

NÁVRAT VOJENSKÉHO TESTAMENTU

Pavel Salák jr.*

Abstrakt: Vojenský testament je nejstarším z privilegovaných testamentů. Z československého právního řádu však vymizel se služebním řádem československé armády z roku 1922. Nový občanský zákoník jej znovu zavedl. Neinspiroval se přitom ani ABGB, ani BGB a dokonce ani poměrně pokrokovou úpravou meziválečných osnov, ale italským občanským zákoníkem z roku 1942. Text se zabývá jednak vývojem tohoto institutu, jednak jeho úpravou v novém občanském zákoníku. Upozorňuje na možné výkladové problémy a silné a slabé stránky této úpravy.

Klíčová slova: občanský zákoník 2012, vojenský testament, dědické právo, armáda, konflikt, Codice civile italiano 1942

ÚVODEM

Důvodová zpráva k občanskému zákoníku z roku 1950 mimo jiné obsahovala následující slova: „*T.zv. privilegované testamenty pro dobu války nebo epidemií osnova nezná. Souvisí to jednak [...], jednak s tím, že se nový občanský zákoník tvoří pro údobí mírového budování socialismu.*“¹ Zejména druhá část této věty jasně ukazuje, že důvody k zrušení privilegovaných posledních pořízení byly spíše důvody politickými.²

Tímto na dlouhou dobu z českého právního řádu vymizela právní úprava privilegovaných závětí, tedy závětí pořizovaných za nepříznivých situací, kdy riziko bezprostřední smrti bylo tak velké, že nebylo třeba dostát všem formálním náležitostem, jež byly jinak s takovými úkony spojovány. Právo let 1948–1989 nemělo potřebu podporovat volní dispozici zůstavitele a právní úprava dané doby vedla spíše ke ztížení formálních náležitostí, neboť preferovanou byla intestátní posloupnost.

* JUDr. Pavel Salák jr., Ph.D. Právnická fakulta Masarykovy univerzity. Tento text vznikl v rámci projektu GA ČR GA17-23288S *Autonomie vůle zůstavitele – historická a komparativní východiska a jejich uplatnění při aplikaci Nového občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.)*. E-mail: pavel.salak@email.cz.

¹ Důvodová zpráva k obč. z. 1950, zvláštní část k § 542 až 545. *Občanský zákoník*. Praha: Orbis, 1950, s. 304. Je však pravdou, že zde šlo spíše o politickou proklamaci, skutečným důvodem byl první uvedený (v textu citátu vynechaný), tj. preference intestátní posloupnosti a tedy snaha omezit volní dispozici. V obč. z. 1964 už není o privilegovaných testamentech ani zmínka. Poznámka o testamentech „pro dobu války“ je zajímavá z toho ohledu, že ABGB – s výjimkou vojenského testamentu – neznalo podobnou úpravu. Naopak této formulaci by odpovídalo znění meziválečných osnov. Je tedy dost možné, že jde nikoliv jen o reakci na ABGB, ale právě i na Osnovu 1937. Je třeba si uvědomit, že na kodifikaci obč. z. 1950 se podílel i prof. Jan Krčmář, hlavní autor meziválečných rekodifikačních snah, a je tedy dost možné, že se tento testament snažil do zákona prosadit. Bohužel, příslušné fondy stran kodifikačních prací v době právnické dvouletky jsou nepracované a publikace věnovaná těmto zákonům v pasáži o dědickém právu je zpracována poměrně povšechně. Na druhou stranu z ní vyplývá, že prof. Jan Krčmář rozhodně nebyl během kodifikačních snah v padesátých letech jen pasivním členem a některá ustanovení obč. z. 1950 nesou rysy meziválečných osnov. Srovnej příslušnou kapitolu v BLÁHOVÁ, I. a kol. *Právnická dvouletka: rekodifikace právního řádu, justice a správy v 50. letech 20. století*. Praha: Auditorium, 2014.

² Pro svou absurdnost se ostatně tento citát dostal i do důvodové zprávy k o. z. 2012.

1. HISTORIE VOJENSKÉHO TESTAMENTU

Tradice privilegovaných testamentů přitom sahá až do antiky, ne zcela překvapivě, do římského práva. Nejstarší takové privilegium svědčilo vojákům, neboť právě oni se svým „řemeslem“ dostávali pravidelně do nebezpečí života. Za první takový testament je možno považovat již jednu ze dvou nejstarších forem římského testamentu vůbec – *testamentum in procinctu*,³ který však zanikl již během republiky.⁴

Skutečný vojenský testament – *testamentum militis* – je však až dílem práva doby císařské, přestože bývá jeho autorství připisováno Caesarovi, byť ve skutečnosti se patrně mohlo jednat o Octavianu Augusta.⁵ Přestože toto oprávnění bylo jen časově omezené, opět bylo zavedeno za císaře Tita a jeho následovníků a trvalou podobu získalo za císaře Traiana. Lze říci, že 2. století n. l. znamenalo velký rozvoj tohoto institutu. Naopak za vlády vojenských císařů již nebylo privilegium nijak výrazně rozšiřováno⁶ a v době poklasické se již jeho vývoj zastavil.⁷ Doba justiniánská pak přinesla další omezení, kdy

³ Gai. Inst. 2.101: „*Testamentorum autem genera initio duo fuerunt: nam aut calatis comitiis testamentum faciebant, quae comitia bis in anno testamentis faciendis destinata erant, aut in procinctu, id est, cum belli causa arma sumebant: procinctus est enim expeditus et armatus exercitus. alterum itaque in pace et in otio faciebant, alterum in proelium exituri.*“

„Testamentů byly pak zpočátku dva druhy: neboť pořizovali testamenty buď v kalátním shromáždění, kterážto shromáždění bývala dvakrát do roka určována k pořizování testamentů, anebo ‚před šikem‘, to je, když se chápali zbraní k vedení války. Šik‘ je totiž připravená a vyzbrojená vojenská jednotka. Jeden tedy pořizovali v míru a pokoji, druhý když odcházeli do boje.“ Český překlad viz GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 119.

⁴ Již v době Ciceronově neexistoval, patrně vzal zaslě někdy v době Sulových reforem. Viz narážky v Cic. De nat. Deor. II.9, Cic. Div. II.76 i. f., Cic. De orat. I.53.228, které souvisí především s úpadkem auspicií. Též JONČA, M. Forma i czas obowiązywania testamentum in procinctu w prawie rzymskim. *Prawo – Administracja – Kościół*. 2004, č. 4, s. 42, KASER, M. *Das Römische Privatrecht, erster Abschnitt: Das Altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*. 2. Auflage. München: C. H. Beck, 1971, s. 107, pozn. 17. MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012, s. 52–53.

⁵ Tak se děje na základě znění úvodní části ustanovení Dig. 29.1.1pr. (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 [...]*.“ Tato slova jsou však vystavena kritice. Např. A. Guarino se již dříve domníval, že celá úvodní část s Caesarem byla interpolována za Justiniána, což dovozoval z toho, že se jak před Caesarem, tak ale i před Titem objevuje výraz „*primus*“. V poslední době pak, zejména na základě charakteru vojenského testamentu v jeho nejstarší fázi vývoje, nastolil J. Meyer-Hermann ve své disertační práci myšlenku, že oním Caesarem je ve skutečnosti Octavianus Augustus. K tomuto názoru se kloní i autor. GUARINO, A. Sull'origine del testamento dei militari nel diritto romano. In: GUARINO, A. *Pagine di Diritto VI*. Napoli: Jovene, 1995, s. 352–353, zde jde o znovuvydání staršího Guarinova článku z Rendiconti Istituto Lombardo roč. 1938/1939, MEYER-HERMANN, J. *Testamentum militis – das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*. Aachen: Shaker Verlag, 2012. K vývoji vojenského testamentu v češtině nejobsáhleji SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, v tisku.

⁶ V zásadě jedinou výjimkou je otázka omezené odpovědnosti za dluhy zavedená císařem Gordianem III., nicméně i ta se patrně inspirovala v reskriptu (pro konkrétní případ) císaře Hadriána (Theof. Inst. 2.19.6.). Obecně lze říci, že vojenský testament z doby vojenských císařů nezaznamenal výraznějšího rozvoje např. proti době Severovské. Viz STAGL, J. F. Das Soldatentestament unter den Soldatenkaiser. In: BAUBUSIAUX, U. – KOLB, A. (eds). *Das Recht der „Soldatenkaiser“*. *Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?* Berlin: De Gruyter, 2015, s. 109–126.

