



Pavel Salák jr., Radek Černoch,
Ondřej Horák

**AUTONOMIE VŮLE
ZŮSTAVITELE PODLE
OBČANSKÉHO
ZÁKONÍKU Z HISTORICKÉ
PERSPEKTIVY**

MASARYKOVA
UNIVERZITA

**ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA
EDITIO SCIENTIA**

**MUNI
PRESS**

**MUNI
LAW**

AUTONOMIE VŮLE ZŮSTAVITELE PODLE OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU Z HISTORICKÉ PERSPEKTIVY

Pavel Salák jr., Radek Černocho, Ondřej Horák



Masarykova univerzita
Brno 2019

Vzor citace

SALÁK, Pavel, Radek ČERNOCH a Ondřej HORÁK. *Autonomie vůle zůstavitele podle občanského zákoníku z historické perspektivy*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2019, 185 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia, 670. ISBN 978-80-210-9474-1 (brož.), 978-80-210-9475-8 (online)

CIP - Katalogizace v knize

Salák, Pavel

Autonomie vůle zůstavitele podle občanského zákoníku z historické perspektivy / Pavel Salák, Radek Černoch, Ondřej Horák – 1. vyd. – Brno: Masarykova univerzita, 2019. 185 stran. – Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia, sv. č. 670. ISBN 978-80-210-9474-1 (brož.), 978-80-210-9475-8 (online)

34(091)* 340.15* 347.65/.68* 347* (048.8)*

- právní dějiny
- římské právo
- dědické právo
- občanské právo

34 - Právo [16]

Publikace je výstupem projektu „Autonomie vůle zůstavitele – historická a komparativní východiska a jejich uplatnění při aplikaci Nového občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.)“ č. 17-23288S a byla zpracována za finanční podpory Grantové agentury České republiky, s výjimkou kapitol 4.1, 4.2 a 4.3, které byly zpracovány v rámci projektu specifického výzkumu.

Autoři a kapitoly

doc. JUDr. Pavel Salák jr., Ph.D.	kap. 1, 2.2, 2.3, 3, 5, 6
JUDr. Mgr. Radek Černoch, Ph.D.	kap. 2.1, 2.4, 4.4
JUDr. Mgr. Ondřej Horák, Ph.D.	kap. 4.1, 4.2, 4.3

Recenzent: JUDr. Jan Šejdl, Ph.D.

© 2019 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-9474-1

ISBN 978-80-210-9475-8 (online ; pdf)

OBSAH

Seznam zkratek.....	8
1 Úvodem	9
1.1 Uplatňování autonomie vůle při předávání majetku z generace na generaci.....	9
1.1.1 Širší souvislosti.....	9
1.1.2 Situace v zahraničí.....	13
1.2 Koncepční posun v chápání dědického práva.....	14
1.2.1 Snaha o vyvažování principu autonomie vůle principem rodinné solidarity.....	15
1.3 Na závěr úvodu.....	16
2 Hlavní prostředky volní dispozice	17
2.1 Dědická smlouva.....	17
2.1.1 Síla a riziko dědické smlouvy.....	17
2.1.2 Hierarchie delačních důvodů a co je považováno za dědickou smlouvu.....	18
2.1.3 Dvoustranné a nezměnitelné jednání.....	22
2.1.4 Část pozůstalosti vyhrazena dědicům dle jiného delačního důvodu.....	27
2.1.5 Forma dědické smlouvy.....	28
2.1.6 Uzavření jen mezi manžely a osobami v podobném postavení?.....	29
2.1.7 Lukrativní, nebo synallagmatická?.....	31
2.1.8 Omezení dispozic <i>inter vivos</i> ?.....	32
2.1.9 Renunciační smlouva.....	33
2.2 Závět'.....	35
2.2.1 Forma závěti a její druhy v římském právu.....	36
2.2.2 Druhy a forma závěti v moderní době.....	38
2.2.2.1 <i>Společný testament</i>	41
2.2.2.2 <i>Holografní závět'</i>	42
2.2.2.3 <i>Allografní testament</i>	45
2.2.2.4 <i>Závět' ve formě veřejné listiny</i>	49
2.2.3 Zrušení závěti.....	51

2.3	Dovětek.....	52
2.4	Odkaz.....	58
2.4.1	Charakteristika odkazu.....	58
2.4.2	Druhy odkazů (legata).....	60
2.4.3	Další instituty posuzované jako odkaz	61
2.4.4	Zřízení odkazu.....	67
2.4.5	Zánik a odvolání odkazu.....	68
3	Další možnosti dispozice.....	71
3.1	Mimořádné závěti.....	71
3.1.1	Vojenský testament.....	72
3.1.1.1	<i>Římský vojenský testament.....</i>	<i>73</i>
3.1.1.2	<i>Vojenský testament v moderním právu</i>	<i>76</i>
3.1.2	Morový testament – testament v době epidemií.....	80
3.1.3	Testament na palubě.....	81
3.1.4	Vesnický testament.....	83
3.1.5	Mimořádné závěti v současnosti.....	84
3.2	Mystický testament.....	89
3.3	Obsah posledního pořízení.....	97
3.3.1	Ustanovení dědice a odkazovníka.....	99
3.3.2	Vedlejší doložky	101
3.3.3	Substituce obecná.....	106
3.3.4	Svěřenské nástupnictví.....	107
3.4	Poměr delačních důvodů a jeho důsledky.....	113
3.4.1	Nevyčerpaná pozůstalost.....	117
3.4.2	Uvolněný dědický díl.....	120
4	Meze autonomie vůle.....	125
4.1	Nabývání mzdových a platových práv pozůstalými.....	126
4.2	Povinnost pracovníků veřejného sektoru nepřijímat dary a výhody.....	128
4.3	Povinný díl a ochrana nepominutelného dědice.....	129
4.3.1	Povinný díl a nepominutelný dědic	129
4.3.2	Kolace a vrácení daru na povinný díl.....	132
4.3.3	Shrnutí a návrh de lege ferenda.....	136

4.4	Omezení odkazů ve prospěch dědiců	137
4.4.1	Důvody omezení.....	137
4.4.2	Omezení výši pozůstalosti.....	137
4.4.3	Falcidiánská kvarta	138
4.4.4	Duplicita řešení § 1598 a 1630–1631 OZ 2012.....	142
4.4.5	Jiná omezení.....	144
5	Související problematika	145
5.1	Fundace a svěřenské fondy jako instrumenty správy majetku dědickému právu „mimoběžné“?.....	145
5.2	Fundace.....	146
5.2.1	Nadace.....	147
5.2.2	Nadační fondy	149
5.3	Svěřenské fondy – trust.....	150
5.3.1	Svěřenství – fideikomis.....	150
5.3.2	Trust a svěřenský fond.....	153
5.3.3	Podstata svěřenského fondu.....	154
5.4	Závěrem k mimoběžným prostředkům.....	156
5.5	Autonomie vůle dědice	157
6	Závěr.....	161
	Summary.....	165
	Literatura a další použité zdroje	167

SEZNAM ZKRATEK

<u>ABGB</u>	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
<u>ALR</u>	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
<u>BGB</u>	Bürgerliches Gesetzbuch
<u>CC</u>	Code Civil
<u>CCE</u>	Código civil español
<u>CCI</u>	Codice Civile Italiano
<u>Cod. Ius.</u>	Codex Iustinianus
<u>Cod. Ther., CTh.</u>	Codex Theresianus
<u>ErbRÄG 2015</u>	Rakouský zákon BGBl. I Nr. 87/2015 měnící dědické právo
<u>FamErbRÄG 2004</u>	Rakouský zákon BGBl. I Nr. 58/2004 měnící rodinné a dědické právo
<u>Gl.-U.</u>	Sbírka soudních rozhodnutí Glaser-Unger
<u>Gl.-U. N.F.</u>	Sbírka soudních rozhodnutí Glaser-Unger, nová řada
<u>HCC</u>	Hungarian Civil Code
<u>KC</u>	Kodeks Ciwilny
<u>LDT</u>	Lex duodecim tabularum
<u>OSŘ</u>	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
<u>OZO</u>	Obecný zákoník občanský
<u>OZ 1950</u>	Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník
<u>OZ 1964</u>	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
<u>OZ 2012</u>	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
<u>OZ RSFSR 1922</u>	Občanský zákoník Ruské sovětské federativní socialistické republiky
<u>TrGH</u>	Treuhändergesetz
<u>ZGB</u>	Zivilgesetzbuch

1 ÚVODEM

1.1 Uplatňování autonomie vůle při předávání majetku z generace na generaci

1.1.1 Širší souvislosti¹

Termín dědění bývá vysvětlován jako přechod majetkových práv a povinností zemřelého, které nezanikají jeho smrtí, na jeho právního nástupce.² Tato samotná definice, krom toho, že je dílem doby moderní, neboť počítá toliko s majetkovými právy,³ považuje fakt, že musí dojít k přechodu, za samozřejmost. Ne vždy tak tomu ale bylo.

Samotný přechod dědického práva vychází z předpokladu, že hodnoty, jež byly za života dotyčného vytvořeny, musí zůstat zachovány pro další generaci. V dávných dobách však, v souvislosti s představami o posmrtném životě, tomu tak nebylo. Předměty, které zemřelý používal za svého života, byly považovány za jeho i po jeho smrti. Proto tyto předměty, a někdy dokonce i osoby⁴ jej následovaly na jeho cestě na onen svět a bývaly s ním pohřbeny. I pokud nebyly pohřbeny, byly považovány za tabu a nebylo s nimi možno nakládat. Prvním posunem je nahrazování předměty symbolickými (místo

¹ Kapitola čerpá mj. ze stati RONOVSÁ, K. Mezigenerační majetkové nástupnictví: společné evropské trendy, nové možnosti a výzvy. *Ad notam*, Praha: Notářská komora ČR, 2017, roč. 23, č. 5, s. 19–23; Též z kaitoly SALÁK., P. Principles of inheritance law. In: SALÁK, P., O. HORÁK et al. *Law of Succession in the Middle-European Area*. 1. vyd. Cracow: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków, 2015, s. 8–12. Dále též RONOVSÁ, K. a V. PIHERA. (Ne)pominutelný dědic. Kontroverze, rizika a možnosti změn. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2019, roč. 28, č. 15–16, s. 520 a násl.

² HRMADA, J. *Právní slovník*. 2. zcela přepracované. vyd. Praha: Orbis, 1966, s. 75.

³ K nemajetkové, rovinně dědictví viz VÁŽNÝ, J. Pojem dědického práva a účelnost jeho dnešní struktury. *Právní obzor*, 1923, roč. IV., č. 8, s. 98–99; Nověji např. DOSTALÍK, P. *Quis astrigantur sacris aneb přechod náboženských povinností patris familias na jinou osobu než dědice*. In: *Rímska rodina v sociálních a právních vztáchoch*. (Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie právnych romanistov Českej republiky a Slovenskej republiky konanej v Bratislave 18. a 19. marca 2005). Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2007, s. 41–49; Viz též ROUČEK, Fr. In: ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář ke česko-slovenskému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Linhart, 1936, s.13.

⁴ Lze zde vzpomenout upalování manželek spolu s jejich zemřelým manželem (tzv. satí). Tento zvyk byl Brity v Indii zakázán již r. 1829, nicméně k poslednímu známému upálení došlo 4. 9. 1987. Zakáz satí sice těmto ženám zachránil život, nicméně vdova po smrti manžela je často z rodiny vyhnána a živoří, jako by byla členkou nejnížší kasty.

koně soška koně), později pak následuje symbolické „odkoupení“ těchto předmětů od zemřelého.⁵

Tím byla určena cesta pro budoucí dědické právo, které právě stojí na principu zachování hodnot. Ten lze charakterizovat ve shodě s E. Tilschem tak, že právě skrze něj se ukazuje solidarita generací po sobě jdoucích, umožňuje pokračovat na dosažené kulturní výši a sledovat cíle, které přesahují možnosti jedné generace.⁶

Samotný přechod majetku na další generaci ještě však nutně neznamena, že musí přejít tento majetek na konkrétního jednotlivce, byť tento postup se zdá jako jediný možný. Existovaly zde názory sociálních reformátorů v 19. stol.,⁷ které předpokládaly, že by takto vytvořené hodnoty měly být zachovány, ale prospěch by z nich neměl mít jedinec, či konkrétní rodina, ale společnost jako celek v rámci jakési solidarity. Základním problémem takového pojetí je ale fakt, že zůstavitel má zpravidla představu, komu hodnoty, jež vybuodoval, předat – obecně osobám, jež jsou mu blízké (ať již příbuzensky, nebo jinak). Vědomí toho, že mu toto bude znemožněno, bude mít za následek snížení jeho aktivity ve vytváření hodnot a případně zvýšení aktivity v jejich užívání tak, aby žádné nemusel předávat. Vzato do důsledku, další generace by pak místo všeobecného blahobytu čekala všeobecná chudoba.⁸

Přestože byl obecně princip přechodu na jednotlivce přijímán jako ten hlavní princip dědického práva, stále však zde byla otázka, kdo by měl být oním jednotlivcem. Obecně totiž vystupoval do popředí princip nucenosti (nebo též rodinné solidarity), tedy onen jednatel byl určován obecnými pravidly společnosti a šlo tak o člena (členy) rodu, resp. v pozdějších dobách rodiny. Tak tomu bylo v drtivé většině společností již ve starověku, později se opět s tímto přístupem setkáváme ve středověkém právu, které však do značné míry

⁵ BUBELOVÁ, K. Odkaz římského dědického práva pro moderní právní systémy. In: *Milníky práva v stredoEurópskom priestore*, Bratislava: PF UKo, 2009, s. 322.

⁶ TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní. Část I.* Praha: Knihovna SVPS, Bursík a Kohout, 1905, s. 13.

⁷ Tak např. Saint-Simon. Anarchista Bakunin pak dokonce navrhoval dědické právo jako takové zrušit.

⁸ Negativa výše uvedené ideje ostatně ukázala i ne příliš povedená reforma dědického práva, provedená v Rusku po r. 1917. Po úplném zrušení v r. 1918 bylo dědické právo znovu upraveno v r. 1923, byť v omezené formě.

vycházelo právě z obyčejů, jež vládly dříve u „barbarských“ (optikou Římanů) kmenů. Byli to právě Římané, kdo toto pojetí prolomil, když v Zákoně XII Desek zakotvili pravidlo, dle kterého bylo na vůli zůstavitele, jak má být naloženo s jeho majetkem po jeho smrti.⁹ Tím se pro Římany stal hlavním principem dědického práva princip autonomie vůle zůstavitele a skrze ovlivňování (recepti) římského práva od středověku se přes novověk toto pojetí dědického práva stalo převládajícím pojetím v zákonících moderní doby.

Svoboda vlastnit majetek tak zahrnuje nejen možnost nakládat s ním dle vlastního uvážení za trvání života, ale umožňuje s ním disponovat i pro případ smrti. Tato skutečnost je jedním z tradičních pilířů soukromého práva. Velmi pěkně byla tato myšlenka vyjádřena v § 344 západohaličského zákoníku:¹⁰ „Kdo jest oprávněn postoupiti svoje vlastnictví jinému, může ustanoviti čas i způsob tohoto postoupení. Na něm záleží, aby ustanovil podmínky, za kterých se jeho postoupení má nebo nemá státi právoplatným.“¹¹ Přestože toto ustanovení pro jeho „učebnicový“ charakter již nebylo do ABGB přejato,¹² velmi trefně vystihuje otázku autonomie vůle a jejího vztahu a významu v právu dědickém.

Míra svobody takového rozhodování o „vlastních záležitostech“ je však neoddelitelně spojena s určitou mírou odpovědnosti. Jednak tato svoboda není zcela bezbřehá, jednak ale v sobě nese i riziko nesprávného rozhodnutí, neboť současné právo poskytuje rozsáhlou paletu obligačních, věcněprávních i statusových instrumentů, které lze použít. Je zde však vždy riziko, že ona volba nebude nejvhodnější.¹³

V letech 1950–1989 byla idea autonomie vůle v dědickém právu značně oslabena, což však bylo dáno celkově odlišnou koncepcí občanského práva

⁹ LDI V.3: *UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUAE REI, ITA IUS ESTO!* JAK KDO USTANOVIL O SVÉM MAJETU NEBO PORUČENSTVÍ, TAK BUDIŽ PO PRÁVU! Text a překlad viz SKŘEJPEK, M. *Prameny římského práva. Fontes iuris romani*. 2. vyd. Praha: LexisNexis CZ, 2004, s. 34–35.

¹⁰ Tímto ustanovením byla také uvozena celá část věnovaná posledním pořízením.

¹¹ Citováno dle: SVOBODA, E. Problém vůle v rakouském právu dědickém. *Právník*, 1912, zvláštní otisk, s. 1. Dostupné z: https://digi.law.muni.cz/bitstream/handle/digilaw/14269/Obcanske_pravo_1801_1918_0135-1912-1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹² OFNER, J. *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, II. Band*. Wien: Alfred Hölder, 1889, s. 330.

¹³ K volbě vhodné formy správy majetku viz česky např. RONOVSÁ K. Volba formy správy majetku: na čem záleží? *Bulletin advokacie*, Praha: Rego, roč. 2016, č. 7–8, s. 44–48.

jako takového. Dědické právo se v tomto období přiblížilo spíše principu nucenosti,¹⁴ neboť za preferovanou variantu byla považována poslušnost instetátní. Jako účel dědického práva nebylo chápáno kumulování majetku u některého vybraného jednotlivce, ale cílem bylo posílení rodinných vazeb jako celku.¹⁵ To ovšem nebyla jen záležitost práva dědického, celé toto pojetí úzce souvisí s tehdejšími pojetím vlastnického práva jako takového.

Přestože po r. 1989 došlo právě v otázce vlastnického práva a jeho pojetí k návratu k „římskému“ pojetí soukromého vlastnictví,¹⁶ v dědickém právu tomu bylo jinak. Ačkoliv novela č. 509/1991 Sb. se týkala i práva dědického, lze říci, že na celkové koncepci oproti stávajícímu stavu nic výrazně nezměnila. Tento posun tak přišel až se zákonem č. 89/2012 Sb. (OZ 2012). Pro oblast majetkového nástupnictví výslovně reguluje řadu (staro)nových instrumentů a modelů. Inspirace byla přitom čerpána jak z právních řádů, jež u nás měly v historii svůj dosah, tak ale i z právních oblastí dosti vzdálených.¹⁷ Variant je tedy celá řada, některé se vzájemně překrývají (a vzájemně si konkurují), aniž by bylo na první pohled zřetelné jejich vzájemné rozhraničení.¹⁸ Mimo klasických instrumentů dědického práva, jako třeba závěť, se objevují i prostředky nové – např. možnost ustavit fundaci (nadaci a nadační fond) či vytvoření svěřenského fondu. Je možno rovněž darovat pro případ smrti (*donatio mortis causa*), či povolat správce majetku formou příkazu, nebo využít jiných obligačních forem.

14 Srovnej též SALÁK, P. Dědické právo let 1948–1989 optikou práva římského. In: ŽATECKÁ, Eva, Lucia KOVÁČOVÁ, Jan HORECKÝ a Vojtěch VOMÁČKA. *Dny práva 2011 – Days of Law 2011. Orlivňování sféry soukromého práva právem veřejným v minulosti*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 168–177, Spisy Právnické fakulty MU č. 414 (řada teoretická).

15 „Dědění ze zákona je odůvodněno poměrem rodinným a je posílením rodinného svazku jako základny rozvoje národa...“ Viz *Občanský zákoník*, Praha. Orbis, 1950, s. 296, komentář k § 512.

16 Viz § 123 OZ 1964 v posledním znění, který téměř doslova odráží římskoprávní „*ius utendi, fruendi, possidendi, disponendi*“.

17 Nejtypičtější patrně svěřenské fondy převzaté z Code Civil Quebec, viz níže.

18 HAVEL, B. a K. RONOVSÁ. Nové instituty fiduciární správy majetku po rekodifikaci soukromého práva v České republice. Fond svěřenecký, nadační a přidružený. In: TICHÝ, L., K. RONOVSÁ a M. KOCÍ. *Trust a srovnatelné instrumenty v Evropě*. Praha: CPK, 2014, passim; HAVEL, B. a K. RONOVSÁ. Nové instituty fiduciární spory majetku po rekodifikaci soukromého práva. Fond svěřenský, nadační a přidružený. In: TICHÝ, L., K. RONOVSÁ a M. KOCÍ (eds.). *Trust a srovnatelné instituty v Evropě*. Praha: UK, CPK, 2015, s. 141 a násled.

Právě tato škála instrumentů vedla i k vytvoření této knihy, byť jak bylo naznačeno, není na omezeném rozsahu možné se všem těmito možnostem věnovat dopodrobna.

1.1.2 Situace v zahraničí

Oblast dědického práva není právě oblastí práva, která by často byla novelizována. Z tohoto pohledu je však zajímavé, že v posledních letech dochází k rozsáhlým změnám v dědickém právu nejen u nás.¹⁹ Není překvapivé, že tyto změny se objevují v chystaných nových kodifikacích států bývalého východního bloku – například v Maďarsku,²⁰ či na sousedním Slovensku.

Zajímavé však je, že tyto změny se objevují i ve státech, kde nebyla společnost postihnuta výraznými politicko-spoločenskými změnami a více méně se kontinuálně vyvíjela od dob přijetí velkých kodifikací. I zde se projevují snahy o posílení pozice vlastníka při rozhodování o osudu jeho majetku za okamžik vlastní smrti. Tak například v Rakousku kde od 90. let minulého století, kdy byl přijat zákon o soukromých nadacích z roku 1993,²¹ čímž se rozšířila tamní nabídka instrumentů správy majetku o soukromé nadace, ze kterých se stala velmi hojně využívaná alternativa k dědické sukcesi. Následná diskuse o nutnosti reflexe nových společenských poměrů v dědickém právu se odrazila částečně v novele FamErbRÄG z 21. června 2004²² a vyvrcholila přijetím aktuální novely ErbRÄG 2015²³ (s účinností od 1. 1. 2017), která si za svůj cíl kladla mj. i právě vyšší respekt k vůli zůstavitele.²⁴

Podobně je tomu i ve Švýcarsku, kde je aktuálně vedena odborná diskuse stran rozsahu reformy tamního dědického práva, o jejíž nutnosti ve švýcarské

¹⁹ Též RONOVSKÁ, K. Mezigenerační majetkové nástupnictví: společné evropské trendy, možnosti a výzvy. *Ad notam*, 2017, č. 5, s. 18–23.

²⁰ K tomu například MENYHEI, Á. a I. SÁNDOR. *Introduction of the Trust in Hungary and the International Practice*. Budapest: HVG-Orag, 2017, s. 113 a násled.

²¹ Privatstiftungsgesetz z roku 1993 (Bundesgesetz über Privatstiftungen (Privatstiftungsgesetz–PSG) StF: BGBl. Nr. 694/1993), v aktuálním znění.

²² BGBl. I Nr. 58/2004. Dostupné z: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2004_I_58/BGBLA_2004_I_58.html

²³ BGBl. I Nr. 87/2015. Dostupné z: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2015_I_87/BGBLA_2015_I_87.html

²⁴ Jak bude dále ukázáno, je škoda, že náš OZ 2012, který se hojně ABGB inspiroval, tyto diskuse a chystané změny nijak nereflektuje a konzervuje tak stav před těmito novelami.

konfederaci nikdo nepochybuje, přičemž cílem je ujasnění vztahů mezi dědickým, nadačním a trustovým právem.²⁵

V určitém ohledu je zde poměrně pokroková úprava lichtenštejnská, kde trusty byly upraveny poměrně vstřícně již v r. 1926²⁶ a nadační právo nedávno (r. 2007) prošlo novelou. Právní jistotu všech zúčastněných pak posílil zákon o postavení (profesionálních) správců majetku.²⁷

1.2 Koncepční posun v chápání dědického práva²⁸

Právě ona široká škála jednotlivých instrumentů, které spadají do různých oblastí práva a jejich vzájemný poměr a možné kolize jsou přitom velmi aktuální a často i ožehavou politickou otázkou.²⁹ Celá tato skutečnost souvisí i s novým pojetím dědického práva, které již není chápáno úzce, tedy neomezuje se jen na zákonnou úpravu dědického práva, ale právě je vymezováno široce v souladu s tím, jaké všechny prostředky se nabízí zůstaviteli, aby svou vůlí upravil osud svého majetku pro případ své smrti. Toto pojetí je přitom typické právě pro zahraniční právní vědu, zejména v německy mluvící oblasti,³⁰ ale nejen tam.³¹

Důvody tohoto odlišného pojetí a celkově lze říci jiného přístupu k dědickému právu jsou dvojí. Předně je to fakt, že dědické řízení, které je zahájeno po smrti zůstavitele a jehož výsledkem má být právě rozhodnutí o tom, jak

²⁵ Srovnej oficiální vyjádření švýcarského ministerstva spravedlnosti, viz https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/news/2017/ref_2017-05-10.html

²⁶ Je třeba si uvědomit, že v dané době v celé Evropě dochází k omezení, nebo častěji úplnému zrušení institutu svěřenství (fidiekomisu), tak jako např. u nás r. 1924. K tomu viz níže v kapitole o svěřenských fondech.

²⁷ Lichtenštejnský *Truhändergesetz* (TrGH) z roku 2013, LR 173.520.

²⁸ Srovnej též RONOVSKÁ, K. Mezigenerační majetkové nástupnictví: společné evropské trendy, nové možnosti a výzvy. *Ad notam*, Praha: Notářská komora ČR, 2017, roč. 23, č. 5, s. 18–23.

²⁹ Mohou zde totiž být obavy z odlivu domácího kapitálu do zahraničí.

³⁰ Zejména srovnej DUTTA, A. *Warum Erbrecht? Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014; popř. názory rakouských autorů DEIXLER-HÜBNER, A. a M. SCHAUER (Hrsg.). *Erbrecht NEU*. Wien: Lexis Nexis, 2015.

³¹ BRAUN, A. a A. RÖTHEL. *Passing Wealth on Death. Will-Substitutes in Comparative Perspective*. Oxford: Hart Publishing, 2016; SÜSS, R. *Erbrecht in Europa*. Zerb Verlag, 2015, 1552 s. a další.

bude majetek zůstavitele rozdělen dědicům, je velmi často finančně nákladné, ale zejména bývá často procesem zdlouhavým.³²

Neméně jde však i o problematiku kontinuity stávajících ekonomických vztahů. I přes značný respekt k autonomii vůle žádný právní řád neignoruje zcela práva, jež jsou dána přirozenými příbuzenskými vazbami. Nárok těchto neopomenutelných dědiců je vždy v určité míře zaručen a i jejich nároky mohou mít dopad na klidný chod a rozvoj rodinných podniků.³³

Tento koncepční posun se projevuje i v našem novém dědickém právu, které, jak bylo řečeno výše, se mnohem pozitivněji staví k autonomii vůle zůstavitele a pro něj preferovanou variantou dispozice *mortis causa*. Navrátila se do právní úpravy dědická smlouva a též závěť, která sice v OZ 1950 i OZ 1964 upravena byla, avšak se značnými restrikcemi stran formálních, ale i obsahových náležitostí. Navrátily se i další instituty a nově jsou tedy dosti značné možnosti pořídit pro případ smrti vlastním projevem vůle. Souběžně je možné využít i další (alternativní) nástroje, které umožňují přesun majetku z generace na generaci. A ačkoliv nejde přímo o nástroje dědického práva, s dědickým právem spolupůsobí a někdy si i dokonce konkurují.

1.2.1 Snaha o vyvažování principu autonomie vůle principem rodinné solidarity

Vedle principu volní dispozice v kontinentální Evropě měla a má své zastánce i silná pozice nepominutelných dědiců,³⁴ zejména z důvodů zachování rodinné soudržnosti a solidarity. Kořeny lze nalézt zejména v naší oblasti v právu germánském,³⁵ nicméně i v době antiky to byl běžný přístup k dědic-

³² BRAUN, A. a A. RÖTHEL. *Passing Wealth on Death. Will-Substitutes in Comparative Perspective*. Oxford: Hart Publishing, 2016, s. 341 a násl.

³³ Zde je třeba upozornit že velmi často se stává, že zakladatel takového podniku nenalezne svého nástupce v členovi rodiny, ale např. v někom ze spolupracovníků a často i mimo okruh svých příbuzných. Mimo jiné právě otázka předání podniku je v současné době velmi diskutovanou otázkou i v ČR, neboť právě v této době se generace zakladatelů z let devadesátých postupně více a více chystá do důchodu.

³⁴ Blíže DUTTA, A. *Warum Erbrecht?* Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, s. 156; či ARNOLD, N. Privatsüftung und Pflichtteilsrecht, Änderungen durch das ErbRÄG 2015 und die EU-ErbVO. *Der GesellschaftZ*, 2015, č. 6, s. 346 a násl. Česky RONOVSKÁ, K. a V. PIHERA. (Ne)pominutelný dědic. Kontroverze, rizika a možnosti změn. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2019, roč. 28, č. 15–16, s. 520 a násl.

³⁵ Viz TILSCH, E., *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní*. Praha: Knihovna SVPS, Bursík a Kohout, 1905, passim.

kému právu.³⁶ Velmi silně, jak bylo již řečeno, byl preferován zákonný dědic v letech 1950-2013 i v domácím prostředí, nicméně jak u nás, tak i v zahraničí poslední dobou dochází ruku v ruce s posílením autonomie vůle i k omezení oprávnění tzv. neopomenutelných dědiců. To se projevuje především zmenšením povinného dílu, který má takovému dědci připadnout. Rovněž se objevuje jakési nové pojetí nepominutelných dědiců. Ten se nestává dědicem v pravém slova smyslu – cílem je, aby mu byl z pozůstalosti poskytnut majetkový prospěch v určité výši, který odpovídá onomu povinnému dílu. Jde tedy spíše o „věřitele dědice“ než o dědice skutečné.³⁷ I zde vystupuje význam nových instrumentů, jako jsou rodinné nadace či trusty, kde právě okruh nepominutelných dědiců může být stanoven jako beneficiáři. Tím, že jim však má připadnout určitá majetková hodnota, nikoliv podíl na pozůstalostním majetku jako takový, tak zůstávají zachovány i ony rodinné podniky. Zde nejde přitom jen o zájem dotyčného zůstavitele, že jeho podnik bude nadále nerušeně fungovat, ve svém důsledku je to i zájem státu jako takového. Takovýto vývoj není jen v Rakousku, nebo Švýcarsku, ale de facto i podobný postup volí náš nový občanský zákoník, kde pozice nepominutelných dědiců je dosti oslabena (více viz příslušná kapitola níže), zároveň však ona úprava také plodí řadu nejasností či nepřesností.³⁸

1.3 Na závěr úvodu

Jak bylo v úvodu ve stručnosti naznačeno, skrze OZ 2012. nastala oproti dosavadnímu pojetí úpravy dědického práva zásadní změna. Současný zákoník se vrátil k pojetí dědického práva postaveném na preferenci autonomie vůle. Následující text se snaží reagovat na nejzásadnější projevy tohoto rysu a zasadit jej do historických souvislostí. S ohledem na omezený prostor tak není v silách autorů popsat všechny aspekty tohoto (staro)nového pojetí dědického práva, nicméně se pokusili alespoň v co největší úplnosti postihnout nejzásadnější projevy autonomie vůle v dědickém právu.

³⁶ Ostatně první řecké a patrně i římské testamentsy fungovaly na principu adopce, viz níže.

³⁷ ŠEŠINA In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK a J. FIALA. Občanský zákoník: komentář. Svazek IV, Dědické právo (§ 1475 až 1720) včetně výkladu řízení o pozůstalosti. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 384 a násl.

³⁸ K tomu nejnověji viz RONOVSKÁ, K. a V. PIHERA. (Ne)pominutelný dědic. Kontroverze, rizika a potřeba změn. *Právní rozhledy*, 2019, roč. 27, č. 15–16, s. 522.

2 Hlavní prostředky volní dispozice

S ohledem na to, že OZ 2012 značně rozšiřuje dispoziční možnosti, je na místě nejprve pojednat o jednotlivých prostředcích, skze které je umožněno zůstaviteli disponovat *mortis causa*. Některé z těchto institutů znala i předchozí právní úprava, nicméně většina z nich byla po dlouhou dobu domácím právu neznáma, přestože patřily a patří mezi tradiční instituty dědického práva.

Na prvním místě z těchto prostředků jsou oba delační důvody vycházející z vůle zůstavitele, které OZ 2012 poskytuje, tedy na prvním místě dědická smlouva a následně závět'. Následně je pojednáno o dovětku, který svou povahou není delačním titulem, neboť jeho obsahem mohou být toliko odkazy, nicméně je třetím nejvýznamnějším prostředkem volní dispozice *mortis causa*. Následně je pojednáno právě o odkazu, jako dalším staronovém institutu dědického práva.

2.1 Dědická smlouva³⁹

2.1.1 Síla a riziko dědické smlouvy

Dědická smlouva má mezi instituty umožňujícími vyjádřit vůli zůstavitele specifické postavení. Zatímco na jedné straně umožňuje ve srovnání s jinými instituty nejvyšší možnou míru realizace zůstavitelovy vůle, je na straně druhé – právě s poukazem na ochranu vůle zůstavitele⁴⁰ – nejrigidněji omezoována či v některých případech zcela zakázána. To vše je důsledkem snahy zákonodárce po nalezení rovnováhy mezi oprávněnými zájmy zůstavitele, jenž přesně ví, čeho chce dosáhnout, a jehož ani vnější vlivy nedostanou do situace, že by u něj vyvstala potřeba zásahu do již projevené vůle, a ochranou zůstavitele, který postupoval při projevu vůle lehkovážně (v širším smyslu do této skupiny můžeme zahrnout i zůstavitele, jehož rozvažovací

³⁹ Blíže viz ČERNOCH, Radek. Contract of Inheritance – Roman Law Foundation and the Present Day Approach. In: SALÁK, P., O. HORÁK et al. *Law of Succession in the Middle-European Area*. 1. vyd. Cracow: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków, 2015, s. 123–137.

⁴⁰ Cf. HUTCHINSON, D. Succession Agreements in South African and Scots Law. In: REID, K. G. C., M. J. de WAAL a R. ZIMMERMANN (eds.). *Exploring the Law of Succession*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007, s. 227.

schopnosti byly sníženy důsledkem užití omamných látek),⁴¹ nebo u něhož neočekávatelný sled nepříznivých vnějších okolností způsobil, že setrvat na jednou projevené vůli by bylo nepřiměřené. Zatímco ochrana zůstavitele lehkovážného není ze strany právní regulace žádoucí, nepřijmeme-li paternalistickou koncepci státu, reflektování vnějších okolností, do nichž se zůstavitel mohl dostat i zcela nezaviněně a které přitom mohou zcela zásadním způsobem změnit „rozumnost“ projevené vůle, je otázkou, s níž je právo bezpodmínečně nuceno se vypořádat. K tomu přistupuje ještě aspekt třetí, v základní rovině poněkud skrytý, a sice ochrana zůstavitele před nátlakem, jemuž může být zůstavitel při pořizování vystaven sice v každém případě, ovšem s rostoucí pravděpodobností (a závažnějšími důsledky) k tomu může docházet v případech, kdy je vůli zůstavitele dána větší míra volnosti, zvláště přistoupí-li k tomu omezené možnosti následných změn.

2.1.2 Hierarchie delačních důvodů a co je považováno za dědickou smlouvu

Dědická smlouva je nejsilnějším delačním důvodem, má tedy přednost nejen před zákonnou posloupností, ale i před testamentem. Jen nedojde-li na základě dědické smlouvy k rozdělení celé pozůstalosti, postupuje se ohledně zbytku, jako by dědické smlouvy nebylo. Zároveň je však z jiného úhlu pohledu i důvodem nejslabším, jelikož výše uvedené důvody ochrany vedou k tomu, že je dědická smlouva oproti jiným institutům významným způsobem limitována, je-li vůbec právem uznávána.

Předtím, než se začneme dále zabývat jednotlivými aspekty dědické smlouvy, je potřeba rovněž si vymezit, co za dědickou smlouvu považujeme. Například rytír von Lyro každý testament dvou lidí v jedné listině (*in einem Instrumente*) považoval za dědickou smlouvu.⁴² Není pochyb, že dědickou smlouvou je (při splnění předepsaných náležitostí) dohoda zůstavitele a budoucího smluvního dědice (vedle případných dalších ujednání) o tom, že se jeden

⁴¹ Cf. HALLER, R. Die substanzbedingte Einschränkung des freien Willens. In: STOMPE, T. a H. SCHADA (Hrsg.). *Der freie Wille und die Schuldfähigkeit in Recht, Psychiatrie und Neurowissenschaften*. Berlin: Medizinisch Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2010, s. 171.

⁴² OFNER, J. (Hrsg.). *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. I. Band*. Wien: Alfred Hölder k. k. Hof-und Universitäts-Buchhandler, 1889, s. 442.

stane dědicem druhého. V širším smyslu, respektive dle některých badatelů, může být za dědickou smlouvu považována ještě dvojice dalších institutů.

Prvním je tzv. smlouva renunciační, tedy dohoda o tom, že někdo dědicem nebude (vzdání se dědického práva). Taková dohoda může mít praktické uplatnění v případě, že ten, kdo se dědictví vzdává, by se jinak dědicem mohl stát (z povahy věci plyne, že na základě zákonné posloupnosti, neboť při testamentární posloupnosti by bylo patrně jednodušší pouze testament změnit). Motivací vzdávajícího se patrně bude to, že výměnou za to od zůstavitele již nějaký majetek obdržel, pro zůstavitele naopak půjde o možnost předem rozdělit svoje aktiva tak, aby následné dědické řízení proběhlo jednodušším způsobem. Můžeme tak renunciační smlouvu vnímat jako smlouvu dědickou s opačnou modalitou, respektive jako zastřenou smlouvu o převodu majetku (mimo rámec renunciační smlouvy, třeba by to i bylo v rámci téhož dokumentu), kdy potenciální dědic sice nezíská dědický titul, ovšem z majetkoprávního hlediska pro něj situace bude nejspíše obdobná. Důvodem, proč lze zařadit smlouvu renunciační ke smlouvě dědické je také to, že obě mají za výsledek určení dědiců – zatímco „standardní“ dědická smlouva přímo, renunciační nepřímo, tedy ve spojení s realizací zbývajících zákonné či testamentární způsobilosti. Například u Ofnera je tak o renunciačních smlouvách (*Erbverzichtsverträge*) pojednáno v kapitole o dědických smlouvách (*Fünfundzwanziges Hauptstück. Von Erbverträgen*).⁴³

Druhým relevantním institutem je společný testament,⁴⁴ kdy dvojice osob projeví svoji poslední vůli společně (v jednom dokumentu), přičemž primárně je nutno splnit podmínky pro testament. V závislosti na konkrétní úpravě mohou být tyto podmínky prakticky totožné jako u jednotlivě pořizovaných testamentů, zpravidla však dochází k tomu, že díky součinnosti dvojice osob a jejich zvláštního vztahu dochází u společné závěti k jistým úlevám, nezřídka se blížícím některým znakům dědickým smluv. Se společným testamentem

⁴³ OFNER, J. (Hrsg.). *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. I. Band.* Wien: Alfred Hölder k. k. Hof- und Universitäts-Buchhandler, 1889, s. 434.

⁴⁴ Ke společnému testamentu viz více v kapitole věnované závěti.

manželů se můžeme setkat již v římském právu za Valentiniana III.,⁴⁵ jakkoliv se jedná spíše o okrajovou situaci, která neměla přímý vliv na další vývoj a nebyla zahrnuta do justiniánské kodifikace. Středověké *ius commune* však běžně vzájemné závěti uznávalo.⁴⁶

Přijetí plnění ze vzájemné závěti má povahu kvazikontraktu [též se uvádí, že vzájemně podmíněná ustanovení jsou podobná smlouvě (*vertragsähnlich*)] a znemožňuje tak její následné odvolání,⁴⁷ ledaže bude vydáno to, co z ní bylo získáno.⁴⁸ Dle některých autorů je blízkost vzájemných závětí ke kontraktům zdůvodněna existencí dědických smluv,⁴⁹ přičemž pořízením vzájemné závěti

45 BÉRIER, F. L. de. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 61.

Nov. Val. XXI, 1, 4 (Theod. et Val. 446)

Idcirco, quia minutis priscae consuetudinis et obscuritate submota solum defunctorum convenit inspicere voluntatem, cui multum roboris erit, si vel septem vel quinque testibus muniatur, et virum spectabilem Leonium praeter fiduciam precum pridem cum uxore communium voluntas quoque alia et subscriptionibus testium munita defendit, apud eundem solida successione Iucundae coniugis suae iugiter permanente, quisquis voluerit delata nobis supplicatione testari, habeat liberam facultatem.

I n t e r p r e t a t i o

Haec lex de aliis titulis testamentorum id amplius habet, ut, in coniugio positi si filios non habeant, seu maritus uxorem, seu uxor maritum voluerit, relinquat heredem, quod ius dicitur liberorum. Qui etiamsi una charta suam condere maluerint voluntatem, ut invicem se heredes scribant, qui alteri superstes extiterit, dimissam rem iuxta legis huius ordinem vindicabit; ita tamen, ut his personis, quibus lex concedit, si fuerit de inofficiosi querella, actio reservetur.

Proto, jelikož [byla] subtilnostmi starého obyčeje a nejasností zakryta, je vhodné zkoumat samotnou vůli zůstavitele, která bude mít velkou sílu, bude-li podpořena sedmi či pěti svědky, a vážený muž Leonius již dříve s manželkou společnou vůli stvrzenou kromě slibu věrnosti rovněž i pečeti svědků obhájil, [a protože] u něj trvá pevně nástupnictví jeho manželky Iucundy, kdokoliv by chtěl s naší milostí [společným testamentem] testovat, ať má volnou možnost.

V ý k l a d:

Tato konstituce oproti jiným testamentárním titulům má to navíc, že jestliže manželé nemají potomky [a] buď manžel manželku, nebo manželka manžela bude chtít [ustanovit za dědice], ať [jej] ustanoví dědicem, čemuž se říká právo svobodných [testovat]. Kdož rovněž v jedné listině by chtěli projevit svoji vůli, [tak] že navzájem jako dědice ustanoví toho, kdo druhého přežije, zanechané dědictví dle této konstituce bude [moc] požadovat; tak ovšem, že těm osobám, kterým [ji] zákon připouští, bude ponechána možnost žalovat žalobou na ochranu nepominutelného dědice.

(překlad a zvýraznění autor).

46 BRAUN, A. Revocability of Mutual Wills. In: REID, K. G. C., M. J. de WAAL a R. ZIMMERMANN (eds.). *Exploring the Law of Succession*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007, s. 208.

47 Ibid., s. 212.

48 Ibid., s. 218.

49 Ibid., s. 213.

lze obejít případnou nemožnost pořídit dědickou smlouvou.⁵⁰ Ohledně anglického práva je tak možno říci, že to, co by bylo v Německu považováno za dědickou smlouvu, bude anglickými soudy klasifikováno jako vzájemná závěť.⁵¹

V Anglii mohou být vzájemné závěti (*mutual wills*) uzavřeny nejen mezi manžely, přičemž takové závěti jsou sice jednostranně odvolatelné, jednostranné odvolání však neovlivní majetek, který byl předmětem vzájemné závěti⁵² (takový majetek totiž bude představovat tzv. *constructive trust*).⁵³ Naproti tomu dojde-li k odvolání za života druhé strany, *trust* po její smrti nevzniká, je ovšem možno požadovat náhradu případně vzniklé újmy.⁵⁴ Z terminologického hlediska lze rozlišovat mezi závětmi společnými (*joint will*) a vzájemnými (*mutual will*) – společná závěť totiž neobsahuje vzájemně podmíněná ustanovení, takže její účinky jsou obdobné jako dvě samostatné závěti. V praxi však společná závěť bývá zároveň vzájemnou.⁵⁵ Na druhou stranu není nezbytně nutné, aby vzájemná závěť byla zároveň společnou – i dvě formálně samostatné závěti mohou být považovány za vzájemné (a tudíž případně vedou ke vzniku *constructive trust*), lze-li prokázat, že byly učiněny důsledkem vzájemné dohody stran.⁵⁶

Mimo to lze některých účinků dědické smlouvy dosáhnout i jinými způsoby. Například anglické právo umožňuje uzavření smlouvy, jejímž předmětem je závazek neodvolat (či nezměnit) již pořízený testament (*contract not to revoke a will*).⁵⁷ Zároveň je však třeba mít na paměti, že takový kontrakt může mít v obecné rovině účinky pouze *inter partes*.⁵⁸ V jiných státech, např. v Německu,

⁵⁰ Ibid., s. 214.

⁵¹ Ibid., s. 225.

⁵² KERRIDGE, R. Freedom of Testation in England and Wales. In: ANDERSON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS (eds.). *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011, s. 143.

⁵³ SLOAN, B. a A. BORKOWSKI. *Borkowski's Law of Succession*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 52.

⁵⁴ Ibid., s. 58.

⁵⁵ Ibid., s. 61.

⁵⁶ Ibid., s. 52.

⁵⁷ NAVAS NAVARRO, S. Freedom of Testation Versus Freedom of Succession Agreements and Transaction Costs. In: ANDERSON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS (eds.). *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011, s. 126.

⁵⁸ Cf. SLOAN, B. a A. BORKOWSKI. *Borkowski's Law of Succession*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 50.

jsou naopak kvůli ochraně zůstavitele a jeho autonomie vůle jakákoliv smluvní omezení (např. závazek zřídit či zrušit testament) testovací svobody zakázána⁵⁹ (pochoitelně vyjma dědické smlouvy a vzájemně podmíněných ustanovení společného testamentu).⁶⁰ Jiné právní řády jdou naopak ještě dále, takže dědické smlouvy nejen zakazují, nýbrž eliminují i možné pokusy o obcházení takového zákazu – například v Nizozemí je stanoveno, že testament pořízený formou notářského zápisu nesmí obsahovat žádná jiná právní jednání.⁶¹

2.1.3 Dvoustranné a nezměnitelné jednání

Nejmarkantnějším rozdílem oproti jiným institutům dědického práva (vyjma darování na případ smrti) je to, že se jedná, jak jasně plyne již z názvu, o smlouvu, tedy dvoustranné⁶² právní jednání [uvádí se tak, že má dvojitou povahu (*Doppelnatur*), tedy jak pořízení pro případ smrti, tak smlouvy,⁶³ respektive, že jde o testamentární smlouvu (*testamentary contract*)].⁶⁴ Jako u jiných dvoustranných jednání je pak nutnou konsekvencí, že nemůže být následně změněno jednou stranou bez součinnosti druhé, nebylo-li dohodnuto či nestanoví-li relevantní prameny práva něco jiného. Zůstavitel si tak musí výrazně lépe promyslet, jaká je jeho skutečná vůle a následně ji musí vyjádřit naprosto precizně, protože už nebude mít možnost svoji vůli změnit ani upravit formulace, u nichž případně zjistí, že plně neodpovídají jeho skutečné vůli. Pokud by přesto chtěl následně nějakým způsobem docílit změň ohledně toho, co plyne z dědické smlouvy, má jen tři možnosti, ovšem poněkud omezené, jak toho dosáhnout. Jako první se nabízí možnost dohody se smluvním dědicem na úpravách či zrušení smlouvy – nebude-li ovšem takový postup pro dědice přímo (např. zvýšením dědického podílu)

⁵⁹ LANGE, K. W. *Erbrecht*. 2. vyd. München: C. H. Beck, 2017, s. 48.

⁶⁰ BROX, H. *Erbrecht*. 19. přepracované vyd. Köln+Berlin+Bonn+München: Carl Heymanns Verlag, 2001, s. 13.

⁶¹ MILO, J. Michael. Acquisition of Property by Succession in Dutch Law: Tradition between Autonomy and Solidarity in a Changing Society. In: ANDERSON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS (eds.). *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011, s. 219.

⁶² Případně vícestranné, viz LANGE, K. W. *Erbrecht*. 2. vyd. München: C. H. Beck, 2017, s. 123.

⁶³ BROX, H. *Erbrecht*. 19. přepracované vyd. Köln+Berlin+Bonn+München: Carl Heymanns Verlag, 2001, s. 91.

⁶⁴ BRAUN, A. Revocability of Mutual Wills. In: REID, K. G. C., M. J. de WAAL a R. ZIMMERMANN (eds.). *Exploring the Law of Succession*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007, s. 217.

či nepřímo (např. poskytnutím nějakého plnění mimo dědickou smlouvu) výhodný, pravděpodobně nelze z jeho strany očekávat potřebnou součinnost. Druhou možností je domáhat se zrušení smlouvy či jejího prohlášení za nicotnou soudní cestou – to však bývá možné jen ve specifických a přesně vymezených případech (např. při prokázaném intenzivním protiprávním nátlaku na zůstavitele). Konečně může padat v úvahu i třetí možnost, a sice ještě během života převést majetek, který by měl na základě dědické smlouvy připadnout dědici, na někoho jiného, respektive s ním jinak naložit takovým způsobem, že dědici nepřipadne (např. spotřebovat, zničit či zpracovat – v posledně uvedeném případě odkazujeme analogicky na výklad o konkludentním odvolání odkazu). Blíže k tomu, zda je takový postup vůbec možný viz níže (viz kapitoly o omezení dispozic *inter vivos* a synallagmatické povaze některých dědických smluv).

Uvedená nezměnitelnost jednou projevené vůle je tak na straně jedné projevem maximálního respektu k již učiněnému projevu vůle, na straně druhé však nulového respektu k budoucím projevům vůle téhož zůstavitele, a to bez ohledu na to, zda je nový projev lepší než předchozí, nebo nikoliv (ať už z jakéhokoliv hlediska – lépe odpovídá skutečné vůli zůstavitele, změněným okolnostem, zájmům ostatních dědiců včetně nepominutelných či jiných blízkých osob, zájmům společnosti např. při rozhodnutí zůstavitele nově něco zanechat na veřejně prospěšné účely, morální povinnosti zanechat prospěch někomu, kdo zůstaviteli po uzavření dědické smlouvy výrazným způsobem prospěl, nebo naopak nezanechat prospěch někomu, kdo si její díky následnému nemorálnímu chování nezaslouží, třebaže není naplněna intenzita pro nehodnost stát se dědicem).

Již naznačené případy mohou být považovány za dostatečně závažné po to, aby právní úprava možnost uzavírání dědických smluv určitými způsoby limitovala (k tomu viz následující kapitoly), nebo dokonce zcela zakazovala. Takový přístup je typický pro římské právo, které pro rozpor s maximou „*Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*“ (vůle zůstavitele je proměnlivá až do posledního okamžiku života)⁶⁵ dědické smlouvy neuznávalo, a vzhledem k široké škále možností nakládání s majetkem pro případ

⁶⁵ Dle Dig. 34, 4, 4 KINCL, J. *Dicta et regulae iuris aneb právnícké mudroslovi latinské*. Praha: Karolinum, 1990, s. 44.

smrti to snad ani nepocit'ovalo jako výrazný deficit (přesto však i v něm nalezneme situace, které se dědické smlouvě alespoň velmi blíží, viz níže).

V současnosti na římskoprávní přístup navazuje zejména *Code civil*⁶⁶ (jakkoliv důvodová zpráva k OZ 2012 mylně uvádí Francii na prvním místě mezi zeměmi, které dědickou smlouvu uznávají).⁶⁷ Art. 893 CC totiž dědickou smlouvu neuvádí mezi instituty, jimiž je možno bezúplatně nakládat s majetkem⁶⁸ a art. 968 CC kromě dědických smluv zakazuje i společný testament⁶⁹ a to včetně renunciační smlouvy⁷⁰ (pro úplnost je třeba doplnit, že ve specifických případech francouzská právní věda podobné situace připouští⁷¹

⁶⁶ MALAURIE, P. a L. AYNÈS. *Droit Civil. Les successions. les libéralités*. 5. vyd. Paris: Defrénois, 2012, s. 297; GRIMALDI, M. *Droit civil. Successions*. 6. vyd. Paris: Litec, 2001, s. 340; LONGCHAMPS DE BERIER, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparativ Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 61.

⁶⁷ *Důvodová zpráva – konsolidovaná verze* [online]. S. 393. [cit. 28. 5. 2019]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

⁶⁸ Art. 893 CC

La libéralité est l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droits au profit d'une autre personne.

Il ne peut être fait de libéralité que par donation entre vifs ou par testament.

Štědrost je jednáním, jímž jedna osoba nakládá bezúplatně s celým svým majetkem, jeho částí nebo svými právy ve prospěch jiné osoby. Štědrost nemůže být provedena jinak, než darováním mezi živými nebo závětí (překlad a zvýraznění autor).

⁶⁹ Art. 968 CC

Un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque ou mutuelle.

Závěť nemůže být pořízena v jednom jednání dvěma nebo vícero osobami, ani ve prospěch třetího, ani jako reciproční či vzájemné ustanovení (překlad a zvýraznění autor).

⁷⁰ Art. 1130 CC

Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation.

On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit, que dans les conditions prévues par la loi.

Budoucí věci mohou být předmětem závazku.

Není ovšem možno odmítnout dosud nenapadlé nástupnictví ani učinit jakoukoliv úmluvu ohledně takového nástupnictví, a to ani se souhlasem toho, o nástupnictví po kom se jedná, ledaže za podmínek stanovených zákonem (překlad a zvýraznění autor).

⁷¹ MALAURIE, P. a L. AYNÈS. *Droit Civil. Les successions. les libéralités*. 5. vyd. Paris: Defrénois, 2012, s. 297; GRIMALDI, M. *Droit civil. Successions*. 6. vyd. Paris: Litec, 2001, s. 344; ŠEJDL, J. Základní charakteristika dědického práva ve Francii. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, č. 3, s. 307.

Art. 722 CC

Les conventions qui ont pour objet de créer des droits ou de renoncer à des droits sur tout ou partie d'une succession non encore ouverte ou d'un bien en dépendant ne produisent effet que dans les cas où elles sont autorisées par la loi.

Dohody mající za cíl z celku nebo z části vytvořit práva nebo vzdát se práv ohledně dosud nenapadlého nástupnictví nebo majetku na něm závislého jsou neúčinné kromě případů, kdy jsou schváleny zákonem (překlad a zvýraznění autor).

a jisté rozvolnění přináší i novelizace *Code civil* roku 2006).⁷² Důsledkem Napoleonova tažení a s tím spojeného vlivu *Code civil* nebylo možno před zavedením BGB uzavřít dědickou smlouvu ani v dotčených německých oblastech (Porýní).⁷³ V obecné rovině tak pro francouzské právo platí, že dispozice potenciálního francouzského dědice jeho budoucími právy není možná, protože to odpovídá dědické smlouvě („*c'est le pacte successoral type*“),⁷⁴ přičemž jako důvod averze francouzského zákonodárce k dědické smlouvě uváděno stejně jako pro právo římské omezení testovací svobody,⁷⁵ neodvolatelnost a s neodvolatelností spojené riziko nátlaku, pročež je taková smlouva nazývána krkavčí (*pactum corvinium*).⁷⁶

Z podobných důvodů neumožňuje uzavření dědické smlouvy ani španělské právo, kde je ovšem situace zajímavá díky tomu, že v některých jeho autonomních oblastech je uzavření dědické smlouvy možné, což poněkud zpochybňuje důvody pro vypuštění institutu z celostátní úpravy a potenciálně vytváří tlak po povolení dědických smluv v celém Španělsku.⁷⁷

Vědomí následné nezměnitelnosti jednou uzavřené dědické smlouvy poskytuje potenciálně velkou výhodou tomu, kdo by chtěl zůstavitele nekalými způsoby přimět k jejímu uzavření, respektive ovlivnit její obsah. Jakkoliv právo poskytuje ochranu proti zjevně protiprávnímu nátlaku, nastávají v praxi často situace, kdy je na zůstavitele činěn sotva postřehnutelný nátlak dlouhodobě a pozvolna nebo je s ním jinak manipulováno, přičemž žádný z těchto prostředků se neprojeví způsobem, na nějž by právo bylo schopno reagovat. K takovému nátlaku sice může docházet např. i u testamentu (na což reaguje např. § 1493 OZ 2012 ohledně závěti osob pobývajících v lékařských či obdobných zařízeních), ovšem u nich je přeci jen značnou

⁷² MALAURIE, P. a L. AYNÈS. *Droit Civil. Les successions. les libéralités*. 5. vyd. Paris: Defrénois, 2012, s. 299.

⁷³ LANGE, K. W. *Erbrecht*. 2. vyd. München: C. H. Beck, 2017, s. 3.

⁷⁴ GRIMALDI, M. *Droit civil. Successions*. 6. vyd. Paris: Litec, 2001, s. 342.

⁷⁵ MALAURIE, P. a L. AYNÈS. *Droit Civil. Les successions. les libéralités*. 5. vyd. Paris: Defrénois, 2012, s. 298; GRIMALDI, M. *Droit civil. Successions*. 6. vyd. Paris: Litec, 2001, s. 339.

⁷⁶ MALAURIE, P. a L. AYNÈS. *Droit Civil. Les successions. les libéralités*. 5. vyd. Paris: Defrénois, 2012, s. 298.

⁷⁷ CÁMARA LAPUENTE, S. Freedom of Testation, Legal Inheritance Rights and Public Order under Spanish Law. In: ANDERSON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS (eds.). *The Law of Succession: Testamentary Freedom: European Perspectives*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011, s. 294.

výhodu možno spatřovat v tom, že v okamžiku, kdy nátlak alespoň dočasně pomine, respektive dojde k rozpoznání manipulace, je možno takový testament snadno změnit či zrušit. To je dalším, a velmi silným, argumentem pro nepovolení dědické smlouvy – nutno však podotknout, že absolutní zákaz nějakého jednání je zpravidla řešením příliš radikálním, neboť tím je znemožněn i veškerý možný prospěch z takového institutu. Lze tak hledat i jiné, méně zasahující způsoby ochrany před nežádoucími aspekty (viz níže). Nezměnitelnost dědické smlouvy však může mít pro zůstavitele rovněž výhody. V první řadě může jít o morální (nebo i právní, viz kapitolu o synallagmatech) povinnost pomoci zůstaviteli v různých situacích. V některých případech – typicky v rodinách, které si zakládají na dlouhém a slavném rodokmenu – může hrát roli i to, že se tím ještě za života zůstavitele zajistí⁷⁸ přijetí pozůstalosti zvoleným dědicem a tím tedy i udržení např. rodového sídla v rodině (srov. také tzv. šlechtický fideikomis) – u takového smluvního dědice se pak nabízí paralela s první třídou dle římskoprávní civilní zákonné posloupnosti, zvanou *heredes sui et necessarii* (dědicové vlastní a nutní), jimž zpočátku rovněž nebyla dána možnost dědictví odmítnout.⁷⁹ Na rozdíl od situace, zmíněné v minulé větě, jejíž význam je jen okrajový, může být uzavření dědické smlouvy velkou výhodou pro zůstavitele, který je schopen svoji vůli projevit naprosto precizně i s přihlédnutím ke všem změnám, které v budoucnu mohou s rozumnou mírou pravděpodobnosti nastat. V případě postupně projevujících a zhoršujících se chorob souvisejících se stářím (např. Alzheimerova) totiž jistá část zůstavitelů je v současnosti schopna svoji vůli projevit velmi dobře, zároveň si však je vědoma, že jejich schopnosti se budou v průběhu doby spíše zhoršovat. Může pro ně tedy být výhodné zavčas pořídit dědickou smlouvou a svůj dosud jasný úsudek tak právně fixovat. Na první pohled by sice obdobného výsledku mohlo být dosaženo i pořízením testamentu, ovšem u něj – vzhledem k nemožnosti derogací klauzule (viz níže v rámci kapitoly o zrušení závěti) – hrozí, že by jej zůstavitel v budoucím horším stavu (příčemž zpočátku jeho zhoršení nemusí být natolik patrné, aby vedlo k závěru o jeho omezené testamentární způsobilosti),

⁷⁸ Např. dle § 1485 odst. 1 OZ 2012 totiž smluvní dědic může dědictví odmítnout, jen není-li to smlouvou vyloučeno.

⁷⁹ SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. Reprint pův. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 272.

změnil, ať už kvůli tomu, že si již nebude zcela jasně uvědomovat veškeré souvislosti a pohnutky, které jej vedly k původnímu projevu, nebo kvůli tomu, že se stane náchylnějším k podlehnutí nátlaku (opět míněn nátlak, jehož intenzita nedosahuje právně relevantní míry). Z tohoto hlediska může být dědická smlouva nazírána jako doplněk institutu předběžného prohlášení (§ 38–44 OZ), jehož obsahem ovšem nemůže být vzdání se změny poslední vůle. Za jistou paralelu je možno považovat i institut dříve vysloveného přání (§ 36 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování), který umožňuje pacientovi (u něž je ovšem pravděpodobné, že bude i zůstavitelem) rovněž svým včasným projevem stanovit závazný postup pro situace, kdy již projevu vůle v žádoucí kvalitě nebude schopen.⁸⁰

2.1.4 Část pozůstalosti vyhrazena dědicům dle jiného delaçního důvodu

Zatímco výše byly nastíněny důvody, proč se některé právní řády staví k institutu dědické smlouvy odmítavě, OZ 2012 takto radikální řešení zcela nepřijímá. Dalo by se říci, že dědickou smlouvu zakazuje jen z jedné čtvrtiny – právě o takové části dědictví totiž dědickou smlouvou dle § 1585 odst. 1 OZ 2012 nelze pořídit. Zatímco až třemi čtvrtinami pozůstalosti lze naložit dle dědické smlouvy, zbývající čtvrtina musí připadnout někomu jinému, tedy dědicům testamentárním, popřípadě intestátním. Tím není vyloučeno, aby na základě těchto dalších delaçních důvodů nabyla dědictví tatáž osoba, která už jeho tři čtvrtiny (nebo menší část) nabyla na základě dědické smlouvy.

Může se i stát, že zůstavitel dědickou smlouvou pořídí o více než třech čtvrtinách pozůstalosti, a to typicky v případech, kdy by došlo k ustanovení dědiců k jednotlivým věcem (respektive k jim odpovídajícím podílům), aniž by tím byly překročeny tři čtvrtiny pozůstalosti, ovšem následným zhoršením majetkových poměrů zůstavitele by již k překročení kvóty došlo. Dědická smlouva se v takovém případě, s ohledem na respekt k vůli zůstavitele, nestane neplatnou, nýbrž dojde k poměrnému snížení dědických podílů tak, aby jejich souhrn v rámci dědické smlouvy nepřesahoval požadované tři čtvrtiny.

Jedná se tedy o obdobný postup jako dle § 1598 a § 1631 OZ 2012. Nakolik bylo znění § 1585 odst. 1 OZ 2012 (respektive § 1253 ABGB) inspirováno

⁸⁰ Blíže viz ČERNOCH, R. Dříve vyslovené přání ve vztahu ke koncepci práva dědického. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 8, s. 682–687.

stejně jako výše uvedené paragrafy Falcidiánskou kvartou, lze těžko určit. Poradní protokoly (*Berathungs-Protokolle*) k tomu pouze uvádějí, že zatímco z Rakouska nad Enží (*Land ob der Enns*) zaznělo, že by se mělo jednat o polovinu, byla čtvrtina považována za dostatečný prostor pro ochranu zůstavitele před nátlakem i s poukazem na to, že v Prusku je takto pro jiná pořízení vyhrazena pouze dvacetina.⁸¹

2.1.5 Forma dědické smlouvy

Nabízí se, že osoba chtějící pořídit dědickou smlouvou musí být způsobilá pořizovat testamentem. Vzhledem k nezměnitelnosti dědické smlouvy se nabízí, že by požadavky na ni měly být přísnější než u běžného testamentu. Proto bývá vyžadována forma jako u nejpřísnějšího testamentu – například BGB vždy vyžaduje formu notářského zápisu,⁸² což platí i pro manžely či snoubence.⁸³ Manželé však mají proti ostatním subjektům úlevu při rušení dědické smlouvy, jelikož toto mohou učinit i společným testamentem.⁸⁴ V duchu dvojité povahy institutu je třeba zohlednit, že k uzavření dědické smlouvy nepostačuje pouhá testamentární způsobilost (*Testierfähigkeit*), ale je zapotřebí též obecná způsobilost k právním úkonům (*Geschäftsfähigkeit*).⁸⁵ Vyšší

81 OFNER, J. *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, II. Band. Wien: Alfred Hölder, 1889, s. 440.

82 § 2276 Abs. 1 BGB

Ein Erbvertrag kann nur zur Niederschrift eines Notars bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile geschlossen werden. Die Vorschriften der § 2231 Nr. 1 und der § 2232, 2233 sind anzuwenden; was nach diesen Vorschriften für den Erblasser gilt, gilt für jeden der Vertragschließenden. Dědická smlouva může být uzavřena jen notářským zápisem při současné přítomnosti obou stran. Uplatní se ustanovení § 2231 č. 1 a § 2232 a 2233; co platí dle těchto ustanovení pro zůstavitele, platí pro každého ze smlouvu uzavírajících (zvýraznění a překlad autor).

83 § 2276 Abs. 2 BGB

Für einen Erbvertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten, der mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde verbunden wird, genügt die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form.

Pro dědickou smlouvou mezi manžely nebo mezi snoubenci, která je spojena s manželskou smlouvou v téže listině, postačuje forma předepsaná pro manželskou smlouvou (zvýraznění a překlad autor).

§ 1410 BGB

Der Ehevertrag muss bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile zur Niederschrift eines Notars geschlossen werden.

Manželská smlouva musí být uzavřena notářským zápisem při současné přítomnosti obou stran (zvýraznění a překlad autor).

84 BROX, H. *Erbrecht*. 19. přepracované vyd. Köln+Berlin+Bonn+München: Carl Heymanns Verlag, 2001, s. 103.

85 *Ibid.*, s. 92.

formální požadavky však mohou mít jistý přínos i pro smluvního dědice, neboť ten tak zároveň získá jistotu, že smlouva nebude následně prohlášena za neplatnou pro nějakou chybějící náležitost.

