

VYSOKÁ ŠKOLA EKONOMICKÁ V PRAZE

Fakulta mezinárodních vztahů

DOKTORSKÁ DISERTAČNÍ PRÁCE

Prosinec 2010

Mgr. Ing. Jan Skuhravý

VYSOKÁ ŠKOLA EKONOMICKÁ V PRAZE

Fakulta mezinárodních vztahů
Katedra podnikového a evropského práva

Institut trustu v českém právu
(doktorská disertační práce)

Vypracoval: Mgr. Ing. Jan Skuhravý

Školitel: doc. JUDr. Michal Spirit, PhD.

Doktorský studijní program: Mezinárodní ekonomické vztahy
Studijní obor: Obchodní a mezinárodní hospodářské právo

Praha
Prosinec 2010

Za trvalou podporu, se kterou mne provázel po celé doktorské studium děkuji doc. JUDr. Michalu Spiritovi, PhD.

Za konstruktivní připomínky a čas strávený nad konceptem této disertace děkuji prof. JUDr. Martinu Boháčkovi, CSs.

Tuto práci věnuji Andree, bez jejíž dokonalé trpělivosti a neutuchající podpory by tato práce nebyla vznikla.

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto doktorskou disertační práci na téma „*Institut trustu v českém právu*“ vypracoval samostatně a všechny citace a parafráze řádně vyznačil v textu. Veškerou použitou literaturu a podkladové materiály uvádím v příloženém seznamu literatury.

V Praze, dne 20. prosince 2010

Mgr. Ing. Jan Skuhrový

Přehled obsahu

Přehled obsahu.....	v
Obsah	vii
Použitá česká terminologie.....	xiii
Použité zkratky právních předpisů.....	xiv
První díl. Úvod	1
Kapitola 1. Úvod do problematiky trustu.....	1
Kapitola 2. Historické kořeny trustu a <i>ius commune</i>	5
Kapitola 3. Cíl práce a zvolená metoda	12
Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě	17
Kapitola 1. Obecné poznámky.....	17
Kapitola 2. Anglie.....	19
Kapitola 3. Trust ve smíšených jurisdikcích	46
Kapitola 4. Trust a jeho transplantace do kontinentálního právního systému.....	81
Třetí díl. Komerční využití trustu	109
Kapitola 1. Kolektivní správa aktiv	111
Kapitola 2. Zajištění při pluralitě věřitelů	112
Kapitola 3. Subordinace	116
Kapitola 4. Sekuritizace	119
Kapitola 5. REITs	120
Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva	122
Kapitola 1. Obecné znaky trustu.....	124
Kapitola 2. Překážky přijetí institutu v kontinentálním právním systému.....	127
Kapitola 3. Svěřenský fond v návrhu občanského zákoníku.....	140
Pátý díl. Závěr	176
Kapitola 1. Je v českém právu potřeba zakotvit trust?.....	176

Kapitola 2. Přijetí trustu do českého práva – úvahy <i>de lege ferenda</i>	181
Použitá literatura.....	185

Obsah

Přehled obsahu.....	v
Obsah	vii
Použitá česká terminologie.....	xiii
Použité zkratky právních předpisů.....	xiv
První díl. Úvod	1
Kapitola 1. Úvod do problematiky trustu.....	1
Oddíl A. Trust jako reakce na společenské potřeby.....	1
Oddíl B. Terminologická poznámka	4
Kapitola 2. Historické kořeny trustu a <i>ius commune</i>	5
Oddíl A. Římské právo a středověké fiduciární instituce na kontinentu	5
Oddíl B. Historie trustu v Anglii.....	5
Oddíl C. Vlivy prvků <i>ius commune</i> na trust států <i>práva</i> angloamerického.....	8
(i.) Vliv římského práva.....	8
(ii.) Vliv kanonického práva	9
(iii.) Vliv starého germánského práva	10
Kapitola 3. Cíl práce a zvolená metoda	12
Oddíl A. Cíl práce	12
Oddíl B. Zvolená metoda	13
Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě	17
Kapitola 1. Obecné poznámky.....	17
Oddíl A. Pojmové vymezení systému angloamerického a kontinentálního.....	17
Oddíl B. Trust v jurisdikcích angloamerických.....	18
Kapitola 2. Anglie.....	19
Oddíl A. Vznik a interní vztahy anglického „výslovného“ trustu	19
(i.) Úmysl zřídit trust	20
(ii.) Předmět trustu.....	23
Oddíl B. Povaha a obsah práv beneficentů z trustu vyplývajících.....	25

Oddíl C. Správce a správa	27
(i.) Základní povinnosti správce.....	28
(ii.) Správa majetku v trustu	32
(iii.) Distribuční pravomoci	34
Oddíl D. <i>Constructive trust</i>	35
(i.) Obecně k odvozenému trustu	35
(ii.) Prostředky z trestné činnosti	36
(iii.) Úplatky.....	37
(iv.) Nepřiměřený nátlak.....	37
(v.) Podvodné klamavé prohlášení	38
(vi.) Porušení fiduciární povinnosti.....	38
(vii.) Podvodné zvýhodnění věřitele	40
Oddíl E. <i>Quistclose trust</i>	40
Oddíl F. <i>Tracing</i>	42
(i.) Obecně k institutu tracingu	42
(ii.) Základní situace.....	44
(iii.) Kdy tracing neuspěje	44
Kapitola 3. Trust ve smíšených jurisdikcích	46
Oddíl A. Luisiana.....	48
(i.) Vývoj smíšeného právního systému a úpravy trustu	48
(ii.) Vznik a interní vztahy.....	49
(iii.) Správce.....	51
(iv.) Beneficienti	53
(v.) Zhodnocení.....	54
Oddíl B. Jihoafrická republika.....	55
(i.) Vývoj jihoafrického právního systému a úpravy trustu.....	55
(ii.) Vznik a interní vztahy.....	58
(iii.) Správce.....	60
(iv.) Beneficient	61
(v.) Zhodnocení.....	62
Oddíl C. Skotsko.....	63
(i.) Skotský systém, recepce anglického práva, vývoj trustu.....	63
(ii.) Základní rys: „patrimony not equity“	64
(iii.) Ring-fenced fund	65

(iv.) Vznik skotského trustu.....	66
(v.) Správce.....	67
(vi.) Beneficienti	69
(vii.) Externí vztahy a ochrana třetích osob.....	69
(viii.) Odvozený trust a skotské právo.....	70
(ix.) Zhodnocení.....	70
Oddíl D. Québec	71
(i.) Vývoj smíšeného právního systému a postupný vývoj trustu.....	71
(ii.) Pojetí patrimoine d’ affectation.....	73
(iii.) Vznik a interní vztahy.....	74
(iv.) Správce.....	76
(v.) Beneficienti	77
(vi.) Odvozený trust v právu Québecu?.....	78
(vii.) Zhodnocení.....	79
Oddíl E. Další smíšené jurisdikce.....	80
Kapitola 4. Trust a jeho transplantace do kontinentálního právního systému.....	81
Oddíl A. Fiducie ve státech napoleonského Code civil	81
(i.) Francie.....	81
(ii.) Lucembursko	85
(iii.) Belgie	86
Oddíl B. Latinskoamerické <i>fideicomiso</i>	89
(i.) Obecné poznámky a historický vývoj.....	89
(ii.) Mexická úprava	90
(iii.) Argentina.....	91
(iv.) Poslední vývoj v Latinské Americe: návrat k patrimoine d’ affectation	93
Oddíl C. Rakousko-germánská větev kontinentálního práva	97
(i.) Lichtenštejnsko	97
(ii.) Německo – Treuhand.....	100
(iii.) Čína.....	101
(iv.) Rusko	105
(v.) Itálie	107
Třetí díl. Komerční využití trustu	109
Kapitola 1. Kolektivní správa aktiv	111

Kapitola 2. Zajištění při pluralitě věřitelů	112
Oddíl A. Základní paradigma: „správce“ zajištění (<i>security trustee</i>)	112
Oddíl B. Alternativy v platném právu	114
(i.) Společné a nerozdílné věřitelství, paralelní dluh a české právo	114
Kapitola 3. Subordinace	116
(i.) Princip subordinace	116
(ii.) Metody subordinace	117
(iii.) Řešení v českém právu	117
Kapitola 4. Sekuritizace	119
Kapitola 5. REITs	120
Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva	122
Kapitola 1. Obecné znaky trustu	124
Oddíl A. Pojetí angloamerické	124
Oddíl B. Přístup z pozice kontinentálního právního systému	124
Oddíl C. Komparativní pozice a definice trustu	125
Oddíl D. Obecné poznámky	126
Kapitola 2. Překážky přijetí institutu v kontinentálním právním systému	127
Oddíl A. Zákaz duálního nebo děleného vlastnictví	128
Oddíl B. Princip <i>numerus clausus</i>	130
Oddíl C. Omezení zcizení a reálná subrogace	133
Oddíl D. Princip publicity věcných práv	135
Oddíl E. Princip neomezeného právního panství vlastníka	138
Kapitola 3. Svěřenský fond v návrhu občanského zákoníku	140
Oddíl A. Povaha a účel trustu v návrhu EliOz	140
(i.) Základní ustanovení – pojem trustu	140
(ii.) Založení a vznik trustu a jeho statut	144
(iii.) Účel trustu	147
(iv.) Trvání trustu	147
Oddíl B. Zakladatel – svěřitel	148
Oddíl C. Správce a správa	148
(i.) Osoba správce	148
(ii.) Odlišení způsobu jednání a povinnost registrace	151
(iii.) Povinnosti správce při správě „fondu“ trustu	152

(iv.) Povinnosti vůči beneficiům – fiduciární povaha funkce správce	154
(v.) Porušení povinností správce a odpovědnost za škodu	159
(vi.) Protektor trustu	160
Oddíl D. Beneficiant – obmyšlený	161
(i.) Osoba beneficianta	161
(ii.) Povaha práva beneficianta z trustu vyplývajícího	163
(iii.) Převod práva beneficianta	165
Oddíl E. Externí vztahy	166
(i.) Nakládání s majetkem v trustu a porušení povinností ze statutu	166
(ii.) Externí vztahy z pohledu zakladatele	167
(iii.) Externí vztahy z pohledu správce	168
(iv.) Věřitelé beneficianta	170
(v.) Věřitelé trustu	171
(vi.) Současné české právo: účty notářských a advokátských úschov	172
Oddíl F. Rozhodné právo trustu	173
(i.) Haagská úmluva	173
(ii.) Navrhované autonomní normy mezinárodního práva soukromého	173
(iii.) Soudní příslušnost a arbitrabilita	175
Pátý díl. Závěr	176
Kapitola 1. Je v českém právu potřeba zakotvit trust?	176
(i.) Obecně	176
(ii.) Alternativy pro trust v platném právu	176
Oddíl B. Zakotvuje návrh občanského zákoníku skutečně trust?	178
Oddíl C. Odvozený trust a české právo	179
Kapitola 2. Přijetí trustu do českého práva – úvahy <i>de lege ferenda</i>	181
Oddíl A. Obecně	181
Oddíl B. Konkrétní nedostatky návrhu	183
Oddíl C. Externí náklady transplantace trustu	183
Použitá literatura	185
Monografie	185
Články	188
Příspěvky ve sbornících a sborníky	192

Použitá česká terminologie¹

Anglický originál	Použité český termíny
settlor, trustor, founder	zakladatel, světitel
trustee	svěřenský správce, správce
beneficiary	beneficient, obmyšlený, beneficiář
trust, fiducie	trust, svěřenský fond
trust protector	protektor trustu
trust instrument	zakladatelský instrument
constructive trust	odvozený trust ²

¹ Celá řada z anglických výrazů, které jsou zde uvedeny v anglickém jazyce, se nevztahují jen k anglickému právu, ale i k dalším dále traktovaným právním řádům.

² Používám výraz „odvozený“, neboť pro výraz *constructive* nenalézám přílehavějšího ekvivalentu. Jde o právní fikci vyvozovanou (převážně anglo-americkými) soudy v případě, že je naplněna určitá hypotéza. Viz i anglický výklad slova *constructive*: „denoting an act or condition not directly expressed but inferred from other acts or conditions“ či „inferred by a judicial construction or interpretation“. Viz <http://dictionary.reference.com/browse/constructive> (15. prosince 2010), cit. dle Random House Dictionary, Random House, Inc., 2010, resp. Merriam-Webster's Dictionary of Law, Merriam-Webster, Inc., 1996.

Použité zkratky právních předpisů

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch z 1. června 1811
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch z 18. srpna 1896
Belgický ZMPS	zákoník mezinárodního práva soukromého Belgického království
CC	Code Civil (Francie)
CCQ	Code Civil de Québec
CCLC	Civil Code of Lower Canada
CTL	China Trust Law
EliOz	vládní návrh občanského zákoníku České republiky připravovaný pod kuratelou Ministerstva spravedlnosti ČR pod vedením profesora Karla Eliáše ¹
exekuční řád	zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád)
Haagská úmluva	Úmluva z 1. července 1985 o právu rozhodném pro trusty a o jejich uznávání ²
insolvenční zákon	zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)

¹ Při zpracování této práce jsem vycházel z textu, jehož znění je k dispozici na http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_LRV_090430_final_s%20obsahem.pdf (ve znění k 15. dubnu 2010), stejně jako u důvodové zprávy k tomuto návrhu, jejíž znění je k dispozici na http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova_zprava_OZ_LRV_090430_final.pdf (taktéž k 15. dubnu 2010).

² Plný text úmluvy v anglickém znění je k dispozici na <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt30en.pdf> (3. května 2010).

LFA	Ley 24.441 – Ley de Fideicomisos (Argentina)
LFU	Ley de Fideicomiso (Uruguay)
Listina	Listina základních práv a svobod (ústavní zákon č. 2/1993 Sb.)
LTC	Louisiana Trust Code
Návrh ZMPS	vládní návrh zákona o mezinárodním právu soukromém ³
občanský zákoník	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
obchodní zákoník	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
o.s.ř.	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
PGR	Personen-und Gesellschaftsrecht (Lichtenštejnsko)
TA 2000	Trustee Act 2000 (Anglie)
TPCA	Trust Property Control Act (Jihoafrická republika)
VTA 1958	Variation of Trusts Act 1958 (Anglie)
zákon o dluhopisech	zákon č. 190/2004 Sb., o dluhopisech
zákon o kolektivním investování	zákon č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování

³ Při zpracování této práce jsem vycházel z textu jehož znění je k dispozici na http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni_navrh_ZMPS.pdf (ve znění k 15. dubnu 2010).

První díl. Úvod

Motto:

Lawyers from civil law jurisdictions may not want to copy the trust. But at least they should be able to understand it.

Kenneth G.C. Reid¹

Kapitola 1. Úvod do problematiky trustu

Oddíl A. Trust jako reakce na společenské potřeby

Potřeba v určitých situacích svěřovat majetkové hodnoty či práva třetí osobě, společně s potřebou právního rámce, kterým by se takovéto uspořádání řídilo, není nová. Ve všech západních společnostech se již ve starověku objevovaly takovéto společenské vztahy, které měly společné rysy vyplývající z podobných potřeb členů těchto společností. Ať se již podíváme na starý Řím, kde *občan*, který se vydával na dlouhou obchodní cestu, svěřoval svůj majetek *příteli* skrze institut *fiducia cum amico*,² nebo staré Řecko, kde dlužník svěřoval věřiteli cenný majetek ve zvláštní vzácné váze, kterou měl věřitel opatrovat do doby, než byl dluh splacen.³ Pokud skočíme časem dále do středověké Anglie v období křížových výprav, tam zase křížáci pravidelně svěřovali svůj majetek příteli, který jej měl spravovat pro případ křížákovy smrti. Spravovat jej měl však pouze do doby, než prvorozené dítě křížáka, který se ze Svaté země nevrátil, dovršilo 21. roku věku. Podobně se v pozdější době zacházelo s rodinným majetkem v případě, že měl být dán věnem vdávané dceři, avšak neměl se dostat do právní moci jejího manžela.⁴

¹ Kenneth G.C. Reid: Patrimony not Equity: the Trust in Scotland (dále jen „**Kenneth G.C. Reid: Patrimony not Equity**“) in Michael Milo, Jan M. Smits (eds.): Trusts in Mixed Legal Systems. Ars Aequi Libri, 2001 (dále jen „**Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts**“), str. 19.

² Jaromír Kincl, Valentin Urfus, Michal Skřejpek: Římské právo. C.H. Beck, 1997, str. 171-172.

³ V římském právu *fiducia cum creditore*.

⁴ Rainer Becker: Question of Trust – An Analysis and Comparative Assessment of the New Québec Trust. Institute of Comparative Law, McGill University, Montreal, 1995 (dále jen „**Rainer Becker: Question of Trust**“), str. 1.

První díl. Úvod

Z těchto vztahů se postupem staletí vyvinul (zejména v právních systémech angloamerického práva) institut trustu, který na výše zmíněné potřeby reagoval. Vzhledem ke vhodnosti pravidel, na kterých trust stojí, a mimořádně kreativnímu přístupu anglických soudů *equity*, dostal v průběhu doby trust nepřeberné množství různých podob. Z pohledu kontinentálního právníka nejsou tyto podoby mnohdy jednoduše uchopitelné. Civilista, který by snad chtěl trustům porozumět, se musí při studiu trustů o mnoho více než u jiných institutů soukromého práva pohroužit do komparativního studia.⁵ Například již sama tradiční definice trustu zaručeně ponechá kontinentálního právníka netknutého komparativní vědou v kombinaci úžasu a rezignace:

“The trust is a legal device developed in England whereby ownership of property is split between a person known as a trustee, who has the rights and powers of an owner, and a beneficiary, for whose exclusive benefit the trustee is bound to use those rights and powers.”⁶

Úžas vzbuzuje myšlenkové a jurisprudenční dílo *equity*, na němž je anglický trust založen – to jistě zasluhuje respekt a obdiv. Rezignaci vzbuzuje trust nejen proto, že je podle této definice založen na dichotomii *dominia* ve „vlastnictví právní“ a „vlastnictví podle *equity*“, a tudíž v této podobě není ani na kontinent transplantovatelný.⁷ Musíme však podrobit zkoumání otázku, zda tato podoba je skutečně pro trust *conditio sine qua non* či zda by bylo možné skutečný trust uvažovat i v jiných podobách. Rezignace se pak může dostavit i proto, že trust ve výše uvedené podobě je prizmatem kontinentálního právníka jen stěží uchopitelný. Při snaze proniknout do podstaty trustu je pak důležité nezastavit se u jednoduchých prozatímních závěrů a přirovnání ke známým institutům kontinentálního práva⁸ – to by totiž často vedlo k zatemnění skutečné povahy institutu.⁹

O komplikovanosti tématu svědčí i fakt, že i jiné prameny v literatuře autorů tradice angloamerického práva, ač se díváme stále na stejný institut, mohou definovat trust takřka úplně obráceně, než jsem uvedl ve výše zmíněné definici:

“A trust exists where one person called a trustee holds the title to an asset which belongs to another person, the beneficiary, so that if the trustee becomes insolvent the beneficiary’s asset is

⁵ Maurizio Lupoi: *Trusts: A Comparative Study*. Cambridge University Press, 2000 (dále jen „**Maurizio Lupoi: Comparative Study**“), str. 1.

⁶ Cit. dle: William F. Fratcher in *International Encyclopaedia of Comparative Law*, Vol VI., chapter 11, 1973.

⁷ Kenneth G.C. Reid: *Patrimony not Equity* in Michael Milo, Jan Smits (eds.): *Trusts*, str. 28.

⁸ Například *nadace* či *fideikomisární substituce*.

⁹ Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 1.

První díl. Úvod

immune from the private creditors of the trustee. The asset is also immune from attaching creditors, spouses and other relations of the trustee.”¹⁰

A to jsme stále byli u autorů anglických. V souvislosti s právem americkým nalezneme definice, jež vykazují vyšší dávku pragmatismu a nesoustředí se na dogmatiku oddělení vlastnictví správce a beneficenta mezi vlastnictví *právní* a vlastnictví *podle equity*.

„A trust is a fiduciary relationship with respect to property, arising as a result of a manifestation of an intention to create that relationship and subjecting the person who holds the title to the property [the trustee] to duties to deal with it for the benefit of third-party beneficiaries.“¹¹

Zde je třeba poznamenat, že nakolik jde u trustu o rozmanitý a flexibilní institut, natolik jsou definice trustu často determinovány prizmatem autora, který vychází jednak ze znalosti konkrétního právního řádu a jeho úpravy trustu a jednak z obecného zaměření jeho zkoumání.¹² Nicméně jak dále ukáží, trust je instrumentem *relativně* univerzálním. Pokud se podíváme na vývoj trustu a jeho *klíčové znaky* v právu anglickém, uvidíme, že ve skutečnosti byl zakotven v mnoha státech jiných, a to nikoliv jako *kvazi-trust* či *trust-like arrangement*, jak s oblibou podává literatura zaměřená na funkční analýzu, ale jako *skutečný trust*.

Vzhledem k tomu, že samotné vymezení klíčových znaků trustu je otázkou do značné míry navazující na jeho popis, tuto práci nezahájím tím, že bych se pokoušel trust definovat. Radši stručně popíšu jeho vývoj a k obecné definici přistoupím až po popisu jednotlivých konkrétních úprav – jak té anglické (nebo obecněji angloamerické), tak ve smíšených jurisdikcích, i čistě kontinentální. Teprve skrze historicko-geografickou komparativní a funkční analýzu institutů, které jsou v jednotlivých státech *jako trust pojmenovány*, můžeme dospět ke společným znakům pro tento institut příznačným (jakkoli částečně tato *příznačnost* vždy podléhá subjektivnímu hodnocení autorovu) a případně k vyhodnocení otázky, jaké minimální rysy musí právní institut vykazovat, aby byl *skutečným trustem*.

¹⁰ Philip Wood: Conflict of Laws and International Finance. 1st edition. Thomson Sweet & Maxwell, 2007 (dále jen „**Philip Wood: Conflict of Laws**“), str. 210. Je vcelku příznačné, že Philip Wood atakuje problematiku trustu z pohledu insolvenčního práva (které, jak ve svých publikacích s oblibou zmiňuje, je klíčovým odvětvím práva týkajícího se obchodu). Jak ukážeme níže, i autoři z pozic Law and Economics (a další) dochází k tomu, že právě tento „*insolvenční efekt*“ je klíčovým a jinými právními instituty prakticky nenahraditelným znakem trustu.

¹¹ Steven L. Schwarz: Commercial Trusts as Business Organizations: An Invitation to Comparatists. 13 Duke Journal of Comparative & International Law (2003) 321 (dále jen „**Steven L. Schwarz: Commercial Trusts**“), str. 325, citujíc Restatement (Third) of Trusts § 2 (Tentative Draft No. 1, 1996).

¹² Proto je například evidentní zaměření na insolvenční právo u definice Woodovy.

První díl. Úvod

Nelze totiž tvrdit, že trust by byl veskrze originálním výtvozem anglického práva. Nejenže již ve středověku na kontinentu existovaly *fiduciární instituty* trustu podobné, ale i středověké *ius commune* nepochybně do značné míry ovlivnilo vývoj trustu v Anglii. Z historických pramenů sice není zřejmé, kterými komponenty a v jak velkém rozsahu, je nicméně evidentní, že k inspiraci zde docházelo. Tak můžeme z druhé strany i říci, že anglický trust stojí zčásti na stejné myšlenkové základně jako každý kontinentální systém práva – včetně práva českého – *ius commune*. Tento systém a jeho inspirační vliv na anglický trust proto krátce představím před uvedením vlastního tématu.

Oddíl B. Terminologická poznámka

Na závěr této úvodní kapitoly bych si dovolil ještě drobnou terminologickou poznámku. Pokud jde o pojmosloví dále v této práci použité, zařadil jsem na začátek této práce stručnou překladovou tabulku.¹³ Za zmínku stojí zejména překlad slova *trustee*. EliOz pro analogický institut používá pojem *svěřenský správce*. Tato práce pro terminologické zjednodušení (a napříč všemi jurisdikcemi) pro tuto pro *trust* zcela centrální osobu používá prostého pojmu *správce*.¹⁴ A to i přes to, že říkat této osobě vůbec správce, ať již s přívlastkem svěřenský či jiným, terminologicky institut trustu spíše zamlžuje než osvětluje. Ve skutečném trustu nejde totiž o *správce*, ale o *vlastníka* zatíženého určitými *fiduciárními* povinnostmi vyplývajícími z toho, že jeho *svědomí bylo zatíženo převodem res trustu na něj, avšak ku prospěchu třetí osoby*. Pro pojmenování takové osoby v českém jazyce bohužel nenacházím vhodného výrazu – proto zmiňované zjednodušení.

¹³ Použitá česká terminologie, str. xiii.

¹⁴ Například prof. Boháček navrhuje používat pro tuto osobu pojmy „pověřenec“ či „svěřenec“. Viz Martin Boháček: *Základy amerického obchodního práva*. Linde Praha, 2007, str. 118.

Kapitola 2. Historické kořeny trustu a *ius commune*

Oddíl A. Římské právo a středověké fiduciární instituce na kontinentu

Již ve středověkém germánském právu existoval institut *Salmann* (nebo též *Treuhand*), který byl používán v celé řadě vztahů s fiduciárním elementem. *Salmann* byl například osobou, která držela majetek pro vdanou ženu, aby tak byl majetek ochráněn před rozsáhlými dispozičními oprávněními manžela. *Salmann* též právně nabýval nemovitosti a *fiduciárně* je vlastnil pro osoby v takových obcích, které neumožňovaly těmto osobám nemovitosti z různých důvodů nabývat.¹⁵

Právní povaha tohoto institutu není historicky zcela jasná. Patrně byla založena na flexibilním pojetí vlastnictví ve starogermánském právu s tím, že zde existovalo určité „věcné“ právo beneficenta.¹⁶ Toto pojetí muselo ustoupit s „receptí“ římského práva na základě práce glosátorů a post-glosátorů. Ustoupilo zejména *fideicommissu* založenému na kodifikacích Justiniánových.

Později se stále ještě za feudálního režimu objevila téměř po celé Evropě řada institucí fiduciárního charakteru založených na feudálním konceptu právních vztahů k půdě a děleném vlastnickém právu: *dominium directum* a *dominium utile*.¹⁷ Nicméně tyto instituty vzaly za své, zejména v důsledku Velké francouzské revoluce a dopadů její ideologické náplně na nově se formující moderní kontinentální právní systémy.

Oddíl B. Historie trustu v Anglii

To v Anglii k takovýmto revolučním zvratům s dramatickými dopady na právní vývoj nedocházelo.¹⁸ Krátce po normanské invazi do Anglie roku 1066 se objevily v anglickém právu instituty „*uses*“ – předchůdce trustu.¹⁹ Převládající feudální systém vlastnictví půdy v době, která dala vzniknout *uses*, se vyznačoval různými povinnostmi platby vazala lennímu

¹⁵ Např. cizincům, kléru nebo Židům. Viz Rainer Becker: Question of Trust, str. 15.

¹⁶ Rainer Becker: Question of Trust, str. 16.

¹⁷ Rainer Becker: Question of Trust, str. 18.

¹⁸ Tedy po roce 1066, který byl poslední skutečnou právní revolucí v anglickém teritoriu. O common law lze sice uvažovat až od vlády Jindřicha I. (1100 – 1135), případně Jindřicha II. (1154 – 1189), nicméně systém vznikl na základě nové úpravy procesní, kdy nově vzniklé soudy „nalézaly“ právo již existující, „společné“ Anglii a lze jej považovat za organický, kontinuální vývoj. Viz George Macaulay Trevelyan: History of England. Longmans, Green and Co., 1943, str. 157-158.

¹⁹ George Taylor Bogert: Trusts. West Publishing Co., 1987 (dále jen „George T. Bogert: Trusts“), str. 6.

První díl. Úvod

pánovi v souvislosti s přechodem práv k pozemkům na plnoleté dědice. Stejně tak byl lenní pán oprávněn k platbám od vazala s právem k pozemku v souvislosti s některými dalšími událostmi (svatba jeho dcery, povýšení jeho syna na rytíře, atd.).²⁰ Částečně se mohl vazal těmto povinnostem vyhnout tak, že převedl práva k pozemku na třetí osobu, *feoffee to uses*, a podržel si pro sebe pouze práva *use*.²¹ Stejně tak nebylo v té době často možné převádět pozemky na církve či náboženské obce. Některé církevní řády pak dodržovaly slib chudoby neslučitelný s vlastnictvím pozemků. Toto omezení však bylo možné překonat převodem vlastnického práva na třetí osobu s tím, že církevní korporace si ponechala právo *use*.²² Převod práva vyplývajícího z *use* byl navíc oproti převodu práva vlastnického velmi jednoduchý: nevyžadoval na rozdíl od formálního převodu vlastnického práva (*feoffment*) publicitu, a bylo možné jej provést i *mortis causa* na základě závěti.²³

Po dlouhou dobu tato uspořádání existovala výlučně jako *závazky pro čest*,²⁴ neboť nebyla soudně vymahatelná. Práva beneficenta nemohla být vymáhána před soudy *common law*, neboť pro ně neexistovala vhodná žalobní formule – *writ*.²⁵ Církevní soudy neměly k projednání sporů z *use* pravomoc.²⁶ Změnu ve vývoji přinesl až vývoj soudu lorda kancléře, *Chancery*. Tomu byly přibližně od doby vlády Eduarda I.²⁷ podávány stížnosti v případě, že se osoba nemohla domoci spravedlnosti před soudem *common law*, ač podle „králova svědomí“ by měl být daný případ vyslyšen.²⁸ Soud *Chancery* měl být především soudem založeným na pojmech spravedlnosti a cti, spíše než technické aplikaci práva. Zkraje patnáctého století se již soud *Chancery* plně etabloval²⁹ a do té doby se datuje též počátek právní vynutitelnosti institutů *uses* a *trustu*. Vzhledem k tomu, že soud *Chancery* nebyl omezen *writs* podle *common law*, *správce*, který porušil svou *fiduciární povinnost*, nebyl odsouzen k náhradě škody, ale ke konání či zdržení se konání.³⁰

²⁰ George T. Bogert: *Trusts*, str. 7-8.

²¹ Beneficiet tohoto práva byl tzv. *cestui que use* nebo *cestui que trust*.

²² George T. Bogert: *Trusts*, str. 8.

²³ George T. Bogert: *Trusts*, str. 8.

²⁴ Tedy nikoli závazky ve smyslu právním.

²⁵ A soudy *common law* mohly rozhodovat právě pouze o takovýchto *writs*.

²⁶ George T. Bogert: *Trusts*, str. 9.

²⁷ V letech 1272 – 1307.

²⁸ George T. Bogert: *Trusts*, str. 10.

²⁹ George Macaulay Trevelyan: *History of England*. Longmans, Green and Co., 1943, str. 199 – 200.

³⁰ George T. Bogert: *Trusts*, str. 10.

První díl. Úvod

Na počátku šestnáctého století byly trusty a *uses* již velmi rozšířeny. Ve stejné době se král Jindřich VIII. snažil skrze konfiskaci majetku omezit politickou moc významných klášterů³¹ a upevnit tzv. *tudorovský fiskální feudalismus*.³² Tato snaha vyvrcholila přijetím *Statute of Uses* roku 1535, dle některých autorů nejdůležitějšího zákonného textu v dějinách vývoje trustu.³³ Podle *Statute of Uses*, pokud osoba převáděla pozemky tak, aby se třetí osoba stala beneficentem,³⁴ beneficent byl považován za právního vlastníka a ten, komu byly pozemky svěřovány (jako správci trustu), by žádné právo nenabyl. Mělo tak dojít ke konverzi práva beneficenta podle *equity* (*cestui que use*) do práva podle *common law*.³⁵ Zamýšleného cíle však *Statute of Uses* nedosáhl. Na jedné straně v důsledku soudní interpretace některá práva *uses* podle *equity* nebyla konvertována do práv *common law*, a to zejména k věcem movitým a v případě aktivně spravovaných trustů. Na druhé straně pak soud Chancery tato práva podle *equity* nadále uznával a vynucoval, a dal tak postupně vzniknout modernímu právu trustu.³⁶

S postupem času se měnila povaha anglické společnosti a převážný způsob držby bohatství – od držby pozemků stále více k industriálnímu a finančnímu bohatství. S tím se též měnila povaha a funkce osob, které zajišťovaly správu majetku pro jednotlivé rodiny, a institucí, které zajišťovaly plynulý přechod mezi generacemi.³⁷ Na rozdíl od předchozí situace, kdy trust spočíval převážně v pasivní držbě pozemků pro třetí osobu, se stále více dostávala na povrch funkce udržování hodnoty majetku. S tímto vývojem muselo též dojít k vytvoření celé sady pravidel týkajících se správy trustu.

Tato pravidla do značné míry vytvořil právě soud Chancery.³⁸ Týkala se jak způsobu, jakým je možné prostředky v trustu investovat (např. bezpečné investice do cenných papírů, úvěry zajištěné hypotékou první v pořadí), tak možností delegace správcových pravomocí, možností existence správcovských společností, standardů péče, která musí být správcem vyvinuta při správě trustu a dobré víry.³⁹ Stejně tak v rozhodnutí *Saunders v. Vautier*⁴⁰ došel soud

³¹ George T. Bogert: *Trusts*, str. 11. Toho bylo nejnázší dosáhnout skrze omezení nejčastějšího způsobu držby pozemků – *use*.

³² Graham Moffat: *Trusts law*. Cambridge University Press, 2009 (dále jen „**Graham Moffat: Trusts law**“), str. 41.

³³ Graham Moffat: *Trusts law*, 41.

³⁴ Tedy měla *use*.

³⁵ Nebo též „legal interest“.

³⁶ George T. Bogert: *Trusts*, str. 12.

³⁷ Graham Moffat: *Trusts law*, 46.

³⁸ Graham Moffat: *Trusts law*, 47.

³⁹ A souvisejících pravidel upravujících transakce s potenciálním střetem zájmů.

⁴⁰ *Saunders v. Vautier* (1841) 4 Beav 115.

Chancery k závěru, který zůstal jedním ze základních pravidel trustu dodnes: tam, kde jsou *známi* všichni beneficianti a všichni tito beneficianti jsou způsobilí k právním úkonům, mohou jednohlasným rozhodnutím přivodit zánik trustu, ač vůle jeho zakladatele mohla být odlišná.⁴¹

Oddíl C. Vlivy prvků *ius commune* na trust států práva angloamerického

Otázkou, kterou jsem výše naznačil, je, do jaké míry je trust konceptem pro výlučně angloamerické právní kultury a do jaké míry jej lze zasadit současně do kontextu evropské tradice společného základu kontinentálních právních tradic – *ius commune*. Jedním z možných přístupů ke zodpovězení této otázky je pohled na historické kořeny angloamerického práva trustu. Pokud by snad výzkum v této oblasti prokázal, že jde o koncept založený na čistě anglické právní tradici, bylo by lze tvrdit, že jde o autentický angloamerický koncept (a tedy bez spojitosti s tradicí *ius commune*).⁴²

Ač je nepravděpodobné, že budou někdy spolehlivě odhaleny historické kořeny institutu trustu, je zřejmé, že nejen římské, ale i kanonické a staré germánské právo (tedy též tradice, na nichž se zakládá evropské *ius commune*) byly zdrojem při jeho vývoji. Lze tedy předpokládat, že trust ve skutečnosti není původem až tak „anglický“, jak by nás někteří autoři rádi přesvědčili (což bylo koneckonců vidět i v některých definicích výše).⁴³

(i.) Vliv římského práva

Jakkoli se dříve mělo všeobecně za to, že anglický právní systém se vyvíjel ve velké izolaci od kontinentálního práva, poznatky právních historiků již od poloviny minulého století ukazují, že ve skutečnosti anglické právo od kontinentálního vývojově zase tak vzdálené není. Tato tendence je evidentní zejména ve snahách starých anglických autorů použít římskoprávních kategorií a terminologie při systematizaci anglického práva. Bylo tomu tak proto, že právní systém založený na soudních precedentech neměl vlastní nástroje pro tuto systematizaci. Výsledkem snahy těchto starých autorů byl popis původního anglického práva pomocí římskoprávních klasifikací, často též vyjádřený v římskoprávní terminologii.⁴⁴

⁴¹ Graham Moffat: Trusts law, 49.

⁴² C.H. van Rhee: Trusts, Trust-like Concepts and Ius Commune. 3 European Private Law Review (2000) (dále jen „C.H. van Rhee: Trusts and Ius Commune“), str. 453.

⁴³ C.H. van Rhee: Trusts and Ius Commune, str. 453.

⁴⁴ C.H. van Rhee: Trusts and Ius Commune, str. 454.

První díl. Úvod

Přístup ke klasifikaci anglického práva za použití římskoprávních kategorií pravděpodobně nezůstal bez odezvy v podobě *recepce pravidel* právního systému, jehož klasifikace byla použita. Je však nepravděpodobné, že by institut římskoprávní *fiducie* ovlivnil vývoj moderního anglického práva trustu. Minimálně se tak totiž nemohlo stát před 19. stoletím,⁴⁵ neboť přesnou znalost tohoto římskoprávního institutu historici nabyli až po nalezení Gaiových *Institutiones*.⁴⁶

Na druhou stranu římskoprávní *fideicommissum* vykazuje mnoho paralel s konceptem trustu. Zůstavitel (testátor) odpovídá *zakladateli* trustu, *fiduciární dědic* odpovídá správci a osoba, která nakonec nabude vlastnictví *dies veniens* odpovídá *beneficientovi*.⁴⁷ Navíc v rámci režimu *fideicommissa* je pozice beneficianta velmi podobná pozici beneficianta v moderním angloamerickém právu trustu – má *do určité míry* věcněprávní charakter.⁴⁸ Z anglických autorů, kteří institutu *fideicommissa* použili pro vysvětlení povahy trustu, můžeme uvést například Francise Bacona⁴⁹ a Lorda Nottinghama.⁵⁰ Jejich analogie *fideicommissa* a trustu zdůrazňuje věcněprávní charakter obojího (podle justiniánských kodifikací měl beneficiant *fideicommissa* možnost reivindikační žaloby proti správci).

Kromě *fideicommissa* mohl být dalším ze zdrojů inspirace římskoprávní institut *deposita*, který nicméně není schopen vysvětlit věcněprávní aspekt vztahů v anglickém trustu.⁵¹ Někteří autoři též zmiňují institut islámského *wakf* jako vzor fiduciární instituce trustu.⁵²

(ii.) Vliv kanonického práva

Kanonické právo bylo ve středověku velmi důležitou součástí platného práva všech národů západní civilizace. Bylo uplatňováno relativně moderní soustavou církevních soudů, které byly zřízeny jak na kontinentu, tak v Anglii.⁵³

⁴⁵ C.H. van Rhee: *Trusts and Ius Commune*, str. 456.

⁴⁶ Rukopis *Institutiones* byl nalezen ve Veroně roku 1816 B.G. Niebuhrem. *Institutiones* pak byly vydány roku 1820 v Berlíně.

⁴⁷ Jaromír Kincl, Valentin Urfus, Michal Skřejpek: *Římské právo*. C.H. Beck, 1997, str. 313-314.

⁴⁸ C.H. van Rhee: *Trusts and Ius Commune*, str. 456.

⁴⁹ V jeho práci *Maxims of Law* z roku 1630.

⁵⁰ V práci *Prolegomena of Chancery and Equity*, viz Michael Macnair in Richard Helmholz and Reinhard Zimmermann (eds.): *Itinera Fiduciae: Trust and Treuhand in Historical Perspective*. Duncker & Humblot, 1998 (dále jen „**Helmholz & Zimmermann: Itinera Fiduciae**“), str. 207.

⁵¹ Michael Macnair in Helmholz & Zimmermann: *Itinera Fiduciae*, str. 218.

⁵² Rainer Becker: *Question of Trust*, str. 10, citujíc William F Fratcher: *Uses of Uses*. 34 *Missouri Law Review* (1969), str. 39. Pro popis institutu *wakf* viz např. Majid Khadduri, Herbert J. Liebesny (eds.): *Law in the Middle East*. Vol. I. *Origin and Development of Islamic Law*. The Lawbook Exchange, 2008, str. 203 a násl.

První díl. Úvod

Instituty podobné trustu byly církví velmi oblíbeny, neboť jí umožňovaly akumulovat zdroje potřebné k její činnosti a současně předcházet obviněním, že církev sama porušuje závazky chudoby shromažďováním světského bohatství.⁵⁴

Stejně tak latinské označení církevního hodnostáře jednajícího jako „správce“ – *usurarius* nebo *usuary* – naznačovalo spojení s institutem *usus* – správce nemohl brát plody vyplývající ze správy. V církevním kontextu *usurarius* nicméně mohl používat majetek ve správě pro účely charity.⁵⁵ Dle Hermana toto mohlo vést k myšlence trustu vzhledem k zakotvení podobné *povinnosti loajality a oddělení užitku a správy*.⁵⁶

(iii.) Vliv starého germánského práva

Jakkoli až do konce devatenáctého století nebyl zpochybňován podklad institutů *uses* a trustu v římskoprávním *fideicommissu*, tento inspirační zdroj byl v důsledku německé právní vědy v 19. století zpochybněn a pozornost se upřela na podobnost trustu a germánské instituce *Salmann* nebo *Treuhand*, o nichž se objevují zmínky v pramenech v 13. století.⁵⁷

Romanistický přístup k původu anglického trustu zpochybnil v té době významným způsobem i soudce Nejvyššího soudu USA Oliver Wendell Holmes, který za anglickým trustem viděl právě vzor germánského *Salmann*.⁵⁸ Germánský *Salmann* vykazuje s trustem podobné znaky. Správce (*Salmannus*) spravuje majetek ku prospěchu třetí osoby (beneficienta) nebo pro určitý účel. Vztah mezi *Salmannem* a beneficentem je *fiduciární povahy* a za použití tohoto institutu je možné dosáhnout podobných cílů jako u trustu. Ke stejnému závěru (ovšem bez bližšího historického odůvodnění) se kloní i Bogert.⁵⁹

Novodobí autoři se na druhou stranu shodují, že není možné empiricky prokázat příbuznost trustu a *Salmannu* ve smyslu odvození jednoho institutu od druhého.⁶⁰ Existují mezi nimi jistě nezpochybnitelné podobnosti. Není však jasné, zda je to proto, že vyšly ze společných kořenů,

⁵³ C.H. van Rhee: *Trusts and Ius Commune*, str. 458.

⁵⁴ Cit. dle Shael Herman in Helmholz & Zimmermann: *Itinera Fiduciaie*, str. 85.

⁵⁵ Cit. dle Shael Herman in Helmholz & Zimmermann: *Itinera Fiduciaie*, str. 86.

⁵⁶ Cit. dle Shael Herman in Helmholz & Zimmermann: *Itinera Fiduciaie*, str. 96.

⁵⁷ Cit. dle Karl Otto Scherner in Helmholz & Zimmermann: *Itinera Fiduciaie*, str. 237.

⁵⁸ Oliver Wendell Holmes: *Early English Equity*, 1 LQR (1885) 162. Cit. dle H. Patrick Glenn: *Legal Traditions of the World*. Oxford University Press, 2007, str. 256, text v pozn. pod čarou 112.

⁵⁹ George T. Bogert: *Trusts*, str. 7.

⁶⁰ Helmholz & Zimmermann: *Itinera Fiduciaie*, str. 42.

První díl. Úvod

nebo proto, že právní vývoj reagoval na podobné společenské potřeby a obdobné problémy na území Anglie a Německa.⁶¹

⁶¹ Helmholz & Zimmermann: *Itinera Fiducia*, str. 37.

Kapitola 3. Cíl práce a zvolená metoda

Oddíl A. Cíl práce

Jakkoli bychom až do 20. let 20. století našli úpravu *trustu* výhradně v právních systémech angloamerické tradice a ve smíšených právních systémech a dodnes je trust přijímán spíše jako institut příznačný právě pouze pro tyto systémy, nejprve ukážu, že od zmiňované doby došlo k významnému rozšíření tohoto fenoménu i do právních řádů s kontinentálními právními systémy. Toto rozšíření je pak nejvíce patrné v posledních letech společně s obecnějšími trendy globalizace a harmonizačními tendencemi v právu evropských států. Vzhledem k tomu, že současné české právo není schopno poskytnout pružný právní rámec pro některé komerční potřeby, mám za to, že by bylo vhodné v českém právu trust upravit, byť možná jen v omezené míře. Je tomu tak proto, že v platném českém právu sice již nyní existují právní instituty, které mohou trust *do určité míry* nahradit, avšak nikdy nejde o plnohodnotný ekvivalent. Prokázání této teze je dalším z dílčích cílů této práce.

V rámci prací na rekodifikaci občanského práva měl být na doporučení Legislativní rady vlády ČR institut trustu navržen v předkládaném občanském zákoníku. Mým dalším cílem je ukázat, že navržený text, jímž mělo být tomuto požadavku vyhověno, nejenže nezapadá do obecných vývojových tendencí úpravy trustu ve státech kontinentálního práva, ale dokonce ani není skutečnou úpravou *trustu*, nýbrž pouhého institutu na první (civilistický) pohled *podobného trustu*. V tomto smyslu budu prokazovat, že nekritické přijetí jediného legislativního vzoru v podobě *fiducie* québeckého občanského zákoníku též kvalitě navrhované úpravy nepřidalo. Ba co více, že institut, který je v návrhu občanského zákoníku předkládán jako svěrenský fond, *vůbec není trustem*. Nakonec si kladu za cíl prokázat, že samotná textace návrhu svěrenského fondu v EliOz vykazuje celou řadu drobnějších i významnějších nedostatků a nedomyšleností, kterým by bylo lze předejít podrobnou komparativní analýzou tohoto institutu v procesu přípravy textu návrhu, a učinit některé návrhy *de lege ferenda* tímto závěrem motivované.

Transplantace trustu v plné šíři tohoto institutu by nepochybně znamenala významné celospolečenské náklady související se změnou právních poměrů a adaptací účastníků právních vztahů na ně. Ve sféře ekonomické trust především znamená významný zásah do systému insolvenčních priorit – a tomu se ekonomické subjekty budou muset přizpůsobit.

Vzhledem k absenci jakýchkoli aplikačních zkušeností s trustem by bylo vhodné, aby transplantace do českého práva proběhla postupně.

Oddíl B. Zvolená metoda

Ač dlouhý historický vývoj popsán výše a často i obecné chápání⁶² svazují trust takřka výhradně s právním systémem angloamerickým, komparativní zkoumání ukazuje, že skutečnost je mnohem pestřejší a trust dále nepřevzaly (v úpravě, pravda, často daleko mladší, a tedy s menší historickou tradicí) pouze státy kontinentálního práva, u nichž měly právě státy angloamerického právního systému výrazný vliv na formování právního systému (takzvané *smíšené jurisdikce*, viz Druhý díl, Kapitola 3), ale i státy s čistě kontinentální právní tradicí. To platí jak pro obě nejvýraznější větve této široké rodiny – státy ovlivněné napoleonským Code Civil a státy skupiny rakousko-germánské,⁶³ tak i pro poměrně homogenní skupinu zemí latinskoamerických, které trust⁶⁴ zakotvily jako tzv. *fideicomiso*.

Jako *point de départ* k dosažení výše uvedených cílů jsem zvolil úpravu trustu v původní formě trustu zemí s právním systémem angloamerickým. Pro tyto účely jsem zvolil trust v právu anglickém – především z důvodu skutečnosti, že v dalším z klíčových států s právním systémem angloamerickým jsou Spojené státy americké,⁶⁵ kde je však právní úprava trustů obsažena na úrovni právních řádů jednotlivých členských států federace, a proto je do značné míry roztržštěná.⁶⁶ Navíc v právu anglickém lze demonstrovat vývoj trustu na nejdelším nepřetržitém vývoji. Tuto diskuzi obsahuje Druhý díl, Kapitola 2.

Dále jsem analyzoval způsob zakotvení trustu v některých "smíšených jurisdikcích". Jde o skupinu jurisdikcí sice velmi heterogenní geograficky, avšak co do formování a celkové

⁶² Paradigmaticky vyjádřeno v Preambuli Úmluvy o právu rozhodném pro trust(y) a o jeho (jejich) uznávání (dále jen „**Haagská úmluva**“) z 1. července 1985: „Considering that the trust, as developed in courts of equity in common law jurisdictions and adopted with some modifications in other jurisdictions, is a unique legal institution.“

Popřípadě podobně aforisticky ve Vlastimil Pihera: Trust. Vybrané aspekty. 7 Obchodněprávní revue (2009), str. 196: „problém [trustu] nespočívá v podstatě sociálních vztahů, které představují trust, ale až v jeho právně-teoretickém uchopení. Zatímco kontinentální právní doktrína v těchto případech vždy identifikuje vlastníka předmětného majetku, který je ve smluvním vztahu k ostatním zúčastněným, podle anglického práva trust existenci vlastnictví v kontinentálním významu ke spravovanému majetku přímo vylučuje.“

⁶³ Tedy státy odvozující svou civilistickou tradici z ABGB a BGB.

⁶⁴ Ve většině případů jde o „skutečný“ trust, jak ukáží dále.

⁶⁵ Respektive jednotlivé státy federace s výjimkou Luisiany – viz dále.

⁶⁶ Viz George T. Bogert: Trusts, str. 15-17. Snahou o unifikaci byl *Restatement of the Law of Trusts (Third)* připravený American Law Institute (ve vztahu k výslovnému trustu). Odvozený trust a *tracing* upravuje *Restatement of Restitution*.

První díl. Úvod

podoby právních systémů skupinu států kupodivu velmi homogenní. V poslední době se o této skupině hovoří též jako o tzv. třetím velkém právním systému.⁶⁷ Z těchto států jsem pro ilustraci zvolil Jihoafrickou republiku, Luisianu a Québec, jehož komparativní důležitost je extrémně vysoká zejména proto, že úprava trustu v jeho občanském zákoníku byla předmětem téměř nekritické transplantace do EliOz.⁶⁸ Tuto diskuzi obsahuje Druhý díl, Kapitola 3.

V geografickém přehledu a analýze se nakonec věnuji způsobu zakotvení trustu do právních řádů systému kontinentálního (Druhý díl, Kapitola 4). Mezi těmito úpravami postupuji od států napoleonského Code Civil v čele s jednou z nejnovějších úprav trustu ve Francii z roku 2007 (Oddíl A) přes výklad o latinskoamerickém *fideikomisu* (Oddíl B) až po výklad o zakotvení institutu trustu ve státech právního systému formovaného pod vlivem občanských zákoníků rakousko-germánských (Oddíl C) – mezi nimi od nejstarší úpravy skutečného trustu na kontinentu v Lichtenštejnsku z roku 1922 až po úpravy na Dálném východě (zejména nová úprava čínská). V rámci tohoto exkurzu po kontinentálních úpravách diskutuji i nedávné zakotvení kolizních norem týkajících se trustu v zákoníku mezinárodního práva soukromého Belgie, především jako základ pro možnost zhodnocení ustanovení vztahujícího se k trustu obsaženého v textu navrhovaného českého zákona o mezinárodním právu soukromém,⁶⁹ stejně jako část výkladu věnuji „nezakotvení“ trustu v právu italském.

Dále se pak věnuji paradigmatickým způsobům uplatnění trustu obecně ve sféře komerční (Třetí díl). Tam, kde je to na místě, diskutuji i některé existující alternativy v platném českém právu, jejichž pomocí lze dosáhnout stejného či obdobného komerčního účinku. V té souvislosti dlužno vysvětlit částečné odchýlení od původního předpokládaného tématu této práce. Jakkoli měl být předmětem práce institut *fiduciární správy* v kontextu *kapitálového trhu*, výzkum mne dovedl k rozboru institutu v obecnější rovině, ne nutně vázané pouze na kapitálový trh *stricto sensu*. Důvodem byla i skutečnost, že navrhovaný text občanského zákoníku poskytl výtečnou příležitost k aplikaci komparativních zjištění.

⁶⁷ Jinak však například Viktor Knapp: *Velké právní systémy* (Úvod do srovnávací právní vědy). C.H. Beck, 1996 (dále jen „**Viktor Knapp: Velké právní systémy**“), str. 106, 189 an., který za třetí právní systém považuje právo islámské a, lze-li tak dovozovat z jeho výkladu na str. 199 – 200, tyto tzv. smíšené jurisdikce za právní systém nepovažuje.

⁶⁸ Prakticky stranou jsem ponechal úpravu v právním řádu Izraele, Srí Lanky, Botswany, Filipín a některých dalších smíšených jurisdikcí, které trust též znají.

⁶⁹ Který by měl doprovázet rekodifikace soukromého práva.

První díl. Úvod

Před začátkem analýzy samotného návrhu trustu v českém právu nejprve na základě popsaných úprav vydefinuji základní znaky trustu obecně, jejichž prizmatem lze hodnotit, který institut je trustem a který nikoliv. V návaznosti na toto vymezení se vypořádám s některými klasickými námitkami proti možnosti zakotvení trustu do kontinentálního právního systému, zejména z důvodu *rigidity kontinentálního systému věcných práv* (Čtvrtý díl, Kapitola 2). Tato analýza umožňuje zjistit, zda přijetí trustu do českého práva je *a priori* možné za současného zachování systematiky a klíčových principů našeho právního systému.

Na základě analýzy možných komerčních aplikací institutu trustu, popsaných dostupných alternativ za použití jiných právních forem a při zhodnocení nákladů spojených s případným zavedením tohoto institutu dále zhodnotím obecně potřebu transplantace institutu trustu do českého práva (ať již ve formě konsensuálního či nekonsensuálního trustu). Dále v tomto kontextu a ve světle provedené komparace s dalšími právními systémy, které institut trustu zakotvily, zhodnotím navrhované pojetí trustu v kontextu konkrétního návrhu EliOz. Tato komparace má dvě roviny. V první jde o komparaci s bezprostředním vzorem, ze kterého návrh EliOz vycházel (občanský zákoník Québecu z roku 1994, dále jen „CCQ“). Ve druhé pak jde o komparaci v širším mezinárodním kontextu – úprav kontinentálních, angloamerických i smíšených. Závěry ohledně navrhované úpravy vyvozují pak na straně jedné v rovině konkrétních normativních doporučení *de lege ferenda* ohledně textu návrhu občanského zákoníku, na straně druhé pak v rovině obecné (koncepční).

Moderní přístup k institutu trustu je do značné míry ovlivněn komerčním prizmatem zkoumání mnoha autorů a snahou chápat trust ve funkcionálním pojetí – a tudíž se jako tenká červená nit pracemi o trustu vine problematika insolvenčního práva a jeho vztah k trustu. Již méně se výzkum soustředí na fundamentální aspekt trustu: na to, že jde o institut založený na *svěření* určité hodnoty třetí osobě, kteréžto *svěření* má mít vliv na *svědomí* této osoby tímto ovlivňovat její povinnosti právní. Tyto dva aspekty se budu v této práci snažit zkombinovat.

S ohledem na zaměření svého výzkumu ohledně problematiky trustu jsem ponechal stranou veškeré otázky související s problematikou daňovou a vlivem práva trustu na ni. Stejně tak ponechávám stranou otázku možných průniků s legislativou týkající se „praní špinavých peněz“.⁷⁰ Ač se zabývám trustem především z hlediska komerčního použití, do tohoto

⁷⁰ Viz zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

První díl. Úvod

komerčního použití řadím i správu *svěřeného majetku* pro jiného obecně. Stranou však ponechávám možné konflikty či jiné vztahy úpravy trustu s právem dědickým, stejně jako předmětem mé komparace není ani právo nadační.

Vzhledem k tomu, že právní komparatistika je do značné míry úlohou překladovou, musím zmínit způsob citace zejména cizích předpisů (a v menší míře cizí literatury) v této práci. Tam, kde mi jazykové schopnosti dovolily seznat rozdíl mezi původním zněním textů a dostupným anglickým překladem, snažil jsem se citovat původní text předpisu včetně tohoto anglického překladu. V některých případech jsem byl nucen vycházet pouze z anglického překladu původního textu.

Pokud jde o literaturu, tam jsem citované anglické texty pokud možno nepřekládal, neboť by překladem do českého jazyka nepochybnětratily na výstižnosti či původním (často aforistickým) charakteru.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

Kapitola 1. Obecné poznámky

Oddíl A. Pojmové vymezení systému angloamerického a kontinentálního

Pro začátek je potřeba uvést několik poznámek terminologických. Zprv jde o pojmenování právních systémů, v jejichž rámci se úprava trustu rozvinula a kterou budu dále popisovat. Při dělení jsem vycházel z tradičního odlišení právního systému angloamerického a právního systému kontinentálního.¹ S určitou dávkou zjednodušení v souladu s Knappem používám pojmu *právní systém*, ač by v daném případě bylo patrně vhodnější použití pojmu *právní tradice*. Je tomu tak proto, že angloamerické ani kontinentální právo nejsou uzavřeným systémem, ale skupinou mnoha různých systémů, které propojují obdobné tradice a historie.² Tuto dualitu jsem v souladu s výsledky výzkumu prováděného pod vedením profesora Palmera rozšířil o takzvanou třetí právní tradici – právní systémy smíšené³ – a to i na rozdíl od Knappa, který tuto skupinu za zvláštní právní systém, resp. právní tradici nepovažuje a naopak považuje za třetí velký právní systém právo islámské.⁴

Vzhledem ke geografickému dosahu takzvané *kontinentální* právní tradice daleko za hranice starého kontinentu (Dálný východ, Jižní Amerika) by se mi sice jevilo jako vhodnější označení *civilistický právní systém* než *kontinentální právní systém*. Bylo by to koneckonců v souladu se zde citovanou komparatistickou literaturou (s výjimkou pramenů českých). V moderní době pojem *civilní právo* či *civilistický* nebo *kontinentální právní systém* v zásadě znamená jakýkoli právní systém, který byl co do metodologie a terminologie práva převážnou měrou utvářen římskoprávními učiteli od středověku do devatenáctého století.⁵ I přes výše uvedené vzhledem k tomu, že v české komparatistice jde o zažitý pojem, budu pokud možno používat označení "kontinentální". Na straně druhé systémem angloamerickým budu

¹ Viz např. Viktor Knapp: *Velké právní systémy*, str. 106-107. Na rozdíl od Knappa ponechávám stranou právo islámské i další právní tradice, jež v daných zemích mají pouze limitovaný dosah a koexistují s právem založeným buď na základech kontinentálních nebo common law.

² John Henry Merryman, Rogelio Pérez- Perdomo. *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*. 3rd edition. Standford University Press, 2007, str. 1 a násl.

³ Viz Vernon Valentine Palmer (ed.): *Mixed Jurisdictions Worldwide. The Third Legal Family*. Cambridge University Press, 2001 (dále jen „**Vernon Valentine Palmer (ed.): Mixed Jurisdictions**“).

⁴ Viktor Knapp: *Velké právní systémy*, str. 199. Knappovo třídění však zdaleka není jediné možné – sám Knapp zmiňuje třídění provedené René Davidem či Konrádem Zweigertem a Heinem Kötzem.

⁵ A.N. Yiannopoulos: *Luisiana Civil Law: A Lost Cause?* 54 *Tulane Law Review* 831 (1980), str. 832.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

označovat typ právního systému, který se vyvíjel (s určitými římskoprávními základy) v anglo-americkém prostředí takřka bez přerušení od roku 1066.⁶ Tam, kde bude v dalším textu potřeba odlišit subsystém *common law* od subsystému *equity* v rámci jednoho právního řádu (jedné jurisdikce) angloamerického, pojem *common law* budu uvádět *kurzívou*.

Oddíl B. Trust v jurisdikcích angloamerických

Již rozpor v samotném názvu Haagské úmluvy ve dvou autentických zněních (francouzském a anglickém)⁷ napovídá, že chápání institutu je v zemích kontinentální tradice odlišné od zemí práva angloamerického. Patrně jde o významný lingvistický rozdíl, neboť pokud jde o přístup angloamerický, napovídá, že zde není jedna univerzální instituce trustu, a zdůrazňuje *polymorfni* strukturu tohoto institutu (výslovný, odvozený, vyplývající trust⁸ atd.), flexibilně reagující na potřeby adresátů právních norem. Na druhou stranu je zde pojetí kontinentální, dle kterého je zde jeden model trustu (míněno trust výslovný).⁹ Vzhledem ke kontinentálnímu přístupu k předmětu zkoumání budu nadále používat pouze singuláru – tím spíše, že značný důraz je v této práci kladen především na trusty výslovné.

Stejně jako ve skutečnosti neexistuje jeden model trustu ale mnoho různých modelů trustu, neexistuje stejně tak žádný univerzální angloamerický pojem trustu – v jednotlivých jurisdikcích této právní rodiny jde o velmi odlišná pojetí instituce. Tato pojetí však mají společné kořeny.¹⁰

⁶ Geoffrey Samuel: Common law in Jan M. Smits (ed.) Elgar Encyclopedia of Comparative Law. Edward Edgar Publishing Limited, 2006, str. 145 a násl.

⁷ Zatímco anglický název je „Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to **Trusts** and on their Recognition“, francouzský název zní „Convention du premier juillet 1985 relative à la loi applicable **au trust** et à sa reconnaissance“ (zvýraznění autor).

⁸ *Resulting trust*.

⁹ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 5-6.

¹⁰ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 328, pozn. pod čarou 3.

Kapitola 2. Anglie

Profesor Hayton používá pro trust aforismus, dle kterého „stejně jako slona, trust je jednoduché poznat, ale obtížné popsat.“¹¹ Tato metafora však plně nevystihuje skutečnost, že v současném světě existuje minimálně dichotomie pojetí trustu – kromě tradičního trustu v právních řádech angloamerických je to i trust ve smíšených právních systémech¹² a trust čistě kontinentální. Optikou kontinentální lze angloamerický trust definovat jako *závazek* podle *equity*, který zavazuje určitou osobu (která se nazývá správce), aby nakládal s majetkem, který má pod kontrolou¹³ (který se nazývá majetek v trustu), ve prospěch osob (které se nazývají beneficianti nebo *cestuis que trust*), z nichž jednou může být i on, a z nichž kterákoliv může tento závazek vynutit.¹⁴ Pro uvedení do problematiky začínám výkladem o trustu anglickém.

Anglické pojetí trustu je zcela nezávislé na právu závazkovém, právních vztazích k věcem nebo na právu osob – ale obsahuje určité aspekty každé z těchto oblastí.¹⁵ Trust má v zemích právního systému angloamerického osobitou pozici, která zahrnuje zvláštní pravidla upravující vytvoření trustu, majetek v trustu, povinnosti a odpovědnost správce, práva beneficianta a pravidla *tracingu*.¹⁶

Oddíl A. Vznik a interní vztahy anglického „výslovného“ trustu

Modů vzniku trustu v právních systémech angloamerických je daleko více, než v jakékoli jurisdikci smíšené nebo čistě kontinentální. Angloamerický právní systém byl totiž z velké části založen na jurisdikci soudů *equity* a na *remedies* (prostředky ochrany práv) těmito soudy poskytovanými osobám domáhajícím se ochrany práv. Tyto soudy pak často *nalezly* nebo dokonce *konstituovaly* trust i tam, kde tento nebyl konsensuálně vytvořen účastníky daného právního vztahu. Jelikož zaměření této práce je primárně komparativní a jde o to srovnávat srovnatelné, je následující text zaměřen primárně na trust výslovně zřízený zakladatelem. Aby však bylo možné kriticky zhodnotit možnost zakotvení trustu nekonsensuálního do českého

¹¹ Cit. dle David J. Hayton: *Trusts and Trust-like Arrangements*. Deventer, 1996, str. 3.

¹² Michael Milo, Jan Smits: *Trusts in Mixed Legal Systems: A Challenge to Comparative Trust Law*. 3 *European Review of Private Law* 421 (2000), str. 423.

¹³ Ve skutečnosti jej má nejen pod kontrolou, ale právně jej *vlastní*.

¹⁴ Cit. dle David J. Hayton: *Law Relating to Trusts and Trustees*. Butterworths, 1995, str. 3.

¹⁵ Michael Milo, Jan Smits: *Trusts in Mixed Legal Systems: A Challenge to Comparative Trust Law*. 3 *European Review of Private Law* (2000) 421, str. 422.

¹⁶ Viz níže Oddíl F (*Tracing*).

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

práva, je i tento v krátkosti popsán. K faktu, že i v mnoha jiných situacích může v anglickém právu trust vzniknout jinak, se však v dalším textu ještě vrátím, zejména v části týkající se opodstatněnosti navrhované české úpravy.

Takzvaný „Giuliano-Lagarde report“,¹⁷ který je důvodovou zprávou pro Římskou úmluvu,¹⁸ zmiňuje, že kontinentální instituce analogické trustu jsou většinou závazkového (smluvního) původu. To je výrazem principiálního porozumění výše zmíněné skutečnosti, že právo *trustu* a právo *závazkové* jsou z pohledu práva dva odlišné světy.¹⁹ Výslovné konsensuální (*express*) trusty se možná mohly stát součástí smluvního práva ve čtrnáctém nebo patnáctém století (viz výše popsáný vývoj – První díl, Kapitola 2 (Historické kořeny trustu a *ius commune*)), avšak velmi brzo se objevily formy trustu na smluvním základu zcela nezávislé, jako je testamentární trust či trust, který je pouze deklarován zakladatelem, který je současně správcem.²⁰

(i.) Úmysl zřídít trust

Výslovné trusty v anglickém právu mají za svůj základ jednostranný právní úkon (*negotium*), který je následován jednou nebo více dispozicemi s majetkem zakladatele. K tomuto úkonu dispozice s majetkem dochází pouze u trustu *inter vivos*, kde je správce osobou odlišnou od zakladatele a převod práva je pro vznik trustu klíčový. Tento převod musí být uskutečněn, aby bylo zřízení trustu dokončeno a trust vymahatelný:²¹ pokud by jej nebylo, *equity* beneficiantovi nedává žádné prostředky domáhat se práv,²² i pokud samotný akt zřízení trustu byl platný.²³ Tak je tomu nejen u trustu zřízeného *inter vivos*, ale i u trustu testamentárního: zatímco závěť obsahuje úkon směřující ke vzniku trustu, majetek trustu do něj převádí až správce dědictví zůstavitele.²⁴

Charakteristickým znakem výslovného trustu je *existence vůle* směřující ke vzniku trustu. Obecná vůle směřující ke konání ku prospěchu jiného není postačující – musí jít o specifický úmysl takto konat prostřednictvím trustu, tzn. vytvořením práva, které má atributy trustu,

¹⁷ Viz Úřední věstník ES č. C 282, 31. října 1980, str. 1 (k dispozici na [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31980Y1031\(01\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31980Y1031(01):EN:HTML)).

¹⁸ Římská úmluva z roku 1980 o právu rozhodném pro závazkové vztahy ze smluv.

¹⁹ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 95.

²⁰ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 95.

²¹ Graham Moffat: Trusts law, str. 126.

²² S výjimkou situace, kdy beneficiant poskytl zakladateli *consideration*.

²³ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 97.

²⁴ Tzv. *executor*.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

které požaduje *equity*.²⁵ Na první pohled jde o požadavek jednoduchý. Nečiní též problémy tam, kde jsou trusty zřizovány písemně na základě porady (sepisu) advokáty v této oblasti se specializujícími. Vzhledem k minimálním požadavkům na formálnost však anglické soudy musely a musí často přistupovat k analýze otázky, zda to či ono konkrétní, velmi netechnicky vyjádřené spojení „obecného jazyka“, bylo právě tímto určitým projevem vůle směřujícím k vytvoření trustu či nikoliv. Na druhé straně též soudy dovodily, že odkaz na pojem „trust“ v určitých právně závazných dokumentech nemusí vždy nutně znamenat tento projev vůle směřující ke zřízení trustu.²⁶

Správce, pokud není zároveň zakladatelem, může svou funkci přijmout i později po deklaraci trustu – a anglické právo nemá pro tento akt, ať již pozitivně nebo negativně vyjádřený, žádné formální požadavky. Stejně tak samotná deklarace trustu nepodléhá sama o sobě žádným formálním požadavkům, nicméně důkaz existence trustu je nutný v písemné formě u trustů, jejichž předmětem jsou nemovitosti.²⁷

„a declaration of trust respecting any land or interest therein must be manifested and proved by some writing signed by some person who is able to declare such trust or by his will.“²⁸

Právní úkon, jímž se do již konstituovaného trustu převádí jeho předmět, podléhá všem požadavkům na formu, které pro daný převod anglické právo ukládá i v „mimo-trustové“ situaci.

Anglické právo umožňuje, aby zakladatel byl současně jediným správcem. Vzhledem k tomu, že k samotnému zřízení trustu není třeba žádných formalit, postačí konkludentní jednání zakladatele, ze kterého je možné dovodit zřízení trustu. Beneficient však musí být s touto skutečností obeznámen tak, aby došlo k modifikaci právních vztahů obdobné té situaci, kdy zakladatel převádí předmět (majetek) trustu na správce – třetí osobu.

