

# Mystický testament

Pavel Salák jr.\*

**Abstrakt:** Institut mystického testamentu vychází z římského práva, kterým se inspirovala jeho úprava v ABGB a po jeho vzoru se objevuje i v o. z. (§ 1495). Text se věnuje historickému vývoji, důvodům vzniku a funkci mystického testamentu v Římě. Zabývá se také odlišnostmi mezi tímto pojetím mystického testamentu a mystickým testamentem v zákonících postavených na francouzském Code civil. Francouzský, španělský a italský právní řád sice také znají mystický testament, nicméně jeho pojetí je zcela jiné, než bylo ono pojetí římské, které úzce souvisí s rozvojem dovětky (kodicilu) jakožto méně formálního posledního pořízení. Hlavní pozornost je soustředěna na možnou využitelnost tohoto institutu dnes. Na první pohled jsou zde možnosti omezené, jelikož pro dovětek i pro závěť platí shodné formální náležitosti. Jako hlavní účel je dnes chápáno utajení osoby dědice, jehož jméno má být napsáno na jiný dokument v budoucnu. Text se však zamýšlí i nad jinými možnostmi. Zejména nad otázkou, zda může být tímto testamentem odkázáno i na dokument, který byl pořízen dříve. Tím je např. možno oživit již jednou zrušený testament. Další otázkou je, zda platné může být i odkázání na listinu, kterou pořídila jiná osoba než zůstavitel – např. na závěť někoho jiného. Vedle fragmentů římského práva autor vychází i z rakouské judikatury, která by mohla být pro budoucí výklad ustanovení § 1495 o. z. v mnohém velmi inspirující.

**Klíčová slova:** dědické právo, závěť, mystický testament, dovětek, ABGB, o. z.

## Úvod

Jedním z ustanovení o. z., kterým se do našeho občanského práva vrací některý z pozapomenutých právních institutů, je i § 1495 týkající se mystického testamentu. Tradice mystického testamentu sahá až do práva římského a i dnes je s ním možno se setkat v řadě právních řádů, jako třeba v právu francouzském nebo rakouském, z něhož ostatně vychází i právní úprava o. z. Na druhou stranu tento institut nezná právní úprava německá<sup>1</sup> ani švýcarská<sup>2</sup> a ani dalších zemí, jejichž občanské zákoníky jsou inspirovány právě BGB.

Návrat tohoto institutu s sebou přinesl i větší zájem v domácí právní literatuře. První a na dlouhou dobu jediné texty byly z pera Petra Dostalíka,<sup>3</sup> jež do značné míry vycházejí z pozice romanistické. Teprve v nedávné době byla věnována institutu větší pozornost i pozitivními právníky, a to v člancích A. Talandy<sup>4</sup> a F. Plašila.<sup>5</sup> Byť pochopitelně i tyto se nemohou vyhnout historickým souvislostem a rovněž komparaci se zahraničím. Zejména druhý jmenovaný text pro jeho velmi erudovaný, na druhou stranu však praktický přístup k otázce je možno doporučit větší pozornosti.<sup>6</sup>

\* Pavel Salák jr., katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: pavel.salak@email.cz. Tento text je výstupem z Grantu GA17-23288S *Autonomie vůle zůstavitele – historická a komparativní východiska a jejich uplatnění při aplikaci Nového občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.)*.

1 Byť např. Saský občanský zákoník jej znal – viz § 2084, 2085 saského občanského zákoníku. *Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen* (krátce *Sächsisches BGB*) byl zákon, který byl přijat v roce 1865 a platil až do účinnosti BGB (1900).

2 Což však nebrání tomu, aby se této otázce nevěnovala právní literatura daných zemí.

3 DOSTALÍK, P. Dědická instituce jako základní obsahová náležitost testamentu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2012, č. 3, s. 275–282. DOSTALÍK, P. Mystický testament jako (po)zapomenutý institut soukromého práva. In: *Naděje právní vědy: Bykov 2012*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 17–25.

4 TALANDA, A. Mystický testament. In: POLÁČEK-TUREKOVÁ, Z. – TUROŠÍK, M. (eds). *Civilnoprávní instituty a ich historická reflexia vo svetle moderných kodifikácií*. Banská Bystrica: Belianum, 2016, s. 293–299.

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

6 Plašilův článek byl vydán v době recenzního řízení tohoto textu, a proto považoval autor za vhodné tento text ještě doplnit reakcemi a odkazy právě na uvedený článek F. Plašila.

## 1. Pojem „mystický testament“

Přestože termín mystický testament, jak bylo naznačeno, je znám několika právním řádům, je třeba si uvědomit, že jeho obsah není ve všech zmíněných řádech totožný.

Ustanovení § 1495 o. z. vychází z rakouského předobrazu v § 582 ABGB (v původním znění – tj. do roku 2016 včetně). Mystický testament zůstal v ABGB i po velké novele dědickeho práva (ErbRÄG 2015), nicméně jeho úprava byla přesunuta do § 585 ABGB v aktuálním znění. Takovýto mystický testament je možno označit rovněž jako *testamentum per relationem ad schedam*,<sup>7</sup> což je termín mnohem lépe vystihující podstatu pojetí mystického testamentu v rakouské právní tradici, jež vychází přímo z práva římského. Mystičnost takovéto závěti spočívá v tom, že poukazuje ve svém obsahu na jinou další listinu. Jen pro pořádek je možno dodat, že mystický testament obdobně chápalo i právo uherské (§ 12 zák. čl. XVI/1876 o posledních pořízeních, formálních náležitostech, dědicckých smlouvách a darování na případ smrti),<sup>8</sup> avšak je třeba vědět, že pořízení soukromé závěti bylo v uherském právu svázáno s mnohem většími formalismy než v právu rakouském.<sup>9</sup> V tomto ohledu se tedy jeví vhodné označení „*relatum*“ pro onu listinu, na níž je poukazováno, a naopak pro ono poslední pořízení, v němž se onen odkaz na jinou listinu nachází, je vhodné použít termín „*referens*“.<sup>10</sup>

Naopak mystický testament, který zná okruh občanských zákoníků pod vlivem francouzského *Code civil* (tj. právní řády Francie, Španělska, Itálie),<sup>11</sup> má jiné pojetí. V *Code Civil* – a po jeho vzoru i v ostatních z něj odvozených zákonech – by bylo přesnější než o mystickém mluvit o testamentu tajném,<sup>12</sup> i když sám *Code civil* pojem *testament mystique* používá.<sup>13</sup> Jeho podstata spočívá v zásadě v tom, že jde o vůli, jež je v přítomnosti notáře či svědků zapečetěna. Obsah je tajný proto, neboť byl napsán (zpravidla)<sup>14</sup> zůstavitelem beze svědků a před svědky v zapečetěné obálce byl notáři předán. Svědci tedy nemají ponětí o obsahu závěti, pouze potvrzují, že před nimi zůstavitel prohlásil, že ona listina obsahuje jeho závěť. Otázkou je, jak moc je tento institut využíván, neboť minimálně v Itálii patří k nejméně využívaným druhům závěti.<sup>15</sup>

## 2. Římský mystický testament

Jak bylo řečeno, kořeny § 1495 o. z. spočívají v právu římském a jsou spojeny s jiným institutem, jenž se do našeho řádu vrátil prostřednictvím o. z., a to s dovětkem (kodicilem). Právě kodicil byl totiž nejčastěji – ba přímo výhradně – oním dokumentem, na který

<sup>7</sup> Tj. závěť doplněná informací na dalším listě plně vystihuje podstatu institutu, termín *per relationem* pak svým názvem směřuje k onomu odkazovacímu vztahu. Viz též DOSTALÍK, P. *Mystický testament jako (po)zapomenutý institut soukromého práva*, s. 21.