⁷ Je při tom hovořeno o tom, že se svým způsobem vyčerpal. Faktem však je, že právě v této době postupně dochází k tomu, že výjimky typické jen pro vojenský testament se začínají rozšiřovat i do dědického práva civilistů. Ostatně právě v této době vznikají další druhy privilegovaných testamentů. DĄCZAK, W. – GIARO, T. – LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. – DOSTALÍK, P. *Právo římské. Základy soukromého práva*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, s. 95.

toto privilegium vztáhla jen na dobu bezprostředního nebezpečí, tedy na dobu válečných operací.⁸

Do té doby totiž toto privilegium náleželo vojákům na základě jejich stavu, tj. příslušnosti k vojsku.⁹ Důvody jeho zavedení zpočátku nebyly patrné dány snahou ulehčit formální náležitosti (jako tomu bylo u testamentu *in procinctu*), ale měly spíše materiální povahu. Vojáci totiž z důvodu dlouhodobé služby v cizině ztráceli velmi často kontakt se svou původní rodinou, naopak jejich „rodinou“ se stávala vojenská jednotka, popřípadě navazovali vazby v místech působení, často však s obyvatelstvem, které nemělo římské občanství. Od Augustových dob se navíc vojáci nesměli ženit, čímž neměli možnost zplodit legitimního potomka. Týž Augustus však zavedl s obecnou platností předpisy na podporu manželství,¹⁰ jež omezovaly dědické právo osob, které byly svobodné či neměly legitimní potomky. Jelikož vojáci z těchto předpisů vyjmuti nebyli, byla pro ně situace stran dědického práva bezvýhodnou. V armádě navíc velmi často působili muži, kteří byli v moci svého otce a nemohli samostatně disponovat majetkem. Aby byli i tito více motivováni, umožnil jim právě Augustus,¹¹ a po něm i Nerva,¹² aby právně disponovali pro případ své smrti s majetkem nabytým vojenskou službou, tzv. táborovým pekuliem (*peculium castrense*). Jelikož však tyto osoby neměly pozici patera *familias*, nešlo v jejich případě o skutečné dědické právo v římském slova smyslu,¹³ ale *de facto* pouze o určení sukcesora k jejich majetku.

Tyto aspekty vedly k tomu, že se vojenský testament stal postupem času výjimkou ze všech regulí dědického práva. Umožnil tak nejen kombinaci jednotlivých delačních

⁸ Inst. Iust. 2.11pr.: „*Supra dicta diligens observatio in ordinandis testamentis militibus propter nimiam imperitiam constitutionibus principalibus remissa est. nam quamvis hi neque legitimum numerum testium adhibuerint neque aliam testamentorum sollemnitate observaverint, recte nihilo minus testantur, videlicet cum in expeditionibus occupati sunt: quod merito nostra constitutio induxit. quoque enim modo voluntas eius suprema sive scripta inveniat sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate eius. illis autem temporibus, per quae citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel in suis sedibus degunt, minime ad vindicandum tale privilegium adiuvantur: sed testari quidem, et si filii familias sunt, propter militiam conceduntur, iure tamen communia observatione et in eorum testamentis adhibenda quam et in testamentis paganorum proxime eiuimus.*“

„Pečlivost podle výše uvedených nařízení týkajících se pořizování závětí byla prominuta vojákům kvůli velké neznalosti císařských konstitucí. Neboť vojáci pořídili závět, která je účinná také tehdy, když nedodrželi předepsaný počet svědků, stejně jako další formální náležitosti, především pokud tak učinili za válečného tažení. Toto zavedla naše konstituce za jejich zásluhy. Neboť i když byla poslední vůle vojáků projevována v jakékoli formě, ať již písemně, nebo ústně, závět nabyla platnosti silou jejich vůle. Naproti tomu v době, kdy se vojáci neúčastní vojenských akcí, svobodně se pohybují na jiných místech, nebo se nacházejí ve své vlasti, neumožňuje se jim v žádném případě tuto výhodu uplatňovat. Přestože dokonce mohou, v důsledku své vojenské služby, pořádit závět, i když jsou synem pod otcovskou mocí, přece jen jsou nuceni dodržovat podle obecného práva ta nařízení, která byla zavedena pro závětí civilistů.“ Překlad viz BLAHO, P. – SKŘEJPEK, M. (eds). *Institutiones Iustiniani. Iustinianské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 139 – upraveno.

⁹ Navíc původně jen legionářům a praetorianům, neboť ti byli Římané, teprve později, dost možná až za Severovců, nebo krátce před nimi, bylo rozšířeno i na vojáky námořnictva a vigily.

¹⁰ Lex Iulia et Papia Poppea, z let 18–17 př. n. l. a 9. n. l.

¹¹ V tomto případě je hned několik fragmentů, které Augusta s tímto privilegiem spojují, i zde pak platí, že toto oprávnění bylo časově omezené, proto bylo znovu zavedeno za Nery.

¹² Augustovo privilegium vzalo zasyvě jeho smrti, obnovil jej až císař Nerva a od něj opět mělo trvalou povahu. Císař Hadrián umožnil, aby tímto majetkem disponovali tito *filii familias* i poté, co byli z vojska čestně propuštěni.

¹³ V tomto pojetí se dědic stává nástupcem na postu *patera familias* a vstupuje co nejdříve možno *in ius et locum defuncti*, i proto byl římský dědic univerzálním sukcesorem zůstavitele. Vše mělo navíc svůj náboženský rozměr v podobě rodinných bůžků a kultu předků.

důvodů, jež byla jinak v římském právu nepředstavitelná,¹⁴ umožnil ale i nezávislou existenci více testamentů vedle sebe. Stejně tak jím bylo možno stanovit dědice i jen na dobu určitou či pod rozvazovací podmínkou, což se jinak přičilo zásadě *semel heres, semper heres*.¹⁵ Konečně to byl vojenský testament, který umožnil omezenou odpovědnost za dluhy zůstavitele, kterou pak císař Justinian zobecnil pro všechny svým beneficiem inventáře.¹⁶ Konečně z jedné konstituce je dovozováno, že poslední pořízení vojáka nemusela být výhradně jednostranným aktem a středověcí učenci glosátorské školy zdůvodňovali existenci dědické smlouvy mezi šlechtici právě odkazem na vojenský testament.¹⁷ Tyto zásahy do samotné systematiky římského dědického práva však byly natolik závažné, že v době antické platily jen jako výjimka a teprve právo moderní z těchto výjimek učinilo začasto pravidlo.¹⁸

Naopak formální uvolnění se počala postupně prosazovat již v období poklasickém, ať již šlo o umožnění menšího počtu svědků, větší volnost v podobě dědické instituce, či možnost pořídit testament nejen latinsky, ale i řecky. Lze říci, že základní odlišnosti moderního práva dědického a římského práva dědického jsou výsledkem především dvou výjimečných institutů, a to vojenského testamentu a fideikomisu, přičemž lze jen stěží určit, který z těchto dvou tak učinil více.¹⁹

Přestože i ve středověku se vyskytovaly tendence ke zvláštní úpravě testamentu pro vojáky, nebyly tyto tendence tak silné. Jednak za to mohlo poněkud odlišné chápání společenských vztahů, zejména však středověké dědické právo bylo více pod vlivem práva obyčejového a rozvoji testovací svobody v obecnosti bránila jednak představa, že majetek by měl přejít na zákonné dědice,²⁰ jednak i panovnické právo odúmrti. Renesanci vojenského testamentu tak přináší až 18. století, kdy se v kontinentální Evropě začínají rodit první velké kodifikace. V následujícím vývoji je možno vysledovat několik právních

¹⁴ Dig. 29.1.6 Ulpianus 5 ad sab.: „Si miles unum ex fundo heredem scripserit, creditum quantum ad residuum patrimonium intestatus decessisset: miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus.“ „Jestliže voják ustanovil jednoho dědicem k pozemku, bylo přijato, že s ohledem na ostatní majetek zemřel jako intestatus. Voják totiž může zemřít částečně jako testatus, částečně jako intestatus.“ Fragment navíc jasně ukazuje, že vedle kombinace delačních důvodů umožňoval vojenský testament i ustanovení dědice *re certa*.

¹⁵ Dig. 29.1.15.4 Ulpianus 45 ad ed.: „Miles ad tempus heredem facere potest et alium post tempus vel ex condicione vel in condicione.“ „Voják může stanovit dědice jen na určitou dobu a po jejím uplynutí někoho jiného, stejně jako může ustanovit dědice od splnění podmínky, stejně jako do splnění podmínky.“

¹⁶ Cod. Iust. 6.30.22, srovnej úpravu § o. z. 2012, o tom, že tato úprava jde v ochraně věřitelů na úkor dědiců ještě dále než římské právo i ABGB, viz např. HORÁK, O. Univerzální sukcese a odpovědnost za dluhy zůstavitele. *Rekodifikace & praxe*. 2014, roč. 2, č. 8, s. 17–20.

