

# Volba cizího práva v ryze vnitrostátním právním vztahu

Luboš Tichý\*

**Abstrakt:** Článek se zabývá základní kategorií mezinárodního práva soukromého – volbou práva. Jeho cílem je prokázání hypotézy, že autonomie smluvních stran (svoboda vůle) znamená v případě jejich rovnocenného postavení možnost podříditi závazkovou smlouvu libovolnému právnímu řádu, i když taková smlouva nevykazuje ve svých prvcích vztah k cizímu právnímu řádu, a tedy neobsahuje v těchto objektivních navazovacích kritériích cizí prvek. Cizím prvkem je totiž právě jenom volba cizího právního řádu. Snahou autora je tedy dovršit vývoj kolizního práva spočívající zejména v paradigmatické změně významu volby práva jakožto samostatného subjektivního navazovacího kritéria a autonomního cizího prvku. Překotný vývoj chápání volby cizího práva v posledních padesáti letech dospěl od jejího tradičního chápání jako oprávnění stran zvolit cizí právní řád jen tehdy, vykazují-li objektivní prvky daného právního vztahu relevantní vztah k cizímu státu, do stadia, ve kterém počínaje především Římskou smlouvou z roku 1980 a konče nařízením č. 593/2008 (Řím I) je volba práva považována za samostatný (subjektivní) cizí prvek. Přesto i nařízení Řím I volbu práva i mezi rovnoprávnými smluvními stranami omezuje v čl. 3 odst. 3 kogentními ustanoveními právního řádu, k němuž mají objektivní prvky smlouvy přímý vztah (sídlo právního vztahu). Jinak řečeno, vzdor pozoruhodnému vývoji není dosud volba práva považována za plnohodnotný hraniční určovatel, srovnatelný s jinými hraničními určovateli objektivního charakteru. Toto řešení odporuje principům mezinárodního práva soukromého, neboť volba práva je výrazem svobody smluvních stran tak, jak to odpovídá významu a postavení tohoto institutu v oblasti hmotného práva. Uvedené omezení se považuje za nadbytečný, ne-li nepřijatelný zásah do kolizně-právní autonomie vůle. Proti případnému zneužití volby práva má totiž každý právní řád dostatek ochranných nástrojů včetně výhrady veřejného pořádku. Omezení obsažené v nařízení Řím I navíc představuje svým problematickým řešením ani v teorii nevyjasněné následky, neodpovídá ani vývoji mezinárodního práva soukromého a není ani východiskem pro praxi. K řešení by měl přispět výklad za pomoci teologické redukce uvedeného ustanovení čl. 3 odst. 3 Řím I. De lege ferenda by takové omezení volby práva mělo být zrušeno.

**Klíčová slova:** volba práva, cizí prvek, smluvněprávní vztah, závazková smlouva, autonomie vůle, rovnoprávné strany, zneužití volby práva, výhrada veřejného pořádku, hledisko základních hodnot včetně základních lidských práv, změna paradigmatu

## Úvod

Účelem tohoto příspěvku je analýza významu mezinárodního (cizího) prvku a volby práva. Na základě výsledků tohoto rozboru budou zodpovězeny dvě zásadní otázky, jež se také týkají interpretace čl. 3 odst. 3 nařízení Řím I (dále „Řím I“).<sup>1</sup>

## 1. Vymezení problematiky a cíl výkladu

První otázkou a předmětem našeho zkoumání je pojem cizího prvku, jenž vzdor své neurčitosti je v mezinárodním právu soukromém chápán jako nutný předpoklad pro použití

\* Prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc., Centrum právní komparatistiky, Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: tichy@prf.cuni.cz. Tento text je podstatně přepracovanou verzí přednášky prezentované v rámci Fóra CPK PF UK dne 22. 2. 2018.

<sup>1</sup> Srov. čl. 3 odst. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy: „V případě, že všechny ostatní prvky pro situaci významné se v okamžiku volby nacházejí v jiné zemi než v zemi, jejíž právo bylo zvoleno, není volbou práva, kterou strany učinily, dotčeno použití ustanovení práva této jiné země, od nichž se nelze smluvně odchýlit.“

kolizních norem, včetně volby práva. Samotná volba práva se tradičně nepovažovala za cizí prvek. V poslední době však došlo v této otázce ke značnému vývoji. Stali jsme se tak svědky určité paradigmatické změny mezinárodního práva soukromého v oblasti závazkových vztahů.

Považujeme-li volbu práva za cizí prvek, znamená to podřízení smluvního vztahu cizímu právu; smluvní vztah je tak „vytržen“ z ryze vnitrostátního skutkového kontextu a z působnosti právního řádu, v němž je podle jeho objektivních prvků „zakotven“.

Druhou otázkou a cílem tohoto příspěvku je prokázání hypotézy, že autonomie smluvních stran (svoboda vůle) znamená v případě jejich rovnocenného postavení možnost podřídit závazkovou smlouvu (závazkový smluvní vztah) libovolnému právnímu řádu. Jestliže totiž ani platné právo nevyžaduje vazbu mezi zvoleným právním řádem a daným právním vztahem, odpovídá této logice existence zásadně neomezené volby cizího práva i pro ryze tuzemský právní vztah, a to bez jakékoli hmotněprávní korektury. Jinak řečeno, snažíme se výsledek vývoje autonomie vůle v mezinárodním smluvním právu vyjádřený ve znění čl. 3 odst. 3 Řím I provést do důsledků a za určitých podmínek (především rovného postavení smluvních stran) oprostít volbu práva od omezení, v tomto ustanovení obsažených, jež lze považovat za nadbytečná, či dokonce v rozporu s účelem volby práva.

Za nutné ovšem považujeme zdůraznit, že předmětem příspěvku je oblast smluvních vztahů rovnoprávných stran. Netýká se případů nutnosti ochrany slabší strany, ať již z jakýchkoliv důvodů. Jádrem tohoto textu je obligační smlouva, přičemž smluvními vztahy rodinněprávními, pracovněprávními a jinými obdobnými se nezabýváme.

Ve výkladu postupujeme tak, že v druhé části (2.) sledujeme vývoj již zmíněných dvou fenoménů klíčových nejen pro tento příspěvek – totiž problematiku volby práva a otázky cizího prvku – ale i pro samotné mezinárodní právo soukromé.

Ve třetí části (3.) analyzujeme otázku autonomie vůle stran v mezinárodním (kolizním) smluvním právu. Hledisky pro tento rozbor jsou relevantní zájmy, a to jak zájmy soukromé, tedy zájmy smluvních stran, tak zájmy veřejné. Klíčovou otázkou v této zájmové analýze je důvodnost omezení autonomie vůle a jejich mezí, respektive protiklad takového řešení spočívajícího v relativně neomezené volbě práva.

Ve čtvrté části (4.) pak odůvodňujeme naše vlastní řešení, které spočívá v relativně neomezené volbě právního řádu. Při hodnocení argumentů pro a proti tomuto řešení prokazujeme správnost shora vytčené hypotézy.

Úvodem je ještě třeba zmínit, že z důvodu rozsahu určeného pro příspěvek se nezabýváme některými otázkami, i když se zpracovávaným tématem velmi úzce souvisejí. Nemůžeme se věnovat problematice mezinárodního práva procesního, konkrétně pak otázkám volby sudiště a arbitrážní doložky, jež se přímo nabízejí. Předmětem našich úvah nejsou ani otázky povahy zvoleného práva. Vycházíme však z premisy, že předmětem volby je soubor právních pravidel stanovených a vynucovaných státem nebo společenstvím států (zejména mezinárodními organizacemi).

## 2. Vývoj a současný stav problematiky

### 2.1 Cizí prvek a volba práva obecně

Ačkoliv v případě cizího prvku a volby práva jde svým způsobem o dvě svojí povahou a funkcí rozdílné právní kategorie, pročež nebývají posuzovány ve vzájemné souvislosti, i když mají kupodivu celou řadu společných rysů, jak ještě blíže ukážeme.

Cizí prvek je obecně považován za předpoklad použití kolizněprávní úpravy (metody). V průběhu vývoje se ovšem mění jeho fungování jako tohoto předpokladu v závislosti na významu skutkového základu onoho prvku daného právního vztahu. Je však třeba připustit, že určitou relativizaci tohoto poměru mohou představovat tzv. únikové klauzule či konstrukt nepřímého spojení se subjektivním hraničním určovatelem – volbou práva.<sup>2</sup> Obecně v tomto ohledu platí, že cizím prvkem je objektivní skutkový stav (např. poloha věci), který lze právně kvalifikovat jako hraniční určovatel.

Na rozdíl od přímé vazby cizího prvku na součást kolizní normy (hraničního určovatele) je kategorie volby práva zásadně odlišná. V důsledku vývoje evropského (unijního) konceptu dochází k podstatné změně funkce volby práva (nejen) u závazkových vztahů ze smlouvy. Tradičně se uznávalo, že jde jen o hraniční určovatel subjektivního charakteru. Neboť jde o právo stran rozhodnout, že daný skutkový stav (typicky smluvní poměr) vykazující objektivní cizí prvek podřídí zahraničnímu právnímu řádu. Příkladem tohoto vývoje je tzv. Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (tzv. Římská úmluva, dále též ŘÚ) z 19. 6. 1980.<sup>3</sup> Volba práva v čl. 3 této mezinárodní smlouvy je cizím prvkem v ryze vnitrostátním právním vztahu (viz dále 4.4).