<sup>8</sup> TALANDA, A. *Mystický testament*, s. 294.

<sup>9</sup> ŠVECOVÁ, A. *Formálně-právna stránka zriadenia úkonov posledného poriadku na Slovensku do roku 1950*. Bratislava: Veda, 2010, s. 122 an., k této otázce s. 149, avšak velmi stručně.

<sup>10</sup> PLAŠIL, F. *Mystický testament v českém právu z komparativního pohledu*, s. 3.

<sup>11</sup> Viz čl. 976 an. *Code civil* (CC), čl. 604 an. *Codice Civile Italiano* (CCI 1942), čl. 704 an. *Codigo civil espanol* (CCE).

<sup>12</sup> V italském právu je ostatně označován jako *testamento segreto*. Srovnej čl. 604, 605 CCI.

<sup>13</sup> Art. 976 CC: „*Lorsque le testateur voudra faire un testament mystique, le papier qui contiendra les dispositions ou le papier qui servira d'enveloppe, s'il y en a une, sera clos, cacheté et scellé.*“

<sup>14</sup> Nejde o závěť holografní, může být psán i za použití technických prostředků, a dokonce i napsán jinou osobou. Musí však být vlastnoručně podepsán. Viz ŠEJDL, J. *Základy dědickeho práva ve Francii. Časopis pro právní vědu a praxi*. 2012, č. 3, s. 309, pro italské právo nejodstupněji MAŠKOVÁ, D. *Právní úprava dědění ze závěti v České republice a v Itálii*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnícká fakulta, 2012, s. 27.

<sup>15</sup> CEDON, P. *Commentario al codice civile: Successioni legittime e testamentarie*. Milano: Giuffrè, 2009, s. 1047, citováno dle MAŠKOVÁ, D. *Právní úprava dědění ze závěti v České republice a v Itálii*, s. 27.

tzv. mystický testament odkazoval. Pro bližší pochopení vzniku a vazby těchto institutů je dobré se vrátit právě do práva římského doby klasické.

Římané sice neměli zákonem přikázáno, že by museli pořídit závět, nicméně pořídit testament bylo chápáno za společenskou normu.<sup>16</sup> Testament se u nich těšil velké úctě i v tom ohledu, že jeho pozice v soukromém právu byla přirovnávána k pozici zákona v právu veřejném.<sup>17</sup> V době klasické byl testament svázán s řadou formalismů, zejména s počtem sedmi svědků. Svědky přitom nemohl být nikdo jiný než občané římské. Vedle toho platilo pravidlo, že nový testament, byť by i jeho obsah byl odlišný, vždy rušil testament původní. Tato okolnost měla za následek, že i když by třeba šlo jen o drobné doplnění závěti – např. o zřízení civilního odkazu (*legatum*), musel být pořízen nový testament. Formální náležitosti pro zřízení legátu totiž vyžadovaly, že musí být zřízen v závěti. Jistě, byla zde i možnost neformálního odkazu, fideikomisu. Nicméně *fideicommissum* bylo původně soudně nevyzpytatelné. I přes tento handicap se stávalo, že zůstavitel často sepsal podobné neformální listy, jimiž se obracel na své dědice, aby splnili v případě jeho smrti nějaké jeho přání. Tato fideikomisa ve formě dopisu byla označována za kodicily (*codicilli*). A jeden z těchto kodicilů stál u zrodu právní žalovatelnosti fideikomisů.<sup>18</sup>

Neformální fideikomisa a s nimi i kodicily zaznamenaly prudký rozvoj v 1. století n. l., a přestože jim posléze (od vlády Flaviovců) začaly být kladeny určité limity a byly požadovány postupně i u nich jisté formální náležitosti, jejich obliba trvala i nadále. V této době se také vyvinuly tři druhy kodicilů – kodicil existující vedle závěti a závěti předpokládaný, kodicil existující vedle závěti, avšak v závěti nijak nezmíněný a kodicil existující samostatně bez jakékoliv závěti – tj. *codicilli ab intestato*. Toto rozlišení mělo vliv na to, o čem bylo možno v daném kodicilu pořídit. Zatímco totiž druhé dva zmíněné mohly obsahovat toliko fideikomisa, první, tj. v závěti předpokládaný kodicil, mohl obsahovat i civilní odkaz – *legatum*.<sup>19</sup>

Nespornou výhodou kodicilu byl fakt, že mohl být řádně zřízen testament se všemi formálními náležitostmi a jakákoliv další (drobná) doplnění<sup>20</sup> se již mohla díť skrze neformální, nebo (později) méně formální kodicil. Jelikož kodicil byl zcela jiné povahy než závět, nemohlo být pořízení kodicilu závěti na škodu, a ze stejného důvodu ani nevalilo, bylo-li kodicilů pořízeno více, což ostatně převzalo i ABGB.<sup>21</sup> Přestože kodicilem zmíněným v závěti bylo možno pořídit téměř o všem, o čem bylo možno pořídit i testamentem, jedna věc byla kodicilu zapovězena. 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 dovětky.<sup>22</sup>

<sup>16</sup> LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 24 (informace pochází od Plutarcha z Plut. Cat. Ma. 9.9).

<sup>17</sup> Cic. Phil. 2.109: „In publicis nihil est lege gravius, in privatis firmissimum est testamentum.“

<sup>18</sup> Lentullův kodicil kolem r. 15 př. n. l., o němž je zmínka v Inst. lust. 2.25pr.

<sup>19</sup> Z hlediska dnešního práva se toto rozlišení zdá třeba i zbytečné, na druhou stranu fideikomisa zakládala jen oblažný nárok na odkázaný předmět, avšak např. vindikační legát zakládal odkazovníkovi přímo vlastnické právo a byl také chráněn vindikační žalobou.