Tam, kde ve zřizovaném trustu má být zakladatel současně správcem, stačí k úplnosti konstituování pouhá jeho deklarace (krom výše zmíněných požadavků na formu u některých typů práv). Opět zde neexistuje požadavek na nějaké speciální vyjádření – slovy soudce Jessela, MR:

²⁵ Graham Moffat: Trusts law, str. 160.

²⁶ Graham Moffat: Trusts law, str. 161.

²⁷ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 98.

²⁸ Law of Property Act 1925, Section 51(1)(b).

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

„[The settlor] need not use the words “I declare myself a trustee”, but must do something which is equivalent to it, and use expressions which have that meaning...“²⁹

Vůle směřující k vytvoření trustu může být vyjádřena též konkludentně. Nicméně v té souvislosti je problematické – a často v té souvislosti může docházet ke sporům – do jaké míry lze pokus o převod práva na jiného (kdy tento převod je stížen neplatností např. z důvodu formálního nedostatku smlouvy) vykládat jako deklaraci trustu v jeho prospěch.³⁰

Existence trustu se, na rozdíl od mnoha (či dokonce většiny) jiných jurisdikcí, které koncept znají, nikde neregistruje a může fungovat zcela neformálně. Nicméně z důvodu ochrany správců jsou trusty pravidelně zřizovány na základě detailních dokumentů připravovaných specializovanými právníky a správci vedou velmi podrobné účty ohledně své činnosti – pro případnou obranu vůči nespokojeným beneficiům či věřitelům, kteří tvrdí, že o trust nešlo.³¹

Jakmile byl trust zřízen, jakýkoli převod práv podle *equity* z trustu vyplývajících je možný pouze na základě dokumentu v písemné formě. To v důsledku znamená, že i práva vyplývající z trustu nemovitostního, který byl zřízen ústní deklarací zakladatele, je možné převádět pouze na základě písemného dokumentu.³² Stejně tak je písemná forma potřebná pro vytvoření aranžmá pod-trustu (sub-trust). V tomto pod-trustu beneficiem převede své právo z původního trustu vyplývající (tedy podle *equity*) na dalšího správce pro další beneficiem (popřípadě sám deklaruje pod-trust, ve kterém je správcem).³³

Jakákoli fyzická nebo právnická osoba způsobilá k právním úkonům může zřídit trust. Principiálně však, až na to, co bylo vyhrazeno správci do budoucna v zakladatelském instrumentu, správce po zřízení trustu vypadává ze hry a na scénu vstupuje beneficiem. Jsou to právě práva beneficiem vůči správci a k majetku v trustu, která jsou jádrem usprádaní anglického trustu.³⁴

²⁹ *Richards v Delbridge* (1874) LR 18 Eq 11, str. 14.

³⁰ Graham Moffat: *Trusts law*, str. 167. Viz též *Paul v Constance* (1977) 1 All ER 195.

³¹ David Hayton: *National Report for England and Wales* in Sebastian Kortmann, David Hayton, Dennis Faber, Kenneth Reid, Jan Biemans (eds.): *Towards an EU Directive on Protected Funds*. Kluwer, 2009 (dále jen „**Kortman et al.: Protected Funds**“), str. 87.

³² Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 98.

³³ Graham Moffat: *Trusts law*, str. 128.

³⁴ David Hayton: *National Report for England and Wales* in Kortman et al.: *Protected Funds*, str. 83.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

(ii.) Předmět trustu

Rozsah možného předmětu anglického trustu lapidárně vyjádřil Lord Shaw v rozhodnutí *Lord Strathcona Steamship Co Ltd v Dominion Coal Co Ltd* (1926) AC 108, 124:

„The scope of the trusts recognized in equity is unlimited. There can be a trust of a chattel, or of a right or obligation under an ordinary legal contract, just as much as a trust of land.“³⁵

Platnost trustu je však podmíněná jednoznačnou identifikací majetku, který se má stát předmětem trustu.

Anglické soudy dospěly k závěru, že výrazy typu „větší část mého zůstaveného majetku“³⁶ nejsou dostatečně určité.³⁷ Na straně druhé jako neurčité shledaly soudy například vyjádření, kdy zůstavitel odkázal „všechny své domy“ do trustu s tím, že jeden z nich si vybere jeho nejstarší dcera a další budou převedeny na jeho druhou dceru.³⁸ Nejstarší dcera zemřela před zůstavitelem aniž by volbu učinila a soud shledal trust nefunkčním, neboť nebylo zřejmé, které domy by měly nyní být předmětem trustu pro druhou dceru.³⁹

V moderní době se obdobná problematika projevila v otázce reálné specifikace: v případě *Re Goldcorp Exchange Ltd* (1995) 1 AC 74 šlo o otázku, zda společnost, která investorům prodá zlaté pruty k pozdějšímu dodání (tj. futures kontrakt) a deklaruje, že určitou část ze svých celkových zásob zlata drží v trustu pro kupujícího, platně zřídila k této části trust. Soud dospěl k tomu, že nikoliv, neboť nebylo možné odlišit, které zlaté pruty byly drženy v trustu a které nikoliv.⁴⁰ Jako překvapivá se v tom kontextu jeví skutečnost, že trust by býval obstál jako platně zřízený v případě, že by společnost deklarovala trust k celým zásobám s tím, že beneficienty jsou zčásti společnost sama a zčásti kupující na základě futures kontraktů.⁴¹ Na druhou stranu je však potřeba poznamenat, že soudy (byť ne na zcela jasných koncepčních základech) dospěly i k opačnému závěru v případě trustu akcií určité společnosti. V daném případě byl deklarován trust ohledně 50 akcií z 950 držených jednou osobou. Deklarovaný

³⁵ Cit. dle Graham Moffat: *Trusts law*, str. 176-177.

³⁶ „*the bulk of my residuary estate*“

³⁷ *Palmer v Simmonds* (1854) 2 Drew 221.

³⁸ Graham Moffat: *Trusts law*, str. 173.

³⁹ *Boyce v Boyce* (1849) 16 Sim 476.

⁴⁰ Graham Moffat: *Trusts law*, str. 173.

⁴¹ Je evidentní, že této ochrany prostřednictvím trustu (a tedy i lepšího postavení – pořadí) se pravidelně snažili dosáhnout kupující určitého zboží potenciálně smíšeného se zbožím jiným ve skladech prodávajícího v případě jeho insolvence.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

důvod, proč trust neselhal pro nedostatek určitosti, byla identičnost práv s akciemi spojených.⁴²

Soudy dospěly k závěru, že je možné deklarovat trust ohledně práva na plnění ze smlouvy, které je osobního charakteru a dle obecného práva nepřevoditelné. Stejně tak i tam, kde určitá smlouva výslovně zakazuje postoupení práva, nebrání to zřízení trustu k právu z této smlouvy plynoucímu ve prospěch třetí osoby (pokud toto není ve smlouvě výslovně vyloučeno).⁴³

Předmětem trustu může být jakýkoliv majetek, ať již hmotný nebo nehmotný (např. majetek *largo sensu* jako pohledávky, autorské poplatky, akcie atd.). Musí však vždy jít o majetek existující. Budoucí majetek nemůže být předmětem trustu a deklarace trustu k takovému majetku nebude mít právních účinků. Nicméně v některých případech může být velmi delikátní otázka odlišení majetku neexistujícího od již vzniklého nebo podmíněného práva obdržet určitý majetek v budoucnu,⁴⁴ neboť takovéto právo by, ve světle předchozího výkladu, předmětem trustu být jistě mohlo.

Majetek v trustu se nestává součástí (osobního) majetku správce. Není tomu tak ani v případě, že zakladatel pouhou deklarací vytvořil trust z určité části svého vlastního majetku.^{45,46} Pokud by trust byl zřízen v rozporu s předpisy na ochranu zakladatelových věřitelů, manžela nebo dědiců, tyto osoby mohou zakladatelovu převodu majetku do trustu podle těchto zvláštních odporovat.⁴⁷

Jakékoli přírůstky k původnímu majetku vloženému do trustu se automaticky stávají též předmětem trustu. Beneficienti se stejně tak mohou domáhat i určení, že majetek, který nabyl správce (osobně) jako výtěžek z majetku trustu – a cokoli, co takovýto majetek nahradilo – je též předmětem trustu.⁴⁸ Z pohledu beneficentů jde nepochybně o silnější ochranu při insolvenční správce,⁴⁹ který porušil své povinnosti. Nemají totiž pouze právo na náhradu

⁴² *Hunter v. Moss* (1994) 1 WLR 452.

⁴³ Graham Moffat: *Trusts law*, str. 177.

⁴⁴ Graham Moffat: *Trusts law*, str. 177.

⁴⁵ Deklarací, že určitá aktiva bude nadále držet v trustu pro jiného (pro určitý účel).

⁴⁶ Viz rozhodnutí *Paul v. Konstance* (1977) 1 WLR 527 (CA).

⁴⁷ David Hayton: *National Report for England and Wales in Kortman et al.: Protected Funds*, str. 81. Příkladem je odporovatelnost podle ustanovení § 423-425 anglického *Insolvency Act* (analogie možnosti domáhat se neúčinnosti podle českého insolvenčního zákona).

⁴⁸ Princip reálné subrogace.

⁴⁹ Neboť je věcně-právního charakteru.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

škody, které by při insolvenční správce mělo pouze minimální hodnotu, ale přímé věcné právo k majetku, na který se trust vztahuje.⁵⁰

Oddíl B. Povaha a obsah práv beneficentů z trustu vyplývajících

Beneficentům z anglického trustu⁵¹ vyplývají primárně práva *vůči správci trustu*. Tato práva jsou obligační povahy,⁵² beneficenti mohou například brát správce k odpovědnosti za porušení trustu nebo jej donutit vydat prospěch neoprávněně získaný na úkor trustu. Na druhé straně však mají beneficenti i práva povahou (spíše) *věcně-právní k majetku v trustu*. Tato práva jim umožňují domoci se vrácení⁵³ předmětu trustu nebo jeho vystopovatelné (*traceable*) náhrady správcem, dále osobou, na kterou majetek správce přešel po jeho smrti (nebo insolvenční), nebo dokonce i osobou, na kterou správce majetek převedl, pokud nabyvatel nebyl v dobré víře, nezaplátil přiměřené protiplnění a nevěděl ani nemohl vědět⁵⁴ o existenci trustu.^{55,56}

Stopovat majetek v trustu může být prakticky ošem velmi obtížné. Například tam, kde správce majetek (peněžní prostředky) v trustu použil k uhrazení svých dluhů vůči „osobním“ věřitelům, nebo tam, kde majetek v trustu byl zničen či znehodnocen. Beneficentům zůstávají pouze pohledávky za správcem na náhradu majetku z trustu takto ušlého. Na druhou stranu, pokud správce použije majetek trustu k uspokojení svého vlastního zajištěného věřitele, pak beneficenti vstupují (na základě právní subrogace) do práv tohoto zajištěného věřitele a požívají tedy přednostní postavení při případné insolvenční správce.⁵⁷

Práva beneficentů nevzniknou tam, kde od samého počátku šlo pouze o simulovaný trust vytvořený zakladatelem a správcem (či správci) byli od samého počátku srozuměni s tím, že budou držet majetek v trustu pro jeho zakladatele.⁵⁸

⁵⁰ David Hayton: National Report for England and Wales in Kortman et al.: Protected Funds, str. 82.

⁵¹ Nebo osobám, které mají právo vymáhat plnění trustu zřízeného pro určitý účel – např. charitable trusts.

⁵² Ale viz Graham Moffat: Trusts law, str. 279 a násl. s podrobnou diskuzí ohledně povahy práva – která byla předmětem dlouholetých sporů právní teorie.

⁵³ Tj. jde o reinvindikační spory.

⁵⁴ „*Bona fide purchaser for value without actual or constructive notice of the trust.*“

⁵⁵ David Hayton: National Report for England and Wales in Kortman et al.: Protected Funds, str. 80.

⁵⁶ Více k tracingu viz Oddíl F níže.

⁵⁷ David Hayton: National Report for England and Wales in Kortman et al.: Protected Funds, str. 83.

⁵⁸ David Hayton: National Report for England and Wales in Kortman et al.: Protected Funds, str. 81.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

Klíčovými právy beneficentů jsou práva (odpovídající povinnostem správce), aby správce: (i) majetek v trustu držel odděleně od „osobního“ majetku i dalšího majetku, ohledně něhož je správcem; (ii) majetek investoval způsobem zajišťujícím spravedlivé vyvážení zájmů beneficentů; (iii) podal vyúčtování trustu s tím, že beneficent jej může nechat ověřit a požadovat od správce vyúčtování plnění, na která mají beneficenti právo; (iv) zvážil, zda vykonat svou pravomoc (*discretion*);⁵⁹ (v) napravil jakékoli porušení trustu, které způsobilo ztrátu příjmu nebo kapitálu a bylo způsobeno nepoctivostí správce nebo neomluvitelným nedostatkem kvalifikace. Správce též musí vydat jakýkoli neoprávný zisk, který na základě trustu získal⁶⁰. Beneficent se dále může u soudu domáhat odvolání správce který neplní své povinnosti nebo učinění určitého rozhodnutí ohledně správy majetku v trustu nebo se může přímo domáhat toho, aby soud trust spravoval.⁶¹

Beneficenti dále mohou (tam, kde to neučiní správce v rozporu se svými povinnostmi) žalovat smluvní nebo mimosmluvní náhradu škody. Stejně tak mohou prodat nebo jiným způsobem nakládat se svým právem z trustu vyplývajícím.⁶²

Trvání trustu. Beneficentem trustu může být jakákoli osoba, která existuje a je identifikovatelná nejpozději na konci doby trvání takzvané *perpetuity period* trustu.⁶³ *Perpetuity period* byla v roce 2010 prodloužena na 125 let od založení trustu.⁶⁴ Do té doby platilo pravidlo, že *perpetuity period* trvá buď 80 let nebo 21 let od smrti určité osoby žijící v moment zřízení trustu.⁶⁵ Ohledně možnosti beneficentů (pokud jsou všichni známi, zletilí a právně způsobilí) přivodit zánik trustu viz výše citovaný případ *Saunders v. Vautier*.

Změna podmínek trustu soudem. Tam kde jsou všichni beneficenti známí, zletilí a právně způsobilí, lze podmínky trustu změnit či trust zcela zrušit projevem vůle těchto beneficentů. Jinak tomu je v případě trustů, u kterých toto pro beneficenty neplatí. Podle Variation of Trusts Act 1958 (dále jen „VTA 1958“) může soud nahradit souhlas osob, které nemohou dát svůj souhlas (protože pro ně neplatí jedna z vlastností uvedených výše) ke změně práva

⁵⁹ Tam, kde tak správce učiní, může toto rozhodnutí beneficent napadat jen pokud je zjevně svévolné.

⁶⁰ Viz Oddíl C níže a velmi široce pojatá pravidla „no profit“ a „no conflict“.

⁶¹ David Hayton: *The Law of Trusts*. Sweet & Maxwell, 1989 (dále jen „David Hayton: *Law of Trusts*“), str. 129.

⁶² David Hayton: *Law of Trusts*, str. 130.

⁶³ Dobročinné trusty a penzijní trusty mohou existovat bez časového omezení.

⁶⁴ K návrhu na změnu viz *The Rules Against Perpetuities and Excessive Accumulations*. The Law Commission, 11 February 1998. K dispozici na <http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc251.pdf> (15. února 2010).

⁶⁵ David Hayton: *National Report for England and Wales in Kortman et al.: Protected Funds*, str. 83.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

beneficientů či změně práv správce.⁶⁶ Soud takto nemůže nahradit souhlas osob, které naplňují jednu z vlastností uvedených výše (tj. například již mají alespoň podmíněné právo na plnění z trustu – takové osoby jsou určitelné). Při rozhodování může soud v zásadě⁶⁷ se změnou souhlasit pouze v případě, že je to ve prospěch osoby, jejíž souhlas nahrazuje⁶⁸ a měl by vždy brát v potaz, jaký byl úmysl zakladatele při zřízení trustu.⁶⁹ Změna trustu však nesmí být takového rázu, že by znamenala jeho úplné přeorganizování (*resettlement*).⁷⁰

Oddíl C. Správce a správa

Výkon pravomoci správce anglického trustu se projevuje ve dvou aspektech jeho jednání – na jedné straně správa či management majetku v trustu, a na druhé straně pak činění rozhodnutí (a následně úkonů) distribuční povahy.

Tam, kde je správců více, majetek v trustu při rezignaci, úmrtí nebo insolvenční jednoho ze správců automaticky zůstává ve vlastnictví pouze správců zbývajících. Pokud byl správce pouze jeden a ten zemřel, automaticky přechází majetek trustu včetně správcovských povinností s ním spjatých na osobu, která vypořádává dědictví správce⁷¹ – včetně práva jmenovat nového správce. Navíc článek 41 Trustee Act 1925 zakotvuje právo soudu jmenovat, odvolat nebo vyměnit správce. Jmenováním nového správce automaticky přechází majetek z původního správce na nového správce (jde o univerzální sukcesi) – nicméně

⁶⁶ David Hayton: Law of Trusts, str. 141.

⁶⁷ S výjimkou uvedenou níže – viz VTA, článek 1:

“Where property ... is held on trusts ..., the court may if it thinks fit by order approve on behalf of—

(a) any person having, directly or indirectly, an interest, whether vested or contingent, under the trusts who by reason of infancy or other incapacity is incapable of assenting, or

(b) any person (whether ascertained or not) who may become entitled, directly or indirectly, to an interest under the trusts as being at a future date or on the happening of a future event a person of any specified description ..., or

(c) any person unborn, or

(d) any person in respect of any discretionary interest of his under protective trusts where the interest of the principal beneficiary has not failed or determined,

any arrangement ... varying or revoking all or any of the trusts, or enlarging the powers of the trustees of managing or administering any of the property subject to the trusts:

Provided that except by virtue of paragraph (d) of this subsection the court shall not approve an arrangement on behalf of any person unless the carrying out thereof would be for the benefit of that person.

⁶⁸ Graham Moffat: Trusts law, str. 340.

⁶⁹ Graham Moffat: Trusts law, str. 345.

⁷⁰ Alastair Hudson: Equity and Trusts. 4th edition. Cavendish Publishing, 2005 (dále jen „**Alastair Hudson: Equity and Trusts**“), str. 372.

⁷¹ Tzv. *personal representative*.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

nemovitosti a akcie musí být převáděny zvlášť (je třeba dodržet formality převodu, včetně registrací).⁷²

(i.) Základní povinnosti správce

Zakladatelský instrument trustu může obsahovat ustanovení, podle kterého je určitá třetí osoba (včetně, popřípadě, zakladatele) oprávněna dávat správci pokyny ohledně investic majetku v trustu, nebo tyto investice může podmiňovat souhlasem takové osoby.⁷³ Nicméně jako obecné pravidlo jsou správcovy manažerské pravomoci velmi široké⁷⁴ a pravidelně bývají ještě rozšiřovány zakladatelským instrumentem.⁷⁵ Slovy článku 3 Trustee Act 1925⁷⁶ smí správce činit investice:

„...according to the discretion of the trustee, but subject to any consent or direction required by the instrument, if any, creating the trust or by statute with respect to the investment of the trust funds.”

V anglickém trustu je to zakladatel, kdo určuje rozsah oprávnění správce a ta oprávnění, která si ponechá sám nebo která přeneše na třetí osoby. Defaultní situací je plná autonomie správce, zakladatelský instrument ji pak může modifikovat.⁷⁷ Ingerence zakladatele nebo třetí osoby může spočívat v aktivních instrukcích správci co do správy majetku v trustu nebo pouze v právu veta ohledně některých úkonů správce. Možnost tímto způsobem modifikovat postavení správce je současně základem takzvaného institutu „protektora“ (*protector*) trustu – institutu sice anglickým právem neregulovanému, avšak běžně používanému (a to nejen v Anglii a v mezinárodním modelu trustu, ale i v trustu USA).

Pokud zakladatelský instrument nestanoví jinak, musí správce vykonávat správu majetku s opatrností a péčí, která je v daných poměrech rozumná. To zahrnuje i vynaložení jakýchkoli zvláštních schopností a zkušeností, které správce má, a pokud jde o profesionální správu trustu, tak i schopností a zkušeností, které lze rozumně očekávat od osoby, která takovouto profesi nebo povolání vykonává.⁷⁸

⁷² David Hayton: National Report for England and Wales in Kortman et al.: Protected Funds, str. 84.

⁷³ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 101.

⁷⁴ Výsledek reformy provedené Trustee Act 2000.

⁷⁵ David Hayton: National Report for England and Wales in Kortman et al.: Protected Funds, str. 84.

⁷⁶ Ve znění novelizovaném Trustee Act 2000.

⁷⁷ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 101.

⁷⁸ David Hayton: National Report for England and Wales in Kortman et al.: Protected Funds, str. 85.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

No conflict rule. No profit rule. Správce se ve své funkci nesmí dostat do situace, kdy se střetávají zájmy více skupin beneficentů, vůči kterým je tento správce zodpovědný ze své funkce.⁷⁹ Správce též nesmí využít své funkce⁸⁰ tak, aby z ní získal pro sebe či pro jiného jakýkoli prospěch. Toto pravidlo má své kořeny v případě *Keech v Sandford* (1726) Sel Cas Ch 61 a od té doby bylo anglickými soudy mnohokrát potvrzeno.⁸¹ Aplikace pravidla je extrémně široká, jak potvrzuje i profesor Donovan Waters:

„whether the [fiduciary] was honest and well-intentioned or otherwise, whether or not he harmed the interests of his principal by his activities, and whether in the circumstances what he did was not unresolvable, are irrelevant issues. Once he is found ... to be involved in activities which would result or have resulted in his own profit, and to have been so involved when he ought to have been in a position to give the exclusive benefit of his attentions to his principal, then he is in breach of the rule.“⁸²

Alternativně by ještě soudy mohly posuzovat pravidlo tak, že by donutily správce k vydání jakéhokoli obohacení na úkor trustu – což by ovšem vyžadovalo ex post vyhodnocení např. zaplacené ceny či účtovaných poplatků. Nejčastějšími okolnostmi, za kterých dochází ke střetu zájmů, je: (i) odměna správce za jeho činnost (přímá); (ii) nepřímá odměna získaná na základě skutečnosti, že je správcem; a (iii) nakládání s majetkem v trustu či transakce s beneficenty.

Pokud jde o odměnu za výkon funkce správce, obecným pravidlem je, že jde o funkci bezúplatnou. To však neznamená, že by správa trustu byla zcela zdarma – správce (i pokud nemá nárok na odměnu) má nárok na zaplacení přiměřeně vynaložených nákladů z majetku trustu.^{83,84} V anglickém právu je správce v zásadě oprávněn k přímé odměně za výkon funkce jen v následujících případech. Zaprvé pokud to umožňuje přímo zakladatelský instrument

⁷⁹ David Hayton: National Report for England and Wales in Kortman et al.: Protected Funds, str. 86.

⁸⁰ Včetně jakékoli znalosti či příležitosti z této funkce vzniklé.

⁸¹ Graham Moffat: Trusts Law, str. 435: potvrzení striktního přístupu nalezneme například ve vyjádření soudce Lorda Herschella v případě *Bray v Ford* (1896) AC 44: „it is an inflexible rule of a Curt of Equity that a person in a fiduciary position ... is not, unless otherwise expressly provided, entitled to make a profit; he is not allowed to put himself in a position where his interest and duty conflict.“

⁸² Donovan W. M. Waters, Mark Gillen, Lionel Smith: Waters' Law of Trusts in Canada. 3rd edition. Thomson Reuters, 2005, str. 879, cit dle Graham Moffat: Trusts law, str. 435-436.

⁸³ Graham Moffat: Trusts law, str. 438.

⁸⁴ Pro srovnání mnoho zákonů o trustu jednotlivých států USA zakotvuje odměnu správce za výkon funkce – buď odměnu, kterou považuje správce za rozumnou, odměnu, kterou mu soud povolí, nebo zakotvením odměny v zakladatelském instrumentu. Ve státech, které nemají právo na odměnu zakotveno přímo v zákoně, se dovozuje přímo z *equity*. Viz George T. Bogert: Trusts, str. 506.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

trustu. Správci náleží odměna též tam, kde to výslovně stanoví zákon.⁸⁵ Dále odměna může být smluvena separátní dohodou správce se všemi beneficienty, pokud jsou svéprávní⁸⁶ – nicméně odměna v takovém případě musí být „rozumná a spravedlivá“ a pokud taková není, může být soudem ujednání prohlášeno za neúčinné. Za omezených okolností může o odměně (popřípadě změně její výše) rozhodnout i soud.⁸⁷

Druhou otázkou jsou nepřímé odměny správce. Jde typicky o situaci, kdy se správce trustu, ve kterém jsou drženy podíly ve společnosti, stane ředitelem (členem statutárního orgánu) této společnosti a z toho mu vyplyne právo na odměnu. K obecnému pravidlu dospěl soudce Goulding J:

“The director-trustee, in my judgment, may in a proper case be allowed too retain reasonable remuneration for effort and skill applied by him in performing the duties of the directorship over and above the effort and skill ordinarily required of a director appointed to represent the interests of a substantial shareholder.”⁸⁸

Podobně anglické soudy řešily i otázku provizí a podobných plateb (výhod) správce ze správy vyplývajících – například pokud je správce bankou, zda může peněžní prostředky v majetku trustu uložit na účet, který sám vede, nebo zda může koupit z majetku v trustu akcie samotného správce. Obecné pravidlo je v této situaci velmi striktní a obsahuje přísný zákaz takovéto situace,⁸⁹ nicméně zakladatelské instrumenty trustu často z principu umožňují výjimky.⁹⁰

Při správě trustu mohou vyvstat pro správce příležitosti nabýt majetek z trustu nebo právo beneficenta z trustu vyplývající. V obou případech se střetává zájem správce s povinností dosáhnout nejlepších podmínek, případně nejlepší ceny (pro trust nebo pro beneficenta). Tento potenciální konflikt vyřešila *equity*⁹¹ pomocí dvou pravidel: tzv. „*self-dealing rule*“ a „*fair-dealing rule*“. Obě tato pravidla lapidárně shrnuje Megarry VC:⁹²

⁸⁵ Trustee Act 2000: Správce, kterým je správcovská společnost a není správcem dobročinného trustu, je oprávněn k rozumné odměně z majetku trustu (S. 29(1)). Stejně právo na odměnu má správce, který jedná v rámci své profese (*in professional capacity*).

⁸⁶ Stejně jako dohoda všech beneficientů může přivodit zánik trustu – pravidlo *Saunders v Vautier*.

⁸⁷ Graham Moffat: Trusts law, str. 446.

⁸⁸ *Re Keeler's Settlement Trusts* (1981) 1 All ER 888 at 893.

⁸⁹ *Williams v Barton* (1927) 2 Ch 9.

⁹⁰ Potvrzeno ve *Space Investments v Canadian Imperial Bank* (1986) 1 WLR 1072. Cit dle Graham Moffat: Trusts law, str. 451.

⁹¹ Uplatní se obdobně i u jiných fiduciárních vztahů – například pro jednání statutárního orgánu společnosti.

⁹² Rozhodnutí *Tito v Waddell (No 2)* (1977) 3 All ER 129, cit dle Graham Moffat: Trusts Law, str. 452.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

“The self-dealing rule is ... that if a trustee sells the trust property to himself, the sale is voidable by any beneficiary *ex debito justitiae*, however fair the transaction. The fair-dealing rule is ... that if a trustee purchases the beneficial interest of any of his beneficiaries, the transaction is not voidable *ex debito justitiae*, but can be set aside by the beneficiary unless the trustee can show that he has taken no advantage of his position and has made full disclosure to the beneficiary, and that the transaction is fair and honest.”

Nicméně doktrína zakazující „*self-dealing*“ je ještě daleko starší než citované rozhodnutí. Již v roce 1803 ji Lord Eldon vyjádřil takto:

„The doctrine as to purchases by trustees ... stands much more upon general principle than upon the circumstances of any individual case. It rests upon this, that the purchase is not permitted in any case, however honest the circumstances, the general interests of justice requiring it to be destroyed in every instance; as no court is equal to the examination and ascertainment of the truth in much the greater number of cases.“⁹³

Následující judikatura dovodila že není rozhodující, zda správce jednal poctivě, zda byla dosažená cena spravedlivá, ani skutečnost, že se jednalo o prodej ve veřejné dražbě. Prodeji může beneficiant odporovat v „rozumné“ lhůtě.⁹⁴ Beneficiant se může v případě porušení pravidla domáhat nejen neúčinnosti dispozice. Této neúčinnosti se může domáhat i vůči nabyvateli od správce, kterému byly okolnosti známy (tzn. že jde o projev věcně-právní povahy některých práv beneficianta). Může se však domáhat i vydání zisku od správce (pokud správce věc znovu prodá se ziskem). Naopak, se mohou beneficianti též domáhat při vyslovení neúčinnosti původního zcizení správcem, aby byla věc zcizena třetí osobě a nárokovat výtěžek. Každé z těchto práv musí beneficianti uplatnit bez zbytečného odkladu poté, kdy se dozvěděli o skutečnostech právo zakládajících.⁹⁵

Pokud jde o pravidlo „*fair-dealing*“ a obchody mezi správcem a beneficiantem, pravidla *equity* počítají s potenciální vysokou informační asymetrií mezi beneficiantem a správcem. Správce totiž může využívat svých profesionálních schopností a znalostí k vyjednání pro něj výhodnějších podmínek – jakákoliv taková transakce je pak podrobena přísnějšímu standardu než mezi nespřízněnými osobami. Správce je povinen prokázat, že mu nevznikla ze správcovské pozice žádná výhoda a že zaplatil adekvátní cenu a že beneficiant dostal

⁹³ *Ex p James* (1803) 8 Ves 337, cit. dle Graham Moffat: *Trusts Law*, str. 452.

⁹⁴ Graham Moffat: *Trusts law*, str. 453. Stejně tak soudy velmi přísně posuzovaly pokusy o obcházení tohoto pravidla – například prodej zástupci, sdružení jehož je správce členem, společností, ve které je významným akcionářem atd.

⁹⁵ Graham Moffat: *Trusts Law*, str. 453 – na základě *equity* doktríny *laches*.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

všechny potřebné informace.⁹⁶ Pokud dojde ke střetu mezi jeho vlastními zájmy a zájmy beneficianta, je správce povinen upřednostnit zájmy beneficianta.⁹⁷

Jakkoli se tato omezení a další povinnosti správce zdají velmi náročná, v praxi převážně dochází k ke zproštění správce odpovědnosti za škodu vzniklou z jeho nedbalosti při správě trustu.⁹⁸ Stejně tak má, pokud potřebuje, správce k dispozici asistenci soudu – může se totiž u soudu domáhat určení toho, zda určitá transakce či úkon je či není v souladu s jeho povinnostmi.

(ii.) Správa majetku v trustu

Kromě dlouho etablovaných fiduciárních povinností správce soud *Chancery* v průběhu 19. století vyvinul komerční standard, oproti kterému měla být poměřována kvalifikovanost a péče správce – tento standard se nazýval „standard rozumného obchodníka.“⁹⁹ V rámci tohoto standardu v průběhu času soudy definovaly celou řadu povinností správce z trustu vyplývajících, které se přímo dotýkají správy majetku v trustu. Důvod, proč soudy vyvinuly standardy spíše než konkrétní pravidla trefně vystihuje Hudson:

„... equity can operate best as a tool with which the law can react flexibly to diverse situations through the deployment of broadly-based core principles. At a time of profound social complexity this flexibility of equitable principle offers a particularly useful means of enabling citizens to obtain redress for their disputes.“¹⁰⁰

Klíčovými povinnostmi správce v moderním právu trustu jsou povinnost investiční,¹⁰¹ povinnost nestrannosti¹⁰² a povinnost osobního výkonu.¹⁰³ Celá řada otázek do značné míry způsobených tím, že pokud jde o správu majetku, jde o relativně technickou oblast, však zůstala nedořešena nebo nebyla dořešena uspokojivě.¹⁰⁴ Tyto a další otázky vyvolaly potřebu

⁹⁶ Graham Moffat: *Trusts law*, str. 456.

⁹⁷ David Hayton: *National Report for England and Wales in Kortman et al.: Protected Funds*, str. 86.

⁹⁸ David Hayton: *National Report for England and Wales in Kortman et al.: Protected Funds*, str. 86. Na základě *equity* však není možné zproštění odpovědnosti za nepoctivé nebo bezohledné jednání správce.

⁹⁹ *Prudent man of business standard*. Viz Graham Moffat: *Trusts law*, str. 461.

¹⁰⁰ Alastair Hudson: *Equity and Trusts*, str. 266-267.

¹⁰¹ *Duty of investment*.

¹⁰² *Duty of impartiality*.

¹⁰³ *Duty not to delegate the trust*.

¹⁰⁴ Například otázka diferencování povinností správce, který je za svou funkci placen a který spravuje trust zdarma, popřípadě otázka správce, který je správcem profesionálním (*corporate trustee*).

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

po reformě, která následovala v návaznosti na práci anglické Law Commission¹⁰⁵ a do anglického práva byla přijata v podobě Trustee Act 2000 (dále jen „TA 2000“). V článku 1 TA 2000 zakotvuje obecnou povinnost péče.¹⁰⁶ Tato povinnost se vztahuje ke všem činnostem správce při správě majetku v trustu, ať již jsou vykonávány na základě dalších ustanovení TA 2000 nebo na základě zakladatelského instrumentu. Naopak se tato povinnost nevztáhne na distribuční pravomoci (popsané níže).¹⁰⁷ Z této obecné povinnosti je možné se vykontrahovat ustanovením zakladatelského instrumentu trustu.¹⁰⁸

Klíčovým principem je, že správce musí použít prostředky svěřené mu do trustu k investicím.¹⁰⁹ Historicky se vyvíjel katalog investic, které mohl správce činit, velmi restriktivním způsobem (po tzv. *South Sea Bubble* z roku 1720 to například byly pouze státní dluhopisy),¹¹⁰ teprve posléze došlo k rozšíření na hypotéky na nemovitosti první v pořadí. TA 2000 přístup výrazně uvolnil a správci dal právo učinit „jakoukoli investici kterou by mohl učinit, pokud by jeho právo k majetku v trustu bylo absolutní.“¹¹¹ Při výkonu práva investovat se na jednání správce ovšem uplatní korektiv článku 4 odst. 1 TA 2000, podle kterého musí správce brát zřetel na „standardní investiční kritéria“. Stejně tak má správce zákonnou povinnost obstarat si příslušnou investiční poradu dříve než učiní investiční rozhodnutí.¹¹²

Tam, kde správce investuje prostředky v trustu, je povinen zachovávat nestrannost mezi zájmy jednotlivých beneficentů. Tak tomu bude zejména pokud jsou zde beneficenti *příjmů*¹¹³ z trustu a beneficenti s právem na kapitál (jistinu) při zániku trustu. Tato povinnost se však nevztahuje pouze na investice majetku trustu, ale i na vynaložení nákladů správy trustu.¹¹⁴ Toto pravidlo je samozřejmě dispozitivní a zakladatel jej může při založení trustu

¹⁰⁵ Law Commission's Trust Law Programme: Trustees' Powers and Duties (1999) Law Com No 260 / Scot Law Com No 172. Dostupné na <http://www.scotlawcom.gov.uk/downloads/rep172.pdf> (17. května 2010).

¹⁰⁶ (1) Whenever the duty under this subsection applies to a trustee, he must exercise such care and skill as is reasonable in the circumstances, having regard in particular-

(a) to any special knowledge or experience that he has or holds himself out as having, and

(b) if he acts as trustee in the course of a business or profession, to any special knowledge or experience that it is reasonable to expect of a person acting in the course of that kind of business or profession.

(2) In this Act the duty under subsection (1) is called "the duty of care."

¹⁰⁷ Graham Moffat: Trusts law, str. 763.

¹⁰⁸ Alastair Hudson: Equity and Trusts, str. 269.

¹⁰⁹ Graham Moffat: Trusts law, str. 466. Podobně viz pro americké právo George T. Bogert: Trusts, str. 363.

¹¹⁰ Graham Moffat: Trusts law, str. 475.

¹¹¹ TA 2000, článek 3(1): „...a trustee may make any kind of investment that he could make if he were absolutely entitled to the assets of the trust.“

¹¹² TA 2000, článek 5(1).

¹¹³ Terminologii EliOz *užitků*.

¹¹⁴ Graham Moffat: Trusts law, str. 505.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

změnit. Nicméně povinnost investice a úsudek správce o (z hlediska beneficentů nestranně) investici musí předcházet rozhodnutí, zda existující *res* trustu (pokud nejde o peněžní prostředky) zpeněžit a pak je investovat. Ač toto pravidlo neplatí bez výjimky a v průběhu času se měnilo, ustálilo se na tom, že správce není bez dalšího povinen realizovat *res* trustu, pokud na něj jsou při zřízení trustu převedena v nepeněžní formě.¹¹⁵

Odpradáva platilo pravidlo, že správce musí vykonávat funkci osobně. To je logické, neboť jeho funkce správce reflektuje morální prvek (svědomí) jeho právní povinnosti. Zakladatel mu *svěřil* svůj majetek tak, aby správce provedl instrukce zakladatele. Nicméně v moderní době byl tento přístup terčem kritiky a nakonec skrze TA 2000 byla zákonem zakotvena pravidla delegace dostupná správci.¹¹⁶ Správce smí některými činnostmi pověřit další osobu pouze v případě, že jmenovaná osoba buďto podniká v daném oboru, je společností ovládanou samotným správcem a nebo je zvláštní zákonem uznanou osobou.¹¹⁷ Správce je však povinen vždy vykonávat osobně činnosti vyjmenované v článku 11 TA 2000.¹¹⁸

(iii.) Distribuční pravomoci

Kromě oprávnění vztahujících se k samotné správě majetku trustu je častým též „oprávnění jmenování“ (*power of appointment*). Na jedné straně jde o právo jmenování nového (dalšího) správce k již existujícímu správci, zakladateli nebo výše zmíněnému protektorovi. Na druhé straně může jít též o jmenování (určení) beneficentů – osob, kterým bude rozdělen majetek z trustu.¹¹⁹ Ač je to pravidlem, nikoli vždy musí tuto funkci zaujmout správce trustu.¹²⁰ Dle intenzity závaznosti pro osobu oprávněnou může jít od „pouhého oprávnění“¹²¹ až po vynutitelnou právní povinnost správce toto oprávnění vykonat.¹²²

¹¹⁵ Graham Moffat: *Trusts law*, str. 513.

¹¹⁶ V případě, že ji neumožňuje výslovně zakladatelský instrument.

¹¹⁷ Alastair Hudson: *Equity and Trusts*, str. 365.

¹¹⁸ Patrně vyjadřují „jádro“ svěření majetku správci a zatížení jeho svědomí:

„the trustees' delegable functions consist of any function other than—

(a) any function relating to whether or in what way any assets of the trust should be distributed,

(b) any power to decide whether any fees or other payment due to be made out of the trust funds should be made out of income or capital,

(c) any power to appoint a person to be a trustee of the trust, or

(d) any power conferred by any other enactment or the trust instrument which permits the trustees to delegate any of their functions or to appoint a person to act as a nominee or custodian.“

¹¹⁹ Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 102.

¹²⁰ Graham Moffat: *Trusts law*, str. 210.

¹²¹ *mere power*

¹²² Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 103.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

Při rozdělování majetku (příjmu nebo jistiny) mezi beneficienty má správce povinnost jednat čestně a spravedlivě a nikoli svévolně, tj. v rozporu s očekáváními (ať již výslovnými či domněnými) zakladatele.¹²³

Oddíl D. *Constructive trust*

(i.) *Obecně k odvozenému trustu*

Tzv. „odvozený“ trust (*constructive trust*) je s určitou dávkou zjednodušení trust, který vzniká *ex lege* a nikoli *ex voluntate*. To znamená, že pokud jsou naplněny určité právně relevantní okolnosti, takovýto trust vznikne nezávisle na vůli stran (zatímco ke vzniku výslovného trustu se vyžaduje vždy minimálně vůle zakladatele a správce).^{124,125}

Odvozený trust se vyvinul mimo jiné též jako způsob, kterým se anglické právo vypořádávalo s problémem vracení bezdůvodného obohacení. Proč tomu tak bylo, je otázkou. Jedním z možných vysvětlení je fakt, že konstrukce trustu byl způsob, jak vytvořit insolvenční prioritu osoby, na jejíž úkor se „odvozený“ správce (*constructive trustee*) obohatil.¹²⁶ Na druhé straně zdůvodnění navrhané Roy Goodem spočívá v možnosti beneficianta odvozeného trustu benefitovat z potenciálního přírůstku hodnoty bezdůvodného obohacení. George Gretton tvrdí, že ani insolvenční priorita, ani zachycení přidané hodnoty nejsou klíčovými faktory pro vznik tohoto institutu v anglickém právu – a že to bylo odůvodněno na jedné straně oddělením *common law* a *equity* a na druhé straně absencí samostatného korpusu pravidel bezdůvodného obohacení. Bezdůvodné obohacení v nějaké formě dříve nebo později zakotveno být muselo – vzhledem k rigiditě *common law* nevyhnutelně prostřednictvím *equity*, a jejím prostřednictvím skrze trust.¹²⁷

¹²³ David Hayton: National Report for England and Wales in Kortman et al.: Protected Funds, str. 85.

¹²⁴ George L. Gretton: Constructive Trusts and Insolvency in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 29.

¹²⁵ V anglickém právu kromě odvozeného trustu ve smyslu výše popisovaném (a systematicky náležejícím do práva trustů) existuje i jiný institut téhož názvu: Court of Chancery totiž podle *equity* vytvořil zvláštní druh (standard) odpovědnosti, který se v určitých případech uplatní, který se anglicky vyjadřuje jako „*liable to account as a constructive trustee*“. Toto však není ve skutečnosti vůbec trust, ale pouze určitý odpovědnostní vztah vynutitelný podle *equity*. To znamená, že by se dal předchozí výraz parafrázovat jako „*liable in equity*.“ Podobně vyjadřuje tuto dichotomii i McAuley: „There are constructive trusts that render property subject to an express trust or transform persons into trustees. There are also remedial constructive trusts that treat the property as if it were trust property and require restitution or re-conveyance.“ Michael McAuley: A Problématique: Engineering the Constructive Trust in Québec – Structural Tension in the Development of In Rem Restitution for Unjust Enrichment. 78 Justice in Commercial Disputes (1997), str. 84.

¹²⁶ Jack Dawson: Unjust Enrichment: A Comparative Analysis (1951) str. 9, cit. dle George L. Gretton: Constructive Trusts and Insolvency in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 30.

¹²⁷ George L. Gretton: Constructive Trusts and Insolvency in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 31.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

Proč je však klíčové to, že šlo o trust a v čem je trust odlišný od jiných dostupných právních institutů, kterými by se dané situace daly řešit? Je tomu tak proto, že umožňuje takzvaný „insolvenční efekt“ – pokud se správce stane insolventním, je majetek, který drží v trustu (či *vlastní* v trustu) imunní vůči jeho osobním věřitelům. Tento princip je ve státech angloamerického práva velmi silný – a téměř jej nenalezneme v kontinentálních jurisdikcích.¹²⁸ Jde o významný střet protichůdných principů – jedním z nich je potenciální obohacení věřitelů (při insolvenci) toho, kdo se sám obohatil. Na druhé straně stojí zájem předcházet tzv. falešnému bohatství (a tak ve skutečnosti též chránit věřitele), ochrana právní jistoty nevytvářením skrytých insolvenčních priorit a rovnost postavení při insolvenci.¹²⁹

Pro přehlednost dále shrneme jednotlivé základní hypotézy vzniku odvozeného trustu, které mají bližší souvislost s komerční sférou. Kromě níže uvedených existují samozřejmě i další situace, kdy vzniká odvozený trust a jeho důsledkem i super-prioritní pohledávka při insolvenci „správce“ odvozeného trustu – soud může například nalézt odvozený trust tam, kde druh a družka, kteří nejsou manželi, společně obývají obydlí, které však právně vlastní pouze jeden z nich. Při ukončení takového vztahu může vzniknout odvozený trust ohledně části takového obydlí ve prospěch druhu, který nebyl vlastníkem.^{130,131}

(ii.) Prostředky z trestné činnosti

Pachatel trestného činu si nemůže ponechat prospěch, který takovým činem získal. To je princip společný pravděpodobně většině civilizovaných právních řádů. Z historických důvodů tam, kde se součástí jmění určité osoby stanou věci movité, peníze nebo jiná práva (kromě práv k nemovitostem), vzniká ohledně takového majetku odvozený trust,¹³² jehož beneficentem je poškozený trestným činem. Majetek, který tak pachatel získal,¹³³ může jeho vlastník indikovat (i při insolvenci) pachatele – Philip Wood dovozuje, že je zde věcně-právní nárok.¹³⁴ Typickými příklady, kdy se tato konstrukce využije, je krádež či zpronevěra.

¹²⁸ Philip Wood: *Principles of International Insolvency*. 2nd edition. Thomson Sweet & Maxwell, 2007 (dále jen „**Philip Wood: Principles of International Insolvency**“), str. 335.

¹²⁹ Philip Wood: *Principles of International Insolvency*, str. 337.

¹³⁰ George L. Gretton: *Constructive Trusts and Insolvency* in Michael Milo, Jan Smits (eds.): *Trusts*, str. 37.

¹³¹ Dalšími typickými příklady jsou nedodržení požadavků na formu právního úkonu, nebo omyly.

¹³² Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 39.

¹³³ Včetně jakýchkoli přírůstků takového majetku – viz *Bridgeman v Green* (1755) 24 Beav 382 – cit. dle Philip Wood: *Principles of International Insolvency*, str. 337.

¹³⁴ Philip Wood: *Principles of International Insolvency*, str. 337.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

(iii.) Úplatky

Jakékoli úplatky, včetně přírůstků nebo substitutů těchto úplatků, drží příjemce úplatku v odvozeném trustu pro příslušného zaměstnavatele nebo zmocnitele.¹³⁵ Tato pozice nebyla v anglickém právu zdaleka neochvějná: v případě *Lister v Stubbs* (1890) 45 Ch D 1 anglický Court of Appeal došel k závěru, že u zaměstnance, který přijímal úplatky od dodavatelů zaměstnavatele tak, aby je zvýhodnil při nákupu služeb, ke vzniku odvozeného trustu nedošlo. Jedním z důvodů bylo, že zde zaměstnanec nebyl ve *fiduciárním* vztahu vzhledem k zaměstnavateli:

„The relation between them is that of debtor and creditor: it is not trustee and cestui que trust.”¹³⁶

Tato pozice byla (s platností i pro rozhodování anglických soudů) přehodnocena anglickým Privy Council v případě, který se týkal Hong Kongu – *A-G for Hong Kong v Reid* (1994) 1 All ER 1. Žalovaným byl v tomto případě koloniální úředník – státní zástupce v Hong Kongu, který přijal úplatek za zdržení stíhání určitých osob. Za tyto prostředky pořídil nemovitosti na Novém Zélandu¹³⁷ – ty se staly součástí společného jmění s jeho manželkou.¹³⁸ Privy Council nicméně došel k tomu, že jakkoli je Reid ‚vlastníkem‘ daných nemovitostí, podle *equity* je správcem odvozeného trustu (a drží tyto nemovitosti v odvozeném trustu) pro Britskou korunu.¹³⁹ Tato právní konstrukce byla terčem silné kritiky – zejména kvůli efektu, jaký by měla při případné insolvenci správce odvozeného trustu. Navrhovaná alternativní řešení zahrnovala i vytvoření *equitable lien* – nástroje, který by osobě, která by jinak byla beneficentem odvozeného trustu, dal prioritu před obecnými věřiteli insolventního správce, ale zachoval prioritu zajištěných věřitelů.¹⁴⁰

(iv.) Nepřiměřený nátlak¹⁴¹

Tam, kde je určité jednání učiněno pod zjevným nátlakem, mají po ruce řešení i kontinentální právní systémy v podobě vindikace plnění.¹⁴² Pro případy, které však nedosahují intenzity, která by ospravedlňovala použití tak silných prostředků, již pravidelně občanské kodexy

¹³⁵ Philip Wood: *Principles of International Insolvency*, str. 337.

¹³⁶ Graham Moffat: *Trusts Law*, str. 882.

¹³⁷ Za původní cenu 540.000 NZ\$ s tím, že se v průběhu času zhodnotily na 2.400.000 NZ\$.

¹³⁸ Graham Moffat: *Trusts Law*, str. 882.

¹³⁹ Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 26.

¹⁴⁰ Graham Moffat: *Trusts Law*, str. 883.

¹⁴¹ *Undue influence*.

¹⁴² Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 40. Srov. § 37 (svobodný projev vůle) a § 49 (uzavírání smlouvy v tísní) občanského zákoníku a důsledky jejich porušení.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

řešení nemají. Podle *equity* je ten, kdo plnil pod nátlakem, považován za držitele (beneficienta) daného plnění. Ten, komu bylo plněno, je správcem odvozeného trustu.¹⁴³

To má dva základní důsledky: na jedné straně to, že se takto převedená práva nestanou součástí „vlastního“ jmění správce (a nejsou tedy k dispozici jeho věřitelům při insolvenční), a na druhé restituční povinnost ve vztahu k beneficiantovi.

Toto řešení odvolací soud Singapuru¹⁴⁴ dokonce použil i v případě, že byl vykonáván nátlak na člena představenstva obchodní společnosti obchodní protistranou této společnosti. Po uzavření transakce singapurský soud „nalezl“ odvozený trust, jehož „správcem“ byla tato obchodní protistrana.¹⁴⁵

(v.) Podvodné klamavé prohlášení

Pokud kupující přiměje prodávajícího k uzavření kupní smlouvy podvodným klamavým prohlášením,¹⁴⁶ prodávající může při odhalení tohoto podvodu smlouvu zrušit a vindikovat prodané věci (a to i od insolventního kupujícího).¹⁴⁷ Nejasná je situace z opačné strany – zda vzniká odvozený trust tehdy, když prodávající přiměje kupujícího k uzavření smlouvy a zaplacení kupní ceny, ale sám neplní.

Pokud nedošlo k podvodu, kupující zaplatil kupní cenu a prodávající dosud neoddělil (nespecifikoval) převáděné zboží, trust též nevznikne (viz výše citovaný případ *Re Goldcorp Exchange Ltd* (1995) 1 AC 74).¹⁴⁸

(vi.) Porušení fiduciární povinnosti

Osoba, která vykonává pro jiného činnosti fiduciární povahy¹⁴⁹ se podle *equity* automaticky stává správcem odvozeného trustu ohledně jakéhokoli prospěchu, který nezákonně získala¹⁵⁰

¹⁴³ Philip Wood: Principles of International Insolvency, str. 339.

¹⁴⁴ Court of Appeal of Singapore.

¹⁴⁵ *Cheong Kim Hoch v Lin Securities* (1992) SLR 349, cit. dle Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 41.

¹⁴⁶ Bližší český překlad pro *fraudulent misrepresentation* pravděpodobně nenalezneme.

¹⁴⁷ Viz *Tilley v Bowman* (1910) 1 KB 745, cit. dle Philip Wood: Principles of International Insolvency, str. 339.

¹⁴⁸ Philip Wood: Principles of International Insolvency, str. 340.

¹⁴⁹ Pro termín *fiduciary* přílehlavý český překlad nemáme. Fiduciář (jak je o něm traktováno např. v učebnici Jaromír Kincl, Valentin Urfus, Michal Skřejpek: Římské právo. C.H. Beck, 1997, str. 96) je pojmem s jiným obsahem. Pojem „svěřenec“, který by přibližně odpovídal, nemá v českém jazyce místo.

¹⁵⁰ *Improper benefit*.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

v důsledku výkonu takové činnosti.¹⁵¹ Tento prospěch nemusí být získán podvodem – avšak musí být vydán beneficietům takového trustu i tak.¹⁵² Složitější otázkou je, jaké osoby se vlastně nachází ve *fiduciárním* postavení. Je evidentní, že to jsou správci výslovných trustů – nicméně u těch je povinnost držet nezákonný prospěch pro beneficiety relativně evidentní. Po poměrně dlouhém precedenčním vývoji se anglické právo ustálilo na konsenzu ohledně některých typických vztahů, které mají určitý fiduciární element a dávají proto při splnění dalších podmínek vzniknout odvozenému trustu: společnost a její ředitel,¹⁵³ zmocněnec-zmocnitel, společníci navzájem,¹⁵⁴ advokát-klient či zaměstnavatel-zaměstnanec.¹⁵⁵ Pro existenci fiduciárního vztahu mohou existovat i další důvody.¹⁵⁶ V pozdějším případě se pojem fiduciáře pokusil soudce Millet LJ definovat:

„A fiduciary is someone who has undertaken to act for or on behalf of another in a particular matter in circumstances which give rise to a relationship of trust and confidence. The distinguishing obligation of a fiduciary is the obligation of loyalty. The principal is entitled to the single minded loyalty of his fiduciary. This core liability has several facets. A fiduciary must act in good faith; he must not make a profit of his trust; he must not place himself in a position where his duty and interest may conflict; he may not act for his own benefit or the benefit of a third person without the informed consent of his principal. This is not intended to be an exhaustive list but it is sufficient to indicate the nature of fiduciary obligations. They are defining characteristics of the fiduciary.“¹⁵⁷

Toto pravidlo ohledně nezákonného prospěchu má svůj původ v případě *Keech v Sandford* z roku 1726¹⁵⁸, na němž je založena celá moderní teorie odvozených trustů.¹⁵⁹ Pozdější

¹⁵¹ Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 22.

¹⁵² Philip Wood: *Principles of International Insolvency*, str. 340.

¹⁵³ Či člen statutárního orgánu.

¹⁵⁴ V anglickém *partnership*, jež je obdobou české veřejné obchodní společnosti.

¹⁵⁵ Graham Moffat: *Trusts law*, str. 837.

¹⁵⁶ Jak vyplývá z odůvodnění soudce La Foresta J ve věci *LAC Minerals v International Corona Ltd* (1989) 61 DLR (4th) 14 (Nejvyšší soud Kanady). Soudce zde zmiňuje tři případy, kdy je založen fiduciární vztah. Zaprvé v tradičním pojetí fiduciárního vztahu (např. správce výslovného trustu); zadruhé v případech zvláštní fiduciární povinnosti založené na faktické situaci; nakonec tam kde jde o nápravné nebo „fiktivní“ fiduciární vztahy. Cit. dle Graham Moffat: *Trusts Law*, str. 838.

¹⁵⁷ *Bristol and West Building Society v Mothew* (1996) 4 All ER 698, cit. dle Mohamed Ramjohn: *Cases and materials on equity and trusts*. 4th edition. Routledge-Cavendish, 2008 (dále jen „**Mohamed Ramjohn: Cases and materials on equity and trusts**“), str. 186.

¹⁵⁸ *Keech v. Sandford* (1726) Sel Cas Ch 437. Žalovaný v tomto případě držel v trustu pro nezletilce práva z nájemní smlouvy na tržnici Romford. Před vypršením nájmu správce požádal o prodloužení nájemní smlouvy přímo ve prospěch beneficianta – neúspěšně. Stejně tak byl neúspěšný jeho pokus prodloužit smlouvu svým jménem *jako správce*. Když požádal o prodloužení správce osobně, nájem byl prodloužen. Soud rozhodl, že prospěch z nájemní smlouvy byl držen v trustu pro nezletilce i nadále. Viz Mohamed Ramjohn: *Cases and materials on equity and trusts*, str. 185.

¹⁵⁹ Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 22.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

precedenty kategorii nezákonného prospěchu značně rozšířily – a to nejen subjektivně, jak je vidět již z výčtu vztahů, na které spadají pod kategorii vztahů fiduciárních, tak i pokud jde o objekt¹⁶⁰: příkladem je jednání členů statutárního orgánu obchodní společnosti, kteří se dozvěděli o obchodní příležitosti (možnosti uzavřít výhodnou smlouvu) a tuto uzavřeli osobně. Výtěžek z takové smlouvy drží v odvozeném trustu pro společnost.¹⁶¹

Výsledkem tohoto uspořádání je na straně jedné insolvenční super-priorita beneficenta odvozeného trustu při insolvenci jeho správce-fiduciáře, na straně druhé pak svízelná situace jeho obecných věřitelů.

(vii.) Podvodné zvýhodnění věřitele

Tam, kde došlo k nezákonnému vyvedení majetku z podstaty úpadce, insolvenční správce (*administrator*) bude v postavení beneficenta odvozeného trustu, jehož správcem je nabyvatel. Klíčovým případem pro tyto situace je (*The bankruptcy trustee of Jones & Sons v Jones* (1996) 3 WLR 703.¹⁶² Stejný princip by se (byť pro toto dosud není opora v precedencích) měl uplatnit i v případě úmyslně zkracujících úkonů.

Oddíl E. *Quistclose trust*

Tam, kde je určité osobě převedena určitá částka peněz tak, aby ji tato osoba použila ke stanovenému účelu ve prospěch svůj nebo třetích osob, považuje se tato částka za prostředky držené v trustu. Pokud se pak dosažení daného účelu stane nemožným, stane se taková částka předmětem „vyplývajícího“ trustu¹⁶³ ve prospěch svěřitele.¹⁶⁴

Toto pravidlo je založeno na rozhodnutí britské Sněmovny lordů ve věci *Barclays Bank Ltd v. Quistclose Investment Ltd* (1968) 3 All ER 6541 a po něm následující linii precedentů.¹⁶⁵

V případě *Quistclose Investment*¹⁶⁶ valná hromada společnosti Rolls Razor Ltd rozhodla o vyplacení dividendy (ač byla společnost ve finančních potížích). Společnost Quistclose se

¹⁶⁰ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 22.

¹⁶¹ Philip Wood: Principles of International Insolvency, str. 340.

¹⁶² Philip Wood: Principles of International Insolvency, str. 342.

¹⁶³ *Resulting trust*.

¹⁶⁴ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 51.

¹⁶⁵ *Re Kayford Ltd.* (1975) 1 WLR 279, *Carreras Rothmans v. Freeman* (1985) Ch 207, *Re EVTR* (1987) BCLC 646 a *Lord Napier v. Kershaw* (1993) 1 LIR 10.

¹⁶⁶ S odkazem právě na tento případ se takovýto trust nazývá „*Quistclose trust*“.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

zavázala Rolls Razor půjčit částku odpovídající dividendě s tím, že tato částka bude použita právě a pouze na vyplacení dividendy. Částka této půjčky byla převedena na zvláštní účet Rolls Razor u Barclays Bank. Barclays Bank měla v té době za Rolls Razor vysoké pohledávky z titulu přečerpání povolených kontokorentů. V mezidobí mezi poukázáním částky na účet a předpokládaným vyplacením dividendy bylo ohledně společnosti Rolls Razor zahájeno insolvenční řízení. Barclays Bank se dovolávala práva započítat své pohledávky vůči Rolls Razor proti částce na zvláštním ‚dividendovém‘ účtu. Sněmovna lordů dospěla k jednohlasnému rozhodnutí, že prostředky, které Rolls Razor obdržela, byly drženy v trustu (primární trust) a že poté, co tento primární trust selhal, byly drženy v trustu pro původního věřitele (Quistclose). Vzhledem k tomu, že bylo prokázáno, že Barclays Bank o těchto dispozicích věděla, její započtení selhalo.¹⁶⁷ Slovy Lorda Wilberforce:

„There is surely no difficulty in recognizing the co-existence in one transaction of legal and equitable rights and remedies: when the money is advanced, the lender acquires an equitable right to see that it is applied for the primary designated purpose ... I can appreciate no reason why the flexible interplay of law and equity cannot let in these practical arrangements, and other variations if desired: it would be to the discredit of both systems if they could not. In the present case the intention to create a secondary trust for the benefit of the lenders, to arise if the primary trust, to pay the dividend, could not be carried out, is clear and I can find no reason why the law should not give effect to it.”¹⁶⁸

Důležitým faktorem pro rozhodnutí v tomto případě byla i skutečnost, že daným uspořádáním nebyl uveden v omyl žádný z dalších věřitelů Rolls Razor a že banka o tomto trustu věděla. V jiných situacích by samozřejmě podobná transakce mohla vyvolávat zdání „falešného bohatství“ a schopnost dlužníka (správce) brát na sebe další závazky nic netušících věřitelů. Toto řešení též nebylo jednotně přijato anglickou právní doktrínou. Například z toho důvodu, že (i) ve skutečnosti jde o (věcně právní) zajišťovací prostředek (který by jinak podléhal registraci a byl by tudíž pro třetí osoby poznatelný); nebo (ii) že jde o zvýhodnění věřitele, které je v rozporu s principy insolvenčního práva.^{169,170}

¹⁶⁷ Detailní popis případu viz např. Mark R. Gillen, Faye Woodman: *The Law of Trusts. A Contextual Approach*. Second edition. Emond Montgomery Publications Limited, 2008, str. 470 a násl.

¹⁶⁸ Mark R. Gillen, Faye Woodman: *The Law of Trusts. A Contextual Approach*. Second edition. Emond Montgomery Publications Limited, 2008, str. 473.

¹⁶⁹ Články 239 a 240 Insolvency Act 1986.

¹⁷⁰ Sarah Worthington: *Proprietary Interests in Commercial Transactions*. Oxford University Press, 1996, str. 54 – 55.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

V českém právu pro takovou situaci nemáme v insolvenční situaci analogické řešení. Vzdáleně podobné je řešení situace na poli mimo-insolvenčním: § 310 o.s.ř. vylučuje z výkonu rozhodnutí příkázáním pohledávky z účtu peněžního ústavu prostředky, u kterých to zvláštní předpisy vylučují. Nicméně v tomto případě jde vždy o veřejnoprávní předpisy (horní zákon, zákon o odpadech atd.),¹⁷¹ popř. v některých případech i právo na plnění z pojistné smlouvy či autorský honorář (§ 317 až § 319 o.s.ř.).¹⁷² Nicméně nic nenasvědčuje tomu, že by takového zacházení bylo možné dosáhnout pouhým smluvním ujednáním stran.

Jediné alternativní řešení, kterým bychom dosáhli v českém právu alespoň podobného účinku,¹⁷³ by bylo konstruování pohledávky na vrácení peněžních prostředků pro případ, že by daného účelu nebylo lze dosáhnout s tím, že peněžní prostředky určené k danému účelu by byly drženy na zvláštním účtu, který by byl zastaven k zajištění této prve zmíněné, z povahy věci podmíněné, pohledávky. Je zřejmé, že toto řešení nedává takový komfort, jako řešení pomocí trustu, jenž by při případném převodu prostředků na jiné účty umožňoval jejich *tracing*¹⁷⁴ (viz dále).

Oddíl F. *Tracing*

(i.) *Obecně k institutu tracingu*

Pokud se určitá osoba v důsledku uplatnění pravidel uvedených výše dostane do pozice kvazi-beneficienta, či beneficianta odvozeného či vyplývajícího trustu, vyplývá pro ni z této pozice prioritní nárok na uspokojení při insolvenční správce takového trustu – primárně proto, že jakýkoliv majetek takto v trustu držený není „vlastním“ majetkem správce, ale majetkem drženým pro beneficianta. Institutem, který beneficiantovi umožňuje uplatnit majetkový nárok k určitým prostředkům nebo věcem, je takzvané stopování – *tracing*.^{175,176} *Tracing* podle pravidel equity je v zásadě možný pouze tam, kde původně existoval fiduciární vztah,¹⁷⁷

¹⁷¹ Viz Ljubomír Drápal, Jaroslav Bureš a kol.: Občanský soudní řád. Komentář. C.H.Beck, 2009, str. 2389.

¹⁷² Jak uvedu níže ve větším detailu, ani takzvané účty advokátských či notářských úschov nejsou z postižení tímto způsobem vyňaty.

¹⁷³ Minimálně z pohledu vytvoření určité priority pro účely insolvenčního práva.

¹⁷⁴ Případně i *tracing* jejich produktů.

¹⁷⁵ Graham Moffat: Trusts law, str. 602.

¹⁷⁶ Tato část pojednává pouze o *tracing* podle pravidel equity („equitable tracing“). *Tracing* je možný do určité (omezené) míry i podle pravidel common law. Viz Alastair Hudson: Equity and Trusts, str. 682.

¹⁷⁷ K povaze fiduciárních vztahů viz výše Oddíl D *Constructive trust*, část (vi.)

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

i když tento požadavek je postupně zmírňován.¹⁷⁸ Pokud se žalobce dovolává před soudem *tracingu* podle *equity*,¹⁷⁹ není výsledkem úspěšné žaloby deklarace soudu, že stopované právo náleží žalobci, ale uložení určité povinnosti žalovanému.

Vezměme příkladem žalobu z *tracingu* proti osobě, které byl nezákonně převeden majetek z trustu. Pokud bude taková žaloba úspěšná, soud rozhodne, že nabyvatel má ohledně tohoto majetku povinnosti správce trustu a tudíž povinnost vrátit jej do trustu.

Takové rozhodnutí má dva klíčové důsledky. Zaprvé, pokud bude tento správce insolventní, úspěch žalobce s žalobou založenou na *tracingu* bude znamenat, že bude odděleným věřitelem s přednostním právem uspokojení z majetku, který je (nebo má být) nyní držen odděleně v trustu.¹⁸⁰ Druhým důsledkem je, že se ohledně „stopovaného“ aktiva uplatní princip reálné subrogace. To znamená, že pokud původní aktivum bylo přeměněno v jiné (například za peníze byla nakoupena umělecká díla), takovéto nové aktivum stejně tak náleží *podle equity* žalobci.¹⁸¹ Pokud se takovéto nové aktivum v mezidobí zhodnotilo, na právo žalobce (beneficienta) to nemá vliv.¹⁸²

Postupem času se v *equity* vyvinula komplikovaná pravidla, podle kterých lze stopovat peněžní prostředky a pro vystopování cesty k aktivům, do kterých byly peníze konvertovány.¹⁸³ Tato pravidla jsou velmi technického charakteru a i literatura připouští, že jejich vývoj byl poněkud nahodilý.¹⁸⁴ Stejně tak je poněkud zamlžený vztah mezi stopováním a odvozeným trustem, přestože (alespoň teoreticky) první z nich je nalézací procedurou, zatímco druhý institut je hmotně právní.¹⁸⁵

¹⁷⁸ Philip Wood: Principles of International Insolvency, str. 346, odkazující na *Lipkin Gorman v Karpnale* (1991) 2 AC 548 HL.

¹⁷⁹ Právě na rozdíl od *tracingu* podle *common law*.

¹⁸⁰ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 60. Podle *equity* tento majetek „náleží“ žalobci, který tudíž není ve skutečnosti věřitelem, ale požaduje to, co je jeho podle *equity*.

¹⁸¹ V dnešní době ještě dochází k terminologickému zjemnění a rozlišuje se *following* („sledování“) a *tracing* („stopování“) – zatímco stopování se týká téhož aktiva, které pouze mění majitele, stopování je procesem identifikace substitutu dané věci (reálná subrogace). Viz Lionel D. Smith: The Law of Tracing. Clarendon Press Oxford, 1997, str. 6.

¹⁸² Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 60.

¹⁸³ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 61.

¹⁸⁴ Graham Moffat: Trusts law, str. 718.

¹⁸⁵ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 63.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

(ii.) Základní situace

Smíšení majetku v trustu s vlastním majetkem správce. Základním principem je, že beneficianti v tomto případě mají „first charge“¹⁸⁶ k takto smíšenému majetku nebo jakémukoli majetku za něj pořízenému do té míry, do jaké je to potřeba k uspokojení jejich nároků.¹⁸⁷ Nejčastějším případem je však smíšení zůstatků na bankovních účtech, kdy nejde o žádný hmotný majetek, ale o změny pohledávek.¹⁸⁸ Ohledně takového *tracingu* se vyvinula řada specifických pravidel. Za zmínku stojí pravidlo nejnižšího mezitímního zůstatku, artikulované v případě *Re Hallet's Estate*.¹⁸⁹ Podle tohoto pravidla se má za to, že správce, který smísil na účtu vlastní prostředky s prostředky trustu, nejprve čerpá z účtu prostředky vlastní a až poté prostředky trustu. Ohledně zůstatku je tedy beneficiant v postavení odděleného věřitele při insolvenční správce.¹⁹⁰

Smíšení majetku ve dvou trustech. V takovém případě nemá žádný z beneficiantů přednost před jiným – ohledně smíšeného majetku mají *pari passu* postavení.¹⁹¹ Toto pravidlo bylo potvrzeno v případě *Foskett v McKeown*¹⁹² a jde proti původnímu pravidlu (FIFO – „first in first out“) vyslovenému v *Clayton's case*.¹⁹³

Peníze použité na koupi majetku, ze kterého vznikne zisk. K jakémukoli zhodnocení a zisku by měl být oprávněn žalobce. Je tomu tak proto, že správce (nebo jiný fiduciář), který porušil své povinnosti, by neměl z tohoto porušení profitovat.¹⁹⁴ Příkladem výše popsaným je případ *A-G for Hong Kong v Reid*. Ten též ukazuje, jak slabá je hranice mezi procedurálním způsobem stopování aktiv a hmotně právní rovínou – „nalezením“ odvozeného trustu soudem.

