

4 Historický vývoj hraničních určovatelů v mezinárodním právu soukromém¹¹²

4.1 Princip státní příslušnosti v. princip domicilu

Současná situace, kdy hraniční určovatel obvyklého pobytu dominuje, je výsledkem poměrně dlouhého vývoje. Historie mezinárodního práva soukromého je významně ovlivněna dlouholetou kontroverzí mezi principem státní příslušnosti (angl. *nationality*) a principem domicilu, resp. mezi stoupenci těchto principů. Jedná se v zásadě o rivalitu dvou právních kultur, kontinentálního práva a práva *common law*, v rovině kolizních norem. Jedná se o spor, zda by východiskem při určování osobního statutu měl být hraniční určovatel státní příslušnosti nebo hraniční určovatel domicilu. Tento názorový střet na dlouhou dobu rozdělil svět mezinárodního práva soukromého do dvou relativně stejně silných táborů. Jak uvádí *Winter*, v roce 1909 žilo ve státech, které v kolizních normách svého vnitrostátního mezinárodního práva soukromého, vycházely z principu domicilu přibližně 500 milionů osob, ve státech, které vycházely z principu státní příslušnosti asi 460 milionů osob. Ani o téměř šedesát let později se poměrně vyrovnaná aplikace obou principů napříč národními právními řády výrazně nezměnila, osobní statut se řídil právním řádem domicilu u 1.450 milionů osob, a právním řádem státní příslušnosti u 1.600 milionů.

O prosazení principu státní příslušnosti se rozhodujícím způsobem zasadil *Mancini*. Své názory představil ve zprávě, která byla vydána v roce 1868 Institutem mezinárodního práva (*Institut de Droit International*), jehož byl prvním prezidentem. Princip státní příslušnosti následně doslova dobyl tehdy na národy orientovanou Evropu a stal se „zlatým pravidlem“ mezinárodního práva soukromého. *Mancini* rovněž začal usilovat o sjednocení kolizních norem prostřednictvím mezinárodních bilaterálních či

112 V této kapitole je čerpáno z WINTER, Louis I. de. Nationality or Domicile? The present state of affairs. *Académie de Droit International, Recueil des cours, III, Tome 128 de la collection*. Leyden: A. W. Sijthoff, 1969, s. 349-503.

vícestranných smluv. Universalismus mezinárodního práva soukromého je nejpodstatnějším rysem jeho učení; mezinárodní právo soukromé je smysluplné, pokud je unifikováno prostřednictvím mezinárodních smluv.¹¹³

4.2 Haagská konference mezinárodního práva soukromého

V roce 1893 intervenoval holandský přítel *Manciniho*, nositel Nobelovy ceny míru z roku 1911, *Tobias Asser* u nizozemské vlády, která následně svolala mezinárodní kodifikační konferenci do Haagu. *Mancini* sám se prvního zasedání Haagské konference mezinárodního práva soukromého již nedožil, ale tato iniciativa slavila úspěch a v krátké době po sobě se v Haagu konala čtyři zasedání, jejichž výsledkem bylo vypracování šesti úmluv.¹¹⁴ Pět z nich se týkalo oblasti rodinného práva a všechny vycházely z principu státní příslušnosti. Haagská konference se tak stala hnací silou *Manciniho* doktríny a díky mezinárodním úmluvám, které přijala, ovládl princip státní příslušnosti mezinárodní rodinné právo na několik desetiletí. Aplikace principu státní příslušnosti s sebou zpočátku nenesla prakticky žádné obtíže. Případy osob bez státní příslušnosti v té době téměř neexistovaly. Nicméně v důsledku politického vývoje, kdy jen po ruské revoluci v roce 1917 Evropa čelila milionové vlně ruských uprchlíků bez státní příslušnosti, se navazování prostřednictvím hraničního určovatele státní příslušnosti stávalo problematické. Situace se ještě zhoršila

113 NOVÝ, Zdeněk. Význam myšlení Pasquale Stanislao Manciniho a jeho následovníků pro rozvoj mezinárodního práva soukromého. *Právní rozhledy*. 2007, 15, s. 553.