<sup>20</sup> Jistěže nejtypičtějšími budou právě ony odkazy. Z dalších věcí mohlo jít např. o propuštění otroků, popřípadě o určení poručníka manželce (vdově) či nedospělým dětem.

<sup>21</sup> Srovnej § 713 a 714 ABGB v původním znění, tento rozdíl byl odstraněn až v domácích meziválečných rekodifikačních snahách a po jejich vzoru i v o. z. K otázce kombinace jednotlivých závětí a kodicilů viz SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 298 an., zejména 300–301.

<sup>22</sup> To, že závět, aby byla závětí, musí obsahovat ustanovení dědice, je typické nejen pro naše právo, ale i pro zákoníky ze všech německy mluvících zemí, popřípadě zemí, kde je právo založeno na tradici BGB a ABGB. Naopak tam, kde je tradice francouzského práva, jež používá „*reserve héréditaire*“, tomu tak již není.

Avšak Římané by byli špatnými praktiky, kdyby nenalezli skulinu i zde. Jejich řešení nám představuje asi nejlépe následující fragment.

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 kodícilu, ten budu dědicem!*“ Ustanovil jsem Titia dědicem. A věru jeho ustanovení platí, a to proto, že třebaže není povoleno ustanovit dědice kodícilem, přece se má zato, že tento byl učiněn dědicem v závěti: ale Titius bude mít jen tolik z pozůstalosti, kolik z ní zůstalo nerozděleno.<sup>23</sup>

Právník Papinianus se v 17. knize otázek zabýval problémem, jak naložit se závětí, jejíž dědická instituce zněla: „*Koho označím za dědice v kodícilu, ten at je dědicem!*“. Forma dědické instituce – latinský jazyk a ustálená rozkazovací formulace – zde byly naplněny, nicméně text neobsahoval samotné označení dědice. Bráno důsledně z tohoto pohledu, mohla by být instituce označena za neurčitou a jako taková by se stala neplatnou. Jelikož instituce byla označována jako *caput et fundum testamenti* (hlava a základ),<sup>24</sup> následovala by nutně neplatnost celého testamentu se všemi jeho ustanoveními, neboť tělo bez hlavy nemůže žít.

Jak je patrné, právník Papinián zde použil zcela jiný postup. Dědickou instituci v závěti považoval za určitou. Římské právo totiž nestanovovalo, že dědic musí být v závěti uveden jménem – povinností bylo jej označit tak, aby bylo jednoznačně patrné, kdo jím má být. Pokud bylo tedy závětí odkázáno na jiný dokument, který skutečně existoval a obsahoval označení dědice, bylo možno skutečně instituci považovat za určitou. Podobný postup bylo možno použít i v případě, kdy sice došlo k označení dědiců v závěti, avšak přesné vymezení dědických podílů bylo přeneseno do kodícilu. Účel obojího je nasnadě – zůstatel 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 kodícilu, a tak ji i před potenciálními dědici utajit. Konečně poslední výhodou byla ona zmiňovaná neformálnost, kdy ke změně své vůle v kodícilu nepotřeboval nejprve žádných svědků. V době poklasické sice byl již stanoven minimální počet svědků a dalších formálních náležitostí i pro kodícil, avšak i tak byly tyto náležitosti mnohem mírnější než u testamentů.

Tento fragment není jediným, kde je takováto situace řešena,<sup>25</sup> a ačkoliv jsou v nich řešeny jisté sporné okolnosti, na podstatě uvedeného to nic nemění. Pokud dědická instituce v závěti odkazuje na osobu napsanou jako dědice v jiné listině, jde o instituci platnou, a pokud jsou zde nějaká omezení, tak nevyplývají ze skutečnosti, že jde o jinou listinu – kodícil. Takovým příkladem je fragment Dig.27.7.10pr. a 1 (Ulpianus 8 disp.),<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Překlad viz DOSTALÍK, P. *Dědická instituce jako základní obsahová náležitost testamentu*, s. 280.

<sup>24</sup> I proto platilo, že k tomu, co bylo napsáno před dědickou institucí, se nepřihlíželo.

<sup>25</sup> Obdobně též Dig. 28.7.10pr. a 1, Dig. 29.7.2.4, Dig. 29.7.10, Dig. 37.1.11.2.

<sup>26</sup> Dig. 28.7.10pr. Ulpianus 8 disp.

„*Institutio talis: ‚si codicillis seium heredem scripsero, heres esto‘ non est inutilis in quovis herede instituto praeter filium: est enim conditionalis institutio. nec videtur hereditas codicillis data, quod interdictum est, verum conditionalis est haec institutio, quae testamento data esset. proinde et si ita scripserit: ‚cuius nomen codicillis scripsero, ille mihi heres esto‘, pari ratione dicendum erit institutionem valere nullo iure impediante.*

1. *Si quem ita institutum ponamus: ‚ille, si eum codicillis heredem scripsi, heres esto‘, valet institutio etiam in filio qui in potestate est, cum nulla sit condicio, quae in praeteritum confertur vel quae in praesens, veluti ‚si rex parthorum vivit‘, ‚si navis in portu stat‘:“*

kde se řeší otázka, kdy byl dědic stanoven: „*Jestliže napíše Seia v kodicilu jako dědice, tak budiž dědicem!*“ A nebo: „*Ten a ten ať je mým dědicem, jestliže jsem ho zapsal v kodicilu!*“ V principiu se nezpochybňuje Seiova instituce jako taková, ale jako neplatná se bere pouze v situaci, kdy by šlo o syna (a tedy nepominutelného dědice) – neboť jde o instituci pod podmínkou a takovýto syn musí být stanoven nepodmíněně. V druhém případě tomu tak již není – podmínka musí odkazovat do budoucnosti, ne však do přítomnosti či minulosti.

Jak je navíc z tohoto fragmentu (Dig.27.7.10.1) patrné, ona listina (kodicil) mohla svým sepsáním předcházet sepsání závěti jako takové.

### 3. Mystický testament v moderním domácím právu

Jak již bylo řečeno, mystický testament upravoval § 582 ABGB<sup>27</sup> v původním znění, tento paragraf byl novelizován roku 2016, kdy byla jeho podoba mírně změněna a přesunuta do § 585 ABGB v současném znění.<sup>28</sup> Do oné novely však byl text v původní podobě z roku 1811 a změna textu však je spíše změnou terminologickou, jež reaguje jednak na výklad a jednak i na jazykové změny, jež se od roku 1811 udály. Text o. z. se zjevně inspiroval původním textem, nicméně nejde o jeho překlad.<sup>29</sup> Mystický testament v o. z. má následující znění: „*§ 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.*“

Při porovnání s výše citovaným § 582 ABGB v původním znění nevyplývá ještě tolik rozdíl obou ustanovení. Dá se říci, že text je téměř totožný. Je zde však několik rozdílů.