(iii.) Kdy tracing neuspěje

Klíčovou obranou proti *tracingu* je dobrá víra nabyvatele práva za úplaty, pokud nabyvatel nevěděl o porušení na straně správce (fiduciáře). Tato klíčová námitka chrání nejen kupující,

¹⁸⁶ Prakticky věcně právní zajišťovací prostředek.

¹⁸⁷ Graham Moffat: *Trusts law*, str. 725.

¹⁸⁸ Snížení pohledávky vkladatele za jednou bankou, zvýšení pohledávky za jinou bankou a změny vzájemných pohledávek mezi bankami navzájem, popřípadě za centrální bankou.

¹⁸⁹ *Re Hallet's Estate* (1880) 13 Ch D 696.

¹⁹⁰ Mohamed Ramjohn: *Cases and materials on equity and trusts*, str. 583.

¹⁹¹ Philip Wood: *Principles of International Insolvency*, str. 347.

¹⁹² *Foskett v McKeown* (2001) 1 AC 102 HL, podrobněji viz Mohamed Ramjohn: *Cases and materials on equity and trusts*, str. 585.

¹⁹³ *Devaynes v Noble* (1816) 1 Mer 529, CA.

¹⁹⁴ V opačném případě by byl motivován k porušování povinností. Viz Philip Wood: *Principles of International Insolvency*, str. 347.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

ale i zástavní věřitele a nabyvatele dalších práv.¹⁹⁵ Je též celkovou ochranou integrity trhu před utajenými insolvenčními prioritami. Stejně tak pokud dojde ke spotřebování majetku či jeho ztrátě, nelze se *tracingu* domoci.¹⁹⁶

Celkově je právě skutečnost modifikace insolvenčních priorit u *produktů* stopovaných věcí¹⁹⁷ klíčovým rozdílem pojetí trustu ve státech práva angloamerického oproti právním řádům kontinentálním. Ty by neměly až takový problém se stopováním původního předmětu k nabyvateli ve zlé víře, popřípadě za použití řehole *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*. Nicméně na tyto produkty stopovaných věcí kontinentální systém již nedosáhne a insolvenční priority nerozšíří.

¹⁹⁵ Philip Wood: Principles of International Insolvency, str. 347.

¹⁹⁶ Viz *Bishopsgate Investment Management Ltd v Homan* (1995) Ch 211.

¹⁹⁷ Jde o otázku reálné subrogace.

Kapitola 3. Trust ve smíšených jurisdikcích

Smíšené právní systémy jsou založeny zčásti na právu kontinentálním a zčásti na angloamerickém – specifičtěji, převážně na *common law*. Jde o poměrně malou skupinu jurisdikcí zahrnující mimo jiné Skotsko, Jihoafrickou republiku, Srí Lanku, Québec a Luisianu,¹⁹⁸ jejichž právní systémy přes geografickou heterogenost a odlišnost historického vývoje vykazují překvapivě mnoho systémových shod.

Společným znakem, pokud jde o vznik systému, je specifické smísení anglo-amerického právního systému s románsko-germánským. Tento mix je vnímán i právníky uvnitř těchto jurisdikcí.¹⁹⁹ Právo je pravidelně rozděleno na soukromé právo kontinentálního vzoru a veřejné právo přejaté z angloamerického právního systému. Anglo-americký model se uplatňuje i v soudní praxi – soudy mají velmi široké pravomoci a jejich činnost měla historicky silný vliv na utváření soukromého práva. Ač v těchto jurisdikcích neexistuje samostatný systém *equity*, mnoho pravidel *equity* bylo importováno skrze judikaturu.²⁰⁰ Ve smíšených jurisdikcích, ač je jejich soukromoprávní úprava mnohdy založena na občanských zákonících, mají soudní rozhodnutí povahu *de facto* pramene práva.²⁰¹ V oblasti obchodu všechny ze smíšených jurisdikcí *imperio rationis* převzaly úpravu angloamerickou.

Vlivy angloamerického či kontinentálního systému práva nejsou ve smíšených jurisdikcích rovnoměrně rozděleny – některá právní odvětví jsou čistě kontinentálního charakteru, jiná naopak převážně čerpají z práva angloamerického. Úprava věcných práv je však vždy založena na kontinentálním pojetí.²⁰² Smíšené právní systémy neznají samostatný právní systém *equity* a neznají dichotomii vlastnictví právního a vlastnictví podle *equity*. Všechny z těchto *smíšených* právních systémů též znají trust – což naznačuje, že výše rozebrané pojetí

¹⁹⁸ Kromě výše zmíněných uvádí Milo a Smits i právo katalánské, právo uplatňující se pro původní obyvatelstvo Austrálie nebo právo uplatňované v indiánských rezervacích USA – viz Michael Milo, Jan Smits: *Trusts in Mixed Legal Systems: A Challenge to Comparative Trust Law*. 3 *European Review of Private Law* 421 (2000), str. 423. S tímto tvrzením by bylo ovšem lze polemizovat, respektive kategorizovat tyto systémy stejným způsobem jako předchozí jmenované. V těchto posledně zmíněných se totiž střetávají systémy práva původně uplatňované na daném území původním obyvatelstvem, zatímco v případech „čistých“ smíšených systémů zmíněných výše šlo vždy o střet vlivů dvou různých, avšak vždy na dané území „importovaných“ právních systémů.

¹⁹⁹ Vernon Valentine Palmer in Vernon Valentine Palmer (ed.): *Mixed Jurisdictions*, str. 77.

²⁰⁰ Vernon Valentine Palmer in Vernon Valentine Palmer (ed.): *Mixed Jurisdictions*, str. 77.

²⁰¹ Vernon Valentine Palmer in Vernon Valentine Palmer (ed.): *Mixed Jurisdictions*, str. 80.

²⁰² Kenneth G.C. Reid: *Patrimony not Equity: the Trust in Scotland* in Michael Milo, Jan Smits (eds.): *Trusts*, str. 19.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

práva angloamerického není jediné možné a že principiálně není důvod, proč by *kontinentální* právní systém nemohl též znát trust.²⁰³

V dnešní době, kdy se právní věda snaží nalézt společného jmenovatele pro právní instituty angloamerického a kontinentálního právního systému, mohou být zkušenosti smíšených právních systémů velmi užitečné.²⁰⁴

²⁰³ Kenneth G.C. Reid: Patrimony not Equity: the Trust in Scotland in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 19.

²⁰⁴ Michael Milo, Jan Smits: Trusts in Mixed Legal Systems: A Challenge to Comparative Trust Law. 3 European Review of Private Law 421 (2000), str. 425.

Oddíl A. Luisiana

(i.) Vývoj smíšeného právního systému a úpravy trustu

Historický vývoj právního systému Luisiany, ač se začal psát až v roce 1712, je poměrně členitý. Od tohoto roku se pro francouzské osídlení teritoria používal *Coutume de Paris*. Na základě pařížské úmluvy z roku 1763²⁰⁵ se Luisiana stala španělským teritoriem. Španělsko s okamžitou účinností zrušilo veškeré zákony a zvyky účinné v té době a nastolilo plnou aplikaci v té době platného španělského práva. Roku 1801 Španělsko převedlo Luisianu zpět Francii, která ji obratem roku 1803 převedla na Spojené státy. V tomto krátkém mezidobí nedošlo ke změně v pramenech práva Luisiany. Toto však mělo za výsledek komplikovanou situaci, kdy na území federativního státu, ve kterém dominantní úlohu hrála *anglická právní kultura*, žilo převážně *francouzské obyvatelstvo*, pro které však platilo *španělské (soukromé) právo*.²⁰⁶ Zákon amerického Kongresu z roku 1803 zakotvil zachování existujícího soukromého práva na území Luisiany, zatímco veřejné právo mělo být nahrazeno právem americkým.²⁰⁷ Vzhledem k nepřehledné situaci zde byla akutní potřeba nového kodexu soukromého práva. Tak vznikl nejprve roku 1808 „experimentální“ civilní kodex,²⁰⁸ který byl posléze roku 1825 nahrazen civilním kodexem, který úzce sledoval úpravu Code Civil.²⁰⁹ Nový Code Civil byl pak vyhlášen roku 1870.²¹⁰

Nepochybně dnes existuje nebezpečí, že civilní právo Luisiany zcela ztratí svůj osobitý charakter a bude postupně zcela vytlačeno systémem angloamerickým. Toto nebezpečí není pocíťováno jako akutní. Dřívější zkušenosti z jiných smíšených právních systémů též ukazují, že instituce civilního práva jsou dostatečně odolné a schopny adaptace na měnící se sociální, politické a ekonomické podmínky.²¹¹ Civilněprávní technika kodifikace a civilněprávní metody interpretace práva jsou bezvadně vhodné pro právní systémy, které jsou založené na psaných zákonech (*statutes*), nebo směřují k systému psaného práva.²¹²

²⁰⁵ Úmluva, která byla výsledkem sedmileté války.

²⁰⁶ Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 281.

²⁰⁷ Vernon Valentine Palmer in Vernon Valentine Palmer (ed.): *Mixed Jurisdictions*, str. 257.

²⁰⁸ *Digest of the Civil Laws in Force in Territory of Orleans*.

²⁰⁹ Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 282.

²¹⁰ Rainer Becker: *A Question of Trust*, str. 138.

²¹¹ A.N. Yiannopoulos: *Luisiana Civil Law: A Lost Cause?* 54 *Tulane Law Review* 831 (1980), str. 847.

²¹² A.N. Yiannopoulos: *Luisiana Civil Law: A Lost Cause?* 54 *Tulane Law Review* 831 (1980), str. 847.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

Luisianský zákonodárce byl, pokud jde o zakotvení trustu, relativně aktivní již v 19. století.²¹³ Podle všeho tato aktivita vyplývala z potřeby usnadnit obchod mezi Luisianou a dalšími státy federace.²¹⁴ Nicméně snahy o zakotvení trustu se setkávaly s důraznou opozicí ze strany soudní moci.²¹⁵ Tato opozice byla založena zaprvé na domnělé neslučitelnosti trustu s pojetím vlastnického práva jako nedělitelného (a tudíž nemožnosti zakotvit trust typicky práva angloamerického s jeho typickou dichotomií titulu) a zadruhé na zákazu testamentárních *fideicomis* a substitucí,²¹⁶ majícím v Luisianě oporu dokonce přímo ve státní ústavě. Luisianský zákonodárce nakonec zakotvil v roce 1882 úpravu týkající se obecně prospěšných trustů.²¹⁷

Zakládání některých soukromých trustů na dobu určitou bylo posléze povoleno zákonem z roku 1920, který byl však zrušen roku 1935 (a jehož úprava byla relativně kusá).²¹⁸ Roku 1938 pak byl přijat již ucelený *Trust and Estates Law*, který byl prvním „zákoníkem“ práva trustu ve Spojených státech.^{219,220} Z důvodů volání po větší flexibilitě (a možnosti daňových úlev), stejně jako na základě potřeby úpravu trustu harmonizovat s občanským zákoníkem, byl *Louisiana Law Institute* vypracován návrh nového zákona, který pak byl přijat jako *Trust Code* roku 1964 (dále jen LTC).²²¹ Jakkoli bylo úmyslem sladit úpravu trustu s občanským zákoníkem, klíčovou otázku – vztah správce k majetku v trustu – ani tento zákon nevyřešil, jak ukážeme dále.

(ii.) Vznik a interní vztahy

Trust v Luisianě může vzniknout buď na základě *inter vivos* písemného úkonu nebo na základě závěti.²²² V případě *inter vivos* trustu musí být kromě podpisu zakladatele na zakladatelském instrumentu též podpisy dvou svědků. Článek 1731 LTC definuje trust jako:

²¹³ A.N. Yiannopoulos in Michael Milo, Jan Smits (eds.): *Trusts*, str. 67.

²¹⁴ D.J. Hayton, S.C.J.J. Kortmann, H.L.E. Verhagen (eds.): *Principles of European Trust Law*. Kluwer Law International, 1999 (dále jen „**Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles**“), str. 35.

²¹⁵ Vernon Valentine Palmer in Vernon Valentine Palmer (ed.): *Mixed Jurisdictions*, str. 257.

²¹⁶ A.N. Yiannopoulos in Michael Milo, Jan Smits (eds.): *Trusts*, str. 67.

²¹⁷ Louisiana Acts 1882, No. 124. Možná nebylo náhodou, že tato úprava byla zakotvena právě v roce, kdy se filantrop Paul Tulane rozhodl učinit významný dar za účelem zřízení univerzity.

²¹⁸ Rainer Becker: *Question of Trust*, str. 138.

²¹⁹ Opět umožnil zakládání pouze některých soukromých trustů na dobu určitou.

²²⁰ *Trusts and Estates Act* z roku 1938 byl silně inspirován americkým *Restatement of the law of Trusts*.

²²¹ Rainer Becker: *Question of Trust*, str. 138.

²²² Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 282.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

„relationship resulting from the transfer of title to property to a person to be administered by him as a fiduciary for the benefit of another.“

Nezávisle na tom, zda správce akceptuje vytvoření trustu (převod majetku), trust vzniká podpisem zakládajícího instrumentu.²²³

Veden koherentní logikou, článek 1781 LTC, který upravuje pozici správce, dále naznačuje, že správce je současně vlastníkem majetku v trustu:

„A trustee is a person to whom title to the trust property is transferred to be administered by him as a fiduciary.“

Nicméně právní doktrína i jurisprudencce dospěly k závěru, že „title“, kterým disponuje správce, je pouhým právem správy a dispozice s majetkem, a nikoli vlastnictvím.²²⁴ Přes velmi širokou definici trustu tak náleží vlastnické právo k majetku v něm beneficiantovi. Otázkou se zabýval Nejvyšší soud Luisiany v případě *Reynolds v. Reynolds*.²²⁵ Soud ohledně této koncepční otázky nedosáhl konsenzu, nicméně pokud jde o pozici správce, většinové stanovisko bylo, že:

„that title transferred to the trustee [...] was intended to vest ownership in the trustee is made manifest by the meaning of the word title [...]. When ownership is vested in the trustee with full powers as such it cannot be said that the beneficiary of the trust then has rights in the property which entitle her to its fruits [...]. The interest of the beneficiary is an interest in the trust, not in the corpus.“²²⁶

Pokud jde o práva správce, i dissentující soudci byli podobného názoru (jejich názory se rozcházejí pokud jde o povahu nároku beneficianta). Vlastnické právo správce je však pouze *vlastnictvím fiduciárním*, z něhož vyplývají pouze práva správy. Beneficiant má pouze souběžné právo, které je omezenější než plné vlastnictví. Z tohoto pohledu se jeví jako nepodložený závěr profesora Yiannopoulose, že správce má určité věcné právo, které jej opravňuje spravovat majetek v trustu a zcizovat jej, nicméně že beneficiant má skutečné

²²³ LTC, článek 1822. Tuto koncepci jsme viděli i v dalších smíšených systémech (Skotsko, Jihoafrická republika) a odpovídá pojetí, že správa trustu je „funkcí“, a trust neselže jen proto, že zde není v určitý moment správce.

²²⁴ A.N. Yiannopoulos in Michael Milo, Jan Smits (eds.): *Trusts*, str. 67.

²²⁵ 388 So.2d 1135 (La. 1980).

²²⁶ 388 So.2d 1135 (La. 1980), str. 1139.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

vlastnické právo k majetku v trustu omezené tím, že v tomto právu není obsaženo právo spravovat majetek nebo jej zcizovat.²²⁷

Instrument, kterým se trust zakládá, musí konkrétně stanovit okruh beneficentů, kterým vzniká právo z trustu v moment jeho zřízení.²²⁸ S určením beneficentů je spojeno též omezení maximálního trvání luisianského trustu: nesmí trvat déle než 20 let po smrti posledního za zakladatelů nebo smrti posledního beneficenta.²²⁹

Na rozdíl od ostatních úprav, které jsou zde popisovány, není možné trust ukončit na základě souhlasu účastníků tohoto právního vztahu²³⁰ (ve většině jurisdikcí angloamerického práva nebo jím inspirovaných bylo zapotřebí souhlas všech beneficentů, naopak v kontinentální úpravě většinou souhlasu zakladatele).

Stejně tak poněkud neorganicky působí fakt, že v závislosti na tom, co je předmětem trustu (zda jde o nemovitý majetek či jiný majetek), je trust považován buď za právnickou osobu nebo za entitu bez právní subjektivity.²³¹

(iii.) Správce

Správce luisianského trustu může být buď fyzická osoba s plnou právní způsobilostí, která je současně občanem nebo má pobyt ve Spojených státech, nebo právnická osoba, která má statut federálně pojištěného příjemce vkladů.

Povinnosti správce při správě trustu stanoví LTC a zakladatelský instrument trustu. Článek 2062 LTC výslovně stanoví, že jakékoli ustanovení tohoto instrumentu, které by omezovalo správce povinnost loajality vůči beneficentovi, je neúčinné. Takové omezení by bylo neúčinné i pokud by pocházelo od beneficenta, nicméně beneficent může správce *ad hoc* zbavit omezení a povinností týkajících se správy trustu.²³²

²²⁷ A.N. Yiannopoulos in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 68.

²²⁸ LTC, články 1802 a 1803: „[...] The designation is sufficient if the identity of the beneficiary is objectively ascertainable solely from standards stated in the trust instrument. A beneficiary must be in being and ascertainable on the date of the creation of the trust, except as otherwise provided in this Code. An unborn child is deemed a person in being and ascertainable, if he is born alive.”

²²⁹ LTC, článek 1831.

²³⁰ A.N. Yiannopoulos in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 69.

²³¹ A.N. Yiannopoulos in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 69 až 70.

²³² LTC, článek 2063.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

Podobně jako ve státech práva angloamerického, LTC zakotvuje možnost „dialogu“ správce se soudem. Soud může správci umožnit odchylku od ustanovení zákona nebo zakladatelského instrumentu trustu, ať jde o způsob správy nebo investic majetku trustu, tak o práva beneficentů z trustu vyplývající. Správce může soud požádat o závaznou instrukci ohledně výkladu zakládajícího instrumentu nebo správy trustu.²³³

LTC dále podrobně stanoví povinnosti správce při správě trustu – povinnost jednání v zájmu beneficentů a zákaz účastnit se jakýchkoli transakcí, při kterých by mohlo dojít ke střetu zájmů správce a beneficentů. Pokud jde o standard péče, stanoví LTC:

„A trustee shall administer the trust as a prudent person would administer it. In satisfying this standard, the trustee shall exercise reasonable care and skill, considering the purposes, terms, distribution requirements, and other circumstances of the trust.

A trustee who has special skills or expertise, or has held himself out as having special skills or expertise, has a duty to use those special skills or expertise.“²³⁴

Kde správce kontrahuje se třetími osobami „jako správce“, může se taková třetí osoba domáhat plnění pouze z majetku trustu. Pokud smlouva nevyklučuje explicitně osobní odpovědnost správce, může se však tato třetí osoba domáhat plnění i z „osobního“ majetku správce.²³⁵

Správce má při správě trustu v zásadě pouze taková oprávnění, která mu ohledně správy ukládá zakladatelský instrument trustu.²³⁶ Článek 2112 LTC pak potvrzuje jedno ze základních pravidel trustu – jde o funkci (*office*), která není svázána s určitou osobou a může dojít ke změně osoby správce:

„All powers of a trustee shall be attached to the office and shall not be personal, unless it is otherwise provided by the trust instrument or by order of the proper court.“

Správce může být beneficentem žalován za škodu, kterou způsobil porušením svých povinností. Kromě toho se beneficent může domáhat u soudu změny osoby správce.²³⁷

²³³ LTV, článek 2233.

²³⁴ LTC, článek 2090.

²³⁵ LTC, článek 2125.

²³⁶ LTC, článek 2111: „[...] a trustee shall exercise **only those powers** conferred upon him by the provisions of the trust instrument or necessary or appropriate to carry out the purposes of the trust and are not forbidden by the provisions of the trust instrument.“ (zvýraznění autor).

²³⁷ LTC, článek 2221, odst. 4.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

Zajímavé je též ustanovení ohledně domáhání se práv „trustu“ vůči třetím osobám. Zatímco v jiných úpravách ve smíšených právních systémech tam, kde správce byl po právu vlastníkem *res* trustu, jsme viděli, že správce vykonává práva vlastním jménem, LTC²³⁸ stanoví, že správce je oprávněn vymáhat *práva trust estate* – tedy práva *res* trustu, jako by šlo o právní subjekt od správce odlišný. Pouze v případě, že správce poruší svou povinnost vymáhat dané právo, může tak učinit beneficiant (zákon zde, poněkud nadbytečně, stanoví, že tak činí „k ochraně svého vlastního zájmu“, ač to ve skutečnosti může být i v zájmu jiných beneficiantů a plnění takto vymožené by bylo plněním do trustu).

Ze znění článku 2111 LTC se dovozuje, že dispozice správce s *res* trustu *ultra vires* mohou být napadány jako neplatné.²³⁹ Této neplatnosti se může dovolat i beneficiant.²⁴⁰

Podrobná pravidla pro správu majetku v trustu obsahuje LTC v článcích 2118 až 2123. Důležitý je ovšem obecný standard péče zakotvený v článku 2127, který se použije za každých okolností. EliOz podobně obecný standard pokud jde o správu věcí cizích nezakotvuje.²⁴¹

(iv.) *Beneficianti*

Beneficianti luisianského trustu musí být stanoveni od samého počátku. LTC výslovně stanoví, že může jít o beneficianty příjmu z trustu nebo o beneficianty jistiny (*income a principal* beneficiaries). Zakladatel trustu může být současně jeho jediným beneficiantem.²⁴² Pokud zakladatelský instrument nestanoví jinak, beneficiant může své právo z trustu převést na jiného nebo zastavit.

²³⁸ LTC, článek 2222: „Remedies against third persons. A trustee is the proper plaintiff to sue to enforce a **right of the trust estate**, except that a beneficiary may sue to enforce such a right, in order to **protect his own interest**, in an action against: (1) A trustee and an obligor, if the trustee improperly refuses, neglects, or is unable for any reason, to bring an action against the obligor; or (2) An obligor, if there is no trustee or the trustee cannot be subjected to the jurisdiction of the proper court.“ (zvýraznění autor).

²³⁹ Srov.: „a trustee shall exercise only those powers conferred upon him by the provisions of the trust instrument or necessary or appropriate to carry out the purposes of the trust and are not forbidden by the provisions of the trust instrument.“

²⁴⁰ Rainer Becker: Question of Trust, str. 143.

²⁴¹ LTC, článek 2127: „Unless the trust instrument provides otherwise, a trustee shall invest and manage trust property as a prudent investor. In satisfying this standard, the trustee shall consider the purposes, terms, distribution requirements, and other circumstances of the trust. A trustee's investment and management decisions are to be evaluated in the context of the trust property as a whole and as part of an overall investment strategy having risk and return objectives reasonably suited to the trust. In investing within the limitations of the foregoing standard, a trustee is authorized to retain and acquire every kind of property.“

²⁴² LTC, článek 1804.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

Přestože doktrína i jurisprudencce byly v Luisianě hluboce rozděleny ohledně povahy práva beneficianta z trustu vyplývajícího, každopádně nebylo pochybností o tom, že vlastníkem *res* trustu je správce, byť jde o vlastnické právo *fiduciární povahy*.²⁴³ Věřitelé beneficianta mohou jeho práva z trustu postihnout pouze pokud je beneficiant oprávněn s nimi disponovat. Luisianský trust tedy může obsahovat takzvané „spendthrift trust“ ustanovení – jeho zahrnutí znamená *ex lege* maximální omezení možnosti disponovat s právem beneficianta z trustu vyplývajícím (z čehož plyne i maximální možné omezení pro věřitele takového beneficianta).

Vzhledem k tomu, že luisianské občanské právo umožňuje pouze výslovné zřízení trustu, *a contrario* není možné zde konstruovat trust odvozený (stejně jak v ostatních smíšených jurisdikcích, o kterých byla řeč). Stejně tak právo Luisiany neumožňuje *tracing*.²⁴⁴

(v.) Zhodnocení

Stejně jako v dalších smíšených jurisdikcích, transplantace trustu práva angloamerického do práva Luisiany byla úspěšná a potvrdila, že tento institut není nekompatibilní s tradičním kontinentálním právním systémem.²⁴⁵ Ač též relativně svérázným způsobem, kdy vlastnické právo k *trust estate* má beneficiant, ale prakticky všechny jeho další atributy nese správce (správa, dispozice), Luisiana dosáhla, stejně jako další smíšené jurisdikce, transplantace trustu bez fragmentace vlastnického práva na právní vlastnictví a vlastnictví podle *equity*.²⁴⁶

²⁴³ Rainer Becker: Question of Trust, str. 142.

²⁴⁴ Rainer Becker: Question of Trust, str. 142.

²⁴⁵ A.N. Yiannopoulos in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 71.

²⁴⁶ A.N. Yiannopoulos in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 71.

Oddíl B. Jihoafrická republika

(i.) Vývoj jihoafrického právního systému a úpravy trustu

Aplikace římsko-holandského práva v Jihoafrické republice je v dnešní době předmětem značného zájmu jak právních historiků, tak i právních komparatistů. Je tomu tak hned ze dvou důvodů. Na jedné straně je zde dosud živá tradice římsko-kanonického *ius commune*, která na evropském kontinentu trvala až do nahrazení velkými kodifikacemi 19. století. Na druhé straně toto tradiční římsko-holandské právo zaznamenalo transplantaci konceptů, pravidel a způsobu uvažování anglického práva. Jižní Afrika se tak stala smíšeným právním systémem: svébytnou syntézou (před-kodifikačního) práva kontinentálního a angloamerického.^{247, 248}

První nizozemské osídlení na území dnešní Jihoafrické republiky se datuje do roku 1652 (Kapská kolonie). Vzhledem k tomu, že v té době neexistoval jednotný právní systém nizozemských teritorií, používalo se v jižní Africe převážně *common law*²⁴⁹ Holandska. Britové přišli do Kapské kolonie roku 1805 a postupně ji ovládli. Nicméně dominantní kulturou zůstala kultura holandská.²⁵⁰ Formálně se stalo Kapsko součástí britského impéria roku 1814. Po této změně Britové okamžitě začali systém soukromého práva směrem k Anglickému právu.²⁵¹ Nicméně toto nahrazení se týkalo pouze úzkých vymezených institutů anglického práva jako například hereditární univerzální sukcese, práva společností, pojišťovací činnosti apod.²⁵²

²⁴⁷ Reinhard Zimmermann: Legal History and Comparative Law. Speech at the University of Lleida on 25 October 2007, str. 2.

²⁴⁸ Philip Wood: Comparative Law of Security Interests and Title Finance. 2nd edition, Thomson Sweet & Maxwell, 2007 (dále jen „**Philip Wood: Comparative Law of Security**“), str. 83. Wood upozorňuje, že podobný právní vývoj zaznamenaly i další jihoafrické jurisdikce: Botswana, Lesotho, Namibie, Svazijsko a Zimbabwe. Například v Botswaně, „Švýcarsku jižní Afriky“, existuje právo trustu založené na římsko-holandském právu, nicméně jde pouze o právo zvykové – nebylo nikdy kodifikováno (zdroj: Peter O'Halloran: The Botswana Gazette, 13 October 2009, k dispozici na http://www.gazettebw.com/index.php?option=com_content&view=article&id=4118%3Athe-parties-to-a-trust&catid=21%3Acolumns&Itemid=2, 1. května 2010). Stejně tak zná trust i právo ostatních zmiňovaných jurisdikcí.

²⁴⁹ Ve smyslu práva společného holandským územím.

²⁵⁰ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 297.

²⁵¹ C.G van der Merwe, J.E. du Plessis, M. J. de Waal in Palmer in Vernon Valentine Palmer (ed.): Mixed Jurisdictions, str. 147.

²⁵² C.G van der Merwe, J.E. du Plessis, M. J. de Waal in Palmer in Vernon Valentine Palmer (ed.): Mixed Jurisdictions, str. 148.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

Během dvou let od příchodu Britů do jižní Afriky se objevily též první trusty, které zde poté koexistovaly s existujícími holandskými instituty *donatio cum modo* nadací (*Stigting*).²⁵³ Angličtí osadníci a úředníci zakotvovali trust do závětí, darovacích titulů, předmanželských smluv a převodních titulů k pozemkům.²⁵⁴ Přestože se v praxi trust v jižní Africe hojně využíval, nebylo možné do jihoafrického práva transplantovat anglické právo trustu kvůli neexistenci pojmu „vlastnictví podle equity“, který byl cizí kontinentálnímu jednotnému pojetí vlastnictví.²⁵⁵

To, že se původní holandské obyvatelstvo přidržel existujících tradic, zejména možnosti jmenování jiné osoby („*bewindhebber*“) jako správce majetku a možnosti *fideicommissa* ve smyslu evropského *ius commune*, se, jak později ukážeme, projevilo i v současné dualitě pojetí jihoafrického trustu. Původně čistě anglický trust, importovaný britskými osadníky v průběhu 19. století, byl posléze plně transformován v civilněprávní instituci. Když byla roku 1915 jihoafrická Appellate Division²⁵⁶ konfrontována s *testamentárním trustem*,²⁵⁷ uzavřela, že jde o institut jihoafrickému právu cizí, avšak, že jde o *fideicommissum* římsko-holandského práva:

„... a testamentary trust is in the phraseology of our law a *fideicommissum* and a testamentary trustee may be regarded as covered by the term fiduciary.“²⁵⁸

Tato „římskoprávní rekonfigurace“ trustu byla v dalších letech kritizována jak akademiky tak soudní praxí,²⁵⁹ nicméně základní kámen trustu byl již judikaturou zakotven: správce byl vlastníkem majetku v trustu a beneficent měl pouze obligační oprávnění vůči správci. Toto pojetí se udrželo po dlouhou dobu a zamlžovalo terminologii i teorii trustu.²⁶⁰ Roku 1984

²⁵³ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 297.

²⁵⁴ C.G van der Merwe, J.E. du Plessis, M. J. de Waal in Palmer in Vernon Valentine Palmer (ed.): Mixed Jurisdictions, str. 194.

²⁵⁵ C.G van der Merwe, J.E. du Plessis, M. J. de Waal in Palmer in Vernon Valentine Palmer (ed.): Mixed Jurisdictions, str. 195.

²⁵⁶ Nejvyšší soudní instance v Jižní Africe.

²⁵⁷ V případě *Estate Kemp v. McDonald's Trustee*, 1915 AD 491.

²⁵⁸ *Estate Kemp v. McDonald's Trustee*, 1915 AD 491, 499 (Innes CJ).

²⁵⁹ Marius J. de Waal: The Uniformity of Ownership, *Numerus Clausus* and the Reception of the Trust into South African Law in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts (dále jen „**Marius J. de Waal: Reception of the Trust into S-A Law**“), str. 48.

²⁶⁰ C.G van der Merwe, J.E. du Plessis, M. J. de Waal in Palmer in Vernon Valentine Palmer (ed.): Mixed Jurisdictions, str. 195.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

dostala Appellate Division možnost vyjádřit se k trustu opět. V případě *Braun v. Blann and Botha NNO and Another*²⁶¹ soud zdůraznil, že:

„Admittedly, many of the functions which the fideicommissum, either by itself or in conjunction with other devices of the Roman law, performed could have been performed by the trust had the latter been known to the Romans, but the fact remains that historically and jurisprudentially the fideicommissum and the trust are separate and distinct legal institutions, each of them having its own set of legal rules.”

A dále tentýž soud potvrdil, že je:

„[...] of the view that it is both historically and jurisprudentially wrong to identify the trust with the *fideicommissum* and to equate a trustee to a *fiduciary*. In order to avoid confusion these legal concepts should technically be applied correctly. It is regrettable that Scott in his translation of the Corpus Juris Civilis and Gane in his translation of Voet consistently refer to fideicommissa as trusts. An unwary reader of the translations could, without having recourse to the Latin texts, easily gather the impression that trusts were known to Roman law and to Voet.“

Jak je vidět, nejen právní věda ale i praxe je často otázkou překladovou a různé překlady různých zdrojů mohou mnohdy vést k odlišnému vývoji právní úpravy. V konečném důsledku jihoafrické soudy – stejně jako skotské právo – vytvořilo civilněprávní trust:

„The English conception of an equitable ownership distinct from, but co-existing with, the legal ownership is foreign to our law. Our courts have evolved and are still in the process of evolving our own law of trusts by adapting the trust idea to the principles of our own law.”²⁶²

Je vidět, že Appellate Division považoval asimilaci jihoafrického trustu k jiné historicky existující instituci římsko-holandského práva za zbytečnou a nemoudrou.²⁶³ Jihoafrický trust musí být považován za vlastní svébytný institut jihoafrického práva, nikoli čistě anglický, římskoprávní, nebo římsko-holandský: jde o doktrinní hybrid, avšak strukturou kontinentální.²⁶⁴

Souběžně s vývojem testamentárního trustu se též vyvíjel, i když poněkud po vlastní koleji, trust *inter vivos*. Jihoafrické soudy jej od 40. let 20. století charakterizují jako institut vzniklý na základě smlouvy ve prospěch třetího (*stipulatio alteri*): smlouva mezi zakladatelem

²⁶¹ 1984 (2) SA 850 (A).

²⁶² *Braun v. Blann and Botha NNO and Another*, 859.

²⁶³ C.G van der Merwe, J.E. du Plessis, M. J. de Waal in Palmer in Vernon Valentine Palmer (ed.): *Mixed Jurisdictions*, str. 195.

²⁶⁴ Rainer Becker: *Question of Trust*, str. 145.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

(*stipulans*) a správcem (*promittens*) ve prospěch beneficianta (třetí osoby). Smlouva sama právo beneficianta nezakládá, ale má umožnit beneficiantovi vstoupit do závazkového vztahu s jednou z jeho původních účastníků (správcem).²⁶⁵ Jihoafrické soudy tak opět dospěly k řešení právní pozice beneficianta souladnému s principy jihoafrického práva. Právo beneficianta v trustu *inter vivos* je obligační povahy, stejně jako u testamentárního trustu.²⁶⁶ Je však třeba mít na paměti výhradu, kterou k uvedenému činí Honoré a Cameron:

„It is sometimes said that a trust *inter vivos* is a contract for the benefit of a third person (*stipulatio alteri*) ... On reflection it is plain that the point being made is that a trust *inter vivos* **is usually created by way of a contract** which contains a stipulation in favour of the beneficiary, who on acceptance acquires an indefeasible right under the trust... Hence the creation and revocation of such trusts and the acquisition of rights by the beneficiaries under them are regulated by the rules of contract law. But **this is not to say that trusts *inter vivos* are contracts** or a species of contract.”²⁶⁷ (zvýraznění autor)

Výše naznačený vývoj probíhal na úrovni praxe a soudního rozhodování. Nicméně používání trustů bez legislativních zásahů přinášelo mnoho problémů, které měl odstranit zákon o dohledu nad svěřeným majetkem (*Trust Property Control Act*, dále jen „TPCA“) z roku 1988.²⁶⁸ V případě TPCA se nejednalo o pokus o kodifikaci práva trustu, ale o odstranění partikulárních problémů, které použití přinášelo: registrace a identifikace majetku v trustu, režim majetku v trustu při insolvenční správce, změny a ukončení trustu soudem a odměňování správce. Současně TPCA též zavedl administrativní režim dohledu nad správci, vykonávaný úředníkem *Master of the Supreme Court* (dále jen „*Master*“).²⁶⁹

(ii.) *Vznik a interní vztahy*

V rámci TPCA se zákonodárce poněkud odchýlil od výsledků judikatury a definici trustu rozšířil, když článek 1 stanoví, že trustem se rozumí:

„An arrangement through which the ownership in property of one person is by virtue of a trust instrument made over or bequeathed-

²⁶⁵ Marius J. de Waal: Reception of the Trust into S-A Law in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 49.

²⁶⁶ Marius J. de Waal: Reception of the Trust into S-A Law in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 50.

²⁶⁷ Honoré and Cameron: Honoré's South African Law of Trusts, 4th ed., Juta & Co. Ltd., 1992, str. 25-26, citujíc dle Marius J. de Waal: Reception of the Trust into S-A Law in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 50.

²⁶⁸ Účinný od 31. března 1989.

²⁶⁹ Marius J. de Waal: Reception of the Trust into S-A Law in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 50.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

(a) to another person, the trustee, in whole or in part, to be administered or disposed of according to the provisions of the trust instrument for the benefit of the person or class of persons designated in the trust instrument or for the achievement of the object stated in the trust instrument; or

(b) to the beneficiaries designated in the trust instrument, which property is placed under the control of another person, the trustee, to be administered or disposed of according to the provisions of the trust instrument for the benefit of the person or class of persons designated in the trust instrument or for the achievement of the object stated in the trust instrument...“

Zatímco definice v písmenu (a) je definicí skutečného trustu (správce je vlastníkem majetku v trustu) a není ničím jiným než reformulací pojmu trustu, jak jej vyvinuly jihoafrické soudy („*ownership-trust*“), aranžmá popsané pod písmenem (b) je prakticky pouze ustanovení správce (administrátora, *bewindhebber*), není trustem (nedochází k převodu majetku na správce ku prospěchu třetí osoby) a označuje se jako „*bewind-trust*“.²⁷⁰ Trust, ať již jde o skutečný trust nebo o *bewind-trust*, je považován za dvě formy jediného právního institutu (a forma, ve které je zřízen, je odvislá od zakladatelského instrumentu).²⁷¹

Trust je zřizován zakladatelským instrumentem, jímž může být buď písemná smlouva, písemná závěť nebo právotvorné rozhodnutí soudu.²⁷² Jihoafrické právo tedy uznává pouze výslovné trusty, a nikoliv trusty odvozené (*constructive trusts*)²⁷³ – omezuje se na ochranu prostřednictvím práva bezdůvodného obohacení. Jihoafrické právo označuje zakladatele jako „*founder*“. Při absenci specifického ustanovení insolvenčního práva zde tak absentuje mechanismus, kterým by byli beneficianti chráněni (preferováni jako skupina věřitelů) při insolvenci správce, který zneužil prostředky trustu.²⁷⁴

Dle článku 12 TPCA majetek trustu netvoří část „osobního“ jmění správce.²⁷⁵ Tímto ustanovením lze vysvětlit i insolvenční efekt jihoafrického trustu – „osobním“ věřitelům správce je k dispozici pouze „osobní“ jmění správce a nikoliv to, co správce drží v trustu.²⁷⁶ Segregace majetku v trustu od osobního majetku správce je doplněna principem reálné

²⁷⁰ Marius J. de Waal: Reception of the Trust into S-A Law in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 50.

²⁷¹ Rainer Becker: Question of Trust, str. 145.

²⁷² TPCA, článek 1.

²⁷³ Rainer Becker: Question of Trust, str. 146.

²⁷⁴ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 301.

²⁷⁵ „Personal estate of the trustee“. To však neplatí v tom rozsahu, v jakém je správce současně beneficentem trustu.

²⁷⁶ Ač to bez důkladnějšího rozboru daného ustanovení není jasné, zřejmě je pravdivé i opačné pravidlo – věřitelé beneficenta mohou postihnout pouze právo beneficenta z trustu vyplývající a nikoliv samotný majetek v trustu přímo.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

subrogace – majetek nabytý jako náhrada za zcizený majetek trustu se stává součástí tohoto odděleného „fondu“.²⁷⁷

Povinnosti správce ohledně identifikace a registrace majetku v trustu stanoví článek 11, odst. 1), písm. a) až d) TPCA. Tyto povinnosti se projevují jak na jedné straně v povinnostech při vedení vlastního účetnictví správce,²⁷⁸ tak na druhé straně u registrace majetku v trustu v příslušných veřejnoprávních registrech způsobem, který zřetelně dává najevo, že jde o majetek v trustu, a u povinnosti označit jakýkoli účet či investici u finanční instituce jako účet či investici trustu.²⁷⁹

Stejně jako u anglického trustu (viz výše část Kapitola 2, Oddíl A) umožňuje TPCA na návrh správce nebo osoby, která na tom prokáže kvalifikovaný zájem, za určitých podmínek změnit nebo odstranit ustanovení zakladatelského instrumentu, přikázat správci určitým způsobem naložit s majetkem v trustu nebo ukončit trust. Těmito podmínkami je skutečnost, že danou situaci nemohl zakladatel trustu předvídat nebo na ni pomyslet a (i) zabraňuje uskutečnění cílů správce; nebo (ii) je na újmu beneficietům; nebo (iii) je v rozporu s veřejným zájmem.²⁸⁰

(iii.) Správce

Vzhledem k tomu, že na základě instrumentu, kterým se trust zřizuje, je potřeba ke vzniku trustu převodu majetku buďto třetí osobě-správci nebo třetí osobě-beneficientovi, neumožňuje jihoafrické právo, aby zakladatel a správce byli jedna a táž osoba.²⁸¹ Bez ohledu na to, zda jde o *ownership-trust* nebo *bewind-trust* (a tudíž zda je správce právním vlastníkem svěřeného majetku nebo jej pouze spravuje pro beneficianta-vlastníka), jsou faktická oprávnění správce a jeho povinnosti stejné.²⁸² Správce tak může majetek v trustu zcizit, domáhat se jeho vydání reivindikační žalobou nebo žalovat na účet trustu na náhradu škody.²⁸³ Správce má povinnost vést o majetku v trustu řádné účetnictví. Případná žaloba beneficianta vůči správci pro porušení správcových povinností je žalobou *ex delictu* („in tort“) a nikoli *ex contractu* („in

²⁷⁷ Honoré and Cameron: *Honoré's South African Law of Trusts*, 4th ed., Juta & Co. Ltd., 1992, str. 493, citující dle Rainer Becker: *Question of Trust*, str. 146.

²⁷⁸ Povinnost jasně identifikovat majetek, který drží v trustu.

²⁷⁹ A dále zbytková povinnost přiměřeně postupovat ve všech případech výše neuvedených, pokud jde o majetek trustu.

²⁸⁰ Článek 13 TPCA. Zejména odkaz na veřejný zájem je v kontextu institutu natolik spjatém se soukromoprávními vztahy zajímavý.

²⁸¹ Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 298.

²⁸² Rainer Becker: *Question of Trust*, str. 146.

²⁸³ Rainer Becker: *Question of Trust*, str. 146.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

contract“), neboť „smluvní“ element činnosti správce je považován za podřazený veřejnoprávnímu charakteru výkonu jeho funkce.²⁸⁴

Vzhledem k tomu, že správce trustu je v Jižní Africe považován za částečně veřejnoprávní instituci, musí mít správce povolení udělené Masterem (který jej může též ve funkci nahradit). Master správci neudělí povolení, pokud potenciální správce nevytvoří zajištění za případné závazky z jeho funkce vzniklé.²⁸⁵ Pokud se pozice správce uprázdní, Master může jmenovat nového.²⁸⁶

Správce je povinen vykonávat svou funkci svědomitě a s opatrností a schopnostmi, které by mohly být rozumně očekávány od osoby, která spravuje záležitosti jiných. Jakékoli ustanovení zakladatelského instrumentu trustu, které by správce zprošťovalo těchto povinností, by bylo neplatné.²⁸⁷ Ze svých úkonů souvisejících s trustem odpovídá správce třetím osobám pouze majetkem v trustu a nikoli majetkem vlastním.²⁸⁸

(iv.) Beneficient

Beneficientem „ownership-trustu“ může být jakákoli osoba, ať již právnická nebo fyzická, existující v moment zřízení trustu nebo dosud nenarozená (nevzniklá).²⁸⁹ Vzhledem k povaze (vlastnické právo k majetku trustu přechází zřízením na beneficienta) „bewind-trustu“ může být beneficientem u tohoto druhu pouze osoba existující.

Beneficient „ownership-trustu“ má pouze obligační právo vůči správci na výplatu výtěžků z trustu. Nicméně o tomto právu *in personam* se podává, že je *chráněné*, neboť je chráněno oddělením majetku trustu od osobního majetku správce (zmiňovaný článek 12 TPCA).²⁹⁰

Vůči třetím osobám, na které správce převedl majetek z trustu, nemají beneficienti obranu podobnou *tracing* podle *equity*, pokud tyto třetí osoby nejednaly nedbale nebo podvodně (v takovém případě proti nim má beneficient právo na náhradu škody). Beneficienti by se popřípadě mohli domáhat neúčinnosti převodu pomocí *actio Pauliana* (v takovémto případě

²⁸⁴ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 300.

²⁸⁵ TPCA, článek 6.

²⁸⁶ TPCA, článek 7.

²⁸⁷ TPCA, článek 9.

²⁸⁸ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 300.

²⁸⁹ Rainer Becker: Question of Trust, str. 147.

²⁹⁰ Rainer Becker: Question of Trust, str. 147.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

jsou beneficianti považováni za věřitele správce).²⁹¹ Jako praktická ochrana beneficentům slouží zajištění zřízené podle článku 6 TPCA (viz výše). V praktickém důsledku je tato ochrana podobně silná jako v anglickém právu.²⁹²

Pomocí ustanovení v zakladatelském instrumentu je možné vytvořit v jihoafrickém právu „ochranný trust“²⁹³ – tím, že je správci ponecháno uvážení ohledně plateb beneficentům tak, že práva beneficentů z trustu vyplývající nemohou být postižena jejich věřiteli výkonem rozhodnutí.²⁹⁴

(v.) Zhodnocení

Jak jsme viděli, jihoafrický trust je flexibilní institucí umožňující rozmanité praktické aplikace. Na rozdíl od anglického vzoru sice umožňuje větší ingerenci státu do soukromé sféry, nicméně i tak se jeho využívání velice rozšířilo. Rozšíření se vztahuje na privátní sféru – například správa soukromého bohatství, tak na dobročinné účely (stipendijní programy, granty, ochrana památek a životního prostředí) a stejně tak i na sféru komerční. Slouží totiž jako alternativa pro subjektivní formy podnikatelských „entit“.²⁹⁵ Forma trustu je široce využívána též pro účely kolektivního investování.²⁹⁶

²⁹¹ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 300.

²⁹² Marius J. de Waal: Reception of the Trust into S-A Law in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 53.

²⁹³ Protective trust.

²⁹⁴ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 301.

²⁹⁵ Jako jsou kapitálové (close corporations, companies) nebo osobní (partnerships) obchodní společnosti.

²⁹⁶ Marius J. de Waal: Reception of the Trust into S-A Law in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 54.

Oddíl C. Skotsko

(i.) Skotský systém, recepce anglického práva, vývoj trustu

Na rozdíl od ostatních smíšených jurisdikcí, kde primárním zdrojem vlivu angloamerické právní kultury byl v určitý moment „nucený přechod“ svrchovanosti nad daným územím pod křídla státu právního systému angloamerického, Skotsko suverenitu na Anglii nepřevodilo: uzavřelo s ní roku 1707 *Treaty of Union*.²⁹⁷ V té době již bylo Skotsko smíšenou jurisdikcí.

Zatímco ve třináctém století byl skotský právní systém v zásadě podobný anglickému v době Glanvillově,²⁹⁸ tento systém se během následujících století postupně rozložil a byl nahrazen systémem, jehož jednou součástí bylo staré právo skotsko-normanské.²⁹⁹ Skotští právníci pak od 16. století stále častěji procházeli studiem práva na kontinentu (zejména ve Francii a Nizozemí), což mělo za důsledek posílení kontinentálních vlivů na skotské právo a skotské soudy. Tento jev kulminoval v 17. století.³⁰⁰ Od 19. století je pak patrný převažující vliv práva anglického a rozhodnutí anglických soudů.³⁰¹ V každém případě je ale vývoj skotského práva nepřetržitou evolucí trvající již od středověku bez jakýchkoli diskontinuitních zlomů v podobě revolucí,³⁰² bez přijetí fundamentálně nové zákonné úpravy v podobě občanského zákoníku.

Cizí a nové instituty byly postupně do skotského práva asimilovány, stejně jako trust. Vývoj trustu tak byl ve Skotsku odlišný od toho, který uvidíme u Jižní Afriky. Anglický právní systém se zde neprosadil *ratione imperii*. Stejně tak se neprosadil ani trust. Anglické právo dalo trustu pouze název, nicméně jako klíčový zdroj moderní úpravy se jeví římskoprávní institut *fideicommissa*.³⁰³

Vliv anglického práva na skotský trust byl až do devatenáctého století marginální. V době, kdy tento vliv nastal, šlo již o institut co do základních rysů koncepčně ustálený,³⁰⁴ a tudíž v důsledku působení anglického práva došlo jen k dílčím modifikacím či upřesněním tohoto

²⁹⁷ Elspeth Reid in Vernon Valentine Palmer (ed.): *Mixed Jurisdictions*, str. 201.

²⁹⁸ Ranulf de Glanvill, autor *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae*, †1190.

²⁹⁹ Elspeth Reid in Vernon Valentine Palmer (ed.): *Mixed Jurisdictions*, str. 202.

³⁰⁰ Robert Leslie in Vernon Valentine Palmer (ed.): *Mixed Jurisdictions*, str. 241.

³⁰¹ Tamtéž.

³⁰² Kenneth G.C. Reid: *Patrimony not Equity* in Michael Milo, Jan Smits (eds.): *Trusts*, str. 20.

³⁰³ Reinhard Zimmermann: *Legal History and Comparative Law*. Speech at the University of Lleida on 25 October 2007, str. 13.

³⁰⁴ Reinhard Zimmermann: *Legal History and Comparative Law*. Speech at the University of Lleida on 25 October 2007, str. 13.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

institutu. Na rozdíl od ostrovních jurisdikcí Jersey a Guernsey, které vyvinuly osobitý legislativní koncept, se trust ve Skotsku vyvinul jako extenzivní koncept především závazkových vztahů.³⁰⁵

(ii.) Základní rys: „patrimony not equity“

Byť zde institut trustu již dlouho existoval, potýkali se skotští právníci s vysvětlením jeho podstaty odpradávná. Od samého počátku bylo postaveno najisto, že vlastnické právo k majetku v trustu má správce.³⁰⁶ Lišily se však názory na pozici beneficianta: od pozice, dle které je beneficiant, společně se správcem, vlastníkem (případně že beneficiant je jediným skutečným vlastníkem a správceův formální titul je pouze právo správy), až po tvrzení, že:

„beneficial ownership ... belongs to the beneficiary ... who has merely a right to vindicate his interest by an action *in personam* against the trustee.“³⁰⁷

Nakonec se ustálilo *moderní* pojetí, dle kterého beneficiant nevlastní majetek v trustu, a má pouze obligační právo vůči správci.³⁰⁸ Jediné věcné právo v trustu je tak vlastnické právo správce k majetku v trustu a toto vlastnické právo je nedělitelné – plně v souladu s principem *numerus clausus*. Nicméně toto pojetí selhávalo při snaze vysvětlit, proč je právo beneficianta vůči správci „silnější“ než právo ostatních věřitelů správce při jeho insolvenci.³⁰⁹ Za tímto účelem se zaměřil výzkum na ideu oddělení majetku v trustu od „osobních“ aktiv správce. Profesor Reid dokonce dospívá k závěru, že idea oddělených majetků je ústředním pojmem celého práva trustu.³¹⁰

Koncept majetku (*patrimony, patrimoine*) je založen na úhrnu práv (majetkových hodnot) určité osoby a v širším smyslu i jejích závazků. Pojem *patrimonium* v tomto smyslu existoval

³⁰⁵ Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 35.

³⁰⁶ Kenneth G.C. Reid: Patrimony not Equity in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 20, citujíc Jamese Dalrymple, 1st Viscount of Stair: Institutions of the Law of Scotland, 1681 („... the property of the thing intrusted be it land or moveables, is in the person of the intrusted, else it is not a proper trust“).

³⁰⁷ Cit. dle Mackenzie Stewart: The Law of Trusts (1932 – 1975).

³⁰⁸ Kenneth G.C. Reid: Patrimony not Equity in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 22.

³⁰⁹ Kenneth G.C. Reid: Patrimony not Equity in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 22, citujíc Erwin Cameron and Tony Honoré: Honoré's South African Law of Trusts. 4th edition. Juta, 1992, str. 493: „so long as the trustee retains the legal ownership of the trust property the beneficiary is to some extent protected because in principle trust property forms no part of the trustee's personal estate. The beneficiary does not therefore have to compete with the trustee's private creditors for the trust assets owned by the trustee but only with trust creditors. This protection does not make his right in rem, as is sometimes supposed, but his right in personam is safeguarded and rendered more valuable by the separation of trust assets from private assets. The beneficiary may be said to have a protected right in personam.“

³¹⁰ Kenneth G.C. Reid: Patrimony not Equity in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 22.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

již v římském právu a byl znovuobjeven civilistickou právní vědou v 19. století. Podobný koncept zná anglické právo v podobě *estate* či *fund*.³¹¹ Majetek a právní subjektivita se většinou překrývají tak, že jedna osoba má pouze jeden majetek, který zahrnuje veškerá její práva a závazky.³¹² Tudíž princip v zásadě je: jedna osoba, jeden majetek. I kontinentální právní tradice však připustila k tomuto pravidlu výhrady.³¹³ A tam, kde existuje oddělený majetek, tam existuje i *reálná subrogace* – tj. princip, že pokud se určitá věc nabývá za prostředky ze zvláštního majetku, stává se opět součástí tohoto zvláštního majetku.³¹⁴ Práva z jednoho majetku běžně nemohou být převáděna do druhého.

(iii.) Ring-fenced fund

Důsledkem tohoto principu je, že věřitelé správce se mohou uspokojovat pouze z jeho „vlastního“ majetku a věřitelé trustu se mohou uspokojovat pouze z majetku v trustu. Pokud k uspokojení takový majetek nepostačuje, nemohou se v zásadě uspokojit z druhého z nich. V tom též spočívá vysvětlení beneficentovy preference před osobními věřiteli správce – nejde o *lepší právo* (*lepší pohledávku*) beneficenta, ale o právo (pohledávku) *vůči jinému majetku*.³¹⁵ Žádné z těchto práv není lepší či horší. Jsou pouze odlišná.³¹⁶ Do určité míry je toto pravidlo nedokonalé – někdy je umožněno věřitelům trustu uspokojit se dokonce i z „vlastního“ majetku správce.³¹⁷

V kontextu komerčních trustů (jak je vymežíme níže) je však důležité povšimnout si významné skutečnosti, že práva beneficenta k majetku v trustu mají ve skutečnosti reziduální charakter – osobní nároky všech ostatních věřitelů *majetku v trustu* mají lepší pořadí, než práva beneficenta. Pokud dluhy trustu přesáhnou hodnotu aktiv, na beneficienty se nedostane.³¹⁸

³¹¹ George Gretton: Trusts without equity. 49 International and Comparative Law Quarterly (2000) 599 – 620 (dále jen „George Gretton: Trusts without equity“), str. 609.

³¹² Kenneth G.C. Reid: Patrimony not Equity in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 22.

³¹³ George Gretton: Trusts without equity, str. 610, cituje např. římskoprávní *dos orphecium* či institut odděleného jmění manželů.

³¹⁴ Inverzním příkladem by bylo nabytí určité věci za prostředky, které se *nestaly* součástí společného jmění manželů ve smyslu českého práva – zde by takto nabývané věci nebyly součástí společného jmění.

³¹⁵ Scottish Law Commission, Discussion Paper Number 133: *Nature and Constitution of Trusts*, 2006, str. 36.

³¹⁶ Kenneth G.C. Reid: Patrimony not Equity in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 23.

³¹⁷ Tak tomu je jednak v případě, že smlouva mezi správcem a věřitelem nestanovila výslovně, že je možné uspokojení pouze z majetku v trustu, a dále v případě, že nárok na náhradu škody za porušení trustu může být beneficentem nárokován z „vlastního“ majetku správce.

³¹⁸ V tomto smyslu mají beneficienti podobné postavení jako společníci v korporacích.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

(iv.) Vznik skotského trustu

Ve skotské doktríně existovala po dlouhou dobu nejasnost, čeho všeho je zapotřebí k tomu, aby trust vznikl. Převládající názor se nakonec ustálil na tom, že postačí pouze první ze tří následujících aktů:³¹⁹ Zaprvé je potřeba projevu vůle ke vzniku trustu.³²⁰ Skotský trust může vzniknout jednostranným projevem vůle zakladatele³²¹ (ať již úkonem *inter vivos* či *mortis causa*) směřujícím k založení trustu.³²² Pro tento projev vůle není potřeba žádných formalit (například notářského zápisu), prostá ústní deklarace postačí.^{323,324} Za druhé je potřeba, aby osoba, která je jmenována jako správce, tuto funkci přijala.³²⁵ Třetím krokem je převod práv zakladatele na správce (*trust assets*).³²⁶ Důvodem (kauzou) pro zřízení trustu je často předchozí smlouva mezi účastníky vztahu. Nicméně vzhledem k tomu, že skotské právo je založeno na principu abstraktnosti, platnost trustu nebude dotčena neplatností tohoto předchozího ujednání (a tedy absencí kauzy).³²⁷

To, že trust vzniká již v první z výše zmíněných tří fází, znamená, že po jejím úplném uskutečnění jednak vzniklo samostatné právo správce požadovat (a vymáhat) po zakladateli převod majetku trustu do trustu a zadruhé beneficietům vzniklo právo z trustu vyplývající.³²⁸

Převod práva zakladatelem do trustu se řídí pravidly obecného práva (ať již věcných práv, obligačních – v případě, že do trustu je převáděna např. pohledávka – nebo speciálních právních úprav). Pokud je zakladatel současně správcem, nedochází k převodu, neboť správce již vlastníkem (oprávněným z práva) je – k oddělení „*detached patrimony*“³²⁹ dochází samotnou deklarací trustu.

³¹⁹ Scottish Law Commission, Discussion Paper Number 133: *Nature and Constitution of Trusts*, 2006, str. 36.

³²⁰ Jak ukážeme dále, ač tzv. *constructive trusts* nejsou skotskému právu neznámé, jejich použití je velmi omezené.

³²¹ Dle skotské terminologie se zakladatel nenazývá *settlor*, ale *truster*.

³²² Pokud je úkon směřující ke vzniku trustu písemný, stává se účinným jeho doručení prvnímu ze jmenovaných správců. Pokud je zakladatel současně jediným správcem, stane se tak oznámením o existenci trustu jednomu z beneficietů.

³²³ Kenneth G.C. Reid in Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): *Principles*, str. 75.

³²⁴ Písemné formy je třeba u trustu zřízeného *mortis causa*.

³²⁵ Kenneth G.C. Reid in Kortman et al.: *Protected Funds*, str. 75.

³²⁶ Kenneth G.C. Reid in Kortman et al.: *Protected Funds*, str. 260.

³²⁷ Kenneth G.C. Reid in Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): *Principles*, str. 75.

³²⁸ Analýza navržená Kennethem Reidem in Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): *Principles*, str. 76 naznačuje, že situaci po konzumaci první z podmínek lze vnímat tak, že vymahatelný závazek (příslib) zřízený prohlášením trustu je úvodní aktivum v trustu. Jakmile je zde takové aktivum, je zde též majetek trustu. Tato analýza je perfektně kompatibilní s tvrzením, že trust není založen na dualitě vlastnictví právního a vlastnictví podle *equity* – zde nejde ani o vlastnictví, ale o titul správce k určitému právu.

³²⁹ Kenneth G.C. Reid: *Patrimony not Equity* in Michael Milo, Jan Smits (eds.): *Trusts*, str. 24.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

Jakmile je majetek do trustu převeden, správce jej vlastní a nemá povinnost toto jakkoli dávat najevo – trust nemusí být pro třetí osoby zřejmý.³³⁰ Nevýhoda pro třetí osoby je evidentní – pokud fakt, že určitý majetek je v trustu, navíc pokud je zakladatel současně správcem, může vytvářet dojem „falešného bohatství“.³³¹ Nicméně v praxi většinou ve Skotsku dochází k registraci trustů³³² a pro případy, kdy by majetek byl vyveden do trustu *in fraudem creditoris*, je i zde k dispozici *actio Pauliana*. A ačkoli by možnost „tajných“ trustů mohla svádět k jejich zneužití, ve Skotsku k tomuto docházelo v minulosti pouze zřídka.³³³

V moment, kdy je trust zřízen, je role zakladatele v zásadě u konce – trust je nadále v zásadě vztahem mezi správcem a beneficiary.³³⁴ Správce si nicméně může výslovně vyhradit právo trust odvolat.³³⁵

Skotská úprava trustu nemá žádné omezení ohledně maximální doby jeho trvání.³³⁶ Je však stanoveno omezení na dobu, po kterou může být v trustu akumulován příjem z majetku – pouze 21 let od jeho založení (což ovšem nebrání vkládání dalšího jiného majetku).³³⁷

(v.) Správce

Spojení majetku trustu s osobou určitého správce je z povahy věci pouze dočasné – správců může přibýt, může jich ubýt, navíc trusty jsou pravidelně zakládány na velmi dlouhou dobu. Pokud je správců více, rezignace jednoho z nich má za následek *ex lege* přechod vlastnického práva³³⁸ na zbývající správce.³³⁹ Trust nezanikne ani v případě, že zemřou či rezignují všichni správci – majetek v trustu je nadále oddělený a žije svým životem.³⁴⁰ V moment, kdy zemřel poslední správce, se majetek v trustu stane součástí pozůstalosti³⁴¹ a vztahují se na něj stejná

³³⁰ Kenneth G.C. Reid in Kortman et al.: Protected Funds, str. 260.

³³¹ *False wealth*.

³³² Buďto v takzvané *Book of Council and Session* nebo v *sheriff court books*.

³³³ Kenneth G.C. Reid: Patrimony not Equity in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 26.

³³⁴ Kenneth G.C. Reid in Kortman et al.: Protected Funds, str. 261.

³³⁵ Kenneth G.C. Reid in Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 77.

³³⁶ Dosud existující George Heriot Trust byl založen roku 1623.

³³⁷ Kenneth G.C. Reid in Kortman et al.: Protected Funds, str. 269.

³³⁸ Resp. spoluvlastnictví (nikoli však spoluvlastnického podílu – v případě spoluvlastnictví nejsou jednotlivé podíly zde způsobilé být samostatným předmětem právních vztahů a nakládání s věcí vyžaduje společné konání všech správců).

³³⁹ Trusts (Scotland) Act 1921, section 20.

³⁴⁰ Kenneth G.C. Reid: Patrimony not Equity in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 24.

³⁴¹ Již spravuje správce dědictví (*executor*) společně s „vlastním“ majetkem zůstavitele.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

pravidla. Majetek však není rozdělen mezi dědice, ale je pro něj soudem jmenován nový správce.³⁴²

Ať jsou již práva správce v různých právních systémech pojata jakkoliv, vždy zahrnují minimálně právo správy a právo nakládání s majetkem v trustu. Zatímco Anglie a ostatní jurisdikce práva angloamerického k tomuto výsledku dochází skrze udělení správci tzv. vlastnictví právního, ve Skotsku a Jižní Africe má správce plné „*dominium*“ – avšak v obou případech podléhá omezení – ať již ve formě vlastnictví podle *equity* u beneficiantů v anglickém právu nebo ve formě obligačního omezení v pravidlech trustu ve Skotsku.³⁴³ Výjimkou jsou právní řády Québecu (Oddíl D této kapitoly) a Uruguaje (Kapitola 4, Oddíl B, část (iv.)).

Správce má povinnost dodržovat podmínky trustu a poskytovat beneficiantům řádně a včas plnění z trustu. Tam, kde má oprávnění vybírat beneficianty, je povinen tak učinit osobně (k této činnosti nemůže zmocnit jiného).³⁴⁴

Správce je povinen vyhnout se situacím, kdy by mohlo dojít ke střetům zájmů jeho vlastních a zájmů v pozici správce. Pokud nestanoví zakládající instrument trustu jinak, nesmí z trustu mít zisk nebo jiné výhody. Správce ale není profesionálním managerem aktiv a ani se taková dovednost od něj neočekává. Očekává se od něj, že při správě záležitostí trustu vyvine stejnou obezřetnost, jakou by „člověk běžné opatrnosti vyvinul při správě svých vlastních záležitostí“.³⁴⁵

Trusts (Scotland) Act vymezuje celou škálu základních oprávnění, která správce má při správě trustu. Tato mohou být zakladatelským instrumentem jak zúžena tak (častěji) rozšířena. Oprávnění zahrnuje prodej majetku, jeho pronájem, vzetí úvěru proti zajištění či investování.³⁴⁶ Nicméně investici může provést pouze poté, kdy obdržel potřebné investiční poradenství.³⁴⁷

³⁴² Kenneth G.C. Reid in Kortman et al.: Protected Funds, str. 265.

³⁴³ Kenneth G.C. Reid: Patrimony not Equity in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 27.

³⁴⁴ Kenneth G.C. Reid in Kortman et al.: Protected Funds, str. 261.

³⁴⁵ Cit. dle *Raes v. Meek* (1889) 16 R (HL) 31, 33 in Kenneth G.C. Reid in Kortman et al.: Protected Funds, str. 262.

³⁴⁶ Kenneth G.C. Reid in Kortman et al.: Protected Funds, str. 262.

³⁴⁷ Viz Trusts (Scotland) Act 1921, section 4A.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

K pojetí správcovství trustu jako „funkce“ (do určité míry vykonávané ve veřejném zájmu, jakkoli je tento pojem vágní) se váže i možná ingerence soudu. Tato ingerence může probíhat dvěma směry: zaprvé je to dohled soudu nad činností správce, na druhé straně je to možnost správce od soudu opatřovat pokyny, pokud jde o výkon správy trustu.

Závazky správce dodržovat podmínky trustu jsou především závazky vůči beneficiům – beneficii mohou jednání správce nejen monitorovat, ale i vynucovat soudně. Z jejich pohledu podle skotského práva nejde o práva k majetku trustu (věcná práva), ale o obligační právo vůči správci (nevykonávané tedy žalobou obdobnou reivindikační). Z pohledu beneficiů tak právo trustu tvoří část práva závazkového.³⁴⁸

(vi.) Beneficienti

Jak je vidět, právo beneficianta je, na rozdíl od anglického modelu specifického *in rem* práva podle *equity*, založeno na závazkovém vztahu se správcem, který je vymahatelný plněním z majetku trustu. Tento rozdíl vyvěrá na povrch v podstatě pouze v situaci, kdy správce převede majetek z trustu na třetí osobu a tato třetí osoba se posléze stane insolventní. Pokud takové zcizení vede k tomu, že vznikne pohledávka vůči nabyvateli – třetí osobě (což není pro skotský trust příznačné), právo *in rem*, které dává beneficiantovi anglické právo, je základem pro přednostní pozici beneficianta v insolvenci této třetí osoby.³⁴⁹ Pokud beneficiant má pouze pohledávku vůči třetí osobě (nepodpořenou věcněprávní prioritou), bude sdílet osud dalších nezajištěných věřitelů této třetí osoby *paritas creditorum*.

(vii.) Externí vztahy a ochrana třetích osob

Jak je vidět výše, nejenom že skotský právní systém je svébytnou syntézou různých prvků, ale stejně tak i skotský trust je svébytným institutem, o kterém nelze říct, tak jak to učinil Knapp,³⁵⁰ že by byl přejatou institucí. To ostatně potvrzuje i Gretton.³⁵¹

Na rozdíl od anglického trustu, kde v případě převodu majetku správcem na třetí osobu nabude třetí osoba „čistý“ titul pouze v případě, kdy byla v dobré víře, nabývala za úplatu

³⁴⁸ Kenneth G.C. Reid in Kortmann et al.: Protected Funds, str. 263.

³⁴⁹ Kenneth G.C. Reid: Patrimony not Equity in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 27.

³⁵⁰ Viktor Knapp: Velké právní systémy, str. 180. Stejně tak jako je poněkud pochybné Knappovo rozlišení mezi „opravdovým anglickým“ trustem a římskoprávním fideikomísem, kdy do druhé kategorie šmahem zařazuje vše, co nepochází ze země common law či právních enkláv.

³⁵¹ „It is a native species, rather than an introduced one.“ George L. Gretton: Trusts without equity, str. 619.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

a o existenci trustu (porušení) nevěděla, ve skotském trustu i nabyvatel ve zlé víře pravidelně nabude nezpochybnitelný titul.³⁵² To je relativně významný odklon od ochrany beneficentů trustu směrem k ochraně právní jistoty obecně (neexistence nezveřejněných insolvenčních priorit).

(viii.) Odvozený trust a skotské právo

Jakkoli některé učebnice skotského práva hovoří o existenci odvozeného (*constructive*) trustu ve skotském právu,³⁵³ George Gretton na základě analýzy soudních rozhodnutí referovaných v těchto učebnicích přesvědčivě pléduje pro závěr, že odvozený trust jako skutečný trust ve Skotsku neexistuje, jde pouze o mylné použití (převzetí) anglické terminologie pro odpovědnost podle (ve Skotsku neexistující) *equity*.³⁵⁴

(ix.) Zhodnocení

Navzdory některým názorům jiným³⁵⁵ je vidět, že skotský trust je osobitým institutem, který není prostou transplantací anglického práva do práva skotského. Vyvinul se samostatně, za současného respektování limitů právní řádu, v jehož rámci se nacházel – tzn. v rámci právního řádu založeném především na kontinentálním systému práv věcných – například principu *numeru clausu*.

