

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta



Dominik Macek

**Analýza recepce vybraných principů římského
dědického práva ve střední Evropě**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Jan Šejdl, Ph.D.

Katedra právních dějin

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 31.5.2020

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 133 344 znaků včetně mezer.

Dominik Macek

V Horní Suché dne 31.5.2020

Poděkování

Rád bych tímto poděkoval především vedoucímu mé diplomové práce JUDr. Janu Šejdlovi, Ph.D. za jeho vstřícný přístup a neobyčejnou ochotu konzultovat vyvstálé otázky a palčivé problémy v kteroukoli denní dobu. Upřímný dík patří též doc. JUDr. PhDr. Davidu Elischerovi, Ph.D. za jeho ochotu a konzultace, jde-li o civilistickou stránku mého výzkumu.

Významným přínosem pro mou práci byl stipendijní pobyt v rámci programu AKTION ČR – Rakousko na Universität Wien a jejím Institutu pro právní a ústavní dějiny (Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte), kde jsem měl přístup k fascinujícímu množství romanistické i civilistické literatury. Můj dík tak patří nejen pracovníkům a pracovnícím Domu zahraniční spolupráce a Rakouské akademické výměnné služby, ale především Univ.-Prof. Dr. Thomasi Olechowskému, který mi studijní pobyt umožnil.

Obsah

Úvod.....	1
1. Dědická posloupnost a delační důvody.....	2
2. Princip povinného dílu.....	7
2.1. Formulace principu v římském právu.....	7
2.2. Posloupnost proti testamentu.....	9
2.3. Všeobecný zákoník občanský (ABGB).....	12
2.4. Zákon 89/2012 Sb., občanský zákoník (OZ 2012).....	22
3. Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.....	27
3.1. Formulace principu v římském právu.....	27
3.2. Testamentum militis.....	28
3.3. Všeobecný zákoník občanský (ABGB).....	35
3.4. Zákon 89/2012 Sb., občanský zákoník (OZ 2012).....	37
Závěr.....	39
Seznam použitých zdrojů.....	41
Seznam použité literatury.....	41
Seznam primárních pramenů.....	44
Seznam použitých právních předpisů.....	46
Seznam ostatních zdrojů.....	46
Abstrakt.....	47
Klíčová slova.....	47
Abstract.....	48
Key words.....	48

Úvod

Římské právo je dodnes významným zdrojem poznání platného práva, je základem všech novodobých občanskoprávních kontinentálních kodifikací, stejně tak nesporným jádrem soukromého práva. Totéž platí o právu dědickém. Tato práce se zabývá analýzou vybraných principů římského dědického práva a jejich recepcí v právních řádech střední Evropy, a to prostřednictvím studia antických právních pramenů, novodobé romanistické literatury, novodobé zákonné úpravy a k ní příslušné literatury. Vybranými principy, které navazují na kapitolu pojednávající o dědické posloupnosti a se kterou bezprostředně souvisí, jsou princip povinného dílu a princip *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*. Jelikož je v nejedné moderní kodifikaci občanského práva právo římské vyzdvihováno jako nepřekonatelný vzor, je namístě zaobírat se zkoumáním, nakolik je moderní právní úprava i přes deklarovaný návrat ke kořenům skutečně římským právem inspirována. Záměrem práce je každý z těchto římskoprávních principů formulovat a popsat jeho vývoj v průběhu času, a to včetně jeho výjimek a dále podrobně rozebrat příslušná ustanovení moderních kodexů, konkrétně rakouského všeobecného zákoníku občanského z roku 1811 a českého občanského zákoníku z roku 2012 s důrazem na to, zda byly příslušné principy recipovány, popř. zda byly alespoň inspiračním zdrojem nebo snad zda se k nim moderní zákonodárce otočil zády. Toto bádání je též nezbytné pro pochopení soudobé právní úpravy a otevírá prostor pro další otázky nevyjímaje ty o vhodnosti soudobé koncepce dědického práva. Teze a závěry této práce učiněné na základě studia primárních pramenů a sekundární literatury mají být příspěvkem do diskuse romanistů a civilistů o materii dědického práva, pilířích jeho teoretické stavby a jeho recepci. Po inspiraci slovy francouzského filosofa Paula Valéryho, jenž byl sám svého času studentem práv, je záhodno říci, že všechno, co je zde zaznamenáno, nemá být v žádném případě definitivní.

Dědická posloupnost a delační důvody

Dědická posloupnost označuje přechod práv a povinností (závazků) ze zůstavitele na dědice. Již Iulianus tvrdil, že „pozůstalost není nic jiného, než nastoupení do všech práv, která zemřelý měl.“¹ Důležité je klást důraz na Iuliánův výraz *universum*, který dokazuje, že římská dědická posloupnost je spojena s principem univerzální sukcese, tedy nastoupení do celé pozůstalosti (*hereditas*), nikoli sukcesí singulární.² To potvrzují též Gaiovy Instituce.³ Dědická posloupnost se v římském právu odvíjela od tzv. delačních důvodů, které jsou známy dva, jak sděluje již Gaius ve svých Institucích, kde uvádí: „A nejdříve pojednejme o pozůstalostech, kteréžto jsou dvojího druhu: připadají nám totiž buď podle testamentu, anebo intestátně.“⁴ V citované větě Gaius nejenže vypočítává oba dva delační důvody, nýbrž z uvedení testamentu na prvním místě vyplývá též fakt, že i on jej považuje za preferovanější, užitá spojka „*vel...vel...*“ zase nepřímo vylučuje současné použití obou delačních důvodů. Dědickou smlouvu, kterou by byl někdo stanoven za dědice nebo odkazovníka, ačkoli byla známá v řeckém právu, římské právo neznalo.⁵ Římané totiž považovali dědické smlouvy za příčící se dobrým mravům a z toho důvodu byly neplatné.⁶ Závěti – testamentem mohl zůstavitel pořádit o svém majetku pro případ smrti a ustavením dědiců tak po své smrti založit posloupnost testamentární (*successio testamentaria*).⁷ O definici testamentu se pokusil mj. Modestinus.⁸ Význam testamentu a morální povinnost jeho zřízení pro otce rodiny ozřejmuje Cato starší, který tvrdí, že v životě litoval jen tří věcí, a to zaprvé, že svěřil tajemství ženě, za druhé, že se plavil lodí na místo

