

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Jana Kundrátová

VÝKLAD A POUŽÍVANIE CUDZIEHO PRÁVA
V ČESKEJ REPUBLIKE

Diplomová práca

Vedúci diplomovej práce: prof. JUDr. Květoslav Růžička, CSc.

Katedra obchodného práva

Dátum uzavrenia rukopisu: 18/08/2016

Týmto prehlasujem, že som predkladanú diplomovú prácu na tému *Výklad a používanie cudzieho práva v Českej republike* vypracovala samostatne, všetky použité pramene a literatúra boli riadne citované a práca nebola využitá k získaniu iného alebo rovnakého titulu.

V Prahe dňa

Podpis

Pod'akovania

Ďakujem prof. Květoslavovi Růžičkovi.

Ďakujem mojej mamke za jej lásku a pomoc počas mojich štúdií.

Ďakujem Parížu za dokonalú atmosféru na vypracovanie tejto práce.

Obsah

Úvod.....	2
1 KEDY sa cudzie právo aplikuje?.....	7
1.1 Česká republika	8
1.2 Francúzska republika.....	9
2 KTO používa, zisťuje a vykladá cudzie právo?	13
2.1 Sudca	13
2.1.1 „Iura novit curia“ ako jed pre cudzie právo?	14
2.1.2 Sudca ako fotograf.....	15
2.1.3 Kontrola správnej aplikácie a výkladu cudzieho práva.....	17
2.2 Rozhodca	22
2.2.1 „Iura novit arbiter“?	23
2.3 Orgán verejnej moci.....	27
2.4 Notár.....	30
2.4.1 Medzinárodné právo súkromné notárske ?.....	31
2.5 Strany	36
2.5.1 Voľba práva	37
2.5.2 Voľba súdu.....	38
2.5.3 Obmedzenia voľby práva a voľby súdu.....	40
2.5.4 Procesná dohoda (« <i>l'accord procédural</i> »).....	41
3 AKO sa zisťuje obsah cudzieho práva?	44
3.1 AKO zisťuje obsah cudzieho práva sudca?	44
3.1.1 Vlastné štúdium	46
3.1.2 Mechanizmy medzinárodnej spolupráce.....	48
3.2 AKO zisťujú obsah cudzieho práva strany?	58
3.3 AKO zisťuje obsah cudzieho práva rozhodca?.....	70
3.4 Zhrnutie	71
Záver.....	74
Zoznam skratiek.....	77
Zoznam zdrojov	79
Abstrakt	95
Kľúčové slová	98

Úvod

Aj ty, Jana?! Áno, aj ja som bola okúzlená medzinárodným právom súkromným!
Prečo?

Európa rastie spoločne. Legislatíva, sudcovia, občania a obchod sú čoraz viac a viac konfrontovaní s právnymi otázkami, ktoré nie sú vyriešiteľné na čiste národnej úrovni. Rozvoj medzinárodných vzťahov súkromných prináša aj väčší rozsah posudzovania a riešenia právnych otázok s medzinárodným prvkom. Zvýšená sociálna a ekonomická výmena medzi rôznymi kútmi sveta, výrazný nárast počtu cezhraničných právnych situácií, medzinárodného finančného práva, počtu multinárodných podnikov, zvýšená mobilita fyzických i právnických osôb po celom svete a častejší styk medzi subjektami súkromoprávných vzťahov z rôznych štátov sú toho v dnešnej dobe dôkazom.

Vo všetkých týchto prípadoch sa stále vo väčšej miere objavuje medzinárodný prvok a nemenne tým pádom vyvstávajú otázky, na ktoré je nevyhnutné hľadať odpovede: Kde je príslušný súd? Aké právo aplikuje? Budú ich rozhodnutia vykonateľné aj v iných krajinách? Ako zistím, čo je v konkrétnom prípade po práve? Povie mi to autoritatívne súd alebo čím všetkým sa ho môžem snažiť presvedčiť? Čo všetko by mal súd pri výklade cudzieho práva brať do úvahy? Existuje nesprávna interpretácia práva? Existuje správna? Každý právnik, aj ten patriot *“za komunistů prý bylo líp“*, ktorý sebeviac opovrhuje cudzím právom a bruselskou byrokraciou, musí aspoň podvedome priznať, že si v dnešnej dobe nemôže dovoliť podceňovať dosah medzinárodného práva súkromného a práva Európskej únie do každodenných právnych pomerov, zvlášť tak do tých s medzinárodným prvkom.

Túto tému som si zvolila jednak preto, lebo sa jedná podľa môjho názoru o zaujímavú teoretickú, ale aj praktickú tému a na druhej strane preto, lebo ju považujem za dostatočne komplikovanú a komplexnú. Predstavovala pre mňa výzvu. Chcela som sa vyhnúť *“učebnicovému spracovaniu”* a *“akademickému klišé”*. Verím, že sa mi to podarilo. Svojou prácou túžim vyjadriť dynamické ponímanie medzinárodného práva súkromného. Aj keď je to cesta dlhá, ničmenej nesmierne zaujímavá a intelektuálne vyzývavá.

Uvedomujem si, že táto téma môže pre niektorých predstavovať neoriginálnu a príliš širokú tému, ale táto práca prezentuje aplikáciu cudzieho práva ako vybrúsenú právne-technickú operáciu, pri ktorej sa stretávajú ako problémy materiálne-právne, tak procesne-

právne, a to všetko predovšetkým s prihliadnutím na judikatúru, ktorá býva často v záverečných prácach prehliadaná.

Pokiaľ ide o metodologický prístup spracovania tejto diplomovej práce, zvolím hlavne doktrínálny prístup (*black-letter approach*), deduktívny model, deskriptívnu a analytickú metódu, v prípade určitých pasáží aj komparatívnu. Chcela by som preto na tomto mieste upozorniť, že sa vo svojej práci sa budem primárne venovať českej pozitívnej právnej úprave, s niektorými kapitolami venovanými zaujímavej francúzskej právnej úprave a vývoju.

Čo sa týka aplikovateľnosti cudzieho práva, je vhodné na začiatok pripomenúť, že norma cudzieho práva nevstupuje na scénu len ako následok jej určenia, ktorý vyplýva zo systému medzinárodného práva súkromného. Teda odpoveď na otázku, ako môže dôjsť k situácii, kedy český sudca aplikuje cudzie právo, je v Českej republike (ďalej len « ČR »), jednoznačná: na základe imperatívu kolíznej normy, ktorej funkciou je vykonávať výber práva.¹ Ide teda o určitý „nástroj“, ktorým zákonodarca povoláva cudzie právo k platnosti v rámci celého vlastného právneho poriadku.² Aplikáciou sa ale nestáva cudzia norma súčasťou práva tuzemského, ale aplikuje sa na miesto tuzemskej normy v konkrétnom prípade, čím sa napĺňa zmysel medzinárodného práva súkromného.³ Pri aplikácii cudzieho práva dochádza k tomu, že do uzavrenej a výlučnej sféry *legis fori*, ktorá tvorí z hľadiska zákonodárca i sudcu homogénny celok, preniká právo cudzie, s ktorého používaním síce tuzemský zákonodarca počítá, ale ide o element, ktorý zmienenú exkluzívnosť a homogénnosť tuzemského práva narušuje.⁴

Som si vedomá toho, že s fenoménom aplikácie a výkladu cudzieho práva súvisí celá rada otázok, ktoré kvôli ich množstvu nebudú predmetom tejto práce. Zdôrazňujem, že práca nemá za cieľ zostaviť komplexnú metodologickú príručku. Neašpirujem zhrnúť a porovnať všetky európske, prípadne americké právne poriadky, či komparáciu so stavom v ČR pred 01/01/2012. To bohužiaľ zďaleka nie je v mojich silách, keďže vo svojej práci rozhodne nechcem spadnúť do prílišného zobecňovania, povrchnosti alebo naopak, zbytočnej stručnosti, bez zohľadnenia výkladových problémov. Vo veciach voľby práva a súdu bude v práci zohľadnená len časť tejto problematiky (nevenujem sa hlavne formálnej a materiálnej platnosti dohody), rovnako ako aj problematika širokej škály inštitútov (mnohokrát len voľne

¹ KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. et al. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydanie. Plzeň - Brno: Aleš Čeněk - Doplněk, 2015, s. 99. ISBN 978-80-7380-550-0.

² KALENSKÝ, P. *Podstata a povaha aplikace cizího práva*. In: *Studie z mezinárodního práva*. 1968, sv. 13, s. 61-62.

³ KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. et al., 2015, op. cit., s. 186.

⁴ KALENSKÝ, P., 1968, op. cit., s. 41.

súvisiacich s témou) nebude zohľadnená vôbec, ako napr. problematika imperatívnych noriem, ochrany verejného poriadku, spätný a ďalší odkaz, náhradná aplikácia *legi fori* a uznanie a výkon cudzích rozhodnutí, ktoré predstavujú nepriame použitie cudzej kolíznej normy.⁵ Nevenovala som sa príliš ani historickým základom aplikácie cudzieho práva, ktoré sú síce veľmi zaujímavé, ale ich uvádzaním by som sa odpútala od cieľov práce, ktorým je predovšetkým súčasná aplikácia cudzieho práva.

Aj keď sa môže zdať, že oproti očakávaniam plynúcim z názvu práce ide o pomerne podstatné zúženie, domnievam sa, že tomu tak nie je. Otázka prehľadnosti a systematiky aktuálnych spôsobov zisťovania cudzieho práva v 21. storočí, je úplne základná a posúdenie platnosti je nutnou premisou k zodpovedaniu ďalších otázok týkajúcich sa aplikácie a výkladu cudzieho práva. Mám za to, že táto práca je mojím autorským dielom ako diplomantky a vyjadrením iného (môjho) názoru a moja vlastná samostatne zvolená systematika uľahčí nový pohľad na zvolenú tému.

Cieľom práce je zoznámenie čitateľa so vzájomnými spojitostami medzi medzinárodným právom súkromným a cudzím právom, dostatočne podrobne reflektujúc názory odborných kapacít, právnu úpravu EÚ, zahraničnú právnu úpravu a vývojové tendencie v unifikačných dielach vzniklých na európskej úrovni podať súhrnný aktuálny prehľad všetkých subjektov aplikujúcich cudzie právo a spôsobov zisťovania obsahu cudzieho práva, s dôrazom na problematické aspekty, poukázaním na ich plusy a mínusy a všetky z toho plynúce dôsledky a hlavne zdôraznením, že žiaden zo spôsobov nie je spasiteľský. Ďalším z cieľov je reflexia judikatúry, ku ktorej sa snažím výrazným spôsobom prihliadať a analyzovať. Mojm tretím cieľom je komparácia českého a francúzskeho právneho poriadku predovšetkým tam, kde pôsobia ako dva protipóly. Mojm zámerom je nielen poukázať na rozdiely v ich úpravách, ale v tomto smere aj inšpirovať. Štvrtým cieľom je načrtnutie určitého vzoru postupu práce sudcu, ktorého výsledkom je aplikácia cudzieho práva, spoločne s analýzou „*Štúdie o zahraničnom práve a jeho perspektíve na európskej úrovni*“ Švajčiarskeho inštitútu pre zahraničné právo v Lausanne,⁶ pretože práve prax je životom práva ktorá v minulosti presvedčivo vyvrátila mnohé teoretické paradigmata. Táto práca má rovnako za cieľ poukázať na dôležitosť rovnosti právnych poriadkov a povinnosti aplikácie kolíznej normy, ktorá odkazuje na cudzie právo, so všetkými z toho plynúcimi dôsledkami,

⁵ KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. et al., 2015, op. cit., s. 168.

⁶ Švajčiarsky inštitút pre zahraničné právo v Lausanne. *The application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States an Its Perspectives for the Future*. [online]. Lausanne: 2011, [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z <http://ec.europa.eu/justice/civil/files/foreign_law_ii_en.pdf>

ktoré by sme mali rešpektovať. Mojmím cieľom bolo v neposlednej rade ne(u)nudiť svojho milého čitateľa a nadchnúť ho čo možno maximálne pútavým textom nad dobou, ktorej čaro a možnosti si častokrát dostatočne neuvedomujeme.

Vo svojej práci som sa maximálne snažila udržať právnický jazyk a lexiku, aj keď si uvedomujem, že v niektorých pasážach a nadpisoch sa mi to stopercentne nepodarilo. Verím, že dĺžka mojej práce neuberá na mojom pregnantnom vyjadrovaní, o ktoré som sa počas celého písania práce usilovala, keďže viem, že medzi kvalitou práce a jej dĺžkou nie je priama úmera. Aj napriek tomu som presiahla limit stanovený pre rozsah diplomových prác, avšak snahou o ešte väčšie zúženie, by som nepokryla podstatu problémov spätých s používaním cudzieho práva.

Čo sa týka zdrojov, nemôžem tvrdiť, že sa táto téma neteší veľkej pozornosti v právnej literatúre. Dala som si preto záležať na precízności poznámkového aparátu. Mala som v úmysle zosumarizovať reprezentatívnu literatúru, ktorá je v tejto práci, verím, dostatočne rozsiahla, aj keď som si vedomá, že nie je vyčerpávajúca. Francúzsku judikatúru Kasačného súdu citujem v poznámkach pod čiarou rovnakým spôsobom, ako je citovaná vo francúzskych právnych textoch. Z českých autorov sa mojej téme venuje predovšetkým: Monika Pauknerova, Zdeněk Kučera, Naděžda Rozehnalová a Petr Bříza. Zo zahraničných autorov: Sofie Gerroms, Rainer Hausman a Michael Hellner, konkrétne z francúzskych autorov: Bénédicte Fauvarque-Cosson, Marie Goré a Pierre Mayer.

S potešením som k rešeršám literatúry a judikatúry čerpala z mojej obľúbenej francúzskej « *Kritickej revue medzinárodného práva súkromného* » dostupnú z právnického informačného systému *Dalloz*, ďalej z českých právnických informačných systémov *Beck online*, *Lex Data*, *ASPI*, *CODEXIS*, *Lex Galaxy*, *HeinOnline* a *Kluwer Law International*, bohatých dokumentov knižnice Komparatívneho práva v Paríži, rovnako aj z klasickej učebnej pomôcky profesora Kučery, kvalitných českých komentárov k zákone o medzinárodnom práve súkromnom, dokumentov Európskej komisie a reportov z celosvetových kolokov pojednávajúcich o tejto problematike. Musím však na tomto mieste priznať, že mi štruktúru určitých kapitol výrazne ovplyvnili prednášky absolvované na Univerzite Panthéon-Assas v Paríži, z ktorých tie najvýznamnejšie citujem ako zdroj v poznámkach pod čiarou.

Pojem « cudzie právo » z hľadiska medzinárodného práva súkromného znamená odlišný právny poriadok než ten, s ktorým operuje súd.⁷ Pod pojmom « cudzozemské právo » je možné chápať aj medzinárodné právo, ktoré neplatí pre ČR, napríklad medzinárodné zmluvy vrámci Organizácie amerických štátov, právo Andského spoločenstva národov apod. Patria sem i zmlouvy Rady Európy, ku ktorým ČR nepristúpila.

Sú teda kolízne normy sú pre súd záväzné? Nazerajú sudy na cudzie právo ako na právo alebo ako na skutočnosť? Čo presne znamená a aký vplyv na aplikáciu cudzieho práva má zásada "*iura novit curia*"? Platí aj v prípade rozhodcov? Majú zahraničné sudy aplikujúce cudzieho právo povinnosť zaistiť zjednotenie zahraničnej judikatúry? Vzťahujú sa obdobné pravidlá pre zisťovanie a aplikáciu cudzieho práva tiež pre orgány verejnej moci a notárov? Ako spoľahlivo zistiť obsah cudzieho práva? Aké prípustné spôsoby dokazovania cudzieho práva existujú? Akými konkrétnymi disponuje sudca? Aká je úloha strán a ich advokátov? Nech sa páči - ústredne otázky, na ktoré budem v nasledujúcich 85 stranách hľadať odpovede. Budem sa venovať oblastiam občianskeho a obchodného práva, s výnimkou verejného práva.

Nezostáva mi teda nič iné, než si egoisticky (za)priať, aby táto práca splňovala podmienky kladené smernicou dekana (a bola tak pripustená k obhajobe), aby priniesla trochu čerstvého a sviežeho vzduchu do (junior) právnej teórie a praxe, aby sa stala základom môjho doktorského štúdia a ďalších kvalifikačných prací.

⁷ DICEY, MORRIS, COLLINS. *The Conflict of Laws*. 15. vydanie. Londýn: Sweet&Maxwell, 2016, s. 2. ISBN 9780414035027.

1 KEDY sa cudzie právo aplikuje?

Aplikácia cudzieho práva národným sudcom nie je skutočnosť nová: už v stredoveku, talianska doktrína tzv. *statusov* viedli k tomu, že povolili sudcovi vziať do úvahy iné právo, než jeho vlastné.⁸

V priebehu storočí sa medzinárodné právo súkromné obohatilo o mnoho teórií, ktoré vychvaľovali aplikáciu cudzieho práva národným sudcom⁹ alebo naopak, ktoré v princípe bojovali za aplikáciu národného práva, kedy aplikácia cudzieho práva predstavovala obyčajnú výnimku.¹⁰ Tieto teórie boli založené na nacionalistických dôvodoch¹¹ a “nepriateľskom” postoji k aplikácii cudzieho práva národným sudcom, a vlastne považovali kolíznu normu za konflikt suverenity.¹²

Na revanš, v EÚ, zavedením princípov voľného pohybu výrobkov, osôb, kapitálu a služieb došlo nevyhnutne ku vzájomnému cezhraničnému prekrývaniu právnych vzťahov. Preto sa aplikácia cudzieho práva národným sudcom sa stala v rámci EÚ rýchlo nutnosťou a potrebou. Rovnako tak aj pre všetky ostatné krajiny viac či menej závislé od európskej zahraničnej politiky a európskych vonkajších obchodných vzťahov.

Odpoveď na túto otázku, kedy sa cudzie právo používa (resp. či sa cudzie právo aplikuje *ex officio* alebo je cudzie právo pred národnými súdmi „*pleaded and proved*“) považujem za kruciálnu. Preto ňou svoju záverečnú prácu začínam. V zahraničnej literatúre sa rozlišuje obligatórna (*ex officio*) a fakultatívna aplikácia cudzieho práva.¹³

V ČR, podobne ako napr. v Slovenskej republike, Spolkovej republike Nemecko,¹⁴ Rakúsku, Holandsku, Belgicku či Švajčiarsku hovoríme o obligatórnej *ex officio* aplikácii cudzieho práva.

⁸ AUDIT, B., D'AVOUT, L. *Droit international privé*. 7. vydanie. Economica, 2013. ISBN 978-2-7178-6599-8; LOUSSOUARN, Y., BOUREL, P., DE VAREILLES-SOMMIÈRES, P. *Droit international privé*. 10. vydanie. Dalloz, 2013. ISBN 978-2247133819.

⁹ Teória univerzalizmu obhajovaná Manchinim alebo Savignim: LOUSSOUARN, Y., BOUREL, P., DE VAREILLES-SOMMIÈRES, P., 2013, op. cit., s. 136 - 137.

¹⁰ Teória partikularizmu alebo teritorializmu obhajovaná obzvlášť Piletom, Niboyetom alebo de Vareilles-Sommière: LOUSSOUARN, Y., BOUREL, P., DE VAREILLES-SOMMIÈRES, P., 2013, op. cit., s. 138 a 141 - 142.

¹¹ LOUSSOUARN, Y., BOUREL, P., DE VAREILLES-SOMMIÈRES, P., 2013, op. cit., s. 142.

¹² LOUSSOUARN, Y., BOUREL, P., DE VAREILLES-SOMMIÈRES, P., 2013, op. cit., s. 138.

¹³ GEEROMS, S. *Foreign Law in Civil Litigation. A Comparative and Functional Analysis*. USA, New York: Oxford University Press Inc., 2004. s. 42. ISBN 9780199264766.

¹⁴ HAUSMANN, R. *Pleading and Proof of Foreign Law – a Comparative Analysis*; in The European Legal Forum. [online]. 2008, roč. 8, č. 1., s. 3. ISBN 9780198258780 [citované dňa: 09/07/2016], dostupné z: <<http://www.simons-law.com/library/pdf/e/878.pdf>>; DANNEMANN, G. *Establishing Foreign Law in a German Court*. In: Joint Workshop on Comparative Litigation Practice organized by The

Zdá sa byť rovnako aj jednou z oblastí, kde sú rozdiely medzi *common law* a „*civil law*“ najdrastickejšie.¹⁵

1.1 Česká republika

Ako je známe, ČR - ako štát s kontinentálnou právnou tradíciou - vychádza z princípu, že zahraničné právo sa používa ako právo a nie ako skutočnosť, ktorú je nutné dokazovať¹⁶ aj keď v súčasnom českom právnom poriadku žiadne zákonné ustanovenie, ktoré by cudzie právo *expressis verbis* označovalo za právo neexistuje (ako je tomu tak napr. v Spolkovej republike Nemecko).

Zároveň sa v kontinentálnych právnych systémoch obecné vychádza z toho, že kolízne normy sú pre sudcu záväzné, a pokiaľ kolízna norma určí ako rozhodné zahraničné právo (vrátane prípadov, kedy si strany právo zvolia), je sudca povinný toto právo použiť.¹⁷ Zahraničné právo, na ktoré odkáže kolízna norma sa teda pred súdom použije *ex officio*.¹⁸ Hovoríme o záväznom či obligatórnom charaktere kolíznych noriem („*mandatory conflict rules*“).¹⁹ A to všetko bez ohľadu na vzájomnosť.

Tento prístup podporuje aj stanovisko NS ČR, sp. zn. R 26/87 : „*K niektorým otázkám výkladu a používania právnej úpravy vzťahov s medzinárodným prvkom v občianskom súdnom konaní a v konaní pred štátnym notárstvom*“, podľa ktorého sa súd zaoberá predovšetkým otázkou právomoci, a pokiaľ sú splnené predpoklady pre konanie a rozhodovanie z hľadiska právomoci českých (resp. československých) justičných orgánov a je

British Institute of International and Comparative Law and The British – German Jurists Association. [online]. 1994, [citované dňa: 09/07/2016], dostupné z: <<http://www.iuscomp.org/gla/literature/foreignlaw.htm>>

¹⁵ MOTA, C., BUHIGUES, J., MORENO, G. (eds.). *Application of Foreign Law*. Sellier Law Publishers, 2011. ISBN 978-3-86653-155-0; HARTLEY, T. *Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared*. In: *International and Comparative Quarterly Law Review*, 1997, č. 2, s. 271; DE BOER, T. *Facultative Choice of Law, The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law*. In: *Recueil des cours*, 1996, s. 223; REIMANN, M. *Conflict of Laws in Western Europe, A Guide through the Jungle*. New York: Transnational Publishers, Inc., 1995, s. 159. ISBN 9781571050052; FENTIMAN, R. *Foreign Law in English Courts*. Oxford University Press, 1998. ISBN 9780198258780; FAUVARQUE-COSSON, B. *Le juge français et le droit étranger*. In: *Recueil Dalloz*, 2000, s. 125; MAYER, P. *Les procédés de preuve de la loi étrangère*. In: *Répertoire Dalloz de droit international*. Paris: Dalloz, 2010; BOLZE, A. *Cent ans d'application de la loi étrangère par le juge français*. In: *Le Monde du droit. Écrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*. Paris: Economica, 2008, s. 87.

¹⁶ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. et al., 2015, op. cit., s. 186; PAUKNEROVÁ, M. *Aktuální otázky používání zahraničního práva v soudním a rozhodčím řízení*. In: *Právník*, 12/2012, s. 1265.

¹⁷ K tomuto záveru dochádza Prof. Kučera v základnej českej učebnici českého medzinárodného práva súkromného: KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. et al., 2015, op. cit., s. 184.

¹⁸ NOVÝ, Z. *Procedural Efficiency vis-à-vis Conflictual Justice*. In: Valdhans, J., Sehnálek, D., Neckář, J., Radvan, M. *Dny práva - Days of Law*. Brno: Tribun EU s.r.o., 2008; KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. et al., 2015, op. cit., s. 185.

¹⁹ ESPLUGUES, C., IGLESIAS, J. L., PALAO, G. (eds.). *Application of Foreign Law*. Mnichov: Sellier. European Law Publisher, 2011, s. 18. ISBN 978-3-86653-155-0.

daná príslušnosť súdu, je potrebné sa zaoberať tým, podľa akého právneho poriadku a podľa akých konkrétnych noriem je potrebné právny vzťah posúdiť.²⁰

Rovnako aj zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodnom právu súkromom (ďalej len „ZMPS“) výslovne uvádza, že pokiaľ z iných ustanovení tohoto zákona nevyplýva niečo iné, je potrebné zahraničné právo, ktoré sa má použiť podľa ustanovení tohoto zákona, používať aj bez návrhu (ust. § 23 odst. 1 prvá veta nového ZMPS). Dôvodová správa k tomu uvádza, že « *tak, ako kolízne normy, tak aj zahraničné právo (na ktoré odkazuje kolízna norma) sa používa bez návrhu* ». ²¹

Aj keď je v tomto smere česká náuka aj prax už dlhší čas stabilná,²² nie je tomu tak vo všetkých zahraničných právnych poriadkoch.

1.2 Francúzska republika

Situácia vo Francúzsku prešla zaujímavým a nekonzistentným vývojom. Francúzske riešenie tejto otázky je v Európe (a najpravdepodobnejšie aj v celom svete) dosť unikátne a vo vývoji k prístupu k cudziemu právu veľmi špecifické.

Aj keď je Francúzsko krajinou s kodifikovanými kolíznymi normami a civilistickou tradíciou, situácia je podstatne odlišná, pretože tie najdôležitejšie a najzákladnejšie otázky francúzskeho medzinárodného práva súkromného neboli kodifikované, ale judikované francúzskym Kasačným súdom, ktorý sa svojimi rozhodnutiami pohyboval kľukato z jednej pozície do druhej, často neočakávaným spôsobom.²³ V skutočnosti, anglický a francúzsky prístup k cudziemu právu sa nezdajú byť až tak odlišné, ako sa na prvý pohľad zdá: v anglickom práve je cudzie právo otázkou faktu partikulárneho druhu, naopak, vo francúzskom práve je cudzie právo právnou otázkou,²⁴ ale právnou otázkou svojho druhu.

²⁰ Stanovisko občianskoprávneho kolégia Najvyššieho súdu ČSSR zo dňa 27/08/1987, sp. zn. Cpij 27/86, uverejneného v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk R 26/87, s. 483.

²¹ Dôvodová správa k zákonu č. 91/2012 Sb., o mezinárodnom právu súkromom. [online]. Praha: Anag, 2012, [citované dňa: 10/07/2016], dostupné z: <http://www.anag.cz/Files/file/duvodova_mezprav.pdf>

²² PAUKNEROVÁ, 2012, op. cit., s. 1265; KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. et al., 2015, op. cit., s. 184; DONNER, B. *Důkaz a použití cizího práva*. In: Studie z mezinárodního práva III. Praha: Československá akademie věd, 1957, s. 115; HORA, V. *Československé civilní právo procesní*. Praha, 1934, s. 304. ISBN 978-80-7357-540-3; PAUKNEROVÁ, M., BRODEC, J. *Czech Republic and Slovak Republic*. In: C. Esplugues, J. L. Iglesias, G. Palao (eds.). *Application of Foreign Law*. Mnichov: Sellier. European Law Publisher, 2011, s. 173. ISBN 978-3-86653-155-0.

²³ JÄNTERÄ-JAREBORG, M. *Foreign Law in National Courts a Comparative Perspective*. In: *Recueil Des Cours de l'Académie de Droit International*, 2003, s. 273; PONSARD, A. *L'office du juge et l'application du droit étranger*. In: *Rapport de la Cour de cassation, La documentation française*, 1989, s. 11; LEMONTEY, J., RÉMERY, J.-P. *La loi étrangère dans la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation (rapport)*, 1993, s. 81; ANCEL, J.-P. *Le juge français et la mise en œuvre du droit étranger (rapport)*, 1997, s. 33.

²⁴ Cas. Civ. 1^e, 13/01/1993, *Coucke*, Rev. crit., 1994.78, note B. Ancel.

Práve preto bolo Francúzsko niektorými staršími autormi považované za akúsi strednú cestu „*via media*“, ²⁵ ktorá preberá pozíciu niekde uprostred medzi dvoma opozitami.

Princíp, že sa kolízna norma neaplikuje francúzskymi súdmi *ex officio*, bol zavedený slávnym rozhodnutím *Bisbal*²⁶ v roku 1959, kedy Kasačný súd odmietol francúzskym sudcom («*juges du fond*») vnútiť povinnosť aplikovať cudzie právo *ex officio*. Bolo to až v roku 1988²⁷, kedy bola táto povinnosť vo Francúzsku zavedená.²⁸ Ale pekne po poriadku :

V kauze *Bisbal* šlo o žiadosť o rozvod a aplikovateľné právo malo byť právo občianstva strán. Obe strany boli španielski občania a v tom čase Španielsko nepovoľovalo rozvody. Súd pravdaže vedel, že manželia boli španielskymi občanmi, ale keďže ani jeden z nich nenavrhol aplikáciu španielskeho práva, súd ich podľa francúzskeho práva rozviedol. Manželka sa odvolala k francúzskemu najvyššiemu súdu, že súd prvého stupňa mal použiť španielske právo avšak ten návrh zamietol.²⁹ Cour de Cassation rozhodol takto: „*francúzske normy medzinárodného práva súkromného, aspoň tie, ktoré predpisujú použitie cudzieho práva, nemajú charakter verejného záujmu, preto je na stranách, aby ich aplikáciu navrhli a nikto nesmie obviňovať sudcu, že neaplikoval cudzie právo z vlastnej iniciatívy*“.³⁰ Platil vo francúzskom právnom poriadku takmer tridsať rokov, do roku 1988 a bol veľmi kritizovaný hlavne preto, že ak sú súdy voľné v aplikácii cudzieho práva, strany sú zámerne motivované k *forum shopping*.

V októbri 1988, bol tzv. *Bisbal*-princíp nahradený opačnou zásadou, a to že: „*sudca musí stále aplikovať kolíznu normu, a to ex officio*“.³¹ Tento striktný prístup francúzskych sudcov vychádzal z čl. 12 francúzskeho občianskeho súdneho poriadku („*Sudca rozhoduje spor v súlade s právnymi normami, ktoré sú aplikovateľné*“). Veľká väčšina francúzskej odbornej verejnosti riešenie privítala, každopádne bol tento princíp prekonaný o dva roky neskôr, dňa 04/12/1990, v prípade *Coveco*,³² ktorý potvrdil tzv. *Bisbal*-princíp, a to, že

²⁵ DE VOS, W. *International Aspects of Civil Procedural Law*. In: Stellenbosch Law Review, 1996, č. 7, s. 167.

²⁶ Cas. Civ. 1^e, 12/05/1959, *Bisbal*, Rev. crit., 1960.62, note Batiffol, Journal du droit international privé, 1960.810, note Sialelli, D. 1960.610, note Malaurie, J.C.P. 1960. II. 11733, note Motulsky, B. Ancel, Y. Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*. 5. vydanie. Paríž: Dalloz, 2006, no. 32. ISBN 9782247068913.

²⁷ Cass. Civ. 1^e, 11/10/1988 a 18/10/1988, Rev. crit., 1989.368, Clunet, 1989, 349, note D. Alexandre.

²⁸ BUREAU, D. *L'application d'office de la loi étrangère. Essai de synthèse*. Clunet, 1990, s. 317. ISBN 2-275-00514-5.

²⁹ HARTLEY, T., 1996, op. cit., s. 278.

³⁰ DOLINGER, J. *Application, Proof, and Interpretation of Foreign Law: a Comparative Study in Private International Law*. In: Arizona Journal of International and Comparative Law, 1995, s. 227.

³¹ Cas. Civ. 1^e, 11/10/1988, *Rebouh*, Rev. crit., 1989.368, Journal du droit international privé, 1989.349, note D. Alexandre, chr. D. Bureau, 1990.317, J.C.P., 1989.II 21327 note Courbe, Rép. Defrenois 1989.310, obs. Massip, Ancel, Lequette, n. 5, no. 74 ; Civ. 1^{ère}, 18/10/1988, *Schule*, Rev. crit. 1989.368, Journal du droit international privé, 1989.349, note D. Alexandre, chr. D. Bureau, 1990.317, J.C.P., 1989.II.21259, note J. Prévault, Ancel, Lequette, n. 5.

³² Cas. Civ. 1^e, 04/12/1990, *Société Coveco*, Journal du droit international privé, 1991.373, note D. Bureau, Rev. crit. 1991.558, note M.-L. Niboyet-Hoegy, Ancel and Lequette, n. 5, no. 76.

francúzski sudcovia nie sú povinní aplikovať kolíznu normu ex officio. Predsalen zaviedol dve výnimky, ktoré princíp málom v praxi pripravili o jeho podstatu:

Prvá výnimka vychádza z pôvodu kolíznej normy : ak je cudzie právo aplikovateľné na základe medzinárodnej zmluvy (napr. Rímska úmluva), francúzsky sudca by ju mal aplikovať ex officio. Táto výnimka je založená na myšlienke, že ak francúzska vláda takú medzinárodnú úmluvu ratifikovala, je záväzná. Je zaujímavé si uvedomiť, prečo by mala mať medzinárodná kolízna norma vyššiu autoritu než vnútroštátna. Táto výnimka bola opustená v roku 1999.³³

Druhá výnimka sa týka práv, s ktorými strany môžu voľne disponovať.³⁴ CC rozhodol, že sudcovia musia použiť kolíznu normu ex officio, keď strany nemajú « *voľnú dispozíciu s ich právami* ». Tento pojem sa náročne prekladá do slovenčiny a rovnako obtiažne sa vysvetľuje jeho skutočný obsah v súlade s francúzskou právnou náukou. V zásade ide o záležitosti predovšetkým rodinného práva, kde strany nemôžu voľne disponovať so svojimi právami (až na niektoré výnimky, ako napr. rozvod). Na druhej strane, disponibilné (« *disponibles* ») práva zmluvných strán sú, také, ktoré Richard Fentiman trefne prekladá ako neodporovateľné (« *indefeasible rights* »).³⁵ Koncept nezczudziteľných práv (« *inalienable rights* ») umožňuje lepšie pochopiť podstatu, ktorá nespočíva len v jazykovom preklade : « *Rozdiel je medzi faktom a právom. Ak sú v otázke « inalienable rights », k cudziemu pravu sa pristupuje ako k « právnemu módu ». Ale ak sú práva « alienable », v očiach common law bude cudzie právo považované za skutkovú otázku.* »³⁶

Až do roku 1995, hlavným kľúčom na pochopenie francúzskeho systému bol práve tento rozdiel, ktorý, povedzme si na rovinu, nezachádza s cudzím právom spravodlivo a rovnako. To vysvetľuje jeho originalitu a komplexnosť, ktorá ale nie je relevantná pre problematiku zisťovania obsahu cudzieho práva.³⁷

³³ Cass. Civ. 1^e, 26/05/1999, *Mutuelles du Mans*, Bull. Civ. I, no. 172, p. 113, JCP 1999.IV.2325, Rev. crit. 1999.707, note H. Muir Watt; FAUVARQUE-COSSON, B., 2000, op. cit., s. 25; NIBOYET, M.-L., DE LA PRADELLE, G. *Droit international privé*. 3. vydanie. Paríž: LGDJ, 2011, s. 627. ISBN 978-2-275-04213-8; CANIVET, G., HUGLO, J.-G. *L'obligation pour le juge judiciaire national d'appliquer d'office le droit communautaire au regard des arrêts Jeroen Van Schijndel et Peterbroeck*. Paríž: Europe, 1996, s. 3. ISBN 92-829-0337-0.

