

Posudek oponentky na disertační práci JUDr. Mgr. Magdaleny Pfeiffer „Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém“

I. Obecně k tématu práce

Autorka si jako téma své disertační práce zvolila obvyklý pobyt jakožto jeden ze základních institutů mezinárodního práva soukromého. Ačkoliv je obvyklý pobyt nejfrekventovanějším určovatelem jurisdikčních i kolizních norem moderních pramenů mezinárodního práva soukromého, postrádá, až na drobné národní výjimky, jasnou definici. Otevírá se tak prostor pro judikaturu a odbornou literaturu. Pokud je mi známo, neexistuje v českém právním prostředí publikace, která by se výkladem obvyklého pobytu podrobněji zabývala. Nabízí se zde proto vhodná příležitost pro vědeckou práci, která jistě nalezne svůj přínos i v právní praxi. Výběr tématu proto hodnotím jednoznačně kladně.

II. Struktura a forma práce

Autorka se nejprve věnuje obecněji pojmu hraniční určovatel a postavení obvyklého pobytu v systému hraničních určovatelů jak z věcného, tak i z historického hlediska. Centrální část práce je pak věnována obvyklému pobytu z různých hledisek – popisuje prameny mezinárodního práva, v nichž je obvyklý pobyt užíván, vymezuje obecné definiční prvky i specifické prvky pro potřeby mezinárodního práva soukromého ve vztahu k různým subjektům (fyzické osoby, právnické osoby, podnikatelé, děti). Zvláštní kapitola je pak věnována přehledu judikatury zahraniční i domácí. Členění práce považuji za logické a přehledné.

Práce je psána srozumitelně a její styl plně odpovídá formě disertační práce. Po formální stránce považuji práci za velmi zdařilou, chyby, ať už gramatické či stylistické, se v ní téměř nevyskytují.

III. K obsahu práce

Autorka si v úvodu práce vytyčila za cíl podat podrobnou analýzu obvyklého pobytu v rámci mezinárodního práva soukromého se zaměřením na evropské mezinárodní právo soukromé, včetně vymezení vůči ostatním často používaným hraničním určovatelům. Za zajímavé považuji srovnání státního občanství a obvyklého pobytu ve vztahu k základním zásadám primárního práva EU v kapitole 3.1.1. I když autorka dochází k závěru, že obecně nelze za diskriminační považovat ani jeden z těchto hraničních určovatelů, s čímž souhlasím, považuje potencionální riziko diskriminace v některých konkrétních situacích za jeden z motivů pro odklon od státního občanství ve prospěch obvyklého pobytu. Autorka se dále věnuje i kritériu domicilu, a to jak v pojetí anglosaském, tak i zvláštním „bruselském“. I tuto část práce, byť

není součástí stěžejní analýzy, považuji za velmi přínosnou, neboť velmi srozumitelně objasňuje oba významy domicilu.

Na řadě míst své práce upozorňuje autorka na nepřesnosti a chyby v českých jazykových verzích a nekonzistentnost v užívání různých variant překladu anglických termínů *domicile* a *habitual residence* v unijních nařízeních i haagských úmluvách. Nezbyvá mi, než dát autorce za pravdu. Pokud jde o dle autorky zcela nahodilou záměnu českých termínů *obvyklý pobyt* a *obvyklé bydliště*, domnívám se, že lze dovodit určitý historický vývoj. *Obvyklé bydliště* se objevuje v haagských úmluvách z oblasti ochrany práv dětí (Haagské úmluvy o únosech z roku 1980, o osvojení z roku 1993, o ochraně dětí z roku 1996). České jazykové verze těchto úmluv vznikaly přibližně v období let 1998 – 2001. S největší pravděpodobností pak byly inspirací pro překlad nařízení Brusel IIa, který vznikl v době těsně po vstupu České republiky do Evropské unie, tj. v době, kdy vznikaly české jazykové verze obrovského množství unijních předpisů a nutno přiznat, že se jednalo o proces poměrně živelný. *Obvyklé bydliště* se pak udrželo ještě i v případě některých nařízení sjednávaných již za našeho členství v Evropské unii, postupně se však podařilo prosadit odklon k přesnějšímu termínu *obvyklý pobyt* (např. nařízení o Evropském platebním rozkazu, nařízení o výživném, nařízení o dědictví), aniž by byly navrženy opravy starších nařízení. Pokud by se v budoucnu o opravách uvažovalo, domnívám se, že by bylo nezbytné opravit i překlady haagských úmluv ve Sbírkách zákonů a mezinárodních smluv. Za současného stavu je třeba se s nepřesnostmi vypořádat zejména aplikací zásady autonomního výkladu unijních nařízení i mezinárodních smluv, jejíž součástí je i požadavek přihlížet k jiným jazykovým verzím. Jazykový problém se, ostatně, jak sama autorka uvádí v kapitole 5.1, pokusil vyřešit již i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí 30 Cdo 2244/2011.

