

ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

BOROVANSKÉHO 2220/11 • 150 00 PRAHA 5
TELEFON +420604/169198 • EMAIL podatelan@upav.org

□

Studie Ústavu práva a právní vědy

LL/PK_upav/SRN/2005/07

Právní nález ve věci

**Výklad právního problému s mezinárodním prvkem ve vztahu k převodu
nemovitosti a právním otázkám souvisejícím**

ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

BOROVANSKÉHO 2220/11 • 150 00 PRAHA 5
TELEFON +420604/169198 • EMAIL podatelan@upav.org

Studie Ústavu práva a právní vědy

LL/PK_upav/SRN/2005/07

Právní nález ve věci

Výklad právního problému s mezinárodním prvkem ve vztahu k převodu nemovitosti a právním otázkám souvisejícím

I.

Ústav práva a právní vědy, obecně prospěšná společnost, se sídlem Borovanského 2220/11, Praha 5, PSČ 155 00, IČ: 27200248, DIČ CZ27200248, obdržel žádost o zpracování právního výkladu některých konsekvencí týkajících se prodeje nemovitosti situované na území Německé spolkové republiky (Bundes Republik Deutschland), a to *in concreto* nemovitosti – činžovní dům na adrese [REDACTED] Berlin, Spolková republika Německo, a pozemky na parcelách souvisejících s předmětnou nemovitostí o celkové výměře 796m², vše zapsáno na listu vlastnictví [REDACTED] (dále jen „nemovitost“).

Právní rozbor, který vychází z informací poskytnutých Ústavu objednatelem právního rozboru, vychází z logického vzorce nastíněného objednatelem a operuje s několika variantami možného převodu nemovitosti, přičemž převodem nemovitosti se pro účely tohoto právního rozboru rozumí převod nemovitosti na základě smlouvy, a to

- a) *smlouvy kupní, nebo (per alternativum)*
- b) *smlouvy darovací.*

Daňové konsekvence celého případu jsou dány právními předpisy platnými k datu zpracování předkládaného právního rozboru na území České republiky a na území Německé spolkové republiky, s tím, že jsou akcentována příslušná ustanovení příslušných právních předpisů o mezinárodním právu soukromém, a to *in concreto* zákona č. 94/1964 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZMPS“).

ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

BOROVANSKÉHO 2220/11 • 150 00 PRAHA 5
TELEFON +420604/169198 • EMAIL podatelan@upav.org

□

Při posuzování otázek vytčených objednatelem se Ústav jako zpracovatel tohoto právního rozboru zaměřil zejména na řešení následujících právních okruhů, a to

- a) otázky, jakým právním režimem se bude spravovat (řídit) právní vztah založený smlouvou o prodeji nemovitosti nebo (*per alternativum*) smlouvou darovací uzavřenou mezi převodcem a nabyvatelem, resp. dárce a obdarovaným,
- b) otázky, jakým daňovým režimem se bude spravovat právní režim uhrazení daně za převod nemovitosti na základě smlouvy o prodeji nemovitosti nebo (*per alternativum*) smlouvy darovací uzavřené mezi převodcem a nabyvatelem, resp. dárce a obdarovaným,
- c) zda je z hlediska daňových předpisů platných na území České republiky a Spolkové republiky Německo, popř. daňových předpisů ES/EU možno optimalizovat daňovou povinnost generací smluvních podmínek spočívajících v uzavření smlouvy tohoto či onoho smluvního typu.

II.

Ústav práva a právní vědy při zkoumání shora vytčených otázek především konstatuje, že pro určení optimality právního vztahu mezi objednatelem a třetími osobami je třeba postavit najisto právní statut osob, kterých se operace spočívající v uzavření některé ze smluv uvedených shora (smlouvy o převodu nemovitostí nebo smlouvy darovací) týká.

Zadavatel je osobou české státní příslušnosti, a státním občanem České republiky, jeho bratr, tedy první příbuzný v řadě pobočné (*kolaterální*)¹ je rovněž osobou české státní příslušnosti, a státním občanem České republiky a jejich otec, jako první příbuzný v řadě přímé (direktní), je také osobou české státní příslušnosti, a státním občanem České republiky.

Všechny tři uvedené osoby jsou účastníky potencionálního právního vztahu, který bude založen některým ze smluvních typů uvedených shora, s tím, že o právním režimu, kterým se budou řídit vztahy specifikované v ad a) a ad b) shora vzniká pochybnost z důvodu sekundárního předmětu smlouvy, která mezi smluvními stranami bude v budoucnu uzavřena. Tímto sekundárním předmětem smlouvy, a to ať již bude smlouva uzavřena na základě smluvního typu jako *smlouva o převodu nemovitosti* nebo na základě smluvního typu jako *smlouva darovací*, je nemovitost specifikovaná shora, která se nachází na území jiného státního celku se samostatnou, vlastní jurisdikcí, než toho, kterého jsou jmenované osoby (dále také „kontrahenti“) státním příslušníkem.

Z výše uvedeného tak podle názoru Ústavu práva a právní vědy generuje dílčí závěr, že vztah mezi jmenovanými osobami vztahující ke zcizení nbo bezplatnému převodu nemovitosti, která má být (sekundárním) předmětem smlouvy mezi nimi v budoucnu uzavřené, je *soukromoprávním vztahem s tzv. cizím (mezinárodním) prvkem* a při zkoumání otázek právních

¹ Viz ust. § 116 ObčZ

ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

BOROVANSKÉHO 2220/11 • 150 00 PRAHA 5
TELEFON +420604/169198 • EMAIL podatelan@upav.org

□

režimů (řádů), kterými se budou vztahy mezi shora jmenovanými osobami spravovat, je nezbytné vyjít z příslušných teoretických axiomat právní vědy o mezinárodním právu soukromém a procesním, reglementovaných v oblasti českého právního řádu právě zákonem o mezinárodním právu soukromém a procesním (zákon č. 94/1963 Sb.).

Obecně platí, že společenské vztahy, které v důsledku úpravy prováděné normami práva soukromého (občanského, obchodního, rodinného a pracovního) jsou vztahy právními, se většinou uskutečňují *uvnitř hranic určitého státu*. Některé vztahy soukromého práva se však liší od ostatních tím, že přesahují svým významem oblast určitého státu, protože *v některém svém prvku mají vztah k zahraničí*. Mají-li uvedené vztahy v některém svém prvku vztah k zahraničí, označujeme je jako „soukromoprávní vztahy (poměry) s mezinárodním, popř. zahraničním nebo cizím prvkem“.