³⁴ JÄNTERÄ-JAREBORG, M., 2003, op. cit., s. 275; HARTLEY, 1996, op. cit., s. 297.

³⁵ FENTIMAN, R., 1998, op. cit., s. 285.

³⁶ FENTIMAN, R. *Foreign Law in National Courts. A common Law Perspective*. In: Fentiman, R. *Foreign Law in National Courts*. Oxford University Press, 2015, s. 79. ISBN 1-901362-84-0.

³⁷ Cass. Civ. 1^e, 20/10/2010, no. 08-17033 (disponibilné práva v dedičskom konaní); Cass. Civ. 1^e, 06/01/2010, no. 08-14278 (nedisponibilné práva týkajúce sa nespôsobilosti); Cass. Civ. 1^e, 09/06/2009, no. 08-11872 (nedisponibilné práva v rozvodovom konaní).

Pre porovnanie, v Nemecku, § 293 nemecký občiansky poriadok³⁸ od roku 1879 predpokladá, že cudzie právo musí byť národným sudcom považované za právnu normu a nie za skutočnosť, a teda ukladá nemeckému sudcovi povinnosť ho *ex officio* aplikovať. Vo Švajčiarsku, bola táto otázka vyriešená diskusií pred Federálnym Národným zhromaždením federálnym zákonom o medzinárodnom práve súkromnom (tzv. "LDIP") bez žiadnych živých dňa 18/12/1987.³⁹ Čl. 16 LDIP ukladá takto povinnosť súdom a švajčiarskym autoritám aplikovať *ex officio* cudzie právo označené kolíznou normou.

³⁸ (nem.) « *Zivilprozessordnung* »

³⁹ Federálny zákon č. RS 291 z dňa 18/12/1987.

2 KTO používa, zisťuje a vykladá cudzie právo?

2.1 Sudca

Starorímska maxima "*iura novit curia*" (alebo „súd pozná právo“) – jeden z tradičných princípov krajín s civilistickou tradíciou,⁴⁰ ktorý každý právnik pozná už v prvom semestri právnického štúdia a podľa ktorej je (domáce) právo výsadou sudcu, ktorý ho pozná,⁴¹ a teda nie je potrebné ho dokazovať. Predstavuje jednak povinnosť súdu prevádzať právnu kvalifikáciu (na základe skutočností stranami vyličenými v konaní a na základe prevedených dôkazov) a taktiež povinnosť poznať právne predpisy (obsah práva) – a teda nepožadovať dokazovanie práva ako skutočnosti.

Česká právna teória, súdna prax, ako aj komentovaná literatúra sú zajedno v tom, že predmetom dokazovania nemôžu byť právne predpisy uverejnené alebo oznámené v Zbierke zákonov a Zbierke medzinárodných zmlúv podľa zákona č. 309/1999 Sb.⁴² Jedná sa o ústavné zákony, zákony, zákonná opatrenia Senátu, nariadenia vlády, vyhlášky a platné medzinárodné zmlouvy, ktorými je ČR viazaná. Predmetom dokazovania nemôžu byť ani predpisy zverejnené v Úradnom vestníku EÚ,⁴³ ani obecné záväzné predpisy územných samosprávnych celkov, ktoré sú vedené v príslušnej evidencii⁴⁴ alebo vyhlásené v príslušnom vestníku.⁴⁵ Táto zásada by sa pochopiteľne nemala týkať len práva platného, ale rovnako tak sa vzťahuje aj na právo zrušené, ktoré je aplikovateľné na základe intertemporálnych ustanovení.⁴⁶

Štúdia z Lausanne, ktorej cieľom bolo prevedenie porovnávacej analýzy v používaní zahraničného práva vo všetkých 27 členských štátoch EÚ, v kategórii sudcov vyspovedala dvoch sudcov NS ČR, dvoch z NSS ČR, jedného z krajského súdu a štyroch z okresných súdov; zároveň odpovede geograficky rozdelila medzi obe časti ČR (Čechy a Moravu). Z deviatich sudcov⁴⁷ dvaja používajú cudzie právo raz do týždňa, rovnako dvaja jeden až trikrát do mesiaca a až piati sudcovia niekoľkokrát do roka. Potreba je vyvolaná najčastejšie sporom

⁴⁰ V systéme common law je relevantné cudzie právo pre súd povinný zistiť účastník konania, čo sa spravidla realizuje expertnými stanoviskami právnych expertov príslušnej zeme. V kontinentálnom systéme je na súdovi zistiť cudzie právo formalizovanou cestou KÜHN, Z. *Iura novit curia: aplikace starého principu v nových podmínkách*. In: Právní rozhledy 8/2004, s. 295.

⁴¹ CADIET, L., NORMAND, J., AMRANI-MEKKI, S. *Théorie générale du procès*. 2. vydanie. Paríž: Dalloz, 2013, Paris, s. 223. ISBN 978-2130608011.

⁴² Normatívne je tento princíp vyjadrený v ustanovení § 121 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (známe skutočnosti).

⁴³ Čl. 297 konsolidovaného znenia Zmluvy o fungovaní Európskej únie, Ú. v. EÚ C 326, 26. 10. 2012.

⁴⁴ Ustanovenie § 12 zákona č. 128/2000 Sb., o obciach (obecní zřízení).

⁴⁵ Ustanovenie § 8 zákona č. 129/2000 Sb., o krajoch (krajské zřízení).

⁴⁶ KRČMÁR, J.: *Právo občanské I. Výklady úvodní a část všeobecná*. 4. vydanie. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 57–58. ISBN 978-80-7478-411-8.

⁴⁷ Švajčiarsky inštitút pre zahraničné právo v Lausanne. *The application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States an Its Perspectives for the Future*. [online]. Lausanne: 2011, s. 81 [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z <http://ec.europa.eu/justice/civil/files/foreign_law_ii_en.pdf>

s medzinárodným prvkom, len zriedkakedy sudcovia konzultujú komparatívne štúdie pri príprave svojich rozhodnutí.

Z deviatich sudcov⁴⁸ šiesti uviedli, že medzinárodné prípady pozostávajú menej než 25% ich dennej agendy, zvyšok sa pohyboval medzi 25 - 50%.

Čo sa týka trendov,⁴⁹ dvaja sudcovia z deviatich uviedli, že nepociťujú žiadnu výraznú zmenu v počte prípadov s medzinárodným prvkom za posledných pár rokov. Piaty sudcovia uviedli umiernený nárast a dvaja sudcovia značný nárast.

2.1.1 „Iura novit curia“ ako jed pre cudzie právo?

Zásada « *iura novit curia* » má však niektoré ďalšie dôsledky, ktoré si v jej súvislosti až tak veľmi neuvedomujeme. Správa z Valencie⁵⁰ zdôrazňuje, že európska právna realita len veľmi riedkavo (ak vôbec) odráža priamo teoretickú klasifikáciu týkajúcu sa povahy cudzieho práva ako práva alebo ako skutočnosti a dochádza k rozporom, pokiaľ ide o ďalšie otázky, hlavne aktívnej spolupráce v praxi medzi stranami a súdom z hľadiska zisťovania cudzieho práva a používania zásady *iura novit curia*.

Ak je sudca povinný poznať právo svojej krajiny, nemôžeme od neho samozrejme očakávať, že bude poznať obsah práv cudzích štátov. K tomuto dňu existuje skoro 200 členských štátov OSN⁵¹ a aj keby sme sa obmedzili len na EÚ, nie je ani len predstaviteľné, aby český sudca poznal okrem českého práva právne systémy všetkých 27 členských štátov EÚ; a zároveň je nemysliteľné, aby sa sudcovi vnútilo ovládanie všetkých takých právnych poriadkov. Tieto skutočnosti ale neznamenajú, že za týchto okolností český sudca nemá povinnosť v prípade rozhodnúť.

Cudzie právo je v niektorých právnych systémoch považované a interpretované ako právo (*questio iuris*), zatiaľčo v iných je k nemu pristupované ako k faktu (*questio facti*).⁵² Niektorí dokonca popisujú vyššie spomínanú maximu ako „jed pre cudzie právo“.⁵³

⁴⁸ Švajčiarsky inštitút pre zahraničné právo v Lausanne. *The application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives for the Future*. [online]. Lausanne: 2011, s. 82 [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z <http://ec.europa.eu/justice/civil/files/foreign_law_ii_en.pdf>

⁴⁹ *ibid*

⁵⁰ ESPLUGUES, C., IGLESIAS, J.-L., PALAO, G., ESPINOSA, R., AZCARRAGA, C., 2011, op. cit., s. 3 an.; *Principles for a Future EU Regulation in the Application of Foreign Law* ("The Madrid Principles of 2010"), s. 32.

⁵¹ United Nations. *Member States*, [citované dňa: 15/06/2016], dostupné z: <<http://www.un.org/en/member-states/>>

⁵² DOLINGER, J., 1995, op. cit., s. 225 an.

⁵³ RAAPE, L. *Internationales Privatrecht*. 6. vydanie. Allgemeine Lehren, 1977, s. 5. ISBN 3-40634441-0.

Najvyšší soud ČR sa vo svojom uznesení z dňa 26/09/2007, sp. zn. 1143/2006⁵⁴, jednoznačne priklonil k prvej možnosti, keď dňa 26/09/2007 judikoval, že zásada, podľa ktorej platí, že predmetom dokazovania nemôžu byť právne predpisy, platí aj pre predpisy cudzozemské: « (...), *aj keď zákon túto zásadu výslovne uvádza len vo vzťahu k predpisom, ktoré sú uverejnené v Zbierke zákonov ČR, je možné ju obecné vzťahovať aj na právne predpisy cudzozemské, pretože v dôkaznom konaní sa dokazujú len skutočnosti účastníkmi tvrdené či v konaní inak vyššie najavo,* »⁵⁵ zatiaľ čo zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (ďalej len « OSŘ ») s uplatnením tejto zásady vo vzťahu k cudziemu právu výslovne nepočítá, a podľa komentárovej literatúry k tomuto zákonu vyplýva, že: « *Ak ide právo cudzích štátov, neuplatní sa zásada iura novit curia a obsah tohoto práva je možné zistiť obdobnými postupmi, akými sa dokazujú rozhodné skutočnosti.* »⁵⁶

Na druhej strane, ZMPS chápe výklad tejto maximy jednoznačne - ustanovenie § 24 odst. 2 ZMPS výslovne stanoví, že „*súd alebo iný orgán verejnej moci učiní k jeho zisteniu všetky potrebné opatrenia*“ a dôvodová správa⁵⁷ k predmetnému ustanoveniu v zásade preberá vyššie uvedenú argumentáciu: „*Český soud nie je povinný poznať cudzie právo, je však povinný obsah tohoto práva zistiť, ak naňho odkazuje kolízna norma,*“ ktorý zmäkčuje túto povinnosť sudcu vo vzťahu k zahraničnému právu. Z toho vyplýva, že zásada « *iura novit curia* » nevyhnutne nevedie k takej prezumpcii aj vo vzťahu k použiteľnému zahraničnému právu. Súd má teda povinnosť použiť cudzie právo ex officio, ale nemá povinnosť cudzie právo poznať.⁵⁸

Tieto nuancie medzi cudzím právom ako právnou a ako faktickou otázkou je veľmi dôležité rozlišovať, pretože majú významný vplyv na jeho aplikáciu súdom (resp. stranami) a na jeho následnú správnu aplikáciu (teda aj kontrolu).

2.1.2 Sudca ako fotograf

Sudca, ktorý aplikuje svoje vlastné právo disponuje určitou mierou slobody pri výklade - takým výkladom sudca prispieva k rozvoji svojho národného práva. Rovnakou

⁵⁴ Vid' taktiež: uznesenie NS ČR zo dňa 26/06/2012, sp. zn. 33 Cdo 3529/2010; uznesenie NS ČR zo dňa 27/08/2013, sp. zn. 21 Cdo 1012/2013; uznesenie NS ČR zo dňa 17/12/2013, sp. zn. 23 Cdo 1308/2011.

⁵⁵ Opačné stanovisko k tejto otázke zastáva Vrchný súd v Prahe vo svojom rozhodnutí zo dňa 08/10/2001, sp. zn. 5 Cmo 266/2001 a Ústavný súd ČR vo svojom náleze zo dňa 03/04/2012, sp. zn. Pl. US 2/11.

⁵⁶ SVOBODA, SMOLÍK, LEVÝ, ŠÍŇÍOVÁ a kol. *Občanský soudní řád: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 439. ISBN 978-80-7400-506-0.

⁵⁷ Dôvodová správa k zákonu č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. [online]. Praha: Anag, 2012, [citované dňa: 10/07/2016], dostupné z: <http://www.anag.cz/Files/file/duvodova_mezprav.pdf>

⁵⁸ ESPLUGUES, C., IGLESIAS, J.-L., PALAO, G., ESPINOSA, R., AZCARRAGA, C., 2011, op. cit., s. 3 an.; *Principles for a Future EU Regulation in the Application of Foreign Law* ("The Madrid Principles of 2010"), s. 35; PAUKNEROVÁ, M., BRODEC, J., 2011, op. cit., s. 4.

mierou voľnosti ale nedisponuje pri aplikácii cudzieho práva. Ale keďže výklad cudzieho práva podľa metód interného práva obnáša „*nebezpečenstvo skoku do neznáma*“, že cudzie právo nebude aplikované v sulade s právnym systémom, z ktorého pochádza, a teda z tohto uhľá pohľadu sa bude jednať o aplikáciu chybnú. Nemecký advokát Werner Goldschidt to trefne ilustruje vo svojej analýze, keď tvrdí, že: *"Sudca je architektom svojho národného práva. Ale čo sa týka cudzieho práva – tam je len fotograf."*⁵⁹

Definícia interpretácie sa rôzni. A. Gerloch interpretáciou rozumie výklad právneho textu, ktorého cieľom je objasniť jeho zmysel.⁶⁰ Iní autori ju pripodobňujú prekladovému problému, kedy je úlohou interpretu nájsť najvhodnejší preklad právneho predpisu a túto voľbu presvedčivo odôvodniť.⁶¹ Tomuto ponímaniu zodpovedá aj definícia V. Knappa ako priradzovanie významu znakom. Interpretáciu označuje za problém sémantický, čo ilustruje známou Celsovou vetou z Digest: „*poznať zákony neznamená poznať ich slová, ale pochopiť ich význam a pôsobenie*“.⁶²

Rovnaké pravidlá platia aj pre cudzie právo, kde « *znalosť cudzieho práva zahrňuje nielen text normy, ale aj jej výklad* ». ⁶³ Sudca sa teda nemôže držať len textu zákona, ale je povinný ho vyložiť v zmysle cudzieho práva, rešpektujúc súhrn prameňov cudzieho práva, a to « *napríklad odbornú komentovanú literatúru, ďalšiu judikatúru, pokiaľ zo samotného textu cudzieho práva nie jeho obsah a spôsob aplikácie jednoznačný* ». ⁶⁴ NS ČR ďalej pripomína, že, ak súd nebude považovať listinu predloženú stranami (stanovisko zahraničnej advokátnej kancelárie) za dostatočne spoľahlivé, „*bude na ňom, aby k zisteniu obsahu cudzieho práva, vrátane informácií o jeho tamojšom výklade a aplikácii, učinil ďalšie potrebné opatrenia.*“⁶⁵ Navyše, ak existuje viacero možných výkladov, je viazaný dominantným názorom judikatúry a doktríny dotknutého štátu.

Za relevantné v tomto smere považujem pripomenúť rozsudok SDEU *Murphy v. An Bord Telecom Eireann*,⁶⁶ z ktorého podľa môjho názoru nepriamo vyplýva povinnosť vykladať eurokonformne⁶⁷ právo iného členského štátu, na ktoré odkazuje kolízna norma.

⁵⁹ GOLDSCHMIDT, W. *Droit international privé latino-américain*. Clunet, 1973, s. 89. ISBN 987-92-807-2976-4.

⁶⁰ GERLOCH, A. *Teorie práva*. 5. vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 139. ISBN 978-80-7380-233-2.

⁶¹ SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva, 2008, s. 211. ISBN 978-80-904024-5-4.

⁶² KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 168. ISBN 8071790281. Riešenie V. Knappa prijal i P. Holländer: HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 220. ISBN 80-86898-96-2.

⁶³ Rozhodnutie NS ČR zo dňa 28/04/2004, sp. zn. 22 Co 2554/2003.

⁶⁴ Rozhodnutie NS ČR zo dňa 10/12/2015, sp. zn. 33 Cdo 4334/2014.

⁶⁵ Rozhodnutie NS ČR zo dňa 10/12/2015, sp. zn. 33 Cdo 4334/2014.

⁶⁶ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 08/02/1988. *Mary Murphy a iní proti An Bord Telecom Eireann*. Vec č. 157/86.

Čo sa týka interpretácie cudzieho práva francúzskym sudcom, hovoríme o tzv. suverénnej interpretácii v špecifickom zmysle – to znamená, že výklad cudzieho práva sudcom, ktorý rozhoduje vo veci samej⁶⁸ nie je podriadený kontrole Kasačného súdu⁶⁹. Zmysel a význam intepretovaného cudzieho práva má byť podľa Kasačného súdu taký, aký « *mu priradzujú národne authority dotknutého štátu poverené právo aplikovať.* »⁷⁰

Zaujímavo to demonštruje belgický Kasačný súd, ktorý vo svojom rozhodnutí z dňa 09/10/1980⁷¹ kritizoval prvoinstančný belgický súd, že interpretoval článok 1656 francúzskeho *Code civil* vo svetle belgickej judikatúry. Aj napriek tomu, že článok 1645 belgického *Code civil* bol vypracovaný za obdobných podmienok a zadlo by sa, že francúzsku úpravu kopíruje, predsalen tieto články netvorí súčasť rovnakého zákonníka a nepredstavujú tak rovnakú interpretáciu. V prípade šlo o nešťastnú interpretáciu domnienky za vadu pri prevzatí tovaru, ktorá v Belgicku konštituuje vyvratiteľnú domnienku,⁷² zatiaľčo vo Francúzsku nevyvratiteľnú.⁷³

2.1.3 Kontrola správnej aplikácie a výkladu cudzieho práva

A Česká Republika

Ak má teda český sudca zachádzať s cudzím právom ako s právom, musíme dôjsť k záveru, že pokiaľ neaplikuje cudzie právo na základe imperatívu kolíznej normy a použije *legis fori*, porušuje zákon ČR a ide tak o nesprávnu aplikáciu právneho predpisu. Táto mylná aplikácia právneho predpisu, kedy súd používa iný právny predpis, než správne použiť má, je v § 205 odst. 2 písm. g) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (ďalej len « OSŘ ») označená za odvolací dôvod.⁷⁴ Rovnako tak ide o odvolací dôvod podraditeľný pod § 205 odst. 2 písm. g) OSŘ v prípade, kedy by sudca chybné posúdil dôkazné bremeno a požadoval by po stranách sporu, aby cudzie právo zistili a dokázali, pričom je nepochybné, že dôkazné bremeno ohľadne cudzieho práva nesie súd. Chybný postup môže predstavovať aj prípad, «

⁶⁷ Eurokonformný výklad znamená, že je vecou národného súdu, aby vykladal a aplikoval vnútroštátny predpis v súlade s požiadavkami unijného práva a pokiaľ nie je taký výklad možný, aby národné predpisy, ktoré sú s unijným právom v rozpore, neaplikoval: PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 69. ISBN 978-80-7400-504-6.

⁶⁸ (fr.) « *juge du fond* »

⁶⁹ Až na výnimky uvedené v podkapitole 2.1.3. « Kontrola », B. « Francúzsko ».

⁷⁰ Cass. civ. 1^e, 21/11/1961; Cass. civ. 1^e 18/07/2000; Cass. civ. 1^e 14/02/2006.

⁷¹ RIGAUX, F. *La scission du fait et du droit et la distinction entre le droit interne et le droit étranger (note sous Cass. civ. 1^e, 09/10/1980)*. In: *Revue critique de jurisprudence belge*, 1982, s. 44-57.

⁷² Cass. belg. 13/11/1959, Pas. 1960, I, 313; Cass. belg. 06/10/1961, Pas. 1962, I, 152; Cass. belg. 15/06/1989, Pas. 1989, I, 1117.

⁷³ Cass. civ. 17/05/1965, Bull. civ. I, n^o 325.

⁷⁴ Nie je tam ale výslovne uvedené, že sa vzťahuje aj na prípady, kedy sudca neaplikuje cudzie právo.

kedy súd nesprávne interpretuje správny právny predpis », ⁷⁵ ako som to naznačila v predchádzajúcej podkapitole.

Čo sa týka dovolania k NS ČR, tak v súlade s ustanovením § 241a odst. 1 OSŘ, je spôsobilým dovolacím dôvodom (aj vo veciach aplikácie a výkladu cudzieho práva) taká vada, ku ktorej došlo počas konania a ktorá by mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci, ⁷⁶ pričom ale námietka, ktorou by dovolateľ spochybňoval dostatočnú znalosť práva zo strany súdov len s poukazom na skutočnosť, že pri právnom posúdení veci súdy oboch stupňov vychádzali z neoverených právnych predpisov, bez konkrétneho uvedenia, v čom dovolateľ zhlíada pochybenie súdov oboch stupňov pri aplikácii cudzieho práva, nie je dôvodom k pochybám o správnosti právneho posúdenia veci. ⁷⁷

Podobne aj v prípade rozhodnutia NS ČR z dňa 10/12/2015, ⁷⁸ ktorý sa týkal procesného nástupníctva (§ 238a OSŘ) a nesprávneho právneho posúdenia cudzieho práva odvolacím súdom – konkrétne juhoafrickej právnej úpravy (rozhodné právo pre úverovú a zástavnú zmluvu) o prechode práva pri zjednaní prepadnej zástavy, ktoré neumožňuje účinné zjednanie “doložky automatického prechodu vlastníckeho práva”. ⁷⁹ NS ČR spochybnil správnosť uznesenia Mestského súdu v Prahe, ktoré zrušil, pretože mal za to, že odvolací súd porušil svoju povinnosť a nepostupoval v súlade s povinnosťou zisťovať cudzie právo akýmkoľvek dostupným a spoľahlivým spôsobom, ⁸⁰ keďže je možné sa teda len dohadovať, z akých prameňov odvolací súd učinil záver o možnosti zjednanej prepadnej zástavy (teda obsahu National Credit Act 34 of 2005⁸¹): « *V spise sa pritom nachádza len text uvedeného zákona v pôvodnom znení (tj. v anglickom jazyce) vytlačený z internetovej databázy, ktorý založil pôvodný žalobca dovolávajúci sa tohto zákona.* »

Podobne exotický prípad zrušenia neúplného (a teda nesprávneho) rozhodnutia predstavuje rozsudok NS ČR z dňa 17/12/2013, ⁸² kedy Vrchný súd v Prahe « *nezisťoval potrebné opatrenia k zisteniu obsahu čínskeho práva, ktoré je rozhodné pre posúdenie formy*

⁷⁵ SVOBODA, SMOLÍK, LEVÝ, ŠÍŇÍOVÁ a kol., 2013, op. cit., s. 630.

⁷⁶ Znenie zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád v účinnosti od 01/01/2001 do 31/12/2013 obsahovalo tento dôvod v ustanovení § 241a odst. 2 písm. b) tohto zákona.

⁷⁷ Uznesenie NS ČR zo dňa 26/09/2007, sp. zn. 25 Cdo 1143/2006.

⁷⁸ Uznesenie NS ČR zo dňa 10/12/2015, sp. zn. 33 Cdo 4334/2014.

⁷⁹ Tj. ujednanie, podľa ktorého zástavný veriteľ v prípade neuhradenia dlhu nadobudne vlastnícke právo k zástave, a nie je možné sa ho dovolať u súdu.

⁸⁰ NS ČR odkázal aj na ďalšie judikáty: nález ÚS ČR zo dňa 03/04/2012, sp. zn. Pl. ÚS 2/11; rozhodnutie NS ČR zo dňa 22/01/2009, sp. zn. 24 C 265/2000; rozhodnutie NS ČR zo dňa 27/08/2013, sp. zn. 21 Cdo 1012/2013; rozhodnutie NS ČR zo dňa 17/12/2013, sp. zn. 23 Cdo 1308/2011.

⁸¹ Tj. juhoafrický národný zákon o úveroch.

⁸² Rozhodnutie NS ČR zo dňa 17/12/2013, sp. zn. 23 Cdo 1308/2011.

predmetnej kúpnej zmluvy », pretože keby to totižto zisťoval, musel by dôjsť k záveru, že čínske právo už nepožaduje písomnú formu a pre uzavrenie zmluvy stačí ústna forma.

V inom judikáte NS ČR,⁸³ bolo zase Mestskému súdu v Prahe vytýkané, že pochybil, keď vyžadoval od účastníka povinnosť dokázať prípustnosť dispozície s nárokom podľa cudzieho práva, čo je v rozpore s ústavným princípom slobody každého konať zákonom nezakázané:⁸⁴ „*Odvolací súd tak bol evidentne názoru, že o obsahu zvoleného práva Juhoafrickej republiky malo byť vedené dokazovanie, pričom dôkazné bremeno preukázania prípustnosti ujednania o prepadnej zástave podľa zvoleného práva (tj. obsahu cudzieho práva) ležalo na žalobcovi. S týmto názorom sa nie je možné stotožniť.*“ Z toho plynie, že v rozpore s ustálenou súdnou praxou súd neučinil žiadne z možných opatrení k zisteniu obsahu cudzieho práva a jeho „nepreukázanie“ kládol k tiaži žalobcovi.

B Francúzska republika

Kasačný súd má za úlohu harmonizovať výklad francúzskeho práva na území Francúzskej republiky – je teda „*strážcom celistvosti a výkladu francúzskeho práva*“,⁸⁵ nie cudzieho práva. To je dôležité si uvedomiť - Kasačný súd nemá za cieľ (a ani prostriedky) zaistiť zjednotenie zahraničnej judikatúry. Aj napriek tomu, že je cudzie právo vo Francúzsku považované judikatúrou za *questio iuris*, zisťovanie jeho obsahu má judikatúra za zisťovanie *questio facti*. Hovoríme preto o kontrole obmedzenej⁸⁶ – konkrétne limity, ktoré sú Kasačnému súdu pri kontrole aplikácie cudzieho práva uložené sú nasledovné:

I. Kontrola odôvodnenia rozhodnutia

Keďže sudca, ktorý rozhodoval vo veci samej je suverénny, čo sa týka výkladu, tak jeho jedinou povinnosťou v tomto smere je odôvodniť svoje rozhodnutie. Znamená to mimo iné, že sudca je povinný reagovať na závery účastníkov konania, čo môže spravidla viesť aj k preukázaniu výkladu cudzieho práva. Táto povinnosť je pravidelne a prísne pripomínaná Kasačným súdom:

V marci roku 2001 Kasačný súd zrušil rozhodnutie odvolacieho súdu, ktoré aplikovalo britské právo bez jeho presného označenia, a pripomenul tým, že: « *Je nevyhnutné upresniť*

⁸³ Rozhodnutie NS ČR zo dňa 26/06/2012, sp. zn. 33 Cdo 3529/2010.

⁸⁴ Resp. so zákazom ukladať niekomu konať, čo zákonom nie je uložené (Čl. 2 odst. 3 zákona č. 2/1993 Sb., Listiny základných práv a slobôd).

⁸⁵ MEYZEAUD-GARAUD, M-C. *Droit international privé*. 2. vydanie. Paris: Lexifac, 2008, s. 67. ISBN 978-2749533353.

⁸⁶ FAUVARQUE-COSSON, B. *Foreign Law before the French Courts*. In: Andenas, M., Fairgrieve, D. *Courts and Comparative Law*. Oxford University Press, 2015, s. 72. ISBN 9780198735335.

konkrétnu právnu normu a určitý počet súdnych rozhodnutí na podporu odôvodnenia rozhodnutia .»⁸⁷ V júni o dva roky neskôr precizoval: « (...) skutočnosť, že odvolací súd v danom prípade nezistil žiadnu senegalskú judikatúru nie je pochybením, pretože žiadna taká neexistuje»,⁸⁸ a zároveň pripomenul, že odvolací súd využil dve konzultácie s odborníkmi – s poradcom Najvyššieho súdu a advokátom so špecializáciou na senegalské právo.

II. Kontrola tzv. denaturácie

Denaturácia je zbavenie určitého zákonného ustanovenia cudzieho práva jeho určitosti a presnosti. O denaturácii hovoríme vtedy, ak rozhodnutie francúzskeho sudcu neprizná jasný a presný zmysel zahraničnému legislatívnemu ustanoveniu.⁸⁹ Pri výklade cudzieho práva francúzsky sudca disponuje veľkou mierou voľnej úvahy, a preto Kasačný súd považoval za potrebné stanoviť tomuto princípu určité „ochranné zábradlie“, aby mohol sankcionovať flagrantné chyby v interpretácii cudzieho práva.⁹⁰ Profesorka Fauvarque-Cosson takého situácie označuje za veľmi vzácne - približne jeden prípad za 10 rokov.⁹¹

Za „ukážku“ takéhoto typu kontroly som si vybrala legendárny judikát *Montéfiore*,⁹² v ktorom Kasačný súd vyčítal odvolaciemu súdu, že nerozoznal jasný a presný zmysel ustanovenia marockého zákonníka o rodine (konkrétne Čl. 114 týkajúceho sa súhlasného rozvodu), keď si zamenil dve procedúry rozvodu predvídané marockým právom: prvá predvídaná Čl. 114, ktorá nenaráža na princíp rovnosti a druhá – tzv. rozvod ‘chul alebo aj zapudenie za úhradu, ktorá je predvídaná islamským právom. Tým, že odvolací súd interpretoval Čl. 114 marockého zákonníka o rodine vo svetle druhej procedury, ktorá má svoj základ v Koráne, rozhodol tak v rozpore s princípom rovnosti a vo finále aj v rozpore so samotným ustanovením marockého právneho poriadku.

⁸⁷ Cass. civ. 1^e, 06/03/2001.

⁸⁸ Cass. civ. 1^e, 03/06/2003.

⁸⁹ LOUSSOUARN, Y., BOUREL, P., DE VAREILLES-SOMMIÈRES, P., 2013, op. cit., s. 257.

⁹⁰ V tomto smere Kasačnému súdu slúžila ako inšpirácia všeobecná teória zmlúv, konkr. Čl. 1134 francúzskeho *Code Civil*.

⁹¹ FAUVARQUE-COSSON, B., 2015, op. cit., s. 72.

⁹² Cass. civ., 1^e, 21/11/1971.

III. Kontrola dodržiavania kontradiktórneho princípu

Kontradiktórnosť (z lat. *contra dicere* = hovoriť proti, oponovať) predstavuje jeden zo základných právnych princíпов v každom konaní, bez ohľadu na jeho povahu a v obecnej rovine znamená vyjavovanie sporných skutočností cestou polemiky a sporu.⁹³

Ak súd *ex officio* aplikuje kolízu normu, má povinnosť na to upozorniť strany, aby im tak umožnil vyhľadať obsah cudzieho práva, a teda, aby sa tento princíp mohol naplno prejaviť a uplatniť.⁹⁴

Záverom je vhodné pripomenúť, že Kasačný súd nepodlieha “šetreniam” na zisťovanie obsahu cudzieho práva, ale jeho úlohou je zabezpečiť jednotný výklad francúzskeho práva (zatiaľčo uniformita cudzieho práva spadá pod právomoc najvyššieho súdu dotknutého štátu). Riešenie je z daného hľadiska samozrejme obhajiteľné, ale nemálo autorov si všimlo, že také riešenie je Kasačnému súdu obzvlášť príhodné, keďže “*sa tak vyhýba zosmiešneniu kvôli nesprávnej interpretácii cudzieho práva*”.⁹⁵

⁹³ BLANDINE, R. *Procédure civile*. Paríž: Studyrama, 2005, s. 103. ISBN 978-2759016013.

⁹⁴ FOLETS, M.-C. *Les familles maghrébines et la justice en Belgique*. Karthala, 1994, s. 384. ISBN 2-8027-2170-4.

⁹⁵ FAUVARQUE-COSSON, B. *Droit international privé I*. (prednáška). Paríž : Université Paris 2 Panthéon-Assas, 27/10/2015.

2.2 Rozhodca

Dovolím si konštatovať, že v posledných rokoch exponenciálnym spôsobom vzrástlo využívanie rozhodcovského konania ako alternatívy ku klasickému súdnemu konaniu.⁹⁶ Je preto v tomto smere pozoruhodné porovnať úrad sudcu (resp. situácie popísané v predchádzajúcej podkapitole) s úradom rozhodcu.

Aj napriek tomu, že rozhodcovské súdy a rozhodcovia v mnohom obecné súdy pripomínajú, nie je možné ich stavať na úroveň súdov obecných. Navzdory svojej špecifickosti zostávajú rozhodcovia (a rozhodcovské súdy)⁹⁷ osobami práva súkromného a nie sú orgánmi verejnej moci, ako bolo jednoznačne konštatované v judikatúre ÚS ČR.⁹⁸ Rozhodca nemá žiaden *for* (aj keď vtipov bude mať určite niekoľko) – neprináleží teda k žiadnemu právnemu poriadku a jeho zvolenie závisí od ujednania strán. Naopak, sudca je závislý od štátu a má povinnosť vykladať právo dotknutého štátu. S ohľadom na tieto skutočnosti teda rozhodcovské súdy a rozhodcovia nie sú nadaní niektorými právomocami, ktoré náležia len sudcom ako jednej zo zložiek štátnej moci (ako napríklad absencia možnosti využitia akéhokoľvek spôsobu donútenia v rámci dokazovania⁹⁹ alebo, z hľadiska práva EÚ, významná absencia možnosti klásť predbežné otázky SD EÚ¹⁰⁰). Obecné je preto medzinárodné rozhodcovské konanie charakterizované aj voľnejším prístupom ku kolíznym normám, a teda aj k použiteľnému zahraničnému právu.¹⁰¹

Podľa profesorky Pauknerovej a profesora Růžičky¹⁰² princíp povinnosti použiť cudzie právo platí nepochybné aj v konaní pred rozhodcami v ČR. Ale netreba zabudnúť na skutočnosť, že rozhodcovia majú predsaden voľnejší prístup ku kolíznym normám v zmysle citovaného čl. VII Európskej úmluvy o medzinárodnej obchodnej arbitráži,¹⁰³ ktorý im necháva na úvahe, akú kolíznu normu použijú.

