

V. ZACHÁZENÍ S CIZÍM PRÁVEM PŘED NÁRODNÍMI SOUDY

V.1. ÚVOD A SEZNÁMENÍ S PROBLEMATIKOU

Na mnoha místech publikace zaznělo sdělení, za jakých podmínek bude soudce aplikovat hmotné právo jiného státu namísto práva vlastního. Zmínili jsme se o využití kolizních norem, zohlednění účinků cizích imperativních norem, aplikaci unifikovaných norem i norem nestátního původu. Nešli jsme nikterak hluboko do otázky „**proč**“ je cizí právo aplikováno. Zda je to důsledek mezinárodní zdvořilosti – *comity*, důsledek nadstátnosti mezinárodního práva soukromého či z různých pohledů vnímaný příkaz tuzemského zákonodárce ve vymezených případech použít namísto vlastního práva právní řád cizího státu. Tuto právně filozofickou otázku ponecháváme stranou (nic jiného nám zde nezbyvá) a jen s určitou mírou zjednodušení akcentující pozitivistický přístup vlastní tomuto autorovi konstatujeme, že proto, že mu to takto určuje tuzemský zákonodárce – stát, prostřednictvím kolizní normy. Ta je v situacích spadajících do předmětu její úpravy imperativem určujícím další postup.

Pro doplnění mozaiky je nutné uvést ještě jednu problematiku, plně navazující na otázky již uvedené. Doplnit je nutné to, zda fórum ovlivňuje či může ovlivnit použití cizího práva či nakládání s ním. Zda při jinak stejné kolizní úpravě může nastat ta situace, že výsledný efekt bude různý v závislosti na oné skutečnosti, ve kterém státě je řízení vedeno. Zda tedy procesní normy státu, kde je vedeno řízení (a ovládané zásadou *legis fori*), jsou v přímé interakci s právem hmotným (tedy s *legis causae* určeným na základě unifikovaných kolizních norem). Do jisté míry se zde dotýkáme i možnosti tzv. *fora shopping*, tj. situace, kdy je možné si vybrat, kde budu zahajovat řízení. Což je představitelné zcela dobře i v rámci režimu nařízení Brusel I. Zcela úmyslně ponecháváme stranu opět řízení rozhodčí, které vykazuje další specifika ve vazbě na zastávanou doktrínu.

Přestože je řada otázek v rámci evropského justičního prostoru unifikována v oblasti kolizní i procesní, patří **zacházení s právem v průběhu řízení** k těm, které jednotně evropsky upraveny nejsou. Neexistuje jednotný právně filosofický přístup, neexistuje výslovná úprava. Unifikace kolizních norem neznamenala vytvoření jednotné doktríny. Ani nevzešla z konkrétní doktríny. Vznikla jako kompromis. Současně však mohou být rozdíly v zacházení s právem tak, jak je znají jednotlivé úpravy, rozhodující pro konečný výsledek, tj. aplikaci práva. Rozdílné procesní zacházení s jednotlivými níže vymezenými otázkami, včetně šíře dispozice uvnitř právních řádů zasahující právě námi sledovanou oblast závazků ze smluv, jsou otázkami, které nemohou zůstat stranou.

Připomeňme si, o které otázky se jedná. Jde o to, zda je cizí právo aplikováno *ex officio*, nebo na návrh strany; zda je s cizím právem zacházeno jako s právem, nebo jako se skutečností; z jiného pohledu je předchozí otázka spojena s tím, zda soudce musí sám zjistit obsah cizího práva, nebo nikoli; zda je možné podat opravný prostředek proti špatnému výkladu a aplikaci cizího práva, nebo nikoli a také, jak je zacházeno s cizím právem v odvolacích stupních. S výjimkou prvé otázky se jedná o důsledky nahlížení na to, zda cizí právo je považováno za právo, nebo za skutečnost.

Do tohoto okruhu otázek vstupuje i rozdíl v zacházení mezi normami soukromého práva a normami imperativními, zejména potom u norem, které jsou součástí *legis causae*. Tato otázka zažila zjevně nejvýraznější rozvoj co do šíře zásahu integrity práva fóra a zohlednění *legis causae*. Jen upozornit chceme na další otázky, které mohou mít vliv na jednotné zacházení – je to především otázka využití různých metod kvalifikace a následné hodnocení jednotlivých otázek. Zejména potom hodnocení problému jako otázky náležející právu procesnímu a otázky náležející právu hmotnému tam, kde rozdíly nejsou zcela zřetelné. Což je zejména případ *zemí common law*.⁴⁷⁸ Nicméně i v zemích kontinentálního práva mohou existovat různé názory na řazení některých institutů.

⁴⁷⁸ Panagopoulos, G., *Substance and Procedure in Private International Law*, *Journal of Private International Law*, April 2005, s. 69–92.