Teorie veřejného pořádku a kritéria jeho použití

Zdeněk Kapitán*

První část tohoto příspěvku byla zveřejněna v předchozím čísle a zabývala se především teoretickými základy veřejného pořádku a věnovala se rovněž struktuře této právní kategorie.

3. PŘEDPOKLADY POUŽITÍ A URČOVÁNÍ OBSAHU VEŘEJNÉHO POŘÁDKU

3.1. PRÁVNÍ ÚPRAVA VEŘEJNÉHO POŘÁDKU

MPSaP

§ 36

Veřejný pořádek

Právního předpisu cizího státu nelze použít, pokud by se účinky tohoto použití příčily takovým zásadám společenského a státního zřízení České republiky a jejího právního řádu, o na nichž je nutno bez výhrad trvat.

EGBGB

Artikel 6

Eine Rechtsnorm eines anderen Staates ist nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist.

Článek 6

Právní norma cizího státu se nepoužije, pokud vede její použití k výsledku, který je zřejmě neslučitelný se základními zásadami německého práva. Obzvláště se nepoužije, pokud je její použití neslučitelné se základními právy.

ŘímÚ

Artikel 16

„Ordre public"

The application of a rule of the law of any country specified by this Convention may be refused only if such application is manifestly incompatible with the public policy ('ordre public') of the forum.

Artikel 16

Öffentliche Ordnung

Die Anwendung einer Norm des nach diesem Übereinkommen bezeichneten Rechts kann nur versagt werden, wenn dies offensichtlich mit der Öffentlichen Ordnung des Staates des angerufenen Gerichtes unvereinbar ist.

Článek 16

Veřejný pořádek

Použití normy právního řádu, určeného na základě této úmluvy může být odepřeno, jen je-li to ve zřejmém rozporu s veřejným pořádkem státu povolaného soudu.

Článek 16[1]

Veřejný pořádek

Použití normy práva podle této úmluvy lze odepřít, jestliže to je zřejmě neslučitelné s veřejným pořádkem státu příslušného soudu.

Článek 16[2]

Veřejný pořádek

Použití právních norem země určených na základě této úmluvy může být odmítnuto pouze za předpokladu, že takové použití je zjevně neslučitelné s veřejným pořádkem země („ordre public"), v níž sídlí soud.

3.2. ROZBOR KRITÉRIÍ

3.2.1 Obecně

V rámci rozboru veřejného pořádku je třeba se nejprve zabývat okolnostmi, jež vyplývají z právní úpravy explicitně. Z textu uvedených ustanovení lze dovodit následující závěry.

a) obsahem veřejného pořádku jsou zásadní sociální hodnoty reflektované tuzemským právem,

b) předmětem „přezkumu" veřejným pořádkem není právo, nýbrž účinky jeho potenciálního použití (podrobněji viz kapitola 1.2.),

* JUDr. Zdeněk Kapitán, Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

[1] Tento překlad převzat z *Tichý, L. a kol.:* Dokumenty ke studiu evropského práva. 2. vydání. Praha: Linde, 2002, str. 818.

[2] Tento překlad převzat z Informačního systému pro aproximaci práva (dále jen „ISAP").

c) aby mohl být veřejný pořádek aktivován, musí být míra neslučitelnosti výsledků aplikace cizího práva s hodnotami jím chráněnými kvalifikovaná.

Zřejmě jediným vcelku jasným předpokladem výhrady veřejného pořádku je předpoklad uvedený sub b). Ostatní zůstávají poněkud zamlženy, neboť právní úpravy neobsahují podrobnosti o tom, jak specifikovat zásadní hodnoty, mlčí také o tom, kdy je míra neslučitelnosti aplikace cizího práva s právem tuzemským kvalifikovaná.

