

Zisťovanie a používanie cudzieho práva v Slovenskej republike

Bernard Pekár – Miroslav Slašťan

Justičná akadémia Slovenskej republiky, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa venuje problematike základných pravidiel pri zisťovaní a uplatňovaní cudzieho práva najmä orgánmi súdnej moci na území Slovenskej republiky. Autori vychádzajú z kontextu zásady *iura novit curia*, porovnávajú mechanizmy zisťovania a používania obsahu cudzieho práva na základe právnej úpravy vo vybraných štátoch a rozoberajú ostatnú novelu zákona o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v SR. Taktiež argumentujú v prospech konkrétneho a najjednoduchšieho spôsobu zisťovania cudzieho práva, ktorý v súdnej praxi SR stále nie je dostatočne využívaný.

Keywords in original language

medzinárodné právo súkromné; cudzie právo; súd; dôkaz; aplikácia; Slovenská republika.

Abstract

This paper considers the issue of basic rules in the identification and application of foreign law in particular by judicial authorities in the Slovak Republic. The authors based on the context of *iura novit curia* principle, compare several mechanisms for determining and use of the content of foreign law under the legislation in selected countries and discussed last amendment to the Act on Private International Law and Procedure in the Slovak Republic. They also argue in favour of concrete and simplest method of identifying foreign law in Slovak judicial practice that is still not sufficiently exploited.

Keywords

Private International Law; Foreign Law; The Court; Evidence; Application; Slovak Republic.

1 Úvod

V roku 2014 dosiahla otvorenosť slovenskej ekonomiky 189 % HDP a bola tak nielen tretia najvyššia v rámci EÚ, ale aj najvyššia od vzniku Slovenskej republiky. Otváranie hraníc a rozširovanie ekonomických vzťahov mimo územia Slovenskej republiky prinieslo pre právo všeobecne nové výzvy. Nielen cezhraničná výmena tovarov, ale aj voľný pohyb pracovníkov, cezhraničné poskytovanie služieb, rozvoj cestovného ruchu a ďalšie faktory prinášajú enormný nárast právnych vzťahov s cudzím/medzinárodným prvkom. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že súdy Slovenskej republiky sa stále častejšie potýkajú s prípadmi, keď jednou zo sporových strán je subjekt zo zahraničia, alebo významná právna skutočnosť (napr. rozhodná pre vznik, zmenu alebo zánik právneho vzťahu) nastala v zahraničí. Bez nutnosti uvádzať osobitné vysvetlenie je zrejmé, že súdy sa musia s uvedeným cudzím prvkom v právnom vzťahu vysporiadať po založení právomoci najmä tým spôsobom, že podľa príkazu kolíznej normy zistujú obsah cudzieho práva.

Ak medzinárodné právo súkromné odkazuje na cudzí právny poriadok, vystáva otázka ako má ďalej súd postupovať vo vzťahu k zisťovaniu cudzieho práva, ktoré mu zvyčajne nie je známe. Tradične sa *maxima iuris novit curia* vzťahuje na právo *lex fori*, ale ako je to vo vzťahu k cudziemu právu? Sú justičné orgány povinné zisťovať cudzie právo *ex officio*? Aká je konkrétna povinnosť súdu v súvislosti so zisťovaním práva a tiež úloha účastníkov konania, prípadne iných osôb a orgánov?

Zisťovanie a používanie cudzieho práva predstavuje pomerne zložitý a náročný proces v prípade, aj je nevyhnuté vzhľadom na prítomnosť cudzieho/medzinárodného prvku aplikovať právo iného štátu a aj samotný proces zisťovania cudzieho práva sa v jednotlivých štátoch líši. Prítomnosť cudzieho prvku a aplikácia cudzieho práva predstavuje výzvu pre zabezpečenie riadneho zistenia cudzieho práva a jeho následnú aplikáciu na konkrétny prípad a obe povinnosti sú súčasťou práva na spravodlivý súdny proces a súdnu ochranu účastníkov konania. Zisťovanie znenia a obsahu cudzieho práva je už tradične spojené s otázkami týkajúcimi sa jednak povahy cudzieho práva (t.j. či je považované za právo alebo za skutkovú okolnosť),