³⁵² Trusts (Scotland) Act 1961, článek 2: „...the validity of the transaction and of any title acquired by the second party under the transaction shall not be challengeable by the second party or any other person on the ground that the act in question is at variance with the terms or purposes of the trust“.

³⁵³ Gretton odkazuje na W.A. Wilson and A.G.M. Duncan: *Trusts, Trustees and Executors*. 2nd edition, 1995.

³⁵⁴ George L. Gretton: *Constructive Trusts and Insolvency* in Michael Milo, Jan Smits (eds.): *Trusts*, str. 31-39.

³⁵⁵ Viktor Knapp: *Velké právní systémy*, str. 199.

Oddíl D. Québec

Vzhledem k tomu, do jaké míry byla québecká úprava trustu (fiducie) převzata do návrhu EliOz, bude probrána v poněkud větším detailu než úpravy předchozí.

(i.) Vývoj smíšeného právního systému a postupný vývoj trustu³⁵⁶

V roce 1763, kdy se Québec stal součástí britského impéria, měl přibližně 60 – 65 tisíc obyvatel, takřka bezvýjimečně frankofonních. Ačkoli se noví britští vládci Québecu pokusili nahradit původně uplatňované francouzské soukromé právo představované *Coutume de Paris*, *Édits* a *Ordonnances du Conseil Souverain*³⁵⁷ právem vlastním,³⁵⁸ silná opozice, formální petice a jiné formy odporu obyvatelstva vůči uplatňování práva angloamerického, včetně dodržování původního francouzského práva, vedly ke změně původní britské politiky a návratu ke francouzskému soukromému právu prostřednictvím *Québec Act of 1774*.³⁵⁹ Na základě tohoto zákona se Québec stal smíšeným právním systémem.^{360,361}

Trust se v Québecu vyvinul v důsledku potřeby usnadnit obchod mezi jednotlivými provinciemi/teritorií Kanady.³⁶² Pozitivní úprava byla v právu Québecu zakotvena jako institut *fiducie* roku 1879, tedy 15 let po vstupu občanského zákoníku Dolní Kanady v účinnost.³⁶³ Bylo tomu tak proto, že kodifikátoři neměli za úkol provádět jakoukoli reformu existujícího právního řádu, ale pouze kodifikaci existujícího práva. Mohli sice navrhnout dílčí změny, avšak trust nebyl jednou z nich.³⁶⁴

Režim zakotvený v CCLC však vykazoval mnoho nedostatků. *Fiducie* mohla být zřízena pouze darováním nebo v závěti, CCLC navíc obsahoval pouze kusá ustanovení o právním

³⁵⁶ Z důvodu použití těchto pojmů v obou autentických zněních CCQ používá tato část pojmy *fiducie* a *trust promiscue*.

³⁵⁷ Jean-Louis Baudouin in Vernon Valentine Palmer (ed.): *Mixed Jurisdictions*, str. 347.

³⁵⁸ Nařízení krále Jiřího III. z roku 1766.

³⁵⁹ Zajímavé je, že tento návrat k původnímu právu obyvatelstva se týkal výhradně soukromého práva, avšak nikoli veřejného práva. Viz Vernon Valentine Palmer in Vernon Valentine Palmer (ed.): *Mixed Jurisdictions*, str. 9-10 – podobné je to ve všech smíšených právních systémech. Přestože poté bylo právo administrováno anglickými institucemi (jak exekutivní složka, tak soudnictví), implantace institucí anglického *common law* ve sféře soukromého práva byla pouze pozvolná.

³⁶⁰ Vernon Valentine Palmer in Vernon Valentine Palmer (ed.): *Mixed Jurisdictions*, str. 23.

³⁶¹ John. E.C. Brieryly in Vernon Valentine Palmer (ed.): *Mixed Jurisdictions*, str. 329.

³⁶² Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): *Principles*, str. 35.

³⁶³ *Civil Code of Lower Canada*, dále jen „CCLC“.

³⁶⁴ Madeleine Cantin-Cumyn: *The Quebec Trust: A Civilian Institution with English Law Roots* in Michael Milo, Jan Smits (eds.): *Trusts* (dále jen „**Madeleine Cantin-Cumyn: The Quebec Trust**“), str. 74.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

režimu (články 918(a) až 981(n) CCLC).³⁶⁵ Stejně tak CCLC obsahoval pouze nejasná ustanovení o tom, kdo je vlastně vlastníkem svěřeného majetku.³⁶⁶

Poté, co québecké soudy postupně došly k tomu, že článek 981(a) a násl. CCLC nemá za důsledek implantaci anglického práva trustu včetně duality věcněprávního titulu (*common law a equity*), musely se v první řadě zaobírat otázkou, kdo by měl být považován za vlastníka majetku v trustu. Judikatura Nejvyššího soudu Kanady, která dospěla k závěru, že správce má k majetku v trustu vlastnické právo *sui genesis*, tedy *fiduciární vlastnictví*, neumožňovala uspokojivě vyřešit diskuzi ohledně slučitelnosti se základními kontinentálně-právními koncepty věcných práv.³⁶⁷ Ač by bylo složité nepřipustit podobnost tohoto konceptu vlastnického práva *sui generis* anglickému pojetí „právního vlastnictví“³⁶⁸ správce, québecké soudy konzistentně lpěly na názoru, že tento fakt neměl za následek přijetí konceptu dichotomie mezi právním vlastnictvím a vlastnictvím podle *equity*.³⁶⁹

Pojetí beneficentova vlastnictví podle *equity* v anglickém právu se vyvinulo v zásadě z potřeby kontroly právního vlastnictví správce – aby bylo zajištěno, že právo vykonává v souladu s úmyslem zakladatele a účelem trustu. Pokud by v québeckém právu v době CCLC bylo vlastnické právo přiznáno správci, bylo by to bez protiváhy *equity*.³⁷⁰ Profesorka Cantin-Cumyn dochází k závěru, že v takovém režimu jsou „beneficienti ponecháni pouze s případným nárokem ze zneužití práva“, jehož síla je *v hrubém nepoměru* k okolnostem.³⁷¹ Jak je nicméně vidět v úpravách jiných jurisdikcí kontinentálního práva, které institut trustu přijaly včetně pojetí správce jako vlastníka, není toto tvrzení nutně pravdivé.

Později byl institut *fiducie* reformulován v novém občanském zákoníku Québecu z roku 1994 (CCQ).³⁷² V rámci reformy civilního práva byla *fiducie* od základů přepracována, možnosti jejího použití výrazně rozšířeny a byla zakotvena její detailnější regulace.³⁷³ Rozšíření

³⁶⁵ Rainer Becker: Question of Trust, str. 47.

³⁶⁶ Tomáš Richter: Mezi smlouvou, vlastnictvím a korporací: právní úprava trustu v návrhu nového občanského zákoníku in Ivana Štenglová (ed.): Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám. Aleš Čeněk, 2006 (dále citováno jako „**Tomáš Richter: Pocta**“), str. 355.

³⁶⁷ Rainer Becker: Question of Trust, str. 48.

³⁶⁸ *A contrario* vlastnictví podle *equity*.

³⁶⁹ Madeleine Cantin-Cumyn: The Quebec Trust in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 75.

³⁷⁰ Madeleine Cantin-Cumyn: The Quebec Trust in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 75.

³⁷¹ Madeleine Cantin-Cumyn: The Quebec Trust in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 75.

³⁷² Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 4.

³⁷³ Rainer Becker: Question of Trust, str. 48.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

možností použití znamenalo též akutnější potřebu možnosti vynucovat práva beneficentů.³⁷⁴ V rámci odborné diskuze ohledně reformulace institutu *fiducie* zazněly mimo jiné hlasy volající po zakotvení zvláštního, fiduciárního vlastnického práva³⁷⁵ nebo zakotvení trustu ve formě právnické osoby.³⁷⁶ Nakonec to byly právě obavy z obtížné ochrany beneficentů před správcem, který porušil své povinnosti, které vedly k zakotvení zvláštního pojetí *fiducie* založené na *patrimoine d'affectation*. Dle názoru profesora Baudouina je tak *fiducie* zakotvená v článcích 1260 a násl. CCQ souladná s kontinentálním pojetím věcných práv stejně jako s jinými ustanoveními CCQ, ač její úprava je *de facto* transplantátem trustu z práva angloamerického.³⁷⁷ Nicméně otázka *de facto* transplantace trustu je sporná: záleží na tom, jakými základními znaky trust definujeme, a minimálně do propracované komparativní definice profesora Lupoi québecký trust nezapadá.

(ii.) Pojetí patrimoine d'affectation

Na rozdíl od typického pojetí trustu v právu angloamerickém nespočívá québecký trust na oddělení titulu právního a titulu podle *equity*, ale na obligačních vztazích mezi správcem a beneficentem a dále, podle CCQ, na institutu svěřeného majetku („*patrimoine d'affectation*“).^{378,379} Podle CCQ majetek takto svěřený do trustu nenáleží ani zakladateli, ani správci, ani beneficentům,³⁸⁰ avšak existuje „jaksi sám o sobě“ s tím, že k němu náleží závazky vzniklé k plnění účelu, k němuž byl svěřen.³⁸¹ Tím byla ukončena dlouholetá diskuze o tom, kdo je vlastníkem majetku v trustu. Není jím nikdo.

Trust je vnímán jako samostatná a oddělená *entita*, v níž je obsažen jak majetek trustu, tak závazky spjaté s realizací jeho účelu. Situace, kdy oddělený majetek nemá vlastníka, není

³⁷⁴ Madeleine Cantin-Cumyn: The Quebec Trust in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 75.

³⁷⁵ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 273-274. Dle Maurizia Lupoi argentinská *propriedad fiduciaria* představuje nejvýraznější legislativní zakotvení odděleného děleného vlastnictví v civilněprávním systému.

³⁷⁶ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 287.

³⁷⁷ Jean-Louis Baudouin in Vernon Valentine Palmer (ed.): Mixed Jurisdictions, str. 357.

³⁷⁸ John. E.C. Brierly in Vernon Valentine Palmer (ed.): Mixed Jurisdictions, str. 342.

³⁷⁹ Idea popisu trustu jako *patrimoine d'affectation* byla poprvé traktována Pierrem Lepaullem, který ji použil nejen pro popis trustu práva anglického, ale uvažoval použití i v právu francouzském. Jakkoli po uveřejnění Lepaullova článku Civil Law Substitutes for Trusts (36 Yale Law Journal (1927), 1126) toto řešení bylo přijato pouze na krátkou dobu v Mexiku (v judikatuře jeho nejvyššího soudu mezi lety 1932 a počátkem 50. let minulého století, při výkladu institutu *fideikomisu* na základě zákona z roku 1926), znovu byla jeho idea v plné šíři rozvinuta roku 1984 při přípravě CCQ. Viz Rainer Becker: Question of Trust, str. 49.

³⁸⁰ Článek 1261 CCQ: „The trust patrimony, consisting of the property transferred in trust, constitutes a patrimony by appropriation, autonomous and distinct from that of the settler, trustee or beneficiary and in which none of them has any real right.”

³⁸¹ Tomáš Richter: Pocta, str. 355.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

jednoduše odlišitelná od korporace nebo jiné formy právnické osoby.³⁸² Přestože zákonodárce trust jako právnickou osobu neklasifikoval, trust ve skutečnosti jakožto oddělený a nezávislý majetek tímto způsobem funguje. Trust sám je vlastníkem majetku v trustu.³⁸³

Tam, kde to připadá v úvahu, je správce registrován jako věcně-právně oprávněný v příslušných registrech věcných práv a má plnou pravomoc spravovat majetek v trustu.³⁸⁴ Vyplývá z toho i možnost správce podat klasickou reivindikační žalobu, kterou jinak kontinentální soukromé právo vyhrazuje vlastníkům.³⁸⁵ To, že článek 1260 CCQ *in fine* stanoví, že správce kromě správy majetku v trustu tento majetek též *drží*,³⁸⁶ je spíše drobným legislativním nedostatkem, než snahou zákonodárce stanovit, že by snad správce měl určité právo ve vztahu k majetku v trustu.³⁸⁷ Správce však může navenek vystupovat jako osoba, která oprávnění ve vztahu k tomuto majetku může vykonávat. Správcova povinnost registrace zakotvená v článku 1278 pak byla patrně považována za potřebnou jednak z důvodu transparentnosti, a dále aby tento institut byl kompatibilní s Haagskou úmluvou.³⁸⁸

(iii.) Vznik a interní vztahy

Vznik trustu je regulován článkem 1260 CCQ:

“A trust results from an act whereby a person, the settlor, transfers property from his patrimony to another patrimony constituted by him which he appropriates to a particular purpose and which a trustee undertakes, by his acceptance, to hold and administer.”³⁸⁹

Dle článku 1260 CCQ zakladatel tedy vytváří trust tak, že zcizí svůj majetek a zcizením zřídí *oddělený* majetek, a kdy se tohoto odděleného majetku ujal správce s tím, že jej bude držet a spravovat. Na rozdíl od přístupu práva angloamerického považuje CCQ zájmy zakladatele trustu za natolik spojené s osudem trustu, že zakladateli dává možnost ingerence do správy trustu (dokonce až rozhodujícího vlivu) i po zřízení trustu, a to skrze právo dohledu a kontroly

³⁸² Kenneth G.C. Reid: Patrimony not Equity: the Trust in Scotland in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 27.

³⁸³ Madeleine Cantin-Cumyn: The Quebec Trust in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 76.

³⁸⁴ CCQ, článek 1278.

³⁸⁵ Rainer Becker: Question of Trust, str. 53.

³⁸⁶ V anglické verzi *hold*, ve francouzské verzi *détenir*.

³⁸⁷ Rainer Becker: Question of Trust, str. 53.

³⁸⁸ Rainer Becker: Question of Trust, str. 54.

³⁸⁹ Ve francouzské verzi článek 1260 zní: „La fiducie résulte d'un acte par lequel une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu'il constitue, des biens qu'il affecte à une fin particulière et qu'un fiduciaire s'oblige, par le fait de son acceptation, à détenir et à administrer.“

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

správy správcem (články 1287 a 1290 CCQ).³⁹⁰ Fakt, že toto právo kontroly nadále sdílí zakladatel s beneficiem(-y), má významný dopad na potenciální náklady zmocnění vznikající mezi jednotlivými stranami tohoto trojstranného vztahu. Zatímco ten, kdo by měl nést náklady monitorování, je zakladatel, ekonomické riziko nese beneficiem, neboť má na majetek v trustu reziduální nárok.

Stejně tak z povahy trustu jako *patrimoine d'affectation* vyplývá další koncepční odlišnost správy québeckého trustu od trustu v právu angloamerickém. V trustu práva angloamerického totiž zakladatel může správci stanovit, co smí činit, nemůže však nijak omezit správce v tom, co je správce schopen (právně) činit, neboť správce má k majetku v trustu plné vlastnické právo. Při založení québeckého trustu zakladatel (původní věcně-právně oprávněný ve vztahu k majetku trustu) převede tento majetek do trustu a správci pouze udělí možnost s tímto majetkem disponovat.

Správcova možnost disponovat s majetkem v trustu se tedy odvozuje od projevu vůle zakladatele a jakékoli omezující ustanovení v zakladatelském dokumentu trustu omezuje správcovu možnost dispozice. Ustanovení omezující možnost určité dispozice s majetkem trustu by pak nemělo za následek pouze vymezení toho, co správce smí (v souladu s právem) s majetkem v trustu učinit, ale co je schopen s ním učinit.³⁹¹ Tímto způsobem může zakladatel omezit jinak platný režim „plné správy“, který se na správu majetku v trustu ve smyslu článku 1278 CCQ vztahuje.

Šíře možnosti zakladatele trustu zasahovat do jeho správy vyvolává otázku, zda je tento institut pojat ekonomicky efektivně. Je tomu tak proto, že beneficiem, který je nositelem reziduálního nároku (ať je jeho konkrétní právní povaha jakákoli), má možnost *ex post* kontroly úkonů správce. Nicméně ohledně úkonů zakladatele (který není současně spolusprávcem) takovou možnost nemá. Je též otázkou, při jaké míře možné ingerence zakladatele do správy trustu by tento přestal naplňovat základní charakteristiku tohoto institutu zakotvenou v článku 1260 CCQ.³⁹² Soudy mají též širokou možnost změnit podmínky trustu tak, aby lépe naplnil úmysl zakladatele substituovat nový účel u dobročinného (*charitable*)

³⁹⁰ Rainer Becker: Question of Trust, str. 59.

³⁹¹ Rainer Becker: Question of Trust, str. 59.

³⁹² Kromě kontroly správy trustu jeho zakladatelem, popřípadě beneficiem, a v některých případech i dalšími osobami (jako například *Public Curator*). Rainer Becker: Question of Trust, str. 68.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

trustu, pokud původní účel již nemůže být sledován nebo ukončit trust tam, kde to ospravedlňují nepředvídatelné okolnosti.³⁹³

Ve smyslu článku 1278 CCQ správce, jakkoli nemá k majetku v trustu žádné věcné právo, *jedná jako* správce majetku jiného s právem takzvané plné správy. Nicméně nedá se považovat za správce majetku *jiného*, neboť majetek v trustu *není* majetkem určité osoby. Toto ustanovení je legislativním odkazem na články 1299 a násl. CCQ obsahující ustanovení o správě majetku jiných osob. Tato ustanovení byla inspirována pravidly práva angloamerického o fiduciárních vztazích.³⁹⁴ Těchto ustanovení CCQ se může dovolat kdokoli, kdo na tom má zájem.³⁹⁵

(iv.) Správce

Správce se může stát jakákoli fyzická osoba s plnou způsobilostí k právním úkonům nebo právnická osoba, které to umožňuje zákon. Správce může být i zakladatel nebo beneficent, nicméně pouze za předpokladu, že bude správcem společně s jinou osobou, která není ani zakladatelem, ani beneficentem.³⁹⁶ Pokud zakladatel nenahradí správce, pokud z nějakého důvodu původní správcovství zaniklo, nového správce ustanoví soud.³⁹⁷ Z důvodu převažujícího principu autonomie vůle tak ovšem soud nemůže pravděpodobně učinit v případě trustu založeného smlouvou (kde by prakticky dosazoval jednu kontrahující stranu).³⁹⁸

Na rozdíl od „proste správy“ zakotvené v článcích 1301 – 1305 CCQ,³⁹⁹ plná správa není podrobena přílišným omezením a zavazuje správce ke zhodnocení majetku. Toto oprávnění zahrnuje mimo jiné bez dalšího i zcizení majetku za úplatu, jeho zatížení věcným právem nebo jakoukoli jeho užitečnou investici.⁴⁰⁰ Správce může též v souvislosti se správou majetku v trustu žalovat nebo být žalován. Správcovská oprávnění mohou být nicméně omezena úkonem zakladatele při zřízení trustu (v zakládajícím instrumentu) – například lze vyloučit

³⁹³ Článek 1294 CCQ.

³⁹⁴ Fiduciárních vztazích v širším slova smyslu, tedy nejen spjatých s institutem *fiducie*.

³⁹⁵ Madeleine Cantin-Cumyn: *The Quebec Trust in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts*, str. 80.

³⁹⁶ Článek 1275 CCQ.

³⁹⁷ Článek 1277 CCQ.

³⁹⁸ Rainer Becker: *Question of Trust*, str. 69.

³⁹⁹ Podle těchto ustanovení je správce oprávněn činit úkony výhradně k zachování majetku nebo jeho udržování k užití pro účel, ke kterému je tento majetek obvykle určen. Oprávnění již zásadně nezahrnuje zcizování majetku nebo jeho zatěžování.

⁴⁰⁰ Článek 1306 – 1307 CCQ.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

oprávnění zatížit nemovitosti v trustu zástavním právem.⁴⁰¹ Článek 1309 CCQ stanoví obecné pravidlo, že správce musí jednat obezřetně a s náležitou péčí. Článek 1339 CCQ pak stanovuje domněnku, jaké investice majetku v trustu se považují za obezřetné. Články 1311 a 1312 poté stanoví pravidla týkající se střetu zájmu správce se zájmem sledovaným trustem: zaprvé jde o povinnost notifikovat potenciální střet zájmů beneficentům trustu, zadruhé pak zásadní zákaz správce nabývat (pro sebe) majetek z trustu nebo se stát stranou smlouvy, na jejíž druhé straně vystupuje *jako správce trustu*.

Kromě správy majetku v trustu může být podle článku 1282 CCQ správce oprávněn určit beneficenty trustu. To umožňuje dle práva Québecu vytvářet, máme-li použít anglosaskou terminologii, *discretionary trust*.

Pokud správce uzavírá smlouvy v rámci svého oprávnění spravovat trust a jménem trustu, „zavazuje“⁴⁰² pouze majetek trustu a jemu osobně nevznikají závazky vůči třetí osobě, se kterou kontrahuje.⁴⁰³ Nicméně tam, kde by správce překročil svá oprávnění,⁴⁰⁴ pak je z daného vztahu zavázaný osobně, pokud jeho protistrana o tomto omezení nevěděla nebo pokud takto zřízené závazky nebyly výslovně nebo konkludentně ratifikovány beneficentem.⁴⁰⁵ Stejně tak se zakladatel nebo beneficent mohou dovolat neplatnosti úkonů správce v rozporu se zájmy trustu nebo práv beneficentů.⁴⁰⁶

(v.) Beneficenti

Beneficentem může být jak jakákoli fyzická osoba, tak i právnická osoba. V pozdějším případě však nesmí trvání přesáhnout 100 let. Québecké právo přejalo z úpravy trustu v právu angloamerickém terminologii beneficentů příjmu z trustu a beneficentů jistiny (*income a principal beneficiary*). Beneficenti nemají žádné věcné právo k majetku v trustu, povaha jejich práva je v zásadě obligačního charakteru.⁴⁰⁷ Ač je toto právo vykonáváno vůči správci trustu, lze jej uspokojit pouze z majetku v trustu, ale nikoliv z majetku správce (ten je

⁴⁰¹ Rainer Becker: Question of Trust, str. 64.

⁴⁰² Z civilistického pohledu českého právníka se sousloví „zavazovat majetek“ zdá zvláštní. Nicméně pokud by došlo k přijetí Návrhu EliOz s jeho současným pojetím trustu, i toto by muselo vstoupit do právního povědomí.

⁴⁰³ Rainer Becker: Question of Trust, str. 66.

⁴⁰⁴ Jak je uvedeno výše, tato mohou být omezena zakladatelem v zakladatelském instrumentu trustu.

⁴⁰⁵ Článek 1320 CCQ.

⁴⁰⁶ Článek 190 CCQ: „He may also impugn any acts performed by the trustee in fraud of the trust patrimony or the rights of the beneficiary.“

⁴⁰⁷ Madeleine Cantin-Cumyn: The Quebec Trust in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 78.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

nedostupný i pro věřitele trustu). Beneficientovi jistiny vznikne oprávnění obdržet majetek pouze při ukončení trustu, pokud zakladatel neumožnil částečnou distribuci po dobu jeho existence.⁴⁰⁸ Beneficientům též současně se správcem náleží možnost kontroly nad výkonem činnosti správce (včetně příslušných žalob, kterými se beneficianti mohou domáhat donucení správce plnit své povinnosti nebo změny v osobě správce). Avšak toto právo kontroly je oddělené od práva naplnění z trustu (toto právo beneficienta nemusí existovat v daný moment, nemusí v určitých případech dokonce ani nikdy vzniknout). Právo beneficienta je převoditelné a postížitelné věřiteli beneficienta, pokud zakladatel nestanovil v zakládajícím instrumentu trustu jinak.

(vi.) Odvozený trust v právu Québecu?

Dle názoru profesorky Cantin-Cumyn není použití trustu jako „remedy“⁴⁰⁹ za pomoci odvozeného trustu nebo *tracing* v québeckém právu možné s tím, že situace, ve kterých se těchto nástrojů používá v právu angloamerickém, mají koncepčně odlišné, avšak uspokojivé, řešení i v právu civilním.

Nicméně objevují se i názory liberálnější založené na právní větě Nejvyššího soudu Kanady ve věci *Cie Immobilière Viger Ltée v. Lauréat Giguère Inc.* (1977) 2 S.C.R. 67:

„The Civil Code does not contain the whole of civil law. It is based on principles that are not all expressed there, which is up to case law and doctrine to develop.“

S odkazem na právní úpravu bezdůvodného obohacení a reálné restituce vzniká otázka, zda budou kanadské soudy natolik flexibilní, aby „nalezly“ odvozený trust založený na principech CCQ v případech bezdůvodného obohacení, ač k tomu výslovný zákonný podklad není a CCQ obsahuje výslovný zákaz *konstitutivních* rozhodnutí soudů, na základě kterých by vznikl trust.⁴¹⁰

⁴⁰⁸ Madeleine Cantin-Cumyn: The Quebec Trust in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 78.

⁴⁰⁹ V smyslu *equitable remedy*.

⁴¹⁰ Michael McAuley: A Problématique: Engineering the Constructive Trust in Québec – Structural Tension in the Development of In Rem Restitution for Unjust Enrichment. 78 Justice in Commercial Disputes (1997), str. 84.

(vii.) Zhodnocení

Profesor Brierly paradoxně považuje québecký trust za otevřenější institut, než je jeho pojetí v právu angloamerickém (nicméně toto je pravda pravděpodobně jen v případě konsenzuálního trustu, nikoli již u odvozeného trustu).⁴¹¹ Avšak jak dále ukážeme, přístup práva Québecu k tomuto institutu se vymyká z pojetí, které zvolily jiné státy⁴¹² se smíšeným (či kontinentálním) právním systémem při transplantaci trustu do svého právního řádu.

Profesorka Cantin-Cumyn dovozuje, že pojetí trustu takové, které má za následek převod majetku na správce a „omezení“ jeho vlastnických práv, je neslučitelné s kontinentálním pojetím věcných práv a že definice trustu jako *patrimoine d'affectation* je logickým vyústěním „nezbytného“ oddělení správce a titulu k majetku v trustu. Maurizio Lupoi přesvědčivě pléduje ve prospěch tvrzení, že použití *patrimoine d'affectation* je v kontextu práva trustu pochybné. Jeho užití vede ke srovnávání trustu a nadací⁴¹³ a po diskuzi v mezinárodní literatuře bylo toto pojetí odmítnuto. Nicméně původní Lepaullova pozice byla nakonec přijata při tvorbě CCQ. Existuje zde tudíž fiduciář, který je v zásadě správcem majetku, který byl zcizen zakladatelem, avšak který již fiduciář nenabyl.⁴¹⁴

⁴¹¹ John. E.C. Brierly in Vernon Valentine Palmer (ed.): *Mixed Jurisdictions*, str. 342.

⁴¹² Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): *Principles*, str. 35.

⁴¹³ Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 268.

⁴¹⁴ Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 288.

Oddíl E. Další smíšené jurisdikce

Pro účely komparativního osvětlení výše uvedené stačí. Na okraj je třeba poznamenat, že trust bychom našli zakotven i v právních řádech ostatních smíšených právních systémů. Izrael zakotvil trust roku 1979 přijetím *Law of Trusts*.⁴¹⁵ Ač první návrh zákona o trustech byl založen na pojetí převodu majetku správci, uzákoněný text toto neobsahoval a tak se oddálil od anglického pojetí trustu.⁴¹⁶

Stejně tak je trust upraven v občanském zákoníku Filipín z roku 1949, a to plně podle původního anglického modelu.⁴¹⁷ Zajímavé je, že úprava je systematicky zařazena do práva závazkového.⁴¹⁸ Kromě výslovného trustu kodifikuje tento občanský zákoník i některé typy trustu, které by v anglickém či americkém právu byly trustem odvozeným. Kodifikace obsažená v občanském zákoníku navíc není úplná a odkazuje na možnost aplikace obecných principů trustu, za které se považují principy trustu v právu anglickém a právu států USA.⁴¹⁹

Specifickou úpravu trustu založenou silně na trustu práva amerického přijalo i Portoriko (pod názvem ukazujícím na blízkost latinskoamerickou – *fideicommissum*). Trust se v Portoriku zakládá převodem majetku na správce a akceptací funkce správcem. Akt akceptace „korporu“ trustu je zde pro vznik klíčový, neboť správcem může být i sám zakladatel.⁴²⁰

⁴¹⁵ Stephen Goldstein in Vernon Valentine Palmer (ed.): *Mixed Jurisdictions*, str. 466.

⁴¹⁶ Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 279.

⁴¹⁷ Pacifico Agabin in Vernon Valentine Palmer (ed.): *Mixed Jurisdictions*, str. 444.

⁴¹⁸ V člancích 1440 až 1475 občanského zákoníku Filipín.

⁴¹⁹ Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 277.

⁴²⁰ Ennio Colón et al. in Vernon Valentine Palmer (ed.): *Mixed Jurisdictions*, str. 397-398.

Kapitola 4. Trust a jeho transplantace do kontinentálního právního systému

V této kapitole shrnu právní úpravu trustů a některé další otázky s tím spojené v kontinentálních systémech. Na rozdíl od tradičního pojetí (dělení) na dva základní okruhy (francouzský a rakousko-německý) kontinentálních právních tradic, zde jako zvláštní podkapitolu rozvádím pozici jihoamerickou. Jednotlivé jihoamerické státy by sice vždy spadaly do jedné z dříve jmenovaných kontinentálních právních tradic, nicméně prakticky v celé této oblasti došlo k velmi podobnému vývoji v podobě zakotvení tzv. *fideicomisa*, které, mám za to, díky společným znakům stojí za oddělený výklad. Obecné znaky trustu vyplývající z pojetí trustu v právních systémech právních rodin shrnu dále před vlastní analýzou návrhu trustu v EliOz.⁴²¹

Oddíl A. Fiducie ve státech napoleonského Code civil

Francouzské občanské právo je „prototypem“ kontinentálního právního systému a jeho vliv mimo hranice vlastního státu byl ze všech těchto systémů nejrozsáhlejší.⁴²² Kromě toho, že Code civil z roku 1804 je základním kodexem občanského práva v Belgii a Lucembursku, ve větší či menší míře zasáhl svým vlivem kodifikační práce v zemích Dálného východu, jihovýchodní Asie a zejména Latinské Ameriky (které jsou pro studium trustu nesmírně důležité, jak níže ukážeme).

(i.) Francie

V moderním francouzském právu nebyl institut trustu zaveden ze dvou důvodů: zaprvé proto, že pojem děleného vlastnictví v trustu byl vnímán jako nekompatibilní s výhradní a absolutní povahou vlastnického práva,⁴²³ a dále proto, že francouzské právo v zásadě neumožňuje vymezení aktiv pro určitý účel (*patrimoine d'affectation*).⁴²⁴ To však neznamená, že by ve francouzském právu nic (funkčně) podobného trustu neexistovalo: do francouzského poststředověkého práva byla recipována římskoprávní *fiducia*. Během Velké francouzské revoluce byl sice odstraněn *ancien régime* včetně zejména právní úpravy věcných práv, nicméně stará

⁴²¹ Čtvrtý díl, Kapitola 1.

⁴²² Viktor Knapp: Velké právní systémy, str. 114.

⁴²³ Článek 544 CC stanoví: „*La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue...*“

⁴²⁴ Philippe Rémy in Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 131.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

idea fiducie byla zachována (nebyla výslovně zrušena).⁴²⁵ Obnovený zájem o fiduciární instituce vedl nejen k vyhotovení Haagské úmluvy, ale i k zakotvení fiducie v Lucembursku (1983) a začátku debat o zavedení institutu ve Francii.

Na konci 80. a počátku 90. let minulého století tedy byly ve Francii zvažovány návrhy zákonů, kterými by bylo dosaženo podobného výsledku jako dříve v Lucembursku, tedy zakotvení *fiducie* s alespoň některými znaky podobnými klasickému trustu.⁴²⁶ Francouzské ministerstvo spravedlnosti dospělo po vynaložení značného času a úsilí až k návrhu zákona, který byl předložen Assemblé Nationale roku 1992 a který by institut fiducie zakotvil. Nicméně silná opozice francouzských daňových úřadů, které významně naléhaly na podstatné změny návrhu, které by celý institut učinily prakticky nepoužitelným, měla za výsledek odložení návrhu roku 1995.⁴²⁷ Tento stav setrval ve Francii po více než deset let. Až roku 2004 oživil ideu fiducie francouzský senátor a starosta Compiègne Philippe Marini nejprve organizací setkání akademiků z univerzit a praktikujících právníků a posléze vyhotovením vlastního návrhu zákona o fiducii roku 2005.

Následovalo téměř dvouleté období politicky vyhocených debat ohledně návrhu. V jeho prospěch se vyslovil v publikovaném rozhovoru i tehdejší předseda francouzského nejvyššího soudu (*Cour de cassation*) Guy Canivet, který uvedl, že v některých oblastech francouzské právo zaostává za vývojem ostatních právních řádů a postavil se za přijetí fiducie založené na vzoru práva angloamerického, které svým pragmatickým přístupem mělo být daleko vhodnější pro komerční vztahy než právo francouzské.⁴²⁸ Návrh zákona o fiducii byl tento nakonec přijat v únoru 2007, vyhlášen prezidentem republiky a vstoupil v účinnost 22. února 2007 s tím, že použití institutu mělo být významně omezeno na komerční a finanční sféru.

Francouzská *fiducie* je vztahem založeným na převodu věcí, práv nebo zajištění⁴²⁹ smlouvou⁴³⁰ mezi zakladatelem (*constituant*) a správcem (*fiduciaire*), který má za povinnost s tímto majetkem nakládat ve prospěch jednoho nebo více beneficentů (beneficentem může být i správce). To, že předmětem *fiducie* mohou kromě věcí být i *práva*, je velmi významné

⁴²⁵ Paul Matthews: French fiducie, str. 17.

⁴²⁶ Paul Matthews: French fiducie, str. 17.

⁴²⁷ Philippe Rémy in Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 132.

⁴²⁸ Paul Matthews: French fiducie, str. 19.

⁴²⁹ Ve francouzském originále *sûreté*.

⁴³⁰ Článek 2012 CC sice umožňuje zřízení *fiducie* zákonem, nicméně žádný takový zákon dosud nebyl přijat (viz The introduction of the trust into French law. March 2007, Allen & Overy LLP)

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

z hlediska jejího možného komerčního využití. Uzákonění této modality lze vidět například i v lichtenštejnském *Treuhandu*⁴³¹ (viz Oddíl C (i.) níže). Umožňuje konstrukci takzvaného „security trustu“ (*fiducie sûreté*), kdy správce drží zajištění pro více věřitelů (beneficientů).

Správce francouzské *fiducie* mohly při jejím uzákonění být pouze úvěrové instituce, investiční společnosti, pojišťovny a některé další osoby uvedené v článku L518-1 *Code monétaire et financier*.⁴³² Zákonem č. 2008-776 z 4. srpna 2008 bylo umožněno tuto funkci vykonávat i advokátům. Smlouva o zřízení *fiducie* nebo jakákoli její změna musí být registrována u příslušného finančního úřadu do jednoho měsíce od uzavření. Sankcí za nedodržení tohoto požadavku je neplatnost.

Článek 2020 CC sice požaduje, aby byl na základě nařízení *Conseil d'État* zřízen národní registr *fiducií*, nicméně nespojuje s tímto registrem žádné důsledky: nezavádí princip publicity. Publicita by měla být alespoň částečně zajištěna skrze požadavek, aby u věcí a práv, jejichž převod podléhá obligatorní registraci, došlo k uveřejnění správce s uvedením jeho pozice (*coby správce*).

Fiducie smí být zřízena maximálně na dobu 99 let⁴³³ – po jejím uplynutí zaniká.⁴³⁴ Jinak též může být ukončena se souhlasem všech beneficietů.⁴³⁵ Pokud dojde k ukončení *fiducie* tam, kde v daný moment neexistuje žádný beneficiet, majetek ve *fiducii* nabývá zpět zakladatel.⁴³⁶ Zřízení *fiducie* pro určitý účel není povoleno: smlouva o ní totiž není platná, pokud v ní nejsou specifikováni beneficieti nebo alespoň není určen způsob jejich určení.⁴³⁷

Přestože beneficieti mají z *fiducie* vůči správci pouze obligační práva, Code civil výslovně stanoví, že věci a práva, které jsou předmětem *fiducie*, jsou oddělena od vlastního jmění správce (jde o tzv. *patrimoine d'affectation*, ač CC tento pojem nepoužívá), a tudíž imunní vůči nárokům věřitelů správce nesouvisejících se správou *fiducie*. Článek 2025 CC stanoví, že:

⁴³¹ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 304.

⁴³² Článek 2015 CC. Mezi další osoby patří francouzský *Trésor public*, *Banque de France* a některé další osoby práva veřejného.

⁴³³ Opět jde o změnu provedenou až novelizací z roku 2008. Původní text z roku 2007 umožňoval trvání pouze na 33 let.

⁴³⁴ Článek 2018(2) CC.

⁴³⁵ Článek 2028 CC.

⁴³⁶ Článek 2030 CC.

⁴³⁷ Článek 2018(5) CC.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

„Sans préjudice des droits des créanciers du constituant titulaires d'un droit de suite attaché à une **sûreté publiée antérieurement** au contrat de fiducie **et hors les cas de fraude** aux droits des créanciers du constituant, le patrimoine fiduciaire ne peut être saisi que par les titulaires de créances nées de la conservation ou de la gestion de ce patrimoine.“ (zvýraznění autor).

Na tomto pojetí je na první pohled zvláštní, že z aktiv ve *fiducii* se mohou věřitelé zakladatele uspokojit (kromě případu věcněprávního zajištění dřívějšího pořadí), jen pokud šlo o jednání zakladatele *in fraudem creditoris*. To je poměrně úzké pojetí možnosti odporovat úkonům dlužníka. V případě insolvenčního řízení vůči zakladateli však mohou být dle obecné úpravy napadeny převody (zřízení zajištění) ve prospěch správce učiněné během tzv. *période suspecte*, dlouhé dle okolností až 18 měsíců.

Zajímavé je ustanovení druhého odstavce stejného článku, které stanoví subsidiární odpovědnost zakladatele za závazky spojené se správou *fiducie*:

„En cas d'insuffisance du patrimoine fiduciaire, le patrimoine du constituant constitue le gage commun de ces créanciers, sauf stipulation contraire du contrat de fiducie mettant tout ou partie du passif à la charge du fiduciaire.“

Podobné ustanovení není obsaženo v žádné z jiných zde traktovaných úprav a lze se jen dohadovat, jaký byl motiv zákonodárce pro jeho zakotvení.

Článek 2023 CC stanoví pravidla jednání správce ohledně majetku ve *fiducii*. Jeho dikce je zajímavá, neboť stanoví:

„Dans ses rapports avec les tiers, le fiduciaire **est réputé disposer des pouvoirs** les plus étendus sur le patrimoine fiduciaire.“

To znamená, že správce *nemá* oprávnění nakládat s majetkem ve *fiducii*, ale pouze *se má za to*, že taková oprávnění má. Pokud správce jedná mimo rámec oprávnění z *fiducie* vyplývajícího a třetí osoba o takovém omezení věděla, je daná dispozice neplatná.⁴³⁸ Tento koncept je sice vzdálený *tracingu* i reálné subrogaci, nicméně z pohledu ochrany beneficianta jde jistě o silnější nástroj než čistě obligační aranžmá, podle kterého by (mimo institut *fiducie*) zakladatel správci převedl určitou věc (ke správě ve prospěch beneficianta) a správce ji poté prodal třetí osobě v rozporu s původním ujednáním (beneficiant by se mohl maximálně domáhat náhrady škody vůči správci či této třetí osobě).

⁴³⁸ Článek 2023 CC.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

Francouzský zákon nestanoví pravidla, kterými by se činnost správce ohledně majetku ve fiducii měla řídit. Stanovení povinností správce dokonce ani není jednou z povinných náležitostí kontraktu, kterým se *fiducie* zřizuje. Nicméně na druhé straně je stanovena sankce, neboť pokud správce poruší své povinnosti z *fiducie* vyplývající nebo ohrozí zájmy, které *mu byly svěřeny*, může se zakladatel nebo beneficiant domáhat změny osoby správce.⁴³⁹ Francouzská úprava též stanoví možnost (pokud to není vyloučeno ve smlouvě *fiducii* zakládající), aby zakladatel kdykoli po dobu trvání *fiducie* ustanovil další osobu pro účely ochrany zájmů správce z *fiducie* vyplývajících (článek 2017 CC). Je zde určitá paralela s takzvaným protektorem, kterému je věnována pozornost v komparativním pohledu níže v popisu navrhovaného českého „trustu“.⁴⁴⁰ Nicméně paralela je to skutečně volná, neboť pokud jde o jmenování, tak tento funguje přesně opačně – není stanoven na počátku zakladatelem, který již posléze sám žádná práva nemá (kromě těch, která si vyhradil), ale může být ustanoven kdykoliv. Pokud je zakladatelem francouzské *fiducie* fyzická osoba, právo ustanovit protektora nemůže být platně omezeno. Stejně tak paralela selhává co do rozsahu oprávnění takového protektora – zatímco v anglickém právu jsou to v zásadě pouze ta práva, která mu uděluje instrument, kterým byl trust založen, ve francouzském právu může protektor vykonávat veškerá oprávnění, která má po dobu trvání *fiducie* zakladatel.

(ii.) Lucembursko

Lucembursko do svého práva přijalo (omezený) trust zákonem z 5. srpna 2005 o finančním zajištění.⁴⁴¹ Tento zákon umožnil zřídit trust *fiduciárním převodem práva* k zajištění pohledávek beneficiantů (i odlišných od nabyvatele-správce) za předpokladu, že jsou beneficianti v moment převodu identifikováni nebo zjištělní.⁴⁴²

Kromě výše zmíněného ještě Lucembursko i Belgie zakotvila *quasi* trust tak, že uzákonila možnost zřídit mezinárodní depozitáře cenných papírů,⁴⁴³ jež centrálně vedou nejvyšší úroveň vícestupňové evidence cenných papírů. To je ovšem velmi omezené chápání trustu⁴⁴⁴ – ani v jednom z těchto případů nejde o „skutečný“ trust.⁴⁴⁵

⁴³⁹ Článek 2027 CC.

⁴⁴⁰ Čtvrtý díl, Kapitola 3, Oddíl C(vi.).

⁴⁴¹ Kterým implementovalo směrnici o finančním zajištění č. 2002/47/ES.

⁴⁴² Philip Wood: Comparative Law of Security.

⁴⁴³ Euroclear, Clearstream.

⁴⁴⁴ Viděno prakticky pouze „insolvenčním prizmatem“ profesora Wooda.

⁴⁴⁵ Viz definici níže (Čtvrtý díl, Kapitola 1).

(iii.) Belgie

Zatímco belgická vnitrostátní hmotně-právní úprava trustu je velmi omezená (prakticky jen pro účely zřízení finančního zajištění⁴⁴⁶ na základě článku 4 Financial Collateral Act),⁴⁴⁷ belgický zákoník mezinárodního práva soukromého⁴⁴⁸ přijatý v červenci roku 2004 a vstoupivší v účinnost 1. října téhož roku (dále jen „**Belgický ZMPS**“) obsahuje v článcích 122 až 125 podrobné kolizní normy upravující právě trusty s mezinárodním prvkem.⁴⁴⁹ Dokonce nejenže trust neexistuje až na zmíněnou výjimku jako obecně známý institut belgického práva, ale Belgie ani není stranou Haagské úmluvy.⁴⁵⁰ To, že se belgičtí zákonodárci rozhodli problematiku normovat je o to zajímavější, že předcházející jurisprudence se s trusty příliš často nesetkávala a dále že nešlo o pouhé implantování pravidel Haagské úmluvy, ale o originální text opírající se o již existující mezinárodní modely.⁴⁵¹ Na rozdíl od Haagské úmluvy belgický zákon neukládá vnitrostátním orgánům (soudům a jiným) uznat existenci trustu. Nicméně lze očekávat, že pokud pro to nebudou závažné důvody typu výhrady veřejného pořádku, budou tak pravidelně činit.⁴⁵²

Vymezení trustu. Belgický ZMPS za trust považuje:

„...právní vztah založený úkonem zakladatele nebo soudním rozhodnutím, kdy jsou určité věci svěřeny správci, aby je spravoval v zájmu beneficenta nebo za určitým účelem. Tento právní vztah má následující vlastnosti:

- (1) věci v trustu tvoří oddělený fond a tvoří část jmění správce;
- (2) titul k věcem v trustu zní na jméno správce nebo na jméno jiné osoby na účet správce;
- (3) správce je vybaven pravomocí a zároveň má povinnost, z níž skládá účty, spravovat, řídit nebo zcizovat věci dle podmínek trustu a dle zvláštních povinností stanovených mu zákonem.“⁴⁵³

⁴⁴⁶ *Financial collateral.*

⁴⁴⁷ Philip Wood: *Comparative Law of Security*, str. 82.

⁴⁴⁸ Ve státech Code civil (Francie, Lucembursko, Belgie) jde o první a dosud jedinou kodifikaci mezinárodního práva soukromého (pokud pomineme dílčí kodifikace na úrovni mezinárodní, např. nařízením Řím I.).

⁴⁴⁹ Plný text zákona je k dispozici na <http://www.staatsbladclip.be/moniteur/lois/2004/07/27/loi-2004009511.html> (3. května 2010).

⁴⁵⁰ Viz status signatářů dohody dostupný na http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=59 (3. května 2010).

⁴⁵¹ Paul Matthews: *Trusts in Belgian private international law: selected provisions from the new Belgian Code of Private International Law, translated into English, with an introductory note.* 19 *Trust Law International* (2005), 191-204 (dále jen „**Paul Matthews: Trusts in Belgian PIL**“), str. 192.

⁴⁵² Paul Matthews: *Trusts in Belgian PIL*, str. 193.

⁴⁵³ Článek 122. V jedné z originálních verzí:

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

Vzhledem k tomu, že vymezení je téměř *verbatim* definicí Haagské úmluvy, nese i podobné nedostatky. Klíčovými z nich je, že neodkazuje na *fiduciární* charakter povinností správce,⁴⁵⁴ odkazuje vágně na „svěření věcí správci“ a nikoliv na převod titulu k nim na správce.⁴⁵⁵ To, že text (jak mu je vytýkáno P. Matthewsem)⁴⁵⁶ neobsahuje odkaz na dichotomii práv podle *equity*, nemá váhu, pokud se přikloníme k definičním znakům trustu, jak je vidíme u profesora Lupoi a jak jej prezentuji v této práci. Na rozdíl od Haagské úmluvy se belgická úprava výslovně vztahuje i na trust zřízený rozhodnutím soudu.

Mezinárodní příslušnost belgických soudů. Ve smyslu článku 123 Belgického ZMPS je mezinárodní příslušnost belgických soudů dána ve sporech týkajících se vztahů mezi zakladatelem, správcem a beneficentem trustu, pokud: (i) je trust spravován v Belgii; nebo (ii) se nárok vztahuje k majetku, který se nachází v Belgii v době, kdy byl nárok uplatněn. Tím pádem však nebude dána příslušnost ve sporu například mezi beneficenty navzájem ohledně práv z trustu spravovaného v Belgii. Ač z pohledu práva angloamerického je zvláštní odkazovat po zřízení trustu na zakladatele,⁴⁵⁷ není to z širšího pohledu na trust, který prezentuji v této práci,⁴⁵⁸ nic neobvyklého – v mnoha kontinentálních úpravách, které znaky trustu naplňují, je ingerence zakladatele běžná. Příslušnost belgických soudů je dále dána tam, kde na ni přímo odkazuje zakladatelský instrument.⁴⁵⁹

Rozhodné právo. Primárním kritériem pro právo rozhodné pro trust je vůle zakladatele výslovně nebo konkludentně vyjádřená v zakladatelském instrumentu. Správce může zvolit rozhodné právo pouze pro část právního vztahu. Tam, kde by se všechny podstatné elementy

Art. 122. Au sens de la présente loi, le terme « trust » vise une relation juridique créée par un acte du fondateur ou par une décision judiciaire, par lequel des biens sont placés sous le contrôle d'un trustee afin de les administrer dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé. Cette relation juridique présente les caractéristiques suivantes :

1° les biens du trust constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine du trustee;

2° le titre relatif aux biens du trust est établi au nom du trustee ou d'une autre personne pour le compte du trustee;

3° le trustee est investi du pouvoir et chargé de l'obligation, dont il doit rendre compte, d'administrer, de gérer ou de disposer des biens selon les termes du trust et les règles particulières imposées au trustee par la loi.“

⁴⁵⁴ Jonathan Harris: *The Hague Trusts Convention. Scope, Application and Preliminary Issues*. Hart Publishing, 2002 (dále jen **Jonathan Harris: Hague Trusts Convention**“), str. 105.

⁴⁵⁵ Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 334 k tomu poznamenává: „The notion of ‘control’ is of very little legal importance. The explanation that it was not possible to be more precise for fear of alarming civil-law countries seems to me to be ridiculous (although it is likely true).“

⁴⁵⁶ Paul Matthews: *Trusts in Belgian PIL*, str. 194.

⁴⁵⁷ Práva, která si například v anglickém trustu může pro sebe vyhradit v zakladatelském instrumentu, mu dávají spíše postavení protektora, ale nelze je považovat za práva zakladatele *as such*.

⁴⁵⁸ Ve shodě s definičními znaky, které vymezuje Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 271.

⁴⁵⁹ Otázkou je, jak praktická by taková volba jurisdikce byla, vzhledem k tomu, že belgické soudy substantivně s trusty mají pramálo zkušeností z důvodu neexistence domácí úpravy.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

trustu, vyjma volby práva, nacházely v jurisdikci, která trust nezná, je volba práva neúčinná. Na rozdíl od Haagské úmluvy dává Belgický ZMPS⁴⁶⁰ jasné pravidlo pro případ, že volba práva zcela chybí: trust se bude řídit právem, kde měl správce obvyklé bydliště v okamžiku zřízení trustu. Ač je toto pravidlo velmi jasné, dva zásadní nedostatky jsou, že neřeší na jedné straně situaci, kdy není volby práva a správce má obvyklé bydliště ve státě, jehož právní řád trust nezná; na druhé straně neposkytuje zákon řešení situace,⁴⁶¹ kdy je správců více a každý má obvyklé bydliště ve státu jiném.

Rozsah užití rozhodného práva. Článek 125 Belgického ZMPS upravuje rozsah použití rozhodného práva – ovšem pouze za pomoci demonstrativního výčtu (rozhodné právo se použije pro řešení zejména otázek zřízení a podmínek trustu, jeho interpretace, správy trustu a práv a povinností z ní vyplývajících, účinků trustu a ukončení trustu. Rozhodné právo se však neuplatní pro posouzení platnosti úkonů ohledně majetku v trustu.⁴⁶² Stejně tak se neuplatní pro otázky odporovatelnosti úkonů, kterými byl majetek do trustu nabyt.⁴⁶³

Přirozeným vyústěním zakotvení podrobných pravidel ohledně fungování cizího trustu v belgickém kontextu by mělo být zmírnění nervozity a právní nejistoty belgických právníků a zejména soudců, pokud jsou konfrontováni s trustem⁴⁶⁴ – a předejít *a priori* odmítavému postoji k němu jako k institutu příliš odlišnému a neuchopitelnému z pozice kontinentálního právníka.

⁴⁶⁰ Článek 124(2).

⁴⁶¹ Situace v praxi velmi časté, jak je uvedeno v příslušných pasážích této práce ohledně jednotlivých národních úprav a zkušeností s trustem.

⁴⁶² Paul Matthews: Trusts in Belgian PIL, str. 196.

⁴⁶³ Stewart E. Sterk: Asset Protection Trusts: Trust Law's Race to the Bottom? 85 Cornell Law Review (2000) 1035 (dále jen „Stewart E. Sterk: Asset Protection Trusts“), str. 1044 a násl.

⁴⁶⁴ Paul Matthews: Trusts in Belgian PIL, str. 193.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

Oddíl B. Latinskoamerické *fideicomiso*

(i.) *Obecné poznámky a historický vývoj*

Rozbor latinskoamerického *fideicomiso* je zařazen do zvláštní části zabývající se kontinentálními právními systémy přesto, že francouzský Code Civil byl buď přímo nebo zprostředkovaně vzorem větší části tamějších kodifikací: občanský zákoník Bolívie byl přijat roku 1831, občanský zákoník Chile sledoval týž vzor a dále inspiroval například občanský zákoník Argentiny a Ekvádoru.⁴⁶⁵ Brazílie se ovšem vymyká a její občanskoprávní kodifikace je založena převážně na právu německém.

Začátky legislativních snah o včlenění institutu trustu do právních řádů zemí Latinské Ameriky se datují do roku 1921, kdy byla zveřejněna tzv. Kemmererova zpráva o neefektivnosti latinskoamerických bankovních systémů. Tato zpráva zčásti kladla vinu neexistenci trustu v právních rádech těchto zemí.⁴⁶⁶ Panama zareagovala téměř okamžitě a zákonem z roku 1923 zakotvila institut *fideicomiso*. Dále, již v návaznosti na publikaci Lepaullových prací zabývajících se trustem, byl tento institut přijat i v dalších státech Latinské Ameriky, včetně Lepaullova pochybného pojetí trustu jako „patrimoine d'affectation“. Tak například definice *fideicomiso* v mexickém zákoně z roku 1932⁴⁶⁷ stanoví, že jím je právní úkon, kterým:

„[...] the settlor destines certain property to a determined and lawful purpose, committing the execution of this purpose to a fiduciary institution“.⁴⁶⁸

Avšak jakkoli byla Lepaullova teorie a jeho práce známa dobovým mexickým právníkům a jejich prostřednictvím i mexickému zákonodárci, *fideicomiso* nikdy nebylo v Mexiku považováno za „autonomní“ majetek, který by nebyl předmětem vlastnického práva určité osoby.⁴⁶⁹ Mexická judikatura zprvu pod vlivem panamské úpravy a učení panamského právníka R. J. Almara považovala *fideicomiso* za zmocnění *sui generis*, kde zakladatel zůstává vlastníkem majetku v trustu a správce je jeho mandatářem.

⁴⁶⁵ Viktor Knapp: Velké právní systémy, str. 117.

⁴⁶⁶ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 269.

⁴⁶⁷ Tento zákon (*Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*) nebyl první úpravou institutu, ten byl předtím již zakotven v zákoně *Ley de Bancos de Fideicomiso* z roku 1926.

⁴⁶⁸ Za zmínku stojí fakt, že fiduciářem může podle mexického práva být pouze oprávněná *institución fiduciaria*, kterou může být v zásadě pouze banka, investiční společnost nebo podobná regulovaná osoba.

⁴⁶⁹ Rainer Becker: Question of Trust, str. 124.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

(ii.) Mexická úprava

Mexický nejvyšší soud poté tuto linii zavrhl a přiklonil se k výkladu, podle kterého je správce „fiduciárním vlastníkem“ a majetek v trustu je „samostatný a *sui generis* majetek, vyčleněný k určitému účelu“, ke kterému správce nabyt omezené *dominium*.⁴⁷⁰ Povaha majetku *sui generis* spočívá v tom, že tento majetek netvoří součást jmění správce, ale je od něho oddělen. Vlastnické právo správce k majetku ve *fideicomisu* je specifické *dominio fiduciario*. Převodu vlastnictví na správce je potřeba proto, aby správce mohl s majetkem nakládat v rámci výkonu své správcovské činnosti. Fiduciární povaha pak spočívá v tom, že některá z práv jinak vyplývajících z vlastnictví nemá: je omezen výkonem fiduciárního posláním.⁴⁷¹

Pokud však je vlastnické právo v mexickém *fideicomisu* převedeno na správce s tím, že správce má pouze *omezené dominium*, kdo vykonává další dílčí oprávnění, která by jinak z vlastnictví vyplývala? Zakladatel evidentně zcizil vlastnictví a vypadl ze hry. Teoreticky by touto osobou tedy mohl být beneficiant. Ten může požadovat po správci plnění povinností vyplývajících z *fideicomisa*, stejně tak může za určitých okolností požadovat výměnu správce. Pokud správce nakládá s majetkem ve *fideicomisu ultra vires*, může beneficiant reivindikovat zcizený majetek. Avšak vzhledem k tomu, že beneficiant sám k majetku ve *fideicomisu* žádná věcná práva nemá, může v zásadě požadovat pouze navrácení zcizeného majetku zpět do *fideicomisa*.⁴⁷²

Dle Beckera je otázkou, zda fakt, že beneficiant nemá (věcněprávní) oprávnění, která by byla komplementární k omezenému *dominiu* správce, není ve skutečnosti částečným přijetím Lepaullovy myšlenky majetku bez vlastníka vyděleného k účelu – *patrimoine d'affectation*).

Zajímavé je, že k teorii omezeného vlastnického práva správce *fideicomisa* došla mexická judikatura aniž by k tomu měla výslovnou oporu v zákonné úpravě vlastnického práva v mexickém občanském zákoníku.⁴⁷³

Po první předválečné vlně zakotvování institutu podobného trustu založené na Lepaullově pojetí následovala vlna revizí. Venezuela zakotvila novou úpravu *fideicomisu* pod vlivem komparatisty R. Goldschmidta roku 1956. Kromě oproštění od Lepaullova pojetí *patrimoine*

⁴⁷⁰ Rainer Becker: Question of Trust, str. 124.

⁴⁷¹ Cit. dle. Rodolfo Batiza: El fideicomiso. Teoría y práctica. Porruá, 1980, str.131.

⁴⁷² Rainer Becker: Question of Trust, str. 126.

⁴⁷³ Rainer Becker: Question of Trust, str. 127.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

d'affectation šlo též o prvou snahu o zakotvení trustu, který neměl omezené možnosti použití (např. jen na finanční transakce) ve státě kontinentální právní tradice.⁴⁷⁴

Domácí úpravu poté mezi lety 1971 a 2003 podrobily přezkoumání další státy a výsledkem byly nové právní úpravy. Tyto byly již oproštěné od původního pojetí *patrimoine d'affectation*.

(iii.) Argentina

Argentinský zákon z 9. ledna 1995⁴⁷⁵ (dále jen „LFA“), kterým byl zakotven pojem „*propriedad fiduciaria*“, je jedním z nejvýraznějších příkladů opuštění koncepčních nejistot ohledně režimu, kterým by se mělo řídit jihoamerické *fideicomiso*:

„Habr  fideicomiso cuando una persona (*fiduciante*) transmite la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (*fiduciario*), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (*beneficiario*) [...].“⁴⁷⁶

Zakladatel ztrácí převodem do argentinského *fideicomisa* veškerá práva k majetku takto převedenému.⁴⁷⁷ Fiduciární povaha majetku ve *fideicomisu* nabývá vůči třetím osobám účinnosti splněním formalit potřebných u jednotlivých druhů aktiv – do příslušných evidencí se zapisuje převod ve prospěch správce.⁴⁷⁸ Pokud správce nabývá majetek za prostředky ve *fideicomisu*, bude takto nabytý majetek tvořit součást *propriedad fiduciaria* a správce je povinen toto uvést v příslušném nabývacím titulu a, pokud je to relevantní, v příslušných evidencích.⁴⁷⁹ Majetek, který je předmětem *fideicomisa* sice vlastní správce, nicméně není k dispozici jeho věřitelům. Stejně tak je chráněn před věřiteli zakladatele.⁴⁸⁰ Správce je výslovně oprávněn činit veškeré úkony na ochranu majetku ve *fideicomisu*, a to nejen vůči třetím osobám, ale i vůči beneficiantům.

⁴⁷⁴ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 291.

⁴⁷⁵ Ley 24.441, s titulem na úpravu trustu/fideicomisa na první pohled neodkazujícím: „*Financimiento de la vivienda y la construcción*“.

⁴⁷⁶ LFA, článek 1.

⁴⁷⁷ LFA, článek 11: „Sobre los bienes fideicomitados se constituye una propiedad fiduciaria.“

⁴⁷⁸ LFA, článek 12.

⁴⁷⁹ Článek 13, druhá věta LFA: „Cuando así resulte del contrato, el fiduciario adquirirá la propiedad fiduciaria de otros bienes que adquiere con los frutos de los bienes fideicomitados o con el producto de actos de disposición sobre los mismos, dejándose constancia de ello en el acto de adquisición y en los registros pertinentes.“

⁴⁸⁰ LFA, článek 15. Výjimkou je případ podvodného jednání zakladatele.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

Beneficienty mohou být buď ti, kteří mají z *fideicomisa* práva beneficentů po dobu jeho trvání, nebo ti, kteří mají tato práva při ukončení *fideicomisa*⁴⁸¹ (obdobu anglosaských *remaindermen*). Věřitelé beneficentů nemohou postihnout samotný majetek ve *fideicomisu*, nicméně mohou postihnout právo beneficenta z *fideicomisa* vyplývající.

Argentinské *fideicomiso* může být zřízeno smlouvou nebo závětí. Může být zřízeno ve prospěch jednoho nebo více beneficentů a beneficentům mohou být stanoveni substituti (pro případ smrti, nepřijetí práva nebo vzdání se práva). Pokud to zakladatel výslovně nevyloučí, mohou beneficianti své právo z *fideicomisa* vyplývající převést, ať již převodem *inter vivos* nebo *mortis causa*. U komerčního *fideicomisa* je možnost beneficenta převádět své oprávnění evidentní – jeho právo je inkorporováno do cenného papíru (článek 19 LFA). *Fideicomiso* může být zřízeno maximálně na 30 let, s výjimkou takového, jehož beneficentem je osoba nezpůsobilá (v tom případě může *fideicomiso* trvat až do její smrti).⁴⁸²

Správce může být jak fyzická, tak i právnická osoba, nicméně „trustee služby“ mohou veřejně nabízet pouze osoby k tomuto speciálně licencované. Smlouva zřizující *fideicomiso* musí stanovit práva a povinnosti správce a způsob jeho změny v případě ukončení jeho funkce. Článek 6 LFA reguluje činnost správce při výkonu správy *fideicomisa*: je povinen plnit veškeré povinnosti, které stanoví zákon nebo *příslušné zvyklosti* za zachování opatrnosti řádného hospodáře, který jedná na základě důvěry, která mu byla projevena.⁴⁸³

Smlouva zakládající *fideicomiso* nesmí správce zprostit povinnosti skládat beneficentům účty (nejméně jednou ročně). Stejně tak nemůže smlouva založit výjimku z absolutního zákazu správce nabývat „pro sebe“ majetek z *fideicomisa*. Správce může být soudem zproštěn funkce při porušení svých povinností na návrh zakladatele. Tam, kde soud jmenuje nového správce, majetek ve *fideicomisu* na něj přechází ze zákona (článek 10 LFA ff.).

⁴⁸¹ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 273.

⁴⁸² LFA, článek 4(c).

⁴⁸³ LFA, článek 6 (zvýraznění autor): „*El fiduciario deberá cumplir las obligaciones impuestas por la ley o la convención con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él.*“

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

Krom obecných ustanoveních o *fideicomisu* obsahuje LFA i ustanovení o *fideicomisu* finančním (článek 19 a násl. LFA), která vykazují značnou podobu s ustanoveními českého práva o podílových fondech.⁴⁸⁴

(iv.) Poslední vývoj v Latinské Americe: návrat k patrimoine d'affectation

Zákonem *Ley de Fideicomiso* z 4. listopadu 2003 (dále jen „LFU“) se posledním z latinskoamerických států, které přijaly institut *fideicomisa*, stal Uruguay. Jeho přijetí bylo jednou z reakcí na ekonomickou krizi a snahou přilákat zahraniční investice tím, že bude možné vytvářet soubory majetku imunní vůči insolvenční správce („ring-fenced“).⁴⁸⁵ Ač sdílí koncepční podobnost s ostatními latinskoamerickými státy, je uruguayský zákon o *fideicomisu* delší a dle některých názorů propracovanější.⁴⁸⁶

Ač mohl uruguayský zákonodárce čerpat již z velkého korpusu pravidel týkajících se trustu či *fideicomisa* jak v rámci Latinské Ameriky tak jinde ve světě, sama definice *fideicomisa* je částečně návratem k Lepaullovu pojetí, neboť článek 1 LFU sice stanoví:

„El fideicomiso es el negocio jurídico por medio del cual se **constituye la propiedad fiduciaria** de un conjunto de derechos de propiedad u otros derechos reales o personales que **son transmitidos por el fideicomitente al fiduciario** para que los administre o ejerza de conformidad con las instrucciones contenidas en el fideicomiso, en beneficio de una persona (beneficiario), que es designada en el mismo, y la restituya al cumplimiento del plazo o condición al fideicomitente o la transmita al beneficiario.“ (pozn.: zvýraznění autor),

avšak článek 6 LFU dále stanoví, že:

„Los bienes y derechos fideicomitados **constituyen un patrimonio de afectación**, separado e independiente de los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del beneficiario.“ (pozn.: zvýraznění autor).

Tento článek vyazuje velkou podobnost se zněním článku 1260 CCQ, Lepaullem jasně inspirovaným. Přestože LFU požaduje, aby všechna *fideicomisa* byla registrována, nejedná se o osobu s právy a povinnostmi – *fideicomiso* je skutečně převodem „*res trustu*“ na správce s výhradou práv zakladatele, popřípadě beneficentů, která jsou zakotvena v kontraktu.

⁴⁸⁴ Práva beneficentů jsou inkorporována do cenného papíru, který emituje správce. Článek 22 LFA výslovně zakotvuje možnost vydávat více tříd takových cenných papírů spojených s různými právy.

⁴⁸⁵ Leslie Turano: Uruguay's Fideicomiso. 19 Trust Law International 149-169 (2005), str. 149 (dále jen „**Leslie Turano: Fideicomiso**“).

⁴⁸⁶ Leslie Turano: Fideicomiso, str. 149.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

Majetek v uruguayském *fideicomisu* je tedy třeba chápat nikoliv jako zvláštní majetek bez vlastníka, ale jako zvláštní majetek vlastněný správcem, chráněný před jeho osobními věřiteli.⁴⁸⁷ Práva, která si může v uruguayském *fideicomisu* vyhradit zakladatel, se týkají výhradně vynucení plnění povinností správcem, zakladatel si nemůže vyhradit jednání za správce, popřípadě možnost zasahovat do managementu. Práva zakladatele jsou po zřízení *fideicomisa* pouhá práva k věci cizí.

Ač beneficiet nemá k majetku v trustu vlastnické právo a není ani stranou smlouvy zakládající trust, zákon mu dává možnost vymáhat některá ustanovení *fideicomisa* (má právo vymáhat vydání majetku v případě ukončení *fideicomisa*, právo na náhradu škody vůči správci, který porušil své povinnosti z *fideicomisa* vyplývající).⁴⁸⁸ Leslie Turano uzavírá, že tomu tak je především proto, že stranou smlouvy zakládající *fideicomiso* jsou zakladatel a správce a tyto strany mají tedy zájem na její dodržení.⁴⁸⁹ Tento závěr nicméně nereflektuje fakt, že ekonomicky je nositelem reziduálního nároku na majetek v trustu beneficiet v této konstrukci tedy má nést náklady na monitorování jednání agenta osoba, jež k tomu nemá optimální motivaci (marginální užitek). Článek 9(b) LFU stanoví, že beneficietem nesmí být správce. Podobně jako v argentinské úpravě, i podle té uruguayské mají věřitelé beneficianta možnost postihnout jeho práva z *fideicomisa* vyplývající, nicméně jazykové vyjádření tak jasné jako v LFA není:

„Los acreedores del beneficiario no podrán perseguir los bienes fideicomitados mientras éstos se encuentran en el patrimonio del fiduciario, pero podrán perseguir para la satisfacción de sus créditos los frutos que dichos bienes generen, pudiendo asimismo subrogarse en los derechos de aquél.“⁴⁹⁰

Věřitelé beneficianta tedy mohou postihnout (i) plody plynoucí z majetku ve *fideicomisu* a (ii) mohou vstoupit do práv beneficianta (subrogace).

Kromě práv zakladatele a beneficianta dává LFU velmi široká oprávnění uruguayské centrální bance při dohledu nad výkonem činnosti správců. Je tomu tak pravděpodobně proto, že ač *fideicomiso* může být podle nové úpravy použito i k soukromým účelům, jeho primární

⁴⁸⁷ Leslie Turano: *Fideicomiso*, str. 153.

⁴⁸⁸ Což je zvláštní, neboť smysl by dávalo, aby se beneficiet domáhal nahrazení škody vyplývající z porušení povinností správcem *do trustu* a nikoliv samotnému beneficietovi.

⁴⁸⁹ Leslie Turano: *Fideicomiso*, str. 155.