V souvislosti s úpravou v ŘímÚ lze zdůraznit několik postřehů. Přestože uvedené české překlady ustanovení čl. 16 ŘímÚ nejsou shodné a vykazují určité nepřesnosti [překlad dostupný na ISAP, učiněný zřejmě z angličtiny, v úvodu věty stylisticky poněkud pokulhává), zachovávají si v zásadě shodnou výpověď. Podstatný rozdíl čl. 16 ŘímÚ ve srovnání s vnitrostátními úpravami spočívá v tom, že se jedná o dispozitivní normu. Použití cizího práva jsoucího v rozporu s veřejným pořádkem nepřikazuje odmítnout, ale pouze dovoluje odmítnout cizí právo jsoucí v rozporu s veřejným pořádkem. Tento přístup je poněkud zvláštní a jeví se jako nesystémová liberalizace účinku veřejného pořádku tím, že je ponecháno na úvaze soudu, zda odmítne aplikovat cizí právo i za situace, kdy způsobuje zásah do veřejného pořádku. Toto ustanovení možná zaslouží teleologickou redukci,[3] jež povede k závěru, že zmíněné ustanovení je kogentní, resp. relativně kogentní. Argumentem pro tento závěr je skutečnost, že sám čl. 16 ŘímÚ odkazuje na podmínky *legis fori*, z nichž bude vyplývat nikoliv možnost, nýbrž nutnost výhradu veřejného pořádku učinit. S odkazem na právo státu fóra v čl. 16 ŘímÚ souvisí druhá okolnost úpravy provedené v tomto ustanovení. Úmluva, jak již bylo řečeno, odkazuje na obsahové okolnosti veřejného pořádku podle *legis fori*, sama tedy nedefinuje žádný unifikovaný veřejný pořádek. Přesto však se v tomto ustanovení jistý evropský rozměr zračí, neboť podle *Giuliano – Lagardeho* zprávy se díky němu stal veřejný pořádek členských států součástí evropského veřejného pořádku.[4] Ačkoliv je pravděpodobné, že se jedná spíše o proklamaci, jedná se o zajímavou myšlenku, jež by dosvědčovala, že evropský veřejný pořádek lze tvořit i směrem od členských států (srov. kap. 2.3.4.).

3.2.2. Intenzita zásahu

Intenzita zásahu do hodnot chráněných veřejným pořádkem podmiňuje možnost či nutnost vznést výhradu veřejného pořádku. Nejsou totiž chráněna všechna kogentní ustanovení tuzemského práva. Pokud by tak tomu bylo, pozbylo by celé kolizní právo smysl, neboť to vychází z rozdílnosti právních řádů.[5] Intenzita zásahu je především podmíněna obsahem hodnoty, jež byla zasažena, a je skryta z hlediska formulačního v obratech typu „zásady, na nichž je nutno bez výhrad trvat" či „výsledek neslučitelný se základními zásadami".

A. Ústavněprávní dimenze veřejného pořádku

Ústavní právo představuje v normách ústavního pořádku základní měřítko hodnot obsažených v určitém právním řádu. Tuto funkci plní především proto, že jsou více či méně jejich jasným jazykovým vyjádřením. Nelze ji však absolutizovat, neboť normy ústavního pořádku jsou pouze „příklady" toho, co je nutno považovat za základní zásady.[6] Existence jazykového vyjádření hodnoty v normě ústavního pořádku vyjadřuje toliko potenciál za určitých okolností tuto hodnotu zasáhnout. Pouze za splnění dalších kritérií lze ale nástrojem mezinárodního práva soukromého, výhradou veřejného pořádku, tuto hodnotu účinně a neodvratitelně prosadit. Sám obsahový rozpor s ní může být zdánlivý a nelze jej vnímat izolovaně. Pouhá příslušnost jisté normy k ústavnímu pořádku jí nepropůjčuje zvláštní „nadstátní" regulativní účinky v oblasti soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem, byť platí, že tyto normy ztělesňují hodnoty, na kterých je nutno bez výhrad trvat.