Podle názoru Ústavu práva a právní vědy je z důvodu lokalizace nemovitosti, která má být předmětem převodu mezi shora jmenovanými osobami, které jsou státními příslušníky jednoho státu, v jiném státu, za následek, že se jedná o vztah s mezinárodním prvkem, který je třeba řešit na základě východisek uvedených níže.

K tomu je podle názoru Ústavu dále třeba uvést, že zobecněním jednotlivých případů dospěla právní věda o mezinárodním právu soukromém k obecnému závěru, že mezinárodní prvek je v soukromoprávním vztahu je dán tehdy, jestliže je vztah k zahraničí u

a) subjektu právního vztahu,

(účastník právního vztahu je cizí státní příslušník nebo bydlí v zahraničí, právnická osoba byla založena podle cizího práva nebo má sídlo v zahraničí nebo jejími společníky jsou cizí osoby)

b) skutečnosti právně významné pro vznik a existenci právního vztahu

(nastala nebo má nastat v zahraničí; může jít o právní úkon nebo o jinou událost nebo chování účastníka, jež je předmětem právního vztahu)

c) předmětu právního vztahu

(jde o nepřímý předmět právního vztahu, tj. věci, práva a nemotné výsledky lidské činnosti, jichž se týká chování účastníků právního vztahu; je-li tento předmět umístěn v cizině nebo jinak lokalizován či vázán na oblast cizího státu, nebo ho má být dosaženo v cizině).

d) právního vztahu, který právně souvisí nebo je právně závislý (akcesorický) na jiném právním vztahu, jestliže se tento vztah (vztah základní, primární) řídí cizím právem.

Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZMPS“) používá termínu „*mezinárodní prvek*“ v ustanovení svého § 1, ale nikterak jej nevymezuje ani neobsahuje jeho legální definici. Z uvedeného normativního pojetí recentní právní nauky v oblasti vztahů soukromoprávní povahy s mezinárodním (cizím prvkem) lze nicméně činit některé relativně nepochybné právní závěry, jejichž relevanci podle názoru Ústavu validuje zejména jejich akceptace orgány státní (veřejné) správy v jednotlivých

ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

BOROVANSKÉHO 2220/11 • 150 00 PRAHA 5
TELEFON +420604/169198 • EMAIL podatelan@upav.org

□

státech mezinárodního společenství, jejichž občané (státní příslušníci) vstupují do vztahů s mezinárodním prvkem a kontrahují s třetími osobami, které jsou příslušníky (státními občany) jiných států, popř. v situacích, kdy je dán na základě některé ze skutečností uvedených shora jiným způsobem výskyt *cizího prvku*, zakládající aplikaci norem mezinárodního práva soukromého, a jak dále uvidíme, zejména jeho *norem kolizních*.

Konkrétní právní vztah je možno považovat za soukromoprávní vztah s mezinárodním prvkem podle názoru Ústavu práva a právní vědy a recentní doktríny zejména tehdy, jestliže vztah k zahraničí u některého z jeho prvků je společensky dostatečně významný, neboli eufemisticky vyjádřeno, *není-li zanedbatelný*. Soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem lze rozlišovat podle toho (a toto kritérium je podle názoru recentní právní nauky zásadní, pozn. aut.), zda se jeví jako vztahy s mezinárodním prvkem pouze orgánu daného státu, který je posuzuje, nebo zda se jako takové jeví orgánu kteréhokoli státu, tj. z hlediska kteréhokoliv posuzovatele. Z tohoto hlediska lze soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem lišit na

a) soukromoprávní vztahy s *relativně mezinárodním prvkem* nebo také zahraniční vnitrostátní vztahy, a

b) soukromoprávní vztahy s *absolutně mezinárodním prvkem*.

Soukromoprávní vztahy s *relativně mezinárodním prvkem* nebo také zahraniční vnitrostátní vztahy mají ve všech svých prvcích vztah pouze k jedinému cizímu státu. Orgánům tohoto cizího státu by se jevíly jako vnitrostátní vztahy.

Soukromoprávní vztahy s *absolutně mezinárodním prvkem* mají ve svých prvcích vztah ke dvěma nebo více státům, takže se jeví jako vztahy s mezinárodním prvkem orgánům kteréhokoliv státu.

Z pohledu tohoto rozlišovacího kritéria lze potom konstatovat dílčí závěr, že soukromoprávní vztah založený mezi stranami budoucí smlouvy o převodu nemovitosti nebo darovací smlouvy, je soukromoprávním vztahem s *absolutně mezinárodním prvkem*, neboť z důvodu státní příslušnosti (*lex fori*) na jedné straně vztahu, která je u všech 3 potencionálních kontrahentů dána k jednomu společnému státnímu celku (České republice), a současně z důvodu předmětu jejich potenciální smlouvy, kterým je nemovitost umístěná (lokalizovaná, situovaná) na území státního celku odlišného od státu občanství kontrahentů, se uvedený soukromoprávní vztah uvedených osob dotýká právních řádů dvou států, a to jak právního řádu českého, tak právního řádu Spolkové republiky Německo.

III.

Právní úprava soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem

Jak vyplývá z právní nauky zabírající se předmětem mezinárodního práva soukromého, právní úprava soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem je záležitostí každého státu,

ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

BOROVANSKÉHO 2220/11 • 150 00 PRAHA 5
TELEFON +420604/169198 • EMAIL podatelan@upav.org

□
který je suverénem v mezinárodně právních vztazích. Tyto vztahy se také musí řídit právním řádem některého státu.

Státy mají pro úpravu soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem zvláštní právní normy, které jsou určeny pouze pro úpravu soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem. Soubor těchto zvláštních právních norem, které jsou určeny výlučně pro úpravu soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem, je zvláštním odvětvím právního řádu. označuje se mezinárodní právo soukromé.

Z uvedeného tak vyplývá, že každý stát má své mezinárodní právo soukromé. Předmětem mezinárodního práva soukromého jsou právě soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem. Je tedy zřejmé, že normy mezinárodního práva soukromého má i Česká republika a že uvedené normy jsou rovněž součástí právního řádu Spolkové republiky Německo, což je z hlediska posouzení příslušnosti toho či onoho právního řádu a aplikace jeho jednotlivých ustanovení pro řešení posuzovaného případu rozhodné.