## 2.2 Cizí prvek jako předpoklad použití kolizněprávní úpravy

Typickým příkladem zmíněného pojetí je současná česká úprava mezinárodního práva soukromého v zákoně č. 91/2012 Sb., jenž v § 1 stanoví jako předpoklad aplikace této úpravy mezinárodní prvek.<sup>4</sup> Podstatně flexibilnější klauzuli o věcné působnosti, svědčící nepochybně o vývoji funkce mezinárodního práva soukromého, obsahuje nařízení Řím I, které nepoužívá výrazu cizí prvek.<sup>5</sup> Obdobný flexibilní pojem, který ovšem, jak ještě ukážeme, nevedl k jednoznačnému vymezení působnosti švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém (IPRG),<sup>6</sup> obsahuje tento zákon v čl. 1 ve spojení „internationales Verhältnis“ (mezinárodní vztah). Účelem cizího prvku je zmezinárodňovat (viz „internationalizace“) skutkový stav, kterým je závazkový poměr ze smlouvy.

Tradičně se tímto klíčovým pojmem rozuměla a dosud do jisté míry rozumí objektivní skutečnost jako předpoklad použití kolizní normy obsahující objektivní hraniční určovatel. V tomto smyslu se rozsáhlá literatura, ale i judikatura včetně pozoruhodného názoru obsaženého v závěrečném návrhu generálního advokáta SDEU Szpunara<sup>7</sup> z 2. 3. 2017 touto kategorií velmi důkladně zabývají. Z hlediska účelu tohoto pojednání je podstatný význam volby práva jako cizího prvku (nejen coby hraničního určovatele), jenž daný právní vztah internacionalizuje a v pojetí čl. 3 Řím I umožňuje její fungování jako hraničního určovatele.

<sup>2</sup> Viz WELLER, M.-P. – BENZ, N. – THOMALE, C. Rechtsgeschäftsähnliche Parteiautonomie. *ZEuP*. 2017, Jhrg. 25, Nr. 2, s. 251 an.

<sup>3</sup> Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy z 19. 6. 1980 (80/934/EHS, Úř. věst. ES L 266 z 9. 10. 1980, s. 1–19) pro Českou republiku nabyla účinnosti dnem 1. 7. 2006 (viz 64/2006 Sb. m. s.).

<sup>4</sup> Viz „Předmět úpravy. Tento zákon upravuje v poměrech s mezinárodním prvkem [...]“.

<sup>5</sup> Viz čl. 1 odst. 1 první věta Řím I: „Toto nařízení se vztahuje na smluvní závazkové vztahy podle občanského a obchodního práva v případě kolize právních řádů.“

<sup>6</sup> Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht z 18. 12. 1987.

<sup>7</sup> Závěrečný návrh generálního advokáta ze dne 2. 3. 2017 ve věci C – 54/16 – Vinyls/Mediterranea, odst. 94 an.

Cizí prvek v jeho tradičním chápání jako základ objektivního navázání (objektivní hraniční určovatel) neslouží pouze jako filtr či test skutkového stavu pro použití kolizněprávní úpravy. Cizí prvek má v kontextu článku 3 odst. 3 Řím I také funkci faktoru omezujícího volbu práva kogentními ustanoveními právního řádu státu, kde se tyto ostatní prvky či jediný ostatní prvek, který je významný, nacházejí. Cizí prvek ve formě jakéhokoliv poměru (vazby či jen dotyku) k jakémukoliv elementu právního vztahu, tedy při formálním přístupu k tomuto jevu, tradičně relativizuje nauka.<sup>8</sup> Předpoklad aplikace zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, a použití jeho kolizních norem nebyl dán, pokud skutečnost, kterou bylo možno kvalifikovat jako mezinárodní prvek, nebyla (pro daný právní vztah) dostatečně významná nebo byla-li dokonce zanedbatelná. Nakládat s takovými právními vztahy jako se vztahy s cizím prvkem, které vyžadují použití kolizních norem, by bylo zřejmě nepřiměřené a neodpovídalo by to ani zájmům účastníků, ani veřejnému zájmu. Toto vymezení pojmu mezinárodní prvek lze nepochybně považovat za přínos k právní jistotě. Takový přístup ovšem zřejmě nelze očekávat u českých soudů, jak o tom svědčí judikatura Nejvyššího soudu, jež respektuje doslovný výklad.<sup>9</sup>

Pauknerová v souladu s tradicí zavedenou Z. Kučerou uvádí při kvalifikaci „mezinárodního prvku“, že tento prvek musí být pro daný vztah „relevantní“, tedy dostatečně významný, nikoliv zanedbatelný.<sup>10</sup>

Ohledně významnosti cizího (mezinárodního) prvku se Bříza<sup>11</sup> přiklání k tendenci, která považuje za dostatečnou i přítomnost nějak (jakkoliv) „významného cizího prvku k tomu, aby se čistě vnitrostátní situace stala situací s mezinárodním prvkem.“ Je zřejmé, že tento autor vykládá klíčový pojem velmi extenzivně a dochází k názoru, že režim čistě vnitrostátního stavu by měl být omezen jen na ty případy, kdy „neexistuje žádná objektivní skutečnost, která by danou situaci internacionalizovala.“

Bělohlávek<sup>12</sup> uvádí, že cizí prvek je objektivní kategorií, která – včetně své významnosti – nepodléhá subjektivní vůli stran právního vztahu. To není přesvědčivý výklad, neboť významnost prvku je možno hodnotit nejen z objektivního hlediska, ale právě i optikou dotčených subjektů, typicky stran konkrétního právního poměru.

Na druhé straně je třeba chápat jednu velmi podstatnou okolnost, že totiž v praktickém životě mnohdy ani smluvní strany o internacionalizaci svého vztahu neuvažují. Tento pohled je charakteristický i pro některá soudní rozhodnutí, příznačná tím, že ani soud nepovažuje určitý vztah za mezinárodní, byť je charakteristický právě oním zahraničním prvkem.<sup>13</sup>

Za příklad souvislosti dvou právních vztahů jako možného spojení s ohledem na zahraniční prvek v jednom z nich obsažený uvádí Bělohlávek<sup>14</sup> případ akcesority právních poměrů.

<sup>8</sup> Viz již KUČERA, Z. – TICHÝ, L. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. Praha: Panorama 1989, komentář k § 1, s. 24 an.

<sup>9</sup> Viz usnesení Nejvyššího soudu ČR z 19. 12. 2004, sp. zn. 32 Odo 374/2003.

<sup>10</sup> PAUKNEROVÁ, M. In: PAUKNEROVÁ, M. et al. (eds). *Zákon o mezinárodním právu soukromém*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, komentář k § 1, odst. 3.

<sup>11</sup> BŘÍZA, P. *Volba práva a volba soudu v mezinárodní dohodě*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 32.

<sup>12</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J. Význam mezinárodního prvku v závazkových vztazích. *Právník*. 2006, r. 145, č. 5, s. 568–578.

<sup>13</sup> Nevědomosti stran ohledně mezinárodního prvku si všimá i Bělohlávek, viz BĚLOHLÁVEK, A. J. *Význam mezinárodního prvku*, s. 572.

<sup>14</sup> Viz ibidem, s. 573.

Obecně se přijímá, že navazovací skutečnost jako cizí prvek musí dosáhnout určitého významu. Tak tomu je např. u obvyklého místa pobytu smluvní strany nebo místa plnění, jež se nachází v zahraničí. Může jím však být i zboží, o které se jedná, nebo určitá právní či ekonomická souvislost.<sup>15</sup> U. Magnus<sup>16</sup> však přiznává, že kvalifikace skutečnosti jako cizího prvku může být sporná, např. jestliže obchodní zástupce má jednat v tuzemsku i v cizině. Jako o cizím prvku lze uvažovat i o jazyku smlouvy.<sup>17</sup> Na relativitu pojmu „cizí prvek“ upozorňuje H. Koch, když uvádí, že základní otázkou je nutná míra mezinárodnosti skutkového stavu s ohledem na její význam.<sup>18</sup> Většina autorů se však shoduje v tom, že o skutečnost s povahou cizího prvku jako předpokladu použití kolizněprávní úpravy jde tehdy, jestliže taková skutečnost má přímou vazbu ke stranám, jejich jednání a předmětu sporu.<sup>19</sup>

Je tedy zřejmé, že s ohledem na neurčitost pojmu cizí prvek bude při posuzování tohoto fenoménu jako předpokladu použití kolizněprávní normy přirozeně existovat značná relativita. Zdůraznit je třeba objektivní povahu jak této skutečnosti, tak i hraničních určovatelů, které evidentně nepřipouštějí možnost zkoumání zájmů stran, neboť nepřihlízejí k jejich vůli. Tyto okolnosti vedou nutně k nejednotnosti přístupu při výkladu tohoto pojmu jako klíčového předpokladu internacionalizace právního vztahu.