Ustanovenie § 37 odst. 2 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů v platném znění (ďalej len "ZRŘ") uvádza, že pokiaľ si strany nezvolia

⁹⁶ Rozhodcovský súd pri Hospodárskej komore ČR a Agrárnej komore ČR. *Statistika sporů a doménových sporů Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR*, [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <http://www.soud.cz/downloads/Statistika_sporu_web_20160120.pdf>

⁹⁷ V tejto práci pracujem s alternatívou rozhodcov ad hoc či rozhodcovských senátov v ČR. Aplikácia prezentovaných záverov na medzinárodnú arbitráž, kde je senát často zložený z rozhodcov z rôznych jurisdikcií by prirodzene vyžadovala skúmanie samostatné a pravdepodobne by som nedospela k rovnakým záverom ako v tomto texte.

⁹⁸ Uznesenie ÚS ČR zo dňa 22/10/2002, sp. zn. IV. ÚS 435/02.

⁹⁹ Ustanovenie § 20 odst. 1 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (ďalej len "ZRŘ").

¹⁰⁰ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 23/03/1982. *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH proti Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG*. Vec č. 102/81.

¹⁰¹ PAUKNEROVÁ, 2012, op. cit., s. 1277.

¹⁰² PAUKNEROVÁ, 2012, op. cit., s. 1277; RŮŽIČKA, K. *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komore ČR a Agrární komore ČR*. 2. vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 131. ISBN 80-86473-51-1.

¹⁰³ Vyhláška ministra zahraničných vecí ČR zo dňa 21/04/1961, č. 176/1964 Sb., o Európskej úmluve o obchodnej arbitráži.

hmotné právo, užijú rozhodcovia právo štátu určené podľa tuzemských kolízneprávných predpisov. „*Tuzemskými kolízneprávnymi predpismi*“ sú predpisy, ktoré platia v ČR – v rozhodcovskom konaní budú praktické predovšetkým nariadenia Rím I, Rím II a pre staršie zmluvy Rímska úmluva o práve rozhodnom pre zmluvné záväzkové vzťahy.¹⁰⁴ Lenže to platí len pokiaľ medzinárodná zmluva, ktorou je ČR viazaná, nestanoví niečo iné (§ 47 ZRŘ). A práve takou zmluvou je často Európska úmluva o medzinárodnej obchodnej arbitráži,¹⁰⁵ ktorá relevantné kolízne predpisy vyššie uvedené silne relativizuje, keď v čl. VII odst. 1 stanovuje, že strany majú určiť rozhodné právo, ktoré majú rozhodcovia použiť pre rozhodovanie vo veci samej. A v prípade absencie voľby práva, rozhodca použije právo určené podľa kolízneho pravidla, ktoré bude považovať za primerané v danom prípade, tzn. že takými pravidlami nemusia byť kolízne normy miesta, kde sa koná rozhodcovské konanie.¹⁰⁶

Nachádza sa teda v rozhodcovskom konaní uplatnenie vyššie spomínanej maximy? Môžeme hovoriť o „*iura novit arbiter*“? Ak áno, aké sú jej prejavy?

2.2.1 „*Iura novit arbiter*“?

Na začiatok je nutné pripomenúť, že podľa § 25 odst. 3 ZRŘ sa rozhodcovia pri rozhodovaní riadia hmotným právom pro spor rozhodným. Kolízne normy preto používajú ako sudcovia, tak rozhodcovia.¹⁰⁷ S ohľadom na to, že § 30 ZRŘ uvádza, že sa na rozhodcovské konanie užije OSŘ len „*primerane*“ a nie priamo subsidiárne,¹⁰⁸ je otázkou, či s ohľadom na absenciu požiadavky na vzdelanie rozhodcov (s výnimkou spotrebiteľských sporov¹⁰⁹) je aplikácia § 121 OSŘ ve vzťahu k rozhodcom primeraná a či nekladie na osoby rozhodcov neprimerané nároky.

K odpovedi na túto otázku nás môže ďalej nasmerovať nález ÚS ČR¹¹⁰ z dňa 08/03/2011, v ktorom sa ÚS odklonil od svojej doterajšej judikatúry a priblížil sa svojim názorom tzv. *jurisdikčnej teórii* ponímania rozhodcovského konania.¹¹¹ Oproti

¹⁰⁴ Zdelenie o Úmluve o pristúpení Českej republiky, Estónskej republiky, Cyperskej republiky, Lotyšskej republiky, Litovskej republiky, Maďarskej republiky, Republiky Malta, Poľskej republiky, Republiky Slovinsko a Slovenské republiky k Úmluve o práve rozhodnom pro zmluvné záväzkové vzťahy, zo dňa 13/07/2006, č. 64/2006 Zbierky medzinárodných zmlúv.

¹⁰⁵ Vyhláška ministra zahraničných vecí ČR zo dňa 21/04/1961, č. 176/1964 Sb, o Európskej úmluve o obchodnej arbitráži.

¹⁰⁶ BLACKABY, N., PARTASIDES, C., REDFERN, A., HUNTER, M. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 5. vydanie. New York: Oxford University Press Inc., 2009, s. 235. ISBN 9780198744870.

¹⁰⁷ PAUKNEROVÁ, 2012, op. cit., s. 1273.

¹⁰⁸ LISSE, L. *Rozhodování rozhodce (nejen) podle zásad spravedlnosti*. In: *Obchodněprávní revue*. Praha: C. H. Beck, 2011, č. 7, s. 218.

¹⁰⁹ Tzv. *euronovelou ZORŘ* (zákon č. 19/2012 Sb., ktorým sa mení zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodcovskom konaní a o výkone rozhodcovských nálezov, v znení neskorších predpisov) bola zaradená špecifická požiadavka na vysokoškolské magisterské vzdelanie v obore právo u rozhodcov pre spotrebiteľské spory, ničmenej vo vzťahu ku zvyšným rozhodcom zostáva právna úprava naďalej nezmenená.

¹¹⁰ Nález ÚS ČR zo dňa 08/03/2011, sp. zn. I. ÚS 3227/07.

¹¹¹ ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 3. vydanie. Praha: Wolters-Kluwer, 2008, s. 54. ISBN 978-80-7357-324-9.

predchádzajúcemu názoru konštantne prezentovanému ÚS ČR,¹¹² totiž v tomto rozhodnutí judikoval, že „*prejednanie veci v rozhodcovskom konaní neznamena vzdanie sa právnej ochrany, ale predstavuje skôr jej presunutie na iný rozhodovací orgán, ktorý nachádza právo*“. Jedným dychom sa tak ÚS ČR vysporiadal ako s otázkou, či má rozhodca rovnako ako obecný súd tzv. poučovaciu povinnosť v zmysle § 118a OSŘ, a to bezvýhradne kladne tak, že rozhodcovia majú v tomto smere povinnosti zhodné s obecnými súdmi.

Vo vzťahu k použitiu zásady „*iura novit arbiter*“ je podstatná predovšetkým povinnosť rozhodcov podľa § 118a odst. 2 OSŘ, ktorý stanoví, že ak má predseda senátu (či rozhodca alebo predseda rozhodcovského senátu) za to, že vec je možné po právnej stránke posúdiť inak než podľa účastníkovho právneho názoru, vyzve účastníka, aby v potrebnom rozsahu doplnil vylíčené rozhodných skutočností. A k tomu, aby rozhodca mohol splniť takúto povinnosť (resp. vôbec prísť na to, že vec je možné posúdiť po právnej stránke aj inak než líčia účastníci) je úplne iste potrebné, aby rozhodca sám poznal hmotné právo a aby ho aplikoval aj bez návrhu strán.

Na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že vyššie uvedenú argumentáciu je možné aplikovať aj v prípade, že rozhodca má spor rozhodnúť podľa cudzieho práva. Taká argumentácia za zdá byť ale príliš zjednodušená, a to hlavne preto, že ani u obecných súdov nie je ich povinnosťou každé cudzie právo predom poznať, ale ich povinnosťou je si obsah práva rozhodného pre spor zistiť.¹¹³ Táto povinnosť je navyše podľa § 53 odst. 1 ZMPS výslovne uložená len justičným orgánom ČR - teda obecným súdom, ktoré sú za týmto účelom vybavené určitými špecifickými mechanizmami ako napr. hlavne možnosťou zistenia obsahu cudzieho práva od príslušných orgánov iných členských štátov podľa Európskej úmluvy o poskytovaní informácií o cudzom práve¹¹⁴ a ďalej potom možnosťou vyžiadania informácií o cudzom práve od Ministerstva spravodlivosti v zmysle § 23 odst. 3 ZMPS. Je zrejmé, že rozhodcovia a rozhodcovské sudy nie sú justičnými orgánmi ČR, a preto ich povinnosti v zmysle § 23 odst. 2 ZMPS¹¹⁵ (tj. povinnosť zisťovať obsah cudzieho práva) nestíhajú. Tento záver sa javí ako jediný logický, lebo rozhodcovia nemajú priamo k dispozícii vyššie uvedené mechanizmy, ktorými disponujú obecné sudy.

¹¹² Uznesenie ÚS ČR zo dňa 22/10/2002, sp. zn. IV. ÚS 435/02, v ktorom bolo jednoznačne uvedené, že činnosť rozhodcov nie je nachádzaním práva, ale činnosťou narovnávacou v zmysle § 585 zákona č. 40/1964 Sb., občiansky zákonník.

¹¹³ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. et al., 2015, op. cit., s. 184.

¹¹⁴ Zdelenie Ministerstva zahraničných vecí ČR zo dňa 07/06/1968, č. 221/1998 Sb. o zjednaní Európskej úmluvy o poskytovaní informácií o cudzom práve a Dodatkového protokolu k Európskej úmluve o poskytovaní informácií o cudzom práve.

¹¹⁵ Rovnako neexistuje ani legislatívny odkaz, ktorý by primerane či subsidiárne použitie procesných noriem podľa ZMPS rozhodcom ukladal, ako je tomu napr. pri odkaze na OSŘ obsiahnutom v ustanovení § 30 ZORŘ.

Ďalším dôležitým bodom pred zodpovedanie tejto otázky je výslovné zakotvenie možnosti strán uložiť rozhodcom, aby nerozhodovali podľa práva, ale podľa tzv. zásad spravodlivosti.¹¹⁶ Vo vzťahoch s medzinárodným prvkom sú takými pravidlami najčastejšie Zásady medzinárodných obchodných zmlúv UNIDROIT z roku 1994 v revízii z roku 2004.¹¹⁷ Jedná sa o dôležité oprávnenie, ktoré obecné súdy v žiadnom prípade nemôžu uplatňovať. Rozhodca tak o uplatnených nárokoch nerozhodne podľa toho, čo vo vzťahu k týmto nárokom vyplýva z rozhodného právneho poriadku, ale rozhodujú tak, ako sami považujú za spravodlivé.¹¹⁸ Ako správne poukazuje Luděk Lisse,¹¹⁹ tak „*rozhodcovia sa nachádzajú v situácii akejsi dichotómie existujúcich (resp. neexistujúcich) požadavkov na vzdelanie nevyhnutné pre výkon funkcie na strane jednej a povinnosťou rozhodovať spory podľa hmotného práva rozhodného pro spor vyplývajúcej z § 25 odst. 3 veta prvá ZORŘ*“. Je teda zrejmé, že rozhodcovia nie sú viazaní príslušnými hmotneprávnymi predpismi, ale len svojim vedomím a svedomím, pocitom, čo je spravodlivé a čo naopak za spravodlivé nepovažujú. A ako pán profesor Růžička trefne poznamenáva, je možné dovodiť, že inú predstavu o spravodlivosti bude mať absolvent Oxfordu než osoba ovplyvnená islamom.¹²⁰ Na druhú stranu treba povedať, že by táto možnosť v zložitom spore s radou protichodných posudkov a tvrdení urýchlila vydanie konečného rozhodnutia vo veci. Je na tomto mieste potreba podotknúť, že k tomu, aby rozhodcovia týmto spôsobom mohli spor rozhodnúť, je potreba výslovné zmocnenie strán a v prípade jeho absencie nastupuje pre rozhodcu v zásade rovnaká povinnosť, ako je tomu u obecných súdov - tj. rozhodnúť spor podľa hmotného práva. Takéto rozhodovanie podľa « princípov spravodlivosti » či « lex mercatoria »¹²¹ je však v českej praxi veľmi výnimočné. Je to dané tradíciou našej právnej kultúry i nedostatočnou dôverou a právnou istotou.¹²² Každopádne, *„rozhodca uspokojuje potreby ľudí, a teda nie je len rozhodovač, teda osoba práva verejného, ale aj dodávateľ služieb, osoba práva*

¹¹⁶ Ustanovenie § 25 odst. 3 ZORŘ. Táto možnosť bola obmedzená, resp. u spotrebiteľských sporov vylúčená, ničmenej v ostatných veciach zostáva možnosť tejto voľby zachovaná.

¹¹⁷ Text Zásad UNIDROIT dostupný v angličtine tu: [citované dňa: 01/08/2016], <<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-e.pdf>>

¹¹⁸ KLEIN, B., DOLEČEK, M. *Rozhodčí řízení*. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2007, s. 120. ISBN 978-80-7357-264-8.

¹¹⁹ LISSE, L. *Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů s komentářem*. Praha: Linde, 2012, s. 18. ISBN 978-80-7201-874-1.

¹²⁰ RŮŽIČKA, K. *Rizika tuzemského rozhodčího řízení*. In: Pocta Zdeňku Kučerovi k 80. narozeninám. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2008, s. 109. ISBN 978-80-246-1696-4.

¹²¹ K lex mercatoria: ROZEHNALOVÁ, N. *Lex mercatoria a jeho užití v řízení před mezinárodními rozhodci*. In: Právní praxe v podnikání, 1999, č. 11, s. 29 an.; ROZEHNALOVÁ, N., 2008, op. cit., s. 231.

¹²² PAUKNEROVÁ, 2012, op. cit., s. 1267.

súkromného",¹²³ a teda nemôže byť dodávateľom služby len jednej zo strán sporu, tzn. pomáhať jej bez ohľadu na právo, aby v spore uspela.¹²⁴

Touto otázkou sa výslovne zaoberal prípad riešený pred Rozhodcovským súdom pri Agrárnej komore ČR a Hospodárskej komore ČR vo veci Rsp 78/92.¹²⁵ V danom prípade sa jednalo o spor medzi žalobcom so sídlom v ČR a žalovaným so sídlom v Rakúsku, kedy žalobca sprostredkoval obchody medzi žalovaným a spoločnosťou so sídlom v Maďarsku. Žalovaná strana namietala, že týmto postupom boli porušené zahraničneobchodné predpisy maďarského práva, ktoré sa týmito transakciami obišli. Maďarské právo však nebolo rozhodným právom. Rozhodcovia uviedli, že zásadne neodmietajú prihliadať k takým imperatívnym predpisom cudzieho práva. Nie je však povinnosťou rozhodcov tieto predpisy poznať. Nezasahuje sem zásada *iura novit curia*, ktorá sa vzťahuje len k vlastnému, tuzemskému právu. To vyplýva z § 53 odst. 1 ZMPS, i z § 4 rakúskeho zákona o medzinárodnom práve súkromnom, podľa ktorého sa cudzie právo zisťuje z úradnej povinnosti. Nie je tu teda povinnosť poznať cudzie právo, ale povinnosť zistiť jeho obsah. Táto povinnosť sa však vzťahuje len na cudzie právo rozhodné na základe tuzemskej kolíznej normy. Maďarské právo nie je cudzím právom rozhodným pre dané právne vzťahy, rozhodcovia teda nemajú povinnosť zisťovať existenciu a obsah týchto predpisov. Ak sa strana sporu dovoľáva konkrétnych verejnoprávnych predpisov maďarského práva, je na nej, aby ich existenciu a text preukázala, čo žalovaný neučinil.¹²⁶

S ohľadom na všetko tu uvedené mám teda za to, že rozhodcovia nemusia poznať cudzie právo a zásada « *iura novit arbiter* » sa vzťahuje len k vlastnému, tuzemskému právu.

¹²³ RABAN, P. *Alternatívne riešenie sporov, arbitráž a rozhodcovia v Českej republike a Slovenskej republike a zahraničí*. C. H. Beck Praha 2004, str. 87 a 88. ISBN 8071798738.

¹²⁴ RŮŽIČKA, 2008, op. cit., s. 109.

¹²⁵ Rozhodcovský nález Rozhodcovského súdu v Prahe Rsp. 78/92 zo dňa 22/03/1995.

¹²⁶ PAUKNEROVÁ, M. *Tzv. nutně použitelné normy před Rozhodčím soudem při HK ČR a AK ČR*. In: Právní praxe v podnikání, 1996, č. 7–8, s. 20.

2.3 Orgán verejnej moci

Ustanovenia ZMPS stanovujú pravidlá pre zisťovanie a aplikáciu cudzieho práva nielen pre súdy vrámci civilného konania, ale tiež pre orgány verejnej moci, ktoré sú nadané rozhodovacou právomocou vo veciach spadajúcich do pôsobnosti ZMPS, tj. o súkromnoprávných pomeroch. Aj keď táto kategória subjektov zostáva v ZMPS vo vzťahu k § 23 bez bližšej špecifikácie, je možné sa domnievať, že v praxi sa bude jednať len o určitú výseč orgánov,¹²⁷ ktoré vrámci svojej rozhodovacej činnosti posudzujú aj obsah cudzieho práva, a to « *vlastným štúdiom alebo akýmkoľvek dostupným a spoľahlivým spôsobom* ». ¹²⁸ Platí teda, že aj takýmto orgánom (podobne ako súdom) svedčí právo obracať sa na MS so žiadosťami o informácie o cudzom práve.¹²⁹

Typicky pôjde o situácie, kedy matriky posudzujú platnosť určenia rodičovstva na základe prehlásenia o uznaní či poprení rodičovstva, ku ktorému došlo v cudzom štáte¹³⁰ - v praxi hlavne agenda tzv. zvláštnej matriky, ktorú vedie Úrad mestskej časti Brno-stred, ktorá prevádza zápisy na základe verejných listín a do ktorej sa zapisuje narodenie, uzavretie manželstva a úmrtie štátnych občanov ČR, ku ktorému došlo na území cudzieho štátu, zastupiteľskom úrade ČR, lodi alebo v lietadle mimo územie ČR, na mieste, ktoré nepatrí pod právomoc žiadneho štátu.¹³¹ Rovnako zapisuje aj registrované partnerstvá uzavreté občanmi ČR na území cudzieho štátu a ďalej manželstvá, ktoré boli uzavreté v prípade, že bol život snúbenca priamo ohrozený pred kapitánom lode plávajúcej pod vlajkou ČR, kapitánom lietadla registrovaného v ČR, veliteľom vojenskej jednotky ČR v zahraničí.¹³²

O učebnicový príklad (ne)aplikácie cudzieho práva orgánom verejnej moci šlo napríklad vo veci povestného česko-talianskeho « kulhajúceho » manželstva, ktoré síce bolo platne uzavreté podľa práva talianskeho a bolo možné ho uznať aj podľa právnych poriadkov iných štátov, ale podľa práva českého je neplatné.¹³³ Šlo o situáciu, kedy žena, ktorá mala súčasne českú a taliansku štátnu príslušnosť, uzavrela manželstvo s talianskym občanom. Manželstvo bolo uzavreté na talianskom veľvyslanectve v Prahe ako civilný sňatok dvoch

¹²⁷ BRÍZA, P., BRICHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 150. ISBN 978-80-7400-528-2.

¹²⁸ Rozhodnutie Krajského súdu v Plzni zo dňa 24/02/2016, sp. zn. 30 A 145/2014, kedy šlo o aplikáciu ukrajinského zákona o vysokoškolskom vzdelávaní č. 2984-III. Obdobne aj uznesenie ÚS ČR zo dňa 03/04/2012, sp. zn. Pl. ÚS II/11.

¹²⁹ BRÍZA, P., BRICHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J., 2014, op. cit., s. 150.

¹³⁰ Ustanovenie § 54 odst. 3 ZMPS.

¹³¹ Ministerstvo vnútra ČR. *Narození, uzavření manželství, vznik registrovaného partnerství nebo úmrtí státních občanů ČR v cizině - zvláštní matrika v Brně*, [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <<http://www.mvcr.cz/clanek/narozeni-uzavreni-manzelstvi-vznik-registrovaneho-partnerstvi-nebo-umrti-statnich-obcanu-cr-v-cizine-zvlastni-matrika-v-brne.aspx>>

¹³² ibid

¹³³ MRÁZEK, J. *Matrimonium claudicans a uzavírání manželství s cizincem nebo v zahraničí*. In: Právní rozhledy, 2007, č. 9, s.

talianskych občanov – z hľadiska talianskeho práva je žena talianskou občiankou. Na základe tohoto civilného sňatku sa potom uskutočnil hlavný cirkevný svadobný obrad vo Francúzsku. Žena následne podala žiadosť o zápis uzavreného manželstva do vyššie spomínanej zvláštnej matriky v Brne. Lenže tento zápis matrika odmietla z dôvodu, že nie je možné, aby český občan uzavrel manželstvo s občanom cudzieho štátu na zastupiteľskom či konzulárnom úrade cudzieho štátu, ktorý sídli v ČR. Podľa § 48 odst. 3 ZMPS síce môže český občan v cudzine uzavrieť manželstvo pred zastupiteľským úradom ČR oprávneným k tomu zvláštnym predpisom,¹³⁴ konzulárny sňatok českého občana je však možné uzavrieť len v cudzine a nie na území ČR, pretože podľa § 48 odst. 4 ZMPS český občan nemôže v ČR platne uzavrieť sňatok pred cudzím zastupiteľským úradom.¹³⁵ Navyše, podmienky platnosti uzatváraného manželstva sa riadia podľa štátnej príslušnosti každého snúbenca¹³⁶ - musia tak byť splnené podmienky ako práva talianskeho, tak práva českého (žena je vo vzťahu k českým úradom českou občiankou - § 28 odst. 1 ZMPS). Forma uzavrenia manželstva sa riadi právom miesta, kde sa manželstvo uzatvára.¹³⁷ Rozhodným z hľadiska prípadného uznania tohoto manželstva je teda francúzske právo, alevšak podľa francúzskeho práva, vychádzajúceho z obligatórneho civilného sňatku, cirkevný sňatok sám o sebe manželstvo nezakladá. Preto podľa francúzskeho práva toto manželstvo platne uzavrené nebolo.

Profesorka Pauknerová ako určité východisko pre vysporiadanie sa s touto absurdnou situáciou navrhuje uplatniť argumenty z judikatúry SD EÚ¹³⁸ (o ktorých pojednám nižšie) a princíp lojality podľa Čl. 10 SES, v spojení s ochranou základných ľudských práv, ktorá už začína zasahovať aj do medzinárodného práva súkromného.¹³⁹

V prípade C-148/02 *García Avello*¹⁴⁰ SD EÚ uviedol slávnu vetu, že „*Zákaz diskriminácie podľa stálej judikatúry vyžaduje, aby porovnateľné situácie neboli posudzované rozdielne a rozdielne situácie neboli posudzované zhodne. Také zachádzanie by bolo odôvodnené len vtedy, ak by bolo založené na objektívnych úvahách nezávislých na štátnej príslušnosti dotknutých osôb a boli primerané legitímne sledovanému cieľu*“.¹⁴¹

¹³⁴ Čl. 5 písm. f) vyhlášky č. 32/1969 Sb., o Viedenskej úmluve o konzulárnych stykoch.

¹³⁵ MRÁZEK, J., 2007, op. cit., s. 310; KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. et al., 2015, op. cit., s. 330.

¹³⁶ Ustanovenie § 19 zákona 97/1963 Sb., o medzinárodnom práve súkromom a procesnom.

¹³⁷ Ustanovenie § 20 zákona 97/1963 Sb., o medzinárodnom práve súkromom a procesnom.

¹³⁸ PAUKNEROVÁ, M. *Prípad italsko-českého kulhajícího manželství: řešení nabízí evropské právo*. In: Právní rozhledy, 2007, č. 16, s. 597; PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 66.

¹³⁹ FORLATI, P. *Critères de rattachement et règles d'applicabilité, à l'heure de la protection des droits de l'homme en Europe*. In: Rivista di diritto internazionale privato e processuale. 2005, č. 4, s. 1.

¹⁴⁰ Rozsudok Súdneho dvora EÚ z dňa 02/10/2003. *Carlos García Avello proti Belgickému kráľovstvu*. Vec C-148/02. Odst. 31.

¹⁴¹ *ibid*

Z rozhodnutia vo veci C-168/91 *Konstantinidis*¹⁴² je dovodzované, ajked' s určitými výhradami, že spojeným dôsledkom pravidla nediskriminácie podľa Čl. 18 ZFEÚ a slobody pohybu občanov Únie podľa Čl. 21 ZFEÚ sa zdá byť to, že občan Únie, ktorý sa premiestňuje zo svojej vlastnej zeme do iného členského štátu, sa môže rozhodnúť, pokiaľ si to praje, že jeho osobné záležitosti sa budú riadiť právom štátu jeho pôvodu.

V súvislosti s rozsudkami *García Avello* a *Konstantinidis* je v spojení so zásadou nediskriminácie a zásadou rovného zachádzania dokonca dovodzované, že v otázkach rodinného práva sa ako diskriminačné javí nepoužitie iného národného práva s ohľadom na zvláštne situácie z hľadiska štátnej príslušnosti (teda dvojitého občianstva) dotknutých osôb.¹⁴³ Rovné zachádzanie vyžaduje, aby každý bol podriadený právu, ktoré najlepšie vyhovuje primárnemu pravidlu SD EÚ - v podstate prednostne pred vlastnými kolíznymi normami.¹⁴⁴

¹⁴² Rozsudok Súdneho dvora EÚ z dňa 30/03/1993. *Christos Konstantinidis proti Stadt Altensteig and Landratsamt Calw*. Vec C-168/91.

¹⁴³ PAUKNEROVÁ, 2013, op. cit., s. 67.

¹⁴⁴ BARATTA, R. *Problematic elements of an implicit rule providing for mutual recognition of personal and family status in the EC*. In: IPRax, 2007, č. 1, s. 4; BOGDAN, M. *Concise Introduction to EU Private International Law*. Groningen: Europa Law Publishing, 2012, s. 22 - 23. ISBN 9789089521774.

2.4 Notár

Medzi právnymi odborníkmi, ktorí aplikujú cudzie právo notár vždy nefiguruje na prvých priečkach, na ktorého si okamžite spomenieme, ale sú to práve notári, ktorí bývajú podľa môjho názoru v oblastiach osobného statusu, vecného práva a rodinného práva najčastejšie konfrontovaní s právnymi situáciami s medzinárodným prvkom - a teda aj s aplikáciou cudzieho práva.

Považujem za zaujímavé v tejto práci (a obzvlášť v tejto podkapitole) zmieniť štúdiu švajčiarskeho inštitútu komparatívneho práva v Lausanne,¹⁴⁵ ktorej sa zúčastnila európska sedemadvadciatka a medzi inými aj českí a francúzski notári, kde celá skupina respondentov potvrdila, že minimálne jedenkrát do mesiaca používajú cudzie právo a menej ako 25% ich dennej práce predstavuje práve cudzie právo. Ako dôvod väčšina z nich uviedla vzrastajúce množstvo zahraničných klientov, medzinárodné prvky/charakter jednotlivých prípadov, migračný trend a slobodu pohybu pracovníkov v EÚ.¹⁴⁶ Vo Francúzsku dokonca dvaja notári potvrdili, že cudzie právo predstavuje viac ako 25% naplne ich práce (50 – 75% ich činnosti).¹⁴⁷

Notár je povinný poznať pozitívne právo svojej krajiny – má poznať nielen právne normy vnútroštátne, ale rovnako aj právne normy medzinárodného práva súkromného (teda kolízne normy)¹⁴⁸ a medzinárodné úmluvy aplikovateľné na akty, ktoré spisuje. Je teda kompetentný vyhotoviť notárske akty, aj keď sa vec týka cudzincov alebo dokonca aj keď má byť aplikované cudzie právo. V tomto smere je ale nutné zdôrazniť, že ak zákon pre nejaký právny úkon predpisuje formu notárskeho zápisu alebo stanoví, že nejaká skutočnosť musí byť osvedčená notárskym zápisom, mieni sa tým podľa judikatúry “*notársky zápis podľa*

¹⁴⁵ Švajčiarsky inštitút pre zahraničné právo v Lausanne. *The application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States an Its Perspectives for the Future*. [online]. Lausanne: 2011, s. 78 [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z <http://ec.europa.eu/justice/civil/files/foreign_law_ii_en.pdf>

¹⁴⁶ Švajčiarsky inštitút pre zahraničné právo v Lausanne. *The application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States an Its Perspectives for the Future*. [online]. Lausanne: 2011, s. 83 [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z <http://ec.europa.eu/justice/civil/files/foreign_law_ii_en.pdf>

¹⁴⁷ Švajčiarsky inštitút pre zahraničné právo v Lausanne. *The application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States an Its Perspectives for the Future*. [online]. Lausanne: 2011, s. 140 [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z <http://ec.europa.eu/justice/civil/files/foreign_law_ii_en.pdf>

¹⁴⁸ Vo Francúzsku je k tejto problematike bohatá judikatúra – mimo súdneho poverenia, je notár povinný aplikovať francúzske kolízne normy vo veciach rodinných, pretože sa jedná o oblasť, kde strany voľne nedisponujú svojimi právami: Civ. 1^o 04/12/1990; *Sté Mutuelle du Mans*, Rev. crit. DIP 1999. 707; *Belaid*, 1999. 702 note M. Watt. In: ANCEL, LEQUETTE. *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5. vydanie, 2006, Dalloz, s. 74 - 78.

českého notárskeho poriadku vyhotovený notárom, ktorý bol menovaný českým štátom podľa pravidiel stanovených českým zákonom ». ¹⁴⁹

2.4.1 Medzinárodné právo súkromné notárske ?

Profesia notára prešla vplyvom práva EÚ výraznou premenou. Spomedzi zmien z posledných rokov sa kvôli rozsahu mojej práce budem venovať len dvom (podľa mňa najaktuálnejším) oblastiam, v ktorých je postavenie notára esenciálne – problematike majetkového manželského režimu a medzinárodného dedičského konania

Spôsob(y) úpravy majetkových pomerov v manželstve

Majetkovými vzťahmi medzi manželmi sa rozumie predovšetkým úprava majetkového režimu manželov (napr. spoločné imanie manželov v českom práve). V dnešnej dobe dochádza čím ďalej tým viac k uzatváraniu medzinárodných manželstiev a nemálo ľudí podceňuje možné, hlavne majetkové, právne následky súvisiace s ukončením takých manželstiev. O právny vzťah s medzinárodným prvkom sa však jedná aj v prípade českého manželstva uzavreného medzi dvoma Čechmi v zahraničí alebo v prípade, že manželia žijú v inom štáte.

V súčasnej dobe neexistuje platná mnohostranná medzinárodná zmluva a dokonca ani záväzná európska úprava (teda hard law). Existujú (len) dve medzinárodné úmluvy Haagskej konferencie o medzinárodnom práve súkromnom - a to *Úmluva z roku 1905 o kolíznych normách týkajúcich sa dopadov manželstva na práva a povinnosti manželov v ich osobnom vzťahu a na majetok manželov* a *Haagska úmluva z roku 1978 o rozhodnom práve/o práve použiteľnom na úpravu pre majetkové pomery v manželstve*. Tieto úmluvy však boli ratifikované len tromi členskými štátmi ¹⁵⁰ a vedie často k aplikácii práva krajiny prvého obvyklého spoločného bydliska manželov, ak neuzavreli predmanželskú zmluvu.

V európskom práve by sa však mohla táto situácia v dohľadnej dobe zmeniť. V súčasnej dobe existuje nezáväzná « *Zelená kniha* ¹⁵¹ o kolíznom práve v oblasti úpravy majetkových pomerov v manželstve » z roku 2006, zaoberajúca sa prevažne otázkou súdnej

¹⁴⁹ Uznesenie Vrchného súdu v Prahe zo dňa 14/11/2013, sp. zn. 7 Cmo 97/2013 s odkazom na BILEK, P., FIALA, R., JINDRICH, M., WAWERKA, K. A KOL. *Notárský řád a řízení o dědictví. Komentář*. 4. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 27 – 28. ISBN 978-80-7400-181-9.

¹⁵⁰ Ratifikovaná len Francúzskom, Luxemburskom a Holandskom.

¹⁵¹ European Commission. *Green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation*. [online]. Brusel: 2002, s. 10, [citované dňa: 10/07/2016], dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0654:EN:HTML>>

príslušnosti a vzájomného uznávania (tzv. soft law). Zelenú knihu je možné použiť ako interpretačné vodítko, nie je možné však sa jej ustanovení domáhať pri konaní. V roku 2011 Európska komisia ďalej predložila návrh nariadenia s cieľom do budúcnosti zjednodušiť právne formality u manželských zväzkov v cezhraničných prípadoch s názvom « *Návrh Nariadenia Rady o príslušnosti, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí vo veciach majetkových pomerov v manželstve* ». ¹⁵² Ak by bol návrh schválený, nesmierne by sa tým uľahčilo riešenie otázok vysporiadania spoločného imania manželov. Rozhodným právom v oblasti úpravy majetkových pomerov v manželstve by tak bolo: právo štátu, v ktorom majú manželia či budúci manželia prvé obvyklé spoločné bydlisko po sňatku; alebo prípadne právo štátu, ktorého štátnu príslušnosť mali obaja manželia v dobe uzavrenia manželstva; ¹⁵³ alebo prípadne právo štátu, ku ktorému majú obaja manželia nejužšie väzby, s prihliadnutím ku všetkým okolnostiam, hlavne k miestu svadobného obradu.