114 Convention of 12 June 1092 relating to the settlement of the conflict of the laws concerning marriage; Conventiion of 12 June 1902 relating to the settlement of the conflict of laws and jurisdictions as regards to divorce and separation; Convention of 12 June 1902 relating to the settlement of guardianship of minors; Convention of 17 July 1905 relating to civil procedure; Convention of 17 July 1905 relating to conflicts of laws with regard to the effects of marriage on the rights and duties of the spouses in their personal relationship and with regard to their estates; Convention of 17 July 1905 relating to deprivation of civil rights and similar measures of protection [cit. 20. 05. 2013]. Dostupné z: www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=12 .

ve 30. letech a samozřejmě v průběhu druhé světové války. Navazování na rozhodné právo prostřednictvím státní příslušnosti bylo problematické nejen u apolitů, ale působilo problémy rovněž v případech, kdy osoby byly státními příslušníky dvou či více států. V praxi začal být hraniční určovatel státní příslušnosti vnímán kriticky též u rozvodů těch manželských párů, v kterých byl každý z manželů státním příslušníkem jiného státu, a postupně i u dalších právních poměrů, jejichž účastníky byli občané různých států. Po druhé světové válce zazněly například ve Francii velmi silné hlasy ve prospěch domicilu. Pádovým argumentem byly v té době již téměř 4 miliony cizinců na francouzském území.

Princip domicilu se postupně začal prosazovat. Souviselo to nejen s výše naznačeným politickým vývojem v Evropě, ale také se skutečností, že v šedesátých letech se členskými státy Haagské konference staly státy, jejichž národním právním úpravám byl princip domicilu vlastní. V roce 1955 se členem Haagské konference stala Velká Británie, v roce 1957 Švýcarsko a v roce 1964 pak i Spojené státy americké. Pojetí domicilu však nebylo jednotné, a to ani ve státech *common law*. Rovněž státy kontinentální Evropy definovaly domicil na základě různých hledisek a docházelo k nejednotnému výkladu v rámci aplikace příslušných mezinárodních úmluv.

V roce 1893, kdy Haagská konference začala pracovat, se sjednocení kolizních pravidel zdálo uskutečnitelné, protože téměř všechny státy, které se v té době unifikační činnosti účastnily, vycházely z principu státní příslušnosti. Postupně se ale ukazovalo, že spory o hraničního určovatele státní příslušnosti a domicilu, stojí v cestě unifikačním snahám. V roce 1955 byla na půdě Haagské konference dokonce vypracována samostatná úmluva, která zakotvuje pravidla pro případ kolize mezi právním řádem státní příslušnosti a právním řádem domicilu.¹¹⁵ Tato úmluva ale nikdy nevstoupila v platnost. V čl. 5 je pro účely této úmluvy domicil definován. Za zajímavé považuji, že domicil je zde definován jako místo, kde má osoba obvyklý pobyt.¹¹⁶

115 Convention relating to the Settlement of the Conflicts between the Law of Nationality and the Law of Domicile (Concluded 15 June 1955). Tato úmluva nikdy nevstoupila v platnost [cit. 20. 5. 2013]. Dostupná z: www.hcch.net/upload/conventions/txt06en.pdf.

116 „*Le domicile, au sens de la présente Convention, est le lieu où une personne réside habituellement, à moins qu'il ne dépende de celui d'une autre personne ou du siège d'une autorité.*“

Winter v roce 1969 uvedl, že podařilo-li by se odstranit kontroverzi spočívající v rivalitě těchto dvou principů, znamenalo by to velký impuls pro unifikaci kolizních norem. Právě trvající rivalita principu státní příslušnosti a principu domicilu, v duchu starého českého přísloví, když se dva hádají, třetí se směje, vedla ke zrodu hraničního určovatele obvyklého pobytu.

V roce 2007 se členem Haagské konference stala Evropská unie. Vstup EU jako celku se stal nutností po podpisu Amsterodamské smlouvy, na základě které jednotlivé členské státy přenesly na tehdejší ES své pravomoci v některých oblastech mezinárodního práva soukromého. Pro přijetí EU za člena Haagské konference bylo zapotřebí změnit Statut této instituce, který doposud umožňoval členství pouze suverénním státům. V roce 2005 byl do Statutu vložen článek 3 odst. 1,¹¹⁷ který povoluje členství organizacím regionální hospodářské integrace.¹¹⁸ Ke schválení nového Statutu došlo v červnu 2006. Rada EU přijala rozhodnutí o přistoupení k Haagské konferenci v říjnu 2007¹¹⁹ (Dánsko, které se tohoto rozhodnutí neúčastnilo, nadále zůstává členem Haagské konference pouze jako suverénní stát). V dubnu 2007 Haagská konference rozhodnutí Rady EU přijala a EU se k 3. 4. 2007 stala jejím členem.