První spočívá v tom, že o. z. hovoří o závěti, zatímco ABGB (a podle něj i Osnova 1937) o „posledním pořízení“. V tomto shledává zcela zásadní rozdíl P. Dostalík, který však, jak se zdá, vychází z mylného předpokladu, že předválečný kodicil byl kodicilem neformálním, podobně jako v římském právu.<sup>30</sup> Z toho také vyvozuje, že měl-li být podle ABGB stanoven na onom jiném lístku dědic, musel tento lístek splňovat náležitosti závěti. „*Tedy přestože text zákona hovoří obecně o celém posledním pořízení, komentář klade požadavek stejné formy, jako má závěť pouze na situaci, kdy je na onom lístku nebo spisu uvedeno jméno dědice nebo určení dědického podílu. V ostatních případech není tato forma vyžadována.*“<sup>31</sup> Petr Dostalík sice neodkazuje na komentář, o kterém hovoří, ale na jiných místech

<sup>27</sup> § 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 ve 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, použití jen k vysvětlení jeho vůle.*“ (viz <<https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrf6mjygeyv6ojugywtcna>>).

<sup>28</sup> § 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.*“

<sup>29</sup> Podoba tohoto ustanovení však měla rovněž svou genezi, kdy zde bylo několik formulací. Viz PLAŠIL, F. *Mystický testament v českém právu z komparativního pohledu*, s. 5. Všechny však naznačují značný vliv právě ABGB, ale od českého překladu § 582 ABGB v původním znění se však přeci jen odlišují.

<sup>30</sup> „*Předválečná úprava umožňovala navíc i kodicil, tedy bezforemnou dispozici s majetkem.*“ DOSTALÍK, P. *Mystický testament jako (po)zapomenutý institut soukromého práva*, s. 24.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 23.

je zmiňován komentář Rouček–Sedláček a lze se tedy domnívat, že pracoval s ním. Avšak v tomto komentáři podobné tvrzení obsaženo není. Jeho autoři obecně hovoří o „posledním pořízení“ a pouze opakují slova zákona v tom smyslu, že nebude-li mít lístek onu formu, je možno jej použít jen k výkladu zůstavitelovy vůle. Uvedené Dostalíkovy tvrzení je spíše vyvozováno z judikatury, nicméně vychází přitom z jedné mylné myšlenky – tj. že kodicil (dovětek) dle ABGB byl bezforemným jednáním. Jak závět, tak dovětek byly v ABGB spojovány pod pojem „poslední pořízení“ (§ 552 ABGB), přičemž § 553 jako rozlišovací kritérium mezi závětí a dovětkem stanovoval, že v závěti je obsažena dědická instituce, kterou naopak dovětek jako takový obsahovat nemůže. V tomto ohledu jde zcela jasně o římské dědictví, nicméně podstatnou odlišností od práva římského je, že pro dovětek v ABGB platily stejné formální náležitosti jako pro závět, což výslovně uvádí komentář: „*O testamentech i kodicilech platí stejná ustanovení (zejména pokud jde o způsobilost osob a předepsané formálnosti), [...]*“<sup>32</sup> Z tohoto úhlu pohledu skutečně jediným rozlišovacím kritériem bylo, zda v daném dokumentu byl či nebyl ustanoven dědic. Jistě, existovaly zde pak odlišné přístupy k dovětku a závěti, zejména stran kombinace více dovětků a závětí a jejich rušení (§ 713, § 714 ABGB). Tento odlišný přístup byl však již v Osnově 1937 odstraněn a podle jejího vzoru jej nenalezneme ani v o. z. Jestliže tedy o. z. hovoří místo o „posledním pořízení“ o závěti, tak zde vpravdě o podstatný rozdíl nejde, pouze byla dotažena do důsledku úprava ABGB, neboť ono také v řadě případů používalo slov „testovati“, ačkoliv se tím mínilo nejen pořízení závěti, ale i dovětku.<sup>33</sup> Skutečnost, že tam, kde je použito slovo „závět“, je možno dosadit i slovo „dovětek“, lze dovodit ze slov: „*co je stanoveno o závěti, platí obdobně i o dovětku*“ (§ 1498 o. z.).

Judikáty ze sbírky Glaser–Unger, jež uvádí komentář Rouček–Sedláček a jichž se dovolává i Petr Dostalík, mají poněkud jiný význam. Klíčem k jejich pochopení je první slovo druhé věty ustanovení § 582 ABGB v původním znění. Ono slovíčko zní „*außerdem*“ a jeho český překlad pak „jinak“. Onen výraz lze totiž vyložit dvojím způsobem. První výklad je ten, o němž je řeč. Tedy že onen list musí mít stejné formální náležitosti jako poslední pořízení.<sup>34</sup>

Je zde ale i druhá možnost, a to, že onu formu stejnou jako poslední pořízení musí mít jen tehdy, když obsahuje nějakou instituci (dědice či odkazovníka). Pokud ale jde o ostatní zápisy, tedy takové, které instituci přímo neobsahují, tak tyto formu posledního pořízení mít nemusí. 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 pořízení.*“ Podobně i judikát Gl.-U. N. F. 1236, který stanovuje, že tuto formu nemusí mít ani dokument, jenž upřesňuje provedení nadace nařízené závětí.<sup>35</sup> Nejde zde ovšem o to, že v onom dokumentu není obsažena dědická instituce, ale „jiná majetková dispozice“ (tj. třeba odkaz), jak se domnívá Petr Dostalík.<sup>36</sup> 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.<sup>37</sup>

<sup>32</sup> ROUČEK, F. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému občanskému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Linhart, 1936, komentář k § 553, s. 76.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 76.

<sup>34</sup> GSCHNITZER, F. – FAISTENBERGER, Ch. *Österreichisches Erbrecht*. 2., neubearbeitete Auflage. Wien: Springer, 1983, s. 37.

<sup>35</sup> ROUČEK, F. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému občanskému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl, s. 133.

<sup>36</sup> DOSTALÍK, P. *Mystický testament jako (po)zapomenutý institut soukromého práva*, s. 23.

<sup>37</sup> V tomto ohledu vlastně ani nemá smysl mluvit o nějakém „mystickém“ testamentu – obmyšlený zde není v závěti utajen.

