OBECNÉ OTÁZKY

2.1 Terminologický exkurz: věcná norma

Pro náležité uchopení konceptu kolizní normy je vhodné nejprve ve stručnosti vymezit pojem normy věcné. Lze jej přímočaře vymezit tak, že se jedná o normu, „*kteřá věcně (obsahově) upravuje práva a povinnosti účastníků soukromoprávního poměru, tzn. ... hmotněprávní (norma)*“.⁵ Jednoduše řečeno se tedy jedná o takovou normu, již máme zpravidla na mysli, hovoříme-li o právní normě vůbec, tzn. závazné určité pravidlo chování. Pojem věcná norma je tak spojen s určitým paradoxem, neboť je používán zejména v kontextu mezinárodního práva soukromého, a přitom označuje normy, jež typicky nejsou jeho hlavním předmětem zájmu.

Z hlediska mezinárodního práva soukromého pak je třeba pro úplnost zmínit ještě pojem přímé normy. Lze je definovat tak, že se jedná o normy „*upravující výlučně soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem a obsahující na rozdíl od kolizních norem, které pouze provádějí výběr rozhodného práva odkazem na určitý právní řád, hmotněprávní úpravu práv a povinností účastníků a takového vztahu.*“⁶ Z toho plyne, že se v případě přímých norem jedná rovněž o normy věcné⁷, neboť stanoví práva a povinnosti subjektů právních vztahů. Ve vztahu k věcným normám se tak jedná o jejich podmnožinu, vymezenou tím, že na rozdíl od běžných věcných norem mají přímé normy svou aplikovatelnost omezenou na vymezené poměry s mezinárodním prvkem; rozdíl oproti (ostatním) normám věcným je tedy v jejich hypotéze, nikoliv však v dispozici či sankci, ani ve struktuře normy jako takové.

Věcné normy, ani jejich podmnožina tvořena přímými normami, nejsou předmětem této práce, a napříště je zde s nimi zacházeno jako s danostmi.

⁵ KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0, str. 33.

⁶ MADAR, Zdeněk a kol. *Slovník českého práva*, I. díl (A-O). 1. vyd. Praha: Linde, 1995. ISBN 978-80-85647-62-1, str. 580.

⁷ KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0, str. 33.

2.2 Podstata kolizní normy

Kolizní norma řeší kolizi právních řádů tím, že jeden z nich určuje jako aplikovatelný na daný případ. Tím se zjevně liší od standardní hmotněprávní normy (tzn. věcné normy, srov. výše), jež sama o sobě stanoví práva a povinnosti svých adresátů. Proti tomu však stojí argument, že kolizní norma zůstává právní normou, tzn. měla by být závazným pravidlem chování, nikoliv pouze určitým organizačním pravidlem. Ve vztahu k povaze kolizní normy tak lze identifikovat dva možné způsoby jejího uchopení.

První z nich důsledně vychází z povahy kolizní normy jako pravidla chování: „*Kolizní norma právě tak jako jiná právní norma (norma věcná) je závazným pravidlem pro chování účastníků právních vztahů. Neupravuje však tyto vztahy sama... provádí ji s určitým souborem norem věcných.*“⁸ Specifičnost kolizní normy se tak neprojevuje primárně v tom, že by nestanovila práva a povinnosti svých adresátů a namísto toho pouze odkazovala na rozhodné právo, nýbrž v tom, „*že pravidlo chování vytváří jen ve spojení s normami věcnými.*“⁹ Tento přístup lze v české právní doktríně považovat za převažující. Má v ní ostatně dlouhou tradici, kdy již základní učební text k předminulému kodexu mezinárodního práva soukromého (ZMPS 1948) uváděl, že „*Účelem kolizní normy není jen rozhraničení kompetencí právních řádů, nýbrž pomocí rozhraničení provést úpravu mezinárodních občanskoprávních poměrů. Kolizní norma tvoří tudíž s věcnou normou, na kterou odkazuje, skutečný předpis pro chování občanů...*“¹⁰ Tento přístup tedy klade důraz na skutečnost, že výběrem rozhodného práva se význam kolizní normy nevyčerpává, ale že naopak ve spojení s příslušnou normou takto určeného práva zde existuje příslušná perfektní norma, jež je vlastním pravidlem chování závazným pro své adresáty.

Druhý možný přístup lze považovat za jednodušší a přímočařejší, neboť se nepokouší konstruovat existenci určité složené normy, sestávající z normy kolizní a příslušné normy věcné náležející do právního řádu, na nějž kolizní norma odkázala, nýbrž vnímá kolizní normu tak, jak je tato patrná z příslušného právního předpisu (či jiného pramene práva), tzn. jako normu, jejíž role spočívá ve výběru

⁸ KUČERA, Zdeněk. Struktura a třídění kolizních norem. *Studie z mezinárodního práva*. 1982, sv. 16, str. 43 an., na str. 45.

⁹ Tamtéž, str. 50.

¹⁰ BYSTRICKÝ, Rudolf. *Základy mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1958, str. 74.

rozhodného práva. Okamžikem, kdy dojde k výběru tohoto práva, se role kolizní normy vyčerpává a aplikační proces se přesouvá do oblasti určeného rozhodného práva, v němž bude identifikována příslušná věcná norma a ta aplikována, a to samostatně, bez zvláštního důrazu na to, že se tak děje v důsledku předchozí aplikace kolizní normy.

Náznaky uplatnění tohoto přístupu lze nalézt i v české doktríně: „*Jelikož funkcí kolizní normy je pouze provedení výběru rozhodného práva, nemůže obsahovat hmotněprávní úpravu, tzn. ... na rozdíl od přímých norem nebo věcných norem nestanoví práva a povinnosti účastníků právního poměru. Teprve s pomocí kolizní normy určíme konkrétní právní řád a z jeho norem pak zjistíme obsah práv a povinností účastníků.*“¹¹

Zejména je však tento přístup vlastní právní doktríně anglosaské, a to natolik, že v jejích akademických pracích zpravidla není ani výslovně popisován; s obvyklou rezervovaností k teoretickým úvahám jim vlastní se zpravidla omezují na pouhé konstatování, že kolizní normy jsou „*normy, jež určují, které právo má soud aplikovat v případě obsahujícím zahraniční prvek*“¹² (srov. rovněž opět přímočarý odkaz na soudní aplikaci, jakoby snad měly kolizní normy uplatnění právě jen v případě, že se příslušná právní věc dostane před soud; k tomu viz také dále). K tomu pak přistupuje skutečnost, že z hlediska anglosaské právní doktríny bývá cizí právo považováno za právní skutečnost, nikoliv právo, a jeho „*aplikace*“ tak ve skutečnosti není aplikací práva, nýbrž zjišťováním faktického stavu. Tento přístup je (opět pro anglické prostředí) pregnantně vystižen např. takto: „*...jediným právem, které soudce aplikuje, je anglická kolizní norma... Tato anglická norma může odkázat věc k použití cizího práva. Soudce ovšem, cizí právo neznaje, je nemůže „aplikovat“, ale spoléhá na znalce, který poskytne důkaz tohoto cizího práva jako skutkové okolnosti, a soudce pak uplatní tuto cizí skutkovou okolnost k tomu, aby věc rozhodl.*“¹³ Platí-li, že příslušná cizí právní norma není vůbec uplatněna jako norma, nemůže být ovšem řeč o tom, že by společně s kolizní normou vytvářela úplnou normu stanovící vlastní pravidlo chování.

¹¹ MADAR, Zdeněk a kol. *Slovník českého práva*, I. díl (A-O). 1. vyd. Praha: Linde, 1995. ISBN 978-80-85647-62-1, str. 580.

¹² CLARKSON, Christopher M. V., HILL, Jonathan. *The Conflict of Laws*. 3. vyd. Oxford – New York: Oxford University Press, 2006. ISBN 978-0-19-928913-4, str. 2.

¹³ Tamtéž, str. 8-9.

Je rovněž pozoruhodné, že tento přístup zastává i J. Krčmář, autor patrně první zásadní české práce věnované mezinárodnímu právu soukromému, když zdůrazňuje významnou odlišnost kolizní normy (respektive jeho terminologií „normy hraničné“, byť i pojem „norma kolisní“ již ve své práci zná): *„Norma hraničná má formulaci podstatně jinou. I v ní obsaženy jsou ony svrchu uvedené dva elementy: jistý skutkový základ a jisté účinky právní. Ale tyto účinky právní nelze charakterizovat jako změny poměrů právních, poměrů životních, nýbrž spíše jako rozhraničení působnosti právních řádů“*.¹⁴ Tím pro něj vymezení podstaty a smyslu kolizní normy končí, tzn. nedovozuje existenci úplné normy jako pravidla chování, jež by sestávalo z normy kolizní a odkazované normy věcné.

Jakkoliv oba výše uvedené přístupy mají solidní základ, je možno poukázat na skutečnosti, jež v dostupných zdrojích nebývají diskutovány a jež si to dle autora zaslouží. Vztahují se primárně k prvnímu naznačenému přístupu.

Předně je možno se ptát, ke kterému právnímu řádu výsledné pravidlo chování, sestávající z kolizní normy a příslušné věcné normy, vlastně náleží. Odkazuje-li kolizní norma na vlastní právní řád, je ovšem odpověď na tuto otázku jednoduchá; odkazuje-li však na právní řád cizí, platí, že výsledné pravidlo chování náleží zčásti vlastnímu právnímu řádu (jehož součástí je kolizní norma) a zčásti cizímu právnímu řádu (jehož součástí je odkazovaná věcná norma). Platí-li, že právní řád je souhrnem (vlastních) právních norem jakožto závazných pravidel chování, je otázkou, zda koncept takového (jednotného) pravidla chování, jež náleží zčásti jednomu a zčásti jinému právnímu řádu, je v souladu s uvedeným výchozím postulátem. V případě, že vnímáme kolizní normu izolovaně, tzn. ve smyslu druhého naznačeného přístupu, tento problém nevzniká: kolizní norma a odkazovaná věcná norma jsou každá součástí svého právního řádu a vztah mezi nimi je vztahem postupu od kolizní normy k příslušné normě věcné, která teprve samostatně představuje pravidlo chování, nikoliv vztahem vytváření jednoho pravidla chování sestávajícího z obou norem.

Dalším problematickým bodem může být případ tzv. mobilního konfliktu vznikajícího např. v případě změny polohy movité věci. Odkazuje-li kolizní norma pro určení věcného statutu na místo polohy věci jako na hraniční určovatel

¹⁴ KRČMÁŘ, Jan. *Úvod do mezinárodního práva soukromého*. Část I., propedeutická. 1. vyd. Praha, 1906, Knihovna Sborníku věd právních a státních. Řada právovědecká, 12, str. 71.

(viz např. § 69 odst. 1 ZMPS), může v důsledku změny polohy věci dojít i ke změně věcného statutu, tzn. aplikovatelného práva. Vnímáme-li kolizní normu a věcnou normu, na niž odkazuje, jako zcela samostatné, koncepční problém zde nevzniká: v každém podstatném okamžiku je možno aplikací kolizní normy určit rozhodné právo a v jeho rámci pak příslušnou normu; dojde-li ke změně polohy věci, může aplikace téže kolizní normy vyústit v určení jiného rozhodného práva s tím, že toto právo se bude od určité doby aplikovat namísto práva určeného na základě dřívějšího stavu věci. Ovšem v případě, že budeme hledět na kolizní normu a odkazovanou věcnou normu jako na jednotné pravidlo chování, budeme muset dojít k závěru, že změnou polohy věci, tzn. změnou skutkových okolností (a to často v důsledku vůle jedné ze stran) došlo ke změně obsahu tohoto pravidla chování, neboť namísto věcné normy práva státu předchází polohy věci se napříště uplatní věcná norma práva státu nové polohy věci. Opět může být sporné, zda je takovýto důsledek koncepčně přijatelný (když ovšem o jeho praktické přijatelnosti není pochyb).

Lze rovněž poukázat na možnou určitou vnitřní rozpornost některých pojednání zastávajících první uvedený přístup. Např. v citovaném textu z doby ZMPS 1948 se nejprve uvádí, že funkcí kolizních norem „*není určovat práva a povinnosti stran, nýbrž dát odpověď na otázku, podle kterého právního řádu má soudce posuzovat tato práva a povinnosti...*“¹⁵ Pomineme-li takřka anglosaské zúžení významu kolizní normy na oblast soudního rozhodování, je zde funkce kolizní normy ohraničena právě okamžikem výběru rozhodného práva, tedy v duchu izolovaného přístupu k ní. Pak ovšem následuje již výše citovaný text o propojení kolizní normy s normou věcnou ve „*skutečný předpis pro chování*“. Není-li takové pojetí přímo vnitřně rozporné, zdá se být minimálně doktrinárně ne zcela důsledné.

Současně však tato určitá nedůslednost naznačuje, že výše nastíněné dva přístupy nemusí být zcela nesmiřitelné, a tím současně ukazuje cestu k možnému řešení otázky, jež lze shrnout následovně. Kolizní norma je samonosnou normou, jejíž aplikace je realizována tím, že na základě posouzení skutkových okolností je dle kolizní normy určeno rozhodné právo (a to ať již ze strany soudu rozhodujícího konkrétní případ, nebo kteréhokoliv subjektu práva, který potřebuje

¹⁵ BYSTRICKÝ, Rudolf. *Základy mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1958, str. 73.

zjistit, jaká jsou jeho práva a povinnosti v konkrétní situaci). Tím okamžikem je role kolizní normy jako takové naplněna a další posuzování věci se odehrává na úrovni určeného rozhodného práva. V tomto smyslu se toto řešení kloní ke druhému výše naznačenému přístupu. Současně ovšem platí, že právě teprve aplikací určeného rozhodného práva, respektive té jeho věcné normy či norem, jež na daný případ dopadají, se realizuje vlastní smysl jeho určení, tzn. vlastní smysl předchodí aplikace kolizní normy; bez této aplikace věcné normy či norem by předchodí aplikace kolizní normy postrádala smysl, neboť by byla pouhým intelektuálním cvičením, jež by se zastavilo na půli cesty. V tomto smyslu toto řešení akceptuje první z výše naznačených přístupů, a současně se zdá vyhýbat výše identifikovaným úskalím.

V dalším textu bude s kolizní normou zacházeno ve světle výše uvedeného, tzn. jako s relativně samostatným fenoménem, ovšem při vědomí jeho funkční provázanosti s věcnými normami, jejichž aplikací se teprve může realizovat jeho smysl.

2.3 Konstrukce kolizní normy: rozsah a navázání

V kontextu kontinentálního práva lze považovat za nekontroverzní poučku, že kolizní norma sestává ze dvou částí, a to (i) rozsahu, který určuje, na které právní otázky se kolizní norma aplikuje, a (ii) navázání, které obsahuje vlastní odkaz na právní řád, jež se dle kolizní normy má na danou právní otázku použít.¹⁶ Činí tak prostřednictvím hraničního určovatele, tzn. kritéria navazujícího na určitý právní řád¹⁷ (lhostejno zda vlastní či cizí). Lze pozorovat zjevnou paralelu mezi rozsahem a navázáním na straně jedné a hypotézou a dispozicí dle obecné teorie právní normy na straně druhé. Rozsah totiž vymezuje okruh skutkových okolností, na něž příslušná kolizní norma dopadá (stejně jako na obecné úrovni hypotéza), a navázání pak obsahuje vlastní pravidlo, jehož identifikace a aplikace je cílem aplikace právní normy (stejně jako na obecné úrovni dispozice). Rozdíl je ovšem v tom, že samotnou aplikací navázání (kvazi-dispozice) ještě nedochází k určení práv a povinností subjektů práva, neboť k němu dojde až aplikací určeného rozhodného práva, respektive příslušné normy tvořící jeho součást (či přesněji

¹⁶ KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0, str. 103 an.

¹⁷ BYSTRICKÝ, Rudolf. *Základy mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1958, str. 78.

řečeno její dispozice). Stejně tak otázka sankce jako třetího konstitutivního prvku standardní právní normy je zcela v gesci určeného rozhodného práva. K souvisejícím otázkám viz výše.

Anglosaská právní doktrína zde výše uvedenému neodporuje; lépe řečeno se ovšem výše uvedené vesměs nepokouší teoreticky uchopit a vystačí si s prostou definicí kolizní normy uvedenou výše. Objektivní existence dvou částí kolizní normy nastíněných výše je ovšem brána na vědomí i v anglosaské literatuře, přičemž první z nich se zpravidla skrývá pod označením „*scope*“ (které dobře odpovídá našemu „rozsahu“) a druhá pod označením „*connecting factor*“, které současně označuje i samotný hraniční určovatel.¹⁸

Dále v této práci budou výše uvedené pojmy brány jako nekontroverzní a nevyžadující pro její účely bližšího komentáře.

2.4 Filozofický základ aplikace cizího práva

2.4.1 Obecně

Jak plyne z povahy kolizní normy, její aplikace v příslušném případě může vést k tomu, že soud (či jiný státní orgán, nebo rovněž např. rozhodčí soud) bude následně na danou právní situaci aplikovat právní řád cizího státu (ať již s vědomím, že se jedná o aplikaci cizího práva, nebo na základě teorie, že se ve skutečnosti nejedná o „aplikaci práva“, ale o posuzování faktů; výsledek je týž). Tato skutečnost sama o sobě zasluhuje bližší pozornost, neboť sepětí státu a práva – rozuměj práva daného státu – je jedním ze základních kamenů teorie státu a práva.

Obecná právní teorie vychází z notoriety, že právní norma je taková norma, jejíž dodržování a vynucování zajišťuje stát. Za extrémní postoj bývá označována teorie právního normativismu, u něž mělo dojít ke „*ztotožnění státu s právem*“.¹⁹ Jakkoliv skutečný postoj normativní školy k této věci může při bližším pohledu být sofistikovanější (a jdoucí daleko za rámec této práce), a jakkoliv normativní škola jistě není všeobecně přijímaným hlavním proudem právního myšlení dnešní doby, je možno citovat jednoho z jejích hlavních představitelů, Františka Weyra,

¹⁸ CLARKSON, Christopher M. V., HILL, Jonathan. *The Conflict of Laws*. 3. vyd. Oxford – New York: Oxford University Press, 2006. ISBN 978-0-19-928913-4, str. 9-11.

¹⁹ BOGUSZAK, Jiří, ČAPEK, Jiří, GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 1. vyd., Praha: EUROLEX Bohemia, 2001, ISBN 978-80-86432-13-0, str. 182.

dle kterého „*Veškeré normy, jejichž normovým subjektem si představujeme jednotný subjekt, který nazýváme stát, jmenujeme normami právními*“²⁰. Tento poznatek, odkazující na účast státu jako na jeden z definičních prvků vymezení právní normy, má obecnou platnost a ilustruje neoddělitelnost konceptů státu a práva.

Pro lepší uchopení lze dále upozornit na skutečnost, že v oblasti českého práva ani ústava, ani žádný z procesních řádů nestanoví obecnou normu, dle které by české soudy (či obecněji veřejné orgány) aplikovaly (primárně) české právo; tato skutečnost se zjevně považuje za natolik samozřejmou, že nevyžaduje, aby byla závazně stanovena. Bylo by snad lze namítnout, že tuto obecnou normu obsahuje ZMPS, tak tomu však není; ZMPS v návěti svého § 1 vymezuje předmět své úpravy, a to tak, že upravuje „*poměry s mezinárodním prvkem*“. Poměr čistě vnitrostátní, tzn. z hlediska českého práva takový, jehož všechny prvky (zejména tedy jeho subjekty a předmět) jsou spojeny výlučně s českým právním prostorem, je tak mimo rozsah aplikace ZMPS; rozumí se ovšem, že se na něj uplatní české právo, výslovná norma v tomto smyslu ovšem stanovena není, a to právě proto, že, řečeno floskulí, jež může být považována za právníkovo poslední útočiště v obdobných situacích, „to plyne z povahy věci“.

S ohledem na tyto úvahy se nelze netázat, jaký filozofický (či alespoň teoretický) základ má situace, kdy stát aplikuje právo cizího státu. Tato kapitola nemá být vyčerpávající právněhistorickou studií na téma jednotlivých teorií, jež v této souvislosti vznikly, a jejich historického vývoje; jejím cílem je pouze ilustrovat myšlenky, jež za aplikací cizího práva mohou být a jež tak mohou mít na tuto aplikaci – a na aplikaci kolizních norem jako základu aplikace cizího práva – dopad.

2.4.2 Internacionalistický přístup

Prvním možným odůvodněním příležitostné aplikace cizího práva vlastním státem je názor, že ji v příslušných případech vyžaduje mezinárodní právo veřejné jakožto právo závazné pro jednotlivé státy. Jan Krčmář tento názor shrnul tak, že dle něj „*Mezinárodní právo (roz. veřejné)... ustanovuje také o mezích působnosti právních řádů a zejména tedy také o mezích působnosti pravidel práva*

²⁰ WEYR, František. *Základy filosofie právní*. 1. vyd. Brno: A. Píša, 1920, str. 52.

*soukromého. Je zde tudíž jakýsi vyšší princip nad právními řády stojící, který nás poučuje o tom, dle kterého z právních řádů konkurujících o právním poměru má být rozhodnuto.*²¹ Ještě jednoznačněji je tento přístup shrnut tak, že „*Podle této doktríny lze z mezinárodního práva veřejného odvodit úplný systém kolizních norem.*“²²

Předně je třeba poznamenat, že samotná existence mezinárodněprávní povinnosti státu mít kolizní normy ve svém vnitrostátním právu, resp. existence těchto kolizních norem přímo v mezinárodním právu veřejném, by nemusela nutně znamenat rovněž existenci mezinárodněprávní povinnosti státu v určitých případech aplikovat cizí právo. Příslušné kolizní normy by totiž mohly být tzv. kolizní normy jednostranné, tzn. takové, které ohraničují rozsah uplatnění vlastního práva, avšak již nestanoví aplikaci práva cizího. V dalším zde však toto rozlišení nemá zásadní význam, takže jej můžeme pominout.

Za nespornou výhodu tohoto přístupu lze považovat jeho přímočarost. Odpověď na položenou otázku, proč stát v určitých případech aplikuje cizí právo, dává totiž nikoliv ve formě právněfilozofické úvahy, ale ve formě odkazu na existenci právní normy (resp. norem), jež takový postup státu ukládají. Bylo-li by možné tento postoj potvrdit, věc by byla na této obecné úrovni vyřešena. Potíž je však v tom, že se s tímto názorem ztotožnit nelze.

Předně je třeba se ptát po identifikaci příslušné normy (či norem) mezinárodního práva veřejného, jež by údajně měly obsahovat systém kolizních norem, resp. z nichž by alespoň bylo možné dovodit povinnost státu v určitých případech aplikovat cizí právo. Nelze v tomto případě poukázat na žádnou mezinárodní smlouvu; mezinárodních smluv unifikujících kolizní normy je samozřejmě nepřeberné množství a představují důležitý segment celé nauky o kolizních normách, avšak tato skutečnost nic nemění na absenci smlouvy, jež by stanovila obecnou povinnost všem státům kolizní normy ve svém vnitrostátním právu mít, nebo dokonce povinnosti co do jejich obsahu. Při absenci mezinárodní smlouvy je třeba se ptát po případné existenci příslušného mezinárodního obyčeje jakožto druhého hlavního pramene mezinárodního práva. Při vědomí, že zjištění existence

²¹ KRČMÁŘ, Jan. *Úvod do mezinárodního práva soukromého*. Část I., propedeutická. 1. vyd. Praha, 1906, Knihovna Sborníku věd právních a státních. Řada právovědecká, 12, str. 16-17.

²² KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0, str. 89.

obyčeje a jeho obsahu v mezinárodním právu veřejném je notoricky obtížné, lze uvést, že žádný takový obyčej dosud nebyl identifikován. Jestliže tedy byla již v předminulém století vyslovena výše nastíněná teze o dovoditelnosti kolizních norem či dokonce jejich obsahu z normy mezinárodního práva, nezbyvá než se pozastavit nad tím, že se zatím nepodařilo takovou normu identifikovat.

Na to navazuje skutečnost, že standardní pojednání o mezinárodním právu veřejném nejen že s existencí takové normy nepočítají, ale věci vůbec věnují minimální pozornost. Např. reprezentativní anglický text představující shrnutí nauky mezinárodního práva veřejného, označovaný po svém prvním autorovi jako „Brownlie“²³ k věci stručně poznamenává, že si lze představit dva přístupy.

Dle jednoho *„jsou státy minimálně omezeny co do výkonu své civilní pravomoci (pozn.: pravomocí se zde rozumí nejen pravomoc soudní, nýbrž i pravomoc zákonodárná, tzn. pravomoc stanovit normy a rovněž stanovit, normy kterého státu se mají aplikovat) v soukromoprávních věcech; různé státy uplatňují svou pravomoc dle různých pravidel, a dání prostoru cizímu právu prostřednictvím kolizních norem slouží k omezení nepřiměřeně široké aplikace vlastního práva.“*²⁴

Tento názor tedy sice uznává význam kolizních norem pro omezení nadměru široké (v originále „*exorbitant*“) aplikace vlastního práva, jinak však nijak nepočítá s jejich automatickou existencí, natož s povinností jejich existence plynoucí z mezinárodního práva veřejného.

Druhý pohled, údajně odlišný od výše uvedeného, vychází z toho, že *„nepřiměřeně široké uplatnění civilní pravomoci (opět se rozumí soudní i zákonodárné) může vést k založení odpovědnosti za mezinárodně protiprávní jednání.“*²⁵ Z tohoto názoru, který mimochodem sotva představuje protipól názoru předchozího, maximálně spíše jeho modifikaci jinak položeným důrazem, se snad dá dovodit povinnost státu si v některých případech pravomoc neuzurpovat, tedy - v kontextu kolizních norem – své právo neaplikovat.

Takové pojetí má však stále daleko do závěru o dovoditelnosti systému kolizních norem z mezinárodního práva veřejného a rovněž do závěru o tom, že

²³ CRAWFORD, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*. 8. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2012. ISBN (Pbk) 978-0-19-969969-8.

²⁴ Tamtéž, str. 472.

²⁵ Tamtéž, str. 471.

mezinárodní právo veřejné v některých případech ukládá státu, aby aplikoval cizí právo: výše uvedený požadavek na zdržení se výkonu nepřiměřeně široké pravomoci lze totiž naplnit rovněž např. tak, že příslušný soud příslušného státu vůbec odmítne svou (soudní) pravomoc v dané věci rozhodnout, a otázka aplikace hmotného práva na straně tohoto státu v dané věci tak vůbec nevystane. Nadto je pak otázka výkonu nepřiměřeně široké pravomoci zpravidla spojována se specifickými oblastmi práva, např. se soutěžním právem a právem cenných papírů, což se obecné otázky nastolené v této kapitole dále vzdaluje. Lze tak shrnout, že současná nauka mezinárodního práva veřejného neví o tom, že by mezinárodní právo veřejné obsahovalo obecný základ pro existenci kolizních norem, či dokonce pro povinnost aplikovat ve vybraných případech cizí právo.

Za poslední lze poukázat na skutečnost, že kolizní normy různých států jsou ovšem různé (příčemž potíže s tím spojené budou předmětem dalších kapitol této práce). V takovém případě by ovšem trvání na existenci mezinárodněprávní normy stanovící existenci a obsah kolizních norem znamenalo permanentní porušení mezinárodního práva veřejného na straně států, jejichž kolizní norma v dané věci by se lišila od normy plynoucí z mezinárodního práva veřejného. S růzností kolizních norem se přitom ve vnitrostátních právních řádech běžně počítá (srov. obsažení právní úpravy zpětného a dalšího odkazu, jež je přímou reakcí na různost kolizních norem týkajících se totožné věci v různých právních řádech), tzn. státy jako rozhodující normotvůrci mezinárodního práva veřejného se nezdají sdílet názor o povinnosti jednotného systému kolizních norem. Tento závěr má význam jednak praktický, jednak nás vrací na počátek této úvahy, neboť rovněž vyvrací možnou existenci mezinárodněprávního obyčeje v dané věci, když shodná vůle států je jedním z konstitutivních prvků takového obyčeje, a zde zjevně chybí.²⁶

Lze zde uzavřít, že mezinárodní právo veřejné neobsahuje obecný základ pro existenci kolizních norem ani pro aplikaci práva jednoho státu orgány jiného státu. Může obsahovat určité hranice, za které státy nemají při své normotvorbě a následně aplikační praxi jít, tyto jsou však jednak dost široké, jednak sporné a – jak je v mezinárodním právu veřejném časté – těžko uchopitelné, a konečně jejich

²⁶ Tamtéž, str. 23 an.

existence nic nemění na tezi uvedené v předchozí větě. Důvod pro aplikaci cizího práva orgánem vlastního státu je proto třeba hledat jinde.

2.4.3 Učení o mezinárodní zdvořilosti

Teorií příbuznou teorii internacionalismu je učení o mezinárodní zdvořilosti (jakkoliv původ této doktríny je jiný), anglicky „*comity of nations*“. Jedná se o doktrínu zastávanou především anglosaskou právní vědou.²⁷ Na okraj lze poznamenat, a bude to ostatně patrné i z následujícího textu, že v tomto případě se jedná především o americkou právní vědu, respektive praxi. Anglická nauka se totiž, věrna svému pragmatickému přístupu, otázkou zdůvodnění aplikace cizího práva příliš nezabývá, a anglické soudy, jejichž precedenční právo bylo až donedávna v podstatě jediným zdrojem anglických kolizních norem, jen velmi zřídka považovaly za nutné jejich použití odůvodňovat, a to na rozdíl od soudů amerických.²⁸

Učení o mezinárodní zdvořilosti lze vymezit ve stručnosti tak, že „*každý stát aplikuje na svém území zásadně jen své vlastní zákony, ale jsou případy, kdy z důvodu Comity je nutné aplikovat, resp. uznávat cizí právo.*“²⁹ Uchopení této teorie je ovšem značně obtížné; nejlépe to ilustruje nedávný obsáhlý článek amerického profesora Childresse, který hned v úvodu uvádí, že „*nauka o mezinárodní zdvořilosti je jedním z nejdůležitějších, a současně i nejméně pochopených, mezinárodněprávních principů uplatňovaných americkým soudy v mezinárodních věcech.*“³⁰ Některým těmto problematickým bodům věnujme nyní pozornost, aniž bychom ovšem zacházeli do přílišného detailu, zejména ohledně různých zákrut vývoje této teorie.

V dávnější minulosti snad platil výklad, že mezinárodní zdvořilostí se rozumělo to, k čemu odkazuje obecný význam tohoto slova. Např. Krčmář k tomu uváděl, že „*Ve starší době rozšířen byl vůbec názor, že důvodem formace mezinárodního práva soukromého jest comitas gentium, mezinárodní kurtoisie. V době té setkáváme se často s tvrzením, že o tom, zda-li cizí právo ve státě některém platí,*

²⁷ KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0, str. 88.

²⁸ CLARKSON, Christopher M. V., HILL, Jonathan. *The Conflict of Laws*. 3. vyd. Oxford – New York: Oxford University Press, 2006. ISBN 978-0-19-928913-4, str. 493.

²⁹ BYSTRICKÝ, Rudolf. *Základy mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1958, str. 59.

³⁰ CHILDRESS, Donald Earl, III. *Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws*, *University of California Davis Law Review*, 2010, 44, str. 11. ISSN 0197-4564, na str. 13.

*rozhodují ohledy na sousedskou shodu států, důvody úslužnosti.*³¹ S takovýmto výkladem však, jak uvidíme dále, již tato nauka dávno nevystačí.

Potíž nastává již při snaze jednoznačně rozlišit učení o mezinárodní zdvořilosti od internacionalistické doktríny. Americké soudní rozhodnutí, jež je v této věci nejčastěji citováno, je totiž v tomto ohledu značně ambivalentní. Mezinárodní zdvořilost vysvětluje jako *„uznání, jež stát přiznává na svém území zákonodárným, výkonným nebo soudním aktům jiného státu, přičemž má na zřeteli jak své mezinárodní závazky, tak i obecnou vhodnost, a rovněž práva vlastních občanů nebo jiných osob, jež se nacházejí pod ochranou jeho práva.*³² Již z tohoto vymezení je patrné, že mezinárodní zdvořilost v sobě může mít i prvek mezinárodněprávní závaznosti; dovedeno do důsledků by to znamenalo, že stát se chová zdvořile proto, že je to jeho mezinárodněprávní povinností. V takovém případě by ovšem základem takového chování nebyla zdvořilost jako samostatný institut, ale mezinárodní právo, jehož by požadavek na zdvořilost byl pouze součástí. Učení o mezinárodní zdvořilosti jako základu pro aplikaci cizího práva by tak pozbylo zřetelného rozdílu oproti učení o mezinárodněprávním základu dle internacionalistické teorie.

Proti tomu ovšem stojí další část výše citované pasáže, že totiž při uplatnění teorie mezinárodní zdvořilosti má stát (respektive v praxi nejčastěji soud) na mysli též *„(obecnou) vhodnost“* (v anglickém originále *„convenience“*). Pomineme-li skutečnost, že takto vymezený důvod nemá mnoho společného se *„zdvořilostí“* obecně chápanou, ale spíše s prostým pragmatismem, jedná se zřejmě o prvek, který právě odlišuje mezinárodní zdvořilost od mezinárodní povinnosti. Stát (respektive soud) dle tohoto přístupu není vázán mezinárodněprávní povinností dát průchod uplatnění cizího práva, ale měl by tak v určitých případech učinit, neboť je to *„vhodné“* (jakkoliv je tento pojem vágní). Další otázka, která se ovšem ihned nabízí, je *„vhodné“* pro koho? Pro vlastní stát, nebo pro cizí stát, o jehož právo jde, nebo pro osoby, jichž se věc týká? Na tuto otázku doktrína mezinárodní spravedlnosti nedává jasnou odpověď. V jiné souvislosti se k ní ještě dostaneme. Zde prozatím uzavřeme, že doktrína mezinárodní zdvořilosti při určitém vymezení může mít přesah do internacionalistického přístupu, postrádá však jeho

³¹ KRČMÁŘ, Jan. *Úvod do mezinárodního práva soukromého*. Část I., propedeutická. 1. vyd. Praha, 1906, Knihovna Sborníku věd právních a státních. Řada právovědecká, 12, str. 52.

³² Hilton v Guyot, 159 U.S. 113 (1895), na str. 164.

jednoznačnost a přistupuje k věci šířeji, tzn. nikoliv jen přes případnou povinnost státu k určitému chování, ale i přes vhodnost takového chování. Vztah mezi těmito kategoriemi pak nechává v podstatě otevřený.

Dalším problematickým bodem je skutečnost, že ani ve Spojených státech, tedy v zemi, kde byla doktríně mezinárodní zdvořilosti věnována největší pozornost, není na věc jednotný pohled. Naopak, platí, že *„přístup k mezinárodní zdvořilosti ve Spojených státech prošel podivným vývojem. Američtí představitelé vědy mezinárodního práva soukromého... tuto doktrínu odmítali. Naproti tomu americké soudy řešící mezinárodní otázky ji naopak kupodivu často přijímaly za svou... Výsledkem je zvláštní stav úvah o mezinárodní zdvořilosti – zmatená zdvořilost aplikovaná soudy a přitom odmítaná právní vědou (právě) kvůli své nejasnosti...“*³³ Dochází tak k určitému začarovanému kruhu, kdy nejasnost celé doktríny vede k jejímu odmítání významnou částí právní vědy, a toto odmítání ve spojení s praktickou aplikací ze strany soudů pak naopak vede k jejímu dalšímu zatemnění.

Posledním problematickým bodem, kterého si blíže všimneme, je otázka, do jaké míry lze za výše uvedeného vágního stavu doktríny hovořit o její objektivní a předvídatelné použitelnosti, respektive do jaké míry je doktrína způsobilá nabídnout relevantní vodítko pro soudy i adresáty právních norem. Z výše uvedeného plyne vysoká míra diskrece na straně soudu, zda mezinárodní zdvořilost vůbec uplatnit, a pokud ano, jakým způsobem. Dlouhý a složitý vývoj tohoto pojmu ve Spojených státech navíc poskytuje bohatství materiálu v podobě soudních precedentů i akademických pojednání, z nichž lze čerpat argumentaci pro v podstatě jakýkoliv přístup ke konkrétnímu případu. Autor výše citovaného článku v jeho závěru vyjadřuje naději, že lze *„zdvořilost dát do souvislosti s obecnými principy mezinárodního práva soukromého s cílem poskytnout federálním soudům principiální vodítko pro uplatnění diskrece v případech zdvořilost zahrnujících.“*³⁴ Již tento závěr naznačuje, že současný stav v této věci má do konzistentních pravidel pro užití diskrece daleko. Že vývoj může jít spíše opačným směrem, než bylo vyjádřeno výše, pak ukázalo nedávné rozhodnutí

³³ CHILDRESS, Donald Earl, III. Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws, *University of California Davis Law Review*, 2010, 44, str. 11. ISSN 0197-4564, na str. 46.

³⁴ Tamtéž, str. 78.

amerického federálního Nejvyššího soudu ve věci *Sosa v Alvarez-Machain*.³⁵ Podstatou sporu byla civilní žaloba mexického občana, uneseného z popudu amerických úřadů do Spojených států, kde měl být souzen pro účast na vraždě amerického občana, již podal na Spojené státy a své únosce na základě tvrzeného občanskoprávního deliktu. Jednou ze sporných právních otázek byla aplikovatelnost některých amerických právních předpisů, dle nichž bylo žalováno. Politický náboj a vztah k mezinárodnímu právu veřejnému je zde zřejmý; pro naše účely je významná část z odůvodnění rozhodnutí (kterým bylo uplatnění dotčených předpisů odmítnuto), dle něhož platí, že „*soud má vzít náležitě do úvahy názor výkonné moci, jaký by uplatnění (daného předpisu) mělo na zahraniční vztahy (Spojených států)*“.³⁶ Názor výkonné moci a zájem zahraniční politiky zde tedy byl výslovně stanoven jako jedno z kritérií uplatnění diskrece v rámci posuzování „vhodnosti“ konkrétního přístupu v kontextu civilního případu se zahraničním prvkem; jaký dopad má tato skutečnost na vymezení „zdvořilosti“, jež s pojmem „vhodnosti“ od počátku pracuje, je zřejmé. Nelze snad říci, že by se jednalo o obecné stanovisko amerického práva. Již dlouho před citovaným rozhodnutím byl zřetelně vysloven názor, že „*Především platí, že mezinárodní právo soukromé je soukromé právo. Vůči jakémukoliv obecnému přístupu zahrnujícímu zájem státu, ač třeba jen zčásti, je tak od samého počátku možno vznést námitku.*“³⁷ Námitku tedy sice možno vznést, avšak současná praxe se zdá ubírat jiným směrem.

Lze uzavřít, že učení o mezinárodní zdvořilosti při bližším pohledu trpí řadou nejasností a jako takové může sotva sloužit jako uspokojivý a konzistentní základ pro aplikaci cizího práva orgánem vlastního státu. Může tomu tak být v konkrétním případě (a v celé řadě konkrétních případů ve Spojených státech tak tomu jistě bylo); nenabízí však dostatečný stupeň právní jistoty, zejména kvůli své inherentní vágnosti a nejasnosti.

2.4.4 Učení o nabytých právech

Dalším konceptem, se kterým je možno se setkat v diskutované souvislosti, je doktrína nabytých práv (anglicky „*vested rights*“). Dle tohoto přístupu platí, že

³⁵ *Sosa v Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692 (2004).

³⁶ *Sosa v Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692 (2004), na str. 733.

³⁷ EHRENZWEIG, Albert A. Choice of Law: Current Doctrine and „True Rules“. *California Law Review*, 1961, 49, str. 240. ISSN 0008-1221, na str. 246.

stát má „*povinnost chránit práva, kterých bylo nabyto v cizině v souhlasu s příslušným cizím právním řádem.*“³⁸ Z tohoto standardního vymezení ovšem na první pohled plyne, že se nejedná o plnohodnotnou teorii zdůvodňující existenci kolizních norem a aplikaci cizího práva vlastním soudem. Tato teorie se uplatní výlučně reaktivně, tím, že vlastní soud – tedy v důsledku vlastní právní řád – uzná soukromé (subjektivní!) právo, jež již dříve vzniklo podle cizího právního řádu. Nejde pak ovšem o aplikaci takového cizího právního řádu v pravém slova smyslu, ale spíše o vzetí na vědomí výsledku jeho dřívější aplikace. Nabude-li např. cizinec ve své vlastní zemi kupní smlouvou věc, bude jeho vlastnické právo uznáno a chráněno i v tuzemsku, bez ohledu na to, že věc nabyt dle cizího práva. Tímto uznáním a ochranou ovšem nedochází k aplikaci cizího práva, jímž se řídila původní kupní smlouva; dochází pouze k aplikaci vlastního soukromého práva, dle kterého je chráněno vlastnictví.

Při bližším pohledu na anglosaskou vědu mezinárodního práva soukromého je však věc složitější. Doktrínu o nabytých právech lze totiž chápat širěji. Např. ve vztahu k civilnímu deliktu platí, že v anglosaské tradici příslušná kolizní norma nejčastěji odkazuje na *legem loci delicti*, tedy právo státu místa deliktu.³⁹ V této souvislosti je pak zajímavé, že i původ této kolizní normy býval odvozován z teorie nabytých práv, např. v následujícím rozhodnutí odvolacího soudu státu New York: „(kolizní norma odkazující na *legem loci delicti*) má svůj koncepční základ v doktríně nabytých práv, konkrétně v tom, že právo náhrady škody za civilní delikt v zahraničí vděčí za svou existenci právu státu, kde k deliktu došlo, a závisí co do své existence i rozsahu výlučně na tomto právu.“⁴⁰ Lze si tedy situaci představit tak, že v okamžiku spáchání civilního deliktu vzniklo v daném místě – na základě aplikace práva státu tohoto místa – určité právo, typicky na náhradu škody. Tato skutečnost vyplynula bez dalšího právě z aplikace práva státu místa, neboť to – jistě alespoň v zásadě – nerozlišovalo, kdo je obětí deliktu. Pokud se pak taková osoba vrátila do svého domovského státu (nebo se přesunula kamkoliv jinam), toto právo, např. na náhradu škody, si již přinesla s sebou. Jednalo se

³⁸ KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0, str. 88.

³⁹ CLARKSON, Christopher M. V., HILL, Jonathan. *The Conflict of Laws*. 3. vyd. Oxford – New York: Oxford University Press, 2006. ISBN 978-0-19-928913-4, str. 219.

⁴⁰ Babcock v Jacskon, 12 NY 2d 473 (1963), str. 477 - 478.

ostatně o právo majetkové, bylo tedy třeba je – v souladu s doktrínou nabytých práv – chránit, a to tak, že se posoudí dle právního řádu, který je stvořil.

Citované rozhodnutí jde pak ještě dále. Zmiňuje se v něm též „*kolizní norma v oblasti smluvního práva založená, stejně jako v případě civilního deliktu, na doktríně nabytých práv...*“⁴¹, kdy „*otázky týkající se uzavření, výkladu a platnosti smlouvy se řešily dle práva státu místa, kde byla smlouva uzavřena, zatímco otázky týkající se plnění smlouvy se řešily dle práva státu místa, kde mělo být plněno.*“⁴² V tomto případě se tedy opět dovozovalo, že příslušná otázka se musí řešit právem místa územního suveréna, neboť je to jeho moc (a jeho vůle projevená v příslušné právní normě), jež je rozhodující pro samotnou existenci (či neexistenci) určité právní skutečnosti. Z doktríny o nabytých právech tak fakticky vyplýval extrémní princip teritoriality, kdy vazba právní věci na konkrétní místo – pod kontrolu jehož suveréna právní věc náleží – měla přednost před vším ostatním.

Pro úplnost lze uvést, že výše citovaný případ byl ovšem jedním z prvních, které tuto teorii nakonec odmítly. Klíčové skutečnosti byly následující. Rezident státu New York vzal na automobilový výlet jiného rezidenta téhož státu. Ve státě Ontario došlo zaviněním řidiče k nehodě, při které byl spolujezdec zraněn. Dle práva státu Ontario neodpovídal řidič za škodu způsobenou jeho nedbalostí spolujezdci, kterého vzal do auta bezplatně. Právo státu New York naopak obdobné pravidlo nemělo. Když se spolujezdec u soudu v New Yorku domáhal náhrady škody, řidič namítl uplatnění práva státu Ontario coby práva místa deliktu.⁴³ Newyorský soud však dal přednost použití práva státu New York a argument doktrínou nabytých práv odmítl s tím, že ji výslovně označil za „*již dlouho překonanou*“ (v originále „*discredited*“).⁴⁴ Tento přístup byl následně přijat i v anglické právní vědě, jež výslovně postavila do protikladu starou doktrínu nabytých práv na straně jedné a modernější doktrínu „*přiměřeného práva*“ (v originále „*proper law*“)⁴⁵, jež se odpoutává od teorie o nabytých

⁴¹ Tamtéž, str. 479.

⁴² Tamtéž.

⁴³ CLARKSON, Christopher M. V., HILL, Jonathan. *The Conflict of Laws*. 3. vyd. Oxford – New York: Oxford University Press, 2006. ISBN 978-0-19-928913-4, str. 220 – 221.

⁴⁴ Babcock v Jacskon, 12 NY 2d 473 (1963), str. 478.

⁴⁵ WEBB, P. R. H. Conflict in Conflicts - Vested Rights versus Proper Law: An English Don Reads Babcock. *Villanova Law Review*, 1964, 9. ISSN 0042-6229, str. 193.

právech a hledá právní řád, který – naší terminologií – je s věcí nejúžeji spojen, na straně druhé.

Výše uvedené lze shrnout tak, že oproti prvnímu zdání doktrína nabytých práv mohla být vnímána tak, že pokrývala značnou část kolizní problematiky (pokud ne tuto problematiku celou) a zdaleka se neomezovala jen na naše dnešní úzké chápání. Na druhou stranu byl tento přístup, vedoucí k extrémnímu uplatnění principu teritoriality, následně překonán ve prospěch uplatnění „přiměřeného práva“, který byl snad méně koncepčně domyšlený, avšak bližší materiální a hospodářské realitě mezinárodních soukromoprávních poměrů. Tento přístup pak zčásti vedl i k vytvoření nových kolizních norem.

V této souvislosti stojí dále za zmínku zajímavý – a zdá se, že ojedinělý – pokus rozšířit nauku o nabytých právech na skutečně plnohodnotnou a do značné míry svébytnou teorii kolizní normy, učiněný americkým profesorem Perry Danem⁴⁶. Ten se pokusil zavést těžko přeložitelný pojem „nabytost“ jako podstatné jméno odvozené od přídavného jména „nabytý“. V originále se jedná „*vestedness*“. Vymezuje ji tak, že se jedná o „*princip, dle kterého má příslušný soud při výběru kritéria pro určení hmotného práva aplikovatelného v příslušné věci uplatnit takovou kolizní normu, u níž lze očekávat, že její aplikace povede ke stejnému výsledku (co do určení hmotněprávních norem), ať by byla aplikována soudem kteréhokoliv jiného státu v daném řízení.*“⁴⁷ Uvádí dále jednoduchý příklad týkající se – jistě ne shodou okolností – automobilové nehody v cizině. Kolizní norma odkazující pro řešení automobilové nehody na právo místa nehody je v souladu s výše uvedeným požadavkem, neboť ať ji aplikuje soud kteréhokoliv státu, lze očekávat, že dojde ke stejnému závěru ohledně aplikovatelného práva. Naopak, aplikace práva státu soudu je s tímto principem v jasném rozporu, neboť by v závislosti na soudu vedla k aplikaci odlišného hmotného práva.⁴⁸ Důležitým dovysvětlením je pak poznámka, že tato teorie nežadá, aby všechny právní řády měly pro daný skutkový stav totožnou kolizní normu. Žádá pouze, aby jakákoliv kolizní norma, již právní řád obsahuje, byla taková, že v případě jejího uplatnění

⁴⁶ DANE, Perry. Vested Rights, „Vestedness,“ and Choice of Law. *Yale Law Journal*, 1987, 96. ISSN 0044-0094, str. 1191.

⁴⁷ Tamtéž, str. 1205.

⁴⁸ Tamtéž, str. 1205 – 1206.

soudem jiného státu povede ke stejnému výsledku co do určení rozhodného práva.⁴⁹

Spojení této teorie se standardním vymezením doktríny nabytých práv není snadné ani přímočaré. Spojujícím prvkem je nicméně určitý důraz na právní jistotu každého subjektu soukromého práva. Teorie nabytých práv má zajistit tuto jistotu zejména co do uznání již učiněných soukromoprávních jednání. Nastíněná teorie o „nabytosti“ by měla snahu tuto jistotu do určité míry rozšířit i do sféry kolizních norem. Při bližším pohledu by však v důsledku žádoucí efekt mít nemusela, neboť otázka, k jakému výsledku povede hypotetická aplikace kolizní normy jednoho státu soudem jiného státu (a důraz na to, aby tento výsledek byl stejný), je v praxi málo významná, neboť soud zpravidla cizí kolizní normu aplikovat nebude. Každopádně pak platí, že tato teorie již není teorií odůvodňující samotný koncept kolizní normy a aplikace cizího práva, nýbrž teorií odůvodňující určitý princip při tvorbě kolizních norem. Jde tak ve své podstatě za rámeček otázky zde řešené.

Zajímavou otázkou ohledně teorie nabytých práv je její vztah k mezinárodnímu právu veřejnému, a tím vlastně i k internacionalistické teorii diskutované výše. Lze ji formulovat tak, zda mezinárodní právo veřejné obsahuje normu, dle které je stát povinen uznávat (subjektivní) soukromá práva nabytá dle cizího (objektivního) soukromého práva. Je pozoruhodné, že ještě základní poválečný text shrnující stav mezinárodního práva veřejného ve své době uváděl, že „každý stát může nakládat s cizinci dle svého uvážení, s výjimkou případů, kdy je jeho míra uvážení omezena mezinárodními smlouvami.“⁵⁰ To by na obecnou mezinárodněprávní normu ohledně povinnosti státu uznávat soukromá práva nabytá dle cizího právního řádu neukazovalo.

Věc ovšem nebývá řešena v této koncepční podobě, nýbrž spíše v kontextech jednak mezinárodní ochrany investic, jednak ochrany lidských práv. Pokud jde o ochranu investic, jádro mezinárodněprávní úpravy spočívá ve dvou- či vícestranných dohodách o ochraně investic, jež mají pro mezinárodní hospodářský styk zásadní význam, z hlediska položené – koncepční – otázky ovšem nejsou

⁴⁹ Tamtéž, str. 1207.

⁵⁰ OPPENHEIM, Lassa. *International Law, a Treatise*. 1. sv. (Peace). 8. vyd. Zpracoval Hersch LAUTERPACHT. Londýn: Longman, 1955, str. 689.

rozhodující. Otázka mezinárodní ochrany lidských práv je v tomto směru slibnější.

Vezmeme-li za základ Všeobecnou deklaraci lidských práv⁵¹ (byť s vědomím, že sama o sobě nepředstavuje právně závazný dokument), její čl. 17 odst. 2 stanoví, že nikdo nesmí být svévolně zbaven svého majetku. Pokud by platilo, že toto pravidlo je odrazem mezinárodněprávního obyčeje (zkoumání čehož jde za rámec této práce), mohlo by se zdát, že představuje základní normu vyžadující po státech určitý minimální standard co do uznávání nabytí majetku (i) dle cizího práva. Proti tomu lze však namítnout, že je na vnitrostátním právu, aby stanovilo, jaké způsoby nabytí vlastnictví bude a jaké nebude uznávat. Pokud by paušálně odmítlo uznávat veškeré vlastnické tituly založené na cizím právu, nabízela by se námitka diskriminace (srov. čl. 2 odst. 1 Všeobecné deklarace lidských práv, dle kterého *„Každý má všechna práva a všechny svobody, stanovené touto deklarací, bez jakéhokoli rozlišování...“*). Proti tomu by ovšem platilo, že naznačený (čistě teoretický) přístup odmítající uznávat tituly vlastnictví založené na cizím právu by minimálně formálně diskriminační nebyl, neboť by cizincům nebránil nabytí vlastnictví dle vlastního práva rozhodujícího státu; nebyl by tedy diskriminační vůči cizincům, ale maximálně vůči cizím nabývacím titulům, jež ovšem samy o sobě lidskoprávní ochranu nepožívají. Za méně teoretický lze považovat stav, kdy určité vnitrostátní právo nebude koncept vlastnictví uznávat jako takový. Těžko pak z mezinárodního práva veřejného dovodit povinnost takového státu v rámci své svrchovanosti uznávat jemu cizí koncept existující v jiných právních řádech.

Výše uvedené příklady jsou ovšem extrémní, na druhou stranu však ukazují, že ani u soukromého práva zdánlivě tak nesporného, jakým je právo vlastnické (a jež bylo právě pro tuto svoji minimální spornost použito jako příklad), není odpověď jednoznačná. Tím méně pak tomu bude u práv ostatních.

V praxi se lze setkat s rozhodnutími mezinárodních tribunálů, dle nichž určitý mezinárodní standard ochrany soukromých práv cizinců existuje. Např. tribunál rozhodující na základě Severoamerické dohody o volném obchodu ze dne 17. prosince 1992 v jednom ze svých často citovaných rozhodnutí uvedl, že státní akt může být v rozporu s minimálním standardem zacházení, plynoucím

⁵¹ Rezoluce Valného shromáždění Organizace spojených národů ze dne 10. prosince 1948, č. 217 (III).

z mezinárodního obyčejového práva, pokud je „*dostatečně nehorázný a šokující – hrubé odepření spravedlnosti, zjevná zvlá, očividná nespravedlnost, naprostý nedostatek spravedlivého procesu, očividná diskriminace či úplná absence důvodu.*“⁵² Takovéto vymezení lze ovšem sotva považovat za nápomocné pro posouzení výše položené obecné otázky po existenci mezinárodněprávního základu doktríny nabytých práv.

Lze shrnout, že doktrína nabytých práv měla v anglosaské právní oblasti historicky podstatně širší dosah, než by se mohlo zdát. Jakožto univerzální teorie podkládající a odůvodňující existenci kolizních norem a použití cizího práva je však nyní považována za překonanou. Ponechává si určité místo ve vztahu k úvahám o určitém minimálním standardu zacházení s cizinci, avšak i tato problematika by primárně byla řešena na jiném základě (mezinárodní ochrana investic, ochrana lidských práv).

2.4.5 Obecný zájem stran či státu

Dalším možným východiskem, jež může odůvodňovat uplatnění kolizní normy a aplikaci cizího práva na jejím základě, je něčí zájem. S typickou pragmatičností se lze s tímto přístupem setkat zejména v anglickém právu: „*Obecně řečeno, důvodem pro aplikaci cizího spíše než anglického práva je standardně posloužení zájmu stran sporu nebo ochrana zájmu cizího státu.*“⁵³ Rozbor tohoto tématu pak v anglosaské právní literatuře tradičně sklouzne k „zájmové analýze“ (v originále „*interest analysis*“), jejímž obsahem je zpravidla právněpolitický rozbor jednotlivých kolizních norem či jejich příkladů a úvahy, kdy má určitý stát zájem na aplikaci svého práva, a jak tento zájem má nebo nemá respektovat jiný stát. Takovéto cvičení pak často nevede k použitelnému výsledku, jak příležitostně konstatují sami anglosaští právní vědci: „*Nelze mnoho získat snahou zjistit státní zájem na určité (soukromoprávní) smlouvě, plnění, určení domicilu nebo sudiště, protože takový zájem zpravidla není zjistitelný...*“⁵⁴

⁵² Rozhodnutí International Centre for Settlement of Investment Disputes, Washington D. C., ve věci Glamis Gold, Ltd. v Spojené státy americké ze dne 8. června 2009, odst. 22.

⁵³ CLARKSON, Christopher M. V., HILL, Jonathan. *The Conflict of Laws*. 3. vyd. Oxford – New York: Oxford University Press, 2006. ISBN 978-0-19-928913-4, str. 493.

⁵⁴ EHRENZWEIG, Albert A. Choice of Law: Current Doctrine and „True Rules“. *California Law Review*, 1961, 49, str. 240. ISSN 0008-1221, na str. 252.

Doktrína „zájmové analýzy“ tak na otázku zde řešenou odpověď dát nemůže, a ostatně ji ani nehledá. Přesto však koncept zájmu může obsahovat řešení otázky po smyslu existence kolizních norem a aplikace cizího práva. V citátu z anglického textu výše bylo poukázáno na to, že dle tam představeného názoru je to jedině zájem státu či stran, který kolizní normy a aplikaci cizího práva může odůvodnit.

V jiném smyslu se pak k tomuto přístupu fakticky hlásí i naše literatura. Již Krčmář, po vypořádání se s jinými teoriemi, shledává klíčový protiklad v chápání mezinárodního práva veřejného takto: „...*můžeme mínění se rozcházející takto proti sobě postavit: Mají pravdu ti, kteří praví, že zákonodárce vydává předpisy mezinárodního práva soukromého má na zřeteli míti především anebo dokonce výhradně prospěch těch, kteří jsou členy onoho celku společenského, jehož vůle on je reprezentantem, anebo naopak je správný názor těch, kteří soudí, že zákonodárce má o to pečovat, aby všichni, kdo jsou účastníky mezinárodních poměrů soukromoprávních, které v dosahu jeho moci se realizují, došli práva?*“⁵⁵

Jakkoliv jsou zde dva možné přístupy postavené do vzájemného protikladu, jedno mají společné: je to úvaha zákonodárce (či obecněji normotvůrce) o tom, co považuje za spravedlivé či vhodné. Pokud tedy normotvůrce stanoví kolizní normu a na jejím základě v určitém případě uloží (nebo umožní) orgánu svého státu aplikaci cizího práva, činí tak proto, že to považuje za vhodné. V kontextu výše citovaného Krčmářova protikladu to může považovat za vhodné pro své vlastní občany, nebo naopak za vhodné v zájmu obecné spravedlnosti, v každém případě je však na počátku úvaha o vhodnosti. To samozřejmě platí při uplatnění tzv. předpokladu racionálního zákonodárce, který bývá vymezen tak, že „*zákony se zpravidla nikdy neprodukuje svévolně a náhodně, nýbrž ke sledování přinejmenším v určité míře rozumných, a proto zjiřitelných účelů v souladu s právní ideou, a že mají být takto aplikovány.*“⁵⁶ Tento předpoklad je ovšem v českém právu běžně uplatňován, což potvrzuje i Ústavní soud, např. ve svém čerstvém rozhodnutí sp. zn. II. ÚS 29/16: „*Toto by však bylo v rozporu s*

⁵⁵ KRČMÁŘ, Jan. *Úvod do mezinárodního práva soukromého*. Část I., propedeutická. 1. vyd. Praha, 1906, Knihovna Sborníku věd právních a státních. Řada právovědecká, 12, str. 60 – 61.

⁵⁶ BYDLINSKI, Franz: *Zásady právní metodologie*. Vídeň: Výzkumný institut pro středo- a východoevropské hospodářské právo, Hospodářská univerzita Vídeň, 2003, str. 22 –23, citováno dle KOŽELUHA, Patrik, 2014. *Teleologický výklad a judikatura českých soudů*. Praha. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, str. 14.

*předpokladem racionálního zákonodárce, který je základním východiskem interpretace práva a z kterého lze dovodit, že racionální zákonodárce netvoří nadbytečné právo.*⁵⁷ Jak řečeno výše, kolizní normy, respektive předpisy je obsahující, nejsou o nic méně součástí vnitrostátního práva než jakékoliv jiné normy či předpisy. I u nich – a jejich interpretace – lze proto vycházet z toho, že jimi zákonodárce sledoval nějaký účel a dosažení tohoto účelu bylo důvodem pro jejich vytvoření.

2.4.6 Reciprocita

Na okraj lze zmínit názor, že důvodem pro aplikaci cizího práva je očekávání, že cizí stát naopak v obdobném případě užije právo tuzemské, tzn. očekávání reciprocit. Reciprocita má v mezinárodním právu soukromém ovšem mnohdy zásadní význam, ale v souvislosti s odůvodněním samotného konceptu aplikace cizího práva se s ní příliš neseťkáváme. Mohla by být rovněž nahlížena jako varianta internacionalistické školy (s tím, že státy mají povinnost příležitostně aplikovat cizí právo, a tato povinnost je reciproční), nebo učení o mezinárodní zdvořilosti (a to zdvořilosti utilitaristicky pojaté, tzn. takové, jejímž důvodem a současně cílem je zdvořilost ze strany ostatních). Naopak je v zásadě v protikladu k přístupu založenému obecně na zájmu státu či stran, respektive na úvaze státu o tom, jaká úprava bude vhodná: domnívá-li se stát, že se určitá kategorie právních věcí má řídit určitým právem, nemá to příliš do činění s tím, jak k věci přistupuje jiný stát. Při různosti kolizních norem by pak takto pojatá reciprocita vedla k rozpadu celého systému na hotovou změť dvoustranných vztahů, což by v důsledku neposloužilo nikomu.

Pozoruhodná v českém/československém kontextu je nicméně v této souvislosti poznámka vztahující se k předválečnému slovenskému (tedy fakticky recipovanému uherskému) právu, dle které „*Práva cizího lze užít jen tehdy, kdy to slovenské právo dovoluje; ... Základem je zásada, že každý stát činí cizímu právu jen takové ústupky, kolik jich žádá pro své občany od cizího státu.*“⁵⁸ Takový přístup neznamená nic jiného než důraz na reciprocitu v kolizním právu, v podstatě analogicky např. ke standardní úpravě uznávání a výkonu soudních

⁵⁷ Rozhodnutí Ústavního soudu České republiky sp. zn. II.ÚS 29/16.

⁵⁸ ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl první (§§ 1 až 284). 1. vyd. Praha: V. Linhart, 1935, str. 345.

rozhodnutí. Současně však vede k řadě nejasností (srov. také předchozí odstavce) a jinde se s ním neseťkáváme. Poznamenáváme jej spíše pro zajímavost.

2.4.7 Závěr

Po rozboru různých možných východisek, jež by mohla odůvodňovat samotný koncept aplikace cizího práva orgánem vlastního státu (a tím také samotný koncept oboustranné kolizní normy), docházíme k – nijak revolučnímu – závěru, že základním východiskem zůstává vůle zákonodárce, jež je nesena jeho představou o správném (či vhodném) uspořádání věci. Z mezinárodního práva veřejného patrně nutnost aplikace cizího práva dovodit nelze. Požadavky mezinárodní zdvořilosti jsou příliš vágní na to, aby mohly být spolehlivým základem. Nauka o nabytých právech, ač potenciálně slibnější, než by se mohlo zdát, je považována za překonanou. Nezbyvá tak než návrat k základu, který je základem i pro tvorbu práva i v jeho ostatních, čistě domácích odvětvích. Vůle zákonodárce a jeho představy mohou být ovšem projeveny různou formou; čím dál zásadnější význam mají v mezinárodním právu soukromém mezinárodní smlouvy, respektive v našem kontextu právo Evropské unie. Ovšem ani zde se nejedná o specifikum mezinárodního práva soukromého; zákonodárce může prostřednictvím ústavy a ratifikace mezinárodních smluv propůjčit právní závaznost normám různého původu, činí tak ovšem opět proto, že to považuje za vhodné. Dalším rozvíjením tohoto tématu bychom se ovšem dostali do oboru vztahu mezi právem národním, evropským a mezinárodním, což není předmětem této práce.