Jak na úrovni právní úpravy, tak v oblasti doktríny lze chápání cizího prvku vytýkat určitou nevyváženost. Při veškeré relativizaci výkladu tohoto pojmu, a tedy omezování jeho působnosti na skutečně významné skutečnosti představující cizí prvek, je nepochybné, že jediná skutková okolnost může vést ke zmezinárodnění právního vztahu. Jak bude ještě vysvětleno, aniž dochází k dalšímu vyvažování zájmů, a tedy poměřování vazby této skutečnosti k cizím státům, respektive jejich právnímu řádu, respektive vazby k *lex fori*, kde je smluvní vztah zakotven, umožňuje jediná objektivní skutečnost vytržení smluvního vztahu ze „sídla“ v tuzemském prostředí a jeho podřízení cizímu právu.

V zájmu vyjasnění pojmosloví je dále zapotřebí vymezit volbu práva a zřetelným způsobem ji odlišit od tzv. materiální či materiálněprávní volby či neúplné nebo nepravé volby práva, neboť v některých výše uvedených případech se setkáváme takříkajíc se zmatením pojmů. Rozdíl mezi těmito kategoriemi je však zřejmý. Za kolizní volbu práva lze považovat pouze projev vůle, z něhož plyne záměr použít právní řád jako systém právních norem v režimu, v němž je aplikován ve státě svého původu či ve státech, jež jsou tímto právním řádem vázány. Tzv. materiální volba znamená inkorporaci určité části cizího právního řádu do obsahu (textu) konkrétního právního jednání (zejména smlouvy). Inkorporovaná část takového jednání se ovšem řídí právním řádem určeným buď volbou práva či na základě objektivních hraničních kritérií. O volbu práva ve smyslu právního řádu se v takovém případě tedy nejedná.

<sup>15</sup> MAGNUS, U. et al. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch [Staudinger] / Einleitung zur Rom I-VO; Art 1-10 Rom I-VO*. Berlin: De Gruyter 2021, Art 3 Rom I-VO, marg. č. 10 an.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> MARTINY, D. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch [MüKoBGB] / EGBGB*. München: C. H. Beck, 2015, Vor Art. 3 Rom I-VO, marg.č. 4 an.

<sup>18</sup> KOCH, H. In: MANKOWSKI, P. – WURMNEST, W. *Festschrift für Ulrich Magnus*. München: Sellier, 2014, s. 475 an.

<sup>19</sup> MAULTZSCH, F. *Privatautonomie bei reinen Inlandsfällen im Internationalen Privat-, Prozess- und Schiedsverfahrensrecht*. In: KRONKE, H. – THORN, K. (eds). *Festschrift für Bernd von Hoffmann*. Bielefeld: Gieseking, s. 304 an.; MAGNUS, R. *Der Grenzüberschreitende Bezug als Anwendungsvoraussetzung im europäischen Zuständigkeits- und Kollisionsrecht. Zeitschrift für europäisches Privatrecht*. 2018, Jhrg. 26, Nr. 2, s. 507, 514 an.

### 2.3 Volba práva a její hranice na příkladu vývoje českého, respektive československého konceptu i v širším kontextu

Nejprve je třeba se zaměřit na chápání volby práva. Odhlédneme-li od jejího konstituování v německé nauce předminulého století<sup>20</sup> coby hraničního určovatele subjektivního charakteru (viz dále), lze tento nástroj, považovaný dnes za princip a páteř mezinárodního práva soukromého, považovat za výraz a druh autonomie vůle stran v hmotném civilním právu známé již ve starověkém Římě.

Pro řádné porozumění dalším úvahám blíže vymezíme charakter a postavení (funkci) volby práva jako hraničního určovatele.

Volba práva se označuje za subjektivní hraniční určovatel. Jejím základem je právní jednání, totiž smlouva, jejímž jediným předmětem je právní řád, kterým se mají řídit práva a povinnosti právního vztahu založeného smlouvou. Důležité je, že hraničním určovatelem je právní skutečnost relativně samostatného charakteru. V tom se volba práva liší od ostatních hraničních určovatelů. Těmi jsou skutkové okolnosti objektivního charakteru, např. bydliště, státní občanství, pobyt, místo plnění, sídlo apod. Ani v jednom případě nejde o projev vůle (právní jednání), a proto se tyto hraniční určovatelé nazývají objektivními hraničními určovateli. Další rozdíl mezi volbou práva a objektivními hraničními určovateli tkví v charakteristické možnosti určení nejen jednoho, ale více právních řádů rozhodných pro daný smluvní vztah stejně jako ve způsobilosti omezit působnost zvoleného právního řádu či právních řádů na pouhou část právního vztahu, jež se zvoleným právním řádem či právními řády bude řídit. Jinak řečeno, volba práva se odlišuje od objektivních hraničních určovatelů flexibilitou svých účinků.

V následujícím textu se soustředíme na rozvoj tohoto fenoménu v průběhu nejnovější historie, který budeme ilustrovat na jeho chápání nejprve v československém právním řádu a právní vědě, dále v několika jiných právních úpravách až po Římskou úmluvu a nařízení Řím I, včetně jeho čl. 3. odst. 3, jenž je vlastním předmětem naší analýzy.

Zdůraznit je třeba politickoprávní kontext tohoto vývoje na území České republiky, respektive Československa, který se uskutečnil ve dvou kolizněprávních kodifikacích již v době komunistického režimu.

V zákoně č. 41/1948 Sb., o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a právním postavení cizinců v oboru práva soukromého, komunistický zákonodárce upravil volbu práva, avšak omezil ji tím, že *„strany mohou právní poměr podrobit [i] určitému právnímu řádu, má-li tento poměr k zvolenému právnímu řádu významný vztah a nebrání-li tomu donucující ustanovení právních řádů, kterým onen právní poměr je vůbec podroben podle ustanovení obsažených v této hlavě.“* Volba práva, tedy projev vůle smluvních stran použít určitého právního řádu, nepředstavovala plnohodnotný hraniční určovatel, neboť jeho účinky byly podrobeny hmotněprávním normám jinak, dle objektivních hraničních určovatelů stanoveného právního řádu. Zásadní změna nastala úpravou volby práva v oblasti závazkových vztahů v § 9 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním. Podle tohoto ustanovení si strany smlouvy *„mohou zvolit právo, jímž se mají řídit jejich vzájemné majetkové vztahy [...]“* Strany při volbě rozhodného práva tedy nebyly žádným způsobem omezeny, mohly si zvolit kterýkoliv právní řád, jenž je platným právem. Nevyžadovalo se, aby zvolené právo mělo jakkoliv významný nebo méně

<sup>20</sup> Viz však 3.1.5.

intenzivní vztah k posuzovanému právnímu poměru, tedy aby šlo o právo, které by jinak bylo určeno objektivním hraničním určovatelem jako např. sídlem strany nebo bydlištěm apod. Pozoruhodná byla důvodová zpráva, v níž zákonodárce připustil při používání tohoto ustanovení na právní vztahy uzavírané státními či státem kontrolovanými podnikateli absolutně svobodnou volbu práva příznačným odůvodněním, že „v oblasti závazkového práva vystupují z československé strany v naprosté většině případů podniky zahraničního obchodu nebo jiné socialistické organizace a nedá se předpokládat, že by u nich mohlo jít o snahu obcházet zákony své země nebo jiných států“.

Zatímco úprava z roku 1948 (zdánlivě) připomíná režim předvídaný v čl. 3 odst. 3 Řím I, právní úprava z roku 1963 vychází z plně liberálního chápání kolizněprávní volby práva.

Je ovšem pravda, že v právní vědě se již koncem komunistické éry objevovaly názory navrhuující omezení volby práva v případě smluv uzavíraných spotřebiteli, aby nebyli volbou práva zbaveni specifické ochrany, kterou jim poskytují zvláštní právní předpisy.<sup>21</sup> Přitom si tito autoři byli vědomi okolnosti, že v tehdejší československém právním řádu spotřebitelé nebyli vůbec chráněni, a tak svým názorem podstatným způsobem předběhli dobu.

Omezení ohledně vztahu zvoleného právního řádu obsahoval čl. 10 odst. 5 španělského občanského zákoníku, který obdobně jako československá úprava z roku 1948 předpokládá u platné volby práva, že zvolené právo má vazbu k relevantní závazkové smlouvě zakládající daný právní vztah. Obdobně podle § 187 odst. 2 amerického *Restatement (Second) of Conflict of Laws* musí daný smluvní poměr (*transaction*) vykazovat podstatný vztah (*substantial relationship*) k státu zvoleného právního řádu. Tomu odpovídá i ustanovení § 1–105 UCC, jež též předpokládá opodstatněný vztah (*reasonable relationship*).

