

Má být pohřbena mrtvá ruka?

Úvaha do soutěže IUS & SOCIETAS

Jméno studenta: Jan Kober

Titul studenta: Mgr. Bc.

Studijní program: Teoretické právní vědy, doktorský studijní program

Škola: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

Prohlašuji, že jsem esej na téma Má být pohřbena mrtvá ruka? zpracoval sám a uvedl jsem použité prameny. Souhlasím s prvním zveřejněním své eseje vyhlášovatelí soutěže nebo spolupracujícími institucemi v papírové či elektronické podobě. V Praze, dne 31.05.2016.

*Jen co hltavost zlá pozře, co žádala,
znovu otvírá tlamu.
Jakou uzdou se dá udržet v hranicích
touha nezládnutelná,
když čím víc darů má, tím víc se rozpálí
žízeň po dalších statcích?*

Boëtius, Filosofie utěšitelkou, II, 2¹

Co je mrtvá ruka?

Právo je mimořádně mocný nástroj. Jednou z možností, které skýtá, je umělé zvěčňování (perpetuace) lidské vůle i tam, kde již subjekt této vůle odpadl, přestal existovat. Staří právníci tuto funkci výstižně nazvali mrtvá ruka, *mortua manus*.² Obraz ruky, symbolu právní vůle zemřelého, z hrobu ingerující do světa živých, zůstává dokonalou zkratkou toho, co právo pomocí této své funkce tvoří a připouští. V *mrtvé ruce* právo vytváří umělé přetrvávání určité individuální vůle za hranicí fyzického zániku právního subjektu, s nímž byla spojena. Kvalitativně se však tato díky právu přetrvávající vůle dramaticky odlišuje od vůle živých. Ta je ze samé podstaty lidského života proměnlivá, stejně jako jsou proměnlivé cíle, které lidé v různých fázích a situacích svého života sledují. Naopak vůle mrtvého je petrifikována, je to trilobit, fosilie jiných časů.

¹ Překlad Václava Bahníka.

² Předkládaný text je zhuštěnou úvahovou črtou, vzniklou paralelně s autorovou rozepsanou rozsáhlejší odbornou prací z pojednávané oblasti. S přihlédnutím k úvahovému žánru jsem záměrně minimalizoval citace, které by jinak text v některých partiích zahltily; pro podrobnější pojednání o v eseji zmiňovaných otázkách (byť odlišně strukturované), odkazuji na svůj zmíněný připravovaný odborný text.

Jak se nás problém perpetuace týká?

Za normálního stavu věcí, tedy *bez* zvláštní právní konstrukce, která by navozovala právní stav odlišný, je každý člověk od přirozenosti omezen ve svém působení na světě v zásadě trváním svého života. Smrtí, svým zánikem, přestává mít reálně možnost prosazovat svou vůli a přestává být právním subjektem. Z různých zájmů a v různém rozsahu jsou však samotnou právní regulací přirozené hranice trvání lidské vůle prolamovány a lidské vůli je umělými konstrukcemi zjednáována možnost překračovat hranici své existence, zvětšovat se (perpetuovat se).

Tyto právní průlomky do přirozeného běhu lidských věcí mají různé příčiny a velmi různý rozsah. Pracovně a s jistým zjednodušením je můžeme seřadit od průlomů svou intenzitou relativně nepatrných a funkčně odůvodňovaných praktickým způsobem nového uspořádání právních poměrů po něčí smrti (zde by se spíše než o zvěčnění nabízelo hovořit pouze o připuštění posledního životního rozhodnutí), přes průlomky porůznu a málo přesvědčivě ospravedlňované hlavně dřívější existencí institutu (což je argument sám o sobě irelevantní) a svou intenzitou již podstatně silnější (svěrenské nástupnictví, znovuzavedené Občanským zákoníkem od 1. ledna 2014), až po průlomky zcela zásadního rozměru, jakým byl například první republikou zrušený právní institut rodinného fideikomisu (rodinného svěrenství) a jakým jsou zcela nové (zavedené Občanským zákoníkem od 1. ledna 2014) instituty svěrenského fondu a soukromoprosperšné nadace vedle dřívější nadace veřejně prosperšné.³

Praktický problém připuštění či nepřipuštění, popřípadě rozsahu a způsobu připuštění perpetuace vůle zemřelého člověka se tedy zřetelně týká i našeho práva, od roku 2014 dokonce nezanedbatelným způsobem. Přesto se ve zdejší právní literatuře tyto otázky předmětem úvah zpravidla nestávají. Lze uvažovat, zda proto, že nahlížet zvěčnění jako právní,

³ S ohledem na omezený rozsah textu se v této úvaze budu věnovat převážně problematice perpetuačního svěrenského fondu, coby problematice nejaktuálnější a nejméně všímané.

filosofický a společenský problém zůstává mimo rozlišovací schopnost některých autorů, nebo proto, že jistá skupina článků (např. ve vztahu ke svěřenským fondům) má zřetelně obhajovací, lobbistický ráz, anebo konečně proto, že část autorů si těchto záležitostí je sice vědoma, avšak pokládá je buď za nepodstatné, anebo stojící mimo právo (chápané jako souhrn platných předpisů), v oblasti právních idejí, právní politiky a právní filosofie.

První dvě roviny perpetuace

Okruhem problémů, k jejichž řešení právní řády namnoze používají umělé prodloužení něčí vůle, jsou především situace, spojené s lidskou smrtí. V zásadě každé dědické právo připouštějící zůstavitelovo právní jednání *mortis causa*, tedy nejčastěji sepsání závěti, pracuje v jisté míře s právním prvkem umělého přetrvání, zachování vůle zemřelého. Rozsah uplatnění tohoto prvku je však funkčně a účelově ohraničen, typicky tím, že má vést k novému uspořádání vlastnických poměrů, tedy k přechodu vlastnických či jiných právních poměrů na jiné osoby. Časová délka takového přetrvání ovšem závisí na okolnostech toho kterého dědického případu. Posmrtné zachování vůle zemřelého zpravidla ani nebývá v této nejnižší rovině perpetuace jako zvěčnění označováno (což je i důsledkem historické geneze pojmu a také toho, že ideálem je změna relativně rychlá).