aktivity súdu pri zisťovaní obsahu cudzieho práva, aplikácie cudzieho práva súdom *ex officio*, spôsobom aplikácie cudzieho práva a riešenia prípadov, keď sa nepodari zistiť obsah cudzieho práva, ktoré by malo byť aplikované. K cudziemu právu pristupujú právne poriadky štátov rozličným spôsobom. V niektorých štátoch je cudzie právo považované za právo, v iných sa naň hľadí ako na skutkovú okolnosť. Právnymi otázkami sa súd zaoberá *ex officio* a v zmysle zásady *iuris novit curia* nemusia sporové strany dokazovať právo na rozdiel od skutkových okolností, ktorých objasnenia a dokázanie je povinnosťou sporových strán. Prístup k cudziemu právu ďalej závisí aj od toho, akým spôsobom sa štáty pozerajú na cudzí prvok a od princípov, ktorými sa riadi súdne konanie. Všetky vyššie uvádzané faktory vplývajú na proces zisťovania cudzieho práva a jeho následného uplatnenia v praxi. Právne poriadky jednotlivých štátov sa s týmito otázkami zaoberajú odlišným spôsobom a tým vytvárajú unikátne systémy, ktoré na cudzie právo nahliadajú odlišným spôsobom.

2 Zisťovanie a používanie cudzieho práva mimo Slovenskej republiky – inšpirácia pre zákonodarcu a súdy

Typickým príkladom štátov, ktoré pristupujú k cudziemu právu ako k skutkovej okolnosti sú štáty právneho systému *Common law* medzi ktoré patrí najmä Veľká Británia či USA. Prístup k cudziemu právu ako k skutočnosti vychádza z princípu kontradiktórnosti, ktorým sa riadi súdne konanie, kedy sporové strany predkladajú súdu všetky dôkazy, pričom súd je v tejto časti úplne pasívny a nemá ani právomoc a ani povinnosť zisťovať ďalšie okolnosti prípadu, vrátane toho, či sa v spore/konaní nachádza cudzí prvok, ktorý by bolo potrebné zvážiť vo vzťahu k možnosti aplikácie cudzieho práva.¹ Takéto prípady sa vyznačujú tým, že sporové strany okrem skutkových okolností predkladajú aj dôkazy k cudziemu právu a jeho obsahu. Prípady, keď sa sporovej strane nepodari dokázať cudzie právo a neunesie dôkazné bremeno v tomto bode, môžu vyústiť až do zamietnutia žaloby. Zamietnutie žaloby však nie je jediným riešením v prípade neunesenia

¹ Swiss Institute of Comparative Law: The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives For the Future, JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4, v revidovanom znení z 6. 10. 2011, s. 10.

dôkazného bremena vo veci cudzieho práva, nakoľko v niektorých štátoch súd postupuje tak, že sa rozhodne:

1. použiť prezumpciu totožnosti práva, ktorá predpokladá, že konkrétne cudzie právo je totožné s *lex fori* (ktoré je preto použité namiesto cudzieho práva) alebo
2. aplikovať *lex fori* namiesto aplikovateľného cudzieho práva, ktoré však nebolo dokázané.²

