

Důkaz cizího práva

ДОКАЗАТЕЛЬСТВО ИНОСТРАННОГО ПРАВА

THE EVIDENCE OF FOREIGN LAW

FRANTIŠEK ŠTAJGR

Mluvit o „důkazu cizího práva“ není zcela přesné. „Cizím právem“ se totiž běžně rozumí buď cizí, cizozemský právní řád nebo cizí, tj. někomu jinému patřící subjektivní právo. S pojmem „důkaz cizího práva“ se setkáváme v tzv. mezinárodním soukromém právu procesním. Zde se však nedokazuje existence cizozemského právního řádu, neboť ta je předpokládána resp. dána vnitrostátní kolisní normou. Rovněž subjektivní právo — ať vlastní nebo cizí — se v civilním procesu nedokazuje — bez ohledu na to, zda v tomto procesu máme či nemáme v konkrétním případě co činit s nějakým cizím prvkem. O existenci nebo neexistenci subjektivního práva se v civilním procesu vždy pouze rozhoduje; předmětem dokazování mohou být pouze právní skutečnosti, z nichž, je-li jejich existence zjištěna, se vyvodí existence nebo neexistence určitého subjektivního práva. Proto když mluvíme v tzv. mezinárodním soukromém právu procesním o důkazu cizího práva, nemůžeme tím rozumět ani důkaz existence cizího právního řádu ani důkaz existence cizího subjektivního práva. Je tím myšlen důkaz existence a obsahu určité cizozemské právní normy a to té právní normy, na kterou odkazuje vnitrostátní, domácí kolisní norma.

Obecně se považuje za samozřejmé, že předmětem důkazu zde je vždy cizí norma práva hmotného. Správnosti tohoto názoru se zdá nasvědčovat princip legis fori. Protože podle něho soud i v procesu s nějakým cizím prvkem vždy postupuje podle procesních předpisů své vlasti, jejichž existence ani obsah vzhledem k zásadě iura novit curia nejsou nikdy předmětem důkazu, nemohou přicházet nikdy pro něj v úvahu a proto se ani nemohou stát předmětem důkazu žádné cizí procesněprávní normy. Ale tento závěr je ukvapený. Přehlíží totiž tu skutečnost, že sám princip legis fori je nejen procesněprávní normou, ale že je zároveň kolisní normou, neboť řeší otázku, podle kterého právního řádu, zda podle domácího nebo cizího má soud postupovat v civilním

procesu, ve kterém se vyskytuje nějaký cizí prvek. Na jeho kolisní povaze vůbec nic nemění jeho obecnost, kterou se odlišuje od druhově zaměřených kolisních norem hmotného práva. Obecnost normy stanovící tento princip je důsledkem jednak toho, že v civilním procesu jde o činnost soudu, tedy orgánu individuálně určitého svrchovaného státu, orgánu nezpůsobilého vyvíjet činnost na území jiného rovněž svrchovaného státu, jednak toho, že zásady, podle nichž probíhá civilní proces, jsou v podstatě nezávislé na pestrosti a mnohotvárnosti hmotněprávních skutečností a vztahů, jimž je civilním procesem poskytována právní ochrana, nemohou-li se samy prosadit a v nichž se proto mohou cizí prvky uplatnit v četných kombinacích, což vede k četným druhově zaměřeným hmotněprávním kolisním normám.

Nelze-li použít principu legis fori jako argumentu pro závěr, že důkaz cizího práva nemůže přijít vůbec v úvahu se vztahem na cizí procesněprávní normy, neznamená to ovšem popření tohoto principu jakožto kolisní normy civilního práva procesního. Znamená to pouze to, že tento princip sám ve své funkci kolisní normy se nemůže stát předmětem onoho důkazu, neboť na žádné určité cizí procesní právo neodkazuje. To však je něco zcela jiného než tvrzení, že se předmětem důkazu cizího práva nemůže stát žádná cizí procesněprávní norma v civilním procesu, ve kterém se vyskytuje nějaký cizí prvek. Československé tzv. mezinárodní soukromé právo procesní skutečně odkazuje v některých svých ustanoveních na cizí procesněprávní normy.

Tak je v § 612, odst. 2 osř. z r. 1950 a v § 38, odst. 2, písm. a) zákona o mezinárodním právu soukromém činěna pravomoc československých soudů v manželských věcech manželů, kteří nejsou československými státními občany, závislou, nejde-li o neplatnost manželství, kterou může soud vyslovit z úřední povinnosti, mimo jiné na tom, že rozhodnutí československého soudu v těchto věcech může být uznáno v domovském státu nebo v domovských státech obou manželů. Jestliže tedy neexistuje smlouva s domovským státem resp. s domovskými státy obou manželů, která řeší tuto otázku, je třeba, aby Československý soud, když rozhoduje o své pravomoci, znal předpisy dotyčného státu stanovící podmínky uznání cizích rozhodnutí v manželských věcech.