Uzavíráme, že kolizní normy jsou stejně tak projevem vůle domácího normotvůrce jako jakékoliv jiné právní normy, a aplikace cizího práva orgánem vlastního státu se tak děje rovněž z vůle domácího normotvůrce. Pro některé další úvahy bude mít tento závěr svůj význam.

3. VYBRANÉ OTÁZKY SPOJENÉ S APLIKACÍ KOLIZNÍ NORMY A CIZÍHO PRÁVA URČENÉHO NA JEJÍM ZÁKLADĚ

3.1 Imperativní normy

3.1.1 Obecně

Koncept imperativní (či nutně použitelné) normy a jejího použití (či nepoužití) je jedním z klíčových prvků celé problematiky kolizních norem (v širším smyslu) i mezinárodního práva soukromého. Ve stručnosti jde o takové normy, na jejichž uplatnění v dané situaci stát trvá, a to právě i v případě, že je jinak na situaci připraven aplikovat cizí právo.⁵⁹ Aplikace cizího práva orgánem vlastního státu je tak ohraničena těmito imperativními normami, jež v rozsahu své úpravy neustoupí normě cizího práva, jež je jinak na věc aplikovatelné. Mezi takto vymezené imperativní normy v zásadě bývají řazeny normy práva veřejného (viz však dále), jež mají dopad do soukromoprávních poměrů, a dále i některé normy práva soukromého, jejichž povaha způsobuje jejich zařazení do této kategorie. Není třeba dodávat, že ne vždy bude v daném případě jasné, zda příslušná norma je či není imperativní, přičemž ovšem odpověď na tuto otázku je v praxi často klíčová. Níže se budeme věnovat tomuto problému i dalším otázkám s problematikou imperativních norem spojených.

3.1.2 Vztah ke kogentním normám

3.1.2.1 *Obecně*

Je třeba začít jednoznačným terminologickým rozlišením konceptu imperativní normy od konceptu normy kogentní. Toto rozlišení je totiž prvním kamenem úrazu, na který na tomto poli lze narazit, a není-li věc správně uchopena hned na počátku, nelze se v další analýze domoci správných závěrů. I autoritativní komentář k ZMPS k dané problematice začíná příznačným zdůrazněním, že *„V rámci předejití terminologickým nejasnostem je třeba hned na úvod poznamenat, že to, co zákon nazývá nutně použitelnými předpisy (ustanoveními), se v doktríně, ale i předpisech EU označuje i jinými pojmy...“*⁶⁰ Stejně tak

⁵⁹ KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0, str. 229 - 230.

⁶⁰ BŘÍŽA, Petr, BŘICHÁČEK, Tomáš, FIŠEROVÁ, Zuzana, HORÁK, Pavel, PTÁČEK, Lubomír, SVOBODA, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-528-2, str. 20.

příslušný komentář k Nařízení Řím I hned na úvod svého výkladu k imperativním normám podotýká, že „*velmi podrobná analýza terminologická (často hluboce ve smyslu lingvistickém) nemá pouze onu rovinu teoretického významu, nýbrž má vysoce praktické roviny.*“⁶¹ V duchu tohoto názoru níže začínáme vymezením příslušných pojmů a poukazem na možné sporné body, jež zde vyvstávají.

Kogentní normy jsou takové, „*jejichž použití na právní poměry, které upravují, nemůže být vyloučeno ani omezeno projevem odchylné vůle subjektu právního vztahu, ani jiných subjektů.*“⁶² Na tento teoretický koncept navazuje současné ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku, dle něhož „*Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona;...*“ Za teoreticky cenný je v této souvislosti třeba považovat postřeh, že „*ve skutečnosti není rozhodné, jaká slova (modality normativnosti) jsou v dispozici použita, nýbrž pouze to, zda jsou tato slova uvozena hypotézou, která umožňuje nebo znemožňuje, aby se aplikovala dispozice. Na základě této argumentace můžeme potvrdit výše vyslovený závěr, že kogentnost nebo dispozitivnost právní normy neplyne z její dispozice, ale vždy z její hypotézy...*“⁶³ Otázka po kogentnosti normy tedy není otázkou po tom, jak působí v případě, že dojde na její aplikaci; v takovém případě působí stejně jako norma dispozitivní, tzn. závazně; je to ostatně dáno její samotnou povahou právní normy, u níž je závaznost definičním znakem. Otázka po kogentnosti normy je otázkou po tom, kdy se aplikuje, a jestli její aplikaci lze zabránit smluvním ujednáním.

Výše uvedený stručný nástin je postačující pro potřeby domácího práva, tzn. pro případy bez cizího prvku, kdy nevystává otázka vztahu k cizímu právu a jeho normám. V okamžiku, kdy do hry vstoupí cizí právo jako právo aplikovatelné na danou věc, vyvstává otázka jeho interakce s tuzemskými kogentními normami. Výše uvedená teoretická definice sama o sobě by totiž mohla naznačovat nutnost činit rozdíl mezi aplikací cizího práva na základě volby tohoto práva stranami a jeho aplikací na jakémkoliv jiném základě. V prvním uvedeném případě totiž fakticky rovněž dochází k vyloučení aplikace domácích kogentních norem

⁶¹ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Římská úmluva. Nařízení Řím I. Komentář*. II. díl. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-176-5, str. 1319.

⁶² BOGUSZAK, Jiří, ČAPEK, Jiří, GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 1. vyd., Praha: EUROLEX Bohemia, 2001, ISBN 978-80-86432-13-0, str. 83.

⁶³ BERAN, Karel. Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní? *Právní rozhledy*. 2009 (19), str. 685. ISSN 1210-6410, na str. 689.

v důsledku projevu vůle stran, v dané situace volby cizího práva stranami; dovedeno do důsledků by tedy ani volba cizího práva nebyla s to vyloučit aplikaci tuzemských kogentních norem, a ty by se uplatnily vedle zvoleného cizího práva. Tak tomu ovšem není; příslušná úvaha vedoucí k tomuto závěru však není zcela přímočará. Je-li řeč o aktuálním českém právním stavu, je třeba vyjít ze skutečnosti, že cizího práva se použije tak, „*jak se ho používá na území, na němž toto právo platí*“⁶⁴, a to ve všech případech, kdy „*z jiných ustanovení tohoto zákona* (tj. ZMPS) *nevyplývá něco jiného*.“⁶⁵ Na území cizího státu, na němž příslušné cizí právo platí, se kogentní normy českého práva neuplatní; jejich uplatnění by proto bylo v rozporu s citovaným ustanovením ZMPS. ZMPS je třeba zde považovat za úpravu ve vztahu k občanskému zákoníku – i ostatním soukromoprávním předpisům – zvláštní, upravující poměry se zahraničním prvkem, a jeho § 23 pak chápat jako ustanovení, jež umožňuje – ve spojení s jeho jinými ustanoveními, jež umožňují volbu práva stranami – aby prostřednictvím volby práva, tedy projevu vůle, strany výjimečně vyloučily i aplikaci kogentních norem českého práva, jakožto nutný důsledek vyloučení aplikace českého práva jako celku.

Výše uvedený problém pak nevzniká v případech, kdy použití cizího práva plyne z jiné kolizní normy než z kolizní normy odkazující na právo zvolené stranami; v takových situacích je aplikace českého práva – a s ním i jeho kogentních norem – vyloučena vlastním zákonným ustanovením bez odkazu na vůli stran.

Lze tedy shrnout, že kogentnost normy v čistě vnitrostátním kontextu znamená, že se strany od jejího užití nemohou odchýlit smluvním ujednáním, avšak neznamená, že její užití není vyloučeno v případě aplikace cizího práva. Naopak, použití cizího práva na danou věc má za následek vyloučení právě i kogentních norem práva českého. Odlišný případ, ke kterému dochází v případě tzv. materiální volby práva, která skutečnou volbou práva není, zde neuvažujeme.⁶⁶

Proti tomuto pozadí je pak možno náležitě uchopit koncept imperativní normy. Jedná se o normu, jejíž aplikace není vyloučena právě ani v důsledku toho, že se

⁶⁴ § 23 odst. 1 ZMPS.

⁶⁵ Tamtéž.

⁶⁶ KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kol. Mezinárodní právo soukromé. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0, str. 126 an.

jinak na věc uplatní cizí právo. Taková norma se tedy uplatní bez ohledu na to, zda cizí právo obsahuje v dané věci vlastní normu (v takovém případě domácí imperativní norma znemožní použití cizí normy). Čistě teoretická je otázka situace, kdy cizí právo obsahuje vlastní normu obsahu totožného s obsahem tuzemské imperativní normy; z povahy konceptu imperativní normy plyne, že i v takovém případě by se dané pravidlo mělo aplikovat z titulu tuzemské imperativní normy, neboť její aplikaci nelze vyloučit, a to ani cizí normou totožného obsahu.

Že výše uvedené rozlišení není samozřejmé a prosté potíží bude v následující části demonstrováno na konkrétním ustanovení Římské úmluvy a dvou případech k ní se vztahujících.

3.1.2.2 *Na příkladu pracovního práva a Římské úmluvy*

Výše uvedený rozdíl mezi normami kogentními a imperativními byl v českém prostředí v posledním desetiletí zatměn nešťastnými ustanoveními Římské úmluvy, jež od 1. července 2006 do 17. prosince 2009 tvořila v českém právu základní pramen kolizních norem pro smluvní vztahy, a jejich ještě nešťastnějším českým překladem. Jakkoliv byla Římská úmluva v mezidobí nahrazena Nařízením Řím I, lze níže uvedený příklad stále považovat za velmi aktuální, jednak proto, že pro smlouvy uzavřené ve výše uvedeném období se Římská úmluva stále uplatní, jednak proto, že otázka zde řešená je obecnou otázkou vztahu mezi imperativními a kogentními normami, která byla právě v Římské úmluvě náležitě obnažena. Právě z druhého uvedeného důvodu zařazujeme níže uvedený rozbor na toto místo práce, neboť otázky v něm řešené a jejich uchopení mají obecnou platnost.

Římská úmluva v anglickém originále obsahuje následující definici: „(...) *rules of the law at the country which cannot be derogated from by contract, hereinafter called ‘mandatory rules’*“⁶⁷, v oficiálním českém překladu „(...) *právních ustanovení, od nichž se podle práva dotyčné země nelze smlouvou odchýlit (,imperativní ustanovení‘)*“. Definice se zřetelně týká kogentních norem (srov. jejich vymezení výše), ovšem český překlad zde zavedl pojem „normy imperativní“. To by samo o sobě ještě nepředstavovalo problém, pouze

⁶⁷ Čl. 3 odst. 3 Římské úmluvy.

terminologickou nedůslednost. Následně ovšem Římská úmluva obsahovala výslovné ustanovení nadepsané „Imperativní ustanovení“, dle kterého „*Touto úmluvou není v žádném případě dotčeno použití právních předpisů země soudu za okolností, kdy je jejich použití závazné bez ohledu na právo, které je jinak pro smlouvu rozhodné.*“⁶⁸ Zde již ovšem není řeč o normách kogentních, ale o normách imperativních v pravém slova smyslu. Klíč k pochopení věci se zdá tkvít v předchozím odstavci téhož ustanovení, jenž stanoví: „*Použije-li se na základě této úmluvy právo určité země, lze použít imperativní ustanovení práva jiné země, s níž věcné okolnosti úzce souvisí, v rozsahu, v jakém musí být podle práva této jiné země imperativní ustanovení použita bez ohledu na právo, které je jinak pro smlouvu rozhodné.*“⁶⁹

Soustředíme-li se nyní pouze na terminologii, ne na vlastní obsah této normy, je zřetelné, že zde vystupuje dvojí úroveň kogentnosti / imperativnosti. Jednak se hovoří o „imperativních ustanoveních“, ale dále pak o „rozsahu, v jakém musí být použita bez ohledu“ na právo jinak rozhodné. Pokud by se zde pojmem „imperativní ustanovení“ měly na mysli imperativní normy ve smyslu obecně užívané definice, druhá výše citovaná část o použití bez ohledu na rozhodné právo by byla nadbytečná, neboť toto použití by plynulo právě již z imperativnosti daného ustanovení. Jediný rozumný výklad pak může být takový, že pojmem „imperativní ustanovení“ bez dalšího se i v čl. 7 odst. 1 skutečně mají na mysli kogentní normy, což odpovídá definici uvedené v čl. 3 odst. 3, a text o jejich použití bez ohledu na rozhodné právo nepředstavuje zavedení nové definice téhož pojmu, ale normu vztahující se na již dříve definovaný pojem. Obdobné pak platí i ve vztahu k čl. 7 odst. 2, jenž ostatně ani o imperativních normách výslovně nehovoří, nýbrž pouze stanoví normu, jak v určitých situacích postupovat.

Již brzy po vstupu Římské úmluvy v účinnost v České republice bylo správně postřehnuto, že „*Terminologie činí v souvislosti s těmito normami značné obtíže*“⁷⁰, a že „*dnes se v angličtině pro upřesnění používá pojmu „overriding mandatory rules“, který umožňuje rozlišení norem kogentních a imperativních.*“⁷¹ Dalšími navrženými anglickými pojmy pak byly i „*international mandatory*

⁶⁸ Čl. 7 odst. 2 Římské úmluvy.

⁶⁹ Čl. 7 odst. 1 Římské úmluvy.

⁷⁰ PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, ISBN 978-80-7400-034-8, str. 244.

⁷¹ Tamtéž.

rules“ nebo „*super-mandatory rules*“⁷². Zejména pojem „international mandatory rules“, tedy „mezinárodně kogentní normy“, by potenciálně mohl být užitečný, neboť by byl ve vhodné opozici k pojmu „*internal mandatory rules*“⁷³, tedy „vnitrostátně kogentní normy“; v akademické literatuře se s ním však zatím příliš setkat nelze.

V praxi však situace působila zmatek, a to např. ve vztahu k pracovnímu právu. Ustanovení k němu se vztahující totiž stanoví, že „... *nesmí být zaměstnanec v případě pracovních smluv v důsledku volby rozhodného práva stranami zbaven ochrany, kterou mu poskytují imperativní ustanovení práva, které by bylo použito podle odstavce 2 v případě neexistence volby rozhodného práva.*“⁷⁴ (příčemž tímto právem by bylo v zásadě právo místa výkonu práce). V této souvislosti vyvstávala obzvláště naléhavě otázka, zda se zde odkazuje skutečně na normy imperativní ve smyslu doktrinární definice, nebo na všechny normy kogentní, pro něž Římská úmluva používá pojem imperativní.

V prvním případě by se patrně jednalo pouze o některé základní zásady pracovněprávních vztahů. Druhá možnost by ovšem měla do značné míry převratný dopad, neboť pracovní právo je oborem, kde mají kogentní normy chránící zaměstnance zásadní význam, a např. v českém právu je většina klíčových pracovněprávních ustanovení (zejména ve vztahu k rozvazování pracovního poměru, dovolené, pracovní době, cestovním náhradám, odpovědnosti za škodu apod.) kogentní. Uplatnění této druhé možnosti by tak v praxi fakticky znamenalo zpochybnění smysluplnosti volby práva pro pracovní smlouvu, neboť by se beztak uplatnila celá paleta ochranných kogentních ustanovení právního řádu jinak použitelného, tzn. práva místa výkonu práce.

Jak plyne z výše uvedené analýzy, tato druhá varianta je ovšem zřetelně variantou správnou. Tento závěr je dále potvrzen úvahou, že výhrada ve prospěch imperativních norem v pravém slova smyslu je již obsažena v čl. 7 odst. 2 Římské úmluvy. Pokud by ochrana stanovená v čl. 6 odst. 1 Římské úmluvy odkazovala opět pouze na imperativní normy, nepřidávala by ničeho navíc oproti obecnému

⁷² PAUKNEROVÁ, Monika. *Overriding Mandatory Rules and Czech Law*. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J., ROZEHNALOVÁ, Naděžda (ed.). *Czech Yearbook of International Law*. Sv. I, 2010. Second Decade Ahead: Tracing the Global Crisis. Huntington: Juris Publishing, Inc., 2010. ISBN 978-1-57823-272-7, str. 81, na str. 83.

⁷³ Tamtéž.

⁷⁴ Čl. 6 odst. 1 Římské úmluvy.

ustanovení čl. 7. Z druhé strany pak platí, že výhrada ve prospěch imperativních norem stanovená v čl. 7 je obecná a prostupuje celým rozsahem aplikace Římské úmluvy. Není proto třeba stanovovat samostatnou výhradu totožného obsahu pro některé vybrané oblasti (vedle pracovního práva např. spotřebitelské smlouvy dle čl. 5); pokud je pro některé takové oblasti stanovena výhrada další, musí mít na mysli něco jiného – a to aplikovatelnost nejen norem imperativních ve smyslu doktrinární definice, ale i norem „imperativních“ ve smyslu Římské úmluvy, tzn. norem kogentních.

Nakonec lze odkázat i na výkladovou zprávu k Římské úmluvě, v originále „*Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*“ profesorů Mario Giulianiho a Paula Lagardeho (tzv. „Lagardeho zprávu“). Zde se uvádí příklad delší výpovědní doby dle práva místa výkonu práce jakožto normy, již by bylo třeba dle čl. 6 odst. 1 aplikovat i proti zvolenému právu⁷⁵; těžko lze tvrdit, že by se norma stanovící např. výpovědní dobu tří měsíců kvalifikovala jako norma imperativní, tzn. taková, na jejímž uplatnění je nutno bezvýhradně trvat oproti normě o výpovědní době např. dvou měsíců. Naopak je však zřejmé, že se bude často jednat o normu kogentní, respektive např. v českém právu jednostranně kogentní, kdy výpovědní dobu lze dohodou prodloužit, nikoliv však zkrátit (srov. § 51 odst. 1 zákoníku práce).

V rozporu s výše uvedeným přístupem, který je založen na jednoduchém a všeobecně přijímaném rozlišení mezi normami kogentními a imperativními, se bylo možno v literatuře setkat se snahou o inovativní řešení věci, a to i s odkazem na zahraniční literaturu: „*V souvislosti s aplikací zmíněného čl. 6 Římské úmluvy vyvstává otázka vztahu mezi nutně použitelnými normami upravenými v tomto článku, jejichž ochrany nesmí být zaměstnanec volbou práva zbaven, a imperativními normami upravenými v článku následujícím, který upravuje normy použitelné bez ohledu na smluvní statut... Rozdíl mezi oběma články nachází Looschelders v povaze normy. Zatímco čl. 6 sleduje individuální ochranu zaměstnance, čl. 7 chrání veřejný zájem, který je vyjádřen v nutně použitelných*

⁷⁵ Lagardeho zpráva, str. 25.

*normách.*⁷⁶ Jakkoliv nelze upřít tomuto rozlišení určitou logiku, mívá samu podstatu rozdílu mezi kogentní a imperativní normou, o nějž tu jde především.

Obětí tohoto stavu se stal i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 4196/2007. Zde řešil případ zaměstnance, chorvatského občana, zaměstnaného v České republice společností se sídlem v Delaware prostřednictvím její české organizační složky, a to na základě pracovní smlouvy dle práva Washingtonu, D. C. (jakkoliv citované rozhodnutí hovoří spíše obecně o „právu USA“). Zaměstnavatel dal zaměstnanci výpověď bez udání důvodu a bez výpovědní doby; takový postup byl možný dle zvoleného práva, nikoliv však dle příslušné – kogentní – normy zákoníku práce. Zaměstnanec platnost výpovědi soudně napadl a odvolal se právě na aplikaci ustanovení o skončení pracovního poměru obsažených v zákoníku práce. Odůvodnění odkazovalo na koncept kogentní normy, imperativní normy i na výhradu veřejného pořádku; bylo na Nejvyšším soudu, aby si mezi nimi vybral.

Pracovní smlouva sama byla uzavřena již roku 2001, tzn. před účinností Římské úmluvy a za účinnosti ZMPS 1963. Soud proto věc posoudil podle něj a – v zásadě a nikoliv bez výhrad – správně dovedl, že „... *neznamená, že lze navzájem ztotožňovat kogentní normy s normami imperativními a že tedy - jak žalobkyně uvádí - je zakázáno, „aby volba práva vedla k tomu, že by zaměstnanec byl zbaven ochrany a byl chráněn méně efektivně ve srovnání s právní úpravou kogentních norem právního řádu státu, ve kterém vykonává práci“.* ...Kdyby měla mít všechna kogentní ustanovení zákoníku práce povahu norem imperativních, znamenalo by to, že by bylo vyloučeno zvolit ten právní řád, jehož ustanovení by upravovala danou problematiku odchylně.“⁷⁷

ZMPS 1963 neobsahoval ustanovení ekvivalentní čl. 6 odst. 1 Římské úmluvy ve prospěch aplikace kogentních norem práva místa výkonu práce. (Je pravdou, že neobsahoval ani ustanovení ekvivalentní čl. 7 Římské úmluvy ve prospěch aplikace imperativních norem tuzemského právního řádu, tento princip byl však již dlouho předtím dovozen doktrínou.) Pak se však pro doplnění vyjádřil i k dané problematice ve světle Římské úmluvy, a uvedl, že „*v případě volby rozhodného*

⁷⁶ ŠTEFKO, Martin. K otázkám spojeným s Římskou úmluvou a Nařízením Řím I. *Aplikované právo*, 2008, (2), str. 23. ISSN: 1214-4878, na str. 29 - 30.

⁷⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 4196/2007.

*práva zaměstnanec nesmí být zbaven ochrany, kterou mu poskytují imperativní ustanovení českého právního řádu (srov. rovněž Čl. 6 odst. 1 Římské úmluvy)... S názorem dovolatelky, která pokládá ustanovení § 44 odst. 2 a § 46 odst. 1 (tehdejšího) zák. práce (upravující rozvázání pracovního poměru) za imperativní ustanovení českého právního řádu již z toho důvodu, že jde o ustanovení kogentní povahy, však souhlasit nelze.*⁷⁸ Pointa věci pak byla v tom, že jak první, tak i druhá citovaná věta jsou samy o sobě správné; v první větě je však imperativními normami třeba rozumět normy kogentní, a to ne proto, že by se jednalo o totéž, ale proto, že Římská úmluva používá nesprávnou terminologii. Výsledkem toho pak byla právní věta, jež byla na základě diskutovaného rozhodnutí vymezena a běžně citována, a jež byla již vysloveně nesprávná: „*Imperativní ustanovení ve smyslu článku 3 odst. 3 Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Římská úmluva) nelze ztotožňovat s kogentními ustanoveními českého právního řádu.*“ Jak již bylo uvedeno výše, domníváme se, že imperativní ustanovení ve smyslu čl. 3 odst. 3 Římské úmluvy je naopak třeba ztotožnit s kogentními ustanoveními, a to z důvodů výše uvedených (počínaje již tím, že to plyne z výslovné a jednoznačné definice v čl. 3 odst. 3 obsažené).

Výše citovaný závěr Nejvyššího soudu byl nicméně přijat spíše pozitivně: „*Velmi je nutno přivítat Nejvyšším soudem vyslovený právní názor, že (relativně z pohledu mezinárodního práva soukromého) kogentní normy zákoníku práce nejsou nutně použitelnými normami (tj. absolutně kogentními normami) ve smyslu Římské úmluvy.*“⁷⁹ K tomu se dodávalo, že tento závěr není překvapivý a odpovídá většinovému názoru doktríny⁸⁰. Již výše citované přesné upozornění Pauknerové, k jakému matení pojmů v Římské úmluvě, a ještě více v jejím českém překladu, dochází, však bývalo přehlédnuto, a věc značně zatemněna.

Bylo rovněž poukazováno na skutečnost, že zdánlivě obdobný případ byl řešen již podstatně dříve Spolkovým pracovním soudem v Německu.⁸¹ Jednalo se o věc britského občana zaměstnaného anglickou společností na trajektu provozovaném mezi Nizozemím a Anglií; trajekt byl registrován v Německu a plavil se pod

⁷⁸ Tamtéž.

⁷⁹ ŠTEFKO, Martin. Několik poznámek k doktríně At-Will Employment a její aplikaci v České republice. *Práce a mzda*, 2009, (11), str. 41. ISSN 0032-6208, na str. 45.

⁸⁰ Tamtéž, str. 41.

⁸¹ Rozhodnutí sp. zn. 2 AZR 3/89, citováno in BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Římská úmluva. Nařízení Řím I. Komentář*. I. díl. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-176-5, str. 1290.

německou vlajkou. Pracovní smlouva obsahovala ustanovení o volbě anglického práva. Zaměstnanec dostal výpověď, jež byla v souladu s anglickým právem, avšak patrně v rozporu s ochrannými ustanoveními práva německého, a domáhal se prohlášení neplatnosti výpovědi na základě uplatnění ochrany německého práva jako práva „místa výkonu práce“. Soud tento argument odmítl. Nikoliv však proto, že by příslušné ochranné ustanovení nepovažoval za aplikovatelné ve smyslu čl. 6 odst. 1 Římské úmluvy, ale protože věc nespadala vůbec do rozsahu ochranného pravidla čl. 6 odst. 1: *„Rozhodující pro závěr o tom, že nelze aplikovat kogentní německou úpravu ochrany zaměstnanců v případě výpovědi jako úpravu imperativní, však bylo to, že anglické právo by v daném případě bylo zcela zřejmě použitelné i tehdy, pokud by strany rozhodné právo nezvolily, a to z důvodu úzké vazby právě k Velké Británii, resp. k anglickému právu.“*⁸² Toto cizí právní rozhodnutí, jež by zdánlivě potvrzovalo tezi o úzkém významu ochrany dle čl. 6 odst. 1 (tzn. o tom, že se nejedná o všechny kogentní normy), tak při bližším pohledu tento význam vůbec nemělo, neboť se k řešení této otázky nedostalo.

Praktický negativní důsledek výše uvedeného českého rozhodnutí, resp. jeho odůvodnění, byl dle zkušenosti autora zejména ten, že zaměstnavatelé, zejména někteří zahraniční, považovali napříště za hotovou věc, že volba cizího práva (zejména práva některého státu USA) pro pracovní poměry zaměstnanců s místem výkonu práce v České republice je (i) v režimu Římské úmluvy bez dalšího zbaví nutnosti řídit se ustanoveními českého práva o rozvázání pracovního poměru, přestože ve skutečnosti tomu bylo naopak.

Těžká uchopitelnost věci se pak projevila i v následujícím případě z autorovy praxe. Zaměstnanec, občan třetí země, byl zaměstnán českou společností s místem výkonu práce v Praze na základě pracovní smlouvy řídicí se slovenským právem uzavřené v roce 2008 (tzn. právě v režimu Římské úmluvy). Zaměstnavatel dal zaměstnanci výpověď pro závažné porušení jeho povinností vyplývající z právních předpisů vztahujících se k vykonávané práci (postaru pro porušení pracovní kázně). Zaměstnanec výpověď soudně napadl jako neplatnou.

⁸² BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Římská úmluva. Nařízení Řím I. Komentář*. I. díl. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-176-5, str. 1291.

Věc byla posuzována obecnými soudy tří stupňů, přičemž pouze soud prvního stupně se po shledání aplikovatelnosti Římské úmluvy zběžně zabýval otázkou aplikace kogentních a/nebo imperativních norem. K věci podotkl, že „Podle čl. 6 odst. 1 (Římské úmluvy) nesmí být zaměstnanec v případě pracovních smluv v důsledku volby rozhodného práva zbaven ochrany, kterou mu poskytují imperativní ustanovení práva, které by bylo použito v případě neexistence volby rozhodného práva (tj. práva České republiky, kde zaměstnanec – žalobkyně – obvykle vykonával svou práci).“⁸³ V dalším poté shledal, že „slovenská úprava je dokonce přísnější než úprava česká... Soud proto nemá důvod nepoužít citovanou slovenskou právní úpravu.“⁸⁴ Tím se jednoznačně přihlásil k vnímání čl. 6 odst. 1 Římské úmluvy jako odkazu na normy kogentní, u nichž se zkoumá, která norma z obou diskutovaných právních řádů chrání zaměstnance více (u norem imperativních ve smyslu doktrinární definice by takové zkoumání nebylo namístě, neboť imperativní norma se uplatní bez dalšího a bez ohledu na to, koho chrání nebo komu prospívá). Více se ovšem věci nezabýval a k rozdílu obou konceptů se nevyjádřil. Na základě aplikace slovenského práva pak žalobu zamítl.

K odvolání zaměstnance, ve kterém byla zpochybňována mj. i otázka aplikovatelného práva a otázka, podle kterého práva byla dána výpověď, odvolací soud prvostupňové rozhodnutí potvrdil a ve věci aplikovatelného práva se omezil na konstatování, že „Soud I. stupně se věci správně zabýval z pohledu slovenského práva, jehož aplikaci odůvodnil příslušným odkazem na evropskou normu zveřejněnou pod č. 64/2006 Sb. m. s., která volbu práva v pracovněprávních vztazích umožňuje.“⁸⁵ K otázce kogentních a/nebo imperativních norem se nevyjádřil vůbec. Stejně postupoval i Nejvyšší soud, který v této souvislosti pouze uvedl, že „V posuzovaném případě se účastníci v pracovní smlouvě ze dne 1.12.2008 dohodli (srov. Čl. 3 a Čl. 6 Římské úmluvy vyhlášené Sdělením Ministerstva zahraničních věcí pod č. 64/2006 Sb. m. s.), že práva a povinnosti obou smluvních stran se řídí zákoníkem práce a dalšími pracovněprávními předpisy Slovenské republiky.“⁸⁶

⁸³ Rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 1 sp. zn. 42 C 347/2010 (nepublikováno), str. 7.

⁸⁴ Tamtéž, str. 7 – 8.

⁸⁵ Rozhodnutí Městského soudu v Praze sp. zn. 18 Co 181/2013 (nepublikováno).

⁸⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 3527/2013.

Soud prvního stupně se tak otázce kogentních/imperativních norem věnoval jen velmi omezeně a vyšší soudy pak vůbec. Otázka ochrany zaměstnance příslušnou kogentní normou se přitom nevyčerpává pouhým zněním příslušného zákonného ustanovení, na jehož základě soud prvního stupně učinil závěr, že slovenská úprava je pro zaměstnance příznivější (chrání jej více), a českou úpravou se proto nadále nezabýval. Zrovna otázka porušení pracovní kázně a jeho intenzity je významně dotvářena judikaturou a dle názoru autora bylo namístež řešit věc i v tomto kontextu, tzn. posoudit, zda by příslušná česká norma jako taková (tzn. kogentní ustanovení týkající se výpovědi pro porušení pracovní kázně, jak je vykládáno a aplikováno judikaturou) zaměstnance nechránila více. Typicky se nabízela úvaha o možných rozdílně nastavených prázích jednotlivých stupňů závažnosti porušení pracovní kázně. Problematika kogentních/imperativních norem v režimu Římské úmluvy byla však patrně již v mezidobí natolik zatemněna, že ji soudy raději přešly bez většího povšimnutí.

Tento exkurz lze uzavřít konstatováním, že Nařízení Řím I, jež s účinností od 17. prosince 2009 Římskou úmluvu v zásadě nahradilo, již na výše uvedený problém reagovalo. Nejprve jej výslovně pojmenovalo, když ve své preambuli uvádí, že „*Pojem „imperativní ustanovení“ je třeba odlišit od výrazu „ustanovení, od nichž se nelze smluvně odchýlit“, a je třeba jej vymezit úžeji.*“⁸⁷ Dále pak ve svých ustanoveních toto rozlišení skutečně provedlo, a to ve smyslu nastíněném výše. K podrobnému pojednání o této úpravě (jež představuje základ evropskoprávní úpravy imperativních norem v mezinárodním právu soukromém) viz příslušnou kapitolu níže.

3.1.2.3 Závěr

Na závěr lze položit otázku, jaký je vztah mezi kogentními a imperativními normami, nahlédneme-li na ně jako na dvě množiny norem. Jak vysvětleno výše, tyto množiny nejsou totožné. Z výše uvedeného rovněž plyne, že ne každá kogentní norma je normou imperativní; v tomto smyslu je tedy množina imperativních norem užší než množina norem kogentních.

Otázkou může být, zda je každá imperativní norma normou kogentní. Autor se domnívá, že by tomu tak mělo být, a to ze dvou důvodů. Jednak to – opět – plyne

⁸⁷ Nařízení Řím I, bod 37 preambule.

z povahy věci. Pokud stát danou normu považuje za natolik zásadní, že neumožňuje vyloučení její aplikace ani volbou cizího práva (tzn. považuje-li ji za imperativní), postrádalo by smyslu, aby umožňoval vyloučení její aplikace prostou dohodou stran (tzn. aby ji považoval za dispozitivní). V českém právu byl tento závěr výslovně potvrzen literaturou: „...*jakákoliv norma, která by z pohledu mezinárodního práva soukromého měla charakter imperativního předpisu..., musí mít (jde-li o české imperativní, tedy tzv. mezinárodně kogentní předpisy) též povahu obecně kogentní normy, tj. předpisu, který by nebylo možno vyloučit dohodou stran ani v případě čistě tuzemských právních vztahů.*“⁸⁸ Tento názor byl v dané souvislosti opřen o rozhodnutí Ústavního soudu, dle něhož „*Do autonomie vůle jednotlivých osob není možno zasahovat bez existence kogentních zákonných ustanovení.*“⁸⁹ Jakkoliv si lze představit pokus o právní sofismus v tom smyslu, že „kogentním ustanovením“ se zde může myslet též „mezinárodně kogentní ustanovení“, jež ještě nezbytně nemusí být „obecně kogentním ustanovením“, lze argumentaci tímto rozhodnutím a závěr z něj dovozovaný považovat za přesvědčivé.

Druhý důvod se podává z některých konkrétních právních instrumentů. Např. výše diskutované ustanovení čl. 7 odst. 1 Římské úmluvy zakotvuje možnost imperativní povahy pro některé kogentní normy; nepředpokládá tedy, že by mohla být norma, jež sama o sobě není kogentní (v terminologii Římské úmluvy „imperativní“), a přece by byla imperativní. Na takovou normu by se při doslovném čtení čl. 7 odst. 1 ani nemohl uplatnit, neboť začínal tím, že se týká „imperativních“ (tedy kogentních) norem. Rovněž existující anglická terminologie Nařízení Řím I, jež do značné míry (ač ne zcela) nahradilo Římskou úmluvu, používá přiléhavější označení „overriding mandatory provisions“ (srov. čl. 9); tento pojem implikuje, že norma každopádně musí být „mandatory“ (tedy kogentní), aby bylo možno uvažovat o tom, že bude dokonce „overriding mandatory“, tedy imperativní. Jakkoliv tento jazykový argument nemůže být rozhodující, ukazuje týmž směrem, jako výše nastíněný argument logický.

Lze shrnout, že imperativními normami budeme rozumět vybrané kogentní normy, u nichž je vůle státu je aplikovat tak silná, že nejen že neumožňuje jejich

⁸⁸ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Římská úmluva. Nařízení Řím I. Komentář*. II. díl. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-176-5, str. 1387.

⁸⁹ Rozhodnutí Ústavního soudu České republiky sp. zn. I. ÚS 557/05.

vyloučení dohodou stran, ale neumožňuje ani jejich vyloučení jako důsledek aplikace cizího práva na danou věc.

3.1.3 Imperativní normy v českém právu

3.1.3.1 *OZO a československá osnova*

Předválečný OZO, který dílčím způsobem upravoval otázky mezinárodního práva soukromého ve své hlavě první, výslovné ustanovení o imperativních normách neobsahoval. Bývá citováno rozhodnutí někdejšího rakouského nejvyššího soudu, dle kterého „*Cizozemského práva nelze použítí v otázkách, které jsou v tuzemsku řešeny donucovacími předpisy právními, t. j. tak zvaným ius cogens.*“⁹⁰ V dalším se však tématu imperativních norem nevěnovala pozornost. Téma bylo patrně řešeno kombinací aplikace některých kogentních norem, veřejnoprávních norem (a to z důvodu jejich veřejnoprávní povahy spíše než na základě učení o zvláštní kategorii norem imperativních), případně pasivně, prostým odepřením aplikace cizí normy na základě výhrady veřejného pořádku.

Významný posun v tomto případě znamenala československá osnova. Její § 1352 pod názvem „Ustanovení donucující“ stanovil: „*Nelze se spravovati cizím právním řádem, jestliže by se to přičilo tuzemské zásadě právní, která je povahy tak donucující, že její užití i v případě, o který jde, je nezbytné.*“⁹¹ Toto ustanovení je pozoruhodné. Platí, že navzdory svému nadějnému nadpisu jde primárně o výhradu veřejného pořádku, nikoliv o ustanovení o imperativních normách. Nehovoří se zde totiž o aplikaci vlastní normy, ale právě jen „zásady“, jejíž „užití“ se může dobře vyčerpat tím, že zabrání uplatnění příslušné cizí normy. Na druhou stranu nelze nevidět, že i v takovém případě by často bylo nutné na věc aplikovat určitou normu, a nabízí se závěr, že normou by musela být tuzemská norma na věc dopadající (ačkoliv, opět, o tom v ustanovení není výslovně řeč). Každopádně se jednalo o normu dostatečně obecnou, aby ji bylo možno dle potřeby tvůrčím způsobem dotvořit výkladem.

⁹⁰ Gl. U. N. F., 2817, citováno dle: ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl první (§§ 1 až 284). 1. vyd. Praha: V. Linhart, 1935, str. 343.

⁹¹ Citováno dle: ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl první (§§ 1 až 284). 1. vyd. Praha: V. Linhart, 1935, str. 339.

3.1.3.2 ZMPS 1948

Vpravdě záludná úprava byla obsažena v ZMPS 1948 a dotvořena v příslušné literatuře. Zákon předně nestanovil obecné pravidlo o imperativních normách. Obsahoval jen standardní výhradu veřejného pořádku, svou podstatou se příliš nelišící od výše citovaného ustanovení československé osnovy: „*Nelze se spravovati cizím právním předpisem, jestliže by se to přičilo dobrým mravům nebo ustanovením československého právního řádu, na kterých vzhledem k jejich povaze třeba bez výhrady trvati.*“⁹² Je zajímavé, že zde se již hovořilo nikoliv o „zásadě“, ale o „ustanovení“, na němž je nutno bezvýhradně trvat, což by usnadňovalo výklad tohoto ustanovení jako základu pro aktivní aplikaci imperativních norem, nikoliv pouze pasivní výhrady veřejného pořádku. Naopak nadpis tohoto ustanovení naznačoval, že se může mít na mysli spíše jen odmítnutí aplikace normy cizí, nikoliv prosazení aplikace normy vlastní, neboť zněl „Meze pro užívání cizího právního řádu“. Tento jazykový argument by ovšem nebyl rozhodný, ale obdobně se k věci stavěla i literatura, když k tomu podotýkala obecně platnou zásadu, že „*Funkce výhrady veřejného pořádku je čistě obranná... Funkcí výhrady není vnucovat a rozšiřovat naše právo na právní vztahy, pro něž je směrodatným cizí právo.*“⁹³ Druhá citovaná věta by ovšem naznačovala i negativní postoj k imperativním normám (ač nebyly zmíněny), neboť jejich aplikace není ničím jiným než použitím tuzemského práva na právní poměr řídicí se jinak právem cizím.

Dále se pak výslovně kladla otázka, „*zda soud může aplikovat stranami zvolené právo tehdy, jestliže toto je v rozporu s kogentními předpisy vlastního práva.*“⁹⁴ Již sama formulace je pozoruhodná, neboť se neklade primárně otázka po aplikaci vlastních kogentních norem, ale opět jen o možnosti aplikace norem cizích, s nimi rozporných. Na otázku se pak odpovídalo tak, že „*Bude vždy nutné zkoumat povahu vlastních kogentních norem. Některé z nich mají takovou povahu, že vzdor volbě cizího práva bude nutné trvat na jejich zachování. Patří mezi ně např. devisové předpisy. Toliko na takovéto předpisy imperativní povahy se vztahuje zásada „ius cogens privatorum pactis mutari non potest.*“⁹⁵ (tedy

⁹² § 53 ZMPS 1948.

⁹³ BYSTRICKÝ, Rudolf. *Základy mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1958, str. 112.

⁹⁴ Tamtéž, str. 243.

⁹⁵ Tamtéž.

„soukromoprávní jednání nemohou změnit kogentní normu“). Zde se tedy nakonec zavádí pojem imperativních norem a tyto jsou vymezeny tak, že jsou to některé z norem kogentních, jakési jejich tvrdé jádro. Takovéto vymezení odpovídá tomu, co jsme uvedli výše. Zajímavé však je, že se tato úvaha výslovně vztahuje pouze na situaci, kdy strany rozhodné právo zvolily. Již výše jsme narazili na možný dvojí režim ohledně aplikace tuzemských kogentních norem na právní věci řídicí se cizím právem, v závislosti na tom, zda uplatnění cizího práva plyne z volby stran nebo z kolizní normy jiné než odkazující na volbu stran, a tento přístup jsme odmítli. Zde se objevuje opět, avšak ve vztahu k imperativním, nikoliv kogentním normám.

Základ pro takovýto přístup byl obsažen v § 9 ZMPS 1948, který stanovil: „*Strany mohou právní poměr podrobiti určitému právnímu řádu, má-li tento poměr k zvolenému právnímu řádu významný vztah a nebrání-li tomu donucující ustanovení právních řádů, kterým onen právní poměr je vůbec podroben podle ustanovení obsažených v této hlavě.*“ Vystává otázka, jak toto ustanovení vykládat, a to hned ve dvou rovinách. Jednak není zřejmé, co se rozumělo „donucujícími předpisy“ – zda předpisy kogentní nebo imperativní. Za druhé, není zřetelné, čemu tyto předpisy neměly bránit.

Prostý jazykový výklad by naznačoval, že nesmějí bránit „podřízení právního poměru určitému právnímu řádu“, tedy volbě práva; bylo by tedy třeba zkoumat, zda cizí právo, na věc jinak aplikovatelné, nezakazuje v daném případě volbu práva jako takovou. Takové pravidlo, jakkoliv představitelné, by bylo značně neobvyklé, neboť by mohlo znamenat podmínění možnosti volby práva tím, že s tím souhlasí právo, jež by bylo jinak aplikovatelné, a jež má být volbou práva vyřazeno. Toto právo by ovšem bylo určeno na základě tuzemské kolizní normy. Mohla by tak vzniknout značně absurdní situace, kdy by např. tuzemská kolizní norma odkázala na právo státu A; jeho vlastní kolizní norma by však v dané věci odkazovala na právo státu B, tzn. samo právo státu A by si nepřálo být aplikováno (toto je obecnější problém při aplikaci kolizních norem vznikající a dostaneme se k němu na obecné úrovni později). Strany by se pokusily zvolit právo státu C. V takovéto situaci by tuzemský soud musel zkoumat, zda právo státu A – jež se k věci staví neutrálně a nepřeje si ji upravovat – stranám volbu práva státu C umožní, a podle toho by teprve mohl volbu práva uznat za platnou či neplatnou.

Takovýto postup by byl značně krkolomný, a především by nebylo patrné, jakým záměrem byl zákonodárce veden při tvorbě takového pravidla.

Druhý možný výklad by byl takový, že zvolené právo se uplatní jen do té míry, do jaké to připouští donucující ustanovení práva jinak aplikovatelného. V tomto případě by se tedy jednalo o zcela obecnou výhradu ve prospěch imperativních nebo kogentních norem cizího právního řádu jinak aplikovatelného. V první variantě by dopad nemusel být zásadní, neboť by bylo pouze postaveno najisto, že i imperativní normy třetího státu je v daném případě třeba aplikovat. Ve druhé variantě by ovšem nešlo o nic menšího než o faktické vyloučení volby práva, neboť z kolizní volby práva by zbyla jen volba práva materiální, jež volbou práva v pravém slova smyslu ani není (viz výše).

Pro mimořádnou složitost citovaného ustanovení je příznačné, že ani dobová literatura si s ním příliš nevěděla rady. V jediném díle bylo možno se setkat s implicitním příklonem k oběma variantám: nejprve bylo uváděno, že „*Z tohoto ustanovení vyplývá, že soudce musí ve všech případech zjistit právo, jímž by se daný právní poměr řídil..., a zvolené právo musí být srovnáno s tímto právem za účelem zjištění, zda není v rozporu s donucovacími ustanoveními práva jinak směrodatného.*“⁹⁶ To by ukazovalo na nutnost srovnávání obsahů obou právních řádů, tzn. na druhý z výše nastíněných přístupů.

Následně se však, po uznání, že úprava je problematická, uvádělo, že „*Bude patrně správné požadovat, aby strany a soudy zkoumaly, zda by dotyčný cizí soudce připustil v daném případě volbu práva. V kladném případě není třeba přihlížet k ostatním ustanovením dotyčného právního řádu... Jestliže by cizí soudce, který by jinak byl příslušným o věci rozhodovat, připustil volbu práva, není třeba, aby náš soudce zkoumal všechny kogentní předpisy cizího práva.*“⁹⁷

Zde ovšem výklad vnesl do již tak dost složité situace další vrstvu komplikovanosti, a to v podobě „cizího soudce“. Zřejmě se automaticky předpokládalo, že by se jednalo o soudce státu, jehož právo by bylo jinak aplikovatelné (ve shora uvedeném případě soudce státu A); tak tomu ovšem vůbec nemuselo být. Přijmeme-li nicméně tento předpoklad (protože bez jeho přijetí se výklad stane neuchopitelným), tzn. rozumíme-li věci tak, že je třeba hledět na to,

⁹⁶ Tamtéž, str. 245.

⁹⁷ Tamtéž.

jestli právo státu A (respektive jeho donucující ustanovení) připouští volbu práva státu jiného, výsledkem bude naopak první z výše naznačených přístupů, tzn. požadavek na ověření, zda volba práva sama je v souladu s právem jinak aplikovatelným.

Lze shrnout, že právní úprava problematiky imperativních norem v ZMPS 1948 v sobě skrývala hned několik problematických prvků. Jednak nepokrývala téma v celé šíři, nýbrž pouze ve vztahu k volbě práva, jednak nebylo zřetelné, míří-li na imperativní či obecněji na kogentní normy, a jednak samo stanovené pravidlo bylo obtížné vyložit. Nelze se tedy divit, že tato úprava již do ZMPS 1963 nebyla převzata.

3.1.3.3 ZMPS 1963

ZMPS 1963 se totiž vydal zcela jinou cestou, neboť otázku imperativních norem vůbec neupravil. Právní stav se tím svým způsobem vrátil k režimu existujícímu dříve za účinnosti OZO, kdy zákon imperativní normy neupravuje a otázky s nimi a s jejich aplikací spojené jsou přenechány doktríně a praxi.

Za pozoruhodnou lze považovat skutečnost, že se k problematice imperativních norem nevyjadřuje ani důvodová zpráva k ZMPS 1963, kde by bylo možno očekávat alespoň stručné odůvodnění, proč není do nového zákona přebírána dosavadní úprava daného tématu (příčemž s ohledem na výše uvedené by takové odůvodnění nebylo příliš složité).

Doktrína se nicméně k otázce imperativních norem postavila pozitivně, a to zjevně na základě názoru, že při řešení otázky aplikace tuzemské imperativní normy nejde vlastně primárně ani o otázku mezinárodního práva soukromého, ale o otázku správné aplikace samotné imperativní normy, jež ovšem náleží do odvětví jiného práva (k tomuto názoru viz rovněž dále v části věnované ZMPS): *„Je samozřejmé, že soudy a jiné orgány jsou povinny používat bez dalšího těchto norem, jež jsou součástí jejich vlastního právního řádu ve věcech, na které se vztahují... Používání tuzemských nutně použitelných norem může být někdy výslovně potvrzeno zvláštní právní normou, která tím formuluje jinak samozřejmou zásadu.“*⁹⁸

⁹⁸ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004, ISBN 978-80-7239-167-4, str. 237.

Jak je rozebráno níže, tomuto názoru nelze upřít odůvodněnost, současně však nelze nevidět jeho určitou nedůslednost. ZMPS 1963 ve svých příslušných ustanoveních, stanovících kolizní normy, odkazuje tuzemského soudce k aplikaci cizího práva, a nestanoví v tomto směru žádnou výhradu ve prospěch tuzemských imperativních norem. Pokud pak tuzemský soudce za právního stavu daného ZMPS 1963 aplikoval na právní vztah (poměr) řídící se – dle tuzemské kolizní normy – cizím právem tuzemskou imperativní normu, od tuzemské kolizní normy se tím nutně odchýlil. Tento problém nevystává ve vztahu k veřejnoprávním normám tuzemského práva, u nichž lze souhlasit s tím, že se uplatní z povahy věci; jejich uplatnění však neodporuje principu aplikace cizího práva, neboť s ohledem na předmět úpravy ZMPS 1963 je zřejmé, že se jedná o aplikaci cizího soukromého práva, a otázky veřejného práva jsou ponechány zcela stranou. Případnou aplikaci tuzemské soukromoprávní imperativní normy na právní vztah řídící se cizím právem však z textu ZMPS 1963 dovodit nelze.

Navzdory tomu však lze souhlasit s tím, že *„Imperativní normy v mezinárodních věcech se dlouho těšily zájmu české doktríny mezinárodního práva soukromého. Od 50. do 80. let minulého století představovaly téma, jež typicky ukazovalo protiklad mezi různými politickými a hospodářskými zájmy, zejména ve vztazích mezi Východem a Západem...“*⁹⁹ Česká doktrína šla dokonce tak daleko, že – na rozdíl od standardu běžného v ostatních státech tzv. východního bloku – soustavně zkoumala otázku aplikace cizích imperativních norem.¹⁰⁰ Tím spíše pak ovšem platí, že aplikovatelnost tuzemských imperativních norem nepovažovala – na obecné úrovni – za zvláště kontroverzní.

Pokud jde o soudní praxi, lze ji považovat za méně utěšenou. V této souvislosti lze např. prostudovat judikaturu Nejvyššího soudu České republiky vztahující se k imperativním normám za posledních patnáct let trvání účinnosti ZMPS 1963. Nejde o samoúčelné cvičení, neboť se vlastně jedná o nejaktuálnější judikaturu k problematice imperativních norem v českém právu, jež je – při zatímní absenci relevantní judikatury k ZMPS – k dispozici.

⁹⁹ PAUKNEROVÁ, Monika. *Overriding Mandatory Rules and Czech Law*. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J., ROZEHNALOVÁ, Naděžda (ed.). *Czech Yearbook of International Law*. Sv. I, 2010. Second Decade Ahead: Tracing the Global Crisis. Huntington: Juris Publishing, Inc., 2010. ISBN 978-1-57823-272-7, str. 81, str. 82.

¹⁰⁰ Tamtéž.

Tato dosavadní rozhodovací praxe trpí jednak značně omezeným rozsahem, a jednak – což se zdá být závažnější – doktrinárně pochybným uchopením věci, jež se ukázalo ve většině identifikovaných rozhodnutí.

První skupinu tvoří rozhodnutí, kde se pojmu „imperativní norma“ dává zcela jiný význam, než jaký mu dle doktríny mezinárodního práva soukromého přísluší.

Lze začít rozhodnutím, ve kterém se (v roce 2001!) uvádí, že „*ustanovení § 8 odst. 1 písm. a/ zákona č. 357/1992 Sb. je ustanovením kogentním. Kogentní (imperativní, donucující) normy jsou takové normy, z jejichž právně závazné povahy vyplývá, že jejich použití na právní vztahy, které upravují, nelze svobodnou vůlí subjektů ani nahradit, ani vyloučit či nějak omezit.*“¹⁰¹ Zde tedy dochází k použití termínu imperativní normy jako synonyma normy kogentní, a to poněkud kuriózně v čistě vnitrostátním kontextu, neboť podstata sporu se týkala zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, a nijak v ní nevystávala otázka aplikace cizího práva – a tedy ani otázka aplikace tuzemských imperativních norem.

Totéž platí o dalším rozhodnutí z následujícího roku, kde se lze dočíst, že „*Právní předpis svou povahou kogentní vylučuje jakoukoli autonomní tvorbu práva na danou skutkovou podstatu, takže použití takové imperativní právní normy na poměry, které ve své podmiňující části upravuje, nemůže být vyloučeno ani omezeno projevem odchylné vůle subjektů právního vztahu.*“¹⁰² Zde se podstata sporu se týkala zákona č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, takže se i zde uplatní výše uvedená poznámka.

Za další skupinu lze považovat rozhodnutí týkající se problematiky pracovního práva, jež je z povahy své ochranné funkce oborem, kde lze tušit možný zvýšený počet (soukromoprávních) imperativních norem. Takovým rozhodnutím je zejména již výše citované rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 4196/2007. V důsledku zmateného uchopení otázky imperativních norem oproti normám kogentním (a zčásti i nesprávného českého překladu Římské úmluvy, která ovšem na věc nedopadala a bylo na ni odkazováno snad jen pro další zkomplikování situace) toto rozhodnutí vyznělo značně nepřesvědčivě (srov. výše).

¹⁰¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 33 Cdo 1975/2000.

¹⁰² Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 28 Cdo 1177/2001.

Na tuto věc navázalo další rozhodnutí Nejvyššího soudu, týkající se stejného zaměstnavatele (společnosti RFE/RL, Inc.), z roku 2013.¹⁰³ I zde se jednalo o pracovní smlouvu, pro niž strany zvolily právo amerického Kolumbijského okrsku; zaměstnavatelem byla americká (delawereská) společnost, zaměstnancem tentokrát arménská občanka. Zaměstnavatel rozvázal pracovní poměr v souladu se zvoleným právem, avšak způsobem, který by dle českého práva neobstál. Právní problematika zde řešená tak byla totožná s otázkami řešenými ve výše citovaném rozhodnutí. Významná část sporu se týkala platnosti samotné volby práva, došlo však – byť nepřímo – i na problematiku imperativních norem.

Za pozornost stojí již odůvodnění rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci. V něm se totiž ukázal negativní dopad předchozího rozhodnutí Nejvyššího soudu v obdobné věci citovaného výše. Soud prvního stupně uvedl, že *„si je sice vědom existence rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 8.12.2008 sp. zn. 21 Cdo 4196/2007 ze kterého plyne, že imperativní ustanovení ve smyslu čl. 3 odst. 3 Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Římská úmluva) nelze ztotožňovat s kogentními ustanoveními českého právního řádu; ustanovení § 44 odst. 2 a § 46 odst. 1 písm. a) až f) zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce, ve znění účinném do 31.12.2006 samy o sobě imperativními ustanoveními podle čl. 6 odst. 1 Římské úmluvy nejsou“*.¹⁰⁴ Zde je nesprávné snad úplně vše. Předně platí, že pracovní smlouva, o niž ve sporu šlo, byla uzavřena v roce 1997, tzn. uplatnil se na ni kolizní režim ZMPS 1963, a nebyl proto důvod rozebírat ustanovení Římské úmluvy. K první citované větě dále platí, že opak je pravdou: „imperativními“ ustanoveními dle čl. 3 odst. 3 Římské úmluvy je třeba rozumět právě kogentní normy tuzemského právního řádu, a tato skutečnost zjevně plyne z definice obsažené v citovaném ustanovení, jakkoliv zvolený termín „imperativní“ je nešťastný. Totéž platí o druhé citované větě: citovaná ustanovení tehdejšího zákoníku práce týkající se rozvázání pracovního poměru zaměstnavatelem naopak jsou kogentními normami, a tedy „imperativními“ normami ve smyslu čl. 6 odst. 1 Římské úmluvy, jejichž ochrany nesmí být zaměstnanec volbou práva zbaven.

¹⁰³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 4534/2011.

¹⁰⁴ Rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 1 sp. zn. 27 C 44/2007 (nepublikováno).

Po dalších procesních i argumentačních peripetiích, jež jdou za rámec této práce, věc posoudil i Nejvyšší soud, který se ve svém rozhodnutí otázce imperativních norem vyhnul. Otázku totiž posoudil na základě výhrady veřejného pořádku a uvedl, že přiznání účinků výpovědi dané zaměstnavatelem dle práva Kolumbijského okrsku v rozporu s českým veřejným pořádkem není. S tímto závěrem lze souhlasit, především s ohledem na vysoký práh, který musí být překročen, aby mohla být uplatněna výhrada veřejného pořádku (viz níže). Odůvodnění Nejvyššího soudu však vzbuzuje opět rozpaky.

Na okraj lze uvést, jak Nejvyšší soud vymezil otázku při posuzování, zda výhradu veřejného pořádku uplatnit: mělo jít o to, zda platí, že účinky použití práva Kolumbijského okrsku „*neodpovídají nebo odporují poměrům v České republice a jsou zde nepřijatelné*“.¹⁰⁵ Koncept „neodpovídání poměrům“ nemá oporu ani v zákoně, ani v doktríně a působí dojmem zkomolení právní úpravy veřejného pořádku (viz níže), a rozhodnutí se tak již tím stalo poněkud složitě uchopitelným.

Pro otázku imperativních norem je zde ovšem podstatné, že se k ní Nejvyšší soud nevyjádřil. V dané věci bylo na místě zodpovědět otázku, zda ZMPS 1963 umožňuje aplikaci tuzemských imperativních norem na právní vztah řídicí se cizím právem (a spolu s doktrínou dojít k závěru, že ano), a dále klást otázku, zda příslušná ustanovení zákoníku práce o skončování pracovního poměru mají imperativní charakter, a zda tedy mají být uplatněny (a patrně v dané věci dojít k závěru, že nikoliv). Nejvyšší soud však tyto otázky ponechal zcela nepovšimnuty; v tomto směru šel do určité míry soud prvního stupně správnějším směrem, neboť – jakkoliv neuměle – alespoň připustil potenciální relevanci tématu imperativních norem v dané věci.

Ani v oblasti pracovního práva tedy recentní judikatura příliš pozitivních podnětů k problematice imperativních norem nepřináší.

Z dalších nedávných rozhodnutí týkajících se imperativních norem lze dále uvést rozhodnutí Vrchního soudu v Praze z roku 2010¹⁰⁶, ve kterém se jednalo (mimo jiné) o aplikaci § 196a obchodního zákoníku. Toto ustanovení se týkalo některých transakcí mezi akciovou společností a některými s ní spřízněnými osobami a stanovilo pro ně zvláštní požadavky, při jejichž nesplnění byla tehdejší praxí

¹⁰⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 4534/2011.

¹⁰⁶ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 13 Cmo 274/2009.

dovozována absolutní neplatnost daného právního jednání. Ustanovení zjednodušeně řečeno chránilo společnost před vyváděním majetku z ní prostřednictvím pro ni nevýhodných smluv. V citované věci šlo o kupní smlouvu, kde prodávajícím byla česká akciová společnost a kupujícím společnost německá; pro smlouvu strany zvolily německé právo. Kupující i prodávající byli potenciálně osobami blízkými ve smyslu judikatury k § 196a obchodního zákoníku. Vystala otázka, zda se citované ustanovení na věc – řídicí se německým právem – uplatní.

Vrchní soud nejprve poněkud krypticky uvedl, že „*otázky týkající se utváření smluvního konsensu se řídí, pokud je to k rozumnému uspořádání vztahů nezbytné, právním řádem státu zjištěného na základě jiného kolizního kritéria, a to je právem státu sídla účastníka smlouvy*“.¹⁰⁷ Není zde zřejmé, na základě kterého ustanovení (či kterého doktrinárního názoru) soud k tomu závěr došel; pro otázku, kterou zde řešíme, to však není podstatné.

Zajímavější je zde další závěr Vrchního soudu, že v případě § 196a obchodního zákoníku „*se jedná o imperativní předpis, resp. nutně použitelnou normu, jež sice upravuje soukromoprávní vztahy, avšak sleduje v určitých aspektech i ochranu veřejnoprávní. Na rozdíl od kogentních norem, jež se použijí bez ohledu na odchylné ujednání stran a které je nemohou smluvně vyloučit (ve vztazích s mezinárodním prvkem za předpokladu, že se použije práva, jehož jsou součástí), v případě nutně použitelné normy je jí třeba použít bez ohledu na to, kterým právem se řídí závazkový vztah samotný*“.¹⁰⁸ Zde se tedy – poprvé mezi rozhodnutími zde citovanými – podává doktrinárně čistá teorie imperativní normy. V tomto smyslu lze citované rozhodnutí považovat za významné, neboť – v případě dotazu po české judikatuře týkající se imperativních norem – na něj lze odkázat jako na příklad výslovného odkazu na tuto doktrínu v režimu ZMPS 1963.

Přesto však nelze citované rozhodnutí Vrchního soudu přijmout nekriticky.

Na prvním místě je otázka, zda ustanovení § 196a obchodního zákoníku skutečně dosahuje prahu významnosti, který je nezbytný pro kvalifikaci normy jako imperativní. Na jedné straně se nabízí názor, že tomu tak není, neboť se jedná

¹⁰⁷ Tamtéž.

¹⁰⁸ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 13 Cmo 274/2009.

o normu týkající se obchodního styku mezi podnikateli, kde nevystává potřeba zvláštní ochrany nebo jiného zásadního zájmu.

Naopak, ve prospěch závěru o imperativnosti normy zavedené § 196a obchodního zákoníku lze argumentovat tím, že zavedení § 196a bylo reakcí na negativní jevy 90. let, kdy docházelo k úmyslnému poškozování společností členy jejich statutárních orgánů prostřednictvím různých machinací s jejich majetkem; srov. v této souvislosti důvodovou zprávu k novele obchodního zákoníku, která do něj citované ustanovení v jeho původním znění doplnila: *„Kupónová privatizace dala vznik velkému množství akciových společností a akcionářů. Akcionáři se stali často občané, kteří nemají dostatečné zkušenosti a znalosti práva. Této jejich neznalosti může být za stávající právní regulace zneužito jak velkými akcionáři, tak vedením akciových společností... Hlavní cíle novelizace ustanovení obchodního zákoníku o akciových společnostech jsou: ... posílit ochranu všech akcionářů před možným zneužíváním postavení funkce v představenstvu, popř. i v dozorčí radě, neboť dosavadní úprava neobsahuje téměř žádná omezení pro představenstvo společnosti...“*¹⁰⁹

Tezi, že na uplatnění takovéto normy je třeba bezvýhradně trvat, lze tak považovat za přesvědčivou: jedná se o ustanovení zavedené výslovně s cílem bránit české právní prostředí proti problému považovanému za společensky zásadní.