Vo Veľkej Británii, v prípadoch ak kolízna norma odkazuje na hmotné právo iného štátu, súd neaplikuje a nezisťuje toto cudzie právo *ex officio*, ale práve naopak, aplikuje ho iba v tom prípade, ak sporová strana uvedie cudzie právo ako inú skutkovú okolnosť, pričom je na sporovej strane či túto možnosť využije alebo nie. Avšak uvedenie cudzieho práva ako skutkovej okolnosti ešte nemusí nevyhnutne znamenať aj jeho aplikáciu súdom. Sporová strana musí preukázať dôkaznými prostriedkami (napr. výpoveďou experta na cudzie právo) znenie cudzieho práva. Nakoľko súd nie je povinný zisťovať cudzie právo, rozhoduje na základe materiálov a dôkazov predložených sporovými stranami, ktoré môžu cudzie právo vnímať odlišným spôsobom a súd teda môže dospieť k úplne odlišným záverom o obsahu cudzieho práva.³ Vo všeobecnosti však súdy Veľkej Británie v zmysle prezumpcie totožnosti cudzieho práva s právom *lex fori* rozhodujú podľa anglického práva, ak nie je sporovými stranami dokázané, že cudzie právo, ktoré by malo byť aplikované je odlišné od *lex fori*. Po prijatí nariadenia Európskeho parlamentu a Rady č. 864/2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky (Rím II) sa náhľad súdov vo Veľkej Británii na cudzie právo ako skutočnosť zmenil len veľmi málo alebo takmer vôbec, nakoniec aj v prípade *Hillside (New Media) Ltd. v. Baasland* sudca uviedol, že súdu neboli predložené žiadne dôkazy o cudzom práve, a tak ak by aj v zmysle nariadenia Rím II alebo medzinárodného práva súkromného bolo odkázané na cudzie právo, tak by použil prezumpciu, že toto cudzie právo je totožné s anglickým právom.⁴

² ROTEM, Y. Foreign Law as a Distinctive Fact—To Whom Should the Burden of Proof Be Assigned? In: *Chicago Journal of International Law*, 2014, Vol. 14, no. 2, s. 630.

³ HAUSMAN, R. Pleading of Proof of Foreign Law—a Comparative Analysis. In: *The European Legal Forum*, Issue 1-2008, s. I-5—I-6.

⁴ Swiss Institute of Comparative Law: The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives For the Future, JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4, v revidovanom znení z 6. 10. 2011, s. 27 - 28.

Obdobnú prezumpciu totožnosti cudzieho práva s *lex fori* uplatňujú aj sudy USA, avšak s tým rozdielom, že táto prezumpcia sa uplatní iba v tých prípadoch, ak cudzím právom je právo štátu, ktoré je zo systému *Common law*. V USA prevláda v súčasnosti tendencia obmedzenia aplikácie cudzieho práva a niektoré štáty prijali úpravu, ktorá obmedzuje použitie cudzieho práva v prípade, ak je táto úprava v rozpore s Ústavou USA alebo ústavou konkrétneho štátu.⁵

Podobný princíp kontradiktórnosti súdneho konania sa uplatňuje aj v niektorých kontinentálnych štátoch (napr. Belgicko, Dánsko, Estónsko, Holandsko, Fínsko, Francúzsko, Grécko, Švédsko), v ktorých je tak tiež na sporových stranách predkladať dôkazy, brať do úvahy existenciu cudzieho prvku a kolíznych noriem, ktorých využitie je založené na dobrovoľnosti. Sudy však v niektorých štátoch môžu využiť svoju diskrečnú právomoc, k tomu aby sporové strany vyzvali k predloženiu dôkazov o cudzom prvku. V Dánsku je v právomoci súdu dotazovať sa sporových strán či chcú uplatniť cudzie právo, keď sa v prípade vyskytuje prvok, ktorý odkazuje na cudzie právo, ale strany sa môžu rozhodnúť, že chcú pokračovať s aplikáciou dánskeho práva a odmietnuť využitie cudzieho prvku a s tým spojenej aplikácie cudzieho práva.⁶

Ďalší z prístupov považuje cudzí prvok buď za riadnu skutkovú okolnosť alebo za špecifickú skutkovú okolnosť, ktorá je sudcom skúmaná *ex officio*. Kritéria na rozlišovanie o aký typ skutkovej okolnosti sa v jednotlivých štátoch líšia, pričom tento prístup sa uplatňuje napr. v Nemecku, Fínsku či Luxembursku. V Nemecku je determinujúcim kritériom o aký typ konania sa jedná, v prípade inkvizičného konania súd zisťuje skutkové okolnosti z vlastnej iniciatívy, a to najmä v prípadoch, keď úplne zistenie skutkových okolností je v záujme verejnosti (napr. vo veciach manželstva, rozvodu a pod). V zmysle § 293 Zivilprozessordnung (ZPO) je však cudzie právo nemeckými súdmi považované vo všetkých prípadoch za právo. V určitom

⁵ WILSON, J. M. Improving the Process: Transnational Litigation and the Application of Private Foreign Law in the U.S. Courts. In: *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 45, 2013, s. 1117.