Pravomoc československého státního notářství k projednání dědictví po československém státním občanovi, pokud toto dědictví sestává ze jmění nacházejícího se v cizině, je podle § 618 osř. z r. 1950 a § 44 zákona o mezinárodním právu soukromém závislá na tom, zda dotyčný cizí stát vydává takový majetek československým orgánům nebo zda dotyčný cizí stát přiznává rozhodnutím československých justičních orgánů v dědických věcech právní následky. Není-li žádná z těchto podmínek splněna, náleží do pravomoci Československého státního no-

tářství projednání nemovitého dědictví po cizinci, jestliže je toto dědictví v Československu (§ 620 osř. z r. 1950 a § 45, odst. 1 zákona o mezinárodním právu soukromém). Z toho plyne, že není-li o tom s dotyčným cizím státem uzavřena smlouva a platí-li o těchto podmínkách v cizím státu určité právní předpisy, musí je československé státní notářství znát, neboť na jejich znalosti závisí jeho rozhodnutí o jeho pravomoci.

Podmínkou toho, aby v Československu mohlo být uznáno rozhodnutí v manželských věcech, resp. ve věci zjištění nebo popření otcovství, jež vydal jiný stát než ten, jehož příslušníky jsou manželé, resp. rodiče i dítě, je podle § 641, odst. 2 osř. z r. 1950 to, že takové rozhodnutí je uznáváno státy, jejichž příslušníky jsou tyto osoby. Proto bude eventuálně pro rozhodnutí československého soudu třeba, aby znal zákonné podmínky, na které dotyčné cizí státy kladou důraz při uznávání oněch cizích rozhodnutí.

Jak vidět z těchto případů, jde jednak o eventuální důkaz cizích procesněprávních norem potřebných pro rozhodnutí československého soudu o jeho pravomoci, tedy o otázce procesní podmínky, jednak o eventuální důkaz cizích procesněprávních norem stanovících podmínky uznání rozhodnutí jednoho cizího státu druhým cizím státem, uznání, jehož existence sama je podmínkou toho, aby rozhodnutí cizího státu mohlo být uznáno v Československu.

Kolísání normy hmotného práva, tj. normy odkazující na cizí normy hmotněprávní jsou mnohem častějším zjevem než kolísání normy práva procesního. Vlastně celé tzv. mezinárodní soukromé (hmotné) právo není v podstatě ničím jiným než souborem vnitrostátních hmotněprávních norem kolísáních. Mám za to, že hlavně v této relativní jejich hromadnosti a v poměrně slabé teoretické propracovanosti problematiky tzv. mezinárodního soukromého práva procesního lze nalézt příčinu toho, že se v literatuře při výkladech o důkazech cizího práva operuje pouze s odkazy na cizí normy hmotného práva.

Ve výkladech o tomto důkazu se setkáváme se dvěma protichůdnými a v tom smyslu krajními názory. Jeden tvrdí, že cizí právní norma, na kterou odkazuje kolísání norma, je jako předmět důkazu pouhou právní skutečností stejné povahy jako např. nabídka na uzavření smlouvy nebo jako čin způsobivší škodu nebo jako smrt člověka apod. Druhý názor říká, že cizí právní norma je právní norma stejně jako kolísání norma, která na ni odkazuje, nikoli tedy pouhá právní skutečnost.

Abychom si mohli říci, který z těchto dvou názorů je správný, musíme si uvědomit především toto: Nepochybné je, že právní norma je skutečností v tom smyslu, že existuje. Avšak zároveň názor, že cizí právní norma, na kterou odkazuje kolísání norma, je jako předmět důkazu pouhou právní skutečností, je popřením právního charakteru této cizí

normy, její degradací na cosi, co nemá právně normativní relevanci. Tím se upírá státu, který tuto normu vydal, oprávnění vydat ji jako normu právní. Ale upírat státu takové oprávnění znamená upírat mu svrchovanost ve věcech vnitřních a rovnoprávnost, tedy porušovat nejzákladnější principy mezinárodního práva veřejného. Je to projev imperialisticky výbojné tendence, která je v příkrém rozporu s politikou socialistického státu a s marxistickoleninskou ideologií, a proto pro ni nepřijatelná.