¹ Dig. 50.17.62 Iulianus lib. 6 Dig.: *Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit*. Všechny překlady Digest, není-li uvedeno jinak, jsou autorským překladem.

² KASER, Max. *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1955, s. 563.

³ Gai. Inst. 2.97: *Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quemadmodum singulae res nobis adquirentur: nam legatorum ius, quo et ipso singulas res adquiremus, opportunius alio loco referemus. uideamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res nobis adquirentur*. (Překlad: Až potud zatím postačí, co jsme vyložili o způsobech, jakými nabýváme jednotlivé věci. Neboť o právu odkazů, kterým rovněž nabýváme věci jednotlivé, promluvíme vhodněji na jiném místě. A tak se nyní podívejme, jakými způsoby nabýváme věci "per universitatem" [jako celý majetkový komplex]). Při citaci Gaiových Institucí je užíváno tohoto překladu: GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Brno: Doplněk, Masarykova univerzita, 1991.

⁴ Gai. Inst. 2.99: *Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex condicio est: nam vel ex testamento vel ab intestato ad nos pertinent*.

⁵ KASER, Max, *op. cit.*, s. 567.

⁶ VANČURA, Josef. *Úvod do soukromého práva římského*. Praha: s.n., 1923, s. 431.

⁷ Pojem *successio* je zde užit jako sjednocující pojem, který se objevil až v pozdější fázi vývoje římského dědického práva, kdy se rozdíl mezi oběma posloupnostmi – civilní (*hereditas*) a praetorskou (*bonorum possessio*) navzdory prvotní rozdílnosti postupně stíral, až nakonec oba pojmy, jak píše Leopold Heyrovský, od dob císaře Diokleciána splynuly v jeden a pro oba druhy posloupnosti se užíval jediný výraz – *successio*. Viz HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vydání. Praha: J. Otto, 1910, s. 989.

⁸ Dig. 28.1.1 Modestinus lib. 2 pand.: *Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*. (Překlad: Závěť je v souladu se zákonem vyslovené prohlášení naší vůle o tom, co chceme, aby se událo po naší smrti.)

dosažitelné chůzí a za třetí⁹ že lituje každého dne navíc bez zřízeného testamentu.¹⁰ Rakouský právní historik Max Kaser jeho slova interpretoval jako mravní povinnost otce rodiny zajistit, aby ani okamžik nežil bez zřízené závěti.¹¹ Takový testament nemusel být jen v písemné formě, běžnou formou byl též testament ústní, o kterém pojednává ve svém fragmentu též Ulpian.¹² Ne každá listina obsahující projevenou vůli o posmrtném uspořádání zůstavitelových statků se však podle Iuliana i Paula považovala za testament.¹³ V případě, že zůstavitel zemřel *intestatus*, nastupovala posloupnost zákonná neboli intestátní (*successio ab intestato*).¹⁴ Byť dnes je zcela běžně užíván termín zákonné posloupnosti, je na místě zmínit, že v Římě tato posloupnost plynula primárně z obyčejů, toto označení tedy není zcela přiléhavé, nicméně se užívá. Někteří autoři jsou názoru, že se intestátní dědická posloupnost postupně opírala o Zákon XII desek, císařské zákonodárství a praetorské edikty.¹⁵ Zemřít *intestatus* znamenalo, že zůstavitel zemřel, aniž by zanechal závěť, nebo ji zanechal, ale ta byla neplatná, ztratila po smrti zůstavitele svou platnost či účinnost, či se žádný z testamentárních dědiců dědictví neujal.¹⁶ Důvodem

⁹ S tímto výkladem Catonových slov (Plútarchos: Cato, 9.6) nesouhlasí David Daube, který tvrdí, že Plútarchem užitě slovo *adiathetos* dává jeho slovům jiný význam, a to ten, že třetí Catonovou chybou mělo podle Daubeho být strávení celého dne bez skutečné, smysluplné práce. In: DAUBE, David. *Roman Law: Linguistic, Social and Philosophical Aspects*. Edinburgh: University Press, 1969, s. 73. Naopak Otakar Sommer za důvod Catonovy výčitky pokládá fakt, že žil celý jeden den bez testamentu. In: SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. Praha: s.n., 1935, s. 260.

¹⁰ SÖLLNER, Alfred: *Römische Rechtsgeschichte. Eine Einführung*. Freiburg: Verlag Rombach, 1971, s. 109.

¹¹ KASER, Max, *op. cit.*, s. 561.