Charakteristickým pro omezení volby práva je výsledek dalšího vývoje, konkrétně čl. 3 odst. 3 ŘÚ.<sup>22</sup>

## 2.4 Zvrat. Změna paradigmatu

Po určitou dobu platilo v kontinentální evropské tradici mezinárodního práva soukromého přesvědčení, že použití volby práva je možné za předpokladu existence alespoň jednoho významnějšího cizího prvku obsaženého v daném smluvním vztahu, obdobně jako tomu je v případě objektivních navazovacích kritérií.

Toto pojetí se ovšem postupně měnilo. O tom příznačným způsobem svědčí např. diskuse ve švýcarské doktríně. Volken<sup>23</sup> se ještě před dvěma dekádami táže, zda existence cizího prvku v jednotlivých ustanoveních smlouvy je nutná, nebo zda jde o omyl. Poukazuje přitom na názory některých zatím menšinově zastoupených představitelů doktríny o tom, že volba práva v závazkověprávních smlouvách je možná kdykoliv a bez jakýchkoliv předpokladů. Volken bere v úvahu mezinárodní praxi a mimo jiné i Haagský zákon o kupní smlouvě z roku 1955, respektive čl. 118 švýcarského IPRG, který svědčí o tom, že ve svých důsledcích pouhá volba cizího práva nečiní z kupní smlouvy smlouvu mezinárodní,

<sup>21</sup> Srov. KUČERA, Z. – TICHÝ, L. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář, komentář k § 9*, s. 97 an.

<sup>22</sup> „V případě, že všechny podstatné okolnosti v okamžiku volby souvisejí pouze s jedním státem, nesmí být skutečností, že si strany zvolily cizí právo, ať již je volba práva spojena s volbou zahraničního soudu, či nikoliv, dotčeno použití právních ustanovení, od nichž se podle práva dotčeného státu nelze smlouvou odchýlit („kogentní ustanovení“).“

<sup>23</sup> VOLKEN, P. Art. 1. In: GIRSBERGER, D. et al. (eds). *Zürcher Kommentar zum IPRG*. 2. Auflage. Zürich: Schulthess, 2004, marg. č. 12.

a tudíž nejsou splněny předpoklady uznání následků takového právního jednání. Na podporu své argumentace poukazuje na tehdy platnou právní úpravu obsaženou v právním řádu Maďarska,<sup>24</sup> Jugoslávie<sup>25</sup> a ze stejného roku pocházející úpravu Turecka. Jeho argumentaci podporuje i tehdejší platná úprava v § 18 odst. 1 a § 35 odst. 1 rakouského zákona o mezinárodním právu soukromém (IPRG) a § 35 odst. 1 a čl. 30 a 27 odst. 1 tehdejší německé úpravy.<sup>26</sup> Všechny tyto úpravy předpokládaly pro použití kolizního práva (včetně volby práva) existenci cizího prvku, který měla představovat skutečnost podřaditelná pod objektivní hraniční určovatel kolizní normy. Na druhé straně ovšem Volken<sup>27</sup> připouští, že na rozdíl od čl. 1 odst. 4 Haagského zákona o mezinárodní obchodní smlouvě z roku 1955 není podle čl. 116 švýcarského IPRG vyloučeno, aby mezinárodní prvek byl spatřován již ve volbě práva učiněné stranami. Chaos v tehdejší švýcarské právní doktríně dokresluje ještě názor Kellera a Kren Kostkiewicz,<sup>28</sup> podle kterých již není správné vylučovat volbu práva u smluv, které nevykazují dostatečný cizí prvek. Důvodem bylo riziko, že v důsledku této volby strany obejdou kogentní právní normy tuzemského právního řádu.<sup>29</sup> Nakonec však i tito komentátoři v diskusi předznamenávají další vývoj chápání mezinárodnosti právního vztahu a pojetí volby cizího práva jako cizího prvku docházejí zatím k závěru, že v případě absence relevantního (tj. objektivního) cizího prvku nelze volbu cizího práva považovat za platnou kolizněprávní volbu.<sup>30</sup>

Autonomie stran při volbě rozhodného práva se považuje za pilíř evropského systému kolizních norem (odst. 11 preambule nařízení Řím I). Bělohlávek chápe existenci relevantního zahraničního prvku jako předpoklad platné volby cizího právního řádu.<sup>31</sup> Proto tento autor režim upravený v čl. 3 odst. 3 nepovažuje za volbu práva, neboť jde o vztah bez objektivní vazby na cizí právo. Na druhé straně však uvádí, že nařízení volbu práva umožňuje, ale omezuje její účinky.<sup>32</sup>

Výsledkem této diskuse na evropské úrovni byl nakonec průlomový zvrat spočívající v tom, že volbu cizího práva lze uznat i v případě ryze vnitrostátního (smluvního) vztahu, tedy v situaci, jež neobsahuje žádný (objektivní) cizí prvek. K této změně dochází v koncepci vyjádřené v Římské úmluvě.<sup>33</sup> Samotná volba cizího práva se vlastně stává cizím prvkem, jenž z vnitrostátního smluvního vztahu činí vztah mezinárodní.

Volba práva se tak z hlediska tradičně chápaného pojetí cizího prvku a hraničního určovatele dostává do dvojího postavení: stává se kromě hraničního určovatele i cizím prvkem. Rozšiřuje tedy kategorii dosud pouze objektivních cizích prvků o prvek subjektivního charakteru.

Toto pojetí volby práva včetně omezení přijatých již v Římské úmluvě vyústilo v téměř doslovné převzetí dikce čl. 3 odst. 3 Římské úmluvy do shodně označeného ustanovení nařízení Řím I, které je platné ve všech členských státech EU s účinností i vůči třetím státům (jurisdikcím).

<sup>24</sup> Zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 1979.

<sup>25</sup> Čl. 1 a čl. 19 zákona o mezinárodním právu soukromém z roku 1982.

<sup>26</sup> EGBGB přijaté v roce 1986.

<sup>27</sup> VOLKEN, P. Art. 1, marg. č. 12.

<sup>28</sup> KELLER, M. – KREN KOSTKIEWICZ, J. Art. 116. In: GIRSBERGER, D. et al. (eds). *Zürcher Kommentar zum IPRG*, marg. č. 18.

<sup>29</sup> *Ibidem*, marg. č. 20 an.

<sup>30</sup> *Ibidem*, marg. č. 19 an.

<sup>31</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J. *Význam mezinárodního prvku*, s. 574.

<sup>32</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J. *Nařízení Řím I. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 623.

<sup>33</sup> Viz její čl. 3 odst. 3.



## 2.5 „Konflikt“ cizích prvků a jeho řešení

Předchozí popisnou část (2) jsme uzavřeli konstatováním, že koncept volby práva podle čl. 3 odst. 3 Řím I plní dvě rozdílné funkce.

V prvním případě, kdy smluvně závazkový vztah vykazuje – byť jediný – objektivní cizí prvek, jsou strany oprávněny k neomezené kolizněprávní volbě jakéhokoliv právního řádu.

V druhém případě, v němž se volba práva uplatňuje jako cizí prvek ryze vnitrostátního smluvního vztahu (bez cizího objektivního prvku), je volba práva ve funkci hraničního určovatele účinná v rozsahu zvoleného právního řádu, pokud jeho pravidla neodporují kogentním ustanovením právního řádu sídla daného právního vztahu (německy Einbetstungsstatut).

Srovnáme-li tato dvě kolizněprávní řešení, je zřejmé, že význam dvou druhů cizích prvků – cizího prvku objektivního na straně jedné a cizího prvku subjektivního na straně druhé – není stejný. Zatímco jediný objektivní cizí prvek činí právní (obligačněprávní, smluvněprávní) vztah mezinárodním a umožňuje neomezenou volbu práva, podléhá zvolené cizí právo podle doslovného znění ustanovení čl. 3 odst. 3 Řím I určitým omezením, představuje-li volba práva jediný cizí prvek v daném smluvním vztahu, neboť použití zvoleného cizího práva je možné jen v rozsahu, v němž toto právo není v rozporu s kogentními ustanoveními právního řádu, který by byl určen na základě objektivních hraničních určovatelů.

Tuto sebeomezující vlastnost volby práva považujeme za určitý paradox a slabinu koncepc evropského zákonodárce, jíž se bude věnovat následující pasáž.