⁴⁹⁰ LFU, článek 7, věta druhá.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

zamýšlené využití je ve finančním sektoru.⁴⁹¹ Správce má povinnost skládat účty beneficiantovi způsobem stanoveným ve smlouvě zakládající *fideicomiso*, nicméně vždy alespoň jednou ročně. Pokud nejsou účty zpochybněny jejich adresátem⁴⁹² do 90 dnů od doručení, má se za to, že je adresát schválil. Schválení účtů má za následek zánik odpovědnostních nároků beneficiantů vůči správci vztahujících se k období, ze kterého účty skládal (absolutorium). LFU též stanoví oproti argentinské úpravě relaxovanější (avšak detailnější) úpravu transakcí, při kterých může dojít ke střetu zájmů správce a beneficiantů (neplatí zde absolutní zákaz takových transakcí, může dojít k jejich povolení zakladatelem a beneficiantem).⁴⁹³

Zajímavá je možnost beneficianta napadnout žalobou na neúčinnost nakládání s majetkem ve *fideicomisu*, ke kterému správce nebyl oprávněn (*ultra vires* doktrína). Tuto možnost mají zakladatel a beneficiant v případě řádně registrovaného *fideicomisa*, kdykoliv správce jednal nad rámec oprávnění a v případě neregistrovaného *fideicomisa* pokud třetí osoba věděla (nebo mohla vědět) o překročení pravomocí správce.⁴⁹⁴ Dále však, u neregistrovaného *fideicomisa*, mohou takovými způsobem napadnout i úkony, které jsou zjevně v rozporu s účelem *fideicomisa*, slovy článku 17, věty druhé LFU:

„...salvo que los actos realizados por éste sean notoriamente extraños a la finalidad del fideicomiso.“

Jak se o tomto zjevném rozporu třetí osoba dozví v případě, že *fideicomiso* není registrované a jeho existence není vyjevěna správcem, není jasné. Vytváří se tak značný prostor pro oportunistické chování stran *fideicomisa* vůči třetím osobám.

Ač *fideicomiso* bylo původně koncipováno v Latinské Americe k modernizaci bankovního systému, stala se Uruguay po vzoru Argentiny teprve druhým latinskoamerickým státem, který umožňuje, aby správcem nebyla profesionální k tomu licencovaná osoba, a tudíž umožňuje i výrazně širší použití tohoto institutu.⁴⁹⁵

⁴⁹¹ Leslie Turano: *Fideicomiso*, str. 156.

⁴⁹² Může jím být i zakladatel či jiná osoba uvedená ve smlouvě.

⁴⁹³ LFU, článek 20 ff.

⁴⁹⁴ Podobně jako ve *fideikomisu* Venezuely: viz Rainer Becker: *Question of Trust*, str. 126, nebo též Kolumbie – viz Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 324-325.

⁴⁹⁵ Leslie Turano: *Fideicomiso*, str. 157.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

Za zvláštní pozornost pak stojí ustanovení LFU ohledně registrace *fideicomisa*. Podle článku 2 – vcelku logicky – u majetku, který podléhá registraci, musí být převod tohoto majetku do *fideicomisa* zaregistrován v souladu se zvláštními předpisy. Kromě toho musí *res* trustu specifikovat zakladatelský instrument.⁴⁹⁶ Dále však LFU obsahuje ustanovení článku 6, podle kterého majetek a práva, která jsou předmětem *fideicomisa*, musí být registrovány ve zvláštním rejstříku vedeném Ministerstvem školství a kultury.⁴⁹⁷

⁴⁹⁶ Článek 4(a) LFU.

⁴⁹⁷ Vztah k předchozím dvěma ustanovením mi není zřejmý.

Oddíl C. Rakousko-germánská větev kontinentálního práva

(i.) Lichtenštejsko

Na evropském kontinentu bylo Lichtenštejsko prvním státem, který do svého zákonodárství (tj. do občanského zákoníku) zakotvil obecnou instituci trustu pojatou dle modelu trustu práva angloamerického.⁴⁹⁸ Institut byl zakotven postupně. Nejprve byla roku 1926 uzákoněna instituce *Treuhänderschaft* v člancích 897 – 932 nového *Personen- und Gesellschaftsrecht* (dále jen „PGR“) po vzoru anglického Trustee Act z roku 1925. V roce 1928 pak byl do PGR vložen nový článek 932a, který obsahoval 170 paragrafů a zakotvil institut *Treuunternehmen*.⁴⁹⁹ Tento se inspiroval z velké části v komerčním trustu amerického státu Massachusetts. Autorem obou z nich byl Dr. Wilhelm Beck.⁵⁰⁰ Cílem uzákonění trustu mělo být přilákání zahraničního kapitálu,⁵⁰¹ nicméně institut nebyl po dlouhou dobu příliš využíván, zejména na úkor tradičních institucí germánské právní oblasti – *Anstalt* a *Stiftung*.⁵⁰² V návaznosti na modernizaci institutu v roce 1980 a pravděpodobně i na odstranění trustu ze zákonodárství některých karibských – tradičně „off-shorových“ – jurisdikcí, zažil lichtenštejský trust v posledních dvou desetiletích značný nárůst popularity.

Lichtenštejské právo nedefinuje trust přímo, definice správce (trustee) obsažená v článku 897 PGR je definicí právních vztahů mezi jednotlivými osobami:

„Treuhänder (Trustee oder Salmann) im Sinne dieses Gesetzes ist diejenige Einzelperson, Firma oder Verbandsperson, welcher ein anderer (der Treugeber) bewegliches oder unbewegliches Vermögen oder ein Recht (als Treugut), welcher Art auch immer, mit der Verpflichtung zuwendet, dieses als Treugut im eigenen Namen als selbständiger Rechtsträger zu Gunsten eines oder mehrerer Dritter (Begünstigter) mit Wirkung gegen jedermann zu verwalten oder zu verwenden.“⁵⁰³

⁴⁹⁸ Rainer Becker: Question of Trust, str. 127.

⁴⁹⁹ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 280.

⁵⁰⁰ Rainer Becker: Question of Trust, str. 128.

⁵⁰¹ Rainer Becker: Question of Trust, str. 128.

⁵⁰² Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 280.

⁵⁰³ V anglickém překladu: „A trustee within the intendment of this law is a natural person, firm or legal entity to whom another (the settlor) transfers movable or immovable property or a right (as trust property) of whatever kind with the obligation to administer or use such property in his own name as an independent legal owner for the benefit of one or several third persons (beneficiaries) with effect towards all other persons.“ Anglický překlad části PGR vztahující se k trustu lze získat na <http://www.pgr.li> (14. února 2009).

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

Terminologicky je toto pojetí důvtipné i zahrnutím možnosti převést na správce *právo (práva)* – nejen věci. Tuto možnost po zakotvení v Lichtenštejnsku nepozorujeme v žádné z traktovaných úprav a objevuje se až v uruguayském LFU z roku 2003 a francouzském CC ve znění zákona z roku 2007.

Stejně progresivní je i pojetí zřízení trustu – na rozdíl od možnosti vytvořit trust výhradně smlouvou (která je⁵⁰⁴ vedle závěti jediným možným způsobem zřízení trustu ve zde popisovaných právních řádech) může lichtenštejnský trust vzniknout i jednostranným prohlášením zakladatele⁵⁰⁵ s tím, že správce musí ale takový trust akceptovat.⁵⁰⁶ To vyjadřuje povahu lichtenštejnského trustu jako nikoli (čistě) závazkového institutu. Konečně zřízení trustu jednostranným úkonem neselže ani v případě, kdy by se nominovaný správce funkce odmítl ujmout. V takovém případě má možnost správce jmenovat soud. Kromě možnosti zřídit trust výslovně zakotvuje PGR i koncept „constructive trust“.⁵⁰⁷

Správce je, s výhradou omezení uvedených v zakladatelském dokumentu, oprávněn nakládat s majetkem v trustu jako „nezávislý držitel práv“.⁵⁰⁸ Nicméně tato možná výhrada je účinná i vůči třetím osobám: pokud třetí osoba-nabyvatel od správce není při nabytí majetku v trustu, kdy správce jednal *ultra vires*, v dobré víře, mohou zakladatel, beneficianti nebo některé další osoby tyto věci reivindikovat nebo se domáhat vydání bezdůvodného obohacení.⁵⁰⁹ Tato koncepce je odlišná od pojetí použitého ve všech dalších kontinentálních právních řádech, které trust uzákonily (které umožnily takovým úkonům odporovat). Bezdůvodné obohacení takovýchto třetích osob je bližší pojetí „constructive trust“ ve fakticky obdobné situaci, jak jej zná anglické právo. Ještě výraznější inspirace anglickým trustem je vidět u *ultra vires* zřízení majetku *Treuunternehmen* (komerčního trustu) – beneficiant má za určitých podmínek právo „tracingu“ (*Recht zur Spurfolge*) – osoba, která nabyla majetek z trustu, ač věděla, že úkon je v rozporu s trustem, je odpovědná vůči beneficiantovi stejným

⁵⁰⁴ Kromě common law jurisdikcí a nemnoha dalších, umožňujících vznik trustu jednostranným *negotium*.

⁵⁰⁵ PGR, článek 899, odst. 2.

⁵⁰⁶ PGR, článek 903.

⁵⁰⁷ PGR, článek 898, odst. 1: „Wherever by operation of law or disposition of an official authority or in any other way, a person, without being specifically appointed as trustee, receives property or rights of any kind in his own name, but for the benefit of the owner hitherto or a third party, the relationship existing between such person and the third party shall, in the absence of any other provision, be treated as an implied trust.“

⁵⁰⁸ PGR, článek 919, odst. 3: „... gleich einem selbständigen Träger von Rechten“

⁵⁰⁹ PGR, článek 912, odst. 3: „Where third parties have acquired from the trustee property or rights which they knew were trust property and the trustee was not entitled to dispose of such property or rights, [they may] **claim the surrender** of such assets or take action on grounds of unjust enrichment **for the benefit of the trust assets**.“ (zvýraznění autor).

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

způsobem, jako původní správce.⁵¹⁰ Z úprav trustu v této práci analyzovaných jde (snad s výjimkou Skotska, u kterého je právní situace nepřehledná) o jedinou kontinentální úpravu zakotvující do určité míry odvozený *trust*.

Stejně jako v jiných právních řádech má převod majetku do trustu za následek jeho izolování od nároků věřitelů: věřitelé zakladatele majetek v trustu mohou postihnout pouze do té míry, do jaké mohou napadnout před-insolvenční úkony zakladatele podle obecných předpisů (tzn. na základě možnosti odporovat jeho úkonům). Pokud jde o vymáhání závazků beneficianta, mohou jeho věřitelé postihnout pouze jeho práva z trustu vyplývající.⁵¹¹ Věřitelé správce nemohou postihnout majetek v trustu (*Treugut*).⁵¹² Článek 916, odst. 1 PGR pak dále stanoví subsidiární odpovědnost správce za závazky, které vznikly v souvislosti se správou trustu (pokud nemohou být uhrazeny z majetku v trustu). V takovém případě však má správce regresní nárok vůči zakladateli a beneficiantovi.

Správce trustu má povinnost spravovat majetek v trustu v souladu se zákonem a se zakladatelským dokumentem trustu s péčí řádného hospodáře.⁵¹³ PGR stanoví velice jasně další klíčový aspekt trustu (v míře, jakou nenalezneme kromě Ruska⁵¹⁴ v jiných úpravách): nemožnost zakladatele dávat po zřízení trustu správci instrukce, jakým způsobem má správu provádět.⁵¹⁵ Pokud správce povinnosti stanovené zakladatelským instrumentem nebo zákonem poruší, je odpovědný za škodu tím způsobenou, a to v souladu s principy smluvního práva.⁵¹⁶ Články 913 a 923 PGR stanoví podrobněji povinnosti správce při investicích majetku do trustu svěřeného.⁵¹⁷ Pokud správce porušuje povinnosti ze vztahu vyplývající,

⁵¹⁰ Dokonce i marginální rubrika příslušného ustanovení PGR (článek 932(a) § 146, odst. 1) zní v anglickém překladu „Responsibility of Third Persons as **Constructive Trustee**.“

⁵¹¹ PGR, článek 916, odst. 2.

⁵¹² S výjimkou možnosti postihnout právo správce na odměnu a náhradu nákladů z majetku trustu.

⁵¹³ PGR, článek 922 odst. 1.

⁵¹⁴ Nicméně, jak je uvedeno níže, je minimálně pochybné, zda se příslušný institut v ruském právu dá vůbec nazývat trust.

⁵¹⁵ PGR, článek 918, odst. 1 a 2: „The settlor may not draw up conditions which bind the trustee to continuous instructions of the settlor. [...] Where such provisions are drawn up, the relationship shall be deemed to be a normal mandate within the intendment of the Code of Obligations...“

⁵¹⁶ PGR, článek 924 odst. 1.

⁵¹⁷ Například jde o pravidlo článku 913 PGR, že prostředky mohou být uloženy jako vklad do lichtenštejnské Landesbank nebo do dluhopisů garantovaných lichtenštejnskými obcemi. Do nemovitostí smí správce investovat pouze pokud to umožňuje zakládající instrument nebo s *ad hoc* přivolením soudu.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

může soud na návrh beneficianta nebo *ex officio* zbavit správce funkce a jmenovat správce nového.⁵¹⁸

Jak je vidět, lichtenštejnský institut civilněprávního trustu úzce sleduje anglický vzor. Byl pečlivě zasazen do lokálního kontextu kontinentální jurisdikce a obsahuje proto i prvky, které byly příznačné i pro jiné popisované jurisdikce kontinentálního práva. Lichtenštejnské trusty je potřeba registrovat.⁵¹⁹ Stejně tak správce, podobně jako v jiných kontinentálních úpravách trustu, musí skládat účty ze správy *res* trustu zakladateli.⁵²⁰

PGR kromě substantivních ustanovení obsahoval v článcích 930 a 931 i kolizní normy ohledně práva rozhodného pro trust a uznání trustů zřízených podle cizího práva v Lichtenštejnsku.⁵²¹ Stejně jako výše diskutovaná úprava belgická i úprava lichtenštejnská v PGR obsahovala primárně možnost volby práva pro trust s tím, že kde není zřejmá volba práva, trust se bude řídit právem, kde má správce nebo většina správců běžné bydliště nebo domicil.⁵²²

(ii.) Německo – Treuhand

Německé právo nezná a BGB nezakotvuje žádnou všeobecnou fiduciární instituci srovnatelnou s trustem práva angloamerického. Nicméně skrze judikaturu a právní nauku se za poslední dvě století do německého práva prosadil institut *Treuhand*, který v mnohém může trust připomínat.⁵²³ Jde dle způsobu využití o dvě možné formy *Treuhand* – zajišťovací prostředek (*Sicherungstreuhand*) a nástroj správy majetku třetí osoby (*Verwaltungstreuhand*).⁵²⁴ U *Sicherungstreuhand* se nebudu pozastavovat déle – jde o institut veskrze podobný tomu, co jsem popsal výše v souvislosti s lucemburským trustem.⁵²⁵ Ač *Verwaltungstreuhand* není skutečným trustem, je zajímavé, že německé soudy postupně

⁵¹⁸ PGR, článek 929, odst. 3. Soud nejprve dá správci varování, pokud jsou pro to závažné důvody, může správce nahradit i bez varování.

⁵¹⁹ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 280, pozn. pod čarou 88: jsou dva možné způsoby registrace, výběr mezi nimi má zakladatel. Rozdíl mezi nimi je především v publicitě, které se trustu (jeho modalitám) dostává.

⁵²⁰ PGR, článek 923, odst. 2.

⁵²¹ Lichtenštejnsko ratifikovalo Haagskou úmluvu s účinností od 1. dubna 2006.

⁵²² Dovětkem o *většině správců* lichtenštejnské právo pružně zareagovalo na rozdíl od Belgie na skutečnost, že v praxi bude mít trust pravidelně více správců.

⁵²³ Rainer Becker: Question of Trust, str. 132.

⁵²⁴ Rainer Becker: Question of Trust, str. 133 – 134.

⁵²⁵ Hein Kötz in Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 85, připodobňuje *Sicherungstreuhand* k zajišťovacímu převodu ve smyslu článku 9 amerického Uniform Commercial Code.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

judikatorně dospěly k částečnému „insolvenčnímu efektu“ i u tohoto institutu: *res trustu* nejsou k dispozici věřitelům správce, na něž byla převedena – a to jak při vymáhání bilaterálním (mimo-insolvenčním), tak i insolvenčním.⁵²⁶

(iii.) Čína

Historické právo Číny, které s kontinentálním systémem ani se systémem angloamerickým nemělo společný základ, bylo v průběhu vývoje postupně nahrazeno právem založeným na tradici kontinentální. V souvislosti s modernizací práva byl v Číně přijat občanský zákoník inspirovaný německým BGB nejprve roku 1929. Po vzniku Čínské lidové republiky byl sice tento občanský zákoník roku 1949 opět zrušen, nicméně „Všeobecné principy občanského práva“ platné od 1. ledna 1987 jsou v Číně účinné dodnes. Ty byly též inspirovány BGB, zejména jeho obecnou částí.⁵²⁷

Čínské právo je hluboce ovlivněno etatistickou ideologií vyplývající z „vlády jedné strany“. Projevuje se to mimo jiné ve specifickém způsobu pojmání věcných práv (oddělení „veřejného vlastnictví“, kolektivního vlastnictví pracujícího lidu), vyplývajícího z postupně přijímaných ústav Čínské lidové republiky (zpočátku inspirovaných ústavou SSSR, později již „ideologicky“ samostatnějších).⁵²⁸

Tyto tendence je však možné pro účely výkladu pominout a soustředit se na společné prvky, tj. občanské právo (občanský zákoník) koncipované na základě kontinentálního právního systému. V tomto kontextu kontinentálního systému, ne nepodobného českému, je potřeba vnímat čínskou implantaci trustu, která je popsána níže.

Trust byl do čínského práva importován zákonem o trustech⁵²⁹ účinným od 1. října 2001. Přijetím tohoto zákona vyvrcholil osmiletý legislativní proces. Legislativní proces byl totiž zahájen již roku 1993 z důvodu potřeby reagovat zákonnou normou na již existující ekonomické aktivity mající charakter trustu a umožnit obecnou reglementaci aktivit souvisejících se správou majetku a finančním plánováním.⁵³⁰

⁵²⁶ Hein Kötz in Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 94.

⁵²⁷ Viktor Knapp: Velké právní systémy, str. 206.

⁵²⁸ Viktor Knapp: Velké právní systémy, str. 206.

⁵²⁹ Trust Law, dále jen „CTL“, z 28. dubna 2001 přijatý na 21. zasedání Trvalé komise Devátého národního lidového kongresu.

⁵³⁰ Rebecca Lee: Conceptualizing the Chinese Trust. 58 International & Comparative Law Quarterly 655-669 (2009), str. 655 (dále jen „Rebecca Lee: Conceptualizing Chinese Trust“).

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

Potřeba upravit trust zákonem tedy byla důsledkem rapidního ekonomického růstu od počátku 90. let minulého století a rapidního rozmachu komerčních trustů.⁵³¹ Roku 1993 dostala skupina čínských akademiků a expertů za úkol připravit návrh zákona o trustech. Návrh byl hotov roku 1996 a byl zákonodárným sborem odmítnut.⁵³² Nová skupina expertů připravovala druhý návrh zákona o trustech až do roku 2000. Oproti předchozímu návrhu byla vypuštěna část týkající se specificky obchodních trustových společností.⁵³³ Důvodem mělo být oddělení „soukromoprávních“ aspektů trustu, které měly být upraveny připravovaným zákonem, a „veřejnoprávních“ aspektů, tzn. regulace společností, jejichž předmětem podnikání je poskytování služeb správy majetku – tento aspekt měl být ponechán zvláštní úpravě.⁵³⁴

I druhý návrh zákona o trustech byl zamítnut. Nicméně příprava třetího návrhu byla poměrně rychlá a byl schválen již v dubnu 2001. V mezidobu ještě čínská centrální banka vydala nařízení, kterým se reguluje podnikání správců trustů a investičních společností. Toto nařízení bylo již založeno na pojmosloví použitým v druhém návrhu zákona o trustech.⁵³⁵

Dle článku 2 CTL je čínský trust pojímán jako svěření majetku správci, který jej spravuje nebo zcizuje ve prospěch beneficianta nebo k jinému specifickému účelu.⁵³⁶ Toto pojetí bylo částečně přejato z úpravy japonské a taiwanské.⁵³⁷ Není zcela jasné, kdo je po „svěření“ (*entrustment*) majetku zakladatele do trustu jeho vlastníkem. Nicméně vzhledem k tomu, že zakladateli jsou zachována velmi široká oprávnění pokud jde o zásahy do trustu i po jeho zřízení, podává se, že majetek v trustu zůstává v jeho vlastnictví.⁵³⁸ Na druhou stranu čínské právo dává beneficiantům omezené negativní věcné právo (možnost napadnout nabytí majetku z trustu vůči nabyvateli) – a i takovéto negativní právo omezené reivindikace postačí k založení „omezeného vlastnického práva“.⁵³⁹ Článek 4 CTL pak omezuje aplikaci zákona pouze na civilní, komerční a obecně prospěšné trusty.

⁵³¹ Ke konci roku 1995 bylo v Číně 392 trustových investičních společností.

⁵³² Zhenting Tan: *The Chinese Law of Trusts – A Compromise Between Two Legal Systems*. 13 *Bond Law Review* 224-238 (2001), str. 225 (dále jen „**Zhenting Tan: Chinese Trust Compromise**“).

⁵³³ Které by patrně měly být obdobou našich investičních společností.

⁵³⁴ Zhenting Tan: *Chinese Trust Compromise*, str. 226.

⁵³⁵ Zhenting Tan: *Chinese Trust Compromise*, str. 226.

⁵³⁶ V anglickém překladu CTL: „*trust refers to that the settler, based on his faith in trustee, entrusts his property rights to the trustee and allows the trustee to, according to the will of the settler and in the name of the trustee, administer or dispose of such property in the interest of a beneficiary or for any intended purposes*“ (http://www.gov.cn/english/laws/2005-09/12/content_31194.htm), (7. února 2010).

⁵³⁷ Zhenting Tan: *Chinese Trust Compromise*, str. 230.

⁵³⁸ Rebecca Lee: *Conceptualizing Chinese Trust*, str. 661.

⁵³⁹ Rebecca Lee: *Conceptualizing Chinese Trust*, str. 668.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

Trust může být podle CTL zřízen pouze smlouvou, závětí nebo jiným způsobem povoleným zákonem, avšak vždy písemně. Pro písemnou smlouvu se však již nevyžaduje zvláštní přísnější forma.⁵⁴⁰ Takováto kombinace práva závazkového (smlouva o zřízení trustu) a práva mimo-závazkového (specifický charakter institutu na pomezí věcných práv, práv osob a závazků) je problematická zejména s ohledem na to, že správce může být za trvání trustu na návrh zakladatele soudem změněn. To by znamenalo, že soud musí zasáhnout do smlouvy a změnit svým rozhodnutím jednu z jejích stran.⁵⁴¹ Stejně tak je zvláštní, že trust založený smlouvou mezi zakladatelem a správcem je zřízen již účinností smlouvy, aniž by muselo dojít k převodu majetku do trustu.⁵⁴²

Aby byl trust zřízen, musí zde být majetek v trustu, který patří zřizovateli.⁵⁴³ Nemusí jít pouze o vlastnické právo, může jít i o jiné věcné právo. Článek 12 CTL upravuje zvláštní normu odporovatelnosti zkracujícím právním úkonům, kdy se věřitel zřizovatele může domáhat u soudu zrušení trustu v případě, že byl trust zřízen k jeho újmě (toto právo se prekluduje jeden rok ode dne, kdy se věřitel dozvěděl nebo měl dozvědět o důvodech zakládajících možnost dovolat se zrušení trustu).

Majetek v trustu je jakýkoli majetek, který správce nabyt tak, že akceptoval zřízení trustu,⁵⁴⁴ a dále jakýkoli majetek, který nabyt skrze správu majetku v trustu nebo zcizením tohoto majetku. Majetek v trustu je oddělený od vlastního majetku správce, ale i od vlastního majetku zakladatele. Správce není oprávněn smísit vlastní majetek a majetek v trustu (to se týká i závazků).

Dle článků 19 až 23 CTL jsou zakladateli ponechána velmi široká oprávnění i po dobu trvání trustu. Kromě těch práv, která si vyhradil již v zakládajícím instrumentu trustu (smlouvě), může kontrolovat činnost správce, žádat jej o změnu způsobu správy trustu, dokonce i právo domáhat se v určitých případech u soudu prohlášení neplatnosti nakládání s majetkem v trustu správcem. Stejně tak, pokud správce nenakládá s trustem způsobem zakotveným v zakladatelském instrumentu, může se zakladatel domáhat u soudu změny osoby správce.

⁵⁴⁰ Otázkou je, zda této zvláštní přísnější formy nebude potřeba tam, kde je takové formy zapotřebí k dispozicím s majetkem, který je do trustu vkládán.

⁵⁴¹ Zhenting Tan: Chinese Trust Compromise, str. 233.

⁵⁴² Může tak dojít k situaci, kdy bude existovat „*trust without trust property*“.

⁵⁴³ Zde již je pojetí od japonského trustu zcela odlišné – vložení majetku do trustu se neděje na základě smlouvy mezi zakladatelem a správcem.

⁵⁴⁴ Vzhledem k tomu, co bylo výše uvedeno, patrně akceptací smlouvy, kterou se trust zřizuje.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

Vzhledem ke smluvní povaze trustu si správce ponechává široká oprávnění i vůči beneficiéntům – může změnit, popřípadě převést na jiného jejich práva z trustu vyplývající. Konečně, zakladatel trustu má dále poměrně široké oprávnění trust odvolat, popřípadě změnit okruh jeho beneficiéntů (články 50 – 58 CTL).

Správce má při správě trustu povinnost loajality, čestnosti, věrnosti, svědomitosti a hospodárnosti (článek 25 odst. 2 CTL). Kromě ustanovení, že správce postupuje v zájmu beneficiénta, CTL neobsahuje pozitivní pravidlo ohledně postupu správce tam, kde je beneficiéntů více, s různými právy. Ustanovení článku 26 obsahuje *náznak* omezeného zakotvení odvozeného trustu pro případ, že se správce obohatí za použití *res* trustu.⁵⁴⁵ Transakce se střetem zájmů správce činit nesmí, pokud k tomu neobdržel souhlas od *zakladatele* či *beneficiénta* a musí je činit za tržních podmínek. Sankcí za porušení není neplatnost ale odpovědnost za náhradu škody.⁵⁴⁶ Pokud to správci neumožní zakladatelský dokument trustu, je správce povinen funkci vykonávat osobně.⁵⁴⁷ Pokud jde o dispozice s majetkem v trustu a práva věřitelů tam, kde správce jedná *jako správce* a *intra vires*, věřitelé nemají regres vůči jeho osobnímu majetku.⁵⁴⁸ Pokud zanikla funkce správce a zakladatelský instrument nestanoví, jakým způsobem má dojít ke jmenování správce nového, má překvapivě právo jmenovat jej *zakladatel*.⁵⁴⁹

Práva beneficiénta/beneficiéntů jsou definována v člancích 43 až 49 CTL. Jejich povaha však z textu zcela zřejmá není. Čínská úprava věcných práv neuznává možnost štěpení vlastnického práva k jedné věci (neexistuje zde dichotomie *legal* a *beneficial ownership*). Nicméně ve smyslu CTL je právo beneficiénta k trustu definováno jako *beneficial right* (substantivní vlastnictví) v kontrapozici k „*right to property*“ (nominálnímu vlastnictví). Čínské právo nicméně postrádá definici vlastnictví jako takového, která by tyto dvě uvedené modalities byla schopna sloučit.⁵⁵⁰

Pokud jde o právo beneficiénta z trustu vyplývající, je jisté, že může být zásadně převedeno na jinou osobu, popřípadě použito k uhrazení závazku beneficiénta. Vzhledem k tomu, že

⁵⁴⁵ „Where the trustee, in violation of the provisions of the preceding paragraph, seeks interests for himself by using the trust property, the interests gained therefrom shall be integrated into the trust property.“

⁵⁴⁶ CTL, článek 28 odst. 1.

⁵⁴⁷ CTL, článek 30 odst. 1.

⁵⁴⁸ Je zde tedy přítomný insolvenční efekt (podobná situace je totiž i u beneficiéntů tohoto trustu).

⁵⁴⁹ CTL, článek 40 odst. 1.

⁵⁵⁰ Zhenting Tan: Chinese Trust Compromise, str. 235.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

trust je (pravidelně) zřízen smlouvou a beneficiant není stranou takové smlouvy, není možné, aby se beneficiant (popřípadě všichni beneficianti společně) domáhali zrušení trustu.⁵⁵¹

Jak je vidět z výše uvedeného výkladu, transplantace anglo-amerického institutu do čínského kontinentálního právního systému pouhým rozmachem pera zákonodárce se jeví jako částečně problematická, neboť neuspokojivě řeší otázku samé povahy trustu, vztahů k majetku, který je jeho předmětem a povahy práv beneficiantů z trustu vyplývajících.⁵⁵² Aby bylo možné tyto otázky překlenout výkladem maximálně konzistentním s kontinentální právní tradicí, bude potřeba práva beneficiantů chápat jako omezená vlastnická práva, avšak pouze ve smyslu negativním (možnost namítat právo vůči třetím osobám).⁵⁵³

(iv.) Rusko

Po rozpadu Sovětského svazu a pod vlivem anglických a amerických právních kanceláří s pobočkami v Moskvě velmi aktivních na legislativním poli byl do práva Ruské federace uveden trust nařízením č. 2296 z 24. prosince 1993. Toto nařízení bylo úzce spjato s probíhajícím privatizačním procesem, kdy trust bylo možné zřídit pouze ohledně akcií společností, které právě z privatizace vzešly.⁵⁵⁴ Z komparativního hlediska je zajímavé prohlášení zákonodárce v preambuli nařízení: „Do občanského práva Ruské federace se zavádí instituce **fiduciárního vlastnictví**“.⁵⁵⁵ Co měla tato proklamace ve skutečnosti znamenat, není úplně jasné. Pravděpodobně měla směřovat k tomu, že správce je vlastníkem (tedy trust je vytvořen převodem vlastnického práva), nicméně obsah jeho vlastnického práva je odlišný od „běžného“ obsahu vlastnického práva.

Již v době, kdy vstupovalo v účinnost toto nařízení, probíhaly přípravy rekodifikace ruského soukromého práva. Za významné asistence nizozemských právníků (a tedy i pod značným vlivem jedné z nejmodernějších kontinentálních kodifikací – holandského občanského zákoníku)⁵⁵⁶ pak 1. března 1996 vstoupil v Ruské federaci v účinnost nový občanský zákoník.

⁵⁵¹ Zhenting Tan: Chinese Trust Compromise, str. 237.

⁵⁵² Rebecca Lee: Conceptualizing Chinese Trust, str. 668.

⁵⁵³ Rebecca Lee: Conceptualizing Chinese Trust, str. 669.

⁵⁵⁴ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 288.

⁵⁵⁵ Zvýraznění autor.

⁵⁵⁶ Podrobnější popis vlivu holandských právníků na přípravu ruského občanského zákoníku viz Jan M. Smits: Import and Export of Legal Models: The Dutch Experience. 13 Transnational Law and Contemporary Problems 551 (2003), str. 7.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

Ten v části 53 (články 1012 – 1026) zakotvil institut, který literatura nazývá „trust“.⁵⁵⁷ V uvozovkách je uváděn proto, že ve skutečnosti sice jde o institut, který je založen na správě určitého práva ve prospěch třetího, ale nenaplnuje některé klíčové znaky „skutečného“ trustu – neumožňuje tzv. insolvenční efekt a zakladatel má i po založení trustu klíčový význam pro právní vztahy trustem založené.

Ruský trust vzniká na základě smlouvy o správě majetku v trustu, na základě které zakladatel převede na jiného (správce) na dobu⁵⁵⁸ nepřesahující pět let určitý majetek. Předmětem trustu mohou být movité i nemovité věci, cenné papíry a jiná práva, avšak nikoliv peněžní prostředky. Správce má právo na odměnu a je povinen majetek spravovat v zájmu beneficenta. Při nakládání s majetkem v trustu jedná správce svým jménem s označením, že úkon činí coby správce. Ač článek 1018 ruského občanského zákoníku stanoví, že majetek v trustu je oddělený jak od majetku zakladatele, tak od majetku správce, při insolvenci zakladatele se majetek v trustu stává součástí jeho majetkové podstaty. Pokud jde o povinnosti správce, ruský občanský zákoník obsahuje jen poměrně strohou formulaci, dle které správce, který nevykázal dostatečnou péči ohledně zájmů beneficenta nebo zakladatele, musí beneficentovi nahradit škodu.⁵⁵⁹ Nicméně konstrukce, kdy reziduální (insolvenční) nárok na *res* trustu má zakladatel a přitom právo na náhradu škody náleží beneficentovi, nedává smysl. Zahnutí *res* trustu do majetkové podstaty zakladatele popírá jeden ze základních efektů trustu, tzv. insolvenční efekt. Stejně tak popírá *skutečný* převod majetku na správce, který je základním znakem trustu obecně.

Kromě tohoto široce pojatého institutu podle občanského zákoníku ještě v ruském právu funguje kvazi-trust ohledně peněžních prostředků a cenných papírů svěřených klienty profesionálním účastníkům kapitálového trhu.⁵⁶⁰

Výše uvedený stručný popis dává napovědět, že ruský „trust“ není příliš praktický institut a je skutečně na hony vzdálen skutečnému trustu. Jak trefně poznamenává Philip Wood: „*there is a ... distrust of the trust.*“⁵⁶¹

⁵⁵⁷ Philip Wood: Principles of International Insolvency, str. 285.

⁵⁵⁸ Která musí být konkrétně stanovena.

⁵⁵⁹ Philip Wood: Principles of International Insolvency, str. 285.

⁵⁶⁰ Článek 189 ruského insolvenčního zákona z roku 2002. Viz Philip Wood: Principles of International Insolvency, str. 293.

⁵⁶¹ Philip Wood: Principles of International Insolvency, str. 286.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

(v.) Itálie

Je do jisté míry otázkou, zda Itálie patří do části (okruhu právních tradic) rakousko-germánské, či spíše do oblasti pod vlivem francouzského Code civil. Zatímco první italský občanský zákoník z roku 1865 byl připraven pod výrazným vlivem francouzského CC, *Codice civile* z roku 1942 byl již připraven pod silným vlivem německých pandektních nauk a pod vlivem BGB.⁵⁶²

Na rozdíl od ostatních výše popsaných jurisdikcí (s výjimkou Belgie, jejíž význam v podaném výkladu je jiný) italské právo nezakotvuje výslovně institut trustu. Nicméně to neznamená, že by snad trust v Itálii nemohl existovat. Za připomenutí stojí, že Itálie byla jedním z prvních států s kontinentálním právním systémem, který podepsal Haagskou úmluvu a prvním, ve kterém tato vstoupila v účinnost.⁵⁶³ Historie uznávání trustů je však v Itálii již staršího data: v rozhodnutí *Re Gordon Forbes*⁵⁶⁴ došel italský soud k platnosti závěti australského občana, kterou zřídil trust podle anglického práva k italskému nemovitému majetku. Italský soud uznal správce tohoto trustu právním vlastníkem nemovitostí, k jejichž prodeji správce z titulu svého vlastnictví již nepotřeboval dalšího souhlasu orgánu veřejné moci.⁵⁶⁵ Soud též stanovil, že bylo *fiduciární povinností* správce učinit to, co bylo stanoveno v zakladatelském instrumentu trustu (závěti) a že tato povinnost byla podle italského práva platná jako *pactum fiduciae*.⁵⁶⁶ Nicméně tato povinnost nebyla vymahatelná přímo beneficienty.

Otázkou bylo, zda po vstupu Haagské úmluvy v účinnost budou muset být v Itálii uznány takzvané "vnitrostátní" trusty (*trusts interni*), tedy trusty, jejichž jediným zahraničním prvkem je volba práva, kterým se trust má řídit.⁵⁶⁷ Italské soudy dospěly k otevřenému přístupu k této otázce a dospěly k řešení, že stačí pouze jeden (subjektivní) zahraniční prvek pro to, aby trust spadl pod Haagskou úmluvu, a to je právo, kterým se řídí.

Profesor Lupoi v té souvislosti zmiňuje více než 50 případů, které byly tímto způsobem řešeny.⁵⁶⁸ Důvod, proč k tomuto řešení italské soudy dospěly, vidí v tom, že italský občanský

⁵⁶² Barbara Pozzo: Italy in Jan M. Smits (ed.) Elgar Encyclopedia of Comparative Law. Edward Edgar Publishing Limited, 2006, str. 354.

⁵⁶³ K 1. lednu 1992.

⁵⁶⁴ Tribunal di Casale Monferrato, rozhodnutí ze dne 13. dubna 1984 (1986) Giur. Ital. 754.

⁵⁶⁵ Jak by tomu bylo jinak v případě, že by správce měl postavení "vykonavatele dědictví" podle italského práva.

⁵⁶⁶ Rosanna Grosso, Andrew G. Paton: The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition: Implementation in Italy. 43 International & Comparative Law Quarterly (1994), str. 658.

⁵⁶⁷ Není to ovšem názor univerzálně přijímaný – viz Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 10.

⁵⁶⁸ Lupoi: Trusts in Italian law, str. 83.

Druhý díl. Současná pojetí trustu ve světě

zákoník je zastaralý a v mnoha ohledech není schopen poskytnout ochranu *legitimních zájmů*, jichž může být dosaženo za pomoci trustu. Praktikující právníci se proto uchýlili k přímému použití trustu, spíše než aby konstruovali různé nepřímé a zřídka kdy nepříliš efektivní techniky dosažení stejného komerčního výsledku.⁵⁶⁹ Vzhledem k tomu, že soudy uznaly možnost formovat "domácí" trusty podle anglického práva, musely se vypořádat i s praktickými otázkami, jako například registrace správce v pozemkových knihách a vyhotovení zakladatelského instrumentu ve formě notářského zápisu.⁵⁷⁰

⁵⁶⁹ Maurizio Lupoi: The Hague Convention, the civil law and the Italian experience. 21 Trust Law International (2007) 80 (dále jen „**Maurizio Lupoi: Italian Experience**“), str. 83.

⁵⁷⁰ Aby bylo postaveno najisto datum vzniku trustu.

Třetí díl. Komerční využití trustu

Jakkoli se trust historicky vyvinul především jako nástroj privátní sféry, mezigeneračního přenášení aktiv a správy rodinných majetků, jeho klíčovým uplatněním (minimálně pokud jde o objem prostředků ve trustech spravovaných) je v moderní době sféra obchodu a korporálního financování. Globalizace v těchto oblastech vedla i k obnovenému zájmu o tento institut z pozic civilistů.¹ Přes 90% majetku v trustech se dnes nachází ve správě obecně prospěšných trustů, v penzijních trustech, podílových trustech,² trustech zaměstnaneckých akcií, dluhopisových zajišťovacích trustech³ a dalších specifických transakcích na finančních trzích, například při komplexních projektových financováních.^{4,5}

Pro některé své znaky jsou trusty též stále více používány jako forma obchodní „organizace“ funkcionálně zaměnitelné s obchodními společnostmi.⁶ Klíčovým rozdílem mezi trustem a obchodní společností je úroveň rizika, s jakým je majetek ve správě investován tak, aby uspokojil očekávání nositelů reziduálních nároků na tento majetek.⁷ Forma trustu je vhodná tam, kde nositelé reziduálních nároků neočekávají vysoký výnos, na rozdíl od formy obchodní společnosti (ve které neexistuje povinnost nestrannosti managementu), kde management může brát na společnost riziko za účelem dosažení zisku.⁸

Stejně jako v obchodní společnosti, trust odděluje vlastnictví⁹ od správy¹⁰ a ukládá správci povinnosti jednat s péčí (*fiduciary duties*) ve prospěch beneficentů. Stejně jako korporace i trust obsahuje omezení ručení – beneficenti trustu se mohou (pokud nedošlo k porušení

¹ Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 5.

² *Unit trusts*, obdoba českých podílových fondů.

³ Jako nástroj zajištění při pluralitě věřitelů.

⁴ David Hayton: National Report for England and Wales in Kortman et al.: Protected Funds, str. 89.

⁵ K velkému rozšíření užívání trustu v ekonomicky rozvinutých státech kontinentální právní tradice došlo v souvislosti s vyšším právním povědomím o možnostech užití zahraničních trustových struktur pocházejících z tzv. *offshore* jurisdikcí – které zakotvily takzvaný „mezinárodní“ exportovatelný model trustu. A to i přesto, že „importující státy často samy podmínky pro trust v domácím právu nevytvořily. Viz Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 201 a následující. Typickými představiteli jsou Britské panenské ostrovy, Kajmanské ostrovy, Kypr, Jersey nebo Mauritius.

⁶ Steven L. Schwarz: Commercial Trusts, str. 321.

⁷ Pro diskuzi reziduálních nároků viz Tomáš Richter: Insolvenční právo. 1. vyd. ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 70 – 72.

⁸ Steven L. Schwarz: Commercial Trusts, str. 335.

⁹ V ekonomickém smyslu jsou „vlastníky“ beneficenti – jsou totiž nositeli reziduálních nároků.

¹⁰ Správcem.

Třetí díl. Komerční využití trustu

trustu) domáhat pouze majetku v trustu a nikoli ‚osobního‘ majetku správce; stejně tak na druhou stranu ‚osobní‘ věřitel správce není schopen postihnout majetek v trustu.¹¹

Na rozdíl od bezplatných trustů (*gratuitous trusts*), které byly typické pro klasické použití trustu při správě majetku a ve kterých zakladatel, který převádí majetek do trustu, za tento nedostává žádné protiplnění, komerční trusty vykazují ještě větší podobnost s obchodní společností – za vložení majetku do trustu dostává zakladatel odpovídající protiplnění (a kromě okamžitého protiplnění ještě reziduální nárok na majetek, který v trustu zůstane po konzumaci předvídaných transakcí).¹² Na rozdíl od společníka obchodní společnosti pravidelně zakladatel-nositel reziduálního nároku očekává pouze jakýkoli přebytek ze správy majetku v trustu (a nikoliv rizikem vážený výnos). Tato očekávání zakladatele trustu jsou klíčovým rozdílem od obchodní společnosti – ačkoliv jsou zájmy nositelů seniorních nároků (tj. beneficentů) a reziduálních nároků (tj. zakladatele) teoreticky v rozporu, jejich čekávání jsou ve skutečnosti stejná – zachování hodnoty v trustu. I proto může být funkce správce takto ‚správní‘ povahy, vedena povinností nestrannosti (*duty of impartiality*).¹³ Proto je pro komerční využití trust vhodnou organizační formou tam, kde nositelé reziduálních nároků (zakladatelé) neočekávají, že management bude upřednostňovat jejich zájmy před zájmy nositelů seniorních nároků (beneficenti).¹⁴

Zejména v rámci Spojených států se těšil velké oblibě již v 19. století ‚business trust‘, který nevycházel z precedenčního práva, ale ze zákonů podobných dobovým zákonům o obchodních společnostech. Tato forma organizace zažila významný ‚revival‘ v 80. letech 20. století¹⁵ a i díky flexibilitě formy významně soupeří na poli regulatorní soutěže s *klasičtějšími* formami obchodních společností.¹⁶

¹¹ Steven L. Schwarz: *Commercial Trusts*, str. 325.

¹² Steven L. Schwarz: *Commercial Trusts*, str. 327.

¹³ Na rozdíl od manažera obchodní společnosti, jehož úkolem je právě vyhledávání příležitostí ke zhodnocení aktiv společnosti na základě rizika. Rozdílnost očekávání nositelů seniorních a reziduálních nároků v korporaci je natolik velká, že by povinnost nestrannosti nemohla pro management obchodní společnosti fungovat.

¹⁴ Steven L. Schwarz: *Commercial Trusts*, str. 331.

¹⁵ Například Delaware Business Trust Act 1988.

¹⁶ Robert H. Sitkoff: *Trust as „Uncorporation“: A Research Agenda*. I *University of Illinois Law Review* (2005), str. 34.

Kapitola 1. Kolektivní správa aktiv

V trustech zřízených pro komerční účely je v dnešní době spravován takový objem majetku, že by bylo možné přehlédnout jeho původní (a stále aktuální) užití v zemích práva angloamerického – zejména použití pro rodinné účely, pro zachování rodinného majetku a ochranu zájmů starých osob, nezletilců a nerozumných.¹⁷

Forma trustu slavila mimořádný úspěch při kolektivní správě aktiv.¹⁸ Nebylo tomu tak nutně díky standardům, které ukládá ohledně správy svěřeného majetku správci právo trustu (*fiduciary duties*), ale díky imunitě majetku trustu vůči nárokům „osobních“ věřitelů správce. Správce fondu vystupuje vůči svěřenému majetku investorů jako vlastník, forma trustu však chrání investory před nároky věřitelů správce.¹⁹

Jak uvádí Richter, investiční fondy a penzijní fondy ukazují, že právo trustu není nezbytnou podmínkou kolektivního investování – lze využít formy obchodní společnosti, která umožňuje izolaci svěřeného majetku od postihu „obecných“ věřitelů korporace.²⁰ Stejně tak více než polovina fondů kolektivního investování v USA má formu obchodní společnosti podle Investment Company Act of 1940 – je vidět, že forma trustu není potřeba, pokud jsou: (i) standardy správy svěřeného majetku uspokojivě řešeny zvláštní legislativou; a současně (ii) je zakotvena „imunita“ svěřeného majetku.²¹

To je například i klíčový rys penzijních fondů podle amerického ERISA.²²

Podílové fondy vytvářené v České republice podle zákona o kolektivním investování²³ *funkčně* znaky trustu vykazují. Jde totiž o soubor majetku, který není právnickou osobou a je držen správcem (investiční společností), jež je oprávněna s tímto majetkem nakládat svým jménem a na účet podílníků. V externích vztazích investiční společnost vystupuje *qua* vlastník

¹⁷ Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 9.

¹⁸ Tj. v penzijních fondech a ve fondech kolektivního investování.

¹⁹ Tomáš Richter: Pocta, str. 344 – 345.

²⁰ Tomáš Richter: Pocta, str. 345.

²¹ Henry Hansmann, Ugo Mattei: The Functions of Trust Law: A Comparative Legal and Economic Analysis. 73 New York Law Review 434 (1998) (dále jen „Henry Hansmann, Ugo Mattei: Functions of Trust“), str. 468.

²² Employee Retirement Income Security Act of 1974.

²³ Zákon č. 189/2004 Sb., v platném znění, dále jen „zákon o kolektivním investování“ nebo „ZKI“.

Třetí díl. Komerční využití trustu

a je oprávněna a zavázána z úkonů se svěřeným majetkem.²⁴ Vlastnické právo podílníků, na jejichž účet investiční společnost s majetkem ve fondu nakládá je čistě nominální – nemohou požadovat jeho vydání ani jinak nakládat, rozhodovat o dispozicích s ním, atd.²⁵ Za pomoci této konstrukce (investiční společnost není vlastníkem majetku ve fondu) je svěřený majetek izolován před postihem obecných věřitelů investiční společnosti. Jakkoli má Richter pravdu, když tvrdí, že by bylo možno podobného výsledku dosáhnout i jednodušeji (zakotvením „skutečného“ trustu), bylo by možné téhož dosáhnout i bez zvláštního práva upravujícího podílové fondy a za použití flexibilních pravidel pro akciovou společnost a investiční fondy, neboť právo obchodních společností je s to dosáhnout podobného „insolvenčního efektu“.

Kapitola 2. Zajištění při pluralitě věřitelů

Oddíl A. Základní paradigma: „správce“ zajištění (*security trustee*)

Zatímco u menších úvěrových transakcí zpravidla nalezneme právní vztah dvoustranný pouze se dvěma účastníky,²⁶ v případě větších úvěrových transakcí se zpravidla setkáváme s mnohostí účastníků minimálně na straně věřitelů. Pokud je věřitelem jediná banka, může podléhat zákonným omezením na diverzifikaci rizika či pouze se pouze nechce vystavovat příliš velkému riziku vůči jedinému subjektu.²⁷ V případě větších transakcí by často bilaterální poskytnutí úvěru dokonce bylo nad finanční možnosti bankovního věřitele.²⁸ Podstatou syndikovaného či klubového financování je dohoda dvou nebo více věřitelů o poskytnutí úvěru jednomu dlužníkovi za identických podmínek a na základě jediné smlouvy mezi všemi účastníky transakce. V případě, že se jedná o menší počet věřitelů, hovoří se o tzv. klubovém úvěru (*club loan*), pokud je počet věřitelů větší, jedná se o tzv. syndikovaný úvěr (*syndicated loan*).²⁹ U transakcí na kapitálovém trhu pak jde zpravidla o soukromou či veřejnou emisi dluhopisů.

²⁴ § 7 odst. 3 ZKI v druhé větě sice stanoví, že závazky vzniklé z obhospodařování majetku v podílovém fondu hradí investiční společnost z tohoto majetku, nicméně není zde explicitně vyloučeno postižení vlastního majetku investiční společnosti v případě, že by majetek v podílovém fondu nepostačoval k uhrazení závazku.

²⁵ Tomáš Richter: Pocta, str. 346.

²⁶ Tj. jeden účastník na straně věřitelské a jeden na straně dlužnické.

²⁷ Philip Wood: *International Loans, Bonds, Guarantees and Legal Opinions*. 2nd edition. Thomson Sweet & Maxwell, 2007 (dále jen „**Philip Wood: International Loans**“), str. 3.

²⁸ Tomáš Richter: Pocta, str. 347.

²⁹ Philip Wood: *International Loans*, str. 4. Rozdíl je částečně i v dalším životě úvěru po jeho sjednání. Popis však přesahuje rámec této práce.

Třetí díl. Komerční využití trustu

Pokud vystupuje v úvěrové transakci více věřitelů, struktura trustu umožňuje správci (*security trustee*) držet zajištění ve prospěch všech věřitelů (současných i budoucích, bez ohledu na jejich identitu, případně jejich změny v čase). Správce v tomto případě v trustu drží pohledávku za dlužníkem zajištěnou zajišťovacími právy zřízenými dlužníkem. Beneficienty tohoto trustu jsou věřitelé. Rizikem tohoto uspořádání v kontinentálních jurisdikcích je, že pokud by nebylo příslušným právním řádem toto řešení uznáno při úpadku správce,³⁰ zajištěná pohledávka by se stala součástí jeho majetkové podstaty.³¹ Pokud trust ob stojí, jsou věřitelé chráněni před insolvenčí správce, na rozdíl od technik, kterými se kontinentální jurisdikce snaží dosáhnout obdobného výsledku (viz níže).

V případě úvěrových transakcí s velkým počtem věřitelů či u emisí zajištěných dluhopisů by zřizování zajištění ve prospěch jednotlivých věřitelů bylo nepraktické a až nereálně nákladné. Pokud je zde pouze jeden správce zajištění, náklady monitoringu závazků dlužníka se dramaticky snižují. Navíc zde vystupuje jediný „právně“ zajištěný věřitel (další věřitelé jsou zajištění v ekonomickém smyslu slova – jsou beneficiety trustu, ve kterém je zajištění „drženo“) – a tudíž i nakládání se zajištěním a jeho případné vymáhání jsou o mnoho jednodušší než při pluralitě zajištěných věřitelů. Institut správce pro zajištění též zjednodušuje postupování pohledávek ze zajištěného úvěru – vzhledem k tomu, že držitelem zajištění je pouze správce, není potřeba při postoupení pohledávky deklaratorně měnit zápisy ve veřejných registrech zajišťovacích práv. Stejně tak struktura s použitím trustu umožňuje převody participací na úvěrech novací (a nikoli pouhým postoupením) – pokud by totiž bylo zajištění zřizováno ve prospěch jednotlivých věřitelů, novace by pravděpodobně měla za následek zánik zajištění.³²

V případě veřejných emisí dluhopisů ve Spojených státech existuje dokonce zákonná povinnost³³ jmenovat správce (*trust indenture*), který hájí zájmy investorů.³⁴ Jde vůbec o jeden z nejstarších způsobů komerčního využití institutu trustu. Je otázkou, do jaké míry v případě *trust indenture* jde o skutečný trust či zda jde jen o formu zmocnění. Vzhledem k tomu že správci dlužník zpravidla poskytuje plnění dluhu pro vlastníky dluhopisů (a správce

³⁰ Tj. jediného oprávněného ze zajištění.

³¹ Viz Philip Wood: *Comparative Law of Security*, str. 68.

³² Philip Wood: *Comparative Law of Security*, str. 70.

³³ Na základě Trust Indenture Act z roku 1939.

³⁴ Steven L. Schwarcz: *Commercial Trusts as Business Organisations: Unravelling the Mystery*. 58 *The Business Lawyer* (2003) 559 (dále jen **Steven L. Schwarcz: Trusts Mystery**), str. 569.

Třetí díl. Komerční využití trustu

toto plnění drží pro tyto vlastníky jako pro beneficienty),³⁵ dá se minimálně uzavřít, že jde o hybridní nástroj, který stojí na pokraji institutu trustu, jak jej používá tato práce.

Částečně podobný společnému správci emise dluhopisů je český institut společného zástupce vlastníků dluhopisů podle § 24 zákona o dluhopisech.³⁶ Pokud je ustaven společný zástupce vlastníků dluhopisů, sice to brání jednotlivým vlastníkům dluhopisů v uplatňování práv z dluhopisů,³⁷ avšak společný správce je ustanovován výlučně až schůzí vlastníků dluhopisů (nemůže tak učinit emitent dluhopisů „předem“). Institut je též zcela nevyhovující pro účely sdíleného zajištění emise dluhopisů. Navíc pokud by společný zástupce vymáhal plnění z dluhopisů ve smyslu § 24 odst. 1 písm. a) ZDL, zcela absentuje ustanovení, které by jednotlivé vlastníky dluhopisů chránilo před insolvenčí společného zástupce (pokud tento vymohl plnění od emitenta) – jednotliví vlastníci by se nacházeli pouze v pozici nezajištěných věřitelů tohoto zástupce.

Oddíl B. Alternativy v platném právu

(i.) Společné a nerozdílné věřitelství, paralelní dluh a české právo

Tam, kde je v České republice poskytováno zajištěné financování na klubové nebo syndikované bázi,³⁸ zajištění se pravidelně zřizuje ve prospěch jediného z věřitelů (tzv. *agenta pro zajištění*). Aby agent pro zajištění měl vůči dlužníkovi pohledávku odpovídající pohledávkám všech dalších účastníků transakce na straně věřitelů, konstruuje se v úvěrové smlouvě zpravidla jeho aktivní solidarita s ostatními věřiteli. Řešení je to do značné míry umělé (vyvolává otázku ohledně toho, zda má kauzu, resp. jediná kauza která je přítomna spočívá v tom, že souběžné zřízení zajištění stejného pořadí ve prospěch více věřitelů by jinak bylo příliš administrativně náročné a zvyšovalo tak cenu úvěru pro dlužníka).

Z ekonomického pohledu též nejde o řešení ideální, neboť kromě kreditního rizika dlužníka nesou věřitelé-členové syndikátu též kreditní riziko agenta pro zajištění. V případě defaultu dlužníka agent pro zajištění (jakožto *právně* jediný zajištěný věřitel) realizuje zajištění a obdrží výtěžek z něj. Z titulu aktivní solidarity za ním pak mají ostatní věřitelé *nezajištěnou* pohledávku na uspokojení poměrné části toho, co poskytl dlužníkovi na základě smlouvy

³⁵ Steven L. Schwarcz: *Trusts Mystery*, str. 570.

³⁶ Zákon č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, v platném znění (dále jen „zákon o dluhopisech“ nebo „ZDL“).

³⁷ Tomáš Richter: *Pocta*, str. 348.

³⁸ Na základě dokumentace podle českého práva.

Třetí díl. Komerční využití trustu

o úvěru. Pokud by bylo ohledně agenta pro zajištění před vyplacením této pohledávky rozhodnuto o úpadku, staly by se prostředky, které obdržel z titulu aktivní solidarity jako výtěžek zajištění, součástí jeho majetkové podstaty. Je zřejmé, že pokud by mohl tyto prostředky držet pro další věřitele v trustu, byly by před takovou insolvenční ochranou chráněny.

Druhou alternativou používanou pro zajištění v jurisdikcích, které neznají trust, je tzv. *paralelní dluh*. Jde opět o umělou konstrukci s agentem pro zajištění, nyní již bez ambice vměstnat se pod kategorii, kterou zná občanský zákoník. Konstruuje se zde „umělá“ pohledávka agenta pro zajištění ve výši rovné pohledávkám všech dalších věřitelů (tedy není zde solidarita). Často je namítáno, že toto řešení postrádá kauzu (a mělo by tak být stíženo absolutní neplatností ve smyslu §495 občanského zákoníku). Domnívám se, že stejně jako u aktivní solidarity zde kauza existuje – je jí minimalizace transakčních nákladů při poskytnutí zajištěného financování.³⁹ Paralelní dluh však nic nemění na tom, že jde o řešení do značné míry umělé a navíc nutí věřitele nést kreditní riziko agenta pro zajištění.

Jednou z alternativ, které by bylo možné konstruovat v českém právu, by byl tzv. *conduit lending*. Jde o techniku, kdy je úvěr poskytnut skrze speciálně zřízenou entitu (SPV),⁴⁰ která dále poskytne úvěr dlužníkovi a je příjemcem zajištění. Kromě tohoto úvěru (a odpovídajícímu závazku vůči věřitelům) nemá SPV prakticky žádné závazky.⁴¹ Je zřejmé, že transakční náklady spojené s touto variantou jsou značné.

Tam, kde není příliš vysoký počet věřitelů nebo kde nelze očekávat, že by docházelo častým převodům práv věřitelů, by bylo možné kromě výše uvedených alternativ uvažovat o zřízení zajištění zástavním právem paralelně ve prospěch více věřitelů.⁴² Zákon takovému řešení nebrání. I tam, kde k určité majetkové hodnotě zástavní právo druhé v pořadí nelze zřídit,⁴³ bude toto řešení možné. Je tomu tak proto, že se zde zřizuje zástavní právo stejného pořadí ve prospěch více věřitelů najednou. Situace je podobná tomu případu, kdy nejprve došlo k poskytnutí celého úvěru jedním věřitelem a poté k postupnému převedení částí pohledávky tomuto úvěru odpovídající dalším věřitelům. Zástavní právo, které by ze zákona následovalo

³⁹ A je pro tyto účely irelevantní, zda je či není takové řešení výslovně upraveno v občanském zákoníku (jako aktivní solidarita v § 511 a násl.) či není – neboť takový závazek lze sjednat – viz § 2 odst. 3 a § 51 občanského zákoníku. To s kauzou nemá nic společného.

⁴⁰ Též *special financing vehicles*.

⁴¹ Petri Mäntysaari: *The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law*. Springer, 2010, str. 79.

⁴² Tj. zajištění se stejným pořadím.

⁴³ Např. akcie či obchodní podíl – tedy pokud hovoříme o konsensuálním zřízení zástavního práva.

postoupenou část pohledávky by pak mělo též stejné pořadí jako zástavní právo původního věřitele.

Z výše uvedeného je vidět, že ač praktická řešení pro transakce s mnohostí věřitelů si české právo našlo, žádné z nich není optimální ať již z pohledu rozložení rizika či z pohledu transakčních nákladů.

Kapitola 3. Subordinace

(i.) Princip subordinace

Dlužníci si relativně běžně půjčují peněžní prostředky na takzvané subordinované bázi. V tomto případě věřitel (subordinovaný nebo též „juniorní“) souhlasí, že mu dluh nebude splněn do té doby, než bude zcela splněn dluh vůči jinému nebo jiným věřitelům (tzv. „seniorním“ věřitelům) stejného dlužníka.⁴⁴ Stejně jako zajištění⁴⁵ je subordinace v životě dlužníka relevantní výlučně tehdy, je-li dlužník insolventní, neboť do té doby mohou být pohledávky jak juniorních, tak seniorních věřitelů dlužníkem zcela uspokojeny.⁴⁶

Ekonomických důvodů, proč užít subordinační struktury při dluhovém financování, může být mnoho. Ať již jde o subordinaci za účelem dosažení určitého regulatorního režimu⁴⁷ například pro účely výpočtu kapitálové přiměřenosti, tak i proto, že při použití strukturování různých stupňů seniority mohou být věřitelé ochotni poskytnout celkově vyšší objem úvěrů (subordinovaný dluh slouží jak „náravník“ v případě hrozby insolvence dlužníka. Subordinovaní věřitelé naopak půjčují prostředky s vyšším *ex ante* rizikem a za vyšší úrok.⁴⁸ Kromě výše zmíněných motivací je zde při financování projektů (tj. založených výlučně na peněžních tocích z konkrétního financovaného aktiva),⁴⁹ nutnost zabránit přednostnímu uspokojování „insider“ věřitelů, tj. primárně klíčových akcionářů. V projektových

⁴⁴ Geoffrey Fuller: *Corporate Borrowing: Law and Practice*. Third Edition. Jordan Publishing, 2006 (dále jen „**Geoff Fuller: Corporate Borrowing**“), str. 133.

⁴⁵ Tj. zajištění ve smyslu věcně-právním, dávající právo na oddělené uspokojení v případě insolvenčního řízení.

⁴⁶ Philip Wood: *Project Finance, Securitisation, Subordinated Debt*. 2nd edition, Thomson Sweet & Maxwell, 2007 (dále jen „**Philip Wood: Project Finance**“), str. 177.

⁴⁷ Subordinovaný dluh je považován za Tier 2 dodatečný kapitálem úvěrových institucí. Viz Geoff Fuller: *Corporate Borrowing*, str. 134.

⁴⁸ Geoff Fuller: *Corporate Borrowing*, str. 135. Juniorní věřitelé jsou při transakcích typu „private equity“ často kromě vyšších úroků motivováni i dalšími elementy, jako např. možností konverze části juniorního dluhu do akcií dlužníka (skrze takzvané warrants). Pro popis typické private equity transakce viz Philip Wood: *Project finance*, str. 179 a násl.

⁴⁹ Tzv. *non-recourse financing*.

Třetí díl. Komerční využití trustu

financování se poskytnutí subordinovaného úvěru akcionářem typicky považuje za poskytnutí kvazi-vlastního kapitálu. Takto subordinovaný dluh v projektové společnosti zůstává tak dlouho, než jsou seniorní věřitelé zcela uspokojeni.

(ii.) Metody subordinace

Metod subordinace je více. Jednou z nich je takzvaná smluvní subordinace,⁵⁰ při které se dlužník s juniorním věřitelem dohodne (ať již za účasti seniorního věřitele či nikoliv), že pohledávka juniorního věřitele bude uspokojena až poté, co budou uspokojeny pohledávky všech seniorních věřitelů.⁵¹ Tímto způsobem by měla fungovat i subordinace ve smyslu § 172 odst. 1 českého insolvenčního zákona;⁵² to samé platí o subordinaci podle § 34 zákona o dluhopisech.

Druhou možností subordinace je takzvaná dohoda o předávání výtěžku.⁵³ Při tomto aranžmá se juniorní věřitel dohodne se seniorním věřitelem a s dlužníkem, že bude do doby, než bude plně splacen seniorní dluh, jakékoli výtěžky juniorního dluhu držet v trustu pro seniorní věřitele.⁵⁴ Juniorní věřitel (může jít i o věřitele zajištěného, to na aranžmá nemá vliv) má při případné insolvenční postavení *pari passu* s dalšími nezajištěnými věřiteli (příp. zajištěnými ve stejném pořadí), nicméně výtěžky z podstaty drží v trustu pro seniorní věřitele až do jejich úplného uspokojení. Řešení této otázky skrze trust⁵⁵ výrazně snižuje riziko, které seniorní věřitel nese, totiž že kromě kreditního rizika protistrany (dlužníka) ponese v určitý okamžik i kreditní riziko juniorního věřitele.⁵⁶

(iii.) Řešení v českém právu

Vzhledem k neexistenci trustu v českém právu nemáme uspokojivé řešení otázky, zda lze funkčně smluvit dohodu o předávání výtěžku a zároveň eliminovat kreditní riziko juniorního věřitele.

⁵⁰ *Contractual subordination* nebo též *contingent debt subordination*.

⁵¹ Philip Wood: *Project Finance*, str. 177.

⁵² Diskuzi viz Tomáš Richter: *Insolvenční právo*. 1. vyd. ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 89.

⁵³ *Turnover agreement* nebo též *trust subordination*.

⁵⁴ Geoff Fuller: *Corporate Borrowing*, str. 137.

⁵⁵ A nikoli pouze skrze povinnost juniorního věřitele vydat plnění seniornímu věřiteli (jejímž odrazem je – zpravidla nezajištěná – pohledávka seniorního věřitele vůči juniornímu věřiteli).

⁵⁶ V kontextu *private equity* financování je tento aspekt o to důležitější, protože juniorní („mezzaninová“) věřitelé jsou často nebankovní subjekty, jejichž kapitálová pozice může být mnoho rizikovější než u typických seniorních věřitelů.

Třetí díl. Komerční využití trustu

Teoreticky by se nabízela možnost řešení použitím komisionářské smlouvy. Pro účely subordinace by zde vystupoval komisionář – juniorní věřitel, který by výtěžek juniorní pohledávky „držel“ pro komitenta – seniorního věřitele.⁵⁷ Ze zákonné úpravy obsažené v § 577 a následujících obchodního zákoníku však není zřejmé, zda by takové aranžmá bylo funkční. Ustanovení § 583 odst. 1 sice stanoví, že k movitým věcem svěřeným komisionáři k prodeji nebo získaným pro komitenta komisionář vlastnické právo nenabývá. Nicméně na druhou stranu § 585 stanoví povinnost komisionáře „převést na komitenta práva získaná při zařizování záležitosti“.

Zda jde o legislativní vyjádření skutečnosti, že v případě zařizování jakékoli záležitosti jiné než související s movitou věcí nabývá vždy právo nejprve komisionář a poté se uplatní § 585, či zda je možné, aby i v případě jiných práv než práva vlastnického k věcem movitým tato práva vzniklá v zařizované záležitosti, není jasné. Velký „šedý“ komentář pouze lakonicky poznamenává, že komisionář může převést na komitenta pouze pohledávky – o jiných právech získaných v průběhu komisionářského vztahu neuvažuje.⁵⁸ Riziko vyplývající z nejasnosti vztahu (zda tedy se věřitelem dané pohledávky stane přímo seniorní věřitel – do té míry do jaké nebyl seniorní dluh plně uspokojen – či zda věřitelem zůstává podřízený věřitel, který by jen do plného splacení seniorního dluhu měl povinnost plnění předat seniornímu věřiteli) je poměrně veliké. Druhé z naznačených řešení totiž znamená, že seniorní věřitel nese i kreditní riziko juniorního věřitele.

Druhou možností by bylo zřízení zástavního práva k pohledávce (případně zajišťovacího postoupení pohledávky) juniorního věřitele vůči dlužníkovi ve prospěch seniorního věřitele. Ač účinky zástavního práva jsou nepochybně odlišné od účinků trustu, zmíněné riziko, tj. kreditní riziko protistrany, toto řešení eliminuje. Problémem jsou v tomto aranžmá transakční náklady a otázky spojené s případným vymáháním zajištěné pohledávky za juniorním věřitelem v rámci insolvenčního řízení – tam, kde je původní podřízená pohledávka v trustu spravovaném juniorním věřitelem pro seniorního věřitele, by se totiž tato podřízená pohledávka vůbec nestala součástí podstaty – nejde totiž o „vlastní“ majetek úpadce.

⁵⁷ Viz diskuzi ke komisionářské smlouvě v Tomáš Richter: Pocta, str. 366.

⁵⁸ Ivana Štenglová, Stanislav Plíva, Miloš Tomsa a kol.: Obchodní zákoník. Komentář, 12. vydání. C.H. Beck, 2009, str. 1153.

Kapitola 4. Sekuritizace

Ač se zpravidla podává, že sekuritizační transakce mají svůj původ ve Spojených státech v 70. letech minulého století, jejich původ je ve skutečnosti o mnoho starší a datuje se již z 18. století z Pruska. Aby tamější vláda umožnila vlastníkům pozemků vytvoření společností, které vydávaly dluhopisy navázané na příjmy z hypoték na tyto pozemky. První z těchto dluhopisů, tzv. *Pfandbriefe*, byly vydány okolo roku 1770.⁵⁹ K velkému rozšíření sekuritizace došlo od roku 1985 (kdy došlo k první sekuritizaci hypotečních úvěrů na londýnském trhu); od roku 1990 pak docházelo k sekuritizaci i rozmanitějších tříd aktiv než jen hypotečních úvěrů.⁶⁰ V roce 1997 došlo k první tzv. „*whole business*“ sekuritizaci – tj. sekuritizaci, kdy podkladovým aktivem jsou veškeré provozní příjmy určitého podniku.⁶¹

Jde o transakce, jejichž cílem je získat dluhové financování na kapitálovém trhu za výhodnějších podmínek, než které by odpovídaly kreditnímu profilu originátora transakce (dlužníka) – a to tak, že proti kreditnímu riziku dlužníka izoluje část jeho majetku, jejíž bonita (odděleně) je sama o sobě vyšší, než vlastní bonita dlužníka.⁶²

Ve své základní formě sekuritizační transakce probíhá následovně. Společnost, která má zájem o dluhové financování,⁶³ identifikuje portfolio (převážně) vysoce kvalitních pohledávek jako například spotřebitelské úvěry, rezidenční hypoteční úvěry, pohledávky z leasingových smluv nebo z kreditních karet⁶⁴ a tyto pohledávky postoupí na SPV⁶⁵ za cenu, která je splatná okamžitě při postoupení.⁶⁶

SPV financuje nákup portfolia pohledávek vydáním dluhopisů nebo strukturovaných cenných papírů zajištěných pohledávkami, které SPV nabylo. SPV zmocní originátora transakce k inkasu pohledávek na účet SPV. Inkasované pohledávky SPV použije k uspokojování úroků a splátek jistiny vydaných dluhopisů. Originátorovi platí SPV za inkasování pohledávek

⁵⁹ Geoff Fuller: *Corporate Borrowing*, str. 109.