Naopak institutem svěřenského nástupnictví se již dostáváme do oblasti pro perpetuace velmi závažné. Právě svěřenské nástupnictví (*fideicommissum*) je místem z hlediska myšlenky perpetuace a jejího šíření velmi podstatným. *Fideikomissum*, tedy „svěřené poctivosti druhého“⁴ bylo prapůvodně pouhou prosbou zůstavitele, aby dědic splnil po jeho smrti určité jeho přání ve prospěch třetího. Jednalo se o mravní, nikoli o právní závazek. Později začalo však být připouštěno vymáhání splnění takového slibu *extra ordinem* před konsulem, a ještě později před zvláštním svěřenským prétozem. Užívání a rozvoj institutu byly mohutně poháněny

⁴ Bartošek, M.: *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama 1981, s. 185.

tím, že v rámci strnulého římského dědického práva se jednalo o cestu, jejímž prostřednictvím získával zůstavitel dalekosáhlou dispoziční volnost. V poklasické době vznikl převod části pozůstalosti (nebo i celé pozůstalosti) důvěrníkovi, který ji měl dále postoupit třetí osobě. Tím, co spojuje římskoprávní svěřenské nástupnictví s pozdějším institutem svěřenství, byla možnost rozšířit a vystupňovat původní vynutitelnou prosbu někomu něco předat po smrti zůstavitele, tedy prolomení zákonné posloupnosti dědického práva, ještě podstatně dále: až na vůli zůstavitele, zacílenou k dlouhodobé ingerenci do života budoucích generací. Císař Hadrián se snažil svěřenské nástupnictví omezit tím, že je zapověděl ve vztahu k *incertae personae*, avšak císař Justinián toto omezení zrušil. Sám zavedl *Novellou 159* jen mírné omezení: svěřenské nástupnictví nesmělo přesáhnout čtyři generace. Procesem recepcí římského práva se institut dostal do práva řady evropských států, u nás zvláště do Koldínových práv městských a posléze do Všeobecného zákoníku občanského. V XIX. století tak vzniklo pojetí omezeného svěřenského nástupnictví (např. § 611-612 v. z. o. nebo čl. 1048-1049 C. c.).⁵ V zemích common law se rozšířilo – v určitých variacích a s různými výjimkami – pojetí omezení proti zvěčňování (*rule against perpetuities*), vyjádřené určitým počtem let – zpravidla obdobím 21 roku pro trvání trustu poté, co zemřou všechny osoby, jichž se týká. Funkcí období s takto ustálenou délkou bylo především chránit nezletilé nebo počaté, avšak dosud nenarozené potomky.

Ve vztahu k následujícímu oddílu dodejme, že z římskoprávní podoby svěřenského nástupnictví se napájela coby jednoho ze svých zdrojů pozdější rodinná svěřenství (rodinné fideikomisy),⁶ u nichž došla perpetuace dalšího vystupňování.

⁵ K právní úpravě z novější literatury srov. Knapp, Viktor: *Poznámky o fideikomisární substituci*. Ad notam 1995, č. 5, s. 110-114.

⁶ Ani letmý výklad o komplikované genezi tohoto institutu zde není možné podat. Vedle běžných právněhistorických příruček, kdy bývá zpravidla popsán velmi stručně, lze odkázat např. na heslo Erler, A.: *Familienfideikommiß*. In: Erler, A., Kaufmann, E. (eds.): *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, sv. I.,

Třetí a nejzávažnější rovina perpetuace

Zůstává nemalým paradoxem zdejších dějin, že zhruba 90 let poté, co byl roku 1924 zrušen právní institut rodinného svěření (rodinného fideikomisu) a 230 let poté, co došlo roku 1784 k marnému osvícenskému pokusu o zrušení svěření v odborné komisi, připravující tehdejší josefinský občanský zákoník, byl roku 2014 zaveden institut nový, některými autory a autorkami oslavovaný jako pokračovatel institutu rodinného svěření. Smyslem rodinných svěření nebylo nic jiného než právě perpetuace, odrážející se kdysi i v jejich latinském názvu: *fideicomissum familiae perpetuum*, věčné rodinné svěření.

Zrušení institutu rodinného svěření předcházelo období zhruba 150 let, zavírajících v sobě několik marných pokusů o jeho likvidaci. Neúspěšné byly hlavně proto, že privilegovaná skupina rodin vysoké šlechty tyto fideikomisy držící, byla vždy - hlavně právě díky svým fideikomisům - dostatečně politicky a hospodářsky mocnou, aby zrušení svého právního privilegia dokázala zabránit. Většina svěření byla v zemích Koruny české založena během XVII. století, hlavně za vlády Leopolda II.⁷ Avšak hned po roce 1700 nastává pomalý obrat, začala být totiž stále více zjevná hospodářská i společenská škodlivost dlouhodobého, resp. trvalého vázání majetku. Přestože některé texty, objevené Valentinem Urfusem, ukazují ostře kritický přístup ke svěření již ve 40. letech,⁸ k první skutečně důsledné snaze o úplné zrušení svěření však došlo až

Berlin: Erich Schmidt Verlag, 1968, sl. 1071-1073; z delších prací např. na Pfaff, L., Hofmann, F.: *Zur Geschichte der Fideicommissse*. Separat-Abdruck aus den Exkursen. Wien: Manz, 1884, v české literatuře pak na Urfus, Valentin: *Rodinný fideikomis v Čechách*. Sborník historický 9 (1962), s. 200 a n.; sám jsem přičinil o rodinném svěření stručné heslo ve druhém svazku Encyklopedie právních dějin, v části o historickém vývoji u nás z něj volně vycházím.