¹⁷ ČERNOCH, R. Umožňuje římské právo uzavření dědické smlouvy? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2013, roč. 21, č. 1, s. 51–54.

¹⁸ VÁŽNÝ, J. Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1933, č. 16, s. 171–186. Některé ze zde uvedených myšlenek jsou pak dále rozvedeny v příslušných kapitolách v SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, v tisku.

¹⁹ Např. F. Longchamps de Bériér se přiklání k fideikomisu, na druhou stranu i antický vývoj obou těchto institutů je dosti provázán. Srovnej kapitoly o dědickém právu v DAJCZAK, W. – GIARO, T. – LONGCHAMPS DE BÉRIER – F. DOSTALÍK, P. *Právo římské. Základy soukromého práva*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, popřípadě speciální monografii LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *O elastyczności prawa spadkowego. Fideikomis uniwersalny w klasycznym prawie rzymskim*. Warszawa: Liber, 2007.

²⁰ Zde lze zásadu německého středověkého práva *Wer will wohl und selig sterben, lass sein Gut den rechten Erben*. Viz TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní*. Praha: Knihovna SVPS, Bursík a Kohout, 1905, s. 20. V novější literatuře pak HORÁK, O. Ochrana nepominutelných dědiců a povinný díl. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2012, roč. 20, č. 3, s. 283.

okruhů, přičemž naše země spadají do okruhu německo-rakouského. Pro tento okruh je charakteristické, že právní úprava vojenského testamentu není obsažena v předpisech soukromého práva, tedy v občanském zákoníku, nýbrž je upravena přímo v předpisech vojenských.

Toto pojetí do značné míry odpovídá přetrvávajícímu „stavovskému pojetí“ vojska, kdy pro vojáky platily i odlišné trestněprávní předpisy.²¹ Tak § 600 ABGB odkazoval na interní vojenské předpisy, přičemž jednotnou podobu těmto předpisům vtiskl až Služební řád (*Dienstreglement*) z roku 1873.²² Tento předpis v sobě zračí obě pojetí výše naznačená, tedy především pojetí stavovské, kdy určitá zmírnění přísluší osobám vojenského stavu právě z titulu tohoto jejich stavu. I proto se jim těšili nejen vojáci v činné službě, ale rovněž tak i váleční invalidé, jestliže žili ve vojenských invalidovnách.

Vedle toho však vystupuje i pojetí, jež přinesl Justinián a které mnohem více souvisí s oněmi nebezpečími vojenského konfliktu, tedy větším rizikem náhlého úmrtí. V obou případech dochází ke zmírnění formální stránky, a nikoliv materiální, přičemž jde o úlevy činěné při válečném konfliktu, kterému se staví na roven pobyt na moři (bez ohledu na válečný konflikt).

Vznik nového státu s sebou přinesl i vznik nových vojenských předpisů a tak roku 1922 byl přijat nový Služební řád, který však již ekvivalentní ustanovení neobsahoval. Vznikla tak sporná situace, zda musí, či nemusí voják testovat dle běžného občanského práva. Situace je o to kurióznější, že subkomitét pro dědické právo zcela vynechal zmiňovaný § 600 ABGB, takže ve dvacátých letech ani občanské právo nepočítalo se žádným speciálním vojenským testamentem. Důvody, proč tak subkomitét učinil, jsou bohužel neznámé. Na rozdíl od jiných subkomitétů jako jediný nevedl zápisy ze svých schůzí s tím, že vše bude obšírně vysvětleno v důvodové zprávě.²³ Ta však komentuje pouze znění paragrafů, jež zůstaly zachovány, nikoliv tedy § 600 ABGB.²⁴

²¹ Netýkalo se to speciálních skutkových podstat, ale i běžné skutkové podstaty byly těmito předpisy upravovány, často s odlišnou, vyšší sazbou. Srovnej SALÁK, P. Vojenské trestní právo. In: TAUCHEN, J. – SALÁK, P. *Československé trestní právo v proměnách věků (Sborník příspěvků)*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 174 an.

²² Služební řád pro vojsko z 9. srpna 1873, I. díl (§101) vydaný oběž. nařízením z 2. července 1886, pres. č. 2839. Příl. 3. Ustanovení o úlevách propuštěných vojenským osobám při posledních pořizích.

„A [...] Každé osobě vojenského stavu, která jest v činné službě, nebo v zaopatření invalidovny, přísluší právo, zříditi poslední pořizení o svém jmění s menšími formalitami, než jsou ony, jež předepisují civilní zákony.

K platnosti písemné poslední vůle, kterou vojenská osoba sama nepsala a nepodepsala, postačí její podpis a podpis dvou svědků, kteří mají býti současně přítomni, a z nichž jeden může být pisatelem poslední vůle.

Při ústním posledním pořizení postačí přítomnost dvou svědků, kteří musí být současně přítomni a zůstavitele osobně znali.

Toliko v době polního tažení a na lodích, nalézajících se ve službě, jak v dobách válečných, tak i mírových, není k platnosti nutná ani při písemných, ani při ústních závětích současná přítomnost svědků, jestli jinak poslední vůli neschází nic co do právní jistoty.

Při posledních pořizích vojenských osob jsou platnými svědky také členové duchovního řádu, ženy a mladíci, kteří dovršili čtrnáctého roku.

Všech těchto přednostních práv požívají ostatně i vojenské osoby, které nenáleží ke stavu vojska, jeli jich používáno k službám za polního tažení při armádě nebo na válečné lodi na moři ve válce nebo v míru.

Platnost závětí s výhodami zaniká:

a) u všech posléze jmenovaných osob v šesti měsících po vyhlášení míru nebo po jejich vylovení a rovněž po šesti měsících, jestliže za války pro svoji osobu přešly do mírových poměrů;

b) u všech vojenských osob bez výjimky v šesti měsících po jejich vystoupení z činné služby; konečně

c) rovněž bez rozdílu osob po propuštění za trest, a to přímo po jeho vyhlášení.“

Text viz ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Linhart, 1936, s. 162.

Teprve superrevizní komise „*po velmi obšírných debatách, při nichž bylo hleděno zejména k návrhu ministerstva národní obrany*“,²⁵ dospěla k názoru, že je vhodné podobný paragraf zařadit. Podnět pro to však patrně vzešel z připomínek Brněnského zemského soudu²⁶ a ze slovenské komise, kde doktor Schrotz navrhl, aby občanský zákoník upravoval právě i otázku vojenského testamentu s tím, že tato úprava měla platit i pro civilní obyvatelstvo vystavené vojenskému nebezpečí.²⁷ Jak Osnova 1931, tak i Osnova 1937 a 1946 měly v sobě zahrnuto nové ustanovení upravující poslední pořízení při válečném konfliktu. Je otázkou, jakou podobu měly připomínky ze strany MNO, neboť tento privilegovaný testament nebyl v podobě osnov testamentem vojenským, ale testamentem válečným. Nešlo o pouhé „přejmenování“ dotyčného institutu, ale jeho obsah byl, od původního rakouského pojetí, dosti odlišný,²⁸ byť je i z jeho znění patrná určitá inspirace v právu rakouském.²⁹ Nově navržená podoba závěti totiž neřešila, zda oprávněné osoby jsou, či nejsou příslušníky armády, nýbrž obecně hovořila o náležitostech posledního pořízení v době války. Ustanovení § 555 odst. 2 Osnovy 1931 vymezuje válečnou dobu pomocí vyhlášky ministerstva spravedlnosti, to však vojáci označili za nadbytečné, neboť tuto problematiku bylo možno navázat na mobilizační vyhlášku, respektive demobilizační vyhlášku, jelikož doba válečná se vymezuje právě skrze tyto vyhlášky (§ 30 č. 3 zákona č. 50/1923 Sb. z. a n.).³⁰

2. VOJENSKÝ TESTAMENT V O. Z. 2012

2.1 Obecná charakteristika

Nový občanský zákoník do našeho právního řádu opět navrátil preferenci vůle zůstavitele. V tomto ohledu bylo rozhodnuto vedle řádného testamentu zavést opět do právního řádu i privilegované formy závěti.³¹ Mezi jinými tedy byl opět do práva navrácen vojenský testament.