Riezler¹⁾ se zmiňuje o pokusu odůvodnit onen názor poukazem na to, že prý norma ztrácí svou povahu právní normy, jakmile má být aplikována mimo stát, který ji vydal. To je pokus naprosto nezpůsobilý docílit toho, co se jím zamýšlí dosáhnout. Domyslíme-li jej totiž do důsledku, dojdeme k závěru, že bude-li v jednotlivém případě dokázána existence cizí normy jako skutečnosti, rozhodne sice soud podle jejího obsahu, ale protože její obsah není obsahem právní normy, nýbrž pouhou skutečností, vydá rozhodnutí, které je opřeno o určitou skutečnost, ne však o právní normu, ačkoli kolísání norma mu přikazuje rozhodnout podle cizího „práva“ a tím mu zakazuje rozhodnout podle jeho domácího práva, podle legis fori.

Názor, že cizí právní norma, na kterou odkazuje kolísání norma, je pro důkaz její existence skutečnosti, zastává zejména anglická a severoamerická právní praxe i doktrína. V této právní oblasti je civilní proces ovládnut liberalisticky pojatou zásadou projednací. To znamená, že soud tam smí provést dokazování pouze o těch skutečnostech, jejichž existenci tvrdí procesní strany, a jen těmi důkazními prostředky, které mu k tomu nabídl. Protože se tam cizí právní normy považují za pouhé skutečnosti, platí to také o nich; i ony mohou být učiněny předmětem důkazu, jen je-li procesními stranami tvrzena jejich existence a obsah, a jako důkazních prostředků i zde lze použít jen těch, které mu strany nabídl. K dokazování nedojde, jestliže údaje stran o obsahu cizí normy budou shodné. Soud zde rozhodne způsobem odpovídajícím normě, která se stala takto nespornou. Tak mohou strany docílit rozhodnutí, které eventuálně má jiný obsah než který by mělo, kdyby odpovídalo normě, na kterou odkazuje kolísání norma. Tento možný důsledek je zajisté nežádoucí.

Je-li cizí právní norma, na kterou odkazuje kolísání norma, považována při důkazu jejího obsahu za pouhou právní skutečnost, pak se vnučuje otázka, jak má soud rozhodnout v případě, že je pokus o důkaz jejího obsahu neúspěšný. Myslitelné jsou dvě různé odpovědi na tuto otázku. Podle první rozhodne soud v neprospěch té procesní strany, která podle

¹⁾ E. Riezler, Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht, Berlin-Tübingen 1949, str. 493.

předpisů o důkazním břemeni měla odpovědnost za úspěch důkazu cizí normy, kdežto podle druhé rozhodne aplikací legis fori (s vyloučením kolisní normy, která odkazovala na nedokázanou cizí normu). Jsem toho mínění, že za dané situace je správná jediná odpověď uvedená zde na prvním místě. Když totiž není dokázána existence určité právní, tj. právně relevantní skutečnosti, pak nelze rozhodnutí o věci opřít o jinou normu než o normu o důkazním břemeni, a to o tu, která je stanovena domácím právním řádem soudu, neboť obsah cizí právní normy, která snad zároveň upravuje důkazní břemeno pro daný druh případů a na kterou kolisní norma odkazuje, není dokázán a na jinou cizí právní normu kolisní norma neodkazuje. Nesprávnost druhé odpovědi na danou otázku vyplývá už z toho, že kolisní norma svým odkazem na cizí normu zakazuje použít v daném případě legem fori.

Neúspěch pokusu o důkaz obsahu cizí právní normy, na kterou odkazuje kolisní norma, nelze pojmově ztotožňovat s případem, ve kterém bylo dokázáno, že žádná taková cizí norma, na kterou odkazuje kolisní norma, vůbec neexistuje. Takový případ může nastat tam, kde právní řád, na který odkazuje kolisní norma např. ve věci neplatnosti manželství, vůbec tento právní institut nezná. Přes onu pojmovou odlišnost obou zmíněných případů mám za to, že rozhodnutí soudu za předpokladu, že je v cizí normě, jejíž neexistence byla prokázána, spatřována pouhá skutečnost, musí se rovněž opírat o domácí normu o důkazním břemeni. Vycházím totiž z toho, že praktický účinek důkazu neexistence určité právní skutečnosti, např. smlouvy, je stejný jako účinek toho, že existence téže skutečnosti nebyla dokázána.

Z toho, co zde bylo řečeno o názoru, který prohlašuje cizí právní normu, na kterou odkazuje soudcova domácí kolisní norma, za pouhou skutečnost, vyplývá závěr, že tento názor považujeme důvodně za nesprávný. Proto se zdá, že nemůžeme jinak než prostě říci, že správný je pouze názor příznávající oně cizí normě povahu právní normy. Ale nesmíme přehlédnout to, že názor prohlašující onu cizí normu za pouhou skutečnost na jedné straně a názor prohlašující ji za právní normu na druhé straně, jsou názory tvořící dva póly téhož, dvě krajnosti. Mezi těmito dvěma krajnostmi jsou nejen myslitelné, ale skutečně se vyskytují další názory, které působí dojmem pokusů o prostředkování nebo o kompromis mezi nimi. Ani ty nesmíme nechat nepovšimnuty.