V kapitole 6.3.1.2 zmiňuje autorka problém mobilního konfliktu v případě obecné kolizní normy v Haagském protokolu o výživném z roku 2007 (čl. 3 odst. 2). Během sjednávání Haagského protokolu bylo toto ustanovení předmětem bouřlivých diskusí a podpořeno bylo nakonec jen velmi těsnou většinou. Případů, kdy se změní obvyklý pobyt oprávněného (a v důsledku toho i použitelné právo) v průběhu řízení, v praxi příliš mnoho neočekávám, toto ustanovení by mohlo spíše dopadat na případy, kdy nárok na výživné vzniká i zpětně (tzv. retroaktivní výživné), např. v případě, kdy je výživné pro nezletilé dítě žalováno až ve státě nového obvyklého pobytu, avšak dle použitelného práva je možné jej přiznat i zpětně, tj. za dobu, kdy mělo dítě obvyklý pobyt v jiném státě. V téže kapitole by bylo možné doplnit pojednání o omezené volbě práva odkazem na čl. 7 Haagského protokolu, který upravuje volbu *lex fori* pro případ konkrétního řízení o výživném a na rozdíl od „obecné“ volby podle čl. 8 z jeho působnosti nejsou vyňaty vyživovací povinnosti vůči dětem. Vzájemná provázanost Haagského protokolu a nařízení o výživném podle mého názoru vyžaduje shodnou interpretaci obvyklého pobytu pro účely jurisdikčních i kolizních norem. Jelikož Haagský protokol je součástí unijního práva, je zřejmý význam judikatury Soudního dvora Evropské unie (SDEU). Podle mého názoru lze výklad obvyklého pobytu dítěte v kontextu řízení o rodičovské zodpovědnosti (nařízení Brusel IIa) přenést i do nařízení o výživném.

V kapitole 9.5.1. se autorka zabývá velmi zajímavou a z hlediska praxe velmi důležitou otázkou konfliktu jurisdikcí. Faktický koncept obvyklého pobytu a absence jeho právní

definice samozřejmě mohou vést k nejednotnému hodnocení týchž skutkových okolností soudy různých států. Nedomnívám se, že by existence více obvyklých pobytů, případně nemožnost obvyklý pobyt s jistotou určit, musely být za každou cenu vyloučeny. Přikláním se k řešení, které nastínil Nejvyšší soud v již výše zmíněném rozhodnutí, kdy, zejména v řízeních o poměrech nezletilých dětí, je třeba předcházet negativním jurisdikčním konfliktům, případně zdoluhavým sporům o příslušnost. V případech, kdy skutkové okolnosti nasvědčují tomu, že obvyklý pobyt může mít dítě na území více států, přičemž jedním z nich je i stát fóra, je vhodnější příslušnost přijmout.