2.1.6 Uzavření jen mezi manžely a osobami v podobném postavení?

Závažné účinky dědické smlouvy vedou k zamyšlení se nad tím, zda má jít o obecně dostupnou alternativu k testamentu, nebo zda má být okruh účastných osob nějak limitován. V některých případech tak dochází k tomu, že dědickou smlouvu je možno uzavřít jen s tím, s kým zůstavitele pojí velmi úzký vztah (dalo by se hovořit o osobách blízkých, ovšem nikoliv nutně ve smyslu § 22 OZ 2012).

Typickým případem limitace je omezení v tom smyslu, že dědickou smlouvu mohou mezi sebou uzavřít jen manželé (či snoubenci s předpokladem následného uzevření manželství). Podobně tomu bylo i v právu římském,⁸⁶ kdy k uzavření dědické smlouvy (nebo alespoň pořízení obdobného charakteru, protože v citovaném prameni se pojem *pactum successorium* ani jiný podobný nevyskytuje) byli způsobilí pouze vojáci⁸⁷ (přičemž vztahy mezi

⁸⁶ Viz ČERNOCH, R. Umožňuje římské právo uzavření dědické smlouvy? *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2013, roč. 21, č. 1, s. 51–54.

⁸⁷ C 2, 3, 19 Imperatores Diocletianus, Maximianus

*Licet inter privatos huiusmodi scriptum, quo comprehenditur, ut is qui supervixerit alterius rebus potiat, nec donationis quidem mortis causa gestae efficaciter speciem ostendat, tamen cum voluntas militum, quae super ultimo vitae spiritu deque familiaris rei decreto quoquo modo contemplatione mortis in scripturam deducitur, vim postremi iudicii obtineat proponasque te ac fratrem tuum ad discrimen proelii pergentes ob communem mortis fortunam invicem pactos esse, ut ad eum, qui superstes fuisset, res eius, cui casus finem vitae attulisset, pertinent, existente condicione intellegitur ex fratris tui iudicio, quod principalium constitutionum prompto favore firmatur, etiam rerum eius compendium ad te de latum esse. * diocl. et maxim. aa. victoriano mil. * <a 290 pp. xiii k. dec. sirmi ipsiis iii et iii aa. cons.> (zvýraznění autor).*

Třebaže takový spis mezi soukromníky, jimž je ujednáno, aby ten, který přežije, zmocnil se věcí druhého, nevyzkazuje znaky efektivně provedeného darování pro případ smrti, přesto má vůle vojáků, jež je ohledně rodinného jmění jakýmkoliv způsobem spisu vtělena do spisu v předtuše smrti při posledním dechu života, získat platnost posledního pořízení, a jak uvádíš, že ty a tvůj bratr, když jste kráčeli do nejistého boje, jste se pro případ společné smrti navzájem smluvili, aby k tomu, který by přežil, směřovaly věci toho, komu osud přinese konec života, pak také zisk jeho věcí náleží tobě, (to vše) se rozumí za existence ujednání z rozhodnutí tvého bratra, které zjevnou přízní císařských konstitucí je upevňováno, také (že) zisk věcí jeho k tobě je přinesen (překlad citován dle SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 311–312).

nimi byly leckdy obdobně silné, jako bývají v rámci rodiny, takže se například spolubojovníci označují jako *fratres*, tedy bratři).⁸⁸ Takový výklad o přípustnosti dědické smlouvy mezi vojáky je možný díky četným privilegiím, jimž se tito i ohledně pořizování poslední vůle těšili, neboť jejich v jakékoliv formě projevená poslední vůle, je-li dostatečně určitá, je považována za platnou.⁸⁹ V dalším vývoji prostřednictvím recepcce římského práva sice zákaz dědických smluv do jisté míry přetrvává, ovšem zároveň je z různých stran zpochybňován, takže je kupříkladu dědická smlouva považována za platnou, pokud ji dědic před smrtí ještě potvrdí.⁹⁰ Citovaný fragment Justinianova kodexu tak již ve středověku sloužil k argumentaci, že římské právo dědické smlouvy v takových případech uznávalo, neboť v souladu se středověkým učením o trojím lidu (*bellatores, oratores, laboratores*)⁹¹ bylo možno na šlechtické rody pohlížet jako na vojáky a podpořit tak uzavírání dědických smluv mezi nimi i z římskoprávního hlediska.⁹²

Jiné omezení obsahuje ABGB, když umožňuje uzavření dědické smlouvy toliko mezi manžely, případně snoubenci.⁹³ Dědická smlouva se ruší narozením potomka či adopcí, a to i není-li o tom v ní nic ujednáno⁹⁴ (cf. římské

⁸⁸ SALÁK, P. Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 59.

⁸⁹ Gai Inst. 2, 114

Igitur si quaeramus, an valeat testamentum, inprimis advertere debemus, an is, qui id fecerit, habuerit testamenti factionem: deinde si habuerit, requiremus, an secundum iuris civilis regulam testatus sit, exceptis militibus, quibus propter nimiam imperitiam, ut diximus, quomodo velint vel quomodo possint, permittitur testamentum facere. (zvýraznění autor).

Zjistíme-li tedy, zda testament je platný, musíme především zkoumat, zda ten, kdo jej pořídil, měl testovací způsobilost: Jestli ji měl, potom prověříme, zda testoval podle pravidel civilního práva, (ovšem) s výjimkou vojáků, kterým pro velkou nezkušenost – jak jsme řekli – je povoleno pořizovat testament jak chtějí, anebo jak mohou.

⁹⁰ MALAURIE, P. a L. AYNÈS. *Droit Civil. Les successions. les libéralités*. 5. vyd. Paris: Defrénois, 2012, s. 299.

⁹¹ Le GOFF, J. a J.-C. SCHMITT. *Dictionnaire raisonné de L'Occident médiéval* [Encyklopedie středověku]. Přeložila BOSÁKOVÁ, L. et al. Praha: Vyšehrad, 2002, s. 296.

⁹² „Auf diese Stelle haben die Doctores die **Erbverträge der Adelichen** ex jure Romano *gerecht-fertigt, denn Sie seyen milites*.“ Na toto místo „Doktoři“ dědické smlouvy šlechticů z práva římského ospravedlnili, neboť byli vojáky (tučné zvýraznění a překlad autor). Německolatinský text citován dle: ROBHIRT, C. F. *Einleitung in das Erbrecht und Darstellung des ganzen Intestat-Erbrechts, besonders nach römischen Quellen*. Landshut: Krüll, 1831, s. 45. In: *Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte* [online]. [cit. 11. 05. 2018]. Dostupné z: http://dlib-pr.mpier.mpg.de/m/kleioc/0010/exec/bigpage/%22194193_00000057.gif%22

⁹³ HAUNSCHMIDT, F. *Erbrecht in Österreich*. In: SÜB, R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa*. 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008, s. 1107.

⁹⁴ *Ibid.*, s. 1108.

adgnatione postumi testamentum rumpitur).⁹⁵ Dědická smlouva bývá zpravidla vzájemná, je však možná i jednostranná či ve prospěch třetí osoby, v kterémžto případě je ale od každého jednostranně odvolatelná. Na rozdíl od vzájemných závětí (viz níže) však jinak dědická smlouva nemůže být jednostranně odvolána (je však možno následné zrušení za součinnosti stran či v souvislosti s rozvodem).⁹⁶

Proti tomu řada jiných právních řádů takové omezení nepřijímá a dědickou smlouvu mohou uzavřít jakékoliv testamentárně způsobilé osoby, i když k zůstaviteli nemají nutně výše uvedený blízký vztah. Důvodem je i rozvolnění institutu manželství a rodinných vazeb, takže na rozdíl od dřívějších dob nelze omezení dědické smlouvy na manžele zdůvodnit nutností udržení rodinného hospodářství.⁹⁷ Alternativou k tomu však může být závazek smluvního dědice poskytovat zůstaviteli doživotně podporu a péči (viz níže kapitolu k podpoře a péči).

OZ 2012 v tomto ohledu zvolil nejliberálnější možné řešení. Nepřevzal totiž omezení dědické smlouvy na manžele a snoubence z ABGB, nýbrž s poukazem na ZGB,⁹⁸ z něž se ohledně dědické smlouvy značně inspiruje,⁹⁹ umožnil její uzavření i s jinými osobami. Ovšem z ZGB již nepřevzal zmíněnou podporu a péči.

2.1.7 Lukrativní, nebo synallagmatická?

Vlivem domácí tradice i toho, že dědická smlouva je alternativou k testamentu, by se mohlo zdát, že její uzavření je pro dědice vždy lukrativní (nezohledňujeme-li, že zůstavitel k jejímu uzavření mohl být motivován předchozím jednáním dědice). Ovšem nemusí to tak být nutně. V některých právních

⁹⁵ SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II.* Právo majetkové. Reprint pův. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 266.

⁹⁶ HAUNSCHMIDT, F. *Erbrecht in Österreich.* In: Süß, R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa.* 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008. s. 1107 sqq.

⁹⁷ NAVAS NAVARRO, S. *Freedom of Testation Versus Freedom of Succession Agreements and Transaction Costs.* In: ANDERSON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS (eds.). *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives.* Groningen: Europa Law Publishing, 2011, s. 107.

⁹⁸ WOLF, S. a I. BERGER-STEINER. *Erbrecht in der Schweiz.* In: SÜß R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa.* 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008. S. 1339.

⁹⁹ Důvodová zpráva – konsolidovaná verze. *Justice.cz* [online]. S. 393 [cit. 28. 5. 2019]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

rádech (Švýcarsko, Maďarsko, Norsko)¹⁰⁰ je totiž dědická smlouva pojmána jako synallagmatický institut s potenciálně vyváženými plněními obou stran.

Zatímco prospěch dědice je zjevný (nebude-li pozůstalost předložena či nepatrná), může být dědická smlouva uzavřena i jako smlouva důchodová (*Erbverpfändung*), čímž vzniká synallagmatický vztah, kdy obmyšlený musí zajistit zůstaviteli péči a výživu (*Unterhalt und Pflege*).¹⁰¹ O potenciálně vyvážených pozicích hovoříme kvůli tomu, že předem nelze stanovit, po jak dlouhou dobu a v jakém rozsahu bude zmíněná podpora a péče muset být poskytována. Může se tak stát, že zůstavitel zemře, aniž by mu skutečně nějaká podpora či péče musela být poskytnuta, stejně jako se může stát, že půjde o jejich dlouhodobé poskytování, které může být pro dědice značně zatěžující. V tomto smyslu se tedy jedná o smlouvu odvážnou.

V maďarském právu zůstala dědická smlouva díky silné historické tradici součástí právního řádu i za socialismu, třebaže byla jinak nazírána jako kapitalistický institut – aby odpovídala socialistickému duchu, byla pozměněna na synallagmatický institut podobně jako tomu je ve Švýcarsku, kdy na straně jedné je obmyšlený dědic povinen péčí a výživou zůstaviteli,¹⁰² na straně druhé však zůstavitel následně nesměl disponovat předmětným majetkem ani *inter vivos*.¹⁰³

2.1.8 Omezení dispozic inter vivos?

Kromě ochrany zůstavitele je třeba brát v úvahu i pozici dědice. Ten by totiž měl být chráněn před tím, aby jej zůstavitel faktickým jednáním následně nepřipravil o přínos z dědictví. Takový požadavek nabývá na významu zvláště, není-li uzavření dědické smlouvy pro dědice lukrativní (ať už by šlo o synallagma ve smyslu minulé kapitoly, nebo by dědic zůstaviteli poskytoval nějaké plnění mimo rámec dědické smlouvy).

¹⁰⁰ HAMBRO, P. The Norwegian Approach to Forced Share, the Surviving Spouse's Position and Irrevocable Wills. In: ANDERSON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS (eds.). *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011, s. 238.

¹⁰¹ WOLF, S. a I. BERGER-STEINER. *Erbrecht in der Schweiz*. In: SÜB R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa*. 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008, s. 1339.

¹⁰² ZALÁN, K. Hauptprobleme des Erbrechts im ungarischen Zivilgesetzbuch. In: EÖRSI, G. (Vorsitz) a F. MÁDL (Redakteur). *Das ungarische Zivilgesetzbuch in fünf Studien*. Budapest: Verlag der ungarischen Akademie der Wissenschaften, 1963, s. 359.

¹⁰³ *Ibid.*, s. 361.

Zatímco ABGB lukrativním dispozicím za života zůstavitele nijak nebrání, dle BGB má smluvní dědic možnost napadnout darování učiněná zůstavitelem v úmyslu poškodit smluvního dědice.¹⁰⁴ § 1588 odst. 2 OZ 2012 (stejně jako maďarský OZ, u něhož to ovšem lze zdůvodnit dědicovou povinností podpory a péče, viz výše) jdou ještě dále a umožňují zneplatnění dispozic *inter vivos* i *mortis causa*, pokud tyto zasahují do majetku vyhrazeného pro smluvního dědice, a to bez ohledu na úmysl zůstavitele.¹⁰⁵ Německá úprava se tak jeví jako vyváženější z hlediska vyšší míry následné dispoziční volnosti zůstavitele, aniž by však byl dědic zcela zbaven možného prospěchu, jako je tomu v ABGB. Na druhé straně je otázka, zda potřeba prokázat úmysl není v praxi ve většině případů jen nadbytečnou zátěží a není tak vhodnější řešení českého zákonodárce. Jiné řešení volí norské právo, kde dědická smlouva, respektive v ní obsažené vzdání se práva pořídit, změnit či zrušit závět' sice samo o sobě nebrání dispozicím *inter vivos*, je-li však specifikován majetek, jehož se neodvolatelnost týká, je tím již dispozicím *inter vivos* zamezeno.¹⁰⁶

2.1.9 Renunciační smlouva

Již bylo zmíněno, že za dědickou smlouvu v širším smyslu lze považovat i smlouvu renunciační. Vzhledem k tomu, že u ní není potřeba chránit zůstavitele, neboť mu jejím uzavřením nemůže vzniknout žádná újma, bývají na ni typicky kladeny nižší formální požadavky. Ze stejného důvodu rovněž odpadají omezení ohledně toho, s kým lze takovou smlouvu uzavřít (pokud u dědické smlouvy taková omezení vůbec jsou, viz kapitolu o dědické smlouvě mezi manžely), a to až do té míry, že je její uzavření připoušťeno

¹⁰⁴ § 2287 Abs. 1 BGB

Hat der Erblasser in der Absicht, den Vertragserben zu beeinträchtigen, eine Schenkung gemacht, so kann der Vertragserbe, nachdem ihm die Erbschaft angefallen ist, von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern (zvýraznění autor).

Učinil-li zůstavitel dar s úmyslem poškodit smluvního dědice, může smluvní dědic, poté, co mu pozůstalost napadla, požadovat po obdarovaném vydání daru dle ustanovení o vydání bezdůvodného obohacení.

¹⁰⁵ DÓBEŠOVÁ, L. Dědická smlouva, aneb „staronový dědický titul“. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, roč. 20, č. 3, s. 297.

¹⁰⁶ HAMBRO, P. The Norwegian Approach to Forced Share, the Surviving Spouse's Position and Irrevocable Wills. In: ANDERSON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS (eds.). *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011, s. 238–239.

i právními řády, které dědickou smlouvu v užším slova smyslu ani společný testament vůbec nepřipouštějí, jako např. v Polsku.¹⁰⁷

Důvodem, proč i v takových případech bývá renunciační smlouva povolena je to, že tím dochází k rozšíření testovací svobody¹⁰⁸ zůstavitele a tím i lepšímu naplnění jeho vůle. To však neznamená, že renunciační smlouva je povolena ve všech právních řádech – např. v Itálii jsou zakázány všechny dědické smlouvy včetně renunciační.¹⁰⁹ Pro úplnost je nutno uvést, že někteří autoři renunciační smlouvu za smlouvu dědickou neoznačují, například komentář Rouček-Sedláček u § 551 ABGB sice uvádí, že to je „smlouva dědicko-právní“, ovšem zejména kvůli tomu, aby zdůraznili, že se nejedná o smlouvu „obligačně-právní“. To, že ani zákonodárcem nebyla považována

¹⁰⁷ Art. 941 KC

Rozrządzić majątkiem na wypadek śmierci można jedynie przez testament.

Nakládat majetkem na případ smrti možno jedině prostřednictvím testamentu (příklad a zvýraznění autor).

Art. 942 KC

Testament może zawierać rozrządzenia tylko jednego spadkodawcy.

Testament může obsahovat dispozice pouze jednoho zůstavitele (příklad a zvýraznění autor).

Art. 1048 KC

Spadkobierca ustawowy może przez umowę z przyszłym spadkodawcą zrzec się dziedziczenia po nim. Umowa taka powinna być zawarta w formie aktu notarialnego.

Zákonný dědic může prostřednictvím úmluvy s budoucím zůstavitelem zříci se dědění po něm. Taková úmluva musí být uzavřena ve formě notářského zápisu (příklad a zvýraznění autor).

LAKOMY, S. Erbrecht in Polen. In: SÜB R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa*. 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008, s. 1152.

¹⁰⁸ BONOMI, A. Testamentary Freedom or Forced Heirship? Balancing Party Autonomy and the Protection of Family Members. In: ANDERSON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS (eds.). *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011, s. 34. Pozn.: Podobně lze za rozšíření testovací svobody zůstavitele coby základního principu dědického práva považovat například rozšíření důvodů vydědění v katalánském právu, viz ANDERSON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS. Between Tradition and Modernisation: A General Overview of the catalan succession Law Reform. In: ANDERSON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS (eds.). *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011, s. 54.

¹⁰⁹ Úplná absence možnosti smluvního převodu majetku pro případ smrti se však ukázala jako problematická zejména v případě drobných podnikatelů, plánujících odchod do penze – proto byla roku 2006 zavedena možnost smluvního převodu rodinného podniku, jehož účinky se mohou plně realizovat právě okamžikem smrti zůstavitele. FUSARO, Andrea. Freedom of Testation in Italy. ANDERSON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS (eds.). *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011, s. 198–199.

přímo za dědickou smlouvu je jasně patrné z toho, že přímo dědická smlouva může být sjednána jen mezi manžely (§ 602 ABGB), zatímco možnost smluvně se zříci dědictví má i jiný presumptivní dědic.¹¹⁰

2.2 Závět'

Přestože to nebyli Římané, nýbrž Řekové,¹¹¹ kdo dal kontinentálnímu právu institut závěti, byli to Římané, kteří jí vtiskli základní rysy a význam, které má v dědickém právu dodnes. V řeckém právu byla závět' institutem, který přišel na řadu pouze v případě, kdy zůstavitel neměl dědiců přirozených.¹¹² Ostatně podle všeho i nejstarší římská závět' – *testamentum calatii committis* – spočívala de facto v adopci.¹¹³ Již výše byl zmíněn Zákon XII Desek a jeho ustanovení preferující vůli zůstavitele. Pro Římany se stala závět' prostředkem, jak svou vůli určit, kdo bude nástupcem, a to i v případě, že zůstavitel má své přirozené potomky. Právě římské právo postavilo vůli zůstavitele nad skutečnost pouhé existence příbuzenské vazby k zůstaviteli. Poslední vůle se v Římě těšila značné úctě a bylo vlastně morální povinností každého Římana závět' pořídit.¹¹⁴

Pro ně i svým způsobem bylo typické původně odmítnutí jakýchkoliv dohod stran dispozice s majetkem *mortis causa*.¹¹⁵ Závět' je v jejich pojetí typicky jednáním jednostranným a tak je tomu – s výjimkou společné závěti – i v dnešním právu a často je i jako příklad jednostranného jednání uváděna ve výuce. Je sice pravdou, že jejím pořízením za splnění patřičných náležitostí formálních i obsahových se závět' okamžikem pořízení stává platnou. Je však zároveň třeba uznat, že aby vedla ke kýženému efektu majetkového převodu,

¹¹⁰ ROUČEK, Fr., J. SEDLÁČEK et al. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatpatské Rusi. Díl třetí. (§ 531 až 858)*. Reprint původního vydání. Praha: CODEX Bohemia, s. r. o., 1998, s. 68.

¹¹¹ Oproti tomuto názoru stojí naopak myšlenka, že jde o římský institut pramenící z veřejného práva, kdy byl nástupce v úřadu navrhován svým předchůdcem, viz BONFANTIE, P. *Institute římského práva*. 9. vyd (překlad J. Vážný). Brno: Československý Akademický spolek Právnický, 1935, s. 634.

¹¹² Viz Plut. Sol. 21.

¹¹³ KLENOVÁ, V. Podstata kalátného testamentu v antickom Ríme. In: *Teoretické úvahy o práve*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2010, s. 1–13.

¹¹⁴ S odkaze na citát Catona staršího viz LONGCHAMPS DE BERIÉR, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparativ Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 24.

¹¹⁵ Jistě při vědomí výjimek, o nichž byla řeč výše. Ty však přineslo až právo poklasické.

tedy aby nastaly účinky v ní předpokládané, musí být ještě také tato závěť dědicem (dědici) přijata.¹¹⁶

2.2.1 Forma závěti a její druhy v římském právu

Obecně formální náležitosti závěti bývají chápány jako ochranný prvek, který má zajistit, nebo alespoň zvýšit právní jistotu u tak závažného kroku, jakým je určení dědice, či dědiců. Bezespору tak to je, minimálně resp. v moderní době.¹¹⁷ Otázkou však je, zda tomu tak bylo i zcela od počátku – prvním římským testamentem bylo *testamentum calatii committis*.¹¹⁸ Kalátní shromáždění v římském systému hrálo velmi významnou roli ve vazbě k náboženským záležitostem¹¹⁹ a forma je jedním z důležitých aspektů náboženských rituálů dané doby.¹²⁰ Bezespору i v té době však forma byla podstatná jako důkaz právní jistoty a byla považována za důkaz skutečné vůle jednatelce.¹²¹ Takovým jednáním byla mancipace, s níž je ostatně spojena i další forma římské závěti – testament mancipační.

I přesto postupně je možno vidět, jak formální stránka postupně slábne, byť z našeho pohledu se zdá, že poměr mancipačního a praetorského testamentu se nemusí zdát žádným velkým převratem. Přitom právě toto je okamžik, kdy vznikla naše moderní písemná závěť, tak jak ji chápeme my dnes.¹²²

¹¹⁶ SVOBODA, E. Problém vůle v rakouském právu dědickém. *Právník*, 1912, zvláštní otisk, s. 10. Dostupné z: https://digi.law.muni.cz/bitstream/handle/digilaw/14269/Obcanske_pravo_1801_1918_0135-1912-1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹¹⁷ Svoboda zde zmiňuje, že *animò testandi* – tedy vůle pořídit závěť musí být též projevena a cíle formálních obřadností je, aby byla právní jistota, že skutečně zde animò testandi byla. Tato otázka by mohla např. vyvstat ve chvíli, kdyby někdo napsal někomu dopis, kde by mu sdělil, že chce, aby byl jeho dědicem. Srovnej SVOBODA, E. Problém vůle v rakouském právu dědickém. *Právník*, 1912, zvláštní otisk, s. 14–16. Dostupné z: https://digi.law.muni.cz/bitstream/handle/digilaw/14269/Obcanske_pravo_1801_1918_0135-1912-1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹¹⁸ KLEŇOVÁ, V. Podstata kalátného testamentu v antickom Ríme. In: *Teoretické úvahy o práve*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2010, s. 1–13.

¹¹⁹ Šlo o jmenování flaminů a rovněž tak krále obětí. SCHMITZ, L. „Comitia“. In: SMITH, W. *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*. London: John Murray, 1875, s. 330–340.

¹²⁰ SKREJPEK, M. *Ius et religio*. 1. vyd. Pelhřimov: 999 Pelhřimov, 1999, passim.

¹²¹ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vyd. Praha: J. Otto, 1910, passim (viz např. i u stipulace a obecně významu formálních jednání v starším právu).

¹²² Původní mancipační závěť vyžadovala proběhnutí mancipace s nunkupačí (jasným prohlášením, kdo je dědic), která původně byla pouze ústním aktem, posléze však docházelo k tomu, že zůstavitel vytvořil i zápis na voskových tabulkách. Tento zápis však nebyl nic jiného, než jen důkaz o pořízení závěti. Teprve praetor přišel s tím, že dědicem stanoví toho, kdo předloží testament s pečeti v počtu ne menším, než předepisuje zákon. Více srovnej HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vyd. Praha: J. Otto, 1910, s. 998., text formule umožňující toto praetorské pojetí testamentu byl rekonstruován na základě Cic. Verr. II.1.(45)117.

Ačkoliv od praetorského testamentu stačila již jen pouhá listina, stále byla tato závěť spoutána řadou formálností, ať již jím byl uvedený počet svědků,¹²³ nebo i přímo předepsaná formule, jakou měl být označen dědic. Z hlediska svědků je zajímavé, z pohledu práva současného, že nebylo na škodu, pokud byl svědkem závěti dědic či odkazovník, nebo osoba s nimi spojená skrz *patris potestas*. Nemohl však být svědkem ten, kdo byl mocí otcovskou spojen se zůstavitelem nebo s *emptorem* pozůstalosti,¹²⁴ kterého bychom s trochou nadsázky mohli přirovnat k dnešnímu vykonavatelí závěti.¹²⁵

V případě označení dědice byl vyžadován latinský jazyk a rozkazovací forma. Navíc se uznávala původně pouze jedna, posléze dvě varianty prohlášení. Pokud by byl dědic ustanoven jinak – jinými slovy, byla závěť neplatnou. Teprve postupně v době poklasické mizí tento formalismus, když r. 339 odstranili synové císaře Konstantina I. požadavek imperativní formy a konkrétních slovních formulí, za Theodosia II. pak je možno pořízovat i v řečtině.¹²⁶ Obě tato pravidla převzala pak i úprava justiniánská, jejíž testament byl označován podle svých zdrojů jako *tripertitum*.¹²⁷

Právo justiniánské znalo závěti ústní i písemné a vedle soukromých závětí se opět objevují nové formy závětí veřejných, tentokrát již dávno ne před lidovým shromážděním,¹²⁸ ale před císařskými úředníky.¹²⁹ Ze staršího práva byl převzat požadavek *unitas actu* a rovněž tak počet sedmi svědků, jako základ. Co může z pohledu domácího práva překvapit, justiniánská úprava

¹²³ Nejde pouze o fakt, že počet svědků byl dán osobami účastnicími se mancipace na sedm, ale muselo jít výhradně o Římany, navíc museli splňovat i další podmínky.

¹²⁴ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vyd. Praha: J. Otto, 1910, s. 996–997.

¹²⁵ KINCL, J. a V. URFUS. *Římské právo*. Praha: Panorama, 1990, s. 344.

¹²⁶ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vyd. Praha: J. Otto, 1910, s. 1001 a násl.; naopak Bonfante se domníval, že řečtina mohla být používána již dříve, již od vlády Severovců. BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. 9. vyd (překlad J. Vážný). Brno: Československý Akademický spolek Právnick, 1932, s. 641, pozn. 87.

¹²⁷ Vycházel totiž ze tří zdrojů – práva civilního, práva praetorského a císařských konstitucí. BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. 9. vyd (překlad J. Vážný). Brno: Československý Akademický spolek Právnick, 1932, s. 637.

¹²⁸ Kalátní testamety v průběhu času, stejně jako testament v šiku vymizely, resp. byly zcela vytlačeny testamety soukromými.

¹²⁹ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vyd. Praha: J. Otto, 1910, s. 1001.

de facto neznala závět' holografní, tedy psanou vlastní rukou.¹³⁰ Do jisté míry překvapí tím spíše, že holografní závět' byla do římského práva uvedena jen krátce před Justiniánem – za vlády císařů Theodosia II. a Valentiniána,¹³¹ typická římská závět' byla původně ústní, posléze spíš allografní.¹³²

2.2.2 Druhy a forma závěti v moderní době

Lze říci, že v tomto na římské právo navázaly zákoníky moderní doby,¹³³ které převzaly do své úpravy závěti jak veřejné, tak i soukromé. Zde si je autor plně vědom toho, že poněkud pomíjí středověkou právní úpravu, jež však byla dosti složitá a s ohledem na současné právo poněkud specifická. S ohledem na panovníkovo právo odúmrť se možnost pořídit závět', jako privilegium udílené¹³⁴ panovníkem stala prostředkem kontroly a možnosti nabytí majetku jak pro sebe, tak pro své věrné. Nelze říci, že by středověké právo nic nepředalo dědickému právu moderní doby, jednoznačně byly i do moderní doby přeneseny instituty typicky středověké,¹³⁵ nicméně minimálně celková

¹³⁰ Výjimkou byla závět', kde zůstavitel pořizoval výhradě ve prospěch svých descendentů. tzv. *testamentum parentum (parentis) inter liberos*, LONGCHAMPS DE BÉRIÉR, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparativ Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 169.

¹³¹ *Novella Valentiniáni* 21,2 z 26. 12. 446 v Ravenně. Viz k tomu, včetně nastínění pozdějšího vývoje ve středověku: LONGCHAMPS DE BÉRIÉR, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparativ Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 164 a násl.; K holografní závěti v římském právu podrobněji srovnej (v němčině) včetně textu dané konstituce viz KURYŁOWICZ, M. *Testamentum holographum*. In: *Krytyka Prawa* [online]. 2015, roč. 7, č. 1, s. 219–227 [cit. 25. 1. 2018]. Dostupné z: <http://www.krytykaprawa.pl/api/files/view/59482.pdf>

¹³² Ústní jednání totiž vyhovovala nejvíce jejich mentalitě. Viz LONGCHAMPS DE BÉRIÉR, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparativ Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 151 a násl.; též DAJČZAK, W. a kol. *Právo římské. Základy soukromého práva*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, s. 92.

¹³³ Je však třeba soulasit se Svobodou, že nebylo římské právo převzato jako inspirační zdroj jen pro pouhou skutečnost, že jde o římské právo, nýbrž posloužilo jako vhodná základna pro rozvíjející se liberalismus (v původním smyslu slova) té doby. Viz SVOBODA, E. *Problém vůle v rakouském právu dědickém*. *Právník*, 1912, zvláštní otisk. s. 5. Dostupné z: https://digi.law.muni.cz/bitstream/handle/digilaw/14269/Obcanske_pravo_1801_1918_0135-1912-1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹³⁴ ŠTACHOVÁ, N. *Šlechtické testamenty v listinné praxi českých zemí do roku 1306*. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2012, roč. 20, č. 3, s. 245–256.

¹³⁵ Takovým institutem byl např. fideikomis (v ABGB), který sice názvem odkazuje na právo římské, ale jeho podoba byla formována ve středověku a do našeho prostředí importována z Německa v 16.–17. stol. Viz níže v souvislosti se svěřenskými fondy. Podrobně včetně přehledu literatury viz KOBER, J. *Fideikomis (svěřenectví)*. In: SCHELLE, K. a J. TAUCHEN (eds.). *Encyklopedie českých právních dějin. D-J. sv. 2*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 492–504.

koncepce pojetí dědického práva ve středověku a v moderní době je odlišná a ona moderní koncepce je blíže právě spíše pojetí římskému.¹³⁶

Jednotlivé právní řády se však k pozici toho kterého druhu závěti postavily rozdílně. Ostatně je-li vzata v potaz úprava soukromého práva převzatá pro československý stát recepční normou, zákonem č. 11/1918 Sb.z. a n., tak zde můžeme nalézt oba přístupy. Na jedné straně stojí právo uherské, reprezentované v dané době zákonným článkem XVI/1876. Tento předpis přitom navazoval na již dřívější, středověkou právní úpravu, která preferovala pořizování závěti v tzv. hodnověrných místech,¹³⁷ tedy ve své podstatě formu závěti veřejnou. Dokonce právo uherské a později maďarské vyžadovalo i u holografních závěti přítomnost dvou svědků.¹³⁸ Podobně i právo německé stavělo na preferenci veřejné listiny před soukromou. Tak tomu nebylo jen v BGB, ale toto je možno nalézt již v pruském zemském zákoníku. Tento předpis – Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten (1794, ALR)¹³⁹ – je z hlediska sledované problematiky velmi zajímavý i tím, že měl nemalý vliv i na utváření podoby rakouského práva.

Právě úprava ALR jasně poukazuje na podobnost s římskoprávní úpravou justiniánskou, kde preferované formy závěti jsou závěti veřejné – buď ústně před soudem do protokolu, nebo sice napsané (třebas i samotným zůstavitelem) a podepsané,¹⁴⁰ nicméně i tato závěť se stávala platnou až ve chvíli,

¹³⁶ Toto tvrzení je sice poněkud zobecňující, ale v zásadě vystihuje charakter dědického práva ve středověku nejen u nás, ale i ve většině zemí kontinentální Evropy, ale i třeba v Anglii, kde rovněž možnost pořizovat závěť byla ze strany panovníka omezoována. Viz SLOAN, B. a A. BORKOWSKI. *Borkowski's Law of Succession*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 46–48.

¹³⁷ Tento termín vyjadřuje fakt, že šlo o důvěryhodná místa, takovými místy byly ve středověkých Uhrách zejména významné církevní instituce, zejména kláštery. Viz např. ŠVECOVÁ, A. K počiatkom činnosti hodnověrného miesta pri Spišskej kapitule. *Studia Historica Tyrnaviensia*, 2003, č. 3, s. 49–57.

¹³⁸ ŠVECOVÁ, A. *Formálno-právna stránka zriadenia úkonov posledného poriadku na Slovensku do roku 1950*. Bratislava: Veda, 2010, s. 141.

¹³⁹ Tento zákoník byl vydán Fridrichem Vilémem II. a zákoník obsahoval prakticky celý tehdejší pruský právní řád, jak normy práva občanského, trestního, a další (lení, stavovské, obecní, kostelní, policejní). Byl poměrně pokrokový, což se projevilo v zásadách jako *nullum crimen sine lege* a *nulla poena sine lege*, zákon rovněž preferoval právo přirozené před římským právem, resp. římským právem recipovaným (*gemeine Recht*). Jeho platnost však byla nadále subsidiární.

¹⁴⁰ Viz 2. díl. XII. titul § 100an ALR.

kdy zůstavitel její text uložil u soudu a zde také prohlásil, že jde o jeho vůli.¹⁴¹ Velmi dobře zde naopak vystupuje rozdíl mezi závětí, jako institutem jímž jako jediným může být ustanoven dědic, a kodicilem, tedy dovětkem, jež prioritně slouží k dalším majetkovým dispozicím *mortis causa*, typicky odkazům. Kodicil dle ALR bylo možno pořídit i ve formě soukromé a holografní.¹⁴² V souladu s touto linií pokračovalo i německé BGB, kam se samotný institut vlastnoruční závěti dostal až na poslední chvíli¹⁴³ a není bez zajímavosti, že proti zavedení tohoto druhu závěti se argumentovalo mimo jiné právě tím, že holografní závěť byla justinánskému právu neznámá.¹⁴⁴ I přes tuto skutečnost si BGB zachovávalo k holografní závěti od počátku spíše nepřátelský poměr, který byl odstraněn až v období nacismu, kdy byly formální náležitosti více uvolněny z podoby *muss-vorschriftu* do podoby *soll-vorschriftu*.¹⁴⁵ Není asi bez zajímavosti, že svou roli při těchto změnách hrál A. Hitler osobně¹⁴⁶ a jde patrně o jednu z mála oblastí, kde ABGB bylo inspiračním zdrojem pro BGB.¹⁴⁷

ABGB je proti BGB možno považovat za zákoník, který byl značně liberální. Jsou-li vzaty v potaz závěti ve formě řádné, tak BGB zná pouze veřejný notářský testament a soukromý holografní. ABGB vedle veřejného testamentu znalo od svého počátku celou škálu soukromých testamentů – holografní,

¹⁴¹ Tu je při troše dobré vůle mít za ekvivalent římského *testamentum principii oblatum*, tedy závěti, jež zůstavitel sám sepsal, avšak odevzdal jí císaři s prosbou o uschování.

¹⁴² Ustanovení 2. dílu XII. titulu § 161 ALR hovoří jen o kodicilech – vlastnoručně bylo možno pořídit jen odkaz, skrz kodicil, ale rozhodně nebylo možno ustanovit dědice. Je-li řeč o testamentech, míní se tím pochopitelně testament řádný, nikoliv testamenty privilegované.

¹⁴³ Stalo se tak až ve třetím návrhu a šlo o připomínku spíše z řad politických, viz MUGDAN, B. *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich (Erbrecht)*. 5. vyd. Berlin: R. v. Decker's Verlag, 1899, s. 893 (zcela dole) a násl. [cit. 8. 16. 2019]. Dostupné z: https://archive.thulb.uni-jena.de/collections/servlets/MCRFileNodeServlet/HisBest_derivate_00010712/Band%205.pdf

¹⁴⁴ HELLER, H. D. *Die Zivilrechtsgesetzgebung im Dritten Reich: die deutsche bürgerlich-rechtliche Gesetzgebung unter der Herrschaft des Nationalsozialismus. Anspruch und Wirklichkeit*. Münster: MV Wissenschaft, 2015, s. 300.

¹⁴⁵ SALÁK, P. Databe závěti z historické perspektivy. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2018, roč. 26, č. 3, s. 487.

¹⁴⁶ I přes skepsi řady čelních představitelů třetí říše (např. H. Himlera), bylo u těchto změn uvedeno, že jde o „*Führerswunsch*“ (přání Vůdce). HELLER, H. D. *Die Zivilrechtsgesetzgebung im Dritten Reich: die deutsche bürgerlich-rechtliche Gesetzgebung unter der Herrschaft des Nationalsozialismus. Anspruch und Wirklichkeit*. Münster: MV Wissenschaft, 2015, s. 303.

¹⁴⁷ STAGL, J. F. Das „testamentum militare“ in seiner Eigenschaft als „ius singulare“. *Rev. estud. hist.-juríd.* [online]. Valparaíso, 2014, roč. 36, s. 129–157 [cit. 10. 6. 2015]. Dostupné z: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-4552014000100004&lng=es&nrm=iso

allografní, ale dokonce i soukromý ústní. Samotný soukromý ústní testament však již postupně ustupuje,¹⁴⁸ a je zachován vlastně jen u formy veřejné, nebo u závětí mimořádných, tak je tomu jak v Rakousku, tak i u nás v OZ 2012.

2.2.2.1 Společný testament

Přestože je závěť chápána všeobecně jako právní jednání jednostranné, jako projev vůle jedné osoby, již bylo výše naznačeno, že zde existuje i institut testamentu vzájemného, někdy také označovaný jako společný.¹⁴⁹ Takovouto závěť znalo i poklasické římské právo, ale bývá chápána jako institut vztahující se spíše k době středověké a novověké a je typický právě pro ty státy, kde existuje dědická smlouva. Od standardní dědické smlouvy se tyto vzájemné závěti liší možností jednostranného odvolání, od jiných smluv pak i tím, že odvolání jednou stranou nemá za následek zánik vzájemného ustanovení za dědice stranou druhou. Takovýto testament byl velmi často vztahován k manželům a znalo jej a zná právo německé a právo rakouské.¹⁵⁰

Oba tyto právní řády však volí rozdílný přístup – právo rakouské zde neznalo žádných úlev proti běžnému testamentu, naopak právo německé u společného testamentu (*das gemeinschaftliche Ehegattentestament*) považuje za dostačující, když závěť sepíše pouze jeden zůstavitel a druhý k ní jen připojí svůj podpis.¹⁵¹ V Německu se navíc užívá i tzv. *Berliner Testament*, který je charakteristický tím, že se manželé ustanoví navzájem za dědice a kromě toho následně ustanoví za dědice ještě někoho dalšího, zpravidla svého společného potomka.¹⁵² Společnou závěť zná i právo švýcarské.¹⁵³

Následkem recepční normy v rámci ABGB (§ 583 a § 1248 ABGB původního znění) byl převzat společný testament i do úpravy prvorepublikové.

¹⁴⁸ Tato struktura byla změněna až do r. 2004, kdy byl onen soukromý ústní testament vypuštěn skrze FamErbBRÄG z 21. června 2004.

¹⁴⁹ K těmto pojmům více viz kapitola o dědické smlouvě.

¹⁵⁰ Původně upraveno v § 583 od novely v r. 2015 v § 586, FENYVES, A., F. KERSCHNER a A. VONKILCH. ABGB: § 552 bis 646. 3. Auflage des von Heinrich Klang begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. Wien: Verlag Österreich, 2017, č. 5, s. 232., s. 234 a násl.

¹⁵¹ BROX, H. *Erbrecht*. 19. přepracované vyd. Köln+Berlin+Bonn+München: Carl Heymanns Verlag, 2001, s. 111; TERSTEEGEN, J. a T. REICH. *Erbrecht in Deutschland*. In: Süß, R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa*. 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008, s. 484.

¹⁵² *Ibid.*, s. 115.

¹⁵³ WOLF, S. a I. BERGER-STEINER. *Erbrecht in der Schweiz*. In: Süß R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa*. 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008, s. 1338.

Nicméně již ani v jednom meziválečném návrhu se neobjevil. Subkomitét navrhl společný testament z právního řádu vynechat¹⁵⁴ a v tomto jej následovaly i Osnovy 1931 a 1937.¹⁵⁵ A není divu, že společnou závěť odmítly i oba zákoníky po r. 1948 a rovněž OZ 2012 stojí na zásadě, že závěť je jednostranným jednáním, což jasně bylo vyjádřeno v ustanovení § 1496 OZ 2012: „Právo povolát dědice je osobním právem zůstavitele. Zůstavitel nemůže povolání dědice svěřit jinému, ani porýdit společně s jinou osobou.“

2.2.2.2 Holografní závěť

Holografní poslední pořízení je v našem prostoru chápáno jako hlavní a preferovaný způsob projevu vůle zůstavitele *mortis causa*. Byla však již řeč o tom, že v jiných státech je pohled odlišný. Ostatně určitý negativní poměr k holografní závěti lze nalézt i v návrzích zákonů, jež předcházely ABGB, což bylo bezesporu dílo Martiniho.¹⁵⁶ Původně však i sám Zeiller byl názoru, že by holografní vůle měla být značně formalizována. Nakonec však převážil liberální duch, jež je často v Zeillerově komentáři zmiňován a vlastnoruční závěť dle ABGB vyžadovala jen vlastnoruční sepsání a podpis, uvedení data a místa bylo pouze doporučeno (§ 578 ABGB v původním znění). Vlastnoruční text a podpis jako základní náležitosti chápeme jako stěžejní pro podobu holografního testamentu, ale během příprav dokonce bylo navrženo, že postačí i pouhou vlastní rukou napsaný text bez podpisu.¹⁵⁷ Ačkoliv se tento postup zdá být absurdní, nebyl až tak zcela nepodložený. Je-li část v souvislosti s dědickým právem zmiňováno právo římské,

¹⁵⁴ Subkomitét se o § 1248 vyjádřil dosti nelichotivě následujícími slovy: „*Ale samo ustanovení § 1248 jest naprosto nepraktické a vlastně beže vsí hodnoty právní...*“. SVOBODA, E. *Dědické právo: návrh subkomitétu pro revizi občanského zákoníka pro Československou republiku*. 2. vyd. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924, s. 24.

¹⁵⁵ Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 290.

¹⁵⁶ K jeho osobě viz HORÁK, O. K. A. Martini a první moderní úprava dědického práva. Ke 220. výročí (západo) haličského občanského zákoníku. *Ad notam*, 2017, č. 6, s. 10–11. Martini se velmi inspiroval právě ALR.

¹⁵⁷ Autorem této myšlenky byl rada M. W. von Haan. Viz OFNER, J. *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, II. Band. Wien: Alfred Hölder, 1889, s. 538–539. Více ke genezi ustanovení § 578 viz SALÁK, P. The Dating of Last Wills in the Territory of the Czech Republic from the 19th to the 21st Century. *Journal on European history of law*, STS Science Centre, 2019, roč. 10, č. 1, s. 98, 99.

tak je to právě právo římské, kterému postačoval pouhý text napsaný vlastní rukou a nevyžadovalo nutně ještě vlastnoruční podpis.¹⁵⁸

Boj o formu holografní závěti však pokračoval i v meziválečném období, kdy se subkomitét pro dědické právo odklonil od textu ABGB¹⁵⁹ a vedle obligatorního data a místa požadoval i pevné spojení všech listů, na nichž byla závěť napsána. popř. podepsání všech těchto listů.¹⁶⁰ Stanovisko supervizní komise však bylo k postoji subkomitétu negativní, resp. převládá názor, že by vlastnoruční závěť měla být pokud možno bezforemná i nadále. Uznal však za rozumné, aby vedle doporučení data a místa bylo připojeno i doporučení spojit pevně text závěti napsaný na více stranách.¹⁶¹ V toto pohledu se tedy úprava allografní závěti v Osnově 1931 a 1937 od ABGB příliš nelišila.¹⁶²

Přestože právo po r. 1948 se negativně stavělo k autonomii vůle jednotlivce a k jeho dispoziční svobodě, samotných forem závěti se to nijak výrazně nedotklo, nebo minimálně ne na první pohled. Sama důvodová zpráva uvádí, že dokonce nabízí ještě menší formální svobodu, neboť již nevyžaduje nutnost uvádět místo pořízení a postačí pouhé uvedení data.¹⁶³ Zde však již, oproti ABGB, v obligatorní formě. Přestože forma závěti holografní zůstala

¹⁵⁸ DAJCZAK, W. a kol. *Právo římské. Základy soukromého práva*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, s. 88, 92. Pokud byla závěť psána vlastní rukou, nebylo dle konstituce z r. 439 n. l. třeba podpisu zůstavitele, byly však třeba podpisy svědků. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vyd. Praha: J. Otto, 1910, s. 999. Ostatně lze říci, že je mnohem jednodušší padělat podpis než celý dlouhý text.

¹⁵⁹ S ohledem na to, že v čele subkomitétu stál Emil Svoboda, který se vůči podobě holografního testamentu v ABGB vymezoval již dříve, není příliš divu. Viz SVOBODA, E. Problém vůle v rakouském právu dědickém. *Právník*, 1912, zvláštní otisk, s. 17 a násl. Dostupné z: https://digi.law.muni.cz/bitstream/handle/digilaw/14269/Obcanske_pravo_1801_1918_0135-1912-1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹⁶⁰ Šlo o zohlednění práva platného na Slovensku. SVOBODA, E. *Dědické právo: návrh subkomitétu pro revizi občanského zákoníka pro Československou republiku*. 2. vyd. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924, s. 21.

¹⁶¹ *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský. Návrh supervizní komise. Díl I. (Tekst zákona), Díl II. (Důvodová zpráva)*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1931, s. 163; *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. (Důvodová zpráva). Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 289; též důvodová zpráva v úvodu k hlavě 15. *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. (Důvodová zpráva) Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 285.

¹⁶² SALÁK, P. Datace závěti z historické perspektivy. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2018, roč. 26, č. 3, s. 484.

¹⁶³ Viz Důvodová zpráva k § 541 OZ1950. *Občanský zákoník*. Praha: Orbis. 1950, s. 304.

zachována jak v OZ 1950, tak i v OZ 1964, a lze říci, že ji můžeme považovat za základní formu, v drobných detailech bylo zůstaviteli jeho pořizování omezováno. Tato omezení spočívala především v otázkách obsahu závěti (viz níže) v případě formální stránky to byl především požadavek datace závěti.¹⁶⁴

Předně ani jeden předpis nepoužíval výraz datum, nýbrž sousloví „den, měsíc a rok“. Na tom by nebylo nic podivného, podobně hovořil ostatně již i ABGB, a slovo datum nepoužíval ani žádný z návrhu, které mu předcházely, stejně tak i BGB (použit byl pouze výraz „Tag“) a patrně jediná úprava, kde by se mohlo o ekvivalentu slova datum hovořit, byla úprava uherská.¹⁶⁵ Zatímco OZ 1950 však používal obrat, že datum musí být z textu závěti patrné, OZ 1964 již výslovně kladl požadavek na „vedení“ dne, měsíce a roku. Pokud totiž musí být den, měsíc a rok uveden, tak musí datace mít přesně podobu „den, měsíc a rok“, což při doslovné aplikaci mohlo mít za následek, že by datace „na Štědrý den 1977“ mohla být považována za neplatnou, přičemž tento výklad platil až do konce účinnosti zákona, tedy do r. 2014 a ani změny učiněné po r. 1989 na tom nic nezměnily.¹⁶⁶

Tento historický vývoj stál pak i za genezí úpravy vlastnoruční závěti v OZ 2012, kde se střetávala koncepce autorů zákona, vycházející z ABGB, a koncepce více formalistická, kterou představovali zejména soudci a notáři. Argumenty obou stran se zdají být rozumné. Povinnost uvést v závěti datum byla dána již po dlouhou dobu a i předtím byla doporučována, tedy nemělo by být nijak na škodu, aby tomu tak bylo i nadále, ostatně by to vedlo ke zvýšení právní jistoty. Pozici stoupců fakultativnosti data lze rovněž rozumět – jejich inspiračním zdrojem bylo ABGB s datací fakultativní a hlavně, od obligatorního data je odrazoval výše uvedený možný striktní výklad v akademickém komentáři. Přestože všechny návrhy obsahovaly obligatorní formu datace závěti, nakonec se, rámci legislativního procesu skrze

¹⁶⁴ SALÁK, P. Datace závěti z historické perspektivy. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2018, roč. 26, č. 3, s. 487 a násl.

¹⁶⁵ Uherské právo užívalo termín „*idopont*“, jeho výklad však vycházel z toho, že by měl být v podobě rok, měsíc, den, viz SALÁK, P. Datace závěti z historické perspektivy. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2018, roč. 26, č. 3, s. 484, pozn. 25.

¹⁶⁶ MUŽIKÁŘ, L. In: ELLÁŠ, K. (ed.). *Občanský zákoník: velký akademický komentář: úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008. 1. svazek, § 1–487*. Praha: Linde, 2008, s. 1238.

politiky,¹⁶⁷ podařilo prosadit fakultativní formu datece, ovšem v kompromisní formě, nadto bohužel ne zrovna srozumitelně formulované.¹⁶⁸ Toto znění následně vyvolalo diskusi, zda datum závěti skutečně je fakultativní,¹⁶⁹ neboť se objevily názory, že s touto formulací je možno mít datum závěti i nadále za obligatorní náležitost. Tyto názory však byly v menšině.¹⁷⁰ Faktem však je, že ačkoliv datum je povinnou náležitostí závěti pouze v některých případech, sama tato skutečnost může vést k právní nejistotě, neboť dojde-li k tomu, že v uvedených situacích závěť datum obsahovat nebude, bude taková stížena absolutní neplatností. Jistě je rozumné datum závěti uvést vždy.

2.2.2.3 Allografní testament

Závěť psanou cizí rukou, jak již bylo řečeno, je možno mít za nejstarší formu soukromého psaného testamentu. Její role pro dědické právo se však v průběhu dějin poněkud změnila. Pro Římany šlo o naprosto normální důsledek mancipačního testamentu, že závěť vyžaduje svědků a zpravidla psána nebyla zůstavitelem, nýbrž jeho otrokem. Přítomnost svědků navíc dodávala okamžiku vážnosti a zvyšovala jistotu, že skutečně jde o zůstavitelovu vůli. Tak tomu bylo u všech závětí pořizovaných v Římě.

Význam allografní závěti v moderní době však byl odlišný. Tím, že bylo možno pořídit i holografně, nebylo nutné, aby závěť byla nutně pořizována v přítomnosti svědků.¹⁷¹ Ti sice potvrzovali její platnost, avšak bylo zde riziko, že mohli její obsah vyzradit.¹⁷² Allografní testament se však jevil výhodným i v této situaci, zejména pokud pořizovatel nebyl s to sám psát.

¹⁶⁷ SALÁK, P. The Dating of Last Wills in the Territory of the Czech Republic from the 19th to the 21st Century. *Journal on European history of law*, STS Science Centre, 2019, roč. 10, č. 1, s. 9.

¹⁶⁸ § 1494 odst. 1 věta druhá OZ 2012: „Není-li zřejmé, který den, měsíc a rok byla závěť pořizena a pořídil-li zůstavitel více závětí, které si odporují nebo závěst-li jinak právní účinky závěti na určení doby jejího porřízení, je závěť neplatná.“

¹⁶⁹ Zejména NĚMCOVÁ, D. Závěť a její datece. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2017, roč. 25, č. 4, s. 717–737.

¹⁷⁰ FIALA, R. a K. BEEROVÁ. In: FIALA, R. a kol. *Občanský zákoník: komentář IV., Dědické právo (§ 1475–1720)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 94, m. č. 16 ostatní komentáře měly za fakultativní, byť napsání data doporučovaly. Viz MUZIKÁŘ, In: PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář. V.* Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1473–1475, stručněji ŠEŠINA, M. a K. WAWERKA. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK a J. FIALA. *Občanský zákoník: komentář. Svazek IV., Dědické právo (§ 1475 až 1720) včetně výkladu řízení o pozůstalosti*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 75.

¹⁷¹ Jistě s odlišnostmi lokálních právních úprav – jako výše zmíněná úprava uherská.

¹⁷² Znamenalo by to, že by se zpronevěřili své funkci svědka a mělo by to pro ně právní důsledky, ale to neznamená, že by k tomu nemohlo dojít.

Jak bylo výše řečeno, ne každý právní řád však allograf do své právní úpravy zahrnul. Tyto právní řády uvažují tak, že tyto osoby by měly svou závět' pořídit ve formě veřejné, kde by ona veřejná moc poskytla skutečně právní jistotu, že nebude nijak zneužito allografní formy při soukromé závěti. Podobně se k otázce allografní staví i právo francouzské či italské.¹⁷³

Na druhé straně stojí zejména právní úprava rakouská, která soukromý allograf měla a má ve své úpravě.¹⁷⁴ Skutečnost, že se allografní závět' vyskytuje i v OZ 2012 je dána jednoznačně touto tradicí, která však byla respektována i OZ 1950¹⁷⁵ a posléze byla regulována i v OZ 1964.¹⁷⁶ Ostatně právě na poslední znění OZ 1964 odkazuje i důvodová zpráva k OZ 2012 v souvislosti s allografní závěti.¹⁷⁷

Tradiční idea allografních závětí vychází z toho, že zůstavitel psát, popř. číst neumí, nebo je mu toto nějakou okolností (např. úrazem) toto znemožněno. Vedle toho však není zde zcela nemožné, že by allografní závět' pořídila i osoba, jež je schopna psát, nebo přesněji, je schopna se podepsat. V případě, že je osoba s to se podepsat, je jí umožněno použít allografní testament dle její vůle. Poněkud odlišné je to ve chvíli, kdy ona osoba není s to se sama podepsat. V tomto okamžiku se již zvyšuje i počet svědků, jež mají být aktu přítomni,

¹⁷³ Article 969 CC, s tím testament mystický může být psán i jinou rukou, ale to je jediná forma allografní závěti v právu francouzském a podobně i italském. Viz ŠEJDL, J. Základní charakteristika dědického práva ve Francii. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, roč. 20, č. 3, s. 308 a násl.

¹⁷⁴ Vedle Rakouska je tak tomu i v Lichtenštejnsku, na Slovensku a Maďarsku, z našich sousedů pak dále též v Polsku. Více viz u jednotlivých států SÜB, R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa*. 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008.; popř. 3. vyd. (2015).

¹⁷⁵ Sama důvodová zpráva k OZ 1950 k tomu nic neuvádí, nicméně na zjevnou návaznost na ABGB zde upozorňuje např. ŠEŠINA, M. a K. WAWERKA. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK a J. FIALA. *Občanský zákoník: komentář. Svazek IV, Dědické právo (§ 1475 až 1720) včetně výkladu řízení o pozůstalosti*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 130.

¹⁷⁶ Avšak až po r. 1989. OZ v letech 1964-1991 neznal allografní závět'. Důvodová zpráva ke sněmovnímu tisku T156 (vládní návrh občanského zákoníka) uvádí následující: „*Dosavadní forma závěti psané jinou osobou do statečně nezabránila sporům o platnost závěti. Osnova proto připouští kromě závěti zřízené ve formě notářského zápisu pouze závět' psanou vlastní rukou zůstavitele.*“ Viz Vládní návrh občanského zákoníku. Důvodová zpráva, zvláštní část. Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0156_13.htm

¹⁷⁷ „...závěti vlastní rukou zůstavitele nenapsané (alografické) a v tom směru se zásadně přejímá úprava v § 476a a 476 b platného občanského zákoníku“ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku – konsolidovaná verze. *justice.cz* [online]. S. 382 [cit. 28. 5. 2019]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

ale zejména zákon s možností allografní závěti v tomto případě počítá pouze pro určitou skupinu osob, nikoliv pro všechny. V ustanovení § 1535 OZ 2012 se počítá pouze s osobami, jež jsou nevidomé,¹⁷⁸ nebo osobami se smyslovým postižením. Zákon však neřeší situaci, kdy daná osoba nemůže psát ne pro smyslové postižení, ale např. z důvodu úrazu, popř. nemůže psát z důvodu negramotnosti. V tomto se úprava OZ 2012 odlišuje od úpravy předchozí, neboť ustanovení § 476c OZ 1964 v posledním znění počítalo obecně s těmi, kteří neumí číst nebo psát, aniž by dále řešil proč. Faktem je, že důvodová zpráva se jinak o této změně nezmiňuje, nicméně je pravdou, že ve výčtu inspiračních zdrojů v důvodové zprávě OZ 2012 není § 476c zmíněn. Důvod zde může být několikerý. Předně počet osob negramotných je poměrně zanedbatelný (což ovšem platilo i o době před rokem 1989, byť faktem je, že i tyto osoby se vyskytovaly a vyskytují), zejména ale tyto osoby zpravidla pochází z chudších sociálních vrstev, kde se obecně předpokládá menší snaha pořizovat závětí a spíše funguje intestátní posloupnost. Zároveň právní povědomí těchto osob je poměrně malé a mohlo by tak být snadno zneužito.¹⁷⁹ Pokud jde o osoby, jež jsou sice gramotné, ale z nějakého důvodu nemohou poslední pořízení podepsat, zde se nabízí totéž řešení, případně, např. v případě, že daná neschopnost nastala nějakým zraněním či úrazem, mohlo by jít i o situace, kde je místo pro závěť mimořádnou.

Podoba a podstata právní úpravy allografní závěti v zásadě vychází, jak již bylo výše naznačeno, z úpravy OZ 1964, ovšem v novelizované podobě po novele č. 509/1991 Sb.¹⁸⁰ Lze tedy říci, že toto je jedno z mála míst OZ 2012, kde je zachována kontinuita s těsně předcházející právní úpravou, vůči níž se jinak autoři OZ 2012 velmi často vymezují, a to nejen vůči textu zákona, ale často i proti ustálené judikatuře.¹⁸¹

¹⁷⁸ Zde se přitom neřeší, zda je či není daná osoba s to se podepsat.

¹⁷⁹ Proto se předpokládá, že by tyto osoby měly pořizovat spíš ve formě veřejné listiny. FIALA, R. a K. BEEROVÁ. In: FIALA, R. a kol. *Občanský zákoník: komentář IV., Dědické právo* (§ 1475–1720). 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 185, m.č. 2; Shodně MUZIKÁŘ, L. In: PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1506, m.č. 13, 14.

¹⁸⁰ Důvodová zpráva k sněmovnímu tisku T 685, který byl návrhem této novely však nic podrobnějšího než konstatování: „*Tato nová úprava byla zejména nezbytná vzhledem k tomu, že se napříští počítá i s další formou závětí, která není vlastnoručně psána.*“ Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0685_09.htm

¹⁸¹ K tomu postačí jen srovnat text důvodové zprávy k OZ 2012.

S ohledem na toto není až tak nutné institut allografní závěti více rozepisovat, neboť zde je možno odkázat na existující literaturu a rovněž, v určité míře,¹⁸² i na judikaturu k příslušným ustanovením OZ 1964. V čem spočívá hlavní odlišnost holografní závěti a allografní – krom skutečnosti, že nejde o text psaný vlastní rukou, je fakt, že se postup při pořízování allografní závěti rozpadá jakoby do dvou fází, tou první je pořízení textu závěti, tou druhou je prohlášení zůstavitele, že uvedený text osahuje jeho vůli. Tyto fáze mohou být spojeny, ale nemusí na sebe nutně navazovat. Zde je třeba si uvědomit, že z hlediska právní úpravy je rozhodující akt, při němž zůstavitel před svědky prohlásí, že daný dokument je jeho vůle, což následně svědci dosvědčí. Vedle zůstavitele zde vystupují svědci a může zde vystupovat osoba pisatele, jež bude zpravidla od zůstavitele odlišná.¹⁸³ Právě osoba pisatele jako taková není z hlediska práva regulována. Pisatelem tedy může být kdokoliv, i osoba, jež bude závěti nějak obdařena (ať již jako dědic, nebo jako odkazovník), tak tomu ovšem bude pouze v situaci, kdy nebude vystupovat jako svědek.

Osoby svědků totiž již podléhají regulaci, jejímž cílem je právě zvýšit důvěryhodnost jejich svědectví, resp. předejít možným pochybnostem o tom, zda vůle, již zůstavitel projevil byla skutečně jeho a zda byla svobodná. Vedle obecných vlastností, jež je možno u právního jednání očekávat – jako věk, způsobilost právně jednat, nebo schopnost (míněno zejména jazyková) porozumět danému projevu – je zde u svědků vyžadováno, aby nebyli na posledním pořízení nijak hmotně zainteresováni. Takovýto hmotný interes by znamenalo nezpůsobilost dané osoby o aktu svědčit a tedy by mohl ve svých důsledcích vést třeba i k neplatnosti závěti.¹⁸⁴ Není divu, že tak zákon činí, neboť jistě by v dané chvíli skutečně mohly být pochybnosti o tom, zda dané ustanovení skutečně bylo vůlí zůstavitele.¹⁸⁵ Je tedy lépe se vyhnout svědectví

¹⁸² Pokud má být poukázáno na příklad judikátu, který patrně nebude pro novou praxi aplikovatelný, tak jde o Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2005, sp. zn. 30 Cdo 1190/2004. In: *Ad Notam*, 2005, č. 6, s. 210, tento judikát se týkal datace allografní závěti a týkal se konkrétně toho, že se nemůže datum závěti odvozovat z jiného právního jednání (ověření podpisů), byť jsou obě jednání na jednom dokumentu.

¹⁸³ Může však jí být i sám zůstavitel, pokud použil k sepsání závěti nějaké technické prostředky (počítač, psací stroj) a neučinil tak vlastnoručně.

¹⁸⁴ V tomto případě je třeba zmínit, že zákon počítá i s variantou, že by o dané části závěti svědek nepsvědčil a nahradil ho někdo jiný, to však jen zbytečně navyšuje počet svědků a celý úkon bude činit složitějším a dost možná i hůře přehledným.

¹⁸⁵ Podobně právní úprava OZ 2012 pamatuje i na situace, kdy by ona poslední vůle byla činěna ve zdravotnickém zařízení, v němž se zůstavitel nachází (viz kapitola „Meze autonomie vůle“).

osoby, na níž by poslední vůle pamatovala. Na tuto skutečnost by měl myslet především zůstavitel, neboť skutečnost, že někdo je svědkem u prohlášení, že daný dokument je závětí zůstavitele nemusí nutně znamenat, že obsah závěti zná – to není svědkovou povinností.¹⁸⁶

Na druhou stranu, svědkem by neměla být osoba svým způsobem „náhodně vybraná“. Je však třeba mít na vědomí, že svědectví je úkonem s určitou vážností, neboť svědectví má potvrdit nejen průběh onoho aktu, ale i ostatní skutečnosti, zejména totožnost zůstavitele.¹⁸⁷ Velmi výstižně podstatu významu svědka u allografní závěti vystihuje judikát 21 Cdo 1706/2018.¹⁸⁸ Z hlediska svědectví stojí za zmínku § 1550 OZ 2012.

2.2.2.4 Závět ve formě veřejné listiny

Již bylo zmíněno, že jednou z tradičních forem je i závět' veřejná. Náš právní řád ji však nepovažuje za hlavní formu, přesto lze říci, že její pozice oproti předchozí právní úpravě posílila, což se projevuje několika případy, kdy zákon stanovuje obligatorní formu veřejné listiny. Je tomu však v takových situacích, kde je zvýšené nebezpečí zneužití a obava o to, zda půjde o projev skutečné vůle zůstavitele.¹⁸⁹

¹⁸⁶ FIALA, R. a K. BEEROVÁ. In: FIALA, R. a kol. *Občanský zákoník: komentář IV., Dědické právo (§ 1475–1720)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 182, m.č. 6.

¹⁸⁷ Tedy, že buď zůstavitel osobně zná, nebo je jim prokázána jeho totožnost a oni mohou potvrdit, že ta osoba, která porízení poslední vůle učinila, je skutečně zůstavitelem, jehož totožnost je závětí deklarována. Viz 21 Cdo 1706/2018, též NOVOTNÝ, P. a M. NOVOTNÁ. *Nový občanský zákoník. Dědické právo*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2014, s. 51.

¹⁸⁸ Viz Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. 8. 2018, sp. zn. 21 Cdo 1706/2018: „Vzhledem k tomu, že allografní závět' zůstavitel nenapsal vlastní rukou a jen ji vlastnoručně podepsal a že taková listina sama o sobě není – na rozdíl od holografní závěti – společným dokladem toho, že skutečně obsahuje poslední vůli zůstavitele, zákon u ní požaduje (pod sankcí neplatnosti právního úkonu), aby zůstavitel před dvěma svědky současně přítomnými výslovně projevil, že listina obsahuje jeho poslední vůli, a aby se svědci na závět' podepsali; povolání svědků závětí slouží (mimo jiné) k tomu, aby tyto osoby mohly potvrdit, že jde o zůstavitelovu pravou závět' v případě, objeví-li se po smrti zůstavitele pochybnosti, zda se skutečně jedná o jeho poslední vůli, tedy – řečeno jinak – aby tím bylo věrohodným způsobem osvědčeno, že závět' vskutku obsahuje poslední vůli zůstavitele.“

¹⁸⁹ Tak je tomu v případě závěti dle § 1493 OZ 2012 (závět' v nemocničním zařízení), § 1526 (závět' osoby mladší 15 let), § 1528 odst. 1 (osoba s omezenou svéprávností), § 1556 odst. 1 (závět', v níž je jmenován správce pozůstalosti). Byť to výslovně zákon neříká, nicméně z úpravy je patrné, že podobně musí být forma veřejné listiny i pro závět' osob, které neumí číst nebo psát. Srovnej MUZIKÁŘ, L. In: PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1506.