I v tomto případě však aplikace konceptu imperativní normy trpí z hlediska doktríny zásadní vadou. Soud sám na ni ve svém odůvodnění narazil, když na závěr výše citované pasáže – k odůvodnění svého závěru, že § 196a obchodního zákoníku představuje ustanovení stanovící imperativní normu – uvedl, že *„ustanovení § 196a obch. zák. je zařazeno v části týkající se otázek společenstevních.“*¹¹⁰ Citované ustanovení totiž – právě s ohledem na skutečnost, že se týkalo primárně vnitřních poměrů v právnické osobě, jakkoliv s dopadem navenek – bylo zřejmě ustanovením tzv. statusovým. Tvořilo tedy součást osobního statutu české akciové společnosti ve smyslu § 22 obchodního zákoníku, nikoliv součást smluvního statutu ve smyslu § 9 a násl. ZMPS 1963. Dle této logiky tedy skutečně 196a na smlouvu řídící se německým právem, jejíž stranou

¹⁰⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 142/1996 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹⁰ Tamtéž.

byla česká akciová společnost, skutečně dopadalo, avšak nikoliv z titulu své povahy imperativní normy, avšak z titulu prosté aplikace kolizní normy obsažené v § 22 obchodního zákoníku.

Nejvyšší soud, který řešil dovolání v této věci, se k problematice imperativnosti § 196a obchodního zákoníku nevyjádřil, a to na čistě procesním základě, neboť věc nebyla udána jako dovolací důvod.¹¹¹

Lze tak uzavřít, že ani toto rozhodnutí Vrchního soudu nelze považovat za doktrinárně správnou aplikaci konceptu imperativní normy.

Posledním rozhodnutím z nedávné doby, které lze zmínit, je rozhodnutí Nejvyššího soudu z roku 2015, jež se týkalo § 169 písm. e) OZ 1964, které zakazovalo tzv. propadnou zástavu.¹¹² Smlouva, jež byla předmětem sporu, se přitom řídila právem Jihoafrické republiky. Vystala otázka, zda zákaz propadné zástavy stanovený českým právem má povahu imperativní normy, a proto se uplatní v dané věci. Dovolání však bylo Nejvyšším soudem vyřízeno na jiném základě, a sice na tom, že Městský soud v Praze jako soud odvolací neučinil dostatečné kroky ke zjištění obsahu cizího práva, tzn. fakticky kvůli procesnímu pochybení. V důsledku toho byla věc odvolacímu soudu vrácena. Odvolací soud následně ve věci znovu rozhodl a u Nejvyššího soudu je v současnosti podáno další dovolání.¹¹³ Konečná odpověď na otázku imperativnosti § 196 písm. e) OZ 1964 tak zatím nebyla podána. Z obsahu věci se zdá, že zde by se mohlo jednat o rozhodnutí skutečně se týkající problematiky imperativních norem. Věc je však komplexnější, neboť zde vyvstává též otázka přechodu předmětu zástavního práva (kterým je zde pohledávka); nelze tedy vyloučit, že nakonec bude posouzena s odkazem na věcný státu předmětu zástavního práva, tedy bez ohledu na imperativnost citovaného ustanovení OZ 1964.

Lze shrnout, že nedávná rozhodovací praxe vysokých soudů týkající se imperativních norem budí značné rozpaky. Buď jsou v ní zaměňovány normy imperativní s normami kogentními, nebo se jedná o spory z oblasti pracovního práva, která je zatemněna koncepcí Římské úmluvy a jejím chybným českým překladem, nebo jde o věci, kde ve skutečnosti nevyvstává otázka imperativnosti

¹¹¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Cdo 1396/2011.

¹¹² Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 33 Cdo 4334/2014.

¹¹³ Vedené pod sp. zn. 33 Cdo 2994/2016.

dané normy. Nepodařilo se identifikovat žádné rozhodnutí Nejvyššího soudu z poslední doby, které by koncepčně přesně problematiku imperativních norem uchopilo a v příslušné situaci správně aplikovalo.

Závěr k režimu ZMPS 1963 zde proto musí být takový, že s konceptem imperativních norem se v něm počítá a je vědou mezinárodního práva soukromého dostatečně rozpracován, jeho uplatnění v nedávné praxi vysokých soudů však těmto skutečnostem neodpovídá.

3.1.3.4 *Současný stav: ZMPS*

Tím se dostáváme k právní úpravě účinné od 1. ledna 2014, tzn. k ZMPS. Ten ve svém § 3 s názvem „Nutně použitelná ustanovení právních předpisů“ stanoví: *„Ustanovení tohoto zákona 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.“*

Oproti předchozí právní úpravě se zde jedná o významný pokrok v tom smyslu, že otázka imperativních norem (respektive dikcí zákona „ustanovení“) je obecným předpisem mezinárodního práva soukromého výslovně upravena. Jedná se ostatně o výraz zřejmého trendu posledních desetiletí, kdy dřívější právní předpisy pojem imperativních norem neupravovaly, jakkoliv jej právní doktrína znala, zatímco nové právní předpisy mezinárodního práva soukromého již tento koncept zavádějí výslovně: *„(ZMPS 1963) otázku nutně použitelných ustanovení neupravoval, ostatně stejně jako většina jiných národních předpisů mezinárodního práva soukromého... K výraznému posunu v kodifikaci této otázky dochází vlivem některých moderních zákonů o mezinárodním právu soukromém, zejména švýcarského zákona z roku 1987 a zejména pak zakotvením tzv. imperativních norem v čl. 7 Římské úmluvy, v čl. 9 nařízení Řím I, v čl. 16 nařízení Řím II a rovněž i v čl. 30 nařízení o dědictví.“¹¹⁴*

Na úvod je namístě povšimnout si vlastní jazykové konstrukce citovaného paragrafu. Ustanovení totiž nestanoví výslovné pravidlo, že imperativní normy musí být aplikovány; namísto toho pouze uvádí, že se „nebrání“ jejich „aplikaci“,

¹¹⁴ PAUKNEROVÁ, Monika, ROZEHNALOVÁ, Naděžda, ZAVADILOVÁ, Marta, a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2013. ISBN 978-80-7478-368-5, k § 3, citováno dle databáze ASPI.

čímž by mohl vzniknout dojem určité diskrece na straně soudu či jiného orgánu posuzujícího danou věc. Jejich vlastní – imperativní – povaha, tzn. jejich nutná aplikovatelnost, je pak vyjádřena až v další – definiční – části věty, tzn. v rámci vymezení, o které normy se jedná, tedy nikoliv jednoznačným normativním způsobem.

Odůvodnění tohoto přístupu k textaci ustanovení lze nalézt v autorském komentáři k ZMPS, kde se uvádí: „*V těchto případech (tzn. v případech, kdy vyvstává otázka aplikace imperativní normy) nemůže použití předpisu a účinkům jeho použití překážet ustanovení cizího rozhodného práva... Z povahy věci a nutně použitelného předpisu samotného vyplývá, že tento výsledek nastává i bez existence ustanovení, jakým je § 3. Tento paragraf pro právní praxi tuto skutečnost výslovně potvrzuje. Povinnost tuzemských orgánů použít nutně použitelný předpis právního řádu svého státu je, jak uvedeno, založena tímto předpisem samotným; ustanovení § 3 jen ujišťuje orgán aplikující právo, že tento zákon tomu nepřekáží.*“¹¹⁵ Tím je do značné míry postaveno najisto, že o diskreci na straně soudu ohledně aplikace či neaplikace imperativní normy zde jít nemůže; znalost samotného ustanovení zákona ovšem k tomuto závěru ne zcela postačuje.

Výše uvedený přístup fakticky upírá ustanovení o imperativních normách normativní povahu s tím, že celý koncept imperativní normy je dohledatelný samostatně v každé jednotlivé imperativní normě bez ohledu na to, zda existuje obecná norma tento koncept zavádějící.

Vedle tohoto přístupu je ovšem představitelný i přístup takový, že je to právě zvláštní ustanovení mezinárodního práva soukromého, které teprve koncept imperativní normy zavádí, a výlučně na jehož základě pak dochází k aplikaci každé příslušné imperativní normy jako normy imperativní, tzn. v situaci, kdy se daná věc jinak spravuje cizím právem. Nelze totiž nevidět, že běžná právní norma působí v rámci právního řádu, jehož je součástí, a nepotřebuje tuto skutečnost dále řešit. V rámci tohoto právního řádu pak existují normy mezinárodního práva soukromého, které určují, kdy se namísto takové běžné právní normy uplatní právní norma cizí. Aplikace vlastní imperativní normy na právní poměr, který se dle kolizní normy spravuje cizím právem, pak představuje určitou výjimku

¹¹⁵ KUČERA, Zdeněk, GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Brno – Plzeň: Doplněk – Aleš Čeněk, 2014, ISBN 978-80-7239-317-6, str. 27.

z pravidla obsaženého v takové kolizní normě, a je otázkou, zda lze říci, že každá imperativní norma sama v sobě a pro sebe obsahuje takovouto výjimku. Lze si zde tedy představit takový přístup, že mezinárodní právo soukromé samo stanoví pro kolizní normy, jež jsou jeho součástí, obecnou výjimku ve prospěch aplikace imperativních norem, jež rovněž v obecných rysech vymezí – typicky právě jako normy, jež je třeba použít vždy, bez ohledu na úpravu plynoucí z kolizní normy – a příslušná imperativní norma se pak již jen potřebuje vyznačovat kvalitou své imperativnosti, aby náležela do rozsahu této obecné výjimky stanovené mezinárodním právem soukromým.

K tomuto přístupu by se zdály přiklánět dřívější právní úpravy, diskutované výše. Ostatně i citovaný komentář dále při vymezování podstaty imperativní normy uvádí, že *„Zjištění, zda určité ustanovení má imperativní povahu, vyplývá někdy ze samotné povahy ustanovení... Někdy může takovému ustanovení přiznávat imperativní povahu a vyžadovat jeho bezpodmínečné použití ustálená judikatura.“*¹¹⁶ Je-li tomu tak, nabízí se úvaha, že judikatura může imperativní povahu určitému ustanovení přiznat právě proto, že právní řád obsahuje obecnou normu zakotvující samotný koncept imperativní normy (zde § 3 ZMPS); bez její existence by judikaturní dovození aplikace určité domácí normy i v právní věci řídicí se jinak cizím právem mohlo být považováno za rozporné s příslušnou kolizní normou, jež aplikaci cizího práva povolala, neboť by se takový postup soudu neměl o co opřít a zaváděl by výjimku, s níž zákon nepočítá.

Na druhou stranu se ovšem zdá, že zde nastíněné možné dvojí chápání principu (respektive základu) aplikace imperativních norem nemá zjevný dopad na praxi, neboť v daném případě bude vždy řešeno, zda určitá norma je normou imperativní, či nikoliv; v případě, že takovou bude shledána, bude tak také muset být aplikována, a to celkem bez ohledu na to, zda základem pro její aplikaci bude výslovné ustanovení zákona regulujícího obecně mezinárodní právo soukromé, nebo sama její povaha, již ustanovení takového zákona pouze bere na vědomí (jako je tomu v případě § 3 ZMPS).

Další otázkou vyplývající z analýzy ustanovení § 3 ZMPS je otázka po vlastní definici imperativní normy. Lze souhlasit s názorem, že *„ZMPS ani blíže*

¹¹⁶ Tamtéž.

*nedefinuje, co se imperativními předpisy myslí,*¹¹⁷ respektive že „zákon ve své podstatě *nedefinuje, co se rozumí nutně použitelným ustanovením, respektive se jedná o definici kruhovou,*¹¹⁸ stejně jako s povzdechnutím, že je tomu tak „bohužel“.¹¹⁹ V kontextu ZMPS tato skutečnost může být vysvětlitelná výše naznačeným koncepčním přístupem, kdy ustanovení § 3 má pouze formálně potvrdit nezávisle na něm existující imperativní podstatu příslušných norem; v takovém případě ovšem není třeba zaobírat se jejich definicí, neboť § 3 na jejich existenci ani na jejich výčtu ničeho nemění, nepotřebuje je tedy ani blíže definovat.

Pro praxi ovšem s takovýmto závěrem vystačit nelze a je příznačné, že sám autorský komentář příslušnou definici hledá. Nachází ji v Nařízení Řím I¹²⁰, k němuž dále níže.

Na tomto místě dále uvedme, že příslušná literatura zpravidla při vymezení obsahu pojmu imperativní normy ve vztahu k současnému právnímu stavu odkazuje na „zejména veřejnoprávní předpisy“. Začíná s tím již důvodová zpráva k ZMPS, jež uvádí, že „*Nejčastěji jde o předpisy veřejnoprávní...*“¹²¹, a stejný přístup je možno nalézt v dostupné literatuře: srov. např. „*v předpisech veřejnoprávních nalezneme nutně použitelná ustanovení častěji.*“¹²² Vedle toho se přiznává možná imperativnost i některým normám práva soukromého (srov. tezi, že jde „nejčastěji“ nebo „zejména“ o veřejnoprávní předpisy; musí tedy patrně, byť méně často, jít i o předpisy soukromoprávní).

Zde opět vyvstává otázka, zda je takovéto vymezení plně uspokojivé. K veřejnoprávním předpisům, respektive normám v nich obsaženým, lze totiž také přistupovat tak, že se uplatní nikoliv proto, že by se jednalo o normy imperativní

¹¹⁷ BŘÍZA, Petr. Nový zákon o mezinárodním právu soukromém. *Bulletin advokacie*. 2014, (7-8), str. 38. ISSN 1210-6348, na str. 38.

¹¹⁸ BŘÍZA, Petr, BŘICHÁČEK, Tomáš, FIŠEROVÁ, Zuzana, HORÁK, Pavel, PTÁČEK, Lubomír, SVOBODA, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-528-2, str. 20.

¹¹⁹ Tamtéž, str. 21.

¹²⁰ KUČERA, Zdeněk, GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Brno – Plzeň: Doplněk – Aleš Čeněk, 2014, ISBN 978-80-7239-317-6, str. 27.

¹²¹ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu na vydání zákona o mezinárodním právu soukromém, VI. volební období Poslanecké sněmovny, tisk č. 364/0, str. 49.

¹²² BŘÍZA, Petr, BŘICHÁČEK, Tomáš, FIŠEROVÁ, Zuzana, HORÁK, Pavel, PTÁČEK, Lubomír, SVOBODA, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-528-2, str. 21.

jakožto o zvláštní kategorii norem, ale bez dalšího proto, že se jedná o normy veřejnoprávní, jejichž uplatnění či neuplatnění – z povahy věci – vůbec není předmětem mezinárodního práva soukromého, jež se zabývá právě jen právem soukromým. Platilo-li by totiž, že veřejnoprávní normy se v diskutovaném kontextu uplatní jako normy imperativní, vyvstává otázka prahu imperativnosti.

Bude možno se ptát, zda každá veřejnoprávní norma, jež se uplatní bez ohledu na jinak rozhodné právo na daný soukromoprávní poměr, se takto uplatní jako norma imperativní. Při důsledné aplikaci běžné definice imperativních norem jako norem, „jejichž dodržování je pro stát při ochraně jeho veřejných zájmů, jako např. jeho politického, společenského a hospodářského uspořádání zásadní do té míry, že se vyžaduje jejich použití na jakoukoli situaci“¹²³, o tom lze dle názoru autora úspěšně pochybovat.

Namátkou se nabízí uvážit např. právní úpravu hromadného propouštění obsaženou v § 62 zákoníku práce. Dle jeho odst. 4 platí, že „Zaměstnavatel je současně povinen písemně informovat krajskou pobočku Úřadu práce příslušnou podle místa činnosti zaměstnavatele o opatřeních uvedených v odstavcích 2 a 3“ (tzn. o opatřeních směřujících k možnému hromadnému propouštění), a dle následujícího odst. 5 pak platí, že „Zaměstnavatel je povinen prokazatelně doručit krajské pobočce Úřadu práce příslušné podle místa činnosti zaměstnavatele písemnou zprávu o svém rozhodnutí o hromadném propouštění...“ Pracovní poměr, v rámci jehož úpravy jsou výše citovaná ustanovení obsažena, je jistě soukromoprávním poměrem, tzn. poměrem spadajícím do rozsahu právní úpravy mezinárodního práva soukromého (srov. ostatně § 88 – 89 ZMPS). Citovaná ustanovení ovšem zakládají informační povinnost zaměstnavatele vůči Úřadu práce; taková zákonná povinnost soukromého subjektu vůči státnímu orgánu je nepochybně povinností veřejnoprávní. Otázka rozdílu mezi právem veřejným a soukromým jde ovšem daleko za rámec této práce, lze tak odkázat např. na vymezení takové, dle kterého „Veřejné právo vyjadřuje nadřazenost veřejné moci v zákonem vymezených případech vůči ostatním subjektům práva. Právo soukromé odpovídá vztahům rovnosti subjektů.“¹²⁴ Informační povinnost subjektu vůči státnímu orgánu, založená bez dalšího zákonem, tak může být pouze

¹²³ Nařízení Řím I, čl. 9 odst. 1.

¹²⁴ BOGUSZAK, Jiří, ČAPEK, Jiří, GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 1. vyd., Praha: EUROLEX Bohemia, 2001, ISBN 978-80-86432-13-0, str. 94.

povinností veřejnoprávní (jakkoliv lze na okraj vyslovit pochybnost, zda takové ustanovení systematicky náleží do zákoníku práce, a zda by nemělo být spíše vtěleno např. do zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, který řeší právě mj. informační a jiné povinnosti zaměstnavatelů vůči státu, a který je předpisem správního práva).

V zájmu úplnosti pak lze zdůraznit, že citované informační povinnosti nejsou vůbec povinnostmi chránícími zaměstnance jako slabší stranu; první citovaná informační povinnost tento aspekt zcela postrádá, neboť vůči zaměstnanci existuje paralelní samostatná informační povinnost zaměstnavatele dle § 62 odst. 2 zákoníku práce, druhá citovaná informační povinnost tento aspekt do určité míry obsahuje, avšak pouze jako druhotný (srov. § 63 zákoníku práce, dle kterého je skončení pracovního poměru hromadně propouštěného zaměstnance vázáno na splnění této druhé informační povinnosti zaměstnavatele). Jde naopak o povinnosti mající varovat úřad práce před možnou vlnou nových uchazečů o práci, tzn. usnadnit mu jeho veřejnoprávní činnost.

Nyní vyvstává otázka, jak takovouto veřejnoprávní normu s úzkým vztahem k soukromému právu (tak úzkým, že je dokonce upravena v typicky soukromoprávním předpise) uchopit z hlediska její imperativnosti. Představíme-li si zaměstnavatele, který má uzavřené se svými zaměstnanci pracovní smlouvy výlučně se řídící cizí právem a který se uchýlí k jejich hromadnému propuštění, je třeba se ptát, zda se mají jeho citované povinnosti dle § 62 zákoníku práce uplatnit. Lze se oprávněně domnívat, že ano. Plyne to předně z výše citovaného smyslu této právní úpravy, kterým je usnadnit úřadu práce jeho činnost; byl by neudržitelný závěr, že této povinnosti se zaměstnavatel může vyhnout tím, že pro pracovní poměry se svými zaměstnanci zvolil cizí právo, neboť (veřejný) zájem na tom, aby úřad práce byl v dané situaci včas informován, tím není nijak popřen ani oslaben. Dále to plyne ze skutečnosti, že citovaná právní úprava je promítnutím evropského předpisu, a to směrnice Rady 98/59/ES, o sblížení právních předpisů členských států týkajících se hromadného propouštění. Tato směrnice nečiní žádný rozdíl v závislosti na právu rozhodném pro dotčené pracovněprávní vztahy, a při výkladu ustanovení zákoníku práce, jež ji provádějí, proto nelze takovýto rozdíl zavádět; to platí tím více, že ani zákoník práce sám takovou možnost nenaznačuje. Lze tedy shrnout, že citované informační

povinnosti by se měly uplatnit i ve vztahu k pracovním poměrům či obdobným pracovněprávním vztahům řídicím se cizím právem.

Otázkou je, o které pravidlo se takový závěr opírá. Vysloveně se nabízí říci, že daná ustanovení zákoníku práce jsou imperativní. Pak by muselo v souladu s výše uvedenou definicí platit, že dodržení těchto informačních povinností „*je pro stát při ochraně jeho veřejných zájmů, jako např. jeho politického, společenského a hospodářského uspořádání zásadní do té míry, že se vyžaduje jejich použití na jakoukoli situaci*“ (srov. výše uvedenou definici dle Nařízení Řím I, uplatnitelnou dle souhlasného názoru literatury i v oblasti ZMPS; kolizní problematika pracovní smlouvy by se nadto za současného stavu beztak řídila úpravou Nařízení Řím I spíše než ZMPS).

Autor se domnívá, že takovou tezi nelze přesvědčivě přijmout. Nelze totiž dle jeho názoru tvrdit, že splnění takové informační povinnosti vůči úřadu práce (jakkoliv je významná) představuje natolik zásadní požadavek veřejného zájmu v daném státě, jaký definice vyžaduje. Tím méně je pak možné to tvrdit o podrobnostech stanovených v citovaných ustanoveních co do přesného obsahu příslušné informace a lhůt pro její poskytnutí. Měly-li by takovéto normy být označeny za imperativní, byl by práh imperativnosti ve skutečnosti posazen velmi nízko. Má-li platit obecně přijímaný závěr, že „*použití imperativních norem je výjimkou, nikoliv pravidlem,*“¹²⁵ nemůže takto nízký práh obstát. Ještě absurdnější by pak teze o imperativnosti daných norem obstála ve světle definice imperativní normy použité Nejvyšším soudem v již citované věci, kdy pro posouzení imperativnosti normy je rozhodný „*zásadní a nenahraditelný společenský význam předmětu jejich právní úpravy.*“¹²⁶ Poskytnutí určité informace, již se úřad beztak dříve či později dozví, v určité lhůtě a v určité struktuře, nemůže mít zásadní, a už vůbec ne nenahraditelný význam ve smyslu tohoto vymezení.

Není-li důvodem pro aplikaci daných ustanovení jejich imperativní povaha, je třeba jej hledat jinde, a nabízí se nalézt jej právě v jejich prosté veřejnoprávní povaze. Daná ustanovení regulují vztah mezi zaměstnavatelem a státním orgánem. Skutečnost, že se dotčený pracovněprávní – a tedy soukromoprávní! – vztah mezi

¹²⁵ BŘÍZA, Petr, BŘICHÁČEK, Tomáš, FIŠEROVÁ, Zuzana, HORÁK, Pavel, PTÁČEK, Lubomír, SVOBODA, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-528-2, str. 22.

¹²⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 4196/2007.

zaměstnavatelem a zaměstnancem řídí cizím právem, tak v posuzované věci nehraje roli. Příslušná norma stanovící informační povinnost se tak uplatní bez dalšího ze své vlastní podstaty, respektive proto, že ze ZMPS ani jiného předpisu neplyne, že by se uplatnit neměla. Zde se do určité míry přibližujeme výše diskutované otázce koncepce § 3 ZMPS, kdy tento sám o sobě není rozhodný pro aplikaci dané normy, neboť rozhodná je povaha této normy samotné. Ne však jako normy imperativní, kterou není (srov. výše), ale jako prosté normy veřejnoprávní.

Z této úvahy ovšem potenciálně plyne závěr o určité zavádějící povaze běžně citované poučky, kdy se při vymezení množiny imperativních norem odkazuje především na normy veřejnoprávní. Je třeba připustit, že ne vždy je uváděno výslovně, že by každá norma veřejnoprávní byla současně normou imperativní; celkové vyznění příslušných textů však k tomuto směřuje, již tím, že příslušná definice je zpravidla následována příkladným výčtem odkazujícím obecně na předpisy práva správního, finančního apod., tedy na celé obory veřejného práva. V některých případech je pak tato teze podána v zásadě výslovně (srov. např. komentářový text *„Předpisy, o které zde jde, označované také jako imperativní předpisy, jsou zejména předpisy veřejného práva, které např. upravují výkon státní správy v určité oblasti“*¹²⁷). Výše nastíněná úvaha tento závěr nepotvrzuje, přitom ovšem nevyvrací názor, že veřejnoprávní předpisy je třeba bez dalšího aplikovat. Pouze není nutné – ani správné – je označovat za imperativní a touto imperativností jejich příslušnou aplikaci zdůvodňovat.

Kromě poznání, že zdaleka ne každé veřejnoprávní ustanovení je nezbytně normou imperativní, a přesto se její použití prosadí bez ohledu na rozhodné právo, je rovněž třeba podrobit analýze poznatek, že by se *„pojmem imperativních norem měl vykládat skutečně úzce a omezovat se na pravidla, jejichž primárním cílem je ochrana zájmu veřejného, nikoliv jen zájmu jednotlivce.“*¹²⁸ V této souvislosti je možno odkázat např. na § 1a zákoníku práce, který obsahuje seznam základních zásad pracovněprávních vztahů a ve svém odst. 2 stanoví: *„Zásady zvláštní*

¹²⁷ KUČERA, Zdeněk, GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Brno – Plzeň: Doplněk – Aleš Čeněk, 2014, ISBN 978-80-7239-317-6, str. 27.

¹²⁸ BŘÍZA, Petr, BŘICHÁČEK, Tomáš, FIŠEROVÁ, Zuzana, HORÁK, Pavel, PTÁČEK, Lubomír, SVOBODA, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-528-2, str. 23.

zákonné ochrany postavení zaměstnance, uspokojivých a bezpečných pracovních podmínek pro výkon práce, rovného zacházení se zaměstnanci a zákazu jejich diskriminace vyjadřují hodnoty, které chrání veřejný pořádek.“

K pojmu veřejného pořádku bude věnována další část této práce; již na tomto místě však lze uvést, se obsah pojmu veřejný pořádek, resp. norem, jež jej vyjadřují, je zpravidla chápán (ještě) úžeji než množina imperativních norem; k tomu viz např. tezi, že *„Celkově se dá také říci, že na rozdíl od nutně použitelných (imperativních) norem se výhrada veřejného pořádku (aspoň v kontinentálním právním systému) obvykle omezuje jen na ochranu těch opravdu nejzákladnějších a nejdůležitějších hodnot veřejného zájmu (typicky např. základní lidská práva, stěžejní morální principy), zatímco ochrana poskytovaná imperativními normami může pokrýt širší paletu veřejných zájmů.“*¹²⁹ Je-li tomu tak, mělo by platit, že normy vyjadřující hodnotu veřejného pořádku jsou normami imperativními, respektive jejich určitým tvrdým jádrem. Stanoví-li tedy § 1a odst. 2 zákoníku práce, že zásada zákonné ochrany postavení zaměstnance vyjadřuje hodnotu, která chrání veřejný pořádek, znamená to tedy patrně také, že se jedná o zásadu s imperativní povahou. Současně ovšem platí, že tato zásada je samotným důvodem existence zákoníku práce, respektive pracovního práva jako samostatného odvětví: *„Tato zásada je vyjádřením ochranné funkce pracovního práva. Ochranná funkce pracovního práva je v zásadě historickým důvodem vzniku pracovního práva a jeho emancipace od občanského práva.“*¹³⁰

Bez velkého přehánění lze říci, že v podstatě celý zákoník práce, nebo alespoň jeho klíčová ustanovení chránící zaměstnance, je provedením této zásady. Výše uvedené úvahy by ovšem vedly k závěru, že veškerá tato ochranná úprava zákoníku práce (např. ve vztahu k pracovní době, skončování pracovního poměru, omezení výše náhrady škody apod.) by byla tvořena imperativními normami. Takový závěr sám o sobě nelze považovat za vyloučený (jakkoliv by znamenal zřejmý posun oproti předchozí judikatuře k ZMPS 1963, srov. výše citované rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 4196/2007). Je však otázkou, do jaké míry s ním lze smířit výše citovanou tezi v tom smyslu, že pojem imperativních norem je třeba chápat úzce. Určité jádro zákonné ochrany zaměstnance je jistě

¹²⁹ Tamtéž, str. 28.

¹³⁰ BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír, a kol., *Zákoník práce. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, ISBN 978-80-7400-290-8, str. 19.

možno oprávněně považovat za chránící veřejný zájem; ovšem je otázka, zda např. norma omezující zaměstnancovu odpovědnost za škodu způsobenou zaměstnavateli výší čtyřapůlnásobku zaměstnancova průměrného měsíčního výdělku¹³¹, je skutečně normou chránící veřejný zájem (či veřejný pořádek, jak by naznačoval § 1a zákoníku práce), a zda je normou imperativní. Na základě nastíněné úvahy, kdy na základě § 1a zákoníku práce tato norma vyjadřuje ochranu veřejného pořádku (neboť je normou chránící postavení zaměstnance), a v takovém případě je i normou veřejného pořádku ve smyslu ZMPS, přičemž veřejný pořádek ve smyslu ZMPS je pojmem ještě striktnějším než množina imperativních norem, by se o imperativní normu jednalo.

Nemáme k takovému závěru jednoznačný postoj, můžeme ale říci, že se bez dalšího nezdá být přesvědčivý, již proto, že je v rozporu s obecnou maximou úzkého přístupu k imperativním normám; pokud v podstatě celý právní předpis regulující celé jedno odvětví soukromého práva (a to odvětví, které se týká zásadní množiny všech fyzických osob v rámci daného právního řádu, jako je tomu u českého pracovního práva) má být považován za imperativní, příslušná maxima o úzkém přístupu k imperativním normám sotva obstojí. Za zmínku stojí rovněž skutečnost, že takový závěr by znamenal vpravdě dramatický obrat oproti předchozímu stavu, kdy ve světle citovaného rozhodnutí Nejvyššího soudu byl práh pro imperativní povahu pracovněprávních ustanovení naopak velmi vysoký, do takové míry, že i rozvázání pracovního poměru v podstatě bez důvodu a bez výpovědní doby bylo považováno za přijatelné a příslušná česká právní úprava nebyla považována za imperativní, zatímco dle nové úpravy by i podstatně méně zásadní ustanovení zákoníku práce měla mít imperativní povahu. Z dostupných zdrojů neplyne, že by takovýto zvrát byl zákonodárcem zamýšlen.

Lze shrnout, že současná česká právní úprava imperativních norem a její převažující výklad vzbuzuje určité pochybnosti, a lze očekávat, že v budoucnu povede k aplikačním potížím. Prvním problematickým bodem je paušální označování veřejnoprávních norem za normy imperativní, když přitom důvodem jejich aplikace bez ohledu na rozhodné právo je často spíše jejich prostá veřejnoprávní než specifická imperativní povaha. Další potíží je absence legální definice imperativních norem. Ta je překlenována odkazem na definici obsaženou

¹³¹ § 257 odst. 2 zákoníku práce.

v Nařízení Řím I, jí zavedený vysoký práh pro posouzení normy jako imperativní však není sladěn s vnitrostátní úpravou, zejména v oblasti pracovního práva, jež se v některých případech zdá počítat naopak s relativně širokou množinou norem kvalifikovaných jako imperativní. Za žádoucí by tak bylo možné považovat zavedení jasné definice imperativní normy a její odlišení od prosté normy veřejnoprávní, a sladění této definice s jinými ustanoveními českého práva.

3.1.4 Imperativní normy v evropském právu

Evropské právo v uplynulých desetiletích vytvořilo vlastní úpravu některých aspektů mezinárodního práva soukromého.¹³² Nejedná se tedy o vytvoření uceleného právního režimu regulujícího celé odvětví, který by zcela nahradil národní právní úpravy mezinárodního práva soukromého, ale naopak o selektivní regulaci některých jeho otázek. S ohledem na přednost evropského práva před právem národním se pak tato selektivní úprava v rozsahu své aplikace uplatní před národními právními řády.

Mezi oblastmi, jež regulace na evropskoprávní úrovni zasáhla, oblast kolizních norem patří. Nejedná se ovšem o ucelený soubor kolizních norem, jak jej známe např. ze ZMPS či z úprav jemu předcházejících, ale opět o právní instrumenty selektivně upravující kolizní problematiku v některých oblastech. Každý takový instrument pak obvykle má vlastní úpravu otázky imperativních norem (jakkoliv mezi těmito úpravami nejsou zásadní rozdíly). Níže si nejdůležitějších z těchto instrumentů, respektive úpravy imperativních norem v nich obsažených, povšimneme blíže.

3.1.4.1 *Římská úmluva*

Prvním zásadním instrumentem evropského mezinárodního práva soukromého (datujícím se ještě do doby, kdy sám pojem evropského mezinárodního práva soukromého v podstatě neexistoval), byla Římská úmluva. Ta byla s účinností od 17. prosince 2009 v českém právním řádu nahrazena Nařízením Řím I (srov. výslovně jeho čl. 24).

V dalším výkladu se proto budeme soustředit na Nařízení Řím I jakožto právní předpis aktuálně účinný. Ke (složitě) problematické imperativních ustanovení

¹³² Podrobně viz zejména PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-504-6.

v Římské úmluvě zároveň srov. výše u obecného výkladu; Římská úmluva a její aplikace totiž vedla k otázce obecnějšího významu, a sice otázky po vztahu mezi imperativními a kogentními normami. Právní úprava Římské úmluvy v této věci je proto v kapitole věnované obecné problematice imperativních norem pojednána ve značném detailu.

3.1.4.2 *Nariadení Řím I*

Již výše bylo naznačeno, že Nařízení Řím I zohlednilo zkušenosti získané aplikací Římské úmluvy, a vymezilo ve své preambuli, že pojem „*imperativní ustanovení*“ je třeba odlišit od výrazu „*ustanovení, od nichž se nelze smluvně odchýlit*“, a je třeba jej vymezit úžeji.¹³³

Tento postulát pak naplnilo ve svém čl. 9. Jeho odst. 1 nejprve obsahuje definici imperativních ustanovení, když stanoví, že „*Imperativní ustanovení jsou ustanovení, jejichž dodržování je pro stát při ochraně jeho veřejných zájmů, jako např. jeho politického, společenského a hospodářského uspořádání zásadní do té míry, že se vyžaduje jejich použití na jakoukoli situaci, která spadá do jejich oblasti působnosti, bez ohledu na právo, které by se jinak na smlouvu podle tohoto nařízení použilo.*“ Odst. 2 pak stanoví vlastní normu týkající se použití takto definovaných imperativních norem: „*Tímto nařízením není v žádném případě dotčeno použití imperativních ustanovení práva země soudu.*“

Bezprostředně po přijetí Nařízení Řím I byl postřehnut zásadní krok vpřed spočívající v tom, že „*Nařízení tento druh norem na rozdíl od Úmluvy definuje, a to poměrně restriktivně...*“¹³⁴ K tomu lze dodat, že zavedení definice imperativní normy na úrovni právního předpisu nepředstavuje do určité míry revoluci pouze z hlediska evropského práva, ale rovněž z hlediska práva českého, neboť do doby přijetí Nařízení Řím I nebyla taková definice v českých právních předpisech obsažena. Nadto se pak jedná o krok inovativní i z hlediska jiných národních právních řádů, neboť ty zpravidla rovněž definicí imperativní normy nedisponovaly. K tomu lze odkázat např. na postřeh prof. Bonomiho z univerzity v Lausanne, který hovoří přímo o světové unikátnosti: „*Zavedení normativní definice této kategorie ustanovení právního řádu bezpochyby představuje*

¹³³ Bod 37 Preambule Nařízení Řím I.

¹³⁴ BŘÍZA, Petr. Řím I: Nový předpis EU upravující kolizní normy pro smluvní závazky. *Bulletin advokacie*, 2008, (11), str. 71. ISSN 1210-6348, na str. 72.

*významnou inovaci, a současně je ve vztahu ke stávajícímu zákonodárství unikátní. Pokud je nám známo, žádný jiný normativní text – ať práva národního či mezinárodního – neobsahuje definici imperativních norem.*¹³⁵

Bez zajímavosti není ani geneze této definice na evropskoprávní úrovni. Odkazuje se na rozhodnutí tehdejšího ESD ve spojených věcech C-369/96 a C-376/96, označovaných zkráceně za věc *Arblade*.¹³⁶ Ve věci se jednalo o předběžnou otázku položenou ESD belgickým soudem v souvislosti s trestní věcí, již řešil. Vystala mj. otázka možnosti aplikovat imperativní normu belgického právního řádu, jež byla (potenciálně) rozporná s evropským právem (a jež tedy za standardních okolností s ohledem na princip přednosti evropského práva aplikována být nemohla).

ESD nejprve vymezil, co rozumí imperativní normou (jakkoliv hovořil v anglické verzi rozhodnutí o „*public-order legislation*“, což by spíše odkazovalo na veřejný pořádek, jednalo se o aktivní aplikaci dané normy, tedy o otázku její aplikace jako normy imperativní). ESD uvedl, že takovou imperativní normou rozumí „*ustanovení národního práva, jehož dodržování je považováno za tak zásadní pro ochranu politického, společenského nebo hospodářského řádu v příslušném členském státě, že vyžaduje její dodržování všemi osobami přítomnými na území tohoto státu a na všechny právní vztahy v rámci tohoto státu*“.¹³⁷ Jakkoliv tato definice má daleko do identičnosti s definicí vtělenou do Nařízení Řím I, lze identifikovat společný základ obou definic, kterým je skutečnost, že stát na aplikaci dané normy trvá bez ohledu na ostatní okolnosti. V definici citované z rozsudku se klade důraz na irelevantnost toho, o které osoby či které právní vztahy jde, zatímco definice obsažená v nařízení klade důraz na irelevantnost otázky, kterým právním řádem se věc jinak spravuje. V zásadě se však mezi těmito dvěma přístupy nezdá být zásadní rozdíl, jedná se spíše o úhel pohledu.

Pro úplnost lze dodat, že ESD sice takto imperativní normu vymezil a vzal existenci tohoto konceptu na vědomí, nicméně ihned dodal, že na posouzení

¹³⁵ BONOMI, Andrea. *Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts*. In Petar ŠARČEVIĆ, Andrea BONOMI, Paul VOLKEN. *Yearbook of Private International Law*. Sv. 10, 2008. Mnichov: Otto Schmidt, 2009, ISBN 978-3-86653-114-7, str. 285, na str. 287.

¹³⁶ Tamtéž

¹³⁷ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ve spojených věcech C-369/96 a C-376/96 ze dne 23. listopadu 1999.

možnosti její aplikace v případě rozporu s evropským právem nemá její imperativní povaha vliv: „Skutečnost, že národní normy jsou klasifikovány jako imperativní neznamena, že jsou vyňaty z povinnosti souladu s ustanoveními Smlouvy; pokud by tomu tak bylo, princip přednosti a jednotného výkladu komunitárního práva by byl ohrožen.“¹³⁸ Lze tak spatřovat určitý paradox v situaci, kdy základ doktríny imperativních norem v evropském právu je hledán v soudním rozhodnutí, jež pojem imperativní normy definovalo jen proto, aby mohlo odmítnout respektovat imperativní povahu norem národního práva vůči právu evropskému. Pro další vývoj tohoto pojmu na evropskoprávní úrovni ovšem tato skutečnost nemá zjevný vliv.

Pro praxi podstatně významnější je otázka výkladu definice imperativní normy zavedené Nařízením Řím I. Prof. Bonomi k tomu poznamenává, že „Zavedení komunitární definice nezbytně znamená, že ESD je povolán k jejímu výkladu; národní soudce, který bude zvažovat aplikaci čl. 9 (Nařízení Řím I, tzn. pravidel o aplikaci imperativních norem), a který bude mít pochybnosti ohledně širší aplikovatelnosti tohoto ustanovení, bude mít možnost obrátit se s předběžnou otázkou na ESD.“¹³⁹

Tento postřeh je nutno považovat za sporný. Předně platí, že SDEU je oprávněn zodpovídat předběžné otázky týkající se výkladu evropského práva, nikoliv však vykládat právo národní: „Je třeba zdůraznit, že přezkumné právo ESD v rámci řízení o předběžné otázce zahrnuje pouze normy komunitárního práva... ESD proto není oprávněn ani k výkladu a tím méně k aplikaci vnitrostátního práva.... musí se zdržet přezkoumávání a hodnocení národních právních předpisů, nesmí ani provádět jejich výklad.“¹⁴⁰ SDEU má tak ovšem pravomoc vyložit v příslušném řízení o předběžné otázce čl. 9 Nařízení Řím I, nikoliv však příslušnou národní normu, o jejíž imperativní povahu se bude jednat. Nezdá se být zcela jasné, jak to SDEU bude moci učinit. Pro posouzení otázky bude totiž muset zkoumat (potenciální) zvláštní kvalitu příslušné normy, spočívající v její možné imperativnosti; jen taková analýza mu umožní otázku zodpovědět. Zároveň bude

¹³⁸ Tamtéž, bod 31.

¹³⁹ BONOMI, Andrea. *Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts*. In Petar ŠARČEVIČ, Andrea BONOMI, Paul VOLKEN. *Yearbook of Private International Law*. Sv. 10, 2008. Mnichov: Otto Schmidt, 2009, ISBN 978-3-86653-114-7, str. 285, na str. 290.

¹⁴⁰ TICHÝ, Luboš, ARNOLD, Rainer, SVOBODA, Pavel, ZEMÁNEK, Jiří, KRÁL, Richard. *Evropské právo*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, ISBN 978-80-7179-430-9, str. 380.

však taková analýza nutně znamenat výklad příslušné normy, byť pouze pro určitý účel. Věc bude nadto zvláště komplikována skutečností, že posouzení imperativnosti či neimperativnosti normy ve smyslu definice Nařízení Řím I bude zahrnovat posouzení otázky, zda použití normy daný stát vyžaduje bez ohledu na okolnosti (či, českou doktrinární terminologií, na čem daný stát „bezvýhradně trvá“). Tato otázka má ovšem s výkladem evropského práva již málo společného.

Výše uvedený problém byl postřehnut i v české literatuře: „...*poskytuje v podstatě již dikce samotného čl. 9 odst. 1 Nařízení (k čemuž dodáváme: i samotná povaha věci) výsadní právo národnímu soudci (soudu), který má rozhodovat o tom, zda je určitý předpis mezinárodně kogentní povahy, či nikoliv. Přezkum ze strany ESD se proto zdá na první pohled jako nepřipadný.*“¹⁴¹ K tomu bylo na stejném místě odkázáno na možné řešení analogické k otázce řešené ve vztahu k tehdejší Bruselské úmluvě, kde existuje možnost odmítnout výkon cizího soudního rozhodnutí (jež jinak podléhá výkonu dle úmluvy) s odkazem na veřejný pořádek státu, kde je výkon žádán.¹⁴² V této souvislosti tehdejší ESD ve věci C-7/98 (citované též jako věc Krombach) rozhodl, že „...*zatímco smluvní státy v zásadě mají volnost... co do posouzení, dle jejich vlastního vnímání, co podléhá jejich veřejnému pořádku, limity tohoto konceptu jsou otázkou výkladu úmluvy. V důsledku toho, jakkoliv není úkolem ESD definovat obsah veřejného pořádku smluvního státu, je nicméně jeho úkolem přezkoumat meze, v nichž se soudy smluvního státu musejí pohybovat při uplatňování výhrady veřejného pořádku...*“¹⁴³

Názor, že obdobné řešení lze uplatnit i pro výše uvedený problém posuzování imperativnosti národních norem ze strany SDEU, autor nesdílí. V otázce řešené ve věci Krombach a ve vztahu k Bruselské úmluvě (či nyní Nařízením Brusel I bis) totiž nejde primárně o aplikaci domácí právní normy. Národní soud zde posuzuje, zda výkon cizího soudního rozhodnutí je v rozporu s veřejným pořádkem jeho státu, jak je tento pojem zaveden Bruselskou úmluvou / Nařízením Brusel I bis; nevyvstává zde tedy otázka výkladu domácího právního předpisu, ale naopak pouze výkladu evropského právního instrumentu a jeho uplatnění na daný případ.

¹⁴¹ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Římská úmluva. Nařízení Řím I. Komentář*. II. díl. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-176-5, str. 1353.

¹⁴² Čl. 27 odst. 1 Bruselské úmluvy.

¹⁴³ Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C-7/98 ze dne 28. března 2000.

Takovou otázku pak je ovšem možno předložit SDEU. Naopak, v diskutované otázce výkladu čl. 9 Nařízení Řím I jde naopak především o posouzení charakteru národního ustanovení (a tedy jeho výklad), byť ve světle právního ustanovení evropského. Podobnost obou situací je tak spíše jen zdánlivá. Představíme-li si pak praktickou situaci, kdy by SDEU po vzoru rozhodnutí Krombach posuzoval ve vztahu k Nařízení Řím I, zda v dané věci tvrzený charakter národní normy jako normy imperativní vybočuje z mezí stanovených evropským nařízením, šlo by zjevně o výklad takové národní normy, což je samo jádro problému, a přitom je to situace, která ve věcech obdobných věci Krombach nevyvstává.

Lze uzavřít, že jednotný evropský výklad ve vztahu k definici imperativní normy obsažené v Nařízení Řím I bude složitým úkolem, a to jak co do meritů, tak i co do jeho procesního uchopení ze strany SDEU. Nebude totiž možné vyhnout se alespoň určité míře výkladu národního práva.

Dalším aspektem definice imperativní normy zavedené Nařízením Řím I je její úzký rozsah. Ten bývá zpravidla přijímán pozitivně (srov. výše). Odpovídá totiž mimořádné povaze imperativních norem, kdy jejich uplatnění má představovat skutečně výjimku z pravidla (srov. ostatně výslovně i v bodě 36 preambule Nařízení Řím I).

Lze se však setkat i s přístupem pragmatickým, až cynickým, když za úzkou definicí se má skrývat pouze politický ohled: *...úzké vymezení čl. 9 Nařízení Řím I lze přičíst snaze získat Spojené království (pro účast na přijetí a aplikaci nařízení).*¹⁴⁴ V této souvislosti se opět naráží na obecnější problém smíření právní tradice kontinentální a tradice anglosaské: *„Je obtížné spojit liberální chápání smlouvy, prosazované v prostředí common law, jež je založeno na požadavku právní jistoty a předvídatelnosti, s pohledem kladoucím větší důraz na společenské působení práva, který podporuje úpravu umožňující pevnější kontrolu smluv, který je charakteristický pro kontinentální právní řády.*¹⁴⁵ Je ovšem sporné, zda tento výklad zcela obstojí. Je možno poukázat na skutečnost, že definice zavedená Nařízením Řím I se materiálně shoduje s doktrinní definicí

¹⁴⁴ SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. *Choice of Law and Overriding Mandatory Rules in International Contracts After Rome I*. In Petar ŠARČEVIĆ, Andrea BONOMI, Paul VOLKEN, Gian Paolo ROMANO. *Yearbook of Private International Law*. Sv. 12, 2010. Mnichov: Otto Schmidt, 2011. ISBN 978-3-86653-189-5, str. 67, na str. 82 – 83.

¹⁴⁵ Tamtéž, str. 83.

tradovanou např. v českém právu po dlouhá desetiletí, a jistě nelze tvrdit, že tato definice byla ovlivněna jakýmkoliv ohledy na anglosaské právo. Spíše se proto zdá, že zde skutečně jde o snahu uchopit imperativní normy jako výjimku z pravidla, a z toho plynoucí důraz na nutnost úzkého vymezení možnosti jejich aplikace.

K úzkému vymezení aplikace imperativní normy je možno uvést ještě následující postřeh. Jak naznačeno výše, v některých právních řádech by patrně byla uvítána širší možnost aplikace imperativních norem jakožto nástroje ochrany zájmů, jež stát považuje za hodné takové ochrany. Nařízení Řím I však tento zájem do značné míry uspokojuje tím, že zavádí zvláštní právní režim pro některé vztahy, kde vystupují slabší strany. Jedná se o spotřebitelské smlouvy¹⁴⁶, pojistné smlouvy¹⁴⁷ a individuální pracovní smlouvy¹⁴⁸. Ve vztahu ke spotřebitelským a pracovním smlouvám platí pravidlo, dle kterého je i při volbě práva slabší strana stále chráněna kogentními normami práva, jež by se na poměr jinak použilo. Ve vztahu k pojistným smlouvám je pak možnost volby práva omezena pouze na vybrané právní řády. Tyto kategorie právních vztahů tak mají dodatečný režim ochrany před neuváženou nebo vnucenou volbou práva, jež by slabší stranu zbavovala ochrany (a jež by typicky představovala situaci, ve které by vyvstávala otázka aplikace imperativních norem). Tím bylo umožněno, aby sám režim imperativních norem byl založen skutečně úzce, neboť nejde o jediný nástroj ochrany slabší strany ve vybraných kategoriích vztahů.

Lze uzavřít, že Nařízení Řím I představuje značný krok vpřed v tom smyslu, že zavádí použitelnou definici imperativní normy. Jedná se sice poněkud o definici kruhem, neboť za imperativní normu (tedy normu, již je třeba aplikovat bez ohledu na okolnosti) označuje normu, jejíž aplikaci daný stát považuje za nezbytnou (tedy imperativní). Definice je však na světě a je možno s ní napříště pracovat.

3.1.4.3 *Nařízení Řím II*

Nařízení Řím II, tedy právní předpis stanovící kolizní režim pro mimosmluvní závazky, rovněž pracuje s pojmem imperativních norem, když stanoví, že „*Tímto*

¹⁴⁶ Čl. 6 Nařízení Řím I.

¹⁴⁷ Čl. 7 Nařízení Řím I.

¹⁴⁸ Čl. 8 Nařízení Řím I.

nařízením není v žádném případě dotčeno použití imperativních ustanovení práva země, v níž má soud sídlo, bez ohledu na právo, které by se na mimosmluvní závazkový vztah jinak použilo.¹⁴⁹ Současně ovšem neobsahuje definici tohoto pojmu. Tato prostá skutečnost má za následek nejednoznačnou situaci, jež navíc dala vzniknout pozoruhodným – a v některých extrémních polohách až ne zcela srozumitelným závěrům.

Na první pohled by se nabízel výklad, že pojem imperativních ustanovení v Nařízení Řím II je třeba vykládat stejně, jako je vykládán pro účely Nařízení Řím I, které obsahuje i jeho definici. Věc zde ale není zcela přímočará. Nařízení Řím II je totiž – poněkud kontraintuitivně – starší než Nařízení Řím I. První uvedené nese datum 11. července 2007 a je použitelné ode dne 11. ledna 2009¹⁵⁰, zatímco druhé uvedené nese datum 17. června 2008 a je použitelné od dne 17. prosince 2009¹⁵¹. Můžeme ponechat stranou důvody, proč tomu tak je (tzn. skutečnost, že Nařízení Řím I začalo být připravováno jako nástupce Římské úmluvy, tak také získalo svůj pracovní název; Nařízení Řím II pak začalo být připravováno jako jeho doplnění, v důsledku zákrut legislativního procesu bylo však hotovo a vydáno dříve). Podstatné je, že zdánlivě samozřejmá úvaha, že „pozdější“ právní předpis používající pojem definovaný ve starším právním předpise má na mysli totožnou definici, zde nemůže platit.

Navzdory této skutečnosti existuje snaha aplikovatelnost definice z Nařízení Řím I pro účely Nařízení Řím II dovést: „...definice imperativních ustanovení obsažená v pozdějším nařízení (tzn. Nařízení Řím I) je stejně platná i v kontextu Nařízení Řím II.“¹⁵² V poznámce pod čarou k tomuto závěru se pak lze dočíst odkaz na bod 7 preambule Nařízení Řím II. Ten ovšem říká následující: „Věcná působnost a ustanovení tohoto nařízení by měly být v souladu s nařízením Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Brusel I) a s nástroji upravujícími právo rozhodné pro smluvní závazkové vztahy.“ Nad tímto závěrem – který se nabízí – je třeba se pozastavit.

¹⁴⁹ Čl. 16 Nařízení Řím II.

¹⁵⁰ Čl. 32 Nařízení Řím II.

¹⁵¹ Čl. 29 Nařízení Řím I.

¹⁵² HUBER, Peter (ed.). *Rome II Regulation. Pocket Commentary*. Mnichov: Otto Schmidt, 2011. ISBN 978-3-86653-902-0, str. 355.

Předně se v této větě nehovoří o výkladu nebo sjednocování definic, ale pouze o sladění rozsahu působnosti a jednotlivých ustanovení (v anglickém znění „*The substantive scope and the provisions of this Regulation should be consistent with...*“). Jde tedy o to, aby jednotlivé předpisy neobsahovaly ustanovení, jejichž rozsah uplatnění by přesahoval do rozsahu uplatnění předpisů jiných, a dále o to, aby si jejich jednotlivá ustanovení vzájemně neodporovala. Ovšem pokud by pojem imperativních norem v režimu Nařízení Řím I a tentýž pojem v režimu Nařízení Řím II měly nestejný význam, nešlo by o rozpor mezi těmito předpisy, právě proto, že rozsah jejich působnosti je odlišný.

Za druhé pak ovšem platí, že preambule Nařízení Řím II neodkazuje na Nařízení Řím I, a ani na něj odkazovat nemůže, neboť v době vydání Nařízení Řím II ještě Nařízení Řím I neexistovalo (jakkoliv různé verze jeho návrhu již ano). V době vydání Nařízení Řím II existovala Římská úmluva, která – jak známo – definici imperativních norem neobsahovala. I pokud by tedy bod 7 preambule Nařízení Řím II měl mít význam přisuzovaný mu výše citovaným názorem, neplynul by z něj bez dalšího odkaz na definici dle Nařízení Řím I. Lze jistě argumentovat, že bod 7 preambule cíleně hovoří o „nástrojích upravujících právo rozhodné pro smluvní závazkové vztahy“, čímž zjevně předjímá budoucí Nařízení Řím I nahrazující Římskou úmluvu, je však těžké přijmout tezi, že smyslem tohoto bodu měl být odkaz na definici v ještě neexistujícím předpise. Ani tento způsob výkladu – a dovození aplikace definice dle Nařízení Řím I – tak nelze považovat za spolehlivý.

V takové situaci nezbyvá než se obrátit k podpůrným dokumentům. A teprve tehdy začíná být věc skutečně složitá. Výkladová zpráva k návrhu Nařízení Řím II¹⁵³ se totiž vztahuje ke starší verzi nařízení, která byla v řadě ohledů odlišná od verze konečné. To platí i o jeho ustanovení týkajícím se imperativních norem, jež bylo obsaženo v čl. 12. Jeho znění bylo obdobné znění obsaženému v Římské úmluvě, tzn. definici pojmu imperativní normy neobsahovalo. Úzkou vazbu na Římskou úmluvu zde potvrzuje i výkladová zpráva. Následně odkazuje na již výše citovaný rozsudek ESD ve věci *Arblade* jako na základ nauky o imperativních normách v evropském právu¹⁵⁴. Dále však uvádí: „*Na těchto ustanoveních je*

¹⁵³ COM (2003) 427 final, 2003/0168 (COD) ze dne 22. července 2003.

¹⁵⁴ Tamtéž, str. 24.

*zvláštní to, že soudy ani nepoužijí své vlastní kolizní normy za účelem určení práva rozhodného pro danou situaci..., ale bez dalšího uplatní své vlastní normy.*¹⁵⁵ Takový výklad ovšem jde výrazně za rámec principu imperativní normy a vzbuzuje pochybnosti, zda autor textu tomuto konceptu vůbec porozuměl. Jediný relevantní bod této části výkladové zprávy tak spočívá v odkazu na rozhodnutí Arblade jako na inspirační zdroj. K otázce vztahu k definici obsažené v Nařízení Řím I ovšem neříká nic, a s ohledem na své datum ani říkat nemůže.

Přesto však byla i v domácí literatuře použita jako relevantní zdroj poučení v této věci, což samo o sobě může být, s ohledem na zásadní změnu textu daného ustanovení v době mezi návrhem a vydáním předpisu, sporné: „*Důvodová zpráva odkazuje na rozhodnutí ESD ve spojených věcech C-369/96 a C-376/96 (tedy ve věci Arbalde).*“¹⁵⁶ To samo o sobě odpovídá skutečnosti, jakkoliv je vypovídací hodnota tohoto poznatku malá, s ohledem na změnu textu ustanovení v dalším vývoji. Následně pak je dodáno, že „*Toto ukazuje, že imperativní normy mají pro mimosmluvní závazky menší význam než pro závazky smluvní.*“¹⁵⁷ U tohoto závěru ovšem předně není zřejmé, jak z výše uvedeného plyne. Dále pak nijak nepomáhá s odpovědí na otázku, jak imperativní normy v kontextu Nařízení Řím II uchopit, respektive zda pro ně použít definici obsaženou v Nařízení Řím I.

Výše naznačený výběr z názorů a přístupů k věci ukazuje, jakou nejednoznačnost prostá absence definice imperativních norem v Nařízení Řím II způsobila. Autor se domnívá, že věc je třeba řešit co nejjednodušeji a nejpraktičtěji, a zejména s ohledem na princip jednoty právního řádu. Nemůže proto dle jeho názoru být chybou, pokud bude pojem imperativní normy vykládán v režimu Nařízení Řím II stejným způsobem jako v režimu Nařízení Řím I, jakkoliv tento závěr nelze přesvědčivě dovodit ani z nařízení samého, ani z výkladové zprávy. Spíše se zdá, že plyne z povahy věci a z již citovaného principu jednoty právního řádu. Lze též položit otázku, jak jinak by pojem měl být vykládán, když ne v souladu s definicí obsaženou v souvisejícím předpise (a o souvislosti obou nařízení, historické i věcné, nelze dobře pochybovat), a proč by měl být vykládán takto jinak. Závěrem

¹⁵⁵ Tamtéž.

¹⁵⁶ ROZEHNALOVÁ, Naděžda, DRLIČKOVÁ, Klára, a kol. *Czech Private International Law*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. ISBN 978-80-210-8122-2, str. 106.

¹⁵⁷ Tamtéž.

se tak vracíme na samotný začátek tohoto pojednání, tedy k aplikaci definice obsažené v Nařízení Řím I, ovšem s vědomím, že není něčím samozřejmým ani nesporným.

3.1.4.4 Nařízení Řím III

Dalším evropskoprávním předpisem týkajícím se problematiky kolizních norem je Nařízení Řím III, upravující rozhodné právo ve věcech rozvodu a rozluky. Na rozdíl od Nařízení Řím I neobsahuje definici pojmu imperativní normy, a na rozdíl od Nařízení Řím II ani s tímto pojmem nepracuje. Přitom jde ze všech tří diskutovaných předpisů o předpis nejpozdější, datovaný dnem 20. prosince 2010. Pominutí pojmu imperativní normy proto nelze přisuzovat tomu, že by se tento pojem na evropské úrovni začal rozvíjet až později; naopak, v době vydání Nařízení Řím III již měla evropská doktrína na téma imperativních norem za sebou intenzivní diskusi.

V zásadě se lze domnívat, že při absenci odkazu na možnost použít vlastní normu jako normu imperativní i na vztah jinak podřízený cizímu rozhodnému právu nelze takto postupovat. Takový postup by totiž byl v rozporu s Nařízením Řím III. Přesto však nařízení obsahuje dvě ustanovení, jež v této souvislosti stojí za zmínku.

Jde předně o čl. 12 představující klasickou výhradu veřejného pořádku: „*Použití ustanovení práva určeného podle tohoto nařízení lze odmítnout pouze tehdy, je-li toto použití zjevně neslučitelné s veřejným pořádkem státu místa soudu.*“ Pro zajímavost lze uvést příklad, jak úzce je toto ustanovení (také) vykládáno. V Německu stál Vyšší zemský soud v Koblenzi před otázkou aplikace ustanovení egyptského práva, dle kterého existuje institut tzv. khul, tedy rozvodu provázeného finanční kompenzací, již je povinna uhradit manželka svému manželovi. Německý soud rozhodl, že takováto úprava není v rozporu s německým veřejným pořádkem ve smyslu čl. 12 Nařízení Řím III, a příslušnou normu egyptského práva na věc aplikoval.¹⁵⁸

Dále pak ale Nařízení Řím III obsahuje ustanovení čl. 10, dle kterého platí: „*Jestliže rozhodné právo podle článků 5 nebo 8 neupravuje rozvod nebo jednomu*

¹⁵⁸ Rozhodnutí Vrchního zemského soudu v Koblenzi ze dne 19. září 2012, 13 UF 1086/11, NJW 2013, str. 1377.

z manželů nezajišťuje rovný přístup k rozvodu nebo rozluce z důvodu jeho pohlaví, použije se právo místa soudu.“ Lze se setkat s názorem, že toto ustanovení „je imperativní normou, a nikoliv normou veřejného pořádku.“¹⁵⁹ S druhou částí této teze lze jistě souhlasit. Sporná je však otázka části první. Má zřejmě jít o to, že toto ustanovení ukládá soudu použít jeho vlastního práva v případě, že aplikace cizího práva, jež by bylo jinak aplikovatelné, by vedla k určitému výsledku (konkrétně k odepření možnosti rozvodu či rozluky).

Určitou logiku tomuto pohledu na věc nelze upřít. Vycházelo by se z toho, že zájem na umožnění rozvodu či rozluky je takového rázu, že na něm příslušný stát musí trvat, a normu jej umožňující tedy použít.

Přesto při bližším pohledu tento závěr neobstojí. Jednak platí, že Nařízení Řím III není a nemůže být instrumentem, který určuje imperativnost příslušné normy; je vždy na příslušném státu, respektive jeho zákonodárci, aby toto posoudil.

Dále platí, že imperativnost by zde byla v jistém smyslu podmíněná, a projevila by se jen tehdy, pokud by rozhodné právo rozvod či rozluky neumožňovalo. Pokud by tedy např. cizí právo rozvod za určitých (přiměřených) podmínek umožňovalo, nelze dle čl. 10 Nařízení Řím III namísto něj aplikovat vlastní normu umožňující rozvod za jiných podmínek s tím, že je imperativní. Celá věc tak nezávisí na povaze vlastní normy, ale na výsledku aplikace normy cizí. Tím se ovšem téma přibližuje zpět k otázce výhrady veřejného pořádku. Proti tomu lze argumentovat tak, že „*Nařízení Řím III již obsahuje ustanovení týkající se výhrady veřejného pořádku, a to v čl. 12. Není proto přijatelný závěr, že jeden právní instrument má dvě podobná ustanovení ve věci výhrady veřejného pořádku.*“¹⁶⁰ S tím lze souhlasit, nicméně tento argument v dané věci obstojí pouze tehdy, pokud trváme na tom, že ustanovení čl. 10 je buď výhradou veřejného pořádku, nebo imperativním ustanovením.