⁶ Swiss Institute of Comparative Law: The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives For the Future, JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4, v revidovanom znení z 6. 10. 2011, s. 11.

rozsahu, je tento prístup založený na univerzálnej myšlienke rovnosti domáceho práva a cudzieho práva.⁷ Nemecké súdy môžu v zmysle § 293 ZPO od sporových strán požadovať dôkazy o cudzom práve, v prípade, ak súdu nie je toto cudzie právo známe, ale súdy nie sú limitované len predloženými dôkazmi týkajúcimi sa cudzieho práva (na rozdiel od Veľkej Británie) a môžu použiť aj iné zdroje poznania cudzieho práva a za účelom použitia týchto zdrojov sú oprávnené vykonať všetky potrebné kroky.⁸

Na rozdiel od Nemecka, vo Fínsku je rozhodujúce pri prístupe k cudziemu prvku a k cudziemu právu či sa jedná o konanie, kde je možná mimosúdna dohoda alebo povinné konanie, kde mimosúdna dohoda na urovnanie sporu nie je možná. V praxi sa však vyskytujú prípady obsahujúce oba prvky a vtedy je rozhodujúcim faktorom to či sa jedná o prípad týkajúci sa statusu napr. prípady týkajúce určenia otcovstva, rozvodu. V Luxembursku, Francúzsku a Belgicku je smerodajná povaha práv o ktorých sa rozhoduje (spravidla spory týkajúce statusu osôb predstavujú prípady, ktoré nemôžu byť predmetom dohody, a preto nie je zváženie cudzieho prvku len na sporových stranách).⁹

3 Cudzie právo – jeho zisťovania a aplikácia podľa práva SR

Právna úprava zisťovania cudzieho práva v SR má československé korene v rámci zákona č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom (ZMPS), ktorá v pôvodnom znení § 53 ustanovovala:

„(1) Na zistenie cudzieho práva justičný orgán urobí všetky potrebné opatrenia; pokiaľ mu obsah cudzieho práva nie je známy, môže si za tým účelom vyžiadať aj informáciu od Ministerstva spravodlivosti.“

⁷ HAUSMAN, R. Pleading of Proof of Foreign Law—a Comparative Analysis. In: *The European Legal Forum*, Issue 1-2008, s. I-2.

⁸ Podľa ust. § 293 ZPO v platnom a účinnom znení uverejnenom 5. decembra 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), ktoré bolo naposledy zmenené článkom 6 zákona z 20. novembra 2015 (BGBl. I S. 2018): „*Das in einem anderen Staat geltende Recht, die Gewohnheitsrechte und Statuten bedürfen des Beweises nur insofern, als sie dem Gericht unbekannt sind. Bei Ermittlung dieser Rechtsnormen ist das Gericht auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise nicht beschränkt; es ist befugt, auch andere Erkenntnisquellen zu benutzen und zum Zwecke einer solchen Benutzung das Erforderliche anzuordnen.*“

⁹ Swiss Institute of Comparative Law: The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives For the Future, JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4, v revidovanom znení z 6. 10. 2011, s. 11.

(2) *Ak pri prejednávaní vecí uvedených v § 1 vzniknú pochybnosti, môžu si justičné orgány vyžiadať od Ministerstva spravodlivosti vyjadrenie.*“.