Jinak tomu ale je v situaci, kdyby bylo obecně v závěti stanoveno, že nějaké šperky jsou odkázány kamarádům, jejichž jména jsou napsána na zvláštním lístku. Tak tomu bylo v případě zůstavitelky N. N., která zemřela a v bodu 7 své závěti právě odkázala různé drobnosti „svým přátelům“.<sup>38</sup> V tomto případě nejde o instituci dědickou, ale o zřízení odkazu. Avšak závěť neobsahovala jména odkazovníků, ani upřesnění odkazu, nýbrž pouze obecnou informaci dovolávající se právě jiných listů, na nichž bylo uvedeno, komu má co konkrétně připadnout. V tomto případě tedy rozhodně není možno mluvit o tom, že by byla instituce odkazovníků k odkazům obsažena v závěti plně a tato podoba plně vyhovuje chápání mystického testamentu. Zmiňované drobnosti byly uloženy v krabici v různých pouzdech a nadepsány např. „mé milé neteři Mimi“, „mému kmotřenci Frantičkovi“ atp.<sup>39</sup> Původní testament obsahoval pouze obecnou zmínku o tom, že nějakým přátelům mají být předány šperky, proto tedy takovéto lístky se jmény není možno chápat jen jako „pouhé upřesnění“, pro něž není potřeba splnění formálních náležitostí. Jde skutečně o instituci k odkazu, a proto takový lístek by měl mít formu posledního pořízení, tedy měl by obsahovat i podpis zůstavitelky.<sup>40</sup> Jelikož však tomu tak nebylo, byly ony odkazy shledány neplatnými.

Přestože komentář Rouček–Sedláček výše uvedené judikáty cituje, z jeho výkladu jako by se zdálo, že výraz „*außerdem*“ jím byl chápán právě v onom prvním naznačeném významu. Tomu ostatně odpovídá i fakt, jak se k citovanému ustanovení postavila meziválečná rekodifikace. Subkomitét totiž původně navrhl celé ustanovení § 582 ABGB (v původním znění) zrušit: „*Jest jistě nesporno, že součástí posledního pořízení nemůže býti nic, co nemá náležitostí, 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.*“<sup>41</sup> Na popud připomínek nejvyššího soudu<sup>42</sup> nebyl tento závěr subkomitétu superrevizí přijat, nicméně finální ustanovení v § 429 Osnovy 1937 znělo: „*Poslední pořízení, které by někdo učinil, dovolává se jiného spisu, má právní následky jen tehdy, když tento spis má všechny obřadnosti posledního pořízení.*“ Jak je patrná, druhá věta ustanovení § 582 ABGB v původním znění převzata nebyla, neboť v této otázce se superrevize přiklonila k názoru subkomitétu:<sup>43</sup> „*Pokud však mají podobné zápisky, poznámky atd. hodnotu pomůcek vykládacích, musí v jednotlivých případech posouditi soud.*“<sup>44</sup>

Jak je patrné z § 1495 o. z., který druhou větu obsahuje, inspirací bylo právě ABGB v původním znění a nikoliv meziválečné osnovy. Na druhou stranu autoři zákona jakoby pokračovali v domácí tradici, která onen výraz „*außerdem*“ chápe spíše v onom prvním

<sup>38</sup> „*Ich habe meinen lieben Freunden kliene Vermächtnisse zugeadacht und meine Schmucksachen mit Zetteln versehen, aus welchen zu entnehmen ist, wem ich mein Schmuck schenke.*“ KLINGSTEDT, H. *Das Testamentum mysticum und dessen Formgebundenheit*. *Osterriechische Notariat-Zeitung*. 1955, No. 12, s. 177.

<sup>39</sup> KLINGSTEDT, H. *Das Testamentum mysticum und dessen Formgebundenheit*, s. 177.

<sup>40</sup> GSCHNITZER, F. – FAISTENBERGER, Ch. *Österreichisches Erbrecht*, s. 37.

<sup>41</sup> SVOBODA, E. *Dědické právo: návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku*. 2. vydání. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924, s. 23.

<sup>42</sup> Národní archiv Praha, Fond Ministerstvo spravedlnosti 1918–1953, K 302, složka 1922. Připomínky Nejvyššího soudu k elaborátu subkomise pro právo dědické, s. 9: „*§ 582 není žádoucí škrtnouti, přes to, že jím toliko vyřknut jest důsledek podávající se ze správného výkladu ustanovení o posledním pořízení i jest při nejmenším důraznou výstrahou nikterak zbytečnou v zákoně hledícím k obecné srozumitelnosti.*“

<sup>43</sup> K citovanému ustanovení důvodová zpráva viz *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 288.

<sup>44</sup> SVOBODA, E. *Dědické právo: návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku*, s. 24.

významu, neboť druhá věta v o. z. zní: „Nesplňuje-li je, lze jejího obsahu použít jen k vysvětlení zůstavitelovy vůle.“

S ohledem na tuto formulaci je třeba se zamyslet nad tím, jestli tato formulace připouští onen druhý výklad, tedy že listiny, na které je závětí odkázáno, ale samy o sobě instituci neobsahují, onu formu mít nemusí, nebo naopak, zda i v tomto případě bude pro jejich platnost vyžadována forma závětí. Autor se kloní k názoru, že i pro toto znění, byť poněkud odlišné od ABGB, je přípustný uvedený výklad, tedy že forma je vyžadována toliko tam, kde je obsažena instituce.

Dalším a svým způsobem na to navazujícím problémem se může zdát rozdílná poloha obou paragrafů v ABGB a o. z. Zatímco autoři o. z. zvolili poměrně logicky pozici hned za paragraf popisující závěť jako takovou (§ 1494), pohled na systematiku ABGB ukazuje, že citovaný § 582 se nachází v části věnované formálním náležitostem závětí. S ohledem na tuto skutečnost je totiž otázkou, jak vykládat obrat „*má i tato jiná listina stejné právní účinky, pokud splňuje náležitosti závětí*“. Může být položena otázka, zda jde jen o formální náležitosti, nebo i o další. Pohled do starších komentářů (Unger)<sup>45</sup> hovoří jen o formálních náležitostech.<sup>46</sup> Dle novějších názorů jsou vyžadovány i náležitosti ostatní, tj. subjektu a vůle.<sup>47</sup> Jak však poznamenává i Plašil, jsou otázkou obsahové náležitosti, tomu by odpovídala i dikce o. z., kde se hovoří o náležitostech závětí.<sup>48</sup>

S ohledem na zmíněné zařazení institutu v o. z. a i onu zmíněnou dikci se nelze divit, že někteří autoři komentářů vykládají požadavek, že musí být splněny stejné náležitosti jako v případě závětí, podobně jako již výše subkomitét. Objevují se názory, že tato listina, má-li mít stejné náležitosti, musí nutně obsahovat i dědickou instituci a je vlastně závětí.<sup>49</sup> Takovýto výklad je sice na první pohled naprosto v pořádku, nicméně pokud by tomu tak skutečně bylo, pak celé ustanovení je zbytečné, neboť kombinace závětí vyplývá z jiných ustanovení zákona a tato kombinace navíc ani není postavena tak, že novější závěť musí vždy výslovně reagovat na existenci závětí starší (jak bylo např. původně v ABGB). To však samozřejmě není argument, neboť bohužel, zákon obsahuje řadu kontradiktorních ustanovení a pouhé odvolání se na historické souvislosti nestačí.