Dle autora ovšem není ani jedním, čímž se dostáváme k hlavnímu důvodu, proč výše nastíněnou tezi nelze přijmout. Imperativní norma je totiž z povahy věci norma věčná, nikoliv kolizní. Ustanovení čl. 10 by tak bylo maximálně možno

¹⁵⁹ BANASZEWSKA, Dorothea Marianna, KOPOWSKI, Paula. *The new Rome III Regulation: A cosmetic maintenance or a major refit in the area of the law applicable to divorce and legal separation within the European Union?* Esej pro soutěž THEMIS pořádanou Evropskou sítí pro vzdělávání soudců (EJTN), 2015, str. 7.

¹⁶⁰ Tamtéž, str. 11.

pokusit se vyložit jako určitý poukaz na imperativní charakter určitých vnitrostátních norem, které umožňují rozvod či rozluky; že tento výklad neobstojí, jsme uvedli výše. S ohledem na skutečnost, že ustanovení čl. 10 pouze odkazuje na aplikaci příslušné věcné normy, pak je třeba trvat na tom, že se jedná o normu kolizní. Konkrétně pak jde o kolizní normu rozšiřující, jež je známa i české doktríně: „*V určitých vymezených případech, jestliže cizí právo povoláné základní kolizní normou vede k nežádoucímu výsledku, se stanoví použití tuzemského práva, aby bylo dosaženo věcně spravedlivého řešení. Proto se k základní kolizní normě připojuje kolizní norma, kterou můžeme označit jako rozšiřující, protože proti pravidlu základní kolizní normy rozšiřuje oblast použití tuzemského práva, nebo také vylučující (exkluzivní), neboť z rozsahu základní kolizní normy vylučuje určitý úzce vymezený okruh případů, pro něž se použije tuzemské právo.*“¹⁶¹ Tedy žádná imperativní norma, ale norma kolizní, a to rozšiřující.

Na okraj uvádíme, že ustanovení obdobné ustanovení čl. 10 Nařízení Řím III je ovšem známo i českému právu, a je v omezené podobě obsaženo v § 50 odst. 2 ZMPS (stejně jako bylo obsaženo v § 22 odst. 2 ZMPS 1963). Za imperativní normu přitom domácí naukou považováno nebylo a není.

Lze uzavřít, že Nařízení Řím III koncept imperativních norem nezná, a v rozsahu jeho působnosti jej nelze s úspěchem použít. Případnou situaci volající po jeho použití by bylo patrně možné řešit uplatněním výhrady veřejného pořádku, již Nařízení Řím III obsahuje, a následnou aplikací vlastní normy jako normy aplikovatelné při absenci aplikovatelné normy cizí.

3.1.4.5 *Nařízení o dědictví*

Dalším evropským právním předpisem obsahujícím kolizní normy je Nařízení o dědictví. Otázka, jež je zde předmětem zájmu, tzn. problematika imperativních norem, v něm na obecné úrovni upravena není.

Nařízení i dědictví obsahuje opět standardní výhradu veřejného pořádku v čl. 35, který stanoví: „*Použití některého ustanovení práva kteréhokoli státu určeného na základě tohoto nařízení může být odmítnuto pouze v případě, že by bylo zjevně*

¹⁶¹ KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0, str. 112.

neslučitelné s veřejným pořádkem (ordre public) místa soudu.“ Naopak, ustanovení, jež by řešilo otázku imperativních norem, obsaženo není.

Navzdory absenci obecné úpravy imperativních norem však Nařízení o dědictví obsahuje „*zvláštní pravidla ukládající omezení týkající se či dopadající na dědictví ve vztahu k některým hodnotám, která jsou de facto imperativními normami lex rei sitae pro určité typy hodnot tvořících pozůstalost.*“¹⁶² S tímto názorem zde lze do určité míry souhlasit. Ustanovení, jež se zde má na mysli, stanoví následující: „*Pokud právo státu, ve kterém se nacházejí určité nemovitosti, podniky nebo další zvláštní druhy majetku, obsahuje zvláštní pravidla, která z ekonomických, rodinných či společenských důvodů stanoví omezení týkající se či ovlivňující dědění takového majetku, použijí se pro dědění tato zvláštní pravidla, pokud jsou podle práva tohoto státu použitelná nezávisle na právu rozhodném pro dědění.*“¹⁶³

Povaha tohoto ustanovení opět není zcela přímočará. Nejedná se ovšem samo o sobě o imperativní normu, nýbrž o normu kolizní. V jistém smyslu jde pak opět o kolizní normu rozšiřující, obdobně jako v případě čl. 10 Nařízení Řím III citovaného výše, neboť stanoví zvláštní okruh případů, pro něž se nepoužije právo jinak rozhodné, ale právo vlastní. Na druhou stranu zde však – na rozdíl od dříve diskutovaného případu – hraje zásadní roli povaha příslušných vnitrostátních norem, totiž otázka, jestli se jedná o normy nezbytně použitelné, tedy normy imperativní. Pokud by se o ně totiž nejednalo, čl. 30 Nařízení o dědictví se neuplatní a věc se bude spravovat právem určeným základní kolizní normou.

Další formulační zvláštností je skutečnost, že čl. 30 takové imperativní normy povolává bez dalšího, tzn. na rozdíl od formulací obsažených v Nařízení Řím I a Nařízení Řím II zde nejde o to, že se aplikaci imperativních norem „nebrání“, ale o to, že musejí být aplikovány, a to již z titulu Nařízení o dědictví.

Posledním pozoruhodným aspektem je skutečnost, že zde nejde o konkrétní normu či ustanovení, ale o celý okruh takových norem, vymezený tím, že se týkají vyjmenovaných druhů majetkových hodnot. Z hlediska Nařízení o dědictví tak vzniká určitá podoblast dědického práva, jež je vymezena kategoriemi

¹⁶² ROZEHNALOVÁ, Naděžda, DRLIČKOVÁ, Klára, a kol. *Czech Private International Law*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. ISBN 978-80-210-8122-2, str. 107.

¹⁶³ Čl. 30 Nařízení o dědictví.

majetkových hodnot, jichž se týká, která – pokud ji národní zákonodárce považuje za imperativní – musí být jako imperativní také aplikována.

Celkově tedy lze souhlasit s hodnocením, k němuž došla doktrína již v době diskusí o návrhu Nařízení o dědictví, že uvedené pravidlo představuje výjimku z obecné kolizní normy uplatnitelné na dědictví, a tedy i z principu jednotného dědického statutu: „*Návrh nařízení vychází z monismu a zakotvuje jednotný dědický statut (s výjimkou případů tzv. zvláštních dědických režimů uvedených v článku 22¹⁶⁴ návrhu nařízení)*.“¹⁶⁵ I tímto závěrem je pak potvrzena teze, že se v daném případě jedná o (rozšiřující) kolizní normu sui generis.

Citované ustanovení samo o sobě působí dojmem přiměřeného kompromisu, a co do svého úmyslu patrně nevzbuzuje zásadní pochybnosti. Bude nicméně zajímavé sledovat, jak si s ním – a s novotami, které přináší – poradí aplikační praxe.

3.1.4.6 Nařízení Řím IV

Zatím posledním relevantním evropským předpisem, který se blíže dotýká problematiky kolizních norem, je Nařízení Řím IV, řešící mj. otázky rozhodného práva ve věcech majetkových poměrů v manželství.

Toto nařízení se v otázce imperativních norem do značné míry vrací zpět k přístupu použitému v Nařízení Řím I. Jednak stanoví, že „*Tímto nařízením není nijak dotčeno použití imperativních ustanovení práva místa soudu*.“¹⁶⁶ Dále pak imperativní normy, respektive ustanovení, definuje: „*Imperativními ustanoveními jsou ustanovení, jejichž dodržování je pro členský stát při ochraně jeho veřejných zájmů, jako například jeho politického, společenského a hospodářského uspořádání, zásadní do té míry, že se vyžaduje jejich použití na jakoukoli situaci, která spadá do jejich oblasti působnosti, bez ohledu na právo, které by jinak bylo pro majetkové poměry v manželství rozhodné na základě tohoto nařízení*.“¹⁶⁷ I samotné znění definice je tak možno považovat za kopírující definici obsaženou v Nařízení Řím I.

¹⁶⁴ Článek 22 návrhu Nařízení o dědictví (KOM(2009)154) byl do finální verze Nařízení o dědictví zahrnut jako článek 30, byť v pozměněném znění.

¹⁶⁵ PFEIFFER, Magdalena. Několik úvah nad rozhodným právem v rámci připravované úpravy evropského dědického práva. *Ad Notam*, 2011, (1), str. 10. ISSN 1211-0558, na str. 12.

¹⁶⁶ Čl. 30 odst. 1 Nařízení Řím IV.

¹⁶⁷ Čl. 30 odst. 2 Nařízení Řím IV.

Nařízení Řím IV se má použít až od r. 2019, takže na zkušenost s jeho využitím bude třeba si počkat. Lze však snad učinit poznámku vztahující se zpět k Nařízení Řím II, diskutovanému výše. Po přijetí Nařízení Řím IV je současný stav co do výslovné úpravy imperativních norem takový, že ze tří instrumentů, jež pojem zavádějí (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II a Nařízení Řím IV), dva obsahují v podstatě totožnou definici a třetí definici neobsahuje. Za takového stavu je třeba považovat argument ve prospěch použití definice obsažené v Nařízení Řím I (a nyní tedy i v Nařízení Řím IV) i v kontextu Nařízení Řím II za významně posílený, neboť použití v podstatě totožné definice ve dvou právních instrumentech lze vykládat tak, že cílem zákonodárce je daný pojem definovat – a používat – unifikovaně (jak bylo ostatně již výše dovozeno). Přijetí Nařízení Řím IV tak má již v této fázi potenciálně hodnotu pro výklad pojmu imperativních norem v režimu Nařízení Řím II tak, jak je definován v Nařízení Řím I (a nově i v Nařízení Řím IV).

3.1.4.7 Závěr

Evropské právo neobsahuje unifikovanou úpravu kolizních norem či jejich aplikace, a tedy ani unifikovanou úpravu problematiky imperativních norem. Některé jeho jednotlivé instrumenty, jež se kolizní problematikou zabývají, však téma imperativních norem řeší. Lze vysledovat dva hlavní režimy.

Některé evropské režimy obsahují možnost národního soudu se k aplikaci vlastní normy jako imperativní uchýlit. Jde o Nařízení Řím I, Nařízení Řím II a Nařízení Řím IV, a v omezeném rozsahu též Nařízení o dědictví. Definice pojmu imperativní normy je obsažena pouze v Nařízení Řím I, Nařízení Řím IV a (pro účely omezeného rozsahu v něm uvedeného) Nařízení o dědictví. Ve všech případech je jádrem definice skutečnost, že příslušný stát s ohledem na svůj vnitřní pořádek a hodnoty, na nichž jeho společnost stojí, trvá na aplikaci takové normy. V Nařízení Řím II definice obsažena není, lze však na něj se značnou mírou jistoty vztáhnout definici obsaženou v jiných nařízeních.

Do druhé skupiny patří Nařízení Řím III a z větší části též Nařízení o dědictví. V nich (až na omezenou oblast Nařízení o dědictví) pojem imperativních norem není zaveden. Otázka jejich definice pak ovšem vůbec nevystává.

Je možno se ptát, zda by nebylo lze možnost aplikace domácí imperativní normy dovodit i pro Nařízení Řím III a Nařízení o dědictví. Autor se domnívá, že nikoliv. Taková aplikace domácím soudem by znamenala aplikaci jeho vlastního práva (byť v omezeném rozsahu) v situaci, kdy příslušné nařízení ukládá aplikaci práva cizího. Tím by patrně byl bez dalšího založen rozpor s nařízením. Zvláště zjevná je pak tato situace v Nařízení o dědictví. Zde si zákonodárce dal záležet, aby jasně vymezil situaci, kdy je aplikace domácích imperativních norem přijatelná (a zároveň nutná). Z toho nelze než argumentem *a contrario* dovodit, že v jiných situacích možná není.

3.1.5 Imperativní normy ve vybraných cizích právních řádech

Níže jsou nastíněny vybrané postřehy k právní úpravě imperativních norem některých cizích států. V obecnosti je třeba vyjít z toho, že ke každému cizímu právnímu řádu by bylo možno napsat stejně rozsáhlou (lépe řečeno mnohem rozsáhlejší) kapitolu, jako byla napsána výše o vývoji a situaci v českém právu. Níže uvedený výběr má aspiraci jinou; jeho cílem je uvést příklady cizích právních řádů, jež jsou v daném kontextu nějakým způsobem zajímavé, např. svým vztahem k českému právnímu vývoji v této věci, nebo naopak svou naprostou odlišností.

Níže uvedené je třeba číst s vědomím skutečnosti, že níže diskutovaná pravidla mají v uvedených členských státech Evropské unie omezené použití, neboť se primárně uplatní přímo použitelné předpisy evropského mezinárodního práva soukromého diskutované výše. Pro účely teoretické a komparativní analýzy ovšem tato skutečnost není podstatná.

3.1.5.1 *Polsko*

Stručný exkurs do právní úpravy imperativních norem vybraných cizích právních řádů začneme právní úpravou polskou. Na úvod a na okraj lze uvést několik poznámek k vývoji polského mezinárodního práva soukromého ve 20. století, neboť tento nepostrádá zajímavé prvky.

V důsledku předchozího rozdělení země bylo polské soukromé právo po obnově samostatného Polska po roce 1918 roztržštěné mezi rozdílné právní úpravy, jež byly před rokem 1918 v účinnosti v příslušných regionech, z nichž nové Polsko povstalo. Není bez zajímavosti, že mezi těmito úpravami byl i francouzský

občanský zákoník z roku 1804 (Code Civil), který byl zaveden v roce 1808 v tehdejší Varšavském velkovévodství¹⁶⁸, vytvořeném pod patronátem právě Francie, a po jeho zániku a opětném začlenění jeho území do Ruska již na tomto území zůstal v účinnosti. Dalšími právními řády, jež našly uplatnění v polské druhé republice, byly bývalé právní řády pruský, rakouský, uherský a ruský, vždy v rámci území zabraného příslušnou mocností v rámci dělení Polska. V tomto kontextu, představujícím pravou „právní babylónskou věž“¹⁶⁹, vyvstávala nutnost unifikace práva po roce 1918 jako velmi urgentní; ještě urgentnější byla však nutnost řešení mezioblastní kolize. V důsledku toho byl urychleně přijat zákon o mezioblastním právu soukromém, a v souvislosti s ním rovněž zákon o mezinárodním právu soukromém, oba v roce 1926.¹⁷⁰ Druhý jmenovaný¹⁷¹ byl – a dodnes zdá se zůstává – pýchou polské právní vědy: *„Lze říci, že zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 1926 je jedním z největších výdobytků polského právního myšlení. Díky svému širokému záběru (pokrývajícímu celý předmět soukromého práva, společně s právem závazkovým a úpravou práva věcného (sic!), modernosti svého obsahu a hodnotné legislativní technice byl vysoko hodnocen i zahraničními právními odborníky. Byl srovnatelný nejen se soudobými zákony německým a švýcarským, ale také se zákony vydanými v jiných zemích o mnoho desítek let později.“*¹⁷² Za zmínku v tomto kontextu stojí ovšem rovněž okolnost, polskými autory nezdůrazňovaná, že tento polský zákon byl významně ovlivněn rakouským návrhem zákona o mezinárodním právu soukromém, připraveným ministerstvem spravedlnosti ve Vídni již roku 1913 (z něhož pak mimochodem významně vycházel i ZMPS 1948).¹⁷³

Je tak určitým paradoxem, že mezinárodní právo soukromé tak v meziválečném Polsku bylo kodifikováno v moderním předpise srovnatelném s dnešním chápáním tohoto konceptu, čímž skutečně do značné míry předběhlo svou dobu,

¹⁶⁸ LASOK, Dominik (ed.). *Polish Civil Law*. Sv. III. Leyden: A. W. Sijthoff, 1975. ISBN 978-90-286-0275-5, str. 73.

¹⁶⁹ LASOK, Dominik (ed.). *Polish Civil Law*. Sv. I. Leyden: A. W. Sijthoff, 1973. ISBN 978-90-286-0302-6, str. 2.

¹⁷⁰ Tamtéž.

¹⁷¹ Zákon č. 581 ze dne 2. srpna 1926.

¹⁷² MACZYNSKI, Andrzej. *Polish Private International Law*. In Petar ŠARČEVIČ, Andrea BONOMI, Paul VOLKEN. *Yearbook of Private International Law*. Sv. 6, 2004. Mnichov: Otto Schmidt, 2005. ISBN 978-3-86653-717-0, str. 203, na str. 204.

¹⁷³ PAUKNEROVÁ, Monika. *Private International Law in the Czech Republic*. 1. vyd. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2011. ISBN 978-90-411-3836-1, str. 14.

zatímco však ke kodifikaci občanského práva již v tomtéž období – navzdory činnosti příslušné komise – nedošlo.

Pro přítomné téma, ke kterému se nyní vracíme, je ovšem podstatné, že tento zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 1926 otázku imperativních norem – na rozdíl od výhrady veřejného pořádku - výslovně neupravoval. V tomto smyslu se mu tedy dobu předběhnout nepodařilo. V roce 1965 byl nahrazen novým zákonem o mezinárodním právu soukromém¹⁷⁴, který tak byl souputníkem našeho ZMPS 1963. Ani ten – obdobně jako ZMPS 1963 – nepřekročil stín své doby a koncept imperativní normy, opět na rozdíl od výhrady veřejného pořádku, neupravil. Současně však platilo – opět stejně jako v českém prostředí, že se s aplikací imperativních norem polského práva počítalo, a to na základě dovození tohoto konceptu doktrínou: „*Tzv. imperativní ustanovení, tzn. hmotněprávní ustanovení domácího práva, jež se uplatní v příslušné situaci namísto cizího práva jinak použitelného, jsou všeobecně známé a často diskutované právní vědou; obecným způsobem však zatím tato otázka není upravena. Zavedení obecného pravidla v tomto smyslu se pro účely vlastního práva nepovažuje za nutné, a ve vztahu k cizímu právu je příliš kontroverzní.*“¹⁷⁵

Na výslovnou úpravu tak otázka imperativních norem – stejně jako v českém mezinárodním právu soukromém – čekala až na naši dobu, konkrétně na nový polský zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 2011¹⁷⁶. Ten ve svém čl. 8 odst. 1 stanoví, že „*Určením cizího práva není dotčeno použití těch ustanovení polského práva, z jejichž obsahu nebo cílů zřetelně vyplývá, že upravují daný právní vztah bez ohledu na právo, které je jinak rozhodné.*“ Jedná se tak v podstatě o plné převzetí formulace obsažené již v čl. 7 Římské úmluvy s tím ovšem, že zde je toto ustanovení vztaženo na celý rozsah účinnosti zákona, tzn. na celé mezinárodní právo soukromé, nikoliv jen na smluvní závazky.¹⁷⁷

¹⁷⁴ Zákon č. 290 ze dne 12. listopadu 1965.

¹⁷⁵ MACZYNSKI, Andrzej. *Polish Private International Law*. In Petar ŠARČEVIČ, Andrea BONOMI, Paul VOLKEN. *Yearbook of Private International Law*. Sv. 6, 2004. Mnichov: Otto Schmidt, 2005. ISBN 978-3-86653-717-0, str. 203, na str. 210.

¹⁷⁶ Zákon č. 432 ze dne 4. února 2011.

¹⁷⁷ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-309-7, str. 700.

Lze tak shrnout, že po vývoji obdobném vývoji českému se polská právní úprava dostala do stavu, který rovněž odpovídá současné české, respektive i evropské úpravě.

3.1.5.2 Německo

Dalším příkladem může být právní úprava německá, zejména pro své zajímavé propojení s úpravou evropskou, a rovněž pro pozoruhodný přístup ke konceptu imperativní normy jako takovému.

Základním předpisem německého mezinárodního práva soukromého je Uvozovací zákon k Občanskému zákoníku¹⁷⁸ (EGBGB) z roku 1896. Ten ovšem prodělal značný vývoj. Zpočátku platilo, že „*Občanský zákoník sám stanoví ve svém uvozovacím zákoně některá pravidla ve vztahu k otázkám mezinárodního práva soukromého, a to značně neúplně. Velká většina otázek mezinárodního práva soukromého byla ponechána právní vědě a praxi. Právní věda pak neměla na toto téma mnoho energie a nejevila o ně velký zájem.*“¹⁷⁹ Důsledek této skutečnosti byl pak charakterizován tak, že „*Soudy, jež se nemohly dostatečně spolehnout na doktrínu, tápaly. Celkový výsledek byl značně neuspokojivý.*“¹⁸⁰

Skutečnost, že úprava obsažená v EGBGB byla skutečně značně torzovitá, a nepředstavovala právní úpravu, již bychom mohli považovat za plnohodnotnou kodifikaci mezinárodního práva soukromého, plyne např. ze skutečnosti, že neobsahovala ani právní úpravu smluvních závazků.¹⁸¹ V takovém případě pak nepřekvapí, že neobsahovala ani výslovnou právní úpravu otázky imperativních norem.

Tato situace se – částečně – změnila v důsledku vývoje evropského práva. V souvislosti s uzavřením Římské úmluvy totiž došlo k inkorporaci jejích pravidel do německého vnitrostátního práva, a to novelizací EGBGB provedenou v roce

¹⁷⁸ Zákon č. 2323, uvozovací zákon k občanskému zákoníku, ze dne 18. srpna 1896 (RGBl 21/1896, str. 604).

¹⁷⁹ RHEINSTEIN, Max. Comparative Law and Conflict of Laws in Germany. *University of Chicago Law Review*, 1935, 2 (2), str. 232. ISSN 0041-9494, na str. 258.

¹⁸⁰ Tamtéž.

¹⁸¹ GILDEGGEN, Rainer, LANGKEIT, Jochen. The New Conflict of Laws Code Provisions of the Federal Republic of Germany: Introductory Comment and Translation, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1987, 17, str. 229. ISSN 0046-578X, na str. 236.

1986¹⁸². V rámci této novelizace se do tohoto předpisu dostala i právní úprava imperativních norem, a to v čl. 34: „*Tento pododdíl se nedotýká použití ustanovení německého práva, která bez ohledu na právo použitelné pro smlouvu kogentně upravují skutkový stav.*“ V této souvislosti je možno učinit několik poznámek.

Předně stojí za zmínku skutečnost, že touto novelou byl do německého vnitrostátního práva inkorporován i terminologický chaos obsažený v této souvislosti v Římské úmluvě (srov. výše). Tato skutečnost ovšem byla reflektována s tím, že EGBGB zde „*kopíruje Římskou úmluvu i v této terminologické otázce, která je dnes považována díky koncepci Nařízení (rozuměj Nařízení Řím I) za vyjasněnou. Jde totiž o úpravu aplikace, příp. zohlednění imperativních předpisů.*“¹⁸³ Tento přístup byl na obecné úrovni ostatně pokryt čl. 36 EGBGB v novelizovaném znění, které stanovilo povinnost vykládat ustanovení inkorporovaná z Římské úmluvy tak, aby bylo zachováno pravidlo jejího jednotného výkladu.

Dále stojí za povšimnutí, že čl. 34 výslovně omezuje své použití na „tento pododdíl“, tzn. první pododdíl pátého oddílu druhé kapitoly, který obsahuje úpravu pro smluvní závazkové vztahy. Na rozdíl od výše diskutované polské úpravy, která při převzetí konceptu imperativních předpisů z evropských instrumentů vztáhla jeho uplatnění na celý rozsah mezinárodního práva soukromého, tak v německém právu došlo k inkorporaci tohoto konceptu pouze v rozsahu, ve kterém to bylo nutné pro naplnění požadavků Římské úmluvy. I po této novele z roku 1986 tak EGBGB postrádal obecnou úpravu problematiky imperativních norem.

Tím však vývoj neskončil. V souvislosti s nahrazením Římské úmluvy Nařízením Řím I se naplnil i osud výše uvedené úpravy. Další novelou EGBGB¹⁸⁴ byl v roce 2009 celý první pododdíl pátého oddílu druhé kapitoly EGBGB zrušen, čímž bylo rovněž odstraněno výše diskutované ustanovení čl. 34. Z hlediska praktické

¹⁸² Zákon ze dne 25. července 1986 o nové úpravě mezinárodního práva soukromého (BGBl. I 37/1986, str. 1142).

¹⁸³ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-309-7, str. 243.

¹⁸⁴ Zákon ze dne 25. června 2009 o přizpůsobení právních předpisů mezinárodního práva soukromého Nařízením (ES) č. 583/2008 (BGBl. I 36/2009, str. 1574).

aplikace se ovšem nic nezměnilo, neboť jeho role byla plynule nahrazena příslušným ustanovením Nařízení Řím I.

Současný stav je tedy takový, že německé mezinárodní právo soukromé neobsahuje obecnou zákonnou úpravu uplatnění imperativních norem. To ovšem neznamená, že se imperativní normy v německém mezinárodním právu soukromém neuplatní. Jednak se uplatní v rámci aplikace příslušných evropských předpisů (srov. výše), jednak je – podobně jako dříve v právu českém či polském – tento koncept dovozen doktrínou.

Německá doktrína používá pro imperativní normy dva pojmy: „*international zwingende Normen*“ (mezinárodně kogentní normy) a „*Eingriffsnormen*“ (nejblíže patrně intervenční normy, tzn. normy, jež intervenují do právního vztahu řídicího se jiným právem, nebo snad přímo do právní úpravy tohoto jiného práva). Tyto pojmy jsou užívány synonymně.¹⁸⁵ Za zmínku pak stojí zdůvodnění, o něž se koncept imperativní normy může opírat, a které pro jeho neotřelost citujeme ve značném rozsahu: „*Uplatnění takové imperativní normy proti například právu zvolenému stranami se opírá o zvláštní kolizní normu (Sonderanknuepfung), která odsune hraniční ukazatel obsažený v běžné kolizní normě, např. autonomie vůle stran nebo nejužší spojení. Odpověď plynoucí z formulace zvláštní kolizní normy odpovídá na otázku, zda se příslušná imperativní norma má uplatnit na smlouvu bez ohledu na jinou, běžnou kolizní normu. Naproti tomu běžná kolizní norma poskytuje odpověď na otázku, uplatnění kterého právního řádu je nejvhodnější na danou věc jako takovou, např. na otázku uzavření smlouvy. Posléze uvedená otázka se klade z mnohostranného pohledu, neboť odpověď (dopředu) nevyklučuje žádný právní řád, který se potenciálně může uplatnit. Naopak první otázka se klade jednostranně, neboť odpověď na ni se bude výlučně týkat toho, zda se imperativní norma příslušného právního řádu má či nemá uplatnit. Oba pohledy existují v rámci kolizního systému a dichotomie mezi nimi se zdá být nevyhnutelná.*“¹⁸⁶

¹⁸⁵ WELLER, Marc-Philippe. *Johannes Fetsch: Eingriffsrecht und EG-Vertrag: die Pflicht zur Anwendung der Eingriffsnormen anderer EG-Staaten*. In: Russel A. MILLER, Peer C. ZUMBANSEN. *Annual of German & European Law*. Sv. I, 2003. New York – Oxford: Berghahn Books, 2004. ISBN 978-1-57181-414-2, str. 566, na str. 568-9.

¹⁸⁶ Tamtéž, str. 569.

Tento přístup je pozoruhodný zejména proto, že nepokrytě počítá s existencí „zvláštní kolizní normy“, jež tvoří právní základ pro aplikaci příslušné hmotněprávní (imperativní) normy. Není bez zajímavosti porovnat tento přístup s názorem citovaným výše v souvislosti s § 3 ZMPS, dle kterého mezinárodní právo soukromé pouze bere na vědomí imperativnost určité normy a z ní plynoucí skutečnost, že taková norma se jako imperativní uplatní bez ohledu na právo jinak aplikovatelné, aniž by vlastně mezinárodní právo soukromé stanovilo vlastní normu v tomto smyslu. Zde citovaný německý přístup se zdá být odlišný v tom, že naopak počítá s existencí normy mezinárodního práva soukromého, jež tvoří určitou bránu pro aplikaci imperativních norem, a jež představuje zvláštní kolizní normu. Obdobný závěr byl výše učiněn ve vztahu k čl. 35 Nařízení o dědictví, a ostatně naznačen i ve vztahu k § 3 ZMPS, navzdory rovněž existujícímu odlišnému chápání.

Na teoretické úrovni se tak tento německý přístup zdá podporovat názor o existenci obecné normy mezinárodního práva soukromého, jež založí vlastní koncept aplikace imperativních norem a jež sama bude de facto kolizní normou, neboť bude – ve vymezeném rozsahu – rovněž provádět rozhraničení mezi různými právními řády (nejmě právním řádem vlastním a právním řádem povoláním běžnou kolizní normou).

3.1.5.3 *Anglie*

Posledním cizím právním řádem, o jehož přístupu ke konceptu imperativních norem zde stručně pojednáme, bude anglické právo jakožto zástupce právních systémů common law.

Jedná se o první místo v této práci, kde se setkáme s anglickým právem, předesíláme proto tři obecné poznámky.

Jednak platí, že Spojené království pro účely mezinárodního práva soukromého nepřestavuje jeden stát, respektive jeho právní systém nepředstavuje jeden právní systém, ale právní systémy tři, a to právní systém Anglie a Walesu, právní systém Skotska a právní systém Severního Irsku¹⁸⁷ (přičemž ponecháváme stranou otázku právních řádů ostrovů Jersey, Guernsey nebo Man). Za druhé platí, že pro právní

¹⁸⁷ CLARKSON, Christopher M. V., HILL, Jonathan. *The Conflict of Laws*. 3. vyd. Oxford – New York: Oxford University Press, 2006. ISBN 978-0-19-928913-4, str. 4.

system Anglie a Walesu je v literatuře běžně užívána určitá kvazi-legislativní zkratka hovořící o právním systému Anglie¹⁸⁸, a stejně tomu bude i v této práci. Za třetí platí – alespoň ke dni dokončení této práce – že Spojené království, a tedy i Anglie, je členem Evropské unie, a příslušné evropské právní předpisy jsou tak součástí jejího práva. Hovoříme-li zde o „anglickém právu“, máme na mysli reziduální existenci původních domácích norem common law, jež se uplatňovaly před vznikem příslušných právních nástrojů evropských, a jež se uplatňují nadále v rozsahu nepokrytém těmito evropskými nástroji (a jež se, s ohledem na aktuální politický vývoj, v budoucnu mohou začít uplatňovat opět v plném rozsahu).

Pokud jde o pojem imperativních norem v anglickém právu, nelze než říci, že jakožto propracovaný teoretický koncept neexistuje. Anglické právo zná výhradu veřejného pořádku, u které – v souladu s naším chápáním – platí, že „*může být použita jako štít (k vyloučení aplikace jinak aplikovatelného cizího práva), avšak nikoliv jako meč (k dovození aplikace jinak neaplikovatelného práva)*“.¹⁸⁹ Existence onoho obrazného meče pak ale v původním common law založena nebyla. Naopak, možnost jejího dovození z výhrady veřejného pořádku byla výslovně odmítnuta s tím, že by se jednalo o „*uplatnění konceptu veřejného pořádku nikoliv v souladu s precedentem, tzn. jakožto omezení úkonů (vč. předpisů), jež by mohly poškodit společnost, ale v novém smyslu, jako pozitivní základ pro uplatnění úkonu (vč. předpisu), jež by se jinak neuplatnil*“.¹⁹⁰

Dále platí, že i v době, kdy byl koncept imperativních norem do anglického práva zaváděn prostřednictvím výše citovaných evropských předpisů, setkal se s kritikou anglické doktríny. V této souvislosti srov. již výše citovanou skutečnost, že „*Je obtížné spojit liberální chápání smlouvy, prosazované v prostředí common law, jež je založeno na požadavku právní jistoty a předvídatelnosti, s pohledem kladoucím větší důraz na společenské působení práva, který podporuje úpravu umožňující pevnější kontrolu smluv, který je charakteristický pro kontinentální právní řády*“.¹⁹¹ Imperativní norma – minimálně ve smluvních vztazích – je tak tradičním anglickým právem chápána jako škodlivá z hlediska právní jistoty,

¹⁸⁸ Tamtéž.

¹⁸⁹ Tamtéž, str. 484.

¹⁹⁰ Věc *Bank voor Handel* [1953] 1 QB 248, na str. 263-264.

¹⁹¹ SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. *Choice of Law and Overriding Mandatory Rules in International Contracts After Rome I*. In Petar ŠARČEVIĆ, Andrea BONOMI, Paul VOLKEN, Gian Paolo ROMANO. *Yearbook of Private International Law*. Sv. 12, 2010. Mnichov: Otto Schmidt, 2011. ISBN 978-3-86653-189-5, str. 67, na str. 83.

neboť do vztahu řídicího se určitým právem (často zvoleným stranami) má vstoupit norma jiná, jež náleží cizímu právu. Přes tento argument se zdá se tradiční common law nepřeneslo.

Existují však i pozitivní důvody, proč anglické právo nepovažovalo koncept imperativní normy za nutný. Bývají uváděny zejména jako důvody pro velmi omezenou aplikovatelnost výhrady veřejného pořádku v anglickém právu (v porovnání s kontinentálními právními systémy), ale platí analogicky právě i pro absenci konceptu imperativní normy.

Prvním z nich je skutečnost, že tradiční kolizní normy anglického práva jsou značně zatíženy ve prospěch *legis fori*, tedy anglického práva. Např. kolizní normy anglického práva pro věci rozvodu, rozluky a řady jiných rodinněprávních otázek stanoví aplikaci *legis fori*. Dále platí, že vymezení rozsahu otázek procesního práva, jež – stejně jako v jiných právních řádech – se řídí *lege fori*, je velmi široké (zahrnuje např. i otázky promlčení a prekluze), čímž opět dochází k rozšíření aplikace *legis fori*.¹⁹² V důsledku takto širokého rozsahu aplikace anglického práva anglickými soudy ve věcech s cizím prvkem přirozeně zůstal význam potenciální nutnosti prosadit aplikaci vlastní imperativní normy do právního poměru jinak se řídicího cizím právem omezen.

Ještě významnější se zdá být skutečnost, že i přes absenci abstraktního konceptu imperativní normy anglické právo pracuje s konkrétními situacemi tak, že se jeho normy prosadí, aniž by současně teoretizovalo o tom, jaký je vlastně koncepční základ takového prosazení se.¹⁹³ Jako příklad lze uvést známý případ z oblasti civilních deliktů *Phillips v Eyre*¹⁹⁴. Zde byl pro účely posouzení, zda byl spáchán civilní delikt, uplatněn tzv. test dvojité žalovatelnosti (dual-actionability test). Dle něj platí, že anglický soud vyhoví žalobě ve věci civilního deliktu údajně spáchaného v zahraničí jen tehdy, pokud by se dané jednání kvalifikovalo jako civilní delikt podle anglického práva a současně (zjednodušeně řečeno) pokud se tak kvalifikuje dle práva místa, kde bylo spácháno. To ovšem samo o sobě nemá mnoho společného s imperativními normami; znamená to však, že anglický soud bude v řízení o civilním deliktu spáchaném v zahraničí každopádně aplikovat

¹⁹² CLARKSON, Christopher M. V., HILL, Jonathan. *The Conflict of Laws*. 3. vyd. Oxford – New York: Oxford University Press, 2006. ISBN 978-0-19-928913-4, str. 485.

¹⁹³ Tamtéž.

¹⁹⁴ Věc *Phillips v Eyre* [1870] LR 6 QB 1.

(i) anglické právo, čímž do značné míry odpadne otázka případné samostatné aplikace jeho imperativních norem.

Lze uzavřít, že anglické právo se ode všech výše diskutovaných právních systémů v otázce imperativních norem značně liší, a to natolik, že jej zde lze brát spíše jako zajímavý referenční bod než jako relevantní inspiraci pro tvorbu či interpretaci práva v této oblasti.

3.1.6 Imperativní normy v rozhodčím řízení: stručná úvaha

Relativně samostatným tématem je otázka imperativních norem a jejich aplikace (či neaplikace) v rozhodčím řízení. Hlubší analýza tohoto tématu by neúměrně rozšířila rozsah práce, proto se omezíme pouze na stručné poznámky ke koncepčnímu problému, zda vůbec – a pokud ano, jaké – mají imperativní normy místo v rozhodčím řízení. Tato otázka se dotýká samotné podstaty imperativních norem (a ostatně i samotné podstaty rozhodčího řízení), a má tak širší význam pro uchopení problematiky imperativních norem jako takové.

Aplikace imperativních norem vlastního právního řádu – jak bylo výše nastíněno – je výrazem vůle státu k jejich bezpodmínečné aplikaci. Soudy takového státu jakožto jeho orgány pak této vůli dávají průchod tím, že tyto normy v příslušných situacích aplikují. Ve vztahu k rozhodčímu soudu, který není orgánem státu, je však otázka složitější. Viz v této souvislosti názor, dle kterého *„na rozdíl od národního soudu, který je povinen zohlednit vlastní imperativní normy (tj. takové imperativní normy, které jsou částí vlastního právního řádu), arbitrážní tribunál nemá žádné národní fórum, proto jsou pro něj všechny imperativní normy cizí.“*¹⁹⁵

Tento postulát, pokud by skutečně platil, by měl závažné důsledky. Znamenal by totiž, že by rozhodčí soud i tuzemské imperativní normy aplikovat mohl, ale nemusel (jak se často dovozuje pro všechny „ostatní cizí“ imperativní normy). Rozhodčí řízení by se tím v případě aplikace cizího práva zcela odpoutalo od tuzemského hmotného práva, a skutkově totožná věc by mohla být rozhodnuta hmotněprávně odlišně v závislosti na tom, zda by ji rozhodoval soud (vázaný

¹⁹⁵ KRÖLL, Stefan M., LEW, Julian D. M., MISTELIS, Loukas A. *Comparative International Commercial Arbitration*. 1. vyd. Haag: Kluwer Law International, 2003. ISBN 90-411-1568-4, str. 421, citováno dle COUFALOVÁ, Jitka. *Rozhodné právo v mezinárodní obchodní arbitráži*. Praha, 2016. Rigorózní práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, str. 113.

tuzemskými imperativními normami), nebo rozhodčí soud (tuzemskými imperativními normami nevázaný).

Je třeba zdůraznit, že spornou zde není otázka, zda vůbec rozhodčí soud může uplatnit koncept imperativní normy; to nepochybně může, a je příznačné, že např. jedno z mála citovaných tuzemských rozhodnutí, kde byla plnohodnotně řešena otázka aplikace cizí imperativní normy, je rozhodnutí RS HK AK ČR Rsp 78/92¹⁹⁶. Otázkou spíše je, zda tuzemské imperativní normy jsou pro rozhodčí soud tak bezvýhradně aplikovatelné, jako pro soud obecný, nebo zda jejich aplikovatelnost záleží více na úvaze rozhodčího soudu (jako je tomu obecně v případech imperativních norem cizích).

Na tomto místě nelze nabídnout rozřešení této otázky; lze však nastínit úvahy, které směřují proti výše citovanému postoji.

Předně platí, že rozhodčí řízení není natolik odtržené od konkrétního národního práva, jak by uvedený postulát naznačoval; co do procesního režimu, případného soudního řízení o zrušení rozhodčího nálezu apod. platí, že je spojeno s právním řádem určitého státu (nejčastěji státu sídla stálého rozhodčího soudu). Toto právo pak zjevně představuje *legem fori*, a jeho imperativní normy se i pro rozhodčí řízení zdají být normami tuzemskými.

Dále je třeba – použijeme-li pro ilustraci české právo – vidět, že ZMPS jako takový dopadá právě i na rozhodčí řízení vedená v České republice. Ustanovení o tuzemských imperativních normách (jeho § 3) je obsaženo v jeho „Obecných ustanoveních“ a ze systematiky zákona není zřejmé, že by se tato ustanovení neměla na rozhodčí řízení uplatnit. Nabízí se zde ovšem hlubší textová analýza § 119 ZMPS, dle něž pro rozhodčí řízení platí: „*Právem rozhodným pro spor je právo zvolené stranami. Pokud strany toto právo nezvolily, určí je rozhodci na základě ustanovení tohoto zákona.*“

Lze si zde snad představit výklad, že je-li právo zvoleno stranami (tedy je-li určeno dle věty první), tuzemské imperativní normy není třeba aplikovat (neboť by to bylo v rozporu s nepodmíněnou formulací věty první), zatímco je-li právo

¹⁹⁶ Viz jeho shrnutí in: PAUKNEROVÁ, Monika. *Overriding Mandatory Rules and Czech Law*. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J., ROZEHNALOVÁ, Naděžda (ed.). *Czech Yearbook of International Law*. Sv. I, 2010. Second Decade Ahead: Tracing the Global Crisis. Huntington: Juris Publishing, Inc., 2010. ISBN 978-1-57823-272-7, str. 81, na str. 90 an.

určeno dle zákona (tedy dle věty druhé), tuzemské imperativní normy je třeba aplikovat (neboť právo bylo určeno dle ZMPS, tedy včetně omezení účinků tohoto určení, tzn. mj. ustanovení o imperativních normách). Takovýto výklad by však dle našeho názoru neměl obstát, neboť i v případě volby rozhodného práva mezi stranami dochází k určení rozhodného práva na základě ZMPS, jakkoliv ne zcela šťastně formulovaná druhá věta čistě jazykově naznačuje opak. Skutečnost, že strany mohou zvolit rozhodné právo, a že rozhodci jsou touto volbou vázáni, plyne přece právě z § 119 ZMPS první věty. Ve všech případech určení rozhodného práva v rozhodčím řízení tak platí, že se tak děje na základě ZMPS, a zdá se být věrohodným argumentem, že v takovém případě je třeba vždy aplikovat též obecná ustanovení ZMPS, tedy i jeho § 3 týkající se imperativních norem.

Za poslední, s ohledem na smysl konceptu imperativní normy, kterým je zajistit aplikaci těchto norem, neboť je stát považuje za klíčové, se nezdá být zcela přesvědčivým názor, že úmyslem státu bylo rezignovat na jejich aplikaci v případě rozhodčího řízení. Naopak, zákonodárce právě znemožňuje stranám mj. odvrátit jejich aplikaci volbou cizího rozhodného práva; není proto důvod se domnívat, že hodlá umožnit odvrácení jejich aplikace předložením věci k rozhodnutí v rozhodčím řízení.

Na základě výše uvedených úvah se zdá být odůvodněn názor – minimálně pro české právo, avšak s nárokem na obecnější platnost – že rozhodčí soud má aplikovat tuzemské imperativní normy (tzn. imperativní normy *legis fori*) stejně, jak má učinit obecný soud. Je však třeba připustit, že tento závěr není jednoznačný, a nastolená otázka představuje další potenciálně sporný bod konceptu imperativních norem, specifický pro rozhodčí řízení.

3.1.7 Závěr

Koncept imperativní normy je integrální součástí českého mezinárodního práva soukromého. Jedná se o prostředek, kterým se v případech, ve kterých to zákonodárce považuje za nutné, může prosadit tuzemské právo i v situaci, kdy zákonodárce obecně normuje aplikaci práva cizího. Jde tak svým způsobem o bezpečnostní záklopku, jež brání tomu, aby se dobře míněná kolizní norma stala základem pro vyloučení aplikace tuzemského pravidla, jehož vyloučení není zákonodárce ochoten připustit.

Navzdory výše uvedenému je však celý koncept zatížen řadou nejasností, jež se netýkají pouze výjimečných nebo okrajových otázek, ale naopak se vztahují k jeho samému jádru a vymezení.

Předně je často nejasné ohraničení diskutovaného konceptu oproti jiným – příbuzným i nepřilíš příbuzným – konceptům. Dochází k zaměňování konceptu imperativní normy s normou kogentní; k tomuto problému značně přispěl nesprávný český překlad Římské úmluvy, jeho původ je však hlubší. Dále dochází k nepromyšlenému směřování norem imperativních a prostých norem veřejnoprávních. Za poslední, ne zcela ustálená terminologie často vedla ke splývání konceptu imperativních norem na straně jedné a konceptu výhrady veřejného pořádku na straně druhé.

Pokud jde o vlastní základ konceptu imperativní normy, není dána ani shoda na tom, zda tento koncept existuje bez dalšího, nebo zda je založen příslušnou právní normou.

Zejména textace aktuálních evropskoprávních předpisů (ale i ZMPS) potenciálně zakládá nejistotu o tom, zda je případná aplikace imperativní normy mandatorní, nebo zda má soud (či jiný orgán) v tomto směru diskreci. K nejistotě o tom, zda je norma imperativní, by tak zde přistupovala nejistota další, zda případná imperativní norma bude jako taková aplikována. Lze si představit argument, že tato problematika je zde dána zvláštním charakterem evropského práva, kdy toto ponechává prostor členským státům pro preciznější vymezení; tento argument se však nezdá být přesvědčivým, neboť úprava příslušných evropských předpisů má být – v daném rozsahu – úpravou výlučnou, a má plně nahrazovat úpravu národní. Rozdíl případně založený jinou povahou evropského práva se tak nezdá být dobře odůvodněn.

Specifické téma pak představuje problém imperativních norem v rozhodčím řízení; jeho současná česká právní úprava se zdá klást více otázek, než kolik dává odpovědí.

Ani pohled do minulosti zde nemůže být spolehlivým zdrojem poučení. Jakkoli se s konceptem imperativní normy vždy počítalo, příslušná právní úprava se v průběhu doby měnila, a to aniž by byla zřetelně vysledovatelná jakákoliv trvalá koncepce.

Pokud jde o zahraniční právní úpravy, ty se zpravidla potýkají s obdobnými – nebo i s místně specifickými – potížemi. Pozoruhodná je absence propracovaného konceptu imperativní normy v anglickém právu, u pozoruhodnosti je však patrně třeba skončit, neboť inspiraci pro správnou aplikaci konceptu zde hledat nelze.

S ohledem na výše uvedené nepřekvapí spíše neuspokojivý současný stav rozhodovací praxe českých soudů.

Paradoxním důsledkem této situace je tak skutečnost, že koncept, který by měl v ideálním případě znamenat určitou míru jistoty co do aplikace základních norem tuzemského práva, často zakládá naopak značnou nejistotu mezi adresáty právních norem. Určení, která norma je imperativní a která není, je – i s ohledem na výše uvedené – mimořádně obtížné, často nemožné. Adresáti právních norem tak v prostředí mezinárodního právního styku často stojí před neřešitelnou otázkou, zda se určitá norma na jejich věc uplatní, či nikoliv. Nadto se koncept imperativní normy vznáší nad každým takovým právním poměrem jako přízrak, neboť znamená, že je třeba obvykle počítat minimálně se dvěma právními řády, které mohou – v různém rozsahu – na věc dopadat: jeden jako vlastní aplikovatelné právo, druhý jako právo, jehož imperativní normy se mohou prosadit proti prvnímu. Důsledkem je nutnost znalosti a analýzy obou takových právních řádů (nemluvě o komplexních právních poměrech, kdy dotčených právních řádů může být i více).

Rozhodovací praxe v tomto ohledu nijak nepomáhá, naopak otázku ještě více zatemňuje. Některé doktrinární – či soudní – závěry by naznačovaly interpretaci značně širokou, jiné zase velmi úzkou.

Zdá se být možno učinit závěr, že smysl konceptu imperativní normy je dobře pochopitelný, jeho praktické naplňování, či pokusy o něj, však významně zvyšují právní nejistotu subjektů soukromoprávních vztahů.

3.2 Výhrada veřejného pořádku

3.2.1 Obecně

Dalším institutem mezinárodního práva soukromého, kterému zde bude věnována pozornost, je výhrada veřejného pořádku. V obecnosti se jedná o prostředek, který *„umožňuje a současně i přikazuje odmítnout aplikaci určitého ustanovení*

*zahraničního právního řádu, na který odkázala kolizní norma, za situace, kdy by účinky aplikace byly v zásadním rozporu s veřejným pořádkem dané země.*¹⁹⁷ Jedná se tedy fakticky o normu, jež určitým způsobem kvalifikuje běžnou kolizní normu, respektive důsledky její aplikace, a to tak, že ve vybraných případech – jejichž vymezení je de facto vymezením obsahu pojmu veřejný pořádek – nebude uplatněno cizí právo, povoláné kolizní normou, tzn. fakticky bude zúžen rozsah aplikace této kolizní normy.

Východiskem pro existenci takového pravidla je skutečnost, že „v okamžiku, kdy zákonodárce formuje své kolizní normy, nemůže předvídat všechny konkrétní situace, ve kterých tyto naleznou své uplatnění a na který právní řád naváží.“¹⁹⁸ Jedná se tak o určitou pojistku, proti situaci, kdy by aplikace cizího právního řádu vedla k důsledkům, „které jsou v tuzemském prostředí nesnesitelné a neudržitelné.“ (srov. důvodová zpráva k ZMPS, k § 4).

Na obecné úrovni stojí za zmínku skutečnost, že výhrada veřejného pořádku – na rozdíl od některých jiných institutů zde diskutovaných – má širší význam, který se neomezuje pouze na otázku aplikace kolizních norem. Uplatní se totiž např. i v mezinárodním právu procesním, kde může být důvodem pro odepření výkonu cizího rozhodnutí.¹⁹⁹ Předmětem této práce je nicméně výhrada veřejného pořádku v kontextu práva kolizního.

3.2.2 Povaha aplikace výhrady veřejného pořádku

Pokud jde o povahu aplikace výhrady veřejného pořádku, je základním pravidlem zdůrazňovaným tuzemskou doktrínou – a tradovaným v tuzemském prostředí již od doby OZO, srov. níže – zásada, že se nehodnotí – a naším veřejným pořádkem nepoměřuje – cizí právní řád, ale pouze důsledek jeho aplikace v tuzemsku: „Ustanovení (§ 4 ZMPS) neukládá, aby byly hodnoceny právní předpisy cizího státu, jejichž vydávání je projevem svrchovanosti státu. Je však nutné hodnotit účinky, které v tuzemsku vyvolá použití těchto předpisů...“ (srov. důvodová zpráva k ZMPS, k § 4). Tuto maximu je pak třeba promítnout i do odůvodnění

¹⁹⁷ MADAR, Zdeněk a kol. *Slovník českého práva*, II. díl (P-Z). 1. vyd. Praha: Linde, 1995. ISBN 978-80-85647-62-1, str. 1266.

¹⁹⁸ Tamtéž.

¹⁹⁹ Srov. např. § 15 odst. 1 písm. e) ZMPS, čl. 45 odst. 1 písm. a) Nařízení Brusel I bis ad.

příslušného rozhodnutí s tím, že „je třeba se vyhnout formulacím, z nichž by mohlo být dovozováno, že se provádí hodnocení ustanovení cizího práva.“²⁰⁰

K tomu je však třeba uvést, že se nejedná o inherentní součást teoretického konceptu výhrady veřejného pořádku jako takového. Naopak, zejména v anglické literatuře se lze setkat s poněkud přímočařejším názorem, že uplatnění výhrady veřejného pořádku nezbytně zahrnuje kritiku cizího práva; tato skutečnost je vnímána jako potenciálně nešťastná a udávána jako jeden z argumentů pro co nejomezenější aplikaci výhrady veřejného pořádku, to však na podstatě věci nic nemění: „(uplatnění výhrady veřejného pořádku) je nezdvorné vůči cizímu státu, jehož právo se vylučuje. Je to jako házet kameny na sousedův dům.“²⁰¹

Výše uvedené přístupy není snadné smířit. Těžko se však ubránit dojmu, že odmítne-li se soud aplikovat cizí normu s tím, že důsledky její aplikace by byly nepřijatelné, provádí tím – ať chce nebo nechce – do určité míry její hodnocení.

Je možné zde vést určitou analogii s tuzemským právem. I při jeho aplikaci mohou vzniknout situace, jež by vedly k neúnosným výsledkům a s nimiž se bude soud muset určitým způsobem vyrovnat. Zpravidla tak učiní odkazem na obecné právní principy, dobré mravy, nebo např. – v aktuální české úpravě – na § 2 odst. 3 občanského zákoníku, dle kterého „Výklad a použití právního předpisu nesmí být v rozporu s dobrými mravy a nesmí vést ke krutosti nebo bezohlednosti urážející obyčejné lidské cítění.“ Zde se však bude jednat o moderaci důsledků aplikace příslušné tuzemské normy způsobem, který je stanoven již v tuzemském právu, a půjde o řešení výjimečných excesů. V kontextu mezinárodního soukromoprávního styku lze předpokládat, že daný cizí právní řád bude obsahovat obdobné normy či principy, jež umožňují řešení takovýchto excesů v jeho rámci. S ohledem na princip aplikace cizího práva tak, jak je aplikováno v dané zemi, je pak součástí jeho správné aplikace tuzemským soudem i uplatnění těchto moderačních pravidel, a tím i vyřešení excesu v rámci cizího práva (jakkoliv praktické uplatnění tohoto požadavku může být problematické). Nutnost uplatnění výhrady veřejného pořádku pak nevyvstane, neboť hrozící exces bude již vyřešen

²⁰⁰ KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0, str. 194.

²⁰¹ ENONCHONG, Nelson. Public Policy in the Conflict of Laws: A Chinese Wall Around Little England? *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, 45, (3) str. 633. ISSN 0020-5893, na str. 653.

v rámci cizího práva (a jeho aplikace), a tím pádem bude důsledek aplikace cizího práva prost daného excesu, vůči kterému by bylo třeba se vyhrazovat.

Situace při aplikaci výhrady veřejného pořádku bude však jiná. Na jejím základě dojde často k odepření aplikace cizí normy ne proto, že důsledkem této aplikace by byl exces i z hlediska daného cizího práva, ale naopak proto, že důsledkem této aplikace by byl běžný stav věci dle daného cizího práva. Klasickým případem uváděným při většině příležitostí bude polygamie²⁰²: pokud zde český orgán – v souladu s postojem doktríny – odmítne aplikovat cizí právo polygamií připouštějící s tím, že by se výsledek této aplikace přičil českému veřejnému pořádku, pak se nelze ubránit závěru, že samotný koncept polygamie se přičí českému veřejnému pořádku. Teze, že se mu ve skutečnosti přičí pouze důsledky jeho aplikace, se zdá být spíše sofismem.

Shrneme-li výše uvedené, lze souhlasit s tím, že výhrada veřejného pořádku se uplatní vždy pouze v konkrétním případě. Tak je tomu ovšem u každé právní normy, takže se zde nejedná o vlastnost specifickou pro výhradu veřejného pořádku. V praxi pak její uplatnění často *via facti* povede k hodnocení cizí právní úpravy a jejímu negativnímu hodnocení, což, řečeno s výše citovaným autorem z prostředí anglického práva, bude vůči cizímu danému státu poněkud nezdvořilé. Tato skutečnost ovšem na uplatnění výhrady veřejného pořádku nemůže nic změnit; zdvořilost vůči cizím státům ostatně není konečnou hodnotou, již má tuzemský právní řád za úkol chránit.

3.2.3 Obsah pojmu veřejný pořádek

Obsah pojmu veřejný pořádek je neustálený a liší se jak mezi jednotlivými právními řády, tak i v čase. Ve větším detailu se k jeho obsahu dostaneme níže při pojednání o vybraných právních řádech. Zde se pokusíme o obecné vymezení alespoň do té míry, do jaké je vůbec – při uvedených odlišnostech – možné.

²⁰² Srov. např. KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0, str. 194, pro aktuální českou právní úpravu, a ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl první (§§ 1 až 284). 1. vyd. Praha: V. Linhart, 1935, str. 318, pro právní úpravu OZO.

V zásadě budou účinky aplikace cizího práva v rozporu s veřejným pořádkem tehdy, pokud budou „zásadně nepřijatelné“²⁰³, či (dle starší literatury) budou ohrožovat „základní předpisy a zásady vlastního právního řádu“²⁰⁴. Nepůjde tedy samozřejmě o každou situaci, kdy budou účinky aplikace cizího práva jiné, než by byly účinky aplikace tuzemského práva; v takovém případě by celá kolizní metoda ztratila svůj smysl. Nepůjde ani o případy, kdy se důsledky aplikace cizího práva zdají být pochybné. Musí jít o případy s určitou – vysokou – mírou nepřijatelnosti. V americké literatuře se lze v této souvislosti často setkat s pojmem „repugnant“²⁰⁵, tedy nejlépe snad „odpudivý“ či „znechucující“. Z takového vymezení je patrné, že test veřejného pořádku je velmi přísný, a výhrada by měla najít své uplatnění v případech, ve kterých by daný právní důsledek urážel svědomí společnosti. Do jaké míry je takto vysoko postavený práh skutečně reflektován v jednotlivých právních úpravách bude dále pojednáno níže.

3.2.4 Vztah výhrady veřejného pořádku a imperativních norem

Již v předchozí části pojednávající o imperativních normách jsme narazili na jejich vztah s výhradou veřejného pořádku. Zde bude této otázce věnována bližší pozornost.

Východiskem může být takřka poetické vymezení citované výše, dle kterého výhrada veřejného pořádku není mečem, ale štítem, k čemuž dodáváme, že imperativní normy jsou pak oním mečem.

Tento přístup, byť méně obrazotvorně formulovaný, je základem konceptu i v české doktríně: „Výhrada veřejného pořádku... má... povahu obrannou, v určitém smyslu pasivní...(Imperativním normám) se zde... dává aktivní úloha při úpravě právních poměrů na rozdíl od zmíněné pasivní úlohy výhrady veřejného pořádku...“²⁰⁶

²⁰³ KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0, str. 191.

²⁰⁴ BYSTRICKÝ, Rudolf. *Základy mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1958, str. 103.

²⁰⁵ PAULSEN, Monrad G., SOVERN, Michael I. “Public Policy” in the Conflict of Laws. *Columbia Law Review*, 1956, 56, str. 969. ISSN 0010-1958, na str. 969 an.

²⁰⁶ KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0, str. 191.

K tomu přistupuje ještě jeden obecný postřeh, a sice časový sled myšlenkových pochodů při aplikaci imperativních norem na straně jedné a výhrady veřejného pořádku na straně druhé. Použití imperativních norem předchází použití kolizní normy a omezuje prostor pro její použití. Není totiž třeba čekat na to, které cizí právo (pokud vůbec) povolá příslušná kolizní norma; imperativní normy se ze své povahy prosadí bez dalšího a rovnou, bez ohledu na ostatní. Naopak, výhrada veřejného pořádku se (případně) uplatní až poté, co bude aplikována kolizní norma, na jejím základě určeno rozhodné právo, a bude zjištěno, že jeho aplikace na danou věc by vedla k důsledkům z hlediska tuzemského práva nepřijatelným.²⁰⁷ Půjde tedy o určitou záchrannou brzdu, za niž je možno zatáhnout v situaci, kdy standardní aplikace kolizní normy směřuje k nepřijatelnému důsledku.

Navzdory výše uvedenému zřetelnému rozlišení obou institutů může nastat případ, kdy povedou ke zdánlivě stejnému výsledku, a to k aplikaci tuzemského práva v situaci, kdy se daná právní věc jinak řídí právem cizím. V případě uplatnění výhrady veřejného pořádku totiž může vyvstat nutnost aplikovat namísto cizí normy, jejíž aplikace byla odmítnuta, normu jinou. Lze v obecnosti souhlasit s názorem, že v takovém případě „*zpravidla bude přicházet v úvahu jako náhradní předpis norma lex fori.*“²⁰⁸ Konceptně je však stále mezi oběma situacemi významný rozdíl. V případě aplikace tuzemské imperativní normy je tato aplikována proto, že si to sama žádá, a bez ohledu na to, k jakému výsledku by vedla případná aplikace cizí ekvivalentní normy; tento výsledek by v řadě případů mohl být zcela neškodný, to však nehraje roli, neboť u imperativní normy jde o prosazení takové tuzemské normy, nikoliv o vyloučení normy cizí. Naopak, v případě podpůrné aplikace tuzemské normy namísto cizí normy, jejíž aplikace byla vyloučena výhradou veřejného pořádku, nejde o zásadnost vlastní aplikované normy (jako je tomu u normy imperativní), ale pouze o její uplatnění v jistém smyslu z nouze, neboť běžná kolizní metoda – v důsledku obsahu cizího práva – nevedla k žádoucímu výsledku.

²⁰⁷ Tamtéž.

²⁰⁸ PAUKNEROVÁ, Monika, ROZEHNALOVÁ, Naděžda, ZAVADILOVÁ, Marta, a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2013. ISBN 978-80-7478-368-5, k § 4, citováno dle databáze ASPI.

Lze shrnout, že otázka aplikace imperativních norem je otázkou po tom, co je každopádně třeba aplikovat. Otázka výhrady veřejného pořádku je naopak otázkou po tom, co každopádně – ve zcela konkrétním případě s ohledem na důsledky, jež by taková aplikace měla – aplikovat nelze.

3.2.5 Výhrada veřejného pořádku v českém právu

3.2.5.1 *OZO a československá osnova*

Existence výhrady veřejného pořádku, ač nebyla v OZO výslovně stanovena, byla v době jeho účinnosti doktrínou dovozena s tím, že „*zatlačuje předpisy cizího práva, kterých by se mělo použítí podle tuzemské normy hraničné.*“²⁰⁹ Obsah tohoto konceptu nebyl z dnešního pohledu prost pozoruhodných momentů.

Zajímavý je předně (demonstrativní) výčet zásad, jež představují veřejný pořádek, a rozpor s nimiž tedy zakládá použití výhrady veřejného pořádku. Obsahuje na jednu stranu velmi specifické položky, jako je např. „*zákaz termínového obchodu s obilím*“, a na stranu druhou i velmi obecnou množinu „*neplatnost smluv proti dobrým mravům.*“²¹⁰ Tato druhá uvedená položka naznačuje potenciálně širší uplatnění výhrady veřejného pořádku dle chápání tehdejší doktríny, než by tomu bylo dnes. Jakkoliv neexistuje jednoznačný názor na otázku, zda za současné právní úpravy (prostý) rozpor s dobrými mravy zakládá rovněž rozpor s veřejným pořádkem (ve smyslu mezinárodního práva soukromého), zdá se, že tomu tak bez dalšího není: srov. např. závěr, že „*... zpravidla by nebylo vhodné vznášet výhradu veřejného pořádku např. vůči nepřiměřeně vysokým úrokům z prodlení, ... vysoké smluvní pokutě apod.*“²¹¹ Právě takové situace by z hlediska čistě vnitrostátního práva byly typickými kandidáty pro aplikaci výhrady dobrých mravů, zatímco pro aplikaci výhrady veřejného pořádku by se patrně bez dalšího nekvalifikovaly. Lze tedy říci, že výhrada veřejného pořádku v režimu OZO dle soudobé doktríny byla potenciálně značně široká a každopádně širší než dnes.

²⁰⁹ ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl první (§§ 1 až 284). 1. vyd. Praha: V. Linhart, 1935, str. 318.

²¹⁰ Tamtéž.

²¹¹ PAUKNEROVÁ, Monika, ROZEHNALOVÁ, Naděžda, ZAVADILOVÁ, Marta, a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2013. ISBN 978-80-7478-368-5, k § 3, citováno dle databáze ASPI.