Zvláštní úlohu hraje v oblasti veřejného pořádku ochrana hodnot, které představují základní lidská práva a svobody. Tato oblast hodnot byla předmětem velmi rozsáhlé diskuse, k níž zásadně přispělo rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze 4. 5. 1971 v tzv. *Španělském případu*, kde v jedné z právních vět soud uvedl, že *předpisy německého mezinárodního práva soukromého a použití na jejich základě určeného cizího práva podléhá v konkrétním případě hodnocení základními právy.*[7] Tímto způsobem bylo jednoznačně deklarováno, že základní práva jsou měřitelná ve vzta-

[3] K této doplňkové interpretační metodě viz *Bydlinski, F.:* Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. 2. vydání. Wien: Springer, 1991. Str. 480.

[4] Viz k tomu *Giuliano, M. – Lagarde, P.:* Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations. Úřední věstník ES, řada C, č. 282 ze dne 31. 10. 1980, str. 38.

[5] Tak *Kučera* v díle cit. v pozn. 3, str. 185.

[6] Podrobněji viz *Völker*, v díle cit. v pozn. 17, str. 119–120.

[7] Citováno dle *Völker*, v díle cit. v pozn. 17, str. 122; *Die Vorschriften des deutschen Internationalen Privatrechts und die Anwendung des im Eintzelfall durch sie berufenen ausländischen Rechts im Einzelfall sind an den Grundrechten zu messen.*

zích s mezinárodním prvkem prostřednictvím generální klausule, obsažené v definici veřejného pořádku. Z tohoto pohledu zůstává však otázkou, proč německý zákonodárce v rámci transformace ŘímÚ do EGBGB připojil k převzatému textu čl. 16 ŘímÚ také formulačně samostatnou a nezávislou druhou větu čl. 6 EGBGB: *Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist.* Podle nauky není třeba tomuto legislativnímu počinu přikládat zvláštní váhu, neboť spolková vláda takto hodlala připomenout, že zvažování ochrany základních práv je zvláštní, přednostně hodnocený případ veřejným pořádkem chráněných hodnot.[8] Včlenění druhé věty čl. 6 EGBGB je tak jen pozitivně-právním stvrzením dosavadní praxe a není třeba v něm – v duchu zásady *superfluum non nocet* – spatřovat z hlediska teoretického zvláštní význam. Otázkou, která by si mohla zasloužit pozastavení, je, proč úprava zmiňuje výslovně základní práva a avšak nehovoří o ústavně garantovaných svobodách. Pro účely mezinárodního práva soukromého však lze považovat kategorii práv i svobod za synonyma, obzvláště za situace, kdy i konstitucionalisté poukazují na to, že jak právní úpravy, tak často ani nauka mezi nimi neumějí nalézt hranici.[9] Ostatně ani teorie mezinárodního práva soukromého se k tomuto na první pohled pozorovatelnému „nedostatku" nevyjadřuje.[10]

Z hlediska dogmatického však zůstává právní úpravou neřešen jiný problém, a to které případy s mezinárodním prvkem jsou „měřitelné" základními právy. Závěry, které vyslovil Spolkový ústavní soud ve *Španělském případu*, lze shrnout přibližně v tom smyslu, že (1) nezáleží na tom, zda se jedná o tuzemce či cizince, a že smysl ochrany základních práv si vynucuje své zohlednění za situace, kdy vztah s mezinárodním prvkem má (2) poměr k teritoriu platnosti ústavního předpisu, v němž jsou tato základní práva zakotvena.[11]

