

Tři účinky francouzské koncepce výhrady veřejného pořádku (*effet atténué, effet réflexe, ordre public de proximité*) – relevance pro českou právní doktrínu a praxi?*

Three Effects of the French Concept of Public Policy Exception (*effet atténué, effet réflexe, ordre public de proximité*) – Relevance for Czech Legal Doctrine and Practice?

Radovan Malachta**

Abstrakt

Článek se zabývá představením francouzského přístupu k výhradě veřejného pořádku jako institutu mezinárodního práva soukromého. Hlavním cílem článku je zodpovědět otázku, zda přístup francouzské doktríny a soudní praxe, které podrobně pracují s tímto institutem, je relevantní pro českou právní vědu a praxi. Po úvodním představení výhrady veřejného pořádku se článek věnuje blíže jedné z podmínek její aplikace, a to požadavku intenzity, který má vliv na aplikaci jednotlivých podob výhrady veřejného pořádku – oslabený veřejný pořádek, veřejný pořádek blízkosti a zohledňování cizího veřejného pořádku. Tyto podoby jsou analyzovány co do podstaty, funkce a způsobu uplatnění, a současně je uvedeno, zda a případně jak se tyto podoby objevují v české rozhodovací praxi a doktríně. Závěr článku vyhodnocuje pozici českého a francouzského přístupu k výhradě veřejného pořádku a věnuje se možné inspiraci pro českou právní vědu a praxi.

Klíčová slova

Výhrada veřejného pořádku; mezinárodní právo soukromé; oslabený veřejný pořádek; veřejný pořádek blízkosti; reflexní účinek veřejného pořádku; Francie; Česká republika.

Abstract

This article deals with the French approach to the public policy exception as an institute of private international law. The main aim of the article is to answer the question whether the approach of French doctrine and practice, which deal with this institute in detail, is relevant for Czech legal science and practice. After an introduction of the public policy exception, the article focuses on at one

* Tento článek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu *Tři účinky francouzské koncepce výhrady veřejného pořádku (effet atténué, effet réflexe, ordre public de proximité) – relevance pro českou právní doktrínu a praxi?*, číslo MUNI/A/1544/2021, podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2022.

** JUDr. Bc. Radovan Malachta, doktorand, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / Email: malachta@mail.muni.cz / ORCID: 0000-0001-8428-2946 / Scopus ID: 57670853300

of the conditions of its application, namely the intensity, which affects the application of the various forms of the public policy exception – attenuated public policy, public policy of proximity and consideration of foreign public policy. Their nature, function, and the way of application are analysed and it is also stated whether and how these forms emerge in Czech practice and doctrine. Lastly, the position of the Czech and French approaches to the public policy exception is evaluated and is discussed possible inspiration for Czech legal science and practice.

Keywords

Public Policy Exception; Private International Law; Attenuated Public Policy; Public Policy of Proximity; Reflex Effect of Public Policy; France; Czech Republic.

Úvod

Výhrada veřejného pořádku je tradičním institutem mezinárodního práva soukromého. Vzhledem ke své podstatě je vnímána jako institut národní. Každý stát má svůj veřejný pořádek, což je úzce spojeno se suverenitou států. Státy mají možnost definovat svůj veřejný pořádek a určit jeho obsah.¹ Pokud jde o obsah pojmu veřejný pořádek, bude se stát od státu více či méně lišit. Je to dáno základní funkcí výhrady veřejného pořádku, která slouží v kolizním právu jako korektiv aplikace ustanovení cizího práva, jehož se má použít ve státu fóra, a to pokud se účinky takového ustanovení přičí základním zásadám právního řádu fóra, na kterých je potřeba bezvýhradně trvat – dané ustanovení zahraničního práva se neaplikuje. Obdobně pak výhrada veřejného pořádku funguje v právu procesním, neboť prostřednictvím výhrady je možné odmítnout ve státu fóra účinky cizího rozhodnutí či jiné veřejné listiny, stejně tak účinky právního vztahu, který vznikl v zahraničí. Výhradě veřejného pořádku je tak přiznávána obranná funkce – chrání základní hodnoty a zásady daného fóra. Zcela pochopitelně každý stát stojí na jiných základních zásadách, které považuje za důležité do té míry, že musí být chráněny vůči účinkům aplikace cizího práva či cizího rozhodnutí. Z tohoto důvodu bude obsah v různých státech odlišný, nikoliv však základní funkce (podstata) výhrady veřejného pořádku. Ta je stejná napříč právními řády či doktrínami mezinárodního práva soukromého. Upravena jako zmíněný korektiv je ostatně v unijních předpisech či mezinárodních smlouvách regulujících mezinárodní právo soukromé.²

¹ GUILLAUMÉ, J. Ordre public international. – Notion d'ordre public international. *JurisClasseur Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-10, bod 7. ISSN 0021-8170.

² Pro podstatu a funkci výhrady veřejného pořádku viz zdroje v poznámce pod čarou č. 3, pro legislativní uchopení v unijních předpisech a mezinárodních smlouvách srov. zdroje v poznámce pod čarou č. 17.

O podstatě, znacích a způsobu aplikace výhrady veřejného pořádku bylo napsáno v českém právním prostředí již mnoho.³ Analyzována je jak českou doktrínou mezinárodního práva soukromého, tak je reflektována soudní praxí, a to jak na úrovni Ústavního soudu⁴, Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu⁵, tak na úrovni soudů nižších stupňů, jejichž rozhodnutí jsou pak v rámci dovolání či ústavní stížnosti řešeny na vrcholné úrovni. Nicméně doktrína a judikатурní praxe některých států jde dále a rozvíjí teorii i aplikační praxi výhrady veřejného pořádku více do hloubky. Pro rozbor a možnou inspiraci pro české právní prostředí je zvolen, jak je zdůvodněno dále, francouzský přístup, který s institutem výhrady detailně pracuje.

Již v jiné své publikaci⁶ jsem uvedl, nadneseně řečeno, snad až nacionalistické myšlenky předních francouzských právníků o francouzském veřejném pořádku. *Déprez* ve svém kurzu Haagské akademie mezinárodního práva označil francouzský veřejný pořádek za institut, který může být považován jako reprezentativní v evropské právní teorii. A to navzdory různým národním právním systémům států, kdy každý z těchto států má svůj veřejný pořádek.⁷ *Ralsér* při zkoumání aplikace výhrady veřejného pořádku pro oblast polygamního manželství uvedl, že rodinné peripetie francouzsko-alžírských párů ve Francii jsou dobrým příkladem různých odstínů mezinárodního práva soukromého jak pro teoretiky, tak praktiky této disciplíny.⁸ Na mysl měl přitom aplikaci různých podob veřejného pořádku ve vztahu k polygamnímu manželství, přičemž tyto podoby mohou vyvolávat různé účinky.

³ Viz např. BĚLOHLÁVEK, A. J. Výhrada veřejného pořádku hmotněprávního a procesního ve vztazích s mezinárodním prvkem. *Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2006, roč. 145, č. 11, s. 1267–1301. ISSN 0231-6625; KAPITÁN, Z. Teorie veřejného pořádku a kritéria jeho použití. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 2004, roč. 12, č. 3, s. 214–226. ISSN 1210-9126. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/7749>; TÝČ, V., ROZEHNALOVÁ, N. Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy. *Právník*. 2002, roč. 141, č. 6, s. 634–661. ISSN 0231-6625; ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 175–184. ISBN 978-80-7552-501-7; KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., PFEIFFER, M. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 9. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2022, s. 196–202. ISBN 978-80-7380-889-1; VALDHANS, J. *Odchylky od neutrálního kolizního řešení*. Habilitační práce. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 170–179; PAUKNEROVÁ, M. § 4 Výhrada veřejného pořádku. In: PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 37–46. ISBN 978-80-7478-368-5; BRÍZA, P., BRÍCHÁČEK, T. § 4 Výhrada veřejného pořádku. In: BRÍZA, P., BRÍCHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 23–34. ISBN 978-80-7400-528-2.

⁴ Srov. např. náleze Ústavního soudu České republiky ze dne 15. 12. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 6/2020, zejména body 28 až 30; náleze Ústavního soudu České republiky ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. I.ÚS 3226/16, zejména body 56 a 57.

⁵ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 7. 2018, sp. zn. 20 Cdo 2302/2017; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2008, sp. zn. 21 Cdo 4196/2007; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2018, sp. zn. 8 As 230/2017.

⁶ MALACHTA, R. Analýza přístupu Francie k polygamnímu manželství jako islámskému institutu rodinného práva. *Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2022, roč. 161, č. 10, s. 1026. ISSN 0231-6625.

⁷ Srov. DÉPREZ, J. Droit international privé et conflits de civilisations. Aspects méthodologiques. In: *Recueil des cours 1988*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1990, č. 211, s. 260. ISBN 978-0792308560.

⁸ RALSER, É. Jurisprudence – Conflits de lois. *Revue critique de droit international privé*. 2015, roč. 104, č. 3, s. 623. ISSN 0035-0958. DOI: <https://doi.org/10.3917/rcdip.153.0594>

Není divu – jedná se o frankofonní právníky, tudíž je pochopitelné, že vyzdvihují právě teorii výhrady veřejného pořádku tak, jak jej uchopila během svého historického vývoje francouzská doktrína a judikatura. Jedná se o uchopení, které v českém právním prostředí není podrobně diskutováno. Ve Francii (a nutno podotknout, že nejen zde) se lze setkat s různými podobami výhrady veřejného pořádku – 1) (ú)plný veřejný pořádek (*ordre public plein*), 2) oslabený veřejný pořádek (*ordre public atténué*) a 3) veřejný pořádek blízkosti (*ordre public de proximité*).⁹ Osobně tyto podoby označuji rovněž jako mechanismy, jakými je možné vyjádřit míru a způsob ochrany tuzemských hodnot daného fóra, nebo také účinky, které jsou výhradě veřejného pořádku přisuzovány v různých situacích, které soudy řeší.

První podoba – úplný veřejný pořádek – představuje základní podstatu a funkci výhrady veřejného pořádku tak, jak je známá. Prostřednictvím jí může rozhodující orgán neaplikovat ustanovení cizího práva určeného na základě kolizní normy, nebo může odepřít uznání cizího soudního rozhodnutí na území fóra, a to z důvodu hodnot fóra, na kterých je potřeba bezvýhradně trvat.

Druhá a třetí podoba – oslabený veřejný pořádek a veřejný pořádek blízkosti – jsou analyzovány detailněji a představují těžiště práce. Jedná se o mechanismy, které sice nejsou v české právní praxi zcela neznámé, současně ale nejsou výslovně pojmenované a nejsou uchopené na doktrinární či legislativní úrovni. Článek proto tyto mechanismy představí co do jejich původu, podstaty, funkce a způsobu uplatnění a následně uvede, zda a případně jak se objevují v české rozhodovací praxi.