²³ Viz zápis z první schůze subkomitétu pro dědické právo. NA Praha, fond Ministerstvo spravedlnosti v Praze 1918–1953, karton 303.

²⁴ Srovnej SVOBODA, E. *Dědické právo: návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku*. 2. vydání. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924.

²⁵ *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 291.

²⁶ Zmiňovaný dokument se autorovi nepodařilo v archivu dohledat.

²⁷ K tomu srovnej GÁBRIŠ, T. – ŠORL, R. *Občianske právo na Slovensku a unifikácia právneho poriadku v období prvej Československej republiky (1918–1938)*. In: *Československé právo a právní věda v meziválečném období (1918–1938) a jejich místo ve Střední Evropě. Svazek 2*. Praha: Karolinum, 2010, s. 683. Viz též ROUČEK, F. *Revise občanského zákona: záznamy z porad Slovenské komise pro obor občanského práva v Bratislavě. I*. Praha: Ministerstvo pro sjednocení zákonů a organizace správy, 1923, s. 28.

²⁸ § 438 Osnovy 1937: „*Zřizuje-li se poslední pořízení válečné, platí tyto úlevy: Písemné pořízení válečné psané cizí rukou vyžaduje k své platnosti, aby zůstavitel písemnost vlastní rukou podepsal a dal podepsati dvěma svědky, kteří nemusí býti současně přítomni, ústní pořízení válečné vyžaduje, aby poslední vůle byla zůstavitelem prohlášena přede dvěma svědky, kteří však musí býti současně přítomni. Svědky posledního pořízení válečného mohou býti i osoby, které dosáhly roku čtrnáctého, i osoby částečně zbavené svéprávnosti.*“

²⁹ To je patrné např. v otázce způsobilosti být svědkem takového testamentu.

³⁰ Vyjádření MNO k Osnově občanského zákoníka č. j. 20.24v-VI./1. odděl. 1932 ze dne 21. září 1932, s. 5. NA, fond Ministerstvo unifikací, karton 156.

³¹ Na toto téma nejobecněji viz ELIÁŠ, K. *Privilegované závěti a osnova českého občanského zákoníku*. In: KNOLL, V. (ed.). *Pocta Stanislavu Balíkovi k 80. narozeninám*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 79–90. Byť je třeba říci, že zde je vojenský testament probrán velmi stručně a s určitými mylnými údaji o jeho historickém vývoji.

Předně je třeba říci, že jde opravdu o závěť vojenskou, nikoliv, jak bylo plánováno v meziválečném období, o závěť válečnou. Ustanovení § 1545 o. z. 2012 totiž směřuje *a priori* k vojákům, nikoliv ke všem osobám, jež se ocitly ve válečném nebezpečí. Citované ustanovení navazuje spíše na francouzské než na rakousko-německé pojetí vojenského testamentu. Ačkoliv to na první pohled není příliš patrné, pro jeho znění měl být inspirací italský občanský zákoník z roku 1942.³²

V obecné rovině je možno říci, že ustanovení § 1545 o. z. 2012 se podle vzoru justiniánského pojetí vztahuje na situaci při konfliktu či při vojenských situacích, neplatí tedy obecně kdykoliv, jak třeba počítalo rakouské pojetí ve služebním řádu. Vojenské operace je termín, který je používán pro „provedení (splnění) významného vojenského strategického, taktického, výcvikového, administrativního (správního) úkolu (cíle)“.³³ Tento výraz je tedy širší než „operační nasazení“ dle § 2 odst. 13 zákona č. 291/1999 Sb. Vojenskou operací je i výcvik, ale stejně dobře je jí i nasazení armády např. při povodních, jaké se událo v roce 1997 či 2002, ale i při jiných podobných příležitostech.³⁴ Na druhou stranu není možno situaci chápat tak, že voják může učinit poslední pořízení jen v chvíli bezprostředního nebezpečí. Naopak, v takové chvíli lze očekávat, že velitel či důstojník bude mít bezesporu jiné starosti. Tato poslední vůle tak může být učiněna jen tehdy, kdy to nebrání hlavním povinnostem zúčastněných osob. Tedy např. před bojem, při přestávce v boji atp. Důvodová zpráva hovoří o praktickém významu především v zahraničí, ale jak bylo naznačeno, není vyloučeno, že by toho mohlo být využito i na našem území. Skutečnost, že by voják mohl pořídit vůli i jinak, např. u notáře, nehraje roli. Navíc je pravda, že s ohledem na charakter služby lze jen těžko předpokládat, že by si voják mohl „kdykoliv“ za notářem dojít.

Ještě důležitější je však zdůraznit, že nový občanský zákoník, jak je v moderních zákonících obvyklé, nepočítá s materiálním pojetím vojenského testamentu. Úprava zákoníkem nabízená spočívá výhradně ve formálních ulehčeních při posledním pořízení, tak jako i v ostatních případech privilegovaných závětí, jež jsou zákoníkem upraveny. Ostatně v rámci části o privilegovaných závětech se § 1545 nachází a dopad na vojenskou závěť mají i jiné paragrafy.³⁵ Za zmínku také stojí, že ačkoliv příslušná část zákona

³² Art. 617 Testamento dei militari e assimilati: „Il testamento dei militari e delle persone al seguito delle forze armate dello Stato può essere ricevuto da un ufficiale o da un cappellano militare o da un ufficiale della Croce Rossa, in presenza di due testimoni; esso deve essere sottoscritto dal testatore, dalla persona che lo ha ricevuto e dai testimoni. Se il testatore o i testimoni non possono sottoscrivere, si deve indicare il motivo che ha impedito la sottoscrizione. Il testamento deve essere al più presto trasmesso al quartiere generale e da questo al Ministero competente, che ne ordina il deposito nell'archivio notarile del luogo del domicilio o dell'ultima residenza del testatore (43).“

Čl. 617. Závěť vojáků a osob jim na roveň postavených: „Závěť vojáků a příslušníků státních ozbrojených sil může být přijata důstojníkem, vojenským kaplanem, nebo důstojníkem Červeného kříže v přítomnosti dvou svědků. Musí být podepsána pořizovatelem, osobou, jež závěť přijala, a svědky. Jestliže pořizovatel a svědkové nemohou závěť podepsat, musí být uveden důvod, který podpisu zabránil. Závěť musí být co nejdříve zaslána na generální štáb a přes něj příslušnému ministerstvu, které nařídí uložení závěti do úschovy notáře v místě bydliště, nebo posledního místa pobytu pořizovatele (43).“ Český překlad viz HORÁK, O. – RAZIM, J. – ZBOŘIL, T. Rekodifikace soukromého práva a příslušníci ozbrojených sil. *Vojenské rozhledy*. 2016, roč. 25, č. 4, v tisku.

³³ SOJKA, M. – SOCHA, O. Vojenské operace. *Doktríny*. 2011, č. 1, s. 1.

³⁴ I když našťastí se tyto zmíněné situace obešly bez obětí na životech ze strany armády, v minulosti tomu tak nebyvalo, což ostatně připomíná i pomník před pražskou invalidovnou. K nasazení vojáků k různým nebojovým úkolům viz SALÁK, P. *Nejen pro válečný konflikt (Právní regulace nebojové činnosti armády v 18.–20. století)*. Brno: Masarykova univerzita, 2013.

hovoří o úlevách při závěti a bude mluveno o vojenské závěti, totéž platí i pro jiné porřízení pro případ smrti, a to dovětek.³⁶ Voják tedy může takto nejen stanovit dědice, ale může i doplnit již předtím porýzenou závěť dovětkem, který by obsahoval třeba jen odkaz.

2.2 Subjekty zúčastněné

K dalšímu rozboru vojenské závěti v o. z. 2012 je již vhodné, aby bylo samotné ustanovení § 1545 ocitováno:

„§ 1545

- (1) *Při účasti v ozbrojeném konfliktu a vojenských operacích může zaznamenat poslední vůli vojáka nebo jiné osoby náležející k ozbrojeným silám velitel vojenské jednotky České republiky, nebo jiný voják v hodnosti důstojníka nebo vyšší, za přítomnosti dvou svědků. Byla-li závěť takto porýzena, nelze její platnost popřít.*
- (2) *Závěť porýzenou podle odstavce 1 odevzdá velitel bez zbytečného odkladu veliteli nadřízeného velitelství, odkud se bez zbytečného odkladu předá Ministerstvu obrany České republiky.“*

Z textu konsolidované verze důvodové zprávy je však patrné, že původní znění ustanovení bylo odlišné.