V této souvislosti je třeba zmínit alespoň dva nejvýznamnější názory předních autorit doktríny mezinárodního práva soukromého vycházející z tradičního pojetí základních kategorií cizího prvku a volby práva. Mansel<sup>34</sup> uvádí, že volba práva není prostředkem k zajištění vzájemného vztahu k cizině, respektive třetímu státu. Proto zdůrazňuje nutnost použití kogentních ustanovení státu, k němuž existuje relevantní vztah z dané smlouvy. Podstatně významnější je odlišný názor von Bara a Mankowského,<sup>35</sup> kteří dospívají k tomu, že pouhou smlouvou nemohou strany vytvořit relevantní mezinárodní most. Relevantní cizí prvek představují pouze objektivní skutečnosti. Proto uzavírají, že skutečnou svobodu (autonomii vůle stran) při volbě práva Řím I v čl. 3 neposkytuje.<sup>36</sup>

V české literatuře existují k této otázce v zásadě velmi rezervovaná až negativní stanoviska. Pauknerová je velmi zdrženlivá ohledně možnosti volby práva i pro „čistě vnitrostátní vztahy“. To je zřejmé z díkce jejího komentáře: „[...] z tohoto ustanovení (viz čl. 3 odst. 3 Řím I) je dovozována možnost volby práva (materiálně omezená) i pro čistě vnitrostátní vztahy.“<sup>37</sup> K volbě práva pro ryze vnitrostátní smlouvu se velmi specificky vyjadřuje

<sup>34</sup> Srov. MANSEL, H.-P. Parteiautonomie, Rechtsgeschäftslehre der Rechtswahl und Allgemeiner Teil des europäischen Kollisionsrechts. In: LEIBL, S. – UNBERATH, H. (eds). *Brauchen wir eine Rom O-Verordnung?*. Jena: JWV, 2013, s. 241 an.

<sup>35</sup> VON BAR, C. – MANKOWSKI, P. *Internationales Privatrecht*. Vol. II, Besonderer Teil, 2. Auflage. München: C. H. Beck, 2019, s. 18 an.

<sup>36</sup> Omezenou volbu práva, tak jak to odpovídá úpravě v čl. 3 odst. 3 Řím I, podporují např. všichni významní němečtí autoři (např. MAGNUS, U. J. von *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* [Staudinger]. Komentář k čl. 3 Řím I, marg. č. 10 an.; MARTINY, D. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* [MüKoBGB], před čl. 3 Řím I, marg. č. 4 an.; KOCH, H. *Kollisionsrecht und Auslandsbezug: Wie international ist das IPR?*, s. 477; MAULTZSCH, F. *Parteiautonomie bei reinen Inlandsfällen im internationalen Privat-, Prozess- und Schiedsverfahrensrecht*, s. 8.

<sup>37</sup> PAUKNEROVÁ, M. *Zákon o mezinárodním právu soukromém, Komentář*, komentář k § 87, odst. 23.

Bříza,<sup>38</sup> když tvrdí, že účinky volby připuštěné pro takovýto druh právních vztahů Římskou úmluvou a nařízením Řím I jsou velice omezené a z praktického hlediska je taková volba často bezcenná až kontraproduktivní. Přesto však vzápětí stejný autor<sup>39</sup> hodnotí koncepci Římské úmluvy a Řím I v otázce volby práva v čistě vnitrostátních situacích jako velmi progresivní.

### 3. Analýza

#### 3.1 Východiska. Hlediska hodnocení

##### 3.1.1 Účel mezinárodního práva soukromého

Východiskem mezinárodního práva soukromého je poznání, že ne všechny životní situace je možno podříditi domácímu právnímu řádu (tj. právnímu řádu státu, na jehož území se většinou všechny prvky takové situace nacházejí) a uplatňovat nároky z toho vznikající před místním soudem podle *lex fori*. Oblast působnosti tohoto právního řádu se omezuje na většinu právních vztahů, zatímco životní situace, které mají vztah k cizím státům, vyžadují specifická řešení. Neomezené použití *lex fori*, jež je zamýšleno na tuzemské právní vztahy, by bylo nejen právněpoliticky pochybné, nýbrž by takový postup byl i v rozporu se zákazem svévole, a tedy popřením principu právního státu.

V širokém slova smyslu lze totiž mezinárodní právo soukromé charakterizovat jako právní odvětví, které upravuje právní vztahy s cizím prvkem prostřednictvím kolizních norem.

##### 3.1.2 Spravedlnost v mezinárodním právu soukromém, zájmy a jejich hodnocení

Jedním z charakteristických úkolů mezinárodního práva soukromého je jeho příspěvek k uskutečnění spravedlnosti. Ačkoli mezinárodní právo soukromé má ve svých důsledcích vést k materiálně uspokojivému rozhodnutí, není jeho pojetí spravedlnosti identické s hmotněprávním přístupem. Na druhé straně mezinárodní právo soukromé není pouze formálním odvětvím práva, jeho přístup není hodnotově neutrální. Základní myšlenka mezinárodního práva soukromého proto zní: tuzemský právní řád je *zpravidla* adekvátní pro tuzemské právní vztahy, a proto se *zpravidla* na právní vztahy s cizím prvkem použije zahraniční právo.

Klasická kolizní norma by měla určit právní řád, který je danému skutkovému stavu nejbližší. Přitom není relevantní, který zákon v konkrétním případě nabízí hmotněprávní (co do obsahu) lepší, a proto spravedlivé řešení. V oblasti mezinárodního práva soukromého se jedná v první řadě o kolizní spravedlnost, aniž by byla posuzována hodnota a obsah právních řádů či konkrétních v úvahu přicházejících ustanovení. Při kolizi jsou právní řády rovnocenné. Jde tedy v první řadě o to určit, který zákon k danému případu vykazuje z hlediska věcného a osobního nejintenzivnější spojení a vyhovuje tak domněnce, že jeho řešení bude nejadekvátnější. Relevantní je princip nejužšího vztahu, který by měl být základní myšlenkou pro zákonodárce a případně i soudce. Tento pojem je třeba

<sup>38</sup> BŘÍZA, P. *Volba práva a volba soudu v mezinárodní dohodě*, s. 27.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 28.

odlišovat od stejně znějícího hraničního kritéria, které je doplňkovým řešením zvaným též úniková klauzule. Ve skutečnosti však tento koncept doznává určitého omezení, a to právě při uskutečňování principu spravedlnosti. Jeho realizace má totiž dva stupně. Na prvním místě jde o určení rozhodné skutkové okolnosti (např. bydliště fyzické osoby) a posléze její podřazení navazovacímu kritériu (obvyklý pobyt). V dalším kroku se jedná o aplikaci konkrétního řešení zahraničního právního řádu z hlediska materiálněprávního. Přitom má soudce takové nástroje, jako je teleologická redukce či extenze, a dále specifické instituty mezinárodního práva soukromého, jako je adaptace či použití veřejného pořádku apod. Jde o materiálněprávní či konkrétní spravedlnost, která i když se týká menšíny případů, je významným korektivem spravedlnosti kolizněprávní.

### 3.1.3 Význam cizího (mezinárodního) prvku

Je zřejmé, že v podstatě každý skutkový stav, potažmo jeho mezinárodnost, jež může spočívat i v relativně nenápadné okolnosti, je třeba zkoumat na základě kolizních norem. V případech objektivního navázání, respektive v případech objektivního hraničního určovatele může hrát úlohu cizího prvku skutková okolnost, jež se nachází (na rozdíl od většiny jeho prvků) na území jiného státu. V takovém případě je pak třeba zkoumat vztah této skutečnosti k navázání, respektive k hraničnímu ukazateli z hlediska smyslu a účelu právní úpravy a sledovat, jak již řečeno, její význam z hlediska posouzení právního vztahu založeného na skutkovém základě, který se ve své většině odehrál (či má těžiště) ve státě odlišném od sídla této skutečnosti. Lze tedy rozlišovat zhruba následující typové případy: 1) *Mezinárodní prvek v případě objektivního (zákonného) navázání*. Vykazuje-li daný skutkový stav zjištěný podle navazovacího momentu vztah k cizímu státu či cizímu právnímu řádu, jedná se o mezinárodní prvek a je pak třeba danou kolizní normu použít. 2) *Mezinárodní prvek v rámci změny statutu*. Změní-li se během rozhodné doby okolnosti případu a skutkový stav získá kvalitu mezinárodního právního vztahu, je třeba použít relevantní kolizní normu, pokud tato změna znamená vznik relevantního mezinárodního prvku. 3) *Mezinárodní prvek v rámci předběžné otázky mezinárodního práva soukromého*. I čistě tuzemský skutkový základ může vykazat vztah k cizímu státu, a to ve formě předběžné otázky, která představuje zahraniční prvek. Tuzemský právní vztah nemůže totiž být posouzen bez toho, aniž by byla tato otázka vyřešena.

### 3.1.4 Zájmy a hodnoty

Obdobně jako tomu je v jiných právních odvětvích, je třeba i v rámci mezinárodního práva soukromého reflektovat relevantní zájmy. Na první pohled, a to i s ohledem na výše řečené specifikum mezinárodního práva soukromého, zdá se tato idea pochybnou. Tak by tomu bylo, přihlíželi-li bychom k subjektivně ovlivněným zájmům. Správný přístup však bere v úvahu tzv. typické zájmy a jejich reflexe, jež mají obecnou a dlouhodobou povahu, a tak mohou mimo jiné přispět ke stabilitě právního řádu a právní jistotě. V prvé řadě se jedná o veřejné zájmy nebo zájmy někdy nazývané zájmy státu či zájmy společenské. Relevantní pak je význam Evropské unie a jejího fungování. I pod vlivem integračních tendencí doznávají hraniční určovatelé značných změn. Tak ustupuje význam státního občanství a též bydliště, které nahrazuje obvyklý pobyt. Relevantní je význam základních ekonomických svobod jako předpoklad fungování vnitřního trhu. Tento faktor je klíčový pro existenci a implementaci autonomie vůle stran a zejména pak volby práva. Pod tímto zorným

úhlem je třeba mimo jiné interpretovat příslušná evropská nařízení v oblasti mezinárodního práva soukromého a mezinárodního práva procesního. Jiným příkladem vlivu unijního práva a rozhodovací činnosti Evropského soudního dvora je formulace veřejného pořádku a dalších základních kategorií. Relevantní jsou zájmy zúčastněných (stran). A to jak ty, které jsou shodné, tak ty, které jsou ve vzájemném rozporu.