Vedle právní úpravy těchto vztahů zařazujeme do mezinárodního práva soukromého, i když to není přijímáno jednomyslně, také právní úpravu postupu soudů a jiných orgánů a účastníků, popř. jiných osob, a vztahů mezi nimi vznikajících v řízení o občanskoprávních věcech, v němž se vyskytuje mezinárodní prvek. Soubor norem obsahující tuto právní úpravu se označuje *mezinárodní právo procesní*. Normy mezinárodního práva procesního budou v posuzovaném případě relevantní a jejich aplikace bude připadat v úvahu jak při uzavření smlouvy mezi kontrahenty, tak i v okamžiku zápisu vlastnického či jiného věcného práva k nemovitosti, bude-li zřízeno, do katastru nemovitostí, která se v českém i německém právním řádu spravuje právními normami práva správního a tvoří součást *správního procesu* (řízení).

K tomu Ústav dále doplňuje, že řízení před katastrem nemovitostí jako zákonem stanovenou evidencí vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem na území daného státu je řízením, které bude v posuzovaném právním vztahu spadat do oblasti mezinárodního práva procesního, neboť jeho účastníky budou opět (tak jako v případě v budoucnu uzavírané smlouvy) osoby mající státní příslušnost jednoho státu a předmětem věc (nemovitost), nacházející se na území státu jiného. V daném případě se proto použije *katastrální zákon* (zákon o zápisu vlastnických a jiných věcných práv do katastru nemovitostí) toho právního řádu, jehož režimem se bude zápis převodu či darování předmětné nemovitosti do katastru nemovitostí spravovat.

K samotnému výběru rozhodného právního řádu, kterým se bude právní vztah mezi smluvními stranami budoucí smlouvy o převodu nemovitosti nebo smlouvy darovací spravovat, Ústav konstatuje, že má-li soukromoprávní poměr přítomností mezinárodního prvku vztah ke dvěma nebo více státům, tj. k jejich právním řádům, je možná taková právní úprava, že se z těchto dotčených právních řádů vybere (určí) jeden, kterým se daný právní vztah řídí. Působí zde představa, jakoby dotčené právní řády byly ve střetu, v kolizi, a vzniká tak otázka, kterého z nich se má na řešení daného právního vztahu a s ním souvisejících právních otázek použít, jak jej vybrat (tzv. *kolizní otázka*).

ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

BOROVANSKÉHO 2220/11 • 150 00 PRAHA 5
TELEFON +420604/169198 • EMAIL podatelan@upav.org

□

Pro toto určení (výběr) rozhodného kolizního práva má stát speciální právní normy, jejichž obvyklý název „*kolizní normy*“ odpovídá uvedené představě kolizí (střetů) právních řádů, které tyto kolizní normy řeší. Kolizní normy samy neupravují věcná práva a povinnosti účastníků soukromoprávních vztahů. Omezují se jen na to, že podle určitých hledisek (kritérií) určí právní řád toho kterého státu, jehož právními normami se právní vztah založený mezi soukromoprávními subjekty spravuje.

Tak tomu bude i v posuzovaném případě, kdy bude na základě kolizních norem českého právního řádu určeno právo rozhodné pro optimální uspořádání vztahů mezi budoucími smluvními stranami.

Jak vyplývá ze shora uvedeného, kolizní normy tak upravují právní vztahy mezi subjekty práva nepřímo, zapojením, prostřednictvím hmotně-právních (věcných – na rozdíl od kolizních norem dotčeného právního řádu, který je kolizní normou povolán k úpravě vztahu). Z jeho věcných norem se pak teprve zjistí obsah vlastních práv a povinností subjektů soukromoprávního vztahu. Tento způsob právní úpravy používající jako svého prostředku kolizních norem se označuje jako *kolizní metoda*.

K tomu, aby mohlo být určeno právo rozhodné pro daný vztah, se používá v navázání dvoustranných kolizních norem tzv. *hraničních určovatelů* (*hraničních ukazatelů*, *kolizních kritérií*). Hraničním určovatelem je přitom určitá skutečnost významná pro daný druh právních vztahů nebo otázek označených v rozsahu kolizní normy, která rozhoduje o určení (výběru) práva, jehož se má použít pro jejich úpravu. Co je hraničním určovatelem v posuzovaném případě, vplyne z výkladu uvedeného níže.

IV.

K tomu je podle názoru Ústavu třeba dále doplnit, že k stanovení tzv. hraničního určovatele v kolizní normě se má použít skutečnosti natolik určité, specifické, aby sama o sobě mohla být právně relevantní skutečností (kritériem) pro výběr práva. Skutečnost určená ke konstrukci hraničního určovatele může

- a) souviset s některým prvkem soukromoprávního vztahu s mezinárodním prvkem, nebo
- b) být jinak významná pro právní vztah.

Podle tohoto základního východiska lze rozlišovat následující hraniční ukazatele:

Ad a) s jednotlivými prvky právního vztahu souvisí:

- se subjektem právního vztahu
- se skutečností, kterou vznikl právní vztah
- s chováním účastníků, jež je předmětem právního vztahu
- s věcí nebo předmětem, jež je předmětem právního vztahu (v nepřímém slova smyslu, přesně řečeno, je jeho sekundárním předmětem)
- s obsahem právního vztahu, k němuž se přidružují další otázky téhož vztahu nebo

ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

BOROVANSKÉHO 2220/11 • 150 00 PRAHA 5
TELEFON +420604/169198 • EMAIL podatelan@upav.org

□
který je základním vztahem pro akcesorický právní poměr

Ad b) k jiným skutečnostem, majícím význam pro právní vztah a používaným jako hraničních určovatelů patří zejména shodný projev vůle účastníků o tom, kterým právem se má řídit jejich právní vztah, *volba práva (lex electa, lex voluntatis)*.

V právní praxi mezinárodního práva soukromého může být také stanoveno více hraničních určovatelů s tím, že jich má být použito *kumulativně*. Je běžným jevem, že se v určitém případě s mezinárodním prvkem používá více právních řádů pro jednotlivé složky právního poměru na základě různých hraničních určovatelů pro tyto jednotlivé složky (např. právo státní příslušnosti pro určení způsobilosti uzavřít určitou smlouvu, právo zvolené stranami pro její obsah, popř. právo místa uzavření smlouvy pro její formu apod.). Tato úprava se nazývá někdy v teorii mezinárodního práva procesního jako tzv. *mozaiková úprava*, skládá se z několika právních řádů, a je – možno říci – pro právní úpravu vztahů s mezinárodním prvkem charakteristická.

Použití jednoho právního řádu může být podmíněno kumulativní existencí několika kritérií. Ke konstrukci hraničního určovatele se nepoužívá jedné skutečnosti, ale ten je složen z více než jednoho kritéria (skutečnosti). Sleduje se tím určení rozhodného práva, které má nejbližší k danému případu, zejména v unifikovaných kolizních normách v úmluvách vypracovaných Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého.