I přesto, že tento výklad je možný, je třeba mít na vědomí ještě jednu skutečnost. Vzor pro ono ustanovení, ABGB, hovořilo a hovoří o „*letztwillige Verfügung*“, což není jen závěť, ale i dovětek, který obsahuje odkaz. I dle o. z. oním dokumentem, na něž se odkazuje, nemusí být jen závěť, což je pochopitelně možné, ale může jím být i dovětek. Už i proto, že i pro dovětek platí, že „*co je stanoveno o závěti, platí obdobně i o dovětku*“ (§ 1498 o. z.). Jistě by totiž bylo nerozumné vztáhnout ustanovení § 1495 o. z. jen na závěť *stricto sensu*. Mystický testament se nemusí týkat jen závětí, ale i dovětků, dokonce i dědických smluv

<sup>45</sup> UNGER, J. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Sechster Band. Das österreichische Erbrecht.* 4. vydání. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1894, s. 59 pozn. O s odkazem na pravidlo pronesené v Dig. 28.1.21.1.

<sup>46</sup> Plašil zde uvádí i další. PLAŠIL, F. *Mystický testament v českém právu z komparativního pohledu*, s. 6, pozn. 30. Cituje zde mimo jiné i Krčmářovu učebnici z roku 1934. Autor má k dispozici starší vydání (1928), kde však Krčmář vyžaduje „*veškeré náležitosti, jaké se vyhledávají k platnosti posledního pořízení*“. Viz KRČMÁŘ, J. *Právo občanské. V. Právo dědické.* 3. vydání. Praha: Všehrd, 1928, s. 32.

<sup>47</sup> Tak třeba Klangův komentář z roku 2017, viz PLAŠIL, F. *Mystický testament v českém právu z komparativního pohledu*, s. 6 pozn. 31. Srovnej WELSER, R. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. *Kommentar zum Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (§§ 531–824).* 4. vydání. Wien: MANZ, 2012, komentář k § 582, s. 65, též ECCHER, B. In: SCHWIMANN, M. – KODEK, G. E. *ABGB Praxiskommentar Band 3.* 4. vydání. Wien: LexisNexis, 2013, s. 67, marg. č. 1. Je však otázkou, zda tak tomu nebylo i dříve, jen se tyto náležitosti měly „samo sebou“.

<sup>48</sup> TALANDA, A. *Mystický testament*, s. 296; PLAŠIL, F. *Mystický testament v českém právu z komparativního pohledu*, s. 6.

<sup>49</sup> Viz ŠEŠINA, J. – WAWERKA, M. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. *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.



a ve Švýcarsku byl poukaz na jinou listinu uznán platným i u vydědění.<sup>50</sup> Shodně se i domácí literatura staví převážně k názoru, že § 1495 o. z. l. lze použít i v jiných situacích než jen u závěti.<sup>51</sup>

Není tak přesné ani tvrzení A. Talandy: „Zůstavitel tak prakticky musí pořádit formálně bezvadnou závěť, ve které odkáže na jinou formálně bezvadnou závěť [...]. Mimo formálních náležitostí musí být v obou závětech také splněny nutné obsahové náležitosti závěti, tedy především určení dědiců, a případně také určení jejich podílů na pozůstalosti.“<sup>52</sup> Sám Talanda přitom připouští, že lze ustanovení mystického testamentu aplikovat jen na dovětek. Bylo by však poněkud zvláštní, kdyby v závěti bylo možno poukázat jen na závěť a v dovětku na dovětek. Proč by nemohl zůstavitel ve své závěti poukázat na jinou listinu toliko stran odkazů? Ostatně výše uvedený případ z Rakouska, byť forma oněch listin v daném případě byla shledána neplatnou, jasně dokazuje, že to možné je. A může snad dovětek splnit obsahovou náležitost závěti – tj. dědickou instituci, když právě absence ustanovení dědice je tradičně to, čím je dovětek<sup>53</sup> odlišen od závěti? Ačkoliv to o. z. výslovně neříká, je možno z dikce § 1498, který o dovětku hovoří, dovodit totéž – tedy že dovětkem není možno stanovit dědice. Zde je vhodné poukázat opět na kořeny tohoto institutu v právu římském – ono *relatum* nemusí obsahovat dědickou instituci, tu přeci obsahuje *referens*. Přestože Talanda pochybuje o tom, zda je možné, aby instituce „v římském duchu“ odkazovala na jinou listinu, aniž by bylo zmíněno jméno dědice,<sup>54</sup> dle mého názoru je to takto možné a právě k tomu institut mystického testamentu směřoval. *Relatum* tedy musí splňovat formální náležitosti závěti, ne však nutné obsahové.<sup>55</sup>

Je-li možno v závěti poukázat na dovětek, nabízí se otázka, zda by tomu mohlo být i opačně. Jistě by tomu tak být mohlo, nicméně ovšem jen v tom rozměru, v jakém je možno disponovat skrze dovětek.

Bez ohledu na to, zda bude či nebude tento institut mystického testamentu v praxi skutečně využíván, je vhodné se zamyslet nad některými možnostmi, byť třeba i jen teoretickými.

Prvním předpokladem, aby ona jiná listina měla stejné účinky jako závěť, je fakt, že na ni bude poukázáno, tj. bude v závěti výslovně zmíněna. Toto výslovné zmínění mělo svůj význam v minulosti, jak již bylo naznačeno, nicméně má svůj dosah i dnes. Např. je možno mystického testamentu využít pro obživnutí již dříve odvolaného testamentu. Toto obživnutí je přitom možné,<sup>56</sup> aniž by byl nutně zopakován obsah oné závěti.<sup>57</sup> Skutečnost, že tak může zůstavitel učinit i bez přepsání obsahu onoho dříve zrušeného testamentu,

<sup>50</sup> Plašil zde poukazuje na spor *Näf proti Näf*. PLAŠIL, F. *Mystický testament v českém právu z komparativního pohledu*, s. 4.

<sup>51</sup> Talanda výslovně zmiňuje dovětek – viz TALANDA, A. *Mystický testament*, s. 296. Fiala a Beerová pak dospěli ke stejnému závěru jako zmíněné švýcarské rozhodnutí. Viz FIALA, J. – BEEROVÁ, K. In: FIALA, R. – DRÁPAL, L. (eds). *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 97.

<sup>52</sup> TALANDA, A. *Mystický testament*, s. 296.

<sup>53</sup> Tak to výslovně uváděl § 553 ABGB před novelou, po novele je tato otázka upravena v § 552 ABGB v současném znění, kde však již není výraz *kodicil*, pouze se hovoří o „*sonstige letztwillige Verfügungen*“, jehož účelem je buď otázka odkazu, nebo ustanovení či odvolání vykonavatele závěti.