Vedle „oslabující“ podoby a podoby „blízkosti“ je v práci analyzován ještě jeden účinek – „réflexe“ – pro který jsem nenašel český ekvivalent. Výraz „réflexe“ lze přeložit jako odražený a ve francouzském jazyce se používá například pro odraz paprsků. Metaforicky by šel tento překlad použít i na veřejný pořádek – účinek „réflexe“ totiž „odráží“ cizí veřejný pořádek a zabývá se jeho zohledněním.

Cílem tohoto příspěvku je představit tyto podoby (mechanismy, účinky) veřejného pořádku tak, aby mohla být zodpovězena otázka v názvu článku – je naznačené rozlišování relevantní pro českou doktrínu a praxi? Článek si klade za dílčí cíl dále odpovědět na následující otázku, přesněji řečeno ověřit následující výzkumné zaměření „*Na situace, které vznikly v zahraničí, lze aplikovat buď oslabené účinky veřejného pořádku, nebo veřejný pořádek blízkosti. Výjimku představují zásady, které tvoří skutečně mezinárodní veřejný pořádek.*“

1 Výhrada veřejného pořádku a podmínka intenzity

Ve francouzské doktríně je institut výhrady veřejného pořádku vnímán shodně s pojetím v české doktríně. Uplatnění výhrady připadá v úvahu ve dvojitým pojetí. Zaprvé, prostřednictvím výhrady francouzský soud neaplikuje zahraniční právo určené na základě kolizních norem, pokud toto právo obsahuje ustanovení, které se vážně dotýká francouzského sociálního či právního uspořádání státu.¹⁰ Zdůrazňováno je, že předmětem výjimky

⁹ Např. GUILLAUMÉ, J. *Ordre public international. – Intervention d'ordre public international. JurisClassieur Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-20, s. 18. ISSN 0021-8170.

¹⁰ BATIFFOL, H. *Droit international privé*. 5. vyd. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, s. 420. Bez ISBN.

není zahraniční právo jako takové, ale účinky, které toto právo vyvolává v zemi, ve které se má aplikovat, přičemž tyto účinky jsou považovány za neslučitelné s veřejným pořádkem země. Tím se má na mysli neslučitelnost ustanovení s běžným fungováním zřízení a právními pravidly platnými v tomto státě.¹¹ Zadržet, totéž platí pro účinky rozhodnutí zahraničních aktů, které mají být uplatněny ve Francii, přičemž se nehodnotí aplikace práva, ale odepřou se účinky, které rozhodnutí ve Francii může vyvolávat, pokud se dotýkají těch francouzských koncepcí, které je nezbytné hájit.¹² Uvedené dvojí pojetí plně odpovídá tomu, jak je chápána výhrada veřejného pořádku v obecné rovině v mezinárodním právu soukromém. První pojetí odpovídá výhradě veřejného pořádku v kolizním právu, druhé pak v právu procesním – oba tyto typy jsou reflektovány také v českém zákonu o mezinárodním právu soukromém.¹³

Úvaha o aplikaci institutu výhrady veřejného pořádku znamená porovnat řešení podle zahraničního práva se základními principy a právními normami státu fóra. Takové porovnání nemůže opomíjet skutečnost, že sociální a ekonomické uspořádání státu fóra je různě dotčeno v závislosti na intenzitě vazby mezi právní situací a fórem.¹⁴ K uplatnění výhrady je potřeba zvážit jak povahu a rozsah tvrzených účinků, tak intenzitu vazby posuzovaného práva či situace na *lex fori* (tj. země soudu). Větší či menší intenzita souvislosti situace s *lex fori* vede buď ke zpřísnění, nebo ke zmírnění požadavků aplikace veřejného pořádku.¹⁵ Ona intenzita má pak vliv na použití podob veřejného pořádku tak, jak byly nastíněny v úvodu článku – úplný veřejný pořádek, oslabující účinky veřejného pořádku, veřejný pořádek blízkosti, případně i uplatnění cizího veřejného pořádku.

Jedná se o intenzitu jak z časového, tak z teritoriálního hlediska. Intenzita se projevuje v právních předpisech, které upravují výhradu, použitím příslovce *zjevně* – musí se jednat o *zjevný* rozpor s veřejným pořádkem fóra. Výraz *zjevně* byl poprvé použit v této souvislosti Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého a byl začleněn do Úmluvy o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti k dětem ze dne 24. října 1956.¹⁶ Podmínka zjevnosti je v současnosti pravidelně včleněna do znění právní normy týkající se výhrady veřejného

¹¹ RIGAUX, F. *Droit international privé*. Bruxelles: F. Larcier, 1977, s. 355. Bez ISBN.

¹² BATIFFOL, H. *Droit international privé*. 5. vyd. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, s. 423–424. Bez ISBN.

¹³ § 4 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů – „Ustanovení zahraničního právního řádu, jehož se má použít podle ustanovení tohoto zákona, nelze použít, jestliže by se účinky tohoto použití zjevně přičily veřejnému pořádku. Ze stejných důvodů nelze uznat cizí rozhodnutí, cizí soudní smír, cizí notářskou a jinou veřejnou listinu, cizí rozhodčí nález, nebo provést procesní úkon k dožadování z ciziny, anebo uznat právní poměr nebo skutečnost, které vznikly v cizině nebo podle zahraničního právního řádu.“

¹⁴ BUCHER, A. L'ordre public et le but social des lois. In: *Recueil des cours 1993*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1994, č. 239, s. 47. ISBN 978-07-92-32870-4.

¹⁵ RIGAUX, F. *Droit international privé*. Bruxelles: F. Larcier, 1977, s. 361. Bez ISBN.

¹⁶ MOSCONI, F. Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules. In: *Recueil des cours 1989*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1990, č. 217, s. 64. ISBN 978-07-92-31047-1; viz také článek 4 příslušné úmluvy. Jelikož Úmluva není závaznou pro Českou republiku, uvádím její text ve francouzštině: „La loi déclarée applicable par la présente Convention ne peut être écartée que si son application est **manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat dont relève l'autorité saisie**.“ Art. 4 Convention du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants.

pořádku v předpisech regulujících mezinárodní právo soukromé – at' už to jsou předpisy vnitrostátního původu, unijního původu či mezinárodního původu.¹⁷

V obecné rovině lze konstatovat, že zmíněná intenzita vztahu případu k území fóra je silná, pokud situace, která je ve zjevném rozporu s veřejným pořádkem, vzniká přímo na území fóra – tj. je zde bezprostřední aspekt jak teritoriální, tak časový. Nelze například uzavřít polygamní manželství v zemi, která nepovoluje uzavření tohoto typu manželství, a to i přesto, že by kolizní normy odkazovaly na rozhodné právo, podle kterého by takové manželství bylo možné uzavřít. V těchto případech je na místě použít výhradu v plné své podobě, ve své základní podstatě, protože rozpor s hodnotami fóra bude zjevný. Na takové situace dopadne zejména výhrada veřejného pořádku v kolizním smyslu.

Intenzita (časová, teritoriální) bude slabší, pokud situace vznikne v zahraničí, tj. mimo území fóra, a ve státě fóra je pak hodnocena situace, která nastane následně. Například uznání právního vztahu vzniklého v zahraničí, uznání cizího soudního rozhodnutí, cizího rozhodčího nálezu či obecněji cizí veřejné listiny. Nemusí jít jen o sféru uznání, ale také o přiznání či posouzení situace, která nastala v zahraničí, ale její účinky se projevují či mají být později posuzovány právě ve státu fóra. V této rovině je pak otázkou, zda použít výhradu v plné své podobě, nebo aplikovat mechanismus oslabených účinků veřejného pořádku, který zohledňuje práva nabytá v zahraničí bez podvodu, nebo veřejný pořádek blízkosti, případně jiný mechanismus. Otázka, která přirozeně nastává, zní, kde je hranice mezi tím, zda situaci plně odmítnout či zda respektovat nějaké účinky, které situace vyvolává na území fóra. Na takové situace dopadne zejména výhrada veřejného pořádku v procesním smyslu.

Nastat mohou také situace, ve kterých není potřeba zkoumat prvek intenzity, například v případě, ve kterém by se měl aplikovat zákon zakazující sňatky mezi osobami různých ras. Takovému zahraničnímu právu nelze přiznat jakýkoliv účinek bez ohledu na to, jak silná je souvislost se zemí fóra. Není potřeba ověřovat ani rozsah a povahu účinků, protože se jedná o rozpor s mezinárodním veřejným pořádkem.¹⁸ Představit si lze další situace – aplikace zahraničního práva a princip rovnosti, respektive nerovnosti, pokud jde o postavení žen. Posledně zmíněný příklad je ve frankofonní literatuře demonstrován na kolizi náboženského a světského práva, či náboženských kultur s různými právními systémy.¹⁹ I jiní, než frankofonní autoři, upozorňují, že některé principy *lex fori* mohou být tak základní, že jsou

¹⁷ Francie nemá kodifikováno mezinárodní právo soukromé v samostatném právním předpise, na rozdíl od České republiky, kde podmínku zjevnosti nalezneme v ustanovení § 4 zákona o mezinárodním právu soukromém (srov. poznámku pod čarou č. 13). Z unijních předpisů, které jsou závazné jak pro Českou republiku, tak Francii, lze uvést článek 21 nařízení Řím I, článek 26 nařízení Řím II, články 45 a 58 nařízení Brusel I bis, články 38, 39 a 68 nařízení Brusel II ter, článek 24 nařízení o výživném, články 35, 40, 60 a 61 nařízení o dědictví, články 31, 37, 58, 59 a 60 nařízení o majetkových poměrech manželů a tytéž články u nařízení o majetkových důsledcích registrovaného partnerství, článek 33 nařízení o insolvenčním řízení, článek 12 nařízení Řím III (ČR tímto nařízením není vázána). Z mezinárodních smluv lze uvést například články 6 a 9 Haagské úmluvy ze dne 30. 6. 2005 o dohodách o volbě soudu, článek 13 Haagského protokolu ze dne 23. 1. 2007 o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti, článek 10 Haagské úmluvy ze dne 4. 5. 1971 o právu použitelném pro dopravní nehody a další.

¹⁸ RIGAUX, F. *Droit international privé*. Bruxelles: F. Larcier, 1977, s. 359. Bez ISBN. Na tomto místě ponechávám stranou diskusi nad pojmem „mezinárodní veřejný pořádek“, přesnější by bylo označení rozpor se „skutečně mezinárodním veřejným pořádkem“.