Jako její hlavní výhoda je spatřována mnohem větší jistota, že závěť bude platnou závětí a že bude naplněna. Ta spočívá jednak ve skutečnosti, že závěť je takto pořizována (zpravidla) v součinnosti s osobami, které mají právní vzdělání a mohou tak zabránit jak případným formálním, tak ale i obsahovým chybám či možným budoucím nejasnostem.¹⁹⁰

Hlavní výhodou je však fakt, že takto pořízená závěť bude zaevidována a uložena – je tedy jistota, že o její existenci bude povědomí a v případě smrti zůstavitele se neztratí, nebo nebude zapomenuta či zničena.¹⁹¹ Zároveň však závěť po obsahové stránce zůstává utajena. Poslední výhodou, jež nabízí dědici závěť ve formě veřejné listiny, je otázka průkaznosti takového textu – důkazní břemeno věrohodnosti závěti je zde z dědice sejmuto a do prokázání opaku se má obsah takovéto listiny za pravdivý (§ 134 OSŘ). Veřejné závěti se zpravidla objevují ve dvojí formě – buď před soudem, nebo u notáře.¹⁹² U soudu se potom zpravidla připouštěla jak varianta ústní, kdy byl pořízen soudem protokol, nebo i varianta, kdy soudu byla předložena listina již napsaná a jíž musel zůstavitel podepsat a o tom byl pořízen protokol.¹⁹³ Podobně i OZ 1950 znal tyto dva druhy veřejné závěti, nicméně již OZ 1964 počítal pouze se závětí u notáře a tak tomu bylo i po novelizaci v r. 1991. A konec konců to takto je upraveno i v OZ 2012, ostatně i důvodová zpráva výslovně inspiraci OZ 1964 přiznává.¹⁹⁴ Tento zákoník sice o notářské závěti výslovně nehovoří a používá prakticky výhradně o závěti ve formě veřejné listiny, aniž by dále řešily, kde tak může být pořízeno. O notářském zápisu hovoří tak zejména komentáře s odkazem na ustanovení § 62an notářského

¹⁹⁰ Faktem však je, že ani skutečnost, že bude závěť pořizována před právníkem ještě nutně neznamená, že bude platná. Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 30. 4. 1976, sp. zn. R 61/1977.

¹⁹¹ Zde je možno zmínit judikát Vážný 10.809 (21. Rv I 1482/30), který řešil otázku, zda při nalezené závěti a jejím odevzdání oprávněné osobě náleží nálezcí nálezné, nebo odměna za záchranu věci. Z hlediska tématu zde sledovaného je mnohem důležitější fakt, jak celá věc vznikla. Zcela zjevně byla listina obsahující závěť vyhozena, aniž by jí byla věnována pozornost – spíše proto, že o existenci podobné listiny nikdo ani neměl povědomí.

¹⁹² Tak např. právo rakouské, též německé.

¹⁹³ Tak tomu bylo i v meziválečných osnovách (srovnej např. § 422 Osnovy 1937).

¹⁹⁴ „Ust. § 1537 zásadně přejímá § 476d odst. 1 platného obč. z. Veřejná závěť je závěť učiněná ve formě veřejné listiny. Forma notářského zápisu zůstává základní formou veřejné listiny, v níž se závěť pořizuje. Vzhledem k návrhu úpravy § 1542 a násl. však nelze v navrhovaném ustanovení využít problematiku jen na notářské zápisy.“ Důvodová zpráva – konsolidovaná verze. *justice.cz* [online]. S. 382 [cit. 28. 5. 2019]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

řádu, jež se týkají zápisu právního jednání u notáře.¹⁹⁵ Jak plyne z důvodové zprávy, cílem tohoto znění příslušných ustanovení nebylo znovuzavedení závětí ve formě soudního protokolu, ale úprava privilegovaných závětí dle § 1542an.¹⁹⁶ Jistě, podle ustanovení §§ 1543–1545 za splnění podmínek § 1547 OZ 2012 je možno učinit ve formě veřejné listiny a v tomto pohledu se pak zdá znění zákona naprosto v pořádku. Problém však může při této dikci zákona vyvstat s výkladem časového omezení závětí (§ 1549 OZ 2012 poslední věta), které říká: „*Tyto doby však nepočnou běžet ani neběží, dokud zůstavitel nemůže pořádit závěť ve formě veřejné listiny.*“ Nabízí se otázka, jak aplikovat tuto větu u těch mimořádných závětí, které byly pořízeny ve formě veřejné listiny? Pak by přeci tato věta nemohla být na tento druh mimořádné závětí aplikována, neboť byly pořízeny ve formě veřejné listiny. Takový výklad je sice možný, nicméně chybný.¹⁹⁷ Pochopitelně se tím myslí veřejná listina ve formě řádné závětí, tj. pořízená před notářem¹⁹⁸ a znění zákona je jen nepřesným vyjádřením oné myšlenky.

2.2.3 Zrušení závětí¹⁹⁹

Je-li závěť pořízením jednostranným, tak je jasné, že jí může disponovat právě jen ona jedna strana, tedy zůstavitel. Je tedy na jeho vůli, zda závěť nejen pořídí, ale i zda ji ponechá v platnosti.²⁰⁰ Toto právo je čistě na něm a má takový rozsah, mu nejen nemůže být omezeno, ale ani on sám se jej

¹⁹⁵ MUZIKÁŘ, L. In: PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1507–1508; též BÍLEK, P. a kol. *Notářský řád a řízení o dědictví: komentář*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 239–250.

¹⁹⁶ Viz důvodová zpráva výše.

¹⁹⁷ „*Pro vyloučení všech pochybností závětí ve formě veřejné listiny je myšlen notářský zápis (dle § 3026).*“ MUZIKÁŘ, L. In: PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1473–1475, zbývající komentáře tuto otázku výslovně nereflektují.

¹⁹⁸ Není asi bez zajímavosti, že inspirační zdroj tohoto ustanovení BGB viz § 2252 odst. 2 BGB: *Beginn und Lauf der Frist sind gehemmt, solange der Erblasser auferstande ist, ein Testament vor einem Notar zu errichten.* – Počátek a běh doby je pozastaven, pokud zůstavitel není s to pořádit testament před notářem. Jen pro zajímavost dodejme, že přes zjevnou inspiraci tímto paragrafem je text německého překladu § 1549 OZ 2012 odlišný od citovaného textu BGB. Srovnej též, SALÁK, P. Mimořádné závěti v novém občanském zákoníku. *Ad notam*, 2017, roč. 23, č. 3, s. 6–7, zejména pozn. 31, 33.

¹⁹⁹ K dalším aspektům tohoto viz SALÁK, P. *Ius civile, ius gentium, císařské právo a zrušení testamentu*. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2013, roč. 121, č. 3, s. 264–269.

²⁰⁰ Viz § 1575an OZ 2012.

nemůže zbavit *pro futuro*, což stanovuje § 1581 OZ 2012.²⁰¹ Je zde řeč o tzv. derogační klauzuli,²⁰² nicméně důvody tohoto ustanovení jsou historické a pramení v původním znění ABGB, které ji umožňovalo.²⁰³ Ještě v době Rakouska-Uherska však od toho bylo ustoupeno v rámci dílčích novel v období 1. světové války.²⁰⁴

Závěť může být zůstavitelem odvolána, ale může dojít k jejímu zrušení i tím, že zůstavitel pořídí závěť jinou, avšak to pouze v tom ohledu, že obě závěti budou stát svým obsahem proti sobě. Mohou-li vedle sebe obstát, ani starší závěť platnosti nepozbude.²⁰⁵

2.3 Dovětek

V rámci diskusí nad chystaným novým občanským zákoníkem bylo velmi často zmiňováno, že se do práva zavádí instituty, jež byly u nás již dávno zapomenuty a zmizely v historii. Bezsporně jedním z takových institutů je dovětek. Institut dovětku nebyl ve své podstatě znám již OZ 1950, nicméně šlo o institut, který byl upraven v ABGB a počítaly s ním i meziválečné osnovy. K osvětlení pojmu dovětek a jeho historie mnohem lépe pomůže výraz, který používá právě autentický německý text ABGB – „Kodizill“.²⁰⁶

²⁰¹ § 1581 Neúčinná zrušovací doložka

Probláší-li zůstavitel, že neplatná budou všechna jeho příští pořázení pro případ jeho smrti, anebo že budou neplatná taková pořázení, jež nebudou zřízena v určité formě, nepřiblíží se k tomu.

²⁰² SALÁK, P. Původ a důvod ustanovení § 1581 zákona č. 89/2012 Sb. *Ad notam*, 2017, roč. 23, č. 1, s. 7–9.

²⁰³ Hlavní důvod byl dle Zeillera ten, aby osoba, která by mohla být v budoucnu donucena závěť pořádit, mohla touto derogační klauzulí tuto pozdější závěť zneplatnit. Již od počátku se však již objevovaly negativní postoje, zejména Pratobeverův. Více viz též SALÁK, P. Původ a důvod ustanovení § 1581 zákona č. 89/2012 Sb. *Ad notam*, 2017, roč. 23, č. 1, s. 7–9; nebo SVOBODA, E. Problém vůle v rakouském právu dědickém. *Právník*, 1912, zvláštní otisk, s. 11–12. Dostupné z: https://digi.law.muni.cz/bitstream/handle/digilaw/14269/Obcanske_pravo_1801_1918_0135-1912-1.pdf?sequence=1&isAllowed=

²⁰⁴ Nařízení č. 69/1916 ř. z.

²⁰⁵ Viz níže v kapitole o kombinace delacních důvodů.

²⁰⁶ Viz § 553 ABGB v původním znění: „*Je-li v posledním pořázení ustanoven dědic, nazývá se toto závětí, obsahuje-li však pouze jiná opatření, nazývá se dovětkem.*

Wird in einer letzten Anordnung ein Erbe eingesetzt, so heißt sie Testament; enthält sie aber nur andere Verfügungen, so heißt sie Kodizill.“

Současný § 553 se týká výkladu slov posledního pořázení. Sledovaná problematika je v ABGB nově upravena v § 552 odst. 2.: „*Wird über die Erbfolge verfügt, so liegt ein Testament vor. Es können aber auch sonstige letztwillige Verfügungen getroffen werden, insbesondere über Vermächtnisse, Auflagen oder die Einsetzung von Testamentsvollstreckern.“* Jak je z textu patrné, zde již se slovo kodicil nevyskytuje a je řeč toliko o testamentu.

Tento německý název odkazuje k institutu, který se vyvinul v právu římském v době pozdní republiky a raného principátu. Jeho existence je velmi těsně spjata s neformálním odkazem – fideikomisem.²⁰⁷ Samotné slovo *codicillus*²⁰⁸ odkazuje na psaný text, tedy šlo původně o fideikomis učiněný v podobě dopisu. Právě tento druh fideikomisního odkazu se stal velmi oblíbený a kořeny uznání závaznost fideikomisu²⁰⁹ jsou tak úzce spojeny právě s odkazem učiněným ve formě dopisu.²¹⁰

Římské právo vedle sebe stavělo dva druhy kodicilů – a to kodicil *ad testamentum* a *ab intestato facti*. Toto dělení mělo ten význam, že kodicil *ad testamentum facti* byl nejen zřízen vedle testamentu, ale také v něm musel být zmíněn. Takovýto kodicil pak byl považován za součást testamentu a tedy sledoval i osud testamentu, zejména v otázce zda dědic nabyl dědictví. Výhodou však bylo, že mohl takovýto kodicil obsahovat i ustanovení, jež jinak příslušela pouze testamentu – tedy odkaz ve formě legátu, nařízení *manummissio* atp.²¹¹ Hlavní výhoda kodicilu byla spatřována v jeho neformálnosti, neboť i po té, co byly pro něj stanoveny jisté formální požadavky, byly stále menší, než pro závět'. I proto si Římané zvykli do svých závětí umisťovat tzv. kodicíární klauzuli. Tato klauzule měla chránit při nesplnění formálních náležitostí závět' před absolutní neplatností.²¹² Právo moderní doby v zásadě

²⁰⁷ SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 70 a násled.

²⁰⁸ Původní význam byl dřevěný špalík, z něj se později vyvinulo značení pro dřevěné tabulky potažené voskem, jež se používaly na psaní textů, posléze pak na list. PRAŽÁK, J. M. a kol. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vyd. Praha: Československá grafická unie, a. s., 1936, s. 225.

²⁰⁹ Prvním takto uznaným byl kodicil L. Lentula kolem přelomu letopočtu, Justinian v tomtéž fragmentu informuje i o oblíbenosti, již dokládá mimo jiné i fakt, že si kodicil pořídil i sám Labeo, zakladatel Prokulínáské školy. Viz Inst. 2.25pr., český překlad viz BLAHO, P. a M. SKŘEJPEK. *Institutiones Iustiniani, Justinianův instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 200–201; K rozdílné dataci ohledně osoby L. Lentila viz BARTOŠEK, M. *Senatusconsultum Trebellianum*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1945, s. 9; LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *O Elastyczności Prawa Spadkowego Fideikomisu Uniwersalny w Klasycznym Prawie Rzymskim*. Warszawa: Liber Sp. z o.o., 2007, s. 32 a násled.

²¹⁰ SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 70.

²¹¹ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vyd. Praha: J. Otto, 1910, s. 1151–1152.

²¹² Spočívala v tom, že závět', nesplňující formální náležitost závěti, měla být považována za kodicil. Srovnej Ibid., s. 1152.

nepřevzalo toto pojetí,²¹³ pokud jimi byl vůbec kodícil jako institut vůbec převzat.²¹⁴

Rakouské právo skrz ABGB a shodně i meziválečné osnovy a nový občanský zákoník však institut kodícilu převzali. Ovšem nově již byly požadovány shodné formální náležitosti, jako pro závět'.²¹⁵ Toto však nebylo a není až tak na škodu, je třeba vzít v potaz, že formální nároky kladené na závět' v ABGB – zejména v případě holografního testamentu – byly zcela odlišné a nesrovnatelné s náležitostmi římskými.²¹⁶

Rozlišení mezi závětí a dovětkem v ABGB a i ostatních zmíněných zákonech bylo poměrně jednoduché a navazovalo na římskou tradici – dovětkem se rozumělo takové poslední pořízení, v němž nebyl stanoven dědic, jak výslovně říkalo ustanovení § 553 ABGB (v původním znění)²¹⁷ a totéž říká i důvodová zpráva k OZ 2012,²¹⁸ ačkoliv samotné znění § 1498 to explicitně neuvádí.²¹⁹ Typickým obsahem kodícilu byl tedy odkaz (legát). Priorizace testamentu jako posledního pořízení je však patrná již při samotném vzniku ABGB, kdy zákon používal velmi často pojmy „testovat“ či „testament“ ne toliko pro závět' *stricto sensu*, ale často jako zobecnění posledních

213 Pruský ALR znal testament jen ve formě veřejného dokumentu, kdežto pro kodícil uznával i formu soukromého sepsání viz I. Díl 12: titul §. 161. ALR.: §. 161: „*Legate, welche den zwanzigsten Theil des Nachlasses wahrscheinlich, oder nach der Versicherung des Erblassers, nicht übersteigen, können durch eigenhändig geschriebene und unterschriebene Codicille, ohne gerichtliche Uebergabe verordnet werden.*“

214 *Gemeine Recht* i ALR jej znaly, nicméně současné BGB nezná zvláštní ustanovení o kodícilu. Poodbně byl institut v historii znám i ve Švýcarsku, nicméně ani tam nebyl do ZGB převzat.

215 ROUČEK, Fr. In: ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář ke československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl.* Praha: V. Linhart, 1936, komentář k § 553, s. 76.

216 SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva.* Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 174–175.

217 § 533 ABGB v původním znění od r. 1811: „*Je-li v posledním pořízení ustanoven dědic, nazývá se závětí; obsahuje-li však jiná pořízení, nazývá se dovětkem.*“ (*Wird in einer letzten Anordnung ein Erbe eingesetzt, so heißt sie Testament; enthält sie aber nur andere Verfügungen, so heißt sie Codicill*).

218 Důvodová zpráva konsolidovaná verze k § 1498. In: Důvodová zpráva – konsolidovaná verze. *justice.cz* [online]. S. 370 [cit. 28. 5. 2019]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

219 Inspirace zavedením tohoto institutu do našeho práva je zjevná v právu rakouském, nicméně text je dosti odlišný (viz dále) a důvodová zpráva o inspiračním zdroji mlčí. Lze vyloučit jak právo německé, tak ale i meziválečné osnovy, jež jsou dalšími hlavními inspiračními zdroji OZ 2012.

pořízení.²²⁰ Rozdíl mezi oběma těmito posledními pořízenými spatřovalo ABGB zejména v otázce existence více různých pořízených vedle sebe.

Pro závět' dle ABGB platilo pravidlo, že starší závět' vedle novější může obstát jen tehdy, pokud ji novější závět' výslovně zmiňuje za platnou. Tak tomu bylo v situaci, kdy obě závěti se týkaly zcela něčeho jiného a nijak si nekonkurovaly. Přestože se objevily snahy toto přísné ustanovení výkladem zmírnit, šlo snahy ojedinělé.

Meziválečné československé osnovy na samotném znění ustanovení § 553 ABGB v zásadě nic nezměnily, jen mírně formulačně upravily a doplnily větou: „*V pochybnostech je pokládati poslední pořízení za závět'.*“²²¹ Ta by s trochou nadsázky mohla být považována za určitý protipól zmiňované kodiciární klauzule. Jestliže základní pojetí kodიცилu se nezměnilo, text osnov zcela jasně ukazuje na postupné sblížování obou posledních pořízených, závěti a kodიცилu.

Byl-li hlavním obsahem kodიცилu odkaz, pak je jasné, že celá otázka pozice kodიცилu v právu poměrně velmi úzce souvisí s tím, jaké bylo postavení odkazu. Již za první republiky totiž, patrně pod vlivem práva platného na území Slovenska a Podkarpatské Rusi,²²² se začaly objevovat názory,²²³ že institut odkazu jako takový je spíše přežitkem a mohlo by tak dojít k jeho vymizení z práva.²²⁴

²²⁰ Tak u ustanovení § 577, 579, 584, 585, 587 a 598, viz ROUČEK, Fr. In: ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Linhart, 1936, s. 76.

²²¹ Viz § 393 Osnovy 1937.

²²² Uherské právo, které bylo na tomto území převzato, sice znalo jak termín závět', tak i odkaz, ale jeho pojetí bylo od rakouského práva odlišné, zde totiž za dluhy odpovídal nejen dědic, ale i odkazovník a lze říci, že do určité míry šlo jen o terminologickou záležitost. I proto v právu uherském byla vedle dědické smlouvy jen závět', kde mohl, ale nutně nemusel být uveden dědic. Viz FAJNOR, V. In: ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Linhart, 1936, s. 75 a 77.

²²³ HORA, O. Je-li záhodno a potřebno odstraniti při revisi obč. z. rozlišování dědictví a odkazu, resp. dědice a odkazovníka? *Právní obzor*, 1922, č. V., s. 161–167.

²²⁴ K otázce odkazu např. též SALÁK, P. Odkaz – římskoprávní institut ve světle českého práva 20. stol. In: DÁVID, R, D. SEHNÁLEK a J. VALDHANS. *Dny práva – 2010 – Days of Law*. 1. vyd. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2010, s. 1620–1631; ČERNOCH, R. Dědické právo ve Středním kodexu aneb vytlačování práva římského právem římským. In: FRÝDEK, M. a J. TAUCHEN (eds.). *Pocita Karlu Schellemu k 60. narozeninám*. Ostrava: KEY Publishing, 2012, s. 215–217; Např. ale subkomitét pro dědické právo § 552 pouze přeložil a ani jej nedoplňl žádným komentářem. SVOBODA, E. *Dědické právo: návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku*. 2. vyd. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924, s. 12.

To prozrazuje i důvodová zpráva k Osnově 1937, nicméně i přes tyto debaty zůstal institut odkazu – a v návaznosti na to i kodicilu, zachován.²²⁵ Zároveň však došlo v rámci rekodifikace k dalšímu sblížení právě v oblasti již zmíněné kombinace delačních důvodů. Meziválečné osnovy stanovily, že jak starší kodicily, tak i starší závěti, potud, pokud mohou vedle sebe obstát, se neruší a zůstávají v platnosti, aniž by se vzájemně zmiňovaly.²²⁶

Jak již bylo řečeno, OZ 1950 ani OZ 1964 institut dovětku nepřevzaly, avšak dovětek se do našeho právního řádu vrátil spolu s OZ 2012. Ustanovení § 1498 zní: „*Dovětkem může zůstavitel nařídít odkaz, stanovit odkazovníku nebo dědici podmínku, nebo doložit čas anebo uložit odkazovníku nebo dědici příkaz. Co je stanoveno o závěti, platí obdobně i o dovětku.*“

Jak je patrné, znění příslušného paragrafu není nijak totožné s § 553 ABGB v původním znění a na otázku, proč tomu tak je, nám důvodová zpráva odpověď nedává. Zákonodárce místo rozlišení závěti a odkazu uvádí výčet toho, co vše může dovětek obsahovat, avšak tento výčet je pouze demonstrativní. Možná se zákonodárce snažil občanům přiblížit institutu do značné míry již zapomenutý a to tak, že obecný výraz „*jiná pořízení*“ přiblíží konkrétním výčtem. Bohužel nepřesným.

Z hlediska výkladu zde může – na rozdíl od znění ABGB – vzniknout poněkud spor. Může-li být skrz dovětek uložena podmínka, doložení času či příkaz i dědici, pak je otázkou, zda nadále můžeme hovořit o rozdílu mezi závětí a dovětkem právě ve skutečnosti, že dovětek neobsahuje dědickou instituci. Lze si asi jen těžko představit, že by nějaký text obsahoval jen podmínku, aniž by současně byl uveden dědic. Pak by však už nemělo dogmaticky jít o dovětek, ale o závěť, neboť obsahuje ustanovení dědice. Jistě, mohl by text být napsán v podobě: „*Ti, které jsem ustanovil dědici ve své závěti, ze dne 9. 10. 2015, se jimi stanou toliko, když dostudují vysokou školu*“. Zde však již opět nejde mluvit o dovětku, nýbrž o mystickém

²²⁵ „...Ale po uvážení, že, kdyby se tento vžitý a v jistém smyslu slova základní rozdíl odstranil, nastanou reflexní účinky na celou soustavu dědického práva, při čemž nejistota nebo i nebezpečí takové radikální změny nebude jistě úměrné tomu, co by se změnou získalo“, viz Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 286.

²²⁶ SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 300 a násl., více viz též v části věnované kombinaci jednotlivých titulů.

testamentu (§ 1495)²²⁷ – instituce totiž nemusí nutně obsahovat jméno dědice – odkazuje-li na jiný dokument, který toto označení dědice obsahuje. Důvodová zpráva sice uvádí, že: „*pojmový rozdíl mezi dovětkem a závětí je v tom, že dovětkem nejsou samostatně povolávání dědicové*“;²²⁸ problém však je, že dikce znění § 1498 OZ 2012 ne zcela odpovídá.

Pokud bude dovětek obsahovat cokoliv, co by nějak mohlo měnit dědickou instituci uvedenou v jiném dokumentu, nepůjde o nic jiného, než o závěť. Nebo dogmaticky vzato, není možné dovětkem měnit obsah testamentu. V takové situaci by mohlo dojít k tomu, že zamýšlený dovětek k závěti by mohl sám označen za závěť, a to by vedlo ke kombinaci více závětí se všemi důsledky, jež mohou nastat. Včetně toho, že by jedna, či obě závěti nakonec mohly být shledány neplatnými.

Současná dikce § 1498 fakticky vede k tomu, že se ještě více smývá rozdíl mezi dovětkem a závětí. Kdy se pak nabízí otázka, zda ještě vůbec má smysl v právním řádu mít institut dovětku. Ostatně mnohokrát zmiňované rakouské právo velkou novelou dědického práva z r. 2015 institut dovětku z ABGB odstranilo.²²⁹ OZ 2012 zde tedy znovu zavedl institut, který byl jeho inspiračním zdrojem v nedávné době opuštěn.

I přes tyto skutečnosti může mít institut dovětku své využití, zejména, bude-li pořízen, aniž by současně byla pořízena závěť. Lze si představit situaci, že zůstavitel chce, aby jeho dědici byli dědicové zákonní, ale zároveň by rád pořídil odkazy o určitých věcech ze svého majetku. Kdyby neexistoval dovětek, nemohl by tak platně učinit, neboť obligatorní náležitostí závěti je stále ustanovení dědice. Navíc bude-li dokument označen jako dovětek a bude-li sporu, zda ustanovení osob v něm učiněná jsou určením podílů, nebo odkazem, tak zejména v případech, kdy bude osoba označena k určité věci,²³⁰ může být označení dovětek určujícím dané ustanovení jako odkaz.

²²⁷ Tomu viz blíže v příslušné kapitole, též SALÁK, P. *Mystický testament. Právník*, 2018, roč. 157, č. 12, s. 1037–1048.

²²⁸ Důvodová zpráva – konsolidovaná verze. *justice.cz* [online]. S. 370. [cit. 28. 5. 2019]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

²²⁹ Viz současné znění § 552 odst. 2 ABGB.

²³⁰ V OZ 2012 absentuje ustanovení podobné § 534 ABGB (v původním znění), kde je uvedeno rozlišení odkazu a dědického dílu.

I v případě, že bude pořízen testament, může mít dovětek nadále svůj význam jako jeho doplnění – zejména, pokud bude obsahovat odkazy či nějaké příkazy, přání, jež budou směřována k dědicům uvedeným v závěti. Není však vhodné jej využívat k tomu, aby byla dědická instituce nějak podmiňována, či měněna.

2.4 Odkaz²³¹

2.4.1 Charakteristika odkazu

Odkaz je institutem singulární sukcese, odkazovník (obmyšlený, *legatarius*, *honoratus*) tedy na úkor dědice (obtěžený, *oneratus*) získává z pozůstalosti jednotlivou věc či soubor věcí, aniž by na něj přecházely jiné povinnosti (neodpovídá tedy za pozůstalostní dluhy).²³² Jedná se tak o jeden z institutů, kterými je rozšířena zůstavitelova dispoziční volnost a lépe tak naplňována zásada autonomie vůle²³³ coby stěžejní zásada (nejen) soukromého práva, která je odvozována od svobody jedince.²³⁴ Původně bylo možno odkaz získat jen prostřednictvím dědice, pro nějž splnění odkazu představovalo jednu z jeho základních povinností.²³⁵ Dokud tedy nedošlo k přijetí pozůstalosti, odkazovník nemohl odkaz nabýt (platí v plné míře pro tzv. damnační odkaz, u vindikačního odkazu byla situace poněkud odlišná, viz níže).

Pro realizaci odkazů jsou rozhodné dva okamžiky – *dies cedens* a *dies veniens*. *Dies cedens* označuje okamžik, kdy vzniká a je fixováno odkazovníkovo čekatelské právo na odkaz. To nastává typicky okamžikem smrti zůstavitele, popřípadě splněním podmínky či za principátu *lege Papia Poppaea* otevřením

²³¹ Blíže viz ČERNOCH, R. Bequest and quarta Falcidia (Falcidian Portion). In: SALÁK, P. a O. HORÁK (eds.). *Law of Succession in the Middle-European Area*. Cracow: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2015, s. 52–66.

²³² Výjimku z toho představovala úprava v Uhrách a tím pádem i na Slovensku až do vydání OZ 1950 a Podkarpatské Rusi až do jejího odtržení od Československa (viz níže).

²³³ Blíže viz ČERNOCH, R. Voluntas testatoris v Digestech. In: VLADÁR, V. (ed.). *Digesta Iustiniani – Thesaurus iurisprudentiae. Zborník z medzinárodnej romanistickej konferencie, uskutočnenej 10. novembra 2017 na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2018, s. 89–95.

²³⁴ LAVICKÝ, P. *Přehled judikatury ve věcech zásad soukromého práva. Svazek I. Zásada autonomie vůle*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 9; Cf. též usnesení Ústavního soudu ze dne 4. 8. 2015, sp. zn. IV. ÚS 1571/15.

²³⁵ BORKOWSKI, A. a P. du PLESSIS. *Textbook on Roman Law*. 3. vyd. Oxford & New York: Oxford University Press, 2005, s. 231.

testamentu. Nabytí odkazu odkazovníkem je však možno až *die veniente*, tedy až chopí-li se dědic dědictví, popřípadě pokud do té doby nedošlo ke splnění podmínky či neuběhla-li lhůta, tak ještě po jejich splnění či uplynutí. Není-li k přijetí dědictví vyžadován projev vůle dědice (*heredes necessari*), spadá *dies cedens* i *dies veniens* v jedno. Z uvedeného tedy plyne, že realizace odkazů je zcela závislá na předchozí realizaci dědické posloupnosti.²³⁶ V současném právu dochází ke změně v tom smyslu, že není-li odkaz závislý na podmínce či lhůtě, vzniká nárok na něj již samotným úmrtím zůstavitele²³⁷ (platí nejen pro BGB, nýbrž i pro ABGB a OZ 2012).

Odkaz je lukrativním jednostranným jednáním (v čemž se neliší od testamentu), ovšem jeho povaha je již od počátku ryze majetková, čímž však není nadobro vyloučeno, aby ve specifických případech na odkazovníka přešla i práva a povinnosti nemajetkového charakteru.²³⁸ Lukrativní podstata institutu se odráží za prvé v tom, že odkaz může být charakterizován jako *donatio testamento relicta*, takže kupříkladu *Code civil* o odkazech (*legs*, Art. 1002 sqq. CC) pojednává ve druhém titulu třetí knihy, nazvaném *Des libéralités*, tedy společně s darováním jak pro případ smrti, tak i mezi živými), pročež je zpravidla vyžadováno, aby předmět odkazu byl součástí pozůstalosti. Dále (a výrazněji) se to projevuje v tom, že odkazovník (na rozdíl od dědice) neodpovídá za pozůstalostní dluhy²³⁹ (viz kapitola o dluzích), a to ani v případě, kdy předmět odkazu představuje stěžejní díl pozůstalosti

²³⁶ KASER, M. *Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht.* 2. přepracované vyd. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971, s. 752.

²³⁷ Stále však platí, že po dědici nemůže být odkaz požadován, dokud dědictví nepřijme. BROX, H. *Erbrecht.* 19. přepracované vyd. Köln+Berlin+Bonn+München: Carl Heymanns Verlag, 2001, s. 258.

²³⁸ KASER, M. *Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht.* 2. přepracované vyd. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971, s. 103.

²³⁹ Z čehož výjimku představuje právo uherské (a tím do roku 1950 rovněž právo slovenské), v němž je hranice mezi dědictvím a odkazem poměrně neostrá. FAJNOR, V. a A. ZÁTURECKÝ. *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi so zreteľom aj na banské právo a právne predpisy o pozemkovej reforme (s príslušnými časťami návrhu čl. všeobecného zákonníka občianskeho, zhotoveného superrenvíznou komisiou).* 3. vyd. pôv. diela judikatúrou siahajúcou do r. 1935. Šamorín: Heuréka, 1998, s. 485. Odkazovník za pozůstalostní dluhy odpovídá stejně jako dědic. HORA, O. Je-li záhodno a potřebno odstraniti při revisi obč. z. rozlišování dědictví a odkazu, resp. dědice a odkazovníka? *Právní obzor*, 1922, č. 5, s. 163.

(v čemž tkví stěžejní odlišnost oproti *heredis institutioni ex certa re*, viz kapitola o *ex re certa*). Přesto by se u odkazu modelově mělo jednat o věc, která je ve vztahu k pozůstalosti nepříliš hodnotná a jejíž hodnota je spíše symbolická či zanedbatelná, takže by bylo zbytečnou komplikací, aby odkazovník odpovídal za dluhy. Docházelo ovšem k případům, kdy odkázaná věc představovala významnou část pozůstalosti, protože se objevovaly různé snahy míru odkazů omezit (k tomu viz níže, např. důsledkem *legis Voconiae* bylo možno odkázat nanejvýš polovinu pozůstalosti).

2.4.2 Druhy odkazů (*legata*)

Odkaz (*legát*, *legatum*) je institutem civilního práva, jeho zřízení se provádí v testamentu. Rozlišovaly se dva základní a dva dílčí druhy *legatů*. Základní dvojici tvoří odkaz vindikační a *damnační*. První z nich, jak už napovídá název, vede k nabytí *quiritského* vlastnictví (a tedy i možnosti *reivindikace*) odkazovníkem (a z toho důvodu je formálnější, jelikož se vyžaduje, aby odkazovaná věc byla v *quiritském* vlastnictví *zůstavitele* od zřízení odkazu až do jeho smrti, jinak je odkaz neplatný, viz též kapitolu o *odvolání odkazu*). Druhým odkazem je odkaz *damnační*, na základě něhož vzniká odkazovníkovi toliko *obligační nárok* vůči dědici (nejedná se však o *pozůstalostní dluh*, viz kapitolu o *omezení odkazů*), jehož předmět může být v zásadě *libovolné plnění*, které je *způsobilé* být předmětem *obligace*. Z praktických důvodů došlo později (*senatusconsultum Neronianum*) k tomu, že *případný* z *formálních důvodů* neplatný odkaz (tedy *zpravidla vindikační*) se posuzoval jako *damnační*, splňoval-li jeho *náležitosti*.²⁴⁰ Jedná se tedy o *případ oslabování* (snad až *nadbytečné*) *formálnosti*, *typické* pro *starší právní úpravu*.²⁴¹

Dalšími druhy odkazu, někdy (sc. školou *Proculiánů*) *podřazovanými* pod *předchozí dvě kategorie*, jsou odkaz *sinendiční* (*legatum sinendi modo*) a *praecepční* (*legatum per praeceptionem*).²⁴² *Legatum sinendi modo* se blíží odkazu *damnačnímu*, ovšem *povinnost dědice* je *pouze pasivní*, tedy *dovolit* (*sinere*), *respektive nebránit*, aby se odkazovník sám *chopil odkázané věci*. *Praecepční*

²⁴⁰ BRUTTI, M. *Il diritto privato nell'antica Roma*. 2. vyd. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011, s. 410.

²⁴¹ FRÖDE, Ch. *Willenserklärung, Rechtsgeschäft und Geschäftsfähigkeit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, s. 118.

²⁴² *Gai Inst.* 2, 221.

odkaz proti tomu nalézá uplatnění pouze při dělení pozůstalosti (*inducium familiae erciscundae*), neboť na jeho základě případně jednomu za spoludědiců (přednostně se jí chopí) konkrétní věc z pozůstalosti.²⁴³

Od posledně uvedeného případu se liší praelegát (*praelegatum*), který není zvláštním druhem odkazu, nýbrž jeho specifikum spočívá v tom, že odkazovníkem je někdo z dědiců, zatímco obtíženými jsou všichni dědicové včetně odkazovníka samotného (viz § 1596 OZ). To znamená, že poměrná část odkazu zatěžující podíly ostatních dědiců se posuzuje jako standardní odkaz (odkazovník ji tak získává *iure legati*). Proti tomu část odkazu, zatěžující podíl samotného obmyšleného, případně obmyšlenému již z titulu dědice (*iure hereditario*), a jelikož není možné, aby byl obmyšlený a obtížený jednou a toutéž osobou, samotná část odkazu na něj připadající bude neplatná. Praktickým důsledkem bude to, že tato dvojkojnost se projeví, dojde-li ke krácení odkazů ve smyslu Falcidiánské kvarty (viz kapitulu o Falcidiánské kvartě). Část odkazu nabytá již *iure hereditario* se tedy obmyšlenému započítává do hodnoty dědictví, zatímco část nabytá *iure legati* nikoliv.²⁴⁴

2.4.3 Další instituty posuzované jako odkaz

Legátům se ve větší nebo menší míře blíží i řada dalších institutů. Zatímco o některých z nich lze hovořit jako o odkazech v širším smyslu (fideikomisy, zákonné odkazy), jiné (darování pro případ smrti a některé *mortis causa capiones*) sice přímo za odkazy označit nelze, jejich právní režim (např. pokud jde o omezení odkazů, viz příslušnou kapitulu) je, alespoň zčásti, obdobný jako u legátů.

V prvé řadě sem spadají fideikomisy (*fidei commissa*, svěřené důvěře). To byla původně právně nezávazná přání zůstavitele. Od dob Octaviana Augusta se tato neformální alternativa k odkazu stává právně závaznou a vynutitelnou – svým universálním použitím se blíží *legato per damnationem*, ovšem v mnoha aspektech jej překonává, což nemálo přispělo k jejich rozšíření.

²⁴³ SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. Reprint pův. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 218.

²⁴⁴ KASER, M. *Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*. 2. přepracované vyd. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971, s. 748; VANČURA, J. *Praelegát dle práva římského*. Praha: Nákladem vlastním, 1902, 224 s.; WIMMER, M. *Das Prälegat*. Wien + Köln + Weimar: Verlag Böhlau, 2004, xii+321 s.

Díky jejich neformálnosti tak bylo možné obejít omezení legátů nejen ohledně formy, ale též obmyslených či obtížených osob. Obtížen mohl být kdokoliv, kdo smrtí zůstavitele něco nabyt, tedy nejen testamentární dědic jako u civilních odkazů, ale i dědic zákonný, či kdokoliv, kdo něco nabyt odkazem, darováním pro případ smrti či splněním podmínky (*condicionis implendae causa datum*), dokonce i stát nabyvší uvolněný majetek (*bona vacantia*) coby odumrt'. To vede k možnosti uložení tzv. pododkazu, je-li splnění fideikomisu uloženo odkazovníkovi. U obmyslených se po jistou dobu zase nevyžaduje dědická způsobilost (*testamenti factio passiva*), takže fideikomisem mohou nabývat i cizinci (*peregrini*), druhově vymezené osoby (*personae incertae*) či osoby dosud nenarozené, třebaže nejsou potomky zůstavitele (*postumi alieni*).²⁴⁵ Kromě toho lze pomocí universálního fideikomisu (*fideicommissum hereditatis* či *universitatis*) odkázat nejen jednotlivou věc či jejich soubor, nýbrž i celou pozůstalost. Díky možnosti připojit k fideikomisu rozvazovací podmínku či lhůtu vzniká tzv. fideikomissární substituce (*substitutio fideicommissaria*), umožňující ustanovit náhradníka nejen pro případ odmítnutí či jiného odpadnutí původně zamýšleného obmysleného, nýbrž i pro případ, že původně zamýšlený obmyslený fideikomis přijme – to u civilních odkazů podobně jako u dědické instituce kvůli principu *Semel heres, semper heres* nebylo možné. Kombinace fideikomissární substituce a universálního fideikomisu umožňuje nařídít, aby předmět fideikomisu zůstal i v budoucnu v rodině, jedná se o tzv. rodinný fideikomis (*fideicommissum familiae relictum*),²⁴⁶ srovnej též tzv. šlechtický fideikomis, zrušený v Československu zákonem č. 179/1924 Sb., o zrušení svěřenství, a kapitolu o svěřenském fondu). Takto může zůstavitel ovlivňovat osud svého majetku i dlouho za okamžik své smrti²⁴⁷ (teoreticky navždy, ovšem následně se objevují limitace např. na čtyři generace). Postupem doby však dochází ke sblížování fideikomisů s legáty (respektive s dědickou institucí v případě universálního

²⁴⁵ KASER, M. *Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht.* 2. přepracované vyd. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971, s. 757.

²⁴⁶ Právě z něj vzniká tzv. šlechtický fideikomis.

²⁴⁷ KASER, M. *Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht.* 2. přepracované vyd. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971, s. 760.

fideikomisu).²⁴⁸ Některá ustanovení, mající svůj původ ve fideikomisech tak nalézáme i v současném OZ 2012, ovšem již plně transformované do odkazu nebo dědické instituce, tudíž jejich fideikomisární původ nemusí na první pohled patrný. To je zapříčiněno i tím, že již v antickém Římě lze v dědickém právu pozorovat konvergentní tendence. Již zmíněné *SC Neronianum* prakticky eliminuje rozdíly mezi damnačním a ostatními druhy civilních odkazů. Následně dochází se sblížíjí i *legata a fideicommissa*, takže zatímco přísné formální požadavky na *legata* jsou rozvolňovány, tak se na *fideicommissa* počíná vztahovat stále více formálních omezení. Za Justiniána je tak úprava civilních odkazů a fideikomisů téměř ve všech ohledech sjednocena,²⁴⁹ byť jisté drobné rozlišnosti i přes kategorické (*per omnia*) znění pramene přetrvaly.

Poněkud odlišným institutem je darování pro případ smrti (*mortis causa donatio*).²⁵⁰ Jeho hlavní odlišností od většiny ostatních institutů dědického práva je dvoustrannost. V tom se blíží dědické smlouvě, dokonce je z tohoto důvodu někdy považováno za její podtyp.²⁵¹ Proti tomu jiní, kupříkladu Brox, výslovně uvádějí, že se o dědickou smlouvu v žádném případě nejedná,

²⁴⁸ Blíže viz ČERNOCH, R. Römischrechtliche Aspekte der Entwicklung der fideikommissarischen Substitution (§ 608 ABGB) auf dem Gebiet der heutigen Tschechischen Republik – Vermächtnis oder Erbschaft? In: AYASCH, E., J. BEMMER a D. TRITREMMELE (Hrsg.). *Wiener Schriften. Neue Perspektiven aus der jungen Romanistik*. Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2018, s. 259–270.

Fideikommissarische. § 608 ABGB

Der Erblasser kann seinen Erben verpflichten, daß er die angetretene Erbschaft nach seinem Tode, oder in andern bestimmten Fällen, einem zweiten ernannten Erben überlasse. Diese Anordnung wird eine fideikommissarische Substitution genannt. Die fideikommissarische Substitution begreift stillschweigend die gemeine in sich (zvýraznění autor).

Zůstavitel může svému dědici uložit za povinnost, aby dědictví, které přijal, přenechal po své smrti nebo v jiných určitých případech druhému ustanovenému dědici. Toto opatření nazývá se náhradnictvím svěřenským. V náhradnictví svěřenském obsaženo jest mlčky náhradnictví obecné.

²⁴⁹ Dig. 30, 1 Ulpianus 67 ad ed.

Per omnia exaequata sunt legata fideicommissis.

Legáty jsou ve všech ohledech vyrovnány s fideikomisy (překlad a zvýraznění autor).

²⁵⁰ Blíže viz RÜGER, D. *Die donatio mortis causa im klassischen römischen Recht*. Berlin: Duncker & Humblot, 2011. 281 s.

²⁵¹ Explicitně HUTCHINSON, D. Succession Agreements in South African and Scots Law. In: REID, K. G. C., M. J. de WAAL a R. ZIMMERMANN (eds.). *Exploring the Law of Succession*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007, s. 237; viz též ANDERSON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS. Between Tradition and Modernisation: A General Overview of the catalan succession Law Reform. In: ANDERSON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS (eds.). *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011, s. 45.

a dokonce se dodává, že jde o právní jednání mezi živými.²⁵² V každém případě však postupem doby dochází ke sblížování darování pro případ smrti s odkazy, což se projevuje i v tom, že se na ně mohou aplikovat obdobná ustanovení. Během historického vývoje z antických dob přes středověké římskoprávní školy²⁵³ až do současnosti se tato dichotomická povaha darování pro případ smrti projevuje v debatách, zda u něj je převažujícím rysem blízkost odkazům, nebo smluvní povaha. Toto zařazení má pak z praktického hlediska význam pro to, jakými pravidly se konkrétní právní jednání bude řídit. Zatímco se tedy někteří autoři přiklánějí spíše k jednomu či druhému řešení (zejména vlivem Justiniána²⁵⁴ tedy spíše k odkazu nežli kontraktu), vždy je třeba mít na paměti, že jde o institut smíšené povahy (*mixta natura*).²⁵⁵ Z hlediska způsobu zřízení se jedná spíše o smlouvu (a je tedy nutná součinnost obou stran), ohledně účinků již převažuje dědickoprávní charakter.²⁵⁶

²⁵² BROX, H. *Erbrecht*. 19. přepracované vyd. Köln+Berlin+Bonn+München: Carl Heymanns Verlag, 2001, s. 91.

²⁵³ K tomu detailně MASSIRONI, A. Gift Mortis Causa in the Ius Commune. In: Di RENZO VILLATA, M. G. (ed.). *Succession Law, Practice and Society in Europe across the Centuries*. Cham: Springer, 2018. p. 473–516.

²⁵⁴ Inst. 2, 7, 1

*Mortis causa donatio est, quae propter mortis fit suspicionem, cum quis ita donat, ut, si quid humanitas ei contigisset, haberet is qui accepit: sin autem supervixisset qui donavit, reciperet, vel si eum donationis poenitisset aut prior decesserit is cui donatum sit. hae **mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactae sunt per omnia. nam cum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis an legati instar eam obtinere oporteret, et utriusque causae quaedam habebat insignia et alii ad aliud genus eam retrahabant: a nobis constitutum est, ut per omnia fere legatis connumeretur et sic procedat, quemadmodum eam nostra formavit constitutio. et in summa mortis causa donatio est, cum magis se quis velit habere, quam eum cui donatur, magisque eum cui donat, quam heredem suum. sic et apud Homerum Telemachus donat Peiraeo*** (zvýraznění autor).

Darování pro případ smrti je takovým darováním, které se uzavírá v očekávání smrti. U něho je darováno takovým způsobem, že pokud někoho překvapí lidský osud, může si příjemce předmět daru ponechat, dárce ho má dostat nazpět v případě, pokud přežije anebo jestli ho mrzí, že darování uskutečnil, nebo když obdarovaný zemřel dříve než on. Tato darování na případ smrti byla upravena zcela po vzoru odkazů. Protože však právní znalci pochybovali, zda jsou povahou stejná jako darování nebo odkazy, a protože oba obsahovaly rysy obou právních vztahů a jedni je přiřazovali k tomu a druzí zase k onomu, stanovili jsme, že se budou téměř ve všech ohledech řídit k odkazům a uskutečňují se tak, jak to stanovila naše konstituce. Shrnuto, o darování na případ smrti se jedná tehdy, když by někdo něco měl raději u sebe než u obdarovaného a zároveň raději u obdarovaného než u svého dědice. Tak také daruje Telemachos Peiraeovi u Homéra.

²⁵⁵ MASSIRONI, A. Gift Mortis Causa in the Ius Commune. In: Di RENZO VILLATA, M. G. (ed.). *Succession Law, Practice and Society in Europe across the Centuries*. Cham: Springer, 2018, s. 495.

²⁵⁶ *Ibid.*, s. 498.

V praxi může být problém rovněž rozlišit, zda se jedná o darování pro případ smrti, nebo o běžné darování, u něž je sice úmrtí zmíněno, ovšem nikoliv jako stěžejní příčina daného jednání. Obecným vodítkem tak je posouzení, zda vůlí zůstavitele bylo primárně obdarovat obmyšleného (*causa liberalitatis*) – pak by se jednalo spíše o darování *inter vivos*, nebo zda si dárce chtěl v ideálním případě předmět daru ponechat a pouze pro případ svého úmrtí zamýšlel obmyslet obdarovaného místo dědice. Dospívá se tak k tomu, že znakem darování pro případ smrti je jeho odvolatelnost (pokud tedy dárce vyvázne z nebezpečí, může si předmět daru ponechat), zatímco v případě darování *inter vivos* je dar neodvolatelný.²⁵⁷ Toto dělení, s jistými modifikacemi, přebírá ostatně i § 2063 OZ 2012. Díky hybridní povaze a s tím leckdy spojené možnosti obcházet formality stanovené buď pro odkazy, nebo pro darování, se někdy objevují hlasy po zrušení darování pro případ smrti – v některých případech však může být pro těžce nemocného či umírajícího obtížné pořídit jiným způsobem, takže darování pro případ smrti pro něj může být jedinou možností, jak projevit svoji vůli a naložit s majetkem.²⁵⁸

Zbývající římskoprávní kategorií, o níž je nutno pojednat, jsou tzv. *mortis causa capiones* (snad možno přeložit jako nabytí na případ smrti). Sem spadají všechny další případy, kdy někdo díky smrti zůstavitele něco nabude, aniž by se jedalo o některý z výše uvedených důvodů. V prvé řadě sem spadá *condicionis implendae causa datum* (dání za účelem splnění podmínky). Jde o případy, kdy je někdo obmyšlen pod podmínkou, že jinému něco poskytne – ten tak danou věc (zpravidla peníze) nabývá jako *mortis causa capio*. Podobnou povahu mají i další případy, kdy jde například o nabytí plnění z penzijního připojištění, práva ke společnému bydlení (§ 766 OZ 2012), k výživě a věcem tvořícím základní vybavení rodinné domácnosti (§ 1665 sqq. OZ 2012) či přechod mzdových apod. nároků dle § 328 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, § 159 odst. 7 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, a § 212 odst. 2 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.²⁵⁹ V uvedených případech se pak hovoří o zákonných odkazech. Skutečnost, že se jedná o zákonný odkaz však z povahy věci

²⁵⁷ Ibid., s. 508.

²⁵⁸ SLOAN, B. a A. BORKOWSKI. *Borkowski's Law of Succession*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 337.

²⁵⁹ HORÁK, O. Přechod práv jinak než děděním z pracovního a služebních poměrů. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 20, s. 713–717.

neznamená, že by předmět takového odkazu byl zcela vyloučen z dispoziční sféry zůstavitele, ovšem vzhledem k tomu, že takové odkazy mají nezřídka alimentační funkci, mohou se pro nakládání s nimi objevovat přísnější požadavky. Například v katalánském právu lze jinak náležející právo pozůstalého manžela na bydlení vyloučit prostřednictvím notářského testamentu.²⁶⁰

Zdánlivě nad rámec římskoprávní systematiky je nutno pojednat ještě o dalším typu odkazu, který je obsažen v BGB (kromě standardní varianty odkazu, označovaného v BGB jako *Vermächtnis*, jinak též *Legat*),²⁶¹ jímž je *Auflage* (cf. § 1600 OZ 2012). Z hlediska obtíženého se příliš od běžného odkazu neliší, obmyšlený však není určen přímo, nýbrž je okruh obmyšlených vymezen genericky (např. chudí obce). Zároveň beneficiář nemá právní nárok domáhat se splnění *Auflage*,²⁶² čehož se ovšem mohou domáhat jiné entity, kupříkladu dědicové či je-li plnění ve veřejném zájmu, tak i příslušný správní orgán.²⁶³ Jakkoliv se *Auflage* může na první pohled jevit jako římskému právu cizí element, jde v podstatě o *modus* přetvořený ve *fideicommissum*.²⁶⁴ Předmět *Auflage* bývá i nepeněžní, typicky kupříkladu péče o zvíře či o hrobové místo, postavení sochy, pokračování v podnikání.²⁶⁵ Dichotomii odkazů typu *Vermächtnis* – *Auflage* kromě BGB a OZ nalézáme např. i v ZGB,²⁶⁶ Polsku²⁶⁷ či Maďarsku (zde jak ve starém,²⁶⁸ tak v novém občanském zákoníku).²⁶⁹

²⁶⁰ ANDERSON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS. Between Tradition and Modernisation: A General Overview of the catalan succession Law Reform. In: ANDERSON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS (eds.). *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*. Groningem: Europa Law Publishing, 2011, s. 62.

²⁶¹ TERSTEEGEN, J. a T. REICH. Erbrecht in Deutschland. In: SÜß, R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa*. 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008, s. 493.

²⁶² BROX, H. *Erbrecht*. 19. přepracované vyd. Köln+Berlin+Bonn+München: Carl Heymanns Verlag, 2001, s. 263.

²⁶³ BROX, H. *Erbrecht*. 19. přepracované vyd. Köln+Berlin+Bonn+München: Carl Heymanns Verlag, 2001, s. 265.

²⁶⁴ LONGCHAMPS DE BÉRIÈRE, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 214.

²⁶⁵ TERSTEEGEN, J. a T. REICH. Erbrecht in Deutschland. In: SÜß, R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa*. 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008, s. 494.

²⁶⁶ WOLF, S. a I. BERGER-STEINER. Erbrecht in der Schweiz. In: SÜß, R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa*. 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008, s. 1342–1344.

²⁶⁷ ŁAKOMY, S. Erbrecht in Polen. In: SÜß, R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa*. 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008, s. 1154.

²⁶⁸ TÓTH, Á. Erbrecht in Ungarn. In: SÜß, R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa*. 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008, s. 1581.

²⁶⁹ Section 7:31 a Section 7:33 Maďarského OZ, citováno dle: *Hungarian Civil Code*. [online]. [cit. 6. 7. 2019]. Dostupné z: <http://blog.volgyiattila.com/wp-content/PTK-HungaryCivilLaw-ActVof2013.docx>

2.4.4 Zřízení odkazu

Civilní odkazy byly zřizovány v testamentu, čemuž odpovídají i jejich formální požadavky. S tím souvisí i to, že se k jejich zřízení užívalo ustálených formulí (např. *do lego* pro vindikační odkaz, *damnas dare esto* pro odkaz damnační). Proti tomu u fideikomisů z povahy věci předepsaná forma nebyla, jakkoliv i se zde zpravidla objevovala formulace *fidei alicuius committo ut...* Jediným požadavkem ohledně způsobu vyjádření tak bylo, aby zůstavitel projevil svoji vůli dostatečně určitým způsobem, z něž bylo poznat, že se jedná o vážně míněný (a srozumitelný) projev jeho vůle. V tom tedy současná úprava odpovídá spíše fideikomisu.

Zatímco z určitého úhlu pohledu by trvání na užití předepsané formulace mohlo být považováno za přílišný formalismus (s čímž lze jistě souhlasit), na druhou stranu by se tím zamezilo formulačním a interpretačním problémům ohledně toho, kdy se jedná o zřízení odkazu, a kdy o ustanovení dědice. Sloveso „odkazovat“ je totiž laickou veřejností, která si leckdy ani neuvědomuje rozdíl mezi dědictvím a odkazem, často používáno právě ve smyslu „ustanovit dědicem“. Toho si byl vědom i zákonodárce, který tuto záležitost vysvětluje i v důvodové zprávě.²⁷⁰ Z pouhého použití či nepoužití výrazu odkaz či odkazovat totiž ještě nelze bez dalšího vyvozovat, že se o odkaz skutečně jedná. Spolehlivým vodítkem není ani to, zda se jedná o ustanovení k celku či podílu na něm (což by odpovídalo povolání za dědice), nebo k jednotlivé věci či jejich souboru (což by odpovídalo odkazu). Kromě výše zmíněného terminologického aspektu je to i proto, že zákonodárce připouští i ustanovení dědice k jednotlivé věci (*heredis institutio ex re certa*), což je sice z pojmového hlediska nesmysl, ovšem, a to tradičně, se taková situace vykládá jako povolání za dědice k podílu odpovídajícímu hodnotě dané věci.²⁷¹ Pro posouzení formulace jako zřízení odkazu je tak třeba pečlivě zkoumat vůli zůstavitele s přihlédnutím ke všem okolnostem z toho hlediska, komu chtěl zanechat věc spíše (byť nikoliv nutně) menší hodnoty ve vztahu k pozůstalosti, a především, nakolik lze dovést, že si přál, aby daná osoba

²⁷⁰ Důvodová zpráva – konsolidovaná verze. *justice.cz* [online]. S. 397. [cit. 28. 5. 2019]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

²⁷¹ SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. Reprint pův. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 335.

získala pouze dotyčnou věc bez toho, aby na ni rovněž přešla poměrná část dluhů. Proti tomu, lze-li dovodit, že zůstavitel si přál, aby někdo získal podíl na celku včetně případných dluhů, bude považován za dědice, i když se formulace zůstavitele vztahuje k jednotlivé věci a použil výrazu „odkaz“ či „odkazovat“.

Zřídít odkaz lze i mlčky, a to povoláním za dědice *excepta re certa*. Jedná se tedy o opačnou (a z pojmového hlediska opět nesmyslnou) situaci nežli je povolání za dědice *ex re certa*. Provádí se tak, že je někdo povolán za dědice s tím, že určitou věc získat nemá. Neurčí-li zároveň zůstavitel, komu má daná věc připadnout, považují se za odkazovníky ti, kteří by se jinak stali zákonnými dědici (§ 1633 odst. 1 OZ).

Odkaz se tradičně zřizuje testamentem, může však být i zřízen i jiným pořízením na případ smrti (dědická smlouva, dovětek). Je však mít napaměti, že obsah právního jednání se posuzuje dle jeho obsahu, nikoliv dle názvu, a zároveň je třeba nejvyšší možnou měrou šetřit vůli zůstavitele. Proto může být zřízen i v rámci jiného právního jednání. Proto se za platně zřízený odkaz považuje i takový, který sice byl zřízen v nájemní smlouvě, ta však splňovala náležitosti pro zřízení odkazu (Gl. U. 10.274).²⁷² Pokud jde o jiné instituty (např. darování pro případ smrti, platí pro ně dle § 2063 OZ 2012 buď tatáž pravidla jako pro odkazy, nebo se řídí obecnými pravidly pro darování).

2.4.5 Zánik a odvolání odkazu

Tak jako má zůstavitel (vyjma dědické smlouvy) možnost kdykoliv změnit či zrušit povolání za dědice, má rovněž možnost zrušit či změnit odkaz. Jelikož se však odkaz vztahuje na jednotlivou věc nebo jejich soubor, může se snadno stát, že dojde k zániku, změně či zcizení odkázané věci. Vystává tak otázka, jak se takové situace projeví na existenci odkazu.

Primárním kritériem zde je, zda uvedená situace (zánik, změna, zničení) nastala z vůle zůstavitele. Dle § 1602 odst. a) OZ 2012 nastává zánik odkazu, pokud zůstavitel odkázanou věc zničí. Z povahy věci plyne, že se musí jednat o zničení, které lze vykládat jako projev vůle zůstavitele odkaz odvolat. Proti

²⁷² ROUČEK, Fr., J. SEDLÁČEK et al. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl třetí. (§ 531 až 858)*. Reprint původního vydání. Praha: CODEX Bohemia, s. r. o., 1998, s. 221.

tomu zničí-li věc někdo jiný (neučiní-li tak na pokyn nebo alespoň se srozuměním zůstavitele) či působení vyšší moci, odkaz odvolán nebude. Ačkoliv to zákonná úprava explicitně nestanoví, z povahy věci se rozumí, že k odvolání odkazu nedojde, pokud věc sice zničil sám zůstavitel, ale s jiným úmyslem – např. neobratností, omylem, při odvracení krajní nouze. Pokud i přes zánik věci odkaz trvá (§ 1603 OZ), mohou nastat dva způsoby, jak odkaz splnit. Pokud byla zničená věc nahrazena jinou, vztahuje se odkaz na tuto novou věc (tzv. surrogát).²⁷³ Příkladem může být například zničení odkázané nemovitosti úderem blesku – pokud v takovém případě vznikl nárok na pojistné plnění, je předmětem odkazu právě toto pojistné plnění.

Další variantou je zcizení věci zůstavitelem, rovněž upravené v § 1602 odst. a) OZ 2012. Předpokládá se totiž, že tak činí vědomě s úmyslem odkaz zrušit. Odvolání odkazu zcizením je však revertibilní. Pokud tedy zůstavitel odkázanou věc následně znovu nabude, odkaz zůstane platným, považuje se to totiž za „odvolání odvolání“ (*Widerruf des Widerrufs*).²⁷⁴

K zániku odkazu dochází rovněž zpracováním (*specificatio*) věci zůstavitelem, a to dle § 1602 písm b) OZ 2012. Pokud takovým způsobem vznikla nová věc (kterou tedy nelze vrátit do původního stavu), jedná se o obdobnou situaci jako při zničení či zcizení věci. Pokud se z právního hlediska jedná stále o tutéž věc, je i nadále předmětem odkazu, třebaže se některé její vlastnosti a cena značně změnily. Došlo-li proti tomu ke zpracování bez vůle zůstavitele, odkaz nadále trvá ve formě surrogátu.

Další variantou konkludentního odvolání odkazu je vybrání či vymožení pohledávky zůstavitelem, upravené v § 1602 písm c) OZ 2012. Pokud tedy zůstavitel takovou pohledávku sám vymůže, způsobí tím vlastně její zánik jako dle § 1602 písm a) OZ. K zániku dle uvedeného ustanovení však nedochází, pokud dlužník uhradí pohledávku z vlastního popudu (§ 1603 OZ 2012). Zatímco vymáhání pohledávky je jednoznačným projevem vůle zůstavitele, u výrazu „vybrání“ už je ve spojení s § 1603 OZ 2012 možno dojít k upřesnění v tom smyslu, že k zániku odkazu dojde v případech, kdy zůstavitel

²⁷³ RUMMEL, P. a M. LUKAS (Hrsg.); WELSER, R. (Bearb.). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Mit wichtigen Nebengesetzen und EU-Verordnungen. § 531–824 ABGB (Erbrecht)*. 4. vyd. Wien: Manz, 2014, s. 113.

²⁷⁴ *Ibid.*, s. 159.

nějakým způsobem inicioval realizaci dlužníkovy plnění (např. jej upomínal nebo jej za tímto účelem navštívil). Pokud ke splnění pohledávky došlo bez projevu vůle zůstavitele (např. mu dlužník dlužnou částku poslal sám od sebe na účet), odvolání odkazu se nejedná. Ke stejnému závěru pak lze za pomoci důvodové zprávy²⁷⁵ dospět i tehdy, když zůstavitel poskytl minimální nutnou součinnost, např. přijetí hotovosti ve chvíli, kdy se mu ji dlužník za účelem splnění dluhu rozhodl uhradit.

Pokud došlo k některé z výše uvedených situací takovým způsobem, že je nelze považovat za konkludentní odvolání odkazu, vyvstává rovněž otázka, jakým způsobem tedy bude moci být odkaz splněn. Kromě již zmíněných případů surrogátu se jako řešení nabízí vyplacení peněžité částky postupem jako dle § 1609 OZ 2012, respektive § 1610 OZ 2012. Tyto paragrafy dopadají na situace, kdy odkazovník má odkázanou věc již u sebe, respektive na situaci, kdy je předmětem odkazu věc patřící třetí osobě, která ji ovšem za přiměřenou cenu není ochotna prodat.

Dále se dle § 1609 OZ 2012 nejedná o platný odkaz v případě, kdy odkázaná věc byla v době pořízení odkazu ve vlastnictví odkazovníka, v čemž je možno vidět pozůstatek vindikačního odkazu, který musel být celou dobu od zřízení závěti až do smrti zůstavitele ve quiritském vlastnictví dědice. Ani pozdější pozbytí věci odkazovníkem nepovede k obnovení či „obživnutí“ odkazu (*regula Catoniana*).²⁷⁶ Proti tomu, pokud v okamžiku zřízení odkazu věc ve vlastnictví odkazovníka nebyla a ten ji nabyt později, odkaz platný je – za odvolaný se považuje jen v případě, že ji nabyt bezplatně od zůstavitele. V takovém případě se totiž jedná o variantu zřízení dle § 1602 písm. a) OZ 2012.

I v případě odkazů však zůstavitel není zcela neomezen a musí respektovat práva dědiců. K tomu viz níže v příslušné kapitole v části Meze autonomie vůle.

²⁷⁵ Důvodová zpráva – konsolidovaná verze. *justice.cz* [online]. S. 399. [cit. 28. 5. 2019]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

²⁷⁶ SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. Reprint pův. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 324.

3 DALŠÍ MOŽNOSTI DISPOZICE

Níže uvedené instituty by *stricto sensu* měly být uvedeny výše, jelikož v sobě nesou slovo závět', či je v nich prioritně řeč o dědicích. Je však lépe je uvést níže, neboť ačkoliv je zde řeč o závětích – ať již mimořádných, nebo o mystické závěti – totéž, co je níže napsáno platí i pro dovětky a týká se tedy i odkazů. Podobně tak jako je možno učinit odkaz pod podmínkou či spojit jej s příkazem, stejně tak, jako je tomu u závěti.²⁷⁷ Je-li tedy níže řeč hlavně o závěti, je třeba mít na mysli ustanovení § 1498 OZ 2012 in fine: „*Co je stanoveno o závěti, platí obdobně i o dovětku.*“

3.1 Mimořádné závěti

Mimořádné závěti tvoří poměrně specifickou skupinu posledních pořízení.²⁷⁸ Vedle termínu mimořádné závěti²⁷⁹ se můžeme setkat rovněž s označením závěti privilegované,²⁸⁰ popř. závěti s úlevami.²⁸¹ Označení „mimořádné“ je však ze všech uvedených termínů i s ohledem na historický průběh času nejpřesnější. Odkazuje na fakt, že vedle běžných, řádných závětí, existují ještě závěti jiné, které jsou svou povahou mimořádné. Tato mimořádnost je v současné době chápána především tak, že jsou pořizovány v situacích, či za okolností, jež svou povahou jsou mimořádné, a proto je třeba pro tyto závěti mít odlišnou právní úpravu. Ta spočívá zejména ve skutečnosti, že pro tato pořízení je vyžadováno méně formálních náležitostí, než pro závěti řádné, a proto je možno je chápat jako závěti s úlevami.

²⁷⁷ Ostatně i zvláštní úprava náhradnictví u odkazu (§ 1601 OZ 2012), pouze odkazuje na paragrafy týkající se závěti (§§ 1507 až 1524), s tím, že se mají užít přiměřeně. Mírně odlišná je úprava odvolání odkazu, což je ale do určité míry dáno specifiky institutu. Více k odkazu viz výše.

²⁷⁸ Srovnej též SALÁK, P. Mimořádné závěti v novém občanském zákoníku. *Ad notam*, 2017, roč. 23, č. 3, s. 3–8; ELIÁŠ, K. Privilegované závěti a osnova českého občanského zákoníku. In: KNOLL, V. (ed.). *Pocta Stanislavu Balíkovi k 80. narozeninám*. Plzeň: A. Čeněk, 2008, s. 79–90; KRÍVSKÁ, M. Privilegované závěti. *Ad Notam*, 2013, roč. 19, č. 5, s. 9–10.