Citované ustanovenie § 53 ods. 1 ZMPS bolo jedenkrát novelizované koncom roku 2015 zákonom č. 267/2015 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon SNR č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony s účinnosťou od 1. decembra 2015 nasledovne:

„(1) Na zistenie cudzieho práva justičný orgán urobí všetky potrebné opatrenia vrátane zabezpečenia obsahu cudzieho práva vlastnými prostriedkami, zo všeobecne dostupných zdrojov, uložením povinnosti účastníkom konania alebo vyžiadaním informácie od ministerstva spravodlivosti. Ak sa v primeranej lehote nepodarí obsah cudzieho práva zistiť alebo je zistenie obsahu cudzieho práva spojené s ťažko prekonateľnými prekážkami alebo nemožné, použije sa slovenské právo.“.

Len dodajme, že podľa dôvodovej správy k zákonu č. 267/2015 Z.z. bolo doplnenie ust. § 53 ods. 1 ZMPS podmienené tým, že zákonodarca považoval úpravu zisťovania cudzieho práva za rámcovú, ktorá „*neposkytuje súdom primeraný návod na to, ako postupovať*“¹⁰. Novela bola taktiež prijatá z dôvodu zabezpečenie riadnej aplikácie Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 650/2012 zo 4. júla 2012 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho osvedčenia o dedičstve. Nové znenie § 53 ods. 1 ZMPS rozšírilo spôsoby, ktorými súd môže zisťovať cudzie právo a ktoré sú podľa dôvodovej správy „*uvádzané v odbornej literatúre*“. Novela nakoniec zaviedla aj upresnenie akým spôsobom majú súdy postupovať v prípade nezistenia obsahu cudzieho práva, pričom sa zákonodarca „*inšpiroval riešeniami v právnych poriadkoch iných štátov, napríklad aj nedávnou úpravou v ČR (§ 23 ods. 5 zákona č. 91/2012 Sb.)*“.

Možno zhrnúť, že prístupom, ktorý sa uplatňuje aj v Slovenskej republike, je chápanie cudzieho práva ako práva, ku ktorému sa neprístupuje ako k skutkovým okolnostiam a cudzie právo je chápané ako právo rovnocenné s lex fori. Chápanie cudzieho práva ako práva je typické najmä

¹⁰ Dôvodová správa k návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia dopĺňajú niektoré zákony, k čl. III, k bodu 6.

pre štáty strednej a východnej Európy rovnako ako aj pre pobaltské štáty (Bulharsko, Maďarsko, Estónsko, Lotyšsko, Litva, Rumunsko, Poľsko, Česko a Slovinsko), kde tento prístup je spojený najmä so zásadami súdneho konania, ktoré bolo pôvodne založené na inkvizičnom princípe, kde sudcovia sú stále aktívni pri zisťovaní a objasňovaní aj skutkových skutočností. Súdny týchto štátov zisťujú prítomnosť cudzieho prvku *ex officio*, a to najmä s ohľadom na to, že sú povinné prihliadať na kolízne normy. V prípade, ak by súd neskúmal prítomnosť cudzieho prvku a ponechal by možnosť uplatnenia cudzieho práva na uvážení sporových strán (predloženie dôkazov o cudzom prvku a cudzom práve), tak by sa sporové strany určitým spôsobom vzdávali svojho práva na prejednanie veci s použitím príslušnej právnej normy.¹¹

Cudzie právo sa zisťuje a používa z dôvodu, že to prikazuje vlastný zákon, in concreto ZMPS v SR. Ide o povinnosť použiť cudzie právo a nie iba možnosť jeho použitia, pritom sa neuplatní zásada vzájomnosti.¹² Kolízne normy sú v týchto prípadoch záväzné rovnako pre súd ako aj pre sporové strany a súdy sú povinné aplikovať kolízne normy a následne cudzie právo *ex officio*.