⁷ Výrazně se do řady z nich otiskla i dobová rekatolizace v podobě klausulí, vylučujících z posloupnosti toho, kdo by odpadl od římskokatolického náboženství.

⁸ Urfus, Valentin: *Rodinný fideikomis v Čechách*. Sborník historický 9 (1962), s. 200, 216, pozn. 8 a pozn. 10.

roku 1784 v tzv. kompilační komisi, skupině význačných právníků, pracujících na přípravě nových kodifikací. Hlavním hybatelem této snahy byl přední člen komise, osvícenec František Jiří rytíř Keeß (1747-1799)⁹ a jeho podrobné zdůvodnění, proč je třeba rodinná svěřenství odstranit, představuje dodnes pozoruhodný dokument.¹⁰ Ke zrušení svěřenství však nakonec nedošlo vlivem patrně velmi důvodných obav Josefa II. ze skupiny držitelů svěřenství.¹¹ Hned roku 1787 podnikli osvícenští odpůrci svěřenství nový pokus o jeho zrušení, tentokrát již se dvěma variantami možného postupu.¹² I tato snaha však byla nakonec neúspěšná, vedla ovšem k dílčím změnám, svěřenství oslabující tím, že držiteli bylo nově umožněno je do 1/3 hodnoty bez souhlasu čekatelů zadlužit. Zatímco ve Francii se nedlouho nato podařilo rodinná svěřenství zrušit a tendence k rušení či omezení tohoto institutu postupovala řadou evropských zemí,¹³ v habsburských zemích přestal být naopak za františkovského režimu podobný návrh vůbec politicky možným. Přestože byl odpůrcem existence rodinných svěřenství i sám redaktor návrhu zákoníku František Zeiller,¹⁴ musel zůstat v zákoníku institut zachován. Ještě roku 1809 ve vídeňské kodifikační komisi objevily dva návrhy s cílem svěřenství alespoň omezit, mj. záležící v povinnosti získat vždy znovu panovnické svolení k přetrvávání svěřenství při každém nastoupení nového držitele, ale oba byly nakonec odmítnuty, hlavně s pomyšlením na to, že by byla tato změna v tehdejší

⁹ Užívám zde české přepisy jmen, jak bylo v dotčené době zvykem.

¹⁰ Harras v. Harrasowsky, P.: *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen*. Wien: Verlag von Carl Gerold's Sohn, sv. IV, s. 210-212.

¹¹ Urfus, V.: *op. cit.*, s. 222.

¹² Harras v. Harrasowsky, P.: *op. cit.*, sv. IV., s. 212-213.

¹³ Např. Švédsko roku 1810 svěřenství omezilo, Norsko roku 1814 svěřenství zakázalo, stejně tak Dánsko roku 1849, Prusko (nakrátko) roku 1850, srov. Pfaff, L., Hofmann, F.: *Zur Geschichte der Fideicommissse*. Separat-Abdruck aus den Exkursen. Wien: Manz, 1884, s. 36.

¹⁴ Ofner, J.: *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*. Wien: Alfred Hölder, 1888, sv. I, s. 369-370.

době neprůchodná. Vysoce pozoruhodné bylo, že jeden z odpůrců svěřenství z roku 1809, soudce Matyáš Vilém z Haanu (1737-1816), stál prapůvodně v letech 1784-85 v čele jeho obhájců.¹⁵ Snahy o zrušení rodinných svěřenství mohly mít naději se prosadit teprve s podlomením sil dobového nesvobodného režimu. Taková situace nastala v revolučním roce 1848, kdy posléze návrh tzv. kroměřížské ústavy obsahoval i ustanovení o zrušení rodinných svěřenství (§ 23). Ústava se však nikdy nestala zákonem a vývoj byl naopak násilím stržen na cestu neoabsolutistického režimu. Rodinná svěřenství nejenže přetrvala, ale navíc došla nového využití: v letech 1861-1918 svěřensky vázaný velkostatek sloužil jako opora režimu v roli politicky nejsilnější kurie v kurijním volebním systému do zemských sněmů. Během následujících desetiletí opět sílil proti svěřenstvím odpor, dokonce i sám následník trůnu Rudolf náležel ke stoupencům zrušení rodinných svěřenství.¹⁶ V Říšské radě se během let objevila řada návrhů na zrušení či různá omezení svěřenství, avšak za žádným z nich nakonec nestála síla, schopná jej v tehdejších nedemokratickém zřízení prosadit; naopak moc držitelů svěřenství byla obrovská, a proto nepřekvapuje, že až do roku 1918 nedošlo v oblasti právní úpravy svěřenství k žádným podstatným změnám. Určitý obrat nastal teprve po nastolení republiky, kdy došlo vedle zrušení šlechty, jak napsal Rosenbaum, „ze snahy přizpůsobiti veškeré společenské a hospodářské poměry demokracii“ i na zrušení rodinných svěřenství.¹⁷ První návrh zákona na zrušení svěřenství byl podán již v zimě roku 1919, avšak nakonec mj. vzhledem ke své úzké souvislosti s chystanou pozemkovou reformou (podstatnou většinu hodnot ve svěřenstvích tvořily právě pozemky) přijat nebyl a ani další návrh v letech 1921-1922 neskončil vydáním zákona.

¹⁵ Ofner, J.: *op. cit.*, 1889, sv. II, s. 540-542.

¹⁶ Urfus, V.: *op. cit.*, s. 231, pozn. 8.