117 „*The Member States of the Conference may, at a meeting concerning general affairs and policy where the majority of Member States is present, by a majority of the votes cast, decide to admit also as a Member any Regional Economic Integration Organisation which has submitted an application for membership to the Secretary General. References to Members under this Statute shall include such Member Organisations, except as otherwise expressly provided. The admission shall become effective upon the acceptance of the Statute by the Regional Economic Integration Organisation concerned.*“

118 Regional Economic Integration Organisation (REIO).

119 Rozhodnutí Rady ze dne 5. října 2006 o přistoupení Společenství k Haagské konferenci o mezinárodním právu soukromém, 2006/719/EC, Úř. věst. L 297/1, 26. 10. 2006.

4.3 Zrod a prosazení se hraničního určovatele obvyklého pobytu¹²⁰

Vůbec poprvé se pojem obvyklého pobytu zřejmě objevuje ve Všeobecném občanském soudním řádu Hannoverského království ze 4. prosince 1847. § 221 zakotvoval obecné jurisdikční pravidlo příslušnosti soudu dle bydliště nebo obvyklého pobytu žalovaného.¹²¹ Pomineme-li však počátky pojmu v německém procesním právu, je obvyklý pobyt dítětem Haagské konference. Jak již bylo uvedeno, obvyklý pobyt měl být východiskem z neustávajících konfliktů mezi stoupenci hraničního určovatele státní příslušnosti a stoupenci hraničního určovatele domicilu, které komplikovaly jednání členských států, formulace konkrétních kolizních pravidel a celkově tak brzdily unifikační práce.

S pojmem obvyklého pobytu se setkáme již v prvních haagských úmluvách přijatých na počátku 20. století. Obvyklý pobyt se objevuje v úmluvě týkající se poručenství nad nezletilými, která byla přijata v roce 1902, a v úmluvě týkající se zbavení způsobilosti k právním úkonům a obdobných ochranných opatření z roku 1905. V obou těchto úmluvách však dominuje princip státní příslušnosti, hraniční určovatel obvyklého pobytu zde hraje pouze velmi marginální roli.

V roce 1928 se konalo 6. zasedání Haagské konference a jeho úkolem bylo doplnit, vzhledem k historickému a politickému vývoji, původní úmluvy o ustanovení týkající se apolitů a osob s několikanásobnou státní příslušností. Právě v návrzích těchto kolizních norem se pojmu obvyklého pobytu dostává zásadní pozornosti. V rámci jednání byl sice zvažován též hraniční určovatel domicilu, ale nakonec bylo rozhodnuto ve prospěch obvyklého pobytu. V případě domicilu bylo namítáno, že rozdíl v jeho chápání v rámci jednotlivých národních právních řádů jsou příliš velké. Obvyklý pobyt byl naopak označen jako faktický, uchopitelný pojem, který garantuje určitou délku pobytu a stabilitu. Hraniční určovatel obvyklého pobytu se tak do těchto úmluv dostává jako subsidiární kritérium,

120 V této kapitole je čerpáno z **BAETGE**, Dietmar. *Der gewöhnliche Aufenthalt im internationalen Privatrecht*. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1994. ISBN 3-16-146261-0. S. 3-27.

121 **KROPHOLLER**, Jan. *Internationales Privatrecht*. 6. vydání. Thübingen: Mohr Siebeck, 2006. ISBN 3-16-148923-3. S. 279.

keré se aplikuje v případech, kdy navázání na rozhodné právo prostřednictvím státní příslušnosti selhává.

Období po skončení druhé světové války je ve znamení odklonu od principu státní příslušnosti. Haagská konference se po válce sice vrací k unifikační práci, k principu státní příslušnosti však již nikoliv. Počínaje 7. zasedáním Haagské konference v roce 1951 se karta obrací a v úmluvách se systematicky začíná objevovat nejen domicil, ale postupně také i pojem obvyklého pobytu. Obvyklý pobyt nachází uplatnění v řadě úmluv z oblasti rodinného práva. Objevuje se v úmluvě o pravomoci a rozhodném použitelném právu při ochraně nezletilých z roku 1961,¹²² dále v úmluvě týkající se adopce z roku 1965.¹²³ Velmi relevantní místo má pojem obvyklého pobytu jak v oblasti kolizních, tak jurisdikčních pravidel ve třech haagských úmluvách týkajících se vyživovací povinnosti z let 1956¹²⁴ a 1973.¹²⁵ Základní kolizní normy těchto úmluv (jak v případě dospělých, tak v případě dětí) navazují na rozhodné právo na základě obvyklého pobytu oprávněného. Obvyklý pobyt se vedle kritéria státní příslušnosti objevuje také v úmluvě o právu rozhodném pro manželské