¹² Dig. 28.1.21pr. Ulpianus lib. 2 ad sab.: *Heredes palam ita, ut exaudiri possunt, nuncupandi sint: licebit ergo testanti vel nuncupare heredes vel scribere: sed si nuncupat, palam debet. quid est palam? non utique in publicum, sed ut exaudiri possit: exaudiri autem non ab omnibus, sed a testibus: et si plures fuerint testes adhibiti, sufficit sollemnem numerum exaudire*. (Překlad: Jména dědiců musí být u ústní závěti vyslovena tak slyšitelně, aby byla zřetelně srozumitelná. Je tedy dána zůstaviteli volnost stanovit své dědice ústně či písemně; děje-li se to ale ústně, musí se tak dít slyšitelným hlasem. Co ale rozumíme pod "slyšitelným"? Ovšemže žádné výkřiky na veřejném prostranství, nýbrž takovou mluvu, které lze rozumět; nemusí jí však slyšet každý, slyšet ji potřebují pouze svědci; je-li však svědků více, postačí, aby ji slyšel jejich určitý počet.)

¹³ Dig. 29.7.20 Paulus lib. 5 ad l. iul. et pap.: *Si palam heres nuncupatus sit, legata autem in tabulis collata fuerint, iulianus ait tabulas testamenti non intellegi, quibus heres scriptus non est, et magis codicilli quam testamentum existimandae sint: et hoc puto rectius dici*. (Překlad: Když byl někdo před svědky jmenován dědicem, ale odkazy byly stanoveny písemně, tak se tato listina, jak říká Iulianus, nepovažuje za závěť, protože jím není ustanoven žádný dědic. Musí se proto považovat více za kodicil než za závěť. Toto je, jak se domnívám, též správný názor.)

¹⁴ HEYROVSKÝ, Leopold, *op. cit.*, s. 977.

¹⁵ JÖRS, Paul, Leopold WENGER a Wolfgang KUNKEL: *Römisches Recht*. 2. vydání. Berlin: Julius Springer, 1935, s. 311.

¹⁶ Dig. 38.16.1pr. Ulpianus lib. 12 ad sab.: *Intestati proprie appellantur, qui, cum possent testamentum facere, testati non sunt. sed et is, qui testamentum fecit, si eius hereditas adita non est vel ruptum vel irritum est testamentum, intestatus non improprie dicitur decessisse. plane qui testari non potuit proprie non est intestatus, puta impubes furiosus vel cui bonis interdictum est: sed hos quoque pro intestatis accipere debemus: eum quoque, qui ab hostibus captus est, quoniam per legem corneliam successio his deferretur, quibus deferretur, si in civitate decessisset: nam et eius hereditas fuisse creditur*. (Překlad: Intestáty jsou nazýváni ti, kteří nezdělali závěť, ačkoli ji zříditi mohli. Není nesprávné za zemřelé intestáty označovat též ty, kteří závěť zřídili, ale nikdo jejich pozůstalost nenabyl, nebo byla jejich závěť vadnou, nebo se stala neplatnou. Kdo ovšem nemohl zříditi závěť, za intestáta v pravém smyslu označován nebyl, jako nesvéprávný, šílenec nebo ten, komu byla zakázána správa vlastního majetku, přesto jej musíme za intestáta považovat. Stejně tak je považován za intestáta ten, kdo byl zajat nepřáteli,

pro poslední zmíněnou možnost mohlo být to, že ustanovený dědic zůstavitele předemřel, popř. se přijetí dědictví bránil.¹⁷

Vztah mezi těmito dvěma delačními důvody, zda určit dědice podle testamentu, nebo podle právní normy - zákona, prodělal svůj historický vývoj. Římské právo se podstatně liší od právních řádů starověku či středověku, jejichž právní vývoj ukazuje, že zákonná dědická posloupnost jako projev objektivního principu určení dědice¹⁸ je nepochybně starší. Od historicky doložitelného počátku vývoje římského práva lze totiž vysledovat, že obě tyto posloupnosti byly známy již jako zcela vyvinuté jevy, přičemž důraz byl již v Zákoně XII desek kladen na posloupnost testamentární. Zůstavitel mohl o svém majetku pořizovat již tehdy bez omezení, jak plyne právě z ustanovení třetí části páté desky Zákona XII desek: „Jak kdo ustanovil o svém majetku nebo o poručenství nad svým hospodářstvím, tak budiž po právu.“¹⁹ Se závěrem učiněným na základě znění Zákona XII desek, se kterým souhlasí též Leopold Heyrovský,²⁰ polemizuje Pavel Salák, který si klade otázku, zda je tomu skutečně tak, pakliže tehdejší testamentsy měly spíše charakter singulární sukcese, tedy byly testamentsy odkazovými.²¹ Max Kaser považuje testament za neúčinnější prostředek zůstavitele, kterým nejpozději od 4. či 3. stol. př. Kr. mohl sám rozhodovat o dědické posloupnosti, a tím zabránit dosavadnímu, doslova iracionálnímu rozdělení pozůstalosti intestátní formou.²²

Ačkoli lze takový vývoj v komparaci s jinými historickými obdobími považovat za mimořádný, lze usuzovat, že ve výchozím bodě vývoje římského práva dědického původně též převažovala zákonná posloupnost nad testamentární.²³ Nešlo tehdy jen o úpravu majetkoprávních poměrů, ale především rodinných, sociálních, proto stála posloupnost na obyčejové tradici.²⁴

protože Corneliovým zákonem napadá dědictví na ty, na které by napadlo [podle závěti], pokud by zemřel ve vlastní zemi; proto se tak převede pozůstalost.)

Dig. 50.16.64 Paulus lib. 67 ad ed.: *"intestatus" est non tantum qui testamentum non fecit, sed etiam cuius ex testamento hereditas adita non est.* (Překlad: "Intestátem" není jen ten, kdo žádnou závěť nepořídil, nýbrž i ten, z jehož závěti nikdo nenabyl pozůstalost.)