V súčasnej dobe sa teda pri určovaní príslušného súdu a rozhodného práva nepoužije európske právo, ani medzinárodné zmluvy, ale aplikujú sa české kolízne normy. ¹⁵⁴ Je preto nutné hľadať riešenie v ZMPS, podľa ktorého § 49 odst. 3 sa majetkové pomery manželov riadia právnym poriadkom štátu, v ktorom majú oba manželia obvyklý pobyt; inak právnym poriadkom štátu, ktorého sú obaja manželia občanmi; inak českým právom. V prípade, že majú obvyklý pobyt inde než v ČR, môže se stať, že sa majetkové vysporiadanie dvoch Čechov bude riadiť cudzím právom. Pokiaľ právo cudzieho štátu nepozná napr. inštitút spoločného imania manželov a spôsob jeho vysporiadania tak, ako by sa postupovalo podľa českého práva, môže sa stať, že sa majetok vysporiada úplne iným spôsobom, ktorý môže byť pre jedného z manželov značne nevýhodný (napr. ak existuje právny poriadok, ktorý nerozlišuje výlučný a manželský majetok, môže dôjsť k situácii, kedy do vysporiadania bude zahrnutý aj výlučný majetok jedného z manželov). Pri súčasnom trende uzatvárania manželstva v neskoršom veku, kedy jeden alebo obaja budúci manželia vlastnia majetok nezanedbateľnej hodnoty (byt, dom, iný hmotný či nehmotný majetok) môže mať použitie cudzieho práva na oboch manželov veľmi poškodzujúce následky.

¹⁵² Európska komisia. *Návrh nariadenia Rady o súdnej príslušnosti, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí vo veciach majetkových režimov manželov*. [online]. Brusel: 2011, [citované dňa: 10/07/2016], dostupné z: <[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2011\)0126_/com_com\(2011\)0126_sk.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0126_/com_com(2011)0126_sk.pdf)>; Európska komisia. *Správa o návrhu nariadenia Rady o súdnej príslušnosti, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí vo veciach majetkových režimov manželov*. [online]. Brusel: 2013, [citované dňa: 10/07/2016], dostupné z: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2013-0253+0+DOC+XML+V0//SK>>;

¹⁵³ Ustanovenie písm. b) se nepoužije, ak majú manželia rôznu štátnu príslušnosť.

¹⁵⁴ Okrem českých kolíznych noriem je ale potrebné zistiť, či sa na konkrétny prípad neaplikuje niektorá z dvojstranných zmlúv. Úprava manželského majetkového práva v dvojstranných zmluvách o právnej pomoci sa príliš nelíši od českých kolíznych noriem, niektoré z nich využívajú kritérium spoločného bydliska manželov (napr. *Zmluva s Bulharskom* zo dňa 25/11/1976, *Zmluva s Poľskom* zo dňa 21/12/1987, *Zmluva s bývalou Socialistickou federatívnou republikou Jugoslávia* zo dňa 20/01/1964, *Zmluva s Rumunskom* zo dňa 11/07/1994).

Ako takým nepříjemným situáciám zamedziť? Najlepším riešením by bola vzájomná dohoda manželov alebo budúcich manželov na voľbe práva rozhodného pre ich majetkové vzťahy. Odpoveď na túto otázku dáva ZMPS, ale len pokiaľ ide o dohodnutý manželský majetkový režim (predmanželská zmluva, dohoda o zúžení, rozšírení alebo inej úprave spoločného imania manželov). Notár môže byť prizvaný aplikovať zahraničné právne normy alebo zmluvné ustanovenia týkajúce sa majetkového režimu manželov, a to aj vtedy, ak je predávaný majetok situovaný v ČR alebo ak je jeho zmluva, na ktorú sa vzťahuje podriadená českému právu.

Zoberme si za príklad predmanželskú zmluvu tenistu Borisa Beckera. Tá bola spísaná pred nemeckým notárom a v súlade s ustanoveniami nemeckého rozvodového práva. Ale v momente, kedy prechádzali manželskou krízou sa jeho manželka Barbara Becker usadila na Floride, kde aj podala návrh na rozvod a určenie výživného. Americký sudca aplikoval svoje národné právo, nie nemecké a rozvod stál pána Beckera oveľa viac, (bolestivých 5 miliónov dolarov) než suma, ktorú mal podľa predmanželskej zmluvy manželke vyplatiť (1 milión dolárov).¹⁵⁵

Medzinárodné dedičské konanie

O medzinárodne dedičské konanie sa jedná vtedy, ak je v konaní prítomný medzinárodný prvok (napr. majetok situovaný v zahraničí, obvyklý pobyt zosnulého v zahraničí a majetok situovaný vo Francúzsku). Takéto konania sú časté, približne 450.000 ročne v EÚ - teda jedno dedičské konanie z desiatich je medzinárodné.¹⁵⁶ V rámci EÚ, existujú 2,5 miliónov nehnuteľností, ktoré sú vlastnené občanmi odlišných štátov než štátu „*rei sitae*“¹⁵⁷ a každý rok hodnota takýchto dedičských konaní v medzinárodnom merítku predstavuje v súhrne viac ako 123 miliárd eur.¹⁵⁸ Aj v prípade českých (alebo slovenských) občanov preniká medzinárodný prvok do dedičských pomerov podľa môjho názoru stále častejšie - už nie je tak nepredstaviteľné a nemožné, aby sa Česi alebo Slováci odsťahovali do zahraničia, vlastnili vilu v Chorvátsku, byt v Paríži či chatu na Bali.

Poznanie cudzieho práva dedičského sa javí ako neobyčajne dôležité v súvislosti s harmonizáciou pravidiel dedičského konania «*Európskym dedičským nariadením*» zo dňa

¹⁵⁵ GORÉ, M. *Droit international privé II*. (prednáška). Paríž : Université Paris 2 Panthéon-Assas, 18/03/2016.

¹⁵⁶ Chambre des Notaires de Paris. *Droit des successions: ce qui change le 17 août 2015*. [online]. Paris: 2015, s. 3, [citované dňa: 10/07/2016], dostupné

z: <http://www.paris.notaires.fr/sites/default/files/dossierpresse/dossier_de_presse_droit_des_successions_internationales.pdf>

¹⁵⁷ ibid

¹⁵⁸ ibid

04/07/2012,¹⁵⁹ s účinnosťou od 17/08/2015, ktoré podpísali všetky členské štáty s výnimkou Dánska, Spojeného kráľovstva a Írska. Vďaka ZMPS sme si na tieto nové aspekty kolíznej úpravy dedičského práva zvykali s určitým predstihom pred ostatnými členskými štátmi EÚ – už od 01/01/2014.

Jedná sa o komplexnú úpravu, ktorá obsahuje ako hmotneprávne kolízne normy pre určenie práva rozhodného, tak aj procesné pravidlá pre určenie medzinárodnej príslušnosti k prejednávaniu dedičstva vrátane procesných pravidiel pre uznanie a výkon rozhodnutí, verejných listín a súdnych smierov vo veciach dedičských.

Dôvodom, prečo bolo s jednotnou európskou úpravou tak dlho otáľané bola predovšetkým skutočnosť, že sa jedná o pomerne citlivú otázku, v ktorej sa (obdobne ako v práve rodinnom) prejavuje zvlášť silný vplyv národných kultúrnych tradícií.¹⁶⁰

Podľa tohto kľúčového nariadenia, je hraničným určovateľom pre určenie rozhodného práva miesto obvyklého pobytu zosnulého v dobe jeho smrti alebo právo národné (*lex patriae*) zosnulého v prípade voľby rozhodného práva,¹⁶¹ ktorým sa bude dedičstvo riadiť ako celok (explicitne vyjadreného v rámci dispozícií poslednej vôle)¹⁶². V takej situácii, mnohí v skutočnosti preferujú podriať dedičstvo národnému právu, ktoré je im familiárnejšie a bližšie. Výraz takejto voľby sa nazýva «*professio juris*».¹⁶³ Možnosť zvoliť si rozhodné právo pre dedičské pomery označujú Leszay a Svoboda za jeden z najväčších kladov nariadenia.¹⁶⁴ Ako uvádza Jayme, za zavedením voľby práva do kolíznej úpravy rodinného a dedičského práva sa skrýva rada dôvodov a jedným z nich je aj nutnosť nájsť kompromisné riešenie v rámci procesu unifikácie unijných kolíznych noriem.¹⁶⁵

Okrem jeho podstatných novínok – zavedenie jednotného európskeho dedičského osvedčenia, ktoré zaistuje rýchlejšie, jednoduchšie a účinnejšie vysporiadanie dedičstva s medzinárodným prvkom, považujem za dôležité zdôrazniť jeho univerzálne použitie,¹⁶⁶ kedy zosnulý môže previesť platnú voľbu rozhodného práva na základe kritéria svojej štátnej

¹⁵⁹ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady č. 650/2012 zo dňa 04/07/2012 o príslušnosti, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho osvedčenia o dedičstve, účinné odo dňa 17/08/2015, [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A32012R0650>>

¹⁶⁰ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. et al., 2015, op. cit., s. 321.

¹⁶¹ Čl. 22 európskeho dedičského nariadenia.

¹⁶² Ustanovenie § 1491 zákona č. 89/2012 Sb., občianskeho zákonníka sa jedná o záveť, dedičskú zmluvu a dôvetok.

¹⁶³ *Professio iuri* – teda možnosť účastníkov právneho pomeru previesť voľbu rozhodného práva pre daný právny pomer je jedným z prejavov autonómie vôle strán v medzinárodnom práve súkromnom.

¹⁶⁴ SVOBODA, J., LESZAY, L. *Návrh nařízení Rady o rozhodném právu, o pravomoci, uznávaní a výkonu rozhodnutí ve věcech dědičství a závěti*. In: Ad Notam, 2008, č. 2, s. 55.

¹⁶⁵ JAYME, E. *Party Autonomy in International Family and Succession Law: New Tendencies*. In: Yearbook of Private International Law. Sellier. European law publishers, 2009, s. 3.

¹⁶⁶ Čl. 20 európskeho dedičského nariadenia.

príslušnosti a to aj vtedy, ak je štátnym občanom tretieho štátu a ďalej unitárny systém, ktorý nerozlišuje medzi hnutelným a nehnuteľným majetkom

Významná a podľa môjho názoru kľúčová je preto v tomto ohľade rola notárov, ktorí by svojich klientov mali o možnosti voľby rozhodného práva informovať a poskytnúť im kvalifikovanú právnu radu, čo v prípade medzinárodného dedičstva môže často znamenať aj nevyhnutnú konzultáciu s kolegom v štáte, ktorého právny poriadok prichádza v úvahu ako rozhodný, prípadne významná pomoc vrámci celosvetovej nevládnej organizácii Medzinárodná únia notárstva (UINL),¹⁶⁷ ktorej členom je ČR od roku 1994. Hĺbkové poznanie aplikovateľného cudzieho práva sa javí ako nevyhnutné a spolupráca medzi odborníkmi sa zvyšuje a naberá na význame, pretože pre voľbu predvídanú v Čl. 22 nariadenia je nevyhnutné, aby bol výber jasný a zrozumiteľný, je potrebné, aby práve notár dostatočne objasnil obsah takého zvoleného cudzieho práva.

Možno je prehnané tvrdiť, že voľba práva sa teraz objaví v každej záveti, ale asi už nie je prehnané tvrdiť, že „*ak bude pre prípad smrti obstarávané za prítomnosti notára, zodpovedný a starostlivý notár by mal upozorniť na existenciu možnosti voľby práva aj českého občana, ktorého dedičské pomery v danej dobe nevykazujú žiaden vzťah k zahraničiu*“.¹⁶⁸ Obdobne sa k veci vyjadril, aj Kasačný súd, keď judikoval, že „*notár by mal dbať o bezvadnosť a zachovanie právnych pravidiel právnych jednaní, ktoré osvedčuje, v zmysle ako francúzskeho práva, ale aj španielskeho práva a rovnako tak dbať o zachovanie ekvivalencie kolíznych noriem*“.¹⁶⁹

Aj keď táto oblasť nie je príliš «úrodná» na judikatúru,¹⁷⁰ úloha notára je pre medzinárodné právo súkromné veľmi dôležitá, čo dokazuje aj nemálo medzinárodných kongresov, ktoré sa touto tematikou zaoberajú.¹⁷¹ Najbližší sa bude konať v októbri v Paríži.¹⁷²

¹⁶⁷ Medzinárodná únia latinského notárstva, z fr. pôvodného názvu *Union Internationale du Notariat Latin*.

¹⁶⁸ PFEIFFER, M. *Dědický statut v rukou zůstavitele – volba rozhodného práva v rámci kolizní úpravy dědických poměrů*. [online]. In: Ad Notam, 2014, č. 6, s. 8, [citované dňa: 10/07/2016], dostupné z: <http://www.nkcr.cz/doc/adnotam/2014_6.pdf>

¹⁶⁹ Cass. Civ. 1^e, 03/04/2001.

¹⁷⁰ REVILLARD, V. *Droit international privé et communautaire: pratique notariale*, 7. vydanie, Paríž: Defrénois, 2010, s. 5. ISBN 978-2856231777.

¹⁷¹ 88. kongres « Notár, zmluva a Európa », Grenoble, 1992; 101. kongres « Rodiny bez hraníc v Európe », Nantes, 2005.

¹⁷² Union Internationale du Notariat. *28^e Congrès International du Notariat*, [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <<http://www.uinl.org/710/28eme-congres-international-du-notariat-paris-france-2016>>

2.5 Strany

Posledné trendy v kontinentálnom práve naznačujú, že sa dogmatické závery klasickej etatizujúcej kontinentálnej doktríny postupne opúšťajú a pristupuje sa ku vzájomnej spolupráci procesných strán a súdov, čo môže celú vec značne urýchliť v porovnaní s dožadovaním sa práva formálnou cestou.¹⁷³ V českej praxi je to výsostne praktické napr. pre slovenské právo, čo sa týka totožných česko-slovenských ustanovení, kde je rozumné pripustiť, aby účastník sám poukázal na prípadnú odlišnú judikatúru s tým, že súd inak môže zásadne previesť interpretáciu identického zahraničného ustanovenia samostatne.¹⁷⁴

Skutočnosť, že český súd je povinný z úradnej povinnosti použiť nielen príslušnú kolíznu normu, ale aj právo, na ktoré kolízna norma odkazuje a že tak musí tak učiniť aj bez návrhu strán,¹⁷⁵ sme sa venovali v prvých častiach tejto práce. Táto povinnosť nevyklučuje možnosť obrátiť na účastníkov konania so žiadosťou o súčinnosť pri zisťovaní obsahu cudzieho práva účastníka, ktorý sa dovoľáva cudzieho práva, aby predložil text cudzej normy, ale « *v dôkaznom konaní sa dokazujú len skutočnosti účastníkmi tvrdené či v konaní inak vyššie najavo* »¹⁷⁶ a neznamená to, že by súd nemohol vyzvať účastníkov, aby obsah cudzieho práva doložili.¹⁷⁷ Z nálezu ÚS ČR z dňa 03/04/2012¹⁷⁸ vyplýva, že súd môže požadovať súčinnosť od účastníkov, « *hlavne, ak ide o cudzie právnické osoby, ktoré majú vlastných právnikov alebo ak sú účastníci zastúpení advokátmi, ktorí majú možnosť obstarat' si od svojho zahraničného spojenia príslušné pramene, literatúru alebo vyjadrenia a posudky* ».

V tejto kapitole sa chcem venovať fenoménu zmluvnej voľnosti, ktorý už nie je treba v dnešnej dobe výraznejšie obhajovať. Prinajmenšom v západnej právnej kultúre je obecné akceptované, že strany medzinárodných (hlavne obchodných) transakcií môžu zhodným prejavom vôle určiť ako rozhodné právo, tak príslušný súd.¹⁷⁹ Ničmenej určité problémy s

¹⁷³ KÜHN, Z., 2004, op. cit., s. 295.

¹⁷⁴ ibid

¹⁷⁵ Stanovisko NS ČR zo dňa 27/08/1987, sp. zn. Cpjf 27/86, publikované v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk pod č. 26/1987, s. 483; KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. et al., 2015, op. cit., s. 185.

¹⁷⁶ Uznesenie NS ČR zo dňa 26/06/2012, sp. zn. 33 Cdo 3529/2010.

¹⁷⁷ Taký postup je možné považovať za "potrebné opatrenie" k zisteniu obsahu cudzieho práva v zmysle odst. 2, čo potvrdzuje aj dôvodová správa, aj judikatúra (napr. rozsudok NS ČR zo dňa 17/12/2013, sp. zn. 23 Cdo 1308/2011); PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. a kol.: *Zákon o mezinárodním práve soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013.

¹⁷⁸ Nález ÚS ČR zo dňa 03/04/2012, sp. zn. Pl. 2/11; zhodne aj rozsudok NS ČR zo dňa 17/12/2013, sp. zn. 23 Cdo 1308/2011.

¹⁷⁹ BRŮŽA, P. *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1 – 5. ISBN 978-80-7179-606-0.

akceptáciou tohto princípu sú stále v Južnej Amerike¹⁸⁰ a niektorých ďalších štátoch, hlavne islamského okruhu.¹⁸¹

2.5.1 Voľba práva

Povinnosť súdu aplikovať cudzie právo *ex officio* ešte neznamená, že strany nemajú žiadnu autonómiu, čo sa týka práva ovládajúceho ich spor. Vo všetkých oblastiach, kde je možná voľba práva (či už zmluvné záväzkové vzťahy alebo nezmluvné záväzkové vzťahy)¹⁸² a kde pripadá v úvahu aplikácia právnych poriadkov, ktoré sa značne líšia,¹⁸³ sa strany môžu dohodnúť na aplikácii práva. Po celeom svete sú medzinárodné zmluvy postavené na princípe autonómie vôle strán (tj. zmluvnej slobode) v podobe voľby práva, ktorým se daná zmluva bude riadiť.¹⁸⁴ Žiadne problémy nevznikajú, ak je voľba práva učená výslovne. Teória medzinárodného práva súkromného chápe voľbu práva (*lex electa*) ako zhodný prejav vôle účastníkov o tom, že ich právny pomer sa má riadiť určitým právom. Táto vôľa je potom rozhodnou skutočnosťou pre určenie rozhodného práva, teda hraničným určovateľom.¹⁸⁵ Ide o vyjadrenie autonómie vôle účastníkov právneho pomeru s medzinárodným prvkom, že sa ich právny pomer bude riadiť zvoleným právnym poriadkom.

V oblasti zmluvných záväzkov je jedným z prameňov umožňujúcich voľbu práva ZMPS, pričom voľbu práva pripúšťa v ustanovení § 9 odst. 1 a § 16 odst. 1. Voľbu práva pre spor o vzťah s medzinárodným prvkom rozhodovaný v rozhodcovskom konaní pripúšťa ustanovenie § 37 odst. 1 ZRŘ. Celkovo je možné jednoznačne povedať, že Rímske inštrumenty¹⁸⁶ umožňujú najširšiu možnosť implicitnej voľby práva, ktorú je možné prípadne dovodiť aj len z okolností prípadu, akokoľvek vždy sa musí jednať o voľbu skutočnú, nie len hypotetickú.¹⁸⁷

Základným prínosom voľby práva je zvýšená právna istota, ktorú prináša stranám (medzinárodného) zmluvného vzťahu. Strany môžu predvídať, ktoré hmotné právo bude regulovať ich zmluvné práva a povinnosti, rovnako ako ďalšie aspekty ich zmluvy. Istota ohľadne právneho režimu znamená lepšiu možnosť odhadnúť, ako dopadnú prípadné spory z

¹⁸⁰ ALBORNOZ, M. *Choice of Law in International Contracts in Latin American Legal Systems*. In: *Journal of Private International Law*, č. 1, 2010, s. 23 an.

¹⁸¹ SAMBUGARO, G. *What « law » to choose for international contracts ?* In: *European Legal Forum*, č. 3, 2008, s. 126 an.

¹⁸² Čl. 3 Nariadenia Rím I, Čl. 3 Nariadenia Rím II.

¹⁸³ Menšia potreba voľby práva môže byť vnímaná v oblastiach, kde sú predmetné úpravy podobné alebo tu existuje jednotná úprava (často) medzinárodneprávneho či nadnárodného (európskeho) pôvodu: FERRARI, F. *International Sales Law and the Inevitability of Forum Shopping: A Comment on Tribunale di Rimini*. In: *Journal of Law and Commerce*, 2004, č. 2, s. 169 – 192.

¹⁸⁴ RÜHL, G. *Consumer Protection in Choice of Law*. In: *Cornell International Law Journal*. 2011, s. 586.

¹⁸⁵ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. et al., 2015, op. cit., s. 125.

¹⁸⁶ Rímska úmluva, Nariadenie Rím I, Nariadenie Rím II.

¹⁸⁷ BRÍZA, 2012, op. cit., s. 1 – 5.

daného vzťahu vzniklé.¹⁸⁸ Strany si tak môžu plánovať svoj postup, či už ide o fázu uzatvárania zmluvy, jej (ne)plnenia, ukončenia alebo vymáhania v súdnom či rozhodčom konaní. Znižujú sa tým kontraktačné náklady a zvyšuje sa počet ziskových transakcií.¹⁸⁹ Voľba práva ale predovšetkým dáva stranám šancu vybrať si právo, ktoré najlepšie zodpovedá ich potrebám a špecifikám transakcie, právo, ktoré zodpovedá trhovej praxi v danom obore,¹⁹⁰ strany sa naopak môžu vyhnúť právnemu poriadku, ktorý im z nejakého dôvodu nevyhovuje,¹⁹¹ tj. právny poriadok nespojený ani s jednou zo strán. Motiváciou voľby práva môže byť tiež skutočnosť, aby sa ich zmluva riadila rovnakým právom ako zmluvy úzko súvisiace.¹⁹²

Takmer všetky dôvody majú dva spoločné menovatele - právna istota (predvídateľnosť) a (s tým spojená) ekonomická efektívnosť.¹⁹³

Je nepochybné, že voľba práva má pre zmluvný vzťah strán zásadný význam, lebo určuje právny režim zmluvy a vzťahu, ktorý ňou bol založený. Ničmenej, jedná sa len o režim hmotneprávnny, a tak aj doňho môžu teoreticky zasiahnuť ďalšie právne poriadky. Kľúčovú rolu tu totiž hraje súd, ku ktorému sa prípadný spor dostane.¹⁹⁴

2.5.2 Voľba súdu

Procesné dohody, ako prejav zmluvnej svobody, začínajú mať v dnešnom globalizovanom svete čím ďalej tým väčší význam. Bezpochyby môže mať voľba fóra rozhodujúci význam na výsledok sporu.¹⁹⁵ Fórum totiž ovplyvňuje nielen otázku medzinárodnej právomoci súdu, ale tiež podmieňuje aplikáciu kolíznych noriem a imperatívnych noriem.¹⁹⁶ Významný je tiež vplyv na uplatňovanie výhrady verejného poriadku. Jedným zo základných účinkov prorogačných dohôd je založenie právomoci určitého súdu, prípadne viacerých súdov.¹⁹⁷

¹⁸⁸ Čo v praxi znamená menej súdnych sporov a častejšie mimosúdne vyrovnanie: PRIEST, G., KLEIN, B. *The Selection of Disputes for Litigation*. In: *Journal of Legal Studies*, 1984, č. 1, s. 24; BELL, A. *Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation*. Oxford University Press, 2003, s. 17. ISBN 0-19-924818-4.

¹⁸⁹ O'HAARA, E., RIBSTEIN, L. *Law Market*. Oxford University Press, 2009, s. 5. ISBN 9780195312898.

¹⁹⁰ VERHAGEN, H. *The Tension between Party Autonomy and European Union Law: Some Observations on Ingmar Gb Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc.* In: *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, č. 1, s. 143.

¹⁹¹ Rozhodnutie NS ČR zo dňa 27/03/2008, sp. zn. 32 Odo 1651/2005; Rozhodnutie NS ČR zo dňa 10/01/2011, sp. zn. 23 Cdo 2575/2010.

¹⁹² VERHAGEN, 2002, op. cit., s. 143.

¹⁹³ BŘÍZA, 2012, op. cit.

¹⁹⁴ BŘÍZA, 2012, op. cit.

¹⁹⁵ SYMEONIDES, S. C., PERDUE, W. C., VON MEHREN, A. T. *Conflict of Laws: American, Comparative, International: cases and materials*. 2. vydanie. USA, St. Paul, Minnesota: Thomson West Publishers Co., 2003, s. 5. ISBN 978-0314264732.

¹⁹⁶ ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu*. Praha: ASPI, a. s., 2006. s. 214 - 219. ISBN 978-80-7357-562-5.

¹⁹⁷ ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., DRLÍČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 293. ISBN 978-80-7478-016-5.

Podobne ako v prípade voľby práva, aj u voľby súdu je hlavná pozornosť sústredená na úpravu platnú v EÚ – konkrétne na unijné nariadenie *Brusel I*¹⁹⁸ a jeho revidovanú verziu *Brusel I bis*. Ani v tejto oblasti ale nariadenie neupravuje všetky situácie, kedy je súd členského štátu konfrontovaný s voľbou súdu. V niektorých prípadoch sa na danú situáciu uplatnia vnútroštátne normy dotknutého štátu, v iných bude mať prednosť medzinárodná úprava.

Voľba fóra však stranám neprináša len geografickú lokalizáciu súdneho konania, ale, je kľúčová z mnohých dôvodov. Právny poriadok miesta súdu má rozhodujúce slovo v rovine kolízneprávnej, v rovine procesneprávnej a významný je vo väčšej či menšej miere aj v rovine hmotneprávnej, a to aj vtedy, keď si strany zvolili ako rozhodné právo iné než *lex fori*. S príslušným súdom sú spojené ďalšie mimoprávne, ničmenej podstatné faktory, ako je úroveň vzdelania sudcov, jazyk konania, miera korupcie v justičnom systéme apod.¹⁹⁹ Súd teda podľa predpisov svojho MPS rozhoduje o tom, či je voľba práva prípustná, na aké vzťahy a za akých podmienok. S týmto súvisí jedna z výhod uzavrenia tejto dohody - a to lokalizácia sporu s obmedzením využitia *forum shopping* jednou zo strán. Stanovením fora sa posilňuje právna istota všetkých účastníkov právneho vzťahu, keďže v prípade lokalizácie sporu je možné ľahko predvídať aplikáciu pravidiel, ktoré sa riadi zásadou aplikácie noriem fora.²⁰⁰ Mimo oblasti, kde existuje unifikovaná unijná či medzinárodneprávna úprava dotknutých otázok MPS, sa budú tieto normy líšiť, a môže teda dôjsť k tomu, že voľba práva plne vymáhateľná v jednom štáte bude neúčinná v štáte inom, a bude teda veľmi záležať na tom, pred ktorý súd sa daný spor dostane.

Prorogácia môže mať aj svoje tienisté stránky, a to predovšetkým v prípadoch, kedy strany zmluvy nie sú dostatočne znalé problematiky voľby sudišťa. V tomto ohľade nezostáva nič iné než súhlasiť so záverom ÚS ČR, že: « *Pri zjednávaní prorogačnej dohody je nutné dôsledne zvážiť dopady, ktoré také ujednanie bude mať na spôsob vedenia konania, náklady právneho zastúpenia a na konanie obecne, ako aj na možné ťažkosti pri uznávaní a výkone cudzozemského rozhodnutia. Predvídanie dôsledkov prorogačnej dohody je však úlohou zmluvných strán, ktoré nemôžu zvaľovať vinu za vyskytnuté problémy na súdy členského štátu,*

¹⁹⁸ Nariadenie Rady (ES) č. 44/2001 zo dňa 22/12/2000 o súdnej príslušnosti a uznávaní a výkone súdnych rozhodnutí v občianskych a obchodných veciach (zvl. vyd. Úr. vest. 19/04, s. 42).

¹⁹⁹ *ibid*

²⁰⁰ ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T., 2013, op. cit., s. 293.

ktoré na ich vec náležite aplikujú rozhodné právne predpisy, v ktorého dôsledku môžu odmietnuť sa predloženým sporom zaoberať. »²⁰¹

2.5.3 Obmedzenia voľby práva a voľby súdu

Každá diskusia o zmluvnej slobode musí nevyhnutne viesť k otázke, či existuje nejaké obmedzenie strán pri výbere rozhodného práva. V praxi sa napríklad ukázalo, že autonómia vôle viedla strany k aplikácii práva nečlenského štátu, aj keď zmluvné strany boli občanmi členských štátov EÚ a v dôsledku toho dochádzalo k situáciám, v ktorých bola slabšia strana zbavená ochrany garantovanej právom EÚ.²⁰² Nemôže byť preto poprené, že medzi princípom autonómie vôle pri voľbe práva a priáním ochrániť slabšiu stranu existuje napätie.²⁰³

Ako slabšiu zmluvnú stranu je možné označiť tú stranu zmluvy, ktorá má nevýhodnejšiu ekonomickú a vyjednávaciu pozíciu pri uzatváraní zmluvy. Pod túto definíciu je možné nepochybne subsumovať spotrebiteľa,²⁰⁴ zamestnanca, poisťníka či cestujúceho vrámci zmlúv o preprave.

Je treba podotknúť, že aj napriek liberálnosti Rímskej úmluvy a európskeho nariadenia Rím I nie je zmluvná voľnosť, pokiaľ ide o voľbu práva, absolútna a má isté obmedzenia. Čl. 3 odst. 3 nariadenia Rím I obmedzuje voľbu práva s cieľom zamedziť obchádzanie zákona, ktorého by sa dalo práve voľbou práva dosiahnuť. Toto obmedzenie se odrážia v odstavci 2 čl. 6. Stanovuje tak pomyselnú hranicu nazývanú ako „minimálne štandardy ochrany“.²⁰⁵

Ak porovnáme európsku úpravu voľby práva a ZMPS zistíme, že ZMPS neobmedzuje a nepredvída žiadnu ochranu slabšej strany.²⁰⁶ Zároveň v zmysle interpretácie nariadenia Rím I. ustanovenia na ochranu slabšej strany nepredstavujú kogentné normy (v zmysle českej

²⁰¹ Uznesenie ÚS ČR zo dňa 07/04/2008, sp. zn. IV. ÚS 434/08.

²⁰² European Commission. *Green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation*. [online]. Brusel: 2002, s. 10, [citované dňa: 10/07/2016], dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0654:EN:HTML>>

²⁰³ NYGH, P. E. *Autonomy in International Contracts*. New York: Oxford University Press, 1999, s. 46 – 69. ISBN 9780198262701.

²⁰⁴ Spotrebiteľom sa podľa smernice Rady 93/13/EHS o neprimeraných podmienkach v spotrebiteľských zmluvách rozumie fyzická osoba, ktorá v zmluvách, na ktoré sa vzťahuje táto smernica, jedná pre účely, ktoré nespádajú do rámca jej obchodnej alebo výrobnjej činnosti alebo povolania.

²⁰⁵ RAGNO, F. *The Law Applicable to Consumer Contracts under the Rome I Regulation*. In: Ferrari, F., Leible, S. (eds.). *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. Mníchov: Sellier European Law Publishers, s. 152 - 153. ISBN 978-3866531154.

²⁰⁶ PAUKNEROVÁ, 2008, op. cit., s. 221.

právnej úpravy - bez možnosti odchýlenia), ale normy s dynamickým prvkom, kedy je odchýlenie možné len smerom ku zlepšeniu pozície strany, na ktorú je ochrana zameraná.²⁰⁷

Rovnako aj nariadenie Brusel I bis, mimo toho, že sa snaží prispieť k hladkému fungovaniu justičnej spolupráce vrámci EÚ, usiluje rovnako aj o ochranu slabších strán, ktorá sa prejavuje v niekoľkých rovinách. Už v samotnej preambuli je kladený dôraz na ochranu slabšej strany, v ktorej je požadované, aby taká slabšia strana bola „chránená pravidlami pre určenie príslušnosti, ktoré sú pre ňu priaznivejšie než obecné pravidlá“.²⁰⁸ V treťom až piatom oddiele stanovuje pravidlá pre určenie príslušnosti vo veciach poistenia (čl. 10 an.), u spotrebiteľských zmlúv (čl. 17 an.) a pre individuálne pracovné zmluvy (čl. 20 an.). Slabšie strany tak môžu byť v zásade žalované len u súdov členského štátu, kde majú bydlisko.

V prípade konania pred obecnými súdmi,²⁰⁹ ako jedno z obmedzení považujem aj možnosť strán zvoliť si len právo, ktoré je platné na území určitého štátu.²¹⁰ Nie je možné teda zvoliť právo neexistujúceho štátu alebo právo neštátneho pôvodu (*lex mercatoria*).²¹¹ Pri neobmedzenej kolíznej voľbe práva nie je možné tiež previesť voľbu niekoľkých právnych poriadkov pre riešenie jedného právneho pomeru. Nie je teda možné, aby sa celý právny pomer alebo rovnaké otázky riadili rôznymi právnymi poriadkami (napr. českým a poľským). Je však možné previesť tzv. čiastočnú voľbu práva. V takomto prípade sa jednotlivé časti právneho pomeru riadi rôznymi právnymi poriadkami. Tento postup sa nazýva štiepenie rozhodného práva (*dépeçage*) a jeho aplikácia je ukotvená napríklad v Čl. 3 odst. 1 vete 3. nariadenia Rím I.²¹²

2.5.4 Procesná dohoda (« *l'accord procédural* »)

Počas prebiehajúceho súdneho konania, sa strany môžu dohodnúť na aplikácii *lex fori* a zabrániť tak francúzskemu sudcovi použiť kolíznu normu, ktorá odkazuje na cudzie právo.²¹³ Táto možnosť, ktorá je stranám poskytnutá výhradne pre práva, ktorými strany

²⁰⁷ HALLA, S. *Ochrana spotrebiteľa prostredníctvom limitácie voľby práva – je kolízna unifikácia dostatočná?* In: Rozehnalová, N., Kyselovská, T. a kol. (eds.). *K některým vývojovým otázkám mezinárodního práva soukromého*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 167. ISBN 978 -80 -210 -6455 -3.

²⁰⁸ Bod 18 preambuly nariadenia zo dňa 12/12/2012, č. 1215/2012 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach (Brusel I bis).

²⁰⁹ Tieto závery sa však nevzťahujú na úpravu podmienok pre rozhodcovské konanie.

²¹⁰ Toto obmedzenie voľby práva len na právo určitej zeme potvrdili aj súdy členských štátov, napr. anglický Court of Appeal vo veci *Shamil Bank v. Beximco* (2004) EWCA Civ 19, (2004) 1 WLR 1784; BRIGGS, A. *Agreements on Jurisdiction and Choice of Law*. Oxford University Press, 2008, s. 390.

²¹¹ *Lex mercatoria* (niekedy tiež nazývaný ako právo svetových obchodíkov) je systém pravidiel, ktorý sa v priebehu času vyvinul medzi obchodníkmi v medzinárodnom obchodnom styku a celkovo nebol kodifikovaný. Nie je utváraný štátmi ako subjektami medzinárodného práva verejného: ROZEHNALOVÁ, 2010, op. cit., s. 228 – 241.

²¹² BĚLOHLÁVEK, A. *Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 595. ISBN 978-80-7400-176-5; BRÍZA, 2012, op. cit.