K nim patří předně tzv. teorie nabytých práv.²⁾ Podle ní soudce aplikující cizí právo neřídí se jeho imperativem, nýbrž poskytuje ochranu pouze nárokům nabytým podle cizího práva. — Tato teorie je sama v sobě rozporná. Nelze se k ní proto postavit jinak než záporně. Na

²⁾ E. Ledrer, Použití a důkaz cizího práva. Právník 1945, str. 40; B. Donner, Důkaz a použití cizího práva, Studie z mezinárodního práva III (1957), str. 112—113.

doklad toho stačí, položíme-li si tuto otázku: Je možné, aby soud zjistil, zda a jaký nárok nabyla procesní strana podle cizího práva, aniž by toto cizí právo aplikoval? A když to nemůže zjistit, čemu potom poskytuje ochranu? Má-li soud poskytnout nabytému nároku ochranu, pak musí nejprve zjistit, na základě kterých skutečností a podle které právní normy bylo toho nároku nabyto. Nebylo-li ho nabyto podle cizí právní normy, neboť tu podle oné teorie nelze aplikovat, což znamená, že ona pro soud jakoby neexistovala, a má-li mu přes to být soudem poskytnuta ochrana, pak to není jinak možné než tak, že soud aplikuje místo cizího práva právo domácí, *legem fori*. Objektivně je tedy onou teorií utvořena situace znamenající negaci cizího práva a jeho nahrazení *lege fori*, což je situace, která je narušením zásady rovnosti států.

Otevřeněji, přece však nikoli v plném rozsahu, myšlenku *legis fori* propaguje tzv. teorie místního práva (*local law theory*). Tato teorie, jež má přívržence zejména v USA, se opírá totiž o představu, že soud v každém jednotlivém rozhodovaném případě tvoří právo, jež předtím neexistovalo, i když existuje příslušná obecná právní norma. Přitom soud ovšem přihlíží k obsahu této domácí právní normy, jejíž smysl může pozměnit, jestliže ona odkazuje na cizí právní normu.³⁾ Je vidět, že tato teorie částečně prozrazuje nihilistický postoj k právním předpisům a tím, že odmítá uznávat práva nabytá na základě zákona, byla resp. je nástrojem zdůvodňujícím neexistenci práv nabytých znárodněním v socialistických státech.

Zcela otevřeně hájí výlučnost domácího práva ti, kdož jsou toho mínění, že soud používá vždy domácího práva, i když kolisní norma mu ukládá použít cizího práva. Cizí právo, na které odkazuje domácí kolisní norma, se totiž právě tím, že na ně odkazuje domácí kolisní právní norma, kterou soud aplikuje, stává podle jejich mínění obsahově i formálně součástí domácího práva soudu, takže tím, že ji soud aplikuje, používá nikoli cizího, nýbrž domácího práva.

Posuzuje-li se názor, že aplikované cizí právo se stává v důsledku domácí kolisní normy součástí domácího práva, pouze formálně logicky, pak mu nelze upřít jistou důvodnost. Formálně logická důvodnost určitého názoru však sama o sobě nestačí vždy a všude k důkazu jeho věcné správnosti. Zejména v našem případě si musíme všimnout též jiných momentů při zkoumání věcné správnosti názoru, o který zde jde.

Tento názor (v literatuře je nazýván nacionalizační teorií) je zdůvodňován tvrzením, že prý soud, protože je zřizován určitým státem a tento stát stanoví také rozsah jeho pravomoci, nemůže používat při svém rozhodování jiných právních norem než těch, které vydal jeho

³⁾ Donner, Důkaz, str. 113; Ledrer, Důkaz, str. 40; Bystrický, Základy mezinárodního práva soukromého, str. 65—66.