²⁷⁹ Viz „Extraordinary wills“ In: REID, K. G. C., M. J. de WAAL a R. ZIMMERMANN (eds.). *Testamentary formalities*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

²⁸⁰ Tak zejména dříve – např. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vyd. Praha: J. Otto, 1910, s. 1000; KRČMÁŘ, J. *Právo občanské. V. Právo dědické*. Praha: Nákladem Spolku československých právníků „Všehrd“, 1928, s. 31 a násl.

²⁸¹ Tak viz § 1542 an OZ 2012.

Z historického hlediska však ne vždy tyto závěti znamenaly úlevu – tedy snížení – formálních náležitostí. Příkladem může být tzv. slepecký testament, pro který naopak, oproti běžné závěti, bylo vyžadováno o jednoho svědka více. Je však třeba upozornit, že z hlediska slepce o úlevu šlo a dosti velkou – do té doby totiž jeho handicap vedl k tomu, že neměl způsobilost závět' pořídit vůbec.²⁸²

Rovněž výraz „privilegované“ není zcela přesný. Termínem privilegium se totiž rozumí určitá výjimka, výsada, která je poskytována určitému okruhu osob.²⁸³ Prioritně se tedy vztahuje takovýto druh pořízení k určitému okruhu osob, jimž bylo na základě určitého jejich postavení umožněno testovat za odlišných podmínek. Naše pojetí mimořádných závět' však směřuje spíše k okolnostem, za nichž je tato závět' pořizována, typicky např. při živelních pohromách. Toto rozdílné pojetí patrně nejlépe vynikne na vůbec nejstarší formě mimořádné závěti – v případě vojenského testamentu.²⁸⁴

První mimořádné závěti vznikaly již v antickém světě, v době římského císařství. Kazuističnost, která je do značné míry typická pro římské právo, se pak v některých rysech přenesla i do současných zákoníků, kdy vedle výčtu jednotlivých typů mimořádných závět' se také objevují odlišné podmínky pro ten který typ (viz níže).

3.1.1 Vojenský testament

Vojenský testament byl zmíněn jako patrně nejstarší známý druh mimořádné závěti. Je také možno říci, že v řadě ohledů je nejtypičtější institutem a nejlépe se na něm demonstuje vývoj pojetí mimořádných závět'.

²⁸² HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vyd. Praha: J. Otto, 1910, s. 999.

²⁸³ V tomto duchu by privilegovaným by mohl být testament směřující výhradně ve prospěch descendentů, který nevyžadoval svědky (*testamentum parentum inter liberos*), neboť i venkovský testament (*testamentum ruri conditum* – viz níže) byl testamentem spíše pro určité území, než pro okruh osob. Tak viz BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. 9. vyd (překlad J. Vážný). Brno: Československý Akademický spolek Právník, 1932, s. 639, pozn. 83.

²⁸⁴ I toto označení je třeba chápat jako *terminus technicus*, neboť odlišné polohy vojenského testamentu by mohly být lépe vyjádřeny odlišným názvem (např. závět' vojáka, válečný testament atp.), pojem vojenský testament je však možno mít určitým způsobem za zobecňující a všezahrnující.

3.1.1.1 Římský vojenský testament

Již v dobách římské republiky je jako jedna ze dvou nejstarších forem posledního pořízení zmiňována vedle kalátního testamentu²⁸⁵ ještě závět' „*in procinctu*“, tedy „v šiku“. O její podobě však ze sporých zmínek je možno vyčíst pouze to, že byla zjevně ústní a probíhala těsně před bitvou. Otázkou je rovněž, zda plně odpovídala pozdějšímu pojetí závěti, jak je pro Řím typické, nebo zda spíše nešlo o odkaz.²⁸⁶ Tento testament v šiku však není možno zaměnit s římským vojenským testamentem, se závětí, jež je označována jako *testamentum militis* a které je věnována pozornost v 1. titulu 29. knihy Digest. Počátky tohoto vojenského testamentu popisuje úvodní ustanovení tohoto titulu,²⁸⁷ nicméně jeho výklad je sporný, zejména co do autorství Gaia Iulia Caesara.²⁸⁸ Ať již tento institut vznikl na konci republiky, nebo až v císařství, jisté je, že právě doba císařství znamenala pro tento druh závěti značný rozvoj. Tak tomu bylo od vlády císaře Tita²⁸⁹ rozvíjel se za dalších císařů,

²⁸⁵ KLEŇNOVÁ, V. Podstata kalátného testamentu v antickom Ríme. In: *Teoretické úvahy o práve*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2010, s. 12–13.

²⁸⁶ Více k testamentu *in procinctu* SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 25 a tam uvedená literatura, zejména JOŇCA, M. *Forma i czas obowiązywania testamentum in procinctu w prawie rzymskim*. Prawo-Administracja – Kościół, 2004, č. 4, s. 35–43.

²⁸⁷ Dig. 29.1.1pr. – text viz níže.

²⁸⁸ Obecně je za „otce“ vojenského testamentu na základě fragmentu Dig. 29.1.1 pr. považován Gaius Iulius Caesar, na druhou stranu zde existuje i názor, k němuž se kloní i autor, že vojenský testament je v počátcích spojen až s Octavianem Augustem a má jistou vazbu na tzv. *peculium castrensae*. K tomu viz podrobněji SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, passim, zejména s. 42 a násl., který se přiklonil k názorům Johannese Meyer-Hermanna. Je třeba říci, že již dříve se objevil tento názor u H. Fittinga, který jej později odvolal (FITTING, H. *Schrift über den Begriff der Rückziehung: Eine civilistische Abhandlung*. Deichert, 1856, s. 10, pozn. 9; a contrario FITTING, H. *Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*. Halle, 1871, s. 14).

²⁸⁹ I tento fakt vyvolává u některých pochybnosti, např. A. Guariono celou pasáž před císařem Titem považoval za interpolovanou. GUARINO, A. *Sull'origine del testamento dei militari nel diritto romano*. In: GUARINO, A. *Pagine di Diritto Romano VI*. Napoli: Jovene, 1995, s. 352–353.

přičemž oprávnění zjevně rozšířil císař Nerva a konečně k jednotné a trvalé úpravě došlo za Traiana.²⁹⁰

V obecném ohledu je možno říci, že vojenský testament postupně prolomil všechny regule, jež byly v běžném římském dědickém právu – ať již civilním, nebo praetorském – myslitelné. Odlišnost vojenského testamentu vedla až k tomu, že se někdy nehovoří jen o vojenské závěti, ale celkově o odlišné vojenské dědické posloupnosti.²⁹¹ Přestože se na první pohled zdá, že privilegium v případě vojenského testamentu přineslo zejména formální ulehčení, což jistě také bylo, původní idea vojenského testamentu spočívala především v ulehčení v oblasti materiální – zejména v otázce, kdo může být ustanoven dědicem.²⁹² Samotná formální ulehčení se objevují až později a svou roli v tomto nejspíše hrál institut fideikomisu, který v 1. století našeho letopočtu nabyl velké oblíbenosti.²⁹³ Přestože byl často *testamentum militis* chápán jako institut, jímž se císařové snažili u vojáků získat oblibu a zavděčit se jim, bližší

²⁹⁰ Dig. 29.1.1 pr. Ulpianus 45 ad ed.: „*Militibus liberam testamenti factionem primus quidem divus Iulius Caesar concessit: sed ea concessio temporalis erat. Postea vero primus divus Titus dedit: post hoc Domitianus: postea divus Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit: eamque Traianus secutus est et exinde mandatis inseri coepit caput tale. Caput ex mandatis: ‚cum in notitiam meam prolatus sit subinde testamenta a commilitonibus relicta proferrí, quae possint in controversiam deduci, si ad diligentiam legum revocentur et observantiam: secutus animi mei integritudinem erga optimos fidelissimosque commilitones simplicitati eorum consulendum existimavi, ut quoquomodo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. faciant igitur testamenta quo modo volent, faciant quo modo poterint sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris.‘“*

Jako první udělil vojákům volnost v testování božský Iulius Caesar, ale toto oprávnění bylo časově omezené. Po něm první udělil (oprávnění) božský Titus, po něm Domitianus. Později božský Nerva zaručil vojákům rozsáhlé milosti a pak i Traian, a potom začala být do mandátů dávana tato úvodní část (caput). (Příslušná) část mandátu zní: „*Berouc na vědomí, že jsou opakovaně předkládány testamenty zanechané spolubojovníky, které zavádají podnět k právním sporům, když by byly posuzovány podle zákony stanovených náležitostí, rozhodl jsem, že mezi nejlepšími a nejvěrnějšími spolubojovníky je třeba mít za správné, i s obledem na jejich nezkušenost, aby jejich testament byl závazný tak, jaká byla jejich vůle. Mohou tedy testamenty zřizovat, tak jaké jaká je jejich vůle, mohou je činit tak, jaké jsou jejich možnosti, neboť pro rozdělení jejich majetku je rozhodná pouze vůle zůstavitele.‘“*

²⁹¹ KINCL, J. a V. URFUS. *Římské právo*. Praha: Panorama, 1990, s. 347. Faktem je, že v římském právu nalezneme i normy, které upravovali i postavení dětí vojáků v případě existence testamentu, nebo např. předpis, na jehož základě nesměl zůstavitel svého syna – vojáka vydědit. Srovnej Dig. 28.2.26 viz SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 89.

²⁹² Po vojákovi mohl dědit i latin či peregrin, zatímco pro Římanovi mohl být dědicem jen Říman. Rovněž tak v případě vojáků neplatila omezení pro *caelibes a orbi* – tedy neženaté a bezdětné.

²⁹³ Není patrně náhodou, že obnovení vojenského testamentu za Tita jen těsně předcházela omezení fideikomisů (za Vespasiana Flavia).

pohled na jednotlivé materiální úlevy ukazuje, že spíše než o pouhé „získání obliby“²⁹⁴ šlo o poměrně pragmatickou reakci na specifika, které s sebou přinášel vojenský život v profesionální armádě, kdy vojenská služba trvala kolem dvaceti let.²⁹⁵ Nejlépe je to vidět na porušení regule zakazující kombinovat závěť a intestátní posloupnost. Samotné porušení této regule totiž nebylo ničím jiným, než pouhou aplikací tohoto pravidla na fakt, že voják měl de facto „dvě rodiny“ – své přirozené příbuzné a své spolubojovníky²⁹⁶ a jakoby tak existoval „dvakrát“ (k tomu viz v příslušné kapitole).

Každopádně vojenský testament se stal institutem, který prolomil řadu regulí, jimiž bylo římské dědické právo vázáno a postupným vývojem se z této výjimky stalo v moderní době pravidlo. To platí o již zmíněné reguli zakazující kombinaci, ale i o dalších výše zmíněných regulích, jimiž byla volní dispozice zůstavitele v Římě omezena. Jak napsal Jan Vážný, z výjimky se tak v moderních kodifikacích stalo pravidlo.²⁹⁷

Z hlediska vojenského testamentu jako takového stojí za zmínku ještě skutečnost, proč nese testament jméno „vojenský“ – toto privilegium totiž bylo určeno výhradně vojákům. Bylo tak původně vázáno na určitý společenský stav, či status. I proto je zde možno mluvit právě o privilegovaném testamentu. Zde je velmi dobře patrný rozdíl mezi dříve zmíněným testamentem

²⁹⁴ I srovnání právní úpravy vojenského testamentu v době tzv. „vojenských císařů“, kteří byli na svých vojácích skutečně životně závislí se ukazuje, že tato doba v zásadě nic nového ve vojenském testamentu nepřinesla. Viz SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 117 (zejména). Též STAGL, J. F. *Das Soldatentestament uner den Soldatenkaiser*. In: BAUBUSIAUX, U. a A. KOLB (eds.). *Das Recht der „Soldatenkaiser“: Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: de Gruyter, 2015, s. 124. Starší názor v SALÁK, P. *Imperator a jeho vojáci*. In: ŠIDLOVSKÝ, E. G., V. VALEŠ a J. POLESNÝ (eds.). *Melior est adquisitio scientiae negotiatione argenti: pocta Prof. Ignácovi Hrdinovi, Q. Praem, k šedesátým narozeninám. první*. Praha: Královská kanonie premonstrátů na Strahově, 2013. s. 253–260 je nepřesný.

²⁹⁵ Délka služby se v antice lišila i podle druhu jednotky, rovněž ke změnám docházelo v průběhu doby, i když za Augusta kolem změny letopočtu trvala služba legionáře šestnáct let, na sklonku jeho vlády to již bylo dvacet. Často se však stávalo, že vojáci v případě potřeby zůstávali ve službě déle, někdy až i čtyřicet let.

²⁹⁶ Ostatně vazby v rámci vojenské jednotky patrně často byly jedním z důvodů vzniku vojenského testamentu, náhrobní kameny dokazují, že často byly dědici spolubojovníci, navíc je řada fragmentů, kde jsou vojáci bez zjevné příbuzenské vazby vzájemně označováni za *fratres* (bratry), viz SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, zejména s. 54 a násl.

²⁹⁷ Základní idea textu VÁŽNÝ, J. *Rímské právní ideje v občanském zákoníku a v osnově. Casopis pro právní a státní vědu*, 1933, roč. 16, s. 171–186.

„v šiku“ a vojenským testamentem. Testament *in procinctu* v zásadě přicházel do úvahy pouze před bitvou, resp. v době vojenského tažení, naopak vojenský testament mohl pořídit voják i v době míru, nicméně musel být vojákem.²⁹⁸ Právo neměl ani rekrut, ale teprve až když byl voják zařazen k jednotce.²⁹⁹ Rovněž tak právo pořizovat takovou závěť končilo čestným propuštěním z vojska (*missio*), nicméně vojákům bylo poskytnuto privilegium, že tyto testamenty ještě rok po propuštění zůstávaly v platnosti.³⁰⁰

Pro vývoj práva na našem území není bez zajímavosti, že právní úprava vojenského testamentu na našem území byla budována právě na principu speciálního vojenského stavu,³⁰¹ tedy speciální privilegium vojenského testamentu v rakouském právu vycházelo především ze speciálního statutu vojáka.

Omezení možnosti pořídit vojenský testament jen na dobu vojenského tažení – „*in expeditione*“ – přinesl de facto až císař Justinian.³⁰² Tato změna však měla jistě za následek i fakt, že císař Justinian rozšířil okruh oprávněných i na civilní doprovod armády – na osoby pohybující se v trénu.³⁰³

3.1.1.2 Vojenský testament v moderním právu

Ve středověkém právu neměl vojenský testament příliš ohlas,³⁰⁴ což souvisí i s tím, že celkově pozice testamentu byla ve středověké společnosti dosti omezená a teprve postupně se tento institut prosazoval proti panovnícké odumrti a rovněž proti obyčejovému právu, které obecně preferovalo přirozených dědiců. Změna postupně nastává až s přelomem 15./16. stol.

²⁹⁸ Navíc ne každý voják mohl toto privilegium využít. Předně toto právo měli pouze legionáři, tedy Římané, nikoliv vojáci sloužící v auxiliárních jednotkách. Právo později získali i vigilové a příslušníci námořnictva. SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 137 a násl.

²⁹⁹ Dig. 29.1.42 Ulpianus, srovnej SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 158–159.

³⁰⁰ Jinak tomu bylo u „důstojníků“, kteří měli vymezenou dobu funkčního působení a byli střídáni jinými (např. tribunové) – tam toto oprávnění zanikalo okamžikem ukončení funkčního období a testament pozbýval platnosti okamžitě, neboť nešlo o *missio*. Dig. 29.1.21 Africanus, více viz SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 161 a násl.

³⁰¹ Je třeba však říci, že rozhodně právo římské nemělo něco podobného, jako právo pozdější, onen „vojenský stav“ je spíše pozůstatkem středověkého chápání společnosti.

³⁰² Inst. Iust. 2.11pr., též Inst. Ius. 2.11.3 a 4, Inst. Iust. 2.13.6.

³⁰³ SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 127 a násl.

³⁰⁴ Raně středověké barbarské zákoníky, *Lex Romana Ostrogothorum* i *Lex Romana Burgundiorum* jsou z doby předcházející justiniánské kodifikaci.

spolu s nastupující renesancí, ale skutečný rozvoj přináší až právo 18. stol.³⁰⁵ Na ně pak navázaly kodifikace 19. stol.

Pohled do práva kontinentální Evropy ukazuje několik různých přístupů k vojenskému testamentu. Lze rozlišit model francouzský (románský), německý a common law, popř. ještě model ruský.³⁰⁶ Nijak nepřekvapí a ostatně již to bylo výše zmíněno, že úprava vojenského testamentu v moderní době u nás vycházela z pojetí německého.³⁰⁷

Pro německý (možná přesněji německo-rakouský) typ vojenského testamentu jsou typické dva rysy. Jednak je to již zmíněný fakt, že práva přísluší určitému omezenému okruhu osob – tj. v zásadě jen vojákům, jde tedy o určitou výsadu spojenou s vojenským stavem. Podstatnou okolností pro možnost pořídit závěť je prioritně otázka toho, zda dotyčná osoba je voják, či nikoliv a skutečnost, zda se nachází v „nebezpečné situaci“, je až druhořadá.³⁰⁸

Druhý charakteristický rys pak s tímto souvisí. Specifický status vojáku se projevoval i ve vlastní právní úpravě – nejlépe je to vidět v právu trestním, kde vedle trestního řádu a trestního zákona existoval speciální vojenský trestní zákon a vojenský trestní řád.³⁰⁹ V tomto duchu byla i domácí úprava vojenské závěti v ABGB velmi prostá – ustanovení § 600, které pouze stručně odkazuje na příslušné předpisy vojenské.³¹⁰ Tento paragraf, ačkoliv byl v podstatě obsolentní, byl zrušen až FamErbRÄG z 21. června 2004.

³⁰⁵ V bavorském zákoníku z r. 1756. Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis v ustanovení III. části 4. oddíl § 4 mohli „Kriegsleute“ neformálně pořizovat o svém majetku v době válečného konfliktu. RUDNICKI, J. *Testament žoldnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, s. 56 a násl., Edice Europejska tradycja prawna.

³⁰⁶ K tomu SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 243 a násl.; RUDNICKI, J. The Axiology of Military wills. A comparative Analysis. *European Journal of Comparative Law and Governance*, 2015, č. 2, s. 5–18.

³⁰⁷ V samotném Německu a Rakousku již v důsledku demilitarizačních změn byly tyto testamenty zrušeny, nicméně do této rodiny můžeme např. zařadit existující polskou právní úpravu. RUDNICKI, J. *Testament žoldnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*. Edice: Europejska tradycja prawna. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015.

³⁰⁸ Např. rakouský služební řád měl výčet úlev, jež plynuly právě z vojenského stavu a následně ještě byly další úlevy, jež byly umožněny v návaznosti na mimořádné okolnosti (válečné tažení, plavba), ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář ke československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl*. Praha: V. Línhart, 1936, s. 161, 162.

³⁰⁹ Ke sjednocení došlo až v rámci rekodifikace v době právnícké dvouletky.

³¹⁰ Shodně v např. Německém císařství Reischmilitärgesetz z r. 1874.

Jak bylo řečeno, rakouská právní úprava tedy vycházela z prostých úlev, jež byly dány vojákům a to bez ohledu na válečný stav, navíc však byly tyto úlevy ještě zvýšeny pro dobu válečného stavu. Na římskoprávní tradici této úpravy poukazují i další aspekty, tj. skutečnost, že v případě války se tyto úlevy vztahovaly právě i na „vojenské osoby, které nenáleží ke stavu vojska“, ale vojsko doprovází za vojenského tažení. Dále pak i fakt, že byl vojenský testament ponechán v platnosti po skončení vojenské služby (byť ne rok, ale šest měsíců, tak jako u ostatních privilegovaných závětí v ABGB). A rovněž tak skutečnost, že pokud byl voják propuštěn za trest, tak taková závěť zanikala okamžitě vyhlášením rozhodnutí o tomto propuštění.³¹¹

Tuto tradici však již domácí právní úprava po r. 1918 záhy opustila. Rakouský služební řád byl postupně doplňován různými předpisy, až nakonec byl r. 1922 nahrazen zcela novým Služebním řádem. V něm však ustanovení o vojenské závěti zcela absentovalo. Předpoklad, že by mohlo jít o záměr přesunout úpravu vojenské závěti do právě chystané rekodifikace občanského práva je otázkou, neboť návrh subkomitétu pro dědické právo³¹² ustanovení § 600 ani nepřevzal, avšak ani nenahradil.

Ustanovení o vojenské závěti se objevilo až v souvislosti se superrevizí a bylo do Osnovy 1931 doplněno na základě připomínek Zemského soudu v Brně.³¹³ Pojetí vojenské závěti v Osnově 1931 a následně Osnově 1937 však bylo dosti odlišné od zmiňované německé tradice. Předně úprava již byla koncipována přímo do občanského zákoníku, zejména však na návrh slovenské komise, byl text daného ustanovení formulován tak, aby se vztahoval nejen na vojáky, ale i na civilisty vystavené válečnému nebezpečí.³¹⁴ Přestože se to zdá jako drobná změna, ve skutečnosti jde o změnu dosti významnou, kterou velmi dobře vystihl senátor R. Mayr-Harting, když prohlásil, že již nejde o „*Militärtestament*“ (vojenský testament), nýbrž o „*Kriegstestament*“

³¹¹ K tomu srovnej Dig. 29.1.26 Macer; též SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 162 a násl.

³¹² SVOBODA, E. *Dědické právo: návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku*. 2. vyd. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924, s. 29.

³¹³ Viz ROUČEK, Fr. *Revise občanského zákona: závažnomy z porad Slovenské komise pro obor občanského práva v Bratislavě*. I. Praha: Ministerstvo pro sjednocení zákonov a organizace správy, 1923, s. 28.

³¹⁴ SALÁK, P. *Mimořádné závěti v novém občanském zákoníku. Ad notam*, 2017, roč. 23, č. 3, s. 5–6; *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 92.

(válečný testament)³¹⁵ a rozhodujícím kritériem není příslušnost dané osoby k vojsku, ale existence válečného konfliktu. Lze říci, že meziválečná osnova přišla s ideou, která se teprve postupně začala prosazovat. V současné době skutečně můžeme říci, že mnohem více je reflektován aspekt existence či neexistence válečného konfliktu, než otázka, zda daná osoba je, nebo není vojákem.³¹⁶ V tomto ohledu svým způsobem meziválečné osnovy předběhly i OZ 2012, který akcentuje aspekt příslušnosti k vojsku.³¹⁷

Občanské zákoníky z let 1950–1989 právní úpravu vojenské závěti zcela pomíjely – důvodová zpráva OZ 1950 lapidárně konstatovala, že „*Tzv. privilegované testamenty pro dobu války nebo epidemii osnova nezná. Souvisí to jednak (...), jednak s tím, že se nový občanský zákoník tvoří pro období mírového budování socialismu.*“³¹⁸

Občanský zákoník z r. 2012 naopak zavedl zpět závěti s úlevami a mezi nimi i v § 1545 vojenský testament.³¹⁹ Jak již bylo řečeno, neinspiroval se právní úpravou spojenou s naším územím, nýbrž inspiraci zcela zjevně našel ve francouzském pojetí, resp. přesněji v zákoníku italském.³²⁰ Tento vzor vychází z pojetí, že jde o ekvivalent notářské závěti civilní a de facto nejde o výsadní právo vojáků plynoucí z jejich stavu, ale má vztah k aktivní službě.³²¹

³¹⁵ Zápis z jednání subkomitétů ústavněprávních výborů ze dne 10. 11. 1937 dopoledne. NÁ Praha, fond Ministerstvo unifikací, karton 157.

³¹⁶ Srovnaj RUDNICKI, J. The Axiology of Military wills. A comparative Analysis. *European Journal of Comparative Law and Governance*, 2015, č. 2, s. 5–18; RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej. Edicje: Europejska tradycja prawna.* Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015.

³¹⁷ Byť nemusí jít jen o vojáky, ale např. by mohlo jít i o civilisty, kteří by byli nasazeni k budování opevnění atp.

³¹⁸ *Důvodová zpráva k OZ 1950, zvláštní část k § 542 až 545. Občanský zákoník.* Praha: Orbis, 1950, s. 304.

³¹⁹ ELIÁŠ, K. Privilegované závěti a osnova českého občanského zákoníku. In: KNOLL, V. (ed.). *Pocta Stanislavu Balíkovi k 80. narozeninám.* Plzeň: A. Čeněk, 2008, s. 79–90; stran vojenského testamentu zejména s. 88. též srovnaj HORÁK, O., J. RAZIM a T. ZBOŘIL. Rekodifikace soukromého práva a příslušníci ozbrojených sil. *Vojenské rozhledy*, 2016, č. 4, s. 132–143.

³²⁰ Tuto skutečnost důvodová zpráva nikde nezmiňuje, ani nenaznačuje. Viz SALÁK, P. Mimořádné závěti v novém občanském zákoníku. *Ad notam*, 2017, roč. 23, č. 3, s. 5.

³²¹ Jen pro zajímavost je možno zmínit, že anglické právo, které rovněž má podmínku aktivní vojenské služby řešilo případ, zda voják, který pořídil závět' v době 2. světové války, nikoliv v návaznosti na bojovou akci, ale během výcviku v Kanadě (tedy na relativně bezpečném území), byla platně nebo neplatně pořízenou závětí, právě s ohledem na otázku, zda jde výcvik za těchto podmínek označit za aktivní službu. Lze však mít jistě za to, že ačkoliv dotyčný nebyl v bojové zóně, o aktivní službu šlo. SLOAN, B. a A. BORKOWSKI. *Borkonski's Law of Succession*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 319.

I tak však úprava nebyla převzata doslovně z italského *Codice civile italiano* 1942, ale byla v připomínkovém řízení modifikována na základě připomínek ze strany ministerstva obrany. Italský vzor počítal s tím, že by mělo být možno učinit závěť před velitelem jednotky v hodnosti důstojníka. Domácí připomínky však poukazovaly na zkušenosti z misí, kde se dá předpokládat využití této formy závěti, kdy velitelem jednotky velmi často není osoba v hodnosti důstojníka, ale třeba jen poddůstojník. Proto naše úprava počítá s tím, že může tato závěť být učiněna buď před důstojníkem, nebo před velitelem jednotky AČR.³²²

Lze spatřit jistou výhodu i proti již zmíněnému pojetí meziválečných osnov. Úprava se sice vztahuje „jen“ na vojáky,³²³ nicméně není zde řeč jen o vojenském konfliktu, ale i o vojenských operacích. To znamená, že je možno institut využít i v situacích, jež nejsou přímo válečným konfliktem.³²⁴

3.1.2 Morový testament – testament v době epidemii

Testamentum pestis tempore vznikl v pozdní antice a je spojen s prvními epidemiemi. Přestože výraz „mor“³²⁵ je dnes spojován až s epidemií v době císaře Justiniána (541), již předtím, v 2. pol. 3. stol., byla říše pustošena tzv. Cypriánovým morem, tj. patrně neštovicemi.³²⁶ Možná právě tato epidemie patrně vedla císaře Diokleciána³²⁷ k úpravě této zvláštní formy závěti. V tomto případě je možno říci, že jde o první testament, jež byl skutečně spojen s nějakou

³²² Ibid.

³²³ Avšak také nejen na ně, dikce ustanovení by mohla mít dopad i na osoby, jež byly povoleny k plnění úkolů pro armádu, tak jako např. bylo za 2. světové války povoláno civilní obyvatelstvo na stavbu provizorních opevnění.

³²⁴ Naopak právě v meziválečném období se v návaznosti na zmiňovanou Mayr-Hartingovu poznámku se rozpoutala diskuse, zda by bylo možno onoho „*válečného testamentu použít i v době povstání či podobných nepokojů*“. Výsledek debat však byl negativní – mělo jej být možno použít pouze v době, kdy byl vyhlášen válečný stav. *Zápis z jednání subkomitétů ústavněprávních výborů ze dne 10. 11. 1937 dopoledne*. NA Praha, fond Ministerstvo unifikací, karton 157. Srovnej též SALÁK, P. Mimořádné závěti v novém občanském zákoníku. *Ad notam*, 2017, roč. 23, č. 3, s. 5.

³²⁵ Význam výrazu *pestis* viz příslušné heslo v PRAŽÁK, J. M. a kol. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vyd. Praha: Československá grafická unie a.s., 1936.

³²⁶ Název nese podle sv. Cypriána, v jehož životopise také nalezneme popis průběhu této epidemie, jejíž oběti se stal i císař Clodius II. Gothicus (270).

³²⁷ CJ.6. 23. 8.1: Imperatores Diocletianus, Maximianus
Testes enim huiusmodi morbo oppresso eo tempore iungi atque sociari remissum est, non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata. <a 290 s. k. iul. ipsiis iiii et iii aa. cons.>

nepříznivou událostí, jež vedla k úlevám při posledním pořízení. Přesný výklad citované konstituce není zcela jasný,³²⁸ obecně je však chápána tak, že nemuseli být všichni svědci při takové závěti přítomni současně.³²⁹

V tomto duchu jí ostatně převzalo i novověké právo – viz ustanovení § 597 ABGB (v původním znění), který hovořil (do novel na počátku 21. stol.)³³⁰ o testamentu na palubě lodi a v době moru, „*nebo sdělné nemoci jemu podobné.*“³³¹ Znění ustanovení bylo ponecháno i subkomitétem pro dědické právo, byť, jak plyne z důvodové zprávy, byly zde diskuse o tom, zda by mělo být zachováno,³³² nebo zrušeno.³³³ Osnova 1931 a 1937 však text ustanovení již poněkud pozměnila: „... *v místech, kde se šíří nemoc, která, plodíc brůzu, ochromuje styk mezi lidmi.*...“ (§ 345 Osnovy 1937), což bylo považováno za výraz lépe vystihující povahu epidemie.³³⁴ Dle ustálené judikatury totiž nebylo rozhodující jen lékařské stanovisko o nemoci či státem učiněná opatření, ale též společenské přesvědčení o povaze dané nemoci.³³⁵

3.1.3 Testament na palubě

Tradiční právní úpravy evropských zákoníků počítají s mimořádnou formou závětí pořízených na palubě lodi. Důvodem takovéhoto právní úpravy by fakt, že námořní plavba s sebou nesla velké riziko ztroskotání.

I rakouský ABGB tak do své právní úpravy zařadil institut testamentu pořízeného při plavbě na moři. Právě tuto okolnost je třeba zdůraznit, že ustanovení

³²⁸ Bonfante hovoří o tom, že je otázkou, jak to bylo s uvedením svědků k zůstaviteli (opresso v uvedné konstituci), což může směřovat i k tomu, že nemuseli svědci být uvedeni k zůstaviteli. BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. 9. vyd (překlad J. Vážný). Brno: Československý Akademický spolek Právník, 1932, s. 638, pozn. 82.

³²⁹ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vyd. Praha: J. Otto, 1910, s. 1000.

³³⁰ Ustanovení § 597 ABGB bylo novelizováno poprvé tzv. I. Dílčí Novelou v době 1. světové války (§ 58)

³³¹ V originále § 597: „*wo die Pests oder ähnliche ansteckende Seuche herrschen.*...“

³³² Byly zde názory, že by mělo být vztahováno nejen na území větší, ale třeba i jen na jednotlivé domy touto chorobou zasažené. Jak plyne z judikátu Gl.U. NF 4979, sama skutečnost, že byl někdo nemocí stížen nestačí k tomu, že by mohl takto dle ustanovení § 597 testovat.

³³³ Důvodem pro zrušení byla možnost holografního pořízení, nicméně s ohledem na stále přetrvávající negramotnost na některých územích, byl text ponechán. SVOBODA, E. *Dědické právo: návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku*. 2. vyd. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924.

³³⁴ *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 291.

³³⁵ Gl.-U. 367, Gl.-U. 718, Gl.-U. NF 3657.

§ 597ABGB nebylo možno použít pro situaci, kdy se dotyčná osoba plavila po řece či po jezeře.³³⁶ Návrh subkomitétu ve dvacátých letech v zásadě pouze přeložil text § 597 ABGB, což ostatně bylo pro tento subkomitét typické. Ani v důvodové zprávě se nijak zvlášť o této formě poslední vůle nezmiňuje, pozornost věnuje spíše závěti v době epidemie. Prozrazuje rovněž, že byly zde již tehdy i názory o odstranění mimořádných závětí vůbec, jelikož se formální náležitosti obecných závětí jeví jako tak minimální, že jim lze dostát i v mimořádné situaci, avšak tento názor byl zjevně menšinový.³³⁷ Osnova 1931³³⁸ spolu s Osnovou 1937 se k testamentu na palubě postavily odlišně. Zatímco se v rámci superrevizních prací nejprve se objevil názor, že by tento testament měl být rozšířen – v souvislosti s technickým rozvojem i na leteckou dopravu – nakonec z návrhu zákona ustanovení o závěti při plavbě zcela zmizelo. Zdůvodnění bylo lapidární, při plavbě lodí již není člověk vystaven takovému nebezpečí, jak dříve a v případě letecké dopravy důvodová zpráva pravila: „...*nastane-li v letadle nebezpečí, sotva bude čas na pořizování, a bude malá pravděpodobnost, že, zalyne-li pořizovatel, se zachrání svědci*“³³⁹

Výsledkem tak bylo, že v Osnově 1937 zůstala mimořádná závěť v případě epidemie a pohromy živelní či technické a pak ještě závěť válečná. Faktem však je, že právní úprava testamentu na palubě lodi či letadla v OZ 2012 je koncipována odlišně. Zatímco se zdá, že rakouské právo předpokládalo, že k této závěti dojde pod vlivem nějaké mimořádné události, znění ustanovení § 1544 OZ 2012 takovouto situaci spíše vylučuje. Už i proto, že kapitán může takovéto pořízení odmítnout s odkazem na své povinnosti, jež má plnit.³⁴⁰ Lze tedy jen stěží předpokládat, že by v okamžiku bouře či ztroskotání kapitán řešil závěti pasažérů. Zákonodárce v OZ 2012 spíše směřoval k tomu, aby měl dotyčný pořizovatel možnost pořídit mimořádnou závěť ve formě veřejné listiny podobně, jako v případě vesnického testamentu.

³³⁶ ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář ke československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl.* Praha: V. Linhart, 1936, s.162.

³³⁷ SVOBODA, E. *Dědické právo: návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku.* 2. vyd. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924, s. 28.

³³⁸ *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský.* Návrh superrevizní komise. Díl II. (Důvodová zpráva). Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1931, s. 166–167.

³³⁹ *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.* Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 291.

³⁴⁰ SALÁK, P. Mimořádné závěti v novém občanském zákoníku. *Ad notam*, 2017, roč. 23, č. 3, s. 5.

3.1.4 Vesnický testament

Ustanovení § 1543 OZ 2012 se dostalo do zákona po vzoru německého práva. Podstata vesnického testamentu spočívá v tom, že může být závěť učiněna nejen před notářem, ale i před starostou obce. Důvod této právní úpravy byl v Německu dán horskými a podhorskými oblastmi, kde existovala řada vesnic, které byly dosti odříznuté od civilizace. Je otázkou do jaké míry se zde odráží římský venkovský testament. *Testamentum ruri conditum* vzniklo rovněž v poklasickém období a úleva zde spočívala v tom, že postačoval počet pěti svědků, přičemž u negramotných mohl být jejich podpis proveden jiným, gramotným svědkem. Všem však musel být obsah testamentu znám, a po smrti zůstavitele musel být stvrzen jejich prohlášením,³⁴¹ i zde mělo římské právo svůj vliv. Na finální podobě venkovského testamentu v německé právní úpravě, a tím i u nás, se podepsal skeptický přístup autorů BGB k soukromým závětem. Německý venkovský testament nepočítá s pěti svědky, jako římský, nýbrž s pořízením před starostou, jakožto autoritou, která zastupuje státní moc, a který je tak jistou náhradou soudce či častěji notáře, u nichž bylo záhodno testament pořídit v řádné formě.³⁴²

Idea této závěti vychází právě z toho, že oprávněné úřední osoby nebyly vždy „při ruce“. Za dané situace bylo pro venkovské obyvatelstvo poměrně složité pořídit závěť. Zejména v zimním období by bylo velmi těžké dostat se včas k notáři, zvláště by-li dotyčný ohrožen např. nemocí. Proto se jako vhodná autorita jevil starosta, který ostatně v dané obci zastupoval státní moc a není proto divu, že i tato poslední vůle mohla mít charakter veřejné závěti. Ostatně tento rys byl převzat i do našeho právního řádu.³⁴³

Nabízí se otázka, zda je takovýto institut v současném právu vůbec potřeba. Charakter české krajiny je přeci jen poněkud odlišný od horských oblastí německých a jen zřídka kdy dochází k situaci, že by byla nějaká obec odříznuta

³⁴¹ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vyd. Praha: J. Otto, 1910, s. 1000; BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. 9. vyd (překlad J. Vážný). Brno: Československý Akademický spolek Právnick, 1932, s. 638.

³⁴² REID, K. G. C., M. J. de WAAL a R. ZIMMERMANN (eds.). *Testamentary formalities*. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 212, 213.

³⁴³ ELIÁŠ, K. *Privilegované závěti a osnova českého občanského zákoníku*. In: KNOLL, V. (ed.). *Pocta Stanislavu Balíkovi k 80. narozeninám*. Plzeň: A. Čeněk, 2008, s. 79–90.

na delší dobu od civilizace.³⁴⁴ Ostatně i v samotném Německu je upozorňováno na fakt, že dostupnost notářských úřadů se poněkud změnila.³⁴⁵

3.1.5 Mimořádné závěti v současnosti

Zatímco občanské zákoníky období let 1950–2014, a to ani po změně společenských poměrů v r. 1989 nepřinesly změnu v pojmání dědického práva, což se projevilo i na absenci mimořádných závětí. Autoři OZ 2012 se ve shodě s koncepcí zákona rozhodli naopak dát zůstaviteli širokou škálu možností i v případě mimořádných situací pořídit závěť s úlevami. Pohled na jednotlivé druhy závětí s úlevami navíc ukazuje, že se autoři inspirovali hned v několika zahraničních občanských zákonících, zejména pak v BGB, italském Codice Civile 1942 a také švýcarském ZGB. Naopak ABGB a Osnova 1937, které jsou jinak uváděny jako hlavní inspirační zdroj OZ 2012, byly spíše pomínuty.

Podoba úpravy mimořádných závětí tak odpovídá koncepci zákoníků 19. stol, kdy tyto závěti byly koncipovány na „kazuističnosti“, podle jednotlivých situací, které přinášejí zvýšené riziko smrti. Sama skutečnost velké počtu různých druhů mimořádných závětí pro různé situace nemusí zaručovat, že má zůstavitel velké právo. Jistě byla poskytnuta široká škála možností, ale otázkou je praktická využitelnost jednotlivých forem.

Příkladem může být pohled na závěť na palubě. Jistě je pravda, že zákon je psán tak, aby mohl fungovat i do budoucna a skutečnost, že v této chvíli není žádných lodí, jež by pluly pod českou vlajkou, neznamená, že v budoucnosti taková plavidla nebudou.³⁴⁶ Na druhou stranu, proč pak zákonodárce

³⁴⁴ Jen pro zajímavost dodejme, že se o této formě závěti uvažovalo i v meziválečné době, nicméně nakonec byl vesnický testament odmítnut. *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 290.

³⁴⁵ BAUMAN, W. (ed.). *J. von Staubingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Buch 5 Erbrecht §§ 2229–2264 (Testament 3). Berlin: Sellier-de Gruyter, 2012, komentář k § 2249, Rn10, s. 171, též SALÁK, P. Mimořádné závěti v novém občanském zákoníku. *Ad notam*, 2017, roč. 23, č. 3, s. 3–8.

³⁴⁶ Důvodová zpráva k § 1542an: „Pořízení závětí před velitelem námořní lodi nebo letadla, popřípadě před jejich zástupci, upravují občanské zákoníky Itálie (čl. 611 a 616), Polska (čl. 953), Portugalska (čl. 2214, 2219), Nizozemí (4:944), Litvy (čl. 5.28), Moldavska (čl. 1459) a jiné. Navrhuje se vzít v úvahu i tuto možnost a upravit ji rovněž v českém právu: tím spíš, že platná právní úprava (zák. č. 49/1997 Sb. a zák. č. 61/2000 Sb.) vyžaduje u velitele námořního plavidla i u velitele letadla vysokou míru bezúhonnosti a další osobní kvality. Skutečnost, že v České republice v současné době není žádná námořní obchodní loď registrována, nevylučuje případnou změnu stavu v budoucnu.“

zcela ignoruje existenci audio a audiovizuálních zařízení a počítá stále pouze se závětí písemnou³⁴⁷ popř. – v případě mimořádných závětí – ústní. Pohled na řadu současných mimořádných situací (typicky teroristické útoky), jsou to právě videonahrávky na mobilních telefonech, které často osoby v ohrožení využívají na to, aby se rozloučili se svými blízkými. Není rovněž bez zajímavosti, že všechny státy, které mají testament na palubě lodi ve své právní úpravě, jsou státy přímořské a s námořní tradicí.

Naopak v současném právu je tendence místo různých mimořádných závětí vytvořit jednu-dvě formy, jež je možno uplatit obecně při mimořádných situacích. K tomu srovnej např. poslední změny v rakouském právu³⁴⁸ skrze FamErbRÄG z 21. června 2004³⁴⁹ a ErbRÄG 2015.³⁵⁰ Takovýto postup vede k obecněji formulovaným ustanovením, jež mohou být využity v široké škále situací a zároveň se právní úprava jeví jednodušší a přehlednější – tak jako právo rakouské, kde po novele z r. 2015 je jen jedno ustanovení o testamentu³⁵¹ v době nouze, který může být učiněn buď ústně, nebo allografně za přítomnosti dvou svědků. Ustanovení vykazuje inspirační zdroje německé (*Dreizugentestament*)³⁵², ale aplikované na domácí zvyky (dva svědci).³⁵³ Jako inspirativní se jeví rovněž ustanovení § 584 odst. 2 ABGB, které řeší otázku

³⁴⁷ SALÁK, P. Mimořádné závěti v novém občanském zákoníku. *Ad notam*, 2017, roč. 23, č. 3, s. 6, text u pozn. 27.

³⁴⁸ Tamtéž.

³⁴⁹ BGBl. I Nr. 58/2004. Dostupné z: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2004_I_58/BGBLA_2004_I_58.html

³⁵⁰ BGBl. I Nr. 87/2015. Dostupné z: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2015_I_87/BGBLA_2015_I_87.html

³⁵¹ § 584 ABGB po novele z r. 2015: Nottestament

§ 584. (1) *Droht aus Sicht des letztwillig Verfügenden unmittelbar die begründete Gefahr, dass er stirbt oder die Testierfähigkeit verliert, bevor er seinen letzten Willen auf andere Weise zu erklären vermag, so kann er seinen letzten Willen in Gegenwart von zwei Zeugen fremdhändig (§ 579) oder mündlich erklären. Eine solche mündliche letztwillige Verfügung muss durch die übereinstimmenden Aussagen der Zeugen bestätigt werden, widrigenfalls diese Erklärung des letzten Willens ungültig ist.* (2) *Ein so erklärter letzter Wille verliert drei Monate nach Wegfall der Gefahr seine Gültigkeit und gilt als nicht errichtet. Im Zweifel ist damit auch der durch das Nottestament erfolgte Widerruf einer früheren letztwilligen Verfügung (§§ 713 und 714) aufgehoben.*

³⁵² O vlivu německého práva vypovídá i odstavec 2, kde je řeč o platnosti odvolání předchozího testamentu ve formě mimořádné závěti. Do této doby tato otázka ABGB nebyla řešena.

³⁵³ Srovnej Klangův komentář, FENYVES, A., F. KERSCHNER a A. VONKLICH. *ABGB. § 552–646*. 3. Auflage des von Heinrich Klang begründeten Kommentars. Wien: Verlag Österreich, 2017, m.-č. 5, s. 232, s. 264–270.

obživení testamentu, který byl zrušen testamentem mimořádným. Výslovně stanovuje, že takovýto testament po skončení platnosti znovu obživne.³⁵⁴

Kazuistický přístup naopak může vést k tomu, že určité situace, přestože jsou rizikové, by neumožňovaly použití dané formy mimořádné závěti.³⁵⁵ Pozitivně lze hodnotit snahu zákonodárce, kdy se snaží dát zůstaviteli možnost pořídit mimořádnou závěť nejen ve formě soukromé listiny, ale snaží se dát i možnost závěti ve formě listiny veřejné. Tento krok je důležitý zejména z hlediska dědiců, neboť je zbavuje důkazního břemena stran pravosti závěti. Je zcela zjevné, že ustanovení § 1547 bylo inspirováno ustanovením o vesnickém testamentu v BGB, konkrétně § 2249 odst. 6 BGB.³⁵⁶ Odlišné je také znění onoho ustanovení, které se v pojetí BGB vztahuje na formální chyby při pořízení zápisu,³⁵⁷ a netýkají se tedy chyb při samotném aktu pořízení závěti.³⁵⁸ Ty druhé totiž mají za následkem neplatnost daného pořízení.³⁵⁹ Hovoří-li § 1547 odst. 2 o „*vyhotovování závěti*“, lze tato slova vztáhnout jistě ne jen na onen zápis, nýbrž na celkový akt pořízení závěti. S ohledem na tuto skutečnost je pak i využití německých komentářů a judikatury omezené.³⁶⁰ Rovněž rozšíření pravomocí, jež má starosta obce i na kapitány letadel a lodí a na velitele (důstojníky), nemá v německém

³⁵⁴ Toto je důležité mimo jiné i proto, že dříve byly o tom pochyby a mělo se za to, že tento testament neobživne. Viz ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl.* Praha: V. Linhart, 1936, s. 309 m. č. 4 in fine.

³⁵⁵ Zde stačí pohled na komentář Rouček-Sedláček stran možného využití testamentu v době epidemie. Rouček – Nožička in ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl.* Praha: V. Linhart, 1936, komentář k § 597 a násl., s. 157 a násl. – zejména 162 a 163.

³⁵⁶ *Důvodová zpráva – konsolidovaná verze* [online]. [cit. 28. 5. 2019]. Zvláštní část § 1542–1549, in fine.

³⁵⁷ § 2249 odst. 6 BGB: „*Sind bei Abfassung der Niederschrift über die Errichtung des in den vorstehenden Absätzen vorgesehenen Testaments Formfehler unterlaufen.*“ Jsou-li při pořizování zápisu (protokolu) porušeny některé formální náležitosti zmíněné ve výše uvedených ustanoveních týkajících se zmiňovaného testamentu...

³⁵⁸ Z hlediska § 2249 odst. 6 BGB chyby, které nemají na platnost závěti vliv, jsou např. chybné funkční označení zapisujícího starosty, svědka jako „*Protokollführer*“, popřípadě fakt, že nebylo v textu uvedeno, že nebylo možno závěť pořídit u notáře (povinnost daná § 2249 odst. 2 BGB), stejně tak sem patří obecně všechny chybné formulace v textu.

³⁵⁹ BALDUS, CH. *Johan von Straudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Teil: Buch 5., Erbrecht / § 2197–2228 (Testament 2).* Neubearb., Berlin: Sellier – de Gruyter, 2012, § 2249, m.č. 38 a contrario m. č. 39, s. 176.

³⁶⁰ K tomu srovnej např. tamtéž, § 2249, s. 175 a násl.

právu obdoby, byť lze pochopit argument autorů, že tyto osoby mají mít vysoký morální kredit.

Určitá roztržičnost právní úpravy mimořádných závětí se projevuje i v otázce doby platnosti těchto závětí. Jistě je správné, že zákonodárce se přiklonil k tomu, že doba platnosti závětí s úlevami má být omezená. Tedy že zůstavitel, když již riziko smrti pominulo, by měl pořídit spíše závěť řádnou. To proto, že v situaci ohrožení života přeci jen může být jeho rozhodnutí pod tlakem aktuální situace učiněno ne s plným rozmyslem a rozvahou, jak by mělo u takového solemního úkonu mělo být.

Otázkou je, jaká doba by měla být poskytnuta. Autoři OZ zvolili lhůtu tří měsíců, patrně podle vzoru BGB,³⁶¹ přestože zcela zjevně původně bylo za vzor vzato právo rakouské se lhůtou šest měsíců.³⁶² Je možno souhlasit s tím, že doba tří měsíců je dostatečnou dobou, bohužel v rámci příprav zákona došlo ještě k další změně a původně jednotná lhůta byla rozdělena a pro závěť dle § 1542 OZ 2012 byla stanovena jiná, kratší, lhůta čtrnácti dní.³⁶³ Je sice pravdou, že závěť dle § 1542 je velmi neformální, na druhou stranu však rozdělení lhůty u jednotlivých typů mimořádných pořízení vede k další u roztržičnosti právní úpravy a může vyvolat další zmatky. Závěť dle ustanovení § 1542 by bylo možno mít za jakousi obecnou mimořádnou závěť, která by měla fungovat generelně – tedy např. ukáže-li se dodatečně, že nebyly naplněny náležitosti závěti dle § 1543, mohla by platnost takto pořízené závěti být zachráněna tím, že bude považována za závěť dle § 1542 OZ 2012. Kratší lhůta platnosti však takovému využití do jisté míry brání.³⁶⁴

³⁶¹ § 2258 BGB.

³⁶² *Např. švýcarský občanský zákoník omezuje platnost privilegované závěti na čtrnáct dní, německé a lotyšské právo na tři měsíce, polské, rakouské a nizozemské na dobu šesti měsíců. K poslední uvedenému řešení se přiklání i navržená úprava.* “Důvodová zpráva – konsolidovaná verze. [online]. [cit. 28. 5. 2019]. Zvláštní část § 1542–1549, in fine.

³⁶³ Tak je tomu po vzoru švýcarského ZGB – art. 508 ZGB: c. Verlust der Gültigkeit *Wirtd es dem Erblasser nachträglich möglich, sich einer der andern Verfügungsformen zu bedienen, so verliert nach 14 Tagen, von diesem Zeitpunkt an gerechnet, die mündliche Verfügung ihre Gültigkeit.* Může-li zůstavitel později pořídit závěť v jiné dispoziční formě, tak ztrácí ústní pořízení svou platnost po uplynutí čtrnácti dní od tohoto okamžiku.

³⁶⁴ Vezmeme v potaz následující situaci. Dělník se při práci v lese zraní a požádá starostu své obce, který je rovněž přítomen, aby před ním pořídil závěť. Z úrazu se sice zotaví, nicméně ještě v rámci tří měsíců zemře. Po jeho smrti se však ukáže, že závěť byla pořízena v části lesa, která spadá do jiného katastrálního území. Jelikož starosta může takto závěť pořídit jen na území své působnosti, ukáže se, že nebyla pořízena závěť dle § 1543. Situace však byla taková, že by závěť mohla být považována za závěť dle § 1542. Ve chvíli, kdy se tak stane, však již čtrnáctidenní lhůta dávno uplynula, a tak závěť pozbyla platnosti a dotyčný by mohl zemřít *intestatus*.

Určitý problém může přinést i dikce ustanovení § 1549 OZ 2012: „*Tyto doby však nepočnou běžet ani neběžít, dokud zůstavitel nemůže pořídit závět' ve formě veřejné listiny.*“ Účel této věty spočívá v tom, že lhůta se začne počítat až v okamžiku, kdy ono riziko odpadlo, resp. situace, kdy je možno pořídit závět' u notáře. Druhá část věty pak směřuje k tomu, aby ona lhůta neběžela ve chvíli, kdy tato možnost opět není (např. dojde k opakování živelní pohromy, voják, který byl na dovolence a vrátil se zpět na zahraniční misi atp.). Tento význam má obdobné ustanovení v BGB,³⁶⁵ který byl zjevnou inspirací, avšak termín „*solange*“ byl přeložen „*dokud*“, významu ustanovení by však bylo přesnější použít druhou možnost překladu a to „*pokud*“.³⁶⁶

Každopádně závěti s úlevami mají v právním řádu své místo,³⁶⁷ a to nejen vojenská závět',³⁶⁸ jako výjimka poskytnutá potenciálním zůstavitelům v případě, kdy se náhle objeví ohrožení života. Velký rejstřík jednotlivých mimořádných závětí, který je poměrně kazuistický, však částečně antikvuje právo typické spíše pro 19. stol., kupodivu tak úprava v Osnově 1937 by možná lépe odpovídala moderním trendům.

Časové omezení platnosti takto pořízené závěti je pak v obecném pohledu přiměřeným omezením, které vyrovnává úlevy dané mimořádnou závětí. Jeho účelem je poskytnout zůstaviteli dostatečný čas na pořízení řádné závěti v situaci, kdy odpadly důvody, jež vedly k pořízení mimořádné závěti. Z důvodu právní jistoty by bylo vhodné, aby tato lhůta byla jednotná, přiměřená a rovněž, měla by být stanovena tak, aby bylo jasné patrné, kdy počíná a kdy končí její běh. Tato doba by pak měla být jednak přiměřená, jednak by mělo být jasné vymezeno, od jakého okamžiku se má počítat.³⁶⁹

³⁶⁵ § 2252 odst. 2 BGB: *Beginn und Lauf der Frist sind gehemmt, solange der Erblasser außerstande ist, ein Testament vor einem Notar zu errichten.*

³⁶⁶ Slovo „*pokud*“ má totiž význam podmiňovací, naopak termín „*dokud*“ předně implikuje nějaký časový rozměr, bez aspektu podmínčnosti. SALÁK, P. Mimořádné závěti v novém občanském zákoníku. *Ad notam*, 2017, roč. 23, č. 3, s. 6–7.

³⁶⁷ Sluší se poznamenat, že stejným způsobem je možno pořídit i dovětek, ne jen závět'. Rovněž tak je možné učinit i zrušení závěti, avšak i to má dobu platnosti omezenou.

³⁶⁸ Např. ve Velké Británii bylo velmi diskutováno, zda by vojenská závět' neměla být zrušena s poukazem na skutečnost, že již dnes jen těžko je možno nalézt osoby negramotné, a tedy není problém pořídit prostou písemnou závět'. Zkušenosti s operací v Ulsteru však ukázaly, že skutečně je tato dispozice pro vojáky potřebná. SLOAN, B. a A. BORKOWSKI. *Borkowski's Law of Succession*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2017, 318 s.

³⁶⁹ Jen pro srovnání – meziválečné osnovy počítaly lhůtu od konce roku, v němž byla závět' pořízena (viz § 439 Osnovy 1937), na druhou stranu je pravdou, že počítání lhůty od okamžiku, kdy ono riziko odpadlo, není jen v BGB, ale i v jiných občanských zákonících v kontinentální Evropě.

3.2 Mystický testament

Další z institutů pramenící v římském právu³⁷⁰ je tzv. mystický testament, který je upraven v § 1495 OZ 2012. Samotný pojem mystický testament se vyskytuje nejen v právu rakouském, ale je upraven i v zákonících, jež jsou budovány na francouzském Code civil.³⁷¹ Zde je však třeba upozornit, že ačkoliv je v obou případech řeč o mystickém testamentu, tak rakouské a francouzské pojetí je zcela odlišné.³⁷² Ve francouzském právu ona mystičnost spočívá v tom, že je zůstavitelem notáři předána zapečetěná listina, o níž zůstavitel prohlásí, že je jeho poslední vůlí. Jde tedy spíše o testament tajný,³⁷³ jehož obsah je utajen (v zásadě) všem.³⁷⁴

Pojetí OZ 2012 plně odpovídá rakouské tradici, která zcela zřetelně navazuje na tradici římskou.³⁷⁵ Tento druh mystického testamentu je možno označit rovněž jako *testamentum per relationem ad schedam*. Použití obratu *per relationem* svým názvem směřuje k tomu, že závěť sama o sobě neobsahuje všechny informace, ale odkazuje na další jiný dokument, kde zbývající informace jsou.³⁷⁶ Zatímco u francouzského modelu tedy existuje jedna listina, zde existují dokumenty dva. Jeden je možno označit jako „*relatum*“ – tím se rozumí ona listina, na níž je poukazováno. Naopak poslední pořízení, které onen poukaz na jinou listinu obsahuje, je možno označit jako „*referens*“.³⁷⁷

Tento rozdíl mezi oběma druhy mystického testamentu se pak odráží i v tom, jak ten který fungoval. Základní význam mystického testamentu

³⁷⁰ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vyd. Praha: J. Otto, 1910, s. 1102.

³⁷¹ Srovnej čl. 976an Code civil (CC) a z něj vycházející čl. 604an Codice Civile Italiano (CCI 1942), čl. 704an Código civil espagnol (CCE).

³⁷² SALÁK, P. Mystický testament. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 12, s. 1038.

³⁷³ Italské právo jej označuje jako *testamento segreto* (čl. 604, 605 CCI).

³⁷⁴ Nejde o závěť holografní, může být psána i za použití technických prostředků, a dokonce i napsána jinou osobou. Musí však být vlastnoručně podepsána. Viz ŠEJDL, J., *Základy dědického práva ve Francii*. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, roč. 20, č. 3, s. 309;

SALÁK, P. Mystický testament. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 12, s. 1038.

³⁷⁵ SALÁK, P. Mystický testament. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 12, s. 1038–1041.

³⁷⁶ DOSTÁLÍK, P. Mystický testament jako (po)zapomenutý institut soukromého práva. In: KNOLL, V., Z. MARTÍNKOVÁ, K. BUREŠOVÁ, K. GVARDOVÁ a P. KURZ (eds.) *Naděje právní vědy: Byčkov 2012*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2013, s. 21.

³⁷⁷ PLAŠIL, F. Mystický testament v českém právu z komparativního pohledu. *Ad notam*, 2018, roč. 24, č. 3, s. 3.

římského popsal Petr Dostálík ve dvou svých textech.³⁷⁸ Kořeny mystického testamentu jsou spojeny s institutem kodicilu (viz příslušná kapitola) a skutečností, že na rozdíl od testamentu byl kodicil jedním neformálním, resp. méně formálním, než závět'. Kodicil nemohl obsahovat dědickou instituci, tedy určení toho, kdo bude dědicem, případně kdo je vyděděn. Právě tato instituce byla hlavním a nejdůležitějším znakem závěti, kterou se právě závět' odlišovala (a dodnes odlišuje) od dovětku. Avšak Římané by byli špatnými praktiky, kdyby nenalezli skulinu i zde. Právnický Papinianus se v 17. knize Otázek³⁷⁹ zabýval problémem, jak naložit se závětí, jejíž dědická instituce zněla: „*Koho označím za dědice v kodicilu, ten ať je dědicem!*“ Kodicil totiž sám o sobě dědickou instituci obsahovat nemohl, ale v tomto případě de facto neobsahoval onu instituci kodicil, ale závět'. V kodicilu bylo „pouze“ uvedeno jméno osoby, které se ona instituce týká. Výše uvedenou větu tedy Papinián považoval za platnou instituci – byla uvedena v příslušné formě a bylo ji možno mít za určitou, to, že v ní jméno dědice nezaznělo římskému chápání nevadilo, neboť ono jméno bylo možno nalézt v kodicilu. Obdobně se mohlo postupovat i v otázce určení dědických podílů, které mohlo být rovněž přeneseno do kodicilu. Účel obojího je nasnadě – zůstavitel si tak ponechával „zadní vrátka“ pro případ, že by došlo ke změně jeho názoru na to, kdo a v jaké míře má být dědicem. Mohl tak velmi ožehavou otázku přenést ze závěti do kodicilu a tak ji i před potenciálními dědici utajit. Navíc kodicil svou neformálností poskytoval možnost rychlé, „operativní“ změny.³⁸⁰

³⁷⁸ DOSTALÍK, P. Dědická instituce jako základní obsahová náležitost testamentu. Časopis pro právní vědu a praxi, 2012, roč. 20, č. 3, s. 275–282. též, Mystický testament jako (po)zapomenutý institut soukromého práva. In KNOLL, V., Z. MARTÍNKOVÁ, K. BUREŠOVÁ, K. GVARDOVÁ a P. KURZ (eds.) *Naděje právní vědy: Byjov 2012*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2013, s. 17–25.

³⁷⁹ Dig. 28.5.78 Papinianus 17 quaest:

Asse toto non distributo ita scriptum est: „quem heredem codicillis fecero, heres esto“: titium codicillis heredem instituit. eius quidem institutio valet ideo, quod, licet codicillis dari hereditas non possit, tamen haec ex testamento data videtur: sed hoc tantum ex hereditate habebit, quantum ex asse residuum mansit.

K celému, nerozdělenému dědictví bylo takto sepsáno: „Koho učiním dědicem v kodicilu, ten budiž dědicem!“ Ustanovil jsem Titia dědicem. A věru jeho ustanovení platí, a to proto, že třebaže není povoleno ustanovit dědice kodicilem, přece se má zato, že tento byl učiněn dědicem v závěti: ale Titius bude mít jen tolik z pozůstalosti, kolik z ní zůstalo nerozděleno.

Preklad viz DOSTALÍK, P. Dědická instituce jako základní obsahová náležitost testamentu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, roč. 20, č. 3, s. 280.

³⁸⁰ SALÁK, P. Mystický testament. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 12, s. 1039.

Jak plyne z dalšího fragmentu (Dig. 27.7.10.1), nebylo nutně potřeba nejprve napsat závět', často mohl být i postup opačný, tj. byl napsán nejprve kodicil a na něj odkazovala závět' následně sepsaná. Mystický testament je v justiniánských Digestech upraven i na dalších místech,³⁸¹ přičemž z hlediska současné doby pro uživatele může být významným fragment Dig. 37.11.12 Paul 7 quest.³⁸² Tento fragment rozebírá několik variant možné dědické instituce a poukazuje na fakt, že za určitých situací může nevhodná formulace instituce v kodicilu nést riziko neplatnosti instituce – tak zejména v situaci, nebude-li *referens* nalezen.³⁸³

Hlavní výhoda mystického testamentu, která jej činila pro Římany tak přitažlivým, byla bezesporu jeho menší formálnost, ve srovnání s testamentem. Tento aspekt v právu moderním odpadl, přesto i některé zákoníky moderní doby jej

³⁸¹ Dig. 28.7.10pr. a 1., Dig. 29.7.2.4, Dig. 29.7.10, Dig. 37.11.12.

³⁸² Dig 37. 11. 12 Paul 7 quest: *Ut scriptus heres agnoscere bonorum possessionem, exigendum puto, ut et demonstratus sit propria demonstratione et portio adscripta ei inveniri possit, licet sine parte institutus sit: nam qui sine parte heres institutus est, vacantem portionem vel alium assem occupat. quod si ita heres scriptus sit, ut interdum excludatur a testamento, eo quod non invenitur portio, ex qua institutus est, nec bonorum possessionem petere potest. id evenit, si quis ita heredem instituat: „ titius quanta ex parte priore testamento eum heredem scriptum habeo, heres esto“ vel „quanta ex parte codicillis scriptum eum habeo, heres esto“; sic scriptus non inveniatur. quod si ita scripsero: „titius, si eum priore testamento ex semisse scriptum heredem habeo“ vel „si eum codicillis ex semisse heredem scripsero, ex semisse heres esto“, tunc accipiet bonorum possessionem quasi sub condicione heres scriptus.*

Ohledně otázky, zda může ten, kdo byl zapsán do kodicilu jako dědic, požadovat držbu dědictví, mám za to, že je třeba přesně zjistit, aby byl správně označen a aby mu byl správně připsán díl pozůstalosti. A může dokonce i dosáhnout na určitou část, třebaže by byl i ustanoven bez určitého dědického podílu, neboť dědic, který je ustanoven bez nároku na určitou část pozůstalosti, může dědit vakantní dědický podíl, nebo může zabrat podíl jiného. Avšak jestliže by někdo zapsal dědice tak, aby byl vyloučen z testamentu, neboť není možné určit díl, ke kterému mohl být ustanoven, nemůže ani požadovat, aby byl uveden do držby dědictví. To se může přihodit, jestliže je někdo takto ustanoven za dědice: „Na kolik jsem Titia ustanovil v dřívějším testamentu jako dědice, k takové části budiž dědicem“ nebo „na kolik jsem jej ustanovil v kodicilu, k takové části budiž dědicem“ a onen předchozí testament nebo předchozí kodicil nemůže být nalezen. Avšak jestliže bych takto ustanovil: „Titius, jestliže jsem jej v dřívějším testamentu ustanovil jako dědice k jedné polovině, pak jej mám za zapsaného jako dědice“ nebo „jestliže jsem Titia zapsal jako dědice z jedné poloviny v testamentu, budiž dědicem z jedné poloviny“, tedy přijme držbu dědictví z jedné poloviny jako dědic zapsaný pod podmínkou.

Překlad: DOSTALÍK, P. Mystický testament jako (po)zapomenutý institut soukromého práva. In: KNOLL, V., Z. MARTÍNKOVÁ, K. BUREŠOVÁ, K. GVARDOVÁ a P. KÜRZ (eds.). *Naděje právní vědy: Býkov 2012*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2013, s. 20.

³⁸³ SALÁK, P. Mystický testament. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 12, s. 1046.

převzaly do své úpravy. Tak zejména ABGB,³⁸⁴ přičemž rakouský občanský zákoník jej, byť na jiném místě (§ 582 ABGB v původním znění, § 585 ABGB v aktuálním znění od 2016),³⁸⁵ má ve své úpravě i po rozsáhlých novelách z počátku tohoto tisíciletí, jež se dotkly dědického práva.³⁸⁶ Tato rakouská úprava se pak stala inspirací jak pro meziválečné rekonstrukce, tak i pro úpravu OZ 2012, byť zde došlo k několika na první pohled nepodstatným změnám, jež pak mohou vést k problémům ve výkladu daného ustanovení (viz níže).

Z hlediska vývoje je zajímavé, že ustanovení § 582 ABGB (původního) navrhl subkomitét pro dědické právo původně vynechat. Jak se však ze stručné důvodové zprávy zdá, subkomitét nepochopil zcela dosah tohoto institutu, resp. jeho historické kořeny a význam.³⁸⁷ Jak je patrné z důvodové zprávy Osnovy 1937, podnět k podržení mystického testamentu dal Nejvyšší soud,³⁸⁸ takže

³⁸⁴ Německá ani švýcarská úprava jej nepřevzala, nicméně i zde lze nalézt literaturu, popř. judikáty, jež se otázkou mystického testamentu týkají. Znal jej v § 2084, 2085 saského občanského zákoníku. Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, z r. 1865, ten však pozbyl platnosti s přijetím BGB.