Co se týče právní úpravy těchto vztahů v českém právním řádu, jehož jednotlivá ustanovení týkající se posuzovaného případu budou citována níže, zde lze však v kontextu s tím, co bylo uvedeno výše, vhodné uvést alespoň odkaz na ust. § 9 odst. 1 ZMPS. Ustanovení § 9 ZMPS stanoví, že „*účastníci smlouvy mohou si zvolit právo, jímž se mají řídit jejich vzájemné majetkové vztahy*“, lze přeformulovat jako běžnou kolizní normu „*majetkové vztahy ze smluv se řídí právem zvoleným účastníky*“. Z této formulace je jasně patrná povaha shodného projevu vůle účastníků jako hraničního určovatele. Proto takto upravenou volbu práva označujeme jako kolizní volbu práva. Tím se rozumí taková volba práva, na jejímž základě se právo účastníky zvolené aplikuje právě tak, jako se v případě jiných kolizních norem aplikuje právo určené za pomoci jiných hraničních ukazatelů. Z formulace ustanovení § 9 odst. 1 ZMPS vyplývá, že strany nejsou ve volbě rozhodného práva omezeny. Mohou zvolit kterýkoliv platný právní řád. Mluvíme zde o *neomezené volbě práva*.

Jestliže při řešení určitého případu s mezinárodním prvkem nelze použít zvláštní přímé hmotněprávní úpravy, je třeba pro určitý skutkový stav, popř. otázku mající právní význam, vyhledat příslušnou kolizní normu, na jejímž základě se určí rozhodné právo. Za tím účelem je nutné daný případ právně hodnotit, kvalifikovat, aby jej bylo možno podřadit (subsumovat) pod některý z právních pojmů obsažených v rozsahu právních norem. Tato kvalifikační otázka vzniká v každém případě soukromoprávního vztahu s mezinárodním prvkem, na jehož úpravě se podílí kolizní norma s hmotným právem, na které odkazuje. Ve většině případů při řešení těchto kvalifikačních otázek nevznikají potíže.

V některých případech vznikají potíže s řešením otázky, pod rozsah které kolizní normy

ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

BOROVANSKÉHO 2220/11 • 150 00 PRAHA 5
TELEFON +420604/169198 • EMAIL podatelan@upav.org

□

se má podřadit určitý právní poměr nebo určitá právní otázka, V takovém případě potom mluvíme o tzv. *kvalifikačním problému*. Potíže nevznikají, jestliže se všechny dotčené právní řády, k nimž má posuzovaná situace či otázka vztah, tj. potencionálně použitelné, shodují v hodnocení posuzovaného případu.

V souladu s ust. § 1 ZMPS uvozeném rubrikou “Úvodní ustanovení” se vymezuje účel přijaté zákonné úpravy, a to tak, že *“účelem tohoto zákona je stanovit, kterým právním řádem se řídí občanskoprávní, rodinné, pracovní a jiné podobné vztahy s mezinárodním prvkem, upravit právní postavení cizinců, jakož i stanovit postup československých justičních orgánů při úpravě těchto vztahů a rozhodování o nich a tím napomáhat mezinárodní spolupráci”*.

V daném případě je nepochybné, že se jedná o vztah občanskoprávní povahy, když jeho předmětem je transfer (převod) věci, a to *in concreto* věci nemovité ve smyslu ust. § 118 ObčZ.

Stran osob, účastníků smlouvy, zde myšleno budoucí smlouvy, na jejímž základě bude nemovitost převedena (transferována) z osoby současného vlastníka na nabyvatele, tedy na vlastníky nové, a jejich způsobilosti k právnímu úkonu spočívajícímu v uzavření předmětné smlouvy, nutno aplikovat ustanovení § 3 odst. 1 ZMPS stanovící, že způsobilost osoby k právům a k právním úkonům se řídí, nestanoví-li se v tomto zákoně něco jiného, právním řádem státu, jehož je příslušníkem.

Dílním závěrem lze tedy konstatovat, že mají-li osoby, kterou budou smluvními stranami, právní způsobilost, tj. způsobilost k právům a právním úkonům jako občané České republiky, podle norem českého práva, bude tato jejich způsobilost postačovat k uzavření předmětné smlouvy s mezinárodním (cizím) prvkem, tedy i smlouvy, která bude následně uzavřena a jejímž předmětem bude převod nemovitosti blíže specifikované v úvodu tohoto právního rozboru.

Tolik tedy k posouzení, jakým právním řádem se bude spravovat otázka způsobilosti k právním úkonům, která může při případném budoucím zpochybnování převodu nemovitosti vygenerovat. Tato způsobilost se bude řídit právním řádem České republiky, pokud si strany smlouvy nezvolí právo jiné (k tomu viz blíže dále).

V souvislosti s možným zpochybnováním převodu nemovitosti, resp. platnosti smlouvy, na jejímž základě k takovému převodu dojde, je dále nezbytné interpretovat kolizní normu uvedenou v ust. § 4 ZMPS, kde se stanoví, že *“pokud není stanoveno nebo k rozumnému uspořádání vztahů nezbytno něco jiného, řídí se platnost právního úkonu, jakož i následky jeho neplatnosti tímž právním řádem jako účinky právního úkonu; pokud však jde o formu, postačí, bylo-li učiněno zadost právu místa, kde došlo k projevu vůle, vyjma, že by právní řád, jímž se řídí smlouva předepisoval písemnou formu úkonu jako podmínku jeho platnosti”*.

Uvedenou normativní větu třeba vykládat s přihlédnutím k výkladu pojmu *“účinek právního úkonu”*, s tím, že pokud je v posuzovaném případě právním úkonem smlouva o převodu nemovitosti nebo smlouva darovací, jejímž předmětem je nemovitost, bylo by lze za *“účinek právního úkonu”* považovat vklad vlastnického nebo jiného věcného práva nového vlastníka (nových vlastníků) do katastru nemovitostí, k němuž dojde (srov. dále) podle kolizních norem

ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

BOROVANSKÉHO 2220/11 • 150 00 PRAHA 5
TELEFON +420604/169198 • EMAIL podatelan@upav.org

□

německého práva, resp. v souladu s platnou právní úpravou katastrálního práva Spolkové republiky Německo.