Je zrejmé, že povinnosti použiť cudzie právo na základe kolíznej normy zodpovedá povinnosť zistiť jeho obsah.¹³ V tejto súvislosti je možné jasné plnenie tejto povinnosti nájsť skôr v judikatúre súdov Českej republiky, než na Slovensku. Napríklad uznesenie Ústavného súdu Českej republiky Pl.ÚS 2/11 z 3. 4. 2012 takmer doslovne cituje právnu náuku: „Ustanoveniu § 53 ods. 1 je treba rozumieť tak, že zásadne justiční orgán má zisťovať obsah cizího práva jakýmkoľvek dostupným, spoľahlivým spôsobom; môže si opatřit znalosť cizího práva přímo sám z pramenů jemu dostupných, jsou-li dostatečně spolehlivé, zejména s ohledem na možnost změn, ke kterým v cizím právním řádu může kdykoliv dojít. Může požadovat součinnost od účastníků, zejména jde-li o cizí právnické osoby, které mají vlastní právníky, nebo

¹¹ Swiss Institute of Comparative Law: The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives For the Future, JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4, v revidovanom znení z 6. 10. 2011, s. 12.

¹² Porovnaj KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplnené vydání. Brno, Plzeň: Nakladatelství Doplněk, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 187.

¹³ Tamže s. 187.

jsou-li účastníci zastoupeni advokáty, kteří mají možnost opatřit si od svého zahraničního spojení příslušné prameny, literaturu nebo vyjádření a posudky, jakož i požadovat od účastníka předložení osvědčení o cizím právu, vydaného příslušným orgánem cizího státu, případně si opatřit posudek příslušného znalce.“. Ďalej tiež podľa komentárov (najmä Drápal, L., Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád I. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 875) platí, že (cizozemské) právo nemůže být předmětem dokazování v pravém smyslu slova, neboť v důkazním řízení se dokazují jen skutečnosti účastníky tvrzené či v řízení jinak vyšlé najevo. Z toho plyne, že soud může získat znalost cizozemského práva i jinak, tj. vlastním studiem, vyjádřením Ministerstva spravedlnosti (srov. § 53 zákona č. 97/1963 Sb.), popř. též ze znaleckého posudku, přičemž v posléze uvedených případech nejde o důkaz listinou ve smyslu § 129, o. s. ř. (srov. též Instrukci Ministerstva spravedlnosti ze dne 30. 4. 2004, č. j. 56/204 - MO-J, kterou se upravuje postup justičních orgánů ve styku s cizinou ve věcech občanskoprávních a obchodněprávních, jež kromě jiného předjímá i možnost uložit účastníku, který se dovolává cizího práva, aby předložil text cizí normy).“.

Existencia niekoľkých spôsobov zisťovania obsahu cudzieho práva vyplývajúca z ust. § 53 ods. 1 ZMPS znamená, že výber konkrétneho spôsobu je na diskrečnej úvahe súdu. Táto je daná najmä druhom sporu a povahou konania (obchodný spor vs dedičské konanie alebo výživné), postavením a povahou účastníka konania (právnická osoba zastúpená advokátom, event. štátny orgán disponujúci odborným aparátom vs maloletý a pod.), prípadným stanovením lehoty na postup súdu resp. rozhodnutie vo veci samej (napr. § 75 ods. 4 alebo 5 OSP alebo § 172 ods. 8 OSP), event. inými najmä procesnými okolnosťami.

V zásade súd primárne musí posúdiť a vyhodnotiť spôsobilosť zistiť obsah cudzieho práva samostatne (napr. obsah cudzieho práva mu je známy z jeho predchádzajúcej činnosti, na základe absolvovania štúdia v zahraničí alebo špeciálneho školenia, znalosťou alebo ľahkou dostupnosťou použiteľného predpisu, najmä z dôvodu jeho elektronickej záväznej podoby z internetu a pod.).

Subsidiárne má súd k dispozícii spôsoby zisťovania obsahu cudzieho práva pomocou:

1. znaleckého posudku,
2. vyjadrenia ministerstva spravodlivosti, najmä využitím postupov podľa Európskeho dohovoru o informáciách o cudzom práve¹⁴,
3. uloženia povinnosti účastníkom konania.