³⁸⁵ § 582 ABGB (do 1. 1. 2017): *Eine Verfügung des Erblassers durch Bezeichnung auf einen Zettel oder auf einen Aufsatz, ist nur dann von Wirkung, wenn ein solcher Aufsatz mit allem zur Gültigkeit einer letzten Willenserklärung nötigen Erfordernissen versehen ist. Außerdem können dergleichen von dem Erblasser angezeigte schriftliche Bemerkungen nur zur Erläuterung seines Willens angewendet werden.*

Český překlad zněl:

Zůstavitelovo pořízení, učiněné se vztahem k nějakému lístku nebo k nějakému spisu, má jen tehdy účinek, když takový spis jest opatřen všemi náležitostmi nutnými ku platnosti poslední vůle. Jinak lze takových písemných poznámek, ku kterým zůstavitel poukázal, použítí jen k vysvětlení jeho vůle (viz <https://www.beck-online.cz/bo/chapter-view-document.seam?documentId=onrf6mjygeyv60juywtcna>).

§ 585 ABGB (od 1. 1. 2017): *„Eine Verfügung des Verstorbenen durch Verweis auf einen Zettel oder auf eine andere Urkunde ist nur wirksam, wenn eine solche Urkunde alle Gültigkeitserfordernisse einer letztwilligen Verfügung erfüllt. Sonst können derartige schriftliche Bemerkungen des Verstorbenen nur zur Auslegung seines Willens herangezogen werden.“*

³⁸⁶ Jak novela rodinného práva z r 2004, tak i novela dědického práva 2015.

³⁸⁷ Komentář k § 582 ABGB: *„Jest jisté nesporno, že součástí posledního pořízení nemůže býti nic, co nemá náležitosti, předepsaných pro platné poslední pořízení a právě tak je samozřejmo, že, odkazuje-li zůstavitel na jinou písemnost, která tyto náležitosti má, bude tato písemnost posledním pořízením, po případě jeho součástí.“* SVOBODA, E. *Dědické právo: návrh subkomitétu pro revizi občanského zákoníka pro Československou republiku*. 2. vyd. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924, s. 23; Více viz SALÁK, P. *Mystický testament. Právník*, 2018, roč. 157, č. 12, s. 1041 a násl.

³⁸⁸ *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 290. Též Národní archiv Praha, Fond Ministerstvo spravedlnosti 1918–1953, K 302, složka 1922. Přípomínky Nejvyššího soudu k elaborátu subkomise pro právo dědické, s. 9: *„§ 582 není žádoucí škrtnouti, přes to, že jím toliko vyřknut jest důledek podávající se ze správného výkladu ustanovení o posledním pořízení i jest při nejmenším důraznou výstřehou nikterak zbytečnou v zákoně hledícím ke obecné srozumitelnosti.“*

znění § 429³⁸⁹ Osnovy 1937 opět počítalo s mystickým testamentem, byť jeho znění bylo od ustanovení ABGB odlišné. Zatímco v první větě došlo jen ke změně stylistické, druhá věta byla zcela, tak jak předpokládal subkomitét, vynechána.³⁹⁰

Pokud jde o OZ 2012, ustanovení § 1495³⁹¹ se zjevně inspirovalo v textu ABGB (původním), spíše než v textu meziválečných osnov.³⁹² Jeho znění však v sobě může nést již zmíněné problémy. První spočívá v tom, že OZ 2012 hovoří o závěti, zatímco ABGB (a podle něj i Osnova 1937) o „posledním pořízení“.

OZ 2012 hovoří však pouze o závěti. Z toho bylo některými vyvozeno, že musí-li dle dikce § 1495 mystický testament splňovat všechny náležitosti, musí tedy nutně obsahovat i dědickou instituci a z toho dovozuje, že jde vlastně o další závět'.³⁹³ Takový výklad by však vedl k tomu, že by celé ustanovení o mystickém testamentu bylo zbytečné. Nejde jen o to, že bylo použito slovo závět', ale i umístění celého paragrafu v zákoně. V ABGB totiž byl a je paragraf zařazen do části, která pojednává o formálních náležitostech posledních pořízení. Je však třeba mít na mysli i další věci – předně, že náš zákon nestanovuje žádnou přesnou formální podobu dědické instituce a zejména pak, že ustanovení § 1498 OZ 2012 říká: „...co je stanoveno o závěti, platí obdobně i o dovětku“.³⁹⁴ Uvedený výklad je tedy mylný a onen relát může obsahovat nejen instituci dědickou, ale může obsahovat i instituci k odkazu, popř. třeba dědickou smlouvu. Ačkoliv tamní úprava mystický testament nezná výslovně, ve Švýcarsku byl soudem poukaz na jinou listinu uznán platným i u vydědění.³⁹⁵

³⁸⁹ § 429 Osnovy 1937: „Poslední pořízení, které by někdo učinil, dovolává se jiného spisu, má právní následky jen tehdy, když tento spis má všechny obřadnosti posledního pořízení.“

³⁹⁰ *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 290.

³⁹¹ § 1495: „Poukáže-li zůstavitel v závěti na obsah jiné listiny, má i tato jiná listina stejné právní účinky, pokud splňuje náležitosti závěti. Nesplňuje-li je, lze jejího obsahu použít jen k vysvětlení zůstavitelovy vůle.“

³⁹² SALÁK, P. *Mystický testament*. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 12, s. 1043–1044.

³⁹³ Viz ŠEŠINA, M. a K. WAWERKA. In: ŠVESTKA, J., J. DVORÁK a J. FIALA. *Občanský zákoník: komentář. Svazek IV, Dědické právo (§ 1475 až 1720) včetně výkladu řízení o pozůstalosti*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, komentář k § 1495 m.č. 1 in fine, s. 78.

³⁹⁴ SALÁK, P. *Mystický testament*. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 12, s. 1044–1045.

³⁹⁵ Plašil zde poukazuje na spor *Nájf proti Nájf*. PLAŠIL, F. *Mystický testament v českém právu z komparativního pohledu*. *Ad notam*, 2018, roč. 24, č. 3, s. 4.

A je-li možno testamentem poukázat na dovětek, proč by nemohl být i dovětek onen *referens*.³⁹⁶

Druhou otázkou je výklad samotného ustanovení kdy v určitých okamžicích je potřeba formy posledního pořízení, v jiných nikoliv. Tohoto rozdílu si povšiml Petr Dostálík, nicméně zdá se, že poněkud chybně rozklíčoval „neformální“ povahu mystického testamentu v ABGB³⁹⁷ a z toho vyvozuje, že měl-li být podle ABGB stanoven na onom jiném lístku dědic, musel tento lístek splňovat náležitosti závěti.³⁹⁸ Zde však ne zcela přesně vyložil judikaturu, která je § 582 uváděna v komentáři Rouček-Sedláček.³⁹⁹

Podstata rakouského pojetí mystického testamentu spočívala v tom, že jsou byly a jsou rozlišovány dva druhy textů, na něž poslední pořízení může odkazovat. Klíčem k tomuto rozlišení je přitom slůvko „*außerdem*“ a jeho český překlad pak „jinak“. Onen výraz lze totiž vyložit dvojím způsobem.⁴⁰⁰ Nejde zde ovšem o to, že v onom dokumentu není obsažena dědická instituce, ale „jiná majetková dispozice“ (tj. třeba odkaz), jak se domnívá Petr Dostálík.⁴⁰¹ Jde o to, že ona instituce konkrétního dědice či zřízení nadace jako takové je plně obsažena v původním testamentu a na lístku jsou jen instrukce k provedení oné dispozice.⁴⁰² Ve své podstatě nejde o pravý mystický testament, neboť není nijak utajen ani obmyšlený, ani podíl. Daný

³⁹⁶ Tuto možnost ostatně připouští i Talanda, i když sám popisuje mystický testament jako dokument, kde zůstavitel „*tak prakticky musí poráditi formálně bezvadnou závěť, ve které odkáže na jinou formálně bezvadnou závěť*...“ TALANDA, A. *Mystický testament*. In: POLÁČEK-TUREKOVÁ, Z. a M. TUROŠÍK (eds.) *Civilnoprávne inštitúty a ich historická refl exia vo svetle moderných rekordífi kácií*. Banská Bystrica: Belianum, 2016, s. 296, 297.

³⁹⁷ *Předválečná úprava umožňovala navíc i kodici, tedy bezforemnou dispozici s majetkem*.“ DOSTALÍK, P. *Mystický testament jako (po)zapomenutý institut soukromého práva*. In: KNOLL, V., Z. MARTÍNKOVÁ, K. BUREŠOVÁ, K. GVARDOVÁ a P. KURZ (eds.) *Naděje právní vědy: Býkov 2012*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2013, s. 24.

³⁹⁸ *Ibid.*, s. 23.

³⁹⁹ ROUČEK, Fr. *Komentář k § 553*. In: ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář k československému občenskému zákoníku občenskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Linhart, 1936, s. 76.

⁴⁰⁰ Viz SALÁK, P. *Mystický testament*. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 12, s. 1043–1044.

⁴⁰¹ DOSTALÍK, P. *Mystický testament jako (po)zapomenutý institut soukromého práva*. In: KNOLL, V., Z. MARTÍNKOVÁ, K. BUREŠOVÁ, K. GVARDOVÁ a P. KURZ (eds.) *Naděje právní vědy: Býkov 2012*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2013, s. 23.

⁴⁰² SALÁK, P. *Mystický testament*. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 12, s. 1041–1042.

dokument pouze upřesňuje závěť co do výkladu.⁴⁰³ Velmi dobře je rozdíl možno ukázat na případě, popsaném v rakouské literatuře poválečné.⁴⁰⁴ Zůstavitelka pořídila závěť, v níž zmínila fakt, že na „některé přátele“ pamautovala drobnostmi, jež jsou uloženy v krabici. V krabici byly nalezeny předměty a každý z nich byl opatřen nápisem „mému synovi X“, „mé neteři Y“ atp. V tomto případě šlo typicky o mystický testament (resp. odkaz) a tedy ony odkazy byly shledány neplatnými – byly sice napsány vlastnoručně, ale obsahovaly jen jméno obmyšleného, nikoliv podpis zůstavitelky (minimální znaky holografní závěti). Kdyby však onen odkaz v závěti zněl: „svým přátelům a příbuzným X, Y, Z, Q... odkazují drobnosti umístěné v krabice na stole.“ již je instituce plně obsažena v závěti a pak by pouhé nadepsání jmény u jednotlivých předmětů stačilo.⁴⁰⁵

V návaznosti na výše uvedené je možno si položit otázku, zda i dikce § 1498 OZ 2012, zda by bylo přípustné využití mystického testamentu v podobném duchu, jako jej znalo právo římské. Adam Talanda se domnívá, že tato možnost zde dána není.⁴⁰⁶ Již jednou byla nadnesena otázka, zda se náležitostmi listiny rozumí jen o formální náležitosti, nebo i o další. Pohled do starších komentářů (Unger)⁴⁰⁷ hovoří jen o formálních náležitostech.⁴⁰⁸ Dle novějších názorů jsou

⁴⁰³ Tak je vidět u judikátu Gl.-U. 7498: „Je-li dědici uloženo, aby upotřebil pozůstalosti k účelu v dopisu zvláště udanému, není třeba, aby dopis měl formu posledního porřízení.“ Podobně i další judikáty, jako třeba Gl.-U. N. F. 1236. Viz ROUČEK, Fr. In: ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl.* Praha: V. Linhart, 1936, s. 133.

⁴⁰⁴ KLINGSTEDT, H., *Das Testamentum mysticum und dessen Formgebundenheit. Osterreichische Notariat-Zeitung*, 1955, č. 12, s. 177; GSCHNITZER, F. a Ch. FAISTENBERGER. *Österreichisches Erbrecht. 2.*, přepracované vyd. Wien: Springer, 1983, s. 37.

⁴⁰⁵ SALÁK, P. *Mystický testament. Právník*, 2018, roč. 157, č. 12, s. 1043.

⁴⁰⁶ Talanda zmiňuje instituci dědice slovy: *za dědice určují osobu, jejíž jméno je uvedeno v závěti ze dne 22. 2. 2016.* TALANDA, A. *Mystický testament.* In: POLÁČEK-ŤUREKOVÁ, Z. a M. TUROŠÍK (eds.) *Civilnoprávní institutů a ich historická refl exia vo svetle moderných rekodifí kácií.* Banská Bystrica: Belianum, 2016, s. 297.

⁴⁰⁷ UNGER, J. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Sechster Band. Das österreichische Erbrecht.* 4. vyd. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1894, s. 59, s odkazem na pravidlo pronesené v Dig. 28.1.21.1.

⁴⁰⁸ Plašil zde uvádí i další. PLAŠIL, F. *Mystický testament v českém právu z komparativního pohledu. Ad notam*, 2018, č. 3, s. 6, pozn. 30. Cituje zde mimo jiné i Krčmářovu učebnici z r. 1934. Autor má k dispozici starší vydání (1928), kde však Krčmář vyžaduje „veškeré náležitosti, jaké se vyhledávají k platnosti poledního porřízení.“ Viz KRČMÁŘ, J. *Právo občanské. V. Právo dědické.* 3. vyd. Praha: Všehrd, 1928, s. 32.

vyžadovány i náležitosti ostatní, tj. subjektu a vůle,⁴⁰⁹ avšak ani to není možno mít za náležitosti obsahové – tedy nutnost konkrétní instituce. Ostatně i výše uvedený případ s odkazy poukazuje, že problém nebyl v nedostatečně podobě instituce v původním testamentu, ale v relátu. Není zde tedy důvod, mít takovou instituci podobnou římskému právu za neplatnou.⁴¹⁰ *Relatum* tedy musí splňovat formální náležitosti závěti, ne však nutně obsahové.⁴¹¹

Na druhou stranu, takové využití mystického testamentu trochu postrádá smyslu ve chvíli, kdy formální náležitosti jsou shodné. I přes tuto skutečnost se zdá, že mystický testament má v právním řádu své místo.

Lze jej využít pro obnovení platnosti již dříve zrušeného testamentu, což jako jednu z možností mystické závěti zmiňují i rakouské komentáře, aniž by bylo nutné, zopakovat text zrušené závěti.⁴¹² Švýcarský nejvyšší soud však tuto otázku posunul ještě dále.⁴¹³ Soud zde dospěl k rozhodnutí, že je možno oživit i závěť, jejíž platnost byla zrušena fyzickým zničením závěti, pokud splňovala patřičné náležitosti a pokud je možno její text rekonstruovat. Jistě se lze s tímto postupem ztotožnit i pro domácí podmínky.⁴¹⁴

Pro změnu rakouské právo však v souvislosti s odkazem na jiný existující text závěti řešilo otázku, zda je možno odkázat nejen na text pořízený samotným zůstavitelem, nebo, zda může být poukázáno i na text, který pořídil někdo

⁴⁰⁹ Tak třeba Klangův komentář z r 2017, viz PLAŠIL, F. *Mystický testament v českém právu z komparativního pohledu*. *Ad notam*, 2018, roč. 24, č. 3, s. 6 pozn. 31. Srovnej WELSER, R. Komentář k § 582 In: RUMMEL, P. a M. LUKAS (Hrsg.); WELSER, R. (Bearb.). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Mit wichtigen Nebengesetzen und EU-Verordnungen. §§ 531–824 ABGB (Erbrecht)*. 4. vyd. Wien: MANZ, 2012, s. 65; ECCHER. Komentář k § 582. In: SCHWIMANN, M. a G. KODEK. *ABGB Praxiskommentar Band 3*. 4. vyd. Wien: LexisNexis, 2013, s. 67, m.č. 1. Je však otázkou, zda tak tomu nebylo i dříve, jen se tyto náležitosti měly „samo sebou.“

⁴¹⁰ SALÁK, P. *Mystický testament*. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 12, s. 1045.

⁴¹¹ Shodně i PLAŠIL, F. *Mystický testament v českém právu z komparativního pohledu*. *Ad notam*, 2018, roč. 24, č. 3, s. 6.

⁴¹² ECCHER, B. Komentář § 582, In: SCHWIMANN, M. a G. KODEK. *ABGB Praxiskommentar Band 3*. 4. vyd. Wien: LexisNexis, 2013, m.č. 2, s. 67; KRÁLIK W. a A. EHRENZWEIG. *Das Erbrecht: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts 4. Buch*. 3. vyd. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1983, s. 153.

⁴¹³ BGÉ 101 II 211. Dostupné z: http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F101-II-211%3Ade&lang=de&type=show_document

⁴¹⁴ Připomenout je možno i výše zmíněný fragment Dig 37. 11. 12 Paul 7 quest Srovnej SALÁK, P. *Mystický testament*. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 12, s. 1037–1048. PLAŠIL, F. *Mystický testament v českém právu z komparativního pohledu*. *Ad notam*, 2018, roč. 24, č. 3, s. 6.

jiný.⁴¹⁵ Jistě by bylo proti smyslu celého dědického práva, aby zůstavitel poukázal na listinu jiné osoby – např. manžela – jež ale má teprve být pořízena.⁴¹⁶ Ale co v případě, když bude onen text odkazovat na závět' již dříve napsanou? I v tomto případě je lépe odmítnout. Jako argument je možno použít závěr F. Plašila: „*Budou-li jak samo pořízení pro případ smrti (referens), tak i listina, na kterou poukazuje (relatum), splňovat náležitosti závěti, budou obě listiny považovány za jediné pořízení, jeden celek.*“⁴¹⁷ I proto by mělo být nejen *referens*, ale i *relatum* být pořízeno zůstavitelem osobně.⁴¹⁸ S ohledem na výše zmiňované rakouské komentáře a fakt, že naše úprava je rakouským právem v této otázce inspirována, je lépe přiklonit se k Plašilovu stanovisku.⁴¹⁹ Ostatně stanovisko rakouských komentářů je v této otázce shodné.⁴²⁰

Ačkoliv s ohledem na formální shodu závěti a kodicilu je možné, že pro hlavní účel mystického testamentu doby římské nebude dnes využíván, jistě si své místo a využití i v dnešním právním řádu najde, třeba právě v otázce oživení již dříve zrušené závěti.⁴²¹

3.3 Obsah posledního pořízení

Bylo-li výše samostatně pojednáno o jednotlivých druzích posledního pořízení, tak je na místě zmínit i fakt, že i v rámci obsahové stránky posledních pořízení je rozsáhlé pole pro dispoziční možnosti zůstavitele.

⁴¹⁵ Viz judikát OGH ze 17. 9. 1991, sp. zn. 5 Ob 531/91. *Osterreichische Notariat-Zeitung*, 1992, a. 296–298.

Faktem však je, že tento judikát jako jeden z hlavních problémů spatřoval i instituci, která byla učiněna tak, že muž na manželčinu závět' připevnil text: „*Já níže podepsaný Georg S. potvrzuji svým vlastnoručním podpisem, že tento testament platí i pro mou pozůstalost. W., dne 9. 5. 1973, Georg S.*“; což nebyl shledáno jako průkazná instituce.

⁴¹⁶ A zde nejde jen o to, že ABGB, na rozdíl od našeho OZ 2012 zná i společnou závět' manželů.

⁴¹⁷ PLAŠIL, F. Mystický testament v českém právu z komparativního pohledu. *Ad notam*, 2018, roč. 24, č. 3, s. 9.

⁴¹⁸ Ačkoliv je možno mít obě listiny mystického testamentu za jeden dokument, bylo by vhodné obě doplnit datací. Důvod, proč by měl takovýto mystický testament datací obsahovat, spočívá v tom, že takovouto situaci by bylo možno zařadit pod případy, kdy je datum obligatorní. Je možno mít za to, že v tomto případě by skutečně mohly záviset účinky závěti na době jejího pořízení (§ 1494 odst. 1 ObčZ 2012). SALÁK, P. Mystický testament. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 12, s. 1047–1048.

⁴¹⁹ SALÁK, P. Mystický testament. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 12, s. 1048.

⁴²⁰ ECCHER, B. Komentář k § 582 in SCHWIMANN, M. a G. KODEK. *ABGB Praxiskommentar Band 3*. 4. vyd. Wien: LexisNexis, 2013, m.č. 1, s. 67; FENYVES, A., F. KERSCHNER a A. VONKLICH. *ABGB. § 552–646*. 3. Aufl age des von Heinrich Klang begründeten Kommentars. Wien: Verlag Österreich, 2017, m- č- 5, s. 232.

⁴²¹ SALÁK, P. Mystický testament. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 12, s. 1048.

Skutečnost, že závěť je chápána jako hlavní jednostranná dispozice *mortis causa* se v úpravě OZ 2012 odráží nejen v rozšíření možných druhů závěti a částečně také v určitém zjednodušení formy, ale zejména se odráží ve stránce obsahové. Právo let 1950-1989 (potažmo 2012) zachovávalo sice závěť jako institut, nicméně ve srovnání s předchozí právní úpravou, tj. ABGB, značně omezilo obsah závěti a právě možnosti volní dispozice zůstavitele.⁴²²

OZ 2012 definuje závěť v ustanovení § 1494 odst. 1 věť první: „Závěť je odvolatelný projev vůle, kterým zůstavitel pro případ své smrti osobně zůstavuje jedné či více osobám alespoň podíl na pozůstalosti, případně i odkaz.“ První, co ve srovnání s předchozí právní úpravou upoutá pozornost, je slovo „odkaz“, který našemu právnímu řádu nebyl znám od r. 1964. Tomu však je věnována pozornost ve zvláštní kapitole. Podobně i institutu dovětky, který je upraven v § 1498 OZ 2012.

Tím, že současný občanský zákoník se vrátil k rozlišení dvou posledních pořízení, a to závěti a dovětky, tak zároveň navázal na římské pojetí závěti, kde její obligatorní náležitostí, označovanou jako „*caput et fundamenti*“⁴²³, bylo ustanovení dědice. Právě to činilo závěť závěti a odlišovalo ji od kodicilu (dovětky), kde mohl být ustanoven toliko odkazovník.⁴²⁴ Zatímco tedy náš občanský zákoník se drží tradičního pojetí závěti, jeho předloha – rakouský ABGB – toto pojetí již opustila a po novele z r. 2015 se jediným posledním pořízením stala závěť, která však může klidně obsahovat i jen odkazy.⁴²⁵

⁴²² Jak důvodová zpráva k OZ 1950, tak i k OZ 1964 výslovně uvádějí, že preferovaný způsob je intestátní posloupnost. Sněmovní tisk 156 (návrh pozdějšího OZ 1964) k tomu výslovně uváděl: „I když dědění ze zákona je z hlediska zájmu společnosti nejpobudnějším způsobem přechodu majetku zemřelého občana, připouští osnova pořizovací volnost občana, ale omezuje ji zákonými právy jeho potomků jako nepominutelných dědici.“ Vládní návrh občanského zákoníku. Důvodová zpráva, zvláštní část. Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0156_13.htm

⁴²³ Hlava a základ závěti, toto pojetí šlo tak daleko, že cokoliv bylo v římské závěti zmíněno před dědicovou institucí, bylo považováno za neplatné (Gai Inst. 2.229). Srovnej též DOSTALÍK, P. Dědicí instituce jako základní obsahová náležitost testamentu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, roč. 20, č. 3, s. 275–282.

⁴²⁴ Jak však plyne z výše uvedeného ustanovení, je možno učinit odkaz i přímo v závěti, v dovětky však dědicovou institucí učinit možné není (resp. s výjimkou tzv. mystického testamentu – viz příslušná kapitola).

⁴²⁵ Takové pojetí závěti bylo již dříve typické pro právo francouzské, kde však velkou roli v dědicím právu hraje tzv. rezerva a tím je testovací volnost dosti omezena. Viz např. ŠEJDL, J. Základy dědicího práva ve Francii. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, roč. 20, č. 3, s. 306; též příslušná část věnovaná Francii v SÜß, R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa*. 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008.

Je možno říci, že tato římská tradice je v současnosti držena u nás a v právu lichtenštejnském.

Jinak to, co je dále řečeno, platí v určité míře nejen pro ustanovení dědice, ale lze obdobně aplikovat i na ustanovení odkazovníka. Proto je o těchto náležitostech pojednáno odděleně od jednotlivých druhů závěti.

3.3.1 Ustanovení dědice a odkazovníka

Moderní kodifikace již nepředepisují nějakou speciální formu pro dědickou instituci, jako tomu bylo v právu římském.⁴²⁶ Podstatné je, aby byl dědic určen zůstavitelem, neboť jde o jeho výhradní právo, a musí tak učinit výslovně (nestačí pouhé potvrzení návrhu učiněného jinou osobou (§ 1496, 1497 OZ 2012)). Jakkoliv je toto neformální ustanovení dědice možno mít za výhodu, neformálnost v sobě skrývá několik nástrah. Předně absence solemnity může vést k tomu, že by za ustanovení dědice mohlo být vykládána např. i jen pouhá zmínka v dopise. Především pak ale může nastat problém, zda označení dané osoby je ustanovením dědice, nebo odkazovníka.⁴²⁷ Občanský zákoník nepřevzal ekvivalent ustanovení § 535 ABGB, kde bylo pojednáno o rozdílu mezi ustanovením dědicem a odkazem.⁴²⁸ Pokud totiž není rozhodující, jakých slov zůstavitel použije, rozhodujícím se stává právě to, v čem tkví rozdíl mezi dědictvím a odkazem. Dědění je chápáno jako univerzální sukcese, tedy dědic musí být ustanoven k celé pozůstalosti, nebo alespoň k její poměrné části. Pokud tedy byl použit výraz „vše odkazuji XY“, tak bez ohledu na použití slova „odkazuji“ šlo jednoznačně dle komentářů k ABGB (potažmo OZO/ABGB) o dědickou instituci.⁴²⁹ Zákonodárce se v OZ 2012 sice snaží předejít tomuto riziku tím, že požaduje, aby byl

⁴²⁶ K tomu viz Gai Inst. 2.117. Tato forma nemusela být dodržena ve vojenském testamentu (viz SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 186 a násl.), ale i již právo poklasické tyto formule na poč. 4 stol. (za Konstantina r. 339) opustilo. BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. 9. vyd (překlad J. Vážný). Brno: Československý Akademický spolek Právník, 1935, s. 641.

⁴²⁷ K tomu též viz kapitola Zřízení odkazu.

⁴²⁸ Toto je však dáno mimo jiné i tím, že citovaný paragraf umožňoval mimo jiné, aby odkazy převyšovaly dědické podíly. To je v OZ 2012 s ohledem na falcidiánskou kvartu (viz příslušná kapitola o omezení odkazů) nemožné.

⁴²⁹ ROUČEK, Fr. In: ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář k československému občanskému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Linhart, 1936, s. 22 a násl.

odkaz přikázán dědici, čímž by mělo být patrné, kdo je dědic, a kdo odkazovník,⁴³⁰ nicméně i důvodová zpráva připouští, že ne vždy se tím, zejména u závětí pořízených laiky, bude zůstavitel držet.

Zatímco v případě ustanovení k celé, či nějak vymezené části pozůstalosti nemusí být problém, může nastat problém s ustanovením, pro něž se v římském právu vžil označení „ex re certa“⁴³¹ – tedy ustanovením dědice ke konkrétní věci.⁴³² Pokud bylo řečeno, že nerozhoduje užití termínu „odkazují“, pak totéž platí i pro „ustanovuji dědicem“. Jak vyložit, pokud by někdo v závěti napsal: „dědicem mého domu v K ať je XY.“ Ve světle výše řečeného, by nemělo jít dle komentáře Rouček-Sedláček o dědickou instituci, nýbrž k ustanovení k odkazu.⁴³³ Je zde třeba vzít v potaz, že spíše než užití výrazu „odkazují“, od něhož ostatně odrazují právnické příručky již delší dobu,⁴³⁴ může být právě otázka ustanovení dědice ke konkrétní věci mnohem větším rizikem. Už i proto, že dosavadní první úprava neznala institut odkazu (OZ 1964), nebo jej znala ve formě velmi omezené (OZ 1950) a tak si lidé často zvykli podíly jednotlivých dědiců určovat ne zlomkem, ale právě

⁴³⁰ Viz text § 1594 OZ 2012: „(1) Odkaz zůstavitel zřídí tak, že v pořízení pro případ smrti nařídí určitě osobě, aby odkazovníku vydala předmět odkazu...“

⁴³¹ K ustanovení dědicem ex re certa nejnověji (a nejen ve vztahu k vojenskému testamentu) SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, passim, zejména s. 289 a násl.

⁴³² Takovýto druh instituce prošel v římské právu poměrně dlouhým vývojem, který sám o sobě poměrně jasně ukazuje snahu tehdejších právníků co nejvíce respektovat vůli zůstavitele. Původní pojetí, kdy takováto instituce byla považována za neplatnou nakonec ustoupilo pojetí „*favor testamentii*“ a osoba, jež byla označena ke konkrétní věci, se pak stávala dědicem celku (tj. místo aby byla zrušená instituce, bylo považováno za neplatnou jen ono ustanovení konkrétní věci), následně pak výklad směřoval k tomu, že vůli zůstavitele bylo, aby dotyčný dostal jen onu věc a tak byla podobná instituce nakonec vykládána, jako odkaz (*fideikomis*). Viz HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vyd. Praha: J. Otto, 1910, s. 1013.

⁴³³ ROUČEK, Fr. In: ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář ke československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Linhart, 1936, s. 23–24.

⁴³⁴ Byť zde šlo spíše o skutečnost, že mohla nastat neshoda ohledně obsahu dědictví. Viz MIKEŠ, J. a L. MUZIKÁŘ. *Dědické právo v teorii a praxi*. Praha: Leges, 2011, s. 72; MIKEŠ, J. a L. MUZIKÁŘ. *Dědické právo: praktická příručka: kompletní pohled na dědění z hlediska hmotněprávního i procesního*. Praha: Linde, 2003, s. 60, 90; Nicméně ani dle původního OZ 1964 nemělo být užití slov „odkazují“ bráno jako nepřipustné a „nelze dovozovat neplatnost závěti s odůvodněním, že jde o odkaz, který platné právo nezná“. MUZIKÁŘ, L. In: ELIÁŠ, K. (ed.). *Občanský zákoník: velký akademický komentář: úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu ke 1. 4. 2008. 1. svazek, § 1–487*. Praha: Linde, 2008, s. 1278.

jednotlivými (zpravidla nejhodnotnějšími) předměty pozůstalosti, jejichž hodnota představovala právě onen dědický díl – a jeho hodnotě pak odpovídala i výše podílu na pozůstalostních dlužích. Lze předpokládat, že v této praxi dělení pozůstalosti bude i nadále v laické veřejnosti pokračováno.

I zákonodárce toto předpokládal, a proto se snažil na tuto skutečnost právě reagovat zněním příslušného paragrafu, dokonce v důvodové zprávě uvádí následující příklad: „*Pořídí-li tedy zůstavitel např. slovy: odkazují svůj dům sestřenicí Anně, chalupu bratru Petrovi a porcelánovou sošku tanečnice přítelkyni Marii Novákové.*“⁴³⁵ Poskytuje pak takový výklad, že závěť, pokud bude předměty velké hodnoty (dům, chalupa) vyčerpána, pak tyto dvě ustanovení bude možno považovat za ustanovení k dědickému dílu, ustanovení k sošce pak za odkaz. Pokud by však byla pozůstalost rozsáhlejší a zahrnovala např. ještě továrnu či něco podobného, pak by i ustanovení k domu, potažmo chalupě mohlo být vykládáno jako odkaz.⁴³⁶ Přestože je možné, že by to mu tak skutečně bylo, není možné toto určit pouze z hodnoty věci.⁴³⁷ Výklad, který zde autoři zákona nabízejí, by měl jistě oporu ve znění zákona OZ 1950, kde odkazem mohly být jen věci malé majetkové hodnoty. Jakkoliv se tedy dělení na jednotlivé hodnotné věci zdá zůstaviteli vhodné, bylo by lépe se mu buď vyvarovat, nebo pro jistotu uvést např. „*At' AB zdědí můj dům a v poměru k jeho hodnotě at' se podílí na dlužích pozůstalosti*“, popř. „*At' dědickým podílem AB je můj dům v...*“ Přesto že je možno vůči takovým institucím možno mít výhrady, vůle zda jde v případě osoby AB o dědice nebo odkazovníka, je zde mnohem zjevnější.

3.3.2 Vedlejší doložky

Velkou odlišností od dosavadní právní úpravy ve vztahu k ustanovení dědice – nicméně totéž lze aplikovat i v případě ustanovení odkazovníka – je možnost vedlejších doložek, zejména podmínek. Zatímco OZ 1950 ještě ve velmi omezené míře ustanovení podmínek v závěti znal,⁴³⁸ OZ 1964

⁴³⁵ § 1594. Viz Důvodová zpráva – konsolidovaná verze. *Justice.cz* [online]. S. 397 [cit. 28. 5. 2019]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZkonsolidovana-verze.pdf>

⁴³⁶ *Ibid.*

⁴³⁷ Zde mimochodem autoři zákona předpokládají, že soška musí mít nutně menší hodnotu než nemovitost, což by však v případě nějaké vzácné starožitné sošky mohlo být dosti sporné.

⁴³⁸ Nesmělo však jít o podmínku, jež by se vázala na platnost, resp. neplatnost dědické instituce. FIALA, R. In: FIALA, R. a kol. *Občanský zákoník: komentář IV., Dědické právo (§ 1475–1720)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 239.

takováto ustanovení výslovně zapovídal.⁴³⁹ Z tohoto zákazu existovaly de facto jen dvě výjimky, byť je *stricto sensu* za pravé podmínky není možno mít. Tou první byla kollační povinnost dědice, aby do svého dílu započítal majetek nabytý zdarma od zůstavitele za jeho života. Druhou výjimkou pak bylo zřízení věcného břemene.⁴⁴⁰

Tím však právo doby komunismu zcela odstranilo hlavní účel vedlejších doložek a právě zejména podmínek. Již od dob Říma totiž bylo hlavním smyslem podmínek motivovat dědice. Zůstavitel jej totiž neustanovil dědicem jen tak, nýbrž až po splnění podmínky. Jistě, důvodem podobné podmínky mohla být i libovůle zůstavitele – zejména ve chvíli, kdy splnění dané podmínky bylo zcela mim možností vlivu označeného dědice. Mnohem spíš však se skrze podmínku snažil nasměrovat dědice tím směrem, o němž se domníval, že bude ku prospěchu rodinné tradice, tedy povede k lepšímu rozvoji další rodiny.⁴⁴¹ Tak se např. zůstavitel může snažit motivovat svého potomka třeba ke studiu, k tomu aby si získal práci, naučil se cizí jazyk, atp. Je-li řeč o podmínkách (výminkách), pak podmínkou se rozumí situace, kdy jsou účinky jednání vázány na nejistou událost budoucí. V pojetí římského práva byla v zásadě přípustné toliko suspenzivní, která odkládala účinky (tedy možnost chopit se pozůstalosti), až do doby, kdy označený dědic podmínku splní. Toto pojetí vycházelo z důsledné aplikace principu SEMEL HERES, SEMPER HERES. Kdy osoba, která se jednou dědicem stala, mohla přestat býti dědicem jen tak, že sama zemřela.⁴⁴² V zásadě výjimku z této zásady umožnil toliko vojenský testament.⁴⁴³

⁴³⁹ § 478 OZ 1964.

⁴⁴⁰ MUZIKÁŘ, L. In: ELIÁŠ, K. (ed.). *Občanský zákoník: velký akademický komentář: úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008. 1. svazek, § 1–487*. Praha: Linde, 2008, s. 1275–1276, resp. 1283.

⁴⁴¹ TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní. Část I*. Praha: Knihovna SVPS, Bursík a Kohout, 1905, s. 10 a násl.

⁴⁴² Tento aspekt nijak nesouvisel s majetkovou stránkou, ale vycházel ze skutečnosti, že *hereditas*, dědické právo dle *ius civile*, měla i svůj náboženský rozměr a dědic nahrazoval zůstavitele v čele domácího kultu a musel také provést příslušné obřady (*sacra privata*). Jistě je možné se zbavit majetku, nicméně není možné opustit bohy. Viz SALÁK, P. *Zásady římského práva dědického a jejich odraz v novodobých kodifikacích. Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, roč. 20, č. 3, s. 228–234.

⁴⁴³ Ustanovení Cod Iust. 6.21.8: *Imperator Gordianus Certi iuris est militem ad tempus etiam heredem instituere posse. *gord. a. aeternio mil.**. Viz SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 108, 120 a pak v příslušné kapitole.

Oproti tomu moderní právo zcela opustilo tento náboženský aspekt,⁴⁴⁴ jehož slabým dozvukem může být považována povinnost obstarat pohřeb. Moderní právo tak připustilo i možnost podmínky rezolutivní, tedy situace, kdy by někdo se stal dědicem, avšak zůstal jím jen za situace, že by onu podmínku splňoval.

Z hlediska historického je v souvislosti s podmínkami zajímavá zejména otázka platnosti či neplatnosti podmínek. Předně není možno podmínku nechat zcela na libovůli zůstavitele, je jistě jasné, že nemůže být podmínka protiprávní, avšak stejně tak by podmínka mohla být v rozporu s dobrými mravy. Proto se zákonodárce rozhodl omezit zůstavitele – zejména, pokud by měl tendenci zasahovat do vztahů dědice, či jej nějak nadměru obtěžovat. Typickou ukázkou takovýchto podmínek je otázka možnosti či nemožnosti uzavřít manželství.⁴⁴⁵

Tato problematika je v OZ 2012 upravena v § 1552: „*Nepřiblíží se ke vedlejší doložce, kterou zůstavitel ukládá dědici nebo odkazovníku, aby uzavřel či neuzavřel manželství, popřípadě aby v manželství setrval, anebo aby manželství zrušil. Zůstavitel však může zřídít někomu právo na dobu, než uzavře manželství.*“

⁴⁴⁴ Viz VÁŽNÝ, J. Pojem dědického práva a účelost jeho dnešní struktury. *Právní obzor*, 1923, roč. VI., č. 8, s. 97–103; ROUČEK, Fr. In: ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář ke československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 9.

⁴⁴⁵ Jen pro srovnání je možno uvést, že jde o problém, který byl znám již římskému právu. Jeho postoj byl poněkud odlišný. *Dig. 35.1.71.1 Papinianus 17 quaest.*

Titio centum relicta sunt ita, ut maeviam uxorem quae vidua est ducat: condicio non remittetur et ideo nec cautio remittenda est. huic sententiae non refragatur, quod, si quis pecuniam promittat, si maeviam uxorem non ducat, praetor actionem denegat: aliud est enim eligendi matrimonii poenae metu libertatem auferri, aliud ad testamentum certa lege invitari.

Titiovi je zanecháno sto, aby si vzal za manželku Maevii, která je vdova. Podmínka není odpuštěna, stejně jako kauce. Názorům těmto nestaví se na odpor, jestliže kdo slibuje peníze, že si vezme Maeviu za ženu, praetor žalobu odmítne. Nebot' něco jiného je odstraňovat svobodu manželství strachem z trestu, něco jiného je být povolán k testamentu určitým pravidlem (lex: zde je nutno vykládat jako ustanovení závěti). Překlad viz DOSTALÍK, P. *Texty ke studiu římského práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 36. Jak je zde patrné, pro Římany bylo nepřipustné sňatek s někým zakazovat, ale někoho ponoukat ke sňatu bylo naopak možné. To je však jistě dáno i právní úpravou z dob Augustovy vlády (Lex Iulia et Papia Poppaea), dle nichž osoby nesezdané a bezdětné byly incapas, tj. jejich dědický díl (jeho polovina) jim nepřipadl. Více k těmto zákonům viz HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vyd. Praha: J. Otto, 1910, s. 33–34, passim.

Jeho znění v zásadě vychází z Osnovy 1937,⁴⁴⁶ která zohlednila výklad daný dvorským dekretem z 23. května 1844.⁴⁴⁷ Původní znění ustanovení ABGB se jevilo dosti nepraktické,⁴⁴⁸ dílem však i přežilé. Jeho znění plně odráželo tehdejší pojetí rodiny se silným postavením *pater familias*, který výrazným způsobem rozhodoval o výchově dětí. ABGB sice neumožňovalo zákaz manželství jako takového, nicméně zákaz sňatku s určitou konkrétní osobou za platný považován byl. Podobně i otázka platnosti pro ovdovělou osobu pečující o děti je anachronismem.⁴⁴⁹ V duchu Osnovy se však zachovává výklad daný výše zmíněným dekretem z r. 1844, který se v § 1552 projevuje poslední větou ustanovení. Oproti Osnově 1937 je však takovéto ustanovení poněkud obecněji formulované, což v zásadě není na škodu.

Určité problémy by mohly nastat v otázce výkladu § 1561 OZ 2012, který ukládá opakování splnění podmínky uložené zůstavitelem v závěti. Toto ustanovení v zásadě navazuje na § 701 ABGB v původním znění, které bylo jen se stylistickou úpravou převzato i do Osnovy 1937. Je totiž otázkou, co je možno rozumět oním opakovaným vykonáním podmínky. Jako příklad je možno vzít situaci, kdy bude dědění podmíněno dostudováním vysoké školy a ta již byla za života zůstavitele (avšak až po pořízení závěti) danou osobou vystudována. Byť se zdá, že i zde se komentáře kloní k výkladu, že dostudování školy za života zůstavitele nemusí vést k zahájení studia na další škole

⁴⁴⁶ § 515 Osnovy 1937: „K výmince, aby dědic nebo odkazovník neuzavíral manželství, ani když dojde svéprávnosti, se hledí tak, jako kdyby nebyla připojena. Zůstavitel však může zanechat své manželce poživací právo nebo jiný trvalý důchod pro dobu jejího vdovství nebo se podobně postarati o jinou ženu po dobu, než se provdá.“

⁴⁴⁷ ROUČEK, Fr. In: ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl.* Praha: V. Linhart, 1936, s. 290; *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.* Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 298.

⁴⁴⁸ § 700 ABGB v původním znění: „Výminka, že dědic nebo odkazovník nevstoupí v manželství ani dosáhna zletilosti, považuje se za nepřipojenou. Jen ovdovělá osoba musí tuto výminku splniti, má-li jedno nebo více dětí. Výminka, že dědic nebo odkazovník neuzavře manželství s určitou osobou, může být platně uložena.“ ROUČEK, Fr. In: ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl.* Praha: V. Linhart, 1936, s. 289.

⁴⁴⁹ Důvodem byla patrně snaha zajistit majetek pro tyto potomky. Von ZEILLER, F. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. II. díl. 2. část.* Wien: Geistingers Verlagshandlung, 1812, s. 668.

po zůstavitelově smrti.⁴⁵⁰ Ostatně bylo by zde možno uvažovat i to tom, zda by nešlo použít ustanovení § 1561 o nadměrném obtěžování obmysleného.⁴⁵¹

Pokud byly uloženy podmínky nemožné, volí § 1563 OZ 2012 následující postup:

„(1) Uděluje-li se někomu právo s nemožnou rozvažovací podmínkou, nepřiblíží se k ní.
(2) Ustanovení závěti, kterým se někomu uděluje právo s nemožnou odkládací podmínkou, je neplatné.“

Jak je patrné, zákonodárce zde v případě suspenzivní a rezolutivní podmínky postupuje různě. Pokud byl dědic ustanoven pod neplatnou rezolutivní podmínkou, jež na tuto podmínku hleděno tak, že se má za nenapsanou. Dědic se tedy dědictví chopí a je dědicem nepodmíněným. V případě suspenzivní podmínky, jež svou povahou je neplatná, nehovoří toliko o neplatnosti podmínky, ale celé instituce. Tedy dědic nestane dědicem nepodmíněným, ale nestane se dědicem vůbec. Z hlediska historického vývoje je zcela zjevný otisk § 513 Osnovy 1937 a § 698 ABGB v původním znění. Na tomto přístupu je zajímavý fakt, že pro rezolutivní podmínky se zde proponuje postup, které římské právo znalo (avšak pro podmínky suspenzivní). Předpoklad totiž byl, že cílem zůstavitele je dědici prospět a proto nemožná podmínka se vykládala jako nepřípojená.⁴⁵² Tuto skutečnost nijak nereflktuje komentář Rouček-Sedláček,⁴⁵³ nicméně srovnání s římským právem a ALR je k nalezení v poměrně obsírném komentáři Zeillerově.⁴⁵⁴

Podobně byla inspirace v ABGB a osnovách hledána i u ustanovení týkajících se uložení času a příkazu. Zatímco v případě uložení čas je třeba mít a vědomí, že jde okamžik, který nastat musí,⁴⁵⁵ příkaz (*modus*) je z hlediska

⁴⁵⁰ FIALA, R. In: FIALA, R. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (1475–1720)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 242.

⁴⁵¹ ŠEŠINA, M. In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK a J. FILALA. *Občanský zákoník: komentář. Svazek IV, Dědické právo (§ 1475 až 1720) včetně vykladu řízení o pozůstalosti*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 205, 206.

⁴⁵² HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vyd. Praha: J. Otto, 1910, s. 1115 a násl.

⁴⁵³ ROUČEK, Fr. In: ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Linhart, 1936, s. 285, 286.

⁴⁵⁴ VON ZEILLER, F. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*. II. díl. 2. část. Wien: Geistingers Verlagshandlung, 1812, s. 660–665.

⁴⁵⁵ Nikoliv tedy dosažení určitého věku, to je podmínka.

fungování velmi blízký rezolutivní podmínce, rovněž se na první pohled zdá být blízký příkaz, kdy je dědici nařízeno, aby vydal nějaký předmět nějaké jiné osobě – tedy odkaz.⁴⁵⁶

3.3.3 Substituce obecná

Jestliže předchozí právní úprava OZ 1964 uložení podmínky výslovně zapovídala, o dědické substituci pak pouze mlčela. OZ 1950 ještě znal možnost stanovit náhradníka dědice,⁴⁵⁷ v textu OZ 1964 však již takové ustanovení chybělo. Nelze však říci, že by tím institut náhradnictví zcela zanikl – jak již bylo řečeno, zákon jej ani výslovně nezakázal a při důsledné aplikaci soukromoprávního pravidla „co není zakázáno, je dovoleno“ se podařilo dobové judikatuře⁴⁵⁸ dovést možnost stanovení náhradníka i pro závěti pořízené dle OZ 1964.⁴⁵⁹ Stanovení náhradníka je sice vázáno rovněž na podmínku, kterou § 478 OZ 1964 zapovídal, nicméně tato podmínka svou povahou nijak dědice neomezovala. To proto, že podstatou oné podmínky byl fakt, že se označený dědic dědicem ve skutečnosti nestal a lhostejno, zda nemohl, či zda nechtěl.

Tím, že zákon o ustanovení náhradníka výslovně nemluvil, neměl však tento institut valného využití, což však bylo dáno celkovým pojetím závěti v zákoně.

Výslovná úprava dědické substituce v OZ 2012 je však, v návaznosti na preferenci vůle zůstavitele velmi potřebnou, neboť jde o institut nanejvýš praktický. Římské právo rozeznávalo několikero druhů substitucí, přičemž

⁴⁵⁶ To však není příkaz v pravém slova smyslu. Příkazem může být naopak povinnost využít části dědictví na nějaký účel (např. na zřízení muzea).

⁴⁵⁷ Viz § 539 Oz 1950, důvodová zpráva k tomu uvádí: „Z principu zásady pořizovací volnosti plyne, že pořizovateli nelze uprát právo stanovit náhradního dědice pro případ, že dědic závěti povolany, dědictví nenabyde.“ *Občanský zákoník*, Praha: Orbis, 1950, s. 303.

⁴⁵⁸ *Zborník stanovisk, správ a rozhodnutí súdov a súdnych rozhodnutí najvyšších súdov (ČSSR, ČSR a SSR)*, Sv. I, 1965–1967. Praha: SEVT, 1974, s. 551–552: „Ustanovenia OZ o dedení, najmä § 476 a § 477 OZ o záвете, nevylučujú ustanovenia náhradného dediča v záвете pre prípad, že závetom ustanovený dedič dedičstvo nenadobudne. Ustanovenie § 478 OZ o tom, že akékoľvek podmienky pripojené k závetu nemajú právne následky, nebráni tzv. všeobecnému náhradníctvu. Podmienkami v zmysle ustanovenia § 478 OZ treba rozumieť iba obmedzenia, príkazy a zákazy, ktoré podľa vôle závetcu majú obmedziť dedičov vo voľnej dispozícii jeho majetkom.“

⁴⁵⁹ MUZIKAR, L. In: ELLIÁŠ, K. (ed.). *Občanský zákoník: velký akademický komentář: úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008. 1. svazek*, § 1–487. Praha: Linde, 2008, s. 1283.

pozůstatky všech těchto druhů lze nalézt ještě v zákonících moderní doby, více v západohaličském zákoníku, méně pak již v ABGB.⁴⁶⁰ Nejvýznamnější pozici zabírá substituce obecná.⁴⁶¹ Zůstavitel, když stanovuje dědice, zpravidla předpokládá, že jej takto označené osoby přežijí, nicméně může se stát, že dotyčná osoba jej buďto nepřežije, nebo zemře dříve, než se mohla svého dědického dílu chopit. Pokud by se tak stalo, pak by tento díl zůstal volný pro další dědice. Právo sice zná postupy, aby tento díl nezůstal „bezprizorní“, nicméně může se stát, že zůstavitel, pokud by se nenaplnila jeho vůle s prvním označeným dědicem, by mohl mít jiné plány, komu by měl tento díl připadnout, než jak to předpokládá zákon.⁴⁶²

Náhradník však nemusí nastoupit automaticky, neboť může zde nastat situace, kdy přednost by mohla mít transmise. Pokud totiž dědic zemře po smrti zůstavitele, ale ještě dříve, než by se stihl vyjádřit, má zde transmise své místo. Když jej zůstavitel ustanovil dědicem, měl jistě na mysli i to, že jednou tento dědic zemře a to, co od zůstavitele zdědil, přejde na jeho dědice. Kdyby s tím totiž nepočítal, využil by institutu svěřenského nástupnictví (viz níže). Jak plyne z ustanovení § 1507, je možno substituovat více osob, přičemž právo tu respektuje římskoprávní reguli *substitutus substituto censetur substitutus instituto*,⁴⁶³ tedy že náhradník náhradníka je i náhradníkem instituta (ustanoveného dědice).⁴⁶⁴

3.3.4 Svěřenské nástupnictví

Podobně, jako ABGB se v OZ 2012 objevil ještě jeden institut, který poměrně úzce souvisí právě se stanovením náhradníka, a to tzv. svěřenské

⁴⁶⁰ VÁŽNÝ, J. Pojem dědického práva a účelnost jeho dnešní struktury. *Právní obzor*, 1923, roč. IV., č. 8, s. 97–103; VÁŽNÝ, J. *Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. Časopis pro právní a státní vědu*, 1933, č. 16, s. 171–186.

⁴⁶¹ K této substituci viz podrobně v KLEŇOVÁ, V. *Substitutio vulgaris a sloboda vôle v práve římskom*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.

⁴⁶² K tomu blíže v části, která se věnuje kombinaci delačních důvodů.

⁴⁶³ Dovožováno mimo jiné z Dig. 28.6.27 popř. Dig. 28.6.41pr.

⁴⁶⁴ Typicky bude-li ustanoven dědic A a B a dědic B bude náhradníkem A, zatímco dědic B bude stanoven náhradník C, tak osoba C je nejen náhradníkem B, ale i A (právě skrze fakt, že B je náhradníkem A). Zde je možné dodat, že přesně tato situace je popsána v Dig. 28.6.27 Iulianus 30 Dig.

Si titus coheredi suo substitutus fuerit, deinde ei sempronius, verius puto in utramque partem sempronium substitutum esse.

nástupnictví.⁴⁶⁵ Podstata svěřenského nástupnictví spočívá v tom, že zůstavitel ustanoví svým dědicem osobu A, které však zároveň uloží, aby v určitém okamžiku (nikoliv tedy nutně v návaznosti na smrt osoby A), postoupila onu zůstavitelovu pozůstalost osobě B, tak pak dále třeba osobě C. Jakkoliv se může zdát, že by zde mohla vzniknout nekonečná řada, sluší se poznamenat, že svěřenské nástupnictví tradičně – na rozdíl např. od svěřenství⁴⁶⁶ – je časově omezeno.⁴⁶⁷ Při tomto časovém omezení však již nehraje roli, zda předmětem je nemovitost, nebo věc movitá.⁴⁶⁸

Co do obsahu práv, tak osoba A, tradičně označovaná jako přední dědic, má k dědictví jen požívací právo, neboť skutečným vlastníkem dědictví se stane až dědi následný (přesněji ten, kdo je posledním, je-li následných dědiců více). Důležité je upozornit, že dědic B není de facto – i de iure – dědicem osoby A, nýbrž je dědicem zůstavitele.

Vazba na náhradnictví má historické kořeny, byť je v OZ dnes dána již jen pouhou strukturou zákona, a jen náznakem ji prozrazuje ohlas v ustanovení § 1512 odst. 2 OZ 2012.⁴⁶⁹ Termín náhradnictví však používalo ABGB⁴⁷⁰

⁴⁶⁵ Důvodová zpráva k tomu uvádí následující: „Starší právníká terminologie označovala vulgární substituci jako obecné náhradnictví a fideikomisární substituci jako svěřenské náhradnictví. Zachování tohoto pojmosloví v zákonném textu by mohlo vyvolat různá nedorozumění, nehledě k tomu, že při fideikomisární substituci neystupuje substitut jako náhradník, nýbrž jako nástupce, neboť i fideikomisární substitut je jako dědic právním nástupcem zůstavitele. Z toho důvodu se po vzoru vládního návrhu československého občanského zákoníku z r. 1937 vybrazeje termín „náhradnictví“ pro vulgární substituci, zatímco fideikomisární substituce se označuje jako „svěřenské nástupnictví.“ (§ 1512, Důvodová zpráva – konsolidovaná verze [online]. S. 376. [cit. 28. 5. 2019].

⁴⁶⁶ Svěřenství je český překlad pro fideikomis, je však míněn fideikomis středověký, nikoliv římský. KOBER, J. Fideikomis (svěřenectví). In: SCHELLE, K. a J. TAUCHEN (eds.). *Encyklopedie českých právních dějin. D–J. sv. 2.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 492–504.

⁴⁶⁷ Zákon zde, podobně jako ABGB vychází z toho, zda jde či nejde o zůstavitelovy současníky, či nikoliv, v zásadě je nejzazší termín zániku svěřenského nástupnictví stanoven na 100 let. Toto pojetí přitom v zásadě odpovídá i římským omezení, neboť Justinian stanovil pro rodinný fideikomis (k tomuto pojmu viz níže u svěřenských fondů), že stává volným statkem ve čtvrtém pokolení. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského.* Praha: J. Otto, 1910, s. 1157.

⁴⁶⁸ Jinak tomu bylo v ABGB (§ 612 původního znění) avšak proti tomu to dělení se vyslovil již subkomitét pro dědické právo a jeho postoj převzaly i obě osnovy. *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.* Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 293.

⁴⁶⁹ Viz např. § 1512 odst 2: „Je-li zůstavitelovo nařízení do té míry neurčité, že nelze zjistit, zda povolal náhradníka, nebo svěřenského nástupce, považuje se jeho nařízení za povolání náhradníka.“

⁴⁷⁰ V originále Fideikomisarische Substitution ROUČEK, Fr. In: ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl.* Praha: V. Linhart, 1936, s. 174.

(§ 608–617 před novelou 2015)⁴⁷¹ a teprve v domácím právu byl nahrazen přesnějším výrazem „nástupnictví“. S touto změnou však nepřišli poprvé autoři OZ 2012, nýbrž se objevil již v meziválečném období.⁴⁷² Jen pro úplnost je možno dodat, že svěřenské nástupnictví – byť ne pod tímto názvem, ale obsahově – znal i OZ 1950, avšak v negativním poměru, kdy § 550 OZ 1950 měl za neplatné „ustanovení závěti o tom, na koho má dědictví přejít po smrti dědicově“. V OZ 1964 již nebylo ani podobné zmínky, nicméně celková koncepce zákona jasně ukazovala,⁴⁷³ že svěřenské nástupnictví je v něm vyloučeno (na rozdíl od výše zmíněného obecného náhradnictví.⁴⁷⁴ Samotná úprava odkazuje ke třem institutům římského dědického práva, jež však byly přetaveny do práva moderního. Tím hlavním institutem byl fideikomis, tedy neformální odkaz.⁴⁷⁵ Právě fideikomis se pro svou neformálnost stal ideálním prostředkem k prolomení zásad, jimiž bylo *ius civile* vázáno, a to především regule SEMEL HERES, SEMPER HERES. Fideikomisař totiž nebyl dědicem, tedy nebyl touto zásadou vázán. Na druhou stranu na rozdíl od legátu, formálního odkazu, nebyl původně vázán fideikomis ani omezeními, jako byla zejména Falcidiánská kvarta.⁴⁷⁶ Tak bylo možno dědici uložit, aby v určitý okamžik předal celou pozůstalost někomu jinému. Přestože v těchto případech byl takovýto fideikomisař zavázán převzít i dluhy, jež na pozůstalosti vázly – proto je zde řeč o tzv. univerzálním fideikomisu, nikdy nebyl považován za dědice, neboť nikdy mu nepřislušela práva náboženského charakteru (např. tzv. *iura sepulchrum* atp.).⁴⁷⁷ Skutečnost,

⁴⁷¹ Jen pro srovnání německá úprava svěřenského nástupnictví je provedena v ustanoveních § 2100 až 2146 BGB, při pohledu na ustanovení OZ 2012 je patrné, že inspirační zdroj byl především úprava rakouská, resp. meziválečné osnovy.

⁴⁷² Srovnej *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 294.

⁴⁷³ Zejména § 478 OZ 1964, jímž byly vyloučeny podmínky, jež by dědice omezovaly v dispozici s dědictvím.

⁴⁷⁴ Viz též MRÁZKOVÁ, L. Mezery v české úpravě svěřenského nástupnictví z historického pohledu. In: *Zborník z II. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie „Banskobystrické dni práva“ na tému „Kvalita normotvornej a aplikačnej stránky zákonitosti ako determinant právneho štátu“*. Sekcia dejín štátu a práva a teórie práva. Banská Bystrica: Belianum, 2017, s. 83–84.

⁴⁷⁵ O „potomcích“ fideikomisu v současném právu srovnej SALÁK, P. K pojmu fideikomis a jeho pozici v římském právu a novověkém právu. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 12, s. 432–436.

⁴⁷⁶ K tomu viz níže v kapitole meze u odkazu.

⁴⁷⁷ SALÁK, P. K pojmu fideikomis a jeho pozici v římském právu a novověkém právu. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 12, s. 432–436.

že ABGB již opustilo onen náboženský rozměr dědictví pak měla za následek, že osoba, jež byla fideikomisářem, se již nově označovala jako dědic,⁴⁷⁸ nicméně struktura ustanovení odkazovala k svou koncepci k svému římskému předkovi, kde sousloví „*aby dědictví, které přijal, přenechal...*“ odpovídá odkazu, nikoliv univerzální sukcesi, která přechází, ale nepřenechává se.⁴⁷⁹

Současný občanský zákoník již tyto „*nepřesnosti jež poukazovaly na historický původ institutu*“ odstranil, neboť § 1512 odst. 1 OZ 2012 zní: „*Zůstavitel může nařídít, že dědictví má přejít po smrti dědice nebo v určitých jiných případech na svěřenského nástupce jako následného dědice. Povolání za svěřenského nástupce se považuje i za povolání za náhradníka.*“ Tím do značné míry následoval ustanovení § 456 Osnovy 1937.⁴⁸⁰

Současná právní úprava však v souvislosti se svěřenským nástupnictvím převzala i jiná dvě ustanovení ABGB. Jde o ustanovení § 1517⁴⁸¹ a § 1519⁴⁸² OZ 2012. Tyto dva paragrafy svým obsahem navazují na zbývající dva druhy substitucí, které znalo římské právo a to na náhradnictví pro nedospělce,⁴⁸³ který se sice ujal pozůstalosti, ale zemřel dříve, než sám mohl o pozůstalosti platně pořídit a nástupnictví po dědici, který z důvodu duševní poruchy není s to právně jednat.⁴⁸⁴ Kořeny obou institutů však již byly smyty z důvodu

⁴⁷⁸ Text § 608 ABGB ještě zněl: „*Der Erblasser kann seinen Erben verpflichtet, dass er die angetretene Erbschaft nach Seinem Tode, oder in andern bestimmten Fällen, einem zweiten ernannten Erben überlasse.*“ Tedy: „Zůstavitel může svému dědici uložit za povinnost, aby dědictví, které přijal, přenechal po své smrti nebo v jiných určitých případech druhému ustanovenému dědici. Toto opatření nazývá se náhradnictvím svěřenským. V náhradnictví svěřenském obsaženo jest mlčky náhradnictví obecné.“ Překlad viz ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl.* Praha: V. Linhart, 1936, s. 174.

⁴⁷⁹ VÁŽNÝ, J. Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. *Časopis pro právní a státní vědu*, 1933, č. 16, s. 184, 185; též SALÁK, P. Římskoprávní vlivy v českém dědicím právu v 19. až 21. století. *Právník*, 2012, roč. 151, č. 4, s. 1313–1322.

⁴⁸⁰ Sorvej též SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědickeho práva.* Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 256 a násl.

⁴⁸¹ § 1517 OZ 2012: „*Povolal-li zůstavitel svěřenského nástupce svému nezletilému dítěti nezpůsobilému pořizovat a nabude-li dítě poté pořizovací způsobilost, zaniká svěřenské nástupnictví v rozsahu povinného dílu.*“

⁴⁸² § 1519 OZ 2012: „*Povolal-li zůstavitel svěřenského nástupce osobě, která není způsobilá pořizovat pro omezení svéprávnosti, zanikne svěřenské nástupnictví navždy, nabude-li tato osoba pořizovací způsobilost, ledaže zůstavitel projevil jinou vůli.*“

⁴⁸³ Tzv. pupilární substitute, v českém jazyce nejpodrobněji VÁŽNÝ, J. K problému pupilární substitute (nesoulad mezi právním pojmem a praktickou funkcí). In: *Sborník prací k počtě šedesátých narozenin Jaroslava Kallaba.* Praha: Orbis, 1939, s. 285–295.

⁴⁸⁴ Tzv. kvazipupilární substitute, srovnej v češtině nejpodrobněji VÁŽNÝ, J. Quasipupilární substitute. *Časopis pro právní a státní vědu.* Brno, Právnícká jednota Moravská, 1940, s. 183–190.

jedné podstatné změny, která však nastala již v ABGB – to se totiž omezilo pouze na majetek jež dotyčná osoba nabyla od zůstavitele.⁴⁸⁵ Toto omezení, jež se nám zdá samozřejmé, takže ani není v OZ 2012 (ale vlastně již ani v Osnovách 1931 a 1937) výslovně zmíněno, je otázka, že se nástupnictví týká toliko toho, čemu se dotyčnému dědici dostane od zůstavitele. Jinak tomu totiž bylo právě v římském právu,⁴⁸⁶ ale ještě i v západohaličském zákoníku, na nějž ABGB navazovalo.⁴⁸⁷

Samotný význam svěřenského nástupnictví vystupuje nejvíce právě v těchto situacích, kdy zde existuje osoba, kterou zůstavitel chce zajistit, nicméně je si vědom toho, že tato osoba nemůže sobě stanovit svého sukcesora, a tak zde v budoucnu hrozí riziko, že by zůstavitelův majetek mohl skončit třeba i mimo rodinu,⁴⁸⁸ dokonce i odumrtí a připadnout tak státu. Jde tedy o prostředek, jímž si zůstavitel snaží zachovat určitou kontrolu nad tím, aby jím nahromaděný majetek nepadl vniveč (viděno jeho optikou). I to je důvod k jakým situacím proponovaným §§ 1517, 1518 a 1519 končí takovéto nástupnictví. V okamžiku, kdy daná osoba nabude způsobilost, popř. bude mít potomka, je toto nástupnictví omezeno. I tak zde však je prostor pro zůstavitele – kdy např. § 1519 umožňuje, že nabytí způsobilosti jako důvod zániku nástupnictví může být vyloučeno což plyne z § 1519 in fine: „...*ledaže zůstavitel projevil jinou vůli.*“

Je-li řeč o vůli zůstavitele, je na místě zmínit, že ta byla považována při výkladu svěřenského nástupnictví (resp. v dané době náhradnictví) za rozhodující. Tak např. skutečnost, že se následný dědic vzdal svého práva ve prospěch přední dědičky a oba se tak domnívali, že omezení vlastnického práva

⁴⁸⁵ § 609 ABGB: „*Auch die Eltern können ihre Kindern... nur in Rücksicht des Vermögens, das sie ihnen hinterlassen, einen Erben oder Nacherben ernennen.*“

⁴⁸⁶ Takto označený dědic totiž dědil po onom pupilovi vše, co nabyl, ne jen to, co nabyl od zůstavitele. Nejde přitom o nic jiného než o respektování skutečnosti, že nebylo možno kombinovat jednotlivé delační důvody. VÁŽNÝ, J. K problému pupilární substituce (nesoulad mezi právním pojmem a praktickou funkcí). In: *Sborník prací k počtě šedesátých narozenin Jaroslava Kallaba*. Praha: Orbis, 1939, s. 285; též VÁŽNÝ, J. K § 609 obč. zákona. *Časopis pro právní a státní vědu*, 1940, s. 11–17.

⁴⁸⁷ Toto pojetí Západohaličského zákoníku vycházelo, ne zcela překvapivě, z pojetí, které bylo v ALR. SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědičského práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 260 a násl.