¹⁷ Rosenbaum, O.: *Několik poznámek k posudku Jana Krčmáře o sporech na uznání čekatelských práv a na vydání svěřenství děčínského*. Právník, 1925, s. 329.

Teprve umírněný návrh z roku 1923 byl nakonec roku 1924 přijat.¹⁸ Zrušení rodinných svěřenství představovalo výraznou hospodářskou a společenskou změnu: v rodinných svěřenstvích byla ve své době vázána zhruba 1/3 veškeré půdy v českých zemích.¹⁹

Rule against perpetuities jako způsob omezení

Právní řády common law znají institut trustu; v souvislosti s ním však namnoze znají rovněž pravidlo proti zvěčňování (*rule against perpetuities*).²⁰ Nepřekvapuje příliš, že posledně uvedené omezení, na rozdíl od zaujetí trustem samotným, dosud nevzbudilo podstatnější pozornost zdejších autorů a autorek. Vývoj našeho práva je k tomu ostatně nevede: institut svěřenského fondu přes vyjádření důvodové zprávy o typičnosti „dočasného trvání“ je nastaven výchozím způsobem k existenci perpetuální, na neurčitou dobu.

Ne tak tradiční pojetí common law, omezující zvěčňování pomocí pravidla dočasnosti, a limitující, ve vazbě na výše již zmíněnou úvahu o případných počatých, avšak dosud nenarozených dětech, trvání trustu na 21 let poté, co zemřou všechny osoby, jichž se týká, zpravidla tedy především beneficianti. Pravidlo bylo formulováno známým způsobem Johnem Chipmanem Grayem: „No (nonvested property) interest is good unless it must vest, if at all, not later than 21 years after some life in being

¹⁸ Zákon č. 179/1924 sb. z. a n. dal držitelům a třem nejbližším čekatelům možnost dohody; nebylo-li jí dosaženo, přeměňovalo se rodinné svěřenství podle zákona na svěřenské nástupnictví. Držitel svěřenství se stal předním dědicem, první čekatel se stal nástupcem, oprávnění druhého, třetího a dalších čekatelů byla zrušena.

¹⁹ Kapras, Jan: *Fideikomisy*. Česká revue XVI (1923), s. 160, 161.

²⁰ Srov. např. Morris, J. H. C.; Barton Leach, W.: *The Rule Against Perpetuities*. London: Stevens & Sons, 1962, s. 13 a n.; Pock, Max: *The Rule Against Perpetuities - A Comparison of Some Common-Law and Civil Law Jurisdictions*. St. John's Review 35 (1960-61), s. 62-83.

at the creation of the interest.”²¹ Sjednocené pravidlo proti zvěčňování (Uniform Statutory Rule Against Perpetuities), vytvořené Uniform Law Commission v USA převzalo rovněž 21 let.²² V literatuře bývá pravidlo proti zvěčňování vykládáno dvěma účely: prvním má být omezení rozsahu vlivu mrtvé ruky na svět živých; druhým pak ochrana před vázáním majetku, tj. ochrana jeho volné zcizitelnosti.²³ Je třeba dodat, že pravidlo neplatí v zemích právní kultury common law zcela všeobecně a je prolomeno výjimkami. Zvláště v posledních desetiletích bylo pravidlo proti zvěčnění v řadě zemí vlivem politické ideologie, dominující od 80. let minulého století (nazývané někdy neokonzervativní a jindy neoliberální) oslabováno nebo rušeno (v šesti státech USA). Důsledkem těchto změn bylo výrazné posilování tendencí k perpetuaci.²⁴ Pravidlo proti zvěčnění je zachovááno rovněž v řadě teritorií Kanady.²⁵

Koncept „práva žijící generace“

Osvícenství perpetuace vesměs ostře odmítalo. Zdůrazňovalo naopak svobodu jednotlivce, limitovanou ovšem zákony přírody (tedy zejména smrtelností člověka) i společnosti. Tak uváděl Thomas Paine ve svých *Právech člověka*, že každá generace musí mít volnost jednat sama za sebe. Naopak mrtvá ruka, „vláda z hrobu“, představovala dle Paina nejpošetilejší

²¹ Gray, John Chipman: *The Rule Against Perpetuities*, 1942, § 201.

²² „A nonvested property interest is invalid unless: (1) when the interest is created, it is certain to vest or to terminate within the lifetime of an individual then alive or within 21 years after the death of that individual; or (2) the interest either vests or terminates within 90 years after its creation.“

²³ Chester, Ronald: *From Here to Eternity? Property and the Dead Hand*. Lake Mary, FL: Vandeplas Publishing, 2007, s. 54.

²⁴ Dukeminier, Jesse; Krier, James E.: *The Rise of the Perpetual Trust*. UCLA Law Review 50 (2003), s. 1303 a n.; Chester, Ronald: *From Here to Eternity? Property and the Dead Hand*. Lake Mary, FL: Vandeplas Publishing, 2007, s. 116.

²⁵ Waters, Donovan W. M.: *Waters' Law of Trusts in Canada*. 4. Ed. Toronto (Ont.): Carswell, 2012, s. 373.

a nejnestoudnější ze všech tyranií.²⁶ Pozoruhodným příspěvkem do diskursu o perpetuacích a mezigenerační spravedlnosti byly myšlenky Thomase Jeffersona (1743-1826), posléze prezidenta USA. Jefferson argumentoval, že jedna generace nemá být zotročována právním jednáním generace předešlé, a že vázání majetku mrtvou rukou nemá být vůbec přípustné. Zemřelý člověk nemůže mít podle Jeffersona od přirozenosti žádná práva, zvláště ne vměšovat se do světa živých: „The dead? But the dead have no rights. They are nothing; and nothing cannot own something. Where there is no substance, there can be no accident. This corporeal globe, and everything upon it, belong to its present corporeal inhabitants, during their generation.“²⁷ Nepřijatelnost právního spoutání jedné generace druhou náležela ke klíčovým bodům Jeffersonova pohledu na společnost, a zřejmě proto se k ní opakovaně vracel. V dopise Johnu Waylesi Eppesovi z roku 1813 přirovnává postavení lidí v jednotlivých střídách času na světě k usufruktu.²⁸ Z hlediska vzájemných vztahů různých stříd časů a kolizí mezi nimi přirovnával Jefferson každou generaci

²⁶ „Every age and generation must be as free to act for itself, in all cases, as the ages and generation which preceded it. The vanity and presumptions of governing beyond the grave is the most ridiculous and insolent of all tyrannies.“ Paine, Thomas: *Rights of Man*. Mineola, NY: Dover Publications, 1999, s. 9.