⁶⁰ V roce 1990 to byly úvěry na pořízení automobilu, v roce 1993 spotřebitelské úvěry, v roce 1995 pohledávky z úvěrů ke kreditním kartám.

⁶¹ Geoff Fuller: *Corporate Borrowing*, str. 110.

⁶² Steven L. Schwarcz: *The Alchemy of Asset Securitization*. 1 *Stanford Journal of Law, Business and Finance* 133 (1994), str. 136.

⁶³ *Originator* nebo *Keller*.

⁶⁴ V českých realitách se intenzivně hovořilo o možnosti sekuritizovat příjmy z fotovoltaických elektráren – ty generují (v průměru) relativně stabilní příjem, navíc jde o příjem od velmi bonitních protistran.

⁶⁵ Těmito SPV jsou nejčastěji obchodní společnosti nebo trusty.

⁶⁶ Philip Wood: *Project Finance*, str. 111

Třetí díl. Komerční využití trustu

servisní poplatek.⁶⁷ Klíčovým znakem moderních sekuritizací je odstranění sekuritizovaných aktiv z bilance originátora transakce.⁶⁸ Toho se dosahuje tak, že akcie SPV (pokud jde o obchodní společnost) popřípadě jeho správu (pokud jde o trust) drží zvláštní charitativní trust, a tudíž SPV při konsolidaci nespadá do rozvahy originátora.⁶⁹

Dluhopisy vydané sekuritizační SPV zpravidla obdrží rating od ratingové agentury – ten je většinou vyšší než rating originátora transakce, neboť portfolio je oddělené od obecného kreditního rizika originátora.⁷⁰ Dosažená úroková sazba by pak (teoreticky) měla být nižší než při financování skrze bilanci originátora.⁷¹

Po ukončení transakce SPV vyplatí jakýkoli přebytek z vyinkasovaných pohledávek, který není třeba použít ke splacení dluhopisů, zpět originátorovi. Originátor tak obdrží z dané transakce další zisk (ať již v podobě vyššího servisního poplatku či jinak). Naplno se zde projevuje výše zmíněný fakt, že originátor je v této transakci nositelem reziduálního nároku na předmět trustu (pokud je zvolena forma trustu), avšak jeho zájmy nejsou v nesouladu s nositeli seniorních nároků (vlastníků dluhopisů SPV).

Je patrné, že ač je trust jistě vhodným nástrojem pro strukturování sekuritizačních SPV, není jistě nástrojem jediným a obchodní společnost může posloužit stejně dobře.

Kapitola 5. REITs

Relativně specifickou formou trustu je takzvaný realitní investiční trust (*real estate investment trust*, nebo též *REIT*). Ač tento institut v původní podobě vznikl v USA v polovině 19. století jako reakce na zákaz vlastnictví nemovitostí obchodními společnostmi, jeho moderní podoba se datuje od 60. let 20. století.⁷²

⁶⁷ Philip Wood: *Project Finance*, str. 111.

⁶⁸ Geoff Fuller: *Corporate Borrowing*, str. 110. Tzn. že originátor transakce, namísto věřitelské pozice na jedné straně (sekuritizovaná aktiva) a dlužnické pozice na straně druhé (emitované dluhové cenné papíry) celou tuto transakci „vyvede“ mimo (pod) rozvahu.

⁶⁹ Geoff Fuller: *Corporate Borrowing*, str. 109.

⁷⁰ Philip Wood: *Project Finance*, str. 112.

⁷¹ Světová finanční krize která vypukla na podzim roku 2008 však odhalila, že ač podobné struktury z různých důvodů mohly obdržet velmi vysoký („AAA“) rating, hodnocení kreditního rizika sekuritizačních SPV selhalo co do započtení systemických rizik – a ve skutečnosti mnoho dluhopisů těmito SPV emitovaných jistinu nesplatilo.

⁷² Steven L. Schwarcz: *Trusts Mystery*, str. 571.

Třetí díl. Komerční využití trustu

Jde o institut do jisté míry podobný českému nemovitostnímu fondu podle zákona o kolektivním investování. Jde o investiční entity zaměřující se na investice do portfolií komerčních nemovitostí nebo hypotečních úvěrů.⁷³ Vzhledem k výši potřebné minimální investice do takovýchto aktiv jde pro drobné investory prakticky o jedinou možnost, jak do nich investovat.

Primárním důvodem jejich vzniku v USA (a preference investic do nemovitostí skrze REIT namísto klasické obchodní společnosti) byla daňově-právní úprava, která umožňovala nezdanit příjmy na úrovni REIT, ale pouze na úrovni jeho beneficentů.

V České republice je v současné době zřízeno přibližně deset realitních podílových fondů.⁷⁴ Vzhledem k tomu, že české právo umožňuje zřizování realitních podílových fondů, formu trustu by pro tyto účely nebylo patrně potřeba zřizovat.

⁷³ John A. Mullaney: REITs: Building Profits with Real Estate Investments Trusts. John Wiley & Sons, 1998, str. 1.

⁷⁴ Zdroj: Česká národní banka (www.cnb.cz, 6. října 2010).

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

Na počátku pokusů o pojetí trustu v rámci kontinentální právní tradice vyvinuli civilisté dvě teorie: (i) že trust je tak úzce svázán se zvláštnostmi anglického (angloamerického) práva, že jakýkoli pokus o jeho „překlad“ není zhola možný; a (ii) jeho charakteristiky jsou v každém případě takové, že jeho přijetí ve státech s kontinentálním systémem (pojem, který v té době dosud nebyl používán – používalo se pojmu římskoprávní systém) by nebylo možné.¹

Vzhledem k tomu, že právní věda v té době dosud nevyvinula dostatečné nástroje a ani neměla dostatečné zkušenosti s právními řády jiných států, pokoušela se o vymezení trustu pomocí připodobnění k institutům vlastním (např. nadace). To však pouze zamlžovalo skutečnou podstatu institutu a ztěžovalo jeho pochopení. Nakonec to dalo základ i slepé vývojové uličce v podobě *patrimoine d'affectation*, po které se bohužel, zčásti možná i pro nepochopení institutu v plné šíři, vydali zákonodárci celé řady států.

Důvodová zpráva k návrhu nového českého občanského zákoníku lakonicky uvádí, že „na doporučení Legislativní rady vlády byl do osnovy zařazen návrh ustanovení o správě cizího majetku a svěřenských fondech (fiducie, trust) cestou zásadního obsahového převzetí analogických pasáží z CCQ (čl. 1260 až 1370).“² Vzhledem k tomu, že (alespoň pokud jde o veřejně dostupné zdroje) návržení tak zásadního a pro české právo nového institutu nepředcházela prakticky žádná odborná diskuze v rámci akademické obce či na stránkách odborného tisku, je třeba úpravu zhodnotit z více aspektů.

Ač jsem výše ve stručnosti popsal fungování anglického výslovného trustu a některých trustů jiných, je potřeba si klást otázkou, co je definičními znaky tohoto institutu, které nám umožní kategorizovat určitý právní institut v kontinentálním (či smíšeném) právním systému jako *trust*. Přístupů k definičním znakům je samozřejmě pravděpodobně tolik, kolik je autorů věnujících se alespoň v nějaké míře komparativnímu studiu trustů. Pro účely této práce jsem vybral trojici: Stathise Banakase jako autora přistupujícího k tématu z pozice práva angloamerického, Reinharda Zimmermanna a George Grettona jako představitele kontinentální a smíšené tradice a Maurizia Lupoi (z pozice pravděpodobně nejkomplexnější dosud vydané komparativní práce na téma trustu). Pak se teprve mohu zabývat otázkou, do

¹ Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 267. Jde o konec 19. a první polovinu 20. století.

² Důvodová zpráva k návrhu občanského zákoníku, str. 304.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

jaké míry je vůbec institut trustu obecně slučitelný se systémem našeho civilního práva. Klasickými námitkami, které byly v minulosti z pozic civilistiky proti možnému přejímání trustu, se zabývá kapitola druhá tohoto dílu.

Dále je potřeba zabývat se vlastním zněním návrhu: zda ve světle toho, co bylo výše popsáno, je téměř nekritické přijetí jedné konkrétní úpravy z pohledu českého práva optimální variantou. Tím spíše, že zvolený vzor CCQ je, jak jsme ukázali výše, velmi partikulární úpravou, která ve skutečnosti nemá znaky trustu *strico sensu*, maximálně znaky „shapeless trust“ profesora Lupoi.³ Analýze je tak potřeba podrobit jednotlivá ustanovení dané normy (Kapitola 3).

Klíčovou otázkou po tomto zhodnocení zůstává, zda je vůbec zvláštní úprava trustu potřeba s ohledem na to, že české právo již dnes zná řadu institutů, které trust do určité míry v některých situacích supluje. Ty již byly – pokud jde o komerční sféru využití trustu – stručně popsány ve třetím dílu. Takové zhodnocení musí vzít v potaz celospolečenské náklady spojené se zavedením tohoto nového institutu v porovnání s možným přínosem pro jednotlivce. S tím souvisí i zodpovězení otázky zda, když už by byla přijímána úprava trustu, je potřeba se omezit pouze na trusty konsensuální (výslovné), či zda v českém právu neuvažovat alespoň o částečném přijetí institutu trustů nekonsensuálních. Tato otázka v sobě samozřejmě zahrnuje klíčový element úvahy nad systémem postavení věřitelů při úpadku dlužníka v českém právu (Pátý díl).

Shrnutí komparativní analýzy a normativní doporučení v návaznosti na provedenou analýzu pak obsahuje Pátý díl.

³ Jonathan Harris: Hague Trusts Convention, str. 111 a násl.

Kapitola 1. Obecné znaky trustu

Dříve, než se budu věnovat podrobněji jednotlivým tradičním námitkám proti možnosti přijetí trustu do kontinentálního právního systému, sluší se vymezit, jaký institut můžeme považovat za *skutečný trust* a jak jej chápou i v této práci. K tomu se dopracujeme srovnáním jednotlivých principiálních přístupů.

Oddíl A. Pojetí angloamerické

Banakas popisuje jako neredukovatelné jádro konceptu anglo-amerického trustu deset znaků: (i) *res* trustu jako majetek oddělený od vlastního majetku zakladatele i správce (a tudíž nedostupný jejich věřitelům); (ii) správa *res* trustu ve prospěch beneficentia (či účelu); (iii) definovaný účel jiný než benefit správce; (iv) soudní dohled nad funkcí správce; (v) právním vlastníkem *res* trustu je správce; (vi) vlastníkem podle *equity* je beneficent, který má současně právo *tracingu*; (vii) trust může být zřízen ústně nebo může být tajný; (viii) mohou vznikat odvozené trusty *ex post facto*; (ix) trust nemůže existovat nekonečně dlouhou dobu; a (x) pouze třetí osoby, které nabyly majetek z trustu v dobré víře a za úplatu nabývají „čistý“ titul, pokud byly porušeny podmínky trustu.⁴

Jak je vidět, jde o pojetí značně široké. Je zejména otázkou, do jaké míry znaky (vi) až (x) jsou skutečně neredukovatelné nebo do jaké míry pouze vyjadřují to, co je pro anglo-americké pojetí *příznačné* a ve skutečnosti neříkají, co je příznačné pro *trust*. Navíc, jak už jsem uváděl výše, například otázka odvozeného trustu je v americkém právu tradičně pojímána spíše jako oblast *Restitution* a nikoli přímo práva trustu – též proto otazník nad jejím zařazením na tomto místě.

Oddíl B. Přístup z pozice kontinentálního právního systému

Pro to, aby se jednalo o skutečný trust (a nikoli jen o *trust-like* instituci),⁵ Zimmermann⁶ stanoví čtyři základní znaky, které musí být naplněny: Zaprvé, správce má ve vztahu

⁴ Stathis Banakas: Understanding Trusts: A Comparative View of Property Rights in Europe. InDret working paper, Barcelona, 2006 (dále jen „**Stathis Banakas: Understanding Trusts**“), str. 4.

⁵ Reinhard Zimmermann: Legal History and Comparative Law. Speech at the University of Lleida on 25 October 2007, str. 13, citujíc Marius de Waal: The Core Elements of the Trust: Aspects of the English, Scottish and South African Trusts Compared. 117 South African Law Journal (2000), str. 569.

⁶ Reinhard Zimmermann: Legal History and Comparative Law. Speech at the University of Lleida on 25 October 2007, str. 13.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

k majetku a k beneficiům *fiduciární* pozici. Zadržet zde dochází k oddělení osobního majetku správce a majetku v trustu. Zatřetí pro majetek v trustu platí princip reálné subrogace⁷ a nakonec pozice správce je „úřadem“ či „funkcí“, podléhající dohledu soudu.⁸

Dle profesora Zimmermanna tedy trust není potřeba pojmově definovat za pomoci oddělení titulu mezi správcem a beneficiem – to je pouze anglickým projevem konceptu trustu a nelze tvrdit, že by to byla historicky či racionálně jedna z jeho klíčových charakteristik. Tento fakt je evidentně předmětem eminentního zájmu v zemích, jejichž systém věcných práv je založen na římském právu, nerozeznávají institucionální oddělení práva a *equity*, ale jež by současně chtěly uvažovat o uvedení institutu trustu do svého právního řádu. Nebude tedy překvapením, že autoři Principů evropského práva trustu hledali inspiraci právě v římsko-holandském právu, a zejména v právu skotském⁹ (jakožto smíšeném právním systému s převážně kontinentálním systémem věcných práv).

Není však podle něj nutné za jednu ze základních charakteristik trustu považovat převod *res* trustu na správce, který vyjadřuje „zatížení jeho svědomí“ pro účely nakládání s tímto majetkem. Pro účely této práce se přikláním k závěru, že tohoto převodu je potřeba ke konstitování *skutečného* trustu.

Oddíl C. Komparativní pozice a definice trustu

Profesor Lupoi zastává názor, že pokud se má hovořit o trustech jako o součásti kontinentálního právního systému, je potřeba tento pojem definovat odkazem na základní neměnné prvky, které tento právní koncept charakterizují.¹⁰ Jsou jimi **zaprvé** převod práva na správce nebo jednostranná deklarace trustu; **zadržet** nesmíšení převedených práv a dalšího majetku správce; **zatřetí** ztráta jakékoli kontroly zakladatele nad majetkem v trustu jako přirozený důsledek jeho převodu na správce (*svěření*);¹¹ **začtvrté** existence beneficiům nebo účelů a z toho vyplývající funkce výkonu práv převedených na správce; a nakonec **zapáté**

⁷ Více ohledně reálné subrogace viz níže Čtvrtý díl, Kapitola 2, Oddíl C, ale též Paul Matthews: The French fiducie: and now for something completely different? 21(1) Trust Law International (2007) (dále jen „**Paul Matthews: French fiducie**“), str. 22, pozn. pod čarou 52.

⁸ George Gretton: Trusts without equity, str. 617-618, ale také např. .

⁹ Reinhard Zimmermann: Legal History and Comparative Law. Speech at the University of Lleida on 25 October 2007, str. 14.

¹⁰ Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 271.

¹¹ Anglicky *entrusting*.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

uvalení fiduciární povinnosti na výkon práv správce, zejména s ohledem na výkon této funkce při střetech zájmů.¹²

Musíme se nyní tázat zda v tomto vymezení nechybí či nepřebývá některý ze znaků z předchozích dvou vymezení. Mám za to, že nikoliv, neboť jsem ukázal, že Banakasovy znaky (vi) až (x) nejsou pro trust v *obecné rovině* příznačné. Naopak oproti Zimmermannovi je zde navíc především převod, resp. jednostranná deklarace. Ta je pro *trust* jistě klíčová v tom, že jej odlišuje od vytvoření zvláštního „jmění o sobě“¹³ i od udělení pouhého práva správy k majetku určité třetí osoby.¹⁴ Koneckonců převod, resp. deklarace trustu, jsou klíčovými znaky i podle Principů evropského práva trustu (viz článek I a II).¹⁵

Oddíl D. Obecné poznámky

Ve světle těchto posledně zmíněných definičních znaků je evidentní, že mnohá výše zmíněná úprava trustu ve skutečnosti není úpravou trustu, ale pouze *institutu podobného trustu*.¹⁶ Z pohledu definičních znaků zde naposled vymezených budu dále hodnotit i úpravu navrženou v EliOz.

¹² Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 272.

¹³ *Patrimoine d'affectation*, nadace atd.

¹⁴ Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 303.

¹⁵ Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): *Principles*, str. 13 a 14.

¹⁶ Trust-like device.

Kapitola 2. Překážky přijetí institutu v kontinentálním právním systému

Pokud máme zkoumat tvrzené překážky přijetí „skutečného“ trustu do kontinentálního právního systému, musíme si nejprve tyto překážky vymezit. Dle některých zdrojů se právní nauka ve světě kontinentálního práva, která vychází z římského práva, „dlouhodobě snaží vypořádat s koncepčním problémem, který pro ni představuje trust angloamerického práva. Dělené vlastnictví inherentní systému práva angloamerického vyplývající z oddělení *právního* vlastnictví a vlastnictví podle *equity* v kontinentálních právních systémech nenalezneme, a to zejména od doby, kdy byl opuštěn koncept feudálních vlastnických vztahů.“¹⁷

Stejně tak v jednom z mála českých pramenů týkajících se práva trustu Vlastimil Pihera uvádí, že u trustu „problém nespočívá v podstatě sociálních vztahů, které představují trust, ale až v jeho právně-teoretickém uchopení. Zatímco kontinentální právní doktrína v těchto případech vždy identifikuje vlastníka předmětného majetku, který je ve smluvním vztahu k ostatním zúčastněným, podle anglického práva trust existenci vlastnictví v kontinentálním významu ke spravovanému majetku přímo vylučuje.“¹⁸

Další z klasicky traktovaných překážek je změna postavení věřitelů správce (za předpokladu, že na správce je převedeno vlastnictví, byť omezené k majetku trustu), pokud je beneficiantovi přiznáno věcné právo k majetku v trustu. Stejně tak může právo trustu ovlivňovat věřitele beneficianta. Jak ovšem ukáží dále, toto není primárně otázkou věcně právní nebo obligačně právní, ale předně otázkou práva insolvenčního, *ex ante* kalkulace kreditního rizika a nákladů monitorování dlužníků. Z výše uvedené analýzy jednotlivých právních systémů vyplývá, že nejakutnější jsou tyto problémy tam, kde je umožněn vznik nekonsensuálních trustů.

Stejně tak pravidla procesního nástroje *tracingu* mohou v systémech práva angloamerického umožňovat zásahy původních beneficiantů trustu do právní sféry vzdálenějších osob, než co by umožňoval klasický kontinentální právní systém – například u vydání bezdůvodného obohacení.¹⁹ Podíváme-li se však například na judikaturu Nejvyššího soudu ČR²⁰ k otázce

¹⁷ Michael Milo, Jan Smits: Trusts in Mixed Legal Systems: A Challenge to Comparative Trust Law. 3 European Review of Private Law 421 (2000), str. 421.

¹⁸ Vlastimil Pihera: Trust. Vybrané aspekty. 7 Obchodněprávní revue (2009), str. 196.

¹⁹ Michael Milo, Jan Smits: Trusts in Mixed Legal Systems: A Challenge to Comparative Trust Law. 3 European Review of Private Law 421 (2000), str. 423.

²⁰ Respektive na „dialog“ Nejvyššího soudu s Ústavním soudem.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

vlivu odstoupení od kupní smlouvy na nemovitost a vliv na vlastnické právo dalšího nabyvatele této nemovitosti v dobré víře, je nasnadě, že i v českém právu by bylo lze „stopovat“ aktiva relativně daleko od původního vlastníka²¹ (a že tento fakt též výrazně mění systém insolvenčního postavení při úpadku tohoto pozdějšího nabyvatele). To, že k věci zaujal jiný názor Ústavní soud,²² je věc jiná, nicméně je evidentní, že judikatura Nejvyššího soudu by měla dalekosáhlé důsledky nikoli nepodobné (do jisté míry) institutu *tracingu* v anglickém právu.

Pokud se podíváme trochu zpět do historie komparatistiky, na tradici „civilistických“ námitek proti trustu se mnoho nezměnilo.²³ Nicméně na základě předchozí analýzy trustu v jednotlivých smíšených i čistě kontinentálních jurisdikcích dokážeme nyní tyto námítky uspokojivě vyvrátit.

Oddíl A. Zákaz duálního nebo děleného vlastnictví

Otázkou je, zda zákaz duálního (děleného) vlastnictví je natolik problematický proto, že kontinentální právní systémy jsou založené na římském právu nebo ve skutečnosti proto, že pojetí děleného vlastnictví bylo ideologicky odvrhnuo a toto odvržení dogmaticky dodržováno jako důsledek francouzské revoluce. Třetí možností je nepochopení výrazu vlastnictví podle *equity* (*equitable ownership*) ze strany civilistů a jeho zneužívání ze strany právníků tradice angloamerické.²⁴

Dělené vlastnictví není neznámé ani českému právnímu prostředí – vždyť jej upravoval i ABGB. Jeho § 357 rozlišoval mezi vlastnictvím úplným a neúplným²⁵ s tím, že za neúplné

²¹ Viz rozhodnutí ve věci sp. zn. 29 Odo 1149/2003 (publikováno po č. R 29/2007), sp. zn. 22 Cdo 1836/2002 a rozhodnutí velkého senátu občanskoprávního kolegia sp. zn. 31 Odo 1424/2006.

²² V senátech viz rozhodnutí ze dne 23. ledna 2001 sp. zn. II. ÚS 77/2000, rozhodnutí ze dne 1. srpna 2006 ve věci sp. zn. II. ÚS 349/03, rozhodnutí ze dne 29. listopadu 2007 ve věci sp. zn. II. ÚS 1747/07 a rozhodnutí ze dne 25. února 2009 ve věci sp. zn. I. ÚS 143/07. V plénu viz rozhodnutí ze 31. října 2007 sp. zn. Pl.ÚS 78/06.

²³ Viz Vera Bolgár: Why no Trusts in Civil Law? 2 American Journal of Comparative Law (1953) 208, str. 210: „first, a unitary conception of ownership, inconsistent with duplication or division of rights *in rem* in the same thing; second, the supplementary notion, elaborated in the German doctrine, that public registration of rights *in rem* involves taxative codification of such rights, a *numerus clausus*, and, third, the appearance of a variety of devices, serving in a degree the same purposes as trusts and calculated for practical reasons to escape the procrustean bed prepared for the evolution of property law by the imperious logic of these conceptions. These three factors are the main obstacles to the reception of the trust in modern civil law.“

²⁴ Maurizio Lupoi: The Italian Experience, str. 82.

²⁵ ABGB, § 357, věta druhá: „Má-li však jedna osoba jen právo na podstatu věci; druhá naproti tomu kromě práva na podstatu výlučné právo na její užitky, pak je vlastnické právo dělené a pro obě neúplné. Ona nazývá se vrchním vlastníkem; tato užitkovým vlastníkem.“

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

vlastnictví se nepovažovalo vlastnictví omezené zákonem nebo vůlí vlastníka.^{26,27} Mezi případy děleného vlastnictví patřily i takzvané *rodinné fideikomisy*, kde vrchním vlastníkem byla rodina jako korporace a užitkové vlastnictví měl dočasný držitel fideikomisu.²⁸ Již v tehdejší době docházelo ke sporům, zda užitkový vlastník je skutečně vlastníkem,²⁹ nicméně ABGB obě osoby (vrchního a užitkového vlastníka) za vlastníky prohlašuje.³⁰ Užitkový vlastník má navíc právo podat vlastnické žaloby na ochranu svého vlastnictví (i proti vrchnímu vlastníkovi) a může své vlastnictví zcizit i zastavit. Příbuznost institutu trustu je v tomto případě více než nápadná.

Banakas tvrdí, že ač existují instituty, které sdílejí některé znaky trustu práva angloamerického, kontinentální právní systémy nikdy nevyvinuly praxi plného „beneficiárního“ vlastnického práva (či vlastnického práva podle *equity* k jedné věci paralelně s vlastnictvím „právním“)³¹ a že právě z tohoto důvodu mohou být ve státech kontinentálního práva zakotveny pouze instituty, které jsou „slabým odvarem“ skutečného trustu.³² Ovšem Banakas pomíjí, že jím zmiňované kontinentálně-právní trusty nejsou reprezentativním vzorkem – naopak, jsou to právě ty transplantáty institutu, které z různých důvodů nebyly s to zakotvit tento institut komplexně tak, aby skutečně odpovídal trustu a nebyl jen *trust like* institutem.³³ Svou interpretaci zakládá na tom, že v trustu existuje dvojí nebo duální vlastnictví: správce je vlastníkem, ale vlastníky jsou i beneficianti. Civilisté se při tomto bouří – je tu přeci o jednoho vlastníka příliš moc.³⁴

Toto „vlastnictví podle *equity*“ postupně začíná být vykládáno způsobem, který lépe vyjadřuje to, co skutečně znamená – jako *určité právo* (nikoli vlastnické!) k majetku v trustu. Tak

²⁶ Viz § 358 ABGB. Například z titulu zřízení věcného břemene („služebnosti“) či jinak.

²⁷ Zajímavé pravidlo, které nesouvisí až tolik s principem děleného vlastnictví jako spíše s otázkou ochrany nabyvatelů od neúplného vlastníka (což by jistě bylo využitelné i pro soudobé úpravy trustu), obsahuje § 360 věta druhá: tam, kde neúplnost vlastnictví „zřejmě nevysvítá, budiž každý poctivý držitel pokládán za úplného vlastníka.“

²⁸ František Rouček, Jaromír Sedláček: Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. II. díl. Reprint ASPI, 2002 (dále jen „**František Rouček, Jaromír Sedláček: Komentář k Československému obecnému zákoníku**“), str. 217. Fideikomisy byly zrušeny zákonem č. 179/1924 Sb. z. a n.

²⁹ Kritika z pozice historicko-právní školy.

³⁰ František Rouček, Jaromír Sedláček: Komentář k Československému obecnému zákoníku, str. 219

³¹ Stathis Banakas: Understanding Trusts, str. 8.

³² Stathis Banakas: Understanding Trusts, str. 8. Za příklad dává Banakas Nizozemí, Mexiko a „vyvinuté země Asie“ – mám za to, že měl na mysli Japonsko, Jižní Koreu, Čínu a Tchaj-wan. U čínské úpravě trustu pojednávám dříve, další zmíněné jsou podobným případem.

³³ Nebo jak podává Maurizio Lupoi: *shapeless trust*.

³⁴ Maurizio Lupoi: Italian experience, str. 82.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

například Trusts (Jersey) Law 1984 definuje beneficenta jako „osobu, která je oprávněna k užítku z trustu nebo v jejíž prospěch může být vykonáno právo distribuovat majetek z trustu.“³⁵ Toto již je přístup, který je jednoduše slučitelný s konceptuálním rámcem kontinentálního právního systému a není zde nic, co by citlivou duši kontinentálního právníka šokovalo.³⁶ To, že trust může fungovat bez děleného vlastnického práva, je dále patrné i z úpravy skotské, indické a jihoafrické.³⁷ Stejně tak byl trust zakotven v právním systému Srí Lanky, aniž by spočíval na děleném vlastnickém právu.³⁸

První z klíčových civilistických námitek přijetí konceptu trustu tedy neobstála.

Oddíl B. Princip *numerus clausu*

Mezi další klasické civilistické námitky přijetí konceptu trustu patří nemožnost konstrukce práva beneficenta vyplývajícího z trustu jako práva věcného. Jedním ze základních principů civilního práva věcí je princip „*numerus clausus*“. Jeho projevem je, že právem uznána jsou pouze ta věcná práva, způsoby předávání věcí movitých a *mody* nabytí vlastnictví, která spadají do *numerus clausu*.³⁹

Dle tradiční kontinentálně-právní koncepce mohou existovat pouze právním řádem sankcionovaná věcná práva. To znamená, že jako věcné právo existuje vlastnické právo a věcná práva od vlastnického práva odvozená uvedená v zákoně (princip *numerus clausu*). Například v českém občanském zákoníku však tento princip vyjádřen výslovně není.^{40,41} V občanskoprávní literatuře se sice podává, že *numerus clausus*⁴² se uplatní i v českém právu, nicméně bez dalšího vysvětlení (například bez uvedení toho, zda se *numerus clausus* vztahuje

³⁵ „... ‘beneficiary’ means a person entitled to benefit under a trust or in whose favour a discretion to distribute property held on trust may be exercised.“

³⁶ Maurizio Lupoi: Italian experience, str. 83.

³⁷ Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 42.

³⁸ Michael Milo, Jan Smits: Trusts in Mixed Legal Systems: A Challenge to Comparative Trust Law. 3 European Review of Private Law 421 (2000), str. 425.

³⁹ Marius de Waal: *Numerus Clausus* and the development of new real rights in South African law. vol. 3.3 Electronic Journal of Comparative Law (December 1999), <http://www.ejcl.org/33/art33-1.html> (3. května 2010) (dále jen „Marius de Waal: Numerus Clausus“), str. 4.

⁴⁰ A z dílce § 3 odst. 3 OZ by bylo tudíž lze dovodit opak.

⁴¹ Ani autoritativní velký komentář Jiří Švestka, Jiří Spáčil, Marta Škárová, Milan Hulmák a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 1. vydání. C.H.Beck, 2008, str. 619 a násl. vůbec princip *numerus clausu* jako jedn z klíčových pravidel úpravy věcných práv nezmiňuje, přestože nepochybně součástí českého právního řádu je.

⁴² Marta Knappová, Jiří Švestka a kol.: Občanské právo hmotné. 1. díl, 3. vydání. ASPI, 2002, str. 262.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

pouze na *druhy* věcných práv či například i na *mody nabytí* věcných práv). Stejně tak chybí i jakékoli odůvodnění existence *numeri clausu*.⁴³

Princip *numeri clausu* však jde ještě dále a zahrnuje i princip *specificity*⁴⁴ věcných práv. Z tohoto pohledu by bylo velmi obtížné přijmout do kontinentálního právního systému úpravu trustu, jak ji známe z práva angloamerického,⁴⁵ neboť modelů trustu je v právu angloamerickém takřka nepřehledné množství.⁴⁶ Jakékoli nové druhy věcných práv mohou být zakotveny výlučně zákonem.^{47,48}

Na straně jedné je historická úspěšnost principu *numeri clausu* dílem historické náhody a folklóru, když za Velké francouzské revoluce, kdy byl proklamován, postrádal jasně artikulované obecné logické zdůvodnění.⁴⁹ Avšak jakkoli možná nebyl vždy přesvědčivě zdůvodněn a neexistoval v kodifikované podobě, *numerus clausus* se ve skutečnosti uplatní i v právních řádech angloamerických, ač zde princip, že věcná práva se mohou vyskytovat pouze v určitých standardizovaných formách, neneso toto jméno.⁵⁰ Explicitně právní systémy angloamerické tento princip nikde nezakotvují a ač zde chybí jakákoli ze samé logiky vyplývající nutnost tento princip zachovávat, soudy států práva angloamerického rozhodují v této otázce velmi podobně se soudy kontinentálními: zacházejí s dříve uznanými formami věcných práv jako s taxativním výčtem, který může být alterován výlučně zákonodárcem.⁵¹ Merrill a Smith vykládají tento přístup jako normu „soudcovské „*self-governance*“ nebo jako velmi silné základní pravidlo při interpretaci věcných práv.⁵²

⁴³ Navíc jsou zde otevřené i další otázky: například výčet možných druhů věcných břemen v občanském zákoníku (a dalších zákonech) uveden není (a už vůbec ne taxativním způsobem) a i přesto se má za to, že existuje výčet a tento výčet je konečný (tj. nelze zřizovat jiné druhy věcných břemen). Viz Jiří Spáčil in Švestka a kol.: Občanský zákoník, str. 912, pro srovnání se situací v České republice za platnosti ABGB, kdy byly jednotlivé druhy věcných břemen v zákoně detailně popsány, viz František Rouček, Jaromír Sedláček: Komentář k Československému občanskému zákoníku občanskému, str. 806 a násl.

⁴⁴ To znamená, že se vždy vztahují ke konkrétní věci – jsou jako nálepky přilepené na určité věci (například vlastnické právo, věcné břemeno). Viz George L. Gretton: Trusts without equity, str. 606.

⁴⁵ Viz diskuze výše – Druhý díl, Kapitola 1 ohledně terminologického rozlišení *trust* a *trusts*.

⁴⁶ Stathis Banakas: Understanding Trusts, str. 5.

⁴⁷ Stathis Banakas: Understanding Trusts, str. 5.

⁴⁸ Z *numeri clausu* vyplývá, že obsah věcného práva je daný zákonem a nelze jej měnit kontraktem. Proto, pokud dochází k převodům věcí, třetí strany nevynakládají vysoké verifikační náklady na obsah věcných práv třetích osob na věcech významných. Proto je na místě zákonodárný konservatismus při zakotvování takových nových věcných práv.

⁴⁹ Henry Hansmann, Ugo Mattei: Functions of Trust, str. 442.

⁵⁰ Thomas W. Merrill a Henry E. Smith: Optimal Standardization in the Law of Property: The *Numerus Clausus* Principle. 110 Yale Law Journal (2000) 1 (dále jen „**Thomas W. Merrill a Henry E. Smith: Optimal Standardization**“), str. 4.

⁵¹ Thomas W. Merrill a Henry E. Smith: Optimal Standardization, str. 11.

⁵² Thomas W. Merrill a Henry E. Smith: Optimal Standardization, str. 11.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

Existence *numerus clausu* je zdůvodnitelná argumenty ekonomického charakteru. Klíčovým bodem jsou v těchto analýzách informační náklady třetích osob při verifikaci existence věcného práva. Dílčí přístupy ke zdůvodnění se liší. Zatímco Merrill a Smith zdůvodňují existenci *numerus clausu* tak, že jde o optimální standardizaci katalogu věcných práv tak, aby byly minimalizovány externí náklady systému věcných práv,⁵³ Hansmann a Kraakman plédují pro závěr, že klíčem zdůvodnění existence *numerus clausu* z ekonomických pozic je limitace nákladů verifikace existence věcných práv, která jsou nabízena stranou transakce k převodu.⁵⁴

Kritika možnosti transplantovat trust do kontinentálního právního systému z pozice principu *numerus clausu* není patrně zcela opodstatněná. Je tomu tak především z následujících důvodů. Prvním je skutečnost, kterou jsem již výše prokázal, že „skutečný“ trust zakotvily i státy čistě kontinentální právní tradice, aniž by v jejich právním řádu docházelo k nekompatibilitě nového institutu s katalogem věcných práv založených na *numerus clausu*.

Zároveň, jak přesvědčivě argumentuje George Gretton, dichotomie právního řádu rozeznávající systém *equity* není pro institut trustu ani klíčová, ani důležitá.⁵⁵ Je sice pravdou, že trust v zemích práva angloamerického je s vývojem systému *equity* nerozlučně spjat, nicméně to zdaleka neznamená, že by v současné době byl na *equity* tento institut závislý z pohledu jeho možného exportu do jurisdikce kontinentálního práva. Avšak když se podíváme na jednotlivé právní řády Velké Británie, okamžitě vidíme mnoho různých možností, jak k předmětu přistoupit a přesto zůstat věrný koncepci – ať již jde o anglické právo s trustem založeným na dichotomii *common law* a *equity*, skotské právo, které trust vyvinulo jako extenzivní koncept závazkových vztahů, tak například právní řády ostrovů Man,⁵⁶ Jersey⁵⁷ a Guernsey,⁵⁸ které vyvinuly osobitou legislativní koncepci trustu.⁵⁹

Nakonec ani zavedení nových druhů věcných práv v rámci mezi není nemožné, aniž by došlo ke konceptuálnímu rozmělnění systému jako celku. To přesvědčivě ukazuje například

⁵³ Thomas W. Merrill a Henry E. Smith: Optimal Standardization, str. 38.

⁵⁴ Henry Hansmann a Reinier Kraakman: Property, Contract and Verification: The *Numerus Clausus* Problem and the Divisibility of Rights. Harvard Law and Economics Discussion Paper No. 338, 2002. K dispozici na http://ssrn.com/abstract_id=323301 (4. ledna 2010) (dále jen „Henry Hansmann a Reinier Kraakman: Property, Contract and Verification“), str. 1.

⁵⁵ Viz George Gretton: Trusts without equity, str. 599 an.

⁵⁶ K trustu v právním řádu Isle of Man více viz Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 215.

⁵⁷ K trustu v právním řádu Jersey více viz Maurizio Lupoi: Comparative Study, str. 215.

⁵⁸ Filippo Nosedà: The Trusts (Guernsey) Law 2007 and other modern trust laws: a civilian perspective. 22 Trust Law International (2008) 117-125.

⁵⁹ Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 35.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

profesor de Waal pro účely jihoafrického práva ohledně přiznání věcně-právních účinkům některým právům k nemovitostem, která se zapisují do příslušných veřejných registrů.⁶⁰ Stejně tak z pozice civilistické argumentuje profesor Erp ve prospěch alespoň částečného uvolnění *numerus clausu* – ať již skrze legislativní činnost či skrze extrémně opatrnou činnost soudů (která by například umožnila existenci trustu tam, kde pro něj není v civilním systému zákonná opora).⁶¹

Pokud by trust měl být konstruován jako institut zakládající věcná práva účinky z pohledu beneficentů, bylo by lze uvažovat *de lege ferenda* i o rozšíření katalogu věcných práv. To by bylo legitimní tehdy, kdy by společenské náklady, které ze zavedení nového typu věcného práva vzniknou, společně se sumou verifikačních nákladů jednotlivců, které budou důsledkem zavedení nového věcného práva, byly nižší, než celospolečenský přínos takového nového institutu. Jak jsme ukázali, například většinu, ne-li všechny, znaky institutu trustu by bylo možné, byť velmi komplikovaně, replikovat pomocí existujících prostředků závazkového práva. Právní normy, které umožňují uznání určitého práva jako věcného, například existenci odděleného majetku vlastněného správcem v trustu, pouze snižují náklady spojené se zřízením takového aranžmá.⁶²

Ani druhá z námitek tedy neobstála.

Oddíl C. Omezení zcizení a reálná subrogace

Jsou autoři, kteří za jednu z nejzásadnějších překážek přijetí trustu z pohledu „veřejného pořádku“ považují skutečnost, že kontinentální právní systémy jsou neslučitelné s ujednáními omezujícími zcizení práva.⁶³ Zákaz omezujících ustanovení ohledně zcizení byl velmi markantně patrný z německého BGB (článek 137).⁶⁴ Koneckonců i od zrušení institutu omezení převodu nemovitosti, dříve zakotveného v § 58 až § 61 občanského zákoníku jeho

⁶⁰ Marius de Waal: *Numerus Clausus*, str. 8 – 9.

⁶¹ Jako případ takového soudcovského aktivismu cituje rozhodnutí nizozemské Hoge Raad (nejvyššího soudu) z roku 1929, kterým přiznala věcně-právní povahu zajišťovacího převodu věcí movitých a pohledávek bez současného předání (tj. prakticky vytvořila nový modus nabytí věcného práva v rozporu s tehdy platným občanským zákoníkem a v rozporu s principem *numerus clausu*). Viz Sjeff van Erp: *A Numerus Quasi-Clausus of Property Rights as a Constitutive Element of a Future European Property Law?* 7.2 *Electronic Journal of Comparative Law* (June 2003) <http://www.ejcl.org/72/art72-2.html> (3. května 2010), str. 11.

⁶² Henry Hansmann a Reinier Kraakman: *Property, Contract and Verification*, str. 43.

⁶³ Rainer Becker: *Question of Trust*, str. 37.

⁶⁴ „The power to dispose of an alienable right may not be excluded or restricted by a legal transaction.“

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

„velkou novelou“ občanského zákoníku⁶⁵ v českém právu je markantní snaha o zamezení ujednání převod vlastnického práva omezujících.⁶⁶

Cílem těchto zakazujících ustanovení je předejít situaci, kdy zde není nikdo, kdo by s určitým právem mohl nakládat. Majetková práva by měla (alespoň teoreticky) vždy být schopna převodu a nemělo by být možné pouhým úkonem vlastníka z nich učinit práva *extra commercium*.⁶⁷ To je koneckonců i principiální námitka proti existenci „spendthrift trustů“ v jurisdikcích angloamerických⁶⁸ a částečně i ekonomické opodstatnění zmiňovaného pravidla ve věci *Saunders v. Vautier*.

Právní úpravy trustu, které jsme viděli, pravidelně organizují trust jako fond, ve kterém funguje kontinentálnímu právnímu systému známý institut *reálné subrogace*. Velmi zjednodušeně, pokud je určitá majetková hodnota z tohoto fondu zcizena, výtěžek zcizení se stává součástí tohoto původního fondu.⁶⁹ Tento princip se sice údajně v kontinentálním právním systému nalézá jen výjimečně,⁷⁰ nicméně českému právu jistě není neznámý. Nejen že současné právo občanské zná věci hromadné,⁷¹ ač je přímo nedefinuje, ale historicky jsou nepochybně součástí naší civilistické tradice. Navíc pokud jde o současnou právní praxi, tak původní právní úprava a literatura vztahující se k těmto tzv. *universitas rerum* bývá často používána jako interpretační vodítko. Za účinnosti ABGB totiž věci hromadné legálně definovány byly.⁷² Co víc, právní režim těchto věcí byl ustálený a bylo zřejmé, že „vlastnictví, právo poživací a právo zástavní dosahuje na vše, co přibude a přestává u věcí, které odpadnou.“⁷³ Reálná subrogace existuje vždy tam, kde existuje oddělené, separátní *jmění*. A jeho existence je klíčová pro existenci trustu.⁷⁴

⁶⁵ Zákon č. 509/1991 Sb. (velká novela občanského zákoníku). O konkrétních důvodech vypuštění právě tohoto „zajišťovacího“ institutu důvodová zpráva mlčí.

⁶⁶ Viz též judikát Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 296/2003, publikovaný pod č. R 64/2004.

⁶⁷ Rainer Becker: Question of Trust, str. 38.

⁶⁸ Viz Mark R. Gillen, Faye Woodman: The Law of Trusts. A Contextual Approach. Second edition. Emond Montgomery Publications Limited, 2008, str. 187 a násl.

⁶⁹ Kenneth G.C. Reid in Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 68. Reid zde přirovnává reálnou subrogaci zčásti k tracingu *common law*.

⁷⁰ Rainer Becker: Question of Trust, str. 39.

⁷¹ Například podnik.

⁷² § 302 ABGB: „Úhrn několika jednotlivých věcí, které se za věc jednu považují a bývají označovány společným jménem, tvoří věc hromadnou a pokládá se za celek.“

⁷³ František Rouček, Jaromír Sedláček: Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému, str. 57.

⁷⁴ George L. Gretton: Trusts without equity, str. 610.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

Námítka omezení zcizení neobstojí, neboť i v trustu je zde vždy správce, který s majetkem, který je předmětem trustu, může nakládat. Ve většině právních úprav navíc beneficianti mohou za určitých okolností přivodit zánik trustu a tak „odblokovat“ pohyb *res* v trustu. Stejně tak je evidentní, že reálná subrogace by neměla činit vážnější obtíže.

Oddíl D. Princip publicity věcných práv

Zatímco anglické právo pro případ, že správce převede *res* trustu na třetí osobu v rozporu s trustem (a tam, kde nabyvatel nenabyl za úplatu a věděl o existenci trustu), konstruuje možnost beneficianta domáhat se vydání takto nabytého majetku *zpět do trustu* a dokonce z takového nabyvatele činí správce odvozeného trustu, podává se, že v kontinentálním právním systému by takovéto zpochybnění nabytí bylo dogmaticky a kulturně neakceptovatelné.⁷⁵ Nicméně vzhledem k tomu, že *tracing* je prakticky dostupný jen nabyvateli, který *res* trustu nabyl bezúplatně a ještě k tomu ve zlé víře,⁷⁶ praktický dosah tohoto pravidla se výrazně zužuje.⁷⁷ Pak je otázkou, jakým způsobem vyvažovat (za cenu určité dogmatické *inelgantie*) ochranu práv vlastníků a princip publicity věcných práv.

Dle Banakase je institut *tracingu* zcela cizí jakémukoli kontinentálnímu právnímu systému tím, že tyto systémy nejsou s to aplikovat pravidla vracení bezdůvodného obohacení pro „stopování“ majetkové hodnoty, která již byla konzumována.⁷⁸

V kontinentálních systémech je držba věci jedním z nejvýraznějších projevů vlastnického práva navenek (popřípadě, pokud jde o nemovitosti nebo některé jiné majetkové hodnoty, jejich registrace v příslušném veřejném rejstříku). Tento způsob uvažování se například v českém právu plně promítá do úpravy provedení soupisu při výkonu rozhodnutí či exekuci dle § 326 o.s.ř. (§ 66 exekučního řádu) a souvisejících excindačních žalob.⁷⁹

Nicméně i v právních systémech kontinentální tradice pravidelně existují i situace, kdy faktická dispozice určité osoby s věcí neplní tuto legitimační funkci a nereflektuje právní stav vlastnictví – například v případě výhrady vlastnického práva při prodeji věci,⁸⁰ stejně jako

⁷⁵ Stathis Banakas: *Understanding Trusts*, str. 6.

⁷⁶ Resp. věděl nebo měl vědět o existenci trustu.

⁷⁷ Maurizio Lupoi: *Comparative Study*, str. 63.

⁷⁸ Stathis Banakas: *Understanding Trusts*, str. 6.

⁷⁹ § 267 o.s.ř., § 68 exekučního řádu, popřípadě § 225 insolvenčního zákona.

⁸⁰ Zákonodárce tuto otázku dokonce specificky řeší v insolvenčním zákoně.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

příklad již popisované komisionářské smlouvy⁸¹ nebo široce pojatých dopadů neplatnosti kupní smlouvy podle současného českého občanského zákoníku.⁸²

Dle Banakase⁸³ tyto překážky teoreticky zamezují proniknutí do kontinentálního systému práva jednomu z nejdůležitějších projevů trustu práva angloamerického: tzv. insolvenčnímu efektu. Oddělení majetku trustu od osobního majetku správce tam, kde je správce žalován svými věřiteli, nebo kdy dochází k zániku společného jmění s jeho manželem.

Dle Richtera „nezveřejněný, navenek neprojevený trust zakládá riziko toho, že třetí osoby budou z rozsahu držeb svěřenského správce mylně usuzovat na rozsah jeho vlastnictví, což je může vést k chybnému ocenění osobního kreditního rizika“ správce.^{84,85,86} Nicméně v této souvislosti je potřeba poznamenat, že toto je problém především u nekonsensuálně vzniknuvších trustů. Těchto nekonsensuálně vznikajících trustů je velmi mnoho v právu anglickém či americkém. Jak jsme ale viděli, je takových trustů jako šafránu v právních řádech ostatních (vzpomeňme lichtenštejnský odvozený trust či pokusy odvozený trust formulovat v právu skotském).⁸⁷

U konsensuálních trustů problém falešného bohatství není zdaleka tak akutní – zákonodárci totiž nic nebrání zakotvení buď povinnosti zveřejnit existenci trustu u konkrétních majetkových hodnot zapisovaných do veřejných seznamů (katastr nemovitostí) nebo přímo zavedení registru trustů, ze kterého je minimálně evidentní, která osoba je správcem a u které problém falešného bohatství potenciálně z tohoto důvodu hrozí.^{88,89} Problém verifikace

⁸¹ Viz výše Třetí díl, Kapitola 3.

⁸² A podle navazující judikatury Nejvyššího soudu ČR – viz rozhodnutí pod sp. zn. 22 Cdo 1186/98 a 22 Cdo 536/2000.

⁸³ Stathis Banakas: *Understanding Trusts*, str. 7.

⁸⁴ Tomáš Richter: *Pocta*, str. 352.

⁸⁵ Anglicky tzv. *false wealth objection*. Pro účely této práce dále jen „**problém falešného bohatství**“.

⁸⁶ Philip Wood: *Principles of International Insolvency*, str. 279: „The principle root of the doctrine that one person's property should be taken to pay another's debts lies in the deep objection in non-trust countries to false wealth or false credit based upon apparent riches, apparent possessions, and apparent assets. This is the principle that creditors might be misled into giving credit to the debtor on the basis of his ostensible wealth when in fact his assets belong to a secret third party who takes all on the debtor's insolvency. The hostility is so powerful that it survives even in individual bankruptcies in English-based countries in the form of 'reputed ownership' bankruptcy provisions. In traditional English common law countries, reputed ownership never applied to corporate bankruptcies, only to individual bankruptcies and was in any event reduced by English case law almost to vanishing point by 1820.”

⁸⁷ Viz výše Druhý díl, Kapitola 3, Oddíl C(viii.) a Druhý díl, Kapitola 4, Oddíl C(i.).

⁸⁸ Viz výše úprava Druhý díl, Kapitola 4, Oddíl C(iv.).

⁸⁹ To znamená, že problém falešného bohatství je akutní zejména u hodnot, které nejsou předmětem registrace, tj. u především u věcí movitých. Je však pravděpodobné, že ve většině případů bude protistrana hodnotit osobní kreditní riziko osoby, která je současně správcem trustu, především podle jejího vlastnictví

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

věcných práv z pohledu třetích osob pak není zdaleka tak akutní – u většiny osob si mohou ověřit, že správcem nejsou⁹⁰ a teprve pokud zjistí, že správcem jsou, musí vynaložit dodatečné transakční náklady na získávání informací.⁹¹

Richter má za to, že při *tracingu* mohou věcněprávní nároky beneficianta působit proti nic netušící třetí osobě a že tento fakt vytváří typ nákladů, které právní systém v němž „plný“ trust zakotven není ekonomickým aktérům ušetří.⁹² K tomuto tvrzení lze vznést tři námitky.

První, dogmatická, spočívá v tom, že *tracing* v žádném případě není projevem věcněprávního nároku obmyšleného, ale pouze to, čemu doktrína říká *procedural remedy*, tedy možnost domáhat se u soudu navrácení do trustu, pokud tak neučiní správce. Navíc není pravdou, že kontinentální právo neumožňuje replikovat takový postup. Například v rámci českého práva občanského, kde neexistuje ochrana nabyvatele v dobré víře od nevlastníka,⁹³ by podobným způsobem mohla být koncipována „ne-ochrana“ nabyvatele z trustu, kdy došlo k porušení trustu.^{94,95}

Zadruhé, úprava trustu v právu angloamerickém navíc chrání nabyvatele práva z trustu proti „skrytým vlastníkům“⁹⁶ tím, že pokud nabyvatel nabyl právo k majetku v trustu za úplatu a o existenci trustu nevěděl, získal právní titul⁹⁷ „čistý“.

Zatřetí, jak jsme ukázali v případě „skutečného“ trustu, který je zakotven v právu skotském, existence *tracingu* či možnost domáhat se neplatnosti převodu z trustu může být i výrazněji omezena ve prospěch nabyvatele: ve skotském právu nabyvatel nabývá „čistý“ právní titul i pokud o existenci trustu věděl a věděl o zákazu zcizení zakotveném v zakladatelském

nemovitostí a dalších majetkových hodnot, jako např. peněžních prostředků na účtech, vlastnictví cenných papírů, obchodních podílů atd., a až v poslední řadě podle věci movitých (pokud nejde o významné hodnoty jako umělecká díla, šperky či podobně hodnotné předměty).

⁹⁰ Za předpokladu, že registr správců trustu je veřejně přístupný za vynaložení minimálních nákladů.

⁹¹ Navíc, jak trefně poznamenává Philip Wood: *Principles of International Insolvency*, str. 279, věřitelé společností povětšinou v praxi neprověřují aktiva na místě, ale spoléhají se na finanční výkazy dlužníků. Majetek v trustu by se neměl objevit v „osobní“ rozvaze správce trustu, pokud nedojde k podvodnému jednání správce. Z hlediska právní politiky je pak riziko podvodu správce považováno za nedostatečné, aby převážilo nad možností uspokojení věřitelů správce z majetku v trustu při insolvenční správce.

⁹² Tomáš Richter: *Pocita*, str. 352.

⁹³ Jakkoli toto může být právně-politicky sporné téma.

⁹⁴ Samozřejmě se stejnými negativními dopady.

⁹⁵ A tudíž nelze souhlasit s tvrzením Richtera, že „takového výsledku zjevně nelze nástroji kontinentálního práva dosáhnout a lze jej považovat za ojedinělý účinek práva common law trustu.“

⁹⁶ Resp. účinkům trustu.

⁹⁷ Ať již jde o právo vlastnické, zástavní, či jiné.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

instrumentu trustu.⁹⁸ Na druhou stranu viz diskuzi ohledně nekonsensuálních trustů a *tracingu* výše (Druhý díl, Kapitola 2, Oddíl D až Oddíl F). Námitka publicity věcných práv tedy má určitou, byť omezenou, relevanci.

Oddíl E. Princip neomezeného právního panství vlastníka

Další, převážně dogmatickou, námitkou proti možnosti zakotvit trust do kontinentálního právního systému je princip, že, slovy francouzského Code civil, „vlastnictví je ze všech práv nejabsolutnější,⁹⁹ a tudíž je v takovém systému nemyslitelné, aby se (právní) vlastník věci musel zodpovídat třetí osobě a případně i soudu ze způsobu, jakým spravuje nebo nakládá s takovou věcí.¹⁰⁰ Jinými slovy, pojetí vlastnického práva v kontinentálním systému je nekompatibilní s dělením „právního“ vlastnictví a vlastnictví podle *equity*, kdy pro majetek v trustu může existovat jeden „právní“ vlastník a nemezené množství vlastníků podle *equity*.

I v kontinentálních systémech k tomuto pravidlu samozřejmě existují výjimky – například pokud soud ustanoví osobě hmotně-právního opatrovníka (být opatrovník ve smyslu § 27 odst. 2 občanského zákoníku je zástupcem, nejedná tedy vlastním jménem). Stejně tak právo nadační se do určité míry přibližuje právu charitativních trustů.¹⁰¹

Anglické právo trustu dále zakotvilo pravidlo (jak jsme viděli, replikované ve většině právních řádů, které trust též přijaly), že pokud jsou všichni beneficianti způsobilí, mohou společným jednáním přivodit zánik trustu a převod majetku trustu na sebe.¹⁰²

Nicméně tato kritika je nepochybně převážně dogmatického charakteru a postrádá ekonomické opodstatnění. Tam, kde to zákonodárce uznává za vhodné, může donutit vlastníka i v kontinentálním právním systému k převodu vlastní věci na jiného, resp. upravit vlastnické poměry jinak (například příkázání stavby na cizím pozemku ve smyslu § 135c odst. 2 občanského zákoníku vlastníkovi pozemku). Není důvod, aby podobné pravidlo nemohlo existovat u trustu, pokud by byl zakotven (jako „skutečný“ trust).

⁹⁸ George L. Gretton: Constructive Trusts and Insolvency in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 35.

⁹⁹ Viz Viktor Knapp: Velké právní systémy, str. 114.

¹⁰⁰ Stathis Banakas: Understanding Trusts, str. 8.

¹⁰¹ Ovšem s tím zásadním rozdílem, že zatímco nadace je právnickou osobou a je spravována statutárním orgánem, trust právnickou osobou není a majetek nabývá jeden nebo více správců.

¹⁰² Pravidlo ze *Saunders v Vautier* (1841) 4 Beav 115.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

Byť je otázkou, nakolik jsou relevantní námitky z pozic čistě *dogmatických*, které nemají ekonomické opodstatnění, můžeme i zde uzavřít, že námitka principu neomezeného panství vlastníka neobstojí.

Kapitola 3. Svěřenský fond v návrhu občanského zákoníku

Po vymezení institutu trustu pro účely této práce a vypořádání se s tradičními civilistickými námitkami proti tomuto institutu nyní mohu přistoupit k analýze vlastního návrhu v EliOz.

Oddíl A. Povaha a účel trustu v návrhu EliOz¹⁰³

Analýzu začnu od klíčových ustanovení trustu, jak je pojat v EliOz, na nichž jsou též nejvíce vidět koncepční rozdíly od pojetí v jiných již diskutovaných právních systémech.

(i.) Základní ustanovení – pojem trustu

Dle § 1308 odst. 1 EliOz se trust „vytváří vyčleněním majetku z vlastnictví svěřitele tak, že ten svěří majetek k určitému účelu smlouvou nebo pořízením pro případ smrti a správce se zaváže tento majetek spravovat“. Dále konstruuje EliOz právní povahu majetku v trustu jako *res nullius sui generis*, když dále stanoví, že ohledně majetku „vzniká oddělené a nezávislé vlastnictví“¹⁰⁴ a že „svěřenský fond není ani vlastnictvím správce, ani vlastnictvím osoby, která svěřenský fond zřídila, ani vlastnictvím osoby, které má být ze svěřenského fondu plněno.

Se základní otázkou zda připustit či nepřipustit dělené vlastnictví^{105,106} si navrhovatel zákona tedy poradil po vzoru CCQ šalamounsky tak, že se jí zcela vyhnul. Toto vyhnutí se dilematu je však na úkor zažité české občanskoprávní koncepce, která existenci „věcí ničích“ neuznává.¹⁰⁷

¹⁰³ Vzhledem k pojmosloví použitému v celé této práci se následující kategorie pojmů EliOz a pojmů uvedených na jiných místech používají promiscue: *trust* a *svěřenský fond*, *správce* a *svěřenský správce*, *zakladatel* a *svěřitel*, *beneficient* a *obmyšlený*. Je sice pravda, že EliOz používá pojmy obmyšlený a beneficiant ve dvou různých významech, nicméně pojem beneficianta je v EliOz úzce spjat výhradně se správou věcí cizích a nikoli s trustem, a tak použití promiscue by nemělo být zavádějící.

¹⁰⁴ § 1308 odst. 2 EliOz.

¹⁰⁵ Viz výše pozn. pod čarou 18 na str. 127.

¹⁰⁶ Kterážto otázka je nicméně mylně položená – jak vyplývá z analýzy, kterou obsahuje Kapitola 2, Oddíl A této části, je možné o civilistickém trustu zcela uvažovat i bez děleného vlastnictví. Není tedy namístě Richterovo dilema, zda jej připustit či nikoliv (viz Tomáš Richter: Pocta, str. 360).

¹⁰⁷ Viz § 135 současného občanského zákoníku ve spojení s nálezem Ústavního soudu ČR sp. zn. I.ÚS 696/02, ve smyslu kterého je právo věc opustit (*ius derelinquendi*) součástí obsahu vlastnického práva. Nicméně i tak, pokud vlastník svou věc opustí, uplatní se § 135 občanského zákoníku a věc případně do vlastnictví příslušné obce. Pro srovnání, režim našeho občanského práva za platnosti ABGB kategorii věcí ničích znal – avšak v poněkud jiném smyslu, než jak jej navrhuje nyní EliOz. Nečinila mu žádné potíže a jak derelinkce, tak nabytí věcí derelinkvovaných upravovala (srov. § 381 až § 387 ABGB). Viz též František Rouček, Jaromír Sedláček: Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému, str. 368 a násl.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

Proti tomuto pojetí lze vznést dvě základní námitky. První je, že princip nemožnosti existence dvou různých jmění jedné osoby nemá ekonomické opodstatnění.¹⁰⁸ Druhým, ještě významnějším problémem je postavení správce, které je v návrhu minimalizováno na pouhého „administrátora“ majetku. Roli *svědomí* při zřizování klasického trustu nelze více zdůraznit – správce byl a je skutečným vlastníkem *res* trustu a soudy jurisdikcí angloamerického práva jej jako takového uznávaly. Pouze způsob, jakým se stal vlastníkem, ovlivňoval jeho *svědomí* tím způsobem, že soudy *equity*¹⁰⁹ mu mohly nařídít, jakým způsobem tyto *res* užít ve prospěch jiných. Nicméně vždy zůstával úplným vlastníkem.

Tento rozdíl je o to více markantní, když EliOz v § 1308 odst. 1 in fine stanoví, že správce se zavazuje majetek v trustu *spravovat*, přičemž paralelní ustanovení CCQ stanoví, že správce se zavazuje majetek v trustu *držet a spravovat*.^{110,111} Správce českého trustu je opravdu pouhým „administrátorem“ a role jeho *svědomí* při zřízení trustu, ono *svěření res* trustu není nikde explicitně vyjádřeno, ač jde obecně o jeden ze základních znaků institutu trustu.¹¹²

Stejně tak vzbuzuje otázky i gramatické vyjádření ustanovení směřujícího ke vzniku trustu. „Svěření“ se pravidelně (v právním ale i v obecném jazyce) pojí s osobou, již se určitá věc či právo svěřuje.¹¹³ Stejným způsobem koneckonců vzniká i trust práva anglického, neboť jde o akt „*entrusting*“. Stejně tak tomu je i u trustů v právních řádech dalších – viz např. článek 1731 LTC, článek 1(a) TPCA nebo článek 1 LFA. I v české úpravě by proto pojem svěření majetku přímo volal po jeho svěření správci a nikoli do *patrimoine d'affectation* existujícímu samo o sobě a bez pána.

¹⁰⁸ Jako tvrdil Lepaulle s odkazem na klasickou teorii – viz Paul Matthews: French fiducie, str. 24.

¹⁰⁹ Jakožto *courts of conscience*.

¹¹⁰ „...hold and administer“, resp. „à détenir et à administrer“. Nicméně nejde o držbu ve smyslu § 129 občanského zákoníku či § 927 EliOz, ale o *detenci* ve smyslu našeho občanského práva – viz Marta Knappová, Jiří Švestka a kol.: Občanské právo hmotné. 1. díl, 3. vydání. ASPI, 2002, str. 288 (pro kterou zákonný termín nemáme), pro srovnání článek 921 CCQ: „Possession is the exercise in fact, by a person himself or by another person having detention of the property, of a real right, with the intention of acting as the holder of that right. The intention is presumed. Where it is lacking, there is merely detention“, resp. „La possession est l'exercice de fait, par soi-même ou par l'intermédiaire d'une autre personne qui détient le bien, d'un droit réel dont on se veut titulaire. Cette volonté est présumée. Si elle fait défaut, il y a détention.“

¹¹¹ Zde je vidět určitý rozdíl mezi anglickou a francouzskou verzí CCQ. Zatímco v článku 921 CCQ hovoří anglicky o „detention“ a francouzsky o „détention“, v článku 1260, věnujícímu se trustu, francouzská verze používá stále výraz „détenir“, zatímco anglická již odchylně „hold“ namísto „detain“ (které má v angličtině samozřejmě i jiné konotace).

¹¹² Viz výše Druhý díl, Kapitola 4, Kapitola 1.

¹¹³ Viz např. Jiří Haller: Český slovník věcný a synonymický. SPN, 1969, 3.sv. II. díl, str. 696, 3. sv. hesla č. 1628, 2868 a 2877. Stejně tak Kolektiv autorů: Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost. 3. vydání. Academia, 2007, str. 425 nebo Naďa Svozilová a kol.: Slovník slovesných, substantivních a adjektivních vazeb a spojení. Academia, 2005, str. 372.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

Jak bylo uvedeno výše, již tím, že CCQ québeckou *fiducii* konstruuje jako *patrimoine d'affectation*, se výrazně vymyká dalším civilněprávním mutacím trustu. Minimálně to však ukazuje, jak dlouhodobý vliv může mít akademická práce na legislativu jednotlivých států.¹¹⁴ Návrh českého občanského zákoníku však v zamlžení skutečné podstaty trustu jde (při snaze adaptovat CCQ) ještě o něco dále: namísto převodu¹¹⁵ na osobu správce¹¹⁶ nebo „do zvláštního jmění,¹¹⁷“ hovoří EliOz o *vyčlenění*.

Zda uvedením pojmu *vyčlenění* EliOz rozšiřuje *numerus clausus* modů nebytí nebo pozbytí vlastnického práva, není jasné. Stejně tak z úpravy nevyplývá, zda by *vyčlenění* mělo být používáno *promiscue* s převodem, stejně jako otázka zda tam, kde by zákon jinak vyžadoval zvláštní formu pro *modus* převodu,¹¹⁸ musí být tento *modus* zachován i při *vyčlenění*. Stejně tak při použití pojmu *vyčlenění* namísto *převod* není jasné, do jaké míry takováto dispozice může být napadána pomocí jinak dostupných norem odpůrčího práva. V intencích §42a současného občanského zákoníku by to možné nebylo (neboť zde není subjektu, vůči němuž by bylo možné se odporovatelnosti dovolat) a stejně tak úprava relativní neúčinnosti¹¹⁹ v § 536 a násl. EliOz spíše napovídá tomu, že by zde nebylo subjektu, vůči kterému by bylo lze neúčinnost uplatnit. Je však rozumné považovat akt „vyčlenění“ majetku za právní úkon. V důsledku toho by bylo zajisté možné využít norem odpůrčího práva v § 235 a násl. insolvenčního zákona.

Otázky dále vyvolává znění § 1308 odst. 3 EliOz v tom, že v části věty před středníkem stanoví, že „vlastnická práva k *majetku ve svěřenském fondu* vykonává [správce]“, zatímco v části věty za středníkem stanoví, že „*svěřenský fond* ... není ani vlastnictvím správce ...“.¹²⁰ To vyvolává pochybnosti, zda zákonodárce chtěl položit pomyslné rovnítko mezi pojmy *majetek ve svěřenském fondu* a *svěřenský fond*, či zda jde pouze o legislativní imperfekci a část věty za středníkem by měla být uvozena slovy „*majetek ve svěřenském fondu*“. Bez

¹¹⁴ Ač prací, ve kterých francouzský civilista Pierre Lepaulle pojetí *patrimoine d'affectation* hájil, bylo více, klíčový význam patrně má monografie Pierre Lepaulle: *Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international privé*. Rousseau, 1932.

¹¹⁵ Byť lze souhlasit, že převod „na nikoho“ též nedává logicky smysl.

¹¹⁶ Což je, jak bylo popsáno výše v obecném úvodu k pojmu civilistického trustu (Druhý díl, Kapitola 4, Kapitola 1) jeden ze základních znaků trustu, který ovšem vzorový québecký „trust“ nespĺňuje.

¹¹⁷ Viz anglické znění článku 1260 CCQ: „... a person, the settlor, transfers property from his patrimony to another patrimony...“ a francouzské znění téhož „une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu'il constitue“

¹¹⁸ Například vklad do katastru nemovitostí, rubopis akcií, registrace v příslušných rejstřících průmyslových práv.

¹¹⁹ Tedy dříve odporovatelnosti.

¹²⁰ Zvýraznění autor.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

tohoto návětí totiž mohou vzniknout pochybnosti, zda zde nevzniká buď nějaký samostatný předmět právních vztahů (svěřenský fond), s nímž by bylo možno disponovat,¹²¹ či (ve spojení s § 1310) zde nevzniká jakási právnická osoba *sui generis*.

Stejně zavádějící je pak formulace § 1308 odst. 3 před středníkem, že správce vykonává vlastnická práva k majetku ve svěřenském fondu *na účet fondu*. Jako by zde kromě vyčleněného majetku byl ještě určitý subjekt, fond (od tohoto majetku tedy evidentně odlišný, proč jinak dvojí označení), na jehož účet jsou práva vykonávána. Je relativně nasnadě, že konstrukce například Jihoafrické republiky, Luisiany či Skotska, kde správce je vlastníkem majetku v trustu, který pouze tvoří oddělenou část jmění správce, takovéto terminologické otázky nevyvolává.

Na první pohled zbytečně komplikovaně řeší EliOz vznik svěřenského fondu z pohledu správce. Správce se má nejprve podle § 1308 odst. 1 *in fine zavázat majetek ve fondu spravovat*, podle § 1308 odst. 2 mu vzniká *povinnost se majetku a jeho správy ujmout* a podle § 1311 odst. 1 svěřenský fond vzniká, *ujme-li se správce povinnosti k jeho správě*. Přitom by úplně stačilo, aby zákon konstruoval vznik trustu jako převod. Pokud by se správce své funkce neujal,¹²² má zakladatel možnost obrátit se na soud, aby tento jmenoval správce. Pokud se správce ujme funkce (tzn. v zásadě převáděného majetku), ze zákona mu vzniká povinnost majetek v trustu spravovat, ať již se této konkrétní činnosti výslovně ujal či nikoliv. Navíc zde je vnitřní rozpor v načasování mezi § 1308 odst. 2 a § 1311 odst. 1 EliOz. Zatímco v prvně jmenovaném vzniká trust a oddělené a nezávislé vlastnictví a současně povinnost správce se jej ujmout a jej spravovat, v druhém případě se podává, že fond vzniká, až ujal-li se správce povinnosti k jeho správě.