<sup>54</sup> Talanda zmiňuje instituci dědice slovy: „za dědice určuji osobu, jejíž jméno je uvedeno v závěti ze dne 22. 2. 2016“. Dle mého názoru je tato instituce dostatečně určitá a otázka, zda je osoba dědice zaměnitelná, nebo ne, je dána povahou oné další listiny, na níž je odkazováno. TALANDA, A. *Mystický testament*, s. 297.

<sup>55</sup> Shodně i PLAŠIL, F. *Mystický testament v českém právu z komparativního pohledu*, s. 6.

<sup>56</sup> KRÁLIK, W. – EHRENZWEIG, A. *Das Erbrecht: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts 4. Buch*. 3. přepracované a rozšířené vydání. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1983, s. 153, samozřejmě ovšem, pouze pokud je dané pořízení v psané formě.

<sup>57</sup> ECCHER, B. In: SCHWIMANN, M. – KODEK, G. E. *ABGB Praxiskommentar Band 3*, s. 67.

má však svá úskalí. Např. co když ona původní závěť byla zničena? Ačkoliv to zní nepravděpodobně, je to možné. Podobnou situaci zmiňuje ve svém článku F. Plašil,<sup>58</sup> kdy odkazuje na judikát švýcarského nejvyššího soudu BGE 101 II 211,<sup>59</sup> který 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. Co však když onen předchozí testament nebude nalezen? Tento problém byl řešen již římským právem.

Fragment Dig 37.11.12 Paul 7 quest.<sup>60</sup> k tomu říká: „*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.*“<sup>61</sup>

Při sepisování mystického testamentu je tedy velmi pečlivě třeba vážit, jak jej sepsat, neboť při ztrátě oné listiny, na niž je odkazováno, by se klidně mohlo stát, že se obmyslený dědicem (odkazovníkem) stát nemusí.

Otázkou je, jak by to bylo v případě opačném. Tedy v situaci, kdy by zde existoval dokument, na který bylo odkazováno, avšak ona původní závěť, která by na něj odkazovala, by nebyla k nalezení.

Jelikož pro onu listinu platí stejné formální požadavky jako pro závěť, neměl by zde vzniknout problém po této stránce. Čistě technicky by takováto listina mohla stát i jako zcela samostatný testament, přesně tak, jak i předpokládá výše uvedený komentář. Zde by ovšem záviselo na tom, jaké znění by tato listina měla. Pokud by její obsah byl „*každý z mých dědiců v závěti ať dostane po jedné třetině*“, tak zcela jistě by zde vznikl problém, když by ona závěť, o níž je řeč, nebyla nalezena. Pokud by ale zněl „*mým dětem Petrovi 1/2, Janě 1/4 a Karlovi 1/4*“, pak by při splnění formálních náležitostí závěti (tj. zejména podpis) mohla být uznána i za platnou.

<sup>58</sup> PLAŠIL, F. *Mystický testament v českém právu z komparativního pohledu*, s. 6.

<sup>59</sup> Text judikátu dostupný z: <[http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight\\_docid=atf%3A%2F%2F101-II-211%3Ade&lang=de&type=show\\_document](http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F101-II-211%3Ade&lang=de&type=show_document)>.

<sup>60</sup> Dig 37.11.12 Paul 7 quest.: „*Ut scriptus heres agnoscere possit 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 inveniat. 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.*“

<sup>61</sup> Překlad viz DOSTALÍK, P. *Mystický testament jako (po)zapomenutý institut soukromého práva*, s. 20.

#### 4. Odkázání na pořízení cizí osoby

Další otázkou, která se zde může v praxi objevit, je situace, kdy by ona závěť odkazovala na listinu, kterou pořídila jiná osoba. Osoba A ustanoví svým dědicem někoho tak, že odkáže na instituci v závěti osoby B. Takovouto situaci je možno předpokládat v případech manželů či osob žijících v obdobném blízkém svazku, a to tím spíše, že občanský zákoník na rozdíl od ABGB nezná společnou závěť a trvá na zásadě, že závěť je za všech okolností jednostranný projev vůle.

Přestože rakouské právo zná možnost společného testamentu, i ve zdejší praxi se vyskytl případ, kdy bylo jedním pořízením odkázáno na pořízení druhého z partnerů, přičemž zcela zjevně nešlo o společnou závěť.<sup>62</sup>

Po zemřelém Georgovi S. se přihlásili dva dědicové – jeden na základě zákonné posloupnosti, druhý pak opíral svůj nárok o poslední nařízení následujícího znění: „*Já níže podepsaný Georg S. potvrzuji svým vlastnoručním podpisem, že tento testament platí i pro mou pozůstalost. W., dne 9. 5. 1973, Georg S.*“<sup>63</sup>

List s tímto textem byl přilepen k závěti pořízené téhož dne Paulinou S., jeho manželkou, která jako svého dědice povolala Horsta K. Jmenovaný Horst K. byl nakonec ve svém sporu neúspěšný. Text, který byl sepsán Georgem S., sice splňoval vnější formu holografní závěti, tj. byl vlastnoručně sepsán a podepsán, nadto byl dokonce datován, což dle rakouského práva není obligatorní údaj, po otázce vnitřních formálních náležitostí to již bylo horší. Jelikož bylo deklarováno, že jde o závěť dle § 582 ABGB v původním znění (mystický testament), a nikoliv o závěť společnou, byl text zůstavitele Georga S. shledán neplatným. Oním absentujícím prvkem, který neplatnost způsobil, byla absence dědické instituce,<sup>64</sup> kterou nebylo možno nahradit institucí v závěti jeho manželky.<sup>65</sup> Skutečnost, že dědic byl stanoven v testamentu manželčině, k níž byl text Georga S. připojen, pro samotné naplnění náležitostí posledního pořízení nestačil a i v tomto ohledu se rakouské komentáře shodují, že není možno mít jako *relatum* listinu napsanou někým jiným.<sup>66</sup> Shodný názor zastává i Plašil.<sup>67</sup>

Proti tomu by bylo možno postavit jiný názor. Ačkoliv se spíše předpokládá, že autorem oné jiné listiny, na níž je v závěti odkazováno, bude sám zůstavitel, jazykový výklad zákona nijak na první pohled nebrání tomu, aby onu jinou listinu napsal někdo jiný, respektive aby ona listina byla posledním pořízením jiné osoby.

Závěť je typicky osobním projevem vůle,<sup>68</sup> tedy není jej možno nahradit jednáním zástupce ani zákonného, ani na základě plné moci. Jednostrannost jednání rovněž má zaručit, že jde o projev vůle právě dané osoby – ostatně zákon deklaruje výslovně, že není možné, aby instituce spočívala v pouhém přitakání návrhu někoho jiného (§ 1497 o. z.).