„Konečně se navrhuje upravit úlevy při porýzování závěti pro vojenské osoby v případech válečných operací, kdy může závěť s takovou osobou jako veřejnou listinu sepsat důstojník, popřípadě osoba s vyšší vojenskou hodností. Tento mimořádný způsob posledního porýzení se umožňuje pro případ, že voják či jiná osoba náležející k armádě nemá možnost obrátit se na notáře. Pokud je taková možnost, má důstojník seps závěti odmítnout, ale neučiní-li to, nemůže to vést k popření platnosti závěti. Také tzv. vojenskou závěť upravují četné občanské zákoníky. Jen některé, poplatné dělení práva na civilní a vojenské, vyčleňují tuto úpravu zvláštním předpisům. Tak tomu je v Rakousku (§ 600 ABGB)³⁷ a v polském občanském zákoníku (čl. 954). Tyto úpravy reflektují dnes již překonané dělení práva civilního a vojenského. Proto také většina evropských civilních kodexů zařazuje tuto úpravu do své systematiky, protože porýzení pro případ smrti je institutem občanského práva. Tento přístup je typický pro kodifikace přijímané od počátku 20. století. Poukázat lze na občanské zákoníky Švýcarska (čl. 507), Itálie (čl. 617), Řecka (čl. 1753), Portugalska (čl. 2210), Nizozemí (4:993) a další. Navržená úprava má zvláštní praktický význam zvláště v souvislosti s českými vojenskými misemi v zahraničí, jichž se v současné době účastní několik set osob, zpravidla mladých lidí, z nichž většina při odjezdu sotva myslí na smrt a porýzuje závěti. Rovněž vojenské závěti se navrhuje přiznat vlastnost veřejné listiny.“

Původní text byl následující:

„§ 1478 [původní číslování]

- (1) *Při účasti v ozbrojeném konfliktu a vojenských operacích může zaznamenat poslední vůli vojáka nebo jiné osoby náležející k armádě velitel vojenské jednotky České republiky, pokud má hodnost důstojníka nebo vyšší, za přítomnosti dvou svědků. Byla-li závěť takto porýzena, i když se zůstavitel mohl obrátit na notáře, nelze tím platnost závěti popřít.*

³⁵ Zejména ustanovení § 1538, 1548, 1549 o. z. 2012.

³⁶ Viz § 1498 o. z. 2012 poslední věta: „Co je stanoveno o závěti, platí obdobně i o dovětku.“

³⁷ Tak tomu bylo jen do 31. 12. 2004, kdy nastala změna skrz FamErbRAG z 21. června 2004.

(2) *Závěť pořízenou podle odstavce 1 odevzdá velitel bez zbytečného odkladu na hlavní velitelství, odkud se bez zbytečného odkladu předá Ministerstvu obrany České republiky.*“

Některé odlišnosti jsou jen drobného charakteru. Jsou velmi podobné těm změnám, které navrhovalo MNO u meziválečných osnov. Předně došlo ke změně v tom směru, že místo o armádě je v ustanovení řeč o ozbrojených silách, což je pojem mnohem širší. Samy ozbrojené síly zahrnují vedle armády ještě hradní stráž a vojenskou kancelář prezidenta republiky. Mnohem důležitější je však skutečnost, že zákon použil místo slova „příslušník“, jež se ve vazbě na ozbrojené síly běžně používá, sousloví „jiné osoby náležející k ozbrojeným silám“, což zcela jistě musí být vykládáno i mnohem širěji než pouze jako příslušník.³⁸ V současné době dochází velmi často k tomu, že armády využívají civilních zaměstnanců, a to i třeba na pozici mechaniků či servisního personálu.³⁹ Dále by toto ustanovení mohlo mít za následek, že by se mohlo ustanovení vztahovat i na civilní osoby, jestliže byly povolány k vojenské výpomoci,⁴⁰ třeba k hloubení zákopů či k jiným opevňovacím pracím, jako tomu bylo za druhé světové války. Za určitých okolností by pak pořizovatel ani nemusel mít české státní občanství.

Ještě dalekosáhlejší dopad však měla změna, kdy původní znění z roku 2009: „*velitel vojenské jednotky České republiky, pokud má hodnost důstojníka nebo vyšší*“ bylo nahrazeno slovy „*velitel vojenské jednotky České republiky, nebo jiný voják v hodnosti důstojníka nebo vyšší*“. Připomínka ze strany ministerstva obrany byla praktická – velitelem vojenské jednotky nemusí vždy být nutně důstojník.⁴¹ Jelikož česká společnost je po roce 1989 poněkud antimilitaristicky zaměřená a i díky zrušení povinné vojenské služby je obecná znalost o armádě poněkud omezená, je dobré připomenout, že za důstojnickou hodnost je považována hodnost od poručíka po plukovníka.⁴² Důvod, proč by onou osobou měl být důstojník, může být fakt, že jde o osobu požívající jisté vážnosti. Jako voják z povolání by měl požívat jisté vážnosti, roli bude hrát i důstojnická čest. Je však možné, že má tento požadavek historické kořeny – důstojník je osobou, která má pořídit zápis vojákovy poslední vůle, a právě u jeho osoby byla v dřívějších dobách jistota, že bude skutečně umět psát.

³⁸ Příslušníkem je totiž jen voják v činné službě, viz § 2 odst. 5 zákona č. 219/1999 Sb.

³⁹ Obdobně by však mělo být možno vztáhnout tuto možnost i na příslušníky Policie ČR, kteří např. působili v Afghánistánu při výcviku tamní policie.

⁴⁰ Dle ustanovení § 25 odst. 2 zákona č. 222/1999 Sb., o zajišťování obrany České republiky ve znění pozdějších novel. V případě osob povolaných k pracovní povinnosti tomu tak není a lze tedy předpokládat, že jim toto právo nenáleží.

⁴¹ Viz dokument Zásadní připomínky – dědické právo § 1409–1653, ze kterého je patrné, že návrh nového znění vyšel přímo z Ministerstva obrany. To jako odůvodnění uvádělo následující: „*Smyslem připomínky je zlepšení funkčnosti a zefektivnění zamýšleného postupu. Tato situace může nastat i tam, kde momentálně důstojník není nebo naopak v situaci, kdy není přítomen žádný velitel, ale je přítomen důstojník. Toto znění by korespondovalo i s úpravou v § 611. S vojenskou jednotkou nikdy nevycestuje notář, takže se prakticky voják na notáře nemůže obrátit. Před vycestováním do mise nepředpokládá, že se smrtelně zraní, a proto neměl důvod se na notáře obrátit. Pojem armáda je lépe nahradit obecnějším pojmem ozbrojené síly. Pojem hlavní velitelství není příliš jasný, navrhuje se nahradit pojmem nadřízené velitelství nebo pojmem služebním postupem (který je v ozbrojených silách zažitý).*“

⁴² Je rozlišováno na nižší důstojníky: poručík, nadporučík, kapitán, a vyšší: major, podplukovník, plukovník, viz § 7 odst. 2 písm. d), e) a f) zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání ve znění pozdějších předpisů.

Jednotkou ve vojenském slova smyslu je třeba již družstvo. Důležitý je i další fakt – v souvislosti se zahraničními misemi, na něž je právě existence tohoto ustanovení směřována,⁴³ se zde navíc objevuje další aspekt. Uváží-li se např. vysílání lékařského personálu, tak standardní postup je takový, že lékařský personál má důstojnické hodnosti, nicméně vedle něj jednotku tvoří ještě „obyčejní vojáci“, určení na ochranu tohoto personálu. Tito vojáci zpravidla mají hodnosti nižší. Nicméně právě z řad tohoto doprovodu je zpravidla vybírán velitel celé jednotky. Tím nastává zcela paradoxní situace, že ačkoliv je na místě přítomen důstojník, či dokonce několik důstojníků, testament by byl nemožný.

Přestože právě tyto okolnosti měl návrh ministerstva obrany na mysli, finální text § 1545 o. z. 2012 jde *de facto* ještě dál. Při jazykovém rozboru slov: „*velitel vojenské jednotky České republiky, nebo jiný voják v hodnosti důstojníka*“ jsou patrné následující skutečnosti:

- 1) věta uvádí velitele a důstojníka v poměru vylučovacím – to byl již výše zmiňovaný cíl úpravy navržené ministerstvem, aby pořízení mohlo být učiněno před velitelem, který nemá hodnost důstojníka;
- 2) o poměru k ozbrojeným silám České republiky citovaný text hovoří jen v souvislosti s velitelem, nikoliv u důstojníka. Jelikož obě osoby jsou v poměru vylučovacím, je z toho možno dovodit, že podmínka příslušnosti k našim ozbrojeným silám se vztahuje skutečně jen na onoho velitele jednotky, nikoliv nutně na důstojníka.