Pokud jde o příklady hodnot, chráněných na úrovní základních práv, praxe měří veřejný pořádek například za pomoci zásady:

a) spravedlivého procesu, jež vyplývá v podmínkách ústavního pořádku především z ustanovení čl. 36 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina") – v anglické doktríně se hovoří v jiné souvislosti o *natural justice*, resp. o *fair trial*, v nauce USA se setkáváme s označením *procedural due process* –, přičemž tato zásada je považována za jeden ze stěžejních principů právního státu, a o tom, že se jedná obecně o zásadu, na níž je nutno bez výhrad trvat, prakticky neexistují pochybnosti;[12]

b) autonomie vůle, jež je v rovině ústavního pořádku České republiky dovozována ze zásady co není zakázáno, je dovoleno, obsažené v čl. 2 odst. 4 Ústavy a čl. 2 odst. 3 Listiny;[13,14]

c) rovného zacházení, dovozovaná z čl. 1 Listiny, jež je někdy označována (zejména v oblasti procesního práva) za zásadu rovnosti zbraní;[15]

d) ochrany práva vlastnit majetek podle čl. 11 Listiny, jež se stává v zahraniční často prostředkem ochrany před ruinujícími účinky vysokých náhrad škody, jež byly přisouzeny zahraničním rozhodnutím;[16]

e) *nulla poena sine lege*, vyplývající z čl. 39 Listiny[17] (a souvisící s principem monopolu trestání státem), s jejíž pomocí je někdy, byť s výhradami, odůvodňována možnost odmítnutí *punitive damages*, tedy náhrady škody, jež se

[8] Viz k tomu *Spickhoff* v díle cit. v pozn. 76, str. 122.

[9] Podrobněji k tomu viz *Filip, J.*: Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva. 2. vydání. Brno:Masarykova univerzita, 2001. Str. 49 a násl.

[10] V širším kontextu k doktríně přímého účinku veřejného pořádku v souvislosti s teorií základních lidských práv např. *Stöcker, H. A.*: Der internationale ordre public im Familien- und Familienerbrecht. Rabels Zeitschrift, ročník 1974, str. 84; *Schemmer, F.*: Der ordre public–Vorbehalt unter der Geltung des Grundgesetzes. 1. vydání. Frankfurt am Main: Lang, 1995. Str. 40 a násl.

[11] K tomu *Jayme* v díle cit. v pozn. 60, str. 15 a odtud převzatý výrok: *... ein Grundrecht wesensgemäß eine bestimmte Beziehung zur Lebensordnung im Geltungsbereich der Verfassung voraussetzen (kann), so daß eine uneingeschränkte Durchsetzung in ganz oder überwiegend auslandsbezogenen Sachverhalten den Sinn des Grunrechtsschutzes verfehlen würde*; pokus o konkretizaci této věty a její podrobnější rozbor viz *Jayme, E.*: Die Anwendung italienischen Legitimationsrechts und die Schranke des Art. 6 V GG. Standesamt, ročník 1972, str. 247 a násl.

[12] Viz podrobněji *Geimer, R.*: Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Deutschland. 1. vydání. München: C. H. Beck, 1995. Str. 23.

[13] Podrobnější zpracování viz *Knapp, V.*: Co je dovoleno a co je zakázáno. Právník, ročník 1990, str. 28 a násl.; úžeji z hlediska civilistického *Hurdík, J.*: Zásady soukromého práva. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1998. Str. 35 a násl.

[14] Bližší rozpracování z pohledu mezinárodního práva soukromého in *Völker*, v díle cit. v pozn. 17, str. 131–132.

[15] Podrobněji v díle cit. v pozn. 133.

[16] *Völker*, v díle cit. v pozn. 17, str. 136–137.

[17] Zařazení této zásady do roviny ústavněprávního zakotvení je poněkud problematické, neboť jak z hlediska systematického, tak z hlediska obsahového je čl. 39 Listiny vázán na oblast trestního práva, nicméně dále popsaný způsob uplatnění této zásady bezesporu odůvodňuje její zařazení do výkladu, neboť nabízí právníkovi s kontinentálním právním uvažováním možnost vypořádat se s institutem *punitive damages*, který je pro něj často těžko pojímatelný.