²⁷ Thomas Jefferson roku 1816 v dopise Samuelu Kerchevalovi, dostupné na: http://www.constitution.org/tj/ltr/1816/ltr_18160712_kercheval.html; podobně v dopise Madisonovi: „Jefferson v dopise Madisonovi: „I set out on this ground which I suppose to be self-evident, "that the earth belongs in usufruct to the living;" that the dead have neither powers nor rights over it.“ Cit. dle Zummo, Paul: *Thomas Jefferson's America: Democracy, Progress, and the Quest for Perfection*. Washington, D. C., 2009, s. 59. – Stojí za poznamenání, že ve zdejší literatuře rekodifikačních časů byla teze, že mrtví nemají práva, nesprávně vydávána za sovětskou.

²⁸ Každá generace má „usufruct of the earth during the period of its continuance. When it ceases to exist, the usufruct passes on the succeeding generation, free and unencumbered, and so on, successively, from one generation to another forever.“ Zummo, Paul: *Thomas Jefferson's America: Democracy, Progress, and the Quest for Perfection*. Washington, D. C., 2009, s. 59.

svou svrchovaností k jinému národu, „with a right, by the will of its majority, to bind themselves, but none to bind the succeeding generation, more than the inhabitants of another country.“²⁹ Právo, které by zakotvovalo možnost perpetuačního majetkového vázání jedné generace druhou a prodlužující působení vůle mrtvého člověka daleko do budoucnosti, znamená podle Jeffersona nadprávo jedné generace na úkor generace druhé. Na základě téže myšlenky odmítal Jefferson také dlouhodobé zadlužování veřejných rozpočtů, kdy vlivem nevůle či zbabělosti jedné generace získat potřebné prostředky v přítomnosti (ať již pomocí zvýšení daně, vypsáním mimořádné daně či přehodnocením jiných výdajů) bývá dluhové břemeno přesunuto nezodpovědně a zdánlivě bezbolestně na někoho jiného v delší budoucnosti.

Perpetuace jako současný problém

Proti perpetuaci něčí právní vůle lze mít několik základních a několik vedlejších námitek.

První námitka proti perpetuacím se vztahuje k ideji spravedlnosti. Oprávnění a povinnost, výhoda i zodpovědnost by měly, pokud jen možno, zachovávat vzájemné spojení a vyváženost. Perpetuace tato spojení destruuje jednak všeobecně, jednak v některých svých konkrétních podobách i speciálně. Vázaný majetek nikdy neumožní beneficiáři či přednímu dědicovi (či držiteli u někdejšího rodinného svěření) stát se zodpovědným, samostatným vlastníkem a nést výhody i rizika takového postavení. Vede pouze k závislosti a nezodpovědnosti, k pěstování pasivního a odvislého postavení, k zakrňování schopností. Ve vztahu ke zmíněným konkrétním podobám destrukce vazby mezi oprávněním

²⁹ Tamže, s. 59. Podobně uvažoval i roku 1824 v dopise Johnu Cartwrightovi: „Can they be made unchangeable? Can one generation bind another, and all others, in succession forever? I think not. The Creator has made the earth for the living, not the dead. Rights and powers can belong only to persons, not to things, not to mere matter, unendowed with will. (...)“, tamže.

a povinností i výhodami a zodpovědností může být zmíněn neblahý konstrukční rys zdejšího institutu svěřenského fondu, znemožňující věřitelům zakladatele dosáhnout na tento majetek svými pohledávkami. Taková právní konstrukce je bezpochyby technicky možná. Zároveň však porušuje spojení práva a povinnosti a narušuje vyváženost systému; krom toho je hluboce nemravná. Proč by mělo existovat podobné právní privilegium a čím by mohlo být ospravedlněno?

Druhou námitkou by mohlo být, že perpetuace podporuje v lidském jednání stránky, které lze pokládat za negativní. Především může jít o vystupňovanou snahu rodičů o dlouhodobou ingerenci do života svých namnoze dospělých dětí, vnuků jiných potomků. I kdyby byla ospravedlnována starostlivostí a péčí, může namnoze vést k negativním důsledkům, zvláště odvracet od směřování k odpovědnosti za sebe samotného, které jediné zřejmě může vést k vyspění dítěte v zodpovědného a nezávislého člověka. Připojí-li se k ní ještě svůdná představa možnosti jaksi oplátkou za trvalé zajištění, za poskytování renty ze svěřenského majetku požadovat splnění určitých podmínek, určitého chování (např. podmínka určitého studia, určitého náboženství, uzavření manželství, bydlení v určitém místě nebo domě, udržování určitého majetku, apod.) snadno se mění v to, co kdysi nazval Paine nejpošetilejší a nejnestoudnější ze všech tyranií.