122 Convention Concerning the Powers of Authorities and the Law Applicable in respect of the Protection of Infants (Concluded 5 October 1961). Tato úmluva vstoupila v platnost 4. 2. 1969, Česká republika není smluvní stranou [cit. 7. 6. 2013]. Dostupná z: www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=39.

123 Convention on Jurisdiction, Applicable Law and Recognition of Decrees Relating to Adoptions (Concluded November 15, 1965). Tato úmluva nikdy nevstoupila v platnost [cit. 20. 5. 2013]. Dostupná z: www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=75.

124 Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations towards Children (Concluded 24 October 1956). Tato úmluva vstoupila v platnost 1. 1. 1962, Česká republika není smluvní stranou [cit. 20. 5. 2013]. Dostupná z: www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=37.

125 Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations (Concluded 2 October 1973). Tato úmluva vstoupila v platnost 1. 10. 1977, Česká republika není smluvní stranou. Dostupná z WWW: www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=86 (navštíveno 20. 5. 2013); Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions relating to Maintenance Obligations (Concluded 2 October 1973). Tato úmluva vstoupila v platnost 1. 8. 1976, v České republice vyhlášena pod č. 132/1976 Sb. [cit. 20. 5. 2013]. Dostupná z: www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=85.

majetkové režimy z roku 1978.¹²⁶ V žádné z těchto úmluv ale pojem obvyklého pobytu není blíže vymezen.

V roce 1972 se o jeho vymezení nepřímou pokusila Rada Evropy. Rada ministrů, která si byla vědoma skutečnosti, že rozdílné interpretace právních pojmů představují určitou překážku při aplikaci mezinárodních úmluv, přijala rezoluci o standardizaci právních pojmů domicilu a pobytu,¹²⁷ která definuje pojem domicil (*domicile*) a pojem pobyt (*residence*) a která členským státům Rady Evropy doporučuje inspirovat se tímto vymezením při aplikaci daných pojmů v mezinárodních vztazích. V této rezoluci je částečně vymezen i pojem obvyklého pobytu. Domicil je v pravidle č. 1 přílohy rezoluce definován jako právní poměr mezi osobou a státem s určitým právním řádem nebo místem na území tohoto státu. Tento poměr se zakládá dobrovolnou volbou tohoto místa jako místa pobytu a úmyslem učinit z tohoto místa středisko osobních, sociálních a hospodářských zájmů. Pobyt osoby dle pravidla č. 7 přílohy rezoluce je třeba určovat výlučně na základě faktických kritérií, nezávisle na povolení k pobytu. Dle pravidla č. 8 přílohy rezoluce se pro založení pobytu vyžaduje, aby se osoba zdržovala v daném místě po určitou dobu, avšak nikoli nezbytně nepřetržitě. Pravidlo č. 9 přílohy rezoluce pak specifikuje, za jakých podmínek se v případě pobytu jedná o pobyt obvyklý. Dle pravidla č. 9 je při určování, zda se jedná o obvyklý pobyt, třeba přihlídnout k délce a stabilitě poměru mezi osobou a místem pobytu, jakož i k okolnostem osobního nebo pracovního charakteru, ze kterých je patrný trvalý vztah. Úmysl osoby setrvat není podmínkou existence obvyklého pobytu, může však k němu být při jeho určování přihlídnuto.

Od 70. let minulého století má pojem obvyklého pobytu v přijímaných mezinárodních úmluvách své pevné místo, které mu zůstalo dodnes. Jak trefně uvádí *Cavers*, nebylo již pochyb o tom, že se obvyklý pobyt

126 Convention on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes (Concluded 14 March 1978). Tato úmluva vstoupila v platnost 1. 11. 1992, Česká republika není smluvní stranou [cit. 21. 5. 2013]. Dostupná z: www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=87.