stát, neboť tento stát v důsledku omezenosti své svrchovanosti nemůže vydávat právní normy, překračující jeho svrchovanost; může pouze recipovat obsah norem vydaných jiným státem. Toto zdůvodňování se opírá o některé nesprávné předpoklady. Nesprávný je především předpoklad, že soud nesmí aplikovat žádné cizí právní normy. Kdyby byl tento předpoklad správný, pak by soud nesměl dbát vůbec žádných zásad mezinárodního práva veřejného, ba ani předpisů obsažených v mezinárodních smlouvách, neboť tyto předpisy jsou vždy, i když jednou smluvní stranou je jeho stát, zároveň předpisy cizího práva. Nesprávný je též předpoklad, že kolisní normou je obsah cizího práva recipován. Zde je třeba připomenout, že kolisní norma může mít též obsah vylučující vůbec použití cizího práva, tudíž znemožňující zároveň jeho recepci. Ale ani v těch — ovšem častějších — případech, kde kolisní norma odkazuje na cizí právo, nelze mluvit o recepci tohoto práva. Zde je si zase třeba uvědomit, že taková kolisní norma je adresována nejen soudu, který koná v daném případě proces, ale také účastníkům, a že ti se podle ní řídí často tak, že žádný z nich nedá podnět k zahájení soudního řízení, takže v takovém případě soud vůbec nemá příležitost do věci zasáhnout a použít dotyčnou kolisní normu. Máme-li na mysli, že v takových případech je zpravidla každý účastník příslušníkem jiného státu, pak se zde ukazuje, že každý z nich může plným právem — kdyby si vykládali kolisní normu tak, jak ji vykládá ona teorie — považovat jiné právo za své domácí právo, tedy důsledek zcela neuspokojivý. Jiný z oné teorie vyplývající důsledek by spočíval v tom, že podle zásady *iura novit curia* by musil soud vždy znát nejen kolisní normu, nýbrž i cizí normu, na niž ona odkazuje, neboť podle oné teorie se i tato cizí norma stává normou domácí. Že by zde zásada *iura novit curia* byla pouhou fikcí, netřeba snad obsírně odůvodňovat.

Tzv. nacionalizační teorii musíme tedy považovat za nesprávnou, a to též proto, že je objektivně v rozporu se snahami, které státy projevují tím, že vydávají kolisní normy. Svými kolisními normami stanoví totiž stát meze, uvnitř kterých jsou určité skupiny jeho právních norem závazné pro jeho orgány a pro jeho občany s tím, že nad tyto meze jsou pro ně závazné právní normy jiného státu nebo jiných států. To platí jak o tzv. úplných či dvoustranných kolisních normách, tj. o takových, které obsahují návaznost na vlastní i na cizí právní řád, tak o tzv. neúplných či jednostranných kolisních normách, za jaké jsou označovány ty, které obsahují pouze příkaz použít na určité právní poměry vlastní právo. Též z těchto jednostranných kolisních norem lze totiž nepříliš složitými úvahami dospět k závěru o tom, na které právní poměry má být použito cizího práva. Každá kolisní norma je tedy nejen uznáním cizího právního řádu jako takového, ale zároveň příkazem

adresovaným vlastním orgánům a občanům použít cizích právních norem jako cizích, za předpokladu stanovených v ní. Uznání cizího právního řádu v kolisní normě je zároveň skutečností naznačující ochotu státu, který vydal kolisní normu, uznat svrchovanost a rovnoprávnost cizího státu, nedošlo-li už dříve v jiné formě přímo k takovému uznání, a projev této ochoty je též projevem ochoty k mírovému soužití s ním, tedy aktem politické povahy. Domnívám se, že v tom tkví podstata problematiky, o kterou nám zde jde. Může se totiž na první pohled zdát, že není žádný politický rozdíl mezi situací, jaká nastává tím, že soud podle nacionalizační teorie, aplikuje na základě kolisní normy svého státu cizí právní normu, jakoby to byla právní norma jeho státu, a situací, jaká nastává tím, že aplikuje tuto cizí právní normu jako cizí. Ve skutečnosti však je mezi těmito dvěma situacemi též politický rozdíl. Za první situace totiž stát, který vydal kolisní normu, doplňuje nebo pozměňuje pro individuálně daný případ své právní normy svou novou právní normou, jejíž obsah je shodný s obsahem cizí právní normy, na kterou odkazuje jeho kolisní norma. Přijetím této nové normy nedává najevo, zda uznává nebo neuznává svrchovanost a rovnoprávnost cizího státu, resp. zda je nebo není ochoten k mírovému soužití s ním. Přijetí této nové normy do jeho právního řádu je jak v poměru ke státu, z jehož právního řádu je čerpán její obsah, tak v poměru k jiným státům aktem politicky zdánlivě bezbarvým, neboť za situace, jakou vytváří nacionalizační teorie, není kolisní norma ničím jiným, než obecnou směrnicí o tom, jakého obsahu nová norma má být aplikována, směrnicí technické povahy, nahrazující více konkrétních norem různého obsahu. Ve skutečnosti však je to akt, ve kterém lze spatřovat projev snahy politicky se distancovat, izolovat od ostatních států, a taková snaha zřejmě nesvědčí o ochotě k mírovému soužití, která předpokládá politickou aktivitu.