¹⁷ BABUSIAUX, Ulrike: *Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht.* Köln/Weimar/Wien: Böhlau Verlag, 2015, s. 47.

¹⁸ Objektivní princip shrnuje maxima „*Solus deus heredem facere decedere potest, non homo.*“ (Překlad: Samotný Bůh může ustanovit dědice, nikoli člověk.) In: TILSCH, Emanuel. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní.* Praha: Sborník věd právních a státních, 1905, s. 18.

¹⁹ Lex XII tab. 5.3: UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUAE REI, ITA IUS ESTO. Překlad v textu: SKŘEJPEK, Michal. *Prameny římského práva. Fontes iuris romani.* Praha: LexisNexis CZ, 2004, s. 35.

²⁰ HEYROVSKÝ, Leopold, *op. cit.*, s. 1055.

²¹ SALÁK, Pavel. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva.* Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 193.

²² KASER, Max, *op. cit.*, s. 560.

²³ JÖRS, Paul, Leopold WENGER a Wolfgang KUNKEL, *op. cit.*, s. 307.

²⁴ SOMMER, Otakar, *op. cit.*, s. 264.

Testamentární poslušnost byla pak zřejmě pouhou výjimkou z pravidla zákonné poslušnosti, a to pro ty zůstavitele, kteří neměli přirozené dědice,²⁵ kteří tak chtěli zabránit zániku své rodiny a jejího kultu a zároveň chtěli z dědictví vyloučit své agnáty a gentily.²⁶ Významným činitelem, který přivedl do římského dědického práva závět', byla též potřeba uzákonit dosud pouze nepsaná pravidla, podle kterých bylo po smrti *patris familiae* třeba nést dál rodinný náboženský kult (*sacra*), z čehož vznikla nejstarší římská závět' – *testamentum calatis comitiis*, na jejímž zřízení byli účastni též kněží (*pontifices*), jejichž úkolem bylo dohlížet, aby se u zřízení závěti událo vše, co se podle starého zvyku udáti má.²⁷ Je nutno ovšem říci, že předklasické dědické právo je dodnes velmi komplikované a ne zcela přehledné, jelikož jeho obecné principy jsou prolamovány nemálo výjimkami.²⁸

Důvody, které následně vedly k osamostatnění a postupné převaze testamentární dědické poslušnosti mohou být různé. Svou roli zřejmě sehrála absolutní moc otce rodiny, stejně jako sociální stratifikace římské společnosti. Dědické právo Římanů bylo dědickým právem vlastníků pozemků, skrze jejichž vlastnictví měli jistou politickou moc, a pro dědice proto mělo zachování rodinného majetku jako podstaty politického vlivu rozhodující význam.²⁹ Proto bylo z mocenského i hospodářského hlediska rozumné, když otec rodiny prostřednictvím zřízené závěti ustanovil dědice, nejčastěji svého syna, který má pokračovat v jeho díle, přestože to odporovalo zájmu dalších potomků, ač byli většinou emancipováni či nějak hmotně zabezpečeni. Přestože i v Římě bylo zvykem zacházet se všemi potomky stejným způsobem, stejně tak povolát k dědictví i manželku, bylo závěti vyhrazeno býti výjimkou z tohoto pravidla, jelikož jí šlo povolát k dědictví jediného dědice a ostatní potomky přiměřeně odškodnit. Závět' tedy zůstaviteli dovozovala princip rovnosti vycházející z intestátní poslušnosti přetvořit, popř. zásady obou poslušností kombinovat.³⁰

Brzy se tedy v Římě stala charakteristickou a vůdčí zásadou dědického práva testamentární volnost, která dovozovala volně testovat i zůstavitelům s přirozenými dědici, kteří mohli být testamentem za splnění formálních podmínek z dědictví vyloučeni, čímž závět' zatlačila zákon do pozadí a začala hrát v dědickém právu svůj prim.³¹ Stalo se tak již v prvopočátcích republiky,

²⁵ HONSELL, Heinrich: *Römisches Recht*. 8. vydání. Berlin/Heidelberg: Springer-Verlag, 2015, s. 187.

²⁶ JÖRS, Paul, Leopold WENGER a Wolfgang KUNKEL, *op. cit.*, s. 309.

²⁷ BRUCK, Eberhard Friedrich. *Über römisches Recht im Rahmen der Kulturgeschichte*. Berlin/Göttingen/Heidelberg: Springer Verlag, 1954, s. 34-35.

²⁸ KASER, Max, *op. cit.*, s. 562-563.

²⁹ JÖRS, Paul, Leopold WENGER a Wolfgang KUNKEL, *op. cit.*, s. 309.

³⁰ KASER, Max, *op. cit.*, s. 560.