Z uvedeného tak podle názoru Ústavu práva a právní vědy plyne, že v případném soudním či jiném (např. rozhodčím, conciliačním apod.) řízení o platnosti či neplatnosti smlouvy, na jejímž základě dojde k převodu (úplatnému či bezúplatnému) vlastnického práva na nabyvatele, by sice byla založena pravomoc českého soudu (srov. ust. § 84 o.s.ř.², ve spojení s ust. § 85 odst. 1 o.s.ř.³), tento soud by však byl nucen rozhodovat spor podle právních norem německého práva, a to právě z důvodu, že nepochybným právním účinkem převodu vlastnického práva na nabyvatele bude vklad (intabulace) vlastnického práva nových vlastníků do (německého, místně a věcně příslušného) katastru nemovitostí.

Z tohoto důvodu lze s ohledem na autonomii vůle, která je smluvním stranám v uvedené kolizní normě české provenience ponechána, když se stanoví, že *pokud není stanoveno nebo k rozumnému uspořádání vztahů nezbytno něco jiného...*, doporučit smluvním stranám, aby ve smlouvě výslovně (*explicite*) stanovily “něco jiného” a následně uzavírané smlouvě jednoznačně v jejím textu uvedli, že se platnost smlouvy, jakož i následky její neplatnosti a její forma řídí českým právním řádem. Vyhnou se tím případným budoucím nesrovnalostem o tom, jakým právním řádem se má jejich soudní spor spravovat a za předpokladu, že by byl soudem dovozen závěr stejný jako je názor Ústavu, totiž závěr o nezbytnosti aplikace německého práva, by zbytečně a nevhodně hradily zvýšené soudní a advokátní či jiné náklady na soudní či jiné obdobné řízení, které jsou v právní oblasti německého práva přeci jen vyšší než v právním prostředí českém.

V.

Stran kolizní úpravy tzv. “věcných práv”, mezi které se podle právní doktríny čítá rovněž *právo vlastnické*, ostatně jako všechna práva k věci, kdy je nerozhodné, zda se jedná o věc v právním slova smyslu *movitou* nebo o *nemovitost*, se aplikuje ust. § 5 ZMPS, stanovící výslovně, že “*věcná práva k nemovitostem i k věcem movitým se řídí, pokud v tomto zákoně nebo ve zvláštních předpisech není stanoveno jinak, právem místa, kde věc je*”.

Uvedená zásada se v právní terminologii mezinárodního práva soukromého nazývá *lex rei sitae* a zrcadlí se v ní speciální charakter nemovitostí jako věcí sloužících zpravidla k obydlení nebo k trvalému užívání k jiným účelům (např. provozování podnikatelské činnosti apod.), které mají zpravidla vyšší majetkovou hodnotu než věci movité a které se z důvodů pořadavku

² V uvedeném ustanovení se normuje, že k řízení je příslušný obecný soud účastníka, proti němuž návrh směřuje (žalovaného), není-li stanoveno jinak (§ 84 o.s.ř.)

³ zde se stanoví, že nestanoví-li zákon jinak, je obecným soudem fyzické osoby okresní soud, v jehož obvodu má bydliště, a nemá-li bydliště, okresní soud, v jehož obvodu se zdržuje. Má-li fyzická osoba bydliště na více místech, jsou jejím obecným soudem všechny okresní soudy, v jejichž obvodu bydlí s úmyslem zdržovat se tam trvale. Jinak (§ 85 odst. 1 o.s.ř.)

ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

BOROVANSKÉHO 2220/11 • 150 00 PRAHA 5
TELEFON +420604/169198 • EMAIL podatelan@upav.org

□

transparenstnosti jejich nabývání a zcizování evidují ve speciálních zákonem obligatorně zřízených evidencích.

K tomu je třeba dále dplnit, že některé mezinárodní smlouvy o právní pomoci stanoví pro formu právního úkonu hraniční určovatel *lex causae* a subsidiárně pak *lex loci actus* a pro úkony týkající se nemovitostí *lex rei sitae*.

Z výše uvedeného je tak možno ve vztahu k posuzovanému případu dovést závěr, že ZMPS používá práva místa, kde věc je (*lex rei sitae*) jako hraničního ukazatele pro věcná práva k nemovitostem a k věcem movitým, připojuje však výhradu, pokud v ZMPS nebo zvláštních právních předpisech není stanoveno něco jiného. Podle *lex rei sitae* se určuje, která věcná práva vůbec mohou k věci existovat, jaký je obsah těchto práv a jejich účinky, jak lze tato práva vykonávat a také jak tato práva vznikají a zanikají.

K tomu lze ve vztahu k posuzovanému případu konečně zmínit, že z uvedené výhrady uvedené v ustanovení § 5 ZMPS vyplývá, že se kritérium *lex rei sitae* neuplatňuje bez výjimky ve všech případech. Podle české kolizní úpravy se např. vznik vlastnického práva v důsledku dědické posloupnosti, a to i k nemovitostem, řídí právním řádem státu, jehož byl zůstavitel příslušníkem v době úmrtí (srov. ust. § 17 a dále ust. § 6 věta druhá ZMPS).

Jak bylo řečeno, podle některých právních řádů se právní úkony, jimiž se zakládají, převádějí, mění nebo ruší práva k nemovitostem, zapisují do veřejných knih (pozemkové knihy, železniční knihy, katastr nemovitostí apod.). zápisy mohou mít povahu konstitutivní, tj. teprve provedením zápisu vznikají příslušné právní účinky právního úkonu, nebo pouze deklaratorní. V souladu s ustanovením § 7 ZMPS platí, že ustanovení o zápisech do veřejných knih platí v místě, kde nemovitost je, se použijí i tehdy, když právní důvod vzniku, zániku, omezení nebo převodu knihovního práva se posuzuje podle jiného právního řádu.

Posouzení právního důvodu vzniku, zániku, omezení nebo převodu vlastnického práva podle jiného práva než podle *lex rei sitae* přichází v pvahe nabytí vlastnického práva smrtí zůstavitele, tj. děděním, jestliže se dědické právní poměry řídí právem státní příslušnosti zůstavitele (*lex patriae*), které je jiné než právo místa polohy věci (*lex rei sitae*), nebo také v případě, že by se smlouva, kterou se nakládá s nemovitou věcí, řídila jiným právem, např. kupní smlouva o prodeji nemovitosti právem zvoleným stranami.

Z uvedeného tak vyplývá doporučení Ústavu, aby strany smlouvy ve smlouvě, na jejímž základě k převodu nemovitosti dojde, výslovně stanovily, že všechny právní vztahy s uvedenou nemovitostí související, se řídí českým právním řádem. Tím budou *pro futuro* odstraněny veškeré pochybnosti o právu, které bude pro posouzení všech právních aspektů uvedené smlouvy rozhodné.