Práve spôsob zisťovania cudzieho práva znaleckým posudkom sa zdá byť pre súd elegantná. Na základe zákona č. 382/2004 Z.z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch v znení neskorších predpisov a vykonávacích predpisov existujú v Slovenskej republike znalci v odbore „Právne vzťahy k cudzine“ (č. 330000), pričom ide o akademických pracovníkov s potrebnými odbornými skúškami a jazykovou vybavenosťou. Znalec v odbore „Právne vzťahy k cudzine“ má okrem pritom právnické vzdelanie a potrebnú minimálnu prax.

Na rozdiel od spôsobu zisťovania cudzieho práva pod bodom ii) a iii) znalec súdu nepredkladá celé znenie právneho predpisu, príp. jeho časti (celé znenie občianskeho kódexu, prípadne niekoľko stoviek ustanovení o dedení), ale uvedie len tie normy, ktoré sú vzhľadom na skutkový stav relevantné (napr. dedenie pri dedení závetu normy o forme závetu, spôsobom dedičovi a neopomenuteľných dedičoch). Je povinnosťou znalca navyše so súdom aktívne komunikovať. Súd vie znalca zaviazat' lehotou, ktorá je minimálne 30, najčastejšie 60 dní. Na rozdiel od zisťovania obsahu cudzieho práva podľa Európskeho dohovoru o informáciách o cudzom práve, kde nie sú v tomto smere uvedené žiadne lehoty, navyše znalec vypracúva posudok a predkladá súdu obsah cudzieho práva v jazyku konajúceho súdu, čím je možné okrem výhody rýchlosti, získať nezanedbateľné nižšie náklady na trovy konania.

Možnosť zisťovať obsah cudzieho práva cestou žiadosti k účastníkom konania (nemožno zrejme vyvodzovať povinnosť účastníka obsah cudzej normy zisťovať) sa javí najmä pri predpoklade aplikácie dispozitívnych

¹⁴ Pozri oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 82/1997 Z.z. Dohovor nadobudol platnosť 17. decembra 1969 na základe článku 17 ods. 2 a vo vzťahu k Slovenskej republike nadobudol platnosť 6. marca 1997 na základe článku 17 ods. 3.

zahraničných noriem. Príležitosťou môžu byť spory obchodnej povahy medzi účastníkmi zastúpenými advokátmi, prípadne *in house* právnikmi (zástupcami) zo štátu, ktorého cudzie právo sa má použiť.

Z ust. § 53 ZMPS priamo nevyplýva aj spôsob použitia cudzieho práva, ten je možno oprieť najmä o zásadu *iura novit curia* a z nej vyplývajúce maximy. V zmysle tejto zásady sa cudzie právo použije rovnakým spôsobom, ako by sa použilo v štáte, na území ktorého toto právo platí. V tomto zmysle je teda pri aplikácii cudzieho práva smerodajné, akým spôsobom by sa použilo v štáte v ktorom platí ako aj to, ktoré právne predpisy by sa použili. Znamená to, že slovenský sudca je povinný aplikovať cudzie právo rovnako, ako sa používa na území štátu na ktorom platí, tzn. musí zohľadniť aj všetky ostatné pramene cudzieho práva, vrátane postavenia konkrétneho predpisu v hierarchii ostatných prameňov, právnych princípov a súvisiacej judikatúry, či právnej vedy, s ohľadom na časovú pôsobnosť konkrétnej normy.

Pri aplikácii cudzieho práva možno identifikovať dve zásadné obmedzenia:

1. primárnym je zákaz prekročenia rozsahu kolíznej normy,
2. následným je zákaz použitia takého predpisu cudzieho práva, pokiaľ by sa účinky tohto použitia priecili takým zásadám spoločenského a štátneho zriadenia Slovenskej republiky a jej právneho poriadku, na ktorých je potrebné bez výhrady trvať (§ 36 ZMPS, výhrada verejného poriadku, alebo imperatívne/kogentné normy, napr. podľa § 9 ods. 3 ZMPS ak si účastníci spotrebiteľskej zmluvy zvolili právo, ktoré poskytuje spotrebiteľovi menšiu ochranu jeho práv ako slovenský právny poriadok, ich vzťahy sa spravujú slovenským právnym poriadkom).