Za jediné správný tedy považujeme názor, že v každém takovém případě, ve kterém domácí kolisní norma odkazuje na cizí právo, je soud, pro který je tato norma normou domácí, povinen aplikovat ono cizí právo jako cizí právo. Aby mohl aplikovat toto cizí právo, musí nejprve aplikovat svou domácí kolisní normu. A aby mohl aplikovat tuto kolisní normu, musí mít zjištěny skutečnosti tvořící, jsou-li zobecněny, hypotetu pro ni jakožto dispoziční. Tyto skutečnosti zjišťuje vždy způsobem, který mu předepisují jeho domácí civilněprocesní předpisy pro zjišťování právních skutečností vůbec. Z jejich zjištění a z aplikace kolisní normy mu s logickou nutností vyplyne zároveň jak individuálně určitý cizí stát, k jehož právnímu řádu náleží právní institut charakterizovaný oněmi zjištěnými skutečnostmi, tak zpravidla jen v hrubých obrysech ta právní norma nebo omezená skupina právních norem tohoto

cizího státu, na něž odkazuje aplikovaná kolisní norma. Soud totiž v tomto okamžiku má vždy jistotu pouze o onom cizím státu. Naproti tomu zpravidla nemá ještě žádnou přesnou představu o obsahu cizí právní normy nebo skupiny cizích právních norem, na něž odkazuje kolisní norma. Očekává, že mají aspoň více méně podobný obsah jako příslušné domácí normy. To ovšem nestačí k tomu, aby je mohl aplikovat. K tomu je třeba, aby si jejich obsah přesně zjistil. Jde o to, jakým způsobem si jej má zjišťovat.

Zde jsou dvě možnosti: buď mu jeho domácí procesní předpisy stanoví, jak to má dělat — a pak bude postupovat podle nich —, nebo mu o tom nic nestanoví. Na první pohled se zdá, že pro tuto druhou možnost nezbyvá nic jiného než říci, že zde musí soud postupovat způsobem, který mu předepisují jeho domácí procesní ustanovení o dokazování existence právních skutečností. Tento závěr by však znamenal, že pro ty právní řády, které nemají žádné ustanovení o způsobu zjišťování obsahu cizích právních norem, považujem za správný výše už obecně odmítnutý názor, považující cizí právní normy, je-li zjišťován jejich obsah dokazováním, za pouhé právní skutečnosti. Proto nemůžeme onen závěr přijmout, neboť bychom se dostali do rozporu sami se sebou. Musíme i za situace, o kterou nám zde jde, vyjít z poznatku, že předmětem zjišťování je cizí právo, jeho obsah, tedy řád, který zjišťovaným skutečností propůjčuje povahu právních skutečností a na něž nemají vliv ani účastníci procesu ani soud. Prostředky, jimiž se jeho obsah v civilním procesu zjišťuje, se musí přizpůsobit jemu jako řádu a jako cíli kvalitativně odlišnému od dokazovaných skutečností, nikoli naopak. Z toho však neplyne, že při jeho zjišťování nelze použít žádného z prostředků, které daný právní řád prohlašuje za důkazní prostředky při zjišťování skutečností. Lze použít ty z nich, které jsou objektivně působivé přispět ku zjištění cizího práva. Objektivně k tomu nezpůsobilým prostředkem, a proto nepoužitelným, je zejména svědecká výpověď. Při zjišťování cizího práva není soud vázán ani v těch státech, které připouštějí při zjišťování skutečností použití pouze některých důkazních prostředků, pouze na tyto prostředky, nýbrž může použít i těch, které jsou tam jako důkazní prostředky nepřípustné. Kde platí liberatisticky chápáná projednací zásada, nesmí soud přihlížet k jiným skutečnostem a použít jiných důkazních prostředků než jsou ty, které strany nabídly, resp. přednesly. Ani tato vázanost nemůže pro soud platit při zjišťování cizího práva, neboť strany nelze považovat za oprávněné volně nakládat cizím právem, tj. určovat jeho obsah ani ve státech, kde platí ona projednací zásada.

Je ještě třeba odpovědět na otázku, jak se teoreticky má řešit situace, kde zákon nezaujímá žádné stanovisko k případům, ve kterých je

soudu bez zvláštního dokazování znám obsah cizího práva, které má aplikovat podle kolisní normy. Máme za to, že v takovém případě nelze žádat na soudu, aby postupoval jinak než jak postupuje se vztahem na své domácí právo, jež je povinen znát a jež proto není předmětem zvláštního zjišťování. Když soud zná cizí právo, odpadá potřeba dokazovat je, i když mají účastníci jinou představu o jeho obsahu. Dá-li se však soud během procesu jimi zviklat v jistotě o správnosti své znalosti o něm, je povinen zjistit si jeho skutečný obsah způsobem nastíněným v předchozím odstavci.