Dalším zajímavým bodem, tentokrát z důvodu blízkosti současnému chápání, je důraz na skutečnost, že při uplatnění výhrady veřejného pořádku jde „*jen o to, zda použití cizího práva by vedlo k výsledku, který by se přičil oněm zásadám...*“²¹². I zde je tedy položen – byť nepřímo – důraz na skutečnost, že nejde o „souzení“ cizího práva jako celku, a ostatně ani jeho konkrétní normy, ale výhradně o posouzení, zda důsledky její aplikace v tuzemském prostředí budou mít nepřijatelný dopad. Takový přístup je třeba považovat za velmi moderní, neboť se ostatně fakticky beze změny v našem prostředí traduje i v dnešní době, jakkoliv jej potenciálně nelze přijmout bez výhrad (srov. výše).

Na závěr stojí za zmínku též zajímavý postřeh o tom, že „*Cizí zákony, které mají škodit našemu státu, budeme pokládati jen za nepřátelská opatření, nikoli za právo.*“²¹³ Dle současné úpravy by uplatnění takového cizího předpisu patrně bylo odmítnuto na základě prosté aplikace výhrady veřejného pořádku; citovaný názor jde oproti tomu ještě dále, a příslušnému cizímu předpisu by zcela odepřel právní povahu.

Pokud jde o československou osnovu, představovala krok vpřed v tom smyslu, že výhradu veřejného pořádku ve svém § 1352 upravovala výslovně. Jednalo se nicméně o ustanovení ne zcela jasné, jež potenciálně spojovalo problematiku výhrady veřejného pořádku a imperativních norem. Blíže viz výše v části věnované právě imperativním normám.

3.2.5.2 ZMPS 1948

Právní úprava obsažená v ZMPS 1948 v určitém smyslu navazovala na právní úpravu předchozí, resp. na její zamýšlený vývoj. Zákon ve svém § 53 pod titulem „Meze pro užívání cizího právního řádu“ stanovil: „*Nelze se spravovati cizím právním předpisem, jestliže by se to přičilo dobrým mravům nebo ustanovením československého právního řádu, na kterých vzhledem k jejich povaze třeba bez výhrady trvati.*“

Za standardní lze považovat obecné uchopení podstaty věci: jde tu o vyloučení aplikace cizího práva v situaci, kdy to odporuje v zákoně vymezeným hodnotám,

²¹² ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl první (§§ 1 až 284). 1. vyd. Praha: V. Linhart, 1935, str. 318 – 319.

²¹³ Tamtéž, str. 319.

tzn. o výhradu veřejného pořádku v jejím pravém, pasivním a obranném smyslu. Tak k věci přistupovala i dobová literatura s tím, že „*Funkce výhrady veřejného pořádku je čistě obranná*“, byť s dobově podmíněným dovětkem, že směřuje „*k tomu, aby do našeho života nepronikaly třídně nepřátelské instituty*.“²¹⁴

Pokud jde o konkrétní vymezení obsahu pojmu veřejný pořádek, obsahuje citované ustanovení dvě kritéria, obě z dnešního pohledu pozoruhodná. Na prvním místě se jedná o dobré mravy. V tom lze spatřovat kontinuitu s předchozí právní úpravou, jak byla tradována doktrínou, tzn. přístup značně široký, patrně širší, než by bylo možné dovodit dnes.

Na druhém místě pak jde o ustanovení, na jejichž aplikaci je nutno bezvýhradně trvat. O tomto ustanovení byla již řeč výše v souvislosti s imperativními normami. Nelze totiž nevidět, že co do obsahu norem tvořících veřejný pořádek je zde použita terminologie, již bychom dnes spojovali jednoznačně s imperativními normami, nikoliv s veřejným pořádkem. Pokud bychom tedy výše citované ustanovení vykládali dnešním prizmatem, patrně bychom došli k závěru, že v rozporu s tuzemským veřejným pořádkem bude vše, co bude v rozporu s tuzemskými imperativními normami. Oba koncepty by se tak zde do určité míry sešly co do svého obsahu, a zůstaly by odlišné pouze co do svého působení: výhrada veřejného pořádku jako nástroj pro neaplikaci cizího práva, koncept imperativní normy jako nástroj pro aplikaci práva vlastního. Na druhou stranu již dobová literatura zdůrazňovala nutnost úzkého výkladu výhrady veřejného pořádku: „*Cizí normu nebude soud aplikovat jen tehdy, dojde-li k závěru, že by tím urazil mravní cítění lidu a ohrozil nebo znevažil základní zásady našeho práva*.“²¹⁵ Takovýto výklad, který operuje s pojmem „základních zásad“, již značně přibližuje citovanou úpravu dnešnímu chápání.

Pro zajímavost lze odkázat na nedávné rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR (ze dne 6. září 2013), ve kterém byla aplikace citovaného ustanovení ZMPS 1948 diskutována.²¹⁶ U tohoto rozhodnutí se zastavíme, jednak pro určitou unikátnost aplikace ZMPS 1948 v roce 2013, tedy padesát let po konci jeho účinnosti, jednak

²¹⁴ BYSTRICKÝ, Rudolf. *Základy mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1958, str. 112.

²¹⁵ BYSTRICKÝ, Rudolf. *Základy mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1958, str. 111.

²¹⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 25 Cdo 4050/2011.

pro to, že dokumentuje úskalí při aplikaci nedostatečně pochopených pravidel mezinárodního práva soukromého, zde výhrady veřejného pořádku.

Ve věci šlo o nárok na náhradu škody uplatněný třemi německými občany, jejichž otec, bavorský pohraničník, byl v roce 1953 na německém území zastřelen příslušníkem československé armády. Žalovaným byla mj. Česká republika. Nižší soudy věc posoudily dle německého práva, na něž odkazovala kolizní norma ZMPS 1948. Žalobci se – mj. s ohledem na složitou situaci co do promlčení – odvolávali mj. na český zákon č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu. S cílem dosáhnout jeho aplikace namítali, že je na místě uplatnit § 53 ZMPS 1948 s tím, že je v rozporu s českým veřejným pořádkem uplatnit při řízení o nároku na náhradu škody vůči státu cizí právo, a domáhali se proto uplatnění práva českého, včetně citovaného zákona, který – potenciálně – mohl problém promlčení řešit pro žalobce příznivě.

Pomineme-li tragiku události, jež dala sporu vzniknout, nelze z hlediska mezinárodního práva soukromého nevidět určitý kuriózní aspekt věci, kdy se občané Německa dovolávali rozporu uplatnění německého práva s českým veřejným pořádkem na základě ustanovení československého zákona, jehož účelem v době jeho účinnosti bylo – dle výše citované literatury – bránit československý právní řád před třídně nepřátelskými instituty. Nejvyšší soud každopádně tuto námitku odmítl, ovšem s poněkud pochybným odůvodněním, neboť uvedl, že *„fakt, že žaloba byla podána... i proti českému státu, není sám o sobě důvodem k aplikaci § 53 zákona č. 41/1948 Sb., neboť vůči žalobcům zde stát není v postavení suveréna, nýbrž vystupuje v řízení jako rovnoprávný účastník soukromoprávního vztahu.“*

Lze se tázat, zda takovýto právní závěr obstojí. Předně je otázka, zda skutečně platí, že v daném případě se neuplatnila výhrada veřejného pořádku, „*neboť*“ stát ve věci vystupuje jako rovnoprávný účastník soukromoprávního vztahu. Pokud by tomu tak bylo, patrně by platilo, že v situaci, kdy by stát vystupoval naopak ve svém postavení suveréna, výhrada veřejného pořádku by se vůči cizímu právu uplatnila. Z toho by se mohlo zdát, že by se uplatnila vůči cizímu právu jako celku, tzn. že by to nebyl konkrétní důsledek aplikace cizího práva, který by byl v rozporu s veřejným pořádkem, ale byl by to samotný fakt aplikace cizího práva vůči státu jako suverénu, který by byl v rozporu s veřejným pořádkem. Takový

význam výhrady veřejného pořádku nelze z dostupných pramenů dovodit. Neaplikace cizího práva v takové situaci (vůči státu jakožto suverénu) by byla přitom patrně odvoditelná snadněji, s prostým odkazem na skutečnost, že není jasné, jak by se mohlo soukromé právo uplatnit ve vztahu, ve kterém stát vystupuje jako suverén, tzn. ve vztahu z povahy věci veřejnoprávním. V takové situaci by tak mnohem spíše šlo o neaplikaci soukromého práva s ohledem na veřejnoprávnost daného vztahu, spíše než o neaplikaci cizího soukromého práva s odkazem na výhradu veřejného pořádku.

Důvodem pro odmítnutí aplikace § 53 ZMPS 1948 by tak v dané věci spíše – důsledně v souladu s výše uvedenou povahou aplikace výhrady veřejného pořádku – měla být skutečnost, že uplatnění této výhrady předpokládá určitý konkrétní nepřijatelný důsledek ve sféře tuzemského práva. Důsledek aplikace německého práva v dané věci byl ten, že nárok žalobců byl zamítnut z důvodu promlčení. Takovýto důsledek nelze bez dalšího považovat za nepřijatelný, a již proto nebyl dán důvod pro uplatnění výhrady veřejného pořádku, a to bez ohledu na to kdo a v jaké roli vystupoval v pozici žalovaného.

3.2.5.3 ZMPS 1963

ZMPS 1963 do značné míry navázal na předchozí právní úpravu, když ve svém § 36 stanovil: *„Právního předpisu cizího státu nelze použít, pokud by se účinky tohoto použití přičily takovým zásadám společenského a státního zřízení Československé socialistické republiky a jejího právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat.“*

Jednalo se tedy o formulaci výhrady veřejného pořádku, kterou je možno označit za standardní, neboť obsahuje všechny běžné prvky, jež doktrína od takové formulace očekává. Předmětem poměřování jsou zde „účinky“ použití cizího předpisu, nikoliv předpis samotný. Měřítkem jsou „zásady“ státního zřízení a právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat, nikoliv tedy všechny zásady, (a už vůbec ne všechny právní normy tuzemského práva). Konečně, stanoví se zde, že cizí předpis, účinky jehož použití by se takovým zásadám přičily, „nelze použít“, tzn. neponechává se zde diskrece – ani nejistota – ohledně jeho použití. Význam této skutečnosti bude zřejmý při porovnání s právní úpravou obsaženou v příslušných evropských právních instrumentech.

Důvodová zpráva dále – v souladu s povahou konceptu výhrady veřejného pořádku – zdůrazňuje obranný a výjimečný ráz této výhrady „*jakožto obranného prostředku proti aplikaci takových ustanovení cizího práva, jež jsou v rozporu s těmi zásadami našeho společenského a státního zřízení, na nichž je nutno bez výhrady trvat. Nelze vypočítávat, které to jsou zásady, z jejich povahy musí vyplývat, že mají absolutně kogentní ráz. Ne každý rozpor se zásadami našeho práva, ale toliko se zásadami zvláště kvalifikovanými opravuje k aplikaci výhrady veřejného pořádku (např. zásada rovnosti ras, pohlaví atd.)*“

Pokud jde o doktrínu, ta přistupovala k věci stejně a omezovala se především na zdůrazňování výjimečnosti použití tohoto institutu. Na druhou stranu se i zde objevily nejasnosti co do rozsahu tohoto konceptu. Např. ve stanovisku tehdejšího Nejvyššího soudu ČSSR z roku 1986 se ve vztahu k výhradě veřejného pořádku uvádí mj. následující: „*Nebylo by proto možné aplikovat cizí právní normu obsahující např. úpravu diskriminující ženy, národnost, rasu apod., ale i normu, jež by obsahovala ustanovení o tom, že není třeba účastníku řízení doručovat návrh na zahájení řízení.*“²¹⁷ Tato teze byla následně převzata do komentářové literatury²¹⁸. Pokud jde o první uváděný příklad (diskriminace), není v podstatě co namítat; pokud jde však o druhý příklad (odmítnutí aplikace normy, dle které není třeba účastníku řízení doručovat návrh na zahájení řízení), nelze než poukázat na jeho koncepční nesprávnost.

Tuzemské soudy (a jiné orgány) budou postupovat vždy dle vlastního procesního práva; v režimu ZMPS 1963, o němž je zde řeč, plynula tato skutečnost z jeho § 48, dle kterého platilo: „*Československé soudy postupují v řízení podle československých procesních předpisů, přičemž všichni účastníci mají rovné postavení při uplatňování svých práv.*“ Otázka aplikace cizího procesního předpisu, dle kterého by nebylo třeba doručovat návrh na zahájení řízení, a proti kterému by tedy bylo třeba uplatnit výhradu veřejného pořádku, tak nepřípadala do úvahy. Je jistě možno uvažovat o uplatnění výhrady veřejného pořádku ve vztahu k uznání cizího rozhodnutí, jež bylo vydáno v řízení stíženém – z hlediska zásad českého práva – takovou vadou. Zde však jednak nejde o

²¹⁷ Zhodnocení poznatků z používání některých ustanovení zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, a mezinárodních smluv, projednané a schválené občanskoprávním kolegiem Nejvyššího soudu ČSSR 27. srpna 1987, Cpjf 27/86.

²¹⁸ POKORNÝ, Milan. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004. ISBN 978-80-7179-902-5, str. 57.

odepření aplikace příslušné cizí normy, o které výslovně hovoří komentář citovaný výše, a jednak platí, že na takové případy ZMPS 1963 výslovně myslel na jiném svém místě, v části věnované procesnímu právu²¹⁹. Citovaný názor tak je nutno považovat za poněkud povrchní.

Současně však lze poukázat na souvislost mezi výhradou veřejného pořádku v kontextu kolizního práva, kdy na jejím základě je odmítnuta aplikace ustanovení cizího práva tuzemským soudem (srov. § 36 ZMPS 1963), a tutéž výhradu v kontextu uznání a výkonu cizích rozhodnutí, kdy je na jejím základě odmítnuto takové uznání nebo výkon (srov. § 64 ZMPS 1963). Vymezení výhrady je totiž obsaženo pouze v prvním citovaném ustanovení, druhé již pracuje s veřejným pořádkem jako se zavedeným pojmem. Lze tedy předpokládat, že obsah veřejného pořádku je pro účely obou ustanovení totožný; takový závěr je ostatně nepřímou potvrzen i judikaturou, když Nejvyšší soud odkázal na „*zpochybnění uznání a výkonu takového rozhodnutí pro rozpor s veřejným pořádkem (§ 36 ZMPS)*“²²⁰ Tento závěr má svůj význam, neboť rozhodovací praxe týkající se veřejného pořádku je ve vztahu k odmítnutí uznání a výkonu cizího rozhodnutí bohatší než ve vztahu k odmítnutí aplikace cizího práva, a lze v ní tedy hledat poučení co do obsahu výhrady právě i v kolizním kontextu.

Za prakticky cenný je tak třeba považovat závěr, že „*uznání cizího rozhodnutí příznávajícího punitive damages v českém právu nelze bez dalšího odmítnout pro rozpor s veřejným pořádkem, byť český právní řád nezná soukromoprávní institut sankční škody... Ve vztahu k uznání rozhodnutí ukládajícímu punitive damages je proto možno uplatnit výhradu rozporu s českým veřejným pořádkem pouze tehdy, pokud je výše sankční náhrady újmy zjevně nepřiměřená újmě, již má odškodnit. V takovém případě se totiž dostává do rozporu s čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), neboť představuje nepřiměřený zásah do práva vlastnit majetek (srov. čl. 4 odst. 4 Listiny).*“²²¹ Lze tedy považovat za judikatorně potvrzené, že lze připustit i aplikaci normy cizího práva stanovící povinnost k sankční náhradě škody, nebude-li její výše zjevně nepřiměřená újmě.

²¹⁹ Srov. § 64 písm. c) a d) ZMPS 1963.

²²⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 30 Cdo 3157/2013.

²²¹ Tamtéž.

Dále lze odkázat na výše citovanou judikaturu k imperativním normám, jež se – jak je u některých citovaných rozhodnutí uvedeno – rovněž příležitostně zabývala výhradou veřejného pořádku.

Lze shrnout, že režim výhrady veřejného pořádku stanovený v ZMPS 1963 se nevyznačoval zásadně pozoruhodnými rysy. Doktrínou byla zdůrazňována výjimečnost užití tohoto konceptu, a rozhodovací praxe se tímto postulátem řídila.

3.2.5.4 *Současný stav: ZMPS*

i. *Obecně*

Současný ZMPS s účinností od 1. ledna 2014 upravuje výhradu veřejného pořádku výslovně, pod uvedeným názvem, ve svém § 4, který stanoví: „*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.*“

Problematiky zde diskutované se týká první věta tohoto ustanovení. Norma z ní plynoucí odpovídá současnému teoretickému chápání výhrady veřejného pořádku v české doktríně, nastíněnému výše.

Předně se jedná o normu zjevně obrannou, jejíž uplatnění v příslušném případě povede k neaplikaci daného cizího ustanovení, a tím se její účel vyčerpá.

Dále je výslovně uvedeno, že tuzemským veřejným pořádkem jsou poměřovány „účinky“ použití cizího ustanovení, nikoliv ustanovení samotné. Je zde tedy výslovně vyjádřena snaha vyhnout se hodnocení či kritice cizího právního řádu, jakkoliv tato nemusí být zcela úspěšná (viz výše).

Literatura konstatuje, že citované ustanovení „*kontinuálně navazuje na předchozí úpravu*“²²², tedy na § 36 ZMPS 1963, současně však dodává, že „*Oproti dosavadní formulaci je třeba upozornit na výraz „zjevný“ rozpor určité zahraniční úpravy s veřejným pořádkem, který zdůrazňuje, že uplatnění výhrady*

²²² KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0, str. 192.

*by mělo být opravdu jen výjimečné.*²²³ Považujeme za vhodné zdůraznit význam textačního posunu, na který upozorňuje druhá citovaná poznámka, tedy na užití výrazu „zjevně“, a to z několika hledisek.

ii. Problematické body

Nová zákonná formulace předně činí použitelnost dosavadních závěrů a rozhodovací praxe propříště zpochybnitelnou. Dosud prosté zjištění rozporu výsledku aplikace cizího práva s tuzemským veřejným pořádkem postačovalo pro odmítnutí jeho aplikace. Dle současné úpravy je naopak třeba jít o krok dále a zkoumat, zda se jedná o rozpor „zjevný“. Dosavadní doktrína a praxe proto nebude způsobilá odpovědět na otázky, jež budou vznikat, neboť i v případech, které budou prakticky totožné s případy již vyřešenými, se bude nově třeba ptát, zda je dána dostatečná „zjevnost“. S dosavadními závěry tedy bude možno pracovat, nebude však možné se s nimi spokojit.

Dále platí, že nová textace do konceptu vnáší další relativně neurčitý právní pojem, a tím i potenciálně subjektivní prvek. Dosud byly výkladu, a tedy potenciálně subjektivnímu posouzení soudem, ponechána (i) otázka vymezení obsahu veřejného pořádku a (ii) otázka, zda v posuzované situaci nastává rozpor s ním. Napříště tomuto postupu bude podléhat ještě i třetí aspekt, a sice (iii) „zjevnost“ takového případného rozporu. V tradičním napětí mezi flexibilitou a právní jistotou zde – zjevně – dostalo přednost hledisko první.

Třetí problematický aspekt považuje autor za nejzásadnější. Nová formulace totiž má ten prostý důsledek, že pokud budou účinky použití cizího právního řádu v rozporu s veřejným pořádkem, avšak tento rozpor nebude „zjevný“, bude třeba takový cizí právní řád, respektive jeho příslušné ustanovení použít. Povede takový postup k situaci, kdy tuzemský orgán vydá rozhodnutí, které bude (co do obsahu) v rozporu s veřejným pořádkem? Skutečnost, že tento rozpor nebude zjevný, bude v takovém případě ovšem slabou útěchou.

Lze vést spor, zda je vůbec koncepčně možné, aby tuzemské rozhodnutí bylo v rozporu s tuzemským veřejným pořádkem, a lze přesvědčivě argumentovat, že to – pojmově – možné není. Odkázat je možné např. již na skutečnost, že rozpor tuzemského rozhodnutí s veřejným pořádkem není jedním z důvodů

²²³ Tamtéž.

pro nemožnost výkonu takového rozhodnutí, respektive pro zastavení jeho výkonu.²²⁴ Patrně se totiž taková varianta nepředpokládá. Na obecnější úrovni pak nelze nevidět absurdnost teze, že by stát sám – prostřednictvím rozhodnutí jednoho ze svých úřadů – mohl porušit vlastní veřejný pořádek. Toto vše jsou však v podstatě procesní úvahy; zůstává skutečností, že pokud soud zjistí nezjevný rozpor účinku aplikace cizí normy s veřejným pořádkem, bude tuto cizí normu aplikovat a tento rozpor vtělí do svého rozhodnutí, daný rozpor tím samozřejmě věcně nezmiří. Stane se pouze v jistém smyslu aprobevaným a – potenciálně – méně viditelným, neboť bude přikryt formou tuzemského rozhodnutí.

Je možné v této souvislosti porovnat výše uvedenou úvahu s textací občanského zákoníku, kdy např. platí, že „*Výklad a použití právního předpisu nesmí být v rozporu s dobrými mravy...*“²²⁵ Zapovídá se zde tedy jakýkoliv rozpor, nikoliv jen ten zjevný; pokud by dané ustanovení zakazovalo pouze zjevný rozpor, byl by opět důsledkem závěr, že obyčejný rozpor výkladu zákona s dobrými mravy je přípustný, což by byl absurdní závěr.

Obdobně je třeba vnímat požadavek na „zjevný“ rozpor v kontextu veřejného pořádku. Je ovšem srozumitelné, že zákonodárce má snahu o zdůraznění výjimečnosti uplatnění výhrady veřejného pořádku. Tuto výjimečnost je ovšem třeba řešit na úrovni vymezení rozsahu veřejného pořádku, tzn. ten je – hodlá-li zákonodárce trvat na úzké aplikaci dané výhrady – třeba vymezit úzce a tak, aby chránil skutečně jen klíčové zásady tuzemského právního řádu. Za stále inspirativní lze v této souvislosti považovat stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR z roku 1987, tedy vztahujícího se ještě k ZMPS 1963, kde se uvádí: „*Závažnost tohoto rozporu pak je vyjádřena tím, že musí jít o takové zásady, na nichž je nutno bez výhrady trvat.*“²²⁶ Jakkoliv se na počátku věty zdá opět hovořit o závažnosti rozporu, z věty jako celku plyne, že klíčová je právě identifikace zásad, rozpor s nimiž je nepřipustný, tedy rozsah veřejného pořádku, nikoliv intenzita rozporu s danou zásadou, pokud tato byla určena jako tvořící součást veřejného pořádku.

²²⁴ Srov. např. § 268 o. s. ř.

²²⁵ § 2 odst. 3 občanského zákoníku.

²²⁶ Zhodnocení poznatků z používání některých ustanovení zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, a mezinárodních smluv, projednané a schválené občanskoprávním kolegiem Nejvyššího soudu ČSSR 27. srpna 1987, Cpjf 27/86.

Naopak, zvolené řešení výjimečnosti výhrady veřejného pořádku až na úrovni aplikace výhrady, tzn. v situaci, kdy rozpor s veřejným pořádkem byl zjištěn, avšak stále se ponechává možnost v takovém případě danou cizí normu aplikovat, vede pouze k tomu, že tuzemský orgán bude aplikovat cizí normu, ač zjistil, že účinky této aplikace budou v rozporu s veřejným pořádkem (a rozpor pouze nebude zjevný). To je ovšem třeba považovat za do značné míry absurdní výstup a zvolené řešení za koncepčně pochybné.

Zůstává otázkou, jak se k výše uvedeným potížím postaví soudní praxe. Jednoduché řešení, jež se nabízí, je aplikovat nadále postup známý z doby účinnosti ZMPS 1963, a v případě zjištění rozporu s veřejným pořádkem tento bez dalšího považovat za zjevný. Je sice sotva možné tvrdit, že takovýto postup je tím, co zákonodárce zamýšlel. Postup opačný, kdy by bylo rozlišováno mezi rozporem zjevným a nezjevným, však vede k výše uvedenému, a je proto – zjevně? – ještě více problematický.

iii. Obsah pojmu veřejný pořádek a vztah k občanskému zákoníku

Pokud jde o vlastní obsah či rozsah veřejného pořádku, jedná se o pojem ponechaný – do značné míry již tradičně – k dotvoření judikatuře a doktríně. Na rozdíl od předchozí úpravy obsažené v ZMPS 1963 již není stanoveno ani vodítko spočívající v odkazu na zásady, „na nichž je nutno bezvýhradně trvat“ (srov. výše). Toto je nicméně obsaženo v důvodové zprávě k ZMPS, dle níž platí: *„Výraz „veřejný pořádek“ je běžně používán v právních předpisech Evropské unie a mezinárodních smlouvách bez bližšího vymezení. Je mu třeba rozumět tak, že výhrady veřejného pořádku se má použít, jestliže by se účinky použití cizího předpisu přičily takovým zásadám českého právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat, a dobrým mravům.“*

Odkaz na zásady, na nichž je nutno bezvýhradně trvat, který bezprostředně navazuje na předchozí právní úpravu, se nezdá být kontroverzním. Naproti tomu odkaz na dobré mravy za jednoznačný považovat nelze. Tématu jsme se dotkli již výše, kde bylo poukázáno na skutečnost, že si lze představit např. smluvní ujednání potenciálně nemravná, jež však nemusí nutně být v rozporu s veřejným pořádkem. Věc má však širší rozměr.

Předně je otázkou, jaký je vztah kategorie dobrých mravů k množině zásad, na nichž je nutno bezvýhradně trvat. Pokud zásada (ochrany, dodržování) dobrých mravů je jednou ze zásad, na niž je nutno bezvýhradně trvat, je její uvedení jako samostatné kategorie při posuzování veřejného pořádku nadbytečné, a striktně vzato i logicky nesprávné. Pokud jednou z těchto zásad není, je otázka, čím je založeno její postavení na roveň těmto zásadám.

Věc dále komplikuje skutečnost, že na rozdíl od předchozí soukromoprávní úpravy pracuje občanský zákoník s konceptem veřejného pořádku i pro čistě vnitrostátní právní poměry. Nadto pak ve svém § 1 odst. 2 hovoří o dobrých mravech a veřejném pořádku jako o souřadných kategoriích.

Z jedné otázky jsou tak dvě. Předně není jasné, jaký je vztah mezi pojmem veřejného pořádku použitým v občanském zákoníku a tímž pojmem použitým v ZMPS, tzn. jestli je jejich obsah totožný či rozdílný. Dále není jasné, jaký je vztah pojmu veřejného pořádku ke kategorii dobrých mravů, tzn. jestli ji zahrnuje nebo zda stojí vedle ní. S ohledem na totožné pojmy a jejich rozdílné použití jsou ovšem tyto otázky propojené. K tomu přistupuje otázka, zda zákonodárce tuto problematiku promyšleně řešil, nebo zda jde spíše o problém nedůsledné textace bez hlubšího koncepčního základu.

Vrátíme-li se dočasně k otázce vztahu k dobrým mravům, aktuální literatura k občanskému zákoníku poněkud rezignovaně konstatuje, že „*Nejasný není jenom samotný pojem veřejného pořádku, ale stejně tak se klade otázka vztahu veřejného pořádku k dobrým mravům.*“²²⁷ Korunu všemu pak nasazuje tím, že přichází ještě se třetí možnou variantou vztahu obou pojmů: vedle (i) jejich souřadnosti a (ii) podřazení dobrých mravů konceptu veřejného pořádku upozorňuje rovněž na možnost (iii) podřazení veřejného pořádku konceptu dobrých mravů: „*Další autoři (například Egger) vidí v dobrých mravech nadřazený pojem, pod nějž*

²²⁷ BÍLKOVÁ, Jana, ČERNÝ, Michal, ČUHELOVÁ, Kateřina, DAVID, Ludvík, DÁVID, Radovan, DOBROVOLNÁ, Eva, FOJTÍK, Lumír, HANDLAR, Jiří, HAVLAN, Petr, HOLEJŠOVSKÝ, Josef, HORECKÝ, Jan, HULMÁK, Milan, HURDÍK, Jan, HRDLÍČKA, Miloslav, KOUKAL, Pavel, LASÁK, Jan, LAVICKÝ, Petr, LAZÍKOVÁ, Jarmila, LEBEDA, Martin, PODIVÍNOVÁ, Martina Kuloglija, PONDIKASOVÁ, Tereza, RONOVSÁ, Kateřina, RUBAN, Radek, ŠEVČEK, Marek, TŮMA, Pavel, VÍTEK, Jindřich. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9, str. 24.

*spadají pojmy práva týkajícího se postavení osob a veřejného pořádku s tím, že mají pojem dobrých mravů konkretizovat.*²²⁸

Není cílem této práce analyzovat vyčerpávajícím způsobem výše naznačené otázky a sporné body. Pokusíme se nicméně o nastínění možného řešení.

Začneme-li otázkou vztahu pojmu veřejný pořádek dle občanského zákoníku a totožného pojmu dle ZMPS, lze vyjít z obecného právního názoru Ústavního soudu, že *„Jednotnost právního řádu je v rovině právního jazyka kromě jiného spjata s konstantností významů, přisuzovaných jazykovým výrazům, tj. s vyloučením polysémie a homonymie. Výjimkou je pouze rozlišování samotným zákonodárcem, a to explicitně formou legální definice nebo implicitně, tzn., když je odlišnost významů, přisuzovaných jednomu výrazu, zřejmá z kontextu.*²²⁹

Existuje tak určitá presumpce ve prospěch totožného významu stejného pojmu použitého v různých zákonech (v dané situaci nadto posílená skutečností, že občanský zákoník a ZMPS tvoří součást souhrnné rekonstrukce soukromého práva, vztah mezi nimi je tedy zvlášť úzký). Nicméně se lze domnívat, že v posuzované věci je třeba dovodit význam téhož pojmu odlišný pro každý z obou zákonů. Možné argumenty pro tento závěr spatřujeme dva.

Jednak platí, že pojem veřejného pořádku dle občanského zákoníku a též pojem dle ZMPS dopadají na jiné množiny situací, a příslušným konceptem jsou poměřovány jiné otázky (v kontextu občanského zákoníku obecně soukromoprávní jednání, v kontextu ZMPS obecně cizí právní normy, respektive účinky jejich aplikace). Oba pojmy tak co do rozsahu svého uplatnění stojí do značné míry vedle (a mimo) sebe.

Za druhé lze poukázat na poměrně široké uplatnění konceptu veřejného pořádku v občanském zákoníku, respektive v zákoníku práce, který na něj věcně navazuje²³⁰. Dle občanského zákoníku platí, že *„Soud přihlédne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které... odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek.*²³¹ Jedná se zde o převtělení dřívější obecné zásady absolutní neplatnosti právního úkonu rozporného se zákonem; dle současné úpravy samotný

²²⁸ Tamtéž.

²²⁹ Rozhodnutí Ústavního soudu České republiky sp. zn. III.ÚS 124/96.

²³⁰ Srov. § 2401 občanského zákoníku.

²³¹ § 588 občanského zákoníku.

rozpor se zákonem nestačí a vyžaduje se ještě zjevné narušení veřejného pořádku, již z toho ale plyne, že pojem veřejného pořádku zde musí být vykládán relativně široce, neboť kategorie absolutně neplatných právních jednání – navzdory tendenci preferovat jejich platnost – musí zůstat k dispozici pro celou škálu případů ochrany účastníků soukromoprávních vztahů, a nikoliv jen pro výjimečné případy.

Obdobně zákoník práce stanoví, že „*Zásady zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance... vyjadřují hodnoty, které chrání veřejný pořádek.*“²³² Zásad v citovaném ustanovení uvedených je více, zde se však soustředíme na zásadu citovanou, tzn. „zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance“. Ta je totiž opět značně široká, a nepochybně zahrnuje pravidla týkající se ochrany před bezdůvodným jednostranným rozvázáním pracovního poměru ze strany zaměstnavatele apod., jež již na první pohled práh zásady veřejného pořádku ve smyslu § 4 ZMPS nedosahují. Jakkoliv totiž nelze např. pochybovat o kogentnosti normy stanovící nejméně dvouměsíční výpovědní dobu,²³³ nelze věrohodně argumentovat, že cizí norma stanovící např. jednoměsíční výpovědní dobu by byla neaplikovatelná pro rozpor s veřejným pořádkem ve smyslu § 4 ZMPS (zatímco ovšem česká norma stanovící dvouměsíční výpovědní dobu je jistě normou zvláštní zákonné ochrany postavení zaměstnance, a vyjadřuje tedy dle § 1a odst. 2 zákoníku práce hodnotu chránící veřejný pořádek, ovšem veřejný pořádek ve smyslu zákoníku práce, tedy ve smyslu vnitrostátním). Srov. ostatně v této souvislosti i výše citované rozhodnutí Nejvyššího soudu, dle něž „*skončení pracovního poměru mezi účastníky ... podle jimi zvoleného práva Spojených států, District of Columbia (tedy v zásadě bez výpovědní doby a bez udání důvodu), nepůsobí v daném případě v poměrech České republiky účinky, které by ve smyslu § 36 ZMPS představovaly rozpor s veřejným pořádkem.*“²³⁴ V širším smyslu lze říci, že celý zákoník práce (a jeho samotná existence jako samostatného kodexu) vyjadřuje princip ochrany postavení zaměstnance, tzn. výrazná část ustanovení zákoníku práce potenciálně naplňuje veřejný pořádek ve smyslu jeho § 1a odst. 2.

²³² § 1a odst. 2 zákoníku práce.

²³³ § 51 odst. 1 zákoníku práce.

²³⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 4196/2007. Souhlasně i PAUKNEROVÁ, Monika, ROZEHNALOVÁ, Naděžda, ZAVADILOVÁ, Marta, a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2013. ISBN 978-80-7478-368-5, k § 4, citováno dle databáze ASPI.

Pokud by tedy platilo, že pojem veřejný pořádek použitý v ZMPS má stejný obsah, jako tentýž pojem použitý v občanském zákoníku (a zákoníku práce), znamenalo by to popření principu výjimečnosti uplatnění výhrady veřejného pořádku v kontextu mezinárodního práva soukromého.

Pokud jde o vztah pojmu veřejný pořádek a dobrých mravů, jde o otázku složitější. Na jedné straně tak stojí výše citovaná teze důvodové zprávy k ZMPS a autorský komentář, dle něž „*Mezi takové zásady (na nichž je nutno bez výhrady trvat) patří i zásada, že výkon práva nesmí být v rozporu s dobrými mravy.*“²³⁵ Tedy dobré mravy jako pojem podřazený veřejnému pořádku. Hned následně se ovšem odkazuje na § 1 odst. 2 občanského zákoníku, který naopak svědčí o souřadnosti obou pojmů. Nelze proto než zde spatřovat určitou nedůslednost v uchopení věci.

Proti tomu stojí již rovněž citovaný závěr z komentáře Pauknerové, Rozehnalové a kol., že „... *zpravidla by nebylo vhodné vznášet výhradu veřejného pořádku např. vůči nepřiměřeně vysokým úrokům z prodlení, ... vysoké smluvní pokutě apod.*“²³⁶ Na okraj lze doplnit, že obdobný závěr byl dovozen i ve vztahu k Nařízení Řím I, resp. obecněji ve vztahu k celému konceptu výhrady veřejného pořádku a práhu, který je třeba dosáhnout, aby mohl být aplikován: „*Skutečnost, že cizí právo nestanoví horní mez úrokové sazby, neopravňuje sama o sobě jeho neaplikaci s odkazem na výhradu veřejného pořádku, a to do té míry, dokud sjednaná úroková sazba v posuzované věci nezakládá lichvu ve smyslu domácího práva.*“²³⁷ Tyto situace pak ovšem budou naopak typicky případy aplikace korektivu dobrých mravů; z tohoto názoru tedy plyne závěr, že ne každý rozpor s dobrými mravy musí být rovněž rozpor s veřejným pořádkem.

Ztotožňujeme se s názorem Pauknerové a Rozehnalové. Lze k němu dodat, že pokud by zákonodárce hodlal chránit dobré mravy i prostřednictvím ZMPS, mohl tak učinit výslovně (jako tak ostatně činil v režimu ZMPS 1948, srov. výše). Naopak, ve shodě s doktrínou sám – byť poněkud nešťastně – pojmem „zjevné“

²³⁵ KUČERA, Zdeněk, GAŇO, Jirí. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Brno – Plzeň: Doplněk – Aleš Čeněk, 2014, ISBN 978-80-7239-317-6, str. 29.

²³⁶ PAUKNEROVÁ, Monika, ROZEHNALOVÁ, Naděžda, ZAVADILOVÁ, Marta, a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2013. ISBN 978-80-7478-368-5, k § 4, citováno dle databáze ASPI.

²³⁷ PIIR, Ragne. Application of the Public Policy Exception in the Context of International Contracts – the Rome I Regulation Approach. *Juridica International*, 2015, 23, str. 26. ISSN 1406-5509, na str. 29.

zdůraznil výjimečnost aplikace institutu výhrady veřejného pořádku. Její rozšíření o celou jednu (širokou!) kategorii dobrých mravů se tak nezdá být jeho úmyslem.

Vedle toho stojí již rovněž nastíněná úvaha, že cizí právní řád bude ve většině případů obsahovat vlastní korektiv dobrých mravů, který bude třeba aplikovat předtím, než se přikročí k úvaze o aplikaci výhrady veřejného pořádku. Tato prostá skutečnost se nezdá být v literatuře zohledňována.

iv. Závěr

Lze shrnout, že ZMPS obsahuje výhradu veřejného pořádku, jež v obecnosti vychází z konceptu tohoto pojmu tak, jak je tradován doktrínou i předchozí právní úpravou a soudní praxí, avšak konkrétní formulace daného ustanovení není prosta sporných bodů. Nabízí se vyjádřit opatrný předpoklad, že zřejmou cestou k jejich překonání může být taková interpretace § 4 ZMPS, jež se nebude materiálně odlišovat od interpretace předchozí právní úpravy.

3.2.6 Výhrada veřejného pořádku v evropském právu

3.2.6.1 *Obecně*

Stejně jako u předchozího tématu imperativních norem i u výhrady veřejného pořádku platí, že se s ní počítá v jednotlivých instrumentech evropského mezinárodního práva soukromého unifikujících kolizní normy. Níže si stručně povšimneme některých z nich.

Na úvod lze říci, že relevantní evropské předpisy shodně ustanovení o výhradě veřejného pořádku obsahují a jeho textace je v podstatě totožná.

Římská úmluva ve svém čl. 16 stanoví: „*Použití některé normy práva určeného na základě této úmluvy může být odmítnuto pouze za předpokladu, že je toto použití zjevně neslučitelné s veřejným pořádkem země, v níž má soud sídlo.*“ Všechny následné instrumenty pak na toto vymezení navazují. Ani Římská úmluva ovšem nestojí u počátku této formulace (a jejích odvozenin). Její počátky se datují k Haagské úmluvě o právu rozhodném pro vyživovací povinnost k dětem ze dne 24. října 1956²³⁸, přičemž nejen pozdější evropské předpisy, ale i

²³⁸ Tamtéž, str. 27.

mj. všechny následné Haagské úmluvy obsahují stejnou či téměř stejnou formulaci.²³⁹ Lze tak hovořit o určitém mezinárodním standardu.

Nařízení Řím I stanoví ve svém čl. 21: „*Použití některého ustanovení práva kterékoli země určeného na základě tohoto nařízení může být odmítnuto pouze v případě, že by bylo zjevně neslučitelné s veřejným pořádkem místa soudu.*“

Nařízení Řím II obsahuje ve svém čl. 26 pravidlo zcela totožného znění.

Nařízení Řím III stanoví ve svém čl. 12 opět totožné pravidlo, byť s mírně odlišnou textací: „*Použití ustanovení práva určeného podle tohoto nařízení lze odmítnout pouze tehdy, je-li toto použití zjevně neslučitelné s veřejným pořádkem státu místa soudu.*“

Nařízení o dědictví ve svém čl. 35 obsahuje rovněž mírně odlišně formulované, avšak totožné pravidlo: „*Použití některého ustanovení práva kteréhokoli státu určeného na základě tohoto nařízení může být odmítnuto pouze v případě, že by bylo zjevně neslučitelné s veřejným pořádkem (ordre public) místa soudu.*“

Konečně, Nařízení Řím IV ve svém čl. 31 obsahuje normu totožnou s čl. 35 nařízení o dědictví.

3.2.6.2 Porovnání s obecným konceptem a se ZMPS

K takto vymezenému pravidlu lze učinit následující poznámky.

Předně i zde se operuje s pojmem „zjevně“ neslučitelný (angl. „*manifestly incompatible*“). Výše uvedená výhrada k takové formulaci se uplatní i zde. Citovaná ustanovení implikují, že v případě méně zjevné neslučitelnosti – stále však neslučitelnosti – je třeba příslušné cizí ustanovení aplikovat, což se nezdá být dobře podloženým závěrem. Blíže srov. výše.

Zajímavou – minimálně formulační – odchylkou od konceptu ZMPS (i předchozích českých úprav) je skutečnost, že aplikace daného cizího ustanovení „může být odmítnuta“. Z čistě jazykového výkladu by se tedy podávalo, že soud členského soudu má diskreci, zda v případě zjištění rozporu s veřejným pořádkem dané cizí ustanovení použije, či nikoliv (zatímco v režimu ZMPS tomu tak není, neboť § 4 hovoří výslovně o nemožnosti aplikace cizí normy v takovém případě,

²³⁹ Tamtéž; rovněž Lagardeho zpráva, str. 37.

nikoliv o možnosti její neaplikace). Přínosnou úvahou na toto téma je názor, že: „*Veřejný pořádek je dle těchto nařízení (Nařízení Řím I a Nařízení Řím II) aplikován ex offio. Soudu členského státu je ponecháno na úvaze, jak účinek příslušných ustanovení posoudí.*“²⁴⁰ Lze souhlasit s názorem, že soud se každopádně musí zabývat otázkou, zda výsledek aplikace cizí normy může mít za následek rozpor s veřejným pořádkem jeho státu; jedná se ostatně o právní otázku a o posouzení, zda dané ustanovení nařízení na věc aplikovat či nikoliv, tzn. o otázku krytou zásadou *iura novit curia*. Pokud jde o úvahu soudu ohledně účinku příslušného ustanovení, platí, že je to skutečně (tuzemský) soud, který posoudí, zda účinek aplikace cizího práva je, či není v rozporu s (tuzemským) veřejným pořádkem.

Stále ovšem zůstává otevřena otázka, zda shledá-li soud takový (zjevný) rozpor, může přesto dané ustanovení uplatnit, jak by tomu nasvědčoval text citovaného ustanovení. Bylo by možno uvažovat o tom, zda není ponecháno v diskreci členských států případně vnitrostátním předpisem stanovit, zda soud diskreci má, či nikoliv. V takovém případě by se pro vyplnění zdánlivé mezery v citovaných ustanoveních v českém právu uplatnil § 4 ZMPS, který diskreci na straně soudu co do postupu při zjištění rozporu s veřejným pořádkem vylučuje. Domníváme se, že takovýto přístup by však neobstál. Příslušná evropská nařízení pro rozsah své aplikace stanoví autonomní režim, a ponechají-li určitou otázku otevřenu, neznamena to, že se jedná o mezeru, již je třeba vyplňovat aplikací národního práva. Odpověď na položenou otázku je proto třeba hledat v evropském právu.

Lze se setkat s názorem, že diskrece skutečně dána je: „*Tvrdí se, že ustanovení o výhradě veřejného pořádku v evropských předpisech ponechává členským státům diskreci...*“²⁴¹ Tento názor byl však vysloven v souvislosti s režimem ochrany lidských práv a rozhodovací praxí Evropského soudu pro lidská práva; nelze jej proto bez dalšího brát za daný.

Názoru o diskreci na straně soudu nicméně svědčí i podrobnější pohled na textaci diskutovaných evropských předpisů. Svědčí tomu předně jejich preambule, jež opět hovoří o možnosti, nikoliv povinnosti neaplikace cizího práva; srov. např.

²⁴⁰ ROZEHNALOVÁ, Naděžda, DRLIČKOVÁ, Klára, a kol. *Czech Private International Law*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. ISBN 978-80-210-8122-2, str. 92.

²⁴¹ OSTER, Jan. Public Policy and Human Rights. *Journal of Private International Law*, 2015, 11 (3), str. 559. ISSN 1744-1048, na str. 559.

Nařízení Řím I: „Z důvodu veřejného zájmu mohou soudy členských států za výjimečných okolností použít výhradu veřejného pořádku...“²⁴² Ještě výrazněji pak v Nařízení o dědictví: „... Soudy a jiné příslušné orgány by však neměly mít možnost použít výhradu veřejného pořádku, a nepoužít tak právo jiného státu, (pokud...)“²⁴³ V Nařízení o dědictví je pak pozoruhodná rovněž skutečnost, že s konceptem výhrady veřejného pořádku pracuje rovněž ve vztahu k uznávání a výkonu cizích rozhodnutí, a tam naopak počítá s obligatorním odmítnutím uznání v případě rozporu s veřejným pořádkem: „Rozhodnutí se neuzná: a) je-li takové uznání zjevně v rozporu s veřejným pořádkem (*ordre public*) členského státu, v němž se o uznání žádá;...“²⁴⁴ Rozdíl v textaci – a významu – obou režimů výhrady veřejného pořádku je tak zde zřejmý.

Na základě výše uvedeného se zdá být na místě výklad, že soud skutečně má z hlediska evropských instrumentů určitou diskreci co do řešení otázky, jak naloží se zjištěným (zjevným) rozporem účinku aplikace cizího práva s vlastním veřejným pořádkem. Domníváme se, že takový stav není šťastný, neboť – při opakovaně zdůrazňovaném úzkém rozsahu aplikace výhrady veřejného pořádku a vysokého prahu pro jeho aplikaci – platí, že je-li rozpor zjištěn, bude taková skutečnost představovat tak zásadní překážku pro aplikaci cizího práva, že je třeba ji odmítnout bez dalšího.

Z praktického hlediska se pak lze klonit k závěru, že takový by měl být i přístup soudů. Je ostatně těžko představitelné odůvodnění rozhodnutí, ve kterém by soud připustil, že identifikoval rozpor účinků aplikace cizího práva s domácím veřejným pořádkem, rozhodl se však toho nedbat a – při výkonu své diskrece – přesto cizí právo aplikovat (a účinek rozporný s veřejným pořádkem tak svým rozhodnutím ve sféře vlastního práva založit).

3.2.6.3 Obsah výhrady veřejného pořádku v evropském právu

Svébytným tématem je otázka, do jaké míry je interpretace a aplikace výhrady veřejného pořádku dle evropských instrumentů podřízena evropskému právu, respektive jurisdikci SDEU. Již v kontextu imperativních norem jsme narazili na názor, že „...zatímco smluvní státy v zásadě mají volnost... co do posouzení,

²⁴² Bod 37 preambule Nařízení Řím I.

²⁴³ Bod 58 preambule Nařízení o dědictví.

²⁴⁴ Čl. 40 Nařízení o dědictví.

dle jejich vlastního vnímání, co podléhá jejich veřejnému pořádku, limity tohoto konceptu jsou otázkou výkladu úmluvy. V důsledku toho, jakkoliv není úkolem ESD definovat obsah veřejného pořádku smluvního státu, je nicméně jeho úkolem přezkoumat meze, v nichž se soudy smluvního státu musejí pohybovat při uplatňování výhrady veřejného pořádku...²⁴⁵ Tento názor byl zpochybněn na základě úvahy, že takový postup soudu (stanovení mezí) by se v kontextu imperativních norem rovnal interpretaci příslušných národních norem, což je úkol, který SDEU nepřislouší.

Domníváme se, že obdobná pochybnost platí i ve vztahu k výhradě veřejného pořádku (jíž se citované rozhodnutí ostatně týkalo). Veřejný pořádek daného státu není otázkou jeho tuzemského práva o nic méně než imperativnost vybraných norem jeho tuzemského práva. Přezkoumání mezí národního veřejného pořádku ze strany SDEU v konkrétním případě často nebude znamenat nic jiného než posouzení, zda konkrétní situace rozpor s veřejným pořádkem zakládá, či nikoliv. Za modelovou situaci lze považovat případ, kdy národní soud odmítne aplikovat cizí právní předpis s odkazem na výhradu veřejného pořádku. V dalším řízení bude otázka předložena SDEU. Pokud ten se rozhodne přezkoumat, zda národní soud jednal v mezích, ve kterých výhradu lze uplatnit, bude muset posoudit charakter námitky, již národní právo vůči dané situaci má, otázku, zda tato námitka skutečně chrání veřejný pořádek, a zda je s ní účinek aplikace cizího práva skutečně v rozporu. Jeho postup tak často bude fakticky totožný s plnohodnotnou aplikací výhrady veřejného pořádku, tedy něčím, co přísluší národnímu soudu.

Za instruktivní lze považovat i Nařízení o dědictví, jež ve své preambuli v souvislosti s výhradou veřejného pořádku uvádí nutnost „zohlednit právní systémy členských států, včetně veřejného pořádku (*ordre public*) a vnitrostátních tradic v dané oblasti.“²⁴⁶ Vnitrostátní tradice bude jistě lépe ponechat na výkladu domácím soudům. Výhrada veřejného pořádku je zde sice uvedena jako samostatná položka, ovšem ve vlastním normativním textu nařízení se již o tradicích nehovoří, lze proto argumentovat, že v jeho rámci byly – v nutném rozsahu – vtěleny do rozsahu pojmu veřejného pořádku. I kdyby tomu tak nebylo,

²⁴⁵ Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C-7/98 ze dne 28. března 2000.

²⁴⁶ Bod 6 preambule Nařízení o dědictví.

platí, že výhrada veřejného pořádku, svým důrazem na zásadní pravidla a normy daného státu sama bez dalšího implikuje sepětí se společenskou tradicí a klíčovými normami dané společnosti/státu. I z tohoto pohledu se tak zdá platit, že nejde o věc, o níž by měl rozhodovat SDEU.

Nelze nevidět, že citovaná nařízení je třeba vykládat jednotně a autonomně, jak je inherentní evropskému právu vůbec. Tímto argumentem se však patrně nelze přenést přes skutečnost, že veřejný pořádek daného státu je jeho vnitrostátní věcí, věcí jeho národního práva, a v důsledku věcí týkající se samotné podstaty jeho suverenity. Lze proto považovat za přiměřené, aby národní státy měly v této věci poslední slovo.

Na okraj lze zmínit názor, že *„je nepřijatelným zásahem do individuálního rozhodování soudů stanovení takových výkladových pravidel, která navádějí například k úzkému výkladu apod. ... Takovýmto výkladem je totiž již a priori činně omezení ve vztahu k moci soudní a fakticky jde o pokus o obecný vliv na nezávislost soudní moci.“*²⁴⁷ Takovýto názor se zdá být poněkud excesivní. Úzký výklad výhrady veřejného pořádku plyne již ze samotné skutečnosti, že uplatnění této výhrady představuje výjimku z obecného kolizního režimu. Nadto je promítnut přímo do znění příslušných právních instrumentů, jež snad za omezování soudcovské nezávislosti považovat nelze. Snaha o úzký výklad výhrady veřejného pořádku má proto své opodstatnění: pointa je však v tom, že v souladu s výše uvedeným tento výklad v poslední instanci nepřísluší SDEU, ale národním soudům.

3.2.7 Výhrada veřejného pořádku ve vybraných cizích právních řádech

3.2.7.1 *Polsko*

Již výše jsme poukázali na podobnost vývoje polského a českého právního řádu v kontextu imperativních norem, nyní budeme věnovat pozornost rovněž polskému přístupu k výhradě veřejného pořádku.

Výše zmíněný moderní polský zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 1926 byl pokrokový i v přítomné věci, kterou upravoval následovně: *„Ustanovení*

²⁴⁷ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Římská úmluva. Nařízení Řím I. Komentář*. II. díl. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-176-5, str. 1767.

*cizího práva nelze v Polsku použít, pokud se přičí základním zásadám polského veřejného pořádku nebo dobrým mravům.*²⁴⁸

Takto formulované pravidlo splňuje některé požadavky, jež je na ustanovení zavádějící výhradu veřejného pořádku možno klást a jejichž naplnění přitom ani v dnešní době není samozřejmé. Předně jasně stanoví nemožnost použití příslušného rozporného cizího ustanovení a neponechává v tomto směru žádnou diskreci (ani pochybnost, na rozdíl od současných evropských předpisů).

Dále vychází z poznání, že pokud je příslušné ustanovení v rozporu s veřejným pořádkem, nelze dobře činit rozdíl mezi zjevným a nezjevným rozporem, tzn. samotný rozpor postačuje pro vyloučení aplikace příslušného cizího ustanovení (na rozdíl od úpravy ZMPS). Na druhou stranu nelze ponechat bez povšimnutí formulaci „základní zásady veřejného pořádku“ (v originále „...*podstawowemi zasadami... porzadku publicznego*...“). Z hlediska čistě jazykového výkladu by mohl vzniknout dojem, že existují rovněž méně podstatné zásady veřejného pořádku, nebo jiná pravidla veřejného pořádku vůbec, rozpor s nimiž není na překážku aplikaci cizího práva. Jednodušeji řečeno, ne každý rozpor s veřejným pořádkem by znamenal uplatnění výhrady dle diskutovaného ustanovení. Aniž bychom zkoumali soudobou polskou doktrínu, lze nicméně na obecné úrovni vyjádřit názor, že veřejný pořádek svou podstatou implikuje spíše souhrn základních zásad než přesných pravidel, takže pojem „základní zásady veřejného pořádku“ lze patrně chápat jako totožný s pojmem veřejného pořádku jako takového.

Zajímavá – a potenciálně inspirativní – je i skutečnost, že se takto formulované pravidlo nepokouší hrát onu hru, kdy nedochází k poměřování cizího právního předpisu, ale pouze účinků jeho aplikace. V tomto se jedná o pravidlo svým způsobem zastaralé a z pohledu moderní právní vědy pochybné, avšak o to přímočařejší a poctivější.

Povšimnout si lze i zahrnutí dobrých mravů jako důvodu pro odepření aplikace cizího práva. Činí se tak formulačně korektním způsobem, kdy není ponechána pochybnost o tom, zda dobré mravy tvoří součást veřejného pořádku, či nikoliv, ale jsou postaveny veřejnému pořádku na roveň jako souřadný koncept (jakkoliv

²⁴⁸ Čl. 38 polského zákona č. 581 ze dne 2. srpna 1926.

lze z dnešního pohledu vznášet výhrady proti potenciálně velmi široké aplikaci takto formulovaného pravidla).

Pro porovnání s přístupem československého předválečného práva je zajímavá samotná formulace důsledků rozporu cizího ustanovení s veřejným pořádkem. Výše jsme citovali tezi dovozenou předválečnou československou doktrínou, že „*Cizí zákony, které mají škoditi našemu státu, budeme pokládati jen za nepřátelská opatření, nikoli za právo.*“²⁴⁹ Zdá se, že polský zákon z roku 1926 zde čerpal inspiraci ze stejného zdroje (tzn. z vídeňského návrhu z roku 1913), nebo alespoň byl založen na stejném přístupu, neboť jeho výše citované ustanovení v originále říká doslova „(ustanovení...) *nie maja w Polsce mocy prawnej, (pokud...)*“. Rozporným cizím ustanovením je tak pro účely jejich uplatnění v polském právním prostředí upírána povaha právního předpisu vůbec; tento přístup je zde navíc zobecněn pro všechny cizí předpisy rozporné s veřejným pořádkem, nikoliv jen pro jejich určitou skupinu.

Polský zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 1965, který výše uvedený předpis nahradil, výhradu veřejného pořádku upravil již konvenčnějším způsobem: „*Právo cizího státu nelze použít, pokud by se účinky tohoto použití přičily základním zásadám právního řádu Polské lidové republiky.*“²⁵⁰ Zde již tedy došlo k přechodu na posuzování „účinků použití“, nikoliv cizího právního předpisu jako takového, a rovněž formulačně se zde hovoří o prosté neaplikaci, nikoliv o popření charakteru práva příslušného cizího předpisu. Za zmínku stojí vypuštění pojmu veřejný pořádek a jeho nahrazení „základními zásadami právního řádu“. Na rozdíl od soudobého ZMPS 1963 se pak pojem veřejný pořádek neobjevuje ani v nadpisu citovaného ustanovení. Na významu ovšem tato skutečnost nic nemění. Pojem „public policy“, respektive „order public“, byl ostatně v tehdejší polské právní vědě ve vztahu k citovanému ustanovení používán, s tradiční výhradou o nutnosti jeho úzké aplikace.²⁵¹

Konečně, výhradu veřejného pořádku upravuje i nový polský zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 2011, a to způsobem v podstatě

²⁴⁹ ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl první (§§ 1 až 284). 1. vyd. Praha: V. Linhart, 1935, str. 319.

²⁵⁰ Čl. 6 polského zákona č. 290 ze dne 12. listopadu 1965.

²⁵¹ RAJSKI, Jerzy. The New Polish Private International Law, 1965. *International and Comparative Law Quarterly*, 1966, 15, (2), str. 457. ISSN 0020-5893, na str. 462.

totožným s předchozím zněním: „*Cizího práva se nepoužije, pokud by se účinky tohoto použití přičily základním zásadám právního řádu Polské republiky*“.²⁵² Za pozornost opět stojí především absence odkazu na „zřejmý“ či „zjevný“ rozpor, navzdory skutečnosti uvedené výše, že totiž taková formulace se s ohledem na úmluvy Haagské konference a evropské předpisy stále více prosazuje, a pronikla i do českého právního řádu. V ostatních aspektech se pak jedná o pregnantní a přímočarou normu.

Lze shrnout, že polský vývoj si prošel svými vlastními peripetemi, v jejichž průběhu se potýkal s týmiž otázkami, jako česká právní úprava. Na jeho zatímním konci pak stojí norma, již by bylo možné považovat za takřka vzorové ustanovení výhrady veřejného pořádku.

3.2.7.2 *Rusko*

V dalším se zastavíme u aktuální úpravy výhrady veřejného pořádku v ruském mezinárodním právu soukromém. Svou detailností totiž nabízí pozoruhodný kontrast s ustanovením, kterým jsme končili pojednání o polském právu.

Na úvod možno předeslat, že ruský model, podobně jako např. model německý, je založen na zahrnutí norem mezinárodního práva soukromého přímo do občanského zákoníku, konkrétně do jeho části třetí, oddílu VI (nazvaného Mezinárodní právo soukromé). Dílčí normy relevantní pro mezinárodní právo soukromé jsou pak obsaženy i v jiných právních instrumentech.²⁵³ Současný ruský občanský zákoník byl přijímán a vyhlášen po částech. První z nich je již z roku 1994, poslední, čtvrtá z roku 2006. Část třetí, jež nás zde zajímá (a jež kromě mezinárodního práva soukromého obsahuje i právní úpravu dědického práva), byla přijata a vyhlášena v roce 2001.²⁵⁴

Příslušné ustanovení stojí za to citovat v jeho úplnosti: „*Norma cizího rozhodného práva, jež byla určena dle ustanovení tohoto oddílu, se v mimořádných případech nepoužije, pokud by důsledky jejího použití byly prokazatelně v rozporu s veřejným pořádkem Ruské federace. V případě nutnosti se použije příslušná*

²⁵² Čl. 7 polského zákona č. 432 ze dne 4. února 2011.

²⁵³ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-309-7, str. 800 an.

²⁵⁴ Federální zákon č. 147-FZ z 26. listopadu 2001.

*norma ruského práva. Odepření aplikace normy cizího práva nemůže vyplývat pouze z odlišnosti právního, politického nebo ekonomického systému příslušného cizího státu od právního, politického nebo ekonomického systému Ruské federace.*²⁵⁵

Při bližším pohledu na zdánlivě komplikovaný text však lze říci, že ustanovení ve skutečnosti představuje vcelku standardní výhradu veřejného pořádku. Tato výhrada sama je vtělena do první věty. Ta je zcela v souladu se současnou praxí, včetně důrazu na mimořádnost aplikace výhrady a vyslovení nutnosti posuzovat důsledky aplikace cizího práva, nikoliv cizí právo samo. Pozitivně lze hodnotit nediskreční charakter výhrady, stejně jako absenci korektivu „zjevnosti“.

Za pozornost stojí odkaz na „prokazatelnost“ rozporu, který je poněkud nekoncepční, neboť je spíše procesní otázkou, ale neznamená odchylku od běžného standardu, neboť nutnost mít určitý závěr soudu za podložený plyne bez dalšího z povahy věci.

Druhá věta citovaného ustanovení se již vlastně netýká výhrady veřejného pořádku jako takové, neboť tato výhrada se vyčerpá tím, že vede k odepření aplikace cizího práva jinak příslušného. Diskutovaná druhá věta pak jde již o krok dále a dává odpověď na otázku, ustanovení kterého práva případně použít namísto ustanovení vyloučeného. Jde o otázku, které se zde v detailu nevěnujeme, nicméně skutečnost, že ji citované ustanovení výslovně řeší, lze kvitovat pozitivně, neboť odstraňuje nejistotu v tomto směru, jež existuje např. v českém právu, kde lze (možnou) aplikaci tuzemského práva pouze dovozovat (srov.: „*Obtížné bude, jestliže vyřazené ustanovení bude třeba nahradit. Lze uvažovat o použití odpovídajícího ustanovení tuzemského práva...*“²⁵⁶).

Pokud jde o třetí větu citovaného ustanovení, jedná se vlastně jen o interpretační pravidlo navazující na požadavek „mimořádnosti“ aplikace výhrady veřejného pořádku a plynoucí beztak ze samé podstaty veřejného pořádku jako institutu chránícího základní zásady tuzemského práva, nikoliv jeho prostou odlišnost od právních řádů cizích.

²⁵⁵ Čl. 1193, překlad citován dle BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-309-7, str. 813.

²⁵⁶ KUČERA, Zdeněk, GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Brno – Plzeň: Doplněk – Aleš Čeněk, 2014, ISBN 978-80-7239-317-6, str. 30.

Co do formulace lze shrnout, že citované ustanovení se nijak nevymyká existujícímu standardu a vykazuje naopak některé rysy, jež mohou jeho aplikaci usnadnit. Sama jeho aplikace nicméně – jako ostatně ve všech právních řádech – představuje samostatnou kapitolu a z dostupných zdrojů se zdá, že – opět ve shodě s jinými právními řády – nemusí být nutně zcela optimální.