¹⁹ GAUDEMET-TALLON, H. La désunion du couple en droit international privé. In: *Recueil des cours 1991*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1992, č. 226, s. 179–180. ISBN 978-07-92-31704-3.

chráněny bez ohledu na teritoriální a časové aspekty, například smlouva o prodeji otroků či v obecné rovině porušování mezinárodně chráněných lidských práv.²⁰

Podmínka intenzity bývá spojována s principem relativity v prostoru a čase.²¹ Rád si v této souvislosti vypůjčuji slova *Yasseena*, který tyto principy charakterizuje výstižně tímto způsobem – to, co je považováno za součást veřejného pořádku na jednom místě, nemusí být veřejným pořádkem jinde, a to, co bylo veřejným pořádkem včera, nemusí být dnes či zítra.²²

Relativita veřejného pořádku v prostoru se odvíjí od základních hodnot země, na kterých je potřeba trvat. V případě Francie se hovoří o francouzském mezinárodním veřejném pořádku či francouzské koncepci mezinárodního veřejného pořádku, nicméně analogicky bychom mohli hovořit o českém mezinárodním veřejném pořádku či jeho české koncepci. Jedná se o hodnoty, které jsou součástí daného fóra, přičemž tyto hodnoty vyplývají z několika zdrojů – hodnoty vlastní každému státu, hodnoty, které stát uznává či respektuje v důsledku členství v mezinárodních organizacích (především v případě Francie i České republiky členství v Evropské unii a Radě Evropy), a hodnoty univerzální, které jsou mezinárodně uznávané a neliší se tedy v prostoru.²³

Relativita veřejného pořádku v čase je dána tím, že obsah základních hodnot, na kterých je potřeba trvat, se mění v čase. Příklady lze uvést celou řadu, například na postavení muže a ženy bylo nahlíženo jinak v 19. století, jinak je tomu v 21. století. Pokud jde konkrétně o Francii, francouzské právo dříve neumožňovalo rozvod, proto zahraniční právo, které jej povolovalo, resp. účinky takového práva byly v rozporu s francouzským mezinárodním veřejným pořádkem. Posléze byl rozvod podle francouzského práva možný, ale jen na základě vymezených důvodů, mezi které nepatřil rozvod vzájemným souhlasem manželů – účinky zahraničního práva, které umožňovalo rozvod na základě takového souhlasu, byly stále v rozporu s francouzskou koncepcí mezinárodního veřejného pořádku. Až v roce 1975, kdy se stal tento způsob rozvodu legální, přestaly být zahraniční právní řády jej umožňující v rozporu s veřejným pořádkem. Obdobně do roku 2013 byly ve Francii v rozporu s veřejným pořádkem účinky ustanovení zahraničního práva povolujícího manželství mezi osobami stejného pohlaví; od tohoto roku jsou naopak účinky cizích právních řádů zakazující stejnopohlavní manželství v rozporu s veřejným pořádkem.²⁴ Což

²⁰ BOGDAN, M. Private International Law as Component of the Law of the Forum. General Course on Private International Law. In: *Recueil des cours 2010*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2011, roč. 348, s. 9–252. ISBN 978-90-04-18517-3.

²¹ Charakteristika relativity veřejného pořádku v prostoru a čase je zde vzhledem k tématu článku uvedena na základě francouzské odborné literatury. Nutno podotknout, že tato charakteristika platí stejně i pro jiné země a je shodná s vysvětlením, které se objevuje v anglicky psaných zdrojích – srov. např. MOSCONI, F. Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules. In: *Recueil des cours 1989*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1990, č. 217, s. 80–83. ISBN 978-07-92-31047-1.

²² YASSEEN, M. K. Principes généraux de droit international privé. In: *Recueil des cours 1965*. Leiden: A. W. Sijthoff, 1968, č. 116, s. 456. ISBN 978-90-28-61532-8.

²³ CLAVEL, S. *Droit international privé*. 6. vyd. Paris: Dalloz, 2021, s. 163–165. ISBN 978-2247197200; PARISOT, V. *Le droit international privé en schémas*. Paris: Ellipses, 2017, s. 116–117. ISBN 978-2340018556. DOI: <https://doi.org/10.14375/NP.9782340018556>

²⁴ CLAVEL, S. *Droit international privé*. 6. vyd. Paris: Dalloz, 2021, s. 165–166. ISBN 978-2247197200; BUREAU, D., WATT, H. M. *Droit international privé*. 5. vyd. Paris: Presses Universitaires de France, 2021, s. 580–581. ISBN 978-2-13-082466-4.

se promítá následně do rozhodovací praxe soudů, včetně francouzského Kasačního soudu. Výhrada veřejného pořádku byla uplatněna v situaci, ve které francouzský a marocký státní občan uzavřeli stejnopohlavní manželství. Aplikována byla francouzsko-marocká úmluva ze dne 10. 8. 1981, dotýkající se právního statutu osob a rodinných záležitostí. Podle ní se způsobilost osob uzavřít manželství posoudí podle práva státu, jehož je každá z osob uzavírajících manželství občanem. Jelikož marocký zákon je prohibitivní, pokud jde o manželství osob stejného pohlaví, tudíž by marocký občan nemohl uzavřít takové manželství, byla aplikována výhrada veřejného pořádku, neboť francouzské právo takové manželství povoluje.²⁵

Je tak třeba uchopit okamžik, ke kterému se hodnotí onen rozpor. Tímto okamžikem hodnocení je den, kdy soud rozhoduje.²⁶ V literatuře se tento princip označuje jako princip aktuálnosti veřejného pořádku. Hovoří se o něm od dob Pilleta;²⁷ zmínku je možné nalézt v jeho díle vydaném v roce 1903, ve kterém uvádí ještě jedno synonymní označení – princip mobility veřejného pořádku.²⁸

Faktory relativity, čili prostor a čas, se zohledňují ve fázi hodnocení účinků aplikovaného zahraničního práva ve státu fóra, resp. účinků, které vyvolává cizí rozhodnutí. Tyto faktory ale nemají vliv na obsah pojmu mezinárodní veřejný pořádek, ale na „spuštění“ výhrady veřejného pořádku. Záleží, jaký mechanismus výhrady bude takto spuštěn, zda oslabený veřejný pořádek či veřejný pořádek blízkosti, vedle úplného veřejného pořádku.²⁹ Tyto mechanismy budou přiblíženy v následujících kapitolách.

2 Oslabený veřejný pořádek (*ordre public atténué*)

Počátky oslabeného veřejného pořádku či oslabených účinků veřejného pořádku můžeme vypořádat v rozhodnutí francouzského Kasačního soudu z roku 1860 ve věci *Bulkeley*. Soud řešil otázku uznání rozvodu manželů, který byl učiněn v Anglii, na území Francie v době, kdy podle francouzského práva nebyl rozvod povolen. Kasační soud dospěl k závěru, že účinky rozvodu v Anglii musí být ve Francii respektovány a umožnil tak ženě z Anglie uzavřít ve Francii nový sňatek, aniž by francouzský veřejný pořádek bránil tomuto rozvodu.³⁰

²⁵ Rozhodnutí francouzského Kasačního soudu [Cour de cassation] ze dne 28. 1. 2015, ECLI:FR:CCASS:2015:C100096. *Légifrance* [online]. [cit. 10. 1. 2023]. Dostupné z: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000030174434/>

²⁶ CLAVEL, S. *Droit international privé*. 6. vyd. Paris: Dalloz, 2021, s. 165–166. ISBN 978-2247197200; BUREAU, D., WAITT, H. M. *Droit international privé*. 5. vyd. Paris: Presses Universitaires de France, 2021, s. 580–581. ISBN 978-2-13-082466-4.

²⁷ GUILLAUMÉ, J. *Ordre public international*. – Notion d'ordre public international. *JurisClasser Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-10, bod 57. ISSN 0021-8170.

²⁸ PILLET, A. *Principes de droit international privé*. Paris/Grenoble: Pedone/Allier Frères, 1903, s. 399. Bez ISBN.

²⁹ GUILLAUMÉ, J. *Ordre public international*. – Intervention d'ordre public international. *JurisClasser Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-20, body 41 a 48. ISSN 0021-8170.

³⁰ LAGARDE, P. *Ordre public*. *Répertoire de droit international*. Paris: Dalloz, 1998, bod 36; LAGARDE, P. *Public Policy*. In: KURT, L. (ed.). *International Encyclopedia of Comparative Law*. Tübingen: J. C. Mohr, 1991, č. 3, s. 38. ISBN 978-0792311089.

Slovy *Bartina*, soud nemůže sám vynést rozsudek o rozvodu, ale musí přijmout důsledky rozvodu prohlášeného v zahraničí.³¹

Uvedené pojetí má souvislost s teritoriální povahou zákonů. *Lagarde* v této souvislosti uvádí odkaz na Manciniho a Pilleta. Každý stát uplatňuje na svém území své vlastní zákony, v každém státě existují zákony představující veřejný pořádek. Nicméně z úcty ke svrchovanosti jiných států nesmí stát zpochybňovat aplikaci cizích zákonů na svém území. Stát nemůže zpochybňovat situaci, která vznikla v zahraničí, s odkazem na svůj veřejný pořádek, ale může se postavit proti účinkům, které tato situace ve státě vyvolá.³²

Ačkoliv je v literatuře upozorňováno na další rozhodnutí, ve kterých francouzský Kasační soud aplikoval takové pojetí,³³ nejčastěji citovaným a v tomto ohledu nejvýznamnějším je rozhodnutí téhož soudu z roku 1953 ve věci *Rivière*. Prakticky šlo o srovnatelný skutkový stav jako v případě z roku 1860. Stručně řečeno, jednalo se o rozvod manželů dohodou, kteří byli rozvedeni ekvádorským soudem, přičemž uznání mělo nastat ve Francii, kde byl ale rozvod dohodou manželů nepřípustný.³⁴ V tomto rozhodnutí byla vyjádřena základní myšlenka, která je přebírána do dalších rozhodnutí: „*Reakce na ustanovení, které je v rozporu s veřejným pořádkem, není stejná. Liší se podle toho, zda brání nabytí práva ve Francii, nebo zda se jedná o otázku vyvolání účinků ve Francii práva nabytého v zahraničí bez podvodu a v souladu s právem příslušným na základě francouzského mezinárodního práva soukromého.*“³⁵ Podle *Lagarde* je tato formulace pružnější a umožňuje zvážit nejen účinky samy o sobě, ale i situaci jako celek.³⁶ Samotný výraz „*effet atténué*“ byl francouzským Kasačním soudem výslovně uveden v rozhodnutí z roku 1964.³⁷

Při uplatnění koncepce oslabených účinků veřejného pořádku dochází k rozlišování mezi vznikem práva a účinky již vzniklého práva. Právě faktor relativity v prostoru a čase odůvodňuje uplatnění tohoto mechanismu – právo vznikne mimo území Francie a okolnosti

³¹ Cit. dle LAGARDE, P. Public Policy. In: KURT, L. (ed.). *International Encyclopedia of Comparative Law*. Tübingen: J. C. Mohr, 1991, č. 3, s. 38. ISBN 978-0792311089.

³² LAGARDE, P. Ordre public. *Répertoire de droit international*. Paris: Dalloz, 1998, bod 37.

³³ Ibid.

³⁴ LAGARDE, P. Public Policy. In: KURT, L. (ed.). *International Encyclopedia of Comparative Law*. Tübingen: J. C. Mohr, 1991, č. 3, s. 39. ISBN 978-0792311089. Podrobněji řečeno, jednalo se o uzavření sňatku mezi Rusem a Ruskou, které bylo uděleno francouzské státní občanství. Krátce po uzavření manželství odjeli do Ekvádoru, kde se rozvedli po vzájemné dohodě podle ekvádorského práva. Žena se podruhé oženila v Maroku s Francouzem, ale následně se chtěla rozvést před marockým soudem. Tento druhý manžel nechtěl platit výživné a namítal, že první manželství ženy nebylo platně rozvedeno. Z tohoto důvodu se dostala před francouzský soud otázka uznání rozvodu. Viz GUILLAUMÉ, J. Ordre public international. – Intervention d'ordre public international. *JurisClasser Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-20, bod 44. ISSN 0021-8170.