Domnívám se, že autorka velmi uspokojivě naplnila stanovený cíl, tj. podala podrobnou analýzu pojmu *obvyklý pobyt* v mezinárodním právu soukromém, zejména evropském. Nebála se přitom uvádět i svá vlastní stanoviska, s jejichž převážnou většinou souhlasím. V závěru své práce autorka dospívá k názoru, že výhradně faktická povaha obvyklého pobytu je neudržitelná a že je zapotřebí jej jednoznačně vysvětlit. Dále pak uvádí, že součástí definice má být i časový test. Na jiném místě své práce (v kapitole 9.4) však zároveň vyjadřuje pochybnost o fixaci minimální doby pro založení obvyklého pobytu. Zajímalo by mě, jak si autorka časový test představuje. A zajímala by mě i celkově autorčina představa o definici obvyklého pobytu.

Domnívám se, že autorkou formulovaný závěr vystihuje v poslední době převládající pocity široké právní veřejnosti a stále hlasitější volání po definici *obvyklého pobytu*. Osobně jsem však poněkud skeptická, pokud jde o zakotvení takové definice, ať už v rámci unijního nařízení, mezinárodní smlouvy či judikátu SDEU. Veškeré dosavadní pokusy obvyklý pobyt definovat byly zavrhnuty vždy v prvních dějstvích negociací. Ani SDEU a nakonec ani Nejvyšší soud nevyužily příležitosti k přesnému vymezení pojmu, vždy jen pouze upřesnily výkladová vodítka. Právně definovat faktický stav totiž není jednoduché a každá právní definice s sebou přináší hrozbu určité fikce, která nemusí ve všech případech vždy ukázat na nejužší a nejspravedlivější navázání mezi osobou a státem. Navíc, měřítko, která se mohou zdát přiměřená pro určitou oblast (např. dědictví) nemusí plně vyhovovat oblasti jiné (např. pro určení pobytu dítěte ve věcech rodičovské zodpovědnosti). Z mého pohledu je proto spíše než unifikovaná definice důležitější unifikovaný autonomní výklad obvyklého pobytu v kontextu jednotlivých právních předpisů. Tím však nijak nezpochybňuji hodnotu autorčiny práce, naopak, domnívám se, že bude-li zpřístupněna široké právní veřejnosti, přispěje ke zvýšení povědomí o obvyklém pobytu a pravidlech pro jeho interpretaci.

IV. Použité prameny a literatura

Při zpracování tématu vychází autorka zejména z pramenů unijního práva a mezinárodního práva, národních úprav některých evropských států a v nezbytné míře samozřejmě i z práva českého. Autorka čerpá z odborné literatury, převážně zahraniční, a z judikatury domácí, zahraniční i evropské.

V. Závěr a doporučení

Posuzovaná práce je velmi zdařilá, domnívám se, že by měla být publikována nejen v češtině, ale najde-li se příležitost, bylo by vhodné, aby autorka své závěry prezentovala i mezinárodnímu publiku.

Navrhuji, aby byl autorce po úspěšné obhajobě udělen titul **Ph.D.**

V. Náměty k rozpravě při ústní obhajobě

Vedle otázek položených již výše bych v rámci ústní obhajoby autorku požádala o názor na následující situace:

1. Mladý manželský pár, oba státní občané České republiky, odjede do Bruselu, kde oba pracují nejprve pro Stálé zastoupení ČR, následně pro instituce EU. Po celou dobu mezi nimi panuje shoda na tom, že jejich pobyt v Belgii, byť dlouhodobý, bude jednoho dne ukončen a že se vrátí zpět do ČR. Během jejich pobytu se jim v Bruselu narodí dvě děti, které postupně navštěvují místní jesle, školku a základní školu. Jak posoudit obvyklý pobyt rodičů a dětí?
2. Těhotná partnerka, občanka České republiky, žije se svým manželem dlouhodobě v Irsku. Po vzájemné dohodě odjede porodit do České republiky s tím, že se však po šestinedělí vrátí zpět do Irsku. V rozporu s dohodou se však rozhodne zůstat u rodičů v České republice a do Irsku se zpět nevrátí. Jak by měl být posouzen obvyklý pobyt dítěte pro účely případného řízení o navrácení podle Haagské úmluvy o únosech z roku 1980?

V Praze dne 28. 6. 2013


JUDr. Marta Zavadilová, Ph.D.