K tomu dodejme, že podle stávajících názorů nelze ustanovení § 7 ZMPS rozumět tak, že by tuzemský orgán měl postupovat podle zahraničních právních předpisů upravujících provádění zápisů, což samozřejmě není možné vzhledem k procesní povaze takového postupu i předpisů jej upravujících, ale musí přihlížet k hmotněprávním účinkům ustanovení o těchto zápisech.

ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

BOROVANSKÉHO 2220/11 • 150 00 PRAHA 5
TELEFON +420604/169198 • EMAIL podatelan@upav.org

□

Vyžaduje-li *lex rei sitae* jako podmínku vzniku, zániku nebo převodu práva, nelze bez jeho provedení tyto skutečnosti uznat.

VI.

Předmětem posouzení je dále v návaznosti na to, co bylo uvedeno výše, převod nemovitosti specifikované v úvodu tohoto právního rozboru, a to domu v Berlíně v ulici Livländische Straße 20, s tím, že podle vůle objednatele tohoto právního rozboru obdobně jako podle vůle převodce uvedené nemovitosti se nebude převod uvedené nemovitosti realizovat formou provedení dědického řízení, ale bude realizován již za života zůstavitele, a to právě na základě uzavření smlouvy o převodu nemovitostí (ergo smlouvy kupní) nebo smlouvy darovací., kterou zůstavitel jako dárcce daruje nemovitost obdarovaným, kterými budou jeho dva synové, jejichž identifikace je rovněž uvedena shora v úvodu tohoto právního rozboru.

Jak bylo uvedeno shora, vlastník předmětné zapsaným v příslušném katastru nemovitostí je pan [REDAKCE] je obdobně jako budoucí vlastníci předmětné nemovitosti občanem České republiky, žijícím na území České republiky s daňovým domicilem v České republice.

Ústav v této souvislosti po provedeném uvážení souhlasí a ztotožňuje se s názorem prezentovaným v zadání tohoto právního rozboru objednatelem, a to s názorem, že s ohledem na skutečnost, že Česká republika je od 01.05.2004 členskou zemí Evropské unie, nemělo by podle mezinárodních účetních standardů dojít ke dvojímu zdanění, jež je jako nežádoucí jev mezinárodními normami vylučováno a odstraňováno.

Po provedeném právním rozboru problematiky týkající se smluvních a daňových konsekvencí lze konstatovat následující.

Alternativa 1 – smluvní strany budoucí smlouvy se rozhodnou realizovat převod nemovitosti na základě kupní smlouvy

1) Převod na základě kupní smlouvy

Ve Spolkové republice Německo by se v případě převodu nemovitosti na základě smluvního typu kupní smlouvy měla za obvyklých podmínek hradit daň z převodu nemovitosti, a to z důvodu *lex rei sitae*, neboť nemovitost, která bude na základě budoucí smlouvy uzavřené mezi smluvními stranami předmětem smlouvy, je lokalizována (situována) na území Spolkové republiky Německo. Uvedené pravidlo odpovídá mezinárodně uznávanému *principu lex rei sitae*, který byl jako jedna ze základních zásad mezinárodního práva soukromého, tedy práva a s tzv. *cizím prvkem*, vyložen výše v předchozí části tohoto právního rozboru, však neplatí v případě (a tento případ tedy platí jako jako legální výjimka, resp. jako tzv. *lex specialis*), kdy se jedná o transfer (zcizení nebo darování) nemovitosti na základě smlouvy kupní nebo smlouvy darovací popř. jiným způsobem aprobovaným zákonem o dani dědické a darovací (srov. např. ust. – Bestimmung - § 7 Erbschaftsteuer-und Schenkungssteuer), jedná se o osobu nabyvatele (Erwerber), který má na území Spolkové republiky Německo daňový domicil a transfer (zcizení

ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

BOROVANSKÉHO 2220/11 • 150 00 PRAHA 5
TELEFON +420604/169198 • EMAIL podatelan@upav.org

□
nebo darování) nemovitosti na základě smlouvy kupní nebo smlouvy darovací nebo jinak se netýká více než 3 nemovitostí za časové období 10 let.

V případě, kdy se aplikuje výjimka z uvedeného pravidla *lex rei sitae* a daň z převodu nemovitosti nebude na základě výše uvedených skutečností hrazena správcem daně na území Spolkové republiky Německo, měla by teoreticky, jak se uvádí též v zadání tohoto právního rozboru, být daň z převodu nemovitosti „nahrazena“ platbou daně z příjmu, která by se měl vypočítávat z rozdílu mezi cenou (hodnotou) nemovitosti, za kterou zcizitel nebo dárce (Schenker), nemovitost původně nabyt, a cenou (hodnotou), za kterou došlo k jejímu transferu na třetí osobu, nabyvatele nebo obdarovaného. V daném případě však dosavadní vlastník nemovitosti podle informací poskytnutých Ústavu pro účely zpracování tohoto právního rozboru objednatel vlastní předmětnou nemovitost časové období delší než 40 let a nabytí předmětné nemovitosti se stalo právní skutečností dědění (lat. *delacii*, něm. *Erschaft*).

V důsledku této skutečnosti (právní skutečnosti nabytí nemovitosti děděním) se však jinak obvyklé pravidlo zakládající povinnost k úhradě daně z příjmu podle výpočtového algoritmu uvedeného shora nepoužije a povinnost zcizitele ani nabyvatele nemovitosti k úhradě daně z příjmu v České republice, kde jsou všichni budoucí kontrahenti smlouvy daňovými residenty, nebude v daném případě dána.

Stran případné otázky úhrady daně z převodu nemovitosti v České republice, kde mají všichni budoucí kontrahenti budoucí smlouvy, na jejíž základě má být v budoucnu předmětná nemovitost zcizena, lze konstatovat, že podle českých právních předpisů není povinnost k úhradě daně z převodu nemovitosti (jinak ve výši 5% z ceny převáděné nemovitosti) dána, z a to právě z důvodu *lex rei sitae*, neboli z důvodu, že se předmětná nemovitost nenachází (není lokalizována, situována) na území České republiky.

2) Převod na základě darovací smlouvy

Převod na základě darovací smlouvy je druhou alternativou transferu předmětné nemovitosti a vedle transferu na základě smlouvy kupní dalším právem aprobovaným způsobem jejího převodu na třetí osobu, a to právní skutečností převodu za života jinak budoucího zůstavitele.