127 Resolution (72) 1 on the Standardisation of the Legal Concepts of „Domicile“ and of „Residence“ (Adopted by the Committee of Ministers of 18 January 1972 at the 206th meeting of the Ministers’ Deputies) [cit. 21. 5. 2013]. Dostupná z: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=587935&SecMode=1&DocId=642796&Usage=2>.

v mezinárodním právu soukromém zabydlel.¹²⁸ O tom svědčí i jeho prosazení se v úmluvě z roku 1989, která se pokusila o kolizní unifikaci velmi citlivé právní oblasti – dědictví.¹²⁹ Národní právní úpravy mezinárodního práva soukromého vycházely v kolizní úpravě dědických poměrů primárně z principu státní příslušnosti, přesto bylo v rámci této úmluvy v kolizní normě zvoleno navázání na právní řád dle obvyklého pobytu zůstavitele. Tato haagská úmluva sice nikdy nevstoupila v platnost, přesto je ale jasným důkazem toho, jak hluboko v té době byl pojem obvyklého pobytu již zakořeněný v povědomí mezinárodní odborné komunity. Není proto žádným překvapením, že se pojem obvyklého pobytu prosadil i ve větší následně přijatých mezinárodních úmluv vypracovaných a přijatých v rámci činnosti Haagské konference, od Úmluvy o právu rozhodném pro smlouvy o mezinárodní koupi zboží z roku 1986,¹³⁰ přes velmi významnou Úmluvu o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí z roku 1996,¹³¹ až po novou úmluvu upravující výživovací povinnosti¹³² a související Haagský protokol z roku 2007, které nahradily původní úmluvy ze sedmdesátých let.

128 CAVERS, David F. „Habitual Residence“: A Useful Concept? *American Law Review*. 1971, sv. 21, 3. s. 479.

129 Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons (Concluded 1 August 1989). Tato úmluva dosud nevstoupila v platnost [cit. 21. 5. 2013]. Dostupná z: www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=62.

130 Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods (Concluded 22 December 1986). Tato úmluva dosud nevstoupila v platnost, Česká republika je smluvní stranou [cit. 21. 5. 2013]. Dostupná z: www.hcch.net/upload/conventions/txt31en.pdf.

131 Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (Concluded 19 October 1996). Tato úmluva vstoupila v platnost 1. 1. 2002, Česká republika je smluvní stranou (vyhlášena pod č. 141/2001 Sb. m. s.) [cit. 21. 5. 2013], (dále jen „Úmluva o ochraně dětí“). Dostupná z: www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=70.

132 Convention on the International Recovery of Child Support and other Forms of Family Maintenance (Concluded 23 November 2007). Tato úmluva vstoupila v platnost 1. 1. 2013, EU je smluvní stranou [cit. 21. 5. 2013]. Dostupná z: www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=131.

Zdůrazňovanou výhodou pojmu obvyklého pobytu byla od samého počátku jeho nezatíženost definicemi v národních právních řádech, jeho flexibilita díky nesvázanosti jakýmikoliv definičními mantinely. Haagská konference pojem právě z obavy před určitým „zakonzervováním“ odmítala definovat a neučinila tak dodnes. Od roku 1951 se opakovaně jak v přípravných výborech, které návrhy úmluv připravovaly, tak během plenárních zasedání ozývaly hlasy volající po definici pojmu obvyklého pobytu. Nicméně nikdy neuspěly. V té době viděl i *Winter* v neexistenci definice výhodu. Soudci tak, dle jeho názoru, měli více prostoru při rozhodování, zda má osoba v určité zemi obvyklý pobyt.¹³³

Iniciativa propagující zavedení definice se objevila např. v souvislosti s přijímáním Úmluvy o ochraně dětí z roku 1996. Pozitivní definici tehdy navrhla Mezinárodní unie latinských notářů. Dle *Lagarovy zprávy*¹³⁴ byl však tento návrh v rozporu s tradicí Haagské konference a neuspěl. Jedním z důvodů odmítavého stanoviska byla i obava, že by se narušil výklad dřívějších haagských úmluv, ve kterých byl pojem obvyklého pobytu aplikován.

133 WINTER, Louis I. de. Nationality or Domicile? The present state of affairs. *Académie de Droit International, Recueil des cours, III, Tome 128 de la collection*. Leyden: A. W. Sijthoff, 1969, s. 428.

134 Explanatory Report of the 1996 Hague Child Protection Convention by Paul Lagarde, 15. 1. 1997, s. 553 [cit. 21. 5. 2013]. Dostupná z: www.hcch.net/upload/expl34.pdf.