⁴⁸⁸ Velmi dobře je tento aspekt zachování majetku v rodině vidět v ustanovení, které spojuje zánik svěřenského nástupnictví k okamžiku, kdy dotyčný dědic bude mít potomky (srovnej např. § 464 Osnovy 1937, též § 1518 OZ 2012).

přední dědičky skrz svěřenské nástupnictví bylo zrušeno, tak je nejvyšší soud vyvedl omylu. Dle jeho výkladu totiž bylo úmyslem zůstavitele, aby přední dědička měla toliko požívací právo a to zůstalo zachováno. Jen s tím rozdílem, že po její smrti již nepřipadlo dědictví onu dědici, který se vzdal, nýbrž potomkům přední dědičky.⁴⁸⁹

Právní úprava svěřenského nástupnictví však s sebou nese i výkladové problémy, které jsou dílem dány právě onou změnou terminologie a změnou formulace, která odpovídá nástupnictví. Jde o skutečnosti, že § 608 ABGB užíval obrat „...*keré přijal, přenechal po své smrti...*“ byl nahrazen v ustanovení § 1512 OZ 0212:⁴⁹⁰ „...*dědictví má přejít po smrti dědice...*“ V obou dvou zákonech je použito slovního spojení „*po smrti*“; avšak zbytek věty dává oběma jiný dopad. Jde totiž o to, že obecně platí, že dědictví přechází „okamžikem smrti“ zůstavitele (§ 1479 OZ 2012)⁴⁹¹ a tak se při restriktivním výkladu znění § 1512 může dojít k názoru, že vlastně následný dědic nenastupuje po předním dědici, neboť jeho smrtí připadne pozůstalost jeho dědicům, byť jen na malý okamžik, aby „po smrti“ pak připadla dědic následnému.⁴⁹² Tento restriktivní výklad by však měl za následek, že by se pozůstalost ve svěřenském nástupnictvím mohla stát součástí dědictví předního dědice a musela by tak tak být zohledněna v povinných dílech nepominutelných dědiců. Je jistě pravdou, že často naše soudy směřují k restriktivnímu výkladu, nicméně zde je třeba mít na mysli, že ono „po smrti“ je jen jedna z možností, kdy k onomu přechodu má dojít. Zůstavitel může stanovit klidně i okamžik jiný a jistě naznačený výklad nebyl nejen zájmem zůstavitele, ale jde proti celému smyslu a podstatě svěřenského nástupnictví, kde, jak bylo výše

⁴⁸⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. března 1938, sp. zn. R I 1558/37. Srovnej též MRÁZKOVÁ, L. Mezery v české úpravě svěřenského nástupnictví z historického pohledu. In: *Zborník z II. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie „Banskobystrické dni práva“ na tému „Kvalita normotvornej a aplikačnej stránky zákonosti ako determinant právneho štátu“*. Sekcia dejín štátu a práva a teórie práva. Banská Bystrica: Belianum, 2017, s. 82.

⁴⁹⁰ A zde je třeba dodat, po vzoru § 456 Osnovy 1937, která zní naprosto stejně.

⁴⁹¹ Zde se však sluší poznamenat, že znění § 382 Osnovy 1937, které je obdobou citovaného paragrafu má znění odlišné a vymezení je v něm negativně formulováno: „*Dědicke právo nevzniká před smrtí zůstavitele...*“ Je tedy patrné, že znění § 456 nemuselo vyvolávat rozpor, jako vyvolává § 1479 a § 1512 OZ 2012.

⁴⁹² MRÁZKOVÁ, L. Mezery v české úpravě svěřenského nástupnictví z historického pohledu. In: *Zborník z II. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie „Banskobystrické dni práva“ na tému „Kvalita normotvornej a aplikačnej stránky zákonosti ako determinant právneho štátu“*. Sekcia dejín štátu a práva a teórie práva. Banská Bystrica: Belianum, 2017, s. 85 a násl.

řečeno, je následný dědi nikoliv dědicem předního dědice, ale dědicem zůstavitele. Lze však souhlasit s tvrzením L. Mrázkové, že zde je místo pro judikaturu jaký výklad zvolí, zda restriktivní, či takový, který bude blíže smyslu institutu i vůli zůstavitele.⁴⁹³ Jako jistý argument proti restriktivnímu výkladu je možno vzít i fakt, že ustanovuje-li člověk svého následovníka, tak je ustanovuje „po“ sobě, a formulace, jež zde zákonodárce zvolil, je bližší tomu jak by zůstavitel takové ustanovení formuloval.

Další problémy plynou i z toho, že úprava svěřenského nástupnictví v sobě vedle práva rakouského přejímá i prvky práva německého a švýcarského, nadto není ani předchozí rakouská úprava převzata důsledně. To může pak mít své následky, pokud nebude přední či následný dědic určen dostatečně přesně.⁴⁹⁴

3.4 Poměr delačních důvodů a jeho důsledky

Již bylo výše řečeno, že struktura delačních důvodů v této knize je dána tak, jak je řadí OZ 2012 – na prvním místě dědická smlouva, dále pak závět' a konečně posloupnost intestátní. Přestože shodné postavení měly jednotlivé delační důvody již v ABGB, jeho znění bylo poněkud odlišné, kdy byla na prvním místě jmenována závět', za ní dědická smlouva a intestátní posloupnost jako poslední.⁴⁹⁵ Rakouská právní věda a i česká shodně s ní se, i přes uvedené pořadí, stavěla k otázce poměru jednotlivých delačních důvodů tak, že dědická smlouva je jako delační důvod nejsilnější, i struktura učebnic⁴⁹⁶ sledovala text zákona a stavěla testament před posloupnost na základě smlouvy. Jistě by bylo možno namítnout, že svým způsobem je testament silnější, neboť na rozdíl od smlouvy, u něj není zůstavitel nijak omezen⁴⁹⁷ (samozřejmě s respektem k nároku nepominutelných dědiců), důvod se však zdá být jiný, spíše historický. Testament je přeci jen chápán jako tradiční institut a dědická smlouva

⁴⁹³ MRÁZKOVÁ, L. Mezery v české úpravě svěřenského nástupnictví z historického pohledu. In: *Zborník z II. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie „Banskobystrické dni práva“ na tému „Kvalita normotvornej a aplikatívnej stránky zákonnosti ako determinant právneho štátu“*. Sekcia dejín štátu a práva a teórie práva. Banská Bystrica: Belianum, 2017. s. 87.

⁴⁹⁴ KLEIN, Š. Konstruktivní svěřenské nástupnictví, aneb co dělat, když zůstavitel neurčil předního nebo následného dědice. *Ad Notam*, 2017, č. 1, s. 3 a násl.

⁴⁹⁵ Srovnej § 533 ABGB v původním i novém znění.

⁴⁹⁶ Viz KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské. V. Právo dědické*. 3. vyd. Praha: Nákladem Spolku československých právníků „Všehrd“, 1928, s. 13 a násl.

⁴⁹⁷ Srovnej ustanovení § 1585 odst. 1 OZ 2012, shodně § 1253 ABGB (v původním i aktuálním znění).

až jako institut vyvinutý mnohem později, navíc je třeba u ABGB vzít v potaz i fakt, že dle rakouského práva byla podobná smlouva umožněna pouze manželům⁴⁹⁸ či snoubencům (§ 602 ABGB v původním znění), nikoliv všem, jak je tomu dnes (§§ 1582an. OZ 2012).⁴⁹⁹

At' již je poměr závěti a dědické smlouvy jakýkoliv, je zcela neoddiskutovatelným faktem, že před zákonnou posloupností jsou preferovány obě formy porízení, jež svou podstatou staví na vůli zůstavitele, byť u smlouvy doplněné ještě vůli dědice. Tento poměr, jak bylo výše řečeno byl dán již Římany v Zákoně XII desek. Římané však šli ještě dále a nejen že postavili závěť před posloupnost zákonnou, ale oba jim známé delační důvody byly postaveny v poměru vylučovacím. Existence platné závěti zcela vylučovala, že by mohl nastoupit dědic intestátní. Tento poměr byl vyjádřen latinskou regulí „*Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*“,⁵⁰⁰ kdy dle Pomponia mezi oběma delačními důvody existuje bitva.⁵⁰¹ Tento rozpor⁵⁰² byl dán bezesporu i povahou obou delačních důvodů, kdy jeden byl postaven čistě na zůstavitelově vůli, druhý pak byl dán „objektivně“, předpokladem respektování rodinných vazeb a jejich strukturálním rozdílem.⁵⁰³ Sami Římané se nijak zdůvodněním, proč by tomu tak mělo být nezabývali a nijak ani reguli nezpochybovali⁵⁰⁴ i v pozdější době ona zásada byla chápána jako axiom,⁵⁰⁵ což byl převládající názor

⁴⁹⁸ Zeillerův komentář k tomu však uvádí pouze, že se ona možnost smlouvy poskytuje „aus besondere Gründen“, a dále pak používá rovněž všeňkající pojem „politische Gründe“ Von ZEILLER, F. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. II. díl. 2. část.* Wien: Geistingers Verlagshandlung, 1812, s. 383, komentář k § 533.

⁴⁹⁹ Důvodová zpráva – konsolidovaná verze. *Justice.cz* [online]. S. 370 [cit. 28. 5. 2019]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZkonsolidovana-verze.pdf>

⁵⁰⁰ Srovnej SALÁK, P. Zásady římského práva dědického a jejich odraz v novodobých kodifikacích. *Časopis pro právní praxi*, 2012, roč. 20, č. 3, s. 228–234; též SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, passim.

⁵⁰¹ Dig. 50.17.7 Pomponius 3 ad Sabinum
Ius nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse: earumque rerum naturaliter inter se pugna est „testatus“ et „intestatus“.

⁵⁰² SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 273.

⁵⁰³ LONGCHAMPS DE BÉRIÉRE, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 55.

⁵⁰⁴ SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 274; Viz např. Cicero (Cic. Inv. II.63).

⁵⁰⁵ Tak např. i Bartolus de Saxoferrato v komentáři k Dig. 50.17.7, citováno dle BOSCH CAPDEVILA, E. *El principio Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest: Evolucion y significado*. Madrid: DYKINSON, S.L., 2014, s. 21, pozn. 6.

s výjimkou, kterou představoval Hieronymus Cagnolus,⁵⁰⁶ který se celou věc pokusil alespoň trochu vyložit. V tom spatřuje důsledek toho, že by jinak bylo absurdní, aby někdo byl nástupcem zůstavitele a zároveň nebyl.⁵⁰⁷ Lze zde vidět vazbu na princip universální sukcese, kdy i při povolání více dědiců byl dědic chápán jako dědic celé *hereditas*.⁵⁰⁸ Lze uvažovat i o vazbě na samotný princip univerzální sukcese a reguli *Semel heres, semper heres*,⁵⁰⁹ ostatně za zmínku stojí fakt, že římský dědic byl vždy univerzálním sukcesorem a to, že byl na svém poměru k pozůstalosti omezen bylo dáno tím, že byli povoláni i dědicové další. Však titul měli všichni společný – závět'. Lze si jen stěží přestavit, že by byl někdo k *universitas* povolán na základě závěti a někdo jiný na základě zákona – zde by skutečně byl značný rozpor. Když nic jiného, nemožnost kombinace obou důvodů velmi zjednodušovala právní situaci.

I přes nezpochybnitelnost této regule zde již v době Říma existovalo několik výjimek. Polský romanista F. Longchamps de Beriér uvádí tři následující výjimky.⁵¹⁰

- vojenský testament
- poslušnost proti testamentu
- *fideicommissum ab intestato*

Poslední jím uvedená výjimka *de facto* ani není kombinací obou delačních důvodů, pouze je zde spíše zohledněn fakt, že fideikomis je projevem volní dispozice zůstavitele stejně jako testament.⁵¹¹ To jistě je, nicméně jen testamentem může být stanoven dědic, zatímco fideikomisem mohlo být pořízeno klidně i o celém pozůstalostním majetku, ale právě jen o majetku.⁵¹²

⁵⁰⁶ Hieronymus Cagnolus (1492–1551) byl italský právník působící na univerzitě v Padově.

⁵⁰⁷ Více viz SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 274; Též BOSCH CAPDEVILA, E. *El principio Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest: Evolucion y significado*. Madrid: DYKINSON, S.L., 2014, s. 22, pozn. 7.

⁵⁰⁸ O tom více viz níže v souvislosti s ustanovení dědice *ex re certa*.

⁵⁰⁹ BONFANTE, P. *Instituce římského práva* (překlad J. Vážný), Brno: Československý Akademický spolek Právníků, 1932, s. 600.

⁵¹⁰ LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparativ Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 55 a násl.

⁵¹¹ SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 275.

⁵¹² Rozhodně tedy neměl dotyčný postavení dědice, tj. absentovala zejména *iura sepulchrum*. K tomu viz též BOSCH CAPDEVILA, E. *El principio Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest: Evolucion y significado*. Madrid: DYKINSON, S.L., 2014, s. 19–20.

Posloupnost proti testamentu pak byla jen praktickým důsledkem vyvážení vůle zůstavitele a práv nepominutelných dědiců. Pokud někdo z nepominutelných dědiců uplatil svůj nárok a zvítězil, původně to mělo za následek zánik platnosti testamentu jako takového a nastupovala posloupnost intestátní. Pokud však stěžovatelů bylo více a někdo z nich byl úspěšný, zatímco jiný nikoliv, mohl nastat snadno problém, že i ten, kdo byl neúspěšný, se nakonec díky jinému mohl dostat ke svému dílu. To by však bylo jistě poněkud absurdní, a proto se nakonec začal uznávat pouze nárok toho, kdo uspěl a testament jinak platnosti nepozbyl.⁵¹³

Pro vojenský testament pak je možno v justiniánských Digestech nalézt fragment Dig. 29.1.6 Ulpianus 5 ad Sabinum, kde zaznívá věta: „... *miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus*“ – voják totiž může o svém majetku pořídit částečně testamentem, částečně intestátně.

Proč tomu tak bylo, je možno se ptát stejně, jako v ostatních případech, kdy byla vojenským testamentem regule dědického práva *ius civile* porušena. Nejčastější je odpověď, že si císař snažil naklonit své vojáky.⁵¹⁴ Je zde však jeden zajímavý fakt, původně totiž toto rozdělení platilo ve vztahu k dvojímu majetku, s nímž bylo možno se u vojáků setkat. K majetku táborovému (*bona castrensia*) a majetku ostatnímu. Tímto ostatním majetkem byl majetek, jež pocházel od rodiny, jejímž byl voják členem. Existovaly zde dva rozdílné majetky, u kterých se dalo předpokládat, že o nich bude také pořízeno rozdílně. Bezsporu zde je možno hledat ony kořeny „dvojakosti“ vojáka jako zůstavitele, jednou jako vojáka, podruhé jako „civilisty“. Svým způsobem tak porušení zásady *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* bylo možná zpočátku *de facto* jejím potvrzením. Byly zde tedy dvě *universitas* a jeden majetek k druhému v zásadě nepřirůstal.⁵¹⁵

⁵¹³ SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 275. Dig. 5.2.24 Ulpianus 48 ad sab., Dig. 5.2.15.2 Papinianus 14 quaest.

⁵¹⁴ SALÁK, P. Zásady římského práva dědického a jejich odraz v novodobých kodifikacích. *Časopis pro právní praxi*, 2012, roč. 20, č. 3, s. 230; též např. SIMEÓN M. P. *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el Derecho romano*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales s.a., 2001, s. 219 s odkazem na VENDRAND-VOYER, J. *Normes civiles et métier militaire à Rome sous le Principat*. Adosa, 1984, s. 212.

⁵¹⁵ SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 277

Kombinace obou (více) delačních důvodů je pak typickou ukázkou toho, jak se z římskoprávní výjimky v době moderní stává pravidlo.⁵¹⁶ Je přitom zajímavé, že kombinaci delačních titulů znal již Codex Theresianus (CTH. II. díl, hlava X, § 3 odst. 17), jehož autoři byly zejména romanisté. I Zeiller, když onu kombinaci zdůvodňuje liberálním duchem, doplňuje svůj výklad právě výjimkami v právu římském.⁵¹⁷ V zásadě dnes se ona zásada zakazující kombinaci delačních důvodů objevuje jen velmi zřídka a často důvody jsou spíše iracionální, než racionální.⁵¹⁸

Kombinace více delačních důvodů však v sobě nese zcela nové právní problémy, které do té doby právo řešit nemuselo. Předně je to byla otázka přiručení dědických podílů a v návaznosti na to též instituce *ex re certa*.⁵¹⁹ Dalším důsledkem je otázka možnosti kombinace více testamentů. Při důsledné aplikaci zásady *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* totiž ani jedna z těchto situací nebyla myslitelná.⁵²⁰

3.4.1 Nevyčerpaná pozůstalost

Pokud byl v římském právu ustanoven dědic jediný, ale byl ustanoven k určité části, byl postup stejný, jako při uvolněném dědickém dílu. Jestliže byl přípustný toliko jeden delační titul a i v rámci tohoto titulu bylo přípustné jen jedno pořízení, bylo jasné, že dědit mohou pouze ti, kdo jsou takto v onom pořízení určeni. Bylo tedy jedno, k jakém dílu byl daný dědic v závěti ustanoven, byl-li ustanoven jako jediný, stal se jediným dědicem – *heres ex asse*.

⁵¹⁶ VÁŽNÝ, J. Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. *Časopis pro právní a státní vědu*, 1933, č. 16, s. 171–186; SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 278.

⁵¹⁷ Von ZEILLER, F. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. II. díl. 2. část*. Wien: Geistingers Verlagshandlung, 1812, s. 384–385.

⁵¹⁸ Tak je tomu např. v Katalánsku, kde zachování oné zásady se opírá spíše o skutečnost, že jde o protest proti španělskému občanskému zákoníku. Viz ANDRESON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS. In: *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011, s. 51, 52.

⁵¹⁹ Tedy nikoliv k podílu, nýbrž ke konkrétní věci.

⁵²⁰ SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 278 a násl.; Podrobněji též SALÁK, P. *Heres ex re certa versus singulární sukcese*. In: STLOUKALOVÁ, K. (ed.). *Soudobé reflexe římského práva*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova Právnická fakulta, 2015, s. 145–152; a ANDRESON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS. In: *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011, s. 51, 52.

Římané přitom měli ve zvyku určovat dědice zpravidla podle zlomků.⁵²¹ Přičemž, jak již bylo výše naznačeno, onen zlomek měl označovat minimální výši dědického dílu toho každého dědice, protože každý dědic byl chápán vždy jako dědic celku, který byl pouze omezen ostatními potenciálními dědici. Pokud by tedy někdo z označených dědiců nedědil a nebyl stanoven náhradník,⁵²² tak jeho díl přirozeně přirostl k podílům ostatních dědiců, kteří dědili. A to vždy v poměru, v jakém byly stanoveny.⁵²³

Ve chvíli, kdy však vedle sebe mohou stát dva delační důvody, nebo dokonce více delačních důvodů, je na místě si položit otázku, co vlastně měl zůstavitel na mysli, když dědický díl závětnímu dědic stanovil pevně, např. na 1/3 pozůstalosti. Nabízí se zde totiž dvojí řešení – prvním je výše naznačený postup, kdy zůstavitel takto určil vzájemný poměr závětních dědiců. Nicméně je-li zde možnost dalších delačních důvodů, nabízí se otázka, zda by nemohl takto zůstavitel naopak „zastropovat“ dědický podíl daného dědice. Kombinace delačních důvodů totiž mimo jiné ve svém důsledku umožňuje vyloučit daného dědice z přírůstku.⁵²⁴ Proto se právo moderní doby přiklonilo k názoru, že pevně určený díl není nejnižší, nýbrž nejvyšší hranicí podílu daného dědice.⁵²⁵

Je třeba vzít v potaz ještě další fakt a to skutečnost, že nejen že bylo umožněno kombinovat více různých delačních důvodů, ale vznikla zde i možnost kombinovat více delačních důvodů téhož druhu – např. několik závětí. Byť zde je třeba zmínit, že ještě ABGB znalo omezení v tom smyslu, že k zachování

⁵²¹ Základní způsob výpočtu vycházel z assu (i proto byl dědic celku heres ex asse), jakožto původní měnové jednotky a byl postaven na zlomcích, nejčastější bylo sextans (dvě unce – 1/6 assu), quardans (tři unce – 1/4 assu 1/4), triens (čtyři unce – 1/3 assu). BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. 9. vyd (překlad J. Vážný). Brno: Československý Akademický spolek Právnický, 1935, s. 584–585.

⁵²² Transmise je až záležitost spíše práva poklasického.

⁵²³ Pokud byl dědic A ustanoven k 1/2 a zbývající dědic B a C k 1/4 a dědic B nenabyl, jeho díl se nerozdělil rovným dílem, ale v příslušném poměru (tj. 2:1). SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 280.

⁵²⁴ Na rozdíl od římského práva viz CAPDEVILA, E. *El principio Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest: Evolucion y significado*. Madrid: DYKINSON, S.L., 2014, s. 25.

⁵²⁵ SALÁK, P. Zamyšlení nad přirůstáním uvolněného dědického podílu. *Právní rozhledy*, roč. 2015, č. 19, s. 660. Srovnej též ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Linhart, 1936, s. 88.

závěti starší⁵²⁶ bylo třeba zmínky v závěti novější.^{527, 528} Kombinaci více porřízení ABGB uznávalo toliko u kodicilu (§ 714 ABGB v původním znění), který však nemohl ustanovit dědice.⁵²⁹ Tak dle rakouského práva mohla klidně nastat situace, že i když by bylo jednou závětí porřizeno o jedné a druhou o jiné části závěti, první závěť byla dle práva shledávána neplatnou, ačkoliv existovaly i pokusy o výklad, které k tomu směřovaly.⁵³⁰ Situace byla o to horší, že i kdyby nová závěť byla zrušena, nemělo to za následek obživení závěti původní (§ 723 ABGB v původním znění). Meziválečné osnovy již však plně prosadily více závětí vedle sebe v tom rozsahu,⁵³¹ v jakém si neodporovaly,⁵³² což bylo pak převzato i následujícími předpisy (§ 553 OZ 1950)⁵³³ a shodně tak

526 Zde se tak u § 713 ABGB mimo jiné projevil jistý problém s tím, že nebyla u holografních závětí dána povinnost datovat. Viz SVOBODA, E. Problém vůle v rakouském právu dědickém. *Právník*, 1912, zvláštní otisk, s. 20 a násl.

527 § 713 ABGB v původním znění: „*Dřívější závěť zrušuje se pozdější platnou závětí nejen co do ustanovení dědice, nýbrž i co do ostatních ustanovení, pokud zůstavitel v pozdější zřetelně neryjádřil, že dřívější má úplně nebo částečně zůstat. Tento předpis platí také tehdy, když se v pozdější závěti povolává dědic jen k části dědictví. Ostatek nepřipadne dědicům ustanoveným v dřívějších závětech, nýbrž dědicům podle zákona.*“ Viz ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář k československému občenskému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl.* Praha: V. Linhart, 1936, s. 305.

528 Jak plyne z protokolů, tak si autoři ABGB velmi dobře uvědomovali, že je možné vedle sebe postavit testamenty, které pojednávají jen o části pozůstalosti, ale představa byla, že zůstavitel svou pozdější vůli, i když jen o části pozůstalosti, vždy ruší starší testament. OFNER, J. *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, I. Band.* Wien: Alfred Hölder k. k. Hof- und Universitäts-Buchhandler, 1888, s. 427.

529 SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva.* Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 300.

530 UNGER, J. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. IV. Band, Das österreichische Erbrecht.* 4. vyd. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1894, s. 110; S odkazem na *myšlenku prioribus tabulis tantum abstulisse videtur, quantum in posteriores contulerit* (Dig. 29.1.36pr. a 1). Podrobněji k této argumentaci SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva.* Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 303 a násl.; K podobnému výkladu se zdá směřoval i komentář ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář k československému občenskému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl.* Praha: V. Linhart, 1936, s. 309–310

531 VÁŽNÝ, J. Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. *Časopis pro právní a státní vědu*, 1933, roč. 16, s. 182.

532 Jako důvod byl uváděn fakt, že běžný uživatel zákona nemusí vždy dobře rozeznat kodicil a závěť. *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.* Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 298, 299.

533 Bohužel zde důvodová zpráva o jakékoliv inspiraci mlčí.

i OZ 2012 umožňuje kombinaci více závětí, které se ruší jen v tom rozsahu, v jakém si odpoují.⁵³⁴

Jestliže zde ABGB počítalo s tím, že mohou existovat vedle sebe závěti ve větším počtu – byť za předpokladu, že jsou zmíněny vždy v závěti novější – je jasné, že použil-li zůstavitel v závěti pevně určený díl, bylo počítáno s tím, že více mu poskytnout nechce. Veškerá pozůstalost se rozdělovala jednotlivým dědicům v ní uvedeným jen tehdy, pokud nebyly jejich díly stanoveny, nebo pokud byly dědici povoláni rovným dílem. Jakmile však byli dědici stanovení dílem pevným – typicky zlomkem, bylo dané ustanovení chápáno jako maximum, kolik se danému dědici má dostat. Na tato ustanovení v ABGB (§ 554–558 ABGB v původním znění) pak navazovala ustanovení § 394–398 Osnovy 1937⁵³⁵ a dnes § 1499–1503 OZ 2012.

3.4.2 Uvolněný dědický díl⁵³⁶

Výše naznačený postup přitom neplatil jen pro situace, kdy závěť nevyčerpala celou pozůstalost, ale i pro případy, kdy někdo z dědiců v závěti označených se svého dědického dílu neujal, tedy v případě uvolněného dědického dílu.

Přestože text ABGB zněl v neprospěch dědiců, jimž byl jejich díl stanoven pevně a to jak u nevyčerpané pozůstalosti, tak i v případě uvolněného dílu, již meziválečné osnovy se k celé otázce postavily poněkud odlišně. Předně se sluší říci, že stejný model, který ABGB znalo pro přirůstání uvolněného dílu dědice, znalo i pro přirůstání uvolněného podílu na odkazu (§ 689 ABGB v původním znění). Na čemž není až tak mnoho divného, neboť patrně inspirace k tomuto přístupu přišla z římského práva právě od odkazů.⁵³⁷

⁵³⁴ § 1576 OZ 2012: „*Porážením pozdější závěti se dřívější závěť ruší v rozsahu, v jakém nemůže vedle pozdější závěti obstát.*“

⁵³⁵ Komentář Fiala-Beerová uvádí § 513–517, což jsou však čísla odpovídající nikoliv vládnímu návrhu z r. 1937 (Osnova 1937), ale textu Osnovy 1931. Naštěstí mezi oběma těmito texty není obsahových změn. Srovnej k tomu FIALA, R. Komentář k § 1499–1501. In: FIALA, R. a kol. *Občanský zákoník: komentář IV., Dědické právo (§ 1475–1720)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 107, m. č. 1; a contrario *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 445 (srovnávací tabulka paragrafů Osnovy 1931 a 1937).

⁵³⁶ SALÁK, P. Zamyšlení nad přirůstáním uvolněného dědického podílu. *Právní rozhledy*, Nakladatelství C. H. Beck, 2015, roč. 2015, č. 19, s. 659 a násl..

⁵³⁷ Díl odkazu, který nepřirůstal ostatním odkazovníkům pak připadal dědici. Tento postup je pochopitelný, neboť Dědic, na rozdíl od odkazovníka, byl odpovědný i za dluhy zůstavitele a není tedy divu, že byl v takové situaci favorizován. SALÁK, P. Combination and accrual. In: SALÁK, P., O. HORÁK et al. *Law of Succession in the Middle-European Area*, 1. vyd. Cracow: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków, 2015, s. 111; též SALÁK, P. Zamyšlení nad přirůstáním uvolněného dědického podílu. *Právní rozhledy*, roč. 2015, č. 19, s. 658 a násl.

Meziválečné právo však se v návrhu subkomitétu⁵³⁸ od tohoto jednotného postoje odklonilo, a právě u odkazů začalo prosazovat přístup odlišný, tedy domněnku, že mohl pevně určený díl směřovat i k pouhému stanovení poměrů. A ačkoliv v důvodové zprávě bylo uvedeno, že v případě přirůstání dědického dílu není situace stejná, zdá se, že již tehdy šlo o reakci na návrh, aby se stejně postupovalo i u uvolněného dědického dílu.⁵³⁹ Naopak superrevize v Osnově 1931 a následně i Osnově 1937 promítla shodný postoj i k úpravě uvolněného dědického dílu.⁵⁴⁰

Tato skutečnost je velmi zajímavá ve vztahu k OZ 2012. Jeho autoři se totiž zcela zjevně v problematice přirůstání dědických dílů nechali inspirovat textem ABGB, aniž by jakkoliv přihlédlí k textu Osnovy 1937.⁵⁴¹ Proč se obě osnovy přiklonily k jinému názoru než subkomitét, jasně ukazuje důvodová zpráva k Osnově 1937: „...bylo shledáno, že za dnešních poměrů často by formule přijatá subkomitétem odporovala skutečné vůli zůstavitelové, a proto bylo připojeno vykládací pravidlo poslední věty, formulované podobně jako druhá věta § 396 (tj. v situaci, kdy jsou k pozůstalosti ustanoveny pevné podíly, ale není vyčerpána).“⁵⁴²

Zákon sice již od dob ABGB umožňuje kombinaci delačních důvodů, ale běžný uživatel tak činil jen velmi zřídka. Navíc právní vědomí možnosti kombinovat delační důvody bylo dosti nízké a tak není divu, že skutečně konstrukce proponovaná ABGB se ukazovala jako ne zcela vhodná, neboť zůstavitel skutečně velmi často uvažoval o pevně určených dílech spíše jako o přesném vymezené dědiců vůči sobě, než jejich omezení vůči jiným dědicům.⁵⁴³

⁵³⁸ SVOBODA, E. *Dědické právo: návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku*. 2. vyd. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924, s. 46.

⁵³⁹ SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 286.

⁵⁴⁰ To se projevvalo větou připojenou na konci příslušných paragrafů: „Lze-li však míti za to, že určením podílu nechtěl zůstavitel nic jiného, než omezení povolané dědice navzájem, přibude uvolněný podíl i k určitým podílům poměrně.“ (401 Osnovy 1937, § 520 Osnovy 1931 měl jen drobné jazykové odlišnosti).

⁵⁴¹ Je zde možné ještě zmínit, že autoři OZ 2012 často zaměňují Osnovu 1931 a 1937, ale obě tyto osnovy zde měly úpravu stejnou a autoři OZ 2012 jakoby se inspirovali návrhem subkomitétu. Rakouského nejvyššího soudního dvora z 28. 3. 2001 TE OGH 2001/03/28 9Ob55/01f, viz SALÁK, P., Zamyšlení nad přirůstáním uvolněného dědického podílu. *Právní rozhledy*, Nakladatelství C. H. Beck, 2015, roč. 2015, č. 19, s. 660.

⁵⁴² *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 287.

⁵⁴³ O až absurdních důsledcích takového přístupu nás může přesvědčit judikát Rakouského nejvyššího soudního dvora z 28. 3. 2001 TE OGH 2001/03/28 9Ob55/01f, viz SALÁK, P., Zamyšlení nad přirůstáním uvolněného dědického podílu. *Právní rozhledy*, Nakladatelství C. H. Beck, 2015, roč. 2015, č. 19, s. 661.

Bráno s ohledem na dosavadní právní úpravu OZ 1964 (a shodně tak před ním i OZ 1950),⁵⁴⁴ jistě lze přistup, který autoři OZ 2012 zvolili, mít za pozitivní. Pozitivní je, že z textu OZ vypadlo kategorické „...in keinem Falle...“, které používalo ustanovení § 562 ABGB v původním znění ve vztahu k dědici s pevně určeným dílem. Faktem však je, že úprava, již navrhovaly meziválečné osnovy by byla patrně i dnešnímu uživateli blíže, než úprava stávající. Konec konců tolikrát zmiňované ABGB má od novely v r. 2015 již zcela jiné znění. V současném znění ABGB platí, že již není při akrescenci rozdílu mezi dědici stanovenými pevnými díly a dědici ustanovenými bez určených podílů. Rakouský zákonodárce zde reagoval na kritiku, jemuž bylo kategorické znění těchto ustanovení vystaveno. Kritika přitom byla v zásadě dvojího charakteru. Asi nepřekvapí, že první argument je velmi podobný tomu, který uváděla důvodová zpráva k Osnově 1937 – běžný občan uvedení pevného dílu chápe nikoliv jako maximální omezení, nýbrž jako určení vzájemného poměru jednotlivých dědiců.⁵⁴⁵

Je zde však ještě jeden argument, který přinesla právní věda. Pokud je zvýhodňován dědic určený rovným dílem, mohlo by to navádět zůstavitele, aby právě dědice povolával rovným dílem, resp. aby dědice povolal, aniž by jim přitom díl určil. Podstatou autonomie vůle však není je to, že zůstavitel může dědice povolat, ale i to, že jim určí díly v různém poměru, postup, který zde tato výkladová pravidla měla tedy svým způsobem byl v protikladu se zásadou volní dispozice.⁵⁴⁶

Závěrem je tak možno zdůraznit, že tato ustanovení týkající se rozdělení pozůstalosti a uvolněného dílu v ABGB nikdy neměla jinou povahu, než

⁵⁴⁴ FIALA, R. In: FIALA, R., L. DRÁPAL a kol. *Občanský zákoník: komentář IV., Dědické právo (§ 1475–1720)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 107, m.č. 1.

⁵⁴⁵ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona ErbRÄG 2015 u § 560–562. Je tak činěno s odkazem na WELSER, R., S. KRAJČER a V. PHILADELPHY. Die Reform des österreichischen Erbrechts: Gutachten. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2009. In: *Verhandlungen des siebenzehnten Österreichischen Juristentages Wien 2009*, Bd. 2/1, s. 53 a násl. Text důvodové zprávy viz: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00100/fname_391746.pdf

⁵⁴⁶ FISCHER-CZERMAK, C. a J. PIERER. In: FENYVES, A., F. KERSCHNER a A. VONKILCH. *ABGB: §§ 552 bis 646. 3. Auflage des von Heinrich Klang begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien: Verlag Österreich, 2017, s. 86 a násl.

povahu výkladovou⁵⁴⁷ a shodně by tak tomu mělo být i v OZ 2012.⁵⁴⁸ Tedy pokud bude prokázáno, že zde existuje odlišná vůle zůstavitele, tak je možné chápat pevně vymezený díl opačně, tedy jako minimální podíl. Tak tomu bude např. v situaci, kdy v závěti třeba budou pevně určené díly, které jí celou nevyčerpají, ale bude výslovně uvedeno, že má vše připadnout dědicům závětním.⁵⁴⁹

Pozitivní je, že se zdá, že domácí soudy skutečně budou sledovat co nejvíce vůli zůstavitele,⁵⁵⁰ nicméně bude-li oblast dědického práva v budoucnu novelizována, právě ustanovení OZ 2012 by mohla být změněna v naznačeném duchu, aby se jednak dala do souladu dala úprava uvolněného podílu u odkazu a uvolněného dědického podílu, zároveň aby zákonodárce více hleděl novější trendy v dědickém právu, které přitom zjevně vychází z dlouhodobé snahy výklad ustanovení přizpůsobit běžnějšímu chápání posledních pořízení.

⁵⁴⁷ ECCHER, B. Komentář k § 554. In: SCHWIMANN, M. a G. KODEK. *ABGB Praxiskomentar. III.Band.* 4. vyd. Wien: LexisNexis, 2013, s. 45 (§ 560, Rn1).

⁵⁴⁸ K tomu, že i dnes jsou ustanovení chápána jako výkladová viz např. MUZIKÁŘ, I. In: PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1479; Těž FIALA, R. In: FIALA, R. a kol. *Občanský zákoník: komentář IV., Dědické právo (§ 1475–1720)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 107.

⁵⁴⁹ Zde je možno a *contrario* uvést příklad judikátu uherské kurie, která i v takovémto případě nevypočítané část přiznávala dědicům zákonným. Viz Kurie č. 680/1898, dle ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 80. Těž Srovnej zejména SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 281.

⁵⁵⁰ Za situace, kdy zůstavitel povolal rovným dílem více závětních dědiců k určitému podílu z pozůstalosti (určenému konkrétní věci nebo procentem či zlomkem), nastává přirůstání uvolněného dědického podílu dědice, který nedědí (§ 1504 o. z.), k podílům ostatních spoludědiců; uvolněný podíl tudíž nepřípadně zákonným dědicům. (Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2017, sp. zn. 21 Cdo 1843/2016.)

4 MEZE AUTONOMIE VŮLE

Z hlediska principů dědického práva může být omezení pořizovací volnosti výrazem principu volnosti, rodinné solidarity či úřední ingerence, z perspektivy subjektů pak výrazem zájmů zůstavitele, rodinných příslušníků či státu, v neposlední řadě můžeme toto omezení nahlížet optikou formy, obsahu či okolností posledního pořízení.⁵⁵¹

S principem volnosti souvisí zejména ochrana zájmů zůstavitele (zvýšené formální požadavky na pořízení pro případ smrti; dědická nezpůsobilost a její prominutí zůstavitelem; pořízení v pečovatelském zařízení, povinný díl jako obligační nárok), s principem rodinné solidarity a ochrany zájmů rodinných příslušníků (zákonná posloupnost; kombinace delačních důvodů a omezená akrescence; nepominutelný dědic a jeho povinný díl; právo některých osob na zaopatření; přechod základního vybavení rodinné domácnosti, některých nájmů či nedoplatků mzdy/platu) a s principem úřední ingerence, zejména ochrany veřejného zájmu (předcházení sporům; ochrana dobrých mravů a veřejného pořádku; povinnost pracovníků veřejného sektoru nepřijímat výhody v souvislosti s výkonem služby či zaměstnání).

V novějším právním vývoji je omezován především princip úřední ingerence (např. cizoložství, emigrace či dezerce již nejsou výslovně upraveny jako důvod dědické nezpůsobilosti, viz § 543 a 544 původního ABGB; nebo daňové aspekty dědění, viz zákon č. 357/1992 Sb. a jemu předcházející úpravy zakotvující zdanění nabývání *mortis causa*), dále při poslední rekodifikaci OZ nebyl převzat tradiční rakouský (adiční) princip nabývání dědictví aj. Některé zásady či instituty mají hraniční charakter a reflektují více zájmů: např. ochrana dobrých mravů v případě pořízení v pečovatelském zařízení zájmy zůstavitele, rodinných příslušníků i státu, cizoložství či tzv. *Mätressen-Testament* zájmy rodinných příslušníků a státu.⁵⁵²

⁵⁵¹ K tomu z historicko-komparativní perspektivy: DUTTA, A. *Warum Erbrecht? Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, zvl. s. 47–146; z domácí literatury BEDNÁŘ, V. *Testamentární dědická posloupnost*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, *passim*.

⁵⁵² K testovací volnosti a dobrým mravům komparativně srov. BEZOUŠKA, P. *Civilněprávní otázky testovací svobody*. *Právník*, 2014, roč. 153, č. 10, s. 823 a násl.

V dalším výkladu se zaměříme na tři příklady omezení autonomie vůle v dispozici s majetkem pro případ smrti, které odráží jak provázanost veřejného a soukromého práva (př. 1 a 2), tak patří k nejčastějším (př. 1 a 3) i nejdiskutovanějším (př. 3): 1) nabývání mzdových a platových práv pozůstalými; 2) povinnost pracovníků veřejného sektoru nepřijímat dary a výhody; 3) povinný díl a ochrana nepominutelného dědice.

4.1 Nabývání mzdových a platových práv pozůstalými

Přechod majetkových práv a povinností pro případ smrti jinak než děděním (tj. na základě tzv. zvláštních režimů právního nástupnictví pro případ smrti) zahrnuje širokou škálu případů: od základního vybavení rodinné domácnosti (viz § 1667 OZ 2012), přes nájem bytu/domu (viz § 766–767 a § 2279nn. OZ 2012) či hrobového místa (§ 25 zák. 256/2001 Sb., o pohřebnictví), až po práva z pracovního poměru (§ 328 odst. 1 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce) a služebních poměrů (§ 143 odst. 8 a 159 odst. 6 a 7 zák. č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání; § 212 zák. č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů; zák. č. 234/2014 Sb., o státní službě, problematiku přechodu práv po smrti zaměstnance neupravuje). Sporné však může být, zda a do jaké míry se uvedená práva zohledňují v dědickém právu, resp. v řízení o pozůstalosti.⁵⁵³

Smyslem úpravy „zvláštních režimů“ je garance právní pozice nejbližších rodinných příslušníků zůstavitele: ať již z hlediska užívání společných věcí (přechod nájmu, základní vybavení společné domácnosti), tak zajištění finančních prostředků „provozního“ charakteru (zvl. u nedoplatků mzdy/platu), bez ohledu na průběh (často zdlouhavého) dědického řízení. Může to být vnímáno jako pozůstatek někdejšího paternalistického pojetí, které však má své opodstatnění.

Způsob určení oprávněných osob, na které přechází práva a povinnosti na základě zvláštních režimů právního nástupnictví, je různý, většinou korespondují s osobami první a druhé dědické třídy (resp. jde o manžela, děti a rodiče),

⁵⁵³ Nověji srov. SVOBODA, J. a O. KLIČKA. *Dědické právo v praxi*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 133 a násl.; HORÁK, O. Dědictví a odkaz (k přechodu majetkových práv a povinností pro případ smrti). *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 9, zvl. s. 309–310; a HORÁK, O. Přechod práv jinak než děděním z pracovního a služebních poměrů. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 20, s. 713–717.

mezi nimiž však bývá preferován pozůstalý manžel (odraz institutu společného jmění manželů). Důležitou podmínkou bývá „společná domácnost“.⁵⁵⁴

Z hlediska vztahu k pozůstalostnímu řízení existují v zásadě čtyři legislativní způsoby řešení: a) je výslovně uvedeno, že nároky nejsou předmětem dědictví (u dávek státní sociální podpory a příspěvku na péči); b) nároky se stávají předmětem dědění až v případě, že není oprávněných osob (u dávek důchodového a nemocenského pojištění nebo u mzdových a platových práv z pracovněprávních vztahů); c) k přechodu práv se má přihlídnout v řízení o dědictví, resp. při vypořádání dědictví, což je důsledek existence manželského majetkového společenství; d) není výslovně uvedeno, že by práva a povinnosti neměla být zohledněna při projednávání pozůstalosti, což se týká zejména nároků z pojištění (životního pojištění, penzijního připojištění či doplňkového penzijního spoření).

Za účinnosti OZ 1964 nebyly v rámci dědického řízení uvedené přechody práv zohledňovány, nový OZ, který posílil princip univerzální sukcese a obnovil institut odkazu (§ 1477 a 1594 a násl. OZ 2012), to však umožňuje. Některé výše uvedené příklady (např. základní vybavení rodinné domácnosti nebo platové a mzdové nároky) můžeme chápat jako tzv. zákonný odkaz (srov. § 1667 OZ 2012, obdobně § 758 ABGB, § 745 ABGB ve znění ve znění ErbRÄG 2015 a § 1932 BGB a § 531 OZ 1950), a proto by se na ně měla aplikovat ustanovení o odkazu (§ 1594 a násl. OZ 2012), což dovodila (u zákonného odkazu) již meziválečná judikatura (srov. Vážný 1036/21⁵⁵⁵ a 5569/25⁵⁵⁶).

⁵⁵⁴ Pojmy „domácnost“, „rodinná domácnost“ či „společná domácnost“ OZ 2012 sice užívá, ale blíže nevymezuje, stále však můžeme vycházet z (již neplatné) úpravy v § 115 OZ 1964 („domácnost tvoří fyzické osoby, které spolu trvale žijí a společně ubrazují náklady na své potřeby“), včetně judikatury. Společná domácnost bývá charakterizována jako „spotřební společenství trvalé povahy“; trvalost je dána v případě objektivně zjiřitelných okolností, které „svědčí o úmyslu vést takové společenství trvale, nikoliv jen na přechodnou dobu“ (rozhodnutí Krajského soudu Brno sp. zn. 17 Co 189/1978); trvalost soužití nezaniká, pokud se některá z osob ze společné domácnosti po přechodnou dobu nachází na jiném místě (např. z důvodu pracovní cesty či studia). Soudní praxe dospěla také k závěru, že nikdo nemůže být současně členem dvou nebo více společných domácností (rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. 10. 2012, sp. zn. 21 Cdo 678/2011).

⁵⁵⁵ Na „přednostní odkaz“ (§ 758 obč. zák.) dlužno použítí veškerých ustanovení o odkazu. (Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 1921, sp. zn. R I 431/21, Rc 1036/21 Sb. Vážného.)

⁵⁵⁶ Do základny pro vyměření povinného dílu jest započítati i zákonný přední odkaz manželův dle §u 758 obč. zák. (Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 1925, sp. zn. R I 939/25, Rc 5569/25 Sb. Vážného.)

Zdůrazněme alespoň dva důsledky: 1) peněžní (resp. platové) nároky by měly být zohledněny při výpočtu povinného dílu (§ 1654–1657 OZ 2012) a při započtení na povinný díl či dědický podíl (§ 1658–1664 OZ 2012); 2) oprávněná osoba musí být způsobilá dědit (§ 1594 odst. 1 a § 1481–1483 OZ 2012). Pokud by se např. manželka zaměstnance na něm či jeho potomcích dopustila úmyslného trestného činu, neměla by na uvedená plnění nárok.

V neposlední řadě ještě zmiňme otázku, jak se do úpravy „zákonného odkazu“ promítá autonomie vůle zůstavitele, resp. do jaké míry může ovlivnit okruh oprávněných k nájmu bytu/domu či hrobového místa, základnímu vybavení rodinné domácnosti nebo nedoplatkům mzdy/platu. S některými právy odpovídající zákonnému odkazu je sice možné disponovat, vyžaduje to však zákonné zmocnění (např. podle § 25 odst. 5 zák. o pohřebnictví může nájemce určit, na koho přechází právo nájmu hrobového místa), v ostatních výše uvedených případech nelze podle našeho názoru zákonné důsledky dohodou či pořízením pro případ smrti měnit.⁵⁵⁷

Autonomie vůle se však uplatňuje u započtení těchto plnění na dědický podíl, které musí zůstavitel přikázat ve formě předepsané pro pořízení závěti (§ 1663 OZ 2012), i u dědické nezpůsobilosti, kdy zůstavitel může prominout čin, který by jinak zakládal vyloučení z dědického práva (§ 1481 OZ 2012).

4.2 Povinnost pracovníků veřejného sektoru nepřijímat dary a výhody

Pracovně a služebně-právní předpisy také zakotvují povinnost pracovníků veřejného sektoru nepřijímat v souvislosti s výkonem povolání dary nebo jiné výhody (viz § 303 odst. 2 písm. c/ zák. č. 262/2006 Sb., zákoníku práce; § 48 odst. 1 písm. h/ zák. č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání; § 16 odst. 1 i/ zák. č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků; § 45 odst. 1 písm. b/ zák. č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů; § 77 odst. 1 písm. j/ zák. č. 234/2014 Sb., o státní službě, aj.), což nepochybně zahrnuje také nabývání majetku pro případ smrti, i když to nebude tak časté jako dispozice mezi živými. Taková právní

⁵⁵⁷ Pro zajímavost dodejme, že dobová judikatura u § 531 ObčZ 1950 dovozovala, že dědění ze závěti má přednost a že se ustanovení uplatní jen při dědění ze zákona. (Srov. rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 16. 5. 1951, sp. zn. 7 Ok 96/51, Rc 81/1964 Sb. NS.)

jednání bude nutné nahlížet jako absolutně neplatná, k nimž by měl soud přihlídnout i bez návrhu, protože odporují zákonu a zjevně narušují veřejný pořádek (srov. § 580 odst. 1 a § 588 OZ 2012).⁵⁵⁸

Tato povinnost má delší legislativní tradici (srov. vládní nařízení č. 120/1950 Sb. nebo nařízení veškerého ministerstva č. 145/1902 ř. z.) a má společné znaky také s omezeným pořizováním pro osoby v pečovatelských zařízeních (srov. vládní nař. č. 22/1927 Sb. z. a n.).

4.3 Povinný díl a ochrana nepominutelného dědice⁵⁵⁹

4.3.1 Povinný díl a nepominutelný dědic

Povinný díl patří tradičně k nejvýznamnějším a současně v rámci posledních rekodifikací také nejdiskutovanějším důvodům omezení pořizovací volnosti.⁵⁶⁰

Povinným dílem se rozumí část dědictví, která náleží nepominutelným dědicům. Na rozdíl od římského práva i domácích občanských zákoníků socialistické éry však nemají v moderních kodifikacích tyto osoby většinou právo na poměrný podíl z pozůstalosti, ale pouze na peněžní vyrovnání (kromě OZ 2012 je tomu obdobně např. v ABGB, BGB či KC). BGB i novelizovaný ABGB užívají vhodnější termín „*Pflichtteilsberechtigter*“ – oprávněný z povinného dílu; spíše než dědici se jeho postavení blíží zákonnému odkazovníkovi.⁵⁶¹

⁵⁵⁸ Srov. mj. HANDLAR, J. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2133 a násl.; a MELZER, F. In: MELZER, F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník. Sv. III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, s. 783 a násl.

⁵⁵⁹ Srov. mj. WELSER, R. (ed.). *Erbrechtsentwicklung in Zentral- und Osteuropa*. Wien: Manz, 2009; WOLFF, L. *Pflichtteilsrecht – Forced Heirship – Family Provision: Österreich – Louisiana – Schweiz – England und Wales. Ein Rechtsvergleich*. Frankfurt am Main; Wien [u.a.]: Lang, 2011; Dále navazujeme mj. na HORÁK, O. Dědické querely a moderní zákoníky. In: ŠTĚLOUKALOVÁ, K. (ed.). *Soudobé reflexe římského práva. Římské právo v moderních kodifikacích*. Praha: UK, 2015, s. 138–144.

⁵⁶⁰ Srov. mj. WELSER, R. (ed.). *Zivilrecht. Die Reform des österreichischen Erbrechts. II/1; II/2*. Wien: Manz, 2009 a 2010; HORÁK, O. Zamyšlení nad autonomií vůle a povinným dílem v novém občanském zákoníku. *Všebrd on-line*. 21. 2. 2017; RONOVSÁ, K. Mezigenerační majetkové nástupnictví: společné evropské trendy, nové možnosti a výzvy. *Ad notam*, 2017, roč. 23, č. 5, s. 19–23; a RONOVSÁ, K. a V. PIHERA. (Ne)pominutelný dědic. Kontroverze, rizika a potřeba změn. *Právní rozhledy*, 2019, roč. 27, č. 15–16, s. 522–525.

⁵⁶¹ K terminologickým otázkám blíže: HORÁK, O. Tzv. nepominutelný dědic v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 11, s. 383.

Úprava povinného dílu má římskoprávní kořeny: původně široká testovací volnost byla postupně omezována ochranou nejbližších členů rodiny – nejprve formální (osoby náležející mezi *sui heredes* museli být ustanoveni za dědice nebo výslovně vydědění, synové individuálně, včetně pohrobků, dcery a vnuci i obecně), později (v císařské době) i materiální (úpravou povinného dílu – *portio debita, pars legitima*). Neoprávněně opomenutým dědicům náležela *hereditatis petitio* a později i *querella inofficiosi testamenti* (srov. Inst. 2, 18 pr.-7; Dig. 5, 2; C. 3, 28). Novelou 115 propojil Justinián formální a materiální dědickou ochranu (*ascendenti* a *descendenti* museli být ustanoveni za dědice, přičemž povinný díl museli obdržet dědictvím).⁵⁶²

Nepominutelní dědicové jsou v různé míře chráněni ve všech evropských právních řádech.⁵⁶³ V tradičních kodifikacích se vyskytují dva systémy, které částečně navazují na romanistickou i germanistickou tradici: konkrétně systémem povinného dílu – *Pflichtteil* (ALR, ABGB, BGB) a systém rezervy – *réserve* (CC a z něj vycházející zákoníky).⁵⁶⁴

Občanský zákoník zakotvuje (stejně jako OZ 1964) právo na povinný díl pouze u potomků, přičemž rozlišuje mezi zletilými a nezletilými.⁵⁶⁵ Podle

⁵⁶² Srov. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vyd. Praha: J. Otto, 1910, § 291: O nepominutelných právních dědických vůbec, s. 1055–1057, § 294: O dílu povinném, s. 1064–1073; a BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. 9. vyd (překlad J. Vážný). Brno: Československý Akademický spolek. Právník, 1932, s. 677–682; Blíže SCHROEDER, F. *Das Notherbenrecht. I. Das Recht vor der Novelle 115*. Heidelberg, 1877; a KLÍMA, J. *Querella inofficiosi testamenti. Příspěvek ke vývoji nepominutelných práv dědických*. Praha: Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1947.

⁵⁶³ Dokonce i anglické právo omezilo v Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975 pořizovací volnost zůstavitele ve prospěch osob jemu blízkých (vymezených širěji než nepominutelní dědicové v kontinentálních právních řádech).

⁵⁶⁴ *Nepominutelný dědic a výše povinného dílu*: francouzský CC art. 912–917, rakouský ABGB § 762–767 (ve znění ErbRÄG § 756–768 a 776, zvl. § 757 a 759), německý BGB § 2303 a 2309, švýcarský ZGB art. 470–474 a 522nn., polský KC art. 991 a maďarský HCC 2013 (§ 7:75 a 7:82). Srov. COING, H. *Europäisches Privatrecht. II. 19. Jahrhundert (1800–1914)*. München: C. H. Beck, 1989, s. 628 a násl. K jednotlivým zemím blíže: SÜß, R. (ed.). *Erbrecht in Europa*. 3. vyd. Angelbachtal: Zerb, 2015.

⁵⁶⁵ V našem právu k tomuto rozlišování došlo v OZ 1950 (§ 551) a OZ 1964 (§ 479) pod vlivem sovětského práva. Srov. usnesení k § 422 OZ RSFSR 1922. Blíže: PROCHÁZKA, J. (ed.). *Občanský zákon Ruské sovětské federativní socialistické republiky*. Praha: Svoboda, 1946, s. 105. Mezi nezletilými a zletilými nepominutelnými dědici rozlišoval již haličský občanský zákoník (II. § 566), při závěrečné fázi příprav ABGB však došlo k sjednocení výše povinného dílu (ve prospěch zletilých potomků), tj. došlo ke sjednocení výše povinného dílu na výši 1/2 zákonného dílu (pro zletilé to bylo podle haličského OZ pouze 1/3 zákonného dílu). Nověji se pro nezletilé a zletilé nepominutelné dědice uplatňují odlišné režimy v řadě evropských zemí (srov. SÜß R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa*. 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008, např. s. 929 (Nizozemí), s. 946 (Norsko) a 1090 (Rusko).

OZ 1964 (§ 479) náležel nezletilým potomkům zákonný podíl, zletilým původně 3/4, po novele z roku 1991 1/2; podle OZ 2012 (§ 1643) se má nezletilým dostat 3/4, zletilým 1/4 podílu (v původní osnově 2005 to byla u zletilých 1/2, v osnově 2007 pak 1/3).⁵⁶⁶

Po vzoru tradičních úprav (včetně meziválečných návrhů z roku 1931 a 1937) byl při poslední rekodifikaci navrhován také povinný díl pro rodiče (původně např. ve Francii a Rakousku⁵⁶⁷, nebo dosud v Německu, Švýcarsku, Polsku či Maďarsku⁵⁶⁸), což se však nepodařilo prosadit (ještě podle OZ 1950 měli předci v nouzi nárok na 3/4 zákonného dílu).

V občanském zákoníku nebyl zakotven ani povinný díl pro manžela/manželku, což má své historické opodstatnění. Ještě v původním znění ABGB nebyla manželka v zásadě řazena mezi zákonné dědice, předpokládalo se však, že její zajištění bude řešeno v rámci svatebních či dědických smluv.⁵⁶⁹ Pokud dědily děti, tak měla pouze nárok na doživotní užívání určitého dílu pozůstalosti (§ 757). Pokud však dědili jiní zákonní dědicové, tak měla nárok na čtvrtinu pozůstalosti (§ 758), a pokud nebylo žádných dědiců, tak jí náležela celá (§ 759). První dílčí novela z roku 1914 už zavedla zákonné dědické právo manželů (§ 757–759 ve znění § 68–70 novely). Pozůstalému manželovi, dokud neuzavřel nové manželství, náležel pouze nárok na slušné zaopatření (§ 796), obdoba římskoprávního institutu „nuzné vdovy“. V meziválečné éře pak byla v souvislosti s rekodifikací otázka povinného dílu manželky diskutována (zvl. na *Sjezdu československých právníků v Brně* v roce 1925), zakotven však nebyl (pouze poživací právo manžela k movitým věcem, které by dědil), zato v rámci nové úpravy manželského majetkového práva, která byla připravena mimo vlastní kodifikační práce, se počítalo se zavedením majetkového společenství manželů po vzoru uherské/slovenské koakvizície,

⁵⁶⁶ Kritérium (ne)zletilosti je sice jednoduše aplikovatelné, ale přináší (neodůvodněnou) nerovnost mezi potomky: zvýšený nárok na povinný díl by neměl být vázaný na věk, ale spíše na vyživovací povinnost rodičů, resp. na schopnost se sám žít (k posouzení souběhu invalidního důchodu a výživného u dítěte s těžkým zdravotním postižením srov. náleze ze dne 13. 3. 2013, sp. zn. I. ÚS 2306/12).

⁵⁶⁷ Z kategorie nepominutelných dědiců byli předci vyřazeni ve Francii v roce 2006, v Rakousku v roce 2015.

⁵⁶⁸ V maďarském a polském právu ovlivňují výši povinného dílu také sociální aspekty.

⁵⁶⁹ Naopak podle Haličského OZ měli také manželé právo na povinný díl (II. § 562 a 568).

což by zajistilo práva manželky při úmrtí manžela.⁵⁷⁰ Povinný díl manžela nakonec neupravily ani občanské zákoníky socialistické éry, posílení pozice manžela však bylo řešeno novou úpravou manželského majetkového práva v podobě zákonného společenství majetkového (§ 22–29 z. č. 265/1949 Sb., *o právu rodinném*), což byla doba již zmiňované koakvizície. Na to pak navázala úprava bezpodílového spoluvlastnictví manželů (1964–1998) a současné společné jmění manželů. OZ 2012 tuto tradici následuje, po vzoru stávající právní úpravy přebírá SJM a také nezakotvuje povinný díl pozůstalé manželce. Otázka finančního zajištění pozůstalých manželů sice může být řešena také formou smluv o zúžení či rozšíření společného jmění manželů, přesto stojí za zvážení také zakotvení jejich nároku na povinný díl (jako např. ve Francii, Německu, Švýcarsku, Rakousku, Polsku či Maďarsku⁵⁷¹), a to i při vědomí odlišností manželského majetkového práva v jednotlivých zemích. Právo na povinný díl je v OZ 2012 doplněno po vzoru ABGB o právo na zaopatření, které je přiznáno dětem, rodičům a manželovi, pokud jsou v nouzi a nejsou schopni se sami živit (§ 1665nn.).

4.3.2 Kolace a vrácení daru na povinný díl

Evropská právní i kulturní konvence důsledně respektuje úzkou provázanost mezi různými formami bezúplatného převádění majetku, ať už *inter vivos* (darování) či *mortis causa* (dědění, odkazy). Projevuje se to zejména ve vzájemně provázaných institutech kolace a vrácení daru na povinný díl.⁵⁷²

Kolací se rozumí započtení darů a) na povinný díl („vpočtení“), či b) na dědický podíl („započtení“); vrácení daru na povinný díl je oprávnění nepominutelného dědice domáhat se odvolání daru pro zkrácení povinného dílu, resp. doplnění povinného dílu od obdarovaného. Smysl obou institutů zůstává po staletí stále stejný – jde o vyrovnání pozice dědiců.

⁵⁷⁰ LACLÁVÍKOVÁ, M. *Formovanie úpravy majetkových vzťahov medzi manželmi: (od vzniku uhorskeho štátu do prvej československej kodifikácie rodinného práva)*. Bratislava: Veda, 2010, s. 265 a násl.

⁵⁷¹ V ABGB od roku 1978; v CC až od roku 2001 a jen v případě absence potomků.

⁵⁷² Srov. SÜß R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa*. 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008, passim; z klasických rakouských prací srov. UNGER, J. *Das österreichische Erbrecht*. 4. vyd. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1894, s. 333 a násl., zvl. 362–368; nověji srov. např. UMLAUFT, M. *Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht*. Wien: Manz, 2001; RÖTHEL, A. Umgehung des Pflichtteilsrechts. *Archiv für die civilistische Praxis*, 2012, roč. 212, č. 1/2, s. 157–201.

Římské právo znalo tři způsoby kolace (kdy je spoludědic povinen „kusy svého vlastního majetku přidati do dědictví“), které se postupně vyvinuly z činnosti praetora a následného císařského zákonodárství (*collatio bonorum emancipati*, *collatio dotis* a obecná *collatio*). Původně si emancipovaný syn (později také dcera) nechávali započítat na svůj dědický podíl vše (po odečtení dluhů), co měli v době zůstavitelovy smrti (resp. by měli mít, pokud svůj majetek umenšili *dolo malo*). Pozdější obecná *collatio* – tedy už pouze započtení toho, co za života potomci obdrželi od zůstavitele, pak zahrnuje i starší typy.⁵⁷³

V moderním právu jde také o započtení toho, co dědic od zůstavitele bezplatně obdržel. Úprava v OZ 2012 (§ 1658 a násl.) vycházející z vl. náv. 1937 (§ 597 a násl.), resp. ABGB (§ 785 a násl.) je však ve srovnání se OZ 1964 (§ 484) velmi podrobná až nepřehledná, mj. také rozlišuje započtení na povinný díl („vpočtení“) a započtení na dědický podíl („započtení“). Pokusíme se představit několik sporných otázek, jejichž řešení má význam pro pochopení vývoje ochrany nepominutelných dědiců.⁵⁷⁴

Nejprve se zaměříme na problematiku **výpočtu povinného dílu**. Podle ABGB se darování nepominutelným dědicům připočítají bez časového omezení, jiným osobám pak pouze do dvou let před smrtí zůstavitele a v některých případech (např. k „účelům všeužitečným“) se nezapočítávají vůbec (§ 785); obdobně tomu bylo také v Osnově 1937, kde jen došlo u osob nenáležících mezi nepominutelné dědice k prodloužení na tři roky (§ 597). Podle OZ 1950 (§ 533) se mezi nepominutelnými dědici započteno vše, co od zůstavitele obdrželi mimo obvyklá darování a plnění vyživovací povinnosti. Podle OZ 1964 (§ 484) se při dědění ze zákona dědici na jeho podíl započteno to, co od zůstavitele bezplatně obdržel, pokud nešlo o obvyklá darování; pokud dědili potomci (§ 473 odst. 2), tak se započteno kromě toho i to, co od zůstavitele bezplatně obdržel jejich předek. Při dědění ze závěti bylo třeba toto započtení provést, jestliže k němu dal zůstavitel příkaz anebo

⁵⁷³ Srov. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vyd. § 306: Collationes, s. 1110–1115.

⁵⁷⁴ Srov. MUZIKÁŘ, L. Komentář k § 484. In: ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. I. § 1–487*. Praha: Linde, 2008, s. 1354–1371; a FIALA, R. Komentář k § 484. In: ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. II. § 460–880*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, s. 1469–1483.

jestliže by jinak obdarovaný dědic byl proti nepominutelnému dědici neodůvodněně zvýhodněn. Podle OZ 2012 (§ 1655) se připočte jen to, co nepominutelný dědic od zůstavitele bezplatně obdržel v posledních třech letech před jeho smrtí, pokud zůstavitel sám nepřikázal, aby se započtení provedlo za delší dobu (§ 1660); v určitých případech jako např. k založení domácnosti, podnikání či úhradě dluhů (§ 1661) naopak bez časového omezení, pokud zůstavitel neprojeví opačnou vůli.

Zahraniční kodifikace naopak pravidelně zohledňují také darování osobám nepatřícím mezi nepominutelné dědice, často to však bývá časově omezeno: např. podle BGB (§ 2325 odst. 3) se původně připočítávala darování třetím osobám uskutečněná do deseti let před dědickým nápadem, po novele z roku 2009 je výše započítávání ještě odstupňována (za první rok v plném rozsahu, za každý další se snižuje vždy o jednu desetinu; při obdarování manžela zůstavitele však nepočne běžet lhůta před zánikem manželství).

Další důležitou otázkou je **určení hodnoty daru**. Podle ABGB (§ 794) se počítala u nemovitých věcí podle doby přijetí a movitých věcí podle doby dědického nápadu. *Komentář Rouček-Sedláček* to vysvětluje tak, že u movitostí rozhoduje stav v době přijetí, ale hodnota v době dědického nápadu.⁵⁷⁵ Podle vl. náv. 1937 (§ 607) se hodnota nemovitých i movitých věcí počítala podle doby odevzdání; v případech hodných zvláštního zřetele však mohl soudce rozhodnout jinak. V OZ 1950 i 1964 výslovná úprava chyběla, většinou se však v praxi také vycházelo z ceny daru v době jeho odevzdání.⁵⁷⁶ Tuto úpravu sleduje také OZ 2012 (§ 1659). Pravidla však mohou být různá: např. v BGB (§ 2325 odst. 2) se v případě obdarování třetích osob určuje hodnota zužitvatelné věci podle doby darování, ostatních věcí pak podle doby dědického nápadu, pokud se však jejich hodnota zvýší, tak se k tomu nepřihlíží; podle ZGB (Art. 630) se hodnota daru určuje podle doby dědického nápadu, podle KC (Art. 995 § 1) podle stavu v době darování a podle cen v době určování povinného dílu.

⁵⁷⁵ Srov. ROUČEK, Fr. Komentář k § 794. In: ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK (eds.). *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl III*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 478–482.

⁵⁷⁶ Srov. MS Praha 24 Co 315/97 (*Ad notam*, 1998, roč. 4, č. 2, s. 45), MS Brno 24 Co 201/98 MS (*Ad notam*, 1998, roč. 4, č. 6, s. 145), KS Hradec Králové 17 Co 57/2002.

Zásadní problém ochrany nepominutelných dědiců spatřujeme v tom, zda má ***nepominutelný dědic nárok na vrácení daru na povinný díl, resp. na odvolání daru pro zkrácení povinného dílu***. To opět nebylo v OZ 1964 výslovně řešeno, ale mělo to velký význam, neboť majetek býval často převeden ještě za života zůstavitele a vlastní hodnota pozůstalosti pak mohla být velmi malá. Převažující náhled byl takový, že obdarovaní tuto povinnost nemají.