³⁵ V originále: „*La réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France, ou suivant qu'il s'agit de laisser produire en France les effets d'un droit acquis sans fraude à l'étranger et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé français.*“ Srov. např. GUILLAUMÉ, J. Ordre public international. – Intervention d'ordre public international. *JurisClasser Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-20, bod 44. ISSN 0021-8170; LAGARDE, P. Ordre public. *Répertoire de droit international*. Paris: Dalloz, 1998, bod 39.

³⁶ LAGARDE, P. Ordre public. *Répertoire de droit international*. Paris: Dalloz, 1998, bod 40.

³⁷ BATIFFOL, H. *Droit international privé*. 5. vyd. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, s. 436. Bez ISBN.

jeho vzniku se tak věcně nedotýkají francouzského právního života a současně z hlediska času neuplatňujeme výhradu veřejného pořádku při vzniku, ale případně na již existující skutečnost. Podle *Guillaumé* převažuje onen časový faktor, prostorový faktor má vliv na případné nabytí práv podvodem. Navíc, menší souvislost situace s Francií v době jejího vzniku bylo možné považovat za aktuální dříve – ne v dnešní době, kdy jsou usnadněny prostředky dopravy a prostředky komunikace.³⁸

Jak lze vypožorovat z výše uvedené formulace, základní podmínky aplikace oslabených účinků veřejného pořádku jsou: a) práva byla nabyta v zahraničí, b) bez podvodu (obcházení zákona), c) v souladu s rozhodným právem podle francouzských kolizních norem mezinárodního práva soukromého. V takovém případě je možné zmírnit dopady aplikace výhrady veřejného pořádku. Podmínka pod písmenem c) nicméně nemusí být relevantní, pokud situace vzniklá v zahraničí vyplývá ze soudního rozhodnutí.³⁹ Navíc taková podmínka není známa ani v unijních nařízeních (například nařízení Brusel I bis či Brusel II ter), ani v některých mezinárodních smlouvách dopadajících na účinky cizích soudních rozhodnutí.⁴⁰ Proto se lze setkat s názorem, že oslabený charakter aplikace veřejného pořádku tak není odůvodněn dodržováním francouzských kolizních norem, ale vzdáleností situace od fóra.⁴¹

Kromě toho, že tato koncepce umožňuje respektovat práva platně nabytá v zahraničí, *Bucher* příhodně upozorňuje na další výhodu, která se neobjevuje příliš často – aplikací oslabených účinků se vyhneme pokulhávajícím právním situacím.⁴² Tím má zřejmě na mysli situace, ve kterých rozhodnutí bude ve státě původu vyvolávat účinky, ale ve státě uznání nikoliv. Nicméně, jak sám dodává, pouhé riziko vzniku pokulhávající situace není dostatečným důvodem pro takovou diferenciovanou reakci veřejného pořádku (tj. aplikaci plného či oslabeného veřejného pořádku).⁴³

Francouzský Kasační soud ve své studii týkající se veřejného pořádku jen stručně dává do kontrastu plný veřejný pořádek a oslabený veřejný pořádek.⁴⁴ *Bucher* na tuto netransparentnost poukazyval v devadesátých letech minulého století. Výraz oslabený implikuje srovnání s běžným účinkem veřejného pořádku, nicméně komparace z judikatury nevyplývá.

³⁸ GUILLAUMÉ, J. Ordre public international. – Intervention d'ordre public international. *JurisClasseur Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-20, body 47 a 52. ISSN 0021-8170.

³⁹ Ibid., bod 50.

⁴⁰ FOYER, J. Remarques sur l'évolution de l'exception d'ordre public international depuis la thèse de Paul Lagarde. In: *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*. Paris Cedex: Dalloz, 2005, s. 301. ISBN 978-2247055593.

⁴¹ Srov. např. NORD, N. *Ordre public et lois de police en droit international privé*. Disertační práce. Strasbourg: Université Robert Schuman, 2003, s. 71.

⁴² BUCHER, A. La dimension sociale du droit international privé. In: *Recueil des cours 2009*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, č. 341, s. 291. ISBN 978-90-04-18509-8; BUCHER, A. L'ordre public et le but social des lois. In: *Recueil des cours 1993*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1994, č. 239, s. 47. ISBN 978-07-92-32870-4. V českém právním prostředí byla tato argumentace zmíněna v článku TICHÝ, L. Veřejný pořádek jako tzv. obecná klauzule v soukromém právu z hlediska evropského kontextu. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Praha: Karolinum, 2015, roč. 61, č. 3, s. 87. ISSN 0323-0619.

⁴³ BUCHER, A. La dimension sociale du droit international privé. In: *Recueil des cours 2009*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, č. 341, s. 292. ISBN 978-90-04-18509-8.

⁴⁴ COUR DE CASSATION. *Rapport annuel 2013*. Paris: La documentation française, 2013, s. 129. Bez ISBN.

Soudy nečiní porovnání s hypotetickým veřejným pořádkem bez oslabeného účinku, neukazují, do jaké míry by byl (plný) veřejný pořádek odlišný, kdyby neuplatňovaly jeho oslabené účinky.⁴⁵ Tím se dostávám k faktu, že hranice mezi aplikací plného veřejného pořádku a jeho oslabené podoby není zřejmá – to vyplývá ostatně i ze skutečnosti, že obsah pojmu veřejného pořádku je neurčitý, vágní a nemá předem danou konkrétní náplň.

Je však potřeba odmítnout myšlenku, že jakmile nějaké právo bylo nabyto v zahraničí bez podvodu, je nutné účinky rozhodnutí, z něhož plynou práva a povinnosti, respektovat v každém případě. Koncepce oslabeného účinku veřejného pořádku je založena na myšlence tolerance. Přistupuje k situacím, jež mohou nastat tak, že určité zásady, které jsou ve francouzské společnosti považovány za zásadní, nemusí být v zahraničí legitimně za takové považovány a je třeba vůči nim vyznávat určitou toleranci. Vzdálenost dané situace od francouzského právního řádu může odůvodnit zastínění požadavků či základních hodnot považovaných za specifické pro francouzské právo. Ovšem tato tolerance není neomezená. Existují zásady přirozeného práva natolik zásadní (záměrně zde ponechávám výraz zásadní zásada, neboť se jedná o výstižné vyjádření), že by se jimi měly řídit všechny národy s ohledem na tzv. skutečně mezinárodní veřejný pořádek. U těchto zásad nemá spojení s Francií žádný vliv na aplikaci výhrady veřejného pořádku, protože ony zásady by měly být respektovány i v zahraničí. Zahrnuje hodnoty veřejného pořádku, na kterých je všeobecná shoda mezi státy a které by měly být chráněny před kterýmkoliv soudem. Postačí široký konsensus, protože žádná hodnota či princip nemohou být označeny za absolutně univerzální.⁴⁶

Bucher upozorňuje i na další situace, které znějí jako argument proti uplatnění oslabeného veřejného pořádku, pokud situace nastane v zahraničí. Ačkoliv sám tento výraz nepoužívá, z jeho příkladů je zřejmé, že se jedná o tzv. *forum shopping*. Jeho příklady uvedu v obecné rovině. Například strana, která uplatňuje určitý nárok, bude žalovat druhou stranu ve státě, kde jí tento nárok bude přiznán, a následně bude žádat o uznání rozhodnutí či akceptaci účinků rozhodnutí ve státě, kde by jí tento nárok nebyl přiznán, kdyby v něm podala žalobu. Anebo sice by jí nárok byl přiznán v obou zemích, ale v jednom ze států bude nárok vyšší či výhodnější pro žalobce. Situace je intenzivnější, pokud je žalován příslušník státu A ve státě X, přičemž následné uznání rozhodnutí, resp. jeho účinků, je požadováno ve státu A, tedy země, jejíž je občanem, přičemž ony účinky jsou pro takového občana méně příznivé či méně výhodné, než kdyby byl žalován ve „svém“ státě. Dále se může jednat o případy, ve kterých je výhodné pro všechny dotčené osoby, že určitý právní vztah nastane v zahraničí. Jako příklad lze uvést osoby, které hodlají vstoupit do manželství. Snoubenci uzavřou manželství ve státě A a následně jej chtějí uzнат, resp. jeho účinky, ve státě B. Kdyby chtěli uzavřít manželství ve státě B, bylo by z nějakého důvodu absolutně neplatné. V takovém případě není vhodné aplikovat oslabený veřejný pořádek, i když situace nastala platně v zahraničí bez podvodu. Jinými slovy, nelze využívat rozdílnost režimů kolizního

⁴⁵ BUCHER, A. L'ordre public et le but social des lois. In: *Recueil des cours 1993*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1994, č. 239, s. 47. ISBN 978-07-92-32870-4.

⁴⁶ CLAVEL, S. *Droit international privé*. 6. vyd. Paris: Dalloz, 2021, s. 168. ISBN 978-2247197200; PARISOT, V. *Le droit international privé en schémas*. Paris: Ellipses, 2017, s. 118. ISBN 978-2340018556; GUILLAUMÉ, J. *Ordre public international. – Intervention d'ordre public international. JurisClasseur Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-20, bod 49. ISSN 0021-8170.

práva či volby výhodnějšího soudiště proto, aby účinky, které nastaly v zahraničí, byly tolerovány ve státě uznání vždy bez dalšího.⁴⁷ Lze se setkat s označením, že podvod, který soud zkoumá, zda nenastal, zahrnuje kromě podvodu na právu také „podvod na soud a podvod na rozhodnutí“.⁴⁸ Pojetí oslabených účinků veřejného pořádku nesmí mít za následek – slovy *Buchera* – „vyprázdnění“ podstaty veřejného pořádku či imperativních norem jen proto, že strana zahájila řízení u zahraničního orgánu, jehož rozhodnutí může mít ve státě uznání účinky, které by u soudu tohoto státu nebylo možné jinak dosáhnout.⁴⁹

Konkrétní příklad, na kterém se aplikace těchto oslabených účinků veřejného pořádku před francouzskými soudy demonstruje nejlépe, je francouzský přístup k institutům islámského práva, jako jsou polygamní manželství či zapuzení manželky mužem. Velmi stručně připomenou, že Francie neumožňuje uzavření polygamního manželství na svém území, ovšem pokud osoby uzavřou platně manželství v zahraničí bez podvodu, pak jsou ve Francii uznávány některé účinky, které polygamní manželství může vyvolávat – například právo na výživné, dědické nároky či některé dávky sociálního zabezpečení.⁵⁰ *Déprez* v této souvislosti poukázal na následující skutečnost. Francouzský právní systém přisuzuje některé účinky těmto případům, přestože jsou v zásadě neslučitelné s francouzskými představami o tom, co není v rozporu s hodnotami státu. Přitom tyto instituty jsou zpochybňovány i v zemi svého původu. Je známo, že v těchto zemích není dodržována zásada rovnosti mezi mužem a ženou a Francie tak toleruje porušení zásady rovnosti.⁵¹ Na druhé straně, pohledem muslimských žen, tyto ženy mají nějaké legitimní očekávání plynoucí právě z manželství a neuznání účinků by zhoršilo jejich právní situaci (například by nedědily či neměly nárok na výživné, kdyby účinky těchto manželství nebyly respektovány a byly by odmítány z důvodu porušení zásady rovnosti).⁵² Nastává tak situace, ve které je potřeba poměřit práva, která se tak dostávají do kolize – v tomto případě zásada rovnosti muže a žen vs. legitimní očekávání druhé (a další) manželky na nároky plynoucí z manželství.