Předně je možno citovat závěry soudní praxe a doktríny co do obsahu pojmu veřejný pořádek. Mají jej tvořit: základní zásady ruského práva, zejména jeho ústavní zásady; obecně uznávané morální zásady, na nichž je ruský právní řád založen; legitimní zájmy ruských občanů a právnických osob, a ruské společnosti a státu; obecně uznávané zásady a pravidla mezinárodního práva, jež jsou součástí ruského právního řádu, včetně mezinárodního standardu ochrany lidských práv.²⁵⁷ Proti většině těchto kategorií patrně nelze mnoho namítat, ovšem kategorie „legitimních zájmů“, zejména zájmů jednotlivců, jakkoliv sama o sobě je jistě legitimní, vnáší do konceptu veřejného pořádku potenciálně bezbřehý element; nadto ani koncepčně se do něj nezdá náležet, neboť veřejný pořádek z povahy věci chrání hodnoty vyšší než prostý zájem jednotlivce, byť sebelegitimnější.

Nelze se pak ovšem divit, platí-li, že: „*Mnozí ruští podnikatelé mají tendenci domáhat se uplatnění výhrady veřejného pořádku jako magické hůlky, nebo jako prostředku k zabránění nucenému výkonu cizích soudních rozhodnutí nebo cizích rozhodčích nálezů.*“²⁵⁸ Zde je tedy řeč především o uplatnění výhrady veřejného pořádku v kontextu uznání a výkonu cizích rozhodnutí, nikoliv v kontextu kolizního práva; základní logika věci se však zdá být stejná. Pro úplnost je ovšem třeba citovat z uvedeného zdroje dále: „*Praxe ukazuje, že soudy prvního stupně často odmítají výkon (cizích rozhodnutí) na základě výhrady veřejného pořádku. Jejich rozhodnutí jsou nicméně následně rušena vyššími soudy, což je pozitivní trend.*“²⁵⁹ Zde nastíněné téma by vydalo na samostatnou studii, pro přítomné účely se však lze spokojit se závěrem, že potíž inherentní konceptu výhrady veřejného pořádku, totiž jeho nepředvídatelný zásah do právních vztahů, se v ruském právním prostředí zdá – alespoň v jisté míře – náležitě projevovat.

²⁵⁷ VIKTOROVA, Natalia. *Public Order in the Practice of Russian Courts*. In Alexander J. BĚLOHLÁVEK, Naděžda ROZEHNALOVÁ (ed.). *Czech Yearbook of International Law*. Sv. III, 2012. Public Policy and Ordre Public. Huntington: Juris Publishing, Inc., 2012. ISBN 978-1-57823-356-4, str. 101, na str. 104.

²⁵⁸ Tamtéž, str. 113.

²⁵⁹ Tamtéž.

Nejde však jen o koncepční obtíže, nastíněné výše; i v ruské praxi se vyskytují potíže plynoucí z prostého nesprávného uchopení institutu výhrady veřejného pořádku. Jako příklad lze uvést věc společnosti Megafon z roku 2006²⁶⁰. Společníci této ruské společnosti – kterými byly jiné ruské a rovněž zahraniční společnosti – uzavřeli tzv. akcionářskou dohodu, tedy dohodu o způsobu, kterým budou vykonávat svá práva ke společnosti, a o způsobech své interakce související s výkonem těchto práv. Nejednalo se tedy o vlastní společenskou smlouvu (nebo jiné – českou právní terminologií – zakladatelské právní jednání). Pro tuto akcionářskou dohodu ujednali švédské právo jako právo rozhodné.

Západosibiřský federální arbitrážní soud (zdůrazňuje se, že v případě „arbitrážního“ soudu v ruském kontextu zde nejde o rozhodčí soud, ale o běžný státní soud, jehož pravomoc zahrnuje obchodní a hospodářské věci²⁶¹) vyšel ze skutečnosti, že příslušná ruská kolizní norma stanoví jako osobní statut ruské právnické osoby ruské právo, a dále že osobní statut zahrnuje i otázku vztahů mezi společníky ruské právnické osoby. Na tomto základě vyhodnotil volbu švédského práva pro akcionářskou dohodu jako rozpornou s ruským veřejným pořádkem s tím, že otázky právního postavení ruských právních subjektů spadají do svrchovanosti ruského státu. V důsledku toho aplikaci švédského práva odmítl.

Samotný základ věci, tzn. normu, že osobním statutem tuzemské právnické osoby je tuzemské právo, nelze dobře rozporovat. Vztažení osobního statutu právnické osoby i na akcionářskou dohodu mezi jejími společníky je podstatně spornější, zejména proto, že tato dohoda se práv a povinností dané právnické osoby typicky nedotýká, neboť tato ani nebývá její stranou – jedná se v podstatě o dohodu o nakládání s podíly ve společnosti; nicméně i zde lze rozumět striktnímu výkladu, jehož cílem je zabránit vstupu cizího práva do záležitostí týkajících se – ekonomicky a věcně, byť nikoliv právně – tuzemské právnické osoby. Ovšem vlastní řešení věci se zdá míjet vlastní princip výhrady veřejného pořádku: stačilo totiž aplikovat příslušnou ruskou kolizní normu, určující osobní statut, tento osobní statut vyložit široce, tzn. tak, aby zahrnoval i akcionářskou dohodu, a volbu cizího práva v ní obsaženou vyhodnotit jako neplatnou pro prostý rozpor s (kogentní) kolizní normou. Povolat proti volbě cizího práva v situaci, kdy

²⁶⁰ Tamtéž, str. 111 – 112.

²⁶¹ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-309-7, str. 800.

tuzemské kolizní právo volbu práva nepřipouští, výhradu veřejného pořádku se zdá představovat značný exces, který jen ilustruje obtížnost správného uchopení výhrady veřejného pořádku (v dané věci v ruském právu, ale v širším smyslu i na obecné úrovni).

3.2.7.3 Anglie

Výhradu veřejného pořádku v prostředí anglosaského práva promítneme opět na příkladu práva anglického.

Jeho přístupu k výhradě veřejného pořádku jsme se již dotkli výše v souvislosti s imperativními normami. Předně se odkazuje na formulaci o použití „*jako štítu (k vyloučení aplikace jinak aplikovatelného cizího práva)*“²⁶², jež v podstatě shrnuje význam celého konceptu. Současně však platí výše uvedené důvody, pro které případů aplikace výhrady veřejného pořádku v anglickém právu není příliš mnoho (zejména celkové zatížení ve prospěch *legis fori*, test dvojité žalovatelnosti apod.)

Je vhodné zdůraznit, že tyto důvody nejsou – jak by se při povrchním pohledu na anglické právo jako právo flexibilní a umožňující maximální uplatnění vůle stran mohlo zdát – spojeny s inherentní flexibilitou anglického práva, tzn. nejde o to, že by se anglické právo jako takové stavělo negativně k vymezení se vůči právu cizímu.

Naopak, tradiční anglické kolizní právo omezovalo aplikovatelnost cizího práva jinými způsoby než výhradou veřejného pořádku, a prostor pro její uplatnění se tak nezbytně zužoval (srov. výše). Omezená aplikace této výhrady tak není bez dalšího důsledkem otevřenosti anglického práva cizím právním řádům, ale spíše vedlejším důsledkem jeho určité uzavřenosti. Tu pak náležitě aplikovaná výhrada veřejného pořádku vhodně doplňovala; stačí v této souvislosti odkázat na titul jednoho z často citovaných současných odborných textů k této otázce: „Veřejný pořádek v mezinárodním právu soukromém: Čínská zeď kolem malé Anglie?“²⁶³

Na druhé straně lze však rovněž identifikovat soudní rozhodnutí, jež upozorňují na nebezpečí spojená s příliš širokou aplikací výhrady veřejného pořádku. Při tendenci vyšších anglických soudů k barvitému odůvodňování rozhodnutí

²⁶² CLARKSON, Christopher M. V., HILL, Jonathan. *The Conflict of Laws*. 3. vyd. Oxford – New York: Oxford University Press, 2006. ISBN 978-0-19-928913-4, str. 484.

²⁶³ ENONCHONG, Nelson. Public Policy in the Conflict of Laws: A Chinese Wall Around Little England? *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, 45, (3), str. 633. ISSN 0020-5893.

bývá v této souvislosti často citováno rozhodnutí ve věci Richardson v Mellish, ve kterém byla výhrada veřejného pořádku označena za „*velmi neposlušného koně; pokud na něj jednou nasednete, nikdy nevíte, kam vás donese*“²⁶⁴; tento příměr byl následně dále rozvinut v literatuře s tím, že „*je třeba dávat pozor a zajistit, aby tomuto zvířeti nebylo dovoleno přinést zkázu na mezinárodní pastviny*.“²⁶⁵ Naproti tomu často citovaný Lord Denning, obzvlášť známý pro svou zálibu v až teatrálním odůvodňování soudních rozhodnutí, se výhrady veřejného pořádku zastal: „*S dobrým jezdcem v sedle je možné tohoto neposlušného koně udržet pod kontrolou. Umí skákat přes překážky, např. též přeskocit ploty postavené na fikcích, a přistát na straně spravedlnosti*.“²⁶⁶ Tato vyjádření, jakkoliv snad zábavná, ovšem k uchopení anglické koncepce výhrady veřejného pořádku příliš nepomáhají.

Základ konceptu je ovšem přímočarý a nijak se nevymyká našemu chápání: „*Cizí pravidlo, jež by za běžných okolností bylo použitelné, nebude použito* (roz. anglickým soudem), *pokud by to bylo v rozporu s anglickým veřejným pořádkem*.“²⁶⁷ Jak je již rovněž podotknuto výše, nerozlišuje se zde mezi cizím pravidlem a účinkem jeho použití; pokud je samo cizí pravidlo rozporné, nepoužije se, aniž by byl veden spíše teoretický argument, zda jde, nebo nejde (a má jít, nebo nemá jít) o posuzování cizího práva.

Za pozornost stojí důraz, jaký je – spíše než na spor o to, co je předmětem posuzování – kladen na dva aspekty konceptu, které jsou vnímány jako zvlášť problematické: „*Za prvé, uplatnění veřejného pořádku je často charakterizováno tak, a pomlouváno tím, že zahrnuje širokou a nespoutanou diskreci, dávající soudům nadměrnou a neřízenou moc. Za druhé, kritici poukazují na skutečnost, že když se soudy rozhodnou aplikovat veřejný pořádek, není vždy snadné předem určit, co je vlastně jeho obsahem, nebo jaké budou důsledky jeho uplatnění*.“²⁶⁸

V souvislosti s výjimečnou podstatou výhrady veřejného pořádku se pak trefně

²⁶⁴ Věc Richardson v Mellish, [1824] 2 Bing 229, na str. 252.

²⁶⁵ CARTER, Peter Basil. The Role of Public Policy in English Private International Law. *International and Comparative Law Quarterly*, 1993, 42, (1), str. 1. ISSN 0020-5893, na str. 3.

²⁶⁶ Věc Enderby Town Football Club Ltd v The Football Association Ltd [1971] 1 All ER 215, na str. 219.

²⁶⁷ CLARKSON, Christopher M. V., HILL, Jonathan. *The Conflict of Laws*. 3. vyd. Oxford – New York: Oxford University Press, 2006. ISBN 978-0-19-928913-4, str. 484.

²⁶⁸ MILLS, Alex. The Dimensions of Public Policy in Private International Law. *Journal of Private International Law*, 2008, 4 (2), str. 201. ISSN 1744-1048, na str. 202.

dodává, že je třeba dbát na to, aby „výjimka (namísto jeho potvrzení) pravidlo nespokla“.²⁶⁹

Za cenný lze považovat postřeh, citovaný i v anglickém kontextu, jakkoliv pochází ze soudního rozhodnutí ze Spojených států amerických (v daném případě jde o rozhodnutí federálního odvolacího soudu), který – jakkoliv v podstatě konstatuje zjevnou věc – vystihuje samotné jádro problému: „Každý právní předpis je výrazem veřejného pořádku příslušného státu, je proto třeba stanovit vyšší práh (pro účely aplikace výhrady veřejného pořádku) k zabránění tomu, aby bylo právo státu soudu aplikováno ve všech případech. Úzká aplikace výhrady veřejného pořádku je nezbytná k předejití tomu, aby se celý koncept mezinárodního práva veřejného zhroutil.“²⁷⁰

Problém je zde tedy pojmenován a lze konstatovat, že je totožný s problémem, se kterým se potýkají i kontinentální právní řády, tzn. jak zajistit, aby se v případě uplatnění výhrady veřejného pořádku jednalo skutečně o výjimku, která nenarušuje fungování obecných pravidel (tedy běžných kolizních norem). Nebude překvapující, že ani anglosaské právo nenabízí žádný zázračný recept, jak toho dosáhnout, a jednotlivá soudní rozhodnutí se snaží najít rovnováhu mezi výjimečností uplatnění výhrady a nutností ji ve výjimečných případech skutečně uplatnit.

Dalším zajímavým – a podstatně méně zjevným – postřehem je možnost vnímat výhradu veřejného pořádku jako svého druhu kolizní normu: „Pokud dojde k určení cizího rozhodného práva, důsledkem aplikace výhrady veřejného pořádku je uplatnění tuzemské normy namísto příslušné cizí normy. Aplikace výhrady veřejného pořádku coby právní základ pro odmítnutí aplikace cizího práva tak představuje odklon od běžně aplikovatelné kolizní normy, odkazující na cizí právo, ve prospěch anglického práva. Aplikace výhrady veřejného pořádku je tak ve své podstatě implicitní a vše přehlušující normou odkazující na anglické právo.“²⁷¹ K tomu se dodává, že jde nadto o kolizní normu „výjimečnou i tím, že

²⁶⁹ Tamtéž, str. 204.

²⁷⁰ Věc Tucker v RA Hanson Co (1992) 956 F 2d 215, na str. 218.

²⁷¹ MILLS, Alex. The Dimensions of Public Policy in Private International Law. *Journal of Private International Law*, 2008, 4 (2), str. 201. ISSN 1744-1048, str. 207.

*věnuje pozornost obsahu cizího práva,*²⁷² což je v pravém protikladu k principu, že obsah cizího práva v procesu určení rozhodného práva nehraje roli.

Lze snad polemizovat s tezí, že aplikace výhrady veřejného pořádku automaticky znamená aplikaci tuzemské hmotněprávní normy (viz výše); nelze však popřít, že v řadě případů tomu tak skutečně bude, nehledě na skutečnost, že samotné zásady tvořící veřejný pořádek jsou zpravidla vyjádřeny obecnými tuzemskými normami, a aplikace výhrady veřejného pořádku pak v jistém smyslu znamená aplikaci takové normy (srov. např. odmítnutí použití cizího právního předpisu s tím, že by vedlo k diskriminaci v soukromoprávních vztazích: zde dochází fakticky k aplikaci čl. 1 Listiny ad. zákonných ustanovení zakazujících diskriminaci). Tento pohled na věc, jakkoliv nevede k žádnému převratnému závěru, lze považovat za přínos do diskuse o charakteru výhrady veřejného pořádku.

Pro zajímavost lze na závěr uvést anglický případ *Vervaeke v Smith*²⁷³ z 80. let 20. století. Je zajímavý jednak tím, že zahrnuje problematiku veřejného pořádku hned dvou zemí, jednak tím, že tuto problematiku řeší jak (zčásti) z hlediska kolizního, tak z hlediska uznání cizího rozhodnutí. Věc se týkala p. Vervaeke, belgické prostitutky, jež se v roce 1954 vdala za p. Smithe, Angličana, s výlučným cílem získat britské občanství. Následně se v roce 1970 v Itálii opět „vdala“, tentokrát za jistého Itala. Ten ovšem skonal již v průběhu svatební hostiny a zanechal po sobě značné dědictví, zahrnující i majetek v Anglii. P. Vervaeke zahájila v Anglii soudní řízení s cílem dosáhnout prohlášení jejího prvního manželství s p. Smithem za neplatné, čímž by (dle jejího názoru) došlo ke zhojení vady jejího druhého (italského) manželství, to by se dodatečně stalo platným a ona by se stala oprávněnou dědičkou. Anglické soudy však zneplatnění původního anglického manželství odmítly. P. Vervaeke se proto obrátila se stejným cílem na belgické soudy. U těch uspěla, a to na základě uplatnění výhrady belgického veřejného pořádku, neboť tamější soudy došly k závěru, že umožnit manželství uzavřené pouze s cílem získat státní občanství manžela tomuto veřejnému pořádku odporuje. Následně se p. Vervaeke opět obrátila na anglické soudy s požadavkem na uznání belgického soudního rozhodnutí o neplatnosti manželství. Anglické soudy tak ovšem odmítly učinit: soud prvního stupně a

²⁷² Tamtéž, str. 208.

²⁷³ Věc *Vervaeke v Smith* [1983] 1 AC 145.

odvolací soud s prostým odkazem na překážku *rei iudicatae* založenou předchozím anglickým rozhodnutím odmítajícím prohlášení neplatnosti, Sněmovna lordů pak ovšem výslovně s tím, že belgické rozhodnutí – s ohledem na celkový kontext a účel, kterého se žalobkyně snažila dosáhnout – „urází svědomí soudu,²⁷⁴ a jeho uznání by bylo v rozporu s anglickým veřejným pořádkem.

Lze shrnout, že anglické právo došlo vlastní cestou k chápání výhrady veřejného pořádku, jež se z hlediska praxe nijak zásadně neodlišuje od jejího chápání v kontinentálním právu. Je však třeba mít na paměti právě odlišnost kontextu, ve kterém anglická doktrína veřejného pořádku vznikala, pokud nemá dojít k nedorozumění. Za cenný je pak třeba považovat pohled říkající, že výhrada veřejného pořádku může být nahlížena jako svého druhu svébytná kolizní norma (být se značně rozvolněným rozsahem, a v některých právních řádech i navázáním).

3.2.8 Výhrada veřejného pořádku v rozhodčím řízení: stručná úvaha

Jako v případě imperativních norem, ani ve vztahu k výhradě veřejného pořádku se nebudeme pokoušet o plnohodnotnou analýzu jeho role v rozhodčím řízení. Opět však níže nastiňujeme stručnou úvahu v této věci.

Předně zde platí obdobně totéž, co bylo výše uvedeno o roli tuzemských imperativních norem v rozhodčím řízení. Určitá nižší míra ukotvenosti rozhodčího soudu a řízení v příslušném domácím právu (oproti obecnému soudu) i zde dává vzniknout otázce po použitelnosti výhrady veřejného pořádku rozhodčím soudem, avšak výše nastíněné argumenty pro uplatnitelnost tuzemských imperativních norem platí i pro uplatnitelnost výhrady veřejného pořádku.

Oproti problematice imperativních norem má však otázka výhrady veřejného pořádku dodatečný aspekt spočívající v její výslovné zákonné úpravě, respektive její absenci. Vzorový zákon o mezinárodní obchodní arbitráži UNCITRAL z roku 1985 (ve znění úprav z roku 2006) výslovně počítá s tím, že rozpor s tuzemským veřejným pořádkem (tedy veřejným pořádkem státu soudu, který vede řízení o zrušení rozhodčího nálezu) je důvodem pro zrušení rozhodčího nálezu (viz čl. 34 odst. 2 písm. b) bod ii. citovaného vzorového zákona). Tato úprava je

²⁷⁴ Tamtéž, str. 157.

v národních právních řádech celkem běžná: „*Většina států ... do svých předpisů inkorporuje úpravu, která soudům umožňuje zrušit rozhodčí nález, který odporuje veřejnému pořádku.*“²⁷⁵ Z takovéto úpravy by se zdálo plynout, že rozhodčí soud má aplikovat výhradu tuzemského veřejného pořádku, neboť při její neaplikaci hrozí zrušení rozhodčího nálezu soudem (nemluvě o možném odepření výkonu rozhodčího nálezu i v případě, že nebude takto zrušen).

V českém právu tomu tak však není. ZRŘ upravoval tento důvod zrušení rozhodčího nálezu v § 31 písm. g) do 31. prosince 2016, avšak pouze pro oblast spotřebitelských sporů. Novelizací účinnou od 1. ledna 2017²⁷⁶, kterým bylo vůbec znemožněno vést rozhodčí řízení ve spotřebitelských sporech, však došlo k vypuštění tohoto ustanovení. V současné době tedy rozpor s českým veřejným pořádkem není v žádné kategorii věcí důvodem pro zrušení rozhodčího nálezu. Rozpor s tuzemským veřejným pořádkem je sice důvodem pro odepření výkonu cizího rozhodčího nálezu,²⁷⁷ paradoxně nikoliv však pro odepření výkonu tuzemského rozhodčího nálezu.

Z uvedeného právního stavu není jednoduché učinit obecně přijatelný závěr. S ohledem na argumenty ve prospěch aplikace tuzemských imperativních norem a obdobné argumenty ve prospěch aplikace výhrady tuzemského veřejného pořádku (v kontextu českého práva je to zejména systematika a logika ZMPS a vlastní smysl konceptu výhrady veřejného pořádku) se domníváme, že rozhodčí soud má v rozhodčím řízení výhradu tuzemského veřejného pořádku uplatnit.

Vystává však otázka důsledků jejího případného neuplatnění. Nabízí se odpověď, že v takovém případě se bude jednat o prostou nesprávnou aplikaci tuzemského práva, která – při absenci zvláštního důvodu zrušení rozhodčího nálezu – nemá vliv na existenci a vykonatelnost rozhodčího nálezu. Proti tomu však stojí zásadní pochybnost o tom, zda státní orgány vykonají – a zda by měly vykonat – tuzemský rozhodčí nález příčící se tuzemskému veřejnému pořádku. O takovém výkonu dle našeho názoru nelze dobře uvažovat, neboť státní moc nemůže takové rozhodnutí vynucovat. V praxi se v kontextu českého práva lze domnívat, že

²⁷⁵ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Ochrana spotřebitelů v rozhodčím řízení*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7179-297-0, str. 439.

²⁷⁶ Zákon č. 258/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o spotřebitelském úvěru, konkrétně jeho čl. VIII. bod 8. V této souvislosti srov. též obsoletnost části § 119 ZMPS, který stále počítá s rozhodčím řízením ve věcech spotřebitelských smluv.

²⁷⁷ § 121 písm. d) ZMPS.

důvody pro zrušení rozhodčího nálezu²⁷⁸ spolu s důvody pro zastavení výkonu rozhodnutí²⁷⁹ by do značné míry pokryly situace, ve kterých by bylo třeba rozhodčí nález nevykonat pro rozpor s veřejným pořádkem. Zejména lze odkázat na § 268 odst. 1 písm. h) o. s. ř., dle kterého má být výkon rozhodnutí zastaven též tehdy, je-li „nepřípustný, protože je tu jiný důvod, pro který rozhodnutí nelze vykonat.“ Koncepční řešení diskutované otázky však zdá se zatím v platném právu chybí.

3.2.9 Závěr

Výhrada veřejného pořádku, podobně jako imperativní normy, představuje určitou pojistku tuzemského právního řádu proti některým důsledkům aplikace vlastních kolizních norem. V tomto směru se rovněž jedná o koncept dobře srozumitelný a potřebný. Tomu odpovídá skutečnost, že bez zásadních koncepčních rozdílů se s ním lze setkat ve všech diskutovaných právních řádech.

I zde však platí, že jeho praktické naplňování je provázáno řadou těžkostí. Historicky činilo potíže právě jeho odlišení od konceptu imperativní normy; tato věc je však v současnosti již do značné míry vyřešena.

Trvajícím problémem je vymezení vlastního obsahu výhrady veřejného pořádku, jež je právě tak nejisté, jako vymezení okruhu imperativních norem. Tato nejistota pak v konkrétní právní situaci může založit zřejmou nejistotu adresáta právní normy, zda se tato norma uplatní, nebo zda bude její uplatnění výhradou veřejného pořádku vyloučeno.

K tomu přistupuje nutnost jeho odlišení od konceptu dobrých mravů a vyřešení otázky, zda – v případě, že veřejný pořádek ve smyslu mezinárodního práva soukromého je pojmem užším, k čemuž se doktrína kloní – je přijatelný závěr, že aplikace cizí právní normy, ač vede k nemravnému výsledku, přesto není v rozporu s veřejným pořádkem.

Za významnou považujeme též otázku, zda je možno v případě výhrady veřejného pořádku posuzovat intenzitu případného rozporu, jak to činí ZMPS, tzn. zda je možno o aplikaci výhrady hovořit v pouze v případě „zjevného“ rozporu, zatímco

²⁷⁸ § 31 ZRŘ.

²⁷⁹ § 268 o. s. ř.

u rozporu nezjevného výhradu uplatnit nelze. Řešení zvolené v ZMPS se zde nezdá být vhodným.

Samostatnou kapitolou je textace evropskoprávních předpisů, které se i ve vztahu k výhradě veřejného pořádku zdají nabízet určitou diskreci na straně rozhodujícího orgánu, což lze sotva považovat za vhodné.

I zde platí, že aktuální úprava rozhodčího řízení klade specifické otázky, a to patrně nikoliv odůvodněně, neboť – je-li výhrada veřejného pořádku poslední linií obrany základních principů tuzemského práva – je jistě na místě, aby tato linie byla bráněna rozhodčím soudem stejným způsobem, jakým má činit soud obecný.

Uzavřít lze snad odkazem na konstatování, že výhrada veřejného pořádku je obranou před „*skokem do neznáma, kterým je každý odkaz na cizí právo... neboť nelze předvídat, jaké důsledky může takový odkaz mít.*“²⁸⁰ S tímto lze souhlasit, ovšem s tím, že výhrada veřejného pořádku sama představuje jiný takový skok do neznáma, který může pro adresáty právních norem založit stejnou nejistotu, jakou pro zákonodárce zakládá odkaz na cizí právo.

3.3 Zpětný a další odkaz

3.3.1 Obecně

Dalším konceptem mezinárodního práva soukromého, kterému zde bude věnována pozornost, je zpětný a další odkaz.

Východiskem pro uchopení této otázky je známá skutečnost, že mezinárodní právo soukromé je odvětvím příslušného národního práva. To má dva důsledky klíčové pro přítomné téma. Za prvé platí, že normy mezinárodního práva soukromého, tedy (zejména) i kolizní normy, se stát od státu liší. Za druhé platí, že příslušné kolizní normy jsou nicméně součástí svého právního řádu a nejsou jí o nic méně než normy ostatní; odkaz na tento právní řád v jeho celku tedy znamená i odkaz na jeho kolizní normy.

Důsledkem pak při určité konstelaci kolizních norem ve dvou (případně více právních řádech), které mají stejný (nebo alespoň překrývající se) rozsah, avšak

²⁸⁰ VIKTOROVA, Natalia. *Public Order in the Practice of Russian Courts*. In Alexander J. BĚLOHLÁVEK, Naděžda ROZEHNALOVÁ (ed.). *Czech Yearbook of International Law*. Sv. III, 2012. *Public Policy and Ordre Public*. Huntington: Juris Publishing, Inc., 2012. ISBN 978-1-57823-356-4, str. 101, na str. 102.

odlišné navázání, může být zpětný nebo další odkaz. Může vyvstat ovšem i z méně zjevného konfliktu, např. v situaci, kdy (totožný) hraniční určovatel vtělený do navázání je ve dvou právních řádech vykládán různě (např. pojem „místa, kde bylo učiněno právní jednání.“²⁸¹ Při uzavření smlouvy výměnou dopisů stranami nacházejícími se v různých státech se nabízí považovat za místo uzavření smlouvy např. stát, odkud byla učiněna oferta a kde byla přijata akceptace, nebo naopak stát, kde byla přijata oferta a odkud byla učiněna akceptace).

Zpětným odkazem je situace, kdy *„kolizní norma tuzemského práva (legis fori) přikazuje použít cizího práva a podle kolizní normy tohoto cizího práva se má použít tuzemského práva (lex fori).“*²⁸²

Dalším odkazem je pak situace, kdy *„kolizní norma tuzemského práva přikazuje použít práva cizího státu a podle kolizní normy tohoto práva cizího státu se má použít práva jiného cizího státu.“*²⁸³

V obou situacích pak vyvstává možnost odkaz (ať zpětný či další) „přijmout“, tzn. řídit se kolizní normou cizího práva, nebo „odmítnout“, tzn. kolizní normou cizího práva se naopak neřídit.

S postupující unifikací kolizních norem lze říci, že rozsah situací, kdy problém zpětného či dalšího odkazu vyvstává, se zužuje; platí ostatně stále, že problém vůbec přestane existovat, *„až dojde k ideálnímu stavu v mezinárodním právu soukromém, za jaký dlužno pokládati postavení stejných, jednotných norem kolizních v pozitivních právních řádech států kulturních.“*²⁸⁴, jak se již v roce 1903 zasníl profesor Krčmář. Do tohoto stavu je ovšem daleko, a otázka zpětného a dalšího odkazu tak stále má své opodstatnění.

Jako východisko lze zvolit poznatek, že *„Uvedená problematika a její řešení mají dva rozměry: právně technický a právně filosofický. Technická stránka sleduje konstrukci kolizní normy, formulaci navázání, dosah dopadu, logiku řešení atd.;*

²⁸¹ KUČERA, Zdeněk, GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Brno – Plzeň: Doplněk – Aleš Čeněk, 2014, ISBN 978-80-7239-317-6, str. 60 - 61.

²⁸² KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0, str. 155.

²⁸³ Tamtéž.

²⁸⁴ KRČMÁŘ, Jan. *O odporu mezi normami kolizními, jmenovitě o zpětném a dalším poukazu*. In: Sborník věd právních a státních, ročník III. Praha: Bursík & Kohout, 1903, str. 475, na str. 477.

*právně filosofická se táže spíše po úmyslu zákonodárce či smyslu takového řešení, konečnosti řešení a jeho příspěvku směrem k rozhodovací harmonii při užití různých variant přístupu k tomuto jevu.*²⁸⁵

Pokud jde o technickou stránku věci, je otázka přímočará: znamená odkaz na cizí právo odkaz na cizí právo včetně jeho kolizních norem, nebo odkaz na cizí právo kromě jeho kolizních norem? První varianta směřuje k přijetí zpětného či dalšího odkazu, druhá k jeho odmítnutí.

Ani odpověď na takto přímočarou otázku ovšem není snadná. Čistě jazykový (a snad i logický výklad) tuzemské kolizní normy by se mohl zdát směřovat spíše k přijetí zpětného či dalšího odkazu. Jednak nelze popřít, že kolizní normy cizího práva jsou jeho součástí (a odkaz na toto právo bez dalšího je tedy i odkazem na ně); za zvlášť významný argument lze pak pokládat zásadní tezi, že odkazované cizí právo je třeba použít tak, jak by jej použil soud státu, o jehož právo se jedná.²⁸⁶

Proti tomu ovšem stojí neméně důsledně jazykový a logický argument, že ukládá-li kolizní norma aplikovat cizí právo, a následně dojde k přijetí zpětného či dalšího odkazu obsaženého v kolizní normě tohoto cizího práva, důsledkem je aplikace jiného práva než toho, na něž kolizní norma odkazovala (a to buď vlastního při zpětném odkazu, nebo třetího při dalším odkazu). Tuzemská kolizní norma tak v důsledku nebude naplněna.

Tento postoj byl východiskem pro odmítání zpětného a dalšího odkazu již před více než stoletím, a to pozoruhodně shodně v kontinentálním i anglosaském právu. Krčmář psal již roku 1903, že *„Neobsahuje-li zákon výslovně klausuli o zpětném a dalším poukazu, nelze instituty ty subintelligovati, t. j.... kolizní norma v našem právním řádě obsažená určuje definitivně materiální právo, dle kterého má případ býti rozsouzen, a neurčuje snad jen kolizní normu cizího právního řádu, kterou dlužno bráti teprve na potaz při rozhodování otázky,*

²⁸⁵ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Kolize kolizních norem – aneb k úpravě kvalifikace a zpětného odkazu v zákoně o mezinárodním právu soukromém. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2014, (4), str. 304. ISSN 1210-9126, na str. 311.

²⁸⁶ Srov. KUČERA, Zdeněk, GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Brno – Plzeň: Doplněk – Aleš Čeněk, 2014, ISBN 978-80-7239-317-6, str. 61; obdobně KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0, str. 159.

*kterého materiálního práva definitivně má být použito.*²⁸⁷ Obdobně ve Spojených státech byl vysloven názor, že „význam pojmu „cizí právo“ zmátl soud i právní zástupce stran, a vzbudil u nich dojem, ... že má na mysli toto právo v jeho celku. Zásadní chyba obsažená v takovém chápání byla v mezidobí jasně odhalena vedoucími světovými právními vědci...“²⁸⁸ Zde se tedy vychází z teze, že odkaz na cizí právo znamená odkaz na cizí hmotné právo, a – lze-li tento argument domyslet směrem naznačeným u Krčmáře – úmyslem zákonodárce bylo určit aplikovatelné právo, nikoliv právo, podle kterého teprve bude určeno aplikovatelné právo.

Čistě technické hledisko, jakkoliv je užitečné jako východisko, tedy zjevně pro uchopení věci samo o sobě nestačí, a je třeba věnovat pozornost též otázce filosofické, tzn. otázky důvodu, pro který je vlastní stát vůbec připraven aplikovat cizí právo (a pro který tedy stanoví kolizní normy).

Pro bližší rozbor lze odkázat na výklad výše v kapitole o filozofickém základu aplikace cizího práva. Na tomto místě je – se značnou mírou zjednodušení – možno vzít za základ dvě hlavní představitelná východiska.

Předně může platit, že (filozofickým) základem pro aplikaci cizího práva je mezinárodní zdvořilost, respektive její různé odstíny: „*Důvod, proč před našimi soudy v jistých případech dle cizího práva soudíme, jest tedy respekt, který prokazujeme suverenity, výsosti jiného státu.*“²⁸⁹ Z toho se pak podává, že odkazuje-li toto cizí právo v příslušné věci svou kolizní normou na právo jiné, tzn. nepřeje-li si samo být v dané věci aplikováno, není důvod jej aplikovat, neboť mu (ani jeho státu) tím žádnou zdvořilost ani respekt neprokazujeme: „*je nezbytnou konsekvencí toho, abychom právo tohoto státu jenom tenkrát položili za základ rozhodování, jestliže právo to skutečně chce, aby použito bylo, nikoli však tenkrát, jestliže ono použito býti nechce.*“²⁹⁰ Tento přístup tedy vede k tomu, že nemá být trváno na použití cizího práva tam, kde toto cizí právo samo odkazuje na právo jiné. To ještě nedává odpověď na otázku, zda přijmout zpětný či další

²⁸⁷ KRČMÁŘ, Jan. *O odporu mezi normami kolisními, jmenovitě o zpětném a dalším poukazu.* In: Sborník věd právních a státních, ročník III. Praha: Bursík & Kohout, 1903, str. 475, na str. 488.

²⁸⁸ LORENZEN, Ernest G. *The Renvoi Theory and the Application of Foreign Law.* *Columbia Law Review*, 1910, 10, str. 327. ISSN 0010-1958, na str. 344.

²⁸⁹ KRČMÁŘ, Jan. *O odporu mezi normami kolisními, jmenovitě o zpětném a dalším poukazu.* In: Sborník věd právních a státních, ročník III. Praha: Bursík & Kohout, 1903, str. 475, na str. 476.

²⁹⁰ Tamtéž, str. 477. Je však třeba podotknout, že Krčmář zde tento názor cituje, aniž by se s ním ve svém díle ztotožňoval.

odkaz. Naznačuje však přijetí zpětného odkazu (na základě úvahy, že pokud i samo cizí právo odkazuje na právo tuzemské, je na místě jej aplikovat), a potenciálně i dalšího odkazu. V obou případech se tím do určité míry dovádí zdvořilost k cizímu právu do dokonalosti, neboť toto je skutečně aplikováno do důsledků.

Druhý přístup naopak vychází z toho, že pokud tuzemský zákonodárce stanoví určitou kolizní normu, činí tak – jako v případě jakékoliv jiné normy – proto, že se domnívá, že tato norma správně reguluje danou právní situaci. Odkazuje-li tedy takováto kolizní norma na cizí právo, je jeho – hmotněprávní – aplikace tím, co zákonodárce považuje za – kolizně – správné. Je proto třeba odkazu kolizní normy učinit zadost a odkazované cizí právo aplikovat; jeho aplikace představuje určitou autonomní hodnotu spočívající v tom, že se jedná o kolizně správné řešení. Otázka, zda dané cizí právo samo si přeje být aplikováno, v tomto pohledu není rozhodná; rozhodné je, že tuzemské právo si přeje, aby dané cizí právo bylo aplikováno.²⁹¹

Stručný pohled na filozofické pozadí věci tak sice vede k jejímu hlubšímu pochopení, není však s to nabídnout jednoznačnou odpověď na otázku, jak situaci se zpětným i dalším odkazem řešit.

Lze zmínit rovněž třetí hledisko, jež by se dalo nazvat hlediskem obecně pragmatickým. Zejména zastánci přijímání zpětného i dalšího odkazu jsou historicky vynalézaví při generování příkladů více či méně umělých situací, ve kterých – při odmítnutí zpětného nebo dalšího odkazu – dochází k nežádoucímu výsledku, a tyto situace následně udávají jako důvody pro přijetí takového odkazu. Typickým příkladem může být následující hypotetická situace.

Dva občané státu X uzavřou sňatek ve státě Y, kde jsou rovněž domicilováni. Otázka platnosti tohoto sňatku se stane předmětem posuzování soudu státu Z. Ukáže se, že manželé nebyli z pohledu práva státu Y (tedy dle *legis domicilii*) způsobilí sňatek uzavřít, že však byli způsobilí jej uzavřít dle práva státu X (tedy dle *legis patriae*). Kolizní normy práv států X a Y se shodují v tom, že na otázku způsobilosti manželů se použije *lex patriae*. Kolizní norma práva státu Z nicméně

²⁹¹ Volně dle KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0, str. 159.

odkazuje na *legem domicilii*.²⁹² Pokud nyní soud státu Z přijme další odkaz práva státu Y na právo státu X, bude sňatek považován za platný. Pokud jej nepřijme a bude trvat na aplikaci práva státu Y (na nějž odkazuje jeho tuzemská kolizní norma), bude sňatek považován za neplatný.

K tomu je třeba uvést několik poznámek. Předně platí, že otázku dalšího i zpětného odkazu – stejně jako některé další otázky vyvstávající v kontextu aplikace kolizních norem – je na koncepční úrovni třeba řešit bez ohledu na hmotněprávní dopad daného řešení. Hlediskem je kolizní správnost a spravedlnost, nikoliv správnost a spravedlnost hmotněprávní, a zdůrazňování obsahu práva státu X a práva státu Y v kontextu diskuse o správném uchopení kolizní problematiky je tak do značné míry vědecky vadné.

Dále – pokud přijmeme tezi, že odmítnutí dalšího odkazu ve výše uvedeném případě povede k nespravedlivému výsledku – nelze nevidět, že stačí malá změna v nastavení hypotetické situace, a tato bude – prismatem spravedlivého výsledku – naopak argumentem opačným. Pokud totiž bude platit, že oba manželé byli naopak způsobili uzavřít sňatek dle práva státu Y, avšak nezpůsobili dle práva státu X, hmotněprávní úvaha – pokud k ní sáhne – soudu státu Z bude jiná. Jeho kolizní norma jej bude odkazovat na právo státu Y, tedy odmítnutí dalšího odkazu na právo státu X povede k závěru o platnosti sňatku, zatímco přijetí dalšího odkazu naopak povede k uplatnění práva státu X a závěru o neplatnosti sňatku. Tuto úvahu je třeba mít na paměti ve všech případech, kdy se určitá situace zdá vyžadovat přijetí (či naopak nepřijetí) zpětného nebo dalšího odkazu. Vždy je možno si představit situaci podobnou, avšak v některém faktoru se lišící, která bude svědčit pro opačný názor.

Za poslední, u obdobných případů je třeba se vždy ptát, zda otázka zpětného a dalšího odkazu je skutečně tou, na níž posouzení věci závisí. V diskutovaném případě se předně nabízí otázka pravomoci soudu státu Z vůbec posuzovat platnost sňatku dvou cizích státních příslušníků domicilovaných rovněž v cizině. Dále vyvstává otázka právní úpravy uznávání cizích rozhodnutí, respektive cizích právních skutečností (zde uzavření sňatku v cizině) ve státě Z. Rovněž je možno se – snad poněkud kacířsky – ptát, zda je skutečně tak zásadní nespravedlností

²⁹² LORENZEN, Ernest G. The Renvoi Theory and the Application of Foreign Law. *Columbia Law Review*, 1910, 10, str. 327. ISSN 0010-1958, na str. 331.

neuznat platnost sňatku dvou osob, které při jeho uzavření nesplňovaly podmínky pro jeho uzavření stanovené právem státu, ve kterém se rozhodly usadit a žít (tedy v státě svého domicilu). A tak by bylo možno pokračovat.

Naznačený pragmatický pohled (a s ním spojená argumentace) má určité opodstatnění jako argument pro flexibilní přístup k problému zpětného a dalšího odkazu, tzn. pro jejich přijímání a odmítání v závislosti na situaci. Tento přístup je přítomný zvláště v anglickém právu, kde se ostatně o zpětném a dalším odkazu nehovoří ani tak jako o problému či otázce, jako spíše o doktríně (*doctrine of renvoi*), již v daném případě může (či nemusí) být vhodné (či možné) aplikovat: „...*doktrína zpětného a dalšího ve velké většině případů není používána. Je možno o jejím uplatnění uvažovat pouze tehdy, pokud to některá strana sporu navrhne...*“²⁹³ Takový přístup má ovšem daleko do koncepčního řešení věci, a nelze se s ním bez dalšího spokojit.

Lze shrnout, že žádný z možných přístupů ke zpětnému a dalšímu odkazu, ani jejich kombinace, nedává obecnou odpověď na otázku, jak s příslušnými situacemi naložit. Odpověď je tedy třeba hledat vždy v konkrétním právním řádu a jeho úpravě tohoto tématu; několika takovými úpravami se budeme zabývat níže.

Na závěr těchto obecných poznámek se zdá být vhodným zdůraznit obtížnost věci – a ošidnost jednoznačných odpovědí – dvěma příklady z minulosti zkoumání tohoto tématu.

Prvním je ukázka názorového vývoje, který prodělal počátkem minulého století jeden z výše citovaných autorů, americký prof. Lorenzen. Ve svém článku z roku 1910, ještě jako profesor Univerzity George Washingtona, došel k velmi příkrému závěru: „*Doktrína zpětného a dalšího odkazu (tedy zjednodušeně řečeno pravidlo jejich přijetí) nemá v mezinárodním právu soukromém Spojených států místo. Její zavedení do našeho práva by bylo mimořádně nešťastným krokem, neboť by vneslo nejistotu a zmatek do výkonu spravedlnosti, a mělo by demoralizující dopad na další vývoj mezinárodního práva soukromého.*“²⁹⁴ Ve svém pozdějším článku na dané téma z roku 1918, tehdy již jako profesor univerzity Yale, ovšem –

²⁹³ CLARKSON, Christopher M. V., HILL, Jonathan. *The Conflict of Laws*. 3. vyd. Oxford – New York: Oxford University Press, 2006. ISBN 978-0-19-928913-4, str. 473.

²⁹⁴ LORENZEN, Ernest G. The Renvoi Theory and the Application of Foreign Law. *Columbia Law Review*, 1910, 10, str. 327. ISSN 0010-1958, na str. 344.

při analýze konkrétního okruhu otázek spojených s převodem nemovitostí – značně zmírnil svůj odmítavý postoj: „...za existujícího stavu se zdá, že doktrína zpětného a dalšího odkazu je jediným realistickým prostředkem, jak dosáhnout (žádoucí) jednotnosti (v rozhodování).“²⁹⁵

Druhým je následující, skoro až anekdotická poznámka obsažená v předválečné československé učebnici prof. Zimmermanna: „Problém odkazu byl detailně zkoumán i vědeckými ústavami, zejména Institut de droit international, kde debata nabyla tak spletitého rázu, že švédský delegát Hagerup musel konečně prohlásiti: „Debata o odkazu trvá již celé tři hodiny, musím však říci, že již před hodinou ztratil jsem naprosto schopnost chápati, oč vlastně jde, a myslím, že v stejném postavení jest i většina členů Institutu.“²⁹⁶

3.3.2 Zpětný a další odkaz v českém právu

3.3.2.1 OZO a československá osnova

OZO otázku zpětného a dalšího odkazu výslovně neupravoval. Doktrína jí nicméně věnovala pozornost. Jak plyne z výše uvedeného, otázkou se zabýval již Krčmář před první světovou válkou ve vztahu k rakouskému právu, a dospěl k jednoznačnému závěru, že „můžeme výslovně konstatovati, že dle práva rakouského zpětný a další poukaz místa nemají.“²⁹⁷

Tento názor nebyl jediný, který se v prvorepublikové vědě objevil. S méně jednoznačným závěrem přišel výše citovaný brněnský prof. Zimmermann ve své učebnici mezinárodního práva soukromého. Nelze než odkázat na shrnutí jeho přístupu, které praví, že „Jeho názor je poměrně opatrný. Snad vzhledem k typu diskusí probíhajících ve 30. letech, kdy učebnice vznikala. Snad, a to je nutné si uvědomit, je omezen možnostmi normativní teorie. Pro pochopení je třeba se vrátit do části, kde rozebírá navázání. Zde výslovně stanoví postoj normativní teorie k normám kolizním, podřízenost tzv. přímého navázání mezinárodnímu právu soukromému. Zpětný a další odkaz vysvětluje pomocí koncepce prvotních (přímých) a nepřímých navázání. Do přímých navázání řadí navázání *lex patriae*

²⁹⁵ LORENZEN, Ernest G. The Renvoi Doctrine in the Conflict of Laws – Meaning of “The Law of a Country”. *Yale Law Journal*, 1918, 27, str. 509. ISSN 0044-0094, na str. 531.

²⁹⁶ ZIMMERMANN, Michal Arturovič. *Mezinárodní právo soukromé*. Brno: Čs. A. S. Právník, 1933, str. 103.

²⁹⁷ KRČMÁŘ, Jan. *O odporu mezi normami kolizními, jmenovitě o zpětném a dalším poukazu*. In: Sborník věd právních a státních, ročník III. Praha: Bursík & Kohout, 1903, str. 475, na str. 488.

*a lex rei sitae. Do nepřímých lex domicilii, lex loci celebrationis, lex electa atd. Uchopení ukazuje na případu Forgo: přímé navazování se realizovalo odkazem na právo jeho státní příslušnosti; jen toto právo poskytuje nezpochybnitelnou kolizní zásadu; odkazuje-li potom na jiné právo, realizuje tzv. nepřímý odkaz. Tím je následně navazování ukončeno.*²⁹⁸ Na druhé straně je však celkové vyznění jeho názoru rovněž negativní: „*Systém zpětného odkazu má však... s (sic!) právního hlediska těžce přijatelné důsledky.*“²⁹⁹ Celkově neuvádí nic, co by svědčilo pro aplikovatelnost (roz. přijímání) zpětného či dalšího odkazu v režimu OZO.

Tento závěr je pak potvrzen maximálně jednoznačně v Roučkově a Sedláčkově komentáři k OZO. Jejich závěry jsou pozoruhodné už tím, že rozlišují mezi „oborem interpretace práva“ a „oborem aplikace práva“ a konstatují, že odpověď na otázku po přijetí či odmítnutí zpětného a dalšího odkazu v každém z těchto oborů bude zcela jiná.

K režimu interpretace uvádějí: „...*vždyť jednak zákonodárce tu povolává cizí právo, aniž rozeznává mezi normami hraničnými a věcnými (ubi lex non distinguit, non est distinguendum), a jednak při hraničných normách jde vlastně o součásti právních norem dotyčného cizího řádu právního..., proto jsou-li povolány právní normy, jsou tím nutně povolány jejich součásti.*“³⁰⁰

Jinak je tomu ovšem v režimu aplikace práva: „*nutno hájiti, že soudce má respektovati jen věcné (nikoliv hraničné) normy povoláného cizího řádu právního, tudíž má rozhodnuti podle věcných norem toho cizího řádu právního, který jest našimi hraničnými normami povolán (jinými slovy: nemá respektovat ani zpětný, ani další odkaz).*“³⁰¹

Důvody se uvádějí následující:

²⁹⁸ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Kolize kolizních norem – aneb k úpravě kvalifikace a zpětného odkazu v zákoně o mezinárodním právu soukromém. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2014, (4), str. 304. ISSN 1210-9126, na str. 313.

²⁹⁹ ZIMMERMANN, Michal Arturovič. *Mezinárodní právo soukromé*. Brno: Čs. A. S. Právník, 1933, str. 104.

³⁰⁰ ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl první (§§ 1 až 284). 1. vyd. Praha: V. Linhart, 1935, str. 316.

³⁰¹ Tamtéž.

1) „Ustanovení mezinárodního práva soukromého jsou věnována jen právní ochraně tuzemské, z toho naopak plyne, že při použití práva před tuzemským soudem dlužno se vypořádati jen s tuzemským mezinárodním právem soukromým“ (tento argument se nezdá být z moderního pohledu zcela průkazným, vezmeme-li v úvahu, že samotným základem mezinárodního práva soukromého je nutnost vypořádat se právě i s cizím právem).

2) „Cizího práva se použije nikoli proto, že samo tak chce, nýbrž poněvadž tuzemský řád právní tak ustanovuje; proto odkaz (...) obsažený v cizích normách hraničných je pro nás bezvýznamný...“ (tento argument jde naopak k samému jádru věci, srov. výše o filozofickém základu jako aspektu relevantním pro uchopení věci).

3) „...Tuzemský soudce je podřízen právu tuzemskému, nikoli cizímu“ (tato teze jistě platí, ale poněkud přehlíží, že podstatou kolizní normy je odkaz na aplikaci cizího práva, tzn. – při řešení dané věci a z vůle tuzemského zákonodárce – je tuzemský soudce fakticky podřízen cizímu právu; jako argument by tedy sama o sobě patrně neobstála).

4) Hrozí, že vznikne „*circulus inextricabilis*“³⁰² (nebo, jak – kromě běžných pojmů jako právní ping-pong apod. – říká zvláště trefně Zimmermann, „*Spiegel-Kabinet*“³⁰³; tento argument je ovšem, při vší své pragmatičnosti, významný, neboť poukazuje na neudržitelný důsledek přijímání zpětného či dalšího odkazu, je-li tento postoj domyšlen do důsledků).

Pomineme-li z dnešního pohledu těžko pochopitelnou lehkost, s jakou se autor přenesl přes zjevný rozpor mezi výsledkem, ke kterému dochází interpretací existující právní úpravy, a závěrem, který dovozuje jako aplikační standard odpovídající platnému právu, je třeba ocenit jednoznačné a argumentačně podložené vypořádání se tématem.

Lze shrnout, že prvorepubliková doktrína – při absenci výslovné úpravy v OZO – byla ke konceptu zpětného a dalšího odkazu nepřátelská, a jeho přijímání v zásadě vylučovala.

³⁰² Tato a všechny předchozí citace v tomto odstavci tamtéž, str. 316 – 317.

³⁰³ ZIMMERMANN, Michal Arturovič. *Mezinárodní právo soukromé*. Brno: Čs. A. S. Právník, 1933, str. 104.

Československá osnova nepřinášela oproti OZO žádnou změnu, neboť otázku zpětného a dalšího odkazu rovněž výslovně neupravovala.³⁰⁴ Vzhledem k principiálnímu odmítnutí zpětného a dalšího odkazu tehdejší právní vědou, založenému na koncepčních důvodech, nikoliv na konkrétním zákonném textu, lze předpokládat, že výklad československé osnovy by neznamenal oproti stavu v režimu OZO žádnou změnu.

3.3.2.2 ZMPS 1948

Právní vývoj šel však jiným směrem a v rámci režimu ZMPS 1948 došlo k zásadní změně v diskutované věci.

Z textu zákona by se taková změna nepodávala. ZMPS 1948 obecné ustanovení o zpětném a dalším odkazu neměl. Měl dvě ustanovení týkající se cizích kolizních norem, jež bývají někdy citována v kontextu právní úpravy zpětného a dalšího odkazu v režimu ZMPS 1948,³⁰⁵ nebo dokonce výslovně označována jako ustanovení obsahující úpravu zpětného a dalšího odkazu a stanovící jejich přijetí³⁰⁶. Tento postoj je ovšem třeba odmítnout.

Jednalo se o poměrně úzce vymezené případy týkající se nemovitostí manželů a dětí. Příslušná ustanovení zněla:

„Stanoví-li právní řád státu, v jehož území leží nemovitosti manželů, že platí právní řád místa, kde věci jsou, platí co do těchto věcí tento právní řád.“³⁰⁷

„Stanoví-li právní řád státu, v jehož území leží nemovitosti dítěte, že co do práv otcových k těmto nemovitostem platí právní řád místa, kde věci jsou, platí tento právní řád.“³⁰⁸

V těchto případech ovšem o otázku zpětného nebo dalšího odkazu nejde, neboť se vůbec netýkají kolizní normy práva, na něž odkazuje tuzemská kolizní norma. Je třeba číst je v kontextu ustanovení jim předcházejících.

³⁰⁴ Srov. ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl první (§§ 1 až 284). 1. vyd. Praha: V. Linhart, 1935, str. 335 - 339.

³⁰⁵ BYSTRICKÝ, Rudolf. *Základy mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1958, str. 89.

³⁰⁶ POLANSKÝ, Stanislav. *Zpětný a další odkaz - srovnání české a německé úpravy*. Brno, 2017. Diplomová práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta, str. 47.

³⁰⁷ § 17 ZMPS 1948.

³⁰⁸ § 23 ZMPS 1948.

Ustanovení § 15 stanovilo kolizní normu pro manželské právo majetkové, a to odkazem na právní řád státu, jehož byly manželé příslušníky v době uzavření manželství. Ve vztahu k tomuto ustanovení pak § 17 stanovil výjimku v tom smyslu, že co do nemovitostí (náležejících do majetku manželů) se uplatní právo státu, na jehož území nemovitost leží. Neřeší se zde tedy konflikt tuzemské kolizní normy s kolizní normou odkazovaného práva (ta vůbec není předmětem zkoumání); stanoví se zde potenciální rozštěpení majetkového statutu manželů, a to na základě vlastních kolizních norem a za podmínky určitého obsahu příslušné kolizní normy jednoho z odkazovaných práv.

Obdobný, ještě specifitější případ, je řešen ve druhém citovaném ustanovení, jež navazovalo na obecnou kolizní normu, dle níž se „*Právní poměry mezi rodiči a dětmi manželskými se spravují právním řádem státu, jehož jsou všichni účastníci příslušníky.*“³⁰⁹ Výše citovaná zvláštní norma pak stanovila výhradu ve prospěch práva státu, kde leží nemovitost dítěte, pro posouzení práv otce dítěte k této nemovitosti, a to za podmínky, že sám tento právní řád si svou aplikaci přeje. Opět zde tedy není předmětem řešení konflikt mezi tuzemskou kolizní normou a kolizní normou odkazovaného práva, ale podmíněné vyčlenění určitých vztahů z rozsahu obecné kolizní normy.

Lze tedy říci, že ZMPS 1948 nejenže neobsahoval obecnou úpravu zpětného a dalšího odkazu, ale ani úpravu pro zvláštní případy. Z hlediska textu zákona tedy oproti stavu z doby OZO (nebo československé osnově) nedošlo v tomto směru ke změně.

Byl to přístup doktríny, který se změnil, a to značně matoucím způsobem. Bystrický nejprve uvádí, že „*Našemu právu není instituce zpětného odkazu a odkazu k třetímu zákonu cizí....*“³¹⁰ Následně ovšem uvádí jako příklad dvě výše popsané situace (jež se zpětného a dalšího odkazu netýkají), jisté specifické ustanovení tehdejšího zákona směnečného a šekového, a smlouvu o obchodu a plavbě mezi Československem a Sovětským svazem. Pro účely posouzení přípustnosti zpětného a dalšího odkazu v režimu ZMPS 1948 tedy nijak relevantní příklady.

³⁰⁹ § 21 ZMPS 1948.

³¹⁰ BYSTRICKÝ, Rudolf. *Základy mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1958, str. 89.

Dále poněkud záhadně konstatuje, že „...budou-li československé zákony obsahovat odkaz na právo druhého nebo třetího státu, nutno aplikovat toto právo.“³¹¹ Zde se ovšem řeší obecně koncept kolizní normy, spíše než otázka zpětného a dalšího odkazu (nemá-li jít o skrytou poučku v tom smyslu, že odkazem na cizí právo se rozumí i odkaz na jeho kolizní normy, tedy teze o nutnosti zpětný a další odkaz přijmout, což by byl poněkud příliš sofistický výklad citované věty).

Následně pak (jakoby na základě výše uvedených úvah) přechází k věci a uvádí, že „Ve všech případech, kdy se československá kolizní norma odkazuje na cizí právo a toto obsahuje zpětný odkaz na naše právo, přijmou naše soudy tento zpětný odkaz.“³¹² Jako důvod uvádí pragmatickou úvahu, že pokud si samo cizí právo nepřeje být aplikováno, a naopak samo si přeje aplikaci tuzemského práva, „není důvodu, proč bychom neaplikovali naše právo.“³¹³ Tomuto postoji nelze upřít logiku a oprávněnost; je odvozován z přímočaré teze, dle které je ochota aplikovat v některých případech cizí právo určitým ústupkem ve jménu „mírové organizace obchodních styků“³¹⁴, ovšem není-li o ni zájem, není třeba na jejím uplatnění trvat.

Současně ovšem ponechává citovaný text otevřenu otázku dalšího odkazu. Výše uvedený argument totiž dopadá právě pouze na zpětný odkaz, ve vztahu k dalšímu odkazu se neuplatní. Přípustnost dalšího odkazu je tak dovozena pouze nepřímou – a bez odůvodnění, neboť výše uvedený důvod na ni nedopadá a jiný není uveden – následně, když se hovoří přípustnosti zpětného i dalšího odkazu pouze jednou.³¹⁵

Výše uvedený závěr, tedy přípustnost zpětného odkazu a (nepříliš artikulovaně) i dalšího odkazu byl zdá se dobovou doktrínou sdílen. V kontextu dědického práva jej potvrdil dr. Donner. Zajímavé však je, že tak učinil na základě jiného zdůvodnění, a sice toho, co Rouček se Sedláčkem nazvali „výsledkem interpretace“ a následně odmítli pro aplikační praxi: „Otázku, zda zpětný odkaz má být přijat, či ne, nutno tedy řešit zásadně jen v souvislosti s otázkou, zda se má

³¹¹ Tamtéž.

³¹² Tamtéž.

³¹³ Tamtéž.

³¹⁴ Tamtéž.

³¹⁵ Tamtéž, str. 90.

aplikovat cizí právo vcelku, včetně kolisních norem, či ne, tedy věcné cizí normy (...), či všechny cizí normy (...) Odpovíme-li na takto položenou otázku v tom smyslu, že pod pojmem cizí právo nutno rozumět i kolisní předpisy cizího státu, vyřešili jsme tím zásadní otázku přijmout zpětný odkaz, a to v každém případě...³¹⁶

Význam tohoto názoru je v tom, že – ač to výslovně neříká – stvrzuje i přijetí dalšího odkazu, neboť jeho klíčový argument – na rozdíl od argumentu Bystrického – se uplatní i na něj.

Přesný je i poznatek, že „*zpětný odkaz nelze volit podle okolností konkrétního případu*“³¹⁷, tzn. je na místě mít koncepčně podložené univerzální řešení nehledící k hmotněprávním důsledkům své aplikace v konkrétní věci (srov. k tomu výše uvedený protikladný pragmatický názor a hypotetické příklady vymyšlené k jeho ospravedlnění).

Naopak – a spíše na okraj – zarazí následně vyslovená teze, že „*Rozhodne-li československá právní věda i praxe pro přijímání zpětného odkazu, uzná-li správnost jeho vědeckého zdůvodnění i užitečnost, pak jej nutno přijímat i v každém případě...*“³¹⁸ K tomu se nabízí dodat, že o přijímání zpětného odkazu přísluší rozhodnout zákonodárci, a pokud tak výslovně neučiní, je na právní vědě tuto skutečnost správně vyložit, nikoliv jeho rozhodnutí dotvářet či dokonce zdánlivě chybějící rozhodnutí nahrazovat.

Ve vztahu k ZMPS 1948 tak lze shrnout, že zpětný a další odkaz výslovně neupravoval, nicméně doktrína v rámci režimu jím zavedeného výslovně dovodila plnou přijatelnost zpětného odkazu, a nepřímo i odkazu dalšího.

3.3.2.3 ZMPS 1963

ZMPS 1963 přinesl v této souvislosti významnou změnu. Ta spočívala především v tom, že otázku zpětného a dalšího odkazu upravil výslovně ve svém § 35, který stanovil: „*Má-li se podle ustanovení tohoto zákona použít právního řádu, jehož ustanovení odkazují zpět na právo československé nebo dále na právo jiného*

³¹⁶ DONNER, B. Zpětný odkaz a československé dědické kolisní právo. *Časopis pro mezinárodní právo*, 1958, str. 338, na str. 340.

³¹⁷ Tamtéž.

³¹⁸ Tamtéž.

státu, lze takový odkaz přijmout, odpovídá-li to rozumnému a spravedlivému uspořádání vztahu, o který jde.“

Poprvé ve vývoji českého (československého) práva zde tedy bylo stanoveno výslovné pravidlo ohledně zpětného a dalšího odkazu. Jeho vyznění bylo v závislosti na úhlu pohledu buď flexibilní, nebo nejednoznačné. Plynuly z něj dva jednoznačné závěry. Předně ten, že přijetí zpětného a dalšího odkazu není bez dalšího vyloučeno, tzn. je vždy třeba se zabývat možností takového přijetí, a budou existovat případy, kdy k přijetí má dojít. Dále ten, že přijetí není možné ve všech případech, tedy že budou existovat případy, kdy k přijetí dojít nemá. Obě extrémní možnosti (vždy přijímat nebo nikdy nepřijímat) byly tedy vyloučeny; vše ostatní pak bylo opět ponecháno doktríně.

Klíčovou otázkou ovšem představuje výklad výrazu „odpovídat rozumnému a spravedlivému uspořádání vztahu“. Je jej totiž možno chápat na dvou úrovních. Buď může mít na mysli rozumné a spravedlivé uspořádání v kolizním smyslu, tzn. klade se otázka, zda přijetí zpětného či dalšího odkazu v určité typové situaci takovému uspořádání vztahu odpovídá, či nikoliv. Nepřihlíží se však k vlastnímu dopadu vyhodnocení věci na konkrétní právní vztah. Naopak, lze si představit též takový výklad, který by se po „rozumném a spravedlivém uspořádání“ ptal ve vztahu právě ke konkrétní situaci, a zpětný či další odkaz by pak měl být přijat či odmítnut v závislosti na tom, jaký bude výsledek obou variant v takovém konkrétním případě.