³¹ JÖRS, Paul, Leopold WENGER a Wolfgang KUNKEL, *op. cit.*, s. 309.

kdy se římská společnost vyvinula od „rolnického hospodaření směrem k vyspělé agrární společnosti“³² a posílilo se postavení jednotlivce a z něj plynoucí individualismus. Jako potvrzení této teze, že testamentární posloupnost převážila nad zákonnou, hovoří též samotné negativní označení posloupnosti zákonné za posloupnost *ab intestato*, tedy doslova posloupnost bez testamentu.³³ V historicky sledovatelných počátcích vývoje římského práva tedy již platilo, že přednost má vůle zůstavitele a z ní plynoucí testamentární posloupnost a zákonná posloupnost představuje subsidiární systém pravidel, pakliže nebyla vůle zůstavitele projevena.³⁴ Projevena nebyla většinou neúmyslně, protože nebylo společensky přijatelné a morálně únosné, jak již bylo řečeno, aby otec rodiny závěť nezřídil. Na intestátní posloupnost tedy docházelo tehdy, pokud zůstavitele smrt překvapila nepřipraveného, tedy bez zřízené závěti, či byla jeho závěť neplatná.³⁵ Již od počátku republiky pak ovládal dědické právo princip absolutní testovací svobody, kterou až v závěru republiky narušil počátek vývoje žaloby zvané *querella inofficiosi testamenti* (dále jen *querela*), která se ukázala být pro své zvláštní řízení a osobité principy s absolutní testovací svobodou neslučitelná.³⁶

³² KASER, Max, *op. cit.*, s. 561.

³³ HONSELL, Heinrich, *op. cit.*, s. 187.

³⁴ JÖRS, Paul, Leopold WENGER a Wolfgang KUNKEL, *op. cit.*, s. 309.

³⁵ KASER, Max, *op. cit.*, s. 562.

³⁶ *Ibid.*, s. 561.

Princip povinného dílu

Formulace principu v římském právu

Již v Zákoně XII desek, tedy ve velmi staré právní památce, nebyla volnost pořídit pro případ smrti nijak omezena a vlastní dědicové (*heredes sui*) mohli být pouhým opomenutím v testamentu vyloučeni z dědictví.³⁷ Již za republiky však došlo k významnému posunu, kdy se pro platnost testamentu vyžadovalo, aby určitému nejbližšímu zákonnému dědici (*suus heres*) byl ustavením za dědice v testamentu přiřčen sebemenší díl, popř. aby byl platně předepsanou formou a za současného splnění dalších podmínek vyděděn z celého dědictví, přičemž pro takové vydědění nebyly předepsány žádné důvody pro vydědění, toliko vůle zůstavitele.³⁸ Takto byla formulována tzv. formální práva nepominutelných dědiců.³⁹ Toto pravidlo lze podle Otto Karlowy shrnout v Ulpianově větě „*Sui heredes instituendi sunt vel exheredandi.*“,⁴⁰ která charakterizuje posun římské jurisprudence ke stanovení formálních práv nepominutelných dědiců.⁴¹ Pro platnost závěti tak skutečně stačilo pouze dostát závazku nepominutelné dědice v testamentu jmenovat, tedy nepřítí je mlčením. Formálním právem tedy bylo nebyť v testamentu opomenut, žádnou jistotu v nabytí dědictví to však nepominutelnému dědici nepřinášelo. Na konci republiky však bylo takové opomenutí nejbližšího příbuzného považováno za porušení mravní povinnosti příbuzenské lásky, přičemž takový testament byl přes svou platnost tzv. morálně závadný. Díky této obecně přijímané zásadě, která za republiky nabyla též právního charakteru, mohl centumvirální soud na základě stížnosti – kverely odebrat testamentu jeho platnost.⁴² Odtud bylo dovozeno, že zůstavitel musí tzv. nepominutelným dědicům zanechat alespoň tzv. povinný díl (*portio debita* či *pars legitima*), tedy alespoň část

³⁷ SCHULTZENSTEIN, Max. *Beiträge zur Lehre vom Pflichttheilsrecht*. Berlin: Verlag von J. Guttentag, 1878, s. 17.

³⁸ Inst. Iust. 2.13: *Non tamen, ut omnimodo valeat testamentum, sufficit haec observatio quam supra exposuimus. sed qui filium in potestate habet, debet curare ut eum heredem instituat vel exheredem nominatim faciat: alioquin si eum silentio praeterierit, inutiliter testabitur...* (Překlad: Dodržování pravidel, která jsme stanovili výše, však nestačí k tomu, aby byla závěť absolutně platná; ale ten, kdo má syna pod svou mocí, musí být opatrný, aby jej jmenoval dědicem, nebo aby ho jmenovitě vydědil; v opačném případě, pokud jej přejde mlčením, bude vůle neplatná...) Všechny překlady justiniánských Institucí, není-li uvedeno jinak, jsou autorským překladem.

³⁹ HEYROVSKÝ, Leopold, *op. cit.*, s. 1055, 1057.

⁴⁰ Tituli ex corpore Ulpiani 22.14.1 (Překlad: Dědic vlastní ať je jmenován dědicem nebo vyděděn.)

⁴¹ KARLOWA, Otto. *Römische Rechtsgeschichte*. 2. díl. Leipzig: Verlag von Veit & Comp., 1901, s. 886.

⁴² Dig. 5.2.2 Marcianus lib. 4 inst.: *Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent. et hoc dicitur non quasi vere furiosus vel demens testatus sit, sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis: nam si vere furiosus esset vel demens, nullum est testamentum.* (Překlad: Řízení se zahajuje v případě inofficiózní závěti z toho důvodu, že zůstavitel neměl při pořízení své poslední vůle zdravou mysl. Tím se nechápe, že byl skutečně šílený nebo dementní, když vykonával svou vůli, ale že to učinil sice podle zákona, přesto však nepořídil v souladu s požadavky otcovské nebo synovské lásky, protože kdyby byl skutečně šílený nebo dementní, jeho vůle by byla neplatná.)