Je myslitelný případ, že se nepodaří zjistit obsah cizího práva. Nemá-li *lex fori* pro tento případ žádné ustanovení, nemůže soud záležitost rozhodnout podle zásady důkazního břemene, neboť této zásady se použije jen tam, kde nebyla zjištěna existence relevantních skutečností, nikoli též tam, kde zůstal neznám obsah právních předpisů, podle nichž by bylo věc řešit. Ale zůstal-li obsah zjišťovaných cizích norem neznám, nemůže soud prohlásit, že záležitost nerozhodne. Takové jeho prohlášení by bylo odpíráním spravedlnosti, *denegatio iustitiae*. Proto nezbývá jiné než čistě nouzové východisko, spočívající v tom, že soud použije — místo nezjištěné cizí normy — normy svého domácího práva. Nejinak by tomu bylo i v případě, že soud zjistil, že ve státě, na jehož právní řád odkazuje jeho kolisní norma, vůbec neexistuje žádná taková norma, na kterou jinak míří kolisní norma. V takovém případě se totiž ukazuje, že kolisní norma je zde bezpředmětná, prázdná, a proto neúčinná.

V Československu platí o dokazování cizích právních předpisů ustanovení § 53, odst. 1, zákona o mezinárodním právu soukromém, jež je v podstatě shodné s ustanovením § 633 osř. z r. 1950. Podle něho je nutné zjišťovat jejich obsah, není-li soudu, resp. státnímu notáři znám. Zákon to sice výslovně neříká, ale lze mít za to, že — zejména vzhledem k tomu, že zpravidla jen předseda senátu je školený právník — zde postačí, aby jejich obsah byl znám jen jednomu členovi senátu. Předpokladem ovšem je, že se ostatní členové tím spokojí a nebudou žádat důkaz. Způsob, jakým se soud dříve, tj. před zahájením daného procesu, s ním seznámil, je z hlediska tohoto ustanovení lhostejný. Z jeho hlediska by stačilo také to, že se předseda senátu nebo některý jeho člen s ním seznámil až za trvání daného procesu neúředně, tj. např. při soukromém svém studiu cizích právních řádů, ovšem i tu dříve než v daném procesu bylo dotyčného obsahu použito jako rozhodného právního ustanovnění.

Není-li soudu, resp. státnímu notáři, obsah cizího práva znám, může podle téhož ustanovení „učinit z úřední povinnosti všechna potřebná opatření“ k jeho zjištění a „může si za tím účelem vyžádat také infor-

maci od ministerstva spravedlnosti“. Toto ustanovení je adresováno pouze soudu, nikoli také účastníkům. Účastníci proto podle něho nejsou povinni ani soudu sdělovat obsah dotyčných cizích předpisů ani mu nabízet nebo dokonce opatřovat prostředky k jeho zjištění, což ovšem neznamená, že je jim to zakázáno. Potřebná opatření tedy soud nejen „může“, ale zároveň je povinen učinit z vlastního podnětu, a to jako opatření tvořící součást daného procesu, což zároveň znamená, že všechna musí být patrna z obsahu soudních spisů, aby mohla být přezkoumána v případě potřeby v opravném řízení. Účastníkům nelze upřít oprávnění, aby se k nim vyjadřovali. Protože zde nejde o zjišťování skutečností v technickém smyslu slova, nýbrž o zjišťování obsahu právních předpisů, a protože všechna k tomu potřebná opatření má soud činit z úřední povinnosti, tj. z vlastní iniciativy, máme zde co činit se zásadou vyšetřovací, nikoli se zásadou projednací, která platí pro zjišťování skutečností, předpokládající aktivní součinnost účastníků.⁴⁾ Ačkoli citované ustanovení mluví o zjišťování obsahu cizího práva, jde zpravidla také o jeho výklad. Soud si proto může vyžádat od ministerstva spravedlnosti informaci o obojím, neboť nejde o osvědčení o československém právu (§ 61 zák. o mezinárodním právu soukromém, § 609 osř. z r. 1950). Tato informace ministerstva nemá povahu jeho vyjádření ve smyslu § 53, odst. 2, téhož zákona (§ 608 osř. z r. 1950), a proto není pro soud závazná, což však neznamená, že se jí soud v konkrétním případě nesmí uspokojit. Má totiž hodnotu veřejné listiny jako důkazního prostředku. Jiným prostředkem, použitelným k zjištění cizího práva, může být znalecký posudek. Nepochybně nejspolehlivějším prostředkem zjištění jeho obsahu je ovšem úřední text dotyčných cizozemských předpisů, který však vždy nemusí zároveň spolehlivě informovat o správném způsobu jejich výkladu. Proto je ho v tom směru leckdy třeba doplnit spolehlivým cizozemským komentářem, důvodovou zprávou, znaleckým posudkem apod.