V každém případě, vzniká-li se vznikem trustu oddělené a nezávislé vlastnictví, *ujmutí se* správcem *res* trustu je pravděpodobně zákonným zakotvením nového modu zániku vlastnického práva¹²³ – a tedy rozšíření stávajícího *numerus clausus*.

Předmětem svěřenského fondu podle EliOz (*res* trustu) může být pouze *majetek*. Samotný EliOz pojem majetku definuje tak, že majetkem se rozumí „souhrn všeho, co osobě patří“.¹²⁴

¹²¹ Přitom „svěřenský fond“ by měl být pojmenováním právního institutu a pouze *majetek ve svěřenském fondu* předmětem právních dispozic.

¹²² Což je nepravděpodobné, pravidelně taková funkce bude předem smluvena.

¹²³ Úmyslně neuvádím vzniku, neboť zde pravděpodobně nevzniká vlastnické právo (jakožto právo subjektivní), ale jakési nesubjektivní *vlastnictví*.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

Definici tak neponechává¹²⁵ na doktríně.¹²⁶ Nicméně v té souvislosti jsou namíště dvě výhrady ke způsobu, jakým se konstruuje trust. Zaprvé, vzhledem k tomu, že tím, že se svěřenský fond vytváří *vyčleněním majetku* a majetkem se rozumí *souhrn všeho, co osobě patří*, zdálo by se, že trust lze zřídit pouze z celého majetku zakladatele. Důsledky takového řešení pro jeho věřitele jsou evidentní. Řešit by se toto dalo dvojím způsobem. Buď změnou definice majetku na *cokoli, co patří osobě*, nebo změnou definice trustu (trust by vznikl *vyčleněním části majetku z vlastnictví zakladatele*). Na druhou stranu tím, že EliOz za věci prohlašuje i *věci nehmotné, jejichž povaha to připouští*, otevírá do jisté míry cestu, kterou umožnil zakladatelům trustu výslovně například lichtenštejnský zákonodárce,¹²⁷ a to do trustu vkládat práva, jejichž povaha to umožní. Vzhledem k tomu, že zde však absentuje zakotvení možnosti vyčlenit práva bez dalšího,¹²⁸ bude otázkou, která práva konkrétně bude lze do trustu *vyčlenit* a zda by trust mohl sloužit například jako nástroj kolektivního zajištění úvěrové transakce.

Článek 11 odst. 1 Listiny stanoví, že „každý má právo vlastnit majetek. Vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu.“ V té souvislosti je potřeba se ptát, zda by vlastnické právo/neprávo k *res* trustu ve smyslu EliOz požívalo stejné právní ochrany, když zde není subjektu, jehož ústavně zaručené právo by bylo potřeba chránit. Tam, kde by vlastníkem *res* trustu (byť *fiduciárním*) byl správce, by řešení bylo nasnadě. Za současné konstelace by domáhání se ústavněprávní ochrany „na účet svěřenského fondu“ správcem pravděpodobně vyžadovalo značnou dávku kreativity na straně Ústavního soudu, aby mohlo mít naději na úspěch.

(ii.) Založení a vznik trustu a jeho statut

Trust lze založit buďto smlouvou nebo na základě závěti (§ 1308 odst. 1 EliOz). Tam, kde je právním důvodem vzniku závěť, vzniká trust až dnem smrti zůstavitele (§ 1311 odst. 2). § 1312 pak klade za povinnost každému svěřenskému fondu mít statut (ať již jako součást

¹²⁴ § 467 EliOz, věta první.

¹²⁵ Jako tomu je za účinnosti stávajícího občanského zákoníku.

¹²⁶ Která si v otázce definice majetku pomáhala odkazem na obchodní majetek (§ 6 odst. 1 obchodního zákoníku) či v souvislosti s § 193 odst. 2 a § 196a odst. 3 odkazem na majetek jakožto majetek způsobilý být předmětem nepeněžitého vkladu do společnosti § 59 obchodního zákoníku.

¹²⁷ Viz výše Druhý díl, Kapitola 4, Oddíl C.

¹²⁸ Tedy aniž by musela splnit další předpoklady pro zařazení do kategorie věcí nehmotných podle § 468 odst. 2 EliOz.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

smlouvy nebo pořízení pro případ smrti trust zakládající nebo samostatně), a to dokonce ve formě veřejné listiny (§ 1312 odst. 3).

Požadavek existence statutu svěřenského fondu ve formě veřejné listiny nemá obdobu v primárně použitém vzoru CCQ,¹²⁹ ale bylo možné jej vidět například i v právu italském,¹³⁰ argentinském¹³¹ a obsahuje jej i právo Venezuely.¹³² V právu luisianském existuje též zvýšený požadavek na formu písemného úkonu.¹³³ Vzhledem k obsahovým požadavkům na statut¹³⁴ i skutečnost, že § 1310 ukládá povinnost dát trustu označení obsahující slova „svěřenský fond“ a vyjadřující jeho účel, nelze se neubránit intuitivnímu směřování zákonodárce k pojetí trustu jako právního subjektu. Stejným směrem koneckonců vede i konstrukce, která svěřenskému fondu ukládá povinnosti, jako by šlo o subjekt povinností způsobilý,¹³⁵ a to i přesto, že jde o právní konstrukci, ve které jediní, kdo mohou být nositeli práv a povinností jsou zakladatel, správce a beneficiant.

Ukládá-li § 1312 *svěřenskému fondu* povinnost mít statut, není jasné, jaká je sankce za porušení této normy. Je možné, že jde o normu imperfektní, která sankci postrádá. Jsou v zásadě dvě možné interpretace. Zaprvé, že statut je podstatnou náležitostí každého svěřenského fondu, pokud statut nebude vyhotoven dojde k porušení zákonných předpokladů a pak svěřenský fond nevznikne, nebo na straně druhé, že toto nemá žádných právních důsledků.¹³⁶

To, že pokud bude za použití institutu svěřenského fondu převáděn významný majetek, bude pravidelně vyhotovován i podrobný dokument regulující fungování svěřenského fondu, je

¹²⁹ Tomáš Richter: Pocta, str. 361.

¹³⁰ Druhý díl, Kapitola 4, Oddíl C(v.) – avšak tento trust není výslovně upraven italským Codice civile.

¹³¹ LFA, článek 12.

¹³² Venezuela, Ley de fideicomiso, článek 3.

¹³³ LTC, článek 1752: Písemně, před dvěma svědky.

¹³⁴ § 1312 odst. 2 EliOz:

Statut obsahuje alespoň

a) označení svěřenského fondu,

b) označení majetku, který jej tvoří,

c) vymezení účelu svěřenského fondu,

d) podmínky pro plnění ze svěřenského fondu,

e) údaj o době trvání svěřenského fondu; není-li uvedena, platí, že fond byl zřízen na dobu neurčitou,

f) má-li být ze svěřenského fondu plněno určité osobě jako obmyšlenému, určení této osoby, nebo způsobu, jak bude obmyšlený určen.

¹³⁵ Viz §1310 odst. 1: „Svěřenský fond musí mít vlastní označení“ a § 1312 odst. 1: „Každý svěřenský fond musí mít statut“.

¹³⁶ Odpovědnost za škodu zde patrně nebude na místě, neboť (ač to ze zákonné úpravy není jasné) statut bude patrně obsahem úkonu zakladatele – a těžko se bude hledat kauzální nexus mezi jakoukoli škodou způsobenou třetím stranám *neexistencí statutu* a opominutím zakladatele spočívajícím v jeho nevyhotovení.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

více než pravděpodobné. I v jurisdikcích, které umožňují maximálně bezformální vytváření výslovných trustů, je zřídkakdy zřizován trust bez takového instrumentu.¹³⁷ To by však nemělo znamenat automatické kogentní zakotvení povinnosti statut pořídit. Navíc obsahově statut na jednu stranu pojímá trust způsobem, který by trust až připodobňoval osobě (viz požadavek na označení trustu), na druhou stranu, ač je vypracován formou veřejné listiny, není dána žádná povinnost jeho publicity. Povinou obsahovou náležitostí statutu není podle § 1312 odst. 2 ani označení zakladatele trustu ani označení správce (správců). Stejně tak působí až protismyslně (když pomineme otázku fixace *res* trustu na počátku vztahu), aby v něm byl vymezen majetek trustu, neboť jde o fond, *universitas rerum*, pro který se plně uplatní princip *reálné subrogace* a tedy bude podléhat pravidelně obsahovým změnám.¹³⁸ Důvodová zpráva k EliOz navíc naznačuje,¹³⁹ že obsahový nedostatek statutu by mohl za určitých okolností vést k neplatnosti trustu. To je skutečně drakonická sankce pro nedostatek dokumentu, který není pro trust obecně potřeba.¹⁴⁰

Co je pravděpodobně z pohledu individuálních verifikačních a celospolečenských nákladů při zavedení trustu důležitější než statut ve formě veřejné listiny, je dosažení publicity převodů do trustu. Zejména jde o otázku vyčlenění vlastnictví k *res* trustu, u kterých modem převodu je registrace ve veřejnoprávním rejstříku.¹⁴¹ Pokud by zde převážil princip, že vlastnictví zakladatele zaniká se vznikem trustu, nesly by třetí osoby-nabyvatelé po dobu mezi vznikem trustu a zápisem v příslušném veřejném registru riziko nabytí od nevlastníka.¹⁴²

Naopak, některé právní systémy kontinentální tradice požadují registraci trustů (ač s různými účinky)¹⁴³ a i například ve Skotsku, jež registraci trustu nepožaduje, prakticky k registracím povětšinou dochází.¹⁴⁴

¹³⁷ A na trhu působí celá řada advokátních kanceláří specializovaných právě na tuto oblast.

¹³⁸ A nelze se domnívat, že by snad měl být statut měněn, kdykoliv dojde k transakci s majetkem trustu. Transakční náklady s takovým aranžmá spojeným by pravděpodobně byly pro většinu potenciálních zakladatelů trustu neúnosné.

¹³⁹ Důvodová zpráva, strana 312.

¹⁴⁰ Byť lze mít za to, že nahrazuje to, co je v dalších státech založeno aktem *svěření* zakladatelem a *svědomím* správce.

¹⁴¹ Např. nemovitosti, některá průmyslová práva.

¹⁴² Podobný problém by vznikl např. u cenných papírů na řad, které nebyly rubopisovány.

¹⁴³ Např. Uruguay.

¹⁴⁴ George L. Gretton: *Constructive Trusts and Insolvency* in Michael Milo, Jan Smits (eds.): *Trusts*, str. 38, pozn. pod čarou 51.

(iii.) Účel trustu

Svěřenský fond může být založen buď za účelem veřejně prospěšným nebo soukromým.¹⁴⁵ Bohužel návrh opět gramaticky poněkud pokulhává (§ 1309 odst. 1: „účel svěřenského fondu může být ... soukromý“) za svým vzorem v CCQ.¹⁴⁶ V tomto je patrně správnější i dikce důvodové zprávy, která hovoří o svěřenských fondech veřejně prospěšných a soukromých (a nikoli *úcelech*).¹⁴⁷ Na rozdíl od CCQ, který v článcích 1266 až 1270 obsahuje poměrně kasuistické vyjádření možných účelů trustu, EliOz je poměrně strohý. O to nadbytečnější se zdá zařazení § 1309 odst. 3, který je takřka doslova převzatým článkem 1270 věta druhá CCQ, která však pouze rozvádí popis sociálního trustu.

Na rozdíl od CCQ¹⁴⁸ EliOz neupravuje výslovně možnost použití trustu jako prostředku k zajištění závazků. Nicméně ani literatura ke québecké úpravě se přes zákonné zakotvení této možnosti k ní nestaví pozitivně, s tím, že instituty trustu a hypotečního zástavního práva jsou právně neslučitelné.¹⁴⁹

Pokud hlavním účelem veřejně prospěšného trustu nemůže být podnikání,¹⁵⁰ nabízí se *a contrario* výklad, že (i) vedlejším účelem veřejně prospěšného trustu podnikání být může; a (ii) u soukromého trustu může být podnikání nebo dosahování zisku i hlavním účelem. To je koneckonců zcela v souladu s komparativní analýzou komerčního využití trustů,¹⁵¹ stejně jako s literaturou zabývající se formami podnikání.¹⁵²

(iv.) Trvání trustu

Zatímco právo anglické má úpravu maximální doby trvání trustu (v podobě *rule against perpetuities*) a podobnou úpravu mají i jiné trustové státy – například do určité míry Skotsko,¹⁵³ Francie (99 let), Peru (30 let)¹⁵⁴ a Rusko (5 let). Na druhou stranu například

¹⁴⁵ Tomáš Richter: Pocta, str. 361.

¹⁴⁶ Článek 1266 CCQ: „les fiducies sont constituées à des fins personnelles...“, či „Trusts are constituted for personal purposes“.

¹⁴⁷ Důvodová zpráva, str. 310.

¹⁴⁸ Článek 1263.

¹⁴⁹ Madeleine Cantin-Cumyn: The Quebec Trust in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 78.

¹⁵⁰ Slovy EliOz *prvozování závodu*.

¹⁵¹ Viz výše Třetí díl.

¹⁵² Viz např. obecně v Henry Hansmann, Reinier Kraakman, Richard Squire: The New Business Entities in Evolutionary Perspective. 5 University of Illinois Law Review (2005), str. 9 a 13, nebo též Marius J. de Waal: Reception of the Trust into S-A Law, str. 54.

¹⁵³ Viz výše – Druhý díl, Kapitola 3, Oddíl C(iv.).

¹⁵⁴ Ley de Fideicomiso Perú, článek 251.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

čínské právo žádné časové omezení pro trust nemá. Důvodem zakotvení pravidla o časovém omezení trvání trustu je především zájem na tom, aby určité věci nebyly vyloučeny z hospodářského života (*res extra commercium*) na nekonečně dlouhou dobu.¹⁵⁵ V té souvislosti je otázkou, do jaké míry by bylo vhodné zakotvit podobné časové omezení i pro český svěřenský fond – a je to opět otázka, ke které, dle mého vědomí, žádná diskuze neproběhla.

Oddíl B. Zakladatel – svěřitel¹⁵⁶

Kromě problémových otázek řešených v dalších částech nebo výše v souvislosti s konstituováním trustu nevyvolává osoba zakladatele trustu podle EliOz zásadních otázek. Obecným rysem je, že na rozdíl od úpravy trustu v jurisdikcích angloamerických, popřípadě v dalších kontinentálních jurisdikcích zakotvujících *skutečný* trust, si zakladatel ponechává výraznou možnost ingerence do správy trustu skrze dohled nad ním.¹⁵⁷ Na rozdíl od québecké úpravy však zákonodárce nedal možnost do dohledu trustu zasahovat dědicům zakladatele.¹⁵⁸ EliOz zde tak vytváří sub-optimální situaci, kdy náklady monitorování jednání správce má nést osoba, která není současně defaultním nositelem reziduálního nároku na majetek v trustu. Tím je samozřejmě negativně ovlivněna její motivace k účinnému monitorování.

Oddíl C. Správce a správa

(i.) Osoba správce

Každá svéprávná fyzická osoba a právnická osoba, u níž to stanoví zákon, může být svěřenským správcem (§ 1313 EliOz).¹⁵⁹ Z textu návrhu ani z důvodové zprávy není zřejmé, proč byla zvolena konstrukce, kdy správcem ze svéprávných fyzických osob může být kdokoli a z právnických osob pouze ty, které k tomu mají zvláštní zákonné oprávnění.

¹⁵⁵ Zejména tam, kde by nebylo možné trust změnit a zakladatel, který si vyhradil změny trustu, zemřel – *rule of the dead hand*.

¹⁵⁶ Pro jednu osobu, zakladatele, poněkud nešťastně EliOz používá více různých pojmenování. Zatímco při konstituování trustu se hovoří o *svěřiteli* (§ 1308 odst. 1), dále se hovoří o *osobě, která trust zřídila* (§ 1308 odst. 3) a nakonec, nejčastěji, o *zakladateli* (§§ 1312 odst. 1, 1314, 1315, 1317, atd.). Tento rozdíl pravděpodobně nemá normativní důsledky. Nicméně terminologická nestálost kodexu takového významu nesluší.

¹⁵⁷ Viz § 1323 odst. 1 EliOz.

¹⁵⁸ Viz článek 1287 CCQ; diskuze v Rainer Becker: Question of Trust, str.58-59.

¹⁵⁹ A téměř identický text v článku 1274 CCQ.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

Bylo by lze pochopit, že úmyslem navrhovatele bylo omezit správcovství pouze na profesionální poskytovatele služeb tohoto druhu. Nicméně pak není jasné, proč z fyzických osob může být správcem kdokoliv svéprávný.

Podíváme-li se na dané ustanovení pohledem komparativním, vidíme, že úprava CCQ je (opět) poněkud ojedinělá, když například jihoamerické fideicomiso mohou zpravidla spravovat jen autorizované finanční instituce,¹⁶⁰ a naopak v Luisianě, Jihoafrické republice či Skotsku nebo v trustech států práva angloamerického mohou funkci správce vykonávat právnické osoby bez omezení. Koneckonců není pro takovou diskriminaci důvod.

Svůj smysl ovšem jistě mají pravidla stanovená v anglickém Trustee Act 2000, podle kterých je standard péče, která se od správce vyžaduje, vyšší pokud správa trustu je součástí jeho profese či podnikání nebo pokud má jakékoli zvláštní schopnosti, zkušenosti či vědomosti.¹⁶¹

Správcem může být též zakladatel nebo beneficiet svěřenského fondu. V takovém případě zde však musí být ještě další správce, který není ani zakladatelem ani beneficietem (§ 1314 EliOZ).¹⁶² Důvodová zpráva k tomu lakonicky uvádí, že spolusprávce zde musí být, protože je „nezbytné předem zabránit vzniku rizik, k nimž taková situace může případně vést.“¹⁶³ Jaká však tato rizika jsou? Primárně by riziky měla být rizika věřitelů zakladatele či beneficianta. Nicméně tato rizika by primárně měla být ošetřena funkčním odpůrčím právem (vyčlenění/převod majetku do trustu) a možností postihnout právo beneficianta z trustu vyplývající.¹⁶⁴

Nicméně zdá se, že nic v EliOz nebrání založení trustu, ve kterém by byl zakladatel současně jediným beneficietem a správcem by byla druhá osoba (popřípadě zakladatel-beneficiet společně s druhou osobou). To z komparativního hlediska plně v souladu s úpravou trustů.

¹⁶⁰ Příkladem je Venezuela, Kolumbie a Ekvádor. Výše zmíněný argentinský a uruguayský trust jsou v tomto výjimkou toto pravidlo potvrzující.

¹⁶¹ Trustee Act 2000, článek 1(1)(b).

¹⁶² Článek 1275 CCQ.

¹⁶³ Důvodová zpráva, str. 311.

¹⁶⁴ Tuto otázku zmiňuje i Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 36, kde uznávají, že zakladatelům zprvu nemusí být umožněno stát se jediným správcem trustu vytvořeného vyčleněním části jejich majetku do zvláštního odděleného „fondu“. Nicméně pokud jim je povoleno vyčlenit vlastní majetek do trustu, jenž již spravují pro jiné, je evidentní, že zákaz vytvořit trust výlučně z vlastního vyčleněného majetku nemá logiku.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

Nejenže je to zcela jistě v souladu s Principy evropského práva trustu,¹⁶⁵ ale je to též v souladu s dalšími úpravami, které jsem výše popsal.¹⁶⁶

Dle § 1315 odst. 1 věta první EliOz: „Správce jmenuje *a odvolává* zakladatel.“¹⁶⁷ Pokud jde o větu druhou daného ustanovení a větu první kromě slova *odvolává*, nevzbuzuje úprava zásadnějších otázek – prostě zásadně kopíruje úpravu článku 1276 CCQ. Nicméně možnost odvolávat správce trustu jde výrazně nad rámec i tak extenzivní úpravy pravomocí zakladatele podle CCQ a nemá obdobu v žádné jiné ze zde traktovaných úprav trustu, kromě (v omezené míře) Číny. Stejně tak, pokud již se návrh inspiroval CCQ, není zřejmé, proč § 1315 odst. 2 umožňuje za splnění podmínek tam uvedených jmenování pouze jednoho svěřenského správce a nikoli, po vzoru článku 1277 poslední věta CCQ, jmenovat správců trustu více.

Poněkud neorganicky v kontextu úpravy jmenování a odvolávání správce zakotvené v § 1315 EliOz působí ustanovení § 1316 odst. 2 EliOz.¹⁶⁸ Zprv se tento text evidentně k prvnímu odstavci daného ustanovení nevztahuje (první odstavec řeší standard správy) a zadruhé, i kdyby se ve skutečnosti měl vztahovat k prvnímu odstavci § 1315, je v rozporu s jeho odstavcem druhým, ať již z důvodu: (i) odlišného časového určení (*v přiměřené době a bez zbytečného odkladu*); nebo (ii) nejasné souvislosti mezi použitím pojmu *jmenuje* svěřenského správce soud a *ustavení* správce podle odstavce prvního (ať již byl míněn odstavec první § 1315 či § 1316).

Ač by to často mohlo být praktické, návrh EliOz výslovně neřeší otázku společného výkonu funkce správce více osobami.¹⁶⁹ Tato úprava by byla nicméně velmi vhodná – například už kvůli řešení otázky registrace ve veřejných seznamech (§ 1316 odst. 1 EliOz). Principy evropského práva trustu obsahují podrobnější diskuzi otázky právních následků zániku funkce jednoho z více správců stejného trustu.¹⁷⁰ Tato diskuze však není zcela využitelná pro trust

¹⁶⁵ Článek I odst. 2 – viz Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 13.

¹⁶⁶ Například Venezuela, Ley de fideicomisos, článek 23, Kolumbie, Ekvádor nebo Québec.

¹⁶⁷ Zvýraznění autor. Zakladatel dále může ve statutu určit jiný způsob ustavení nebo odvolání svěřenského správce.

¹⁶⁸ „Na návrh osoby, která na tom má právní zájem, jmenuje svěřenského správce soud, nejmenuje-li je k tomu oprávněná osoba v přiměřené době nebo nelze-li jej ustavit podle odstavce 1.“

¹⁶⁹ Kromě zmínky v § 1314, věta druhá.

¹⁷⁰ Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 37.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

v pojetí EliOz, který se od *Principů* liší v klíčové otázce vlastnického práva k majetku v trustu.¹⁷¹

Výraznou možností zasahovat do trustu je i právo zakladatele a beneficianta¹⁷² navrhnout soudu odvolání správce a jmenování nového (§1326 odst. 1 EliOz). Na rozdíl od CCQ, který výslovně hovoří o možnosti domoci se u soudu odvolání správce,¹⁷³ EliOz pravděpodobně pouze zakládá aktivní legitimaci k takovéto žalobě. Jakým způsobem by v daném případě soud měl rozhodnout, již EliOz nestanoví, a tedy nechává patrně na diskreci soudu, zda přistoupí k odvolání správce či nikoliv v případě, kdy správce neporušil žádnou ze svých povinností. Toto řešení vytváří zvláštní situaci z pohledu odpovědnosti a ekonomické motivace správce. Může totiž být nucen beneficentem nebo zakladatelem například aby se choval v rozporu s podmínkami trustu pod pohrůžkou žaloby na odvolání, která, pro nedostatek specifikace způsobu rozhodování soudu, může být úspěšná.

Povaha správce jako funkce, ve které podléhá do určité míry dohledu a možnosti odvolání, je jedním ze znaků „skutečného“ trustu dle znaků vytýčených Zimmermannem,¹⁷⁴ popřípadě Banakasem.¹⁷⁵

(ii.) Odlíšení způsobu jednání a povinnost registrace

Jak již bylo řečeno, vlastnická práva k majetku v trustu má vykonávat správce *na účet trustu*. Až potud se tedy uspořádání příliš neliší od vztahu komisionářského. Nicméně § 1316 odst. 1 věta druhá EliOz dále stanoví, že „do veřejného seznamu nebo do jiné evidence se svěřenský správce zapíše jako vlastník majetku ve svěřenském fondu s poznámkou „svěřenský správce“. Tímto způsobem se má zajistit (alespoň částečná) publicita vůči třetím osobám.¹⁷⁶ Z tohoto pohledu je opět politováníhodné využití modelu *patrimoine d'affectation*, neboť neexistuje důvod pro to, aby správce nebyl skutečným vlastníkem majetku v trustu, když už se zapisuje do veřejných seznamů „jako vlastník“.

¹⁷¹ Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 13. Článek I. odst. 1 Principles: „In a trust, a person called „the trustee“ owns assets segregated from his private patrimony and must deal with those assets (the „trust fund“ for the benefit of another person called the „beneficiary“ or for the furtherance of a purpose.“

¹⁷² Nebo i jiné osoby, ale pouze pokud tato prokáže právní zájem.

¹⁷³ Srov. spojení: „to have him removed“, resp. „pour obtenir sa destitution“.

¹⁷⁴ Reinhard Zimmermann: Legal History and Comparative Law. Speech at the University of Lleida on 25 October 2007, str. 13.

¹⁷⁵ Stathis Banakas: Understanding Trusts, str. 4, bod (iv).

¹⁷⁶ Tomáš Richter: Pocta, str. 363.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

Stejně tak okruh právních vztahů, které jsou předmětem evidence ve veřejných seznamech, je do značné míry omezený – např. typickým aktivem „vyčleňovaným“¹⁷⁷ do trustu mohou být pohledávky – u nich tedy žádné registrace netřeba. Stejně tak není zřejmé, jakým způsobem přistoupit k problému při vyčlenění listinných cenných papírů na jméno. Měly by takové cenné papíry být rubopisovány? A pokud ano, tak na koho? Koncepce, kdy správce by byl skutečným vlastníkem, opět všechny tyto otázky uspokojivě řeší. Potom by uložení povinnosti používat označení „správce“ pro ochranu třetích osob mělo postačit, ale v každém případě by z pohledu třetích osob toto řešení přineslo vyšší transparentnost.

(iii.) Povinnosti správce při správě „fondu“ trustu

Stejně jako v CCQ, standardy a pravidla týkající se správy majetku řeší ustanovení o trustu odkazem na obecná ustanovení o správě cizího majetku. Jak CCQ, tak i EliOz obsahují ustanovení o tzv. *prosté správě* cizího majetku a o tzv. *plné správě* cizího majetku. Přestože ve smyslu EliOz majetek ve svěřenském fondu není ničím, použijí se na jeho správu svěřenským správcem ustanovení o prosté správě. Ustanovení § 1316 odst. 1 věty první EliOz je sice bohužel opět terminologicky lehce nevytříbené, kdy se stanoví, že správce „má prostou správu svěřenského fondu“ a nikoli *majetku ve svěřenském fondu*. Odchylnka od znění CCQ zde zjevně není ku prospěchu věci.¹⁷⁸

Při výkladu ustanovení o správě bude též vždy potřeba použít interpretačního korektivu spočívajícího ve skutečnosti, že při správě „fondu“ trustu nejde o správu majetku, který by patřil jinému, ale v podstatě o správu „majetku bez pána“, resp. že beneficiant není tím, kdo majetek správci do správy svěřil (tam, kde se určité úkony podmiňují souhlasem beneficianta či se poměřují jeho prospěchem atd.).

Prostá správa majetku podle § 1265 EliOz spočívá v činění všeho, co je nutné k zachování cizího majetku, na rozdíl od správy plné, při které správce ohledně majetku „dbá o jeho rozmnožení a uplatnění v zájmu beneficianta.“ O to překvapivěji pak působí příslušný text Důvodové zprávy, který evidentně (ač není příliš koherentní) míří spíše na správu plnou.¹⁷⁹ Správce má při prosté správě uplatňovat všechna práva týkající se spravovaného majetku

¹⁷⁷ Dle EliOz nikoli *převáděným*.

¹⁷⁸ Článek 1278, věta druhá: „A trustee acts as the administrator of the property of others charged with full administration.“, resp. „Il agit à titre d'administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration.“

¹⁷⁹ Důvodová zpráva, str. 311: „Úkolem správce svěřenského fondu je vykonávat jen jeho prostou správu, tedy uchovávat jeho podstatu, rozmnožovat ji a investovat hotovost rozumným způsobem.“

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

a řádně s ním hospodařit.¹⁸⁰ Toto ustanovení je natolik obecné, že by se patřilo jej vložit do základních ustanovení týkajících se správy – není důvod, aby se takováto povinnost neuplatnila i na správu plnou. Bez souhlasu beneficianta nesmí správce měnit účel spravovaného majetku.¹⁸¹

Slovy Richtera investiční rozhodnutí správce mají být spíše konzervativní.¹⁸² § 1267 věta první stanoví povinnost spravované peněžní prostředky „vynaložit obezřetně“. Zatímco „paralelní ustanovení CCQ (článek 1304 věta první) přímo odkazuje na seznam investic, u kterých platí „domněnka obezřetnosti“,¹⁸³ u EliOz takového jasného odkazu není a musíme jej překlénout výkladem,¹⁸⁴ neboť ustanovení § 1292 až 1295 hovoří o obezřetných investicích a nikoli o obezřetném „vynakládání“ majetku. Pokud se však již jedná o majetek skládá z jiných aktiv než z peněžních prostředků (ať již by šlo o jeho předchozí investici učiněnou v souladu s § 1267), zcizit majetek pod správou může správce pouze za velmi omezených podmínek a se souhlasem beneficianta. V podobné situaci článek 1305 CCQ umožňuje, pokud to u beneficianta není možné, aby takový souhlas dal správci soud.

Takovéto omezení správce (navíc je zde často více beneficiantů s různými zájmy, atd.) je zcela v rozporu s principy trustu, kde správce má sice určité zákonné povinnosti ohledně správy majetku v trustu, avšak beneficianti jsou pouze pasivními přihlížiteli této správy a vstupují do hry teprve pokud správce své povinnosti poruší. Podmiňování mnohých úkonů správce souhlasem beneficianta neodpovídá konceptu trustu, jak jsem jej popsal výše prakticky ve všech jurisdikcích, které tento institut znají. Pro srovnání viz *investment duty* u anglického trustu popsanou výše¹⁸⁵ – správce je povinen s *res* trustu nakládat a jakákoli ingerence beneficiantů by byla v rozporu s principy tohoto institutu.

Navíc, jak se konstatuje v kontextu správy majetku v trustu již v principech evropského práva trustů, „vyvíjejícím se trendem je přijímat nové zákony umožňující správcům trustů vykonávat plná práva vlastníků do té míry, do jaké se řídí standardem péče obezřetného investora“.¹⁸⁶

¹⁸⁰ § 1266 věta první EliOz, článek 1302 věta první CCQ.

¹⁸¹ § 1266 věta druhá EliOz, přibližně článek 1303 CCQ.

¹⁸² Tomáš Richter: Pocta, str. 361.

¹⁸³ CCQ, články 1339 až 1344.

¹⁸⁴ Důvodová zpráva mlčí.

¹⁸⁵ Druhý díl, Kapitola 2, Oddíl C(ii.).

¹⁸⁶ Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 52.

Bezáplatné převody majetku z „korpusu“ trustu pak upravuje § 1276 EliOz, který navazuje na článek 1315 věta první CCQ. Pravidlo vyjádřené ve větě druhé téhož ustanovení¹⁸⁷ CCQ v návrhu EliOz zcela absentuje. Stejně tak chybí výslovné potvrzení aktivní i pasivní legitimace správce pro spory týkající se spravovaného majetku. To sice pravděpodobně vyplývá z podstaty věci, nicméně québecký zákonodárce jej i tak zakotvil explicitně.¹⁸⁸

Tam, kde to stanovy, smlouva či zákon vyžadují, ukládá § 1283 odst. 1 EliOz správci povinnost sestavit inventář.¹⁸⁹ Tuto povinnost mu může uložit na návrh i soud.¹⁹⁰ V inventáři má být uveden věrný a přesný seznam jmění¹⁹¹ zahrnutého do správy.¹⁹² Pro inventář EliOz požaduje v § 1284 odst. 3 formu veřejné listiny.¹⁹³ Požadavek je to velmi přísný, v porovnávaných úpravách (tam, kde zákon vyhotovování podobného dokumentu vyžadoval) nikde obsažen nebyl.¹⁹⁴ Zejména tam, kde je majetek v trustu rozsáhlejší, bude asi vyhotovování inventáře ve formě veřejné listiny (s tím, že osoba, která veřejnou listinu bude vyhotovovat – pravděpodobně notář – bude muset ověřovat faktickou správnost údajů v inventáři uvedených) značně zvyšovat transakční náklady spojené se správou trustu. Pokud již by měla existovat povinnost vyhotovovat inventář, daleko větší smysl by dávalo zakotvení povinnosti nechat jej ověřovat auditorem, jakožto profesionálem k tomu vzdělaným a zkušeným. Správce je dále oprávněn sjednat pojištění majetku v trustu i pojištění své odpovědnosti „na náklady“ trustu.¹⁹⁵

(iv.) Povinnosti vůči beneficietům – fiduciární povaha funkce správce

Povinnost péče. Fiduciární povinnosti správce českého trustu podle EliOz tento upravuje v §§ 1271 až 1278.¹⁹⁶ Klíčovým standardem je povinnost vykonávat působnost správce s péčí řádného hospodáře. Návrh EliOz povinnost péče řádného hospodáře systematicky vztahuje

¹⁸⁷ Správce se nesmí vzdát žádného práva náležejícího do spravovaného majetku, aniž by za to obdržel přiměřené protiplnění.

¹⁸⁸ Srov. článek 1316 CCQ.

¹⁸⁹ Viz též článek 1324 CCQ.

¹⁹⁰ V této souvislosti EliOz nepřevzal ustanovení článku 1325 CCQ, který stanoví katalog kritérií, kterými by se soud měl v takovém rozhodování řídit.

¹⁹¹ To znamená majetku a závazků – viz § 467 EliOz. O jmění se sice hovoří v souvislosti s *osobou* a trust osobou není; tento problém bude potřeba překlenout výkladem.

¹⁹² Tedy trustu.

¹⁹³ Srov. článek 1327 CCQ.

¹⁹⁴ Kromě zmiňovaného Québecu. Viz ale např. článek 34 CTL, článek 7 LFA nebo článek 19 LFU.

¹⁹⁵ § 1287 EliOz sice stanoví pouze *na náklady beneficianta*, nicméně na trust lze patrně vztáhnout analogicky. V té souvislosti viz přesnější vymezení v článku 1231 CCQ.

¹⁹⁶ Pro srovnání články 1308 až 1318 CCQ.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

pouze k povinnostem vůči beneficiantovi;¹⁹⁷ nevztahuje již tuto povinnost na samotnou správu majetku ve svěřenském fondu.¹⁹⁸ Dále též do návrhu českého trustu v EliOz nebyla převzata paralelní ustanovení CCQ,¹⁹⁹ která ukládají správci povinnost jednat „čestně a věrně“²⁰⁰ v nejlepším zájmu beneficiantů nebo sledovaného zájmu.“ Otázkou je, zda takováto povinnost není již implikována povinností péče řádného hospodáře, což je zajisté norma s otevřenou texturou.²⁰¹ Z komparativního pohledu by tuto povinnost nepochybně zahrnovat měl.²⁰² Péči řádného hospodáře sice nalezneme i u členů statutárních orgánů obchodních společností. U správy trustů by tento standard měl však mít jiný obsah. Je tomu tak proto, že nositelé reziduálních nároků na majetek v trustu (beneficianti) zpravidla nemohou zdaleka tak snadno jako společníci obchodních korporací diverzifikovat své portfolio a běžným ekonomickým předpokladem je při nižší diverzifikaci portfolio vyšší averze k riziku.²⁰³

Povinnost nestrannosti. Pokud je beneficiantů více, správce musí jednat vůči všem nestranně a brát ohled na jejich práva (§ 1272 odst. 1 EliOz). V tomto ustanovení je tedy zakotvena *duty of impartiality*, kterou jsme jako jednu ze základních povinností viděli například i u anglického trustu. Bohužel, a opět ke škodě navrhovaného textu, nedošlo k úplnému přijetí předlohy CCQ (článek 1317), který se vztahuje k beneficiantům, kteří jsou zde „*současně nebo i následně*“ a správce má brát ohled na jejich *příslušná* práva.²⁰⁴ Bez tohoto dovětku totiž konec první věty daného ustanovení nedává valný smysl – to, že správce musí dbát na práva beneficiantů již vyplývá z § 1271 EliOz. § 1272 odst. 2 EliOz již jen potvrzuje

¹⁹⁷ Na základě systematického výkladu – zařazení do Pododdílu 1 pod rubrikou „Povinnosti správce vůči beneficiantovi“.

¹⁹⁸ Jako činí například anglický Trustee Act 2000 v článku 1 (*duty of care*).

¹⁹⁹ Článek 1309 věta druhá.

²⁰⁰ Srov. „honestly and faithfully“, resp. „avec honnêteté et loyauté“.

²⁰¹ Viz Herbert L.A. Hart: Pojem práva. Prostor, 2004 (přel. Petr Fantys), str. 129-139.

²⁰² Péče řádného hospodáře by totiž v tradičně podávaném významu v českém právu měla implikovat *povinnost loajality* – zde patrně vůči beneficiantům. Srov. Bohumil Havel: Synergie péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku. 11 Právní rozhledy (2007), str. 413, nebo též Petr Čech: Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. 3 Právní rádce (2007), str. 13. Ohledně diferenciacie *povinnosti loajality* v oblasti správy obchodních korporací (o to více využitelné pro účely úpravy trustu) viz Jan Petrov: Obecné povinnosti členů představenstva akciové společnosti (v česko-německo-americkém porovnání). Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Fakulta sociálních věd, Institut ekonomických studií, 2007, str. 76-77.

²⁰³ Robert H. Sitkoff: Trust Law, Corporate Law and Capital Market Efficiency. 28 Journal of Corporate Law (2003) 565 (dále jen „**Robert H. Sitkoff: Trust Law and Efficiency**“), str. 574.

²⁰⁴ „If there are several beneficiaries of the administration, concurrently or successively, the administrator is bound to act impartially in their regard, taking account of their respective rights.“ resp. „S'il y a plusieurs bénéficiaires de l'administration, simultanément ou successivement, l'administrateur est tenu d'agir avec impartialité à leur égard, compte tenu de leurs droits respectifs.“

evidentní skutečnost, že výše uvedená pravidla se uplatní i tam, kde je správce současně beneficentem.²⁰⁵

Povinnost předcházet střetu zájmů. Úprava předcházení střetu zájmů má v EliOz, stejně jako v CCQ, dvě roviny. První rovina je informační – správce má povinnost beneficentovi a popřípadě dalším osobám bezodkladně oznámit, pokud dojde k situaci s potenciálním střetem zájmů správce a beneficenta. Otázku zde vyvolává, zda použití výrazu „zájem při podnikání nebo podobné činnosti“ použitého v § 1273 písm. a) EliOz je dostatečnou úpravou – minimálně CCQ hovoří o *enterprise*, což by bylo lze vykládat širě než jen „podnikání“ ve smyslu českého civilního práva. Pokud už mají být střety zájmů oznamovány, není přeci důvod omezovat je pouze na podnikání správce – například by sem měly spadat i střety zájmů beneficentů různých trustů spravovaných tímž správcem. Pro srovnání stojí za povšimnutí, že podobné defaultní pravidlo ohledně *oznamování* střetů zájmů jsme v žádné jiné zkoumané jurisdikci nezaznamenali, a to ani z tohoto pohledu velmi striktní úpravě anglické.²⁰⁶

Druhým aspektem úpravy střetu zájmů je samotné zamezení transakcím se střetem zájmů. Zatímco článek 1310 věta první CCQ obsahuje obecný standard předcházení střetu zájmů (podobný tomu, který jsme viděli u anglického trustu),²⁰⁷ navrhovaná česká úprava podobné ustanovení nepřejala. Konkrétní pravidlo obsahuje až § 1275 odst. 1 EliOz, které dává správci možnost stát se stranou smlouvy týkající se spravovaného majetku nebo nabýt právo vůči beneficentovi jen s jeho souhlasem.²⁰⁸ Stejně tak se souhlasem beneficenta může správce užívat spravovaný majetek či informace získané při správě k vlastnímu prospěchu.^{209,210}

Kromě obecných poznámek k možnostem ingerence beneficenta do správy trustu se zde uplatní ještě další námitka. Vzhledem k tomu, že správce je pravidelně oprávněn i určovat výši, popřípadě čas plnění ve prospěch beneficentů trustu, mají beneficenti sub-optimální motivaci správci souhlas k výše uvedeným transakcím neudělit. To je samozřejmě situace,

²⁰⁵ Viz článek 1310 druhá věta CCQ.

²⁰⁶ Pokud anglická úprava za pomoci odvozeného trustu konstruuje insolvenční prioritu, pravidlo o oznamování střetu zájmů samo o sobě valnějšího významu nemá a beneficenta lépe neochrání.

²⁰⁷ „No administrator may exercise his powers in his own interest or that of a third person or place himself in a position where his personal interest is in conflict with his obligations as administrator.“

²⁰⁸ Srov. článek 1312 CCQ. CCQ dává navíc možnost, pokud zde není určitelný beneficent, aby tento souhlas udělil soud.

²⁰⁹ Viz též článek 1314 CCQ, což je ve zjevném rozporu se striktním *no profit rule* popsáném v souvislosti s anglickým trustem.

²¹⁰ Pro obecnou diskuzi ohledně transakcí správce trustu s potenciálním střetem zájmů viz John H. Langbein: Questioning the Trust Law Duty of Loyalty: Sole Interest or Best Interest? 115 Yale Law Journal (2005) 929, str. 988-989.

kteřou by právní norma, jejímž účelem je primárně ochrana zájmů beneficentů, neměla nastolovat.^{211,212}

Zákaz smísení majetku správce a majetku spravovaného. Ustanovení § 1274 poněkud směšuje dvě kategorie norem. Povinnost vést spolehlivé záznamy o spravovaném majetku (tj o majetku v trustu) by systematicky spíše patřila do části týkající se správy „fondu“ trustu. Druhá část tohoto ustanovení²¹³ je ovšem zcela klíčová pro právo trustu vůbec. V situaci, kdy správce nenabývá k majetku v trustu vlastnické právo, sice potřeba oddělení není tak silná, nicméně i zde je důležité, aby se majetek nemísil. Na pojetí tohoto ustanovení je problematické, že neobsahuje náležitou sankci za jeho porušení – tj. jaký bude osud majetku, který například správce nabyl pro sebe za majetek spravovaný? Zatímco anglické právo by na téměř jakýkoli takový majetek mohlo uvalit odvozený trust.²¹⁴ Pouhá odpovědnost za škodu nedává totiž beneficentům podobnou insolvenční prioritu, jako *constructive trust* anglického práva. Beneficentům českého trustu vznikne prostá pohledávka na náhradu škody vůči správci. Na druhou stranu toto pravidlo slouží k ochraně protistran-nabyvatelů majetku od správce²¹⁵ a věřitelů správce.²¹⁶

EliOz nestanoví, jakým způsobem se bude postupovat ohledně registrace v případě, že je správců více – zda se budou věcná práva registrovat ve prospěch všech správců společně nebo zda postačí zaregistrovat skutečnost, že daná věc je v trustu. Zejména tam, kde půjde o významnější trusty s pluralitou správců, kteří se pravidelně mění, by v prvním případě šlo o pravidlo velmi nepraktické a značně zvyšující transakční náklady spojené s jakoukoli změnou správce.

Dispozitivní charakter úpravy fiduciárních povinností? I v právu americkém, kde stejně jako v právu anglickém byl fiduciární standard primárně výtvořem soudcovských precedentů,

²¹¹ Viz též Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 33 a obecný popis *no profit* a *no conflict* pravidel.

²¹² K problému *under-deterrence* u beneficentů soukromého trustu viz Stewart E. Sterk: Trust Protectors, Agency Costs and Fiduciary Duty. 27 Cardozo Law Review (2006) 2761, str. 2772.

²¹³ Srov. článek 1313 CCQ.

²¹⁴ Viz výše Druhý díl, Kapitola 2, Oddíl D.

²¹⁵ Je pro ně jednodušší verifikace osoby způsobilé s *res* trustu nakládat.

²¹⁶ Publicita vlastnictví zabraňuje vzniku „falešného bohatství“. Zatímco věřitelé v jurisdikcích common law již po staletí vědí, že část majetku jejich dlužníka může být ve skutečnosti držena v trustu pro jiného, věřitelé v civilistických státech toto paradigma neznají a zavedení institutu by pro ně představovalo významné externí verifikační náklady. Viz Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 35.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

v poslední době docházelo k jeho vývoji skrze legislativu zejména pod tlakem bankovních institucí²¹⁷ za účelem zmírnění fiduciárních povinností správců.²¹⁸

Je vcelku nasnadě otázka, do jaké míry jsou předpisy upravující jak správu „fondu“ trustu, tak vztahy mezi správcem a beneficentem, kogentní povahy. Na první pohled by se mohlo zdát, že veškerá tato ustanovení jsou dispozitivního charakteru²¹⁹ a zejména pokud jde o způsob správy majetku v trustu, jistě zde ani není důvod pro to, aby zákonodárce působil jakkoli restriktivně a omezoval svobodu zakladatelů trustů v míře, do jaké si mohou smluvně upravit správu „fondu“ trustu.

Problematictější je to již se zmírňováním fiduciárních povinností správce. Poslední dobou se v anglosaském právním prostředí do módy dostalo označování fiduciárních pravidel jako „defaultních“ pravidel, které mohou být volně kontraktuálně měněny. Nicméně i akademci, kteří tuto teorii „defaultních pravidel“ podporují, přiznávají, že musí existovat určitý limit toho, co vše mohou strany ujednáním změnit či čeho se mohou vzdát.²²⁰ Pro tuto teorii ovšem nenabídlí uspokojivé teoretické zdůvodnění. Dle profesorky Leslie neexistuje obhajitelná argumentace umožňující profesionálním správcům snižovat standardy fiduciárních povinností, toto je však obhajitelné v případě neprofesionálních správců.²²¹ Minimálně americké soudy tuto tezi intuitivně přijaly za svou.²²²

Z pohledu textu návrhu EliOz by ujednání, které by vylučovalo odpovědnost za porušení fiduciárních povinností či ji například limitovalo pouze na případy úmyslu, bylo pravděpodobně v rozporu s dobrými mravy. Dále by se takové ujednání jistě přičilo i všeobecným principům evropského práva trustů.²²³ Neškodilo by ovšem tento princip vyjádřit explicitně, popřípadě tento princip diferencovat právě podle toho, zda správcem je neprofesionál či profesionál.²²⁴

²¹⁷ Které často trusty spravují.

²¹⁸ Melanie B. Leslie: *Common Law, Common Sense: Fiduciary Standards and Trustee Identity*. 27 *Cardozo Law Review* (2006) 2713 (dále jen „**Melanie Leslie: Common Law, Common Sense**“), str. 2713,

²¹⁹ EliOz § 1 odst. 2 zakotvuje obecný princip soukromého práva, mající své ústavně právní kořeny, že „Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.“

²²⁰ Melanie Leslie: *Common Law, Common Sense*, str. 2742.

²²¹ Melanie Leslie: *Common Law, Common Sense*, str. 2743.

²²² Melanie Leslie: *Common Law, Common Sense*, str. 2753.

²²³ Viz Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): *Principles*, str. 33.

²²⁴ Melanie Leslie: *Common Law, Common Sense*, str. 2746.

(v.) Porušení povinností správce a odpovědnost za škodu

Z dikce ustanovení § 1277 EliOz²²⁵ lze *a contrario* dovodit, že správce odpovídá za jinou škodu na majetku (jím spravovaném), která nevznikla tam uvedenými způsoby. Proč navrhovatel nezakotvil obecnou povinnost správce dodržovat povinnosti (jejímž odrazem by byl vznik odpovědnosti za škodu při porušení), není zřejmé.²²⁶ Tato konstrukce však není bezproblémová, neboť zde není subjektu, kterému by správce měl být odpovědný. Odpovědnost beneficiantovi (beneficiantům) dává smysl pouze v některých případech; pokud by byl trust osobou v právním smyslu, správce by byl odpovědný jemu jakožto osobě, které škoda vznikla. To, že povinnost správce nahradit škodu je povinností nahradit škodu *do trustu*, by měl EliOz výslovně stanovit, neboť je odchylkou od obecné úpravy odpovědnosti za škodu zakotvené v § 2755 a násl. a ze samotného textu normy ji nelze dovodit. Pokud by šlo o trust zřízený nikoli pro beneficianty, ale k veřejně prospěšnému účelu, bude potřeba, aby zákon určil osobu, která plnění trustu (včetně náhradových nároků vůči správci) bude moci vymáhat.²²⁷

Pokud jde o náhradu škody způsobené správcem, má soud za určitých okolností moderační právo (§ 1278, resp. článek 1318 CCQ). Část věty za čárkou („případně je-li správce nezletilý...“) se patrně na správu trustu neužije, neboť zde správce musí být zletilý vždy.

Pokud dojde ke střetu zájmů mezi správcem a beneficianty, resp. mezi správcem a trustem jím spravovaným, zakázanému dle § 1275 EliOz, správce bude ve světle předchozí úvahy primárně povinen nahradit škodu z tohoto jednání vzniklou přímo do trustu. Nabízí se otázka, zda se beneficiant(-i) snad mohou dovolat neplatnosti takového jednání správce. Z textu EliOz vyplývá, že spíše ne, neboť neplatnosti se mohou dovolat pouze ti, na jejichž ochranu je dané ustanovení, avšak ustanovení o střetu zájmů by neměla být vykládána jako ustanovení na ochranu beneficiantů, ale ustanovení na ochranu trustu (majetku v trustu).

Zatímco anglické právo pro tento a další případ porušení fiduciárních povinností má po ruce řešení v podobě odvozeného trustu a s tím související insolvenční prioritu beneficiantů ohledně prospěchu, který správce získal transakcí se střetem zájmů, české právo opět ponechá beneficianty jen s nárokem obecného nezajištěného věřitele správce.

²²⁵ „Správce nehradí škodu na majetku vyvolanou vyšší mocí, stámutím nebo jiným přirozeným vývojem a běžným opotřebením při řádném užívání.“ Srov. článek 1308 věta druhá CCQ.

²²⁶ Viz článek 1308 věta první CCQ.

²²⁷ Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 46.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

Alespoň částečné řešení situace by přinesla úprava, která by považovala správce za vlastníka *res* trustu, konstruovala by dvě separovaná jmění správce (osobní a ve správě) a jako defaultní pravidlo by nechala veškerý majetek, který správce nabyl z porušení trustu, vejít do odděleného „trustového“ jmění – tak, že z pohledu „osobního“ věřitele správce by tento majetek netvořil součást majetkové podstaty správce při jeho úpadku.

Pokud jde o kvantifikaci škody vzniklé porušením správcových investičních povinností, viz práci Sitkoffa,²²⁸ který sice vychází ze substantivní úpravy v amerických státech, jež je založena na liberálnějším přístupu ke správě majetku v trustu,²²⁹ nicméně jako vzorový přístup má svůj přínos i z hlediska úpravy v EliOz.

(vi.) Protektor trustu

Zatímco ještě roku 1987 jedna z nejrozšířenějších učebnic anglického práva trustů tento fenomén vůbec nezmiňovala, již v roce 1996 o něm může profesor Waters psát jako o etablovaném fenoménu, který, ač do anglického práva v současné podobě byl importován z takzvaného „mezinárodního modelu“ trustu, nebyl institutem neznámým anglickému právu trustů.²³⁰ Stejným způsobem se vyjadřuje i profesor Sterk – americkému právu trustu tento institut nebyl vlastní a ani nebyl importován z Anglie, ale z offshorových jurisdikcí (tj. jurisdikcí zakotvujících právě tento „mezinárodní model“).²³¹

Jakkoli v příslušných zákonech kodifikujících „mezinárodní model“ trustu institut protektora nyní již bývá zakotven,²³² jeho použití předcházelo zákonné zakotvení a bylo plodem kreativity příslušných právníků trusty zakládajících.²³³ Jakkoli tato instituce může způsobit dodatečné externí náklady s trustem spojené, z pohledu beneficentů může být ekonomicky efektivní (neboť může zvýšit jejich reziduální nároky).²³⁴

²²⁸ Robert H. Sitkoff: *Trust Law and Efficiency*, str. 583 a násl.

²²⁹ A vychází z takzvané teorie efektivních kapitálových trhů – *efficient capital market hypothesis* (ECMH).

²³⁰ Donovan W.M. Waters: *The Protector: New Wine in Old Bottles?* in A.J. Oakley (ed.): *Trends in Contemporary Trust Law*. Oxford University Press, 1996, str. 63 a násl.

²³¹ Stewart E. Sterk: *Trust Protectors, Agency Costs and Fiduciary Duty*. 27 *Cardozo Law Review* (2006) 2761, str. 2764.

²³² Například Cookovy ostrovy (*International Trusts Act 1984*), Bermudské ostrovy (*Perpetuities and Accumulations Act 1989*), Britské panenské ostrovy (*Trustee (Amendment) Act 1993*) a Belize (*Trusts Act 1992*).

²³³ Stewart E. Sterk: *Trust Protectors, Agency Costs and Fiduciary Duty*. 27 *Cardozo Law Review* (2006) 2761, str. 2765.

²³⁴ Viděno prizmatem nákladů zmocnění viz Robert H. Sitkoff: *An Agency Costs Theory of Trust Law*. 89 *Cornell Law Review* (2004), str. 670-671.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

EliOz v § 1323 odst. 1 umožňuje, aby dohled nad správou trustu vykonávala „další osoba“ určená ve statutu. Není však zřejmé, co vše se rozumí pod pojmem správy – zda jde výlučně o dohled nad výkonem správy majetku v trustu, nebo zda jsou oprávnění takovéto osoby širší a zahrnují například i dohled nad výkonem distribučních pravomocí správce, popřípadě dohled nad výkonem pravomoci správce určovat beneficiary (obmyšlené).²³⁵ Proto takováto osoba nebude *protektorem* ve smyslu výše uvedeném. Na druhou stranu ale zakladateli nic nebrání v tom, aby funkci protektora koncipoval ve statutu fondu – včetně všech oprávnění, která taková osoba má v „mezinárodním modelu“ trustu.²³⁶

Toto ustanovení nemá oporu ve vzoru článku 1287 věta první CCQ. S otazníkem je, zda vůbec má takové ustanovení smysl, když je evidentní, že zakladatel může statutem modifikovat vztahy trustem založené (včetně dohledu nad správou, ať pojatou v širším nebo užším smyslu). Tam, kde je protektora potřeba, stanoví povinnost dohledu buď § 1323 odst. 2 EliOz nebo zakladatel specifičtěji ve statutu.

Oddíl D. Beneficient – obmyšlený

(i.) *Osoba beneficianta*²³⁷

Ač k tomu měl vynikající příležitost, pouhým sledováním CCQ dospěl navrhovatel EliOz k situaci, kdy zcela absentuje definice beneficianta – obmyšleného. Tuto definici by tedy bylo lze dovodit z ustanovení § 1317.²³⁸ Zatímco některé úpravy beneficianta definují nepřímo jeho jmenováním v definici trustu (např. PGR, článek 897), některé úpravy obsahují jeho konkrétní definici (CTL, článek 43). Definici samotnou pravděpodobně lze dovodit ze

²³⁵ Viz například definici protektora v International Trusts Act 1984 Cookových ostrovů: „**protector**“ in relation to an international trust means a person who, by whatever name or title: (a) has the power to appoint or remove a trustee, or (b) directly or indirectly controls, whether by power of veto or otherwise, the trustees' exercise of one or more of their powers, functions or discretions under the trust...“.

²³⁶ Nebo i jinak – „stupně ingerence“ protektora trustu do jeho správy (ať již správy majetku či výkon dalších pravomocí správce, pokud mu jsou svěřeny) se mohou lišit – viz Stewart E. Sterk: Trust Protectors, Agency Costs and Fiduciary Duty. 27 Cardozo Law Review (2006) 2761, str. 2782 a násl. a s tím spojené otázky fiduciárních povinností a odpovědnosti protektora z výkonu jeho činnosti.

²³⁷ Stejně jako u osoby zakladatele, i pokud jde o beneficianta, používá EliOz poněkud neorganicky dvě různá označení. Zprv je to „obmyšlený“ ve smyslu § 1317 a násl. EliOz, a dále je to „osoba, jíž má být ze svěřenského fondu plněno“ ve smyslu § 1308 odst. 3 a § 1314 EliOz. Není úplně jasné, zda jde vždy o jednu a tu samou osobu, nicméně pro obsahovou náplň obou výrazů lze mít za to, že ano. Srov. Důvodovou zprávu str. 311 „Obmyšlený svěřenského fondu je ten, komu má být ze svěřenského fondu plněno.“ Proto vzbuzuje údiv, že navrhovatel použil dva různé výrazy, když navíc v části týkající se správy věcí cizích používá EliOz pojem „beneficient“.

²³⁸ A definice se též podává v Důvodové zprávě (str. 311).

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

zbývajícího obsahu normy, nicméně její výslovné zakotvení by mohlo posloužit i jako užitečná interpretační pomůcka.

Beneficianta trustu a plnění z trustu v jeho prospěch může stanovit zakladatel trustu *leđaže statut trustu určí něco jiného*.²³⁹ Možnost statutu vyloučit zakladatele ze jmenování beneficianta se na první pohled zdá z komparativního hlediska zvláštní – proč by měl zakladatel trustu (který současně statut bude patrně vyhotovovat) být vyloučen z výběru beneficianta? Odpověď je pravděpodobně v tom, že na rozdíl od úprav trustu v jurisdikcích práva angloamerického²⁴⁰ je zakladatel (pokud existuje) významným činitelem v průběhu života trustu (a omezení při selekci beneficiantů může mít smysl).

Ač Důvodová zpráva hovoří o tom, že „v zájmu spravedlivého uspořádání vztahů založených vznikem svěřenského fondu“ může být beneficentem pouze osoba způsobilá dědit po zakladateli v den vzniku svěřenského fondu, toto pravidlo již v textu EliOz vyjádřeno není. Pravděpodobně mělo jít o pokus o převzetí pravidla článku 1279 věta první CCQ, které však není omezeno pouze na dědění, ale i na přijetí daru a navíc toto časově váže ke dni, kdy vzniklo právo na plnění z trustu a nikoli na den vzniku trustu. Zařazení takového ustanovení by navíc nedávalo smysl v moment, kdy beneficentem trustu může být i jeho zakladatel.

S odkazem na obecnou zásadu autonomie vůle nebylo převzato pravidlo článku 1271 CCQ, které stanoví, že zde mohou být maximálně dva po sobě jdoucí stupně beneficiantů. Bohužel při odmítnutí tohoto pravidla vzalo šmahem za své i pravidlo článku 1286 věty druhé, které řešilo otázku nástupnictví (substitute) v případě, že právo některého beneficianta zaniklo.²⁴¹

Pokud zakladatel neurčí beneficianty, určuje je ve smyslu § 1317 odst. 2 správce. Věta druhá tohoto ustanovení²⁴² stanoví, že u soukromých trustů může správce toto právo vykonat pokud statut určí okruh osob, které mohou být beneficianty. Důvodová zpráva v této souvislosti poznamenává, že je povahou věci dáno, že svěřenský správce nemůže být plně autonomní při stanovování obmyšlených.²⁴³ Z komparativního pohledu však takové tvrzení neobstojí: viz například široce definované *powers of appointment* v anglickém trustu.²⁴⁴ Otázkou pak jest,

²³⁹ § 1317 odst. 1 EliOz

²⁴⁰ Kde ingerence zakladatele do trustu končí okamžikem zřízení trustu.

²⁴¹ Srov. nedostatečnou úpravu § 1322 EliOz.

²⁴² Téměř identicky s článkem 1282 alinea druhá věta druhá CCQ.

²⁴³ Důvodová zpráva, str. 312.

²⁴⁴ To koneckonců odpovídá i principu trustu, kterým je *svěření* majetku určité osobě se společným zatížením jejího *svědomí*. Na základě tohoto *svědomí* by pak mělo docházet i k určování beneficiantů.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

zda by nebylo vhodnější toto ustanovení vypustit, stejně jako z definice svěřenského fondu soukromého v § 1309 odst. 2 EliOz nahradit slovo „určité“ slovem „nějaké“.

Ustanovení o postupu při určování beneficentů (§ 1318 odst. 1 EliOz) vychází významnou měrou z ustanovení článku 1283 věta první CCQ. Liší se však ve dvou významných aspektech. Zaprvé při výběru beneficentů je správce českého trustu vázán statutem (a to i pokud by statut způsob výběru beneficentů nestanovil) a zadruhé jeho uvážení ohledně beneficentů má být „spravedlivé“, zatímco v právu Québecu má být volné.²⁴⁵ Autor tohoto ustanovení se ovšem vložením adjektiva „spravedlivé“ pustil na relativně tenký led. Je otázkou, co znamená ve vztahu k relativně libovolnému okruhu potenciálních beneficentů být spravedlivý. Pokud snad zakladatel měl na mysli nějaké konkrétní rozvržení, popřípadě postup při výběru, měl volnost tuto vůli projevit při založení trustu. Stejně tak není zřejmé, zda „nespravedlivost“ při výběru beneficentů je stíhána jakoukoli sankcí. *A contrario*, québecký zákonodárce pravděpodobně měl své důvody, proč volnost výběru beneficentů nijak nekvalifikuje. Ovšem podíváme-li se i na jiné úpravy, vidíme, že základním pravidlem je výběr beneficentů neomezený, s tím, že například v anglickém právním řádu proces výběru beneficentů vůbec nepodléhá fiduciárnímu standardu, pokud je svěřen třetí osobě a může podléhat fiduciárnímu standardu, pokud je svěřen správci.

(ii.) Povaha práva beneficenta z trustu vyplývajícího

Jak bylo možné vidět výše, prakticky všechny právní úpravy trustu (anglickou, testovanou již staletými praxi, nevyjímaje) měly nebo mají velký problém s právním uchopením povahy práva beneficenta z trustu vyplývajícího. Stejně otázky jistě bude vyvolávat i navrhovaná úprava EliOz. Ze znění § 1308 odst. 3 je evidentní, že beneficent nemá v českém trustu mít žádné věcné právo ke korpusu trustu. Stejně beneficent není oprávněn vykonávat jakákoli *vlastnická* práva k majetku v trustu.²⁴⁶ Jaké povahy je tedy právo beneficenta vyplývající z trustu?²⁴⁷ Konstruuje zde EliOz nový druh věcného práva, či jde pouze o závazkový vztah mezi beneficentem a správcem, jehož sekundárním objektem je majetek v trustu?

²⁴⁵ Srov. „The person holding the power to appoint the beneficiaries or determine their shares exercises it as he sees fit.“ resp. „Celui qui a la faculté d'élire les bénéficiaires ou de déterminer leur part l'exerce comme il l'entend“.

²⁴⁶ Což je však pravděpodobně pouze nešťastná formulace a neznamená to, že by snad beneficenti mohli *a contrario* vykonávat jiná než vlastnická práva k majetku v trustu (kromě práv vykonávaných vůči správci – avšak nikoli k *res* trustu).

²⁴⁷ § 1319, § 1321 odst. 1 EliOz.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

Nasvědčoval by tomu fakt, že beneficiant vždy toto právo vykonává k majetku v trustu bez ohledu na to, kdo je v daný moment správcem trustu.²⁴⁸ Beneficientovo právo tak „lpí“ na korpusu trustu, dalo by se říci *in rem fiduciae*.²⁴⁹

Na druhou stranu právo beneficianta je vždy limitováno plněním tomuto beneficiantovi určeným statutem trustu či jeho správcem. Zatímco subjektivní práva se vykonávají vždy v relativních vztazích právních subjektů, zde je „protistranou“ beneficianta nesubjektivní trust. Vykonávat své právo tedy beneficiant může výlučně vůči správci a pokud má správce plnit, je to jeho vlastní *závazek*, uspokojovaný z majetku trustu na jehož účet jedná.²⁵⁰ V našem „vzorovém“ právu Québecu tato otázka plně uspokojivě vyřešena nebyla.²⁵¹

Dost možná je výše uvedené teoretizování ohledně povahy práva beneficianta plané.²⁵² Pragmatický přístup je ten, že právo beneficianta existuje,²⁵³ vykonává se vůči správci v *daný moment* a není potřeba znát jeho povahu.²⁵⁴ Nicméně většina dalších států byla schopna toto právo nějakým způsobem teoreticky uchopit, ať již jako zvláštní „chráněné“ obligační právo²⁵⁵ s různými stupni ochrany vůči třetím osobám,²⁵⁶ kterým bylo z majetku trustu plněno v rozporu s trustem, nebo jako zvláštní druh kvazi-věcného práva vůči takovým třetím osobám.^{257,258}

²⁴⁸ Správce se může v průběhu času měnit, mohou přistupovat noví správci, rezignovat původní, být jmenování soudem atd.

²⁴⁹ K tomuto aspektu věcných práv viz Henry Hansmann a Reinier Kraakman: *Property, Contract and Verification*, str. 1.

²⁵⁰ Pokud dojde ke změně správce, nový správce se stane zavázaným okamžikem, kdy jeho funkce vznikne. Tedy pravděpodobně kdy funkci přijal, pokud jde o „konsenzuální“ formu přijetí správy, popřípadě právní mocí rozhodnutí soudu o jeho jmenování do funkce (které bude konstitutivní).

²⁵¹ Viz Rainer Becker: *Question of Trust*, str. 74 a 78.

²⁵² Jak trefně poznamenává George L. Gretton: *Trusts without equity*, str. 608: „A legal realist will be impatient with all this agonizing about whether a right is real or not. Concepts should be our servants and not our masters. But we cannot escape formalism. Those who claim to reject formalism are fellow formalists with a rival theory of their own.“

²⁵³ Mohlo by nám být blízké pojetí J.A.R. kde jde o „protected personal right“ – tedy nejde o věcné právo, nicméně toto *závazkové právo* požívá *zvláštní právní ochrany*.

²⁵⁴ Viz diskuzi existující v české právní vědě ohledně povahy zástavního práva (případně zástavního práva k pohledávce) v Marta Knappová, Jiří Švestka a kol.: *Občanské právo hmotné*. 1. díl, 3. vydání. ASPI, 2002, str. 260-261. Odůvodnění též Henry Hansmann a Reinier Kraakman: *Property, Contract and Verification*, str. 28.

²⁵⁵ Skotsko, Jihoafrická republika.

²⁵⁶ Kromě nabyvatelů v dobré víře.

²⁵⁷ V Anglii a dalších státech common law – ač toto je předmětem některých diskuzí – viz výše.

²⁵⁸ Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): *Principles*, str. 34.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

V §1317 odst. 3 převzal EliOz z CCQ konstrukci, podle které trust může mít beneficienty příjmu a kapitálu.²⁵⁹ Slovy EliOz jde o plody a užitky z fondu²⁶⁰ za života fondu či majetek *při zániku fondu*. Proč navrhovatel umožnil rozdělení kapitálu fondu mezi beneficienty výhradně při jeho zániku (částečné rozdělování za dobu života fondu nelze jistě podřadit pod „plody a užitky“), není jasné. CCQ²⁶¹ podobné omezení neobsahuje ani Důvodová zpráva toto relativně drastické omezení nikterak neosvětluje.²⁶² Vzhledem k celkově dispozitivní úpravě by teoreticky bylo možné statutem tuto otázku upravit jinak. Pokud by totiž zákonodárce neumožnil rozdělování kapitálu již v průběhu existence trustu, vedlo by to zakladatele trustů k perverzní motivaci konstituovat v moment, kdy má být kapitál rozdělován postupně, tolik trustů, kolik má být takových dílčích plnění.

Sympatickým se naopak jeví skutečnost, že EliOz nepřejal ustanovení článku 1281 CCQ.²⁶³ Takové ustanovení zcela jistě do práva trustu (tj. tam, kde zakladatel má „vypadnout ze hry“ v okamžik konstituování trustu) nepatří. Tím spíše, že v CCQ zamlžuje význam pravidla, které zakazuje zakladateli být jediným beneficentem trustu.²⁶⁴

(iii.) Převod práva beneficianta

To, že EliOz nepřevzal první část ustanovení článku 1285 věty první CCQ zakotvující domněnku přijetí práva z trustu vzniklého beneficentem, není na škodu. Zřízení trustu a z něj vyplývajícího práva je svého druhu *stipulatio alterii* a jako takové nemusí být zvláště přijímáno.

Problémem již ovšem je, že EliOz nepřevzal ani dovětek tohoto ustanovení, dle kterého *je beneficent s právem z trustu vyplývajícím oprávněn nakládat*. Tuto skutečnost by sice možná bylo možné dovodit z obecného principu smluvní volnosti a z úsudku o tom, že právo beneficianta na plnění z trustu je pohledávkou. Nicméně jak bylo naznačeno výše, tato skutečnost není bez otazníků, a proto by výslovné zakotvení nebylo na škodu.

²⁵⁹ Madeleine Cantin-Cumyn: The Quebec Trust in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 78.

²⁶⁰ Dle Tomáše Richtera: Pocta, str. 361 může jít o *úrok či jiný výnos* korpusu trustu.