4 Záver

Súdy SR zisťujú existenciu cudzieho prvku *ex officio* a v prípade ak kolízna norma odkáže na právo cudzieho štátu, je cudzí právny predpis pre súdy rovnako záväzný ako keby sa jednalo o slovenský právny predpis. Základná úprava zisťovania cudzieho práva je v slovenskom medzinárodnom práve súkromnom a procesnom obsiahnutá v zákone č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom. V zmysle znenia § 53 ZMPS platného a účinného do 30. 11. 2015 zisťovali obsah cudzieho práva justičné

orgány, pričom v prípade nejasností si mohol orgán vyžiadať informáciu o obsahu cudzieho práva od Ministerstva spravodlivosti. Z uvedeného znenia vyplýva základná premisa, že justičný orgán vystupuje pri zisťovaní cudzieho práva aktívne a zabezpečuje si informácie o cudzom práve najmä sám, pričom pri zisťovaní obsahu cudzieho práva vychádza najmä z autentických prameňov cudzieho práva a príslušných právnych predpisov.

Uvedené právna úprav nereflektovala zriedkavé problémy praxe spojené s prípadmi, keď sa súdu nepodarilo zistiť obsah cudzieho práva alebo tento obsah nebude zrozumiteľný či jasný. S účinnosťou od 1. 12. 2015 bolo ust. § 53 ods. 1 ZMPS novelizované a novým výslovným spôsobom je súdom uložená povinnosť predložiť obsah cudzieho práva účastníkom, alebo oboma účastníkmi konania. Rovnako na základe inšpirácie právnou úpravou z ČR (§ 23 ods. 6 zákona č. 91/2012) je novým aj ustanovenie o použití slovenského práva súdom v prípade, ak sa v primeranej lehote nepodariť obsah cudzieho práva zistiť alebo je zistenie obsahu cudzieho práva spojené s ťažko prekonateľnými prekážkami alebo nemožné.

Nakoniec je možné pripomenúť, že spôsob zisťovania a používania cudzieho práva, vrátane následkov nedodržania tejto povinnosti v minulosti zrejme vyložil ešte Najvyšší súd ČSSR vo svojom stanovisku zo dňa 27. 8. 1987, sp.zn. Cpjf 27/86, publikované pod R 26/1987 Zbierky súdnych rozhodnutí a stanovísk. Napríklad v rámci systému právnej databázy ASPI, v ktorej je koncom roku 2015 evidovaných viac než stotisíc súdnych rozhodnutí, sa na uvedené stanovisko odvoláva a zdôvodňuje ním svoje povinnosti jediný senát Krajského súdu v Nitre¹⁵, spomedzi všetkých ostatných všeobecných súdov SR. Tento príspevok je podporovaný Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-14-0852.

Literature

Coll. Swiss Institute of Comparative Law: The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives For the Future, JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4, v revidovanom znení z 6. 10. 2011.

HAUSMAN, R. Pleading of Proof of Foreign Law – a Comparative Analysis. In: *The European Legal Forum*, Issue 1-2008.

¹⁵ Presnejšie senát 9 CoP, pozri napr. jeho uznesenie z 26. 01. 2015, sp.zn. 9CoP/53/2014.

KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno, Plzeň: Nakladatelství Doplněk, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009.

ROTEM, Y.: Foreign Law as a Distinctive Fact – To Whom Should the Burden of Proof Be Assigned? In: *Chicago Journal of International Law*, 2014, Vol. 14, no. 2.

WILSON, J. M. Improving the Process: Transnational Litigation and the Application of Private Foreign Law in the U.S. Courts. In: *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 45, 2013.

Contact – e-mail

akepekar@icloud.com, Miroslav.Slastan@paneurouni.com