⁴⁷ Srov. s konkrétními příklady BUCHER, A. L'ordre public et le but social des lois. In: *Recueil des cours 1993*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1994, č. 239, s. 49–51. ISBN 978-07-92-32870-4.

⁴⁸ GUILLAUMÉ, J. Ordre public international. – Intervention d'ordre public international. *JurisClasseur Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-20, bod 51. ISSN 0021-8170.

⁴⁹ BUCHER, A. La dimension sociale du droit international privé. In: *Recueil des cours 2009*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010, č. 341, s. 293. ISBN 978-90-04-18509-8.

⁵⁰ K bližšímu rozboru MALACHTA, R. Analýza přístupu Francie k polygamnímu manželství jako islámskému institutu rodinného práva. *Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2022, roč. 161, č. 10, s. 1007–1026. ISSN 0231-6625.

⁵¹ DÉPREZ, J. Droit international privé et conflits de civilisations. Aspects méthodologiques. In: *Recueil des cours 1988*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1990, č. 211, s. 161–162. ISBN 978-0792308560.

⁵² GUILLAUME, F. „O tempora! O mores!“: l'effet du temps sur l'ordre public en droit international privé. In: ZEN-RUFFINEN, P. (ed.). *Le temps et le droit: Recueil de travaux offerts à la Journée de la Société suisse des juristes*. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 2008, s. 108–109. ISBN 978-3-7190-2783-4.

2.1 Česká doktrína a judikatura

Česká doktrína prakticky jen zmiňuje existenci oslabeného veřejného pořádku s odkazem na praxi francouzských soudů. Zmínku nalezneme u *Rozehnalové a Týče*, kteří používají označení redukované účinky,⁵³ a u *Tichého*, který používá označení zeslabený či umírněný veřejný pořádek a dává jej do souvislosti s relativitou veřejného pořádku a procesním veřejným pořádkem při uznávání cizích rozhodnutí a jiných aktů.⁵⁴

Tento koncept není rozvíjen ani judikaturou, byť Ústavní soud mechanismus oslabených účinků veřejného pořádku aplikoval v nálezu z roku 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16. Jednalo se o situaci, ve které Nejvyšší soud neuznal zahraniční právní a faktické rodičovství jednoho z mužů tvořících stejnopohlavní pár k dítěti, které porodila mužům náhradní matka. Muž s českým státním občanstvím a muž s dánským státním občanstvím žili v Kalifornii, náhradní matka jim donosila dítě. Podle kalifornského rozhodnutí jsou právními rodiči oba muži, nikoliv matka. Toto rozhodnutí chtěli muži nechat uzнат v České republice, ale Nejvyšší soud vyhověl návrhu jen částečně, neboť zamítl vyslovit rodičovství druhého muže s odkazem na výhradu veřejného pořádku. Ústavní soud vyhověl ústavní stížnosti v této věci a uznal oba muže rodiči. Z hlediska teorie veřejného pořádku se věnoval Ústavní soud v tomto nálezu pojmu veřejný pořádek a hledisku intenzity, resp. zjevnosti v rozporu. Neodvolává se na teoretická či doktrinární východiska mechanismu oslabených účinků veřejného pořádku, jen stručně v tomto ohledu hodnotí, že legitimní zájem na ochraně tradiční rodiny „by nebyl obrožen žádným podstatným způsobem, neboť by jim nedošlo ke vytvoření nějaké nové rodinné vazby, ale jen ke uznání již existující vazby“.⁵⁵ Což odpovídá pojetí oslabených účinků.

Na podobné bázi zazněla úvaha disentujících soudců v nálezu z roku 2021, sp. zn. Pl. ÚS 6/20. V původním řízení šlo o rozhodnutí vydané soudem státu New Jersey (USA) ve věci osvojení dvou nezletilých dětí (občanů USA) registrovanými partnery (muže se státním občanstvím České republiky a muže se státním občanstvím Trinidadu a Tobaga). Příslušný český okresní soud zamítl rozsudkem návrh na takové uznání, protože není splněna zákonná podmínka vyjádřená v kolizní normě zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, že by takové osvojení bylo přípustné i podle hmotněprávních ustanovení českého práva (viz poznámka pod čarou)⁵⁶, protože osvojení registrovanými partnery není v českém hmotném právu možné. Nicméně tato část ustanovení byla považována příslušným krajským soudem v rozporu s ústavním pořádkem, proto krajský soud podal návrh k Ústavnímu soudu, který jej ale zamítl. Pro tento článek je však relevantní argumentace

⁵³ TÝČ, V., ROZEHNALOVÁ, N. Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy. *Právník*. 2002, roč. 141, č. 6, s. 643. ISSN 0231-6625.

⁵⁴ TICHÝ, L. Veřejný pořádek jako tzv. obecná klauzule v soukromém právu z hlediska evropského kontextu. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Praha: Karolinum, 2015, roč. 61, č. 3, s. 84 a 87. ISSN 0323-0619.

⁵⁵ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. I.ÚS 3226/16.

⁵⁶ „Jestliže v době osvojení byl osvojitel, některý z osvojitelů nebo osvojenec státním občanem České republiky, uznávají se cizí rozhodnutí o osvojení v České republice, jestliže se to nepřiči veřejnému pořádku a nebrání tomu výlučná pravomoc českých soudů a osvojení by bylo přípustné i podle hmotněprávních ustanovení českého práva.“ – ustanovení § 63 odst. 1 zákona o mezinárodním právu soukromém, přičemž v rozporu s ústavním pořádkem byla považována část „podle hmotněprávních ustanovení českého práva.“

disentujících soudců. Zrušením napadané části ustanovení zákona by nebyl zmařen cíl, který ustanovení sleduje – zamezit obcházení zákona, protože ve znění předmětného ustanovení by stále zůstalo kritérium pro osvojení, že se rozhodnutí o osvojení nepříčí veřejnému pořádku. Možnost uplatnění výhrady veřejného pořádku by tak zůstala, kdyby uznáním rozhodnutí o osvojení učiněným v zahraničí byla „*prokázána skutečná a dostatečně vážná hrozba některému ze základních zájmů společnosti*“ či by byla v původním řízení porušena základní práva dotčených osob, například nerespektování práv biologických rodičů či obchodování s dětmi. A následoval argument mířící na podstatu oslabených účinků veřejného pořádku, byť opět nebyl takto pojmenován – uznáním rozhodnutí by byla „*uznána faktická a právní realita v případech, v nichž členové rodiny mají právo na ochranu svého rodinného života již fakticky i právně vytvořeného v jiné zemi*“.⁵⁷

K tomuto se však většina ústavních soudců nepřiklonila a prakticky tak znemožnila nadále uznávat rozhodnutí ve věci osvojení dítěte registrovanými partnery v zahraničí, stejně tak jakýmkoliv nesezdaným pářům, protože takové osvojení není možné v dosahu českého hmotného práva podle občanského zákoníku. Pokud se podíváme na podmínky oslabujícího veřejného pořádku tak, jak jej vymezil francouzský přístup, byly by v tomto případě naplněny – právo vzniklo platně v zahraničí, bez obcházení zákona a v souladu se zákonnými podmínkami (v době osvojení byl osvojitel státním občanem České republiky). Přesněji řečeno byly by naplněny, kdyby ustanovení zákona neobsahovalo onu rozpornou část.

V této věci Ústavní soud rozhodoval o souladu části ustanovení zákona s ústavním pořádkem. Je potřeba zdůraznit, že předmětem posouzení nebyla ústavní stížnost, kterou by bylo napadeno samotné neuznání. Představme si situaci, ve které by Ústavní soud rozhodoval o takto přímo nabytých právech v zahraničí. Je pak otázkou, jak by v dané věci rozhodl, zda by se jednalo či nejednalo o rozpor s českým veřejným pořádkem – tím spíše, když je vydán náleze z roku 2017 ohledně rodičovství mužů a náhradního mateřství. Kromě argumentace směrem k oslabení účinků veřejného pořádku by mohlo být zváženo naopak zesílení požadavků českého veřejného pořádku, protože jedním z partnerů je občan České republiky a byla by tak dána úzká vazba na Českou republiku v podobě státního občanství. V některých těchto případech, jak bude uvedeno níže, se uplatňuje ve Francii tzv. veřejný pořádek blízkosti – situace, která není v abstraktní rovině v rozporu s veřejným pořádkem státu fóra, může nakonec být v takovém rozporu, pokud je dán úzký vztah k území fóra, například právě z důvodu státního občanství osoby. Nedomnívám se, že by tímto způsobem Ústavní soud argumentoval a rozvíjel by tak uplatnění mechanismu veřejného pořádku blízkosti. Rovněž i ve věci, kde uznal zahraniční právní a faktické rodičovství vzniklé podle kalifornského práva, byl jeden ze stěžovatelů státní občan České republiky a argumentace Ústavního soudu tímto způsobem nebyla předložena. Podle mého názoru by se měl Ústavní soud v případném rozhodování přiklonit k aplikaci oslabených účinků veřejného pořádku – měly by být respektovány účinky, které takové osvojení může vyvolávat na území České republiky, se zohledněním nejlepšího zájmu dítěte. Otázkou, která může být méně samozřejmá, je, zda uznat osvojení registrovanými partnery jako takové – jako statusový vztah. To v českém právu doposud není možné a lze osvojení jen individuální, nikoliv společné oběma

⁵⁷ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 15. 12. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 6/2020.

registrovanými partnery.⁵⁸ S tímto argumentem by bylo potřeba z pozice Ústavního soudu se vypořádat, protože v českém právu rovněž není možné, aby byli jako rodiče zapsáni dva muži, kterým dítě donosila náhradní matka, a přesto tak bylo učiněno. Proč by nemohli být zapsáni jako osvojitelé oba muži v tomto případě? Jedná se o zásadu českého právního řádu, na které je potřeba bezvýhradně trvat? Nebo by bylo možné přece jen aplikovat mechanismus tzv. veřejného pořádku blízkosti? Tento mechanismus bude přiblížen v další části článku.