²¹³ FAUVARQUE-COSSON, 2015, op. cit., s. 74.

voľne disponujú,²¹⁴ sa nazýva « *l'accord procédural* ». Prvým, kto zaviedol tento termín bol profesor Paul Lagarde²¹⁵ a predstavuje jednu z hlavných tém francúzskeho medzinárodného práva posledných 25 rokov, aj keď v podstate nie je isté, či v prospech alebo v neprospech cudzieho práva.²¹⁶

Procesná dohoda je inštitút veľmi dobre etablovaný vo francúzskom práve,²¹⁷ býva často prezentovaný ako ďalšia technika neaplikácie cudzieho práva založená na dohode strán. Na prvý pohľad, v porovnaní s doktrínou *estoppel* alebo *teórie ekvivalencie*, vedie k rovnakému výsledku – zrušenie rozhodnutí nižších súdov, ktoré neaplikovali cudzie právo. A predsa, jeho odôvodnenie je odlišné a spoľahlivejšie – procesná dohoda je založená na zmluvnej slobode strán vo veciach ich disponibilných práv.²¹⁸

Je nutné zdôrazniť potrebu odlišenia procesnej dohody od voľby rozhodného práva (« *accord de fond* »). Ako vypovedá názov, procesná dohoda sa uzatvára výhradne počas súdneho konania, nie je určená na výber rozhodného práva, ale na zabránenie aplikácie cudzieho práva označeného kolíznou normou s cieľom aplikovať francúzske právo, zatiaľčo dohoda o voľbe rozhodného práva určuje rozhodné právo v zmluve.²¹⁹ Význam procesnej dohody spočíva predovšetkým vo finančnej nenáročnosti viesť súdny spor podľa francúzskeho práva, keďže cudzie právo je častokrát náročné na zisťovanie a dokazovanie.

V rozhodnutí z roku 1988, *Roho vs. Caron*,²²⁰ Kasačný súd po prvýkrát rozhodol, že strany môžu žiadať súd o francúzskeho práva na miesto cudzieho práva označeného kolíznou normou. V danom prípade šlo o nehodu dvoch Francúzov v zahraničí, ktorí sa následne súdili vo Francúzsku a prvoinstančný súd rozhodol na základe ustanovení o náhrade škody podľa francúzskeho *Code civil*. Vinník nehody - pán Roho sa odvolal a odkázal na právo štátu, kde k nehode došlo v súlade s Haagskou úmluvou z roku 1971. Kasačný súd odvolanie zamietol a výslovne odkázal na Čl. 12 al. 3 francúzskeho občianskeho súdneho poriadku a procesnú dohodu strán. Špecifickosť procesnej dohody spočíva v tom, že je praktická v situáciách, kedy má súd povinnosť aplikovať ex officio kolíznou normu. Kasačný súd vo svojom legendárnom rozhodnutí *Hannover International* z roku 1997²²¹ potvrdil možnosť pre strany dohodnúť sa

²¹⁴ Viac 1. kapitola tejto práce « KEDY sa cudzie právo aplikuje? »

²¹⁵ Cass. Civ. 1^e, 04/10/1989.

²¹⁶ FAUVARQUE-COSSON, B. *L'accord procédural à l'épreuve du temps*. In: Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Paris: Dalloz, 2005, s. 263. ISBN 978-2247055593.

²¹⁷ DARRAS, A., DE LAPRADELLE, A., NIBOYET, J., BATIFFOL, H. *Rev. crit. du droit international privé*, č. 92, 2003, s. 4.

²¹⁸ NIBOYET, M.-L., DE LA PRADELLE, G., 2011, op. cit., s. 631.

²¹⁹ Viac 2.5.1 tejto práce « Voľba práva ».

²²⁰ Cass. Civ. 1^e, 19/04/1988.

²²¹ Cass. Civ. 1^e, 06/05/1997.

na francúzskom práve *lex for* via „accord procédural“, a to aj napriek existencii medzinárodnej úmluvy alebo zmluvnej klauzule odkazujúcich na cudzie právo.

Paradoxom ale naďalej zostáva častá hypotéza a obavy v kontexte medzinárodnej kúpy tovaru,²²² na ktorú sa aplikuje Viedenská úmluva o medzinárodnej kúpe tovaru,²²³ keď mali francúzski sudcovia dlhé roky tendenciu preferovať *Code civil* na úkor aplikácie Úmluvy, predpokladajúc konkludentné uzavrenie procesnej dohody. Francúzsky Kasačný súd preto v tomto smere niekoľkokrát zmenil svoje stanovisko - po tom, ako judikoval, že táto Úmluva konštituuje francúzske právo (a teda musí byť aplikovaná *ex officio*), rozhodol, že mlčanie strán o tejto Úmluve predstavuje dohodu o jej vylúčení a voľbe francúzskeho práva.²²⁴ Toto rozhodnutie spustilo nemalú kritiku, keďže strany si častokrát aplikácie Úmluvy neboli vedomé, a preto o tri roky neskôr Kasačný súd prijal smerom k Úmluve odlišný prístup (a povedzme aj viac rešpektu k Úmluve), keď judikoval, že pre aplikáciu francúzskeho medzinárodného práva súkromného je potrebné uzavrenie určitej procesnej dohody a minimálne jasné povedomie o medzinárodnom charaktere kúpy a aplikácie Úmluvy, o ktorej aplikácii má súd povinnosť informovať.²²⁵

²²² FAUVARQUE-COSSON, 2015, op. cit., s. 76.

²²³ Čl. 6 Viedenskej úmluvy o medzinárodnej kúpe tovaru.

²²⁴ Cass. Civ. 1^e, 26/06/2001, Rev. crit. 2002.93, note H. Muir Watt, Journal du droit international privé, 2001.1121, note A. Huet, D. 2001.3607, note Cl. Witz.

²²⁵ Cass. Civ. 1^e, 25/10/2005, no. 99-12879.

3 AKO sa zisťuje obsah cudzieho práva?

Existencia cudzieho práva v spore spôsobuje špecifický procedurálny status, ktorý poskytuje stranám a sudcovi rozličné prostriedky pre zistenie obsahu cudzieho práva. Sudca a strany sporu disponujú vlastnými nástrojmi – v obecnom merítku pôjde o konzultáciu odborných textov, publikácií či prístupných elektronických dokumentov. Sudca môže využiť rôznorodé mechanizmy medzinárodnej spolupráce a strany sa samozrejme môžu obrátiť k názoru odborníkov či expertov. Ako teda spoľahlivo zistiť obsah cudzieho práva? Aké prípustné spôsoby dokazovania cudzieho práva existujú? Akými konkrétnymi disponuje sudca? Aká je úloha strán a ich advokátov?

3.1 AKO zisťuje obsah cudzieho práva sudca?

Cudzie právo zisťuje z úradnej povinnosti (ex officio) sudca.²²⁶ Výslovne mu to prikazuje zákon, a to ustanovenie § 24 odst. 2 ZMPS, ktoré výslovne stanovuje, že „*Pokiaľ ďalej nie je stanovené inak, obsah zahraničného práva, ktoré sa má použiť podľa ustanovení tohto zákona, sa zisťuje bez návrhu z úradnej povinnosti. Súd alebo iný orgán verejnej moci učiní k jeho zisteniu všetky potrebné opatrenia.*“ Tento odstavec potvrdzuje stanovisko doktríny. Plénum ÚS ČR, Pl. ÚS 2/11, z dňa 03/04/2012 sa k výkladu § 53 odst. 1, 2 ZMPSaP vymedzilo (s odkazom na právnu teóriu)²²⁷ tak, že „*zásadne justičný orgán má zisťovať obsah cudzieho práva akýmkoľvek dostupným, spoľahlivým spôsobom.*“ V českom právnom poriadku se nestretávame s ustanovením, ktoré by prikazovalo sudcovi zoznámiť strany sporu so závermi, ku ktorým pri zisťovaní cudzieho práva došiel, ako tomu je vo Francúzsku.

Pre zisťovanie cudzieho práva platí legálny procesný postup podľa českého procesného práva medzinárodného (§ 53 zákona č. 97/1963 Sb.), kedy má český justičný orgán voľnosť pri zisťovaní cudzieho práva, tzn. je jeho uvážením, akým spôsobom zistí obsah cudzieho práva. Zákon ukladá justičnému orgánu « len » povinnosť « *učiniť všetky potrebné opatrenia* », ²²⁸ a dáva mu tým pádom možnosť použiť akékoľvek prostriedky, v súlade s § 24 odst. 2 ZMPS, kde je potvrdená zásada neobmedzenej diskrečnej právomoci sudcu v prípade voľby spôsobov, ako cudzie právo zistiť. Je tak zrejmé, že sa v súčasnej dobe môžeme stotožniť s nemeckou právnou úpravou, kde má sudca rovnako diskrečnú právomoc

²²⁶ PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. a kol., 2013, op. cit.

²²⁷ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. et al., 2015, op. cit., s. 184 - 185.

²²⁸ Rozhodnutie NS ČR zo dňa 10/12/2015, sp. zn. 33 Cdo 4334/2014.

(„*unlimited discretionary power*“) pri voľbe spôsobov a metód, ako cudzie právo zistí. Doporučenie NS ČR R 26/87, s. 491, býva sudcami v poslednej dobe využívané.²²⁹ NS v ňom konkretizuje pojem « potrebné opatrenia » a uvádza, že « *okrem žiadosti na MS si môže súd ustanoviť aj znalca z oblasti právnych vzťahov s cudzinou a rovnako tiež môže uložiť účastníkovi konania, ktorý sa dovoľáva cudzieho práva, aby predložil text cudzej normy.* » A v prípade, že sudca nezistí obsah rozhodného práva uvedeným spôsobom, « *učiní všetky ďalšie potrebné opatrenia k jeho zisteniu, napr. nariadením znaleckého posudku, príp. využitím postupu podľa § 53 ZMPSaP.* »²³⁰

Podľa § 53 odst. 2 ZMPS platí, že ak vzniknú pri prejednávaní vecí uvedených v § 53 odst. 1 pochybnosti, môžu si justičné orgány vyžiadať u MS vyjadrenie. Z formulácie textu vyplýva, že ani „informácie“, ani „vyjadrenia“ MS, ani informácie získané prostredníctvom Európskej o poskytovaní informácií o cudzom práve nie sú pre sudcu záväzné²³¹ a súd ju hodnotí ako každý iný dôkaz (zásada voľného hodnotenia dôkazov),²³² pretože súdy sú nezávislé orgány povolané k nestrannému (a konečnému) výkladu práva a nemôžu byť v právnej otázke viazané stanoviskom orgánu moci výkonnej.²³³ Ide teda o praktickú úpomoc justičnému orgánu zo strany moci výkonnej. Tak je to koniec koncov pri poskytovaní informácií o zahraničnom práve obvyklé - výslovne to stanoví Londýnska úmluva o informáciách o zahraničnom práve z roku 1968²³⁴ (ktorá bude predmetom podkapitoly C) a aj napr. judikatúra francúzskeho Kasačného súdu: „*V prípade právnych názorov a expertíz sa konzultant musí uspokojiť výhradne s určením účinnej právnej úpravy v zahraničí, tj. neprislúcha mu aplikovať cudzie právo vrámci prejednávanej veci.*“²³⁵

²²⁹ PAUKNEROVÁ, 2012, op. cit., s. 1280.

²³⁰ Uznesenie NS ČR zo dňa 17/12/2013, sp. zn. 23 Cdo 1308/2011.

²³¹ Pokiaľ by tomu tak bolo, šlo by o zrejmy zásah moci výkonnej do moci súdnej.

²³² KUČERA, Z., TICHÝ, L. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář.* Praha: Nakladatelství Panorama, 1989, s. 282 - 283. ISBN 80-7239-100-3.

²³³ BRÍZA, P., BŘICHÁČEK, T., FISEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J., 2014, op. cit., s. 147.

²³⁴ Čl. 8 Európskej úmluvy o poskytovaní informácií o cudzom práve.

²³⁵ Čl. 238 al. 3 francúzskeho občianskeho súdneho poriadku (*Code de procédure civile*).

3.1.1 Vlastné štúdium

V prvom rade môže sudca - aj keď to nie je veľmi bežné - vychádzať z vlastných znalostí týkajúcich sa cudzieho práva: « *Je teda prípustné, aby obecné súdy vychádzali z vlastnej znalosti rozhodného práva, aj keď výslovne položili dôraz na znenie výroku vykonávaného rozhodnutia.* »²³⁶ Časté používanie určitej normy, špecializácia počas štúdií či geografická alebo kultúrna blízkosť s dotknutým štátom môžu takúto erudicitu odôvodňovať. Sudca si môže, prirodzene, spraviť určitý prieskum či už študovaním oficiálnych i neoficiálnych webových stránok o cudzom práve, zahraničnej právnickej literatúry, či zbierok publikovaných univerzitnými inštitúciami.²³⁷ Rovnako tak môže vychádzať z listín, ktoré má k dispozícii (napr. zo staršej rozhodovacej činnosti) – v takom prípade je potrebné si overiť platnosť a účinnosť právnych predpisov.²³⁸

Práve oficiálne a neoficiálne internetové zdroje a oficiálne knižnice a databázy medzinárodného oddelenia MS ČR predstavujú podľa štúdie vypracovanej HCCH najbežnejšie využívané prostriedky v ČR.²³⁹

Ničmenej, americký sudca Symeon Symeonides k tejto problematike poznamenáva, že väčšina sudcov nemá čas, znalosti alebo akademickú spôsobilosť k vlastnému zisťovaniu zahraničného práva.²⁴⁰ Aj keď sú šetrenia, ktoré môže sudca osobne viesť evidentne uľahčené rozvojom online informačných databázi, ktoré umožňujú minimálne čiastočný prístup k legislatíve mnohých štátov,²⁴¹ naďalej však ničmenej zostáva jazyková bariéra²⁴² a obava, ktorá stále pretrváva – a tou je nedôveryhodnosť takto získaných informácií na internete a problém, vyplývajúci zo skutočnosti, že ak je právna debata limitovaná na jeden technický aspekt, aj keď dobre vymedzený (ako napr. premlčacia doba), poznanie textu alebo judikatúry

²³⁶ Rozhodnutie NS ČR zo dňa 27/08/2013, sp. zn. 21 Cdo 1012/2013; rozhodnutie NS ČR zo dňa 26/09/2007, sp. zn. 25 Cdo 1143/2006; rozhodnutie NS ČR zo dňa 19/05/2005, sp. zn. 2 Azs 371/2004; rozhodnutie NS ČR zo dňa 26/06/2012, sp. zn. 33 Cdo 3529/2010.

²³⁷ HAUSMANN, R., 2008, op. cit., s. 7.

²³⁸ PAUKNEROVÁ, M., RÓZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. a kol., 2013, op. cit.

²³⁹ Permanent Bureau of HCCH. *Questionnaire to assess the practical difficulties in accessing the content of foreign law and the need for the development of a global instrument in this area*, [online], 2010, [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <http://www.hcch.net/upload/wop/genaff_pd09cz.pdf>

²⁴⁰ SYMEONIDES, S. *Choice of Law in the American Courts in 2010: Twenty-Fourth Annual Survey*. In: *American Journal of Comparative Law*, 2011.

²⁴¹ Niektoré webové stránky (obzvlášť tie americké) poskytujú pre mnohé krajiny zoznam webových stránok s právnymi informáciami, napr.: web Yale Law School (<https://www.law.yale.edu/>), Harvard Law School (<http://hls.harvard.edu/>) alebo University of Texas v Austine (<http://www.utexas.edu/>).

²⁴² Každopádne pripomeňme dôležitú úlohu, ktorú môže predstavovať centrum Juriscope (*Unité Mixte CNRS – Université de Poitiers*), ktorá pravidelne publikuje preklady cudzieho práva.

samo o sebe nestačí – vyriešenie sporu obvykle predpokladá správnu aplikáciu s ohľadom na esenciálne právne princípy dotknutej právnej oblasti.²⁴³

Aby sme sa o tom presvedčili, stačí si predstaviť situáciu zahraničného sudcu, ktorý bude konfrontovaný s problémom právnej zodpovednosti podriadenej francúzskemu právu a na internete získa znenie Čl. 1382 - 1386 *Code civil* (konkr.: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006438819>) na vyriešenie prípadu. Je zrejmé, že bez akejkoľvek referencie na judikatúru či doktrínu to nebude dostačujúce a je veľmi pravdepodobné, že sudcovi môžu uniknúť niektoré širšie súvislosti, napr. keď je úprava určitého súvisiaceho právneho inštitútu obsiahnutá v inom právnom predpise než v tom, ktorého preklad bol obstaraný.

Netreba však zabúdať, že samotné nahliadnutie na zahraničný portál verejnej správy alebo justície v sieti elektronických komunikácií sa môže v praxi jednoducho javiť skôr ako úloha pre asistenta sudcu a môže častokrát predstavovať najrýchlejšiu a nejjednoduchšiu procesnú cestu, mnohokrát jednoduchšiu než napr. pribranie právneho znalca, keďže o súčasnosti platí, že *"svet je globálnou dedinou"* v rámci *"spoločnosti sietí"*.

²⁴³ MELIN, F. *Jura novit curia*. In : LEFEBVRE, J. L' hypothèse du néo-féodalisme. Le droit à une nouvelle croisée des chemins. PUF, 2006, s. 25 – 32. ISBN 9782951871250.

3.1.2 Mechanizmy medzinárodnej spolupráce

Ustanovenie § 53 odst. 2 ZMPS je výslovne zmienené možné vyžiadanie si informácií od MS ČR, resp. vyžiadanie si vyjadrenia (od účinnosti ZMPS už nie úradnej informácie), ak vzniknú pri prejednávaní veci s cudzím právom pochybnosti o cudzom práve. Takýto spôsob zisťovania obsahu cudzieho práva prichádza v praxi najčastejšie v úvahu v prípade, že sa súdu nepodarí získať obsah cudzieho práva inou cestou²⁴⁴ alebo ak jemu dostupné informácie vzbudzujú pochybnosti.²⁴⁵

MS ČR pritom využíva informácie o cudzozemskom právnom poriadku a o praxi zahraničných justičných orgánov pri jeho používaní, ktoré získava od cudzozemských justičných orgánov predovšetkým na základe plnení dvojstranných medzinárodných zmlúv o právnej pomoci²⁴⁶ a kontaktných bodov Európskej súdnej siete vo veciach občianskych a obchodných.

Mechanizmy medzinárodnej spolupráce rozlišujeme na:

1. Diplomatické cesty;
2. Bilaterálne mechanizmy justičnej spolupráce;
3. Mechanizmy vzišlé Európskou sieťou pre občianske a obchodné veci;
4. Mechanizmy vzišlé Európskou úmluvou o poskytovaní informácií o cudzom práve.

Podľa Správy z Lausanne ale všetci českí respondenti uviedli, že tieto mechanizmy využívajú veľmi raritne.²⁴⁷

A Znalci z oboru « právne vzťahy k cudzine »

Súd, ktorý má zásadne zisťovať obsah cudzieho práva akýmkoľvek dostupným a spoľahlivým spôsobom, môže získať znalosť cudzieho práva aj pribráním znalca z oboru « právne vzťahy k cudzine so špecializáciou na príslušné cudzozemské právo », ²⁴⁸ resp. z jeho

²⁴⁴ PAUKNEROVÁ, 2012, op. cit., s. 1281.

²⁴⁵ BŘÍZA, P., BŘICHÁČEK, T., FISEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J., 2014, op. cit., s. 147.

²⁴⁶ Viď napr. Čl. 16 ratifikovanej Zmluvy medzi Českou republikou a Republikou Uzbekistán o právnej pomoci a právnych vzťahoch v občianskych a trestných veciach, zdelenie č. 133/2003 Sb. m. s.

²⁴⁷ Švajčiarsky inštitút pre zahraničné právo v Lausanne. *The application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States an Its Perspectives for the Future.* [online]. Lausanne: 2011, s. 89 [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z <http://ec.europa.eu/justice/civil/files/foreign_law_ii_en.pdf>

²⁴⁸ Napr. jeden právny znalec má u právnych vzťahov k cudzine zapísané « zahraničné pravidlá cestnej premávky ».

znaleckého posudku, ktorý podľa judikatúry²⁴⁹ nepredstavuje listinný dôkaz v zmysle § 129 OSŘ.

Právny znalecký obor « právne vzťahy k cudzine » sa od ostatných odlišuje tým, že právneho znalca menuje výhradne minister spravodlivosti. V súčasnej dobe existuje oproti minulosti len malý počet znalcov právnych vzťahov k cudzine. Zapísané sú len dva znalecké ústavy, z toho jedna vysoká škola (Univerzita Karlova), a len traja znalci ako fyzické osoby.²⁵⁰

Zostáva otázkou, či má tento obor svoje opodstatnenie medzi odbornosťami mimoprávnej (technickej, umeleckej a inej) povahy, obzvlášť s prihliadnutím k obecnému uznávanému princípu, ktorý som popisovala v prvých podkapitolách mojej práce (« *iura novit curia* ») ktorý býva vykladaný a používaný tak, že súd pozná český právny poriadok (vrátane komunitárnej a medzinárodnej « vetvy » platnej na území ČR).

Tento znalecký obor nie je v ČR takmer vôbec využívaný, čím sa ČR odlišuje od iných štátov (napr. od Spolkovej republiky Nemecko²⁵¹ či od Švajčiarska). Aj keď bola táto možnosť vo Francúzsku²⁵² pripustená Kasačným súdom už pred mnohými rokmi (ako to aj dosvedčuje niekoľko starších judikátov),²⁵³ nestala sa zvykom ani francúzskych sudcov a využívajú ju zriedkakedy.²⁵⁴ Podľa mňa je hlavným dôvodom absencia českej alebo francúzskej inštitúcie porovnateľnej s Inštitútom Max-Planck v Hambourgu v Nemecku alebo Švajčiarskym inštitútom komparatívneho práva v Lausanne.

Preto sa zdajú byť inštitucionálne spôsoby, ktorými súd disponuje (a ktorých hlavnou výhodou je bezplatnosť), atraktívnejšie:

²⁴⁹ Povinnosti súdu k tomu, aby učinil všetky potrebné opatrenia konkretizuje stanovisko občianskoprávneho kolégia Najvyššieho súdu ČSSR z dňa 27/08/1987, sp. zn. Cpjf 27/86, uverejneného v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk R 26/87, s. 491.

²⁵⁰ Stav ku dňu odovzdania práce: v hlavnom meste Prahe figuruje Ing. Květoslava Kubičková, v Stredočeskom kraji je znalcom JUDr. PHDr. Robert Kopecký, PhD. a v Juhomoravskom kraji JUDr. Roman Polášek. Zdroj: Ministerstvo Spravodlivost ČR. *Evidencia znalcov a tlmočníkov*, [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <[http://datalot.justice.cz/justice/repznatl.nsf/\\$\\$SearchForm?OpenForm&Seq=2](http://datalot.justice.cz/justice/repznatl.nsf/$$SearchForm?OpenForm&Seq=2)>

²⁵¹ Podľa profesora Clauda Witza z Univerzity de la Sarre (Francúzsko-nemeckého právneho centra) je právna expertíza v Nemecku považovaná za privilegovaný nositeľ obsahu cudzieho práva.

²⁵² MELIN, F. *La connaissance de la loi étrangère par les juges du fond*. Aix-en-Provence: PUAM, 2002, s. 111. ISBN 978-2-8027-2469-8; MELIN, F. *Les conventions internationales favorisant la connaissance des lois étrangères*. 2010, s. 63. ISBN 5-98158-002.

²⁵³ Cass. Civ. 1^e, 17/06/1958, *Peugeot*; Cass. Civ. 1^e, 19/10/1971.

²⁵⁴ HERZOG, B. *Proof of International Law and Foreign Law Before a French Judge*. In: Virginia Journal of International Law, 1977-1978, s. 661, [citované dňa: 20/07/2016], dostupné z Heinonline:

<<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/vajint18&div=37&id=&page=>>

B Európska úmluva o poskytovaní informácií o cudzom práve

Až do roku 1990, chabosť informácií o cudzom práve z veľkej časti vysvetľuje tendencie rôznych európskych štátov zbaviť národných sudcov od povinnosti zisťovania obsahu cudzieho práva.

Európska úmluva o poskytovaní informácií o cudzom práve, prijatá dňa 07/06/1968 Radou Európy v Londýne, v účinnosti v ČR od 25/09/1998²⁵⁵ a vo Francúzsku od 11/07/1972, bola vypracovaná ako odpoveď na tretiu Konferenciu Európskych ministrov spravodlivosti, ktorá sa konala v Dubline roku 1964 a ktorá predpokladala prípravu úmluvy, ktorej predmetom bude « *dovoliť súdom členských štátov získať rýchlo a presne správne informácie o cudzom práve* ». ²⁵⁶ Niekoľko rokov neskôr bol « Úmluva z Londýna », ako sa jej zvykne hovoriť, bola doplnená protokolom podpísaným v Štrasbourgu dňa 15/03/1978, ktorý rozšíril pole spolupráce.²⁵⁷ Ku dňu odovzdania tejto práce ratifikovalo Úmluvu 46 štátov, pričom štyria z nich (Bielorusko, Kostarika, Maroko a Mexiko) nie sú členskými štátmi Rady Európy.²⁵⁸

Jedná sa o pomerne komplexnú úmluvu, v ktorej sa zmluvné strany zaväzujú poskytovať si « *informácie o svojom občianskom a obchodnom práve, ako aj o konaní v oblasti občianskeho a obchodného práva a o organizácii svojho súdnictva* »²⁵⁹ v prípadoch, keď použitie cudzieho práva vyplýva z noriem medzinárodného práva súkromného.²⁶⁰ Za účelom prevádzania úmluvy každá zmluvná strana určí orgán(y) poverené k prijímaniu a odosielaniu žiadostí a k vybavovaniu žiadostí.²⁶¹ V ČR je prijímajúcim a odosielačim orgánom MS ČR. Úmluva nepredvída zriadenie nového orgánu určeného k prijímaniu a postúpeniu žiadostí. Každý zmluvný štát môže k tomu autorizovať interné authority.²⁶² Tento

²⁵⁵ Zdelenie Ministerstva zahraničných vecí ČR zo dňa 07/06/1968, č. 221/1998 Sb. o zjednaní Európskej úmluvy o poskytovaní informácií o cudzom práve a Dodatkového protokolu k Európskej úmluve o poskytovaní informácií o cudzom práve.

²⁵⁶ Rada Európy. *Rapport explicatif sur la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger*. Strasbourg: 1968, s. 5 – 6.

²⁵⁷ Rada Európy. *Rapport explicatif du Protocole additionnel à la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger*. Strasbourg: 1978, s. 4.

²⁵⁸ Rada Európy. *État des signatures et ratifications du traité (Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger)*, [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/062/signatures?p_auth=NlfafRv>

²⁵⁹ Čl. 1 Európskej úmluvy o poskytovaní informácií o cudzom práve.

²⁶⁰ RODGER, B., VAN DOORN, J. *Proof of foreign law: the impact of London convention*. In: *The international and comparative law quarterly*, č. 1, 1997, s. 151 – 173.

²⁶¹ Čl. 2 odst. 1 Európskej úmluvy o poskytovaní informácií o cudzom práve.

²⁶² Čl. 2 odst. 2 Európskej úmluvy o poskytovaní informácií o cudzom práve.

nie príliš direktívny prístup vyplýva zo skutočnosti, že v niektorých štátoch je organizácia súdnictva decentralizovaná.²⁶³

Žiadosti o informácie môžu byť podané v súvislosti s prebiehajúcim konaním, tzn. až po zahájení súdneho konania²⁶⁴ a musia vziť od súdnej autority, pričom ale podľa Čl. 3 odst. 1 a Čl. 4 odst. 4 Úmluvy môže byť formulovaná stranami, len čo dostali autorizáciu súdnou autoritou.²⁶⁵ Žiadosť sa zásadne zasiela v jazyku dožiadaného štátu alebo je k nej pripojený preklad do takého jazyka. Odpoveď potom dožiadaný štát poskytuje vo svojom vlastnom jazyku. Podľa Čl. 7 Úmluvy je účelom odpovede objektívne a nestranné informovať o práve dožiadaného štátu. Aj keď Čl. 12 Úmluvy predpisuje povinnosť vybaviť žiadosti o poskytnutie informácií čo možno najrýchlejšie, nie je možné očakávať odpoveď skôr než v rade týždňov, spravidla mesiacov. Z toho dôvodu je vhodné využitie mechanizmu Londýnskej úmluvy len tam, kde nie je možné zistiť obsah cudzieho práva inou rýchlejšou metódou alebo tam, kde sa žiada o posúdenie zložitejších a právne náročných otázok, ku ktorých analýze sa vyžaduje napr. štúdium cudzej judikatúry. Mechanizmy vytvorené Úmluvou majú podľa niektorých len "*chabý úspech*",²⁶⁶ poniektorí ich naopak považujú za inštrumenty budúcnosti.²⁶⁷

Aj napriek tomu, že Úmluva obsahuje vskutku zaujímavé inštrumenty, zostáva prakticky príliš limitovaná. Je to takto aj z dôvodu byrokratického charakteru jednotlivých inštrumentov, ktoré efektívite skôr škodia než pomáhajú.²⁶⁸ Z iného hľadiska, je poľutovaniahodné, že odpovede na žiadosti o informácie sú častokrát tak abstraktné, že neumožňujú uspokojivo vyriešiť dany prípad.²⁶⁹ Tieto kritiky by ale mali byť podľa môjho názoru vždy relativizované. Ich ťažkopádnosť v skutočnosti nespočíva v zmluvných mechanizmoch, ako skôr v podmienkach ich užívania.

Vychádzajúc zo záverov Správy z Lausanne vzťahujúcich sa na ČR, 4 sudcovia, 5 advokáti a 3 notári (z 9 respondentov z každej profesie) uviedli, že nikdy nevyužili

²⁶³ Rada Európy. *Rapport explicatif sur la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger*. Strasbourg: 1968, s. 8.

²⁶⁴ Čl. 3 odst. 1 Európskej úmluvy o poskytovaní informácií o cudzom práve.

²⁶⁵ Rada Európy. *Rapport explicatif sur la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger*. Strasbourg: 1968, s. 9.

²⁶⁶ MELIN, F. *La convention européenne dans le domaine sur le droit étranger: constat d'un échec*. LPA, 1999, č. 192, s. 9. ISBN 9782821853294; MAYER, P., 2010, op. cit., s. 630.

²⁶⁷ BUREAU, D., MUIR-WATT, H. *Droit international privé*. In: Coll. Themis. 2. vydanie, Paríž: PUF, 2010, s. 442.

²⁶⁸ BRÍZA, P., BRÍCHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J., 2014, op. cit., s. 148.

²⁶⁹ CARBONE, S. *Il diritto straniero ed il giudice italiano: presente e prospettive di sviluppo*. In: *Rivista di diritto internazionale*, 1991 s. 838, 847-848.

mechanizmus Londýnskej úmluvy. Tieto odpovede naznačili, že niektorí ani takúto úmluvu nepoznajú. Z deviatich sudcov len dvaja odpovedali, že ju využívajú často.²⁷⁰

C Dvojstranné medzinárodné zmluvy o právnej pomoci

ČR a Francúzska republika sú viazané mnohými dvojstrannými zmluvami, ktoré obsahujú mechanizmus umožňujúci prístup k obsahu cudzieho práva a ktorým utkali dôležitú sieť bilaterálnych úmluv v oblasti justičnej spolupráce, uzatvorených so štátmi všetkých kontinentov. Obvykle obsahujú ustanovenia týkajúce sa účinnej legislatívy a ustanovenia umožňujúce sa obracať na orgány druhého štátu so žiadosťami o poskytnutie informácií o práve druhej zmluvnej strany,²⁷¹ ale keďže existujú rôzne formulácie, niektoré z nich sú veľmi obecné, a preto málo reštriktívne.

Súd dá spravidla prednosť úprave podľa dvojstranných zmlúv pred zmluvami mnohostrannými (pokiaľ v mnohostrannej úmluve nebolo dohodnuté inak s účinnosťou pre zmluvné strany), pretože dvojstranné zmluvy riešia obvykle širší okruh právnych vzťahov medzi subjektami zmluvných strán.²⁷² Použitie ustanovení ZMPS neprichádza v úvahu, ak z účinnej dvojstrannej zmluvy vyplýva odchylna úprava.²⁷³

Tento procesný postup, výslovne predvídaný zákonom, je pre účastníkov konania úsporný, lebo ich nezaťažuje zvýšenými nákladmi konania spočívajúcimi v nákladoch znalečného pribraného znalca z oboru « právne vzťahy k cudzine ». Ide totiž o bežný výkon verejnej správy, ku ktorému nám slúži štát.

Takto je napr. v Čl. 14 Zmluvy medzi ČR a Ruskou federáciou²⁷⁴ alebo Čl. 5 Zmluvy s Ukrajinou²⁷⁵ upravený styk tzv. ústredných orgánov, ktorými sú vo veciach civilných ministerstvá spravodlivosti.²⁷⁶ Alebo podľa Čl. 61 Dohody o spolupráci vo veciach súdnictva

²⁷⁰ Švajčiarsky inštitút pre zahraničné právo v Lausanne. *The application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives for the Future*. [online]. Lausanne: 2011, s. 89 [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z <http://ec.europa.eu/justice/civil/files/foreign_law_ii_en.pdf>

²⁷¹ BRÍZA, P., BŘICHÁČEK, T., FISEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J., 2014, op. cit., s. 147.

²⁷² Stanovisko NS ČR zo dňa 27/08/1987, sp. zn. Cpjf 27/86, uverejnené pod č. 26/1987 Zbierky súdnych rozhodnutí a stanovísk.

²⁷³ ibid

²⁷⁴ *Zmluva medzi Československou socialistickou republikou a Zväzom socialistických republík o právnej pomoci a právnych vzťahoch vo veciach občianskych, rodinných a trestných* (Moskva, 12/08/1982; č. 95/1983 Sb. m. s.).

²⁷⁵ *Zmluva medzi ČR a Ukrajinou o právnej pomoci v občianskych veciach* č. 123/2002 Sb. m. s. zo dňa 28/05/2001 v znení Protokolu medzi ČR a Ukrajinou, ktorým sa mení Zmluva medzi ČR a Ukrajinou o právnej pomoci v občianskych veciach č. 77/2008 Sb. m. s. zo dňa 14/9/2007.