Negativní vliv však může mít připuštění perpetuace i ve směru k problémům, který lze snad pracovně nazvat „neschopnost odejít“ a „neschopnost sebeomezení“. „Neschopnost odejít“ by bylo možné vymezit jako neschopnost nebo nevěli smířit se s konečností vlastního života. Právě z neschopnosti přijmout přírodní skutečnost konečnosti lidského života patrně vzrůstá vůle k zasahování do života jiných lidí v jiném čase, snaha po perpetuaci vůle po smrti a vynucení si určitého druhu pokračující, náhradní „přítomnosti“ ve světě živých: patologicky zbytnělé „já“ tu hledá své zvěčnění za pomoci prostředků práva, alespoň prostřednictvím majetku. Neschopnost racionálního sebeomezení, pro společnosti tzv. hospodářsky vyspělého světa přímo charakteristická, může

leckdy s „neschopností odejít“ souviset. Coby vedlejší námitku, související ovšem s „neschopností sebeomezení“, lze uvést, že perspektiva možnosti pevného ohrazení a zvěčnění určité kumulace majetku může výrazněji poštvát lidskou hrabivost a nenasytnost nežli perspektiva redistribuce takového majetku mezi dědice a tedy nutného rozpadu jeho jednoty.

Třetí námitka se týká mezigenerační spravedlivosti. Každému člověku je přírodou vyměřen určitý čas existence. Každým jednotlivým případem perpetuace vůle zemřelého dochází – třeba zcela nenápadně – k faktickému zásahu současnosti do budoucnosti. Nutně se nabízí otázka, jak přijdou další generace k existenci perpetuací, omezujících jejich životní, hospodářský a rozhodovací prostor? Lidé, žijící v budoucích střídách času, budou (nebude-li současná vývojová cesta opuštěna) patrně nuceni ve své době koexistovat s perpetuacemi (např. svěřenskými fondy) vzniklými na základě zákonodárných rozhodnutí naší doby (zavedení právních institutů). Tyto entity budou mít ze své podstaty tendenci k maximalizaci svého růstu, zvláště pak směrem k tzv. strategickým komoditám. Dříve nebo později se může například v oblasti nemovitostí volně zopakovat situace XVIII. a XIX. století, kdy byla více než 1/3 pozemkového majetku pod svěřenským vinkulem. Že takový případný směr vývoje by nebyl dlouhodobě bez společenských dopadů, je nábledni; potenciálně by mohl přinést závažné společenské konflikty. Jistě lze namítnout, že pouze za předpokladu, že budoucnost bude tyto zásahy z minulosti trpět, že je například svým vlastním právním zásahem neodstraní, což by však patrně nebyla záležitost snadná. Sami k uznání perpetuací budoucnost ovšem zavazujeme tím, že jí předáváme masu svého práva, stejně jako například doktríny, jednou nabytá práva chránící.

Čtvrtá námitka tkví v neslučitelnosti perpetuace s demokracií. Ve starší literatuře je kritika v tomto směru běžná, zmiňme za mnohé například úsudek právního historika Jan Kaprase, profesora na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, který roku 1923 charakterizoval v tisku rodinné svěřenství jako „zařízení s moderním demokratickým státem naprosto

neslučitelné“.³⁰ V novější literatuře se lze rovněž setkat s tvrzeními, že je perpetuace antidemokratická.³¹ Této výtce je po mém soudu třeba do značné míry přitakat. Skutečně dochází přípuštěním perpetuace k zvláštnímu a nebezpečnému vymknutí se z rámce demokracie, v němž o světě rozhodují výhradně živí lidé, vybavení rovnými hlasy. Mezi tyto subjekty vstupuje non-subjekt, petrifikovaná vůle, vykonávající vliv, zpravidla hospodářský, na některé živé subjekty. Lze ovšem namítnout, že u značné většiny perpetuací bude reálný vliv na demokratický proces skrze osoby nějak s perpetuací spojené (zejména beneficienty) malý, vyloučit to však vzhledem k nemalé flexibilitě předmětných právních nástrojů vůbec nelze. Již dnes skýtají perpetuační právní nástroje obrovskou možnost společenského působení a manipulace, zvláště pak podporou zakladatelem vybraných politických aktivit nebo tendencí, vykonáváním vlivu na společenské mínění atd. V zásadě tak hrozí možnost perpetuace zakladatelovy vůle nejen coby vůle pouze ryze hospodářské, ale i například vůle ryze politické, anebo vůle smíšené z obou těchto prvků, sledující oba tyto cíle. Vzniká tak zvláštní politický aktér – fosilie, určovaný mrtvou vůlí, nedotknutelný společenským vývojem, nedostupný jakékoli interakci, postrádající schopnost zpětné vazby vůči svým aktivitám. Perspektivy, otevírající se v tomto směru, se zdají být natolik skličující, že se raději vzdám jejich detailnějšího nástinu, znamenají totiž nenápadný konec demokracie.

Mrtvá ruka a institut svěřenského fondu

Svěřenský fond v současném českém pojetí má řadu možných funkcí. Perpetuace je jednou z nich, nikoli však funkcí podstatnou, ale podle mého názoru spíše okrajovou, což platí i navzdory tomu, že některé nepříliš zdařilé, nekriticky institut propagující texty vzbuzují dojem opačný (např. Bednaříková již v názvu vymezuje svěřenské fondy jako nástroj pro

³⁰ Kapras, Jan: *Fideikomisy*. Česká revue XVI (1923), s. 160, s. 162.

³¹ Chester, Ronald: *From Here to Eternity? Property and the Dead Hand*. Lake Mary, FL: Vandeplas Publishing, 2007, s. 115.

uchování a převody rodinného majetku“³²). Je pravděpodobné, že část autorů z určitých příčin – snad vlivem samoučelného historismu, dnes bohužel tak rozšířeného – vnímá svěřenský fond spíše jako svérázné zmrtvýchvstání právního institutu rodinného fideikomisu (zrušeného první republikou roku 1924) než jako moderní nástroj fiduciárních komerčních transakcí, a je přitahována více právě funkcí perpetuační než funkcí fiduciární správy.