²⁶¹ Článek 1284.

²⁶² Toto ustanovení působí o to podivněji, že Důvodová zpráva vehementně horuje pro zachování co nejširší autonomie vůle – viz její str. 311.

²⁶³ „The settlor may reserve the right to receive the fruits and revenues or even, where such is the case, the capital of the trust, even a trust constituted by gratuitous title, or share in the benefits it procures.“

²⁶⁴ Madeleine Cantin-Cumyn: The Quebec Trust in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 77.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

Stejně tak, pokud přijmeme (logický) závěr, že práva beneficenta z trustu vyplývající jsou převoditelná, je možné tuto převoditelnost omezit či vyloučit? A jakým způsobem se tak bude dít? Například pokud jde o smluvní omezení postupitelnosti pohledávek za účinnosti stávajícího občanského zákoníku, řešení dopadů muselo být dovozováno až judikatorně.²⁶⁵ V tomto ohledu québecký zákonodárce adresátům normy situaci značně ulehčil, když do CCQ (článek 1212 a násl.) zařadil ustanovení týkající se dohod o nezczitelnosti obecně a v jejich rámci upravil zvláště režim takovýchto ujednání v rámci trustu.²⁶⁶

Oddíl E. Externí vztahy

Významným přínosem práva trustu dle profesorů Hansmanna a Mattei není uspořádání vztahů mezi třemi klíčovými aktéry (zakladatelem, beneficentem a správcem) navzájem, protože tyto vztahy jde jednoduše nastavit smluvně. Klíčovým přínosem je modifikace vztahů mezi těmito třemi subjekty a třetími osobami, se kterými vstupují do věřitelsko-dlužnických vztahů.²⁶⁷ Proto se dále zabýváme tím, jak navrhovaná česká právní úprava trustu tyto vztahy spoluutváří a zda je skutečně možné výše uvedené tvrdit i o trustu, jak je zakotven v EliOz.

(i.) Nakládání s majetkem v trustu a porušení povinností ze statutu

V québeckém trustu zakladatel jakožto původní oprávněný z práv převáděných do trustu převede tyto do odděleného majetku (*patrimoine d'affectation*) a pouze udělí určitá oprávnění (týkající se správy) správci. Zdrojem správceva oprávnění nakládat s předmětem trustu je tedy projev vůle zakladatele. Jakákoli omezující klauzule v zakladatelském instrumentu québeckého trustu tedy nestanoví, co může správce činit s majetkem v trustu, *aniž by porušil podmínky trustu*, ale stanoví, co může činit tak, aby jeho jednání mělo zamýšlené právní

²⁶⁵ Viz R 27/2007 (sp. zn. 29 Odo 882/2005), srov. též Jiří Švestka, Jiří Spáčil, Marta Škárová, Milan Hulmák a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 1. vydání. C.H.Beck, 2008, str. 1418. Opačný přístup platil za účinnosti ABGB – zákaz postoupení měl za následek pouze neplatnost relativní, jíž se vůči postupníkovi mohl dovolat dlužník (srov. Vážný, rozh. sp. zn. 1167/26).

²⁶⁶ „A stipulation of inalienability is made in writing at the time of transfer of ownership of the property or a dismembered right of ownership in it to a person or to a trust. The stipulation of inalienability is valid only if it is temporary and justified by a serious and legitimate interest. Nevertheless, it may be valid for the duration of a substitution or trust.“

²⁶⁷ Henry Hansmann, Ugo Mattei: Functions of Trust, str. 466.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

následky.²⁶⁸ Třetí osoba nabývající od správce jednajícího v rozporu s podmínkami trustu tedy nenabývá „čistý titul“ k majetku z trustu nezávisle na tom, zda byla v dobré víře či nikoliv.²⁶⁹

V této otázce se navrhovatel EliOz přiklonil k cestě vyšší právní jistoty²⁷⁰ a v § 1326 sice stanovil, že zakladatel, obmyšlený nebo jiná osoba, která na tom má právní zájem, se může dovolávat neplatnosti právního jednání, *kterým správce poškozuje svěřenský fond nebo právo obmyšleného*, avšak současně zakotvil princip ochrany dobré víry nabyvatele.

Zakotvení takového korektivu dobré víry se zdá jako rozumné, neboť jakkoli pro třetí osoby ještě může být možné například zkoumat podmínky statutu trustu a případný rozpor transakce uzavírané se správcem se statutem, otázka *poškození* trustu již je nezbytně otázkou hodnotového úsudku, navíc poplatného době, kdy k danému jednání dochází. Proto by bez takového korektivu bylo možné napadnout například smlouvu, která se v důsledku změny hospodářských podmínek *ex post* stala pro trust nevýhodnou a tedy jej poškozující. Jak se podává v Principech evropského práva trustů, je otázkou pro každou jednotlivou jurisdikci, aby rozlišila mezi solventními a insolventními třetími osobami a mezi třetími osobami, které si byly vědomy omezení z trustu a těmi, které nebyly. Každý stát se musí také rozhodnout, jakým způsobem balancovat ochranu obecných věřitelů insolventní třetí osoby, jež nabyla majetek převedený v rozporu s pravidly trustu a beneficentů, kteří se naopak domáhají práva k takto převedenému majetku.²⁷¹

(ii.) Externí vztahy z pohledu zakladatele

Vyčleněním majetku z vlastnictví zakladatele a jeho svěřením do trustu pravidelně dojde ke zmenšení majetku zakladatele.²⁷² Otázka, kterou musí právo trustu ve spojení s obecnými předpisy řešit, je, jakým způsobem jsou proti takovému nakládání s majetkem chráněni věřitelé zakladatele.

²⁶⁸ Rainer Becker: Question of Trust, str. 59.

²⁶⁹ Literatura se rozchází v tom, jaké jsou konkrétně následky takového porušení – od absolutní neplatnosti (viz Rainer Becker: Question of Trust, str. 76) po relativní neplatnost a možnost ratihabice beneficentem (Madeleine Cantin-Cumyn: The Quebec Trust in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 80). Viz též článek 1320 CCQ. Kromě toho dle článku 1290 věta druhá CCQ se osoby tam uvedené mohou za určitých okolností dovolat neplatnosti úkonů správce poškozující trust nebo beneficenta.

²⁷⁰ Částečně po vzoru skotské úpravy, která z revidovaných civilistických úprav byla nejvíce vychýlena směrem k právní jistotě třetích stran na úkor ochrany beneficentů.

²⁷¹ Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 34.

²⁷² Ponecháme-li stranou případy, kdy by český trust byl využíván jako nástroj komerčního využití popsaného výše, kde zakladatel za vkládaný majetek obdrží adekvátní protiplnění.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

Dle Richtera by jedním z „ochranných prvků“ měla být skutečnost, že statut trustu má mít formu veřejné listiny a proto staví datum vzniku trustu najisto. To však bohužel není pravda, neboť dle navrhované úpravy datum pořízení statutu trustu nikterak nesouvisí se dnem, kdy byl majetek zakladatele vyčleněn, ani se dnem, kdy došlo ke vzniku trustu (a tedy k zániku vlastnického práva zakladatele k vyčleňovanému majetku). Nedomnívám se, že tuto mezeru v zákoně by bylo možné překlenout výkladem, který by stanovil povinnost statut vyhotovit před samotným vznikem trustu.

Jak již bylo uvedeno výše, vyčlenění majetku do trustu se věřitelé dlužníků se sídlem v České republice²⁷³ budou moci bránit za pomoci platných norem odpůrčího práva. Problematictější již bude situace v případě zakládání trustu zahraničními zakladateli. Není totiž zřejmé, jak soudy přistoupí k případným rozsudkům v odpůrčích věcech jiných států, pokud půjde o majetek, který se bude nacházet v českém trustu.²⁷⁴ Možnost omezovat zakládáním trustů práva věřitelů zakladatelů je koneckonců jedním z důvodů, proč se na tento institut mnoho států, jež jej nezakotvily ve svém právu, dívá s určitou dávkou podezření.²⁷⁵ Nicméně prakticky *všechny* vyvinuté právní řády mají určitou úpravu odporovatelnosti právních úkonů, které jsou učiněny na sklonku insolvence dlužníka.^{276,277}

(iii.) Externí vztahy z pohledu správce

Zde je potřeba rozlišit dvě základní situace – kdy správce jedná *intra vires* (§ 1279 EliOz) a kdy jedná *ultra vires* (§ 1280 EliOz). Pokud je zjevné, že správce jedná na účet trustu, ze závazku takto vlastním jménem sjednaného mu osobní odpovědnost nevzniká.²⁷⁸ §1279

²⁷³ Popřípadě za podmínek stanovených nařízením ES č. 1346/2000 i jiní věřitelé mající zde své středisko hlavních zájmů (dále jen „**Insolvenční nařízení**“).

²⁷⁴ K podrobné diskuzi těchto tzv. „**asset protection trusts**“ viz Stewart E. Sterk: *Asset Protection Trusts: Trust Law's Race to the Bottom?* 85 Cornell Law Review (2000) 1035 (dále jen „**Stewart E. Sterk: Asset Protection Trusts**“), zejména str. 1044 a násl.

²⁷⁵ Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): *Principles*, str. 29.

²⁷⁶ Philip Wood: *Principles of International Insolvency*, str. 458 a násl.

²⁷⁷ K otázce efektivnosti sankcí za podobná jednání poškozující věřitele viz § 222 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník a Stewart E. Sterk: *Asset Protection Trusts*, str. 85 a 86, kde se rozebírá efektivnost trestu odnětí svobody v případě činění takových úkonů.

²⁷⁸ § 1279 odst. 1 EliOz. Z pohledu jednání správce je ještě důležitá úprava jednání v rozporu s *podmínkami* trustu (viz část (i.) výše).

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

odst. 2 EliOz již jen doplňuje zrcadlové pravidlo pro situaci, kdy není zjevné, že správce konal na účet trustu.²⁷⁹

Pokud jde o jednání správce *ultra vires*, to je upraveno v § 1280 EliOz.²⁸⁰ Správce je z jednání *ultra vires* zavázán osobně. Návrh sice neuvádí, co se v této souvislosti rozumí působností, ale lze se domnívat, že jde o pravidla správy, která vyplývají ze zákona, popřípadě ze statutu.²⁸¹ Pokud beneficiant (i konkludentně) potvrdil jednání správce, mají být beneficiant a správce zavázáni společně a nerozdílně. V kontextu trustu půjde nepochybně o společný a nerozdílný „závazek“ správce a trustu – resp. takový závazek bude lze uspokojit z majetku správce a z majetku v trustu.

Toto pravidlo patrně dobře funguje v souvislosti s jednoduchou správou cizího majetku jednoho beneficianta, popřípadě se správou trustu s jediným beneficiantem. Optimální však toto pravidlo není z toho pohledu, že zde může být více beneficiantů, může zde být i více tříd beneficiantů, z nichž někteří nemusí být podle statutu dosud jmenováni, nicméně souhlas s jednáním *ultra vires* může mít významný dopad na práva, jež by jim v budoucnu vznikala. Na rozdíl například od Luisiany EliOz nezakotvil žádné explicitní pravidlo ohledně náhrady škody správce do trustu, resp. povinnost do trustu plnit to, co z něj ušlo v důsledku porušení povinností správce.

Pravděpodobně není na škodu, že EliOz nepřevzal úpravu článku 1322 CCQ upravující odpovědnost beneficianta (resp. „odpovědnost“ majetku v trustu) vůči třetím osobám v případě, že jim správce způsobí škodu v souvislosti se správou.²⁸² Otázkou totiž je, do jaké míry je vhodné činit „odpovědným“ majetku v trustu (beneficianta) za porušení správce.

²⁷⁹ Takovéto řešení je pravděpodobně i ekonomicky efektivní (minimalizací nákladů monitorování), neboť potenciální benefit pro věřitele trustu z neomezené odpovědnosti správce by zdaleka nepřevážil újmu „osobních“ věřitelů správce. Viz Henry Hansmann, Ugo Mattei: Functions of Trust, str. 460.

²⁸⁰ Ve kterém je *en gross* přejata úprava článku 1320 CCQ.

²⁸¹ Nicméně ve smyslu § 1312 odst. 2 EliOz není způsob správy majetku obligatorní náležitostí statutu. Další ze situací jednání *ultra vires* je samostatné jednání správce tam, kde měl jednat společně s další osobou – pokud z takového jednání nebyl získán pro spravovaný majetek větší prospěch, než co z něho má být vydáno (§ 1281 EliOz, článek 1321 CCQ).

²⁸² „The beneficiary is liable towards third persons for the damage caused by the fault of the administrator in carrying out his duties only up to the amount of the benefit he has derived from the act. In the case of a trust, these obligations fall back upon the trust patrimony,“ resp. „Le bénéficiaire ne répond envers les tiers du préjudice causé par la faute de l'administrateur dans l'exercice de ses fonctions qu'à concurrence des avantages qu'il a retirés de l'acte. En cas de fiducie, ces obligations retombent sur le patrimoine fiduciaire.“

(iv.) Věřitelé beneficianta

Povaze práva beneficianta z trustu vyplývajícího se věnoval Oddíl D (ii.) výše. Otázkou, kterou si je nutno položit, je, do jaké míry je majetek v trustu k dispozici věřitelům beneficianta. Pokud by totiž majetek v trustu byl k dispozici věřitelům beneficianta, nebyl by rozdíl v tom, zda hovoříme o trustu či pouze o správě věci cizí.²⁸³ Ač toto pravidlo v EliOz výslovně zakotveno není, lze jej dovodit ze skutečnosti, že (i) trust je odděleným majetkem, věcí „ničím“ a proto není *a priori* dostupný věřitelům beneficianta; a (ii) právo beneficianta je pouze právem na plnění z trustu (obligačním) vyplývajícím ze zakladatelského instrumentu trustu či jeho statutu.

Hansmann a Mattei nabízí hned tři důvody, proč je takovéto obrácení vztahu (z pohledu externích věřitelů zakladatele a beneficianta) ekonomicky efektivní. Zaprvé, přestože beneficiant má k majetku v trustu reziduální nárok,²⁸⁴ za normálních okolností dochází k jeho velmi malé ingerenci²⁸⁵ do správy trustu, zadruhé osoby, které se stávají (konsensuálními) věřiteli trustu, se pravděpodobně nebudou spoléhat na to, že by snad mohly spoléhat na majetek beneficianta pro uspokojení své pohledávky²⁸⁶ a zatřetí, stejně jako u zakladatele takové aranžmá vede ke snížení nákladů monitorování věřiteli trustu a beneficianta.²⁸⁷

V té souvislosti stojí za to poznamenat, že z textu EliOz se zdá, že by nic nebránilo ve vytváření takzvaných „spendthrift trustů“,²⁸⁸ ač historicky tato možnost nebyla bez debat,²⁸⁹ avšak pouze za předpokladu, že pravidlo o možnosti zániku trustu dle § 1331 EliOz je dispozitivní a tedy je možné se od něj odchýlit v zakladatelském instrumentu nebo statutu trustu.

²⁸³ Správce by v takovém případě byl zmocněncem zakladatele, beneficianta nebo obou z nich s tím, že minimálně jedna z těchto osob by odpovídala za závazky „trustu“ svým majetkem.

²⁸⁴ Robert H. Sitkoff: *An Agency Costs Theory of Trust Law*. 89 *Cornell Law Review* (2004), str. 649-657.

²⁸⁵ Což je do určité míry s otazníkem v kontextu úpravy EliOz, která dává beneficiantovi poměrně široký prostor k zásahům do správy trustu.

²⁸⁶ Veřejně signalizovaný trust jinými slovy nevytváří problém „falešného bohatství“ a věřitelé mají možnost do podmínek poskytovaného úvěru promítnout skutečnost, že jim k uspokojení bude k dispozici pouze majetek v trustu.

²⁸⁷ Henry Hansmann, Ugo Mattei: *Functions of Trust*, str. 462-463.

²⁸⁸ Tedy trustů, v nichž zakladatel znemožní převod práva na budoucí platby z trustu beneficiantem na třetí osobu (čímž efektivně toto právo na budoucí platby činí též nepostížitelným pro věřitele beneficianta). Viz George T. Bogert: *Trusts*, str. 148.

²⁸⁹ Viz Stewart E. Sterk: *Asset Protection Trusts*, str. 4, citující John Chipman Gray: *Restraints on the Alienation of Property* 174 (1883). Celá řada států USA vytváření takových trustů neumožňuje (viz George T. Bogert: *Trusts*, str. 149), stejně jako anglické právo (Graham Moffat: *Trusts law*, str. 289-291).

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

V této souvislosti stojí za povšimnutí, že v právu Québecu existuje možnost u trustů zřízených darováním nebo závětí vyloučit majetek v takovém trustu, a skrz to i právo beneficianta na plnění z trustu, z postižitelnosti výkonem rozhodnutí²⁹⁰ (a tedy pravděpodobně i z případné majetkové podstaty této osoby). Věřitelé se mohou domáhat u soudu zrušení takového omezení (avšak není na něj právní nárok).²⁹¹

(v.) Věřitelé trustu

Kromě výše rozvedených otázek souvisejících s osobními věřiteli jednotlivých osob zúčastněných na právním vztahu trustu je potřeba ještě se zabývat věřiteli trustu samotného. Je evidentní, že trust ve smyslu EliOz tím, že není právním subjektem a nemá tedy vlastní právní způsobilost, nemůže sám o sobě být zavázaný. Nicméně na druhou stranu, jak je již výše uvedeno, z jednání správce „na účet trustu“ správci nevzniká osobní závazek – a tedy musí nutně *a contrario* vznikat závazek trustu. Toto jest bohužel jen jeden z dalších projevů koncepční nesourodosti institutu, kdy za cenu (domnělé) ochrany principů práv věcných a nedělitelnosti vlastnictví vzniká absurdní situace v právu závazkovém.²⁹² K této situaci by zřejmě nedocházelo v moment, kdy by trust podle EliOz byl „skutečným“ trustem, tj. vznikajícím na základě převodu majetku správci, správce by byl jeho vlastníkem a otázka oddělení majetku v trustu by byla řešena na úrovni obligačního a insolvenčního práva.²⁹³

V každém případě však EliOz zcela postrádá normy, které by poskytovaly ochranu věřitelům trustu tak, jako jinak závazkové a insolvenční právo poskytuje ochranu věřitelům obecně. A to i tehdy, kdy je z výkladu § 1309 odst. 3 EliOz výkladem *a contrario* zřejmé, že trustu může být použito i pro provozování podnikání (závodu), a tedy mohou za jeho života vznikat i komplexní věřitelsko-dlužnické vztahy.

Jako minimální normativní doporučení *de lege ferenda* by zde bylo zajisté na místě doplnit ustanovení o úpadku trustu a způsobech jeho řešení a o nemožnosti regresu věřitelů v takovém případě vůči správci, zakladateli či beneficiantům.

²⁹⁰ Viz článek 553 odst. 3 québeckého civilního soudního řádu: „The following [is] exempt from seizure: Property declared by a donor or testator to be exempt from seizure, which may however be seized by creditors posterior to the gift or to the opening of the legacy, with the permission of the judge and to the extent that he determines.“

²⁹¹ Rainer Becker: Question of Trust, str. 117-118.

²⁹² Kdy tedy existuje závazek, aniž by existoval jeden z jeho subjektů.

²⁹³ Tzn. dostupnost, resp. nedostupnost odděleného jmění (tj. trustového) osobním věřitelům správce.

(vi.) Současné české právo: účty notářských a advokátských úschov

Právní a komerční zvyklost, že majetek zjevně vlastněný osobou jako součást jejího vlastního jmění bude k dispozici jejím věřitelům, byla budována v jurisdikcích kontinentálního práva po staletí. V anglosaských jurisdikcích tomu tak naopak nebylo – třetí osoby věděly, že jejich dlužník může být správcem, a tudíž že jen část majetku, který vlastní, jim bude k dispozici. Mohly se však s takovou situací vypořádat, například zřízením zajištění.²⁹⁴

I v kontextu českém, kdy po velmi dlouhou dobu mohli advokáti či notáři na základě smlouvy o úschově pro své klienty uschovávat peněžní prostředky, by bylo nasnadě říci, že pro třetí osoby je evidentní, že ne veškerý majetek (tj. v konkrétním případě například bankovní účty vedené na jméno daného advokáta nebo notáře) jim bude k dispozici k uspokojení pohledávky. I tak však nezakotvuje české insolvenční právo nějakou prioritu, případně neobsahuje jiný způsob uspokojení složitele z majetku, který složil do úschovy. V nejjednodušší situaci patrně složitel bude mít proti insolventnímu schovateli pouze nezajištěnou pohledávku s *pari passu* postavením vzhledem například k nekonsensuálním věřitelům takového advokáta.^{295,296}

Je zřejmé, že kvůli změně této praxe a zlepšení postavení klientů advokátů a notářů by nebylo nutné zakotvovat trust – stačilo by příslušným způsobem upravit insolvenční právo. Nicméně pokud již trust ve smyslu *EliOz* zakotven bude, byl by patrně vhodnějším instrumentem pro nakládání s clientskými prostředky právě kvůli takzvanému „insolvenčnímu efektu“, který vytváří.

²⁹⁴ Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 36.

²⁹⁵ Např. z titulu pohledávky na náhradu škody způsobené klientovi v souvislosti s výkonem advokacie dle § 24 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění.

²⁹⁶ Stejně tak ani v mimo-insolvenční situaci nejsou clientské prostředky nijak privilegovány – a mohly by být postíženy stejně jako „vlastní“ prostředky advokáta – srov. § 303 a násl. o.s.ř.

Oddíl F. Rozhodné právo trustu

(i.) Haagská úmluva

Ohledně práva rozhodného pro trust byla 1. července 1985 uzavřena Haagská úmluva. Cílem této úmluvy bylo vytvořit do určité míry most mezi státy kontinentálního práva a státy práva angloamerického, neboť prvně jmenované zpravidla postrádaly institut trustu.²⁹⁷ Vzhledem k tomu, že Česká republika není smluvní stranou Haagské úmluvy, nebude zde podrobněji rozebírána. K výkladu ohledně samotné úmluvy je dostupná rozsáhlá literatura.²⁹⁸ Ze států kontinentálního práva byla Haagská úmluva dospoud podepsána a vstoupila v účinnost v Itálii,²⁹⁹ Nizozemí,³⁰⁰ na Maltě,³⁰¹ v Lucembursku,³⁰² Lichtenštejnsku³⁰³ a ve Švýcarsku.³⁰⁴

Podává se, že přijetí Haagské úmluvy by mohlo pro daný stát znamenat „vhodnou výmluvu“ pro vytvoření vlastního domácího institutu trustu ve smyslu článku I. Principů evropského práva trustu, ať již formou samostatného zákona o trustu, nebo skrze úpravu existujících ustanovení občanských zákoníků.³⁰⁵ Český zákonodárce k problému evidentně přistupuje z opačné strany, když přijetí Haagské úmluvy nepředjímá, zakotvuje vlastní spíše „trust-like“ institut než trust a navrhuje zakotvit autonomní normy mezinárodního práva soukromého problematiku upravující.

(ii.) Navrhované autonomní normy mezinárodního práva soukromého

Po formální stránce úprava kolizních norem pro trust v navrhovaném zákonu o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále jen „**Návrh ZMPS**“) působí velmi skromně. Zatímco Haagská úmluva z celkových dvaatřiceti článků obsahuje čtrnáct článků substantivně upravujících trust,³⁰⁶ Belgický ZMPS obsahuje čtyři články věnující se kolizní úpravě

²⁹⁷ Alfred E. von Overbeck: Explanatory Report on the 1985 Hague Trusts Convention. HCCH, 1985 (dále jen „**von Overbeck Report**“), str. 372. Plný text zprávy je k dispozici na <http://hcch.e-vision.nl/upload/expl30.pdf> (18. května 2010).

²⁹⁸ Např. Jonathan Harris: Hague Trusts Convention, cit. výše; stejně jako ohledně zkušeností civilistického státu bez substantivní úpravy trustu, který je současně stranou Haagské úmluvy viz Maurizio Lupoi: Italian Experience.

²⁹⁹ 1. ledna 1992.

³⁰⁰ 1. února 1996.

³⁰¹ 1. března 1996.

³⁰² 1. ledna 2004.

³⁰³ 1. dubna 2006.

³⁰⁴ 1. července 2007.

³⁰⁵ Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 35.

³⁰⁶ Články 2 až 15.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

trustu.³⁰⁷ Návrh ZMPS pak obsahuje jeden jediný paragraf vztahující se k „svěřenskému fondu nebo obdobnému zařízení“.³⁰⁸

Na rozdíl od Belgie byl autor Návrhu ZMPS v určité paradoxní nevýhodě. Zatímco v belgickém národním právu trust v době přípravy Belgického ZMPS dosud upraven nebyl,³⁰⁹ Návrh ZMPS je předkládán současně s EliOz, který substantivní úpravu „trust-like“ institutu obsahuje. Jak bylo vidět výše, tato úprava je zřetelně vzdálená úpravě *skutečného* trustu, nicméně zakládá určité paradigma vnímání tohoto institutu, které je následně použito i v Návrhu ZMPS.

Hned první odstavec totiž vyvolává otázku – co se má rozumět pod *obdobným zařízením* svěřenskému fondu? Tím, že autor Návrhu ZMPS neuložil definici toho, co rozumí obdobným zařízením, otevřel bránu spekulaci: musí například jít jen o instituty založené na (konceptně velmi pochybném) principu *patrimoine d'affectation*?³¹⁰ Tato distinkce je pro úpravu absolutně klíčová, neboť na ní závisí jak dosah možné volby práva tak, jak je uvedeno níže, uznání zahraničního trustu. Stejně tak, i pokud by byly uznány skutečné trusty, půjde jen o trusty konsensuální, vytvořené *inter vivos* či *mortis causa* projevem vůle zakladatele nebo sem budou spadat i trusty zřízené rozhodnutím soudu či jiného orgánu, popřípadě i trusty vznikající ze zákona.³¹¹ I tam, kde půjde *jen* o pojetí trustu jako *patrimoine d'affectation*, budou uznány jako obdobné zařízení i případy, kdy například zakladatel je současně jediným správcem fondu?

Druhý odstavec § 73 Návrhu ZMPS, který stanoví postup pro učení rozhodného práva v případě, kdy nebylo určeno zakladatelem nebo pokud jej nelze použít, je z větší míry

³⁰⁷ Články 122 až 125 Belgického ZMPS.

³⁰⁸ Pro přehlednost dalšího výkladu viz níže citaci celého § 73 Návrhu ZMPS:

Svěřenský fond nebo obdobné zařízení

(1) Svěřenský fond nebo obdobné zařízení (dále jen „fond“) se řídí právem určeným zakladatelem, pokud určené právo fond upravuje nebo jinak lze ustanovení tohoto práva pro něj použít.

(2) Není-li určeno právo podle odstavce 1 nebo nelze-li je použít, řídí se fond právem státu, s nímž nejúžeji souvisí. Při určení tohoto práva je třeba přihlídnout zejména k

- a) místu, z něhož je fond spravován,
- b) místu, v němž je převážně umístěn majetek jej vytvářející,
- c) místu sídla nebo obvyklého pobytu svěřenského správce,
- d) účelům sledovaným vytvořením fondu a místům, kde těchto účelů má být dosaženo.

(3) Je-li možné určitý prvek fondu oddělit od ostatních, může být rozhodné právo určeno pro něj samostatně.

(4) Fond zřízený v zahraničí se uznává i v oblasti českého práva, vykazuje-li základní znaky požadované pro něj českým právem.

³⁰⁹ Paul Matthews: Trusts in Belgian PIL, str. 192.

³¹⁰ Tzn. v současné době pravděpodobně pouze právo Québecu, Uruguaye, Číny a Francie.

³¹¹ Např. substantive constructive trust.

Čtvrtý díl. Implantace trustu do českého práva

přepisem článku 7 Haagské úmluvy.³¹² Právo rozhodné pro svěřenský fond má být právo, se kterým tento nejužší souvisí – s tím, že je zde uveden demonstrativní výčet objektivních kritérií, kterých má být pro určení nejužší souvislosti použito. Mezi těmito kritérii není stanovena žádná explicitní hierarchie, stejně jako neexistuje ani v Haagské úmluvě.³¹³ I v průběhu konference vedoucí k přijetí Haagské úmluvy zazněly návrhy na stanovení pevné hierarchie kritérií. Tyto návrhy byly však nakonec odmítnuty s tím, že by snad z pohledu civilistů měla existovat určitá *implicitní hierarchie* těchto kritérií, daná jejich pořadím v textu.³¹⁴ Nebylo tedy přijato belgické pojetí, které jasně stanovilo kritérium sídla správce.

Konečně odstavec čtvrtý diskutovaného paragrafu stanoví pravidlo o uznávání zahraničních trustů. Na rozdíl od Belgického ZMPS je Návrh ZMPS *možná* tím, co Matthews nazývá „*Hague Convention by the back door*“.³¹⁵ Českým soudům ukládá uznat (samozřejmě za dodržení ostatních pravidel mezinárodního práva soukromého) cizí „fond“. Výhradu „*možná*“ používám proto, že, jak bylo naznačeno výše, není z úpravy zřejmé, zda se skutečný trust bude kvalifikovat jako „fond“ ve smyslu Návrhu ZMPS. Je otázkou, když už by měl zákonodárce snad přistoupit k uznání zahraničních trustů, proč by tak neučinil skrze ratifikaci Haagské úmluvy, která se svou více než dvacetiletou historií již přeci jen má ustálený výklad a při jejím potenciálním výkladu českými soudy by existovaly zahraniční zdroje, o které by bylo možné se opřít.

(iii.) Soudní příslušnost a arbitrabilita

Na rozdíl od Belgického ZMPS³¹⁶ neobsahuje revidovaný Návrh ZMPS konkrétní ustanovení o jurisdikci českých soudů v otázkách trustů. Detailní rozbor této problematiky jde nad rámec této práce, proto jej ponechávám stranou. Stejně tak ponechávám stranou otázky arbitrability sporů a jiných otázek³¹⁷ souvisejících s trustem.³¹⁸

³¹² Až na drobné rozdíly – například odstavec a) podle úmluvy má být místo, odkud je trust spravován *určené zakladatelem*, odstavec c) pak místo pobytu správce či místo *jeho podnikání*, kterýžto hraniční prvek se zdá rozumnější vzhledem ke skutečnosti že u správců pravidelně půjde o činnost vykonávanou podnikatelsky.

³¹³ Jonathan Harris: Hague Trusts Convention, str. 215-217. K diskuzi jednotlivých kritérií tamtéž, str. 218-224.

³¹⁴ von Overbeck Report, str. 386-387.

³¹⁵ Paul Matthews: Trusts in Belgian PIL, str. 193.

³¹⁶ Viz Paul Matthews: Trusts in Belgian PIL, str. 194-195.

³¹⁷ Neboť dohlédací činnost soudu ve vztahu ke správcí, jak byla popsána výše, by byla ve smyslu občanského soudního řádu nepochybně „nesporným řízením“.

³¹⁸ Pro komparativní rozbor otázky arbitrability viz Gerardo J. Bosques-Hernández: Arbitration Clauses in Trusts. The U.S. Developments and a Comparative Perspective. InDret working paper, Barcelona, 2008, dostupný na www.indret.com.

Pátý díl. Závěr

Kapitola 1. Je v českém právu potřeba zakotvit trust?

(i.) Obecně

Fakt, že implantace trustu do civilněprávního systému je bezpochyby možná, sám o sobě neznamená, že se daný kontinentální právní systém musí nutně tímto směrem ubírat.¹ Milo a Smits identifikují dva principiální důvody, pro které je zapotřebí uvažovat pokud již ne o zakotvení, tak minimálně o určitém uchopení institutu trustu kontinentálním právním systémem. Zprv je to celková tendence směřující k evropské i mimoevropské harmonizaci soukromého práva, zejména v oblasti komerčních vztahů – a tedy též práva trustu.² Druhým důvodem jsou – ve státech, které ji ratifikovaly – účinky Haagské úmluvy a přístup k zahraničním trustům v těchto státech.³ Toto by se dalo i rozšířit, neboť jak jsme viděli v případě Itálie (a ta nebude dozajista jediným případem svého druhu), soudy kontinentálního práva se musí s trustem vypořádávat často i tam, kde Haagská úmluva ratifikována nebyla, čistě z toho důvodu, že realita občas tuto konfrontaci přinese. V určitém kontextu se tak i soudy mimo-trustových států chtě nechtě setkávají s trustem musí, díky globalizaci obchodu a právních vztahů, stále častěji. V tom je význam *pochopení* principů institutu i v případě, že by trust v platném právu zakotven nebyl.

(ii.) Alternativy pro trust v platném právu

Otázku, zda je zakotvení trustu v českém právu vůbec potřebné, lze reformulovat jako otázku, zda platné české právo nabízí dostupné ekvivalentní alternativy, jejichž prostřednictvím by bylo lze suplovat jednotlivé způsoby praktického využití trustu. Vzhledem k zaměření této práce na sféru komerční jsem se výše věnoval převážně komerčním způsobům využití trustu.

Z výše provedené analýzy vyplývá, že pokud jde o kolektivní správu aktiv, pak české právo v podobě institutů investičních společností, podílových fondů a investičních fondů zakotvených v zákoně o kolektivním investování má instituty, které by v jiných jurisdikcích

¹ Reinhard Zimmermann: Legal History and Comparative Law. Speech at the University of Lleida on 25 October 2007, str. 15.

² Viz též návrh směrnice o „chráněných fondech“. Kortman et al.: Protected Funds, str. 1.

³ Michael Milo, Jan Smits: Trusts in Mixed Legal Systems: A Challenge to Comparative Trust Law. 3 European Review of Private Law 421 (2000), str. 421.

Pátý díl. Závěr

na sebe často braly podobu trustu. Čistě z důvodu kolektivní správy aktiv by tedy zakotvení trustu nepřineslo dodatečný užitek.⁴

Pokud jde o zajišťovací transakce s mnohostí věřitelů, nastínil jsem některá řešení, která sice nejsou v porovnání s přístupem anglického zajišťovacího trustu (popřípadě i zajišťovacího trustu zakotveného či uznávaného v jiných jurisdikcích)⁵ optimální, nicméně jsou pro danou komerční situaci dostupná i v českém právu – je to buď zřízení paralelního zajišťovacího práva stejného pořadí ve prospěch více věřitelů nebo řešení skrze koncept společného a nerozdílného věřitelství nebo paralelního dluhu. První zmiňovaný přístup však naráží na potenciálně vysoké transakční náklady při změně na straně věřitelů a na problém kolektivní akce, dva posledně zmiňované přístupy naopak otevírají jednotlivé „zajištěné“ věřitele kreditnímu riziku takzvaného „agenta pro zajištění“. Navíc tato dvě řešení jsou do značné míry umělým konstruktem, který by mohl⁶ narazit na neflexibilní interpretaci § 495 občanského zákoníku českými soudy. Nicméně „trust“, tak jak je navržen v EliOz, tento problém neřeší, neboť pravděpodobně neumožňuje držení transakčního zajištění ve prospěch více věřitelů současně.⁷

Pokud jde o subordinaci, české právo zná řešení, která subordinační trust mohou nahradit, avšak tato existující řešení nejsou optimální v tom, že neizolují seniorního věřitele od rizika insolvence juniorního věřitele. I tato rizika se teoreticky dají za pomoci dostupných právních instrumentů minimalizovat, ale vzhledem k transakčním nákladům spojeným s takovýmto řešením nejde o úpravu optimální. Zde by tedy zakotvení trustu též mohlo znamenat dodatečný přínos.⁸

Co do užití trustů při sekuritizačních transakcích nebo jako REITs, prakticky vždy jde o konstituování jednoúčelové společnosti (SPV), která je použita pro strukturování dané transakce. Nabízí se alternativa pro tyto případy použít v českém právu dostupných forem obchodních společností. To sice může zčásti nahradit trust, nicméně z povahy trustu jako velmi flexibilního instrumentu, zejména v tom, že umožňuje „na míru“ vytvořit mnoho

⁴ Kromě potenciálně vyšší flexibility.

⁵ Např. Lucembursko.

⁶ Ač jsem přesvědčen, že je zde kauza nepochybně dána hospodářským účelem – zajištěním více věřitelů skrze společného „zmocněnce“.

⁷ Na rozdíl od například anglického práva, nebo z civilistických výslovně Uruguaje, Francie nebo Lichtenštejska.

⁸ Samozřejmě za předpokladu vyvážení s celospolečenskými náklady.

Pátý díl. Závěr

různých diskretních skupin beneficentů s rozdílnými typy reziduálních nároků k *res* trustu, vyplývá, že nahrazení obchodních společností bude fungovat jen do určité míry (a pouze u jednodušších transakcí, kde není potřeba konstruovat více tříd reziduálních nároků).⁹ V té souvislosti by bylo ovšem vhodné, aby EliOz výslovně zakotvil možnost právo beneficenta vyplývající ze svěřenského fondu inkorporovat do cenného papíru (a tím výrazně zjednodušit možnost s ním nakládat).

Zakotvením trustu by však bylo možné suplovat v dnešní době neexistující systém insolvenčních priorit pro některé situace, které např. anglické právo pro určitý typ transakcí právě trustem řeší. Jde například o různé typy úschov věcí určených podle druhu, či například nakládání s účelově vázanými prostředky. Otázka, zda by bylo vhodné zakotvení trustu pro řešení těchto situací je však otázkou spíše právně-politickou.

Oddíl B. Zakotvuje návrh občanského zákoníku skutečně trust?

Již profesori Hayton, Kortmann a Verhagen uzavřeli, že québecký trust není trustem *ve smyslu Principů evropského práva trustů* (protože nenaplnuje základní znak článku 1(1) těchto principů, podle kterého *res* trustu musí být vlastněny správcem).¹⁰ Stejně tak trust podle CCQ není ani *skutečným* trustem, jak jsem jej definoval výše, neboť nesplňuje alespoň jeden z pěti základních znaků trustu, které jsem tam popsal (viz Čtvrtý díl, Kapitola 1).

Když se pak podíváme na úpravu navrženou v EliOz, tak tímto pohledem opět nejde o úpravu skutečného trustu. Z výše zmiňovaných základních znaků nesplňuje první znak (*převod práva* na správce či *jednostranná deklaráce* trustu) ani třetí znak (zakladatel po konstituování trustu zcela ztrácí kontrolu nad trustem a „vypadává ze hry“). Plné vlastnické právo správce k *res* trustu je totiž v samém jádru institutu,¹¹ nikoliž však již v diskutované české úpravě, která si za vzor vybrala poněkud partikulární úpravu práva Québecu – která však nezakotvuje trust *stricto sensu*.

⁹ K *flexibilitě designu* trustu viz H.L.E. Verhagen: *Trusts in the Civil Law: Making Use of the Experience of 'Mixed' Jurisdictions* in Michael Milo, Jan Smits (eds.): *Trusts*, str. 95, citující John Langbein: *The Secret Life of the Trust: The Trust as an Instrument of Commerce* in David Hayton (ed.): *Modern International Developments in Trust Law*. Kluwer Law International, 1999. K tomu je však potřeba poznamenat, že EliOz, ač umožnil konstrukci více tříd beneficentů (oproti dvěma zakotveným v CCQ), výrazně toto právo omezil v tom, že lze přiznat právo na majetek pouze při zániku trustu (viz diskuze výše a § 1317 odst. 3 EliOz).

¹⁰ Stejně tak není skutečným trustem ani nizozemský *bewind* nebo jeden z jihoafrických typů „trustu“ – též zvaný *bewind* trust. Viz Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): *Principles*, str. 30.

¹¹ Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): *Principles*, str. 35 a 38.

Je pravda, že navrhovaná česká úprava není v celosvětovém kontextu svým pojetím ojedinělá – v některých státech kontinentální právní tradice zákonodárci svou legislativní snahu o zakotvení trustu založili na učení Pierra Lepaulla. To jsem koneckonců ukázal na právním vývoji Mexika a Panamy (kde posléze došlo k upuštění od tohoto konceptu) a na současných příkladech Québecu, Číny, Uruguaye, Francie i návrhu EliOz. Tito zákonodárci jako základ legislativy trustu přijali pojetí *patrimoine d'affectation*, i když není pro zakotvení institutu trustu v kontinentálním systému neznajícímu dichotomii *práva a equity* nejen vhodné, ale už vůbec ne nutné.¹² Tento přístup často vyplývá na jedné straně z neochoty zabývat se do hloubky institutem trustu v komparativním pohledu a na straně druhé z časté snahy zjednodušenou ideu trustu zakotvit pomocí „známých“ institutů kontinentálního práva.

K tomu přísluší ještě jedna poznámka. Pokud uvádím „známých institutů kontinentálního práva“, patrně to platí pro úpravu québeckou a francouzskou, které vycházely ze společných kořenů. Jak jsem však ukázal již výše, pojetí trustu jako *res nullius* či odděleného *fondu o sobě* nemá v tradici české civilistiky místo. Jakkoli trust ve skutečnosti není založen na děleném vlastnickém právu (děleném vlastnictví), ani toto by nemuselo být překážkou vzhledem k tomu, že i český právní řád znal dělené vlastnictví a *fideicommissum* a dokázal se s nimi vypořádat.¹³

Nicméně je pravdou, že i přes všechny tyto nedostatky český návrh svěřenského fondu patrně naplňuje znaky *amorfního trustu*,¹⁴ který popisuje v článku 2 Haagská úmluva, a tedy způsobilého uznání i ve státech, které Haagskou úmluvu ratifikovaly.

Oddíl C. Odvozený trust a české právo

George Gretton tvrdí, že v kontinentálním právním systému není možné uvažovat o odvozeném trustu v jeho významu *závazku podle equity*. Je tomu tak proto, že náš systém práva tuto dichotomii *common law a equity* nezná. Z toho vyplývá, že cokoli, co by mělo v kontinentálním právním systému být analogií odvozeného trustu práva anglického, musí mít povahu „skutečného“ trustu.¹⁵

¹² Paul Matthews: French fiducie, str. 25.

¹³ František Rouček, Jaromír Sedláček: Komentář k Československému obecnému zákoníku, díl II., str. 217 a násl.

¹⁴ *Shapeless trust*.

¹⁵ Tedy trustu, ve kterém existuje správce, zakladatel, beneficiant a zejména majetek trustu. Viz výše vysvětlení rozdílu mezi „*remedial constructive trust*“ a „*substantive constructive trust*“.

Pátý díl. Závěr

Je otázkou, zda je institut odvozeného trustu vůbec exportovatelný mimo anglický právní systém. V současné době totiž nejde o fungující a koncepčně a terminologicky bezrozpornou instituci. Vzhledem k tomu, že klíčovým příspěvkem odvozeného trustu pro řešení některých právních situací je vytváření takzvaného insolvenčního efektu a že některé právní systémy, které odvozený trust samotný neznají, byly schopny vytvořit systém insolvenčních priorit, který funguje podobně jako v případě anglického odvozeného trustu, bylo by přijetí takového trustu nevhodné.¹⁶

Pokud v našem právu existují situace, kdy je v určitém případě poskytnuta v insolvenční prioritě tam, kde by anglické právo tvořilo odvozený trust, není zapotřebí toto měnit. Dále je otázkou právní politiky, zda takový režim umožní i v dalších případech. Toto by typicky mohlo být na místě v případech, kdy advokáti či notáři mají v úschově prostředky svých klientů.

Pravděpodobně by nebylo schůdné řešení, kterým by byl do českého práva uveden odvozený trust v celé šíři tak, jak jej zná právo anglické.¹⁷ Na druhou stranu, v popisu odvozeného trustu¹⁸ jsem popsal celou řadu situací, kdy obohacení správce *nebo jiné osoby* vyplynulo z porušení *fiduciárních* povinností či jiných případů, kdy anglické právo uvalí na určitou osobu povinnosti správce odvozeného trustu. To mělo za následek především výraznou změnu systému insolvenčních priorit ve vztahu k tomuto správci odvozeného trustu. Koneckonců nevidím žádný ospravedlnitelný důvod, aby pro případ, že se tato osoba stane insolventní, její obecní věřitelé těžili prospěch z toho, že ve vztahu k jiné osobě porušila své povinnosti a toto porušení mělo určitou kvalitu.¹⁹

Primárně jde tedy o otázku insolvenční priority. Tuto problematiku by bylo možné řešit za pomoci úpravy norem práva insolvenčního a nebylo by nutné kvůli ní zavádět novou substantivní úpravu odvozeného trustu.

¹⁶ George Gretton: Constructive Trusts and Insolvency in Michael Milo, Jan Smits (eds.): Trusts, str. 30, pozn. pod čarou 5 popisuje rezistenci Jihoafrické republiky a Skotska k zakotvení tohoto institutu. Otázku odvozeného trustu v právu Québecu jsem popsal výše.

¹⁷ Na druhou stranu, v omezené míře jej zavedlo, jak jsme viděli, Lichtenštejnsko a Čína.

¹⁸ Viz Druhý díl, Kapitola 2, Oddíl D.

¹⁹ V anglickém právu dostatečnou pro vznik odvozeného trustu.

Kapitola 2. Přijetí trustu do českého práva – úvahy *de lege ferenda*

Oddíl A. Obecně

Jak jsem uvedl již výše v diskuzi konkrétních ustanovení návrhu EliOz, má tento celou řadu významných nedostatků a tyto mohou být chápány i jako *de lege ferenda* doporučení pro případ, že by se český zákonodárce skutečně vydal cestou zakotvení trustu v zásadě v navržené podobě. Na tomto místě pak stojí za to shrnout obecné *de lege ferenda* úvahy ohledně transplantace trustu. K možnostem transplantace trustu do právního systému kontinentální tradice profesor Reid obecně uvádí:

„It is possible to have the trust and yet still remain virtuous. To adopt the trust is not, or not necessarily, to sink into the arms of equity. A civilian system cannot readily have the *English* trust, it is true. Probably it would be ill-advised to make the attempt. But there are other models on offer.“²⁰

Z pozice profesora skotského práva má Reid těmito modely na mysli patrně především trust skotský a další smíšené právní systémy. V těchto systémech je totiž trust bezvýjimečně etablovanou součástí právního systému a nejde zde (až na výjimku Québecu) o *kvazi-trust*, ale *skutečný trust* vytvořený sice podle vzoru trustu práva angloamerického, ale nikoli stejný jako trust práva angloamerického, neboť byl organicky zakomponován do systému spočívajícího především na civilistickém (římskoprávním) pojetí věcných práv.

Ať by již přístup k transplantaci trustu do českého práva měl být jakýkoli, je na místě dbát doporučení uvedených v Principech evropského práva trustu²¹ – v zásadě by implementace do domácího práva měla být zaprvé postupná v tom, že například zprvu bude povoleno být správcem pouze regulovaným finančním institucím (nebo minimálně ve vztahu k určitým typům komerčních trustů),²² stejně jako pravidlo o publicitě převodů do trustu u věcí, u nichž jsou věcná práva nabývána registrací. I tak by bylo vhodné zakotvit po vzoru Skotska (nepovinně) či latinskoamerického *fideicomisa* (povinně) rejstřík trustů za účelem zvýšení transparentnosti.

²⁰ Kenneth G.C. Reid in Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 67.

²¹ Hayton, Kortmann, Verhagen (eds.): Principles, str. 36.

²² Jako příklad si můžeme vzít úpravou francouzskou, kde bylo nejprve zákonem z roku 2007 umožněno vykonávat funkci správce pouze finančním institucím a novelou z roku 2008 ještě i advokátům.

Pátý díl. Závěr

Z pohledu konkrétního návrhu EliOz se jeví jako možné zakotvit v první fázi pouze ustanovení o správě cizího majetku (prosté a plné). Zakotvení trustu samotného by pak mohlo být ponecháno zvláštní úpravě, jež by mohla na pravidla správy odkazovat. Nicméně autonomní pravidla *trustu* by však mohla naplno *promítnout* hlubší diskuzi ohledně *principů institutu* (zda zůstat u pojetí *patrimoine d'affectation* či přistoupit k přijetí skutečného trustu) a *rozsahu transplantace* (například zda umožnit pouze trust komerční či zda i trust pro obecně prospěšné účely atd.). Tato diskuze by měla naplno promítnout vývoj institutu v dalších evropských státech (s ohledem na harmonizační a unifikační tendence) i dalších státech globálně (s ohledem na globální povahu zejména finančních trhů). V potaz by měla být vzata zjištění *komplexní komparativní analýzy*.²³

Vzhledem k často neuspokojivému a nepřesvědčivému způsobu řešení sporů českými soudy tam, kde je úprava určitého institutu nová nebo neúplná, je velkou otázkou, nakolik výhody vyplývající z přijetí trustu převáží celospolečenské náklady. Zejména vidím problém v tom, že povinnosti správce nejsou a ani nemohou být vymezeny diskrétní sadou pravidel, ale jsou vymezeny za použití obecných principů s otevřenou texturou (a musí být naplněny až praxí a do určité míry judikaturou).

Minimálně do doby, než budou výše uvedené otázky uspokojivě vyřešeny, jistě by mělo smysl explicitně upravit režim úschov peněžních prostředků, kdy současné právo nedává například v případě advokátských či notářských úschov žádnou zvláštní prioritu oproti obecným věřitelům schovatele.²⁴

Pokud by mělo dojít k přijetí trustu již v rámci EliOz, kromě komparativní analýzy by bylo vhodné analyzovat návrh též z pohledu ekonomické efektivity. Stejně jako další organizační formy, i trust přináší problematiku nákladů zmocnění.²⁵ To se týká zejména zahrnutí celé řady ustanovení, které podmiňují určité úkony správce souhlasem beneficianta (zatímco ve většině jiných porovnávaných případů je beneficiant pouhým pasivním příjemcem plnění s možností domáhat se práv z *porušení* trustu) či zakladatele, který opět²⁶ má možnost rozsáhlé ingerence

²³ Což EliOz nečiní a ve smyslu Důvodové zprávy ani neměl ambici činit.

²⁴ Jak je tomu například v úpravě německé, nizozemské (obě znají kvazi-trust – *treuhand* a *bewind*) nebo dánské (dánské právo trust nezná). Viz Jonathan Harris: Hague Trusts Convention, str. 107.

²⁵ K nákladům zmocnění obecně v kontextu korporacím viz Michael C. Jensen, William H. Meckling: Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. 4 Journal Of Financial Economics (1976), str. 305 (s tím, že se od trustu příliš neliší). Pro trust specificky viz Robert H. Sitkoff: An Agency Costs Theory of Trust Law. 89 Cornell Law Review (2004), str. 621.

²⁶ I když z komparativního hlediska je to již častější jev.

Pátý díl. Závěr

do výkonu správy trustu (na rozdíl od pojetí tradičního kde zakladatel po úplném konstituování trustu „vypadává ze hry“). Na jednotlivých místech předchozí analýzy jsem uvedl, kde se tyto problémy vyskytují v navržené úpravě nejakutněji.

Oddíl B. Konkrétní nedostatky návrhu

Konkrétní nedostatky úpravy EliOz tak, jak vyplynuly z komparativní analýzy s trustem zakotveným v dalších státech kontinentální tradice, smíšených jurisdikcích a v anglickém právu jsem uvedl již výše v části čtvrté. V tomto ohledu odkazují na analýzu tam provedenou.

Oddíl C. Externí náklady transplantace trustu

Externí náklady, neboli externality, jsou náklady, které strany transakce přenášejí na třetí osoby, jež za jejich snášení nejsou kompenzovány.²⁷ Externí náklady vyplývající z insolvenčního efektu, který trust přináší – a který je klíčovým znakem z pohledu jeho komerčního využití,²⁸ mohou hrát v ekonomice, která dosud trust neznala, významnou roli.²⁹

Zaprvé zde bude nutná adaptace externích (konsensuálních i nekonsensuálních) věřitelů na nový systém insolvenčních priorit. Trust může v mnoha případech sloužit právě ke znemožnění postižení majetku dlužníka – zakladatele trustu.³⁰ Zadruhé budou muset třetí osoby vynakládat zvýšené transakční (verifikační) náklady související se získáním informací o tom, zda protistrana transakce vystupuje jako správce či nikoliv. Nicméně tyto náklady jsou omezeny zásadou ochrany nabyvatele v dobré víře zakotvenou v EliOz.³¹ Nakonec je zde obrácená mince insolvenčního efektu – zakotvení trustu prakticky zavádí novou organizační formu poskytující jednající osobě *omezenou odpovědnost* (umožňuje jev zvaný též *affirmative asset partitioning*).³² Ať by již trust byl zakotven za pomoci vytvoření *de iure* nového typu věcného práva či nikoliv, skutečnost, že trust je *organizační formou* umožňující vydělení aktiv a omezenou odpovědnost, má tento následek *de facto*. Jako takové tedy narušuje *numerus clausus* existujících věcných práv a jakkoli je toto jistě možné, mělo by to být

²⁷ Tomáš Richter: Pocta, str. 368.

²⁸ Viz Ugo Mattei: Comparative Law and Economics. University of Michigan Press, 1998, str. 176-177.

²⁹ Spojené mimo jiné s neúplností zákonné normy (i s ohledem na to, že řada povinností musí být vyjádřena za pomoci standardů spíše než konkrétních pravidel). Stejně tak se dá vzhledem k novosti institutu očekávat významnější problém „neúplných smluv“ – viz Tomáš Richter: Insolvenční právo, str. 44 – 46.

³⁰ Viz obsáhle Stewart E. Sterk: Asset Protection Trusts.

³¹ Tj. otázka verifikace existence práv nabídnutých k převodu.

³² Viz Henry Hansmann a Reinier Kraakman: Property, Contract and Verification, str. 30.

Pátý díl. Závěr

uskutečněno po provedení ekonomické úvahy, zda dodatečný přínos bude alespoň takový, jaké budou dodatečné náklady.³³ Skutečnost, že celá řada států v poslední době trust zakotvila, by mohla napovědět, že dodatečný přínos práva trustu může skutečně nad náklady převážit. Za předpokladu zakotvení kvalitní regulace a při její současné kvalitní aplikaci by tomu tak jistě bylo.

³³ Sjev van Erp: A Numerus Quasi-Clausus of Property Rights as a Constitutive Element of a Future European Property Law? 7.2 Electronic Journal of Comparative Law (June 2003), str. 9-11.

Použitá literatura

Monografie

BECKER, Rainer: A QUESTION OF TRUST – AN ANALYSIS AND COMPARATIVE ASSESSMENT OF THE NEW QUÉBEC TRUST. Institute of Comparative Law, McGill University, Montreal, 1995.

BOGERT, George Taylor: TRUSTS. West Publishing Co., 1987.

BOHÁČEK, Martin: ZÁKLADY AMERICKÉHO OBCHODNÍHO PRÁVA. Linde Praha, 2007.

DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol.: OBČANSKÝ SOUDNÍ ŘÁD. KOMENTÁŘ. C.H.Beck, 2009.

FULLER, Geoffrey: CORPORATE BORROWING: LAW AND PRACTICE. Third Edition. Jordan Publishing, 2006.

GILLEN, Mark R., Woodman, Faye: THE LAW OF TRUSTS. A CONTEXTUAL APPROACH. Second edition. Emond Montgomery Publications Limited, 2008.

GLENN, H. Patrick: LEGAL TRADITIONS OF THE WORLD. Oxford University Press, 2007.

HALLER, Jiří: ČESKÝ SLOVNÍK VĚCNÝ A SYNONYMICKÝ. SPN, 1969.

HARRIS, Jonathan: THE HAGUE TRUSTS CONVENTION. SCOPE, APPLICATION AND PRELIMINARY ISSUES. Hart Publishing, 2002.

HART, Herbert L.A.: POJEM PRÁVA. Prostor, 2004 (přeložil Petr Fantys).

HAYTON, David J.: LAW RELATING TO TRUSTS AND TRUSTEES. Butterworths, 1995.

HAYTON, David J.: THE LAW OF TRUSTS. Sweet & Maxwell, 1989.

HAYTON, David J.: TRUSTS AND TRUST-LIKE ARRANGEMENTS. Deventer, 1996.

HONORÉ, Tony, CAMERON, Erwin: HONORÉ'S SOUTH AFRICAN LAW OF TRUSTS, 4th ed., Juta & Co. Ltd., 1992.

HUDSON, Alastair: EQUITY AND TRUSTS. 4th edition. Cavendish Publishing, 2005.

Použitá literatura

- KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin, SKŘEJPEK, Michal: ŘÍMSKÉ PRÁVO. C.H. Beck, 1997.
- KNAPP, Viktor: VELKÉ PRÁVNÍ SYSTÉMY (ÚVOD DO SROVNÁVACÍ PRÁVNÍ VĚDY). C.H. Beck, 1996.
- KNAPPOVÁ, Marta, ŠVESTKA, Jiří a kol.: OBČANSKÉ PRÁVO HMOTNÉ. 1. díl, 3. vydání. ASPI, 2002.
- Kolektiv autorů: SLOVNÍK SPISOVNÉ ČEŠTINY PRO ŠKOLU A VEŘEJNOST. 3. vydání. Academia, 2007.
- KORTMANN, Sebastian, HAYTON, David J., FABER, Dennis, REID, Kenneth G.C., BIEMANS, Jan (eds.): TOWARDS AN EU DIRECTIVE ON PROTECTED FUNDS. Kluwer, 2009.
- LUPOI, Maurizio: TRUSTS: A COMPARATIVE STUDY. Cambridge University Press, 2000.
- MÄNTYSAARI, Petri: THE LAW OF CORPORATE FINANCE: GENERAL PRINCIPLES AND EU LAW. Springer, 2010.
- MATTEI, Ugo: COMPARATIVE LAW AND ECONOMICS. University of Michigan Press, 1998.
- MERRYMAN, John Henry, PÉREZ-PERDOMO, Rogelio: THE CIVIL LAW TRADITION. AN INTRODUCTION TO THE LEGAL SYSTEMS OF EUROPE AND LATIN AMERICA. 3rd edition. Stanford University Press, 2007.
- MOFFAT, Graham: TRUSTS LAW. Cambridge University Press, 2009.
- MULLANEY, John A.: REITS: BUILDING PROFITS WITH REAL ESTATE INVESTMENTS TRUSTS. John Wiley & Sons, 1998.
- RAMJOHN, Mohamed: CASES AND MATERIALS ON EQUITY AND TRUSTS. 4th edition. Routledge-Cavendish, 2008.
- RICHTER, Tomáš: INSOLVENČNÍ PRÁVO. 1. vyd. ASPI, Wolters Kluwer, 2008.
- ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír: KOMENTÁŘ K ČESKOSLOVENSKÉMU OBECNÉMU ZÁKONÍKU OBČANSKÉMU A OBČANSKÉ PRÁVO PLATNÉ NA SLOVENSKU A V PODKARPATSKÉ RUSI. II. díl. Reprint ASPI, 2002.
- SMITH, Lionel D.: THE LAW OF TRACING. Clarendon Press Oxford, 1997.

Použitá literatura

ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol.: OBCHODNÍ ZÁKONÍK. KOMENTÁŘ, 12. vydání. C.H. Beck, 2009.

ŠVESTKA, Jiří, Spáčil, Jiří, Škárová, Marta, Hulmák, Milan a kol.: OBČANSKÝ ZÁKONÍK. KOMENTÁŘ. 1. vydání. C.H.Beck, 2008.

TREVELYAN, George Macaulay: HISTORY OF ENGLAND. Longmans, Green and Co., 1943.

VON OVERBECK, Alfred E.: EXPLANATORY REPORT ON THE 1985 HAGUE TRUSTS CONVENTION. HCCH, 1985.

WATERS, Donovan W. M., GILLEN, Mark, SMITH, Lionel: WATERS' LAW OF TRUSTS IN CANADA. 3rd edition. Thomson Reuters, 2005.

WILSON, W.A., Duncan, A.G.M.: TRUSTS, TRUSTEES AND EXECUTORS. 2nd edition, 1995.

WOOD, Philip: COMPARATIVE LAW OF SECURITY INTERESTS AND TITLE FINANCE. 2nd edition, Thomson Sweet & Maxwell, 2007.

WOOD, Philip: CONFLICT OF LAWS AND INTERNATIONAL FINANCE. 1st edition. Thomson Sweet & Maxwell, 2007.

WOOD, Philip: INTERNATIONAL LOANS, BONDS, GUARANTEES AND LEGAL OPINIONS. 2nd edition. Thomson Sweet & Maxwell, 2007.

WOOD, Philip: PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INSOLVENCY. 2nd edition. Thomson Sweet & Maxwell, 2007.

WOOD, Philip: PROJECT FINANCE, SECURITISATIONS, SUBORDINATED DEBT. 2nd edition, Thomson Sweet & Maxwell, 2007.

WORTHINGTON, Sarah: PROPRIETARY INTERESTS IN COMMERCIAL TRANSACTIONS. Oxford University Press, 1996.

Použitá literatura

Články

BANAKAS, Stathis: Understanding Trusts: A Comparative View of Property Rights in Europe. InDret working paper, Barcelona, 2006.

BOLGÁR, Vera: Why no Trusts in Civil Law? 2 American Journal of Comparative Law (1953).

BOSQUES-HERNÁNDEZ, Gerardo J.: Arbitration Clauses in Trusts. The U.S. Developments and a Comparative Perspective. InDret working paper, Barcelona, 2008.

ČECH, Petr: Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. 3 Právní rádce (2007).

DAWSON, Jack: Unjust Enrichment: A Comparative Analysis (1951).

DE WAAL, Marius: *Numerus Clausus* and the development of new real rights in South African law. vol. 3.3 Electronic Journal of Comparative Law (December 1999).

DE WAAL, Marius: The Core Elements of the Trust: Aspects of the English, Scottish and South African Trusts Compared. 117 South African Law Journal (2000).

GRETTON, George: Trusts without equity. 49 International and Comparative Law Quarterly (2000).

GROSSO, Rosanna, PATON, Andrew G.: The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition: Implementation in Italy. 43 International & Comparative Law Quarterly (1994).

HANSMANN, Henry, KRAAKMAN, Reinier: Property, Contract and Verification: The *Numerus Clausus* Problem and the Divisibility of Rights. Harvard Law and Economics Discussion Paper No. 338, 2002.

HANSMANN, Henry, KRAAKMAN, Reinier, SQUIRE, Richard: The New Business Entities in Evolutionary Perspective. 5 University of Illinois Law Review (2005).

HANSMANN, Henry, MATTEI, Ugo: The Functions of Trust Law: A Comparative Legal and Economic Analysis. 73 New York Law Review (1998).

Použitá literatura

HAVEL, Bohumil: Synergie péče řádného hospodáře a podnikatelského úsudku. 11 Právní rozhledy (2007).

HOLMES, Oliver Wendell: Early English Equity, 1 LQR (1885).

LANGBEIN, John H.: Questioning the Trust Law Duty of Loyalty: Sole Interest for Best Interest? 115 Yale Law Journal (2005).

LEE, Rebecca: Conceptualizing the Chinese Trust. 58 International & Comparative Law Quarterly (2009).

LEPAULLE, Pierre: Civil Law Substitutes for Trusts. 36 Yale Law Journal (1927).

LESLIE, Melanie B.: Common Law, Common Sense: Fiduciary Standards and Trustee Identity. 27 Cardozo Law Review (2006).

LUPOI, Maurizio: The Hague Convention, the civil law and the Italian experience. 21 Trust Law International (2007).

MATTHEWS, Paul: The French fiducie: and now for something completely different? 21 Trust Law International (2007).

MATTHEWS, Paul: Trusts in Belgian private international law: selected provisions from the new Belgian Code of Private International Law, translated into English, with an introductory note. 19 Trust Law International (2005).

MCAULEY, Michael: A Problématique: Engineering the Constructive Trust in Québec – Structural Tension in the Development of In Rem Restitution for Unjust Enrichment. 78 Justice in Commercial Disputes (1997).

JENSEN, Michael C., MECKLING, William H.: Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. 4 Journal Of Financial Economics (1976).

MERRILL, Thomas W., a SMITH, Henry E.: Optimal Standardization in the Law of Property: The *Numerus Clausus* Principle. 110 Yale Law Journal (2000).

MILO, Michael, SMITS, Jan: Trusts in Mixed Legal Systems: A Challenge to Comparative Trust Law. 3 European Review of Private Law (2000).

Použitá literatura

NOSEDA, Filippo: The Trusts (Guernsey) Law 2007 and other modern trust laws: a civilian perspective. 22 *Trust Law International* (2008).

PETROV, Jan: Obecné povinnosti členů představenstva akciové společnosti (v česko-německo-americkém porovnání). Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Fakulta sociálních věd, Institut ekonomických studií, 2007.

PIHERA, Vlastimil: Trust. Vybrané aspekty. 7 *Obchodněprávní revue* (2009).

SCHWARCZ, Steven L.: The Alchemy of Asset Securitization. 1 *Stanford Journal of Law, Business and Finance* (1994).

SCHWARZ, Steven L.: Commercial Trusts as Business Organizations: An Invitation to Comparatists. 13 *Duke Journal of Comparative & International Law* (2003).

SCHWARCZ, Steven L.: Commercial Trusts as Business Organisations: Unravelling the Mystery. 58 *The Business Lawyer* (2003).

SITKOFF, Robert H.: An Agency Costs Theory of Trust Law. 89 *Cornell Law Review* (2004).

SITKOFF, Robert H.: Trust Law, Corporate Law and Capital Market Efficiency. 28 *Journal of Corporate Law* (2003).

SMITS, Jan M.: Import and Export of Legal Models: The Dutch Experience. 13 *Transnational Law and Contemporary Problems* (2003) 551.

STERK, Stewart E.: Asset Protection Trusts: Trust Law's Race to the Bottom? 85 *Cornell Law Review* (2000) 1035.

STERK, Stewart E.: Trust Protectors, Agency Costs and Fiduciary Duty. 27 *Cardozo Law Review* (2006) 2761.

TAN, Zhenting: The Chinese Law of Trusts – A Compromise Between Two Legal Systems. 13 *Bond Law Review* (2001).

TURANO, Leslie: Uruguay's Fideicomiso. 19 *Trust Law International* (2005).

VAN ERP, Sjef: A *Numerus Quasi-Clausus* of Property Rights as a Constitutive Element of a Future European Property Law? vol. 7.2 *Electronic Journal of Comparative Law* (June 2003).

Použitá literatura

VAN RHEE, C.H.: Trusts, Trust-like Concepts and Ius Commune. 3 European Private Law Review (2000).

YIANNOPOULOS, A.N.: Louisiana Civil Law: A Lost Cause? 54 Tulane Law Review 831 (1980).

ZIMMERMANN, Reinhard: Legal History and Comparative Law. Speech at the University of Lleida on 25 October 2007.

Použitá literatura

Příspěvky ve sbornících a sborníky

CANTIN-CUMYN, Madeleine: The Quebec Trust: A Civilian Institution with English Law Roots in Michael MILO, Jan SMITS (eds.): Trusts.

DE WAAL, Marius J.: The Uniformity of Ownership, *Numerus Clausus* and the Reception of the Trust into South African Law in Michael MILO, Jan SMITS (eds.): Trusts.

GRETTON, George L.: Constructive Trusts and Insolvency in Michael MILO, Jan SMITS (eds.): Trusts.

HAYTON, D.J., KORTMANN, S.C.J.J., VERHAGEN, H.L.E. (eds.): Principles of European Trust Law. Kluwer Law International, 1999.

HELMHOLZ, Richard, ZIMMERMANN, Reinhard (eds.): *Itinera Fiducia*: Trust and Treuhand in Historical Perspective. Berlin-Duncker & Humblot, 1998.

KHADDURI, Majid, LIEBESNY, Herbert J. (eds.): Law in the Middle East. Vol. I. Origin and Development of Islamic Law. The Lawbook Exchange, 2008.

MILO, Michael, SMITS, Jan M. (eds.): Trusts in Mixed Legal Systems. Ars Aequi Libri, 2001.

REID, Kenneth G.C.: Patrimony not Equity: the Trust in Scotland in Michael MILO, Jan SMITS (eds.): Trusts.

PALMER, Vernon Valentine (ed.): Mixed Jurisdictions Worldwide. The Third Legal Family. Cambridge University Press, 2001.

POZZO, Barbara: Italy in Jan M. Smits (ed.) Elgar Encyclopedia of Comparative Law. Edward Edgar Publishing Limited, 2006.

RICHTER, Tomáš: Mezi smlouvou, vlastnictvím a korporací: právní úprava trustu v návrhu nového občanského zákoníku in ŠTENGLOVÁ, Ivana (ed.): Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám. Aleš Čeněk, 2006.

SAMUEL, Geoffrey: Common law in SMITS, Jan M. (ed.) Elgar Encyclopedia of Comparative Law. Edward Edgar Publishing Limited, 2006.

Použitá literatura

VERHAGEN, H.L.E.: Trusts in the Civil Law: Making Use of the Experience of ‚Mixed‘ Jurisdictions in Michael MILO, Jan SMITS (eds.): Trusts.

WATERS, Donovan W.M.: The Protector: New Wine in Old Bottles? in Oakley, A.J. (ed.): Trends in Contemporary Trust Law. Oxford University Press, 1996.