vyskytuje v právu USA, která má prvotní povahu sankce;[18]

f) *ne bis in idem*, vyplývající z čl. 40 odst. 5 Listiny, pro níž platí obsahově shodné poznámky jako sub e); v oblasti soukromého práva slouží jako prostředek ochrany v případě, že v zahraničí bylo na základě stejného skutkového stavu vydáno v technickém smyslu trestní i civilní rozhodnutí, přičemž civilní rozhodnutí má podle tuzemské kvalifikace povahu trestu[19] – příkladem může být souběh trestní a s ní související disciplinární sankce soukromoprávní povahy.[20]

B. Dimenze veřejného pořádku z pohledu jednoduchého práva

Zásady, na kterých je nutno bez výhrad trvat, nepodmiňují, jak již bylo zmíněno, kogentní normy dotčeného právního řádu samy o sobě. Je tedy třeba zkoumat o úroveň abstraktnější kategorii, která vyplývá z právní úpravy, či ze zakotvení určitého právního institutu jako celku. Hodnoty, jež tvoří veřejný pořádek, tak lze dovozovat z účelu zákona (právního institutu). Vzhledem k tomu, že je účel zákona závislý na místu a času, není neměnný, se někdy hovoří o relativitě veřejného pořádku;[21] veřejný pořádek není v tomto ohledu statický jev a – pokud se neopírá bezprostředně o ústavněprávní dimenzi, jež předpokládá větší rigiditu – jeho konkretizace se jeví velmi nesnadná.

Účel celé řady právních předpisů a právních institutů slouží namnoze k naplnění zásad, jež jsou vyjádřeny normami ústavního pořádku. Příkladem takových hodnot je ochrana zvláštní ochrana pracovních podmínek žen podle čl. 29 odst. 1 Listiny. Záleží proto často na míře abstrakce, která může vést až k ústavně garantované hodnotě, která odůvodňuje použití veřejného pořádku „lépe", než o poznání méně konkrétní hledání účelu určitého právního předpisu jednoduchého práva a jeho zdůvodnění jako zásady, na níž je nutno bez výhrad trvat. Na druhé straně existuje ale celá řada hodnot, které ústavní pořádek (přinejmenším explicitně) nechrání, které však přesto tvoří páteř hodnot určitého právního řádu; příkladem takových hodnot je dále podrobněji rozvedená ochrana dobrých mravů, dále ochrana spotřebitele, zvýšená ochrana určitých skupin dědiců či zvláštní ochrana nájemce bytu, jež oporu v ústavním zakotvení nenacházejí.

Nejobecnějším způsobem definice hodnot chráněných veřejným pořádkem je jejich vyjádření z obsahu jednoduchého práva, za tím účelem ústavně konformně vyloženého.[22] Předpis jednoduchého práva se stává nezaměnitelnou součástí tuzemského práva tehdy, pokud jeho prostřednictvím zákonodárce chtěl vyjádřit princip, že je nutno na něj nahlížet jako na podstatnou a neopomenutelnou součást právně-etického, mravního, hospodářského a politického řádu.[23]

C. Dobré mravy jako součást veřejného pořádku

Dobré mravy jsou tradičně subsumovány jako kategorie, představující podstatnou zásadu tuzemského práva, a to bez ohledu na to, zda právní úprava jejich účinky na soukromoprávní vztahy upravuje vedle veřejného pořádku samostatně, nebo jestli ji jako součást veřejného pořádku definuje nauka či judikatura. Dobré mravy jako kategorie spolutvořící veřejný pořádek mají proto nastoupit pouze tam, kde ještě právní vědomí v určité oblasti nebylo vtěleno do právní normy.[24] Z hlediska veřejného pořádku relevantní dobré mravy nelze namítat tam, kde již bylo definováno pravidlo chování, jehož účel sám podstatnou zásadu tuzemského práva vyjadřuje. Z tohoto pohledu hrají určitým způsobem doplňující, nebo spíše subsidiární roli.