Je otázkou, zda i tento následek ministerstvo obrany mělo na mysli, nicméně je třeba si uvědomit, že nejde o zbytečné rozšíření pravomocí. Opět je třeba připomenout, že testament byl zaveden do právního řádu především s ohledem na účast našich vojáků na misích. Současné konflikty nemají, bohudík, charakter rozsáhlých válečných operací velkých armád jednotlivých států. Profesionalizace současných armád vede především k menším, co nejkvalitněji vyzbrojeným a vycvičeným vojenským útvarům. Zejména však, s ohledem na mezinárodní právo, velmi často nejde o zásah jednoho státu, ale jde o operace, kdy vícero států vysílá své jednotky, ať již na základě mandátu OSN,⁴⁴ nebo v rámci plnění spojeneckých závazků. V takových situacích se může často stát, že bude jednotka tvořena příslušníky více států. Ale i při jiných situacích může dojít k tomu, že voják našich ozbrojených sil se dostane do prostředí, kde nebude ani jeho velitel, ani žádný český důstojník – lze si představit např. ošetření ve spojenecké polní nemocnici. Je sice běžná praxe, že se vojáci téže národnosti umísťují v těchto zařízeních k sobě, nicméně nelze ani tak zaručit, že mezi nimi bude důstojník ozbrojených sil ČR.

Zdá se sice, že takové pořízení je omezeno jen na takové příslušníky cizích armád, kteří jsou schopni porozumět projevu tohoto vojáka, tedy *de facto* jen na příslušníky slovenských ozbrojených sil. Na druhou stranu, nikde není řečeno, že náš voják musí učinit své poslední pořízení pouze v českém jazyce. Pokud by jej činil např. v angličtině, tak by se okruh potenciálních důstojníků mohl značně rozšířit.

Totéž, co bylo řečeno o důstojnících, platí i pro svědky. Navíc lze dovodit, že osoby svědků nemusí být příslušníci našich, ale dokonce ani jakýchkoliv ozbrojených sil, ale

⁴³ Viz důvodová zpráva výše.

⁴⁴ Viz např. Válka v Perském zálivu (srpen 1990 – únor 1991).

může jít klidně i o civilisty.⁴⁵ Vyjde-li se z předpokladu, že by voják takovouto vůli chtěl projevit v následku bezprostředního ohrožení života, tedy např. v situaci, kdy je zraněný přepravován do zázemí či do vlasti, budou to nejčastěji členové repatričního týmu, případně zpravodajci, kdo mu v té chvíli budou nejbližší. Je sice pravda, že v těchto situacích může, stejně jako každý jiný občan, využít i jiných forem privilegovaných závětí (typicky dle § 1542 či § 1544 o. z. 2012), nicméně využití vojenského testamentu je pro něj jistější. Podstatná i v případě svědků je právě ona skutečnost, aby projevu vojáka rozuměli (§ 1539 odst. 2 o. z. 2012). Protože na rozdíl od § 1542 o. z. 2012 zde existuje povinnost velitele (důstojníka), pokud umožní zůstaviteli učinit závět, pořídit záznam vojákovy vůle, není nutné a ani potřebné, aby svědků bylo více.⁴⁶

Stran svědků je třeba upozornit, že příslušný paragraf nehovoří o tom, že by svědci museli být zároveň přítomni (*a contrario* § 1542 o. z. 2012), ale bylo by vhodné, aby přítomni byli. V případě zúčastněných osob dále samozřejmě platí obecné podmínky platné pro svědky, že jimi nemůže být ani dědic, ani odkazovník (§ 1540 o. z. 2012). Není ani možné, byť by se to s ohledem na výše řečené o současné přítomnosti zdálo, aby se v okamžik, kdy o něm zůstavitel hovoří, tento svědek vzdálil. Svědek dosvědčuje poslední pořízení jako celek.

2.3 Zaznamenání vůle

Pokud jde o onen záznam, dikce ustanovení by napovídala tomu, že musí tak učinit velitel (důstojník) osobně. Je však otázkou, zda by bylo možné, aby byla vůle zaznamenána např. písařem na velitelův pokyn. Jeho přítomnost je však nutná během celého projevu vůle a měl by dohlížet na to, aby záznam odpovídal slovům, jež zůstavitel pronáší. Zákon nehovoří o tom, jakou podobu by záznam měl mít, nicméně nejtypičtější bude patrně záznam písemný. Lze si však představit i jiný možný záznam.⁴⁷ S ohledem na další postup (tj. předání záznamu nadřízeným osobám) by však takovýto záznam stejně musel být převeden do písemné podoby.

Pro celkový charakter testamentu dle § 1545 o. z. 2012 má význam ustanovení § 1547, které řeší náležitosti záznamu, aby jej bylo možno považovat za veřejnou listinu. Tento paragraf je společným ustanovením pro poslední pořízení dle § 1543 (tzv. vesnický testament), 1544 (tzv. testament na palubě lodi či letadla) a 1545 (vojenský testament). Z těchto tří citovaných ustanovení se o formě veřejné listiny zmiňuje jen § 1543, kdy je vůle činěna před starostou.⁴⁸

Dle § 1547 odst. 1 o. z. 2012 se záznam o zůstavitelově poslední vůli dle § 1545 o. z. 2012 považuje za veřejnou listinu, pokud osoba, která záznam poslední vůle pořídila, jej

⁴⁵ Navíc zde platí úlevy pro svědky stejně, jako u ostatních závětí s úlevami (§ 1548 o. z. 2012).

⁴⁶ Tento požadavek sice není obsažen ani ve zmiňovaném § 1542 o. z. 2012, nicméně z jeho dikce je patrné, že závět dle tohoto ustanovení se má za platnou na základě odst. 2 tehdy, je-li záznam pořízený svědky (což není povinnost), nebo na základě soudního výslechu svědků. Pokud by však někdo z oněch požadovaných tří svědků nemohl svědectví podat, např. sám zemřel, není možné mít takovouto vůli za platnou.

⁴⁷ Mohlo by jít o audiozáznam či audiovizuální záznam. Jelikož však vojáci v akcích zpravidla nemohou mít své mobilní telefony, je tato možnost spíše hypotetickou.

⁴⁸ § 1543 o. z. 2012. „Je-li důvodná obava, že by zůstavitel zemřel dříve, než by mohl pořídit závět ve formě veřejné listiny, může zaznamenat jeho poslední vůli starosta obce, na jejímž území se zůstavitel nalézá, za přítomnosti dvou svědků. Za týchž podmínek může zaznamenat zůstavitelovu poslední vůli i ten, kdo je podle jiného právního předpisu oprávněn vykonávat pravomoci starosty.“

také s oběma svědky podepsala a zůstaviteli za jejich přítomnosti přečetla a zůstavitel pořízení potvrdil (§ 1547 odst. 1 o. z. 2012). Z textu se opět zdá, že by pořizovatelem záznamu měl být onen velitel či důstojník. Přesnější je však říci, že on je osobou, ke které je celý projev vůle směřován. V tomto ohledu se jeví možné, že by na jeho pokyn mohl být záznam pořízen někým jiným, který by mohl zároveň býti svědkem. Tato otázka však vyvstává zejména s ohledem na odst. 2. Pokud by došlo k porušení předepsaných formalit (ustanovení zákona výslovně zmiňuje jako příklad chybějící podpisy svědků), ale bylo by přesto jisté, že listina spolehlivě zaznamenává poslední vůli, je závěť platná, ale za veřejnou listinu se nepovažuje (§ 1547 odst. 2 o. z. 2012).⁴⁹

Aby bylo zajištěno, že tento záznam nevezme zaslé, je velitel (důstojník) povinen jej předat nadřízenému velitelství, které by jej mělo předat Ministerstvu obrany. Musí tak učinit „bez zbytečného odkladu“, tedy tak, jakmile to bude možné – pochopitelně s přihlédnutím k ostatním povinnostem. V tomto bodě se pak již o. z. 2012 odchyluje od svého „vzoru“, který požaduje, aby ministerstvo nařídilo: „uložení závěti do úschovy notáře v místě bydliště, nebo posledního místa pobytu pořizovatele“ (srovnej závěrečnou část ustanovení Art. 617 *Codice civile* 1942). Ustanovení § 1546 o. z. 2012 hovoří obecně pouze o úschově u notáře, nicméně stejný požadavek je pak některými autory předpokládán i u nás.⁵⁰

2.4 Platnost vojenského testamentu

Patrně největší nebezpečí v souvislosti s tímto pořízením na zůstavitele číhá v podobě platnosti takového pořízení. Vždy v minulosti, a to již v době Říma, platilo, že takto pořízená vůle je ve své platnosti časově omezena, tedy je potřeba ji nahradit novou, řádnou vůlí.⁵¹ Pokud by k takovéto náhradě nedošlo, vůle projevená s formálními úlevami pozbývá platnosti.