Klíčovou úlohu mají hodnoty, respektive hodnotové zázemí, jež jsou rozhodující nejen při tvorbě, ale i aplikaci kolizních norem, respektive norem mezinárodního práva procesního. Rozhodující jsou obecně vzato hodnoty obsažené v národním právním řádu příslušného systému mezinárodního práva soukromého, ale také v unijním právu. Jejich vliv je povytce zprostředkovaný, neboť je především patrný v oblasti práva ústavního a hmotného práva soukromého. Kupř. změny v pojetí rodiny nebo postavení ženy ve společnosti se prosazují v hmotném právu občanském a posléze nacházejí svoje vyjádření i v mezinárodním právu soukromém. Tak na jedné straně je svoboda projevu, právo na vlastnictví základem autonomie vůle nejen v hmotném soukromém právu, ale i klíčovým faktorem pro chápání volby práva v mezinárodním právu soukromém. I mezinárodním právem soukromým prostupují sociální hodnoty a nejen v občanském právu, ale i v mezinárodním právu soukromém omezují autonomii vůle, a tedy i volbu práva. Jestliže svobodná volba, tj. možnost výběru kteréhokoliv právního řádu bez ohledu na jeho vztah k danému právnímu základu, je projevem svobody projevu, představují sociální hodnoty ve smyslu ochrany slabší strany a třetího omezení autonomie vůle, a nacházejí tak svůj výraz v pojetí volby, které znamená aplikaci cizího právního řádu omezeného kogentními předpisy domácího právního řádu.

### 3.1.5 Autonomie vůle stran a volba práva. Význam smluvní svobody v kolizním právu. „Nepřavá“ volba práva

V roce 1990 konstatoval A. Flessner,<sup>40</sup> že *„autonomie vůle je v závazkovém právu uznávána v celém světě. Strany mohou si samy zvolit použitelné právo, a tato volba práva v zásadě zahrnuje kogentní právo zvoleného právního řádu a vylučuje jiné, tedy ‚nezvolené‘ právní řády“*.

Na podporu tohoto argumentu lze vycházet z několika paradigmat. Především protože mezinárodní právo soukromé je součástí soukromého práva, projevuje se autonomie vůle stran jako jeden ze základních principů soukromého práva i v mezinárodním právu soukromém. Volba práva je tedy výrazem (projevem) autonomie vůle stran. Platí, že možnost uspořádat si své poměry v rámci právního řádu platí i s ohledem na úpravu mezinárodního práva soukromého. To ovšem neznamená oprávnění člověka stanovit pravidla svého jednání mimo jakýkoliv právní řád, a tedy, jak to označoval Frankenstein, uskutečnit „primární navázání“. Volba práva má svůj původ v samotné podstatě člověka. Té jsou vlastní přirozená práva. Člověk je nadán základními svobodami, byť následky jeho volby se uskutečňují jen v rámci státem vytvořeného a garantovaného právního řádu. Právo volby je součástí dispoziční svobody jako jádra autonomie vůle. Člověk je oprávněn nejen rozhodnout o svém jednání, jeho předmětu a subjektech, jimž bude adresováno, nýbrž i o právním řádu, jímž se mohou práva a povinnosti jím vytvořeného právního vztahu řídit.

<sup>40</sup> FLESSNER, A. Fakultatives Kollisionsrecht. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 1970, Jhrg. 34, s. 547 an.

Volba práva, tedy smlouva o volbě práva je projevem základních práv a svobod člověka vytvářet autonomní právní pravidla, jež jsou právním řádem aprobována. Základ volby práva je tedy ve svobodě projevu, respektive dalších základních právech, jakými jsou právo na vlastnictví, právo na podnikání aj.

Uvažujeme-li o volbě práva ve smluvních závazkových poměrech, je třeba si uvědomit jednu základní skutečnost. Máme co do činění jednak s autonomií vůle v hmotněprávní rovině, jednak s autonomií vůle stran v mezinárodním právu soukromém, tedy v kolizněprávní rovině. Je poučné sledovat vývoj těchto fenoménů na příkladu německé jurisprudence. V hmotném právu nebylo tradičně sporu o svobodě stran, kterou zdůrazňovali pandektisté a historická škola s odvoláním na římské právo a která se velmi robustním způsobem projevila i v úvodní koncepci BGB. Naproti tomu kolizněprávní autonomie (německy *Parteiautonomie*) se obtížně prosazuje až v 19. století. Zakladatelé mezinárodního práva soukromého, např. Wächter v roce 1842, si nedovedli její uplatnění ve formě volby práva dost dobře představit. Relevantní jsou pro ně prakticky pouze objektivní hraniční určovatelé.<sup>41</sup> Ještě překvapivější je, že o deset let později první přední představitel německé nauky mezinárodního práva soukromého C. L. von Bar jen názor Wächtera potvrdil.<sup>42</sup> Naproti tomu Říšský soud (*Reichsgericht*) již v roce 1882 uznal ve svém rozhodnutí<sup>43</sup> kolizněprávní volbu práva, a tedy dospěl k tomu, že v kolizním právu autonomie vůle stran existuje. Toto rozhodnutí přispělo pak i k dogmatickému rozlišování mezi hmotněprávní autonomií stran na straně jedné a kolizněprávní autonomií vůle na straně druhé. Na základě tohoto rozlišování lze pak dospět k prakticky velmi jednoduchému řešení, které je teoretickým odůvodněním pozitivněprávních úprav obsažených jak v Římské úmluvě, tak v nařízení Řím I (viz čl. 3 odst. 3, čl. 5, 7 a další), tak i v národních právních řádech.

### 3.1.6 Nepřímý účinek základních lidských práv

Platí především obecné pravidlo, že i soukromé právo a jeho úprava podléhá stejným lidskoprávním požadavkům jako každá jiná právní úprava. Je dále nepochybné, že i mezinárodní právo soukromé je propojeno v několika rovinách s právem ústavním, respektive základními právy. Kolizní normy musejí respektovat základní práva a vycházet z nich, základní práva jsou garancí výkladu a aplikace kolizních norem, a konečně jsou určitým filtrem při aplikaci cizího právního řádu. Stále platným a velmi přesvědčivým důkazem významu základních lidských práv pro mezinárodní právo soukromé je rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu z roku 1971,<sup>44</sup> kde bylo mimo jiné konstatováno, že předpisy německého mezinárodního práva soukromého je třeba v plném rozsahu poměřovat základními právy.

Je nepochybné, že nejen tuzemská úprava základních práv je přímo použitelná i v oblasti mezinárodního práva soukromého v případech, kdy právní úprava odporuje základním lidským právům a nelze tento rozpor vyřešit jinak než pomocí tzv. nepřímého bezprostředního účinku. Je dále nepochybné, že lidská práva zakotvená v evropské úpravě

<sup>41</sup> VON WÄCHTER, K. G. *AcP*. 1842, Jhrg. 25, Nr. 36. Cit. podle VON BAR, C. – MANKOWSKI, P. *Internationales Privatrecht, allgemeine Lehren*. 2. Aufl. München: C. H. Beck, 2003, § 7, marg. č. 68.

<sup>42</sup> VON BAR, C. *Internationales Privatrecht*, cit. podle téhož, marg. č. 69.

<sup>43</sup> RGZ 9, 225, 227, cit. podle téhož, marg. č. 69.

<sup>44</sup> Tzv. *Spaniererehe-Beschluss*, BVerfGE (německý Spolkový ústavní soud) ze 4. 5. 1971; viz BVerfGE 31, 58.

jsou přímo použitelná.<sup>45</sup> O tom svědčí např. rozhodnutí rakouského Ústavního soudního dvora.<sup>46</sup>

Lze tak mluvit o tzv. vnitřní legitimaci autonomie vůle, která znamená, že tam, kde se autonomie uplatňuje v hmotněprávních vztazích, má své uplatnění i v oblasti kolizněprávních norem. To ovšem má za následek, že volbu cizího právního řádu lze připustit nejen v případech, kde to právní řád výslovně nepřikazuje, nýbrž i v případech, kde volba práva podle pozitivněprávní úpravy není výslovně přípustná.<sup>47</sup>

Důsledkem autonomie vůle je volba práva, která není podmíněna existencí objektivního mezinárodního prvku v daném právním vztahu. Je to jen logický důsledek významu tohoto paradigmatického principu soukromého práva. To uznal i evropský zákonodárce v nařízeních Řím I a Řím II. Nařízení Řím I je svým postojem k našemu problému charakteristické. Ačkoliv podmiňuje jeho aplikaci existencí zahraničního prvku,<sup>48</sup> výslovně připouští volbu práva i v ryzě tuzemských právních vztazích, jak to je zřejmé z jeho čl. 3 odst. 3. Je podstatné, že volba cizího práva jako „cizí prvek“ je možná tam, kde v hmotném právu převládá smluvní volnost a kde v typicky mezinárodních skutkových základech je výslovně volba práva připuštěna tím, že příslušné právní normy obsahují toto navazovací kritérium (hraniční určovatel). V závazkovém právu, jež je ze své podstaty principiálně traktováno v dispozitivních právních normách, platí obecně volba práva i v ryzě tuzemských smluvněprávních vztazích, tedy i pro specifické smluvní typy, jakými jsou smlouva pojistná nebo pracovní; v těchto případech ovšem s určitými omezeními.