3 Veřejný pořádek blízkosti (*ordre public de proximité*)

Mechanismus veřejného pořádku blízkosti není původem francouzský koncept, ale je převzatý či navazuje na mechanismus známý jako *Inlandsbeziehung* v německé teorii, kde se lze s tímto přístupem, resp. označením, setkat již na konci 19. století.⁵⁹ Ve francouzském pojetí se vžilo označení *ordre public de proximité*, což můžeme volně přeložit jako veřejný pořádek blízkosti. Ona „blízkost“ značí vazbu na stát fóra, který rozhoduje o daném právním vztahu. Základní podstata tak, jak je vymezena ve francouzské literatuře, je následující – zásady, které nejsou v abstraktní rovině považovány za součást mezinárodního veřejného pořádku daného státu (Francie), mohou být za takové považovány, pokud v konkrétním případě má posuzovaná situace úzké vazby na Francii.⁶⁰ Obecně řečeno, vazba na stát fóra může vyplývat z personálního statutu osoby (typicky státní příslušnost) nebo je dána vztahem k území státu (typicky obvyklé bydliště). Judikatura francouzského Kasačního soudu upřesňuje tato kritéria pro jednotlivé oblasti rodinného práva či osobního statutu – v jiných oblastech se uvedený mechanismus neaplikuje. Z tohoto důvodu se lze setkat i s označením „veřejný pořádek osobního statutu.“⁶¹ Nejprve stručně uvedu případy, které rozhodoval francouzský Kasační soud a které jsou uvedeny napříč francouzskou literaturou.

První oblastí je rozvod. Rozhodnutím z roku 1981 nebylo použito španělské právo, které tehdy zakazovalo rozvod, protože o rozvod žádal Francouz s bydlištěm ve Francii, přičemž francouzské právo rozvod nezakazovalo. Jinými slovy, osoba mohla být rozvedena podle francouzského práva bez ohledu na příslušné cizí právo zakazující rozvod. Druhou oblastí fungující na stejném principu bylo určování příbuzenství (v dnešní době se přístup pozměnil). Podle rozhodnutí z roku 1993 cizí právo zakazující určení příbuzenství nebylo obecně v rozporu s francouzským mezinárodním veřejným pořádkem, ale pokud by mělo být takové právo odepřeno dítěti s francouzskou státní příslušností nebo s obvyklým bydlištěm ve Francii, aplikuje se veřejný pořádek blízkosti a dítě bude mít právo na určení

⁵⁸ BENEŠOVÁ, I. § 800. In: PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 868–869. ISBN 978-80-7400-747-7.

⁵⁹ BUREAU, D., WAIT, H. M. *Droit international privé*. 5. vyd. Paris: Presses Universitaires de France, 2021, s. 598. ISBN 978-2-13-082466-4; NIBOYET, M.-L., DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, G. *Droit international privé*. 4. vyd. Paris: Lextenso éditions, 2013, 283 s. ISBN 978-2275038667.

⁶⁰ CLAVEL, S. *Droit international privé*. 6. vyd. Paris: Dalloz, 2021, s. 169. ISBN 978-2247197200.

⁶¹ GUILLAUMÉ, J. *Le droit international privé en tableaux*. Paris: Ellipses, 2017, s. 82. ISBN 978-2340022065. DOI: <https://doi.org/10.14375/NP.9782340022065>

původu, i když mu to příslušné zahraniční právo neumožňuje. Další dvě oblasti souvisí s instituty islámského práva. Judikaturou z roku 1988 bylo potvrzeno, že polygamní manželství platně uzavřené v zahraničí nemůže vyvolávat účinky vůči první manželce, která má francouzskou státní příslušnost. Chráněno veřejným pořádkem v tomto případě je subjektivní právo jednotlivce, což je uváděno v kontrastu s plným a oslabeným účinkem veřejného pořádku, které chrání obecný zájem společnosti. Dále se jedná o zapuzení manželky mužem (v islámském právu) – podle rozhodnutí z roku 2004, i když k zapuzení dojde mezi manželi jiné státní příslušnosti než francouzské, bude uplatněn veřejný pořádek blízkosti, pokud manželé mají bydliště ve Francii, či alespoň manželka, která byla zapuzena, má bydliště ve Francii. V menší míře jsou uváděny oblasti jako osvojení či manželství osob stejného pohlaví.⁶² Velmi podrobnou analýzu jednotlivých oblastí provedla ve Francii *Joubert*, na jejíž práci (s ohledem na jiné účely tohoto článku) odkazují pro podrobnosti.⁶³

Jak lze vypožorovat, kritérium není přesně dané a liší se podle konkrétní situace. Může jej představovat francouzské státní občanství společně s bydlištěm ve Francii (oblast rozvodu), nebo jedno z těchto kritérií v alternativním postavení (určování příbuzenství), nebo jen kritérium obvyklého bydliště obou manželů (zapuzení) či francouzská státní příslušnost (polygamní manželství). V těchto případech je dána úzká spojitost situace s Francií a je možno uplatnit veřejný pořádek blízkosti.

Francouzská doktrína a judikatura se musela vypořádat a dodnes vypořádává s aplikačními problémy tohoto mechanismu – ke kterému okamžiku posuzovat blízkost a vůči komu posuzovat blízkost. Určení okamžiku posouzení blízkosti může mít vliv na aplikaci veřejného pořádku blízkosti. Uváděn je příklad, ve kterém marocká žena má dítě, které se narodilo ve Francii a se kterým žije do určitého věku ve Francii. Následně se přestěhují do Maroka. Žena podá u francouzského soudu návrh na určení otcovství. Pokud by se bralo jako kritérium bydliště dítěte v době narození, pak je dána ona úzká vazba na Francii; naopak, pokud by se žádost posuzovala v den podání návrhu, pak blízká vazba neexistuje. Judikatura posuzuje blízkost ve věcech účinků rozhodnutí ke dni uznání takového rozhodnutí či ke dni vzniku situace v zahraničí. Odmítnuty byly hypotetické situace, ve kterých vazba na Francii neexistuje, ale kdyby francouzský soud rozhodl, vazba by vznikla zpětně – například při určování otcovství nemá dítě žádnou vazbu na Francii, ale samotné určení otcovství by následně založilo francouzskou státní příslušnost dítěti. S tím souvisí či souvisel i druhý aplikační problém – vůči komu posuzovat blízkost. Zde je ovšem odpověď jednoznačná – ve vztahu k osobě, která je nositelem subjektivního práva, které veřejný pořádek blízkosti chrání (první francouzská manželka u polygamního manželství, dítě u určování otcovství apod.).⁶⁴

⁶² Srov. např. PARISOT, V. *Le droit international privé en schémas*. Paris: Ellipses, 2017, s. 120–121. ISBN 978-2340018556; GUILLAUMÉ, J. *Le droit international privé en tableaux*. Paris: Ellipses, 2017, s. 83. ISBN 978-2340022065; GUILLAUMÉ, J. *Ordre public international. – Intervention d'ordre public international. JurisClasseur Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-20, bod 53. ISSN 0021-8170; CLAVEL, S. *Droit international privé*. 6. vyd. Paris: Dalloz, 2021, s. 170. ISBN 978-2247197200.

⁶³ JOUBERT, N. *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*. Paris: LexisNexis, 2008, zejména s. 209–271. ISBN 978-2711009503.

⁶⁴ GUILLAUMÉ, J. *Ordre public international. – Intervention d'ordre public international. JurisClasseur Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-20, body 58 a 59. ISSN 0021-8170.

Nutno podotknout, že aplikace tohoto mechanismu není stálá, což pro oblast příbuzenství prokazuje změna postoje francouzského Kasačního soudu. Rozhodnutím z prosince 2020 soud konstatoval, že cizí právo, které neumožňuje určení otcovství dítěte narozeného mimo manželství, nemůže být aplikováno, protože odporuje (francouzskému) mezinárodnímu veřejnému pořádku, pokud má takové cizí právo za následek zbavení práva nezletilého dítěte k určení otcovství, což v dané situaci marocké právo určené podle francouzských kolizních norem neumožňovalo.⁶⁵ Byla tak opuštěna koncepce veřejného pořádku blízkosti. Uvedené souvisí s tím, že veřejný pořádek je relativní v čase a v různém časovém období je naplňován různým obsahem.

Zajímavé pojetí představila *Hamme* na konci 20. století. Podle ní blízkost daná státní příslušností či bydlištěm na území fóra by nemusela být nezbytná, postačilo by bydliště osoby v jednom ze smluvních států Evropské úmluvy o lidských právech tam, kde jsou ve hře lidská práva. Uvádí v této souvislosti pojem „evropský právní pořádek“ s tím, že národní blízkost by byla nahrazena přijetím chápání blízkosti na evropské úrovni. Ilustruje tento postoj na otázce polygamního manželství – veřejný pořádek blízkosti je aplikován tehdy, pokud polygamní manželství vyvolává účinky vůči první manželce, která má francouzskou státní příslušnost. Pohledem základního lidského práva, respektování rovnosti mezi manželi, by se taková ochrana měla poskytovat nejen francouzské manželce, ale kterékoliv první manželce pobývajících na území smluvního státu Evropské úmluvy o lidských právech. Samozřejmě tam, kde se jedná o základní právo, které plyne pouze z normy vnitrostátního původu, nikoliv mezinárodního původu, se použije národní uchopení blízkosti.⁶⁶ *Guillaumé* dodává, že francouzský Kasační soud již k tomuto posuzování ve vazbě na zmíněnou Úmluvu přistupuje – zapuzení je v rozporu se zásadou rovnosti manželů a je v rozporu s mezinárodním veřejným pořádkem, pokud mají manželé bydliště na území smluvního státu Úmluvy.⁶⁷

3.1 Česká doktrína a judikatura

S veřejným pořádkem blízkosti – ve smyslu, že by české soudy posuzovaly případ, který v abstraktním pojetí nepředstavuje rozpor s českým veřejným pořádkem, ale mohl by být i přesto s ním v rozporu, pokud by v konkrétním případě byla dána úzká vazba na české území – jsem se v rozhodnutí Nejvyššího, Nejvyššího správního a Ústavního soudu neseťkal. V rozhodnutích českých soudů je totiž v menšině případů uplatněna výhrada veřejného pořádku, naopak častější jsou situace, ve kterých soudy výhradu neaplikují, přičemž se odvolávají na kritérium intenzity – není dosažena taková intenzita, aby výhrada byla použita. Jedná se však spíše o posuzování intenzity ve smyslu zjevného rozporu s veřejným

⁶⁵ Rozhodnutí francouzského Kasačního soudu [Cour de cassation] ze dne 16. 12. 2020, ECLI:FR:CCASS:2020:C100812. *Cour de Cassation* [online]. [cit. 15. 1. 2023]. Dostupné z: <https://www.cour-decassation.fr/en/decision/5fe1b251fac1c90d42c96de4>

⁶⁶ HAMMJE, P. Droits fondamentaux et ordre public. *Revue critique de droit international privé*. Paris: Dalloz, 1997, roč. 86, č. 1, s. 17. ISSN 0035-0958.