Za obvyklých podmínek, tedy kdyby byla předmětná nemovitost situována na území České republiky, by s ohledem na státní příslušnost kontrahentů budoucí smlouvy darovací nevznikaly v otázce úhrady daně darovací žádné větší pochybnosti a jejím režim by se spravoval zákonem č. 357/1992 Sb., o dani dědické, darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů. Obdobně by tomu bylo v případě, kdyby byla nemovitost situována na území Spolkové republiky Německo transferována (převáděna) osobami s daňovým domicilem ve Spolkové republice Německo. V takovém případě by byla daňová povinnost založena na území Spolkové republiky Německo a její právní režim by se spravoval příslušnými ustanoveními zákona o dani dědické a darovací (*Erbchaftsteuer-und Schenkungssteuergesetz*).

ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

BOROVANSKÉHO 2220/11 • 150 00 PRAHA 5
TELEFON +420604/169198 • EMAIL podatelan@upav.org

□

K posuzovanému případu lze však konstatovat, ač by se jinak měla s ohledem na *lex rei sitae* hradit v případě převodu nemovitosti na základě právní skutečnosti spočívající v uzavření smlouvy darovací darovací daň, platí toto pravidlo pouze pro osoby s daňovým domicilem na území příslušného státu, kde se nemovitost nachází, tedy s výjimkou osob s daňovým domicilem odlišným, jak je tomu právě v posuzovaném případě, kdy všichni budoucí kontrahenti předmětné smlouvy jsou z pohledu německé jurisdikce osobami s cizí státní příslušností (jinak řečeno, předmětná nemovitost je k datu zpracování tohoto právního rozboru ve vlastnictví osoby se státní příslušností České republiky (budoucího dárce) s tím, že třetí osoby, na které by měla předmětná nemovitost být na základě budoucí smlouvy darovací transferována (převedena) jsou rovněž osobami se státní příslušností České republiky a měli by tedy v případě nastoupení právní skutečností spočívající v darování předmětné nemovitosti hradit darovací daň v České republice.

Správná je však interpretace objednatele tohoto právního rozboru, který na k pravidlu uvedenému shora namítá, že podle českých daňových zákonů se daň z darování nemovitosti, k němuž dojde v zahraničí, v České republice ze strany správce daně nevybírání.

Podle právního názoru Ústavu práva a právní vědy však v uvedeném případě, kdy není s ohledem na skutečnosti spočívající v předmětu smlouvy (tedy v lokalizaci převáděné nemovitosti a státní (a tedy i daňovou) příslušnosti jejích kontrahentů zřejmé, jakému místně příslušnému správci daně daň darovací uhradit, splnit daňovou povinnost v případě transferu (převodu) předmětné nemovitosti na základě smluvního typu smlouvy darovací v Německé spolkové republice, na jejíž území se předmětná nemovitost nachází a kde je zapsána do tzv. „Grundbuch“, což je v německém právním prostředí obdoba dřívějších českých pozemkových knih, resp. současného registru českých nemovitostí (tedy katastru nemovitostí). Sazba daně darovací bude v předmětném případě činit 8% a bude placena německému správci daně vzdor skutečnosti, že jejími plátcí jsou cizí státní příslušníci, neboť v případě kolize právních norem, která v otázce hrazení daně darovací v posuzovaném případě nastala, se uplatní vůdčí zásada mezinárodního práva soukromého *lex rei sitae*, jež bylo podrobně vyložena výše a podle které je v případě kolize právních norem určujícím kritériem právního řádu, kterým se má právní vztah spravovat, v případě, kdy s jedná o nemovitost, její lokalizace.

VII. Na základě výše uvedeného lze konstatovat následující závěry:

1. Vztah založený mezi současným vlastníkem nemovitosti a objednatelem a jeho bratrem je tzv. soukromoprávním vztahem s mezinárodním (cizím prvkem). Tento prvek spočívá v možné použitelnosti zákonných ustanovení dvou rozdílných právních řádů (v daném případě českého a německého) k řešení dílčích právních otázek souvisejících s danou problematikou.

2. Z těchto dílčích právních otázek by se podle názoru Ústavu práva a právní vědy měly řídit právním řádem České republiky tyto právní otázky:

a) platnost a neplatnost smlouvy, a to ať již smlouvy o převodu nemovitosti (tedy smlouvy kupní) nebo smlouvy darovací,

ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

BOROVANSKÉHO 2220/11 • 150 00 PRAHA 5
TELEFON +420604/169198 • EMAIL podatelan@upav.org

□

b) forma smlouvy, a to ať již smlouvy o převodu nemovitosti (tedy smlouvy kupní) nebo smlouvy darovací.

3. Z těchto dílčích právních otázek by se podle názoru Ústavu práva a právní vědy měly řídit právním řádem Spolkové republiky Německo tyto právní otázky:

a) zápis převodu nemovitosti do katastru nemovitostí (zde: in das Grundbuch) se bude spravovat právním řádem Spolkové republiky Německo, příslušným k zápisu bude katastrální (pozemkový úřad v obci, v jehož místní příslušnosti se předmětná nemovitost nachází (kde je lokalizována, situována) – zde se tedy plně v případě uvedené kolize právních řádů uplatní princip *lex rei sitae*,

b) úhrada daně místně a věcně příslušnému správci daně, se bude spravovat právním řádem Spolkové republiky Německo, příslušným k zápisu bude katastrální (pozemkový úřad v obci, v jehož místní příslušnosti se předmětná nemovitost nachází (kde je lokalizována, situována), – zde se tedy plně v případě uvedené kolize právních řádů uplatní princip *lex rei sitae*.

Závěr

Z výše uvedeného tak lze ohledně objednatelům vytčeného případu dále konstatovat, že z hlediska pozice objednatelů je po právní stránce včetně jejich pozdějších možných právních a daňových konsekvencí, ale i z hlediska možného pozdějšího zpochybnování platnosti či neplatnosti převodu nemovitosti z dnešního vlastníka na objednatelů a jeho bratra výhodnější varianta realizace převodu předmětné nemovitosti na základě smluvního typu darovací smlouvy.

Je tomu tak z důvodu možné pozdější relevantní námitky dědiců, kteří nebyli za života současného vlastníka nemovitosti, tedy jejich otce, který je pro případ dědického řízení v právní pozici pozdějšího zůstavitele, z ceny nemovitosti za života zůstavitele uspokojeni. Podle informací poskytnutých Ústavu práva a právní vědy pro účely zpracování tohoto právního rozboru objednatel má se situace do budoucna v případě smrti otce (zůstavitele) a následně vedené dědické řízení odvíjí od toho, že zůstavitel má celkem 5 dědiců, kteří budou účastníky později vedeného dědického řízení o jeho pozůstalosti, z nichž objednatel a jeho bratr jsou státními příslušníky České republiky, tedy občany České republiky a 2 další bratři jsou rovněž občany České republiky+ účastníci dědického řízení bude dále dcera zůstavitele, která je občanem Spolkové republiky Německo, a její dva synové (vnuci zůstavitele), kteří jsou rovněž občany Spolkové republiky Německo.