Podle ABGB (§ 793), Osnovy 1931 (§ 703), Osnovy 1937 (§ 606) i OZ 2012 (§ 1658) sice obdarování také nemusí v zásadě nic vracet (výjimkou bylo odvolání daru pro nevděk dědici dárce, což bylo převzato také do nové úpravy, viz § 2072nn.), jenže ABGB (§ 951 a 952), Osnova 1931 (§ 865 a 869) i Osnova 1937 (§ 796, 797 a 805) zakotvovaly také odvolatelnost daru pro zkrácení povinného dílu (u ABGB původně bez časového omezení, po jeho novele bez omezení jen u nepominutelných dědiců, u Osnovy 1937 pak s omezením na tři roky před smrtí zůstavitele pro všechny obdarované, což byl v jistém smyslu návrat až k pruskému ALR).⁵⁷⁷

Tento institut má dlouhou tradici: už císařskými konstitucemi od dob Alexandra Severa měla být připuštěna žaloba proti darování zkracujícímu povinný díl – *querella inofficiosae donationis* (srov. C. 3, 29, 8). Obdobná úprava platí ve všech tradičních evropských právních řádech, např. ve Francii, (CC Art. 920 a 924), Itálii (CCI Art. 552 a 555), Německu (BGB § 2325 a 2329), Švýcarsku (ZGB Art. 527), Polsku (KC Art. 993nn., zvl. 1000) či Maďarsku (HCC 2013 § 7:80–81 a 7:83nn.).⁵⁷⁸ Řazena je přímo k dědění a konkrétně

⁵⁷⁷ Srov. Von ZEILLER, F. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie*. Bd. III/1. Wien: Geistinger, 1812, s. 173–176; a SEDLÁČEK, J. Komentář k § 951–952. In: *Komentář československému občenskému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. IV. díl., s. 437–442. K redakčním dějinám odvolání daru na povinný díl: *Codex Theresianus* II. 7. § 64–78, *Hortenova osnova* I. 3. § 35 a 73, III. 3. § 8, *Martiního osnova* III. 2. § 19, *Západobalíšíský OZ* neboli *Ur-Entwurf* III. § 68–69, I. Entwurf III. § 80–81, Revisions- (u. Superr.-) Entwurf § 947–948. Srov. Von HARRAS-HARRASOWSKY, P. (ed.). *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen*. Bd. I–V. Wien: C. Gerold's Sohn, 1883–1886, passim; a OFNER, J. (ed.). *Der Ur-Entwurf und die Beratungs-Protokolle des Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, II. Band. Wien: Alfred Hölder, 1889, s. 39–43 (§ 68–69), 764 a 854 (srovnávací tabulky).

⁵⁷⁸ Srov. SÜB R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa*. 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008, s. 405 a násl. (Německo), s. 527 (Francie), s. 732 a násl. (Itálie), s. 1006 (Polsko), s. 1169 (Švýcarsko) a s. 1453 (Maďarsko). Výjimkami je v evropském srovnání zejména Norsko a Rusko: *Ibid.*, s. 944 (Norsko) a s. 1090 (Rusko).

pak povinnému dílu, což také více odpovídá romanistické tradici. OZ 1950 a 1964 tento klasický institut neupravovaly a nic podobného nebylo převzato ani do výsledné podoby OZ 2012, což výrazně snižuje význam a dosah povinného dílu, neboť pak bude možné dispozicemi *inter vivos* nepominutelné dědice *de facto* vydědit.⁵⁷⁹

4.3.3 Shrnutí a návrh de lege ferenda

Domníváme se, že by úprava povinného dílu měla být revidována tak, aby lépe vyvážila zájmy zůstavitele, nepominutelných dědiců a třetích osob, a aby posílila jejich právní jistotu. Můžeme se přitom inspirovat z proběhlých reforem v okolních zemích, z hlediska tradice i inspirativnosti se nabízí zejména modernizace rakouského dědického práva v roce 2015.⁵⁸⁰

Okruh nepominutelných dědiců i výši jejich povinného dílu sice považujeme za odpovídající, je však legitimní zvažovat, zda povinný díl více neprovázat s vyživovací povinností jak v otázce okruhu nepominutelných dědiců (rozšířit ho alespoň o manžela v případě absence společných potomků), tak u výše povinného dílu (např. omezit výši povinného dílu maximální částkou, určenou nejlépe násobkem minimální mzdy, resp. chápat povinný díl jako „paušalizovanou vyživovací povinnost“, analogicky k sp. zn. I. ÚS 1996/12 a sp. zn. IV. ÚS 650/15).

Především by však mělo být opět zakotveno právo požadovat dorovnání povinného dílu, který byl zkrácen bezúplatným plněním v relativně krátké době před smrtí zůstavitele (např. tři let v případě obdarování třetích osob), včetně plnění ze svěřenského fondu, fundace či podobné struktury zřízené zůstavitelem.⁵⁸¹

⁵⁷⁹ Úpravu odvolání daru pro zkrácení povinného dílu přitom obsahovala ještě původní osnova K. Eliáše z roku 2005 (§ 1735–1736). Srov. ELIÁŠ, Karel. Darování (Pohled na zdejší zákonnou úpravu pod zorným úhlem některých historických a komparativních aspektů). In: MALACKA, M. (ed.). *Sborník příspěvků z konference Monsebo olomoucké právnícké dny*. Olomouc: UP, 2006, s. 120.

⁵⁸⁰ Blíže: RABL, Ch. a B. ZÖCHLING-JUD (eds.). *Das neue Erbrecht. Erbrechts-Änderungsgesetz 2015*. Wien: Manz, 2015 (zvl. ZÖCHLING-JUD, B. *Die Neuregelung des Pflichtteilsrechts im ErbRÄG*. 2015, s. 71–88; KLETEČKA, A. *Anrechnung auf den Pflichtteil nach dem ErbRÄG*. 2015, s. 89–110).

⁵⁸¹ Blíže: RONOVSÁ, K. a V. PIHERA. (Ne)pominutelný dědic. Kontroverze, rizika a potřeba změn. *Právní rozhledy*, 2019, roč. 27, č. 15-16, s. 532 a násl.

4.4 Omezení odkazů ve prospěch dědiců

4.4.1 Důvody omezení

Zůstavitel zpočátku nebyl ohledně množství ani velikosti odkazů nikterak omezen. Patrně se vycházelo z předpokladu, že množství odkázaného majetku nebude disproporcionální vzhledem k hodnotě dědicům zanechané pozůstalosti. Časté užívání institutu odkazu a jistá lehkovážnost či přílišná štedrost zůstavitelů vedly však leckdy k tomu, že zůstavitel rozdělil všechna (nebo téměř všechna) aktiva pozůstalosti odkazovníkům a dědici tak zbylo pouhé *nomen heredis* a pozůstalostní dluhy, jakož i nutnost vyplácet odkazy a tím být jakýmsi vykonavatelem závěti (*executor testamenti*).⁵⁸² V takovém případě však zpravidla došlo k odmítnutí pozůstalosti ze strany dědice. To však bylo na újmu i odkazovníkům, kteří odkazy mohli získat pouze prostřednictvím dědice (jen vůči němu totiž mohli použít žalobu na vydání odkazu). Odmítnutí dědictví mělo zároveň negativní dopad i na pověst⁵⁸³ a rodové jméno zůstavitele, neboť tak nebylo zaručeno pokračování rodu a nebyl zde nikdo, kdo by vykonával rodinné náboženské obřady.⁵⁸⁴ Všechny tyto důvody tedy vedly k tomu, že vyvstala potřeba zamezit nadměrnému zatížení pozůstalosti odkazy, jelikož kromě dědice to bylo i v zájmu odkazovníků a zůstavitele.

4.4.2 Omezení výši pozůstalosti

U odkazů se modelově vychází z toho, že zůstavitel něco ze svého majetku zanechá jiné osobě nežli dědici (užívá se výrazu *delibatio hereditas*, tedy doslova ulití či úlitba z pozůstalosti). To nezřídká vede k tomu, že nenachází-li se dané věc v pozůstalosti, bude odkaz neplatný (viz kapitolu k vindikačnímu odkazu či § 1610 odst. 1 OZ 2012) – jindy však postačuje, aby věc byla

⁵⁸² OFNER, J. (Hrsg.). *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. I. Band.* Wien: Alfred Hölder k. k. Hof- und Universitäts-Buchhandler, 1889, s. 412.

⁵⁸³ Cf. *Ibid.*, s. 413.

⁵⁸⁴ Blíže viz DOSTALÍK, Petr. Quis astrigantur sacris aneb přechod náboženských povinností patris familias na jinou osobu než dědice. In: *Rímska rodina v sociálních a právních vztá-
hoch. (Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie právnych romanistov Českej repub-
liky a Slovenskej republiky konanej v Bratislave 18. a 19. marca 2005).* Bratislava: Bratislavská
vysoká škola práva, 2007, s. 41–48.

alespoň ve vlastnictví dědice, případně je dědic povinen opatřit i věc, patřící někomu jinému (§ 1610 odst. 2 OZ 2012).

S tím souvisí i to, že odkaz, i je-li pojmán jako damnační, jehož předmětem může být prakticky libovolné obligační plnění, není v plném rozsahu považován za pozůstalostní dluh, nýbrž k plnění odkazů (je-li odpovědnost dědice za pozůstalostní dluhy a za odkazy limitována) dochází až poté, co jsou pozůstalostní dluhy splaceny (viz §§ 1630⁵⁸⁵ a 1631 OZ 2012, jejichž text byl převzat z §§ 690–693 ABGB). Pokud tedy souhrn dluhů a odkazů převyšuje hodnotu pozůstalosti, vyplatí se nejprve dluhy a teprve poté, pokud v pozůstalosti něco zbývá, dojde k vyplácení odkazů. Jelikož taková pozůstalost nestačí k zapravení všech odkazů, dochází k jejich poměrnému snížení na takovou míru, kterou je možno z pozůstalosti uspokojit. Přitom krácení všech odkazů nebude rovnoměrné, jelikož přednostně dochází k uspokojení těch odkazů, u nichž si to zůstavitel přál, a to buď výslovně, nebo se taková vůle zůstavitele presumuje na základě § 1631 odst. 2 OZ 2012 (odkaz zaopatření, výchovy a výživy). Kromě toho je třeba dbát na to, že uvedeným postupem nesmí dojít k zásahu do povinného dílu, byl-li tento zanechán odkazem (byl-li však takový odkaz větší než povinný díl, může dojít ke zkrácení právě až do výše povinného dílu).

4.4.3 Falcidiánská kvarta⁵⁸⁶

Zatímco postup dle předchozí kapitoly umožní dědici přihlásivšímu se s výhradou soupisu zajistit, že nebude-li mu z majetkového hlediska nabytí pozůstalosti ku prospěchu, alespoň mu nebude ke škodě, zajišťuje mu § 1598 OZ 2012 majetkový prospěch ve výši alespoň jedné čtvrtiny části pozůstalosti na něj připadající po odečtení pozůstalostních dluhů. Inspirací pro tuto úpravu byla přímo římskoprávní úprava, jak lze dovozovat z užití latinského výrazu *quarta Falcidia* v důvodové zprávě.⁵⁸⁷

⁵⁸⁵ Blíže viz ČERNOCH, Radek. Plody a užitky v § 1630 odst. 2 ObčZ. *Právní rozhledy*, 2019, roč. 27, č. 4, s. 133–135.

⁵⁸⁶ Blíže viz též ČERNOCH, Radek. *Quarta Falcidia a její odraz v pozdějším právu*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, 163 s.

⁵⁸⁷ Důvodová zpráva – konsolidovaná verze. *Justice.cz* [online]. S. 398 [cit. 28. 5. 2019]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZkonsolidovana-verze.pdf>

Falcidiánská kvarta byla zavedena roku 40 př. n. l. Falcidiovým zákonem (*lex Falcidia de legatis*) a vztahovala se pouze na odkazy dle civilního práva (fideikomisy tou dobou jako právní institut ještě neexistovaly). *Lex Falcidia* stanoví, že si dědic v každém případě smí ponechat alespoň čtvrtinu (*quarta Falcidia*) čistého dědictví, i. e. hodnoty pozůstalosti po odečtení pozůstalostních dluhů. Zasahují-li odkazy do této čtvrtiny, dochází *ipso iure* ke krácení odkazů tak, aby zmíněná čtvrtina byla zachována. Ke krácení dochází poměrně u všech odkazů, ledaže z okolností případu plyne, že některé odkazy kráceny být nemají (jde zvláště o odkazy, u nichž si to přál zůstavitel, *legata ad pias causas*,⁵⁸⁸ odkaz výživy, odkaz povinného dílu). Je-li předmětem odkazu nedělitelné plnění, může dědic po odkazovníkovi požadovat vyplacení odpovídající částky (*aestimatio*) tak, aby *quarta Falcidia* byla přesto zachována. Není-li dosud celková hodnota odkazů známa kvůli dosud nerozřešeným podmínkám (*condicione pendente*), používá se zejména systém vzájemných záruk (*satisfatio quanto amplius*). Teprve za Justiniána je zůstaviteli dána možnost zcela vyloučit aplikaci *quartae Falcidiae*, jakož i dochází k podmínění stržení si *quartae Falcidiae* pořizením soupisu (*beneficium inventarii*).⁵⁸⁹

Jelikož se toto řešení ukázalo efektivním a dostatečně chránícím zájmy nejen dědice, ale též odkazovníků a zůstavitele (viz výše), dochází postupně k rozšiřování jeho aplikační sféry i na další instituty dědického práva, u nichž se potřeba po regulaci kvůli jejich neformální či jinak specifické povaze jevila ještě naléhavější, než u civilních odkazů (fideikomisy, darování pro případ smrti, *mortis causa capiones*).⁵⁹⁰ V byzantské říši následně došlo ke změně vyhrazené části na třetinu (τὸ Φαλκιδιον τρίτον),⁵⁹¹ což může být zajímavé

588 Blíže viz ČERNOCH, R. Odkazy na zbožné účely a Dig. 35, 2, 1, 5. In: KNOLL, V. (ed.). *Acta historico-iuridica Pilsnensia 2017/2. Římské právo a křesťanství. XIX. ročník „Konference českých a slovenských právních romanistů“*. Plzeň 26.–27. 5. 2017. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2018. s. 32–40.

589 VOCI, P. *Diritto ereditario Romano. Volume secondo. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*. 2. vyd. Milano: Dott. A. Giuffrè – editore, 1963, s. 757.

590 De BÉRIER, F. L. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 142; VOCI, P. *Diritto ereditario Romano. Volume secondo. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*. 2. vyd. Milano: Dott. A. Giuffrè – editore, 1963, s. 756.

591 Bas. 41, 1, 96 (=C 6, 50, 2)

Τὸ τρίτον τοῦ Φαλκιδίου ἐκ πάντων τὴν λιγαταρίων πρὸς ἀναλογίαν παρατατέχεται.

Falcidiová třetina se poměrně strhává od všech odkazovníků. (zvýraznění a překlad autor). Citováno dle *Thesaurus Linguae Graecae* [database]. Irvine: University of California, 2009.

s ohledem na současnou regulaci islámského práva, které užívá (jakkoliv římskoprávní, respektive byzantskoprávní vliv patrně nelze prokázat) rovněž třetinu (byť v obráceném poměru), jako maximální možnou míru, jíž může zůstavitel disponovat, přičemž při jejím překročení dochází dle některých škol ke krácení závětí zanechaného majetku (dle jiných škol jsou při překročení třetiny všechny neplatné).⁵⁹²

V dalším (západoevropském) vývoji dochází k recepci římského práva, na čemž v rámci Svaté říše římské velkou zásluhu Říšský komorní soud, neboť dle jeho jednacího řádu (*Reichskammergerichtsordnung*) docházelo *de facto* k primární aplikaci práva římského, což se tedy týkalo i odkazů včetně kvarty. Třebaže *Reichskammergericht* byl vrcholným orgánem pro celou Svatou říši římskou, uplatňoval se díky četným privilegiím *de non appellando*, a to zvláště z kurfiřtských území,⁵⁹³ jeho vliv v jednotlivých částech říše různou měrou. Přesto jeho činnost patrně výrazně přispěla k tomu, že nově pořizované občanské zákoníky jednotlivých německy mluvících oblastí vycházejí v převážné míře z práva římského, což ve značné míře platí i pro odkazy včetně Falcidiánské kvarty.⁵⁹⁴

Kvarta se tak dostává i do prvních občanských zákoníků německy mluvících zemí, byť může být zakotvena v odlišné výši (např. Curyšský zákoník z roku 1855 ji snižuje na desetinu). Proti tomu z Norimberského právního řádu mizí kvarta již v 16. století, z dalších území mizí i díky vnějším zásahům (z Bádenského právního řádu ji odstraňuje roku 1809 *Code civil*). Podobně v jednotlivých švýcarských kantonech se Falcidiánská kvarta postupně vytrácí, což způsobeno i orientací tamějšího dědického práva na ABGB (Luzern) či *Code Civil* (Aargau, Bern).⁵⁹⁵

Ve chvíli, kdy však dochází k pořizování velkých a dodnes vlivných kodifikací (CC, ABGB, BGB, ZGB) se však z různých důvodů jejich součástí

⁵⁹² EDGE, I. Middle East. In: GARB, L. a J. WOOD (eds.). *International succession*. Repr. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 511.

⁵⁹³ ERLER, A. a E. KAUFMANN (Hrsg.); STAMMLER, W. (Mitbegründet). *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*. I. Band. Aachen – Haussuchung. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 1971, s. 200.

⁵⁹⁴ Viz HENNIG, M. *Die lex Falcidia und das Erbrecht des BGB. Eine kritische Würdigung der Entscheidung des historischen Gesetzgebers, das Rechtsinstitut der falcidischen Quart aufzugeben*. Berlin: Duncker & Humblot, 1999, s. 36 a násl.

⁵⁹⁵ *Ibid.*, s. 40.

nestává. Důvodem byla leckdy určitá averze k subtilnostem římského práva, svoji roli však hrály i další aspekty. Těmi byla především změna společenských poměrů, jelikož v současnosti již není považováno za potupu (*Schande*) zemřít bez dědice (z hlediska zájmu zůstavitele pro něj tedy již nemusí být nezbytné dědice zajištěním majetkového prospěchu motivovat k přijetí pozůstalosti), jakož i to, že realizace odkazů přestává být závislá na realizaci dědické posloupnosti, tudíž zájem odkazovníků na tom, aby se dědic chopil pozůstalosti je rovněž oslaben.⁵⁹⁶

V současnosti tak v ABGB, BGB ani ZGB kvartu nenalzáme. V případě ZGB jde v zásadě o dovršení obecné tendence, kdy *quarta falcidia* není součástí novějších zákoníků jednotlivých kantonů (z čehož výjimku představuje zákoník Curyšský, ovšem následně již kvarta opět není obsažena v zákoníku Schaffhausenském, který jinak z curyšského vychází),⁵⁹⁷ pominout pak nelze ani vliv právních úprav okolních zemí. V Prusku (a následně v Německu) můžeme opakovaně pozorovat averzi k římskému právu, jakož i touhou po zjednodušení právního řádu, což nezřídka přispělo k vypuštění *quartae Falcidiae* z právního řádu (platí zejména pro neschválený návrh *Corpus iuris Fridericiani* z roku 1751, který ovlivil ALR a to zase BGB).⁵⁹⁸ Při přípravách rakouského občanského zákoníku bylo o zavedení Falcidiánské kvarty vážně uvažováno, a tato se objevuje i v Codici Theresiano z roku 1766, ovšem v dalších osnovách (*Entwurf Horten*, *Entwurf Martini*) ani finálním textu ABGB se již neobjevuje.⁵⁹⁹

Během příprav ABGB dochází k různým návrhům, jak by *quarta Falcidia* měla být upravena, takže je zvažováno i snížení její kvóty na osminu či desetinu, rovněž se projevuje i její provázanost s povinným dílem, kdy jeden z návrhů zní, aby *quarta Falcidia* byla součástí ABGB, ovšem aby se vztahovala jen

⁵⁹⁶ OFNER, J. (Hrsg.). *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. I. Band.* Wien: Alfred Hölder k. k. Hof- und Universitäts-Buchhandler, 1889, s. 413.

⁵⁹⁷ HENNIG, M. *Die lex Falcidia und das Erbrecht des BGB. Eine kritische Würdigung der Entscheidung des historischen Gesetzgebers, das Rechtsinstitut der falcidischen Quart aufzugeben.* Berlin: Duncker & Humblot; 1999, s. 40.

⁵⁹⁸ HENNIG, M. *Die lex Falcidia und das Erbrecht des BGB. Eine kritische Würdigung der Entscheidung des historischen Gesetzgebers, das Rechtsinstitut der falcidischen Quart aufzugeben.* Berlin: Duncker & Humblot; 1999, s. 38.

⁵⁹⁹ *Ibid.*, s. 40.

na případy, kdy dotyčný dědic nemá nárok na povinný díl.⁶⁰⁰ Vidíme tak, že *quarta Falcidia* a povinný díl mají stále mnoho společného, což lze dokumentovat i na BGB, kde absence *quartae Falcidiae* může vést až k zásahu do povinného dílu, takže pak takoví dědicové i přes přijetí pozůstalosti nemusí získat nic a označují se za „vyděděné dědice“ (*enterbten Erben*).⁶⁰¹

Pouhý zájem dědice (i přes případnou kritiku) tedy nebyl považován za dostatečně silný důvod k zavedení (respektive ponechání) tohoto institutu. Přitom jej dle našeho názoru je nutno považovat za nanejvýš vhodný prostředek, jak se co nejvíce přiblížit skutečné vůli zůstavitele. Vydjeme-li totiž z předpokladu, že cílem zůstavitele při zřizování odkazu je prospět odkazovníkům, nikoliv uškodit dědici, nabízí se, že k situacím, kdy dědici není zanechána ani čistá čtvrtina pozůstalosti (respektive čistá čtvrtina na něj připadajícího podílu) dochází zejména tehdy, když zůstavitel v přílišné štědrosti zanechá více odkazů než by chtěl, respektive dojde-li změně hodnoty zanechaných věcí, takže třebaže v době pořízení testamentu do čtvrtiny zasaženo nebylo, k okamžiku smrti zůstavitele již již ano. Vidíme tedy, že § 1598 OZ 2012 není v pravém slova smyslu omezením volných dispozic zůstavitele, nýbrž naopak prostředkem, který má co nejvíce napomáhat její realizaci (vycházíme-li z uvedeného předpokladu, že zůstavitel chtěl dědici zanechat znatelný prospěch).

4.4.4 Duplicita řešení § 1598 a 1630–1631 OZ 2012

Zkoumáme-li úpravu §§ 1598 a 1630–1631 OZ 2012, bude se nám již na první pohled jejich úprava jevit jako duplicitní. Vždyť je-li dědici zajištěna alespoň čtvrtina čistého dědického podílu dle § 1598 OZ 2012, jistě je zajištěno, aby se nedostal do záporných hodnot dle § 1630–1631 OZ 2012. Naopak krátíme-li odkazy dle §§ 1630–1631 OZ 2012 tak, aby nepřevyšovaly hodnotu čisté pozůstalosti, jedná se o obdobný postup, jaký bude

⁶⁰⁰ OFNER, J. (Hrsg.). *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. I. Band.* Wien: Alfred Hölder k. k. Hof- und Universitäts-Buchhandler, 1889, s. 412.

⁶⁰¹ HENNIG, M. *Die lex Falcidia und das Erbrecht des BGB. Eine kritische Würdigung der Entscheidung des historischen Gesetzgebers, das Rechtsinstitut der falcidischen Quart aufzugeben.* Berlin: Duncker & Humblot; 1999, s. 140; blíže viz ČERNOCH, R. Vztah Falcidiánské kvarty a povinného dílu. In: STLOUKALOVÁ, K. (ed.). *Soudobé reflexe římského práva. Římské právo v moderních kodifikacích.* Praha: Univerzita Karlova, 2015, s. 129–137.

použit při jejich krácení dle § 1598 OZ 2012 tak, aby nepřesahovaly tři čtvrtiny čisté pozůstalosti.

Důvodem takové nejasnosti je, jak už to bývá, skutečnost, že obojí úprava vychází z římskoprávního institutu Falcidiánské kvarty, ovšem do OZ 2012 se dostala odlišnou cestou. § 1598 OZ 2012 je inspirován římským právem „přímo“ (a proto téměř doslova odpovídá vymezení v Gai Inst. 2, 227 či Dig. 35, 2–3). Proti tomu §§ 1630–1631 jsou převzaty z §§ 690–693 ABGB (po novelizaci se jedná o §§ 690–694 ABGB, ovšem z věcného hlediska k žádné změně nedošlo). Tyto paragrafy měly původně (Theil 2, Caput 16, § 30, Pkt. 417 Cod. Ther.) obsahovat Falcidiánskou kvartu odpovídající římskoprávní úpravě (a tedy i § 1598 OZ 2012), ovšem v dalším průběhu prací (Osnova Hortenova, a Martiniho) došlo k jejímu vypuštění, čemuž odpovídá i výsledný text ABGB, v němž povinnost plnit odkazy byla (při dědicke přihlášce s výhradou) omezena výší čisté pozůstalosti. I ve finálním textu je možno si dodnes všimnout, že koncepce ABGB s Falcidiánskou kvartou počítala, tudíž kdyby v § 690 ABGB bylo namísto vypuštěné Falcidiánské kvarty („*nichts weiter*“) uvedeno „*ein Viertel*“, byla by úprava ABGB stejná jako § 1598 OZ 2012. V rámci OZ 2012 je tak na volbě dědice, zda využije „čistě římskoprávní“ postup dle § 1598 OZ 2012, nebo „prostřednictvím ABGB upravený římskoprávní postup“ dle §§ 1630–1631 OZ 2012. První varianta je pro dědice jednoznačně výhodnější (a jak jsme dovodili, nejspíše i lépe odpovídá vůli zůstavitele), nepovažujeme tedy za příliš pravděpodobné, že by dědicové volili postup dle §§ 1630–1631 OZ 2012. Na straně druhé však taková situace může nastat v případech, kdy se dědicové na jedné straně chtějí chránit před odkazy přetíženou pozůstalostí, zároveň však jsou připraveni plnit odkazy vyjádřená přání zůstavitele, i kdyby z toho sami neměli mít větší prospěch. Vzhledem k tomu, že z jejich strany jde o dispozitivní úpravu, patrně není důvod považovat uvedenou duplicitu za nedostatek právní úpravy, neboť tak jako si mohou zvolit, zda se dědici vůbec chtějí stát a zda tak chtějí učinit s výhradou soupisu, nebo nikoliv, si při výhradě soupisu mohou rovněž zvolit, zda dají přednost postupu dle § 1598 OZ 2012, nebo dle §§ 1630–1631 OZ 2012.

4.4.5 Jiná omezení

Kromě výše uvedených situací se vyskytovala i jiná omezení. Prvními dvěma byly *leges Furia* a *Voconia*. *Lex Furia* stanovila, že hodnota odkazů pro jednotlivé odkazovníky (vyjma odkazů osobám blízkým) nesmí přesáhnout částku ve výši 1000 assů. To se však ukázalo neefektivním, jelikož takový zákaz bylo možno snadno obejít větším počtem odkazů nepřevyšujících 1000 assů, takže dědici ve výsledku opět nemuselo zůstat vůbec nic. Následně proto stanovila *lex Voconia*, že odkazovník nesmí z pozůstalosti získat více než dědic (odtud plyne, že odkazem lze pořídit nanejvýš o polovině pozůstalosti). Tím byl dědici sice zaručen určitý prospěch, ovšem při velkém množství odkazovníků se stávalo, že byl natolik zanedbatelný, že dědici citelný užitek nepřinesl, jelikož mu zajištěná část dostatečně nekompenzovala riziko spojené s pozůstalostními dluhy a námahu spojenou s převzetím pozůstalosti a výplatou všech odkazů.⁶⁰² Stále tak docházelo k odmítání dědictví, což definitivně vyřešila až výše rozebraná *lex Falcidia* a jí předcházející úprava tudíž nemá na současné právo znatelný vliv.

S jiným omezením, dosti podobným Falcidiánské kvartě, se můžeme setkat v § 537 OZ 1950.⁶⁰³ Na první pohled připomíná Falcidiánskou kvartu, ovšem mechanismus jeho působení je značně odlišný. Za prvé je převrácena povolená míra, tedy čtvrtina pozůstalosti představuje maximální možnou míru odkazů. Za druhé při jejím překročení nedochází k poměrnému krácení odkazů, nýbrž se jen odkazovníci stávají dědici. Tato úprava tedy v Československu nahrazuje do té doby užívanou úpravu ABGB (Čechy, Morava, Slezsko), respektive práva uherského (Slovensko) a zavádí tak do našeho práva do jisté míry římskoprávní regulaci, která končí přijetím OZ 1964, v němž nebylo o podobné úpravě možno ani uvažovat již z toho důvodu, že neumožňovala odkazy ani podobné instituty.

⁶⁰² BRUZZI, M. *Il diritto privato nell'antica Roma*. 2. vyd. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011, s. 404.

⁶⁰³ Viz ČERNOCH, R. Dědické právo ve Středním kodexu aneb vytlačování práva římského právem římským. In: FRÝDEK, M. a J. TAUCHEN (eds.). *Posta Karlu Schellemu k 60. narozeninám*. Ostrava: KEY Publishing, 2012, s. 215–217.

5 SOUVISEJÍCÍ PROBLEMATIKA

5.1 Fundace a svěřenské fondy jako instrumenty správy majetku dědickému právu „mimoběžné“?

Již bylo v úvodu naznačeno, že současné pojetí dispozice *mortis causa* se neomezuje toliko na právo dědické stricto sensu, ale nabízí se zde mnohem větší škála dispozice i skrze jiné prostředky, které sice nejsou určeny přímo pro dědické právo, nicméně jejich dosah může jít až za hranici života zůstavitele. Je zde řeč o nadačním a trustovém právu (právo svěřenských fondů), které se na jedné straně s dědickým právem prolínají, na druhou stranu však rovněž dochází k určité kolizi těchto odvětví.⁶⁰⁴

Výše uvedené instrumenty, které nově zavádí či přesněji reguluje OZ 2012 jsou v naprosté většině případů zřízeny za trvání života vlastníka majetku (zůstavitele) a mívají tak účinky *inter vivos*, vedle toho však – a mnohdy především – jsou zde uvažovány právě i účinky *mortis causa*. Důvod, proč se stávají tyto mimoběžné prostředky tak oblíbenými je ten, že dědické právo, i při aplikaci co nejširší ochrany vůle zůstavitele, vždy více či méně vede k rozdělení pozůstalostního majetku, což s sebou nese (např. u rodinných podniků), riziko snížení jejich hodnoty. Naopak fundace a trusty umožňují majetek zachovat pohromadě a směřovat jej k dosahování zvoleného účelu. Mimo to sám zakladatel (potenciální zůstavitel, obecně vlastník daného majetku) může vhodně nastavit pravidla a podmínky pro poskytování plnění ve prospěch určeného okruhu beneficentů, ještě za svého života.⁶⁰⁵

Vedle toho je zde třeba zmínit i mezinárodní rozměr – normy mezinárodního práva soukromého umožnily uznávání nadací, trustů a podobných

⁶⁰⁴ K tématu viz SCHAUER, M. In: FENYVES, A., F. KRERSCHER a A. VONKILCH a kol. (Klang). *Kommentar zum ABGB*, § 531–551. 3. vyd. Verlag Österreich AG, 2017, s. 16 a násl.; dále např. stručná úvaha česky RONOVSKÁ, K., E. DOBROVOLNÁ a P. LAVICKÝ. *Úvod do soukromého práva, Zvláštní část, ČSČPP*. 1. vyd. 2018, s. 46; a také též RONOVSKÁ, K. Mezigenerační majetkové nástupnictví: společné evropské trendy, nové možnosti a výzvy. *Ad Notam*, 2017, č. 5, s. 19–23.

⁶⁰⁵ Blíže RONOVSKÁ, K. Volba formy správy majetku: na čem záleží? *Bulletin advokacie*, 2016, č. 7–8, s. 44–48.

zahraničních trustových struktur v České republice, což celé spektrum možností ještě více rozšiřuje⁶⁰⁶.

5.2 Fundace

Fundace jako takové byly známi již i právu římskému⁶⁰⁷ a jejich tradice jde celými evropskými právními dějinami a ve středověku je spojena poměrně pevně s církví. Později však, zejména vlivem protestantismu došlo k posunu od církevního do soukromého sektoru. Jejich pojetí v Evropě je od nepaměti takové, že jsou chápány jako „*osamostatněný majetek, věnovaný zakladatelem určenému účelu*“, a to především veřejně prospěšnému.⁶⁰⁸ V posledních letech však čím dál více evropských právních úprav nazvalo v tomto ohledu určitou proměnu, pro kterou je charakteristický odklon od tohoto tradičního pojetí. Postupně je naopak umožňováno využití nadací i pro soukromé účely, neboť právě po takových instrumentech je v Evropě aktuálně čím dál tím intenzivnější poptávka.⁶⁰⁹ Jako příklad lze uvést jejich využitelnost při předcházení rodinných sporů, zachování kontinuity podniků, nastavení optimálního rámce pro správu vlastního majetku, či alternativa k dědické sukcesi⁶¹⁰.

⁶⁰⁶ RONOVSÁ, K. Mezigenerační majetkové nástupnictví: společné evropské trendy, nové možnosti a výzvy. *Ad Notam*, 2017, č. 5, s. 20.

⁶⁰⁷ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vyd. Praha: J. Otto, 1910, s. 177 a násl. Původně však byly nadace navázány na osobu, typicky nějakou obec, která byla povinována z vyplácet prostředky za daným účelem (typicky podpora chudých (nesamostatné nadace). Samostatnými se staly až v době křesťanských císařů, nicméně v této době – s ohledem na jejich účel – též bylo nutné mít povolení církve k jejich vzniku. K tématu též RONOVSÁ, K. K významu soudní judikatury při dotváření nadačního práva v Evropě ve čtyřech „obrazech“. In: VEČEŘA, M., J. HURDÍK, M. HAPLA a kol. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 239–254.

⁶⁰⁸ Blíže viz RONOVSÁ, K. a kol. *Metamorfózy nadačního práva v Evropě a České republice na počátku 21. století*. 1. vyd. Brno: Munipress, 2015, s. 23 a násl.; ze zahraničních pramenů stojí za pozornost SCHULZE, R. Die Gegenwart des Vergangenen – Zu Stand und Aufgaben der Stiftungsrechtsgeschichte. In: HOPT, J. K. a D. REUTER. *Stiftungsrecht in Europa*. Köln: Carl Heymans Verlag KG, 2001, s. 68 a násl.; přehledně pak i RONOVSÁ, K. Proměny nadačního práva v Evropě. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2013, roč. 21, s. 461 a násl.

⁶⁰⁹ BRAUN, A. a A. RÖTHEL. *Passing Wealth on Death. Will-Substitutes in Comparative Perspective*. Oxford: Hart Publishing, 2016, passim.

⁶¹⁰ K tématu viz RONOVSÁ, K. Volba formy správy majetku: na čem záleží? *Bulletin advokacie*, 2016, roč. 21, s. 46.

5.2.1 Nadace

Ačkoliv jak bylo už výše naznačeno, byl i našemu právu termín nadace znám,⁶¹¹ pojetí nadací v OZ 2012 je poněkud složitější. Občanský zákoník hovoří nově o tzv. fundacích, což je souhrnný pojem pro nadace a nadační fondy. I přestože zde řada nadací dříve existovala,⁶¹² jsou v české společnosti vnímány fundace s určitými rozpaky, a to zejména z důvodů chybějící „nadační tradice“, která nejen v České republice,⁶¹³ ale i v dalších zemích bývalého tzv. „východního bloku“ evidentně chybí.

Faktem však je, že to není jen otázka let 1948–1989, neboť doba existence meziválečného Československa byla dost krátká na to, aby se domácí nadační sektor⁶¹⁴ dostatečně etabloval a stabilizoval.⁶¹⁵ Převzetí moci komunistickým režimem v roce 1948 pak znamenalo pro dosud existující nadace katastrofu v podobě jejich zrušení a znárodnění jejich majetku, což probíhalo v 1. pol. padesátých let. Ke znovuoobnovení nadačního sektoru došlo až po společenských a politických změnách počátkem 90. let minulého století. Nadace však nebyly v tehdejší době politickou prioritou, jejich význam i možnosti využitelnosti byly podceněny.⁶¹⁶ Nadace tedy sice nově sice existovat mohly,⁶¹⁷ byly pasovány do role „pokladniček“, asistujících státu při podpoře „obecného blaha“, neboť byla zásadním způsobem potlačena úloha jejich zakladatelů.⁶¹⁸

⁶¹¹ HROMADA, J. *Právnícký slovník*. 2. zcela přepracované. vyd. Praha: Orbis, 1966, s. 298.

⁶¹² Např. Hlávková nadace založená 25. ledna 1904, jejímž účelem byla podpora vzdělanost české společnosti. Na druhou stranu její osudy zejména po r. 1939 a po r. 1948 dosti jasně ilustrují, jak nelehký byl osud nadací ve 20. stol. A to ještě tato nadace měla tu výsadu, že prakticky jako jediná nebyla r. 1953 zrušena. Takové štěstí už neměla naopak např. Randova nadace (založena roku 1876) na podporu studentů práv, která byla nejprve během nacismu a následně v době komunismu zrušena a její majetek byl konfiskován.

⁶¹³ K historickému vývoji nadací na našem území též srovnej DOLEŽALOVÁ, A. Zapomenuté kořeny nadace v Českých zemích a Československu před rokem 1951. *Historický časopis*, 2018, roč. 66, č. 1, s. 55–80. Byť tento text je zaměřen spíše na historické, ne tolik právní otázky.

⁶¹⁴ Vydělil se z tehdejšího rakouského, na základě Germainské mírové smlouvy (1919).

⁶¹⁵ Svou roli sehrála i hospodářská krize ve třicátých letech a následně 2. světová válka.

⁶¹⁶ Tomu odpovídá i fakt, že nejprve byla jejich úprava ne zcela vhodně zahrnuta do § 389d novelou hospodářského zákoníku (103/1990 Sb), od r. 1992 existenci samostatného nadačního zákona předpokládal občanský zákoník.

⁶¹⁷ Zákon č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech, tato volná úprava však vedla často i k jisté míře zneužívání, proto byl r. 2010 výrazně novelizován.

⁶¹⁸ K historickým souvislostem po roce 1990 viz RŮNOVSKÁ, K. a kol. *Metamorfózy nadačního práva v Evropě a České republice na počátku 21. století*. Masarykova univerzita, 2015, s. 79 a násl.

Tento přístup se však ukázal, zejména ve srovnání s konceptem nadací v okolních zemích, jako nevyhovující, a proto byl v souvislosti s rekodifikací soukromého práva přehodnocen. Zatímco dosavadní nadační právo vycházelo z rakouské tradice regulace právem veřejným⁶¹⁹, kombinované s „charity concept“, který byl do střední Evropy „importován“ v 90. letech 20. století z USA, nově byl právní rámec pro nadace zahrnut do občanského zákoníku (jeho obecné části), zejména po vzoru německém, švýcarském či nizozemském.⁶²⁰ Tím byla nejen zdůrazněna jeho soukromoprávní povaha, ale základním východiskem se stal respekt kvůli projevené zakladatelem v zakladatelském právním jednání, čímž došlo k návratu k „evropským kořenům“.

Nové nadační právo směřuje k vyšší flexibilitě a snad i rozšíření pole své působnosti; ostatně první signály z praxe takovému vývoji i nasvědčují⁶²¹. V celé řadě ohledů však zůstává „na půli cesty“, což ovšem reflektuje dosavadní neujasněnost postoje společnosti k nadacím a jejich pozici v českém prostředí.

Jak pro nadace, tak pro nadační fondy jsou charakteristické tři pojmové znaky: účel, majetek a určitá míra organizovanosti.⁶²² Pro nadace by měla být typická dlouhodobá existence a stabilita; musí vytvořit nezczizitelnou nadační jistinu v zákonem stanovené minimální hodnotě.⁶²³ Právní rámec pro nadace se vyznačuje určitou „preregulovaností“ (více jak 70 zákonných ustanovení). Navíc je z této úpravy patrné, že byl psán primárně pro nadace s veřejně prospěšným účelem. Z hlediska využití bude tato právní forma pro soukromé účely tak spíše ojedinělá.

⁶¹⁹ Po vzoru Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz z 27. 11. 1974, je však třeba říci, že tato úprava je u nás zavedena až právě r. 1997.

⁶²⁰ Širší souvislosti viz RONOVSÁ, K. a kol. *Metamorfózy nadačního práva v Evropě a České republice na počátku 21. století*. 1. vyd. Brno: MuniPress, 2015, s. 81 a násl.; viz též Důvodová zpráva přiznává inspiraci v předchozím nadačním zákoně a dodává, že: „... hledá inspiraci zejména v právní úpravě Rakouska, Německa, Itálie, Nizozemí, Québecu a Polska. Osnova však, rozdílně od stručných úprav německé, italské nebo québecké, jde ve shodě s tuzemskou tradicí cestou detailnější úpravy.“ – Důvodová zpráva – konsolidovaná verze. *Justice.cz* [online]. S. 93 [cit. 28. 5. 2019]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZkonsolidovana-verze.pdf>

⁶²¹ Zvýšený zájem se projevuje mimo jiné i zvýšeným zájmem o studium nadačního práva.

⁶²² K základní charakteristice fundací (nadací a nadačních fondů) viz RONOVSÁ, K. In: LAVICKÝ a kol. *Občanský zákoník I. Komentář. Obecná část § 1–654*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1307 a násl.

⁶²³ Částka 500 000 Kč (§ 336 odst. 2 OZ 2012), která však vychází již z dosavadního zákona z r. 1997.

5.2.2 Nadační fondy

Právní rámec pro nadační fondy je naopak v zákoně nastaven stručně (§§ 394–401 OZ 2012), čímž je ponechán podstatně širší prostor pro zakladatele.⁶²⁴ V pouhých osmi zákonných ustanoveních jsou upraveny pouze základní statusové otázky, přičemž podpůrně je využitelná úprava fundací a propracovaná úprava právnických osob obecně, popř. úpravy nadací *per analogiam*. Jeho využitelnost pro soukromé účely je nesporná. Zpočátku – krátce po nabytí účinnosti rekodifikace – byla diskutována otázka vhodnosti či možnosti subsidiární použitelnosti nadační úpravy⁶²⁵ i pro nadační fondy s argumentem, že právní režim nadačních fondů je až příliš liberální. Nejvyšší soud nicméně zaujal v tomto ohledu zdrženlivý přístup a v několika rozhodnutích⁶²⁶ se vyslovil proti subsidiární použitelnosti (bez výslovného zákonného zmocnění).

Nadaci i nadační fond lze založit i v pořízení pro případ smrti.⁶²⁷ Této možnosti se nicméně v praxi příliš nevyužívá; fundace bývají v naprosté většině případů ustavovány za trvání životů svých zakladatelů.⁶²⁸ Důvodů pro takový postup je hned několik. Předně každý ze zakladatelů jistě raději svou nadaci či nadační fond (bez ohledu na to, zda je jejich účel veřejně prospěšný nebo soukromě prospěšný) nejprve za trvání svého života nastaví tak, aby její fungování co nejvíce vyhovovalo jeho skutečné vůli. Vedle toho si však zakladatelé často ponechávají některá zvláštní (zakladatelská) práva, která jsou pevně spjata s jejich osobou a zanikají nejpozději smrtí.⁶²⁹

⁶²⁴ Jde zde v podstatě o úprav u převzatou ze zákona o nadacích a nadačních fondech z r. 1997, ta se přitom inspirovala v této oblasti v rakouském Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz z r. 1974. Viz Důvodová zpráva – konsolidovaná verze. *Justice.cz* [online]. S. 104 [cit. 28. 5. 2019]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZkonsolidovana-verze.pdf>

⁶²⁵ K vývoji názorů na tuto otázku viz např. RONOVSKÁ, K. Nadační fond po rekodifikaci soukromého práva. Subsidiarita, či analogie uvnitř nadačního práva? *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 13–14, s. 494–499.

⁶²⁶ Viz např. Usnesení NS ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. 29 Cdo 3225/2016 ve věci Nadačního fondu Richarda Fuxy, či Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2017, sp. zn. 29 Cdo 4197/2015, ve věci formy zakladatelského právního jednání ústavu soukromého práva.

⁶²⁷ I zde bychom našli historické konotace ještě z dob Rakouska-Uherska. Viz GI-U. u mystického testamentu.

⁶²⁸ Obdobný přístup je běžný i v okolních zemích (Německo, Rakousko, Lichtenštejnsko, Švýcarsko). Pro zajímavost v Rakousku je nový nadační zákon od r. 2015.

⁶²⁹ Jde o jejich osobní práva, která tak nejsou zděditelná, ani zcizitelná.

Dalším důvodem, proč není využíváno ustavování fundací pro případ smrti, je nevyjasněnost některých otázek souvisejících s „kolizí“ s dědickým právem, zejména právy nepominutelných dědiců.⁶³⁰ Závěrem stojí za to zmínit i fakt, že poměrně neklidný vývoj 20. stol. a osudy nadací v jeho průběhu na našem území může vést i k určitým obavám, zda jde o vhodný institut pro uspořádání vztahů *mortis causa*, neboť turbulentní změny, jakými naše společnost prošla v posledním století mohou být jistým „varováním.“

5.3 Svěřenské fondy – trust

Právní úprava svěřenských fondů byla do OZ 2012 (§§ 1400–1475) v zásadě převzata z Code civile Québec⁶³¹ (byť s určitými změnami), přičemž tento krok byl zdůvodněn takto: „*V porovnání s dalšími právními úpravami tohoto institutu (např. ve Skotsku, 353 Louisianě nebo v Jihoafrické republice) se recepce québecké úpravy jeví jako nejvhodnější. Jednak proto, že si právo Québecu zachovalo svůj výrazný charakter kontinentálního práva, jemuž tento institut common law funkčně přizpůsobilo, jednak i z toho důvodu, že tamější občanský zákoník zavedl dosti podrobná pravidla o správě cizího majetku, jejichž recepce se jeví jako funkční právě proto, že se institut trustu zamýšlí zvést do tužemského práva jako nový.*“⁶³²

Jak je patrné, institut se k nám dostává spíše z oblasti práva common law, tedy z anglofonních oblastí. Přesto v historickém hledisku nebyl tento institut neznám i právu kontinentálnímu.

5.3.1 Svěřenství – fideikomis⁶³³

I přes jisté kořeny v římském právu, kde lze nalézt podobnost se svěřenským nástupnictvím, zejména však pak s tzv. *fideikommissum familiae relictum*,⁶³⁴ samotné svěřenství, tedy fideikomis v domácím právu pramení z úpravy středověké, kdy středověcí právníci na římském základě vytvořily prostředek

⁶³⁰ K tématu blíže viz RONOVSÁ, K. a V. PIHERA. (Ne)pominutelný dědic. Kontroverze, rizika a potřeba změn., *Právní rozhledy*, 2019, roč. 27, č. 15–16, s. 520 a násl.

⁶³¹ CCQ čl. 1260 až 1370

⁶³² Důvodová zpráva – konsolidovaná verze. *Justice.cz* [online]. S. 352–353 [cit. 28. 5. 2019]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZkonsolidovana-verze.pdf>

⁶³³ Více viz SALÁK, P. K pojmu fideikomis a jeho pozici v římském právu a novověkém právu. *Právní rozhledy*, 2014, č. 12, s. 432–436.

⁶³⁴ Jeho podstata byla v tom, že takto odkázaná věc musí zůstat v rodině. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. oprav. vyd. Praha: J. Otto, 1910, s. 1157.

vhodný pro aristokratické rody.⁶³⁵ Jeho úkolem bylo zajištění celistvosti rodinného majetku⁶³⁶ tak, aby navždy zůstal nezczizitelný a nedělitelný. Právě šlechta jej tím využívala k zachování majetkové jednoty a tím k udržení prestiže a lesku (*splendor familiae*).⁶³⁷

Do domácího práva se tento institut dostával od 16. stol., složitou cestou přes právo rakouské, resp. německé (říšské) se zcela jasným vlivem majorátu španělského. Hlavního rozkvětu přitom nabyl po r. 1621, kdy sloužil k zafixování rozsáhlých majetků, které některé rody získaly při konfiskacích po porážce stavovského povstání.⁶³⁸ Podstatným rysem bylo, že s jeho vznikem, případně se změnou fideikomisní podstaty musel vždy souhlasit panovník,⁶³⁹ což institut do značné míry omezovalo na vysokou šlechtu a i proto velmi často bývá pro tento fideikomis užíván přídomek „šlechtický.“ Přestože po jeho značném rozšíření se již od pol. 18. stol.⁶⁴⁰ začínají objevovat hlasy proti fideikomisům a to se mimo jiné projevilo i v přípravách ABGB,⁶⁴¹ kdy důvodem byla poměrně silná „aristokratická lobby.“ Proto teprve s nástupem nové republiky, která se k šlechtě stavila dosti nepřátelsky, se podařilo fideikomisy zákonem z 3. července 1924 č. 179/1924 Sb. z. a n. zakázat.⁶⁴²

Československo však nebylo jediné a podobné snahy o omezení či zrušení je možno vidět i jinde. Ve Francii vedly ke zrušení revoluční události na sklonku 18. stol., což mělo následně svůj dopad i na řadu evropských zemí v době

⁶³⁵ KOBER, J. Fideikomis (svěřenectví). In: SCHELLE, K. a J. TAUCHEN (eds.). *Encyklopedie českých právních dějin. D-J. sv. 2.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 492–504.

⁶³⁶ Proto byl např. Lubym zařazen k rodiněprávním institutům. LUBY, Š. *Dejiny. Encyklopaedia Beliana, heslo: Fideikomis. Encyklopaedia Beliana, heslo: Fideikomis. 4. zpr.* Bratislava: Encyklopedický ústav Slovenskej akadémie vied, 2005, s. 339 a násl.

⁶³⁷ *Slovník veřejného práva československého. I. díl.* Praha: Eurolex Bohemia (reprint), 2000, s. 594.

⁶³⁸ KOBER, J. Fideikomis (svěřenectví). In: SCHELLE, K. a J. TAUCHEN (eds.). *Encyklopedie českých právních dějin. D-J. sv. 2.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 494–496.

⁶³⁹ JIREČEK, H. (ed.). Obnovené právo, čl. O XXII, citováno dle MALÝ, K., J. ŠOUŠA a K. KUČEROVÁ (eds.). *Deklaratoria a Novely. Edice.* In: MALÝ, K. a L. SOUKUP (eds.). *Vývoj české ústavnosti v letech 1618–1918. 1. vyd.* Praha: Karolinum, 2006, 1001 s., čl. I.i.20, s. 860.

⁶⁴⁰ KOBER, J. Fideikomis (svěřenectví). In: SCHELLE, K. a J. TAUCHEN (eds.). *Encyklopedie českých právních dějin. D-J. sv. 2.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 497.

⁶⁴¹ Negativní byl zejména názor Haana a též Zeillera, byli však přehlasováni. Viz OFNER, J. *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, II. Band.* Wien: Alfred Hölder, 1889, 541 a násl.

⁶⁴² KOBER, J. Fideikomis (svěřenectví). In: SCHELLE, K. a J. TAUCHEN (eds.). *Encyklopedie českých právních dějin. D-J. sv. 2.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 500 a násl.

úspěšných tažení Napoleona Bonaparte. I když po jeho porážce a Vídeňském kongresu došlo k jejich obnovení, v Německu se snahy o jeho zrušení objevily znovu v revolučním roce 1848 a pak ještě několikrát. Tyto snahy však byly neúspěšné, neboť čl. 54 uvozovacího zákona k BGB určoval problematiku fideikomisů do výhradního práva jednotlivých spolkových států. Důvodem těchto snah byly značné ekonomické a sociální změny, kterými tehdejší společnost procházela (vč. zrušení poddanství apod.). Fideikomisy umožnily zakonzervovat rozsáhlé pozemky feudálů, což bylo v příkrém rozporu s ekonomickým a průmyslovým rozvojem. Tyto pozemky nebylo možné ani zcizovat, jen propachtovávat, což se pochopitelně odrazilo na cenách nájmu.

Konec fideikomisů nejen v Československu, ale ve většině evropských států je tak spojen až s pozemkovými reformami, které proběhly v mnohých evropských zemích po první světové válce. V již zmiňovaném Německu⁶⁴³ byly omezeny ve dvacátých letech, ale zrušeny definitivně v roce 1938, neboť jejich koncept odporoval nově nastupující politické situaci.⁶⁴⁴ Ve Švýcarsku byla situace poněkud odlišná. Jejich hospodářský význam zde nebyl tak velký a hlavně, zde k omezení došlo v souvislosti s novým občanským zákoníkem. Při jeho tvorbě převládl názor, že rodinné fideikomisy nebudou po nabytí jeho účinnosti již nadále možné zřizovat.⁶⁴⁵ Stalo se tak i přes to, že Eugen Huber, hlavní redaktor ZGB, plédoval pro jejich zachování. Nakonec bylo dosaženo kompromisu: nové rodinné fideikomisy již vznikat nebudou, nicméně staré zůstanou zachovány. Tím se švýcarská úprava poněkud vymyká, a tak je dodnes možno setkat se zde s fideikomisními statky.⁶⁴⁶ Stejně jako v okolních zemích bylo i ve Švýcarsku při opouštění fideikomisů argumentováno, že jsou v rozporu s koncepčním myšlením té doby a hospodářskými zájmy (odnímání majetku aktuální hospodářské realitě) apod.⁶⁴⁷

⁶⁴³ K fideikomisům v Německu podrobněji např. ECKERT, J. *Der Kampf um die Familienfideikomisse in Deutschland. Studien zum Absterben eines Rechtsinstitutes*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1992.

⁶⁴⁴ Původní předpisy z počátku 20. let předpokládaly, že fideikomisy zaniknou smrtí osoby, která je držela k 1. lednu 1921. Toto úplné zrušení bylo stanoveno zákonem č. 825/1938 RGBL.

⁶⁴⁵ Viz § 335 odst. 2 ZGB „Die Errichtung von Familienfideikomissen ist nicht mehr gestattet“ Blíže GRÜNIGER, H. Kommentar zum Art. 335/2. In: HONSELL, H., N. P. VOGT a T. GEISER (Hrsg.). *Zivilgesetzbuch I., Basler Kommentar, Art. 1–456 ZGB*. 4. vyd. Helbing Lichtenhahn Verlag, 2010, s. 1746 a násled.

⁶⁴⁶ Např. zámek Altenklingen v oblasti Thurgau nedaleko od Kostnice, který je fideikomisem od konce 16. stol.

⁶⁴⁷ GRÜNIGER, H. Kommentar zum Art. 335/2. In: HONSELL, H., N. P. VOGT a T. GEISER (Hrsg.). *Zivilgesetzbuch I., Basler Kommentar, Art. 1–456 ZGB*. 4. vyd. Helbing Lichtenhahn Verlag, 2010, s. 1746 a násled.

5.3.2 Trust a svěřenský fond

Když byla do naší úpravy vrácen institut svěřenského nástupnictví, v souvislosti s jeho časovým omezením uvedla důvodová zpráva toto: „*Smyslem tohoto opatření je vyloučit, aby se pozůstalost přeměnila v rodinné svěřenství (fideikomis), zrušené v našem právu již v r. 1924.*“⁶⁴⁸

Pravdou je, že nebyl obnoven institut svěřenství (fideikomisu), nicméně byl zaveden institut svěřenského fondu, vycházející z trustu. Trust je přitom svým způsobem obdobou fideikomisu v common law. Původně anglický koncept trustu je z hlediska hospodářské využitelnosti zdaleka neúspěšnější, a to především proto, že je zatížen relativně nízkou mírou nejasností, a tedy rizik. Proto je zdrojem inspirace pro mnohé další právní řády založené primárně na kontinentální právní tradici, které s ohledem na aktuální společenské změny a demografickou strukturu obyvatelstva hledají nové formy správy vlastního majetku vč. jeho posunu budoucím generacím.

S trusty vykazuje některé shodné rysy (ale naopak i odlišnosti) např. koncept německých *nesamostatných nadací*⁶⁴⁹ (*unselbstständige Stiftung*), českých *svěřenských fondů*⁶⁵⁰, lichtenštejnský *Treuhand*, a do jisté míry i rakouská *soukromá nadace (Privatstiftung)*.⁶⁵¹ Nejde, jak je tedy patrné, jen o záležitost čistě českou. Trusty a jim podobné struktury (trust-like forms) jsou na počátku 21. století hojně rozšířenou formou správy majetku, a to nejen v anglo-americkém právním prostoru, ale v posledních desetiletích také v Evropě kontinentální⁶⁵². Čím dál tím častěji bývají využívány i jako alternativa k dědické sukcesi,⁶⁵³ v oblasti plánování právního nástupnictví nebo při snaze zachovat fungující podniky.

⁶⁴⁸ Důvodová zpráva – konsolidovaná verze. *Justice.cz* [online]. S. 377 [cit. 28. 5. 2019]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZkonsolidovana-verze.pdf>

⁶⁴⁹ Viz blíže RONOVSÁ, K. Nadace (a trusty) v kontinentální Evropě – pohled funkcionální. *Obchodněprávní revue*, Praha: C. H. Beck, 2012, roč. 4, č. 7–8, s. 202–206.

⁶⁵⁰ § 1448 a násl. OZ 2012.

⁶⁵¹ K tématu viz blíže RONOVSÁ, K. *Metamorfózy nadačního práva v Evropě a v České republice na počátku 21. století*. Masarykova univerzita, 2015, passim.

⁶⁵² V posledních letech lze zaznamenat o trustům podobné struktury nebývalý zájem, viz např. historizující publikaci publikace HEMHOLZ, a R. ZIMMERMANN. *Itinera Fiduciae, Trust and Treuhand in Historical Perspective*. Berlin: Duncker & Humbolt, 1998.

⁶⁵³ K této problematice viz blíže obsáhlá publikace GRUBER, M., S. KALSS, K. MÜLLER a M. SCHAUER. *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, Wien: Springer, 2010; dále zejména DUTTA, A. *Warum Erbrecht?* Tübingen: Mohr Siebeck, 2014; BRAUN, A. a A. RÖTHEL (eds.). *Passing Wealth on Death, Will-Substitutes in Comparative Perspective*. Oxford: Hart Publishing, 2016; Süß, R. (ed.). *Erbrecht in Europa*. Zerb Verlag, 2015.

5.3.3 Podstata svěřenského fondu⁶⁵⁴

Podstata svěřenského fondu⁶⁵⁵ spočívá ve vyčlenění určitého majetku svěřitelem, čímž vzniká oddělené a nezávislé vlastnictví, k němuž původnímu vlastníku již vlastnické právo dále nesvědčí. Vlastníkem není ani svěřenský fond, neboť nemá právní osobnost, správce ani obmyšlený (beneficient). Vyčleněný majetek je tedy autonomním vlastnictvím, ke kterému nikomu nesvědčí vlastnické právo (jmění bez vlastníka). To je konstrukce pro domácí právo dosti netypická, nejbližší by tomu mohl být institut *hereditas iacens* – ležící pozůstalosti, jejíž povaha byla také předmětem různých úvah.⁶⁵⁶ Určitá podobnost je pak také s různými formami děleného případně lenního vlastnictví.⁶⁵⁷

Skutečnost, že svěřenský fond nemá vlastní právní osobnost má však ještě některé další důsledky. Zejména v oblasti procesního práva, kde to vede k tomu, že nemá ani způsobilost být účastníkem řízení. Podobně však není pochopitelně ani procesně způsobilý. V řízeních týkajících se svěřenského fondu, je proto svěřenský správce nejen účastníkem, ale činí také veškerá procesní jednání.⁶⁵⁸ Je poněkud ironií osudu, že ačkoliv z pohledu práva soukromého právní osobnost fond nemá, daňové právo mu pozici daňového subjektu přiznává a staví jej do pozice obdobné právnické osobě. I tak je zde svěřenský správce klíčovou osobou pro daňové právo procesní, neboť má pro daňové účely pozici podobnou statutárnímu orgánu právnické osoby.⁶⁵⁹ I zde je režim fundací poněkud odlišný, ale jelikož jde o poměrně nové instituty, lze očekávat, že se daňový režim bude ještě vyvíjet a ustalovat.

⁶⁵⁴ K tomu srovnej zejména TICHÝ, L. *Svěřenský fond a trust – jejich fungování v mezinárodním srovnání*. Praha: Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy, 2016; k aspektům dědického práva pak zejména RONOVSKA, K. a V. PIHERA. (Ne)pominutelný dědic. Kontroverze, rizika a možnosti změn. *Právní rozhledy*, 2019, č. 15–16, s. 520–525.

⁶⁵⁵ § 1448an. OZ.

⁶⁵⁶ STILOUKALOVÁ, K. Svěřenský fond a jeho paralely v římském právu. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2014, roč. 9, Supplementum 3: Recepte římského práva v Evropě, s. 175–188.

⁶⁵⁷ HORÁK, O. Tzv. dělené vlastnictví v 19. a 20. století. (K proměnám chápání tradičního pojmu v domácí právní vědě.) In: DÁVID, R., D. SEHNÁLEK a J. VALDHANS (eds.). *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 1513–1523.

⁶⁵⁸ V tom je situace dosti odlišná od nadací. Na rozdíl od svěřenského fondu mají nadace i nadační fondy povahu právnické osoby. Jsou proto způsobilé být účastníky civilního řízení a mají rovněž procesní způsobilost. Žalobcem popř. žalovaným je tedy samotná nadace nebo nadační fond, a nikoliv osoby, které za ně v řízení jednájí

⁶⁵⁹ § 24 odst. 6 daňového řádu, Daňové předpisy počítají standardně i s jinými poplatníky, kteří nemají právní osobnost (např. podílové fondy, organizační složky státu nebo právě svěřenské fondy).

Správu majetku vykonává svěřenský správce, a ačkoli není vlastníkem, vykonává k majetku práva vlastníka: tj. majetek vyčleněný do fondu drží, spravuje, naplňuje účel stanovený svěřitelem a respektuje práva obmyšlených. Specifikem postavení svěřenského správce je povinnost vykonávat svou funkci s péčí řádného hospodáře (je nadán řadou fiduciárních povinností). Vedle toho však má autonomní nezávislé postavení a jeho činnost se neřídí bezprostředními pokyny jiných osob.⁶⁶⁰ Svěřenský správce je povinen postupovat poctivě a nestranně v zájmu všech beneficentů, musí se vyhýbat střetu zájmů, nesmí zneužít – k prospěchu svému či jiných – informace, které získal při správě.

Svěřenský fond lze vytvořit za trvání života zakladatele nebo jeho porčením pro případ smrti, tj. svěřenský fond mortis causa. Od roku 2018⁶⁶¹ vzniká okamžikem, kdy je zapsán do Evidence svěřenských fondů, vedené příslušným rejstříkovým soudem podle sídla/bydliště svěřenského správce. Dále je třeba uvést do zvláštní evidence údaje o skutečných majitelích svěřenského fondu⁶⁶². Svěřenský fond musí nést vlastní označení, které vyjadřuje jeho účel a musí obsahovat slova „svěřenský fond“.

Každý svěřenský fond musí mít zároveň obligatorně statut, který musí být vyhotoven ve formě veřejné listiny, což je v porovnání s bezformálností ustavení angloamerických trustů (quebeckou předlohou), ale i požadavky kladenými na vznik českého nadačního fondu, je požadavek poněkud neobvyklý. Pro statut stanovuje občanský zákoník pouze minimální obsah a ponechává tím značný prostor pro další autonomní úpravu poměrů svěřitelem/zakladatelem.

V případech, že správce nevykonává řádně správu svěřenského fondu, může se zakladatel, obmyšlený nebo jiná osoba, která na tom má právní zájem (typicky protektor), domáhat, aby soud uložil svěřenskému správci povinnost k určitému jednání, nebo aby naopak určité jednání správcem zakázal.

⁶⁶⁰ Blíže viz RONOVSÁ, K. a V. PIHERA. In: SPÁČIL a kol. *Věcná práva. Katastr nemovitostí. Správa cizího majetku*. C. H. Beck, 2018, kapitola ke Správě cizího majetku a svěřenskému fondu.

⁶⁶¹ Tato změna byla provedena novelou občanského zákoníku č. 460/2016 Sb., s účinností k 1. 1. 2018, ve které se projevilo politické rozhodnutí o nutnosti evidence těchto majetkových struktur.

⁶⁶² Evidence skutečných majitelů je vedena obdobně jako Evidence svěřenských fondů centrálně. Zápisy provádí místně příslušné rejstříkové soudy.

Krajní možností je odvolání správce a jmenování správce nového soudem. O těchto opatřeních bude soud rozhodovat v nesporném řízení⁶⁶³, jež bylo nově vytvořeno speciálně pro svěřenské fondy.

Otázka vztahu či kolize dědického a trustového práva je v současné době velmi diskutovanou otázkou.⁶⁶⁴ Možná se však sluší zmínit fakt, že na rozdíl od výše uvedeného „šlechtického“ fideikomisu, zákonodárce podobně jako níže v případě svěřenského nástupnictví zastropoval dobu fungování svěřenského fondu dobou sta let (viz § 1480 OZ 2012).

5.4 Závěrem k mimoběžným prostředkům

V mnoha ohledech limitující koncept nadačního práva platné v České republice do 1. 1. 2014 a absence obligačních či jiných nástrojů obdobných německému *Treubhandu* nebo angloamerickému *trustu*, ponechalo prostor pro úvahy nad jinými vhodnými formami správy majetku pro soukromé či smíšené účely, ve kterých by hrál hlavní roli zakladatel.