²⁷⁶ BRÍZA, P., BŘICHÁČEK, T., FISEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J., 2014, op. cit., s. 147.

z dňa 21/02/1974 medzi Francúzskom a Camerunom platí, že „každá zo zmluvných strán poskytne druhej na žiadosť informácie o jej súdnej organizácii, legislatíve a judikatúre”.²⁷⁷

Iné zmluvy sú detailnejšie: podľa Čl. 40 odst. 1 francúzsko-egyptskej Úmluvy z dňa 15/03/1982 o justičnej spolupráci vo veciach občianskych, zahrňujúc aj osobný status, a vo veciach sociálnych, obchodných a správnych: *"Centrálne autority dvoch štátov sa môžu, ak sa to neprieči verejnému poriadku, obrátiť so svojimi žiadosťami o informácie a postúpiť ich bez poplatku. Navzájom si poskytujú, na žiadosť, informácie týkajúce sa zákonov účinných na danom území, aby uľahčili dokazovanie pred súdnymi autoritami."*

Aj napriek ich kvantitatívnej významnosti, tieto inštrumenty nezaznamenali v praxi výraznejší úspech. Okrem toho, ich nízka všeobecná známosť a časová náročnosť môže byť odradzujúca, treba taktiež podotknúť, že komunikácia je možná len prostredníctvom centrálnych autorít. Český a francúzsky sudca teda nemôžu priamo zaslať svoju žiadosť do zahraničia, ale majú povinnosť ju postúpiť národnej autorite, ktorá odosielanie sprostredkuje svojmu zahraničnému partnerovi. Eventuálna odpoveď bude nasledovať rovnakú cestu, čo výrazne spomaľuje veci, keďže žiadne časové lehoty textami fixované neboli.

D Európska sieť pre občianske a obchodné veci

Európska sieť pre občianske a obchodné veci (ďalej len „Sieť“) je flexibilná štruktúra nebyrokratického typu, ktorá združuje vnútroštátne súdne orgány a ktorá bola založená na základe rozhodnutia Rady č. 2001/470/ES o vytvorení Európskej súdnej siete pre občianske a obchodné veci z dňa 28/05/2001 a následne modifikovaná na základe rozhodnutia Európskeho parlamentu a Rady zo dňa 18/06/2009.²⁷⁸

Sieť je zložená z tzv. kontaktných bodov (« *points de contact* ») určených členskými štátmi. Praktické využitie kontaktných miest Siete je neformálnym postupom, kedy sa procesný súd, ktorý má v danom prípade použiť právo iného členského štátu, ktorého obsah mu nie je známy z iného zdroja, písomne (spravidla pomocou e-mailovej komunikácie) obráti na kontaktné miesto s čo najpresnejšie formulovanou žiadosťou.²⁷⁹ Aktuálne sieť pozostáva z

²⁷⁷ Tiež Čl. 4 Zmluvy medzi Francúzskom a Vietnamom zo dňa 24/02/1999, JORF n° 121 zo dňa 26/05/2001 p. 8425; Čl. 3 Zmluvy medzi Francúzskom a Mongolskom zo dňa 27/02/1992, JORF n° 70 zo dňa 24/03/1994, p. 4471; Čl. 25 Zmluvy medzi Francúzskom a Tuniskom zo dňa 28/06/1972, JORF zo dňa 17/03/1974, p. 3076; Čl. 9 Zmluvy medzi Francúzskom a Argentínou zo dňa 02/07/1991, JORF n° 268 zo dňa 18/11/1992, p. 15816; Čl. 25 Zmluvy medzi Francúzskom a Uruguayom zo dňa 16/09/1991, JORF n° 175 zo dňa 31/07/1999, p. 11471.

²⁷⁸ Rozhodnutie Európskeho parlamentu a Rady č. 568/2009/ES, ktorým sa mení rozhodnutie Rady č. 2001/470/ES o vytvorení Európskej súdnej siete pre občianske a obchodné veci.

²⁷⁹ BRÍZA, P., BRÍCHÁČEK, T., FISEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J., 2014, op. cit., s. 149.

približne 418 členov rozdelených do 4 kategórií.²⁸⁰ Kontaktnými miestami v ČR sú vybraní zamestnanci MS ČR, medzinárodného odboru civilného.²⁸¹

Okrem riešení vecí v rámci národných kontaktných miest, uľahčuje cezhraničný prístup ku spravodlivosti, a to prostredníctvom informácií poskytovaných formou prehľadov a iných publikácií (stránka obsahuje 20 tém) dostupných vo všetkých úradných jazykoch Únie na Európskom portáli elektronickej justície (<http://ec.europa.eu/civiljustice/>). Za jej vedenie je zodpovedná Európska komisia. Stránka obsahuje aj stručný prehľad existujúcich glosárov a viacjazyčných výkladových slovníkov na európskej úrovni ako napr. IATE (*InterActive Terminology for Europe*) používaný pri prekladoch v európskych inštitúciách, prípadne *Tezaurus EUROVOC* alebo viacjazyčný slovník právnej terminológie VJM. Rovnako sa na webovej stránke nachádzajú rôzne formuláre, národné, európske publikácie a tzv. praktickí “sprievodcovia” (napr. pre nariadenie Brusel II).²⁸²

Táto Sieť nie je len tak nejakou “hračičkou”. Dnes je jasné a určité, že sa stala dôležitým a esenciálnym inštrumentom pre realizáciu európskeho justičného sektoru v občianskych veciach a je jednoznačne najrýchlejšou metódou zisťovania obsahu cudzieho práva.²⁸³ Jej úlohu a funkcie zreteľne zdôraznilo prijatie ďalších európskych inštrumentov v oblasti súkromného práva. A práve v tejto súvislosti prispieva k prekonávaniu rozdielov medzi rôznymi justičnými systémami členských štátov a tým k vytváraniu vzájomnej dôvery a účinnejšej justičnej spolupráci naprieč Európou.

E Právne atlasy

Nový a neobyčajný spôsob, ktorý zažíva v poslednej dobe svoj « boom » je podľa môjho názoru nepochybne právny atlas v oblasti súkromného práva s väčším renomé vo Francúzsku než v ČR.

S podporou Národnej organizácie frankofónie (*Organisation nationale pour la francophonie*) vznikol « Légiglobe » (<http://legiglobe.rf2d.org/>)²⁸⁴, ktorý zahrňuje právne poriadky 150 štátov sveta a desiatky štúdií komparatívneho práva 2/3 krajín (napr. o class actions, cyber-bezpečnosti a ďalších).

²⁸⁰ Fédération des barreaux d'Europe. *Le réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale*, [citované dňa: 01/07/2016], dostupné z: <<http://www.fbe.org/newsletters/archives-des-newsletters/newsletter-avril-2010/le-reseau-judiciaire-europeen-en-art759.html>>

²⁸¹ BRÍZA, P., BŘICHÁČEK, T., FISEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J., 2014, op. cit., s. 149.

²⁸² GARCIA, K. *Le droit civil européen: Nouveau concept, nouvelle matière*. Paríž: Garcier, 2008, s. 101. ISBN 978-280-443-0047.

²⁸³ BRÍZA, P., BŘICHÁČEK, T., FISEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J., 2014, op. cit., s. 149.

²⁸⁴ Napr. « fiche pays » o ČR je dostupný tu: [citované dňa: 10/07/2016] <http://legiglobe.rf2d.org/republique-tcheque/2013/08/09/>

Projekt, ktorý ponúka obdobnú možnosť v angličtine je známy ako « Globalex » (<http://www.nyulawglobal.org/globalex/index.html>).²⁸⁵ Táto webová stránka vznikla z iniciatívy Právnickej fakulty Univerzity New York a obsahuje zaujímavý a vsutku praktický zoznam o webových právnických serveroch, online legislatíve, právnických databázach, periodikách, vydavateľstvách, knižniciach v dotknutej krajine, rovnako ako aj prehľad o českých vyhľadávačoch, novinách, rádiách, televízii, prípadne aj základnú biografii zoradenú podľa jednotlivých predmetov (rímske právo, ústavné právo, trestné právo apod.). Vzájomné väzby medzi nimi teda nie je možné poprieť - obsah LegiGlobe a Globalex sleduje rovnaký redakčný model a formu tzv. syntetických « *fiches pays* »,²⁸⁶ ktoré tak čo najširšej verejnosti, ktorá sa zaujíma o komparatívne právo, umožňujú jednoduchý prístup k rozličným zdrojom o existujúcich cudzích právnych systémoch.²⁸⁷

Rovnako tak aj projekt « La Chouette »²⁸⁸ (<http://www.legiscompare.fr/web/Presentation-de-la-Chouette>) je inovatívny nástroj zisťovania obsahu cudzieho práva vytvorený francúzskou Spoločnosťou pre komparatívne právo (*Société de législation comparée*). Tento ojedinelý a neobyčajný názov dostala preto, lebo sova je symbolom Minervy – bohyne múdrosti, stratégie, inteligencie a mieru. Jej poslaním je zhromaždiť výkladovým a zdôvodneným spôsobom odkazy z internetových stránok, ktoré odkazujú na verejne dostupnú zahraničnú legislatívu alebo na štúdie o komparatívnom práve (napr.: webové stránky parlamentov, súdov, ministerstiev zahraničia) Táto platforma rozhodne nepredstavuje online informačnú databázu v úzkom slova zmysle, ale skôr obecný popis právnych systémov s odkazmi na jednotlivé webové stránky.²⁸⁹

Na záver je vhodné spomenúť aj Európsky justičný atlas v občianskoprávných veciach https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_atlas_in_civil_matters-321-sk.do, kde sú zhromaždené relevantné informácie o európskom práve v v občianskych veciach, vrátane oficiálnych oznámení poskytnutých členskými štátmi – od znení jednotlivých európskych nariadení, cez relevantnú judikatúru, až po informácie o doručovaní písomností, výkone dôkazov a právnej pomoci.

²⁸⁵ Napr. « fiche pays » o ČR spracovaný Michalom Bobkom je dostupný tu: [citované dňa: 10/07/2016] Michalom Bobkom - http://www.nyulawglobal.org/globalex/Czech_Republic.html

²⁸⁶ Napr. « fiche pays » o ČR je dostupný tu: [citované dňa: 10/07/2016] <http://www.legiscompare.fr/web/Republique-Tcheque>

²⁸⁷ Réseau Francophone de Diffusion du Droit. *Réseau Francophone de Diffusion du Droit*, [citované dňa: 10/07/2016], dostupné z: <<http://legiglobe.rf2d.org/>>

²⁸⁸ Názov je skutočne pozoruhodný, keďže vo francúzštine znamená slovo « chouette » = sovam, rozkošný, milý, výborne.

²⁸⁹ Société de législation comparée. *Présentation de la Chouette*, [citované dňa: 10/07/2016], dostupné z: <<http://www.legiscompare.fr/web/Presentation-de-la-Chouette>>

F Tzv. *magistrats de liaison*

Funkcia *magistrats de liaison* bola vytvorená po prvýkrát v roku 1993 v Taliansku.²⁹⁰ Predstavuje francúzsku právnu „špecialitu“, ktorá býva častokrát nesprávne do slovenčiny prekladaná ako styční sudcovia. Ich úloha súvisí so sociálnym, ekonomickým, ale aj politickým kontextom – rozvíjať inštitucionálne vzťahy s daným štátom a jeho „justičným svetom“ a komunikovať Francúzsku informácie a reformy o práve tejto krajiny. *Magistrats de liaison* sú menovaní ministrom zahraničných vecí a sídlia na francúzskej ambasáde v prijímajúcej krajiny.²⁹¹ Francúzsko má aktuálne v zahraničí 13 *magistrats de liaison* – predovšetkým v najväčších a najdôležitejších štátoch sveta: Nemecko, Kanada, Čína, Chorvátsko, USA, Španielsko, Taliansko, Maroko, Holandsko, Poľsko, Spojené kráľovstvo a Rusko.²⁹²

G Kancelária komparatívneho práva

Každý francúzsky sudca konfrontovaný s aplikáciou cudzieho práva má možnosť konzultovať Kanceláriu komparatívneho práva Ministerstva zahraničných vecí Francúzskej republiky alebo *Bureau du droit comparé* (ďalej len “Kancelária”).

V súlade s Čl. 7 nariadenia zo dňa 09/07/2008²⁹³ Kancelária poskytuje informácie o zahraničnej legislatíve a komparatívnom práve, rovnako ako aj sleduje a rozvíja činnosť vo veciach európskych a medzinárodných. Rozhodnutie Kasačného súdu zo dňa 21/11/2006, nám viac približuje význam tejto inštitúcie: na jednej strane (čo sa týka obsahu) tento prípad ilustruje, že obrátiť sa na Kanceláriu vždy nepredstavuje garanciu výsledku, pretože v dotknutej zaležitosti nebola Kancelária schopná identifikovať obsah bieloruského práva, no na druhej strane (a po formálnej stránke) neúspešná konzultácia tejto Kancelárie skombinovaná s bezvýslednou výzvou strán, bola Kasačným súdom považovaná za dostatočnú k preukázaniu nemožnosti zistenia obsahu cudzieho práva. Predstavuje teda riešenie, ktoré môže francúzsky sudca považovať za veľmi komfortné, najčastejšie ešte pred osobnými rešeršami a aktivovaním diplomatických ciest.²⁹⁴ Navyše, tento spôsob má výhodu v jeho bezplatnosti.

²⁹⁰ Ministère de la Justice de la République française. *Les magistrats de liaison*, [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <<http://www.justice.gouv.fr/europe-et-international-10045/les-magistrats-de-liaison-28955.html>>

²⁹¹ Ministère de la Justice de la République française. *Le magistrat de liaison*. [online]. Paríž: 2009, s. 2, [citované dňa: 10/07/2016], dostupné z: <http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_fp_magistrat_liaison.pdf>

²⁹² Ministère de la Justice de la République française. *Le magistrat de liaison*. [online]. Paríž: 2009, s. 1, [citované dňa: 10/07/2016], dostupné z: <http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_fp_magistrat_liaison.pdf>

²⁹³ *Arrêté fixant l'organisation en bureaux du service des affaires européennes et internationales du secrétariat général du ministère de la justice*. [online]. 09/07/2008 [citované dňa: 10/07/2016], dostupné z: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019153291>>

²⁹⁴ DORION, F. *Théorie du droit comparé*. Paríž: Joly éditions, 2000, s. 312. ISBN 978-2-36517-045-1.

H Zhrnutie

Súd môže mimo uvedené postupy využiť rôzne ďalšie ako napríklad vyžiadať si stanovisko zahraničného advokáta či konzulátu²⁹⁵ alebo ak je to možné, môže žiadať príslušné orgány cudzieho štátu, aby vydali osvedčenie o cudzích právnych predpisoch.²⁹⁶ Pravdou ale zostáva, že zisťovanie cudzieho práva je pre sudcu, pokiaľ to nemôžu zadať priamo nejakému špecializovanému ústavu (ako tak môžu činiť práve sudcovia v Nemecku) veľmi náročné.

Za vysoko náročnú povinnosť českého sudcu a rozhodcu považujem ich povinnosť používať cudzie právo tak, ako by ho použil sudca daného cudzieho štátu, o ktorého právo sa jedná. Na druhej strane, ak vychádzame z rovnosti právnych poriadkov, nedá mi než súhlasiť s profesorkou Pauknerovou,²⁹⁷ a rovnako sa mi javí spravodlivejšie použiť cudzie právo, ktoré kolízna norma určila ako právo rozhodné (aj keď len na základe holého textu relevantého predpisu) než rezignovať a obrátiť sa na *lex fori*.

Ale „law in books“ je jedna vec a „law in action“ druhá. Právna teória a právna prax nie sú vždy (a často ani nemôžu byť) identické. Nepochota súdov aplikovať cudzie právo nie je ničím výnimočným. Je vhodné uviesť prípad z USA známy ako „*Oklahoma against Foreign and International Law*“ (Oklahoma proti zahraničnému a medzinárodnému právu),²⁹⁸ kedy voliči štátu Oklahoma pomerom 70 % schválili Dodatek ku štátnej ústave, tzv. „*Sharia Amendment*“ (Dodatok šaría), ktorého zmyslom a účelom bol zákaz použitia zahraničného práva - tzv. „*Save Our State Amendment*“ („Dodatok k záchrane nášho štátu“).

²⁹⁵ HAUSMANN, R., 2008, op. cit., s. 11.

²⁹⁶ Problém je však v tom, že na rozdiel od českých a slovenských súdov, ktoré vydávajú osvedčenie o českom, resp. slovenskom práve (ustanovenie § 61 ZMPS, ktorý platí na Slovensku a ustanovenie § 108 ZMPS) tento postup nie je v rade cudzích štátov známy: PAUKNEROVÁ, 2012, op. cit., s. 1281.

²⁹⁷ PAUKNEROVÁ, 2012, op. cit., s. 1288.

²⁹⁸ SYMEONIDES, S., 2011, op. cit., s. 6.

3.2 AKO zisťujú obsah cudzieho práva strany?

V ZMPS nie je *expressis verbis* upravené, že účastníci sporu sú povinní poskytnúť súdu súčinnosť pri zisťovaní obsahu cudzieho práva, ani možnosť súdu požiadať strany o pomoc zistiť obsah aplikovateľného práva. Taká súčinnosť tak zostane aj naďalej len v právnej doktríne a trňom v oku kritikov. Každopádne NS ČR vo svojom rozhodnutí zo dňa 17/12/2013, sp. zn. 23 Cdo 1308/2011 a zo dňa 10/12/2015, sp. zn. 33 Cdo 4334/2014, s odkazom na vyššie zmieňovaný nález ÚS ČR zo dňa 03/04/2012, sp. zn. Pl. ÚS ČR 2/11 sa k tejto problematike vymedzil tak, že: "(...) *Súd môže rovnako požadovať súčinnosť účastníka, ktorý sa dovoľáva cudzieho práva, aby predložil text cudzej normy.*"²⁹⁹

Jeden z najemblematickejších spôsobov zisťovania cudzieho práva, z dôvodu jeho zvláštnosti, je tzv. *certificat de la coutume*. Preto ním túto podkapitolu hneď začnem, a to aj napriek tomu, že je tento spôsob českému právnemu poriadku neznámy, rozhodne si zasluhuje moju pozornosť. Následne pojednám o priamych dôkazoch obsahu cudzieho práva, ktoré majú strany k dispozícii (predovšetkým tak oficiálnych verziách zahraničných zákonov a judikatúry) a v tretej podkapitole sa budem venovať jednotlivým expertným ústavom.

A Tzv. *certificat de la coutume*

Nejčastejším spôsobom zisťovania cudzieho práva vo Francúzsku (a Spolkovej republike Nemecko)³⁰⁰ sú znalecké posudky. Ide obvykle o znalecké posudky zahraničných expertov na cudzie právo alebo zahraničných právnikov. Také posudky sú obvykle dopĺňované prekladmi cudzích zákonov a judikátov do francúzskeho (nemeckého) jazyka a sú posudzované podľa procesných pravidiel ako každý iný dôkaz.³⁰¹ Tzv. *certificat de la coutume* je "*písomné osvedčenie o obsahu cudzieho práva vytvorené s vzhľadom k určitému prípadu*".³⁰² Tento certifikát sa vystavuje na žiadosť jednej zo strán, ktorá môže jednať buď zo svojho vlastného dôvodu alebo buď z výslovného príkazu francúzskeho sudcu, ktorý žiada o pomoc. Ide teda o listinu, ktorá popisuje aplikovateľné cudzie právo, a je predkladaná osobou, ktorá je s týmto

²⁹⁹ V tejto súvislosti NS ČR odkázal aj na: KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. et al., 2015, op. cit.; DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol.: *Občanský soudní řád I. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 875. ISBN 9788074001079; Inštrukcia Ministerstva spravodlivosti zo dňa 30/04/2004, č. j. 56/204-MO-J, ktorou sa upravuje postup justičných orgánov v styku s cudzinou vo veciach občianskoprávných a obchodnoprávných, ktoré okrem iného predpokladá i možnosť uložiť účastníkovi, ktorý sa dovoľáva cudzieho práva, aby predložil text cudzej normy; rozhodnutie bývalého NS ČSSR, uverejnené v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk pod č. 26/1987; uznesenie NS ČR zo dňa 26/09/2007, sp. zn. 25 Cdo 1143/2006; uznesenie ÚS ČR zo dňa 03/04/2012, sp. zn. Pl. ÚS 2/11.

³⁰⁰ HARTLEY, 1996, op. cit., s. 281.

³⁰¹ HAUSMANN, 2008, op. cit., s. 10 - 11.

³⁰² AUDIT, B., D'AVOUT, L., 2013, op. cit., s. 333; DAVID, C. *La loi étrangère devant le juge du fond. Etude comparative*. Paríž: Dalloz, 1964, n° 298, s. 226. ISBN 9780233003115.

právom dobre oboznámená.³⁰³ V určitých prípadoch musí byť overená francúzskym diplomatickým alebo konzulárnym úradníkom.³⁰⁴ Evidentne, za týmto účelom môžu byť o jeho vystavenie požiadané diplomatické orgány (dotknuté konzuláty a ambasády, či už v zahraničí, vo Francúzsku alebo francúzske konzuláty a ambasády na území cudzieho štátu). Rovnakým spôsobom, môže byť taká žiadosť podaná u zahraničného ministerstva spravodlivosti. Rozdiel proti nemeckému *Gutachenu* je to, že takýto certifikát môže pochádzať od domáceho právnik, častejšie však právnik z krajiny pôvodu aplikovateľného práva,³⁰⁵ domácich, či zahraničných profesorov a ojedinele aj ministerstiev, či konzulátov.

Netreba ale zabúdať na zvláštne prípady týkajúce sa konfesijných práv. Aj náboženská autorita je teda spôsobilá zredigovať také osvedčenie.³⁰⁶ Certifikát môže taktiež pochádzať od súkromnej osoby, teda od odborníka na zahraničné právo - notára, advokáta alebo univerzity.³⁰⁷ Ale nič nebráni ani tomu požiadať francúzskeho právnik, ktorý má špeciálne znalosti o dotknutom cudzom práve.

V prípade, že certifikát pochádza od súkromnej osoby, bude často presahovať informácie o obsahu cudzieho práva a bude obsahovať aj informácie o jeho aplikácii v konkrétnych skutočnostiach daného prípadu. Presne takéto upresnenie bude ale v princípe neužitočné, pretože len sudca je kompetentný dospieť k takejto aplikácii. Navyše, veľké riziko, že realita cudzieho práva bude výrazne deformovaná, keďže v skutočnosti sporná strana danú osobu finančne odmení, môže eventuálne viesť k pochybnostiam o jeho neutralite. Nemusí sa ale samozrejme nutne jednáť o číre a prosté klamstvo, ale nutkanie prezentovať cudzie právo vo svetle a v súlade so záujmami spornej strany môže byť veľmi silné.³⁰⁸

A naopak, ak certifikát vydala oficiálna autorita, môže sa zdať menej „pochybný“ či „podozrivý“, ale jeho obsah je vo všeobecnosti stručný, priam až heslovitý, a teda neposkytuje tak obvykle dostatočné informácie.

³⁰³ HERZOG, B., 1977-1978, op. cit., s. 660.

³⁰⁴ DONNER, B., 1957, op. cit., s. 123.

³⁰⁵ JÄNTERÄ-JAREBORG, M., 2003, op. cit., s. 293.

³⁰⁶ Cass. Civ. 1^e, 21/07/1987.

³⁰⁷ Cass. Civ. 1^e, 03/06/2003.

³⁰⁸ MAYER, P., HEUZÉ, V. *Droit international privé*. 10. vydanie. Montchrestien, 2010, s. 188; AUDIT, B., D'AVOUT, L. 2013, op. cit., s. 333.

Nejedná sa teda o všeliek. V skutočnosti, na jednej strane, nech bude jeho autor akýkoľvek, jeho obsah nebude francúzskeho sudcu zaväzovať.³⁰⁹ Každý certifikát je podrobený suverénnej právomoci sudcu vyhodnotiť všetky relevantné zdroje o pozitívnom cudzom práve.³¹⁰ Na druhej strane, keďže je certifikát považovaný za zaväzný, vzťahuje sa naň povinnosť odôvodnenia. Rovnako aj dôvody, pre ktoré sa sudca rozhodne ho zaistiť musia byť formulované.³¹¹

Keďže riešenie je veľmi ďaleko od ideálneho, priamy dôkaz cudzieho práva taktiež prichádza do úvahy a vôbec/absolútne nie je vylúčený:

B Priamy dôkaz obsahu cudzieho práva

Strany samozrejme môžu dokázať obsah cudzieho práva predložením oficiálnej verzie znenia textu zákona dotknutého cudzieho právneho poriadku, prípadne tiež súdneho rozhodnutia, ak je v danom právnom poriadku dostatočne významné. Podklady sa môžu prirodzene rôzniť - od (originálneho) znenia zákonníka, cez prostú fotokópiu, až k zneniu zákona vytlačeného z internetovej stránky (najmä pokiaľ je z oficiálneho zdroja)³¹² môžu byť predložené súdu.

Právna doktrína môže byť rovnako dovolávaná autonómny spôsobom, a to v prípade *"nedostatku kodifikovaných textov (v štáte písaného práva) alebo absencie precedentu nepopierateľného dosahu (v systéme, kde je judikatúra zdrojom práva)"*.³¹³ Kasačný súd mal mimo iné príležitosť potvrdiť miesto odbornej náuke v jednom staršom rozhodnutí, podľa ktorého sa sudca nemôže odchýliť od doktrinálneho zdroja bez žiadneho zvláštneho odôvodnenia.³¹⁴

Pre prvotnú orientáciu v právnom spore môže pomôcť aj nahliadnutie do právnických encyklopédií, ktoré uľahčujú vyhľadávanie špecifickejších zdrojov práva.³¹⁵ Jedná sa však o všeobecné a abstraktné dokumenty. Rovnako môžu poslúžiť diela komparatívneho práva, ako

³⁰⁹ HAUSMANN, 2008, op. cit., s. 11.

³¹⁰ Cass. Civ. 1^e, 23/01/2007, Bull. civ. I n° 31; Cass. Civ. 1^e, 24/11/1998, *Soc. Lavazza*, Rev. crit. DIP 1999, 88, note B. ANCEL, D. 1999, 337, note M. MENJUCQ.

³¹¹ Cass. Civ. 1^e, 30/01/2007, *Lamore*, Bull. civ. I n° 44, Rev. crit. DIP 2007, 769, note T. AZZI; Cass. Civ. 1^e, 10/10/1978, Rev. crit. DIP 1979, 775, note P. COURBE; 23/01/2007, prec.

³¹² Napr.: *Legifrance* <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

³¹³ H. MUIR-WATT, Rep. Dalloz, prec., n° 107.

³¹⁴ Cass. civ. 26/04/1950.

³¹⁵ Napr.: BLANPAIN, R. (ed.). *International Encyclopaedia of Laws, Alphen aan de Rijn, feuillets mobiles*. Táto encyklopédia je zložená z viacerých encyklopédií zoradených podľa disciplín ako: J. HERBOTS (ed.), *Contracts*; W. PINTENS (ed.), *Family and Succession Law*; B. VERSCHRAEGEN (ed.), *Private international law*. ISBN 9789065449450.

napr. *le Juris Classeur*. Tieto zdroje predstavujú prípadnú nevýhodu v tom, že bývajú často nekompletné a obsolentné.

Pružnosť tohto spôsobu spočíva teda v tom, že je omnoho viac finančne zaujímavejší než napr. *certificat de la coutume* alebo expertízy.

Predsalen, aj tento spôsob zisťovania cudzieho práva je taktiež vzdialený od ideálu. Obdobne ako v prípade vlastného štúdia sudcu,³¹⁶ hlavný problém spočíva v dôveryhodnosti predložených dokumentov. Je treba sa taktiež uistiť o prípadných reformách odchyľujúcich sa od predloženého znenia, o zmenách ustálenej judikatúry, o ustanoveniach, ktoré sú v hierarchii právnych noriem daného štátu nadradené predloženému zneniu právnej normy.³¹⁷ Je preto viac než žiadúce zaradiť odkazované právne normy do ich normatívneho kontextu. A to je aj dôvod, prečo je predloženie týchto rôznych konvergujúcich elementov vhodné predovšetkým pre stranu, ktorá sa aplikácie cudzieho práva dovoľáva. Bolo by rovnako veľmi vítané predložiť na podporu svojich tvrdení odborné články právnej vedy, ktoré objasňujú text a zmysel cudzieho zákona.

Nech už budú predložené dokumenty akékoľvek, sudca má povinnosť ich overiť, či skutočne korešpondujú cudziemu právu, resp. či sú skutočne v dotknutom štáte dané pravidlá aplikované.³¹⁸

C Expertné inštitúty

V druhom rade sa strany v závislosti od komplexity spornej otázky a právneho poriadku môžu uchýliť ku konzultácii so znalcami.³¹⁹ Prof. Dr. Rainer Hausmann považuje expertný znalecký posudok za jednu z najvyužívanejších metód.³²⁰ Stáva sa to najčastejšie v zložitejších prípadoch, kde už nevystačuje znalosť súdu a strán. V praxi, si vo veľkej väčšine prípadov súdy a strany vyberajú univerzitné inštitúcie alebo inštitúty špecializované na medzinárodné právo súkromné.³²¹

V nasledujúcich riadkoch si dovoľím objasniť určité nuance medzi jednotlivými renomovanými expertnými ústavmi a v hrubých rysoch načrtnúť ich unikátnosť:

³¹⁶ Oddiel 3.1.1.1 tejto práce.

³¹⁷ MAYER, P. *Les procédés de preuve de la loi étrangère*. In: Études offertes à J. Ghestin, Le contrat au début du XXI^e siècle, LGDJ, 2001, s. 627.

³¹⁸ Napr. tento prípad, kedy sa prvoninštančný sudca uspokojil z výňatku cudzieho práva predloženého jednou zo strán: Cass. Civ. 1^o 24/11/1998, *Lavazza*.

³¹⁹ Napr.: Čl. 256 a 263 an. francúzskeho občianskeho súdneho poriadku (*Code de procédure civile*).

³²⁰ HAUSMANN, 2008, op. cit., s. 7.

³²¹ JÄNTERÄ-JAREBORG, 2003, op. cit., s. 289.

3.2.1.C.1 *Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht – Hamburg*

« *Komparatívne právo je ako horolezectvo.*

S veľkým potešením sledujeme, ako sa džungľa paragrafov rozvíja pred našimi očami.

Čím vyššie sa odvážime, tým lepšie môžeme preskúmať krajinu pod nami. »

Ernst Rabel (1874 – 1955)

zakladateľ Max Planck Inštitútu pre komparatívne a medzinárodné právo súkromné

Spoločnosť Max Planck na podporu vedy (*Max Planck Society for the Advancement of Science*) v Mníchove je nielen národnou (nemeckou), ale aj medzinárodnou ikonou na poli výskumu.³²² Je neziskovou organizáciou, ktorá operuje s viac ako 90 inštitútmi a výskumnými centrami.³²³ Nie nadarmo sa jej hovorí „nemecký Oxford“.³²⁴ Aj keď jej hlavný záujem spočíva v prírodných vedách, spoločné pojítka všetkých inštitútov je ich medzinárodná orientácia. Spoločnosť Max Planck tvorí 10 právnych inštitútov.³²⁵ Práve najväčším a druhým najstarším inštitútom v Nemecku je *Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* - Max Planck inštitút pre komparatívne a medzinárodné právo súkromné v Hamburgu,³²⁶ ktorý môžeme bezpochýb označiť za „najznámejšieho herca v tomto obore“.³²⁷ Bol založený v Berlíne roku 1926³²⁸ z iniciatívy E. Rabela a jeho pôvodným cieľom bolo uľahčiť rozvoj výmeny informácií o cudzom práve a podporovať akademický dialóg naprieč nemeckými hranicami po prvej svetovej vojne. Od skončenia druhej svetovej vojny, Inštitút zažil pozoruhodný rozvoj svojich aktivít a stal sa svetovým centrom medzinárodného práva súkromného a komparatívneho práva.³²⁹

Inštitút sa primárne zaoberá výskumom, propagáciou vedomostí z oblasti komparatívneho práva, medzinárodného práva súkromného a obchodného práva,

³²² Max Planck Gesellschaft. *A portrait of the Max Planck Society*, [citované dňa: 01/06/2016], dostupné z: <<https://www.mpg.de/short-portrait>>

³²³ ibid

³²⁴ Centre français de droit comparé. *La lettre du CDFC*. [online]. Paris: 2007, s. 7, [citované dňa: 10/07/2016], dostupné z: <http://www.centrefdc.org/publications/Lettre_50.pdf>

³²⁵ Napr.: Inštitút Max Plack práva zahraničného v Heidelbergu, Inštitút Max Plack súkromného práva zahraničného a medzinárodného práva súkromného v Hambourgu, Inštitút Max Plack histórie európskeho práva vo Fancfort-sur-le-Main, Inštitút Max Plack trestného práva zahraničného a medzinárodného trestného práva vo Fribourg-en-Brisgau a Inštitút Max Plack medzinárodného práva ochranných známkov, duševného vlastníctva a konkurencie v Mníchove. Zdroj: Max Planck Gesellschaft. *Institutes*, [citované dňa: 01/06/2016], dostupné z: <<https://www.mpg.de/institutes>>

³²⁶ Pre viac informácií o inštitúte a o expertných posudkoch viď: TUELLER, D. R. *Reaching and Applying Foreign Law in West Germany: A Systemic Study*. In: Stanford Journal of International Law 19. [online]. 1993, s. 122 an., [citované dňa: 07/06/2016], dostupné z Heinonline: <http://heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.journals/stanit19&div=10&collection=journals&set_as_cu_rsor=5&men_tab=srchresults&terms=<

³²⁷ JÄNTERÄ-JAREBORG, 2003, op. cit., s. 289.

³²⁸ Inštitút sídli od roku 1956 v Hamburgu.

³²⁹ ZAJTAY, I. *Quarantième anniversaire de la fondation du Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*. In: Quarantième anniversaire de la fondation du Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. [online]. Hamburg: 1966, s. 58, [citované dňa: 10/07/2016], dostupné z: <http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1966_num_18_4_14698>

analyzovaním podobností a rozdielov rôznych právnych režimov³³⁰ a štúdiom ich vzájomného pôsobenia. Inštitút zohráva dôležitú úlohu aj vo vytváraní konkrétnych návrhov do budúcnosti a prostredníctvom svojich expertíz objasňuje aj úspešné medzinárodneprávne príklady a oblasti pontencionálnej harmonizácie. « *Vieme, že právny rozvoj je oveľa viac pomalší a trvá oveľa dlhšie než prijímanie politických rozhodnutí. Preto potrebujeme právnu reflexiu – uprednostniť v práve akademický výskum pred politickými rozhodnutiami,* »³³¹ vraví prezident Inštitútu Prof. Dr. Jurgen Basedow.