toho, co by dědic obdržel, nastoupila-li by posloupnost zákonná (*ab intestato*).⁴³ Tento povinný díl byl s přihlédnutím k Falcidiovu zákonu stanoven jako čtvrtina zákonného podílu (*quarta legitimaie partis*).⁴⁴ Z toho se vyvozuje, že širšímu okruhu příbuzných zůstavitele vznikla tzv. materiální práva nepominutelných dědiců, tedy právo na povinný díl.⁴⁵ Zmíněná kverela tedy byla prostředkem pro intestátní dědice, kteří vinou zůstavitelovy poslední vůle byli ve vztahu k dědictví neprávem opomenuti či zkráceni.⁴⁶ Je nutno podotknout, že povinnost stanovit nejbližším příbuzným alespoň povinný díl neměli všichni, například se nevztahovala na vojáky, jelikož jejich závěť nešlo kverelou napadnout.⁴⁷ Dědic, který by měl jinak právo se povinného dílu dožadovat, tak v tomto případě neměl prostředek právní obrany proti takové závěti, která jej opomíjí či zkracuje. Justiniánem byl povinný díl zvýšen na třetinu zákonného podílu, pokud zůstavitel zanechal méně než čtyři nepominutelné dědice, a na polovinu zákonného podílu, zanechal-li takové dědice více než čtyři.⁴⁸ Forma, jakou byl nepominutelnému dědici takový povinný díl podle klasického práva ustanoven, byla nepodstatná. Dědic nemohl žádat své ustanovení za dědice, jelikož takový díl mohl být zcela pokryt též odkazy, fideikomisy či darováním pro případ smrti.⁴⁹ Až justiniánské právo žádalo, aby alespoň část povinného dílu byla přiřknuta ustanovením za dědice.⁵⁰

⁴³ HEYROVSKÝ, Leopold, *op. cit.*, s. 1056.

⁴⁴ Cod. Iust. 3.28.31 Imperator Justinianus. *Quae nuper ad testamenta conservanda nec facile retractanda sanximus, ut ratione falcidiae minime illis personis derelicta, quae ad inofficiosi testamenti querellam ex prioribus vocabantur legibus, non periclitentur testamenta, sed quod deest legitimaie portioni, id est quartae parti ab intestato successionis, tantum repletur, exceptis illis quibus nihil in testamento derelictum est, in quibus prisca iura illibata servavimus, etiam ad testamenta sine scriptis facienda locum habere sancimus.* * IUST. A. MENAE PP. * <A 528 D. III ID. DEC. CONSTANTINOPOLI DN. IUSTINIANO PP. A. II CONS.> (Překlad: Nařizujeme, aby opatření, která jsme nedávno přijali za účelem ochrany poslední vůle, nebyla snadno zrušitelná pod záminkou, že bylo osobám, které v souladu s předchozími zákony měly právo zahájit řízení o prohlášení závěti za inofficiósní, ponecháno méně než částka stanovená Falcidiovým zákonem a [prohlašujeme] že závěti nebudou ohroženy, ale vše, co postrádá legitimní podíl, tj. čtvrtinu intestátního podílu, se pouze doplní, a to pouze těm osobám, které byly z poslední vůle vyňaty a kterým nebylo nic stanoveno, se zřetelem na ty, jejichž práva nabytá z dřívějších zákonů zůstala nedotčena. Nařizujeme, aby se tato nařízení vztahovala také na závěti, které nejsou písemné.) Všechny překlady Kodexu, není-li uvedeno jinak, jsou autorským překladem.

Dále též Dig. 5.2.8.6 Ulpianus lib. 14 ad ed.: *Si quis mortis causa filio donaverit quartam partem eius quod ad eum esset perventurum, si intestatus pater familias decessisset, puto secure eum testari.* (Překlad: Pokud kdokoli daruje pro případ smrti svému synovi čtvrtinu toho, na co by měl nárok, kdyby zůstavitel zemřel bez závěti, domnívám se, že platnost jeho vůle je zaručena.)

⁴⁵ HEYROVSKÝ, Leopold, *op. cit.*, s. 1056.

⁴⁶ Praetorský dědic si před podáním samotné kverely musel vyžádat *bonorum possessionem intestati*. Viz HEYROVSKÝ, Leopold, *op. cit.*, s. 1068.

⁴⁷ Dig. 5.2.27.2 Ulpianus lib. 6 opin.: *De inofficioso testamento militis dicere nec miles potest.* (Překlad: Vojenskou závěť nemůže ani jiný voják napadnout coby závěť inofficiósní.)

⁴⁸ HONSELL, Heinrich, Theo MAYER-MALY a Walter SELB. *Römisches Recht*. 4. vydání. Berlin/Heidelberg/New York/London/Paris/Tokyo: Springer-Verlag, 1987, s. 466.

⁴⁹ *Ibid.*, s. 467.

⁵⁰ SCHULTZENSTEIN, Max, *op. cit.*, s. 22.