Svěřenský fond, fiducii bez perpetuace si přitom lze představit velmi dobře. Byl by to v každém ohledu institut mnohem vhodnější. Příkladem toho je francouzský institut fiducie, v podobě zavedené roku 2007.³³ Klíčové ustanovení čl. 2029 C. c. praví, že existence fiducie zakladatele, který je fyzickou osobou, končí zakladatelovou smrtí. Podobně je zásadním a velmi pozitivním rysem francouzské fiducie, odlišným od českého svěřenského fondu, nemožnost jejího založení závětí. Trvání francouzské fiducie bylo původně omezeno na 33 let.³⁴ Francouzský zákonodárce nadto

³² Bednaříková, Barbora: *Svěřenské fondy. Institut pro uchování a převody rodinného majetku*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.

³³ Důvody, které vedly ke zřízení tohoto institutu zůstávají nejasné (lobbismus), když se zdá, jak bylo konstatováno, že většina funkcí, dosahovaných v zemích common law prostřednictvím trustu, byla ve francouzském právu prostřednictvím jiných institutů k dispozici již před zavedením fiducie (tak Barrière, François: *Francouzská zkušenost se svěřenstvím*. In: Tichý, Luboš; Ronovská, Kateřina; Kocí, Miloš (eds.): *Trust a srovnatelné instituty v Evropě*. Praha: Centrum právní komparatistiky PF UK, 2014, s. 81). Jako důvody k zavedení fiducie bývají v literatuře tomuto institutu nakloněné uváděny „dychtivost francouzské obchodní komunity“ či „hospodářských hráčů“ v soutěži s institutem trustu, zavedeným v zemích common law a v offshorových jurisdikcích. Dalším uváděným důvodem je úsilí o vytvoření vhodného („přátelského“) právního prostředí pro příchod islámského finančnictví.

³⁴ Novelizačním zásahem z roku 2008 (iniciativa senátora Mariniho ze Svazu pro lidové hnutí) však byl původní model dalekosáhle negován prodloužením omezení na 99 let. Barrière, François: *The French fiducie, or the chaotic awakening of*

omezil funkci fiduciáře (trusteeho) pouze na vymezené finanční instituce.³⁵ Obligatorním zánikem svěřenského fondu okamžikem smrti jeho zakladatele by obsah fondu stal součástí dědictví. Tím odpadalo i dnešní české dilema s tím, jak se svěřenským fondem dědickoprávně nakládat.

Stejně tak se nabízí otázka, zda *de lege ferenda* nepojmout svěřenský fond výhradně jako obchodněprávní nástroj. Právě to již před deseti lety na základě podrobného zkoumání doporučil Tomáš Richter: omezené zavedení institutu svěřenského fondu *pouze* pro komerční účely, přičemž výkon funkce svěřenského správce měl být podle něj umožněn výhradně regulovaným finančním zprostředkovatelům.³⁶ Richterův text mimochodem zůstává dodnes odborně nejsolidnějším, jaký byl u nás až do současnosti o svěřenských fondech napsán.³⁷ Bohužel, vlivem fanatismu či jiných motivací zůstalo toto velmi rozumné doporučení nevyslyšeno.

a sleeping beauty. In: Smith, Lionel (ed.): *Re-imagining the Trust. Trusts in Civil Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 230.

³⁵ Čl. 511-1, sub I^o, čl. 518-1, čl. 531-4 měnového a finančního zákoníku (zejm. úvěrové a investiční instituce) a čl. 310-1 pojišťovacího zákoníku (pojišťovací instituce).

³⁶ Richter, Tomáš: *Mezi smlouvou, vlastnictvím a korporací: Právní úprava trustu v návrhu nového Občanského zákoníku*. In: Štenglová, Ivana (ed.): *Poceta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 334, 373.

³⁷ Což je po deseti letech smutné zjištění. Jinak je na téma svěřenských fondů obvyklé číst hlavně apologické, přímluvné a popularizační texty, vesměs psané praktikujícími advokáty, majícími předpokládatelný zájem na přetrvání svěřenských fondů a na maximálně deregulované a flexibilní podobě institutu, aby mohli nabízet svěřenské služby své klientele a zhodnotit energii, kterou do přípravy nové specializace vložili. Vyplatí se číst jiný Richterův článek, ve zdejších poměrech průlomový (Richter, Tomáš: *Koho chléb jíš, toho píseň zpívej: konflikty vznikající při propojení právní praxe s právní teorií*. *Právník*, 2013, č. 2, s. 124-137) a zamyslet se nad tím, kdo a kde o svěřenských fondech píše a pro co se vyslovuje.

Mrtvá ruka a mrtvá věda

Nerad bych křivdil, ale nemohu se ubránit dojmu, že část zdejších autorů jen čenichá po větru a hledí se pasivně přidržet za šos určitých zahraničních vývojových proudů, aby je toliko pasivně převáděla a tlumočila do domácího prostředí – jednak na rovině odborných textů, jednak na rovině právněpolitických iniciativ. Dokud bude běžné číst unylá vyjádření, že svěřenský fond „slouží lidem, kteří chtějí mít po své smrti větší vliv na nakládání s jejich majetkem, než by jim umožňovalo dědické právo“ a kterak je „smyslem institutu svěřenského fondu extenze individuální sféry vlastnické svobody“,³⁸ dokud bude běžné číst texty bez sebemenšího náznaku schopnosti kritické právněfilosofické reflexe, bude nutno uzavřít, že je úroveň domácí právní vědy – alespoň na základě takových sond soudě – tragická. Zdá se mi, že i v metternichovských časech dokázali právníci projevovat více nezávislého úsudku. Případ svěřenských fondů v Občanském zákoníku z roku 2014 a nízké úrovně diskursu o nich ukazuje, jak domácí právní vědě někdy chybí přemýšlivost a vlastní, střeoevropský právněhistorický vhled do vývoje institutů a do za nimi ležících právněfilosofických a hospodářských idejí. Představa, že postačí pouze mechanicky přebírat zahraniční vzory a trendy nemůže dlouhodobě obstát. V Brně, mém nejmilejším městě, stojí kavárna s pěkným názvem: Tři ocásci. Ten název dokonale vystihuje ve vztahu k případu perpetuačních institutů postavení naší právní vědy. Být programově ocáskem vývoje a nikoli jeho samostatně, kriticky myslící hlavou, třebaš tento vývoj i určitým směrem – byť nemalým intelektuálním úsilím a za nemalých rizik – spoluutvářející a spoluurčující, je jistě pohodlné, avšak nemoudré a nedostatečně vyhovuje etickým závazkům, které má věda (snad ještě) vůči všeobecnosti.