Vrámci ich publikačnej činnosti stojí za zmienku „Medzinárodná encyklopédia komparatívneho práva“ („*International Encyclopedia of Comparative Law*“), ktorej vznik inicioval pred 40 rokmi riaditeľ Inštitútu Konrad Zweigert a na ktorej sa podieľali všetci pracovníci Inštitútu bez ohľadu na ich zaradenie a v ktorej zozbierali a analyzovali informácie z rôznych právnych oblastí a z rôznych právnych disciplín.³³² V nedávnej minulosti mal Inštitút významný vplyv na zákonný režim homosexuálneho partnerstva, reformy zmluvného práva a kapitálových trhov.³³³

Posudky a zdroje Inštitútu dosahujú takých štruktúr, aké nemá k dispozícii žiadna z univerzít.³³⁴ V skutočnosti, komparatívne právo sa nachádza v prekérnej situácii u mnohých univerzít, z toho dôvodu sú rešerše z tejto oblasti vyhradené primárne Spoločnosti Max Planck. Tieto inštitúty majú singulárny charakter – na národnej úrovni existuje výhradne jeden jediný Inštitút Max Planck pre každú disciplínu, čo má následe veľký vplyv na financovanie od štátu.

Ale činnosť Inštitútu nekončí pri tzv. výskume pre našu budúcnosť, sympóziách a konferenciách, Inštitút rediguje právne expertné posudky z stanoviská³³⁵ (v nemčine Gutachen)³³⁶ o cudzom práve vyžiadané od ministerstiev, Európskej komisie alebo nemeckého Ústavného súdu. V nedávnej minulosti Inštitút vypracoval medzi 50 – 70 stanovísk ročne. Každé 2 roky je určitý výber z nich publikovaný. Aj keď je tento Gutachen-system určite pohodlnou metódou pre súdy, cena a časová náročnosť bývajú často vysoké vo

³³⁰ Predovšetkým sa zameriava na rozdiely medzi právnymi poriadkami USA, EÚ, práv krajín postkomunistického bloku, Rusko, východnú Áziu (Čínu, Kóreu a Japonsko), Latinskú Ameriku, Južnú Afriku a právo Blízkeho východu.

³³¹ Max Planck Institute for comparative and international Private Law. *Institute Movie*, [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <http://www.mpipriv.de/en/pub/about_us/informationmaterial/film.cfm>

³³² Centre français de droit comparé. *La lettre du CDFC*. [online]. Paris: 2007, s. 9, [citované dňa: 10/07/2016], dostupné z: <http://www.centrefdc.org/publications/Lettre_50.pdf>

³³³ ibid

³³⁴ Centre français de droit comparé. *La lettre du CDFC*. [online]. Paris: 2007, s. 8, [citované dňa: 10/07/2016], dostupné z: <http://www.centrefdc.org/publications/Lettre_50.pdf>

³³⁵ Centre français de droit comparé. *La lettre du CDFC*. [online]. Paris: 2007, s. 8 - 9, [citované dňa: 10/07/2016], dostupné z: <http://www.centrefdc.org/publications/Lettre_50.pdf>

³³⁶ JÄNTERÄ-JAREBORG, M., 2003, op. cit, s. 290.

vzťahu k problému obsiahnutému v prípade. Gutachen vychádzajú tradične z cudzích právnických publikácií a zákonov. Spolkový Najvyšší súd preto už viackrát judikoval, že povinnosť zistiť obsah cudzieho práva je splnená len vtedy, ak „sa prihliada aj k reálnemu právu, teda právu v praxi“.³³⁷

3.2.1.C.2 *Institut suisse de droit comparé* – Lausanne

Švajčiarsky inštitút pre zahraničné právo v Lausanne bol založený v osemdesiatych rokoch 20. storočia. Jeho prezidentom je Profesor Jörg Schmid. Inštitút je centrom právnických komparatívnych analýz a právnych názorov pre súkromných i verejných klientov, ako švajčiarskych, tak zahraničných. Inštitút vyhotovuje právne názory o právnej situácii v zahraničných právnych poriadkoch s alebo bez spojenia s medzinárodným právom takmer vo všetkých oblastiach práva, s výnimkou finančného práva.³³⁸ Zostavuje taktiež komparatívne štúdie o rôznych zahraničných právnych poriadkoch o určitej konkrétnej téme. Inštitút neposkytuje právne rady a nevydáva názory o švajčiarskom práve, s výnimkou medzinárodného práva súkromného. Názory Inštitútu reflektujú právnu situáciu objektívnym a neutrálnym spôsobom.

Inštitút pravidelne organizuje rôzne koloky (napr.: *Výzvy a výhody v indickom súkromnom a verejnom sektore; Filozofia, právo a enviromentálna kríza; OSN princípy o obchode a ľudských právach v medzinárodnom práve súkromnom; Aká škoda! Kontroverzné aspekty pojmu «škoda» v Európe; Kolok o čínskom obchodnom práve*), vedecké konferencie na rôzne aktuálne témy (napr.: *Právo a umenie...*), formálne aj neformálne informačné stretnutia, tzv. Dni medzinárodného práva súkromného a informačné stretnutia.

Podľa posledného *Rapport Annuel 2014* takmer všetky žiadosti vychádzajú od švajčiarskej konfederácie (87%) a jednotlivci sú pokrytí vzácne.³³⁹ Medzi najčastejšie zahrnuté právne poriadky sa radia: Francúzsko, Švajčiarsko, USA a Nemecko.³⁴⁰ Čo sa týka „exotickejších“ krajín, tak najčastejšie nimi boli Antigua-et-Barbuda alebo Ile de Man.³⁴¹ Priemerná hodinová sadzba práce vedeckého teamu Inštitútu sa pohybuje od 150 do 400 CHF, čo predstavuje približne 140 € – 400 €.

³³⁷ JÄNTERÄ-JAREBORG, 2003, op. cit., s. 291.

³³⁸ Institut suisse de droit comparé. *Avis de droit*, [citované dňa: 10/07/2016], dostupné z: <<http://www.isdc.ch/fr/services/avis-de-droit>>

³³⁹ Institut suisse de droit comparé. *Rapport annuel 2014*. [online]. Lausanne: 2015, s. 8, [citované dňa: 10/07/2016], dostupné z: <<http://www.isdc.ch/media/1128/ra-2014.pdf>>

³⁴⁰ Institut suisse de droit comparé. *Rapport annuel 2014*. [online]. Lausanne: 2015, s. 9, [citované dňa: 10/07/2016], dostupné z: <<http://www.isdc.ch/media/1128/ra-2014.pdf>>

³⁴¹ ibid

Najznámejšie publikácie Inštitútu sú e-kolekcie (<http://www.e-collection.isdc.ch/>), « online právne informácie » (napr. *Legal Opinion on Legislation against Racism, Anti-Semitism and Denial of the Holocaust* z roku 2015), správy z kolokov, ročenky medzinárodného práva súkromného,³⁴² *Newsletter* a podľa môjho názoru unikátny a veľmi praktický « *EU News Click and Read* »,³⁴³ ktorý predstavuje výber najnovších oficiálnych dokumentov EÚ, ktorý Inštitút vydáva každý mesiac v elektronickej podobe.

Bol to práve tento Inštitút, ktor ý Európska komisia poverila spracovaním « Štúdie o zahraničnom práve a jeho perspektíve na európskej úrovni » (ďalej len „Štúdia z Lausanne“),³⁴⁴ ktorej cieľom bolo prevedenie porovnávacej analýzy v používaní zahraničného práva vo všetkých 27 členských štátoch EÚ a z ktorej vrámci celej mojej práce priebežne vychádzam.³⁴⁵

3.2.1.C.3 *Unité de droit international privé de l'Université Libre – Bruxelles*

Inštitút vznikol v roku 2001 vrámci Centra súkromného práva Právnickej fakulty Slobodnej Univerzity (*Université Libre de Bruxelles, Université d'Europe*) v Bruseli. Inštitút má za cieľ podporovať výskum právnych problémov spojených s dôsledkami prítomnosti medzinárodného prvku v konaniach.

Aktivity Inštitútu sú organizované okolo 3 hlavných cieľov. V prvom rade vedie výskumy v rozličných oblastiach spojených s medzinárodným právom súkromným - tieto aktivity sú vykonávané formou konferencií, publikovaním článkov a právnych diel a expertných správ. Ďalej organizuje konferencie akreditované Advokátskou komorou, prispieva rozvoju tejto problematiky prostredníctvom rozličných prednášok o medzinárodnom práve súkromnom na Slobodnej Univerzite. A v neposlednom rade, Inštitút poskytuje právne rady a expertízy z oblasti medzinárodného práva súkromného a komparatívneho práva na žiadosť belgických a zahraničných právnikov, medzinárodných organizácií a vlád.

³⁴² Najnovšia ročenka tu: BONOMI, ROMANO (eds.). *Yearbook of Private International Law 2016*. Lausanne: 2015, The Swiss Institute of Comparative Law. ISBN 978-3-504-08004-4. Dostupná tu: <<http://www.otto-schmidt.de/yearbook-of-private-international-law-vol-xvi-2014-2015.html?tab=description>>

³⁴³ Institut suisse de droit comparé. *EU News: Click & Read*, [citované dňa: 11/07/2016], dostupné z: <<http://www.isdc.ch/fr/publications/eu-news-click-read>>

³⁴⁴ *Foreign law and its perspectives for the future at the European level* (synthesis report with recommendations). JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4. Lausanne: Swiss Institute of Comparative Law, 2011 (Avis 09-184).

³⁴⁵ Švajčiarsky inštitút pre zahraničné právo v Lausanne. *The application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives for the Future*. [online]. Lausanne: 2011, [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <http://ec.europa.eu/justice/civil/files/foreign_law_ii_en.pdf>

Aktuálne sa zaoberá troma veľkými projektami:³⁴⁶

- 1) justičná spolupráca vo veciach regulácie trhu a ochrany spotrebiteľa (vrátane aspektu e-commerce);
- 2) prenosnosť osobného statusu v rámci EÚ;
- 3) reforma nariadenia Brusel I. bis a skupinové žaloby (tzv. class actions v americkom právnom poriadku).

3.2.1.C.4 Internationaal Juridisch Instituut – Haag

Inštitút *Internationaal Juridisch Instituut* vznikol v roku 1918. Spočiatku bol orientovaný viac na prax než na teóriu a prevažne na problematiku medzinárodného obchodu. Do vypuknutia druhej svetovej vojny mal Inštitút aj svoju vlastnú prekladateľskú agentúru (*Bureau international de traductions juridiques*), po vojne sa Inštitút začal viac zameriavať na poskytovanie právnych expertných stanovísk a právneho poradenstva v oblasti zahraničného a medzinárodného práva.³⁴⁷ V súčasnosti sa radí k expertnej advokátskej kancelárii pre aplikáciu cudzieho práva v Holandsku. Inštitút spolupracuje prevažne so svojimi kolegami v rámci medzinárodnej siete, s odborníkmi z T.M.C. Asser Inštitútu, Švajčiarskeho inštitútu komparatívneho práva v Lausanne a odborníkmi (najmä z Turecka a Filipín).³⁴⁸

3.2.1.C.5 T.M.C. Asser Instituut – Haag

The T.M.C. Asser Instituut bol založený v Haagu v roku 1965 ako interuniverzitné výskumné centrum. Je pridružený/pripojený k Amsterdamskej univerzite, ktorá zodpovedá za jeho financovanie a personálne obsadenie.³⁴⁹ Nesie meno po držiteľovi Nobelovej ceny za mier (1911)³⁵⁰ – Tobias Michael Carel Asserovi.

Inštitút je povestný svojimi expertízami z oblasti medzinárodného práva súkromného a európskeho práva, nezávislým výskumom a svojimi kritickými a konštruktívnymi reflexiami o vývoji medzinárodného a európskeho práva. Ako leader a zakladajúci člen Haagskej akademickej koalície (*The Hague Academic Coalition*), T.M.C. Asser Instituut realizuje veľké

³⁴⁶ Université Libre de Bruxelles, Université d'Europe. *Unité de droit international privé du Centre de droit privé (Research Center on Private Law – Private International Law)*, [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <<http://www.ulb.ac.be/rech/inventaire/unites/ULB680.html>>

³⁴⁷ Internationaal Juridisch Instituut. *History*, [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <<https://www.iji.nl/en/about-us/history/>>

³⁴⁸ Internationaal Juridisch Instituut. *About us*, [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <<https://www.iji.nl/en/about-us/>>

³⁴⁹ T.M.C. Asser Instituut. *Annual Report 2014*. [online]. Haag: 2015, s. 7, [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <<http://www.asser.nl/media/2689/asser-annual-report-2014.pdf>>

³⁵⁰ Získal ju spoločne s Alfrédom Friedom, a to za vytvorenie Stáleho rozhodcovského súdu počas prvej Haagskej mierovej konferencii v roku 1899.

množstvo výskumných projektov.³⁵¹ Naprieč rokmi “Asser právna poradňa” preukazuje výnimočnú skúsenosť v poskytovaní právnych rád vo veciach týkajúcich sa medzinárodného práva súkromného, medzinárodného humanitárneho práva, medzinárodného trestného práva, ľudských práv, vesmírneho práva, a medzinárodného športového práva (napr.: štúdia o právach organizátorov športových podujatí v EÚ z roku 2014, *European Commission study: Mapping the Labour Status of Sports people under EU Law*).³⁵² V priebehu rokov, T.M.C. Asser Instituut vyvinul silnú a nezávislú výskumnú činnosť. V súčasnosti sa Inštitút venuje svojej *Strategic Research Agenda*³⁵³ na roky 2016 - 2020, nazývaný ako « *Medzinárodné a európske právo ako zdroj dôvery v hyperpre(i)pojenom svete* », ktorá predstavuje substantívny základ pre smer, ktorým sa Inštitút najbližšie roky bude uberať.

Mimo svoju výskumnú činnosť, rôzne konferencie (napr.: *Cyberwarfare Conference; Commission of Inquiry on Human Rights in the Democratic People's Republic of Korea*) sa Inštitút zameriava aj na konzultačnú činnosť, od ad hoc riešení malých právnych prípadov až po koordináciu dlhodobých výskumných projektov.³⁵⁴ Medzi klientov Inštitútu sa radia najčastejšie orgány EÚ, vlády, ministerstvá, medzinárodné organizácie, advokátne kancelárie a medzinárodné spoločnosti.³⁵⁵ Minimálny tarif činí je 195 € za hodinu.³⁵⁶

Inštitút pravidelne vydáva « Holandskú ročenku medzinárodného práva » (*The Netherlands Yearbook of International Law*), « Ročenku medzinárodného humanitárneho práva » (*The Yearbook of International Humanitarian Law*) a « Holandská právna revue medzinárodného práva » (*Netherlands International Law Review*).

Podľa štúdie Haagskej konferencie v Holandsku prostriedky používané k zisteniu zahraničného práva zahrňujú: použitie znalca menovaného súdom alebo stranami; znalosti súdu; vyhľadanie pomoci u Medzinárodného právneho ústavu v Haagu (T.M.C. Asser Institute for International Law); a priame štúdium zahraničných predpisov, judikatúry a akademickej literatúry.

³⁵¹ Všeobecný prehľad o svojich výskumoch Inštitút poskytuje tu: T.M.C. Asser Instituut. *Projects*, [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <<http://www.asser.nl/projects-legal-advice/projects/>>

³⁵² T.M.C. Asser Instituut. *Annual Report 2014*. [online]. Haag: 2015, s. 13, [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <<http://www.asser.nl/media/2689/asser-annual-report-2014.pdf>>

³⁵³ T.M.C. Asser Instituut. *Research*, [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <<http://www.asser.nl/research/>>

³⁵⁴ The Hague Academic Coalition. *T.M.C. Asser Instituut*, [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <<http://hactest.squarespace.com/tmc-asser-instituut/>>

³⁵⁵ T.M.C. Asser Instituut. *Annual Report 2014*. [online]. Haag: 2015, s. 13, [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <<http://www.asser.nl/media/2689/asser-annual-report-2014.pdf>>

³⁵⁶ T.M.C. Asser Instituut. *About the Institute*, [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <<http://www.asser.nl/about-the-institute/>>

3.2.1.C.6 Zhrnutie

Expertné posudky, ak nie sú vyhotovované priamo na žiadosť súdu, so sebou nesú nebezpečenstvo, že budú vyznievať v prospech strán, ktorá posudok predkladá. To je známa vec. Keďže autor je platený stranou, ktorá ho žiada, je prirodzené, že v ňom môže argumentovať v prospech tejto strany.³⁵⁷ Preto sú certifikáty neraz podrobované kritike a sú považované iba za obyčajné podania strán. V prípade, že strany predložia rozporuplné certifikáty, je na súde, aby rozhodol, ktorý použije, úplne alebo sčasti, môže však rozhodnúť aj tak, že sa mu právo na základe dôkazov nepodarilo zistiť.³⁵⁸

Veľmi ilustratívna je v tomto smere diskusia sudcov v USA, ktorá sa nedávno prezentovala v súvislosti s prípadom *Bodum USA, Inc. v. La Cafetière, Inc.*, 09-1892.³⁵⁹ Prípade sa týkal zmluvy, ohľadne ktorej strany zjednali, že bude vykládaná podľa francúzskeho práva. Obe strany predložili dobrozdanie (*affidavits*) expertov francúzskeho práva, ktoré podporovali ich príslušné postoje, a súd na základe týchto posudkov prípad rozhodol. V odvolacom konaní sudca Easterbrook zaujal voči expertom na zahraničné právo tak trochu skeptické stanovisko: snaha o zistenie cudzieho práva pomocou prehlásení je nielen nákladná (expertov je potrebné vyhľadať a zaplatiť), ale rovnako so sebou nesie rôzne stanoviská protistrán, od ktorých musí súd odhliadať. Publikované zdroje, ako sú medzinárodné zmluvy, v sebe nemajú takú podjatosť, ktorá je zrejmá z prehlásení oboch strán. Vzhľadom k tomu, že sú dostupné objektívne informácie o francúzskom práve v angličtine, sudca im dal pred prehláseniami strán prednosť.³⁶⁰

Okrem toho, rozhodne nie zanedbateľnou (skôr páľčivou) je otázka prostriedkov vynakladaných v súvislosti so zisťovaním cudzieho práva.³⁶¹ Na finančné prekážky v súvislosti s úvahami o rozširovaní účinného prístupu k zahraničnému právu upozorňuje v nedávnom príspevku Duintjer Tebbens, ktorý trefne pripomína, že tradičná metóda *common law* bola na jednom z expertných zasadnutí Haagskej konferencie medzinárodného práva súkromného popísaná ako „*Rolls Royce*“ preukazovania a aplikácie pravidiel cudzieho práva „*silná, účinná a... nákladná*“.³⁶² K tomu profesorka Pauknerová³⁶³ dodáva, že s finančným zaťažením musia počítať aj strany pred súdmi niektorých štátov, ktoré vychádzajú

³⁵⁷ HERZOG, B., 1977-1978, op. cit., s. 660.

³⁵⁸ JÄNTERÄ-JAREBORG, 2003, op. cit., s. 293.

³⁵⁹ United States Court of Appeals, Seventh Circuit. *Bodum USA, Inc. Plaintiff-Appellant, v. La Cafetire, Inc., Defendant-Appellee*. [online]. No. 09-1892. 2010. [citované dňa: 20/07/2016], dostupné z <<http://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1537045.html>>

³⁶⁰ SYMEONIDES, S., 2011, op. cit., s. 629.

³⁶¹ PAUKNEROVÁ, 2012, op. cit., s. 1286.

³⁶² TEBBENS, D., 2010, op. cit., s. 7.

³⁶³ PAUKNEROVÁ, 2012, op. cit., s. 1287.

z povinnosti súdu zistiť zahraničné právo (výnimočne rovnako aj v ČR). Typicky sa podľa nej môže jednat napríklad o zistenie obsahu práva USA, ktorého text nie je voľne k dispozícii.

3.3 AKO zisťuje obsah cudzieho práva rozhodca?

Ako sa bude cudzie právo zisťovať v rozhodcovskom konaní? Resp. ako bude rozhodca zisťovať obsah cudzieho práva, na ktoré odkáže kolízna norma, keďže má povinnosť ho zistiť?³⁶⁴

Rozhodca môže zisťovať cudzie právo sám, podobne ako súd. Následne môže nepochybne vyzvať strany sporu, aby mu predložili relevantné predpisy cudzieho práva; samozrejme taký podklad bude akceptovateľný vtedy, ak bude predložený v hodnovernej podobe.³⁶⁵ Profesor Růžicka v tejto súvislosti uvádza, že „rozhodcovia nemôžu takú povinnosť stranám uložiť s tým, že keď im strany cudziu normu nepredložia, že budú rozhodovať podľa českého práva alebo že nebudú rozhodovať vôbec“.³⁶⁶

Rozhodcovia majú ďalej určite možnosť požiadať o súčinnosť obecný súd, a to súd podľa § 20 odst. 2 ZRŘ, teda v prípade Rozhodcovského súdu pri HK ČR a AK ČR Obvodný súd pre Prahu 1, súd by sa tak sám položil otázku MS ČR. Nie je však vylúčené, a prax to dosvedčuje, že by sa mohl na MS ČR priamo obrátiť Sekretariát Rozhodcovského súdu so žiadosťou o súčinnosť. MS ČR síce nemá povinnosť takej žiadosti vyhovieť, ale v minulosti tak už učinilo.³⁶⁷ Bude iste tiež záležať na obtiažnosti otázky.

³⁶⁴ PAUKNEROVÁ, 1996, op. cit., s. 16 – 22.

³⁶⁵ PAUKNEROVÁ, 2012, op. cit., s. 1280.

³⁶⁶ RŮŽICKA, K., 2005, op. cit., s. 132.

³⁶⁷ PAUKNEROVÁ, 2012, op. cit., s. 1280.

3.4 Zhrnutie

Touto kapitolou som chcela poukázať na to, že neexistuje « zázračný prútik », ani čarovný spôsob na zistenie obsahu cudzieho práva. A to ani v ČR, ani vo Francúzsku. Podľa môjho názoru práve kombinácia rôznych spôsobov dovoľuje dosiahnuť najuspokojujúcejšie výsledky.

Hodí sa na margo poznamenať, že súkromné iniciatívy sa rozvíjajú predovšetkým vďaka možnostiam, ktoré ponúka internet. Jeden z najpozoruhodnejších príkladov je webová stránka *JAFbase* (<http://www.jafbase.fr/>) - databáza najnovších medzinárodných zmlúv a textov cudzieho práva vo veciach rodinného práva. Myslím si, že sa jedná o model, ktorý stojí za to nasledovať aj napríklad pre štátne orgány.

Na druhej strane je evidentné, že by sa debata mala rozšíriť aj na európsku úroveň. Nastal čas popremýšľať o európskej harmonizácii pravidiel upravujúcich používanie cudzieho práva.³⁶⁸ V ČR máme ZMPS, vo Francúzsku *Code civil*, na Slovensku zákon o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom, v Nemecku BGB, v Anglicku nekodifikované *common law*. Pýtam sa, prečo máme v národných právnych systémoch tak širokú škálu rôznorodosti? Zároveň, v súčasnosti nie je cudzie právo ako cudzie právo. Napríklad belgické právo (výrazne ovplyvnené francúzskym *Code Civil*) nie je pre francúzskeho sudcu tak „cudzie“ ako napríklad kórejské. Do akej miery by sa to malo brať do úvahy? Jeden sa môže rovnako diviť, či je možné považovať harmonizované právo členského štátu za « cudzie právo ».

Keďže sa sudy držia starej rímskej zásady *forum regit processum*, zistíme, že je to v jednotlivých krajinách rozdielne, a teda už tu vidíme hlavný problém, čo sa týka unifikčných snáh EU. To znamená, že procesné zachádzanie s kolíznou normou, ktorá má základ v európskom nariadení závisí od národných právnych rámcov od každých členských štátov,³⁶⁹ a to aj napriek prebiehajúcej europeizácii medzinárodného práva súkromného.³⁷⁰ To, že jednotlivé štáty používajú vlastný systém procesných predpisov, činí túto problematiku o to zložitejšou a zároveň zaujímavejšou.

³⁶⁸ ESPLUGUES, C., IGLESIAS, J.-L., PALAO, G., ESPINOSA, R., AZCARRAGA, C., 2011, op. cit., s. 3; *Principles for a Future EU Regulation in the Application of Foreign Law* ("The Madrid Principles of 2010"), s. 95 an.

³⁶⁹ NIBOYER, DE LA PRADELLE, 2011, op. cit., s. 627.

³⁷⁰ FAUVARQUE-COSSON, B., 2015, op. cit., s. 77.

Správa z Valencie,³⁷¹ ktorá se odvoláva na Fentimana,³⁷² Hausmanna,³⁷³ a Jänterä-Jareborg,³⁷⁴ že kolízne normy zakotvené v medzinárodných úmluvách a európskych nariadeniach sú považované za záväzné, a preto ich musia národné súdy aplikovať bez ohľadu na postavenie súdu alebo strán.³⁷⁵ Z tohoto hľadiska by kolízne normy obsiahnuté v európskych nariadeniach boli považované za záväzné v každom prípade a národné súdy by skutočne mali na základe týchto pravidiel „*povinnosť aplikovať cudzie právo*“, bez ohľadu na tradičné prístupy národných súdov. Naznačený záver však nie je obecné zdieľaný.³⁷⁶

Je zrejmé, že primárne – bez ohľadu na prípadné zjednotenie národných procesných predpisov – je nevyhnutné zaistiť čo najširší prístup k cudziemu právu. Na tom sa zhodujú všetci, ktorí sa v poslednej dobe otázkou prístupu k zahraničnému právu zaoberali.³⁷⁷ Európsky model je v tomto smere každopádne predvídaný a mohol by byť súčasťou Európskeho zákonníka medzinárodného práva súkromného, so všeobecnými zásadami v týchto kľúčových otázkach.³⁷⁸ Výslovne sa tým zaoberá Prehlásenie Komisie k prístupu k zahraničnému právu (článok 30 Rím II): „*Komisia, vedomá si rozdielnej praxe v jednotlivých členských štátoch, pokiaľ ide o prístup k zahraničnému právu, zverejní s prihliadnutím k cieľom Haagského programu najneskôr štyri roky po vstupe nariadenia Rím II v platnosť a v každom prípade, akonáhle bude k dispozícii, horizontálnu štúdiu o používaní zahraničného práva v občianskych a obchodných veciach súdy členských štátov. Je rovnako pripravená prijať v prípade potreby zodpovedajúce opatrenia.*“ V náväznosti na toto prehlásenie sa rozvíjajú ďalšie nové úvahy a iniciatívy. Najvhodnejším riešením by bolo vytvorenie transparentných princípov, na ktorých by mohol byť založený nový všeobecný európsky nástroj.³⁷⁹

³⁷¹ ESPLUGUES, C., IGLESIAS, J.-L., PALAO, G., ESPINOSA, R., AZCARRAGA, C., 2011, op. cit., s. 22.

³⁷² FENTIMAN, 1998, op. cit., s. 287.

³⁷³ HAUSMANN, 2008, op. cit., s. 1.

³⁷⁴ JÄNTERÄ-JAREBORG, 2003, op. cit., s. 293.

³⁷⁵ ESPLUGUES, C., IGLESIAS, J.-L., PALAO, G., ESPINOSA, R., AZCARRAGA, C., 2011, op. cit., s. 22.

³⁷⁶ PAUKNEROVÁ, M., VAN LOON, H. *Reflexions on the application and proof of, and access to, foreign law, European Group for Private International Law (GEDIP)*, Copenhagen meeting 2010. Odvolávajúci sa hlavne na HARTLEY, T., 1996, op. cit., s. 290 – 292; Groupe européen de droit international privé European Group for Private International Law. *Compte rendu des séances de travail*. [online]. Kodaň: 2010 [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: < <http://www.gedip-egpil.eu/reunionstravail/gedip-reunions-20-fr.htm> >

³⁷⁷ PAUKNEROVÁ, 2012, op. cit., s. 1288.

³⁷⁸ FALLON, M., LAGARDE, P., PERUZZETTO, S. (eds.). *Quelle architecture pour un code européen de DIP?* Brusel: Lang, 2011, s. 365. ISBN 978-9052018232.

³⁷⁹ ESPLUGUES, C., IGLESIAS, J.-L., PALAO, G., ESPINOSA, R., AZCARRAGA, C., 2011, op. cit., s. 87.

Ale, unifikácia ani harmonizácia procesných ustanovení však nemôže byť slepá. Duintjer Tebbens v tejto súvislosti trefne poukazuje na úvodné ustanovenia Hlavy V « Priestor slobody, bezpečnosti a práva » ZFEÚ, ktorá hlása « ... rešpektovanie základných práv a rôznych právnych systémov a tradícií členských štátov » a zdôrazňuje, že táto rôznorodosť stále trvá.³⁸⁰

Najčastejším spôsobom zisťovania obsahu cudzieho práva v ČR podľa „Správy z Lausanne“³⁸¹ sú (pre sudcov a notárov) oficiálne zdroje cudzieho práva dostupné na internete, potom originálne dokumenty (zákony, case-law a doktrína) dostupné via diplomatické cesty alebo z platených zahraničných databáz, prípadne knižníc a na konci rebríčka figurujú názory zahraničných právnych expertov. Najviac respondentov odpovedalo, že nikdy nevyužili názor *amicus curiae* alebo zahraničné platené právne databázy kvôli relatívnej finančnej náročnosti. Raritné využívanie služieb zahraničných právnych expertov respondenti argumentovali odkazom na časovú náročnosť a dĺžky lehôt.

De lege ferenda je nevyhnutné aj naďalej ponechať voľnosť (nie zaviesť viazanosť) justičných orgánov pri zisťovaní obsahu cudzieho práva vrátane možného vyžiadania si úradnej informácie či vyjadrenia od MS ČR, a to zvlášť s prihliadnutím k justičnej spolupráci príslušných orgánov a aj so zreteľom na možnosti ponúkané v Európskom justičnom priestore.

³⁸⁰ TEBBENS, D., 2010, op. cit., s. 646, s odkazom na Čl. 67 odst. 1 Zmluvy o fungovaní EÚ.

³⁸¹ Švajčiarsky inštitút pre zahraničné právo v Lausanne. *The application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives for the Future*. [online]. Lausanne: 2011, s. 86 - 88 [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <http://ec.europa.eu/justice/civil/files/foreign_law_ii_en.pdf>

Záver

Vo svojej práci som sa zamerala na spôsoby zisťovania cudzieho práva, ktoré ale samé o sebe nedostatočne objasňujú túto komplexnú problematiku, preto v úvode pojednávam o situáciách - kedy sa cudzie právo aplikuje a kto ho aplikuje. Vzhľadom k obsiahlosti matérie delím tématickú časť na pododdiely. Všetkým naznačeným podtémam sa snažím venovať dostatočný a zodpovedajúci priestor.

Čo sa týka konkrétnych záverov a systematiky mojej práce, tak sú nasledovné: po obecnom úvode, kde vymedzujem základné teoretické predpoklady výkladu, sa moja pozornosť obracia k princípom členenia zahraničného práva v súdnom konaní, v konaní pred rozhodcom v ČR, v správnom konaní a s nimi spojenou otázkou, či je možné očakávať od týchto subjektov rovnaký prístup k aplikácii a používaniu cudzieho práva ako od sudcu. Pojednávam o základných zásadách ako v teoretickej rovine, tak aj v judikatúre a snažím sa tak o komplexný výklad, s poukazom na plne kontinuálnu úpravu s predchádzajúcim prístupom českej náuky a praxe.

Moja diplomová práca je členená 3 kapitol:

V prvej kapitole (KEDY?) sa venujem hľadaniu odpovede na túto otázku, či sa cudzie právo aplikuje ex officio alebo je cudzie právo pred národnými súdmi „*pleaded and proved*“.

V druhej kapitole (KTO?) som čitateľovi zosumarizovala jednotlivé subjekty, ktoré najčastejšie používajú, zisťujú a vykladajú cudzie právo. Konkrétne šlo o sudcov, rozhodcov, orgány verejnej moci, notárov a strany.

Posledná tématická časť výkladu – tretia a kľúčová kapitola mojej práce (AKO?) zoznamuje čitateľa predovšetkým s vybranými otázkami zisťovania zahraničného práva – konkrétne nad spôsobmi zisťovania cudzieho práva. Odpovedám tam na otázku, akým spôsobom sa aplikovateľnosť cudzieho práva dostane do povedomia súdu, akým spôsobom a kto je povinný predložiť súdu obsah cudzieho práva a aké sú hlavné metódy jeho zisťovania. V závere tejto kapitoly načrtám problematiku unifikačných snáh EÚ a v úplnom závere je celý materiál sumarizovaný, kde píšem, že existuje viac či menej zhoda v tom, že je vhodné zefektívniť prístup k cudziemu právu, hlavne, ak sa jedná o prípady, kedy má byť cudzie právo aplikované z príkazu unifikovanej kolíznej normy. Názory sa však rozchádzajú v tom, akým spôsobom je možné tento problém riešiť a kam až je možné prípadne ísť v koordinácii

úsilia o jednotné riešenie.³⁸² Myslím, že ideál, kam by mala diskusia smerovať, je kompromis medzi oboma.

Prácou som taktiež chcela poukázať na delikátnosť témy a vysvetliť dôležitosť aplikácie cudzieho práva v jeho správnych podmienkach, s istotou a prístupom k trvalým informáciám. Žiadna presná štatistika v tomto smere nie je (evidentne) k dispozícii. Ničmenej, existujú dve univerzitné štúdie. Prvá, vedená v USA profesorom Konradom Zweigertom, umožnila konštatovať, že zo 40 prípadov aplikácie cudzieho práva, súd sa dopustil chýb v 32.³⁸³ Druhá nemecká štúdia z roku 1980 viedla k záveru, že približne polovica rozhodnutí vydaných nemeckými súdmi vo veciach aplikácie cudzieho práva bola chybná.³⁸⁴

Ajkeď, podľa (na prvý pohľad optimistickejšej) Správy z Lausanne,³⁸⁵ (len) 21 respondentov z 24 uviedlo, že sa nikdy nedopustili chyby pri aplikácii cudzieho práva. Dvaja chybu priznali (jeden advokát a jeden sudca), pričom ale žiaden z nich, neuviedol žiaden jej negatívny dôsledok. Ako dôvod svojej chyby uviedli nedostatok informácií o obsahu cudzieho práva a nejasný obsah.³⁸⁶

Na začiatku tejto práce som písala o dynamickom ponímaní medzinárodného práva súkromného. Po prečítaní analyzovaných rozhodnutí som postupne zisťovala, že s čím ďalej tým väčšou pravdepodobnosťou zhody začínam predpovedať, na akých nosných argumentoch sudca rozhodnutie postaví a ako prípad rozhodne. Uvedomila som si, že aplikáciou cudzieho práva nadobúda problematika medzinárodného práva súkromného zvláštnu a možno povedať špecifickú « vyvrcholenie », ale zisťovanie a výklad cudzieho práva zostáva, v každom prípade (nech sa snažím zostať akokoľvek optimistická), « cvičenie » pre sudcu veľmi náročné. Aj keby bolo bežné odvolať sa na jediné cudzie právo, také tvrdenie je príliš zjednodušené. Pripomeňme si, že kolízna norma v skutočnosti, ktorá odkazuje na cudzie právo, sa nelimituje zahraničným zákonom *stricto sensu*, ale zahrňuje všetky kategórie pravidiel spôsobilých byť aplikované v zahraničnom právnom systéme. Preto ani v ČR, ani vo

³⁸² PAUKNEROVÁ, 2012, op. cit., s. 1265.