Pokud jde o obsahovou stránku dobrých mravů, jde o kategorii objektivní. Nezáleží proto na subjektivních představách účastníků právních vztahů o tom, co je naplňuje.[25] Podstatnou okolností rovněž je, že se posuzují dobré mravy, jak jsou chápány z hlediska tuzemského.[26] Bylo by v rozporu s účelem veřejného pořádku, kdyby měly být dobré mravy posuzovány s ohledem na prostředí, ve kterém byl posuzovaný právní vztah realizován, nebo s ohledem na hodnoty platné v tomto místě.[27] Existují však i názory, podle nichž by dobré mravy měly ztělesňovat mezinárodní veřejný pořádek a jejich smyslem by mělo být zajištění univerzální soukromoprávní spravedlnosti.[28]

[18] Podrobnosti *Stein, U.*: Punitive Damages – eine Herausforderung für die Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit? Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, ročník 1994, str. 22.

[19] Viz k tomu *Völker*, v díle cit. v pozn. 17, str. 143 a literatura a judikatura tam uvedená.

[20] Je však třeba například odlišovat sankci od ztráty způsobilosti vykonávat určitou práci v důsledku trestního postihu.

[21] Tak viz *Sonnenberger* v díle cit. v pozn. 10, str. 425–426, marg. č. 56.

[22] Podrobněji *Neumayer* v díle cit. v pozn. 57, str. 205 a násl; viz k tomu i *Roth, W.-H.*: Der Einfluss der Grundfreiheiten auf das internationales Privat- und Verfahrensrecht. In: *Baur, J. F. – Mansel, P. (eds.)*: Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht. 1. vydání. München: C. H. Beck, 2002. Str. 47 a násl.

[23] *Sonnenberger* v díle cit. v pozn. 10, str. 428, marg. č. 61.

[24] *Sonnenberger*, ibidem, marg. č. 63.

[25] Tak *Neumayer* v díle cit. v pozn. 57, str. 199.

[26] Viz k tomu *Schurig* v díle cit. v pozn. 22, str. 453 a násl.

[27] Viz podrobněji *Raape – Sturm* v díle cit. v pozn. 51, str. 202.

[28] Tak *Stöcker* v díle cit. v pozn. 131, str. 92.

3.2.3. Vztah (poměr) k tuzemsku

Použití výhrady veřejného pořádku předpokládá dostatečně silný prostorový poměr rozhodovaného skutkového stavu k tuzemskému právnímu řádu v okamžiku jeho posuzování (rozhodování);[29] ten však nelze směšovat s kritériem délky doby, která je způsobilá ovlivnit rozpor s veřejným pořádkem (viz následující podkapitolu). Posuzování zásahu veřejného pořádku k okamžiku rozhodování je tak zpřesněním prostorového působení veřejného pořádku, neboť stabilizuje veřejný pořádek jako jinak velmi dynamický jev, o němž je konstatováno, že *public policy is the policy of the day*; k doplnění tohoto výroku *Schurig* na důkaz vývoje veřejného pořádku připojuje bonmot, podle nějž bylo v minulých stoletích sice zakázáno na ulici kouřit, bylo však naprosto běžné pěstovat tam vepře.[30]

Dostatečně úzké spojení vztahu s tuzemskem je předpokladem, se kterým stojí a padá právní kategorie veřejného pořádku. Bez požadavku úzkého spojení se státem (právním řádem) fóra by bylo posouzení, zda dochází k zásahu veřejného pořádku či nikoliv, pouhou teorií a znamenalo by abstraktní přezkum obsahu cizího práva.[31] Prokázáním spojení právního vztahu s tuzemskem je založena možnost ingerence *legis fori* do právního režimu posuzovaného právního vztahu. Jedině tak lze odůvodnit aktivaci dogmat, které opodstatňují veřejný pořádek jako právní kategorii a možnost ochrany tuzemského veřejného pořádku jeho prostřednictvím, proto je v souvislosti s tímto kritériem hovořeno o prostorové relativitě veřejného pořádku. Podle většinového názoru je požadavek poměru k cizině absolutní, proto nelze uvažovat o prosazení veřejného pořádku například tam, kde je posuzován akt cizího státu, jenž působí na cizí státní příslušníky bez obvyklého pobytu na území státu, jenž se potenciálnímu zásahu do veřejného pořádku má bránit; takový stav totiž sféru tuzemského státu nezasahuje. V oblasti úpadkového práva existují dokonce i názory, podle nichž nemůže úzký poměr k tuzemsku odůvodnit fakt, že jsou dotčeny tuzemským právem chránitelné zájmy určitého subjektu.[32]