Protože jde o zjišťování cizího práva, nikoli pouhé skutečnosti v technickém smyslu, a protože jeho zjištění je soudu uloženo kogentními předpisy jak kolisní normy, tak ustanovení § 53 cit. zákona, je povinností opravného soudu přezkoumat jeho správnost a to nejen v případě, že je jeho nesprávnost vytýkána v opravném prostředku účastníkem, nýbrž i bez této výtky z vlastního podnětu, ledaže by šlo o stížnost pro porušení zákona.⁵⁾ Tuto přezkumnou povinnost má opravný soud

⁴⁾ Bystrický: Základy 134 zaujímá v této věci jakési kompromisní stanovisko, když se dovolává ustanovení § 1 osř. z r. 1950 o povinnosti soudu zjistit materiální pravdu, čímž odkazuje na zásadu platnou pro zjišťování skutečností v technickém smyslu slova, nikoli pro zjišťování cizího práva.

⁵⁾ Nelze souhlasit s tvrzením Bystrického, Základy 135, že prý by stížnost pro porušení zákona podle § 210 osř. z r. 1950 neměla místo, jestliže soud postupoval

nejen v případě, že procesní soud zjišťoval cizí právo dokazováním, nýbrž i v případě, že je takto nezjišťoval, protože mu bylo podle jeho tvrzení známo.

Nepodařilo-li by se soudu — přesto, že učinil všechna k tomu potřebná opatření — zjistit spolehlivě obsah cizího práva, musil by, jak už bylo výše obecně odůvodněno, použít československého práva, právě tak jako by ho musil použít i v případě, že by zjistil, že ve státě, na který odkazuje československá kolisní norma, vůbec není žádným právním předpisem pamatováno na skutkový stav, o který jde v daném procesu.

РЕЗЮМЕ

В статье констатируется, что предметом доказательства иностранного права могут быть не только постановления иностранного материального права, но — несмотря на то, что имеет силу принцип *legis fori*, — и постановления иностранного процессуального права, и приводятся примеры этого.

Существенную часть трактата составляет анализ и критика взглядов, которые утверждают, что иностранная правовая норма, к которой отсылает коллизионная норма, является, как предмет доказательства, одним только фактом. Эти взгляды автор считает неприемлемыми, так как они являются выражением неуважения к иностранным правовым нормам и потому противоречат идее суверенитета иностранного государства и равенству государств. По аналогичному основанию неприемлемой считается им так называемая теория приобретенных прав, а также так называемая теория местного права или теория, согласно которой будто бы коллизионная норма тем, что отсылает к иностранному праву, образует из этого иностранного права составную часть отечественного права (так называемая национализационная теория). Из неприемлемости этих взглядов автор делает заключение, что при установлении содержания иностранной правовой нормы, к которой отсылает отечественная коллизионная норма, суд не связан ни отечественными, ни другими предписаниями о доказывании юридических фактов. Если ему не удастся установить содержания соответствующей иностранной правовой нормы, или если установит, что никакой такой нормы или же юридического института в соответствующем иностранном государстве не существует, то не остается ничего другого как выход из затруднительного положения, т. е. применение отечественного права.

Наконец, в статье истолковывается постановление ч. 1 § 54 чехословацкого закона о международном частном праве, согласно которому суд, если ему содержание иностранной нормы не известно, может принять по собственной инициативе все меры для его установления, может даже истребовать от министерства юстиции информацию, которой, однако, он не связан.

sice správně při zjišťování obsahu cizího zákona, ale dospěl k jeho nesprávnému výkladu nebo porušil-li cizí zákon.

SUMMARY

The article states that the object of evidence of foreign law may be not only provisions of foreign substantive (material) law, but — notwithstanding the holding principle of *lex fori* — also the adjective (procedural) provisions of foreign law; examples are given for this allegation.

An essential part of the article is constituted by the analysis and criticism of opinions, asserting that a foreign legal norm to which refers the norm of collision, is, in its quality as object of evidence, merely a legal fact. These opinions are considered by the author as being unacceptable, because they manifest a disdain of foreign legal norms and because they are this way in opposition to the principle of sovereignty of the foreign State, as well as to the principle of the equality of States. The author considers for the same reasons as unacceptable the so called theory of vested rights and the theory of local law, as well as the theory according to which the norm of collision, by referring to some foreign law, makes of such a law a part of the domestic law (the so called nationalization theory). From the fact that all these theories are unacceptable, the author concludes that, when ascertaining the content of a foreign legal norm to which refers the domestic norm of collision, the court is not bound by neither the domestic nor any other regulations concerning the evidence of legal data. If the court doesn't succeed in ascertaining the content of the respective foreign norm or if it ascertains that no such norm or legal institution exist in the foreign State's legislation in question, nothing else but an emergency solution is left, which means the application of domestic law.

Finally the article gives a comment on the provision of the article 54, paragraph 1, of the Czechoslovak International Private Law Act, according to which the court can, if the content of the foreign norm is not known to him, take on its own initiative all measures in order to ascertain it, including a solicitation of information from the Ministry of Justice; the court is however not bound by such an information received from the Ministry.