Doba, jež byla poskytována na platnost takovéto vůle, se na našem území standardně počítala od okamžiku ukončení válečného konfliktu,⁵² respektive od okamžiku, kdy dotyčná osoba přešla do mírových poměrů, v případě pořízení na lodi od okamžiku, kdy se vylodila.⁵³ V o. z. 2012 je však koncepce platnosti závěti pojata i pro vojenskou závěť stejně jako pro ostatní privilegované závěti, a to nejen co do délky, tak i do počítání oné doby.

⁴⁹ Citované ustanovení je inspirováno § 2249 odst. 6 BGB. Zde však je třeba upozornit, že znění ustanovení BGB navazuje na ostatní náležitosti tzv. venkovského testamentu (tzv. *Dorf testament*, respektive *Burgermeister testament*), které jsou však poněkud složitější nežli v české právní úpravě. Navíc citovaný odstavec nerozlišuje mezi platností závěti jako veřejné listiny a platností jako soukromým sepsáním, ale formální nedostatky záznamu nemají vliv na charakter veřejné listiny. Toto téma je však na zcela samostatný článek. K této problematice srovnej BAUMANN, 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.

⁵⁰ HORÁK, O. – RAZIM, J. – ZBOŘIL, T. Rekodifikace soukromého práva a příslušníci ozbrojených sil. *Vojenské rozhledy*. 2016, roč. 25, č. 4, s. 142–143.

⁵¹ RUDNICKI, J. *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*. Edice: *Europejska tradycja prawa*. Kraków: Wydawnictwo OD.NOWA, 2015, s. 204–206. Výjimkou je anglické právo, kde existuje případ, kdy byl v okamžiku smrti jednoho Angličana v roce 1924 brán v potaz jeho testament, který pořídil v době vojenské služby v roce 1888. Ibidem, s. 206.

⁵² Srovnej § 439 Osnovy 1937: „To platí stejně o posledním pořízením válečném, ale šestiměsíční lhůta se počítá od konce doby, v které lze válečná pořízení činiti.“

⁵³ Srovnej výše ustanovení rakouského Služebního řádu z roku 1873.

Tato otázka je upravena v 1548 o. z. 2012:

„Je-li zůstavitel naživu, pozbývá platnosti závěť pořízená podle § 1542 uplynutím dvou týdnů a podle § 1543, 1544, nebo § 1545 uplynutím tří měsíců ode dne pořízení. Tyto doby však nepočnou běžet ani neběží, dokud zůstavitel nemůže pořídit závěť ve formě veřejné listiny.“

Z hlediska vojenské závěti není ani tak rozhodující, že doba byla zkrácena – oproti rakouským předpisům, ale i meziválečným osnovám, na tři měsíce. Mnohem důležitější je poslední věta citovaného ustanovení, zejména její poslední část. Lhůta zde není vázána na konec konfliktu, ale stejně jako v ostatních případech na možnost pořídit závěť ve formě veřejné listiny. Zde se právě může vyskytovat pro vojáky značné riziko. Ať již je voják na misi, či při pobytu „na frontě“, tato možnost zde není, nicméně vyskytují se situace, kdy se voják vrátí do vlasti, typicky na léčení zranění nebo na dovolenku.⁵⁴ Zatímco v prvním případě lze za určitých okolností předpokládat omezené možnosti pořídit závěť ve formě veřejné listiny, v případě dovolenky tak tomu již není. Zde si zákonodárce neuvědomil, že zatímco ostatní mimořádné testamenty byly vázány na události jednorázové, byť i třeba trvající delší dobu, vojenskou operaci či konflikt nelze takto pojmát.⁵⁵

Pro srovnání je možno vzít úpravu francouzskou, kde je doba upravena na první pohled podobně – tedy do šesti⁵⁶ měsíců od okamžiku, kdy je možno pořídit závěť řádnou. Závěrečná část tohoto ustanovení však mluví o tom, že pokud by se dotýčná osoba opět ocitla v určité nebezpečné situaci (s odkazem na art. 93 CC), tak se doba prodlužuje po dobu trvání této mimořádné situace a ještě šest měsíců po skončení této mimořádné situace.⁵⁷ Situací, kterou citovaný art. 93 uvádí, je právě zejména válečný konflikt.⁵⁸

⁵⁴ Zde lze upozornit, že obrat: „jestliže za války pro svoji osobu přešly do mírových poměrů“ užitý Služebním řádem z roku 1873 neznamená, že dotýčný voják se dostal do zázemí, které není válkou pustošeno, ale fakt, že dotýčný voják přešel ze stavu vojenského do stavu civilního. Jde tedy typicky o situaci, kdy voják utrpěl takové zranění, že již není další vojenské služby schopen – tedy případ válečného invalidy.

⁵⁵ Jde spíše o to, že voják se v těchto situacích do nebezpečí dostává opakovaně v delším časovém úseku, zatímco v případech, kdy přichází do úvahy ostatní závěti s úlevami, se běžný člověk do téhož nebezpečí opakovaně zpravidla nedostává – snad jen s výjimkou příslušníků IZS, nicméně jejich pracovní či služební poměr je poněkud odlišný než služební poměr vojáků.

⁵⁶ Počet šesti měsíců je ostatně obvyklejší – používalo ho jak právo platné u nás v době Rakousko-Uherska, tak ho zná např. i právo polské.

⁵⁷ Art. 984 CC: „Le testament fait dans la forme ci-dessus établie sera nul six mois après que le testateur sera venu dans un lieu où il aura la liberté d'employer les formes ordinaires, à moins que, avant l'expiration de ce délai, il n'ait été de nouveau placé dans une des situations spéciales prévues à l'article 93. Le testament sera alors valable pendant la durée de cette situation spéciale et pendant un nouveau délai de six mois après son expiration.“

„Testament zřízený v níže uvedené formě se stane neplatným šest měsíců od okamžiku, kdy se zůstavitel dostane do místa, kde bude moci pořídit testament ve formě řádné, pokud se však před vypršením této lhůty nedostal opět do zvláštní situace předpokládané v čl. 93. Testament bude pak platný po celou dobu zvláštní situace a i po dobu nové lhůty šesti měsíců od jejího ukončení.“

⁵⁸ Art. 93 CC: „Les actes de l'état civil concernant les militaires et les marins de l'Etat sont établis comme il est dit aux chapitres précédents.“

Toutefois, en cas de guerre, d'opérations militaires conduites en dehors du territoire national ou de stationnement des forces armées françaises en territoire étranger, en occupation ou en vertu d'accords intergouvernementaux, ces actes peuvent être également reçus par les officiers de l'état civil militaires désignés par arrêté du ministre de la défense. Lesdits officiers de l'état civil sont également compétents à l'égard des non-militaires lorsque les dispositions des chapitres précédents sont inapplicables.

Díke ustanovení o. z. 2012 se však zdá neúprosnou, a to podobně jako v jeho italském vzoru.⁵⁹ Zákodárce zde sice použil obratu „*nepočnou běžet ani neběží*“, což by v případě onoho „neběží“ se mohlo zdát, že směřuje k řešení naznačeného problému. Nedokonavý vid tohoto slovesa by mohl naznačit, že jakmile ona situace znovu nastane, tak naopak přestane ona doba platnosti běžet. Takovémuto výkladu však poněkud neodpovídá použitá spojka – spojka „dokud“ je časová, tedy vymezující určitý úsek „až po tu dobu, kdy“ (dle Slovníku spisovného jazyka českého). Aby mohl být splněn výše uvedený účel přerušení běhu, měla by být použita spíše spojka podmínková – nejbližší „jestliže“ nebo „i pokud“, která je nyní rovněž používána jako podmínková spojka. Je sice pravdou, že výraz „pokud“ je často brán jako synonymum „dokud“, ale je otázkou, zda by to bylo možno takto chápat i zde.⁶⁰ Jistěže by bylo lepší řídit se použitým tvarem slovesa než spojkou, nicméně je otázkou, k jakému výkladu se přikloní soud. Je proto třeba počítat s následujícím.