Důvodová zpráva k ZMPS 1963 se k této otázce vyjádřila spíše nepřímo, ale přesto jednoznačně: *„Naše kolizní norma přikazuje např. v otázce způsobilosti k právním úkonům řídit se právním řádem, určeným podle státního občanství té které osoby. V jiných zemích je směrodatný domicil nebo bydliště. Kdyby dotyčná osoba měla u nás bydliště nebo domicil, nebylo by rozumné, abychom trvali na tom, že se její způsobilost má posuzovat podle jejího státního občanství, a přijali bychom zpětný odkaz na naše právo. Na druhé straně však v případech, kdy z úmyslu účastníků, ať již výslovně nebo mlčky projeveného - vyplývá, že měli na mysli toliko hmotné právo určité země, neodpovídalo by rozumnému uspořádání právního vztahu, aby se aplikovaly i kolizní normy druhého státu. V tomto případě (např. při ujednání rozhodného práva v kupní smlouvě) nemá zpětný odkaz*

místo...“ Zde je tedy jednoznačně vztažena „rozumnost a spravedlivost“ k typové situaci, nikoliv ke konkrétnímu případu.

Tento přístup ostatně dobře navazuje na obecnější základ kolizního práva: kolizní normy a jejich aplikace mají vést k rozumnému uspořádání vztahů s cizím prvkem, a to typově, bez zkoumání dopadů na konkrétní situaci (s výjimkou výhrady veřejného pořádku). Tento obecný princip, dovoditelný ze samotné podstaty kolizní normy (a obecněji právního řádu jako celku, který jistě má usilovat o rozumné spíše než o nerozumné uspořádání) byl za účinnosti ZMPS 1963 rovněž výslovně vyjádřen ve vztahu ke smluvním závazkům, když pro ně stanovil rozumné uspořádání vztahu jako obecné východisko hraničních určovateli: „*Nezvolí-li účastníci rozhodné právo, řídí se jejich vztahy právním řádem, jehož použití odpovídá rozumnému uspořádání daného vztahu.*“³¹⁹ Stejná logika věci se pak zdá projevovat i v právní úpravě zpětného a dalšího odkazu.

Ke stejnému závěru došla i doktrína, a to jednoznačně a výslovně: „*Máme za to, že výrazy „lze“ ve spojení s „rozumným a spravedlivým uspořádáním“ nemají vést k řešení případ od případu. Je třeba je vykládat tak, že se zde má na mysli rozumnost a spravedlnost v kolizním smyslu, které odpovídá použití práva, jež se z hlediska kolizní úpravy, tj. úpravy výběru mezi několika právními řády přicházejícími v úvahu, jeví jako rozumné a spravedlivé.*“³²⁰ S tímto názorem, který je v souladu s tím, co implikuje důvodová zpráva, i s výše nastíněnou širší úvahou o „rozumnosti uspořádání“ v kolizním právu se ztotožňujeme.

O to překvapivěji může v této souvislosti působit stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR z roku 1987, které se k otázce zpětného a dalšího odkazu rovněž vyjadřovalo. Na úvod pojednání o dané problematice obsahuje poněkud nesrozumitelnou větu, že „*Zpětný odkaz podle ustanovení § 35 citovaného zákona se vztahuje i na kolizní normy.*“³²¹ Není však ve stanovisku nijak rozvinuta ani dále vysvětlena, takže jí nelze přikládat větší význam.

³¹⁹ § 10 odst. 1 ZMPS 1963.

³²⁰ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004, ISBN 978-80-7239-167-4, str. 164.

³²¹ Zhodnocení poznatků z používání některých ustanovení zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, a mezinárodních smluv, projednané a schválené občanskoprávním kolegiem Nejvyššího soudu ČSSR 27. srpna 1987, Cpjf 27/86.

Dále však citované stanovisko obsahuje názor vztahující se k výše diskutované otázce, zda se požadavek na „rozumné a spravedlivé uspořádání“ vztahuje k typové situaci či konkrétní věci: *„Zákonný předpoklad možnosti přijmout takový zpětný odkaz, odpovídá-li to rozumnému a spravedlivému uspořádání vztahu, o který jde (§ 35 zákona č. 97/1963 Sb.), je nutno chápat vždy pouze jako možnost použití nikoliv jako nutnost nebo povinnost tohoto zpětného odkazu využít; státní notářství této možnosti využije např. tehdy, lze-li použitím čs. právního řádu dosáhnout jednoduššího řešení věci než při použití cizího právního řádu, který tu měl být použit...“*³²²

Tento názor je třeba považovat za pochybný hned ze dvou důvodů. Jednak se odchyluje od výkladu požadavku na „rozumné a spravedlivé uspořádání“ jako požadavku působícího na typové, nikoliv konkrétní úrovni: dle citovaného názoru by existoval rozdíl mezi případem, kdy lze dle cizího práva rozhodnout jednodušeji než dle práva českého, a (typově totožným) případem, kdy rozhodnutí dle jiného cizího práva by naopak bylo složitější než dle práva českého. Předpokládá se zde tedy analýza případně aplikovatelného cizího práva (minimálně za účelem zjištění, jak „jednoduše“ dle něj lze věc rozhodnout), a teprve na základě jejích zjištění rozhodnutí o tom, zda zpětný nebo další odkaz přijmout. Takový postup by byl v přímém rozporu s výše uvedeným chápáním daného ustanovení.

Za druhé, vnesení prvku „jednoduchosti řešení“ se zdá potenciálně odkazovat spíše na procesní stránku věci, zatímco ovšem otázka přijetí či nepřijetí zpětného či dalšího odkazu je otázkou hmotněprávní.

Citované stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR tedy do věci světlo nevnese, naopak ji potenciálně spíše zatemnilo. Na výše citovaném převládajícím názoru doktríny ovšem nic nezměnilo.

Pokud jde o rozhodovací praxi ve vztahu ke zpětnému a dalšímu odkazu za účinnosti ZMPS 1963 na úrovni vyšších soudů, tato nebyla příliš bohatá. Z poslední doby lze odkázat na zajímavý případ týkající se dědictví, kde vyvstala otázka aplikace práva ostrova Man. Nejvyšší soud zde možnost zpětného odkazu nadnesl, nechal ji však zcela otevřenou: *„V projednávané věci je nepochybné, že*

³²² Tamtéž.

*otázku platnosti závěti ... je třeba řešit - jak vyplývá z ustanovení § 18 odst. 1 ZMPSP - podle práva státu, jehož byl zůstavitel ... příslušníkem v době pořízení závěti, a to samozřejmě za předpokladu, že právo tohoto státu nečiní zpětný odkaz na české právo nebo odkaz na právo jiného státu, popřípadě nelze-li takový zpětný nebo další odkaz přijmout (srov. § 35 ZMPSP).*³²³ Jeho rozhodnutí následně bylo založeno na nedostatečném zjištění obsahu cizího práva nižšími soudy, nikoliv na věcném posouzení přípustnosti zpětného odkazu v dané věci.

Za spíše kuriózní lze považovat kontext, v němž se problematika zpětného odkazu objevila v dalším rozhodnutí Nejvyššího soudu. Byla v něm řešena otázka platnosti manželství českého občana a nigerijské občanky. Sňatek byl uzavřen v Nigérii a s ohledem na § 20 ZMPS 1963 (*„Forma uzavření manželství se řídí právem místa, kde se manželství uzavírá.“*) se jeho forma měla řídit zvykovým právem jistého nigerijského kmene.³²⁴ Toto právo ovšem vykazuje prvky, které nejsou zcela kompatibilní s tuzemským vnímáním institutu manželství. Soudu bylo předloženo dobrozdání nigerijského soudu, z něž mělo plynout, že v daném zvykovém právu *„není ani zmínka o tom, že je k uzavření manželství zapotřebí souhlasného prohlášení muže i ženy, že spolu vstupují do manželství. Takové prohlášení se totiž... nevyžaduje a nepatří do svatebních rituálů, důležitá je dohoda o zaplacení věna uzavřená s rodiči a staršími kmene, kterou s nimi uzavírá muž, přičemž žena je z hlediska zvykového práva N. brána jako předmět obchodu a není rovnoprávná s mužem.“*³²⁵

S odkazem na tuto skutečnost pak v rámci řízení před Nejvyšším soudem žalobce přišel s pozoruhodným argumentem, že měl soud použít § 36 ZMPS, *„kde je zpětný odkaz na české právo, který pokrývá ty případy, kdy by se použití cizího práva přičilo našemu společenskému a státnímu zřízení, na kterých je třeba trvat“.*³²⁶ Došlo zde tedy k určitému tvůrčímu propojení konceptu zpětného odkazu na straně jedné a výhrady veřejného pořádku na straně druhé. Nejvyšší soud nakonec dovolání odmítl, z jeho rozhodnutí je však patrný správný závěr, že se v dané věci vůbec o otázku zpětného odkazu nejednalo (na rozdíl ovšem od otázky výhrady veřejného pořádku). Případ však může sloužit jako ilustrace

³²³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 4674/2014.

³²⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 30 Cdo 5368/2007.

³²⁵ Tamtéž.

³²⁶ Tamtéž.

nepochopení institutu zpětného odkazu na straně dovolatele (a – s ohledem na advokátní přímus při podávání dovolání – i příslušného advokáta.)

Pokud jde o otázku, které typové situace tedy byly hodnoceny jako připouštějící zpětný a další odkaz (a které nikoliv), docházela doktrína k závěru, že „*má být zpětný a další odkaz přijímán v případě právních otázek týkajících se osoby, práva rodinného a práva dědického. Naproti tomu nepřichází v úvahu přijetí zpětného a dalšího odkazu v závazkových vztazích.*“³²⁷

Ve vztahu ke druhé části tohoto závěru – tedy k vyloučení zpětného a dalšího odkazu u závazkových vztahů – lze z textu ZMPS 1963 dovozovat argumenty pro i proti. Srov. v této souvislosti zejména jeho § 9 odst. 2 týkající se volby práva ve smluvních vztazích, dle kterého „*Pokud z projevu vůle účastníků nevyplývá nic jiného, nepřihlíží se ke kolizním ustanovením zvoleného právního řádu.*“ Zde se nabízí argument podporující výše uvedený závěr, že totiž je-li vyloučen zpětný a další odkaz v případě práva zvoleného pro smluvní závazek, je – analogicky – vyloučen i pro ostatní závazky. Naopak, lze si však představit i argument *a contrario*: zákon výslovně vyloučil zpětný a další odkaz u práva zvoleného pro smluvní závazkový vztah stranami, patrně jej tedy nechtěl bez dalšího vyloučit pro situace určení smluvního statutu dle některé z kolizních norem zákona, ani pro ostatní závazkové vztahy. Zejména např. u závazků majících původ v odpovědnosti za škodu není na první pohled patrné, proč by případný zpětný či další odkaz měl být automaticky vyloučen. Bližší rozbor této tematiky však doktrína neprováděla, a praxe jej – soudě dle množství dostupných rozhodnutí – ani nepotřebovala.

Lze uzavřít, že ač ZMPS 1963 otázku zpětného a dalšího odkazu upravoval, zůstávala rozhodující část problematiky k vyřešení doktríně. Ta zastávala názor, že „rozumnost a spravedlivost“ uspořádání je třeba vnímat v kolizním smyslu, nikoliv z pohledu konkrétní situace. Rozhodovací praxe pak byla spíše omezená.

³²⁷ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004, ISBN 978-80-7239-167-4, str. 164.

3.3.2.4 *Současný stav: ZMPS*

i. *Obecně*

ZMPS navazuje na ZMPS 1963 v tom smyslu, že otázku zpětného a dalšího odkazu opět výslovně upravuje. Činí tak však značně odlišným způsobem, když ve svém § 21 stanoví: „(1) *Jestliže ustanovení tohoto zákona přikazují použití zahraničního práva, jehož ustanovení odkazují zpět na české právo, použije se hmotněprávních ustanovení českého práva. Odkazují-li ustanovení zahraničního práva k právu dalšího cizího státu, použije se hmotněprávních ustanovení tohoto práva, jestliže se ho má použít podle jeho kolizních ustanovení; jinak se použijí hmotněprávní ustanovení českého práva. (2) K zpětnému ani k dalšímu odkazu se nepřihlíží v poměrech závazkového a pracovního práva. Jestliže bylo rozhodné právo stranami zvoleno, lze k jeho kolizním ustanovením přihlídnout jen, jestliže to vyplývá z ujednání stran.*“

Toto ustanovení stanoví následující systém ve vztahu ke zpětnému a dalšímu odkazu.

V závazkovém a pracovním právu se zpětný ani další odkaz nepřijímá. Zde se lze tázat, zda není nadbytečný specifický odkaz na pracovní právo, neboť není zřejmé, který pracovněprávní poměr by mohl být jiný než závazkový. I zvláštní část ZMPS obsahuje hlavu XI, nadepsanou „Závazková práva“, jež zahrnuje mimo jiné díl 4, „Pracovní právo“, tzn. vnímá pracovní právo jako podmnožinu závazkového práva. Na interpretaci citovaného ustanovení však tato potenciální nedůslednost nebude mít vliv.

Bylo-li právo zvoleno stranami, zpětný ani další odkaz se nepřijímá, ledaže to odpovídá ujednání stran. Taková výjimka, jakkoliv koncepčně odůvodněná, se zdá být spíše teoretickou, neboť by se uplatnila pouze v případě, že by strany ujednaly právo s tím, že pokud odkáže na jiné právo, uplatní se toto jiné právo. Takovéto ujednání by vyžadovalo značnou sofistikovanost stran, a při takovéto sofistikovanosti lze spíše očekávat kvalifikovanou volbu práva, jež si strany budou skutečně přát aplikovat.

V ostatních věcech se zpětný odkaz na české právo přijímá; další odkaz na třetí právo se přijímá jen tehdy, pokud samo třetí právo si svou kolizní normou přeje být aplikováno, přičemž v opačném případě se uplatní české právo.

ii. Blíže k jednotlivým situacím

Relevantní aplikační zkušenost s novým režimem zpětného a dalšího odkazu zatím chybí, lze se proto omezit pouze na některé postřehy spíše teoretického rázu.

Pokud jde o první pravidlo (vyloučení zpětného a dalšího odkazu ve věcech závazků), nepředstavuje odklon od závěrů, k nimž za účinnosti ZMPS 1963 dospěla právní věda. Nadto je v novém prostředí odůvodněno tím, že kopíruje přístup Nařízení Řím I a Nařízení Řím II. Má totiž „*podpůrný význam pro vztahy vyňaté z působnosti obou nařízeních*“³²⁸. Obdobné poznámky platí v zásadě i o druhém citovaném pravidle (vyloučení zpětného a dalšího odkazu v případě volby práva stranami, s výhradou jejich odlišné vůle).

Pokud jde o přijímání zpětného odkazu na tuzemské právo v ostatních případech, jedná se o změnu oproti předchozí úpravě minimálně co do jednoznačnosti této normy. Na druhou stranu platí, že i dosavadní úprava přijetí zpětného odkazu v těchto případech obecně nevyklučovala, zásadní obsahovou změnu tak toto ustanovení představovat nemusí.

Přijímání zpětného odkazu dle citovaného ustanovení považuje autor za vhodné řešení. Navazuje totiž na výše diskutovanou otázku po filozofickém základu aplikace cizího práva. Platí, že tuzemské orgány uplatňují především tuzemské právo; uplatnění práva cizího je výjimkou z pravidla. Pokud pak cizí právo, jež by se výjimečně mělo použít, odkazuje na právo tuzemské, a výjimku si tedy samo nepřeje, je obtížné odůvodnit, proč takový zpětný odkaz odmítat a trvat na – výjimečné – aplikaci cizího práva. Lze tvrdit, že důvodem je setrvání na vůli vlastního zákonodárce co do kolizní normy namísto vůle zákonodárce cizího, avšak tento argument se zdá být poněkud sofistický: přijetí zpětného odkazu totiž v důsledku znamená prosazení vůle vlastního zákonodárce co do hmotněprávní úpravy (a to se souhlasem zákonodárce cizího!), takže – v celkovém výsledku – nelze o potlačení vůle vlastního zákonodárce rozumně hovořit.

Zajímavé je rovněž řešení otázky dalšího odkazu, který je přijímán pouze tehdy, pokud si tak přeje odkazované třetí právo, a v opačném případě se uplatní právo

³²⁸ KUČERA, Zdeněk, GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Brno – Plzeň: Doplněk – Aleš Čeněk, 2014, ISBN 978-80-7239-317-6, str. 61.

tuzemské. Nelze než souhlasit s tezí, že přijetí dalšího odkazu v případě, kdy si třetí právo nepřeje být uplatněno, by znamenalo dovedení zásady používání cizího práva tak, jak je ho užíváno v jeho státě, ad absurdum.³²⁹ Znamenalo by totiž jednak popření vlastní kolizní normy (jež odkazovala na právo druhého státu), jednak i popření kolizní normy třetího státu (jež aplikaci vlastního práva nestanoví), a to ve prospěch kolizní normy druhého státu, přičemž není zřejmé, proč právě jeho kolizní norma by měla mít takové výsadní postavení. Za pozornost stojí i pohled z pozice anglického práva (srov. níže), kde je otázka po zpětném a dalším odkazu často chápána jako otázka po tom, zda se aplikuje cizí právo včetně jeho kolizních norem, nebo naopak bez nich. Z tohoto pohledu by přijetí dalšího odkazu v situaci, kdy další odkazované právo své použití odmítá, znamenalo, že druhé právo (na něž odkazuje tuzemská kolizní norma) se aplikuje ve své totalitě, tzn. včetně kolizních norem, zatímco třetí právo (na něž odkazuje kolizní norma druhého práva) se naopak aplikuje bez svých kolizních norem. Pro takovéto rozlišení mezi dvěma cizími právními řády nevidíme důvod.

Nejzajímavější je ovšem řešení situace, kdy kolizní norma třetího odkazovaného práva použití svého práva odmítá. Dle ZMPS v takovém případě nedochází ke standardnímu odmítnutí dalšího odkazu (tzn. k aplikaci práva odkazovaného tuzemskou kolizní normou), avšak tento další odkaz se fakticky mění v odkaz zpětný, ústící v aplikaci českého práva. Logika je ovšem stejná jako v předchozím případě: zde je to druhé právo (odkazované tuzemskou kolizní normou), které si svoji aplikaci nepřeje (a odkazuje na třetí právo). Pokud tento jeho další odkaz je odmítnut z důvodu uvedeného výše, trvání na aplikaci tohoto druhého práva by bylo stejně absurdní jako přijetí dalšího odkazu na třetí právo, jež si svou aplikaci nepřeje: vedlo by opět k aplikaci práva, jež si samo nepřeje být aplikováno. Aplikace tuzemského práva je v takovém případě rozumným řešením, které je v souladu s výše nastíněnou úvahou na téma přijímání zpětného odkazu (kdy aplikace cizího práva je výjimkou z pravidla, a aplikace tuzemského práva tak představuje určitý výchozí bod, k němuž je na místě se vrátit, není-li dostatečně dobrý důvod postupovat jinak).

Jakkoliv tedy řešení ZMPS ohledně dalšího odkazu lze považovat za koncepčně vhodné, nelze nevidět jednu jeho potenciální slabinu. Platí totiž, že pro jeho

³²⁹ Tamtéž.

správné uplatnění bude nutné seznámit se s obsahem kolizních norem tří právních řádů, a správně je aplikovat. Nejprve jde o vlastní kolizní normu, tedy normu dle ZMPS. Za druhé jde o kolizní normu státu, na jehož právo první kolizní norma odkázala (tzn. kolizní normu druhého práva). Pokud tato (druhá) kolizní norma obsahuje další odkaz na třetí právo, je třeba seznámit se rovněž s obsahem jeho (již třetí!) kolizní normy za účelem posouzení, na které právo odkazuje. Pokud na vlastní, je třeba další odkaz druhé kolizní normy přijmout; pokud na jiné, je třeba další odkaz druhé kolizní normy odmítnout a aplikovat tuzemské právo. Je možno se ptát, zda takto komplikovaná analýza – při ambivalentnosti kolizních norem v řadě právních řádů – bude vždy plně proveditelná.

Obecně ve vztahu k dalšímu odkazu tedy lze souhlasit s tezí, že nové řešení racionalizuje používání zahraničního práva;³³⁰ naopak, teze, že toto nové řešení aplikační proces „*podstatně zjednodušuje*“,³³¹ může v konkrétním případě být sporná.

Lze uzavřít, že úprava otázky zpětného a dalšího odkazu obsažená v ZMPS je vyčerpávající, jednoznačná a koncepčně – dle názoru autora – dobře odůvodněná. Na druhou stranu je ovšem značně komplexní a v některých případech může vést k nutnosti zjistit a správně aplikovat kolizní normy až tří právních řádů. Nezbývá než doufat, že při aplikaci nové úpravy její teoretická preciznost převáží nad možnou praktickou komplikovaností.

3.3.3 Zpětný a další odkaz v evropském právu

Právní předpisy evropského mezinárodního práva soukromého se k přijímání zpětného či dalšího odkazu stavějí v zásadě odmítavě, byť ne vždy se stejným stupněm důslednosti.

3.3.3.1 *Římská úmluva*

Začalo to již Římskou úmluvou, dle jejíhož čl. 15 platilo: „*Použitím práva země určeným na základě této úmluvy se rozumí použití v této zemi platných právních norem, s výjimkou jejích norem mezinárodního práva soukromého.*“ Lze se snad pozastavit nad použitím pojmu „normy mezinárodního práva soukromého“

³³⁰ KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0, str. 160.

³³¹ Tamtéž.

v situaci, kdy se zjevně má na mysli užší množina norem (tzn. kolizní normy), význam je však jasný (srov. i nadpis tohoto ustanovení, který zní „*Vyloučení zpětného a dalšího odkazu*“). I anglické znění hovoří ostatně široce o „*rules of private international law*“, nadto ještě pod bizarním nadpisem „*Exclusion of convoi*“. Na významu ustanovení to však ničeho nemění. Obdobně jednoznačně věc uchopila i česká doktrína: „*Normami mezinárodního práva soukromého se myslí kolizní normy.*“³³²

Lagardeho zpráva tento přístup vysvětluje dvěma důvody. Jednak poukazuje na jeho určitou přirozenost v situaci, kdy si strany právo zvolily (v této souvislosti srov. i výše citovaný § 9 odst. 2 ZMPS 1963, vycházející ze stejné logiky). Pro ostatní případy pak není zvláštní důvod zavádět odlišný režim. Dále pak poukazuje na unifikační cíle Římské úmluvy: „*Pokud se Úmluva snaží maximálně lokalizovat příslušnou právní věc a určit stát, s nímž je nejužší spojena, rozhodné právo určené kolizní normou dle Úmluvy by nemělo mít možnost toto určení zpochybnit.*“³³³ Římská úmluva – ani její odůvodnění – tedy co do zpětného a dalšího odkazu neoponechávala žádný prostor pro pochybnosti.

3.3.3.2 *Nariadení Řím I, Nariadení Řím II, Nariadení Řím III a Nariadení Řím IV*

Nariadení Řím I v zásadě převzalo tento přístup, když stanoví: „*Použitím práva země určeným na základě tohoto nariadení se rozumí použití právních norem platných v této zemi s výjimkou jejich norem mezinárodního práva soukromého, nestanoví-li toto nariadení jinak.*“³³⁴ Přidalo však oproti znění Římské úmluvy výhradu ve prospěch ustanovení nariadení, jež by stanovila jinak.

Tuto výhradu není snadné vyložit; Nariadení Řím I totiž žádné výslovné ustanovení, jež by výjimečně umožňovalo přijetí zpětného či dalšího odkazu, neobsahuje. Předně platí, že „*Původní návrh... nepočítal s explicitním zakotvením výjimky... prameny se o genezi tohoto článku příliš nezmiňují.*“³³⁵ Tato skutečnost ovšem jeho správnému uchopení příliš nepomáhá.

³³² PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, ISBN 978-80-7400-034-8, str. 249.

³³³ Lagardeho zpráva, str. 37.

³³⁴ Čl. 20 Nariadení Řím I.

³³⁵ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Římská úmluva. Nariadení Řím I. Komentář*. II. díl. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-176-5, str. 1712.

Lze se setkat s názorem, že „*Výjimka, o které hovoří čl. 20 Nařízení..., se uplatní například u materializované kolizní normy, která kupříkladu omezuje účinky hmotněprávního (kolizního statusu) právem státu jiného...*“³³⁶ Mělo by tedy jít o případy, kdy z důvodu zvláštní ochrany některých skupin osob (zaměstnanců, spotřebitelů) je volba práva degradována na volbu materiální (oproti plnohodnotné volbě kolizní)³³⁷. S tímto názorem nelze zcela souhlasit, neboť není zřejmé, kde zde vyvstává otázka zpětného či dalšího odkazu; jedná se spíše o problém štěpení smluvního statutu, kdy již výchozí kolizní norma (obsažená v Nařízení Řím I) předpokládá podřízení smluvního vztahu dvěma právním řádům namísto jednomu. Otázka typická pro zpětný či další odkaz, tedy problém aplikace kolizní normy právního řádu, na který odkazuje vlastní kolizní norma, zde ovšem nevyvstává.

Dalším možným vysvětlením citované výhrady v čl. 20 Nařízení Řím I je poskytnutí základu „*pro plné prosazení úpravy čl. 9 odst. 3 nařízení ohledně (možné) aplikace cizích imperativních předpisů.*“³³⁸ Tato problematika jde za rámec této práce, nebude jí zde proto věnován větší prostor. Lze však uvést, že ani toto vysvětlení není přesvědčivé, neboť základ aplikace imperativních předpisů – ať vlastních, či cizích – neleží v konceptu zpětného či dalšího odkazu.

Lze shrnout, že Nařízení Řím I přebírá přístup Římské úmluvy a přijetí zpětného či dalšího odkazu vylučuje. Oproti Římské úmluvě přidává výhradu ve prospěch svých případných jiných ustanovení, význam této výhrady však není zřejmý.

Pokud jde o Nařízení Řím II, to se přidrží stejné zásady, tedy odmítání zpětného či dalšího odkazu, a to bez výhrady obsažené v Nařízení Řím I: „*Použitím práva země určeným na základě tohoto nařízení se rozumí použití právních norem platných v této zemi, s výjimkou jejích norem mezinárodního práva soukromého.*“³³⁹ Absence této výhrady v Nařízení Řím II jen posiluje dojem o její nadbytečnosti v Nařízení Řím I, neboť koncepční a obecné otázky (mezi něž otázka zpětného a dalšího odkazu náleží) jsou v obou nařízeních jinak řešeny vesměs stejně či obdobně.

³³⁶ Tamtéž, str. 1713.

³³⁷ Pro bližší vysvětlení srov. KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004, ISBN 978-80-7239-167-4, str. 130 - 131.

³³⁸ Tamtéž.

³³⁹ Čl. 24 Nařízení Řím II.

Totéž platí o Nařízení Řím III, jež stanoví normu totožného významu (opět bez výhrady): „*Stanoví-li toto nařízení použití práva některého státu, rozumí se tím právní předpisy platné v tomto státě, s výhradou pravidel mezinárodního práva soukromého.*“³⁴⁰

Nařízení Řím IV se v podstatě vrací k textaci použité již v Nařízení Řím II, když stanoví: „*Použitím práva státu určeného na základě tohoto nařízení se rozumí použití právních norem platných v tomto státě, s výjimkou jeho norem mezinárodního práva soukromého.*“³⁴¹

3.3.3.3 Nařízení o dědictví

Podstatně komplexnější právní úprava zpětného a dalšího odkazu je obsažena v Nařízení o dědictví. Původně tomu tak nemělo být, neboť původní návrh Nařízení o dědictví navazoval na právní instrumenty diskutované výše a přijetí zpětného a dalšího odkazu vylučoval.³⁴²

Přijaté znění Nařízení o dědictví nicméně ve svém čl. 34 pod nadpisem Zpětný a další odkaz stanoví: „*(1) Použitím práva třetího státu určeného na základě tohoto nařízení se rozumí použití právních norem platných v tomto státu včetně jeho norem mezinárodního práva soukromého, pokud odkazují: a) na právo některého členského státu, nebo b) na právo jiného třetího státu, který by uplatnil své vlastní právo. (2) Zpětný a další odkaz se neuplatní v souvislosti s právem uvedeným v čl. 21 odst. 2, článku 22, článku 27, čl. 28 písm. b) a článku 30.*“

Platí tedy, že „*Na rozdíl od jiných unijních nařízení unifikujících kolizní normy, nařízení o dědictví zcela nevyklučuje přijímání zpětného a dalšího odkazu,*“³⁴³ což samo o sobě představuje výrazný odklon od dosavadního přístupu evropských právních předpisů mezinárodního práva soukromého.

Nařízení o dědictví k tomu v preambuli uvádí pouze tolik, že „*Kolizní normy stanovené tímto nařízením mohou vést k použití práva třetího státu. V takových případech je třeba zohlednit pravidla mezinárodního práva soukromého tohoto*

³⁴⁰ Čl. 11 Nařízení Řím III.

³⁴¹ Čl. 32 Nařízení Řím IV.

³⁴² PFEIFFER, Magdalena. Několik úvah nad rozhodným právem v rámci připravované úpravy evropského dědického práva. *Ad Notam*, 2011, (1), str. 10. ISSN 1211-0558, na str. 13.

³⁴³ PFEIFFER, Magdalena. Dědický statut v rukou zůstavitele - volba rozhodného práva v rámci kolizní úpravy dědických poměrů. *Ad Notam*, 2014, (6), str. 8. ISSN 1211-0558, na str. 12.

státu.³⁴⁴ Lze v této souvislosti patrně předpokládat argumentaci zvláštní povahou dědictví a jeho právní úpravy: „V oblasti dědictví má ale zpětný odkaz smysl, protože důležitým účelem Nařízení je zajistit, že se dědictví bude řídit předvídatelným právem, s nímž má úzkou vazbu, což by měl nástroj zpětného odkazu splnit.“³⁴⁵ Proti tomu lze ovšem namítnout, že požadavek na předvídatelné určení rozhodného práva a požadavek na jeho úzkou vazbu k posuzované právní věci jsou požadavky obecnými, a nejsou nijak specifické pro oblast právní úpravy dědictví. Bez ohledu na filozofické pozadí citované úpravy bude ovšem třeba se především zabývat její praktickou aplikací.

Předně platí, že rozsah ustanovení o zpětném a dalším odkazu pokrývá pouze situaci, kdy kolizní norma obsažená v Nařízení o dědictví odkazuje na právo třetího státu, tedy státu, který není členem Evropské unie. Je to patrně dáno tím, že při unifikaci kolizních norem mezi členskými státy, již provedlo Nařízení o dědictví, by při odkazu na právo jiného členského státu otázka zpětného nebo dalšího odkazu neměla vůbec vyvstat, neboť kolizní normou tohoto práva bude opět táž kolizní norma daná Nařízením o dědictví.

Pokud jde o vlastní úpravu zavedenou v citovaném ustanovení, lze vysledovat tři úrovně zacházení se zpětným a dalším odkazem.

První z nich dopadá na situace, kdy kolizní norma určena podle Nařízení o dědictví odkazuje na cizí právo, jehož kolizní norma pro danou věc odkazuje na jiné právo, a nejedná se přitom o některou ze situací uvedených v odst. 1 citovaného ustanovení. V takovém případě patrně zpětný či další odkaz nemá být přijat; tento závěr plyne *a contrario* z toho, že v případě, že se jedná o jednu ze situací uvedených v odst. 1, zpětný či další odkaz být přijat má.

Druhá rovina vyvstává v situaci, kdy kolizní norma určená podle Nařízení o dědictví odkazuje na cizí právo, jehož kolizní norma pro danou věc odkazuje na jiné právo, a přitom se jedná právě o některou ze situací uvedených v odst. 1 citovaného ustanovení. Takovou situací je buď odkaz na právo členského státu, nebo odkaz na právo státu, jehož vlastní kolizní norma by na danou situaci

³⁴⁴ Nařízení o dědictví, bod 57 preambule.

³⁴⁵ PRŮŠOVÁ, Terezie. *Dědictví dle nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 650/2012*. Praha, 2015. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, str. 35.

odkázala na jeho vlastní právo. V tomto případě má takový zpětný či další odkaz být přijat.

Třetí rovina pak z přijetí zpětného či dalšího odkazu v případech, kde je předvídá odst. 1 v rámci druhé roviny, vylučuje některé situace řešené ve vyjmenovaných ustanoveních Nařízení o dědictví. V nich se zpětný ani další odkaz neuplatní v žádném případě. Jde o (i) případy, kdy právo, na něž odkazuje Nařízení o dědictví, je právem, s nímž byl zůstavitel v době smrti úžeji spojen (tedy o případ uplatnění pravidla, jež je samo o sobě výjimkou z pravidla obecného),³⁴⁶ (ii) dále o případy, kdy bylo rozhodné právo zvoleno zůstavitelem,³⁴⁷ (iii) případy, kdy je řešena formální platnost pořízení pro případ smrti nebo některé případy formální platnosti prohlášení o přijetí/odmítnutí dědictví,³⁴⁸ a (iv) případy týkající se zvláštního režimu dědění některých druhů aktiv v některých státech.³⁴⁹

Výše uvedenému režimu nelze upřít snahu o podrobné a jednoznačné nastavení kolizních pravidel, ani o dosažení toho, co by výše uvedenou terminologií mohlo být označeno za „rozumné a spravedlivé uspořádání“. Současně jde však o režim značně složitý.

Zejména na druhé rovině se situace stává poněkud komplikovanou. Platí totiž totéž, co bylo uvedeno výše ve vztahu k řešení dalšího odkazu v ZMPS. Pro správné uplatnění citované úpravy může být totiž nutné seznámit se s obsahem kolizních norem tří právních řádů, a správně je aplikovat. Nejprve jde o vlastní kolizní normu, zde tedy normu dle Nařízení o dědictví. Za druhé jde o kolizní normu práva, na něž první kolizní norma odkázala. Pokud tato (druhá) kolizní norma odkazuje na právo státu, který je členem EU, je situace jednoduchá; takový zpětný či další odkaz má být přijat. Pokud však odkazuje na právo třetího státu, který není členem EU, vyvstává stejná situace jako u řešení dalšího odkazu dle ZMPS: je třeba seznámit se rovněž s obsahem jeho (již třetí!) kolizní normy za účelem posouzení, na které právo odkazuje. Pokud na vlastní, je třeba další odkaz druhé kolizní normy přijmout; pokud na jiné, je třeba další odkaz druhé kolizní normy odmítnout a (na rozdíl od řešení dle ZMPS) setrvat na aplikaci hmotného práva určeného první kolizní normou (tedy kolizní normou dle Nařízení

³⁴⁶ Čl. 21 odst. 2 Nařízení o dědictví.

³⁴⁷ Čl. 22 Nařízení o dědictví.

³⁴⁸ Čl. 27 a čl. 28 písm. b) Nařízení o dědictví.

³⁴⁹ Čl. 30 nařízení o dědictví.

o dědictví). Jako v případě řešení dalšího odkazu dle ZMPS zde vyvstává otázka po praktičnosti takového postupu a jeho proveditelnosti v konkrétní věci.

Současně však nelze nevidět interakci kolizních norem Nařízení o dědictví (a norem na ně navazujících, mj. i úpravy zpětného a dalšího odkazu) na straně jedné, a norem o pravomoci Nařízení o dědictví na straně druhé. Dle čl. 4 Nařízení o dědictví je totiž obecně dána pravomoc soudu státu, kde měl zůstavitel obvyklý pobyt v době smrti, a dle čl. 21 Nařízení o dědictví představuje právo tohoto státu rovněž obecný dědický statut. Situace, kdy bude soud členského státu odkázán na právo třetího státu jako na dědický statut tedy bude výjimečná a bude plynout z některých zvláštních ustanovení Nařízení o dědictví. Lze proto souhlasit s Pauknerovou, že „*Praktický význam tohoto ustanovení (tzn. čl. 34 nařízení o dědictví) je tak minimální...*“³⁵⁰ Nabízí se dodat, že je tomu tak naštěstí.

3.3.3.4 Závěr

Lze shrnout, že evropské mezinárodní právo soukromé se přidrží principu vyloučení zpětného a dalšího odkazu, a to s výjimkou Nařízení o dědictví. Jeho specifická úprava v této věci se patrně uplatní pouze na omezený okruh případů; její skutečné uplatnění v praxi pak zatím zůstává otázkou.

3.3.4 Zpětný a další odkaz ve vybraných cizích právních řádech

3.3.4.1 *Polsko*

Jako již výše v kontextu imperativních norem a výhrady veřejného pořádku, budeme nyní věnovat pozornost rovněž polskému přístupu ke zpětnému a dalšímu odkazu.

Výše zmíněný polský zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 1926 byl v kontextu zpětného a dalšího odkazu pokrokový v tom smyslu, že otázku zpětného a dalšího odkazu výslovně upravil. Pokud jde o obsah příslušné normy, byla obsažena pod nadpisem „Odkaz na jiné právo“ a zněla takto: „*Má-li se podle tohoto zákona použít právo státu, jehož je osoba příslušníkem, a toto právo odkazuje pro danou věc na jiné právo, použije se v Polsku toto jiné právo.*“³⁵¹

³⁵⁰ PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-504-6, str. 274.

³⁵¹ Čl. 36 polského zákona č. 581 ze dne 2. srpna 1926.

Jedná se zde o ustanovení, které zakládalo nutnost přijmout další – a patrně i zpětný – odkaz v situaci, kdy polská kolizní norma odkazovala na *legem patriae*, a toto právo odkazovalo na právo jiné. Pro ostatní situace výslovná norma chyběla, na základě argumentu *a contrario* se ovšem lze domnívat, že by zpětný ani další odkaz být přijat neměl.

Přijetí dalšího odkazu v případě, že tuzemská kolizní norma odkazuje na právo státního občanství, je třeba vnímat jako zajímavé a poměrně pokrokové, neboť řeší jeden z typických případů, kdy otázka dalšího odkazu vzniká, a sice střet mezi tuzemskou kolizní normou odkazující na státní občanství a kolizní normou práva státu občanství odkazující (typicky) na právo státu trvalého pobytu dané osoby. Právě v takovém případě by tedy došlo k uplatnění práva státu trvalého pobytu na základě výslovně upraveného přijetí dalšího odkazu.

Není bez zajímavosti srovnat tento přístup se soudobou situací v českém právu. Česká právní úprava věc v dané době neupravovala výslovně (srov. výše), nicméně doktrína docházela k poměrně jednoznačným závěrům. Za doby účinnosti OZO (a v kontextu československé osnovy) se zpětný a další odkaz vylučoval. Naopak, po přijetí ZMPS 1948 panoval názor o přijatelnosti zpětného a dalšího odkazu. Polský přístup byl tak odlišný především v tom, že již nezacházel se zpětným a dalším odkazem jako s jednotnou otázkou, ale rozlišoval mezi dvěma různými skupinami situací, přičemž v jedné z nich zpětný a další odkaz přijímal, ve druhé patrně nikoliv.

Polský zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 1965, který výše uvedený předpis nahradil, upravil materii odlišně, když stanovil: „(1) *Má-li se podle tohoto zákona použít cizí právo, jehož ustanovení odkazují na polské právo, použije se polské právo. (2) Má-li se podle tohoto zákona použít právo státu, jehož je občan příslušníkem, a toto právo odkazuje na jiné cizí právo, použije se toto jiné právo.*“³⁵² Stalo se tak po obšírné debatě, kdy byla navrhována různá řešení, „*od požadavku na plné přijímání zpětného i dalšího odkazu po návrh na jejich přijímání jen ve velmi omezených kategoriích případů.*“³⁵³ Výsledné řešení je tak kompromisem.

³⁵² Čl. 4 polského zákona č. 290 ze dne 12. listopadu 1965.

³⁵³ RAJSKI, Jerzy. The New Polish Private International Law, 1965. *International and Comparative Law Quarterly*, 1966, 15, (2), str. 457. ISSN 0020-5893, na str. 462.

Dochází zde k další diferenciaci, a to k rozdělení režimu zpětného a dalšího odkazu, neboť „*se vždy přijímá zpětný odkaz, další odkaz pouze tehdy, jestliže na právo třetího státu odkazují ustanovení práva, jehož se má použít podle polské kolizní normy používající hraničního určovatele státní příslušnosti.*“³⁵⁴

Zakládá se tedy obecné přijetí zpětného odkazu, zatímco pro další odkaz se ponechává režim předchozí úpravy, kdy další odkaz se přijme pouze v situaci, kdy tuzemská kolizní norma odkazuje na *legem patriae*, jež dále odkazuje na jiné právo (srov. výše). Tuto právní úpravu lze – minimálně pro účely diskuse – považovat za inspirativní. Odpovídá i koncepci obsažené v ZMPS a dle názoru autora dobře reflektuje filozofické pozadí ochoty zákonodárce aplikovat cizí právo (a jejích mezí).

Naopak, ve vztahu k dalšímu odkazu platí, že se každopádně bude jednat o aplikaci cizího práva – tedy o určitou výjimku z aplikace práva tuzemského – a jde pouze o to, zda o aplikaci cizího práva dle vůle vlastního zákonodárce, nebo o aplikaci cizího práva dle vůle cizího zákonodárce. V takové situaci, kdy v obou případech zůstáváme na půdě výjimky a vůle cizího zákonodárce co do hmotněprávní úpravy, není důvod se podřizovat (ještě navíc) i vůli (jiného) cizího zákonodárce co do kolizní normy. Výjimka pro případ dalšího odkazu obsaženého v cizím právu státu občanství dané osoby pak na tomto filozofickém východisku nic nemění.

Pro zajímavost lze poukázat na zavádějící výklad, který se v této souvislosti objevil v anglickojazyčné odborné literatuře: „*Přístup polského práva ve věci aplikace cizích kolizních norem (čl. 4) je založen na rozlišení mezi zpětným odkazem a dalším odkazem. Další odkaz je přijímán pouze tehdy, pokud polské právo odkazuje na domácí právo jako na právo rozhodné* (v originále: „*...is accepted only if Polish law designates domestic law as applicable*“); *přijetí zpětného odkazu není takto omezeno.*“³⁵⁵ Překlad výrazu „*prawo ojczyzste*“ jako „*domestic law*“ zde vede k výkladu, který je v podstatě nesrozumitelný, neboť není vůbec jasné, o jaké „*domácí právo*“ by se mělo jednat.

³⁵⁴ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004, ISBN 978-80-7239-167-4, str. 160.

³⁵⁵ MACZYNSKI, Andrzej. *Polish Private International Law*. In Petar ŠARČEVIČ, Andrea BONOMI, Paul VOLKEN. *Yearbook of Private International Law*. Sv. 6, 2004. Mnichov: Otto Schmidt, 2005. ISBN 978-3-86653-717-0, str. 203, str. 208.

Tím se dostáváme k novému polskému zákonu o mezinárodním právu soukromém z roku 2011. Ten v souvislosti se zpětným a dalším odkazem stanoví následující: „1. Má-li se podle tohoto zákona použít cizí právo, jehož ustanovení odkazují na polské právo, použije se polské právo. 2. Ustanovení odst. 1 se nepoužije, jestliže rozhodné právo 1) bylo určeno volbou práva, 2) se týká formy právního úkonu, nebo 3) týká se smluvního nebo mimosmluvního závazku, nebo závazku vycházejícího z jednostranného úkonu, pro které rozhodné právo určuje tento zákon.“³⁵⁶

Dochází zde tedy ke značné změně přístupu. První odstavec citovaného ustanovení by naznačoval setrvání na dosavadní úpravě, kdy zpětný odkaz je přijímán vždy; z druhého odstavce však plyne značné omezení principu přijímání zpětného odkazu, zejména ve vztahu k závazkům. Jde zde tedy o princip obdobný přístupu, který již dříve – obecně ve vztahu ke zpětnému i dalšímu odkazu – tradovala česká doktrína,³⁵⁷ a který se rovněž promítl do ZMPS (viz výše), tzn. že takový odkaz nemá být přijímán v oblasti právní úpravy závazků.

Naopak je pozoruhodné vypuštění výslovné úpravy dalšího odkazu. Vzhledem k explicitní úpravě přijímání zpětného odkazu se lze domnívat, že při absenci explicitní úpravy ohledně dalšího odkazu tento přijímán být nemá; takový přístup je v zásadě i v souladu s předchozí polskou právní úpravou. Konečně, lze poukázat na specifické ustanovení citovaného zákona, které se týká právnických osob, a dle kterého platí: „1. Právnická osoba se řídí právním řádem státu, v němž má sídlo. 2. Pokud však právo určené podle ustanovení odst. 1 určuje jako rozhodné právo státu, podle něhož byla právnická osoba založena, použije se právo tohoto státu.“³⁵⁸ Zde je založeno parciální přijetí dalšího odkazu v kontextu určení osobního statutu právnické osoby, z čehož se opět zdá plynout, že v ostatních případech k přijetí dalšího odkazu dojít nemá. Stojí za pozornost, že dřívější specifická úprava dalšího odkazu, týkající se vzdáleně obdobné situace u osob fyzických (při střetu hraničního určovatele státního občanství a trvalého

³⁵⁶ Čl. 5 zákona č. 432 ze dne 4. února 2011.

³⁵⁷ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004, ISBN 978-80-7239-167-4, str. 164.

³⁵⁸ Čl. 17 odst. 1 a 2 zákona č. 432 ze dne 4. února 2011.

pobytu) se do citovaného zákona nedostala, ačkoliv ve vládním návrhu zákona z roku 2008 se počítalo se zachováním tohoto pravidla, a to přímo v čl. 5.³⁵⁹

Lze shrnout, že vývoj polské právní úpravy zpětného a dalšího odkazu vykazuje oproti českému vývoji značné odlišnosti. Jednak došlo již v raném stadiu tohoto vývoje k (alespoň částečné) výslovné úpravě této problematiky. Jednak byla již v zákoně z roku 1965, tedy v generaci odpovídající ZMPS 1963, a na rozdíl od něho, výslovně rozlišena situace zpětného odkazu od situace dalšího odkazu. Toto rozlišení pak – byť méně explicitně – přetrvávalo i v nové právní úpravě z roku 2011. V důsledku přijetí ZMPS se české právo v této souvislosti přiblížilo právu polskému, nicméně problematiku dalšího odkazu upravilo výslovně a především věcně jinak (srov. výše). Lze tedy říci, že přes určité sblížení zde rozdílnost řešení přetrvává.

3.3.4.2 *Anglie*

I v kontextu zpětného a dalšího odkazu si nyní všimneme přístupu anglického práva. Autor se tímto tématem zabýval již ve své předchozí práci,³⁶⁰ text níže z ní proto do určité míry vychází s tím, že je na vhodných místech rozšířen, a dále doplněn o nejnovější vývoj.

Na úvod lze předeslat dvě poznámky.

První se týká samotné metody přístupu, která se v kontextu anglického práva poněkud liší od metody práva českého či polského diskutovaných výše. Zatímco v našem kontextu klademe primárně otázku po obsahu normy řešící situaci, kdy zpětný či další odkaz vyvstane (tzn. zejména otázku, zda jej přijmout, či odmítnout), v anglickém kontextu je běžné hovořit o „doktríně zpětného a dalšího odkazu“ (v originále „doctrine of renvoi“).³⁶¹ Tato doktrína je předmětem akademického zkoumání a jsou dávány příklady jejího využití; vlastní odpověď na otázku, zda tvoří či netvoří součást anglického práva (a jak tedy v konkrétní situaci postupovat), však nebývá jednoznačně dávana, a spíše nepřímo vyplývá

³⁵⁹ Dle citace in BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-309-7, str. 698 - 699.

³⁶⁰ ŽALOUDEK, Václav. *Určování osobního statutu v českém a anglickém právu*. Praha, 2008. Rigorózní práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, str. 46 an.

³⁶¹ CLARKSON, Christopher M. V., HILL, Jonathan. *The Conflict of Laws*. 3. vyd. Oxford – New York: Oxford University Press, 2006. ISBN 978-0-19-928913-4, str. 470.

z příslušného pojednání (a dodejme rovnou, že závěr bývá takový, že záleží především na úvaze soudu).

Za druhé je možno konstatovat, že téma zpětného a dalšího odkazu je v anglické (a obecněji anglosaské) vědě mezinárodního práva soukromého populární, ovšem především jako určitá anomálie, až kuriozita, která je nastiňována především z titulu své bizarnosti. Proto také přitahuje časté barvitě komentáře. Lze se tak setkat s poznámkou, že je toto téma „*sužováno přehnaně vzrušenou akademickou diskusí*“³⁶², a že přivádí soudce k „*téměř plačtivým poznámkám*.“³⁶³ Sám koncept zpětného a dalšího odkazu „*byl mnohokrát upálen..., ale jako Fénix vždy povstal z popela své vlastní zkázy*.“³⁶⁴ (v originále „*of its own holocaust*“ – sic!). Ničemu z toho se ostatně nelze divit s ohledem na skutečnost, že po dlouhou dobu rozhodující rozsudek odvolacího soudu na toto téma je ve svém odůvodnění „*tak složitý a nejednoznačný, že byl (různými autory) označen jak za povolující, tak za zakazující přijetí zpětného odkazu, a že jen málo současných právníků má trpělivost rozplétat jeho záladnosti*.“³⁶⁵

Tento přístup, který zdůrazňuje inherentní problematičnost otázky (či doktríny) je pak dále vylepšen tím, že autoři – po vlastním příspěvku – s oblibou citují předchozí obzvlášť vydařené komentáře v tomto směru. Viz např. konstatování (učiněné v americkém kontextu, avšak přesně ve výše citovaném duchu), že „*Poté, co se autor vynasnažil seznámit se se vším, co bylo v angličtině napsáno na téma zpětného a dalšího odkazu, pochybuje, že v právu existuje jiné téma, kterému by byl věnován takový objem psaného materiálu, jehož obsahem je nakonec vždy jen dogmatické trvání na předem zaujatém stanovisku*.“³⁶⁶ Následně je tamtéž citován názor, který sám pracuje s citací ještě staršího povzdechu, totiž že „*Věci již bylo v mnoha uplynulých letech věnováno tolik papíru a inkoustu, že jistý autor*

³⁶² COLLIER, John G. *Conflict of Laws*. 3. vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. ISBN 978-0-52-178781-9, str. 20

³⁶³ Tamtéž, str. 23

³⁶⁴ COWAN, Thomas A. Renvoi Does Not Involve a Logical Fallacy. *University of Pennsylvania Law Review*, 1938, 87, (1), str. 34. ISSN 0041-9907, na str. 34.

³⁶⁵ DICEY, Albert Venn, MORRIS, John Humphrey Carlisle. *The Conflict of Laws*. Sv. I. 13. vyd. Připravil Lawrence Anthony COLLINS. Londýn: Sweet & Maxwell, 2000. ISBN 978-0-42-166140-0, str. 68 – 69.

³⁶⁶ CORMACK, Joseph M. Renvoi, Characterization, Localization and Preliminary Question in the Conflict of Laws: A Study of Problems Involved in Determining Whether or Not the Forum Should Follow Its Own Choice of a Conflict-of-Laws Principle. *Southern California Law Review*, 1941, XIV (3), str. 221. ISSN 0038-3910, na str. 249.

zoufale poznamenal, že „schopnost právníků planě spekulovat je takřka bezbřehá.“³⁶⁷

Pokud se zde takovýto vstup do problematiky zpětného a dalšího odkazu zdá být nekonvenční, lze pouze poznamenat, že je pro anglická pojednání o tomto tématu charakteristický: nejdříve bývá příslušná „doktrína“ představena jako bizarní koncept, a teprve poté následuje vlastní právní rozbor.

Panuje shoda, že si lze představit tři možná řešení otázky zpětného a dalšího odkazu. Jejich rozdílnost je dána rozdílnou odpovědí na otázku, do jaké míry bude soud aplikovat cizí kolizní normy.³⁶⁸

Předně může být řešení takové, že se cizí kolizní normy neaplikují. V našem chápání tato varianta znamená odmítání zpětného a dalšího odkazu (tzn. odmítnutí doktríny renvoi).³⁶⁹

Další možností je tzn. částečná renvoi. Zde dochází k aplikaci cizích kolizních norem, avšak nikoliv cizích norem regulujících zpětný či další odkaz. V praxi toto řešení znamená běžné přijetí zpětného či dalšího odkazu ve smyslu, v jaké jsme na něj zvyklí (srov. poznámku, že „*tato doktrína je přijímána v některých zemích kontinentálního práva*“).³⁷⁰

Poslední možností je tzn. totální renvoi, nazývaná též *foreign court doctrine* (doktrína cizího soudu), založená na aplikaci nejen cizích kolizních norem, ale též cizích norem regulujících zpětný a další odkaz. Tato varianta je vymezována tak, že anglický soudce se má sám postavit do pozice příslušného cizího soudce a rozhodnout věc přesně tak, jak by ji rozhodl on.³⁷¹ Pokud jej tedy anglická kolizní norma odkáže na cizí právo, soud se nejprve zabývá kolizní normou tohoto cizího práva; pokud zjistí její zpětný odkaz na anglické právo (případně další odkaz na jiné právo), ptá se dále, jaký je přístup cizího práva k zpětnému a dalšímu odkazu.

³⁶⁷ GRISWOLD, Erwin N. Renvoi Revisited. *Harvard Law Review*, 1938, 51, str. 1165. ISSN 0017-811X, citující poznámku A Distinction in the Renvoi Doctrine. *Harvard Law Review*, 1922, 35, str. 454. ISSN 0017-811X.

³⁶⁸ CORMACK, Joseph M. Renvoi, Characterization, Localization and Preliminary Question in the Conflict of Laws: A Study of Problems Involved in Determining Whether or Not the Forum Should Follow Its Own Choice of a Conflict-of-Laws Principle. *Southern California Law Review*, 1941, XIV (3), str. 221. ISSN 0038-3910, na str. 251.

³⁶⁹ CLARKSON, Christopher M. V., HILL, Jonathan. *The Conflict of Laws*. 3. vyd. Oxford – New York: Oxford University Press, 2006. ISBN 978-0-19-928913-4, str. 471.

³⁷⁰ Tamtéž.

³⁷¹ Tamtéž, str. 472.

Pokud cizí právo přijímá zpětný odkaz, tzn. ukončuje bludný kruh zpětných odkazů tím, že aplikuje vlastní právo, učiní tak i anglický soud (a bude tedy aplikovat cizí hmotné právo). Pokud však cizí právo zpětný odkaz nepřijímá, tzn. bludný kruh zpětných odkazů ukončuje tím, že trvá na aplikaci cizího (hmotného) práva odkazovaného jeho vlastní kolizní normou, anglický soud se tomuto přístupu opět přizpůsobí (a bude aplikovat anglické hmotné právo).³⁷²

Pokud jde o otázku, která z výše nastíněných variant odpovídá postoji anglického práva ke zpětnému a dalšímu odkazu, nelze ji jednoznačně odpovědět. Případ, kterým byl problém do anglické rozhodovací praxe uveden, a na který je stabilně odkazováno, tedy věc *Collier v Rivaz*³⁷³, odpověď nedává. Ve věci se řešila platnost závěti a šesti kodicilů britského občana, domicilovaného v Belgii. Anglická kolizní norma odkazovala co do platnosti těchto pořízení na *legem domicilii*, tedy na belgické právo, belgická kolizní norma naopak na *legem patriae*, tedy na britské (v praxi anglické) právo. Závěť a první dva kodicily byly podle belgického práva platné, zbývající kodicily nikoliv, avšak byly platné podle práva anglického. Soudce v pravém slova smyslu využil skutečnost, že pro otázku zpětného a dalšího odkazu nebyl vázán žádnou identifikovatelnou normou, a své rozhodnutí podřídil úmyslu podržet platnost všech diskutovaných pořízení. Aplikoval tedy první z výše uvedených tří alternativ na závěť a první dva kodicily, tzn. odmítl zpětný odkaz a prohlásil je podle belgického práva za platné. Naopak, na zbývající kodicily aplikoval renvoi, tzn. přijal zpětný odkaz na anglické právo, a prohlásil tato pořízení za rovněž platná podle anglického práva.³⁷⁴ V předchozí větě jsme ovšem úmyslně neuvedli, zda se mělo jednat o renvoi totální nebo částečnou, neboť to z rozsudku není patrné. Soud uvedl, že „se musí považovat za soud zasedající v Belgii“, což by naznačovalo totální renvoi, avšak belgické normy regulující zpětný a další odkaz v úvahu nijak nevzal, což by odpovídalo částečné renvoi.

Jedinou normou odvoditelnou pro zpětný a další odkaz z tohoto rozhodnutí je tak pravidlo, že soud může zpětný či další odkaz přijmout či odmítnout podle toho, jak se mu to zdá být vhodné.

³⁷² Tamtéž.

³⁷³ Věc *Collier v Rivaz* [1841] 2 Curt 855.

³⁷⁴ Tamtéž, str. 477.

Postupem doby byl v zásadě přijat názor, že totální renvoi má v anglickém právu své místo, a k tomuto názoru se klonily i hlavní akademické zdroje: „*Dicey, Morris a Collins* poznamenávají, že totální renvoi – navzdory své složitosti – se zdá představovat současný přístup anglických soudů. *Clarkson a Hill* podotýkali, že částečná renvoi je stejně problematická jako odmítání renvoi, neboť znamená uplatnění nepodloženého předpokladu, že cizí soud odmítá renvoi a bez dalšího aplikuje hmotněprávní normy práva, na něž odkazuje jeho kolizní norma.“³⁷⁵

V poslední době lze však identifikovat určitý vývoj v této věci, a to směrem k odklonu od totální renvoi (o částečné, jež nikdy nebyla přijímána, nemluvě), k odmítání zpětného a dalšího odkazu vůbec. Argumenty pro odmítání totální renvoi jsou známé již dlouho (a nejsou nepodobné argumentům proti přijímání zpětného a dalšího odkazu, známé z naší právní vědy). Jde předně o problém, jak postupovat, pokud cizí soud aplikuje totožnou doktrínu: taková situace opět vede k bludnému kruhu,³⁷⁶ neboť každý ze zúčastněných právních řádů očekává řešení od toho druhého. Dále platí, že často nebude možné dát jasnou odpověď na položenou otázku, tzn. jaká je příslušná norma cizího práva regulující zpětný a další odkaz. V nedávném australském soudním případě, kde vyvstala otázka zpětného odkazu ve vztahu k čínskému právu, narazil soud – tázající se pro účely aplikace totální renvoi po čínské normě regulující zpětný a další odkaz – na skutečnost, že – dle jeho zjištění – čínské právo takovou normu nemá.³⁷⁷ V jiné věci, kde vyvstala otázka přístupu španělského práva ke zpětnému a dalšímu odkazu, anglický soud zjistil, že španělské nižší soudy vydávají rozhodnutí založená na odporujících si přístupech, a nejvyšší soud se k věci dosud neměl příležitost vyjádřit.³⁷⁸

Tyto – a související postřehy – tedy v posledních letech vedou k tendenci k opouštění totální renvoi a k odmítání zpětného či dalšího odkazu, respektive k jeho odmítání ve většině kategorií případů a k jeho omezenému připuštění ve vybraných věcech (typicky u otázek závětí, čímž dochází k návratu na samotný počátek – srov. věc *Collier v Rivaz* výše). V posledním vydání autoritativního akademického pojednání se proto setkáváme s názorem, že „*lze doufat, že*

³⁷⁵ ANGSANA, Hannah. *Renvoi: Not for the Avoidance of Doubt*. Londýn, 2013. Diplomová práce. University of London, str. 2.

³⁷⁶ Tamtéž, str. 5.

³⁷⁷ Věc *Neilson v Overseas Projects Corporation of Victoria Ltd*, [2005] HCA 54.

³⁷⁸ Věc *Re Duke of Wellington*, [1947] Ch 506.

*doktrína renvoi se rychle přibližuje svému nejzazšímu datu spotřeby*³⁷⁹ s tím, že „nedávná anglická soudní rozhodnutí ukazují odpor k této doktríně, a to dokonce i v oblastech, ve kterých bývala považována za aplikovatelnou.“³⁸⁰

Lze shrnout, že otázka zpětného a dalšího odkazu představuje historicky oblíbené téma anglické vědy mezinárodního práva soukromého, aniž by však tato – nebo soudní praxe – dospěla k formulaci jednoznačného aplikačního pravidla. V zásadě se přijetí zpětného a dalšího odkazu připouštělo s tím, že konečná úvaha v praxi náležela soudu. Tento přístup se v posledních letech zdá měnit s tím, že trend směřuje k častějšímu odmítání zpětného a dalšího odkazu a k – dle některých názorů – úplnému odmítnutí doktríny renvoi, tedy ke konečnému závěru o nepřijatelnosti zpětného a dalšího odkazu.

3.3.4.3 *Spojené státy americké*

Posledním právním systémem, u jehož přístupu k otázce zpětného a dalšího odkazu se zastavíme, bude americké právo. Je ovšem třeba předeslat, že pojem „americké právo“ má – v soukromoprávním kontextu – pochybný obsah, neboť z hlediska mezinárodního práva soukromého je samostatným právem právo každého státu Unie. Navzdory tomu však lze dobře hovořit o americkém přístupu k mezinárodnímu právu soukromému, a tedy i otázce zpětného a dalšího odkazu, neboť – přes odlišnosti mezi jednotlivými státy – se věci zabývá americká doktrína jako celek, a dochází k závěrům, jež mají obecnější – byť ne nezbytně univerzální – platnost.

Dále lze podotknout, že úvodní poznámky učiněné výše v souvislosti s anglickým přístupem se uplatní i zde. Jednak tedy platí, že téma zpětného a dalšího odkazu je v americkém právu vnímáno skrz „doktrínu renvoi“; jednak platí, že je jí v literatuře věnována značná pozornost, aniž by přitom docházelo k vymezení jasných pravidel.

S ohledem na rozsah americké literatury k tomuto tématu se zde omezíme spíše na obecné poznámky; následně pak – a je to jeden z důvodů pro to, abychom se zde americkým právem zabývali – uvedeme nedávný americký případ, v němž

³⁷⁹ CLARKSON, Christopher M. V., HILL, Jonathan. *The Conflict of Laws*. 5. vyd. Zpracoval Jonathan HILL a Máire Ní SHÚILLEABHÁIN. Oxford – New York: Oxford University Press, 2016. ISBN 978-0-19-873229-7, str. 42.

³⁸⁰ Tamtéž.

hrála otázka zpětného a dalšího odkazu významnou roli, a který dokazuje, že jde o téma stále živé, a takové, jež může – s trochou nadsázky – dokonce zmařit politickou vůli světové velmoci.