Posloupnost proti testamentu

S vývojem povinného dílu a jeho ochranou neodmyslitelně souvisí tzv. posloupnost proti testamentu. Praetorská dědická posloupnost se vyvinula tak, že praetor svou činností, při které aplikoval zásady civilního dědického práva, tyto zásady též přiměřeně upravoval a dále rozvíjel.⁵¹ Jeho cílem bylo zřejmě uspíšit nastoupení do dědictví tak, aby nedocházelo ke škodám na pozůstalosti.⁵² Posloupnost proti testamentu nastala v případě, kdy muž – zůstavitel⁵³ ve své závěti opominul (preteroval) nepominutelné dědice, tedy tyto osoby nebyly ustanoveny za dědice nebo řádně vyděděny. Těmto osobám, tedy všem nepominutelným dědicům, které praetor za dědice považoval a které byly pomínuty, udělil držbu pozůstalosti, tzv. *bonorum possessio contra tabulas*.⁵⁴ V takovém případě došlo fakticky k tomu, že takový opomenutý dědic dědil navzdory poslední vůli zůstavitele.⁵⁵ Nastal zde tedy konflikt mezi velmi starou zásadou dědické posloupnosti příslušníků zůstavitelovy rodiny a zásadou testovací svobody, kdy zvítězila ochrana rodiny.⁵⁶ Obecně se okruh takových nepominutelných dědiců časem rozšířil tak, že se v podstatě překrýval s okruhem osob, kteří byli povoláváni v případě intestátní praetorské dědické posloupnosti v první dědické třídě (*unde liberi*), kam spadali vlastní dědici (civilní *sui heredes*), emancipovaní a jejich děti narozené po emancipaci a nakonec potomci daní k adopci, kteří byli adoptivním otcem za života zůstavitele emancipováni.⁵⁷ Vedle zmíněných opomenutých nepominutelných dědiců se též o tuto držbu mohli ucházet i ti *liberi*, kteří v testamentu za dědice ustanoveni byli. Důvodem, proč se o držbu pozůstalosti mohli ucházet i řádně ustanovení, byl fakt, že tak mohli získat více než by získali pouze z testamentu.⁵⁸ Jak bylo řečeno výše, praetor v případě posloupnosti proti testamentu dokonce podstatně modifikoval pravidla civilního práva a považoval v tomto případě za vlastní

⁵¹ SOMMER, Otakar, *op. cit.*, s. 264.

⁵² HEYROVSKÝ, Leopold, *op. cit.*, s. 984.

⁵³ Proti závěti ženy *bonorum possessio contra tabulas* udělena býti nemohla. Viz GÖSCHEN, Johann Friedrich Ludwig: *Vorlesungen über das gemeine Civilrecht: Erbrecht*. 3. svazek, 2. vydání. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1840.

⁵⁴ HEYROVSKÝ, Leopold, *op. cit.*, s. 1061.

⁵⁵ Dig. 37.4.13pr. Iulianus lib. 23 Dig.: *Cum emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, scriptus heres ei hereditatem petenti cogendus est et praedia et servos hereditarios praestare: omne enim ius transferri aequum est, quod per causam hereditariam scriptus heres nanciscitur, ad eum, quem praetor heredis loco constituit.* (Překlad: Když syn propuštěný z otcovské moci obdrží držbu pozůstalosti proti testamentu, musí se stanovený dědic vzdát pozemků a otroků; neboť je spravedlivé, aby všechna práva, která stanovený dědic nabyl, byla převedena na toho, koho praetor ustanovil na jeho místo.)

⁵⁶ KASER, Max, *op. cit.*, s. 586.

⁵⁷ HEYROVSKÝ, Leopold, *op. cit.*, s. 986, 1040.

⁵⁸ GÖSCHEN, Johann Friedrich Ludwig. *op. cit.*, s. 523.

dědice (*heredes sui*) též *emancipates* – emancipované,⁵⁹ stejně tak jejich děti narozené po emancipaci.⁶⁰ Z toho vyplývá, že ani *emancipatus*, ať muž či žena, podle praetorského práva nemohl být pomínut, ale musel být ustanoven za dědice či platně vyděděn, jinak mohl též žádat o udělení držby.⁶¹ Je zajímavé, že praetor zpřisnil pravidla civilního práva i u otázky řádného vydědění svých potomků.⁶² Podle *ius civile* bylo nutno vydědit jmenovitě (*nominatim facta*) pouze syna,⁶³ u ostatních descendantů stačilo prohlášení o vydědění mezi ostatními (*inter ceteros*).⁶⁴ Praetor však při své činnosti zpřisnil podmínky pro řádné vydědění tak, že jmenovitě museli být vydědění všichni muži, tedy nejen synové, ale i vnuci a pravnuci,⁶⁵ jen u žen stačilo pouze prohlášení o vydědění *inter ceteros*, byť jmenovitě vydědění též nebylo na škodu.⁶⁶ Teprve od dob císaře Justiniana museli být všichni vydědění jmenovitě,⁶⁷ a to

⁵⁹ VON TIGERSTRÖM, Friedrich Wilhelm: *Die innere Geschichte des römischen Rechtes*. Berlin: G. Reimer, 1838, s. 675.

⁶⁰ Dig. 37.4.6pr. Paulus lib. 41 ad ed.: *Si emancipatus filius nepotem procreaverit et ita decesserit, deinde avus eius, nepos ad avi bonorum possessionem venire potest*. (Překlad: Když emancipovaný syn po emancipaci zplodí syna a následně zemře a po něm zemře jeho otec, dosáhne vnuc na držbu dědeckovy pozůstalosti.)

⁶¹ Gai. Inst. 2.135: *Emancipatos liberos iure civili neque heredes instituere neque exheredare necesse est, quia non sunt sui heredes; sed praetor omnes tam feminini quam masculini sexus, si heredes non instituantur, exheredari iubet, virilis sexus nominatim, feminini vel nominatim vel inter ceteros; quodsi neque heredes instituti fuerint neque ita ut supra diximus exheredati, praetor promittit eis contra tabulas bonorum possessionem*. (Překlad: Emancipované děti není podle civilního práva nutno ustanovit jako dědice ani vydědit, protože to nejsou "dědicové vlastní". Praetor však nařizuje, že pokud nejsou ustanoveny jako dědici, musí být všechny, jak ženského, tak mužského pohlaví, vyděděny: mužského pohlaví jmenovitě, ženského buď jmenovitě anebo "mezi ostatními". A nebudou-li ani jako dědici ustanoveny, ani vyděděny tak, jak jsme výše řekli, přislíbuj jim praetor *bonorum possessio contra tabulas*.)