<sup>62</sup> Viz judikát OGH ze 17. 9. 1991, sp. zn. 5 Ob 531/91, *Osterreichische Notariat-Zeitung* 1992, s. 296–298.

<sup>63</sup> „*Ich Gefertigter Georg S. bestätige mit meiner eingehängigen Unterschrift, dass dieses Testament auch für meinen Nachlass gilt. W, am 9. 5. 1973, Georg S.*“ Ibidem, s. 297.

<sup>64</sup> Plašil poněkud nepřesně uvádí, že absentovalo jméno dědice, ale judikát užívá obrat „*keine Erbseinsetzung enthält*“. Ibidem, s. 298, srovnej PLAŠIL, F. *Mystický testament v českém právu z komparativního pohledu*, s. 8.

<sup>65</sup> Viz judikát OGH ze 17. 9. 1991, sp. zn. 5 Ob 531/91, *Osterreichische Notariat-Zeitung* 1992, s. 298.

<sup>66</sup> ECCHER, B. In: SCHWIMANN, M. – KODEK, G. E. *ABGB Praxiskommentar Band 3*, s. 67, FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VON-KLICH, A. *ABGB. § 552–646. 3. Auflage des von Heinrich Klang begründeten Kommentars*. Wien: Verlag Österreich, 2017, marg. č. 5, s. 232.

<sup>67</sup> PLAŠIL, F. *Mystický testament v českém právu z komparativního pohledu*, s. 8, 9.

<sup>68</sup> FIALA, R. – BEEROVÁ, K. In: FIALA, R. – DRÁPAL, L. a kol. *Občanský zákoník: komentář IV. Dědické právo (§ 1475–1720)*, marg. č. 7, s. 91.

Jednostranný charakter závěti se odráží i v možnosti ji kdykoliv změnit, která byla již v dobách antiky vyjádřena regulí: „*Ambulatoria est voluntas defuncti adque supermum vitae exitum.*“ (Dig. 34.4.4.). Tato zásada, jež plyne ze samotné povahy jednostranného úkonu, je ještě zdůrazněna § 1581 o. z. (neúčinná zrušovací doložka): „*Prohlásí-li zůstavitel, že neplatná budou všechna jeho příští pořízení pro případ jeho smrti, anebo že budou neplatná taková pořízení, jež nebudou zřízena v určité formě, nepřihlíží se k tomu.*“

Z povahy věci není možné právo zůstavit sobě dědice, potažmo odkazovníka, přenechat jiné osobě a není možno se takového práva vzdát ani do budoucna. Co však brání, pokud zůstavitel ve své závěti v instituci poukáže na osobu označenou v závěti, či v jiném pořízení, jiné osoby?<sup>69</sup> Na cizí listinu by tak mohlo být v mystickém testamentu odkázáno, ovšem pouze tehdy, pokud ona cizí listina byla pořízena dříve nežli onen mystický testament.

Jako protiargument je však možno vznést jeden ze závěrů 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.*“<sup>70</sup> I proto by mělo nejen *referens*, ale i *relatum* být pořízeno zůstavitelem osobně (byť ne nutně v téže formě). 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.

Odkaz na cizí poslední pořízení by však mohl mít stejnou pozici jako listiny, jež formu nespĺňují – tj. mohl by být využit k výkladu vůle zůstavitele. Platí ovšem pravidlo, že formálně nedostatečné *relatum* nemůže napravit obsahové vady závěti jako takové.<sup>71</sup>

Ačkoliv je možno mít obě listiny mystického testamentu za jeden dokument, bylo by vhodné obě doplnit datací. Důvod, proč by měl takovýto mystický testament dataci 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 o. z.). Ostatně mohlo by dojít i k situaci, kdy by *referens* a *relatum* mohly být považovány za dvě různé závěti a pak by – s ohledem na fakt, že by mohly znít kontradiktorně – hrozilo rovněž jejich zneplatnění.

## Závěrem

Návrat mystického testamentu do našeho právního řádu se může zdát poněkud zbytečným, i s ohledem na to, že pro závět i pro dovětek platí již nejen stejná formální pravidla (shodně s ABGB), ale i proto, že zákon po vzoru Osnovy 1937 řeší shodně i situaci kombinace více závětí a více dovětek (na rozdíl od ABGB). Je otázkou, jak se tedy tento institut prosadí v praxi.

Je však možné, že nebude tolik využíván pro „utajení“ jména dědice, jehož jméno bude napsáno na jiný list v budoucnu. Spíše bude tento institut využitelný pro situace, kdy je potřeba odkázat na dokument již vzniklý. Tímto způsobem je možno oživit závět, která byla dříve zrušena, aniž by nutně musel být opakován její obsah, a za určitých okolností i v případě, že byla zničena.

<sup>69</sup> Nikde není řečeno, že tato osoba musí být i v dokumentu, na nějž je odkazováno, označena jako dědic. Např. zůstavitel může obdařit dědictvím někoho, kdo v testamentu jiného byl učiněn pouze odkazovníkem, ale stejně tak je možný i případ „*mým dědicem budiž ten, kdo byl v závěti osoby B vyděděn*“.

<sup>70</sup> PLAŠIL, F. *Mystický testament v českém právu z komparativního pohledu*, s. 9.

<sup>71</sup> *Ibidem*, s. 8, s odkazem na ustálenou rakouskou judikaturu.

## The Mystical Testament

Pavel Salák jr.

**Abstract:** The institute of the mystical testament is based in Roman law, which inspired its adaptation into the ABGB, and later this pattern appears in the new Czech civil code (CzCC 2012, § 1495). The text deals with the historical development and the reasons for the creation and function of the mystical testament in ancient Rome. It also deals with the differences between this concept of mystical testament and the mystical testament in the codes built on the French Code civil. The French, Spanish and Italian legal orders also know the mystical testament, but their concept is quite different from the Roman concept, which was closely related to the development of the codicil as a less formal type of last will. The main focus is on the possible use of this institute today. At first glance, the possibility is limited, since identical formalities apply to both the codicil and the testament. The main purpose today is the confidentiality of the heir whose name is to be written on another document in the future. However, the text also considers other options. In particular, the question whether this testament may also refer to a document that was previously taken. For example, it is possible to revive the already annulled testament. Another issue is that validation may also be the reference to a document that was obtained by a person other than the testator – for example, to the will of someone else. In addition to fragments of Roman law, the author also draws on the Austrian case law, which could be very inspiring for the future interpretation of the provisions of § 1495 of the CzCC 2012.

**Key words:** Law of succession, Testament, Mystical Testament, Codicilli, Austrian Civil Code 1811 (ABGB), Czech Civil Code 2012