### 3.1.7 Druhy volby práva ve světle jejich mezi

Hodnotová hlediska včetně základních lidských práv mají z naší perspektivy dvojí význam.

V prvé řadě, obdobně jako tomu je v hmotném soukromém právu, reflektují nerovné postavení stran a omezují volbu práva v neprospěch slabší strany. Takové právní jednání stran lze kvalifikovat jako nepravou volbu práva, neboť tento úkon představuje pouhou inkorporaci určitých ustanovení cizího právního řádu, jež jsou v souladu s kogentními ustanoveními práva, jež by bylo rozhodné podle a na základě objektivních kolizních kritérií.

Druhý význam vyplývající z hodnotového hodnocení čl. 3 odst. 3 Řím I znamená ve svých důsledcích ryzí, tedy pravou volbu cizího právního řádu bez jakéhokoliv omezení. Jde o případy absence nutnosti ochrany slabší strany, neboť v daném vztahu se jedná o rovnoprávné účastníky smluvněprávního poměru.

Volbu práva lze uskutečňovat, pokud ji – jak již uvedeno – právo nezakazuje. Zákaz je zpravidla implicitní. Projevuje se v tom, že straně je poskytována možnost objektivního navázání, respektive objektivního hraničního určovatele. Tím zákonodárce vylučuje možnost volby, a to s ohledem na specifické veřejné i soukromé zájmy (viz shora). Jde především o právní jistotu, bezpečnost právního styku a ochranu specifických zájmů. Proto je možnost volby práva omezena v těch oblastech soukromého práva, kde má autonomie vůle omezený význam, jako tomu je např. v právu věcném, rodinném aj.

<sup>45</sup> Srov. k tomu POTACS, M. Systematik und Durchsetzung des „neuen“ Grundrechtsschutzes. In: GRABENWARTER, C. et al. (eds). *Die Grundrechte des Wirtschaftslebens nach dem Vertrag von Lisabon*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012, s. 9.

<sup>46</sup> VwGH z 20. 7. 2004 a další.

<sup>47</sup> Viz KROPHOLLER, J. *Internationales Privatrecht*. 4. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, s. 289.

<sup>48</sup> Viz odst. 15 jeho Preamble.

Dále je možné rozlišovat druhy volby práva podle míry svobody volby právního řádu. Z právních úprav popsanych shora (ad 2) v jejich vývoji jsou zřejmé dva druhy omezení autonomie vůle stran, a tedy omezené kolizní volby.

První omezení představuje požadavek určitého poměru dotčeného právního stavu ke zvolenému právnímu řádu. Příkladem je řešení státu New York, respektive Restatementu II či koncepce volby práva podle československého zákona o mezinárodním právu soukromém z roku 1948. Tento koncept nepovažuje volbu práva za plnohodnotný hraniční určovatel, neboť ji omezuje hlediskem určité afinity (blízkosti), která může být určována na základě objektivních právních kritérií, jež jsou relevantní pro určení těžiště (sídla) právního vztahu. Jinak řečeno, hledisko objektivních kritérií představuje korektiv volby práva. Následkem tohoto omezení může být neplatnost či neúčinnost provedené volby.

Druhý druh omezení ovlivňuje rozsah působnosti zvoleného právního řádu měřítkem hmotněprávní ochrany zájmů poskytovaných právem určeným podle objektivních kritérií, jak tomu je např. v analyzovaném čl. 3 odst. 3 Řím I.<sup>49</sup>

### 3.1.8 Možnost zneužití

Ačkoliv je to málo pravděpodobné, může dojít volbou práva i k zneužití práva. Tento pojem chápeme ve dvojím smyslu, totiž jako vlastní zneužití anebo jako součást zneužití práva v širokém slova smyslu, kterou je obcházení práva.

V případě zneužití lze volbu práva považovat za protiprávní jednání, které slouží k získání neoprávněné výhody. Takovou výhodou by bylo neoprávněné plnění či jiná výhoda získané stranami volby práva na úkor třetího. Šlo-li by o zřejmé zneužití, a nastaly-li by v jeho důsledku zcela mimořádné následky, bylo by možné volbu práva považovat za neplatnou, a to nepochybně i podle právního řádu České republiky.

Obcházení práva by zřejmě volbě cizího právního řádu muselo předcházet tím, že by strany uměle vytvořily okolnost, která by tuzemský skutkový základ „internacionalizovala“. Pak by s ohledem na možné následky bylo možné takovou volbu práva považovat za neplatnou.

V zásadě však platí to, co uvádí Kučera,<sup>50</sup> totiž že obcházení zákona v mezinárodním právu soukromém nepřichází v úvahu v těch poměrech, kde zákon dovoluje stranám určit vlastním projevem vůle použitelný právní řád, tj. zejména v závazkových poměrech ze smluv.

## 3.2 Význam omezení účinků volby

Základní důvody, jež mají ospravedlnit restrikcí působnosti stranami zvoleného právního řádu ve smyslu čl. 3 odst. 3 Řím I, jsou dvojího druhu.

Prvně se dovozují neospravedlnitelné výhody stran plynoucí z toho, že se na ně nevztahují omezení práv ukládaných subjektům podřízeným právu státu určenému podle objektivních hraničních určovatelů. Zjednodušeně řečeno, jde o právo státu sídla právního

<sup>49</sup> Správně uvádí Kučera (KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 4. vydání. Brno: Doplněk, 1999, s. 123), že tzv. materiální volba práva, tj. inkorporace hmotněprávních ustanovení cizího právního řádu do smlouvy, není skutečnou, tedy nepochybně kolizněprávní volbou práva.

<sup>50</sup> KUČERA, Z. et al. *Mezinárodní právo soukromé*. 9. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019, kap. 14/2.

vztahu. V případě neexistence „objektivního“ cizího prvku nelze provést volbu cizího práva a právní vztah se řídí „tuzemským“ právem. Aniž bychom se zabývali znevýhodněním tuzemských subjektů (jednotlivé povinnosti, restrikce, zátěže apod. plynoucí z *lex fori*), je plně legitimní s poukazem na povahu rozebíraného vztahu dvou plně rovnoprávných smluvních stran tento argument odmítnout.

Cizí právní statut zvolily strany právě pro zjednodušení vzájemného vztahu. Vybraly v konkurenci možných řešení *lex voluntatis* jako ve svém souhrnu nejvýhodnější, v každém případě konkurenceschopnější než právní řád sídla právního vztahu. Je třeba znovu zdůraznit, že jde jen o smluvněprávní vztah rovnoprávných smluvních stran, a nikoliv o případy stran ať z jakéhokoliv důvodu asymetrických, jež jsou zvláště upraveny v Řím I.

Druhým důvodem omezení účinků volby práva podle čl. 3 odst. 3 Řím I je jednota právního řádu, resp. otázka právní jistoty. Tato problematika souvisí do určité míry s otázkami prvního, již odmítnutého, důvodu omezení účinků volby práva. Ani tento druhý důvod není správný. Jednota v judikatuře znamená stejné posuzování stejných či podobných vztahů, avšak za stejných předpokladů, tedy podle jediné právní úpravy. Tyto předpoklady však nejsou splněny, neboť i skutkově stejné či obdobné právní vztahy se spravují odlišnými právními řády. Dále netřeba argumentovat, neboť tento znak je charakteristický pro kolizněprávní metodu vůbec.

Pro oba důvody však platí, že následky volby podléhají kontrole podle *lex fori* či *lex causae* (viz ad 4).

### 3.3 Jediný objektivní cizí prvek jako důvod neomezených účinků volby práva

Již shora byl vysvětlen střet dvou funkcí volby práva jako určitý paradox konstrukce čl. 3 odst. 3 Řím I.

Obdobně působí pojetí tohoto ustanovení, podle něhož jediný objektivní cizí prvek je (dostatečným) důvodem pro vytržení smluvněprávního vztahu z jeho ryze tuzemského skutkového kontextu a jeho neomezené podřízení zvolenému právnímu řádu. Jistě lze namítnout, že tento postup je vlastní každé kolizní normě. Existuje však podstatný rozdíl mezi kolizní normou s objektivním hraničním určovatelem a kolizní normou předpokládající svobodu vůle smluvních stran, jejímž výrazem je volba práva. Významný nepoměr mezi oběma těmito hraničními určovateli je v rozporu s hodnotami, jimiž je mezinárodní právo soukromé ovládáno (viz shora ad 3.1).