Ohledně výchozího stanoviska amerického práva ke zpětnému a dalšímu odkazu lze odkázat na již výše citovaný názor prof. Lorenzena z roku 1910: „*Doktrína zpětného a dalšího odkazu* (tedy zjednodušeně řečeno pravidlo jejich přijetí) nemá v mezinárodním právu soukromém Spojených států místo.“³⁸¹ Tento negativní přístup ke zpětnému a dalšímu odkazu – mírně modifikovaný jejich připuštěním v úzce vymezených případech – se promítl i do tzv. „Prvního restatementu“ amerického mezinárodního práva soukromého z roku 1934.

Zde je patrně na místě učinit obecnější poznámku. Při absenci kodifikace řady právních odvětví se americká právní věda dopracovala ke konceptu odborného spisu, označovaného za „Restatement“ (vzdáleně lze snad přeložit jako „utvrzení“). Podstata „restatementu“ je ta, že se jedná o sepis pravidel příslušného právního odvětví tak, jak je traduje doktrína a soudní praxe, a tak vlastně doplující roli zákoníku. „Restatementy“ vydává Americký právní institut (American Law Institute“), což je organizace amerických soudců, právních akademiků a praktických právníků, založená v roce 1923. Dosud byly vydány čtyři série „Restamentů“. „Restatement“ není právně závazný, představuje však autoritativní pojednání, ke kterému je možno se obrátit minimálně pro prvotní uchopení věci.

„První restatement“ mezinárodního práva soukromého z roku 1934 přijímání zpětného a dalšího odkazu jednoznačně odmítl, a to s výjimkou případů týkajících se vlastnictví nemovitostí a rozvodů.³⁸² Americké soudy se nicméně takto příkrým odmítnutím neřídily jednoznačně; naopak, byla nastolena praxe přijímání zpětného či dalšího odkazu v případech, kdy si to konečný výsledek dle mínění soudu žádal. Bylo tak založeno chápání zpětného a dalšího odkazu jako možného

³⁸¹ LORENZEN, Ernest G. The Renvoi Theory and the Application of Foreign Law. *Columbia Law Review*, 1910, 10, str. 327. ISSN 0010-1958, na str. 344.

³⁸² SYMEONIDES, Symeon C. *American Private International Law*. 1. vyd. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2008. ISBN 978-90-411-2742-6, str. 81.

únikového mechanismu, který – v některých případech – umožňuje vyhnout se nežádoucímu výsledku věci.³⁸³

Následný vývoj směřoval k širšímu uplatnění zpětného a dalšího odkazu. Výrazem toho byl i „Druhý restatement“ mezinárodního práva soukromého z roku 1971. Vnesl do analýzy prvek „zájmu“ a stanovil následující pravidlo: *„Pokud účel příslušné kolizní normy je ten, aby tuzemský soud dospěl při řešení věci ke stejnému výsledku jako jiný soud (roz. zejména soud státu, na jehož právo se odkazuje), tuzemský soud bude aplikovat kolizní normu státu, na jehož právo tuzemská kolizní norma odkazuje (tzn. přijme zpětný či další odkaz), s výhradou požadavků praktičnosti a uskutečnitelnosti.“*³⁸⁴ Zjednodušeně řečeno je zde vyjádřen zájem na jednotnosti rozhodování, a na obecnější úrovni je zde vyjádřena možnost zpětný a další odkaz přijmout, pokud to odpovídá povaze věci.

Výrazem trendu více nakloněného přijímání zpětného a dalšího odkazu bylo rovněž např. rozhodnutí newyorského soudu ve věci *Neal v Butler Aviation Intenational Inc.*³⁸⁵ Šlo o případ, kdy příslušník amerických ozbrojených sil zahynul při letecké nehodě ve Vietnamu. Jeho vdova a nezletilé děti s bydlištěm v Texasu žalovaly příslušnou společnost v New Yorku. Newyorská kolizní norma (založená na tzv. interest analysis, tedy zjednodušeně řečeno na otázce, který právní řád má na věci největší zájem) odkazovala na texaské právo. Texaská kolizní norma naopak odkazovala na právo místa, kde došlo ke zranění (úmrtí), tzn. na právo vietnamské. Newyorský soud – na základě poměrně složité analýzy, založené mimo jiného i na tom, že New York a jeho právo nemá na věci žádný zájem, a není proto třeba trvat na aplikaci práva určeného jeho kolizní normou – další odkaz na vietnamské právo přijal.

Tento stav našel svůj výraz (a zdůvodnění) ve zdůraznění výhod zpětného a dalšího odkazu, zejména jeho (potenciálního) přispění k uniformitě rozhodování: *„Hlavní výhodou doktríny renvoi je skutečnost, že napomáhá uniformitě výsledků, a tím oslabuje motivaci pro forum shopping. Doktrína poskytuje flexibilitu a současně slouží důležitému zájmu na respektování sesterských států. Američtí*

³⁸³ RICHMAN, William M., RILEY, David. The First Restatement of Conflict of Laws on the Twenty-Fifth Anniversary of Its Successor: Contemporary Practice in Traditional Courts. *Maryland Law Review*, 1997, 56, str. 1196. ISSN 0025-4282, na str. 1224.

³⁸⁴ Restatement of Conflict of Laws, Second, § 8.

³⁸⁵ Věc *Neal v Butler Aviation Intenational Inc* 460 F. Supp. 98 (E.D.N.Y. 1978).

*soudci by měli být povzbuzováni k aplikaci doktríny renvoi v každé věci zahrnující kolizní otázky, již budou řešit (!) ... Při bližším pohledu se ukazuje, že doktrína renvoi není tak složitá, jak někteří tvrdí.*³⁸⁶

Jakkoliv nelze tvrdit, že takto vyhraněně pozitivní přístup k přijímání zpětného a dalšího odkazu reprezentuje jednoznačnou pozici amerického práva, je výrazem obecné ochoty zpětný a další odkaz přijímat. Oproti výše citovanému starému stanovisku z roku 1910 se jedná o pozoruhodný obrat.

Tato ochota k přijímání zpětného a dalšího odkazu byla v nedávné době opět demonstrována ve věci *McGee v Arkel*,³⁸⁷ která se dotýkala svrchovaně politické záležitosti, a sice americké správy Iráku a postavení tzv. civilních kontraktorů při činnosti na jeho území. „Přechodná koaliční správa“, ustavená po obsazení Iráku americkými a spojeneckými ozbrojenými silami, vydala v červnu 2003 nařízení č. 17 (jako instrument iráckého práva). Dle něj byli – zjednodušeně řečeno – civilní kontraktori činní v Iráku vyňati z aplikace iráckého práva ve věcech týkajících se jejich smluvního postavení. Dále v něm bylo stanoveno, že nároky třetích osob založené zraněním či úmrtím ve vztahu k civilním kontraktorům podléhají právu a soudní pravomoci vysílajícího státu. Nařízení vzbudilo ve své době značný ohlas. Jeho zjevným cílem bylo zajistit, že případné spory vyvstávající z činnosti kontraktorů nebudou podléhat iráckému právu (a pravomoci iráckých soudů) (zjednodušeně řečeno se hovořilo o imunitě pro civilní kontraktory).

V citované věci došlo v Iráku k úmrtí příslušníka Národní gardy v důsledku elektrického šoku, který dostal při čištění amerického vojenského vozidla. Na základě teze, že tato situace byla důsledkem předchozí nesprávné údržby vozidla ze strany civilního kontraktora – americké společnosti najaté americkými ozbrojenými silami, podali rodiče oběti žalobu o odškodnění na tuto společnost, a to u louisianského soudu (dle sídla společnosti). Vyvstala otázka promlčecí lhůty (dle louisianského práva v dané věci jednoleté, dle iráckého tříleté). Louisianská kolizní norma zde odkazuje na právo státu, kde došlo k události, jež způsobila zranění, a ke zranění samotnému. V dané věci tedy na irácké právo. Po delším řízení se věc dostala k odvolacímu soudu, který dospěl k překvapivému závěru.

³⁸⁶ BARISH, Rhoda S: Renvoi and the Modern Approaches to Choice-of-Law. *American University Law Review*, 1981, 30, str. 1049. ISSN 0003-1454, na str. 1076.

³⁸⁷ Věc *McGee v Arkel Int'l LLC* (2012), 671 F 3d 539.

Louisianská kolizní norma odkazuje na irácké právo, je tedy třeba je aplikovat. Irácká kolizní norma (obsažená v nařízení č. 17) odkazuje na právo vysílajícího státu (kterým byla Louisiana). Jeho součástí jsou ovšem i jeho kolizní normy odkazující na irácké právo; je proto nutné posoudit otázku promlčení podle iráckého práva.

Uvedený případ (podaný výše se značným zjednodušením) je zajímavý ze dvou důvodů. Jednak jsou v něm přítomny prvky totální renvoi, diskutované výše v kontextu anglického práva: americký soud se patrně na věc díval očima iráckého soudu a tázal se, zda by irácký soud přijal zpětný odkaz louisianského práva na právo irácké (a došel k závěru, že ano). Za druhé je pozoruhodné, jak dalece americký soud ignoroval zjevný cíl nařízení č. 17, tedy právě zabránit aplikaci iráckého práva ve věcech civilních kontraktorů (jak ostatně zdůraznil jeden ze soudců ve svém nesouhlasném stanovisku). Nedostatečně precizně formulovaný text nařízení č. 17 tak vyústil ve výsledek, kdy uplatnění konceptu zpětného odkazu porazilo zřejmou politickou vůli provizorní koaliční správy v Iráku.

Lze shrnout, že trend amerického mezinárodního práva soukromého ve věci zpětného a dalšího odkazu se zdá být opačný, než je tomu v případě práva anglického. Z původně jednoznačně negativního postoje k němu se posunul k postoji pozoruhodně vstřícnému, a to až do míry demonstrované ve věci *McGee v Arkel*.

3.3.5 Zpětný a další odkaz v rozhodčím řízení: stručná poznámka

Na rozdíl od problematiky imperativních norem a výhrady veřejného pořádku, které dávají v kontextu rozhodčího řízení vzniknout svébytným otázkám, v případě zpětného a dalšího odkazu se tomu tak na obecné úrovni nezdá být, neboť aplikace příslušných pravidel není odvislá od zvláštního charakteru rozhodčího soudu.

Lze se však krátce zastavit u poněkud zavádějící formulace příslušného ustanovení ZMPS, tzn. jeho § 119, který mj. stanoví: „*Právem rozhodným pro spor je právo zvolené stranami. Pokud strany toto právo nezvolily, určí je rozhodci na základě ustanovení tohoto zákona. Ke kolizním ustanovením rozhodného práva lze přihlédnout jen tehdy, jestliže to vyplývá z volby práva učiněné stranami. (...)*“

Samotná existence tohoto ustanovení naznačuje, že jde o ustanovení svébytné, které vylučuje přímé uplatnění standardních kolizních norem obsažených v části čtvrté ZMPS. Nastiňuje dva možné scénáře:

- Buď strany rozhodné právo zvolily, pak rozhodčí soud aplikuje toto právo (první věta).
- Nebo strany rozhodné právo nezvolily, pak rozhodčí soud určí rozhodné právo dle příslušné kolizní normy (tedy zejména části čtvrté ZMPS, respektive – a přednostně – dle příslušných evropských nařízení) (druhá věta).

Tato pravidla nepřinášejí nic nového oproti standardní úpravě obsažené v části čtvrté ZMPS (respektive evropských nařízeních); při absenci zvláštního § 119 pro rozhodčí řízení by se patrně i v něm uplatnila přímo část čtvrtá (respektive evropská nařízení), tzn. příslušné kolizní normy, včetně ustanovení o možnosti volby práva stranami.

Co působí určité potíže je třetí citovaná věta, která vylučuje zpětný a další odkaz s výjimkou případů, kdy strany projeví odlišnou vůli.

Předně je třeba se pozastavit nad zjevně nesprávnou terminologií, kdy se hovoří o přihlédnutí ke kolizním normám „rozhodného práva“. Pokud kolizní norma odkáže na cizí právo a jeho kolizní norma odkáže na jiné právo (tzn. obsahuje další nebo zpětný odkaz), a tato cizí kolizní norma bude aplikována, bude teprve výsledkem této aplikace určení „rozhodného práva“ (a bude jím právo tuzemské v případě zpětného odkazu a právo třetího státu v případě dalšího odkazu); termínem „kolizní norma rozhodného práva“ se tak patrně má na mysli „kolizní norma práva, na nějž odkazuje tuzemská kolizní norma či volba stran.“

Dále působí rozpaky formulace, že k těmto kolizním normám „lze přihlédnout.“ Obě v ní obsažená slova činí potíže. Jednak není jasné, zda se výrazem „lze“ dává rozhodcům diskrece (což by plynulo z čistě jazykového pohledu), nebo příkaz (k čemu by směřovala logika věci). Dále není jasné, zda pojmem „přihlédnout“ se rozumí prostá aplikace příslušné cizí kolizní normy (a pak vyvstává otázka, proč tak není pravidlo formulováno), či zda se jím má na mysli něco jiného (např. vzetí takové kolizní normy v úvahu a učinění závěru na základě všech dostupných

aspektů, kdy k takové kolizní normě bude pouze „přihlédnuto“ jako k jednomu z nich).

Za poslední, systematika ustanovení by mohla naznačovat, že třetí věta – jež následuje po větách první a druhé – se vztahuje k oběma z nich. V takovém případě by v případě určení rozhodného práva dle druhé věty byl zpětný a další odkaz zcela vyloučen, neboť při absenci volby práva stranami nelze uvažovat o jejich vůli ohledně uplatnění kolizních norem jimi nezvoleného práva. Jednalo by se tak o odchylku od aplikace kolizních norem ZMPS v jejich běžném režimu, kdy přijetí zpětného a dalšího odkazu se v některých situacích připouští (viz § 21 ZMPS). Důvod pro takovou odchylku přitom není zřejmý. V praxi nemusí být problém zásadní, neboť pro závazkové vztahy (o něž půjde v rozhodčím řízení nejčastěji) je zpětný a další odkaz beztak vyloučen (§ 21 odst. 2 ZMPS); nelze však vyloučit situaci, kdy bude rozhodčí soud posuzovat např. způsobilost strany uzavřít smlouvu. Pak může vyvstat otázka, zda případný zpětný či další odkaz má být přijat (dle § 21 ZMPS), nebo nikoliv (dle striktního znění třetí věty § 119 ZMPS).

Domníváme se, že smyslem třetí věty § 119 ZMPS nebylo založit zvláštní režim zpětného a dalšího odkazu pro rozhodčí řízení. Naznačuje to i důvodová zpráva k ZMPS, která ve vztahu k § 118 a 119 uvádí pouze tolik, že nová úprava vychází z úpravy dosavadní, a odkazuje mj. na § 37 ZRŘ. Ten ve svém tehdy platném znění důsledně odděloval situaci volby práva stranami (odst. 1), ve které se – s výjimkou odlišné vůle stran – přijetí dalšího a zpětného odkazu vylučovalo, a situaci určení rozhodného práva v případě absence jeho volby stranami (odst. 2), kde se pouze obecně odkazuje na tuzemské „kolizně právní předpisy“, zjevně tedy včetně ustanovení o zpětném a dalším odkazu. K obdobnému závěru směřuje i autoritativní učebnice mezinárodního práva soukromého, když ve vztahu k § 119 systematicky přerozděluje jeho text: nejprve hovoří o volbě práva stranami a o vyloučení přijetí zpětného a dalšího odkazu v tomto případě (tedy o první a třetí větě § 119), následně pak o určení rozhodného práva v případě absence volby stranami (tedy o druhé větě § 119).³⁸⁸

³⁸⁸ KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0, str. 392.

Lze shrnout, že postup rozhodců v případě určování rozhodného práva dle § 119 ZMPS by se co do zpětného a dalšího odkazu neměl lišit postupu uplatnitelného obecnými soudy. K tomuto závěru však lze z § 119 dospět pouze na základě poněkud složité úvahy, kterou nadto nelze považovat za nezpochybnitelnou.

Zcela na okraj lze poznamenat, že uplatnitelnost standardních kolizních norem rozhodci, jak ji v zásadě předvídá ZMPS, není samozřejmá. Např. Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži³⁸⁹ stanoví, že při absenci volby práva stranami „rozhodci použijí práva určeného podle kolizního pravidla, které budou považovat za přiměřené v daném případě.“³⁹⁰ Předpokládá se tedy diskrece rozhodců co do kolizní normy, již budou aplikovat za účelem určení rozhodného práva. V takovém kontextu (a v kontextech podobných) otázka zpětného a dalšího odkazu nabývá jiných obrysů a dává vzniknout dalším otázkám, jež však přesahují rozsah této práce.

3.3.6 Závěr

Na rozdíl od konceptů imperativních norem a výhrady veřejného pořádku, jež v obecnosti mají obdobný účel (chránit základy tuzemského práva v situaci, kdy kolizní norma povolá právo cizí) a jež jsou provázeny obdobnými teoretickými i aplikačními potížemi, představuje otázka zpětného a dalšího odkazu téma značně odlišné.

Především lze říci, že jde o otázku, již daný právní řád musí řešit, má-li být jeho koncepce kolizních norem domyšlená (zatímco imperativní normy a výhrada veřejného pořádku představují témata, jež právní řád nastolí ve svém vlastním zájmu, jejich případná absence však nebude znamenat logickou mezeru v jeho právní úpravě).

Dále platí, že zde nevystává jako zásadní otázka ohraničení tohoto konceptu: na definici kolizní normy panuje v obecnosti shoda, a ani pojmy zpětného a dalšího odkazu nedávají příliš prostoru pro širší nebo užší výklad.

Naopak, oproti konceptu imperativních norem a ještě více výhrady veřejného pořádku zde vystupují značné rozdíly v řešení dané problematiky v různých

³⁸⁹ Publikována jako vyhláška ministra zahraničních věcí č. 176/1964 Sb., o Evropské úmluvě o obchodní arbitráži.

³⁹⁰ Čl. VII odst. 1 citované úmluvy.

dobách a v různých právních řádech. Dobrým příkladem zde může být právo anglické, v němž je patrný vývoj od přijímání zpětného a dalšího odkazu směrem k jejich odmítání, a právo americké, kde lze do značné míry pozorovat trend právě opačný. Stejně tak v českém právu platí, že v minulosti byl zpětný a další odkaz v podstatě bez dalšího odmítán, aby byl následně naopak přijímán, přičemž v současné době se prosadilo vyvážené řešení, jež není založeno na paušálním přístupu, ale na diferenciaci jednotlivých situací, jež mohou vzniknout.

Výše uvedené však neznamená, že by přítomná problematika byla prosta praktických obtíží. Klíčový problém lze vidět v tom, že ke každému možnému řešení věci lze vymyslet příklad, kdy toto povede buď k procesně obtížným otázkám, nebo k pochybnému konečnému výsledku (případně k obojímu).

Za pozitivní z hlediska právní jistoty lze v našem prostředí považovat skutečnost, že postupující unifikace kolizních norem v rámci EU výrazným způsobem omezuje množství případů, kdy problematika zpětného a dalšího odkazu vůbec může vyvstat. Negativní důsledek tohoto vývoje ovšem může být spatřován v tom, že je takto značně omezován rozsah rozhodovací praxe, jež je k dispozici jako vodítko v těch případech, kdy problém přece jen vznikne.

Lze shrnout, že problém zpětného a dalšího odkazu inherentně existuje všude, kde existují nesjednocené kolizní normy. Je proto třeba uvítat, existuje-li právní úprava, jež tento problém jednoznačně řeší. Současně nelze nevidět, že takováto úprava, čím je sofistikovanější, tím je rovněž složitější a pro praxi náročnější. Současný režim ZMPS je zde dobrým příkladem.

4. ZÁVĚR

V tomto závěru se pokusíme stručně shrnout výše uvedené dílčí závěry a aplikovat je na otázky, jež byly nastoleny v úvodu této práce. S ohledem na selektivní charakter práce, jež se zabývá pouze vybranými otázkami vyvstávajícími při aplikaci kolizních norem, ovšem nelze následující odstavce považovat za vyčerpávající úvahu na téma kolizních norem. Některé postřehy však mohou snad přesto mít svůj význam pro případné další úvahy.

První nastolenou hypotézou byl názor, že nauka o kolizních normách představuje ucelený a dotvořený systém, který alespoň na teoretické úrovni dává odpověď

na principiální otázky jejich aplikace. Předchozí kapitoly dle názoru autora neumožňují na tuto otázku dát kladnou odpověď.

Spornost začíná už u samého základu konceptu kolizní normy, tedy o odůvodnění toho, proč mají tuzemské orgány v některých případech naplňovat vůli cizozemského zákonodárce. Vzhledem k běžnosti kolizních norem považujeme již tento stav za samozřejmý, avšak při hlubším zamyšlení je dle názoru autora ve své podstatě kontraintuitivní.

Potíže pak pokračují při hlubší analýze všech tří výše diskutovaných témat. U imperativních norem lze opět argumentovat, že je nejasný samotný teoretický základ konceptu (zda je koncept založen výslovnou normou jej zakládající, nebo zda je inherentní každé imperativní normě samotné). Sporné – a dle názoru autora často výslovně nesprávné je pak ohraničení tohoto konceptu vůči jiným konceptům. Praktické potíže s jeho aplikací a zřejmé chyby, k nimž přitom dochází, se pak zdají být již jen výrazem těchto hlubších sporných bodů.

U výhrady veřejného pořádku rovněž platí základní potíž s jejím ohraničením. Dále se pak nelze vyhnout dojmu – a u imperativních norem je tomu ostatně stejně – že zde tuzemský zákonodárce projevuje určité dodatečné zaváhání vůči své vlastní kolizní normě. Nejprve totiž stanoví normu, dle níž se má v daném případě uplatnit cizí právo, a následně hledá způsoby, jak tuto aplikaci omezit a relativizovat. Výsledkem je značně negativní dopad na právní jistotu a předvídatelnost práva.

Téma zpětného a dalšího odkazu je z výše diskutovaných témat jediným, kde se nezdá vznikat základní koncepční problém. Zato však dochází k výrazné variabilitě různých přístupů, jak se zpětným a dalším odkazem zacházet, jež vyvolávají procesní – a zprostředkovaně i hmotněprávní – otázky, jejichž složitost může dokonce překonat složitost vlastního hmotněprávního problému. Vystává zásadní otázka, zda je takovýto stav žádoucí.

Nabízí se zde obecná poznámka ohledně možné alternativy stávajícího přístupu. Je jí – z dnešního pohledu archaický – názor, že soud má aplikovat své vlastní hmotné právo, tedy *legem fori*, bez ohledu na to, kdo jsou strany a čeho se věc týká. Tradiční odpovědí zde bývá teze, že pro případy s příslušně významným cizím prvkem není spravedlivé ani vhodné, aby se řídily tuzemským právem.

Jakkoliv má tento názor zřejmou logiku, je třeba se dále ptát, proč má v takovém případě vůbec rozhodovat tuzemský soud. Nabízí se totiž úvaha, že je-li daná právní věc natolik blízká danému státu, aby o ní legitimně mohly rozhodovat jeho soudy, je mu současně blízká i natolik, aby se na ni vztahovalo jeho právo. Tých postoj lze snad dokonce vyjádřit i tak, že má-li se na věc uplatnit procesní právo daného státu, má se na něj uplatnit i hmotné právo téhož státu. Naopak, je-li věc danému státu příliš cizí, a vyžaduje-li proto aplikaci cizího práva, je otázka, na základě čeho je mu stále dostatečně blízká na to, aby o ní přece jen rozhodovaly jeho soudy.

Inspirativní zde může být přístup mezinárodního práva veřejného, jež pro své účely – zejména pro účely přičitatelnosti určitého aktu danému státu – nerozlišuje mezi jednotlivými mocemi ve státě a jednotlivými způsoby výkonu jeho veřejné moci.³⁹¹ Je to zřejmé z obecného vymezení konceptu jurisdikce v mezinárodním právu veřejném: „*Jurisdikce je výrazem svrchovanosti: znamená pravomoc státu dle mezinárodního práva regulovat jednání fyzických i právnických osob. Koncept regulace zde zahrnuje činnost všech složek veřejné moci: zákonodárnou, výkonnou i soudní.*“³⁹² Z hlediska mezinárodního práva je totiž jak obecná normotvorba, tak rozhodování konkrétních právních věcí výrazem (jedné) státní svrchovanosti a z ní plynoucí jurisdikce.

Z tohoto úhlu pohledu pak běžný stav, kdy pravomoc příslušnou věc rozhodnout mají soudy jednoho státu, avšak uplatní na ni právo jiného státu, není tak samozřejmý, za jaký je považován. Naopak, tento stav znamená, že se na danou věc uplatní pravomoc zákonodárné moci jednoho státu, avšak pravomoc soudní moci státu jiného. Na otázku, proč tomu tak má být, se nezdá existovat jasná odpověď.

Druhou nastolenou hypotézou byla teze, že koncept oboustranné kolizní normy usnadňuje právní život v mezinárodním prostředí, a je – alespoň v obecné rovině – vhodným způsobem regulace soukromoprávních poměrů s cizím prvkem. S ohledem na výše uvedené se domníváme, že ani zde nelze dát jednoznačně kladnou odpověď.

³⁹¹ V obecnosti např. CRAWFORD, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*. 8. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2012. ISBN (Pbk) 978-0-19-969969-8, str. 543.

³⁹² Tamtéž, str. 456.

Výše byly identifikovány praktické problémy, které vznikají v důsledku problémů koncepčních – a v některých případech i nezávisle na nich. O existenci těchto problémů se nezdá panovat pochybnost, a rozsáhlá odborná literatura k příslušným tématům je toho nejlepším důkazem.

Je tedy třeba se ptát, zda jsou tyto problémy převáženy praktickými výhodami, jež koncepce kolizní normy nabízí. Takovou výhodou má patrně být „spravedlivější“ uspořádání, kdy se na daný vztah uplatní právní řád, který je mu bližší; tím se ovšem pouze vracíme k předchozí poznámce, kdy není zřejmé, proč má tento právní řád na věc aplikovat soud státu, jehož právní řád je jí vzdálenější, namísto soudu onoho státu, jehož právní řád je jí bližší.

Lze zde rovněž učinit další obecnou poznámku, a to na téma známého principu, že neznalost zákona (práva) neomlouvá. Jedná se o samotný základ aplikace práva, neboť je sotva možné připustit, aby skutečná či domnělá neznalost práva byla připuštěna jako omluva pro jeho nedodržování. Právní systém by se v takovém případě rozpadl. Je však třeba se ptát, neznalost kterého práva neomlouvá, a koho vůči komu neomlouvá.

Vidíme potenciálně koncepční problém v situaci, kdy stát uplatní svou donucující moc vůči svému občanovi za účelem vynucení práva cizího státu. Platí-li např. dle Nařízení Řím I, že kupní smlouva mezi kupujícím s obvyklým bydlištěm v České republice (který bude současně českým občanem) a prodávajícím s obvyklým bydlištěm v Německu se bude řídit německým právem,³⁹³ a dostane-li se spor z takové smlouvy před český soud (např. na základě prorogace), uplatní tento – vůči českému občanovi – německé právo. Bude platit, že českého občana v takovém případě jednak neomluví případná neznalost Nařízení Řím I, a jednak ani neznalost německé hmotněprávní úpravy. Nadto může platit, že český občan ani nemusí o obvyklém bydlišti prodávajícího v Německu vědět, a kupní smlouva mohla být navíc uzavřena v České republice. Nic z toho na věci nic nezmění a český občan bude podřízen vůli německého zákonodárce s tím, že toto měl předvídat a obsah dané vůle má znát. Tento závěr vůči němu navíc provede a uplatní český soud.

³⁹³ Čl. 4 odst. 1 písm. a) Nařízení Řím I.

Lze úvahu rozvinout ještě dále směrem k situaci, kdy právo, jež bude český soud aplikovat, bude z důvodu jazykové bariéry pro tuzemskou fyzickou osobu prakticky nepřístupné. Není přitom třeba uvažovat hned o exotických lokalitách, postačí dát příklad např. právem maďarským či lotyšským. I v takových případech bude přitom tuzemský soud vůči tuzemci postupovat na základě zásady, že neznalost práva neomlouvá. Absurdnost takové situace máme za zřejmou.

Kromě zásadní pochybnosti, zda takovýto výsledek ob stojí z hlediska uvedené maximy, že neznalost zákona neomlouvá, přitom dle názoru autora koliduje i se základy dalších konceptů, např. s konceptem předvídatelnosti práva či s podstatou státního občanství jakožto zvlášť pevného svazku mezi státem a jeho občanem. Co je to za svazek, bude-li tuzemský soud na tuzemci vynucovat splnění cizozemského právního předpisu, který bude navíc oběma nesrozumitelný?

Výše uvedené sporné body dle našeho názoru zakládají zcela praktické potíže, a jsou přitom přímým důsledkem konceptu oboustranné kolizní normy.

Výše uvedeným ovšem není – a nemá být – koncept kolizní normy jako takový vyvrácen. Skutečnost, že se vyskytuje v podstatě ve všech relevantních moderních právních řádech, a její dlouhý historický vývoj, jsou nejlepšími důkazy její životnosti. Dále je zřetelné, že pro některé otázky je aplikace cizího práva v daném případě patrně nezbytností (otázky osobního statutu fyzických i právnických osob, věcná práva k nemovitostem apod.) Principiální odmítnutí aplikace cizího práva by zde patrně vedlo ke vzniku problémů zcela jiných, a ani by patrně nemohlo obstát jako spravedlivé, např. s ohledem na princip legitimních očekávání apod.

Tyto skutečnosti však nemohou bránit kritické úvaze na téma filozofického základu kolizní normy (a její aplikace, a aplikace cizího práva, jež je často jejím důsledkem) a koncepčních potíží při tom vznikajících. Cílem této práce bylo poukázat na některá tato témata a nastínit možné další směry úvah a otázky, jejichž zodpovězení by mohlo na teoretické i praktické úrovni přispět k lepšímu uchopení konceptu kolizní normy.

Použité prameny a literatura

Prameny

České právní předpisy, jejich návrhy a související dokumenty

československý obecný zákoník občanský (převzatý rakouský Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, vydaný jako č. 946/1811 Sb. z. s., ve znění pozdějších předpisů)

vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník, tisk č. 425 Senátu Národního shromáždění RČS, IV. volební období, 1937

zákon č. 41/1948 Sb., o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců v oboru práva soukromého, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů

důvodová zpráva k zákonu č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním

zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 64/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zhodnocení poznatků z používání některých ustanovení zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, a mezinárodních smluv, projednané a schválené občanskoprávním kolegiem Nejvyššího soudu ČSSR 27. srpna 1987, Cpjf 27/86

ústavní zákon č. 1/1993, Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů

Listina základních práv a svobod, vyhlášená usnesením předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky

zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů

důvodová zpráva k zákonu č. 142/1996 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém

důvodová zpráva k zákonu č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém

zákon č. 258/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o spotřebitelském úvěru

Evropské právní předpisy a související dokumenty

úmluva o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 27. září 1968, ve znění pozdějších úmluv

úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřená k podpisu v Římě dne 19. června 1980, vyhlášená jako součást sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 64/2006 Sb. m. s.

výkladová zpráva k Římské úmluvě, v originále „Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations“ profesorů Mario Giulianiho a Paula Lagardeho, publikována jako sdělení Evropské rady v Úředním věstníku Evropských společenství, 1980, C 282/1

výkladová zpráva k návrhu nařízení o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy, COM (2003) 427 final, 2003/0168 (COD) ze dne 22. července 2003.

nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II)

nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I)

nařízení Rady (EU) č. 1259/2010 ze dne 20. prosince 2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky

nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení

nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (přepracované znění)

nařízení Rady (EU) 2016/1103 ze dne 24. června 2016 provádějící posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství

Cizí právní předpisy a související dokumenty

americký „První restatement“ mezinárodního práva soukromého z roku 1934

americký „Druhý restatement“ mezinárodního práva soukromého z roku 1971

německý zákon č. 2323, uvozovací zákon k občanskému zákoníku, ze dne 18. srpna 1896 (RGBl 21/1896, str. 604)

německý zákon ze dne 25. července 1986 o nové úpravě mezinárodního práva soukromého (BGBl. I 37/1986, str. 1142)

německý zákon ze dne 25. června 2009 o přizpůsobení právních předpisů mezinárodního práva soukromého Nařízení (ES) č. 583/2008 (BGBl. I 36/2009, str. 1574)

polský zákon č. 581 ze dne 2. srpna 1926 o právu rozhodném pro mezinárodní soukromoprávní vztahy

polský zákon č. 290 ze dne 12. listopadu 1965 o mezinárodním právu soukromém

polský zákon č. 432 ze dne 4. února 2011 o mezinárodním právu soukromém

ruský federální zákon č. 147-FZ z 26. listopadu 2001, kterým se vydává třetí část občanského zákoníku

rezoluce Valného shromáždění Organizace spojených národů ze dne 10. prosince 1948, č. 217 (III)

vzorový zákon o mezinárodní obchodní arbitráži UNCITRAL z roku 1985

Česká soudní rozhodnutí

rozhodnutí Ústavního soudu České republiky sp. zn. III.ÚS 124/96

rozhodnutí Ústavního soudu České republiky sp. zn. I.ÚS 557/05

rozhodnutí Ústavního soudu České republiky sp. zn. II.ÚS 29/16

rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 28 Cdo 1177/2001

rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 4196/2007

rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 30 Cdo 5368/2007

rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Cdo 1396/2011

rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 25 Cdo 4050/2011

rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 4534/2011

rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 30 Cdo 3157/2013

rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 3527/2013

rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 33 Cdo 4334/2014

rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 4674/2014

rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 13 Cmo 274/2009

rozhodnutí Městského soudu v Praze sp. zn. 18 Co 181/2013

rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 1 sp. zn. 27 C 44/2007

rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 1 sp. zn. 42 C 347/2010

Evropská soudní rozhodnutí

rozhodnutí Evropského soudního dvora ve spojených věcech C-369/96 a C-376/96 ze dne 23. listopadu 1999

rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C-7/98 ze dne 28. března 2000.

Cizí soudní rozhodnutí

(americké) Hilton v Guyot, 159 U.S. 113 (1895) (Nejvyšší soud USA)

(americké) Neal v Butler Aviation International Inc 460 F. Supp. 98 (E.D.N.Y. 1978) (Okreskový soud pro Východní New York)

(americké) Tucker v RA Hanson Co (1992) 956 F 2d 215 (Odvolací soud, 10. obvod)

(americké) Sosa v Alvarez-Machain, 542 U.S. 692 (2004) (Nejvyšší soud USA)

(americké) McGee v Arkel Int'l LLC (2012) 671 F 3d 539 (Odvolací soud, 5. obvod)

(anglické) Richardson v Mellish, [1824] 2 Bing 229 („*Court of Common Pleas*“)

(anglické) Collier v Rivaz [1841] 2 Curt 855 („*Prerogative Court of Canterbury*“)

(anglické) Phillips v Eyre [1870] LR 6 QB 1 („*Court of Common Pleas*“)

(anglické) Re Duke of Wellington, [1947] Ch 506 („*Court of Chancery*“)

(anglické) Bank voor Handel [1953] 1 QB 248 („*Court of Queen's Bench*“)

(anglické) Enderby Town Football Club Ltd v The Football Association Ltd [1971] 1 All ER 215 (Odvolací soud Anglie a Walesu)

(anglické) Vervaeke v Smith [1983] 1 AC 145 (Odvolací soud Anglie a Walesu)

(australské) Neilson v Overseas Projects Corporation of Victoria Ltd, [2005] HCA 54 (Vysoký soud Austrálie)

(mezinárodní) rozhodnutí ve věci Glamis Gold, Ltd. v Spojené státy americké ze dne 8. června 2009 (International Centre for Settlement of Investment Disputes, Washington D. C.)

(německé) rozhodnutí sp. zn. 2 AZR 3/89 (Spolkový pracovní soud)

(německé) rozhodnutí ze dne 19. září 2012, 13 UF 1086/11, NJW 2013, str. 1377 (Vrchní zemský soud v Koblenzi)

(newyorské) Babcock v Jacskon, 12 NY 2d 473 (1963) (Odvolací soud státu New York)

Použitá literatura

ANGSANA, Hannah. *Renvoi: Not for the Avoidance of Doubt*. Londýn, 2013. Diplomová práce. University of London

(Anonymous) A Distinction in the Renvoi Doctrine. *Harvard Law Review*, 1922, 35, str. 454. ISSN 0017-811X

BANASZEWSKA, Dorothea Marianna, KOPOWSKI, Paula. *The new Rome III Regulation: A cosmetic maintenance or a major refit in the area of the law applicable to divorce and legal separation within the European Union?* Esej pro soutěž THEMIS pořádanou Evropskou sítí pro vzdělávání soudců (EJTN), 2015

BARISH, Rhoda S: Renvoi and the Modern Approaches to Choice-of-Law. *American University Law Review*, 1981, 30, str. 1049. ISSN 0003-1454

BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír, a kol., *Zákoník práce. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, ISBN 978-80-7400-290-8

BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-309-7

BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Ochrana spotřebitelů v rozhodčím řízení*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7179-297-0

BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Římská úmluva. Nařízení Řím I. Komentář*. I. díl. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-176-5

BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Římská úmluva. Nařízení Řím I. Komentář*. II. díl. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-176-5

BERAN, Karel. Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní? *Právní rozhledy*. 2009 (19), str. 685. ISSN 1210-6410

BÍLKOVÁ, Jana, ČERNÝ, Michal, ČUHELOVÁ, Kateřina, DAVID, Ludvík, DÁVID, Radovan, DOBROVOLNÁ, Eva, FOJTÍK, Lumír, HANDLAR, Jiří, HAVLAN, Petr, HOLEJŠOVSKÝ, Josef, HORECKÝ, Jan, HULMÁK, Milan, HURDÍK, Jan, HRDLIČKA, Miloslav, KOUKAL, Pavel, LASÁK, Jan,

LAVICKÝ, Petr, LAZÍKOVÁ, Jarmila, LEBEDA, Martin, PODIVÍNOVÁ, Martina Kuloglija, PONDIKASOVÁ, Tereza, RONOVSÁ, Kateřina, RUBAN, Radek, ŠEVČEK, Marek, TŮMA, Pavel, VÍTEK, Jindřich. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9

BOGUSZAK, Jiří, ČAPEK, Jiří, GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 1. vyd., Praha: EUROLEX Bohemia, 2001, ISBN 978-80-86432-13-0

BONOMI, Andrea. *Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts*. In Petar ŠARČEVIČ, Andrea BONOMI, Paul VOLKEN. *Yearbook of Private International Law*. Sv. 10, 2008. Mnichov: Otto Schmidt, 2009, ISBN 978-3-86653-114-7, str. 285

BŘÍZA, Petr. Nový zákon o mezinárodním právu soukromém. *Bulletin advokacie*. 2014, (7-8), str. 38. ISSN 1210-6348

BŘÍZA, Petr. Řím I: Nový předpis EU upravující kolizní normy pro smluvní závazky. *Bulletin advokacie*, 2008, (11), str. 71. ISSN 1210-6348

BŘÍZA, Petr, BŘICHÁČEK, Tomáš, FIŠEROVÁ, Zuzana, HORÁK, Pavel, PTÁČEK, Lubomír, SVOBODA, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-528-2

BYDLINSKI, Franz: *Zásady právní metodologie*. Vídeň: Výzkumný institut pro středo- a východoevropské hospodářské právo, Hospodářská univerzita Vídeň, 2003

BYSTRICKÝ, Rudolf. *Základy mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1958

CARTER, Peter Basil. The Role of Public Policy in English Private International Law. *International and Comparative Law Quarterly*, 1993, 42, (1), str. 1. ISSN 0020-5893

CHILDRESS, Donald Earl, III. Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws, *University of California Davis Law Review*, 2010, 44, str. 11. ISSN 0197-4564

CLARKSON, Christopher M. V., HILL, Jonathan. *The Conflict of Laws*. 3. vyd. Oxford – New York: Oxford University Press, 2006. ISBN 978-0-19-928913-4

CLARKSON, Christopher M. V., HILL, Jonathan. *The Conflict of Laws*. 5. vyd. Zpracoval Jonathan HILL a Máire Ní SHÚILLEABHÁIN. Oxford – New York: Oxford University Press, 2016. ISBN 978-0-19-873229-7

COLLIER, John G. *Conflict of Laws*. 3. vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. ISBN 978-0-52-178781-9

CORMACK, Joseph M. Renvoi, Characterization, Localization and Preliminary Question in the Conflict of Laws: A Study of Problems Involved in Determining Whether or Not the Forum Should Follow Its Own Choice of a Conflict-of-Laws Principle. *Southern California Law Review*, 1941, XIV (3), str. 221. ISSN 0038-3910

COUFALOVÁ, Jitka. *Rozhodné právo v mezinárodní obchodní arbitráži*. Praha, 2016. Rigorózní práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

COWAN, Thomas A. Renvoi Does Not Involve a Logical Fallacy. *University of Pennsylvania Law Review*, 1938, 87, (1), str. 34. ISSN 0041-9907

CRAWFORD, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*. 8. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2012. ISBN (Pbk) 978-0-19-969969-8

DANE, Perry. Vested Rights, „Vestedness,“ and Choice of Law. *Yale Law Journal*, 1987, 96. ISSN 0044-0094

DICEY, Albert Venn, MORRIS, John Humphrey Carlisle. *The Conflict of Laws*. Sv. I. 13. vyd. Připravil Lawrence Anthony COLLINS. Londýn: Sweet & Maxwell, 2000. ISBN 978-0-42-166140-0

DONNER, B. Zpětný odkaz a československé dědické kolisní právo. *Časopis pro mezinárodní právo*, 1958, str. 338

EHRENZWEIG, Albert A. Choice of Law: Current Doctrine and „True Rules“. *California Law Review*, 1961, 49, str. 240. ISSN 0008-1221

ENONCHONG, Nelson. Public Policy in the Conflict of Laws: A Chinese Wall Around Little England? *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, 45, (3) str. 633. ISSN 0020-5893

GILDEGGEN, Rainer, LANGKEIT, Jochen. The New Conflict of Laws Code Provisions of the Federal Republic of Germany: Introductory Comment and Translation, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1987, 17, str. 229. ISSN 0046-578X

GRISWOLD, Erwin N. Renvoi Revisited. *Harvard Law Review*, 1938, 51, str. 1165. ISSN 0017-811X

HUBER, Peter (ed.). *Rome II Regulation. Pocket Commentary*. Mnichov: Otto Schmidt, 2011. ISBN 978-3-86653-902-0

KOŽELUHA, Patrik, 2014. *Teleologický výklad a judikatura českých soudů*. Praha. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta

KRČMÁŘ, Jan. *O odporu mezi normami kolisnými, jmenovitě o zpětném a dalším poukazu*. In: Sborník věd právních a státních, ročník III. Praha: Bursík & Kohout, 1903, str. 475

KRČMÁŘ, Jan. *Úvod do mezinárodního práva soukromého. Část I., propedeutická*. 1. vyd. Praha, 1906, Knihovna Sborníku věd právních a státních. Řada právovědecká, 12

KRÖLL, Stefan M., LEW, Julian D. M., MISTELIS, Loukas A. *Comparative International Commercial Arbitration*. 1. vyd. Haag: Kluwer Law International, 2003. ISBN 90-411-1568-4

KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004, ISBN 978-80-7239-167-4

KUČERA, Zdeněk. *Struktura a třídění kolizních norem. Studie z mezinárodního práva*. 1982, sv. 16, str. 43 an.

KUČERA, Zdeněk, GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Brno – Plzeň: Doplněk – Aleš Čeněk, 2014, ISBN 978-80-7239-317-6

KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0

LASOK, Dominik (ed.). *Polish Civil Law*. Sv. I. Leyden: A. W. Sijthoff, 1973. ISBN 978-90-286-0302-6

LASOK, Dominik (ed.). *Polish Civil Law*. Sv. III. Leyden: A. W. Sijthoff, 1975. ISBN 978-90-286-0275-5

LORENZEN, Ernest G. The Renvoi Doctrine in the Conflict of Laws – Meaning of “The Law of a Country”. *Yale Law Journal*, 1918, 27, str. 509. ISSN 0044-0094

LORENZEN, Ernest G. The Renvoi Theory and the Application of Foreign Law. *Columbia Law Review*, 1910, 10, str. 327. ISSN 0010-1958

MACZYNSKI, Andrzej. *Polish Private International Law*. In Petar ŠARČEVIČ, Andrea BONOMI, Paul VOLKEN. Yearbook of Private International Law. Sv. 6, 2004. Mnichov: Otto Schmidt, 2005. ISBN 978-3-86653-717-0, str. 203

MADAR, Zdeněk a kol. *Slovník českého práva*, I. díl (A-O). 1. vyd. Praha: Linde, 1995. ISBN 978-80-85647-62-1

MADAR, Zdeněk a kol. *Slovník českého práva*, II. díl (P-Z). 1. vyd. Praha: Linde, 1995. ISBN 978-80-85647-62-1

MILLS, Alex. The Dimensions of Public Policy in Private International Law. *Journal of Private International Law*, 2008, 4 (2), str. 201. ISSN 1744-1048

OPPENHEIM, Lassa. *International Law, a Treatise*. 1. sv. (Peace). 8. vyd.. Zpracoval Hersch LAUTERPACHT. Londýn: Longman, 1955

OSTER, Jan. Public Policy and Human Rights. *Journal of Private International Law*, 2015, 11 (3), str. 559. ISSN 1744-1048

PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, ISBN 978-80-7400-034-8

PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-504-6

PAUKNEROVÁ, Monika. *Overriding Mandatory Rules and Czech Law*. In BĚLOHLÁVEK, Alexander J., ROZEHNALOVÁ, Naděžda (ed.). Czech Yearbook of International Law. Sv. I, 2010. Second Decade Ahead: Tracing the

Global Crisis. Huntington: Juris Publishing, Inc., 2010. ISBN 978-1-57823-272-7, str. 81

PAUKNEROVÁ, Monika. *Private International Law in the Czech Republic*. 1. vyd. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2011. ISBN 978-90-411-3836-1

PAUKNEROVÁ, Monika, ROZEHNALOVÁ, Naděžda, ZAVADILOVÁ, Marta, a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2013. ISBN 978-80-7478-368-5

PAULSEN, Monrad G., SOVERN, Michael I. "Public Policy" in the Conflict of Laws. *Columbia Law Review*, 1956, 56, str. 969. ISSN 0010-1958

PFEIFFER, Magdalena. Dědický statut v rukou zůstavitele - volba rozhodného práva v rámci kolizní úpravy dědických poměrů. *Ad Notam*, 2014, (6), str. 8. ISSN 1211-0558

PFEIFFER, Magdalena. Několik úvah nad rozhodným právem v rámci připravované úpravy evropského dědického práva. *Ad Notam*, 2011, (1), str. 10. ISSN 1211-0558

PIIR, Ragne. Application of the Public Policy Exception in the Context of International Contracts – the Rome I Regulation Approach. *Juridica International*, 2015, 23, str. 26. ISSN 1406-5509

POKORNÝ, Milan. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004. ISBN 978-80-7179-902-5

POLANSKÝ, Stanislav. *Zpětný a další odkaz - srovnání české a německé úpravy*. Brno, 2017. Diplomová práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta

PRŮŠOVÁ, Terezie. *Dědictví dle nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 650/2012*. Praha, 2015. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta

RAJSKI, Jerzy. The New Polish Private International Law, 1965. *International and Comparative Law Quarterly*, 1966, 15, (2), str. 457. ISSN 0020-5893

RHEINSTEIN, Max. Comparative Law and Conflict of Laws in Germany. *University of Chicago Law Review*, 1935, 2 (2), str. 232. ISSN 0041-9494

RICHMAN, William M., RILEY, David. The First Restatement of Conflict of Laws on the Twenty-Fifth Anniversary of Its Successor: Contemporary Practice in Traditional Courts. *Maryland Law Review*, 1997, 56, str. 1196. ISSN 0025-4282

ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl první (§§ 1 až 284). 1. vyd. Praha: V. Linhart, 1935

ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Kolize kolizních norem – aneb k úpravě kvalifikace a zpětného odkazu v zákoně o mezinárodním právu soukromém. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2014, (4), str. 304. ISSN 1210-9126

ROZEHNALOVÁ, Naděžda, DRLIČKOVÁ, Klára, a kol. *Czech Private International Law*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. ISBN 978-80-210-8122-2

SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. *Choice of Law and Overriding Mandatory Rules in International Contracts After Rome I*. In Petar ŠARČEVIČ, Andrea BONOMI, Paul VOLKEN, Gian Paulo ROMANO. *Yearbook of Private International Law*. Sv. 12, 2010. Mnichov: Otto Schmidt, 2011. ISBN 978-3-86653-189-5, str. 67

SYMEONIDES, Symeon C. *American Private International Law*. 1. vyd. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2008. ISBN 978-90-411-2742-6

ŠTEFKO, Martin. K otázkám spojeným s Římskou úmluvou a Nařízením Řím I. *Aplikované právo*, 2008, (2), str. 23. ISSN: 1214-4878

ŠTEFKO, Martin. Několik poznámek k doktríně At-Will Employment a její aplikaci v České republice. *Práce a mzda*, 2009, (11), str. 41. ISSN 0032-6208

TICHÝ, Luboš, ARNOLD, Rainer, SVOBODA, Pavel, ZEMÁNEK, Jiří, KRÁL, Richard. *Evropské právo*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, ISBN 978-80-7179-430-9

VIKTOROVA, Natalia. *Public Order in the Practice of Russian Courts*. In Alexander J. BĚLOHLÁVEK, Naděžda ROZEHNALOVÁ (ed.). *Czech Yearbook of International Law*. Sv. III, 2012. Public Policy and Ordre Public. Huntington: Juris Publishing, Inc., 2012. ISBN 978-1-57823-356-4, str. 101

WEBB, P. R. H. Conflict in Conflicts - Vested Rights versus Proper Law: An English Don Reads Babcock. *Villanova Law Review*, 1964, 9. ISSN 0042-6229

WELLER, Marc-Philippe. *Johannes Fetsch: Eingriffsrecht und EG-Vertrag: die Pflichte zur Anwendung der Eingriffsnormen anderer EG-Staaten*. In: Russel A. MILLER, Peer C. ZUMBANSEN. *Annual of German & European Law*. Sv. I, 2003. New York – Oxford: Berghahn Books, 2004. ISBN 978-1-57181-414-2, str. 566

WEYR, František. *Základy filosofie právní*. 1. vyd. Brno: A. Píša, 1920

ZIMMERMANN, Michal Arturovič. *Mezinárodní právo soukromé*. Brno: Čs. A. S. Právnick, 1933

ŽALOUDEK, Václav. *Určování osobního statutu v českém a anglickém právu*. Praha, 2008. Rigorózní práce. Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta

Seznam použitých zkratk a zavedených pojmů

Bruselská úmluva	úmluva o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 27. září 1968, ve znění pozdějších úmluv
československá osnova	vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník, tisk č. 425 Senátu Národního shromáždění RČS, IV. volební období, 1937
ESD	Evropský soudní dvůr
Gl. U. N. F.	Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes – neue Folge (tzv. Glaserova a Ungerova sbírka, nová řada)
Lagardeho zpráva	výkladová zpráva k Římské úmluvě, v originále „Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations“ profesorů Mario Giulianiho a Paula Lagardeho, publikována jako sdělení Evropské rady v Úředním věstníku Evropských společenství, 1980, C 282/1
Listina	Listina základních práv a svobod, vyhlášená usnesením předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky
Nařízení Brusel I bis	nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (přepracované znění)
Nařízení o dědictví	nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a

	o vytvoření evropského dědického osvědčení
Nařízení Řím I	nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I)
Nařízení Řím II	nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II)
Nařízení Řím III	nařízení Rady (EU) č. 1259/2010 ze dne 20. prosince 2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky
Nařízení Řím IV	nařízení Rady (EU) 2016/1103 ze dne 24. června 2016 provádějící posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství
občanský zákoník	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
obchodní zákoník	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
o. s. ř.	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
OZ 1964	zákon č. 64/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OZO	československý obecný zákoník občanský (převzatý rakouský Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, vydaný jako č. 946/1811 Sb. z. s., ve znění pozdějších předpisů)
RS HK AK ČR	Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky
Římská úmluva	úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřená k podpisu v Římě dne 19. června 1980,

vyhlášená jako součást sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 64/2006 Sb. m. s.

SDEU	Soudní dvůr Evropské unie
Ústava	ústavní zákon č. 1/1993, Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
zákoník práce	zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů
ZMPS	zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém
ZMPS 1948	zákon č. 41/1948 Sb., o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců v oboru práva soukromého, ve znění pozdějších předpisů
ZMPS 1963	zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů
ZRŘ	zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů

Resumé

Předkládaná disertační práce se zabývá vybranými otázkami vznikajícími při aplikaci kolizních norem, respektive cizího právního řádu určeného na jejich základě. V tomto rámci práce zkoumá jednak obecné problémy s vybranými otázkami spojené, jednak porovnává jejich řešení v českém právním řádu, v evropském právu a ve vybraných právních řádech cizích. Pokud jde o český právní řád, je pozornost věnována též právní úpravě daných otázek v minulosti; stejně je tomu i v souvislosti s některými cizími právními řády diskutovanými v práci. Pozornost je soustředěna na vybrané formulační a interpretační potíže, jež vznikaly či vznikají v kontextu konkrétních právních předpisů.

Na úvod práce jsou vytyčeny dvě základní hypotézy, jejichž ověření je jedním z cílů práce. První je otázka, zda nauka o kolizních normách představuje ucelený a dotvořený systém, který – alespoň v teoretické rovině – poskytuje odpovědi na všechny otázky, jež při aplikaci kolizních norem vznikají. Druhou je otázka, zda koncept oboustranné kolizní normy, jak je dnes standardem, usnadňuje právní život v mezinárodním prostředí, a je – alespoň v obecné rovině – vhodným způsobem regulace soukromoprávních poměrů s cizím prvkem.

Prvním zkoumaným tématem je koncept imperativní normy, tedy normy, jež se má z důvodu svého zásadního významu z hlediska tuzemského práva prosadit i v situaci, kdy se daný právní poměr řídí cizím právním řádem. Jedná se o dobře zavedený koncept, jak je ilustrováno na historickém průřezu české právní úpravy, aktuálním stavu evropského práva v této oblasti a právní úpravy tohoto tématu v právech Polska, Německa a Anglie.

Současně je však poukázáno na řadu nejasností, jež se netýkají pouze výjimečných nebo okrajových otázek, ale naopak se vztahují k jádru konceptu. Předně je často nejasné ohraničení diskutovaného konceptu oproti jiným – příbuzným i nepřilíživým – konceptům (normám kogentním, normám veřejnoprávním a výhradě veřejného pořádku). Není dána ani shoda na tom, zda tento koncept existuje bez dalšího, nebo zda je založen příslušnou právní normou. V některých případech může existovat i nejistota o tom, zda je případná aplikace imperativní normy mandatorní, nebo zda má soud (či jiný orgán) v tomto směru diskreci. Autor uzavírá, že jakkoliv je koncept imperativních norem dobře

odůvodněn, v praxi vede k výraznému oslabení jistoty a předvídatelnosti v právních vztazích a někdy k problémům až neřešitelným.

Dalším zkoumaným tématem je výhrada veřejného pořádku. Jedná se o institut, na základě kterého lze odmítnout aplikaci cizího práva povolaneého kolizní normou, pokud by tato aplikace vedla z pohledu rozhodujícího orgánu k neúnosnému důsledku. I zde jde o běžně akceptovaný koncept, jak je ilustrováno na české právní úpravě v historickém srovnání, aktuálním stavu evropského práva v této oblasti a právní úpravě tohoto tématu v právech Polska, Ruska a Anglie.

Následně je i zde poukázáno na řadu sporných bodů s tímto konceptem souvisejících. Jde zejména o vymezení jejího rozsahu, otázku vztahu ke korektivu dobrých mravů, otázku, zda pro aplikaci výhrady je rozumné vyžadovat určitou intenzitu rozporu s veřejným pořádkem i otázku diskrečnosti aplikace výhrady. Závěr není zásadně odlišný oproti závěru ohledně imperativních norem, totiž že výhrada veřejného pořádku má v mezinárodním právu soukromém své místo, avšak současně působí značné množství potíží, jež hladkosti mezinárodního soukromého styku neprospívají.

Posledním zkoumaným tématem je otázka zpětného a dalšího odkazu, tedy otázka, zda při odkazu tuzemské kolizní normy na cizí právo má či nemá být respektován případný odkaz kolizní normy takto určeného práva zpět na vlastní nebo dále na třetí právo. Právní rozbor je proveden ve vztahu k českému právu a jeho vývoji, evropskému právu a právním řádům Polska, Anglie a Spojených států amerických.

I zde je poukázáno na vznikající sporné momenty, zejména velkou variabilitu řešení v různých právních řádech, jejich vztah k základním filozofickým kořenům kolizní normy a stav, kdy výsledkem snahy o sofistikované řešení může být právní úprava sice koncepčně domyšlená, avšak v praxi obtížně uplatnitelná.

V závěrečné části práce jsou shrnuty výše nastíněné problémy a je poukázáno na některé další. Jde zejména o pochybnost zásady, že neznalost zákona neomlouvá, v kontextu aplikace cizího práva, a nedořešený vztah mezi soudní pravomocí a rozhodným právem, resp. zejména lehkost, s jakou je přijímán jako rozumný stav, kdy některá věc podléhá zákonodárné pravomoci státu jednoho, avšak soudní pravomoci státu jiného.

Na výše uvedeném základě je pak odpověď na otázky nastíněné v úvodních hypotézách spíše zdrženlivá. Naopak, je položena otázka, zda by v celých skupinách situací nebyla prostá aplikace *legis fori* jednodušší a potenciálně i spravedlivější.

Klíčová slova

Mezinárodní právo soukromé, právní komparatistika, kolizní normy

English Summary

The present dissertation deals with selected questions arising in the course of the application of choice of law rules and of the foreign law designated on the basis thereof. In this context, the dissertation analyzes general issues connected to the selected questions and then compares the possible solutions as implemented in Czech law, EU law and in selected foreign laws. As far as Czech law is concerned, attention is also paid to its historical development; the same is true about some of the foreign laws discussed in the dissertation. The dissertation focuses on selected wording and interpretation difficulties that used to arise and still arise in the context of particular legal instruments.

First, two basic hypotheses are set out; their verification is one of the aims of the dissertation. The first is the question of whether the doctrine of choice of law rules represents a self-contained and self-sufficient system that – at least on a theoretical level – offers answers to all questions arising in the context of the application of choice of law rules. The second is the question of whether the concept of a bilateral choice of law rule, as commonly implemented today, facilitates international private law interaction and is – at least on a general level – a suitable way of governing international private law relationships.

The first concept to be scrutinized is that of overriding mandatory provisions, i.e. those that, due to their crucial importance in domestic law, must be applied, even to a legal relationship otherwise governed by a foreign law. The concept is well accepted, as illustrated by an outline of Czech law and its historical development, the current state of EU law in this area, and the respective legal regulation in Poland, Germany and England.

Subsequently, a number of difficulties are pointed out. These are related not only to exceptional or marginal questions, but to the very core of the concept. First, the delimitation of the concept under scrutiny, as opposed to other – similar or not really similar – concepts, is often unclear; this is the case in relation to mandatory rules, public law rules and public policy exemption. Next, no agreement exists as to whether overriding mandatory rules as a concept exist by their own virtue, or whether a specific rule establishing the concept is required. In some cases, it may even be questionable whether the application of overriding mandatory rules is mandatory, or whether the court (or other body) has a certain degree of discretion

in this respect. The conclusion is made that while the concept of overriding mandatory rules is reasonable, in practice it leads to the weakening of legal certainty and predictability, and in some cases to almost unresolvable difficulties.

The next concept to be scrutinized is the public policy (*order public*) exemption. It is a concept by virtue of which a court may refuse to apply a foreign law designated by a choice of law rule if such application were to lead to an unacceptable outcome. This concept too is commonly accepted, as demonstrated by Czech law and its historical development, the current state of EU law in this area, and the regulation thereof in laws of Poland, Russia and England.

Thereafter, difficult points connected to the present concept are outlined. They relate in particular to the scope thereof, the question of the relationship thereof to the principle of good morals, the question of whether it is reasonable to require a certain level of intensity of a breach of public policy for the exemption to apply, as well as the question of whether court discretion is or should be allowed when applying the exemption. The conclusion is not materially different from that regarding overriding mandatory rules: a public policy exemption has its place in private international law, but at the same time it causes a number of issues that hamper international private transactions.

The last topic to be discussed is that of *renvoi*, i.e. the question of whether or not to apply a choice of law rule of a foreign law to which a domestic choice of law rule has referred. The analysis is based on a scrutiny of Czech law and its development, EU law, and laws of Poland, England and the U.S.

Problematic points are also highlighted in this context. They include a great variability of solutions adopted in different legal systems, their relationship to the theoretical grounds of the choice of law rule concept, and the fact that an attempt at a sophisticated solution may result in a regulation that is perfect from the doctrinal viewpoint, but difficult to apply in practice.

In the final chapter of the dissertation, the above-outlined issues are summarized, while some others are raised. These include, in particular, the questionability of applying the principle that ignorance of law is no excuse in the context of the application of foreign law, and the imperfectly understood relationship between prescriptive jurisdiction and enforcement jurisdiction, in particular,

the ease with which the fact is accepted that a certain legal topic may be subject to the legislation of one state, but the justice system of another.

On the basis of the above, the response to the questions related to the hypotheses outlined in the introduction is rather reserved. To the contrary, the question is raised whether the simple application of the *lex fori* would not represent an easier and ultimately also more just rule in whole categories of legal situations.

Abstrakt

Předkládaná disertační práce se zabývá vybranými otázkami vznikajícími při aplikaci kolizních norem, respektive cizího právního řádu určeného na jejich základě. V tomto rámci práce zkoumá jednak obecné problémy s vybranými otázkami spojené, jednak porovnává jejich řešení v českém právním řádu, v evropském právu a ve vybraných právních řádech cizích. Pokud jde o český právní řád, je pozornost věnována též právní úpravě daných otázek v minulosti; stejně je tomu i v souvislosti s některými cizími právními řády diskutovanými v práci. Pozornost je soustředěna na vybrané formulační a interpretační potíže, jež vznikaly či vznikají v kontextu konkrétních právních předpisů. Tématy, jimiž se práce zabývá, jsou (i) problematika imperativních norem, (ii) výhrada veřejného pořádku a (iii) zpětný a další odkaz. Na tomto základě pak autor poukazuje na skutečnost, že tyto koncepty často vedou ke zvýšení nejistoty v mezinárodním soukromoprávním styku a nastiňuje pochybnosti o tom, zda není cizí právo aplikováno v příliš mnoha případech. Naopak, je položena otázka, zda by v celých skupinách situací nebyla prostá aplikace *legis fori* jednodušší a potenciálně i spravedlivější.