Pokud je vůle zůstavitele taková, že zamýšlí přenechat výše zmíněnou nemovitost pouze dvěma potomkům (dále také „dědicové 1 a 2“), je třeba s ohledem na skutečnost, že

ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

BOROVANSKÉHO 2220/11 • 150 00 PRAHA 5
TELEFON +420604/169198 • EMAIL podatelan@upav.org

□

předmětná nemovitost je rozhodující součástí majetkové podstaty zůstavitele a v případě jejího převodu na budoucí dědice 1 a 2, a to ať již na základě kupní či darovací smlouvy nebo jiného smluvního typu, dojde ke zmenšení majetkové podstaty zůstavitele, která by jinak připadla do dědictví a byla jeho v okamžiku smrti zůstavitele (v okamžiku *delace*) jeho součástí, předpokládat vznesení námitky neplatnosti převodu nemovitosti za života zůstavitele na dědice 1 a 2 ze strany ostatních dědiců, kteří nebyli za života zůstavitele z majetkové podstaty zůstavitele tvořené předmětnou nemovitostí uspokojeni.

V rámci později vedeného dědického řízení je platnost smlouvy o převodu majetku spočívajícího v předmětné nemovitosti realizovaného na základě kupní smlouvy za života zůstavitele možno právně napadnout, a to právě z důvodu, že nebude lze účetně zdokumentovat převod peněžních prostředků dědiců 1 a 2 na zůstavitele za předmětnou nemovitost, jak uvádí ve svém zadání i sám objednatel, který současně doplňuje informaci, že „jediným dokladem budou notářsky potvrzené kupní smlouvy mezi majitelem a kupujícími z území České republiky, úředně přeložené do jazyka německého na jejichž základě se zmíněná nemovitost převede“.

K tomu lze konstatovat, že případně notářsky potvrzené kupní smlouvy mezi současným vlastníkem nemovitosti (budoucím zůstavitelem) a dědici 1 a 2 jako budoucími kupujícími, úředně přeložené do jazyka německého na jejichž základě dojde k převodu předmětné nemovitosti, není sama o sobě způsobilým důkazním prostředkem k prokázání, že operace spočívající v převodu nemovitosti za života zůstavitele nebyla v rozporu s dobrými mravy. Pro vyloučení takové oprávněné domněnky by bylo nezbytné, aby byla cena za zcizenou nemovitost skutečně uhrazena, a peněžní prostředky uhrazené nabyvatelem (dědici 1 a 2) skutečně převedeny na bankovní účet vlastníka. Operace spočívající v realizaci převodu nemovitosti na základě kupní smlouvy je ale podle názoru Ústavu mimo jakékoliv úvahy zejména z důvodu, že peněžní prostředky uhrazené dědici 1 a 2 za předmětnou nemovitost by se ze zákona staly součástí pozdější majetkové podstaty dědictví a byli by rozděleny mezi všechny dědice, což je stav, který dědici 1 a 2 jistě nezamýšlí.

V úvahu přichází tedy převod nemovitosti na základě darovací smlouvy. I v tomto případě však musí Ústav upozornit objednatele tohoto právního rozboru na určitá právní úskalí spočívající v možném pozdějším napadnutí neplatnosti darovací smlouvy z důvodu rozporu s *dobrymi mravy*. Neplatným by pak byl postup spočívající v darování pro případ smrti zůstavitele, který by byl bezpochyby soudem v případném pozdějším dědickém řízení shledán jako postup, který splňuje znaky jevu označeného v teorii českého i německého občanského práva jako tzv. *donatio mortis causa*⁴. Obecně totiž platí, že vlastnického práva k věci, která už byla ve vlastnictví někoho jiného, se nabývá buď mezi živými (*inter vivos*), nebo pro případ smrti dosavadního vlastníka (*mortis causa*). Nabytím vlastnictví v případě smrti dosavadního vlastníka je podle platného práva jen nabytí vlastnictví děděním (§ 460

⁴ darování pro případ smrti

ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

BOROVANSKÉHO 2220/11 • 150 00 PRAHA 5
TELEFON +420604/169198 • EMAIL podatelan@upav.org

□
n. ObčZ). Darovací smlouva pro případ smrti (*donatio mortis causa*) je neplatná (§ 628 odst. 3 ObčZ).

K tomu Ústav nicméně doplňuje, že námitka rozporu s dobrými mravy uvedená v předchozím odstavci je upozorněním ryze teoretickým a okrajovým, neboť soudy a současná doktrína standardně přijímají způsob darování zůstavitelem za jeho života pouze některému (nebo některým) z dědiců za jev, který je v souladu s právem a který je limitován pouze následným požadavkem tzv. kolace v pozdějším dědickém řízení.

Podstata kolace je v českém právním řádu vyjádřena v ustanovení § 484 ObčZ, kde se stanoví, že při dědění ze zákona se dědici na jeho podíl započte to, co za života zůstavitele od něho bezplatně obdržel, pokud nejde o obvyklá darování. Při dědění ze závěti je třeba toto započtení provést, jestliže k němu dal zůstavitel příkaz anebo jestliže by jinak obdarovaný dědic byl proti dědici uvedenému v ustanovení § 479 neodůvodněně zvýhodněn. Uvedené ustanovení bude v případě převodu nemovitosti bude nade vší pochybnost dopadat na posuzovaný případ, neboť podle informací poskytnutých objednatelům Ústavu lze důvodně předpokládat, že darování předmětné nemovitosti bude lze s ohledem na celkovou výši majetkové podstaty spadající do dědictví považovat za „darování neobvyklé“ ve smyslu shora uvedeného ustanovení zákona.

Znamená to, že po smrti zůstavitele se po provedení kolace započte na podíl dědice 1 a dědice 2 to, co za života zůstavitele od něho bezplatně obdrželi, v daném případě tedy předmětná nemovitost; v důsledku této skutečnosti lze očekávat, že z majetkové podstaty spadající do dědictví již na jejich podíl po provedené kolaci nepřipadne žádný majetek, který zůstavitel odkázal a majetek si mezi sebe rozdělí ostatní dědicové.

Zpracovali

JUDr. Luděk Lisse, Ph.D.

PhDr. et Mgr. Petr Kolář, Ph.D.

V Praze a Rakovníku dne 28.07. 2005

Lektoroval:

JUDr. Josef Šípek, v.r.

V Rakovníku dne 28.07. 2005