³⁸ Citaci zdroje si zde odpustím, je jím zdejší odborná literatura po roce 2014, ostatně nečetná.

Závěrečná poznámka

Tato úvaha nechtěla být než črtou a jejím smyslem bylo spíše podnítit myšlenky než usilovat o vyčerpávající odpovědi. Je jakousi průběžnou zprávou z výzkumné „cesty“³⁹, její povaha je tedy nutně diskusní.

Pokusil jsem se krátce ukázat, že zachování vůle zemřelého člověka může být užito k nejrůznějším účelům. Zatímco některá užití této vůle slouží převážně jen k řešení právního problému jeho úmrtí a k nastolení právní jistoty, jiné způsoby zachování vůle zemřelého člověka, tradičně označitelné jako zvěčnění (perpetuace) jeho vůle, nejsou ani zdaleka neproblematické.

Perpetuace vstupuje do lidského světa, charakteristického svou proměnlivostí a konečností, jako prvek v zásadě neměnný. Lze ji s trochou nadsázky přirovnat k toxickému či nerozložitelnému odpadu v přírodě, sveřepě vzdorujícímu přirozeným proměnám okolního prostředí, a přesto zároveň toto prostředí ovlivňujícímu. Jak dobře poznamenal Josef Bejček, „říká se, že existují-li příležitostní zloději, existují také slušní lidé z nedostatku příležitostí. Jednou z funkcí práva je minimalizovat tyto příležitosti a odrazovat od nich“.⁴⁰ S perpetuačními instituty je to podobné. Jejich nabídka k volnému užití může vést ke společensky velmi neblahým důsledkům, jak ostatně již v minulosti u nás ukázal příběh rodinných svěřenství, institutu přitom v řadě funkčních ohledů oproti dnešku velmi omezeného, ba primitivního, nebo jak ukazuje dnes v některých zemích například tzv. dynastický trust či rodinná nadace. Lze si dobře představit velmi temné vývojové scénáře. Ale zabývání se problematikou perpetuace přináší i podněty pro širší zamýšlení se nad podstatou a smyslem lidského pobývání na světě. Netkví snad podstata lidského života a vše dobré v něm *právě v jeho časové omezenosti, konečnosti a neopakovatelnosti?*

³⁹ Viz poznámka pod čarou na počátku textu.

⁴⁰ Bejček, Josef, Povolný, David: *Nový občanský zákoník rozkolísá právní jistotu*. Dostupné na: <http://www.veda.muni.cz/veda-a-vyzkum/3218-novy-obcansky-zakonik-rozkolisa-pravni-jistotu-ale-je-vyzvou#.VRljWvmsVZE> (08.11.2012).

Vraťme se však k otázce, položené s jistou naléhavostí v nadpisu: měla by tedy být mrtvá ruka pohřbena? Měla by být perpetuace právní vůle zemřelých znemožněna nebo alespoň omezena? Soudím, že ano. Činím tak na základě svého zkoumání této problematiky, které jistě nebylo vyčerpávající a nemohlo pokrýt rozборы jiných vědních oborů, které by v tomto směru byly žádoucí. Zdůrazňuji, že tento pracovní závěr čtené úvahy neznamena po mém soudu naprosto zároveň i nutnost pohřbení právního institutu fiduciární správy, pouze odstranění jedné jeho dílčí, resp. k němu nikoli nutně a v zásadě jen nahodile přiřčené - perpetuační funkce, kterou v konkrétní podobě institutu svěřenských fondů (a, pro úplnost dodejme, rovněž v institutu soukromoprosperšných nadací) nabral, jak jsem stručně ukázal výše.

Avšak tato změna, znemožnění perpetuace, měla-li být trvalou, předpokládá asi nejen samotnou změnu právní, nýbrž, jak naznačuje oněch 90 let mezi léty 2014 a 1924, patrně i určitý posun kulturní a hodnotový (tj. zájmový, představový, postojový), neboť to byla mimo jiné současná kultura, která k vzestupu perpetuací v posledních desetiletích vedla. Posun, alespoň o píď v každé generaci, od strachu ze smrti, od neschopnosti smířit se s konečností vlastního života a od kultu věčnosti, směrem k zájmu o dnešek, k přijetí konečností života a odmítnutí smrti jako strašáku. Posun od romantismu, historismu, titanismu či estetismu k realismu a střízlivosti, k životní autenticitě, k masarykovské skromné práci. Kulturně závažný posun od snah ovládat své okolí ke snaze ovládat sám sebe; posun od snah po ingerenci do života svých dětí ke snaze, jakkoli někdy nelehké, respektovat je - bez ohledu na jejich věk - jako sobě rovné lidi, hledající si svou jedinečnou cestu životem, již nám nepřísluší ovlivňovat, cestu nutně odlišnou od naší vlastní a na nás myšlenkově i finančně nezávislou. Posun od kultury nenasytnosti a ovládnání druhých ke kultuře střídmosti a respektu. ⌘