³⁸³ ZWEIGERT, K. *Some reflections on the sociological dimensions of private international law or what is justice in conflict of law?* In: University of Colorado Law Review, 1973, s. 298.

³⁸⁴ SANGIOVANNI, V. *La conoscenza, l'interpretazione e l'applicazione della legge straniera de parte del giudice tedesco.* In: Riv. dir. int. priv. proc., 1999, s. 927.

³⁸⁵ Švajčiarsky inštitút pre zahraničné právo v Lausanne. *The application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States an Its Perspectives for the Future.* [online]. Lausanne: 2011, s. 85 [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <http://ec.europa.eu/justice/civil/files/foreign_law_ii_en.pdf>

³⁸⁶ Švajčiarsky inštitút pre zahraničné právo v Lausanne. *The application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States an Its Perspectives for the Future.* [online]. Lausanne: 2011, s. 85 [citované dňa: 01/08/2016], dostupné z: <http://ec.europa.eu/justice/civil/files/foreign_law_ii_en.pdf>

Francúzsku, ani v žiadnom inom právnom systéme nemôže byť cudzie právo považované za obyčajný fakt, ktorý by bol v porovnaní s *legis fori* bezvýznamný.

Aplikácia cudzieho práva, ako výstižne poznamenáva profesor Richard Fentiman, « *nastoluje otázky komparatívneho práva* », a preto « *nie je záležitosťou vedomostí, ale pochopenia* ». ³⁸⁷ Každý právny systém ponúka svoje vlastné riešenia. ³⁸⁸ Tým sa preto rozlišovanie rôznych spôsobov zachádzania s cudzím právom môže do určitej miery relativizovať. V každom prípade ale požiadavka použitia zahraničného práva ako práva so všetkými z toho plynúcimi dôsledkami zodpovedá klasickému konceptu rovnosti právnych poriadkov, ktorý by mali rešpektovať všetci, teda aj sudcovia, rozhodcovia, správne orgány, notári, exekútori a aj strany.

³⁸⁷ FENTIMAN, R., 2001, op. cit., s. 369; REIMANN, M. *Parochialism in American Conflicts law*. In: American Journal of Comparative Law, 2001, s. 371.

³⁸⁸ FAUVARQUE-COSSON, 2015, op. cit., s. 76.

Zoznam skratiek

Brusel I.	Nariadenie Rady (ES) č. 44/2001 zo dňa 22/12/2000 o súdnej príslušnosti a uznávaní a výkone súdnych rozhodnutí v občianskych a obchodných veciach (zvl. vyd. Úr. vest. 19/04, s. 42)
Brusel I. bis	Nariadenie Rady (EÚ) č. 1215/2012 zo dňa 12/12/2012 o súdnej príslušnosti a uznávaní a výkone súdnych rozhodnutí v občianskych a obchodných veciach (Úr. vest. 2012, L 351)
ČR	Česká republika
EÚ	Európska únia
MS ČR	Ministerstvo spravodlivosti Českej republiky
NS ČR	Najvyšší súd Českej republiky
NSS ČR	Najvyšší správny súd Českej republiky
OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
Rím I.	Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo dňa 17/07/2008 o práve rozhodnom pre zmluvné záväzkové vzťahy (Úr. vest. 2008, L 177, s. 6)
Rím II.	Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 zo dňa 11/07/2007 o práve rozhodnom pre mimozmluvné záväzkové vzťahy (Úr. vest. 2007, L 199, s. 40)
SD EÚ	Súdny dvor Európskej únie
USA	Spojené štáty americké
ÚS ČR	Ústavný súd Českej republiky
ZFEÚ	Zmluva o fungovaní Európskej únie

ZMPS	zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém
ZRŘ	zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů

Zoznam zdrojov

Knihy

AUDIT, B., D' AVOUT, L. *Droit international privé*. 7. vydanie. Economica, 2013. ISBN 978-2-7178-6599-8

BARATTA, R. *Problematic elements of an implicit rule providing for mutual recognition of personal and family status in the EC*. In: IPRax, 2007, č. 1, s. 4

BELL, A. *Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation*. Oxford University Press, 2003. ISBN 0-19-924818-4.

BĚLOHLÁVEK, A. *Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009.. ISBN 978-80-7400-176-5.

BÍLEK, P., FIALA, R., JINDŘICH, M., WAWERKA, K. A KOL. *Notářský řád a řízení o dědictví. Komentář*. 4. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-181-9.

BLACKABY, N., PARTASIDES, C., REDFERN, A., HUNTER, M. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 5. vydanie. New York: Oxford University Press Inc., 2009. ISBN 9780198744870.

BLANDINE, R. *Procédure civile*. Paríž: Studyrama, 2005. ISBN 978-2759016013.

BOGDAN, M. *Concise Introduction to EU Private International Law*. Groningen: Europa Law Publishing, 2012. ISBN 9789089521774.

BRIGGS, A. *Agreements on Jurisdiction and Choice of Law*. Oxford University Press, 2008.

BŘÍZA, P. *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7179-606-0.

BŘÍZA, P., BŘICHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-528-2.

BUREAU, D. *L'application d'office de la loi étrangère. Essai de synthèse*. Clunet, 1990. ISBN 2-275-00514-5

BUREAU, D., MUIR-WATT, H. *Droit international privé*. In: Coll. Themis. 2. vydanie, Paríž: PUF, 2010.

CADIET, L., NORMAND, J., AMRANI-MEKKI, S. *Théorie générale du procès*. 2. vydanie. Paríž: Dalloz, 2013, Paris. ISBN 978-2130608011.

CANIVET, G., HUGLO, J.-G. *L'obligation pour le juge judiciaire national d'appliquer d'office le droit communautaire au regard des arrêts Jeroen Van Schijndel et Peterbroeck*. Paríž: Europe, 1996. ISBN 92-829-0337-0.

DAVID, C. *La loi étrangère devant le juge du fond. Etude comparative*. Paríž: Dalloz, 1964, n° 298. ISBN 9780233003115.

DICEY, MORRIS, COLLINS. *The Conflict of Laws*. 15. vydanie. Londýn: Sweet&Maxwell, 2016. ISBN 9780414035027.

DORION, F. *Théorie du droit comparé*. Paríž: Joly éditions, 2000. ISBN 978-2-36517-045-1.

DRAPAL, L., BURES., J. a kol.: *Občanský soudní řád I. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 9788074001079

ESPLUGUES, C., IGLESIAS, J. L., PALAO, G. (eds.). *Application of Foreign Law*. Mníchov: Sellier. European Law Publisher, 2011. ISBN 978-3-86653-155-0

FALLON, M., LAGARDE, P., PERUZZETTO, S. (eds.). *Quelle architecture pour un code européen de DIP?* Brusel: Lang, 2011. ISBN 978-9052018232.

FENTIMAN, R. *Foreign Law in English Courts*. Oxford University Press, 1998. ISBN 9780198258780

FENTIMAN, R. *Foreign Law in National Courts*. Oxford University Press, 2015. ISBN 1-901362-84-0.

FOBLETS, M.-C. *Les familles maghrébines et la justice en Belgique*. Karthala, 1994. ISBN 2-8027-2170-4.

GARCIA, K. *Le droit civil européen: Nouveau concept, nouvelle matière*. Paris: Garcier, 2008. ISBN 978-280-443-0047.

GEEROMS, S. *Foreign Law in Civil Litigation. A Comparative and Functional Analysis*. USA, New York: Oxford University Press Inc., 2004. ISBN 9780199264766.

GERLOCH, A. *Teorie práva*. 5. vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-233-2.

GOLDSCHMIDT, W. *Droit international privé latino-américain*. Clunet, 1973. ISBN 987-92-807-2976-4.

HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006. ISBN 80-86898-96-2.

HORA, V. *Československé civilní právo procesní*. Praha, 1934. ISBN 978-80-7357-540-3

KLEIN, B., DOLEČEK, M. *Rozhodčí řízení*. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2007. ISBN 978-80-7357-264-8.

KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 8071790281

KRČMÁŘ, J.: *Právo občanské I. Výklady úvodní a část všeobecná*. 4. vydanie. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-411-8.

KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. et al. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydanie. Plzeň - Brno: Aleš Čeněk - Doplněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0.

KUČERA, Z., TICHÝ, L. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. Praha: Nakladatelství Panorama, 1989. ISBN 80-7239-100-3.

LISSE, L. *Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů s komentářem*. Praha: Linde, 2012. ISBN 978-80-7201-874-1.

LOUSSOUARN, Y., BOUREL, P., DE VAREILLES-SOMMIÈRES, P. *Droit international privé*. 10. vydanie. Dalloz, 2013. ISBN 978-2247133819.

MAYER, P., HEUZÉ, V. *Droit international privé*. 10. vydanie. Montchrestien, 2010.

MELIN, F. *La convention européenne dans le domaine sur le droit étranger: constat d'un échec*. LPA, 1999, č. 192. ISBN 9782821853294

MELIN, F. *La connaissance de la loi étrangère par les juges du fond*. Aix-en-Provence: PUAM, 2002. ISBN 978-2-8027-2469-8

MELIN, F. *Les conventions internationales favorisant la connaissance des lois étrangères*. 2010. ISBN 5-98158-002.

MEYZEAUD-GARAUD, M-C. *Droit international privé*. 2. vydanie. Paris: Lexifac, 2008. ISBN 978-2749533353.

MOTA, C., BUHIGUES, J., MORENO, G. (eds.). *Application of Foreign Law*. Sellier Law Publishers, 2011. ISBN 978-3-86653-155-0

NIBOYET, M.-L., DE LA PRADELLE, G. *Droit international privé*. 3. vydanie. Paríž: LGDJ, 2011. ISBN 978-2-275-04213-8

NYGH, P. E. *Autonomy in International Contracts*. New York: Oxford University Press, 1999. ISBN 9780198262701.

O'HAARA, E., RIBSTEIN, L. *Law Market*. Oxford University Press, 2009. ISBN 9780195312898.

PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-504-6.

PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. a kol.: *Zákon o mezinárodním práve soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013.

RAAPE, L. *Internationales Privatrecht*. 6. vydanie. Allgemeine Lehren, 1977. ISBN 3-40634441-0.

RABAN, P. *Alternatívne riešenie sporov, arbitráž a rozhodcovia v Českej republike a Slovenskej republike a zahraničí*. C. H. Beck Praha 2004. ISBN 8071798738.

REIMANN, M. *Conflict of Laws in Western Europe, A Guide through the Jungle*. New York: Transnational Publishers, Inc., 1995. ISBN 9781571050052

REVILLARD, V. *Droit international privé et communautaire: pratique notariale*, 7. vydanie, Paríž: Defrénois, 2010. ISBN 978-2856231777.

ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu*. Praha : ASPI, a. s., 2006. ISBN 978-80-7357-562-5.

ROZEHNALOVA, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 3. vydanie. Praha: Wolters-Kluwer, 2008. ISBN 978-80-7357-324-9.

ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. ISBN 978-80-7478-016-5.

RŮŽIČKA, K. *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR*. 2. vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005. ISBN 80-86473-51-1.

SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva, 2008. ISBN 978-80-904024-5-4.

SVOBODA, SMOLÍK, LEVÝ, ŠÍNÍOVÁ a kol. *Občanský soudní řád: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-506-0.

SYMEONIDES, S. C., PERDUE, W. C., VON MEHREN, A. T. *Conflict of Laws: American, Comparative, International: cases and materials*. 2. vydanie. USA, St. Paul, Minnesota: Thomson West Publishers Co., 2003. ISBN 978-0314264732.

Články

ALBORNOZ, M. *Choice of Law in International Contracts in Latin American Legal Systems*. In: Journal of Private International Law, č. 1, 2010, s. 23 an.

BOLZE, A. *Cent ans d'application de la loi étrangère par le juge français*. In: Le Monde du droit. Écrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer. Paris: Economica, 2008, s. 87.

CARBONE, S. *Il diritto straniero ed il giudice italiano: presente e prospettive di sviluppo*. In: Rivista di diritto internazionale, 1991 s. 838, 847-848.

DANNEMANN, G. *Establishing Foreign Law in a German Court*. In: Joint Workshop on Comparative Litigation Practice organized by The British Institute of International and Comparative Law and The British – German Jurists Association. [online]. 1994, [citované dňa: 09/07/2016], dostupné z: <<http://www.iuscomp.org/gla/literature/foreignlaw.htm>>

DE BOER, T. *Facultative Choice of Law, The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law*. In: Recueil des cours, 1996, s. 223

DONNER, B. *Důkaz a použití cizího práva*. In: Studie z mezinárodního práva III. Praha: Československá akademie věd, 1957, s. 115

DE VOS, W. *International Aspects of Civil Procedural Law*. In: Stellenbosch Law Review, 1996, č. 7, s. 167.

DOLINGER, J. *Application, Proof, and Interpretation of Foreign Law: a Comparative Study in Private International Law*. In: Arizona Journal of International and Comparative Law, 1995, s. 227.

DARRAS, A., DE LAPRADELLE, A., NIBOYET, J., BATIFFOL, H. *Rev. crit. du droit international privé*, č. 92, 2003, s. 4.

FAUVARQUE-COSSON, B. *Foreign Law before the French Courts*. In: Andenas, M., Fairgrieve, D. Courts and Comparative Law. Oxford University Press, 2015, s. 72. ISBN 9780198735335.

FAUVARQUE-COSSON, B. *L'accord procédural à l'épreuve du temps*. In: Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Paris: Dalloz, 2005, s. 263. ISBN 978-2247055593.

FAUVARQUE-COSSON, B. *Le juge français et le droit étranger*. In: Recueil Dalloz, 2000, s. 125

FERRARI, F. *International Sales Law and the Inevitability of Forum Shopping: A Comment on Tribunale di Rimini*. In: Journal of Law and Commerce, 2004, č. 2, s. 169 – 192.

FORLATI, P. *Critères de rattachement et règles d'applicabilité, à l'heure de la protection des droits de l'homme en Europe*. In: Rivista di diritto internazionale privato e processuale. 2005, č. 4, s. 1.

HALLA, S. *Ochrana spotrebiteľa prostredníctvom limitácie voľby práva – je kolízna unifikácia dostatočná?* In: Rozehnalová, N., Kyselovská, T. a kol. (eds.). K některým vývojovým otázkám mezinárodního práva soukromého. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 167. ISBN 978 -80 -210 -6455 -3.

HARTLEY, T. *Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared*. In: International and Comparative Quarterly Law Review, 1997, č. 2, s. 271

HAUSMANN, R. *Pleading and Proof of Foreign Law – a Comparative Analysis*; in The European Legal Forum. [online]. 2008, roč. 8, č. 1., s. 3. ISBN 9780198258780 [citované dňa: 09/07/2016], dostupné z: <<http://www.simons-law.com/library/pdf/e/878.pdf>>

HERZOG, B. *Proof of International Law and Foreign Law Before a French Judge*. In: Virginia Journal of International Law, 1977-1978, s. 661, [citované dňa: 20/07/2016], dostupné z: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/vajint18&div=37&id=&page=>>

JAYME, E. *Party Autonomy in International Family and Succession Law: New Tendencies*. In: Yearbook of Private International Law. Sellier. European law publishers, 2009, s. 3.

JÄNTERÄ-JAREBORG, M. *Foreign Law in National Courts a Comparative Perspective*. In: Recueil Des Cours de l'Académie de Droit International, 2003, s. 273

KALENSKÝ, P. *Podstata a povaha aplikace cizího práva*. In: Studie z mezinárodního práva. 1968, sv. 13, s. 61-62.

KÜHN, Z. *Iura novit curia: aplikace starého principu v nových podmínkách*. In: Právní rozhledy 8/2004, s. 295.

LISSE, L. *Rozhodování rozhodce (nejen) podle zásad spravedlnosti*. In: Obchodněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2011, č. 7, s. 218.

MAYER, P. *Les procédés de preuve de la loi étrangère*. In: Répertoire Dalloz de droit international. Paríž: Dalloz, 2010

MAYER, P. *Les procédés de preuve de la loi étrangère*. In: Études offertes à J. Ghestin, Le contrat au début du XXI^e siècle, LGDJ, 2001, s. 627.

MELIN, F. *Jura novit curia*. In : LEFEBVRE, J. L' hypothèse du néo-féodalisme. Le droit à une nouvelle croisée des chemins. PUF, 2006, s. 25 – 32. ISBN 9782951871250.

MRÁZEK, J. *Matrimonium claudicans a uzavírání manželství s cizincem nebo v zahraničí*. In: Právní rozhledy, 2007, č. 9, s. 309.

NOVÝ, Z. *Procedural Efficiency vis-à-vis Conflictual Justice*. In: Valdhans, J., Sehnálek, D., Neckář, J., Radvan, M. Dny práva - Days of Law. Brno: Tribun EU s.r.o., 2008

PAUKNEROVÁ, M. *Aktuální otázky používání zahraničního práva v soudním a rozhodčím řízení*. In: Právník, 12/2012, s. 1265.

PAUKNEROVÁ, M. *Případ italsko-českého kulhajícího manželství: řešení nabízí evropské právo*. In: Právní rozhledy, 2007, č. 16, s. 597

PAUKNEROVÁ, M. *Tzv. nutně pužitelné normy před Rozhodčím soudem při HK ČR a AK ČR*. In: Právní praxe v podnikání, 1996, č. 7–8, s. 20.

PAUKNEROVÁ, M., BRODEC, J. *Czech Republic and Slovak Republic*. In: C. Esplugues, J. L. Iglesias, G. Palao (eds.). *Application of Foreign Law*. Mnichov: Sellier. European Law Publisher, 2011, s. 173. ISBN 978-3-86653-155-0

PFEIFFER, M. *Dědický statut v rukou zůstavitele – volba rozhodného práva v rámci kolizní úpravy dědických poměrů*. [online]. In: *Ad Notam*, 2014, č. 6, s. 8, [citované dňa: 10/07/2016], dostupné z: <http://www.nkcr.cz/doc/adnotam/2014_6.pdf>

PONSARD, A. *L'office du juge et l'application du droit étranger*. In: *Rapport de la Cour de cassation*, La documentation française, 1989, s. 11

PRIEST, G., KLEIN, B. *The Selection of Disputes for Litigation*. In: *Journal of Legal Studies*, 1984, č. 1, s. 24

RAGNO, F. *The Law Applicable to Consumer Contracts under the Rome I Regulation*. In: Ferrari, F., Leible, S. (eds.). *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. Mnichov: Sellier European Law Publishers, s. 152 - 153. ISBN 978-3866531154.

RIGAUX, F. *La scission du fait et du droit et la distinction entre le droit interne et le droit étranger (note sous Cass. civ. 1^e, 09/10/1980)*. In: *Revue critique de jurisprudence belge*, 1982, s. 44-57.

ROZEHNALOVÁ, N. *Lex mercatoria a jeho užití v řízení před mezinárodními rozhodci*. In: *Právní praxe v podnikání*, 1999, č. 11, s. 29 an

RÜHL, G. *Consumer Protection in Choice of Law*. In: *Cornell International Law Journal*. 2011, s. 586.

RŮŽIČKA, K. *Rizika tuzemského rozhodčího řízení*. In: *Pocta Zdeňku Kučerovi k 80. narozeninám*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2008, s. 109. ISBN 978-80-246-1696-4.

SAMBUGARO, G. *What « law » to choose for international contracts ?* In: *European Legal Forum*, č. 3, 2008, s. 126 an.

SVOBODA, J., LESZAY, L. *Návrh nařízení Rady o rozhodném právu, o pravomoci, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech dědičství a závěti*. In: Ad Notam, 2008, č. 2, s. 55.

SYMEONIDES, S. *Choice of Law in the American Courts in 2010: Twenty-Fourth Annual Survey*. In: American Journal of Comparative Law, 2011.

REIMANN, M. *Parochialism in American Conflicts law*. In: American Journal of Comparative Law, 2001, s. 371.

RODGER, B., VAN DOORN, J. *Proof of foreign law: the impact of London convention*. In: The international and comparative law quarterly, č. 1, 1997, s. 151 – 173.

SANGIOVANNI, V. *La conoscenza, l'interpretazione e l'applicazione della legge straniera de parte del giudice tedesco*. In: Riv. dir. int. priv. proc., 1999, s. 927.

TUELLER, D. R. *Reaching and Applying Foreign Law in West Germany: A Systemic Study*. In: Stanford Journal of International Law 19. [online]. 1993, s. 122 an.

VERHAGEN, H. *The Tension between Party Autonomy and European Union Law: Some Observations on Ingmar Gb Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc*. In: International and Comparative Law Quarterly, 2002, č. 1, s. 143.

ZAJTAY, I. *Quarantième anniversaire de la fondation du Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*. In: Quarantième anniversaire de la fondation du Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. [online]. Hambourg: 1966, s. 58.

ZWEIGERT, K. *Some reflections on the sociological dimensions of private international law or what is justice in conflict of law?* In: University of Colorado Law Review, 1973, s. 298.

Správy a podobné dokumenty

Švajčiarsky inštitút pre zahraničné právo v Lausanne. *The application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States an Its Perspectives for the Future*. [online]. Lausanne: 2011.

Dôvodová správa k zákonu č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu súkromém. [online]. Praha: Anag, 2012.

LEMONTEY, J., RÉMERY, J.-P. *La loi étrangère dans la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation* (rapport), 1993, s. 81

ANCEL, J.-P. *Le juge français et la mise en œuvre du droit étranger* (rapport), 1997, s. 33.

Principles for a Future EU Regulation in the Application of Foreign Law ("The Madrid Principles of 2010"), s. 32.

Rozhodcovský súd pri Hospodárskej komore ČR a Agrárnej komore ČR. *Statistika sporů a doménových sporů Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR*.

European Commission. *Green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractuel obligations into a Community instrment and its modernisation*. Brusel: 2002, s. 10.

Európska komisia. *Návrh nariadenia Rady o súdnej príslušnosti, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí vo veciach majetkových režimov manželov*. Brusel: 2011.

Európska komisia. *Správa o návrhu nariadenia Rady o súdnej príslušnosti, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí vo veciach majetkových režimov manželov*. Brusel: 2013.

Chambre des Notaires de Paris. *Droit des successions: ce qui change le 17 août 2015*. Paris: 2015, s. 3.

European Commission. *Green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation*. Brusel: 2002, s. 10.

Permanent Bureau of HCCH. *Questionnaire to assess the practical difficulties in accessing the content of foreign law and the need for the development of a global instrument in this area*, 2010.

Rada Európy. *Rapport explicatif sur la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger*. Strasbourg: 1968, s. 5 – 6.

Rada Európy. *Rapport explicatif du Protocole additionnel à la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger*. Strasbourg: 1978, s. 4.

Rada Európy. *État des signatures et ratifications du traité (Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger)*.

Fédération des barreaux d'Europe. *Le réseau judiciaire européen en matière civile et commercial*.

Inštrukcia Ministerstva spravodlivosti zo dňa 30/04/2004, č. j. 56/204-MO-J, ktorou sa upravuje postup justičných orgánov v styku s cudzinou vo veciach občianskoprávných a obchodněprávných, ktoré okrem iného predpokladá i možnosť uložiť účastníkovi, ktorý sa dovoľáva cudzieho práva, aby predložil text cudzej normy

Zoznam rozhodnutí Súdneho dvora Európskej únie

Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 08/02/1988. *Mary Murphy a iní proti An Bord Telecom Eireann*. Vec č. 157/86.

Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 23/03/1982. *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH proti Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG*. Vec č. 102/81.

Rozsudok Súdneho dvora EÚ z dňa 02/10/2003. *Carlos García Avello proti Belgickému kráľovstvu*. Vec C-148/02. Odst. 31.

Rozsudok Súdneho dvora EÚ z dňa 30/03/1993. *Christos Konstantinidis proti Stadt Altensteig and Landratsamt Calw*. Vec C-168/91.

Zoznam rozhodnutí českých súdov

Nález ÚS ČR zo dňa 03/04/2012, sp. zn. Pl. US 2/11.

Nález ÚS ČR zo dňa 08/03/2011, sp. zn. I. ÚS 3227/07.

Uznesenie ÚS ČR zo dňa 22/10/2002, sp. zn. IV. ÚS 435/02.

Uznesenie ÚS ČR zo dňa 07/04/2008, sp. zn. IV. ÚS 434/08.

Stanovisko občianskoprávneho kolégia Najvyššieho súdu ČSSR zo dňa 27/08/1987, sp. zn. Cpjf 27/86, uverejneného v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk R 26/87, s. 483.

Uznesenie NS ČR zo dňa 26/06/2012, sp. zn. 33 Cdo 3529/2010.

Uznesenie NS ČR zo dňa 27/08/2013, sp. zn. 21 Cdo 1012/2013.

Uznesenie NS ČR zo dňa 17/12/2013, sp. zn. 23 Cdo 1308/2011.

Rozhodnutie NS ČR zo dňa 28/04/2004, sp. zn. 22 Co 2554/2003.

Rozhodnutie NS ČR zo dňa 10/12/2015, sp. zn. 33 Cdo 4334/2014.

Uznesenie NS ČR zo dňa 26/09/2007, sp. zn. 25 Cdo 1143/2006.

Uznesenie NS ČR zo dňa 10/12/2015, sp. zn. 33 Cdo 4334/2014.

Rozhodnutie NS ČR zo dňa 22/01/2009, sp. zn. 24 C 265/2000.

Rozhodnutie NS ČR zo dňa 27/08/2013, sp. zn. 21 Cdo 1012/2013.

Rozhodnutie NS ČR zo dňa 17/12/2013, sp. zn. 23 Cdo 1308/2011.

Rozhodnutie NS ČR zo dňa 26/06/2012, sp. zn. 33 Cdo 3529/2010.

Uznesenie ÚS ČR zo dňa 22/10/2002, sp. zn. IV. ÚS 435/02.

Stanovisko NS ČR zo dňa 27/08/1987, sp. zn. Cpjf 27/86, publikované v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk pod č. 26/1987, s. 483.

Uznesenie NS ČR zo dňa 26/06/2012, sp. zn. 33 Cdo 3529/2010.

Rozhodnutie NS ČR zo dňa 17/12/2013, sp. zn. 23 Cdo 1308/2011.

Rozsudok NS ČR zo dňa 17/12/2013, sp. zn. 23 Cdo 1308/2011.

Rozhodnutie NS ČR zo dňa 27/03/2008, sp. zn. 32 Odo 1651/2005.

Rozhodnutie NS ČR zo dňa 10/01/2011, sp. zn. 23 Cdo 2575/2010.

Rozhodnutie NS ČR zo dňa 10/12/2015, sp. zn. 33 Cdo 4334/2014.

Uznesenie NS ČR zo dňa 17/12/2013, sp. zn. 23 Cdo 1308/2011.

Rozhodnutie NS ČR zo dňa 27/08/2013, sp. zn. 21 Cdo 1012/2013.

Rozhodnutie NS ČR zo dňa 26/09/2007, sp. zn. 25 Cdo 1143/2006.

Rozhodnutie NS ČR zo dňa 19/05/2005, sp. zn. 2 Azs 371/2004.

Rozhodnutie NS ČR zo dňa 26/06/2012, sp. zn. 33 Cdo 3529/2010.

Stanovisko NS ČR zo dňa 27/08/1987, sp. zn. Cpjf 27/86, uverejnené pod č. 26/1987 Zbierky súdnych rozhodnutí a stanovísk.

Uznesenie NS ČR zo dňa 26/09/2007, sp. zn. 25 Cdo 1143/2006.

Stanovisko občianskoprávneho kolégia NS ČSSR zo dňa 27/08/1987, sp. zn. Cpjf 27/86, uverejneného v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk R 26/87, s. 491.

Rozhodnutie Vrchného súdu v Prahe zo dňa 08/10/2001, sp. zn. 5 Cmo 266/2001.

Rozhodnutie Krajského súdu v Plzni zo dňa 24/02/2016, sp. zn. 30 A 145/2014.

Uznesenie Vrchného súdu v Prahe zo dňa 14/11/2013, sp. zn. 7 Cmo 97/2013.

Zoznam rozhodnutí francúzskych súdov

Cass. Civ. 1^e, 13/01/1993.

Cass. Civ. 1^e, 12/05/1959.

Cass. Civ. 1^e, 11/10/1988.

Cass. Civ. 1^e, 11/10/1988.

Cass. Civ. 1^e, 18/10/1988.

Cass. Civ. 1^e, 04/12/1990.

Cass. Civ. 1^e, 26/05/1999.

Cass. Civ. 1^e, 20/10/2010.

Cass. Civ. 1^e, 06/01/2010.

Cass. Civ. 1^e, 09/06/2009.

Cass. Civ. 1^e, 21/11/1961.

Cass. Civ. 1^e 18/07/2000.

Cass. Civ. 1^e 14/02/2006.

Cass. Civ. 17/05/1965.

Cass. Civ. 1^e, 06/03/2001.

Cass. Civ. 1^e, 03/06/2003.

Cass. Civ., 1^e, 21/11/1971.

Civ. Civ. 1^e 04/12/1990.

Cass. Civ. 1^e, 03/04/2001.

Cass. Civ. 1^e, 04/10/1989.

Cass. Civ. 1^e, 19/04/1988.

Cass. Civ. 1^e, 06/05/1997.

Cass. Civ. 1^e, 26/06/2001.

Cass. Civ. 1^e, 25/10/2005.

Cass. Civ. 1^e, 17/06/1958.

Cass. Civ. 1^e, 19/10/1971.

Cass. Civ. 1^e, 21/07/1987

Cass. Civ. 1^e, 03/06/2003.

Cass. Civ. 1^e, 23/01/2007.

Cass. Civ. 1^e, 24/11/1998.

Cass. Civ. 1^e, 30/01/2007.

Cass. Civ. 1^e, 10/10/1978.

Cass. Civ. 26/04/1950.

Cass. Civ. 1^e 24/11/1998.

Abstrakt

Téma diplomovej práce „*Uznávanie a výklad cudzieho práva v Českej republike*“ bolo zvolené autorkou pre svoju aktuálnosť a dynamickosť, hlavne vzhľadom ku skutočnosti, že sa jedná o jednu z najklasickejších tém medzinárodného práva súkromného, ktorá má v Českej republike hlbokú tradíciu.

Diplomová práca zahŕňa vybrané otázky týkajúce sa zachádzania s cudzím právom pred českými a francúzskymi súdmi, kde je podstatná časť venovaná judikatúre a špeciálna pozornosť spôsobom zisťovania obsahu cudzieho práva.

Úvodom tejto práce sa autorka venuje úlohe a postaveniu kolíznych noriem a skúma situáciu, kedy kolízna norma odkazuje na cudzie právo: je sudca alebo rozhodca povinný aplikovať také právo a je povinný zisťovať obsah takeého práva?

V druhej kapitole tejto práce autorka skúma aplikáciu cudzieho práva súdom, rozhodcom, rovnako aj orgánmi verejnej moci, notármi a stranami a hľadá odpovede na otázku, či môžeme od nich očakávať rovnaký prístup k používaniu cudzieho práva a ak nie, v čom sa ich jednotlivé prístupy líšia.

V tretej kapitole autorka analyzuje spôsoby zisťovania obsahu cudzieho práva. Venuje sa Európskej úmluve o poskytovaní informácií o cudzom práve, dvojstranným medzinárodným zmluvám o právnej pomoci, Európskej sieti pre občianske a obchodné veci a predovšetkým zdôrazňuje význam expertných inštitútov (ako napr. Max Planck Inštitút, Institut suisse de droit comparé, Unité de droit international privé de l'Université Libre a ďalšie).

Autorka mala v úmysle v tejto diplomovej práci zosumarizovať reprezentatívnu českú a zahraničnú literatúru, judikatúru, články a ďalšie správy a podobné dokumenty (napr. Správa z Lausanne a z Valencie). Cieľom autorky nebolo byť len teoretikom, ale ponúknuť vhl'ad do aktuálnych otázok týkajúcich sa aplikácie a výkladu cudzieho práva, zhrnúť pozitíva a negatíva, ponúknuť komparáciu s francúzskym právnym poriadkom a zdôrazniť kontroverzné oblasti tejto problematiky (prípadne navrhnúť možné riešenia), podľa autorky momentálne veľmi dôležitej ako v európskom, tak medzinárodnom merítku.

Interpretation and application of foreign law in the Czech Republic

Abstract

The subject of the thesis "*Interpretation and application of foreign law in the Czech Republic*" has been chosen by the thesis' author for its topicality, considering that the research of this topic is one of the classical topics in private international law and it has a long tradition in the Czech Republic.

The diploma thesis concerns itself with the selected questions of the treatment of foreign before Czech and French courts where a considerable part of the thesis is dedicated to the practice of the courts; special attention is than paid to the ways to determination of the content of the foreign law.

The starting point is the role of the conflict rules that defines the applicable law and the answer to the question relied with the situation where a conflict rule refers to a foreign law. Whether the judge or the arbitrator is obliged to apply this law and whether he is to ascertain the contents of the laws. Furthermore, in this first chapter the author confronts the approach of the Czech law with the French one, not only from practical perspective. She also addresses some specific questions, in particular the question whether the treatment of foreign law is a matter of procedure or conflicts and the consequence of this.

In the second chapter the author inquires into the application of conflict rules in judicial and arbitral proceedings, *pari passu* in relation to public authorities, notaries and parties. Can we expect the same approach of the decision-making subject when it comes to mandatory conflict rule? The author focuses on the principles of the treatment of foreign law.

In the third chapter the author analyzes what are the methods of its application and she pursues the various topics as the European Convention on Information on Foreign Law, the European Convention on International Commercial Arbitration, the bilateral contracts, the European Judicial Network in civil and commercial matters, the juridical atlas and also she looks into the relevance of expert opinions (ex. Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Institut suisse de droit comparé, Unité de droit international privé de l'Université Libre and others).

In order to create the thesis, various sources have been used, the Czech and the international sources (such as Valencia Report and Lausanne Report that need to be discussed further) and those published on paper and the electronic sources, periodicals and also the legal regulation as well as the relevant judicial decisions.

The thesis aims to offer an insight into the current issues regarding the application and the interpretation of the foreign law, to offer a comparison with French legal regulation and to point out the probable problematic and controversial issues (and also to suggest the possible solutions) currently very important within the EU and internationally. In this contribution the author attempted to emphasize the positive and negative aspects of the treatment of foreign law.

Kľúčové slová

cudzie právo * kolízna norma * iura novit curia * spôsoby zisťovania * expertné ústavy

Keywords

foreign law * conflict rule * iura novit curia * methods of the application * expert institutes