Proč jsme nepřijali Německý teruhand, ale trust. Treuhand se zdá být kompatibilnější (kvůli nepominutelnému dědici a pojetí vlastnictví), ale je třeba řící, že s ohledem na business a pomyslnou soutěž mezinárodních právních řádů je dle mého názoru vhodné, že se Český zákonodárce obrátil na Quebeckou právní úpravu (napsat všechny ty body, které jsem našel v jednotlivých pracích, které říkají, že je trust lepší, dále doplnit stránku 9 ze začátku knihy trusty a další evropské instituty hovořící o německém právu). Další bod je, že přes fakt, že mnoho autorů říká, že Trust není úplně kompatibilní s evropskými právními řády a já sám to v nějaké části práce píšu, tak si nemyslím, že by bylo úplně nekompatibilní. Například vlastnictví je vyřešeno dobře (přestože v česku neexistuje pojem dělené vlastnictví (V německém treuhandu vlastní správce), tak oddělené vlastnictví samo o sobě nepředstavuje tak zásadní problém (nemyslím si, že samo o sobě, přesto, že toto není v kontinentálních právních řádech úplně běžné je ospravedlnitelné tento argument používat jako jediný argument proč nefunkčnost trustu v evropských kontinentálních řádech) jako například nepominutelný dědic a je tak vhodné, že se český zákonodráce inspiroval úpravou v Quebecku, která tento problém děleného vlastnictví (common law a equity) vyřešila dobře takzvaným Lepaullovým vlastnictvím.

Treuhand se může na první pohled zdá být kompatibilnější i když je v pohledu businessu a soutěže právních řádů horší, ale není tomu tak, podívejme se jak svkvěle tuto potenciální nekompatibilitu vyřešit zákonodráce v Quebecu.

V kontinentální právní úpravě prostě existuje jednotné vlastnictví, kdy majitel vždy může říct minimálně já mám právo říkat že toto je moje. Já mám právo mít tuto věc a toto právo je nedělitelné a konec tečka. Práv jiných osob k tomuto majetku jsou vyřešena věcnými právy k těmto věcem.

Věřím však, že vyřešení problému nepominutelného dědice nepředstavuje ani tak zásadní problém u nás, (příklady vyřešení tohoto problému poskytuji v závěru práce) a nemyslím si, že ani argument, že v případě ochrany nepominutelného dědice i ve vztahu ke svěřrnskému fondu (což je jedno z mořných řešení) dochází k zásanímu znevýhodnění svěřenského fondu inter vivos oproti svěřenskému fondu mortis causa. Neboť oba dva fondy, přestože se jedná ostejný isntitut, jsou založeny jinou formou a mohou být založeny dost často za jiným účelem (například ochrana majetku před věřiteli nebo business vs mezigenerační převod majetku) může se to v paralele postavit k formou převedení majetku za života zůstavitele jako je například darování, směna, prodej (neuvažuji daňové zatížení, pouze ve vztahu k institutu nepominutelného dědice) a převedení majetku pomocí dědického práva po smrti zůstavitele (kde pokud exituje nepominutelný dědic a není platně vyděděn, má nárok na svůj nepominutelný díl).

Myslím si, že i když bude nepominutelný dědic chráněn ve vztahu k založení svěřenského fondu mortis causa, tak bude tento způsob založení furt mít benefity před inter vivos (těmito benefity je to, že například při založení inter vivos kdy zakladatel předpokládá, že může třeba během chvíle zemřít a nezemře, tak může fakticky zůstat bez prostředků po zbytek svého života pokud je všechny převede do svěřenského fondu), pokud by tak založil mortis causa, mohl by s majetkem nakládat až do své smrti a po své smrti stanovit, že zbývající majetek má být převeden do svěřenského fondu, svěřenský fond mortis causa zase nechrání zůstaitelův majetek před věřiteli za jeho života neboť se převádí až ve chvíli jeho smrti a navíc by msuel být respektován nepominutelní díl nepominutelného dědice.

Svěřenský fond inter vivos s odkládací podmínkou smrti a svěřenský fond inter vivos mezi sebou nemají zas tak zásadní rozdíly, jen by mohl představovat, že majetek vyčleněný v dobe vypracování smlouvy už k době založení neexsituje (problém pro správce jak to bude v případě jednání zůstavitele protivícího se smlouvě vymáhat) obdobně je takovýto majetek ohrožen zůstavitelovými věřiteli i v případě zajíštění věcným právem.

Mohlo by se tak zdát, že svěřenský fond inter vivos s odkládací podmínkou smrti má oproti založení svěřenského fondu mortis causa jen samé výhody (věřitelé v tomto případě nejsou bráni v potaz, protože stejně tak či tak se budou z majetku uspokojovat, protože do svěřenského fondu bude v obou případech vyčleněn až v případě smrti zůstavitele, zatímco toto je velká nevýhoda svěřenského fondu inter vivos a inter vivos s odkládací podmínkou smrti, neboť zde je prodloužená doba v případě svěřenského fondu založeného inter vivos s odkládací podmínkou smrti po kterou se mohou věřitelé z tohoto pro budoucno vyčleněného majetku uspokojovat, takže v případě ochrany majetku před věřiteli je rozhodně lepší založit svěřenský fond inter vivios se zřízením ke dni účinnsoti smlouvy a vznikem zapsáním do evidence svěřenských fondů), protože zakladatel bude moci fungovat se svým majetkem, nebude muset řešit nepominutelný díl svých nepominutelných dědiců a věřitelé se v obou případech budou moci uspokojovat stejně. Je tedy otázkou proč vůbec mít svěřenský fond mortis causa, zde bych odpověděl proto, že proč ne? Ve chvíli, kdy bude mít zůstavitel platně vyděděné děti, nebo nebude mít nepominutelné dědice, tak ve si může vybrat oba dva způsoby, protože oba dva pro něj budou mít stejné důsledky. Tzn. Možnost založené svěřensého fondu inter vivos s odkládací podmínkou smrti jasně nemusí vylučovat možnost založení svěřenského fondu mortis causa. Navíc zakladatel může mít své vlastní pohnutky proč nechtít, aby byl svěřenský fond založen smlouvou za jeho života s odkládací podmínkou, ale aby bylo založení a statut součástí jeho pořízení pro případ smrti (takovouto možnost založení inter vivos pro případ smrti vylučuje). Věřitelé se mohou uspokojit ve stejném časovém horizontu a ze stejného majetku.

Musí tedy ještě se podívat jak funguje to založení například z práce Tomáše Střelečka, abych mohl potvrdit výše napsaný článek.

Jak to vlastně funguje pokud bude zůstavitel zadlužen, bude mít velké dluhy a vyčlení majetek do fondu mortis causa pořízením pro případ smrti? Řekl bych, že stejně jako pokud by majetek vyčlenil za života, věřitel bude moci žalovat na neplatnost takovéhoto vyčlenění majetku z jehož podstaty má právo se uspokojovat.

Pak popsat ještě ty rozdíly mezi darováním pro případ smrti a darováním respektive že darování pro případ smrti není svázané dědickým právem a lze tedy pomocí něho obejít nepominutelné dědice.