⁶⁷ GUILLAUMÉ, J. Ordre public international. – Intervention d'ordre public international. *JurisClasser Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-20, body 57 a 60. ISSN 0021-8170.

pořádkem, ne ve smyslu hodnocení či zohledňování kritérií jako vazba na Českou republiku prostřednictvím státní příslušnosti či bydliště. Blíže se tomuto mechanismu nevěnuje ani česká doktrína.

Relevantní je pak poznámka směrem k evropskému chápání blízkosti, vzhledem k tomu, že smluvním státem zmíněné Evropské úmluvy je i Česká republika, může být tento poznatek inspirativní pro české soudy.

4 „Reflexní účinek“ veřejného pořádku (*effet réflexe*)

S právy platně nabytými v zahraničí souvisí další účinek veřejného pořádku, který doposud nemá v českém právním prostředí svoje označení. Je označován jako *effet réflexe*, což lze přeložit jako odražený či reflexní účinek, jak bylo nastíněno v úvodu článku. Jeho podstata je zjednodušeně taková, zda stát soudu má či nemá zohlednit veřejný pořádek jiného státu, jinými slovy, zda má reflektovat cizí veřejný pořádek.

Většinou je cizí veřejný pořádek uváděn v souvislosti s nabytými právy v zahraničí. Tradován je příklad označovaný za klasický: Muž a žena polské státní příslušnosti, z nichž každý vyznával jiné náboženství, uzavřeli manželství v Belgii. Polské právo uzavření manželství mezi osobami různého náboženského vyznání neumožňovalo. Poláci se tak vzali v rozporu se svým vnitrostátním (polským) právem, které bylo navíc právem rozhodným. Belgie sňatek umožnila s odvoláním na belgický veřejný pořádek, který převážil nad polským právem a podle kterého se neaplikují ustanovení zahraničního práva zakládající rasovou či náboženskou diskriminaci. Manželé se následně přestěhovali do Francie, kde chtěli přiznat účinky manželství. Otázkou bylo, zda je manželství platné. Podle francouzských kolizních norem bylo rozhodné právo polské. Odmítnut byl následující přístup – manželství bylo uzavřeno podle belgického práva, které podle francouzského kolizního práva nebylo příslušné, proto manželství není platné, tj. francouzský soud by nezohledňoval belgický veřejný pořádek. Připuštěn byl naopak přístup, že manželství je platné, nejen z důvodu uplatnění cizího veřejného pořádku (belgického), ale především z důvodu obsahové shody cizího veřejného pořádku s francouzským veřejným pořádkem, neboť polské právo bylo také v rozporu s francouzským mezinárodním veřejným pořádkem. Jinými slovy, hodnoty cizího veřejného pořádku jsou zohledňovány do té míry, dokud jsou podobné hodnotám veřejného pořádku fóra. Tento soulad umožňuje přiznat účinek právům nabytým v zahraničí. *Batiffol* s odkazem i na jiné autory uvádí řečnickou otázku – francouzské pojetí veřejného pořádku by také vedlo k povolení uzavření manželství Poláků. Jak by pak Francie mohla vytýkat Belgičanům to, co by Francie sama udělala?⁶⁸

⁶⁸ BATIFFOL, H. *Droit international privé*. 5. vyd. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, s. 437. Bez ISBN; BUREAU, D., WATT, H. M. *Droit international privé*. 5. vyd. Paris: Presses Universitaires de France, 2021, s. 590–591. ISBN 978-2-13-082466-4; GUILLAUMÉ, J. *Ordre public international. – Notion d'ordre public international. JurisClasseur Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-10, bod 35. ISSN 0021-8170; BUCHER, A. *L'ordre public et le but social des lois*. In: *Recueil des cours 1993*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1994, č. 239, s. 47. ISBN 978-07-92-32870-4; NIBOYET, M.-L., DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, G. *Droit international privé*. 4. vyd. Paris: Lextenso éditions, 2013, s. 285. ISBN 978-2275038667.

Tento účinek byl ve francouzské literatuře podroben různým analýzám, které shrnuje *Bihannic*.⁶⁹ Argumenty, které zaznívají a které podle mého názoru jsou relevantní, jsou dva. Zaprvé, cílem tohoto reflexního veřejného pořádku je umožnit existenci právního vztahu vzniklého v zahraničí v právním řádu fóra a tím podporovat mezinárodní soulad rozhodnutí. To je argument, se kterým se ztotožňuji, neboť zajistit ono respektování práv nabytých v zahraničí je jedním z cílů mezinárodního práva soukromého a vede k posilování právní jistoty a předvídatelnosti řešení pro strany. Současně v těchto situacích nemůžeme aplikovat oslabené účinky veřejného pořádku. Jednak z důvodu, že kolizní normy fóra by mohly odkázat na právo, podle kterého by daný právní vztah nemohl vzniknout, jednak – či snad především – z důvodu, že není „co oslabovat“, pokud hodnoty fóra jsou stejné s hodnotami země, jejíž veřejný pořádek máme zohlednit. Druhý argument, který se objevuje, je, že ve skutečnosti se nejedná o cizí veřejný pořádek, protože aktivace reflexního účinku je závislá na identitě obsahu cizího veřejného pořádku a veřejného pořádku fóra. To může znít jako protiargument vůči cizímu veřejnému pořádku – proč pak neuplatnit koncepci veřejného pořádku každého státu, když by stejně vedla ke stejnému výsledku? Tento protiargument lze vyvrátit, alespoň částečně – nehodnotíme to, zda by ve fóru mohlo či nemohlo být uzavřeno manželství (vezmeme-li výše uvedený příklad), ale hodnotíme účinky, které nastaly v zahraničí a chceme je rozšířit na území fóra.

4.1 Česká doktrína a judikatura

Pokud jde o český přístup, není mi známo rozhodnutí soudu, ve kterém by byl zohledněn cizí veřejný pořádek. Samozřejmě obdobné situace, jaká byla uvedena výše, mohou nastat, typicky tam, kde kolizní normy českého práva využívají hraniční určovateli státní občanství, což je i případ způsobilosti osob uzavřít manželství,⁷⁰ případně hraniční určovateli bydliště osoby.

V českém právu je nicméně zmiňován cizí veřejný pořádek, avšak v jiné souvislosti. *Rozehnalová* a shodně i *Kapitán*, *Kučera* a *Pauknerová* připouští zohlednění cizího veřejného pořádku tam, kde soud nemá povinnost aplikovat své kolizní normy – tudíž v případě zpětného a dalšího odkazu a nesamostatného navázání předběžné otázky. Jinými slovy připouští aplikaci cizího veřejného pořádku ve vazbě na používání kolizních norem, ale pod kontrolou tuzemského veřejného pořádku, tj. je potřeba zkoumat, zda použití cizího veřejného pořádku neodporuje zásadám, které jsou součástí hodnot tvořících tuzemský veřejný pořádek.⁷¹ Nutno dodat, že i ve francouzském právním prostředí se tento směr úvah objevuje

⁶⁹ BIHANNIC, K. *Repenser l'ordre public de proximité: d'une conception hiérarchique à une conception proportionnelle*. Disertační práce. Paris: Université Panthéon-Sorbonne, 2017, s. 222–224.

⁷⁰ Srov. § 48 odst. 1 zákona o mezinárodním právu soukromém.

⁷¹ ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 181–182. ISBN 978-80-7552-501-7; KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., PFEIFFER, M. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 9. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2022, s. 200. ISBN 978-80-7380-889-1; KAPITÁN, Z. *Teorie veřejného pořádku a kritéria jeho použití*. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 2004, roč. 12, č. 3, s. 223–224. ISSN 1210-9126. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/7749>

také v souvislosti se zpětným a dalším odkazem,⁷² nicméně většinou je cizí veřejný pořádek spojován s výše uvedeným příkladem.

5 Inspirace pro české pojetí

Vyhodnotit otázku relevance těchto mechanismů pro českou právní doktrínu a praxi není jednoduchým úkolem. U Francie je potřeba vnímat historický a společenský kontext. Francie měla silné vazby na země, které byly na ní závislé či byly jejími koloniálními zeměmi. Přirozeně tak docházelo a dochází ke stykům mezi francouzskými státními příslušníky a státními příslušníky zemí bývalých kolonií, samozřejmě vedle styků s občany dalších států. Zvláště relevantní jsou styky spadající do oblasti rodinného práva, protože právě v rodinném právu nachází institut výhrady veřejného pořádku nejčastější uplatnění. Specifikum Francie je, že se často jednalo a jedná o vztahy francouzských osob s osobami z Alžírka či Maroka – tj. země, které jsou právně, kulturně a nábožensky odlišné od Francie, současně geograficky blízké a historicky propojené. Ostatně mnohé případy, na které bylo odkazováno v průběhu článku, se dotýkaly francouzsko-alžírských či francouzsko-marockých vztahů. Samozřejmě ne výlučně. Množství případů, které řešil francouzský Kasační soud v oblasti aplikace výhrady veřejného pořádku, je značné. To je zřejmě důvod, proč je institut výhrady veřejného pořádku ve francouzské praxi a doktríně neustále rozvíjen.

Česká republika má jinou výchozí pozici. Po druhé světové válce byla ovlivněna politickým režimem, ve kterém nebylo samozřejmostí pro každého cestovat za hranice a navazovat tak vztahy s občany jiných států. Česká republika také neměla žádné kolonie. Není dána ani geografická blízkost se zeměmi, které jsou právně, kulturně a společensky odlišné a s jejichž občany by čeští státní příslušníci navazovali kontakty v oblasti rodinného práva. Proto případů, které řeší české soudy a ve kterých se uplatňuje výhrada veřejného pořádku, není tolik, čímž není dán takový prostor pro rozvíjení výhrady v české soudní praxi a pro následnou analýzu rozsudků českou doktrínou, která by výhradu veřejného pořádku posunovala dále v teoretické rovině.

Uvedené ale není argumentem, proč nerozvíjet českou právní vědu v tomto směru dále. V současném globalizovaném světě, s rozvojem technologií, neustále vyvíjejícím se možnostem cestování či volném pohybu osob se styky navazují snadněji než dříve, a tudíž může dojít k nárůstu případů, které budou české soudy v tomto ohledu řešit. Je na místě detailněji pracovat s výhradou veřejného pořádku. Ať už to bude inspirací přístupu k výhradě veřejného pořádku z francouzské koncepce či koncepce jiného státu, nebo bude vytvořen přístup vlastní. Vezmeme-li v úvahu zmíněnou Francii, tak Česká republika a Francie mají mnoho společné – jedná se o kontinentální právní systémy, oba státy jsou členskými státy Rady Evropy a Evropské unie, řada hodnot je sdílených oběma právními řády. Zde vyjmenované znaky má Česká republika společné s dalšími evropskými státy, proto v tomto ohledu je možné inspirovat se i přístupem jiného státu, zejména pak Německa, z jehož práva české právo v některých oblastech vychází či je jím inspirováno.

⁷² GUILLAUMÉ, J. Ordre public international. – Notion d'ordre public international. *JurisClasseur Droit international*. Paris: Lexis Nexis, 2018, fasc. 534-10, bod 35. ISSN 0021-8170.