Snadná je situace tam, kde konkretizují obsahově poměr k tuzemsku normy speciálního veřejného pořádku.[33] V ostatních případech nelze dost dobře abstraktně stanovit, které specifické okolnosti zakládají vždy poměr k cizině; lze je identifikovat často za pomoci posouzení odlišnosti aplikace cizího práva ve srovnání s právem tuzemským,[34] případně současným splněním několika kritérií současně.

Pokud jde o katalog konkrétních okolností, jež zakládají eventuálně poměr k tuzemsku, lze si je představit v podstatě jako soubor běžně používaných kolizních kritérií, která jsou pro účely posuzování poměru k tuzemsku rozdělovány do dvou skupin:[35]

a) osobní, mezi něž patří bydliště, resp. obvyklý pobyt v tuzemsku či tuzemská státní příslušnost[36] dotčené osoby – pokud však jde o kritérium státní příslušnosti, nelze je přeceňovat ve vztahu k právním řádům členských států EU, neboť jeho uplatnění by mohlo zakládat rozpor se základními svobodami ES, nadto většinový názor historicky konstatoval, že samotná státní příslušnost nezakládá dostatečně úzký poměr k tuzemsku;
b) věcné, v jejichž rámci přicházejí v úvahu místo či sídlo podnikání, místo narození, místo uzavření manželství, místo právního jednání, místo výdělečné činnosti, místo placení, místo vzniku sporu, v abstraktnější rovině pak například místo zanesení určité skutečnosti do veřejného rejstříku, vztah zahraničního dlužníka k tuzemským spoludlužníkům, vyživovací povinnost tuzemského povinného.

S jistou mírou zjednodušení lze tvrdit, že dostatečně intenzivní poměr k tuzemsku zakládá splnění více z uvedených kritérií současně.

3.2.4. Časové podmínky působení zásahu do veřejného pořádku

Velmi podstatnou, avšak často opomíjenou podmínkou ochrany veřejného pořádku je, že zásah musí být časově dostatečně intenzivní. Čím déle existuje určitý skutkový stav, který hypoteticky vyžaduje zásah veřejného pořádku, tím menší je nutnost veřejný pořádek chránit, v tomto smyslu hovoříme o časové relativitě veřejného pořádku.[37] Jestliže určitý právní poměr jsoucí v rozporu s veřejným pořádkem existuje dlouhou dobu, oslabuje jeho účinky, neboť plynoucí

[29] Viz k tomu *Spickhoff* v díle cit. v pozn. 76, str. 97–98.

[30] *Schurig* v díle cit. v pozn. 22, str. 471.

[31] *Kropholler* v díle cit. v pozn. 28, str. 240.

[32] *Sonnenberger* v díle cit. v pozn. 10, str. 435, marg. č. 81.

[33] Např. vyjádřeními typu „jestliže manželé nebo alespoň jeden z nich žije v České republice delší dobu".

[34] Viz k tomu např. *Kropholler* v díle cit. v pozn. 28, str. 240, či *Heldrich* in *Palandt, O. (red.).*: Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 57. vydání. München: C. H. Beck, 1998. Str. 2199 a judikatura tam uvedená.

[35] Podrobnější rozbor *Sonnenberger* v díle cit. v pozn. 10, str. 436–437, marg. č. 83.