## 4. Vlastní přístup k řešení

S výše uvedeným omezením platným podle čl. 3 odst. 3 nelze souhlasit ve smluvněobligačních vztazích rovnoprávných stran. Účelem volby práva stran je především záměr vyhnout se omezením tuzemského právního řádu. Tento záměr strany uskutečňují volbou jiného právního řádu, který taková omezení nezná. Tuzemský právní řád má však dostatek obranných nástrojů pro případy, v nichž by právě za použití zahraničního právního řádu byly dotčeny jeho základní hodnoty.<sup>51</sup> Např. v případě výkonu rozhodnutí cizího soudu má

<sup>51</sup> Viz 3.1.4.



možnost užít výhrady veřejného pořádku, tento nástroj může výjimečně použít v případech, kdy by o věci měl rozhodovat český soud, který navíc a častěji může použít klauzuli dobrých mravů.

#### 4.1 Volba práva jako forma smluvní svobody (autonomie stran)

Volba práva je výrazem lidské svobody a představuje základní princip mezinárodního práva soukromého. V případě rovnoprávných smluvních partnerů by se měla používat i v ryze tuzemských (vnitrostátních) skutkových situacích vzdor tomu, že není právem výslovně dovolena. Omezení účinků volby práva v čl. 3 odst. 3 Řím I neodpovídá ani vývoji mezinárodního práva soukromého a není ani východiskem pro praxi.<sup>52</sup> K tomuto výsledku by se mělo dospět teleologickou redukcí uvedeného ustanovení. *De lege ferenda* by omezení volby práva mělo být zrušeno.

#### 4.2 Změna paradigmatu

Ve svých důsledcích znamená navrhované řešení opouštění kategorie „cizí prvek“ jakožto předpokladu volby práva, a především imanentní součásti mezinárodního práva soukromého.<sup>53</sup> Při posuzování závazkově smluvního vztahu netřeba „filtru“ pro zkoumání jeho internacionality.

#### 4.3 Možná kontrola

Kontrolu kolizněprávní volby s neomezenými hmotněprávními účinky zvoleného právního řádu lze ve výjimečných případech (např. při rozporu s ústavními zásadami *lex fori* včetně principů unijního práva) uskutečňovat použitím výhrady veřejného pořádku. Na hmotněprávní bázi lze provádět kontrolu za použití zvoleného právního řádu včetně kontroly případných negativních následků neomezené volby práva vůči třetím stranám.<sup>54</sup>

#### 4.4 Praktické přínosy

Následek navrhovaného řešení tkívícího v absenci omezení následků volby práva spočívá mimo jiné i v odpadnutí problematičnosti<sup>55</sup> možného rozporu účinků zvoleného právního řádu a kogentních ustanovení práva *lex fori* podle čl. 3 odst. 3, respektive rozporu s imperativními ustanoveními podle čl. 9 Řím I. Na v zásadě dva druhy přístupu ke zkoumání této problematiky správně upozorňují R. Magnus<sup>56</sup> a Maultzsch.<sup>57</sup>

<sup>52</sup> Viz 2.4, 3.1.1. a 3.1.5.

<sup>53</sup> Viz 3.3.

<sup>54</sup> Viz 3.1.8.

<sup>55</sup> Správně k tomu uvádí Kučera (KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*, 1999, s. 123), že tato koncepce klade na soudce a účastníky neúnosný požadavek, „aby složitě zkoumali, které normy v právním řádu jinak použitelné pro jejich právní poměr jsou kogentní, což nejen předpokládá rozsáhlé znalosti zahraničních právních řádů, ale dokonce může být v konkrétní otázce sporné i pro právníky v příslušném státě a jeho judikaturou nejednotně rozhodováno.“

<sup>56</sup> MAGNUS, R. *Der Grenzüberschreitende Bezug als Anwendungsvoraussetzung im europäischen Zuständigkeits- und Kollisionsrecht*, s. 507, 514 an.

<sup>57</sup> MAULTZSCH, F. *Festschrift für Bernd von Hoffmann*, s. 304 an.

## Závěr

### Cizí prvek

Až do nedávné doby byly za cizí prvek považovány objektivní skutečnosti nezávislé na vůli stran. Představují základ pro objektivní hraniční určovatele. Objektivní jsou proto, že mezi jejich existencí a rozhodným právem pro daný právní vztah je přímá souvislost. Rozhodné právo má tak říkajíc neomezenou, absolutní platnost. Jinak řečeno, určení relevantního právního řádu na základě objektivního cizího prvku představující hraniční určovatel nelze v zásadě omezit. Existuje-li taková objektivní skutečnost mimo působnost *lex fori*, považuje se tato skutečnost za cizí (mezinárodní) prvek, a tím je daný právní vztah internacionalizován. Jeho důsledkem je použití kolizněprávní metody.

### Volba práva, její vývoj a význam

Vývoj chápání (koncepce) volby práva je důkazem postupného rozšiřování autonomie vůle stran, a tedy tendence k její svobodě.

### Volba práva jako cizí prvek

Volba práva jako výraz autonomie vůle stran dosáhla v posledním vývoji stadia, ve kterém je posuzována jako cizí prvek. I jinak ryze tuzemský (vnitrostátní) právní vztah je považován za vztah mezinárodní, zvolí-li jeho strany pro jeho úpravu jiný právní řád, než který by při absenci této volby byl použit. Jinak řečeno, volba cizího právního řádu internacionalizuje právní vztah, neboť je sama považována za mezinárodní prvek.

### Zrovnoprávnění volby práva s objektivními hraničními určovateli

Vzdor tomuto vývoji v pozitivním právu není volba práva stále ještě považována za plnohodnotný hraniční určovatel, plně srovnatelný s objektivními hraničními určovateli. Působnost volby práva by měla být korigována jen ve prospěch ochrany zájmů slabší strany určených objektivními hraničními určovateli. To odpovídá konceptu kontroly autonomie vůle v hmotném právu.

Nutnost plné autonomie stran při absenci nutnosti ochrany jedné z nich.

### Volba práva na cestě k plné svobodě

V případě rovnoprávných stran smluvního vztahu odporuje principům mezinárodního práva soukromého jakékoliv omezování působnosti volby práva jako výrazu svobody smluvních stran. Toto pojetí nemá v oblasti hmotného práva obdobu. Jedná se o nadbytečný, ne-li nepřípustný zásah do kolizněprávní autonomie vůle. Volbu cizího práva nelze v konstelacích tohoto typu omezovat.

## Choice of Foreign Law in a Purely Domestic Legal Relationship

Luboš Tichý

**Abstract:** The article deals with the basic category of private international law – choice of law. Its aim is to prove the hypothesis that the autonomy of the contracting parties (freedom of will) means, in the case of their equal status, the possibility to submit a binding contract to any legal order, even if such a contract does not show in its elements a relationship to a foreign legal order and therefore does not contain foreign element. The foreign element is precisely the choice of a foreign legal order. The author's effort is therefore to complete the development of the law of conflict of laws consisting mainly in a paradigmatic change in the meaning of the choice of law as a separate subjective linking criterion and an autonomous foreign element. The rapid development of the understanding of the choice of foreign law in the last fifty years has progressed from its traditional understanding as the authorization of the parties to choose a foreign legal order only if the objective elements of the given legal relationship show a relevant relationship to a foreign state to a stage in which, starting primarily with the Treaty of Rome from 1980 and ending with the regulation No. 593/2008 (Rome I) a choice of law is considered for separate (subjective) foreign element. Nevertheless, even the Rome I regulation limits the choice of law even between equal contracting parties in Article 3, paragraph 3, by mandatory provisions of the legal order to which the objective elements of the contract have a direct relationship (the seat of the legal relationship). In other words, despite the remarkable development, the choice of law is not yet considered a full-fledged boundary determinant, comparable to other boundary determinants of an objective nature. This solution contradicts principles of private international law, since the choice of law is an expression of the party autonomy, as it corresponds to the meaning and position of this notion in the field of substantive law. The mentioned limitation is considered to be a redundant, if not an inadmissible interference with the conflict of laws party autonomy. Every legal system has enough protective tools against possible abuse of the choice of law, including the clause of *ordre public*. In addition, the limitation contained in Rome I presents consequences that are not explained even in theory due to its problematic wording. Such a limitation does not even correspond to the development of international private law and is not even a starting point for practice. The theological reduction of the aforementioned provision of Article 3, paragraph 3 of Rome I and *de lege ferenda* should contribute to the solution. *De lege ferenda* a such limitation of the choice of law should be abolished.

**Keywords:** choice of law, foreign element, contractual relationship, party autonomy, equal parties, abuse of choice of law, clause of *ordre public*, criterion of basic values including fundamental human rights, paradigm shift