České soudy si jsou vědomy toho, že intenzita posuzovaných situací, které vznikly v zahraničí, je různá v závislosti na okolnostech konkrétního příkladu. Nicméně i na ta zásadní rozhodnutí není ve větší míře reagováno a navazováno teoretickými komentáři a samotná judikatura neformuluje dostatečně podstatu mechanismu výhrady veřejného pořádku, který byl uplatněn.

V článku byly analyzovány dva nálezy Ústavního soudu, níže je přidáno ještě rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. U nálezů Ústavního soudu je možné vyzorovat nedostatečně zdůvodněný rozdílný přístup. U prvního případu, týkajícího se dvou mužů, kterým donosila dítě náhradní matka a kteří byli podle kalifornského práva oba rodiči, Ústavní soud uznal zahraniční faktické a právní rodičovství dvou mužů k dítěti. Respektoval tak práva platně nabytá v zahraničí spolu s nejlepším zájmem dítěte. U druhého případu, týkajícího se hodnocení ústavnosti části ustanovení zákona o mezinárodním právu soukromém, Ústavní soud dospěl k závěru, že tato část není v rozporu s ústavním pořádkem – šlo o abstraktní kontrolu ústavnosti, nicméně za tímto posuzováním stál případ, který se týkal registrovaných partnerů, kteří si platně osvojili dítě v zahraničí a žádali o uznání rozhodnutí o osvojení u českých soudů. Soud nižší instance rozhodnutí neuznal.

Skutkové stavy obou případů jsou ale obdobné – dva muži, jeden z nich je český občan. V prvním případě jde o uznání rodičovství obou mužů vůči dítěti, v druhém případě o uznání obou mužů jako osvojitelů, kteří jsou registrovanými partnery, vůči osvojenému dítěti. Optikou konceptu oslabených účinků veřejného pořádku bychom měli na obě situace nahlížet stejně – respektovat práva platně nabytá v zahraničí, která byla nabyta bez podvodu, tj. obcházení zákona. A pokud ne právní status či právní vztah v zahraničí založený (i když i ten byl v prvním případě uznán), tak minimálně účinky, které taková situace vyvolává na území České republiky. U druhého případu se může jednat například o výkon rodičovských práv či právo na dědictví.

Jinými slovy, pokud posuzovaná situace nastane v zahraničí (at' už se jedná o uznání cizího rozhodnutí či jiné právní skutečnosti), je na místě zvážit několik kritérií. Předně je potřeba rozlišit, zda má dojít k uznání právního vztahu vzniklého v zahraničí, nebo jen umožnit, aby na území České republiky vyvolal tento vztah účinky. Za předpokladu, že by české soudy řešily uznání situace jako takové (například uznání polygamního manželství či stejnopohlavního manželství uzavřeného v zahraničí), musí se zvážit a odůvodnit intenzita vztahu k území České republiky. Cílem rozhodujících orgánů by měla být snaha, pokud to je slučitelné s hodnotami fóra, tolerovat, respektovat či zohledňovat nejen práva nabytá v zahraničí, ale i právní vztah (status) jako takový. To umožňuje právě nejen oslabený účinek veřejného pořádku, ale do jisté míry také institut známý jako adaptace⁷³ – přizpůsobení.

Adaptaci v procesněprávní rovině lze demonstrovat na závěrech rozsudku Nejvyššího správního soudu z roku 2018, sp. zn. 8 As 230/2017. Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost žalobců, dvou mužů, kteří uzavřeli stejnopohlavní manželství v Nizozemí a následně žádali o zápis jejich manželství do zvláštní matriky v Brně, nikoliv jako registrované partnerství,

⁷³ K celkovému uchopení adaptace viz např. ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 151–164. ISBN 978-80-7552-501-7.

ale jako manželství. Jelikož matriční úřad takové žádosti nevyhověl, věc se dostala přes krajský soud až k Nejvyššímu správnímu soudu. Ten se vyjádřil i k výhradě veřejného pořádku – ačkoliv sice nebyl argument soudu výhradou veřejného pořádku nosným argumentem, pročež manželství nebylo zapsáno, podpořila tato argumentace závěry matričního úřadu. Nejvyšším správním soudem bylo konstatováno, že stejnopohlavní manželství „nemusí být nutně na první pohled zahrnuto pod výhradu veřejného pořádku“, ale je zde vnímán rozpor s ustáleným pojetím manželství v českém právu jako svazek muže a ženy, což je považováno za zásadu českého rodinného práva, která je ovlivněna výhradou veřejného pořádku.⁷⁴

Ve skutečnosti české matriční orgány zapisují taková manželství jako registrovaná partnerství. Tudíž je zde snaha přizpůsobit (adaptovat) právní vztah vzniklý platně v zahraničí i na našem území, a to způsobem, že české orgány hledají v českém právu institut co nejpodobnější do smyslu a účelu zahraničního institutu, je-li to samozřejmě možné.

Oslabené účinky výhrady veřejného pořádku a adaptace jsou dva rozdílné instituty, nicméně společným znakem je, že neignorují situace, které vznikly v zahraničí, ale snaží se s nimi na území fóra zacházet – každý jinou mírou, každý jiným způsobem, ale s podstatnou informací, že *nějak zachází*.

To jsou podle mého názoru dvě cesty, jak postupovat, pokud situace (právní vztah) nastává mimo území České republiky. Zaprvé, využít cestu oslabeného veřejného pořádku tam, kde budou naplněny předpoklady pro jeho uplatnění a současně tam, kde české orgány budou hodnotit především účinky, které situace vyvolává či může vyvolat na území České republiky. Nebo alternativně využít adaptaci a přizpůsobit situaci, která je původně v rozporu s českým veřejným pořádkem, na institut známý v českém právním řádu tak, aby rozpor nenastával. Adaptace bude využita spíše tam, kde hodnotíme právní vztah (status) jako takový. České rozhodující orgány by v některých případech nebyly povinny aplikovat ani oslabené účinky veřejného pořádku, ani adaptaci, protože jak bylo uvedeno v textu výše, nelze tolerovat jakoukoliv situaci, která vznikne v zahraničí, nebo rozhodnutí, které bude vydáno cizím soudem.

Plně souhlasím s tím, že nelze tolerovat situaci, která byla vytvořena v zahraničí podvodem, čili obcházením českého zákona či jen z důvodu volby výhodnějšího fóra. Dále tam, kde by z uznání cizího rozhodnutí či jiné právní skutečnosti plynula nevýhoda pro osobu s českým státním občanstvím či pro osobu s bydlištěm na území České republiky při splnění předpokladů pro aplikaci veřejného pořádku blízkosti. A nakonec situace nebude tolerována, pokud by důvodem neuznání situace/rozhodnutí či účinků, které vyvolávají, byl rozpor s tzv. skutečně mezinárodním veřejným pořádkem – čili se zásadami a hodnotami, na kterých je většinová shoda napříč mezinárodním společenstvím a tudíž takové zásady a hodnoty jsou vlastní i českému právnímu řádu, jako součást mezinárodního společenství. Navíc u těchto zásad není potřeba zkoumat prvek intenzity, jak bylo uvedeno výše. Je otázkou k další diskusi, zda by postačily zásady a hodnoty plynoucí nikoliv z mezinárodního společenství, ale z regionálního společenství. Mám na mysli členství České republiky v Evropské unii či Radě Evropy.

⁷⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2018, sp. zn. 8 As 230/2017.

Závěr

Článek představil základní mechanismy (podoby, techniky uplatnění) výhrady veřejného pořádku ve francouzském pojetí. Ty jsou pravidelně rozvíjeny jak tamější soudní praxí, tak prohlubovány v právní doktríně. Jedná se o mechanismy promyšlené co do aplikace, ale současně se ukazuje, že se jedná o živelné mechanismy, které prochází neustálým vývojem, pokud jde o jejich uplatnění v jednotlivých oblastech.

Česká právní teorie nediskutuje veřejný pořádek do takových detailů, což nelze vnímat negativně. Zatímco ve Francii literatura reaguje na dostatečné množství rozhodnutí soudů, v České republice není tolik rozhodnutí soudů, kde byla výhrada veřejného pořádku aplikována, aby na základě ní mohla být rozvíjena teorie do větších podrobností. Přesto však některá rozhodnutí jsou k dispozici – vybraná rozhodnutí byla analyzována výše. Článek tak představil podoby výhrady veřejného pořádku ve Francii a současně navázal, jak se tyto podoby projevují v české aplikační praxi a právní vědě. Odpověď na otázku položenou v názvu článku, zda francouzské pojetí je relevantní pro české pojetí, zní ano. Nejen z důvodu, že tím posuneme právní vědu dále, ale především pak z důvodu, že dochází (sice výjimečně a inominátně) k uplatnění některých zmíněných mechanismů výhrady veřejného pořádku i u českých soudů.

Článek si kladl také za cíl přinést odpověď na hypotézu: „*Na situace, které vznikly v zahraničí, lze aplikovat buď oslabené účinky veřejného pořádku, nebo veřejný pořádek blízkosti. Výjimku představují zásady, které tvoří skutečně mezinárodní veřejný pořádek.*“ Tato hypotéza, aby mohla být potvrzena, musí být upřesněna a rozebrána na dílčí části tak, jak bylo uvedeno v předposlední kapitole. Ano, aplikace oslabených účinků veřejného pořádku zajistí respektování práv platně nabytých bez podvodu v zahraničí – uplatnění by mělo být zejména tam, kde hodnotíme účinky právního vztahu, který nastal mimo území České republiky, neboť teritoriální i časová intenzita situace k území fóra je oslabena. Dále by mělo být snahou neignorovat a nějak zacházet s instituty, které jsou známé v zahraničí, ale jsou v rozporu s českým veřejným pořádkem, pokud se otázka jejich uznání dostane před české orgány. Nápomocná zde může být adaptace cizího institutu, který je v rozporu s veřejným pořádkem, na institut známý v českém právním řádu, který je podobný co do smyslu a účelu. Cílem je tak v co největším možném rozsahu respektovat situace a práva nabytá v zahraničí. Výjimky představují situace, které vznikly v zahraničí jen proto, aby obešly zákon, dále pokud jsou dány předpoklady pro uplatnění veřejného pořádku blízkosti, a situace, které jsou v rozporu se skutečně mezinárodním veřejným pořádkem. Stranou ponechávám diskusi, zda má smysl se odvolávat na tento skutečně mezinárodní veřejný pořádek, když jeho součástí jsou hodnoty sdílené většinou mezinárodního společenství, tedy i České republiky – jinými slovy, proč nestačí odvolání se na hodnoty a zásady českého právního řádu. To by zasluhovalo další rozbor.

Shrnu-li závěrem fungování podob výhrady veřejného pořádku, pak obecně lze uvést, že plný veřejný pořádek se uplatní, pokud situace vzniká bezprostředně na území fóra. Oslabený veřejný pořádek se aplikuje, jestliže situace vznikla v zahraničí. Veřejný pořádek blízkosti připadá v úvahu, ať už situace vzniká kdekoliv, a to jak při aplikaci cizího práva, tak při posuzování situace vzniklé v zahraničí.