[36] Toto kritérium z historického pohledu viz podrobněji *Völker*, v díle cit. v pozn. 17, str. 233–234.

[37] *Sonnenberger* v díle cit. v pozn. 10, str. 438, marg. č. 89.

čas obecně v právu znamená oslabení ochrany právem chráněných hodnot v podobě promlčení, prekluze či vydržení. Určitá trvalá právní situace se tak nemusí jevit následkem působení času dnešníma očima ve „zřejmém" rozporu se zásadami, na kterých je nutno bez výhrad trvat.[38]

Praktickým příkladem vlivu času na působení veřejného pořádku je situace, kdy byly v roce 1918 v Sovětském svazu vyvlastněny *Picassovy* obrazy. Tyto obrazy byly v roce 1954 vystavovány v pařížském muzeu a dvě sestry, dědičky původního sběratele, požadovaly zabavení obrazů francouzskému vystavovateli. Tento požadavek byl odmítnut francouzskými soudy jednak s ohledem na zpochybněnou mezinárodní pravomoc ve vztahu k sovětskému státu, ale také s odůvodněním, že francouzský veřejný pořádek je oslaben, neboť k vyvlastnění došlo před více než třiceti lety.[39]

4. ZÁVĚR

Absolvování „kursu" veřejného pořádku, které se pokusil nabídnout tento příspěvek, může na první pohled vzbuzovat celou řadu nových a nových otázek. Je třeba si však uvědomit, že mezinárodní právo soukromé a jeho kategorie jsou navýsost abstraktní a že svého druhu půvab tohoto odvětví spočívá v tom, že může nabízet různá řešení. Úspěšnost zvládnutí jakékoliv materie v rámci tohoto oboru je nadto podmíněna vždy nutností co možná nejhlubší znalostí problematiky. S ohledem na tato fakta je třeba zdůraznit, že nelze dát vždycky jednoznačnou odpověď. Ani veřejný pořádek proto nelze pojímat a především presentovat axiomaticky, neboť žádná odpověď na dílčí otázky nemůže být absolutní a závisí na individuálních skutkových okolnostech posuzovaného případu.

Příspěvek se pokusil o co možná nejpřehlednější představení veřejného pořádku na rozboru jeho forem, aby nabídl možnost seznámit se s životem a podmínkami uplatnění této kategorie. Závěr, který si snad lze odnést, je, že veřejný pořádek se váže k jednotlivým státům a že je vždy hodnocen z pohledu *legis fori* bez ohledu na to, jakými hodnotami – vnitrostátními, evropskými či mezinárodními – je naplňován. Právě určitý stát a především jeho právní řád si tyto hodnoty „přivlastňuje" a právě jako důsledek tohoto přivlastnění je prosazuje na úkor druhých států.

Mnohem podstatnějším závěrem, který měl vyplynout především z poslední části příspěvku, je, že není ani příliš náročné definovat hodnoty, jež tvoří veřejný pořádek obsahově. Avšak sám obsah a závažnost hodnoty ji neprosazuje. K tomu, aby byla určitá hodnota reálně prosaditelná, musejí být současně splněna tři kritéria:

a) obsahové – jež indikuje intenzitu zásahu do hodnot a jež se odvíjí od obsahu zasažené hodnoty,
b) prostorové – které osvědčuje spojení posuzovaného právního vztahu s tuzemskem,
c) časové – hodnotící, zda za určitých časových podmínek lze určitou hodnotu [sub a)] z pohledu určitého státu [sub b)] prosadit.

Dodržování tohoto kriterionu je nutnou podmínkou správného zacházení s veřejným pořádkem, které nepovede k jeho přeceňování či nadužívání a současně odůvodní v daném případě racionálně oprávněnost prosazení hodnot, chráněných veřejným pořádkem.

[38] Podrobněji viz *Schurig* v díle cit. v pozn. 22, str. 464–465.

[39] Převzato od *Kegela* v díle cit. v pozn. 22, str. 946.