Občanský zákoník tuto absenci či omezenou úpravu naopak nahradil řadou instrumentů pro správu majetku. Ty se však do jisté míry překrývají a dokonce si vzájemně si i konkurují. Vlastníci majetku si tak mohou vybrat ze „statusových“ forem nadací (§ 306 a násl. OZ 2012), nadační fond (§ 394 a násl. OZ 2012), nebo i korporaci, svěřenský fond mající specifickou obligačně-věcně právní povahu, případně některou z obligačních forem⁶⁶⁵.

Nové české nadační právo *de lege lata*, i přes všechny významné posuny, ke kterým v souvislosti s rekonstrukcí došlo, není zřejmě (zatím) „programové“ směřováno k využívání fundací pro ryze soukromé účely.⁶⁶⁶ Právní forma nadačního fondu se pro tyto účely nicméně jeví jako dobře využitelná. Ještě větší je pak flexibilita svěřenského fondu, a proto zřejmě bude

⁶⁶³ V režimu zákona o zvláštních řízeních soudních.

⁶⁶⁴ PIHERA, V. a K. RONOVSÁ. Fundační principy a hranice jejich flexibility. K otázce možnosti dodatečných změn podmínek fungování svěřenských fondů a fundací. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 9, s. 705–722; RONOVSÁ, K. a V. PIHERA. (Ne)pominutelný dědic. Kontroverze, rizika a možnosti změn. *Právní rozhledy*, 2019, roč. 27, č. 15–16, s. 520–525; RONOVSÁ, K. Mezigenerační majetkové nástupnictví: společné evropské trendy, nové možnosti a výzvy. *Ad notam*, 2017, roč. 23, č. 5, s. 19–23.

⁶⁶⁵ RONOVSÁ, K. Volba formy správy rodinného majetku: na čem záleží? *Bulletin advokacie*, 2016, č. 7–8, s. 44–48.

⁶⁶⁶ *Ibid.*

i vhodnějším institutem. Na druhou stranu jeho kořeny ve zcela odlišném právním systému a v souvislosti s tím i ne zcela pozitivní přijetí odbornou vědou vede k otázce, jak se k němu postaví soudní praxe.

Hledání a především pak nalezení skutečné rovnováhy mezi nadačním a trustovým právem na straně jedné a dědickým právem na straně druhé je v současné době poměrně horkým tématem, diskutovaných na tuzemských i zahraničních fórech i stránkách odborné literatury. K případné změně zákona je nicméně potřeba přistupovat velmi citlivě, minimalisticky, s pokorou a s rozmyslem, neboť oblast správy majetku vyžaduje především stabilitu a právního prostředí a důvěru v jeho funkčnost.

5.5 Autonomie vůle dědice

Je-li v dědickém právu řeč o autonomii vůle, má se tím zpravidla automaticky autonomie vůle zůstavitele pořídit o svém majetku, jak je mu libo. Závěť a odkaz jsou jednostranná pořízení, jež tak mohou existovat sama o sobě, avšak je otázkou, zda dojdou naplnění či nikoliv – je zde totiž druhé jednostranné jednání a to je rozhodnutí dědice (odkazovníka) o přijetí, či nepřijetí dědictví (odkazu).

Přestože se zdá, že tato možnost volby je přeci samozřejmá, nebylo tomu tak zcela vždy. Římské právo rozlišovalo v zásadě dvě kategorie dědiců. Šlo o dědice domácí (tzv. *domestici*) a pak dědice vnější (*extraeni*). Výraz domácí dědicové odkazuje ke skutečnosti, že do této skupiny patřily osoby, jež sdíleli s paterem familias společnou domácnost, byly to osoby, jež byly jeho moci podřízeny. *Extraeni* byli pak dědicové mimo tuto podřízenost a právě proto jim také již od počátku byla dána možnost se rozhodnout, zda budou, nebo nebudou dědit. I proto se označují jako dědicové dobrovolní – *voluntarii*). V případě domácích dědiců tomu však bylo jinak. Pro domácí dědice se předpokládalo, že již za života zůstavitele se na chodu jeho domácnosti podíleli a tedy pro ně platilo, že se dědictví musí ujmout vždy.⁶⁶⁷

Postupem času docházelo však i v římském právu k tomu, že byl princip univerzální sukcese oslabován. Z důvodu ochrany zájmů dědiců či věřitelů však bylo praetorem zavedeno *beneficium abstinendi* (možnost dědice zdržet

⁶⁶⁷ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vyd. Praha: J. Otto, 1910, s. 1078 a násl.

se dědictví, resp. nevmyslit se do dědických věcí) a *beneficium separationis* (možnost věřitele z důvodu nebezpečí dědicovy insolvence žádat o oddělení pozůstalostního majetku od majetku dědice), a konečně Justinianem také *beneficium inventarii* (možnost dědice sestavit inventář pozůstalosti a ručit pouze do výše tohoto majetku),⁶⁶⁸ čímž byl starobylý princip neomezeného ručení za dluhy zcela zatlačen konstitucí z roku 531 (Cod. 6, 30, 22).⁶⁶⁹

Tradiční kodifikace většinou sice převzaly justiniánskou úpravu, kdy rozlišují přijetí bezvýhradné a s výhradou soupisu (CC Art. 782nn., ABGB § 800nn. V původním znění, BGB § 1967nn.), ještě více však posilují princip omezeného ručení tak v ABGB tomu bylo u omezeného ručení všech spoludědiců, byť by to in navrhl jen jeden z nich – viz § 807 ABGB v původním znění. Pod vlivem prof. Svobody však došlo při meziválečné rekodifikaci ke změně a podle Osnovy 1931 (§ 759) i 1937 (§ 668) ručil omezeně pouze ten, kdo se přihlásil s výhradou inventáře.⁶⁷⁰ Obecně je možno říci, že prof. Svoboda byl velkým stoupencem univerzální sukcese, faktem však je, že jeho argumenty byly často ne zcela přesvědčivé,⁶⁷¹ a spíše než věcně argumentovalo se ve smyslu, že je třeba odpovědnost za dluhy mít, jinak by již nebyla žádná univerzální sukcese.⁶⁷² Je však na místě zmínit, že pojetí, které zde nabízel subkomitét a byl převzat Osnovami narazil na názor členů ústavněprávních

⁶⁶⁸ Viz též SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 123 a násl., 266 a násl.

⁶⁶⁹ Srov. BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. 9. vyd (překlad J. Vážný). Brno: Československý Akademický spolek Právnick, 1932, s. 581 a násl., zvl. s. 607 a násl.; VÁŽNÝ, J. Pojem práva dědického a účelnost jeho dnešní struktury. *Právní obzor*, 1923, roč. IV, s. 97–103; a VÁŽNÝ, J. Římské právní ideje v občanském zákoníku a v osnově. *Časopis pro právní a státní vědu*, 1933, roč. 16, s. 171–186, zvl. s. 186.

⁶⁷⁰ SALÁK, P., L. VOJÁČEK, A. PEREJDOVÁ a L. MRÁZKOVÁ. *Historie osnovy Občanského zákoníku z roku 1937. Inspirace, problémy a výzvy*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 96.

⁶⁷¹ Srovnej SVOBODA, E. Šlechtetný zákonodárce. *Život a věda*, 1938, s. 288–292, přetištěno in *Výbor prací z práva občanského a z právní filosofie. K šedesátým narozeninám prof. Dr. E. Svobody*. Praha: Melantrich, 1939, s. 271; Taktéž srov. SVOBODA, E. Beneficium inventarii. *České právo*, 1921/22, roč. 3, s. 101–106; popř. ve vztahu k OZ 2012 HORÁK, O. Univerzální sukcese a odpovědnost dědiců za dluhy zůstavitele. *Rekodifikace a praxe*, 2014, č. 8, s. 17–20.

⁶⁷² „...alespoň my, kteří jsme vyrostli v právním řádu a s ním cítíme – dosti těžce postrádali, kdyby nám z platného práva budoucně úplně zmizela možnost univerzální sukcese v nejšířším slova smyslu.“ Jsou slova dr. Šrba v rámci jednání ústavněprávních podvýborů Zápis o jednání subkomitétu ústavněprávních výborů ze dne 18. ledna (odpoledne) 1938, s. s. 8/3. NA Praha, fond Ministerstvo unifikací, Karton 157.

podvýborů, kteří naopak, po vzoru práva platného na Slovensku, začali pozvolna směřovat k omezení odpovědnosti za dluhy.⁶⁷³ Výsledkem nakonec byla změna, která se promítla v Osnově 1946. Zákodárce nešel až tak daleko, jako později právě OZ 1950, které omezilo odpovědnost za dluhy pouze do výše nabytého dědictví (§ 516 odst. 1 OZ 1950),⁶⁷⁴ nicméně Osnova 1946 počítala s tím, že se dědic přihlašuje nikoliv bezvýhradně, ale s výhradou inventáře. A bylo mu dáno na libovůli, zda se rozhodne k plné odpovědnosti za dluhy.⁶⁷⁵ Lze souhlasit s dr. Horákem, že současné právo umožňuje věřitelům mnoho jiných prostředků, jak si zajistit své pohledávky, aniž by musel být nutně zatěžován dědic.⁶⁷⁶ Bohužel, Osnova 1946 je autorům OZ 2012 zcela neznáma, takže nejen že se jí neinspirují,⁶⁷⁷ ale dokonce kladou ještě vyšší nároky na dědice, než ABGB. To v tom ohledu, že dle ABGB dědicové odpovídali jen v poměru k velikosti svého dědického podílu (§ 821 ABGB v původním znění), zatímco OZ 2012 zde má odpovědnost solidární, nikoliv podílovou.⁶⁷⁸

⁶⁷³ Podrobně k tomu viz SALÁK, P., L. VOJÁČEK, A. PEREJDOVÁ a L. MRÁZKOVÁ. *Historie osnovy Občanského zákoníku z roku 1937. Inspirace, problémy a výzvy*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 93 a násl.

⁶⁷⁴ Důvodem bylo, že dědické právo mělo utvrdit a posílit rodinné vazby a zajistit hospodářskou základnu rodiny, proto se nepovažovalo za vhodné, aby bylo majetkovým rizikem. *Občanský zákoník*. Praha: Orbis, 1950, s. 296. Důvodová zpráva to sice neříká, ale spíše než v právu sovětském jde o inspiraci v právu platném právě na Slovensku.

⁶⁷⁵ Zápis o jednání subkomitétu ústavně-právních výborů ze dne 18. ledna (odpoledne) 1938, s. 8/3. NA Praha, fond Ministerstvo unifikací, Karton 157.

⁶⁷⁶ HORÁK, O. Univerzální sukcese a odpovědnost dědiců za dluhy zůstavitele. *Rekodifikace a praxe*, 2014, č. 8, s. 17–20.

⁶⁷⁷ SALÁK, P., L. VOJÁČEK, A. PEREJDOVÁ a L. MRÁZKOVÁ. *Historie osnovy Občanského zákoníku z roku 1937. Inspirace, problémy a výzvy*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 100–101.

⁶⁷⁸ § 1704 věta druhá a § 170 OZ 2012.

6 ZÁVĚR

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník skutečně přinesl oproti předcházející právní úpravě zásadní změnu občanského práva. Jednou z oblastí, kde se tato změna projevila nejvíce, bylo právo dědické. Ačkoliv po r. 1989 zde byla snaha více akcentovat svobodnou vůli, de facto se tato snaha projevila v dědickém právu jen návratem allografního testamentu. I po novele z r. 1991 se dědické právo tvářilo, že preferovaným způsobem dědění je intestátní posloupnost a soudy měly tendenci přistupovat k závětem dosti restriktivně.

Teprve s OZ 2012 nastal skutečný návrat k pojetí dědického práva, které si nejvíce cení autonomie vůle zůstavitele. Respektuje tak, že je to právě on, kdo by měl především rozhodnout, jak bude s jeho majetkem naloženo po jeho smrti. Toto pojetí předpokládá, že clem zůstavitele je zachovat kontinuitu a rozvoj toho, co bylo jím započato, jistě však při respektování přirozených vazeb rodinných.

S tímto přístupem OZ 2012 vrátilo do právního řádu nejen toto celkově odlišné pojetí dědického práva, ale i tradiční prostředky, jimiž se toto pojetí projevovalo. Na první místo se jako delační titul vrátila dědická smlouva. Postavení závěti bylo posíleno na úkor posloupnosti intestátní hned několika způsoby. Předně došlo ke zjednodušení formy a zároveň se vrátila do právního řádu i právní úprava mimořádných závětí, které absentovaly, s poněkud kuriosním odůvodněním, od r. 1950. Zejména došlo ale k obsahovým změnám, kdy zmenšení povinného dílu umožnilo větší možnost rozvinutí volní dispozice. Zároveň zůstavitel může využít k motivaci dědice i další prostředky, zejména ustanovení dědicem pod podmínkou. Rovněž však může uložit dědici i příkaz či spojit ustanovení dědicem s určitým časovým omezením.⁶⁷⁹ Do dědického práva se také vrátily další instituty, jako svěřenské nástupnictví, mystický testament, ale především odkaz. Skrze odkaz tak může zůstavitel přinést obmyšlenému prospěch z pozůstalosti, aniž by jej přitom nutně povinoval podílem na pozůstalostních pasivech,

⁶⁷⁹ I tyto pokyny směřují k posílení mezigenerační kontinuity cílů viz TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní. Část I.* Praha: Knihovna SVPS, Bursík a Kohout, 1905. s. 10–15.

jak tomu bylo při tzv. singulární sukcesi ke konkrétní věci dle OZ 1950⁶⁸⁰ a OZ 1964. To mimo jiné mělo i za následek zjednodušení dědického řízení, neboť odkazovník není jeho účastníkem.

Vedle těchto institutů, které tradičně patří do práva dědického, se však v občanském zákoníku objevily i další instituce, skrze něž je možno řešit majetkové záležitosti pro případ smrti, např. nadace. Vedle ní však zejména svěrenský fond, který navazuje na institut svěrenství. Ten byl sice v období o 2. světové válce v evropských státech opouštěn,⁶⁸¹ nicméně v poslední době celosvětově zažívá určitou renesanci.

To, že se svým pojetím zákon vrací k pojetí dědického práva postaveném na autonomii vůle se projevuje i tím, odkud zákonodárci čerпали svou inspiraci. Dosavadní právo – OZ 1964 v posledním znění – se inspiračním zdrojem stalo jen omezeně, prakticky jen u allografních závětí a dále pak zejména ve skutečnosti, že OZ 2012 odmítlo koncepci rakouského práva postavenou na existenci *hereditas iacens*.⁶⁸² Jinak to bylo právě rakouské právo prezentované ABGB, které se stalo hlavním inspiračním zdrojem OZ 2012. Jako druhý hlavní zdroj inspirací OZ 2012 je zmiňována meziválečná osnova občanského zákoníka z r. 1937. Ta však svou povahou sama byla autory chápána jako určitá rozsáhlejší novela ABGB.

Vedle těchto dvou předpisů se však projeví i inspirační zdroje z práva německého, švýcarského (např. dědická smlouva), ale třeba i z práva kanadského. Takovým je třeba právě institut svěrenského fondu.

Bohužel, zmíněné inspirační zdroje však stojí za řadou problematických rysů, které s sebou OZ 2012 nese. Prvním okruhem rizik je fakt, když je převzat institut s nějakého právního řádu, ale je doplněn ustanoveními z právního řádu jiného. Tak jako u svěrenského nástupnictví, u něž pojetí práv dědiců v ABGB a BGB je zcela odlišné. Stejně tak zde mohou vyvstat i problémy v otázce kdy se vlastně nabývá odkazu, neboť dědické právo

⁶⁸⁰ Zde i při zachování odkazu, ale jen ve velmi mezené míře, jež bylo spíše symbolickým.

⁶⁸¹ Stejně jako u nás tomu bylo v r 1924, tak podobně bylo omezeno i v Německu, Švýcarsku či Rakousku. Viz SALÁK, P. a K. RONOVSÁ. „Trust-like instruments“ in Continental Europe and in the Czech Republic. In: SALÁK P., O. HORÁK et al. *Law of Succession in the Middle-European Area*. 1. vyd. Cracow: Spolek Slováků v Poľsku – Towarzystwo Słowaków, 2015. s. 137 a násl.

⁶⁸² Dalším takovým místem je pak otázka zrušení závěti.

odkazuje na právní úpravu přechodu vlastnictví, podobně jako ABGB, nicméně otázka přechodu vlastnictví je v OZ 2012 od ABGB upravena poněkud odlišně.

V souvislosti s ABGB zde však vystupuje ještě jeden problém. Zákonodárci si jako svou inspiraci vzali předpisy, které jsou několik desítek let, dokonce i stovek let staré. Jistě, kořeny jednotlivých institutů pramení v právu římském a jako takové jsou staré ještě mnohem více, nicméně i přes značnou rigidnost dědického práva – na rozdíl od práva obligačního – i v oblasti dědického práva dochází ke změnám.

Jako příklad změn může sloužit oblast mimořádných závětí. Autoři zákona se zde snažili, po mnoha letech absence, nabídnout nejen možnost mimořádného pořízení, ale dokonce celou rozsáhlou škálu těchto pořízení. Tato škála přitom v sobě nese, krom zmíněných několika inspiračních zdrojů, i značnou kazuističnost těchto situací. Tak svým pojetím svým způsobem navazuj na římské právo, jež bylo do značné míry úzce kazuistické. Naopak modernějším rysem se jeví jeden-dva typy mimořádných závětí, jejichž pojetí bude širší. Tak tomu bylo již třeba v Osnově 1937. Přílišná škála druhů může vést spíše ke zmatkům, už i tím, že podmínky mohou být nastaveny různě (třeba otázka doby platnosti mimořádných závětí).

Zákonodárci se tak často inspirovali úpravou, jež byla již dosti stará, ba dokonce zastaralá, a jejíž znění se snažila dlouhodobě právní věda a judikatura vykládat moderněji. Jen krátce po té, kdy byl přijat OZ 2012 a kdy vstoupil v platnost, tak v sousedním Rakousku došlo k opuštění oné úpravy, která byla u nás nově zavedena. Rakouské právo zejména skrz ErbRÄG 2015⁶⁸³ právě reagovala na změny společenských poměrů a i když řada ustanovení byla jen naformulována tak, aby lépe odpovídala převládajícímu výkladu, jsou zde jisté odlišnosti. Může se zde zmínit, že v řadě věcí zde rakouské právo dospělo v r. 2015 k postojům, které jsou velmi blízké úpravě, jež byla na našem území navržena v Osnově 1937. Případně některé myšlenky, které byly již osnovami nastíněny, právě tato novela ABGB dotáhla.⁶⁸⁴

Možná trochu škoda, že se naši zákonodárci více inspirovali původním ABGB, než právě našimi meziválečnými osnovami. Díky tomu tak naše

⁶⁸³ Částečně již dříve skrze FamErbRÄG 2004

⁶⁸⁴ Tak např. vymizení institutu dovětky.

dědické právo znovu zavádí úpravu, která sice oproti OZ 1964 je mnohem lepší, avšak z pohledu celkového je postupně opouštěna. I přes tuto nevýhodu je možno říci, že jednoznačný posun ve prospěch autonomie vůle v domácím dědickém právu je krokem správným směrem.

SUMMARY

Even though the principle of succession by necessity within the law of succession is older and respects the family ties more, the principle of freedom of disposition was gradually prevailing since the times of ancient Rome. The freedom of disposition builds on the principle, which was expressed accurately in the § 344 of West-Galician Civil Code (a predecessor of ABGB): *„Who is entitled to transfer his property to someone else, is also entitled to set the time and conditions of such transfer. It is up to him to set the conditions, under which his transfer shall or shall not become rightful.“*

The testator's freedom of disposition is capable to prevent potential split of property and at the same time to direct the property accrued during one's lifetime into the hands of such person, who will best secure its further development. Czechoslovak law during 1948–1989, due to its negative approach to private ownership, abandoned the preference of freedom of disposition in favour to preference of strengthening family ties via the intestate succession. Testament, as the main instrument of freedom of disposition in the law of succession still existed, nonetheless, there were restrictions both regarding its form and content. The situation changed neither after the year 1989 nor after the establishment of the Czech Republic in 1993.

The approach to the law of succession did not change significantly until the enactment of a new civil code in 2012 (law Nr. 89/2012 Coll.), which came into force in 2014. Its policy returns the preference of autonomy of will as the law introduces wide scale of instruments enabling the testator's disposal *mortis causa*. The strongest instrument of succession is the contract of inheritance, which was inspired by ZGB of Switzerland. Otherwise is the law of succession inspired mainly by the ABGB (in its state before the year 2004). Consequently, apart from the testament, we can find in the civil code codicil and legacy, but also mystical testament. While the previous civil codes did not comprise extraordinary testaments, there are several of them in the Czech Civil Code – testament s in presence of three witnesses and mayor inspired by BGB, testament on board of ship and plane, and also military testament, drawing inspiration from Italian law. Newly, it is possible

to appoint the heir under condition – this was expressly forbidden by the previous Civil Code 1964.

As we can see, the scale of instruments enabled by the new civil code is very wide and the sources of inspiration are very numerous. The main sources of inspiration are ABGB, BGB, and the draft of Czechoslovak Civil Code 1937, but there were other ones, too. Moreover, there are also other institutes with relevance for the law of succession – e. g. trusts taken over from the Code civil du Québec.

Unfortunately, the numerous sources of inspiration sometimes render some provisions contradictory. Another negative aspect of the current civil code is its casuistry, as the great number of possibilities brings alongside the risk of great complexity. We might infer the comparison with novelisation of Austrian ABGB in 2004 and 2015, which simplified the rules of law of succession, but still respects the will of the testator in the same manner as the previous regulation (or may be even more).

Unfortunately, the Czech Civil Code 2012 drew inspiration from ABGB before its novelisation, thus, despite formally being a new civil code, it conserves the old legal regulation, which is not valid in Austria anymore. Still, the civil code 2012 is a step forward in comparison with the previous regulation in civil codes 1950 and 1964.

LITERATURA A DALŠÍ POUŽITÉ ZDROJE

- ANDERSON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS. Between Tradition and Modernisation: A General Overview of the catalan succession Law Reform. In: ANDERSON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS (eds.). *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*. Groningem: Europa Law Publishing, 2011. ISBN 9789089520876.
- ARNOLD, N. Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, Änderungen durch das ErbRÄG 2015 und die EU-ErbVO. *Der GesellschaftZ*, 2015, č. 6.
- BALDUS, CH. *Johan von Straudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Teil: Buch 5., Erbrecht / § 2197–2228 (Testament 2)*. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2012, 624 s. ISBN 9783805911184.
- BARTOŠEK, M. *Senatusconsultum Trebellianum*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1945, vii–232 s.
- BAUMAN, W. J. *von Staubingers Komentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5 Erbrecht § 2229–2264 (Testament 3)*. Berlin: Sellier-de Gruyter, 2012, 284 s. ISBN 978-3-8059-1143-6.
- BEDNÁŘ, V. *Testamentární dědická posloupnost*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, 301 s. ISBN 80-7380-292-9.
- BEZOUŠKA, P. Civilněprávní otázky testovací svobody. *Právník*, 2014, roč. 153, č. 10, s. 816–829. ISSN 0231-6625.
- BÍLEK, P. a kol. *Notářský řád a řízení o dědictví: komentář*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, 1120 s. ISBN 978-80-7400-181-9.
- BLAHO, P. a M. SKŘEJPEK. *Institutiones Iustiniani, Justinianiánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, 411 s. ISBN 978-80-246-1749-7.
- BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. 9. vyd (překlad J. Vážný). Brno: Československý Akademický spolek Právník, 1932.
- BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. 9. vyd (překlad J. Vážný). Brno: Československý Akademický spolek Právník, 1935, 745 s. -nejsou to stejné knihy?
- BORKOWSKI, A. a Du PLESSIS, P. *Textbook on Roman Law*. 3. vyd. Oxford & New York: Oxford University Press, 2005, xviii+417 s. ISBN 0-19-927607-2.

- BORKOWSKI, A. a Du PLESSIS, P. *Textbook on Roman law*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2005, 436 p. ISBN 978-0199276073. -nejso to stejné knihy?
- BOSCH CAPDEVILA, E. *El principio Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest: Evolucion y significado*. Madrid: DYKINSON, S.L., 2014.
- BRAUN, A. Revocability of Mutual Wills. In: REID, K. G. C., M. J. de WAAL a R. ZIMMERMANN (eds.). *Exploring the Law of Succession*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007. ISBN 0748632905.
- BRAUN, A. Revocability of Mutual Wills. In: REID, K. G. C., M. J. de WAAL a R. ZIMMERMANN (eds.). *Exploring the Law of Succession*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007, s. 208–225. ISBN 978-0-7486-3290-9. -nejso to stejné knihy?
- BRAUN, A. a A. RÖTHEL. *Passing Wealth on Death. Will-Substitutes in Comparative Perspective*. Oxford: Hart Publishing, 2016, 408 s. ISBN 9781849466981.
- BROX, H. *Erbrecht*. 19. přepracované vyd. Köln+Berlin+Bonn+München: Carl Heymanns Verlag, 2001, xxxiv+500 s. ISBN 3-452-24797-X.
- BRUTTI, M. *Il diritto privato nell'antica Roma*. 2. vyd. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011, xviii+685 s. ISBN 978-88-348-1999-9.
- BUBELOVÁ, K. Odkaz římského dědického práva pro moderní právní systémy. In: *Mílniky práva v stredo európskom priestore*, Bratislava: PF UKo, 2009, s. 319–332.
- CÁMARA LAPUENTE, S. Freedom of Testation, Legal Inheritance Rights and Public Order under Spanish Law. In: ANDERSON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS (eds.). *The Law of Succession: Testamentary Freedom: European Perspectives*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011, s. 269–307. ISBN 978-90-8952-087-6.
- COING, H. *Europäisches Privatrecht. II. 19. Jahrhundert (1800–1914)*. München: C. H. Beck, 1989, 678 s. ISBN 3406306888.
- ČERNOCH, R. Bequest and quarta Falcidia (Falcidian Portion). In: SALÁK, P. a O. HORÁK (eds.). *Law of Succession in the Middle-European Area*. Cracow: Spolek Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2015, s. 52–66. ISBN 978-83-7490-848-1.

- ČERNOCH, R. Contract of Inheritance – Roman Law Foundation and the Present Day Approach. In: SALÁK, P. a O. HORÁK (eds.). *Law of Succession in the Middle-European Area*. Cracow: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2015, s. 123–137. ISBN 978-83-7490-848-1.
- ČERNOCH, R. Dědické právo ve Středním kodexu aneb vytlačování práva římského právem římským. In: FRÝDEK, M. a J. TAUCHEN (eds.) *Pocta Karlu Schellemu k 60. narozeninám*. Ostrava: KEY Publishing, 2012, s. 215–217. ISBN 978-80-7418-144-3.
- ČERNOCH, R. Dříve vyslovené přání ve vztahu ke koncepci práva dědického. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 8, s. 682–687. ISSN 0231-6625.
- ČERNOCH, R. Odkazy na zbožné účely a D 35, 2, 1, 5. In: KNOLL, V. (ed.). *Acta historico-iridica Pilsnensia 2017 / 2. Římské právo a křesťanství. XIX. ročník „Konference českých a slovenských právních romanistů“*. Plzeň 26.–27. 5. 2017. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2018, s. 32–40. ISBN 978-80-7380-712-2.
- ČERNOCH, R. Plody a užitky v § 1630 odst. 2 ObčZ. *Právní rozhledy*, 2019, roč. 27, č. 4, s. 133–135. ISSN 1210-6410.
- ČERNOCH, R. *Quarta Falcidia a její odraz v pozdějším právu*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/210631/pravf_d/
- ČERNOCH, R. Römischrechtliche Aspekte der Entwicklung der fideikommissarischen Substitution (§ 608 ABGB) auf dem Gebiet der heutigen Tschechischen Republik – Vermächtnis oder Erbschaft? In: AYASCH, E., J. BEMMER a D. TRITREMMELE (Hrsg.). *Wiener Schriften. Neue Perspektiven aus der jungen Romanistik*. Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2018, s. 259–270. ISBN 978-3-214-18547-3.
- ČERNOCH, R. Umožňuje římské právo uzavření dědické smlouvy? *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2013, roč. 21, č. 1, s. 51–54. ISSN 1210-9126. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5792>
- ČERNOCH, R. Voluntas testatoris v Digestech. In: VLADÁR, V. (ed.). *Digesta Iustiniani – Thesaurus iurisprudentiae. Zborník z mezinárodní romanistickej konferencie, uskutočnenej 10. novembra 2017 na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2018, s. 89–95. ISBN 978-80-568-0124-6.

- ČERNOCH, R. Vztah Falcidiánské kvarty a povinného dílu. In: STLOUKALOVÁ, K. (ed.). *Soudobé reflexe římského práva. Římské právo v moderních kodifikacích*. Praha: Univerzita Karlova, 2015, s. 129–137. ISBN 978-80-87975-29-9.
- DAJCZAK, W. a kol. *Právo římské. Základy soukromého práva*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, 423 s. ISBN 978-80-87382-41-7.
- DEIXLER-HÜBNER, A. a M. SCHAUER (Hrsg.). *Erbrecht NEU*. Wien: Lexis Nexis, 2015, 228 s. ISBN 978-3-7007-6353-6.
- DOBEŠOVÁ, L. Dědická smlouva, aneb „staronový dědický titul“. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, roč. 20, č. 3, s. 292–298. ISSN 1210-9126. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpv/article/view/5869>
- DOLEŽALOVÁ, A. Zapomenuté kořeny nadace v Českých zemích a Československu před rokem 1951. *Historický časopis*, 2018, roč. 66, č. 1, s. 55–81. ISSN 0018-2575.
- DOSTALÍK, P. Dědická instituce jako základní obsahová náležitost testamentu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, roč. 20, č. 3, s. 275–282. ISSN 1210-9126. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpv/article/view/5866>
- DOSTALÍK, P. Mystický testament jako (po)zapomenutý institut soukromého práva. In: KNOLL, V., Z. MARTÍNKOVÁ, K. BUREŠOVÁ, K. GVARDOVÁ a P. KURZ (eds.). *Naděje právní vědy: Býkov 2012*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2013. ISBN 978-80-7380-460-2.
- DOSTALÍK, P. Quis astrigantur sacris aneb přechod náboženských povinností patris familias na jinou osobu než dědice. In: *Římska rodina v sociálních a právních vztazích. (Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie právnych romanistov Českej republiky a Slovenskej republiky konanej v Bratislave 18. a 19. marca 2005.)* Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2007, s. 41–48. EAN 9788096933273.
- DUTTA, A. *Warum Erbrecht? Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, 682 s. ISBN 978-3-16-152728-9.
- Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku – konsolidovaná verze* [online]. 598 s. [cit. 28. 5. 2019]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

- ECCHER, B. § 582. In: SCHWIMANN, M. a G. KODEK. *ABGB Praxiskommentar Band 3*. 4. vyd. Wien: LexisNexis, 2013, xxx+660 s. ISBN 978-3-7007-5280-6.
- ECKERT, J. *Der Kampf um die Familienfideikomisse in Deutschland. Studien zum Absterben eines Rechtsinstitutes*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1992, 844 s. ISBN 978-3631445730.
- EDGE, I. Middle East. In: GARB, L. a J. WOOD (eds.). *International succession*. Repr. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 505–517. ISBN 978-0-19-955027-2.
- ELIÁŠ, K. (ed.). *Občanský zákoník: velký akademický komentář: úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008. 1. svazek, § 1–487*. Praha: Linde, 2008, 1391 s. ISBN 9788072016877.
- ELIÁŠ, K. Darování (Pohled na zdejší zákonnou úpravu pod zorným úhlem některých historických a komparativních aspektů). In: MALACKA, M. (ed.). *Sborník příspěvků z konference Monsebo olomoucké právnícké dny*. Olomouc: UP, 2006, s. 94–120. ISBN 80-244-1565-8.
- ELIÁŠ, K. Privilegované závěti a osnova českého občanského zákoníku. In: KNOLL, V. (ed.). *Pocta Stanislavu Balíkovi k 80. narozeninám*. Plzeň: A. Čeněk, 2008. ISBN 9788073801205.
- ERLER, A. a E. KAUFMANN (Hrsg.); STAMMLER, W. (Mitbegründet). *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte. I. Band*. Aachen – Haussuchung. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 1971, xx+2049 s. ISBN 978-3-503-00015-9.
- FAJNOR, V. a A. ZÁTURECKÝ. *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi so zreteľom aj na banské právo a právne predpisy o pozemkovej reforme (s príslušnými časťami návrhu čl. všeobecného zákoníka občianskeho, zhotoveného superrevíznou komisiou)*. III. vyd. pôv. diela judikaturou siahajúcou do r. 1935. Šamorín: Heuréka, 1998, 600 s. ISBN 80-967653-4-5.
- FENYVES, A., F. KERSCHNER a A. VONKILCH. *ABGB: § 552 bis 646. 3. Auflage des von Heinrich Klang begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien: Verlag Österreich, 2017. ISBN 978-3-7046-7337-4.
- FIALA, R. a kol. *Občanský zákoník: komentář IV., Dědické právo (§ 1475–1720)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, 648 s. ISBN 978-80-7400-570-1.

- FISCHER-CZERMAK, C. a J. PIERER. In: FENYVES, A., F. KERSCHNER a A. VONKILCH. *ABGB: § 552 bis 646. 3. Auflage des von Heinrich Klang begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*. Wien: Verlag Österreich, 2017. ISBN 978-3-7046-7337-4.
- FITTING, H. *Das castrense peculium in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*. Halle, 1871, xlvii+665 s.
- FITTING, H. *Schrift über den Begriff der Rückziehung: Eine civilistische Abhandlung*. Deichert, 1856, 126 s.
- FRÖDE, Ch. *Willenserklärung, Rechtsgeschäft und Geschäftsfähigkeit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, xiv+304 S. ISBN 978-3-16-151986-4.
- FRÝDEK, M. a J. TAUCHEN (eds.) *Pocta Karlu Schellemu k 60. narozeninám*. Ostrava: KEY Publishing, 2012. ISBN 978-80-7418-144-3.
- FUSARO, A. Freedom of Testation in Italy. In: ANDERSON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS (eds.). *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011, s. 191–202. ISBN 978-90-8952-087-6.
- Le GOFF, J. a J.-C. SCHMITT. *Dictionnaire raisonné de L'Occident médiéval*. Přeložila BOSÁKOVÁ, L. et al. *Encyklopedie středověku*. Praha: Vyšehrad, 2002, 936 s. ISBN 80-7021-545-3.
- GRIMALDI, M. *Droit civil. Successions*. 6. vyd. Paris: Litec, 2001, xii+946 s. ISBN 2-711-3352-4.
- GRUBER, M., S. KALSS, K. MÜLLER a M. SCHAUER. *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, Wien: Springer, 2010. ISBN 978-3-211-99329-3.
- GRÜNIGER, H. Kommentar zum Art. 335/2. In: HONSELL, H., N. P. VOGT a T. GEISER (Hrsg.). *Zivilgesetzbuch I, Basler Kommentar*, Art. 1 – 456 ZGB, 4. vyd. Helbing Lichtenhahn Verlag, 2010, 2342 s. ISBN 978-3-7190-2916-6.
- GSCHNITZER, F. a Ch. FAISTENBERGER. *Österreichisches Erbrecht*. 2., přepracované vyd. Wien: Springer, 1983.
- GUARINO, A. *Pagine di Diritto Romano VI*. Napoli: Jovene, 1995, 548 s.
- HALLER, R. Die substanzbedingte Einschränkung des freien Willens. In: STOMPE, T. a H. SCHADA (Hrsg.). *Der freie Wille und die Schuldfähigkeit in Recht, Psychiatrie und Neurowissenschaften*. Berlin: Medizinisch Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2010, s. 165–176. ISBN 978-3-941468-23-8.

- HAMBRO, P. The Norwegian Approach to Forced Share, the Surviving Spouse's Position and Irrevocable Wills. In: ANDERSON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS (eds.). *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011, s. 229–240. ISBN 978-90-8952-087-6.
- HAUNSCHMIDT, F. Erbrecht in Österreich. In: Süß, R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa*. 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008. S. 1089–1143. ISBN 978-3-940645-05-0.
- HAVEL, B. a K. RONOVSKÁ. Nové instituty fiduciární správy majetku po rekodifikaci soukromého práva v České republice. Fond svěřenecký, nadační a přidružený. In: TICHÝ, L., K. RONOVSKÁ a M. KOČÍ. *Trust a srovnatelné instrumenty v Evropě*. Praha: CPK, 2014. ISBN 978-80-87488-14-0.
- HELLER, H. D. *Die Zivilrechtsgesetzgebung im Dritten Reich: die deutsche bürgerlich-rechtliche Gesetzgebung unter der Herrschaft des Nationalsozialismus. Anspruch und Wirklichkeit*. Münster: MV Wissenschaft, 2015, 471 s. ISBN 978-3-95645-527-8.
- HEMHOLZ, a R. ZIMMERMANN. *Itinera Fiduciae, Trust and Treuband in Historical Perspective*. Berlin: Duncker and Humbolt GmbH, 1998, 544 s. ISBN 978-3428096145.
- HENNIG, M. *Die lex Falcidia und das Erbrecht des BGB. Eine kritische Würdigung der Entscheidung des historischen Gesetzgebers, das Rechtsinstitut der falcidischen Quart aufzugeben*. Berlin: Duncker & Humblot; 1999, 201 s. ISBN 3-428-09520-0.
- HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vyd. Praha: J. Otto, 1910.
- HORA, O. Je-li záhodno a potřebno odstraniti při revisi obč. z. rozlišování dědictví a odkazu, resp. dědice a odkazovníka? *Právní obzor*, 1922, č. V, s. 161–167.
- HORÁK, O. Dědické querelly a moderní zákoníky. In: STLOUKALOVÁ, K. (ed.). *Soudobé reflexe římského práva. Římské právo v moderních kodifikacích*. Praha: Univerzita Karlova, 2015, s. 138–144. ISBN 978-80-87975-29-9.
- HORÁK, O. K. A. Martini a první moderní úprava dědického práva. Ke 220. výročí (západo) haličského občanského zákoníku. *Ad notam*, 2017, č. 6, s. 10–11. ISSN 1211-0558.

- HORÁK, O. Přejed práv jinak než děděním z pracovního a služebních poměrů. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 20, s. 713–717. ISSN 1210-6410.
- HORÁK, O. Univerzální sukcese a odpovědnost dědiců za dluhy zůstavitele. *Rekodifikace a praxe*, 2014, č. 8, s. 17–20. ISSN 1805-6822.
- HORÁK, O. Tzv. dělené vlastnictví v 19. a 20. století. (K proměněm chápání tradičního pojmu v domácí právní vědě.) In: DÁVID, R., D. SEHNÁLEK a J. VALDHANS (eds.). *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 1513–1523. ISBN 978-80-210-5305-2.
- HORÁK, O., J. RAZIM a T. ZBOŘIL. Rekodifikace soukromého práva a příslušníci ozbrojených sil. *Vojenské rozhledy*, 2016, č. 4, s. 132–143. ISSN 1210-3292.
- HROMADA, J. *Právní slovník*. 2. zcela přepracované. vyd. Praha: Orbis, 1966, 867 s.
- HUTCHINSON, D. Succession Agreements in South African and Scots Law. In: REID, K. G. C., M. J. de WAAL a R. ZIMMERMANN (eds.). *Exploring the Law of Succession*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007, s. 226–246. ISBN 978-0-7486-3290-9.
- KASER, M. *Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*. 2. přepracované vyd. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971, xxxiii+833 S. ISBN 3-406-01406-2.
- REID, K. G. C., M. J. de WAAL a R. ZIMMERMANN (eds.). *Exploring the Law of Succession*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007. ISBN 0748632905.
- KERRIDGE, R. Freedom of Testation in England and Wales. In: ANDERSON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS (eds.). *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*. Groningem: Europa Law Publishing, 2011, s. 129–154. ISBN 978-90-8952-087-6.
- KINCL, J. *Dicta et regulae iuris aneb právnícké mudrosloví latinské*. Praha: Karolinum, 1990, 293 s. ISBN 80-7066-316-2.
- KINCL, J. a V. URFUS. *Římské právo*. Praha: Panorama, 1990, 469 s. ISBN 80-7038-134-5.
- KLEIN, Š. Konstruktivní svěřenské nástupnictví, aneb co dělat, když zůstavitel neurčil předního nebo následného dědice. *Ad Notam*, 2017, č. 1. ISSN 1211-0558.

- KLEŇOVÁ, V. Podstata kalátného testamentu v antickom Ríme. In: *Teoretické úvahy o práve*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2010.
- KLEŇOVÁ, V. *Substitutio vulgaris a sloboda vôle v práve rímskom*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 208 s. ISBN 978-80-7380-410-7.
- KLINGSTEDT, H. Das Testamentum mysticum und dessen Formgebundenheit. *Osterreichische Notariat-Zeitung*, 1955, č. 12. ISSN 0029-9340.
- KNOLL, V. (ed.). *Pocta Stanislavu Balíkovi k 80. narodeninám*. Plzeň: A. Čeněk, 2008. ISBN 9788073801205.
- KRALIK, W. a A. EHRENZWEIG. *Das Erbrecht: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts 4. Buch*. 3. vyd. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1983.
- KRČMÁŘ, J. *Právo občanské. V. Právo dědické*. Praha: Nákladem Spolku československých právníků „Všehrd“, 1928.
- KŘIVSKÁ, M. Privilegované závěti. *Ad Notam*, 2013, roč. 19, č. 5, s. 9–10. ISSN 1211-0558.
- KURYŁOWICZ, M. Testamentum holographum. In: *Krytyka Prawa*, 2015, roč. 7, č. 1, s. 219–227 [online]. [cit. 25. 1. 2018]. Dostupné z: <http://www.krytykaprawa.pl/api/files/view/59482.pdf>
- ŁAKOMY, S. Erbrecht in Polen. In: SÜß, R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa*. 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008, s. 1093–1176. ISBN 978-3-95661-022-6.
- LANGE, K. W. *Erbrecht*. 2. vyd. München: C. H. Beck, 2017, lii+1076 s. ISBN 978-3-406-71126-8.
- LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, xx+2380 s. ISBN 978-80-7400-529-9.
- LAVICKÝ, P. *Přehled judikatury ve věcech zásad soukromého práva. Svazek I. Zásada autonomie vůle*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 312 s. ISBN 978-80-7357-980-7.
- LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *O Elastyczność Prawa Spadkowego Fideikomis Uniwersalny w Klasycznym Prawie Rzymskim*. Warszawa: Liber Sp. z o.o., 2007, 228 s. ISBN 8372061335.

- LONGCHAMPS DE BÉRIÈR, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, 289 s. ISBN 9788326414688.
- MALAURIE, P. a L. AYNÈS. *Droit Civil. Les successions. les libéralités*. 5. vyd. Paris: Defrénois, 2012, 561 s. ISBN 978-2-85623-210-1.
- MALÝ, K. a L. SOUKUP (eds.). *Vývoj české ústavnosti v letech 1618–1918*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2006, 1001 s. ISBN 80-246-1209-7.
- MALÝ, K., J. ŠOUŠA a K. KUČEROVÁ (eds.). Deklaratoria a Novely. Edice. In: MALÝ, K. a L. SOUKUP (eds.). *Vývoj české ústavnosti v letech 1618–1918*. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 2006. ISBN 80-246-1209-7.
- MASSIRONI, A. Gift Mortis Causa in the Ius Commune. In: Di RENZO VILLATA, M. G. (ed.). *Succession Law, Practice and Society in Europe across the Centuries*. Cham: Springer, 2018, s. 473–516. ISBN 978-3-319-76257-9.
- MELZER, F., P. TÉGL a kol. *Občanský zákoník. Sv. III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014, xxx+1234 s. ISBN 978-80-7502-003-1.
- MENYHEI, Á. a I. SÁNDOR. *Introduction of the Trust in Hungary and the International Practice*. Budapest: HVG-Orag, 2017, 232 s. ISBN 978-963-258-325-9.
- MIKEŠ, J. a L. MUZIKÁŘ. *Dědické právo v teorii a praxi*. Praha: Leges, 2011, 432 s. ISBN 978-80-87212-79-0.
- MIKEŠ, J. a L. MUZIKÁŘ. *Dědické právo: praktická příručka: kompletní pohled na dědění z hlediska hmotněprávního i procesního*. Praha: Linde, 2003, 333 s. ISBN 8072014226.
- MILO, J. M. Acquisition of Property by Succession in Dutch Law. Tradition between Autonomy and Solidarity in a Changing Society. In: Anderson, M.; ARROYO I AMAYUELAS E. (eds.). *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011. p. 203–228. ISBN 978-90-8952-087-6.
- MRÁZKOVÁ, L. Mezery v české úpravě svěřenského nástupnictví z historického pohledu. In: *Zborník z II. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie „Banskobystrické dni práva“ na tému „Kvalita normotvornej a aplikačnej stránky zákonosti ako determinant právneho štátu“: Sekcia dejín štátu a práva a teórie práva*. Banská Bystrica: Belianum, 2017. ISBN 978-80-557-1287-1.

- MUGDAN, B. *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich (Erbrecht)*. 5. vyd. Berlin: R. v. Decker's Verlag, 1899, 910 p [cit. 08. 16. 2019] Dostupné z: https://archive.thulb.uni-jena.de/collections/servlets/MCRFileNodeServlet/HisBest_derivate_00010712/Band%205.pdf
- MUZIKÁŘ, L. In: PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1473–1475. ISBN 978-80-7400-653-1.
- NAVAS NAVARRO, S. Freedom of Testation Versus Freedom of Succession Agreements and Transaction Costs. In: ANDERSON, M. a E. ARROYO I AMAYUELAS (eds.). *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011, s. 105–128. ISBN 978-90-8952-087-6.
- NĚMCOVÁ, D. Závět' a její datace. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2017, roč. 25, č. 4, s. 717–737. ISSN 1210-9126. DOI 10.5817/CPVP2017-4-8. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6769>
- NOVOTNÝ, P. a M. NOVOTNÁ. *Nový občanský zákoník. Dědické právo*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2014, 143 s. ISBN 978-80-247-5168-9.
- OFNER, J. *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, II. Band*. Wien: Alfred Hölder, 1889, 890 s.
- OFNER, J. (Hrsg.). *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. I. Band*. Wien: Alfred Hölder k. k. Hof- und Universitäts-Buchhandler, 1889, clvi+496 s.
- PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, lxii+3053 s. ISBN 978-80-7400-653-1.
- PIHERA, V. a K. RONOVSÁ. Fundační principy a hranice jejich flexibility. K otázce možnosti dodatečných změn podmínek fungování svěřenských fondů a fundací. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 9, s. 705–722. ISSN 0231-6625.
- PLAŠIL, F. Mystický testament v českém právu z komparativního pohledu. *Ad notam*, 2018, roč. 24, č. 3, s. 4–10. ISSN 1211-0558.
- POKORNÝ, M. *Nejvyšší soud o občanském soudním řízení a řízení před státním notářstvím: Zborník směrnic, usnesení, rozborů a zhodnocení soudní praxe pléna a presidia Nejvyššího soudu, 1965–1967*. Praha: SEVT, 1974, 671 s.
- PRAŽÁK, J. M. a kol. *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie, a. s., 1936, 1348 s.

- PROCHÁZKA, Jan (ed.). *Občanský zákon Ruské sovětské federativní socialistické republiky*. Praha: Svoboda, 1946. 245 s.
- RABL, Ch.; ZÖCHLING-JUD, B. (eds.). *Das neue Erbrecht. Erbrechts-Änderungsgesetz 2015*. Wien: Manz, 2015, 204 s. ISBN 978-3-214-08312-0.
- REID, K. G. C., M. J. de WAAL a R. ZIMMERMANN (eds.). *Testamentary formalities*. Oxford: Oxford University Press, 2011, 524 s. ISBN-13: 978-0-19-969680-2.
- RONOVSKÁ K. Volba formy správy majetku: na čem záleží? *Bulletin advokacie*, Praha: Rego, roč. 2016, č. 7-8, s. 44–48. ISSN 1210-6348.
- RONOVSKÁ, K. a kol. *Metamorfózy nadačního práva v Evropě a v České republice na počátku 21. století*, Masarykova univerzita, 2015, 202 s. ISBN 978-80-210-7747-8.
- RONOVSKÁ, K. Mezigenerační majetkové nástupnictví: společné evropské trendy, nové možnosti a výzvy. *Ad notam*, Praha: Notářská komora ČR, 2017, roč. 23, č. 5, s. 19–23. ISSN 1211-0558.
- RONOVSKÁ, K. Proměny nadačního práva v Evropě. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2013, roč. 21, č. 4, s. 461–467. ISSN 1210-9126. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5659>
- RONOVSKÁ, K. Volba formy správy majetku: na čem záleží? *Bulletin advokacie*, 2016, č. 7–8, s. 44–48. ISSN 1210-6348.
- RONOVSKÁ, K., Nadace (a trusty) v kontinentální Evropě – pohled funkcionální. *Obchodněprávní revue*, Praha: C. H. Beck, 2012, roč. 4, 7-8, s. 202–206. ISSN 1803-6554.
- RONOVSKÁ, K. a V. PIHERA. (Ne)pominutelný dědic. Kontroverze, rizika a potřeba změn. *Právní rozhledy*, 2019, roč. 27, č. 15–16, s. 520–525. ISSN 1210-6410.
- ROBHIRT, C. F. *Einleitung in das Erbrecht und Darstellung des ganzen Intestat-Erbrechts, besonders nach römischen Quellen*. Landshut: Krüll, 1831, xii+564 s. Citováno dle: Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte. [online]. [cit. 11. 5. 2018]. Dostupné z: http://dlib-pr.mpier.mpg.de/m/kleioc/0010/exec/bigpage/%22194193_00000198.gif%22
- RÖTHEL, A. *Umgehung des Pflichtteilsrechts*. *Archiv für die civilistische Praxis*. 2012, roč. 212, č. 1/2, s. 157–201. ISBN 0003-8997.

- ROUČEK, Fr. *Revise občanského zákona: záznamy z porad Slovenské komise pro obor občanského práva v Bratislavě*. I. Praha: Ministerstvo pro sjednocení zákonů a organizace správy, 1923.
- ROUČEK, Fr., J. SEDLÁČEK et al. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl třetí. (§ 531 až 858)*. Reprint původního vydání. Praha: CODEX Bohemia, s. r. o., 1998, 680 s. ISBN 80-85963-74-4.
- ROUČEK, Fr. a J. SEDLÁČEK. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. 3. díl*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 680.
- RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*. Krakov: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, 258 s., Edice Europejska tradycja prawna. ISBN 9788365101259.
- RUDNICKI, J. The Axiology of Military wills. A comparative Analysis. *European Journal of Comparative Law and Governance*, 2015, č. 2, s. 5–18. ISSN 2213-4506.
- RÜGER, D. *Die donatio mortis causa im klassischen römischen Recht*. Berlin: Duncker & Humblot, 2011, 281 s. ISBN 978-3-428-13501-1.
- RUMMEL, P. a M. LUKAS (Hrsg.); WELSER, R. (Bearb.). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Mit wichtigen Nebengesetzen und EU-Verordnungen. § 531–824 ABGB (Erbrecht)*. 4. vyd. Wien: Manz, 2014, xxvii+317 s. ISBN 978-3-214-16444-7.
- SALÁK, P. Databe závěti z historické perspektivy. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2018, roč. 26, č. 3, s. 479–492. ISSN 1210-9126. DOI 10.5817/CPVP2018-3-5. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/8924>
- SALÁK, P. Dědické právo let 1948–1989 optikou práva římského. In: ŽATECKÁ, E., L. KOVÁČOVÁ, J. HORECKÝ a V. VOMÁČKA. *Dny práva 2011 – Days of Law 2011 Ovlivňování sféry soukromého práva právem veřejným v minulosti*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, Spisy Právnické fakulty MU (řada teoretická), sv. 414.
- SALÁK, P. Heres ex recerta versus singularní sukcese. In: STLOUKALOVÁ, K. (ed.). *Soudobé reflexe římského práva*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova Právnická fakulta, 2015, s. 145–152. ISBN 978-80-87975-29-9.

- SALÁK, P. Imperator a jeho vojáci. In: ŠIDLOVSKÝ, E. G., V. VALEŠ a J. POLESNÝ (eds.). *Melior est adquisitio scientiae negotiatione argenti: pocta Prof. Ignácovi Hrdinovi, Q. Praem, k šedesátým narozeninám*. 1. vyd. Praha: Královská kanonie premonstrátů na Strahově, 2013, s. 253–260. ISBN 978-80-260-3820-7.
- SALÁK, P. Ius civile, ius gentium, císařské právo a zrušení testamentu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita, 2013, č. 3. ISSN 1210-9126. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5696>
- SALÁK, P. K pojmu fideikomis a jeho pozici v římském právu a novověkém právu. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 12, s. 432–436. ISSN 1210-6410.
- SALÁK, P. Mimořádné závěti v novém občanském zákoníku. *Ad notam*, 2017, roč. 23, č. 3, s. 3–8. ISSN 1211-0558.
- SALÁK, P. Mystický testament. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 12, s. 1037–1048. ISSN 0231-6625.
- SALÁK, P. Původ a důvod ustanovení § 1581 zákona č. 89/2012 Sb. *Ad notam*, 2017, roč. 23, č. 1, s. 7–9. ISSN 1211-0558.
- SALÁK, P. Římskoprávní vlivy v českém dědickém právu v 19. až 21. století. *Právník*, 2012, roč. 151, č. 4, s. 1313–1322. ISSN 0231-6625.
- SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, 356 s. ISBN 978-80-210-8381-3.
- SALÁK, P. The Dating of Last Wills in the Territory of the Czech Republic from the 19th to the 21st Century. *Journal on European history of law*, STS Science Centre, 2019, roč. 10, č. 1, s. 98–106. ISSN 2042-6402.
- SALÁK, P. Zamyšlení nad přirůstáním uvolněného dědického podílu. *Právní rozhledy*, Nakladatelství C. H. Beck, 2015, roč. 2015, č. 19, s. 657–662. ISBN 1210-6410.
- SALÁK, P. Zásady římského práva dědického a jejich odraz v novodobých kodifikacích. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, roč. 20, č. 3, s. 228–234. ISSN 1210-9126. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5861>
- SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, 356 s. ISBN 978-80-210-8381-3.

- SALÁK, P. Odkaz-římskoprávní institut ve světle českého práva 20. stol. In: DÁVID, R., D. SEHNÁLEK a J. VALDHANS. *Dny práva – 2010 – Days of Law*. 1. vyd. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2010. ISBN 978-80-210-5305-2.
- SALÁK, P., O. HORÁK et al. *Law of Succession in the Middle-European Area*. 1. vyd. Cracow: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków, 2015, s. 107–115. ISBN 978-83-7490-8481.
- SALÁK, P. a K. RONOVSÁ. „Trust-like instruments“ in Continental Europe and in the Czech Republic. In: SALÁK, P., O. HORÁK et al. *Law of Succession in the Middle-European Area*. 1. vyd. Cracow: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków, 2015, s. 137–151. ISBN 978-83-7490-8481.
- SALÁK, P., L. VOJÁČEK, A. PEREJDOVÁ a L. MRÁZKOVÁ. *Historie osnovy Občanského zákoníku z roku 1937. Inspirace, problémy a výzvy*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 122. ISBN 978-80-210-8828-3.
- SALÁK, P., Principles of inheritance law. In: SALÁK, P., O. HORÁK et al. *Law of Succession in the Middle-European Area*. 1. vyd. Cracow: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków, 2015, s. 8–12. ISBN 978-83-749-848-1.
- SCHELLE, K. a J. TAUCHEN (eds.). *Encyklopedie českých právních dějin. D-J. sv. 2*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. ISBN 978-80-7380-587-6.
- SCHROEDER, F. *Das Nothbenrecht. I. Das Recht vor der Novelle 115*. Heidelberg, 1877. Dostupné z: <http://dlib-pr.mpier.mpg.de/index.htm>
- SIMEÓN M. P. *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el Derecho romano*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales s.a., 2001, 450 s. ISBN 9788472488304.
- SKŘEJPEK, M. *Ius et religio*. 1. vyd. Pelhřimov: 999 Pelhřimov, 1999, 317 s. ISBN 80-901064-8-X.
- SKŘEJPEK, M. *Prameny římského práva. Fontes iuris romani*. 2. vyd. Praha: LexisNexis CZ, 2004, 375 s. ISBN 80-86199-89-4.
- SLOAN, B. a A. BORKOWSKI. *Borkowski's Law of Succession*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2017, xxx+403 p. ISBN 978-0-19-875792-4.
- SMITH, W. *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*. London: John Murray, 1875, s. 330–340.

- Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.* Praha: Státní tiskárna, 1937, 456 s.
- SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové.* Reprint pův. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, 356 s. ISBN 978-80-7357-616-5.
- STAGL, J. F. Das „testamentum militare“ in seiner Eigenschaft als „ius singulare“. *Rev. stud. hist.-juríd.* [online]. Valparaíso, 2014, roč. 36, s. 129–157 [cit. 10. 6. 2015]. Dostupné z: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-4552014000100004&lng=es&nrm=iso
- STAGL, J. F. Das Soldatentestament uner den Soldatenkaiser. In: BAUBUSIAUX, U. a A. KOLB (eds.). *Das Recht der „Soldatenkaiser“. Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: de Gruyter, 2015.
- STLOUKALOVÁ, K. (ed.). *Soudobé reflexe římského práva. Římské právo v moderních kodifikacích.* Praha: Univerzita Karlova, 2015, s. 138–144. ISBN 978-80-87975-29-9.
- STLOUKALOVÁ, K. Svěrenský fond a jeho paralely v římském právu. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2014, roč. 9, Supplementum 3: Recepce římského práva v Evropě, s. 175–188. ISSN 1801-0288.
- STOMPE, T. a H. SCHADA (Hrsg.). *Der freie Wille und die Schuldfähigkeit in Recht, Psychiatrie und Neurowissenschaften.* Berlin: Medizinisch Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2010. ISBN 978-3-941468-23-8.
- SÜß R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa.* 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008. xc+1662 s. ISBN 978-3-7190-2754-4.
- SVOBODA, E. Beneficium inventarii. *České právo*, 1921/22, roč. 3, s. 101–106.
- SVOBODA, E. *Dědické právo: návrh subkomitétu pro revizi občanského zákoníka pro Československou republiku.* 2. vyd. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924, 84 s.
- SVOBODA, E. Problém vůle v rakouském právu dědickém. *Právník*, 1912, zvláštní otisk, s. 1–41. Dostupné z: https://digi.law.muni.cz/bitstream/handle/digilaw/14269/Obcanske_pravo_1801_1918_0135-1912-1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- SVOBODA, E. Šlechtný zákonodárce. In: *Výbor prací z práva občanského a z právní filosofie. K šedesátým narozeninám prof. Dr. E. Svobody.* Praha: Melantrich, 1939, 312 s.

- SVOBODA, J. a O. KLIČKA. *Dědické právo v praxi*. Praha: C. H. Beck, 2014, xxviii+377 s. ISBN 978-80-7400-266-3.
- ŠEJDL, J. Základní charakteristika dědického práva ve Francii. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012, č. 3, s. 305–311. ISSN 1210-9123. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpv/article/view/5871>
- ŠEŠINA M. Komentář k § 1495 In: ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK a J. FIALA. *Občanský zákoník: komentář. Svazek IV, Dědické právo (§ 1475 až 1720) včetně výkladu řízení o pozůstalosti*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-579-5.
- ŠTACHOVÁ, N. Šlechtické testamentsy v listinné praxi českých zemí do roku 1306. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, roč. 30, č. 3, s. 245–256. ISSN 1210-9126. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpv/article/view/5863>
- ŠVECOVÁ, A. *Formálno-právna stránka zriadenia úkonov posledného poriadku na Slovensku do roku 1950*. Bratislava: Veda, 2010, 229 s. ISBN 9788022411400.
- ŠVECOVÁ, A. K počiatkom činnosti hodnoverného miesta pri Spišskej kapitule. *Studia Historica Tyrnaviensia*, 2003, č. 3, s. 49–57.
- ŠVESTKA, J., J. DVOŘÁK a J. FIALA. *Občanský zákoník: komentář. Svazek IV, Dědické právo (§ 1475 až 1720) včetně výkladu řízení o pozůstalosti*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, xxvix+696 s. ISBN 978-80-7478-579-5.
- TALANDA, A. Mystický testament. In: POLÁČEK-TUREKOVÁ, Z. a M. TUROŠÍK (eds.) *Civilnoprávne inštitúty a ich historická refl exia vo svetle moderných rekodifi kácií*. Banská Bystrica: Belianum, 2016, s. 296, 297. ISBN 978-80-557-1162-1.
- TERSTEEGEN, J. a T. REICH. Erbrecht in Deutschland. In: SÜß, R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa*. 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008, s. 467–558. ISBN 978-3-940645-05-0.
- TICHÝ, L. *Svěřenský fond a trust – jejich fungování v mezinárodním srovnání*. Praha: Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy, 2016, 260 s. ISBN 9788087975558.
- TICHÝ, L., K. RONOVSÁ a M. KOČÍ. *Trust a srovnatelné instrumenty v Evropě*. Praha: CPK, 2014. ISBN 978-80-87488-14-0.
- TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní. Část I*. Praha: Knihovna SVPS, Bursík a Kohout, 1905, 157 s.

- TÓTH, Á. Erbrecht in Ungarn. In: Süß, R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa*. 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008, s. 1571–1612. ISBN 978-3-940645-05-0.
- UMLAUFT, M. *Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht*. Wien: Manz, 2001, 374 s. ISBN 9783214003722.
- UNGER, J. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. IV. Band, Das österreichische Erbrecht*. 4. vyd. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1894.
- UNGER, J. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Sechster Band. Das österreichische Erbrecht*. 4. vyd. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1894.
- VANČURA, J. *Praelegát dle práva římského*. Praha: Nákladem vlastním, 1902, 224 s.
- VÁŽNÝ, J. Pojem dědického práva a účelnost jeho dnešní struktury. *Právní obzor*, 1923, roč. IV., č. 8, s. 97–103.
- VÁŽNÝ, J. Římské právní ideje v občanském zákoníku a v osnově. *Časopis pro právní a státní vědu*, 1933, roč. 16, s. 171–186.
- VÁŽNÝ, J. K problému pupilární substitute (nesoulad mezi právním pojmem a praktickou funkcí). In: *Sborník prací ke počtě šedesátých narozenin Jaroslava Kallaba*. Praha: Orbis, 1939, s. 285–295.
- VÁŽNÝ, J. Quasipupilární substitute. *Časopis pro právní a státní vědu*. Brno, Právníká jednota Moravská, 1940, s. 183–190.
- VENDRAND-VOYER, J. *Normes civiques et métier militaire à Rome sous le Principat*. Adosa, 1984, 348 s. ISBN 9782866390198.
- VILLATA, M. G. di R. (ed.). *Succession Law, Practice and Society in Europe across the Centuries*. Cham: Springer, 2018, s. 473–516. ISBN 978-3-319-76258-6.
- VOCI, P. *Diritto ereditario Romano. Volume secondo. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*. 2. přepracované vyd. Milano: Dott. A. Giuffrè – editore, 1963, xvi+1076 s.
- WELSER, R. (ed.). *Erbrechtsentwicklung in Zentral- und Osteuropa*. Wien: Manz, 2009, 202 s. ISBN 978-3-214-00748-5.
- WELSER, R. § 582. In: RUMMEL, P. a M. LUKAS (Hrsg.) *Kommentar zum Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, 4. vyd. Wien: MANZ, 2015, cclxxxii+3242 s. ISBN 978-3-214-16443-0.

- WELSER, R., S. KRAJCER a V. PHILADELPHY. Die Reform des österreichischen Erbrechts: Gutachten. In: *Verhandlungen des siebenzehnten Österreichischen Juristentages Wien 2009, Bd. 2/1*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2009, 202 s. ISBN 978-3-214-10965-3.
- WIMMER, M. *Das Prälegat*. Wien + Köln + Weimar: Verlag Böhlau, 2004, xii+321 s. ISBN 3-205-77272-5.
- WOLF, S. a I. BERGER-STEINER. Erbrecht in der Schweiz. In: SÜß R. (Hrsg.). *Erbrecht in Europa*. 2. vyd. Bonn: Deutscher Notarverlag, 2008, s. 1323–1381. ISBN 978-3-940645-05-0.
- WOLFF, L. *Pflichtteilsrecht – Forced Heirship – Family Provision: Österreich – Louisiana – Schweiz – England und Wales. Ein Rechtsvergleich*. Frankfurt am Main; Wien [u.a.]: Lang, 2011, 213 s. ISBN 978-3631603222.
- Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský. Návrh superrevisní komise. Díl II. (Děvodová zpráva)*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1931, 392 s.
- ZALÁN, K. Hauptprobleme des Erbrechts im ungarischen Zivilgesetzbuch. In: EÖRSI, G. (Vorsitz); MÁDL, F. (Redakteur). *Das ungarische Zivilgesetzbuch in fünf Studien*. Budapest: Verlag der ungarischen Akademie der Wissenschaften, 1963, 381 s.
- Von ZEILLER, F. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. II. díl. 2. část*. Wien: Geistingers Verlagshandlung, 1812, 922 s.

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Jiří Hanuš, Ph.D. (předseda); PhDr. Jan Cacek, Ph.D.;
Mgr. Tereza Fojtová; doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.;
doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.; prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.;
prof. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; prof. PhDr. Tomáš Kubíček, Ph.D.;
prof. RNDr. Jaromír Leichmann, Dr. rer. nat.; PhDr. Alena Mizerová;
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.; doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.; doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.

AUTONOMIE VŮLE ZŮSTAVITELE PODLE OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU Z HISTORICKÉ PERSPEKTIVY

**doc. JUDr. Pavel Salák jr., Ph.D., JUDr. Mgr. Radek Černoch, Ph.D.,
JUDr. Mgr. Ondřej Horák, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
v roce 2019

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity
Edice Scientia, sv. č. 670

Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno
1. vyd. 2019

ISBN 978-80-210-9474-1

ISBN 978-80-210-9475-8 (online ; pdf)

www.law.muni.cz

MUNI
PRESS

MUNI
LAW



ISBN 978-80-210-9475-8



9 788021 094758