Vrátí-li se voják do zázemí na dovolenku, má jistě možnost pořídit poslední vůli veřejnou listinou. Na druhou stranu lze předpokládat, že voják na dovolence bude mít zcela jistě jiné starosti, než pořizovat závěť, tím spíše, že již přece závěť pořídil. Tak by se tedy mohlo stát, že by se tento voják vrátil zpět do bojů. Lhůta však již počne běžet a ustanovení neříká nic o tom, že by bylo možno ji stavět. Tak se může stát, že voják, byť vystaven velkému nebezpečí, se ocitne po uplynutí třech měsíců opět bez testamentu. Jedinou

Sur le territoire national, les officiers de l'état civil susmentionnés peuvent recevoir les actes concernant les militaires et les non-militaires, dans les parties du territoire où, par suite de mobilisation ou de siège, le service de l'état civil n'est plus régulièrement assuré.

Les déclarations de naissance aux armées sont faites dans les dix jours qui suivent l'accouchement.

Les actes de décès peuvent être dressés aux armées, bien que l'officier de l'état civil n'ait pu se transporter auprès de la personne décédée. Par dérogation aux dispositions de l'article 78, ils peuvent y être dressés sur l'attestation de deux déclarants.“

„Matriční dokumenty týkající se vojáků a námořníků státu jsou upraveny, jak je uvedeno v předchozích kapitolách.

Nicméně v případě války, vojenských operací vedených mimo státní území nebo umístění francouzských ozbrojených sil v cizím území, při dobytí nebo na základě mezinárodních dohod takové dokumenty mohou být rovněž zaznamenány důstojníky vojenské matriky určenými rozhodnutím ministra obrany. Uvedení matriční důstojníci mají pravomoci rovněž vzhledem k nevojákům, pokud ustanovení předcházejících kapitol jsou nepoužitelná.

Na území státu výše uvedení důstojníci mohou přijímat dokumenty týkající se vojáků i nevojáků, v částech území, kde v důsledku mobilizace nebo obléhání není matrika pravidelně zajištěna.

Ohlášení o narození se učiní armádě během deseti dnů po porodu.

Úmrtí listy mohou být vystaveny v armádě, ačkoli matriční důstojník nebyl schopen dostat se k zesnulému. Bez ohledu na ustanovení článku 78 mohou tehdy být vystaveny na základě potvrzení dvou svědků.“

(Za korekci překladu děkuji J. Šejdlovi, pozn. aut.).

⁵⁹ Art. 618 Codice Civile 1942 odst. 2: „*Il testamento perde la sua efficacia tre mesi dopo il ritorno del testatore in un luogo dove è possibile far testamento nelle forme ordinarie.*“ „Závěť pozbyde účinnosti tři měsíce po návratu zůstavitele do místa, kde je možno pořídit testament v řádné formě.“

Dlužno dodat, že původně byl i francouzský *Code civil* koncipován podobně, ale v roce 1893 došlo k novele, která zavedla současnou podobu. Za tento poznatek děkuji J. Šejdlovi.

⁶⁰ Velmi přesně v tomto případě platí následující shrnutí o podmínkových spojkách: „*Hranice mezi časovými a podmínkovými větami (spojkami) je nevyrazná – jde tu o plynulý přechod. Kromě toho je třeba upozornit na to, že mluvčí (písařelé) spoléhají na to, že významový vztah mezi větami v souvětí vyplýne ze smyslu vět, a proto je připojují asyndeticky nebo spojovacími výrazy, které nejsou významově jednoznačné.*“ Srovnej MACHÁČKOVÁ, E. K oblíbě spojek v podmínkovém souvětí. *Naše řeč*. 1993, roč. 76, č. 3, s. 145. Dostupné z: <<http://nase-rec.ujc.cas.cz/archiv.php?lang=en&art=7139>> (26. 1. 2017). Jen je možno dodat, že podobná významová nejednoznačnost v běžném textu je ještě přípustná, v právnickém textu je však dosti nebezpečná.

možností by snad bylo, že by pořídil novou vůli, respektive dovětek, kde by bylo výslovně zmíněno, že navazuje na již dříve pořízenou závěť. Snad to by mohlo být důkazem, že vůle vojáka stále trvá, což by mohlo „oživit“ již dříve pořízenou závěť.⁶¹ Celý problém je ještě složitější tím, že závěť má být uložena (§ 1546 o. z. 2012) u notáře, do jehož obvodu voják spadá. Ovšem jaké má povědomí tento notář o pobytech vojáka na dovolence? Jen sotva nějaké a je otázkou, zda by mu příslušné informace i dědicové či příslušné orgány museli poskytnout.

ZÁVĚR

De facto po devadesáti letech (počítáno od československého Služebního řádu z roku 1922) se do právní úpravy na našem území vrátilo ustanovení o vojenské závěti. Občanský zákoník 2012 přitom nenavázal na rakouskou tradici zvláštních vojenských předpisů o závěti, která ostatně v samotném Rakousku byla roku 2004 opuštěna. Nenavázal ani na meziválečné rekodifikační snahy, které spíše než o vojenském testamentu hovořily o válečném testamentu.

Právní úprava vojenské závěti v o. z. 2012 je chápána jako výjimečné formální ulehčení při posledním pořízení vojáků nebo osob, jež podléhají ozbrojeným silám. Oprávnění není postavené na stavovském postavení, ale na výjimečnosti situace, v níž se nachází a přísluší jim tedy jednak při konfliktu, jednak při ostatních vojenských operacích.

Formální zjednodušení pak spočívají v tom, že oprávněný může svou vůli učinit buď před velitelem jednotky ozbrojených sil České republiky, nebo před jakýmkoliv vojákem v hodnosti důstojníka a vyšší, vždy doprovázeném dvěma svědky. Tím se připouští i pořízení před příslušníky zahraničních armád, samozřejmě za předpokladu, že bude dotýčný důstojník a svědci tomu rozumět. Zůstavitel musí přitom respektovat náležitosti, jaké vyžaduje občanský zákoník po materiální stránce pro závěť.

Značná zjednodušení formálního charakteru jsou umožněna jen pro mimořádnost situace, v níž se dotýčný nachází. Z toho důvodu také mají jen časově omezenou platnost. Bohužel je doba platnosti koncipována odlišně, než bývá u vojenských závětí obvyklé, a není vázána na dobu konfliktu, ale podobně jako i v jiných případech na možnost pořídit závěť veřejnou listinou. To by mohl voják i během dovolenky a lhůta tří měsíců se nestaví ani tím, že by se vrátil zpět do bojových podmínek. Tato skutečnost by pro zůstavitele mohla být největším nebezpečím.

Celkově je však možno říci, že úprava vojenské závěti je konstruována tak, aby byla dána vojákům možnost projevit svou poslední vůli bez zbytečných obtíží a přitom byla zachována právní jistota takového projevu.

⁶¹ Neformálnost římského vojenského testamentu v této otázce postupovala opačně. Pokud během služby nastala okolnost, která by mohla způsobit neplatnost (typicky narození nepominutelného dědice), nicméně voják vůli nezměnil, mělo se za to, že sice se testament stal neplatným, nicméně byl mlčky obnoven „*ex nuda voluntate*“. Ve fragmentu Dig. 29.1.38 (Paulus 8 quaest.) dokonce Paulus řešil případ, kdy voják pořídil testament, byl z vojska propuštěn, ještě v rámci roku po propuštění do vojska opět vstoupil a po uplynutí zmíněné roční lhůty zemřel. Ačkoliv formálně šlo o dvě různé služby, přikláněl se k názoru, že je lidštější počítat je jako jednu a ponechat vojenský testament v platnosti.

“Comeback” of the Military Testament into the Czech Law

Pavel Salák jr.

Abstract: *Military testament was newly adopted in CC 2012 (§ 1545), inspired by Italian CC from 1942. According to this paragraph, a soldier or any other person belonging to the army of the Czech Republic may make a testament before a commander of an armed unit or before an officer and two witnesses. He may do so only during military conflict or other military operation (for example during military aid in extraordinary situations). This type of testament responds mainly to the needs of soldiers during abroad missions, when smaller units don't have a commander in the rank of an officer, and simultaneously responds to the fact that a soldier may be placed for example to the allied field hospital, where a Czech officer wouldn't be present. The greatest disadvantage of military testament is the restriction of its force. It's restricted to the period of three months from the making of the testament, but this term is suspended while there isn't the option to make a testament in a form of an official document available. It could happen, that a soldier would arrive home on furlough, the term would commence, he would then return to the battlefield without making a testament during the furlough, and then three months after the furlough his military testament would expire.*

Key words: Czech Civil Code 2012, military testament, law of succession, army, armed conflict, Codice Civile Italiano 1942