⁶² Gaius se v Institucích otázce řádného vydědění u posloupnosti proti testamentu věnuje na více místech. Ve fragmentu 2.135 se o nutnosti vydědit všechny mužské potomky jmenovitě zmiňuje toliko v případě emancipovaných dětí, oproti tomu ve fragmentu 2.129 tamtéž se tak vyjadřuje o všech dětech mužského pohlaví. Autor se domnívá, že v případě 2.135 Gaius pouze zúžil toto obecné pravidlo na užší množinu emancipovaných dětí, o kterých psal, a u kterých pravidlo platilo též; tomu nasvědčují i práce dalších autorů: Viz GÖSCHEN, Johann Friedrich Ludwig. *op. cit.*, s. 217.

⁶³ Gai. Inst. 2.127: *Sed siquidem filius a patre exheredetur, nominatim exheredari debet; alioquin non videtur exheredari. Nominatim autem exheredari videtur, sive ita exheredetur: TITIVS FILIVS MEVS EXHERES ESTO, sive ita: FILIVS MEVS EXHERES ESTO, non adiecto proprio nomine*. (Překlad: Má-li však syn být otcem vyděděn, musí být vyděděn jmenovitě. Jinak se má za to, že vyděděn není. Za jmenovitě vyděděného se pak pokládá ten, kdo je vyděděn buď takto: TITIVS, MŮJ SYN, BUDIŽ VYDĚDĚN!, anebo takto: MŮJ SYN BUDIŽ VYDĚDĚN!, [tedy] aniž by se připojilo vlastní jméno.)

⁶⁴ Gai. Inst. 2.128: *Ceterae vero liberorum personae vel feminini sexus vel masculini satis inter ceteros exheredantur, id est his verbis: CETERI OMNES EXHEREDES SUNTO, quae verba ... post institutionem heredum adici solent*. (Překlad: Naproti tomu všechny ostatní děti, ať ženského či mužského pohlaví, stačí vydědit "mezi ostatními", to je těmito slovy: VŠICHNI OSTATNÍ BUĎTEŽ VYDĚDĚNÍ! Ta slova se obvykle uvádějí... za ustanovením dědiců.)

⁶⁵ Gai. Inst. 2.129: *Sed hoc ita est iure civili. Nam praetor omnes virilis sexus liberorum personas, id est nepotes quoque et pronepotes nominatim exheredari iubet, feminini vero inter ceteros; qui nisi fuerint ita exheredati, promittit eis contra tabulas bonorum possessionem*. (Překlad: Tak je to však [jen] podle práva civilního. Neboť praetor nařizuje, že všechny děti mužského pohlaví, tedy i vnuci a pravnuci, musí být vyděděny jmenovitě, děti ženského pohlaví však [postačí vydědit] "mezi ostatními". Kdyby tak vyděděny nebyly, přislíbuj jim praetor *bonorum possessio contra tabulas*.)

⁶⁶ UHRIG, Adam Joseph. *Dissertation über die Wirkung der bonorum possessio contra tabulas*. Würzburg: Friedrich Ernst Thein, 1844, s. 1.

⁶⁷ VON TIGERSTRÖM, Friedrich Wilhelm, *op. cit.*, s. 635.

včetně vojáků.⁶⁸ Stejně tak náležela držba pozůstalosti proti testamentu pohrobků⁶⁹ a těm, kteří se navrátili ze zajetí.⁷⁰ V testamentu řádně vydědění však tuto držbu pozůstalosti žádat nemohli, exheredace byla nadále platná.⁷¹

Podle *ius civile*, pokud byl v testamentu opomenut syn, byl takový testament považován za neplatný a dědictví připadlo prostřednictvím praetorem udělené držby pozůstalosti (*bonorum possessio intestati*) intestátním dědicům, a to i tehdy, pokud byli v (již neplatné) závěti řádně vydědění.⁷² Toto potvrzuje též Marcianův fragment, který sic zmiňuje řádně vyděděného emancipovaného syna, kterému držbu pozůstalosti upírá, avšak díky opomenutí syna nacházejícího se stále v moci otce rodiny ztratil celý testament na platnosti, a tak byla otevřena cesta intestátní dědické posloupnosti.⁷³ Byli-li pominuti ostatní nepominutelní dědicové, tedy dcery, vnuci a vnučky, testament zneplatněn nebyl, intestátní posloupnost byla tudíž vyloučena a tito opomenutí nepominutelní dědicové se stali dědici vedle dědiců testamentárních. V případě, že se stávali dědici vedle dědiců vlastních (*heredes sui*), nabývali svůj virilní podíl, tedy ten, který by dostali v případě intestátní posloupnosti. Pokud se stávali dědici vedle dědiců cizích (*heredes extranei*), měli nárok na polovinu pozůstalosti.⁷⁴

⁶⁸ Dig. 28.2.26 Paulus lib. 3 sent.: *Filius familias si militet, ut paganus nominatim a patre aut heres scribi aut exheredari debet, iam sublato edicto divi augusti, quo cautum fuerat, ne pater filium militem exheredet.* (Překlad: Pokud je syn vojákem, musí jej otec, stejně jako nevojáka, povolat k dědictví nebo vydědit jmenovitě. Edikt božského Augusta, kterým bylo nařízeno, že otec svého syna – vojáka nemůže vydědit, je již zrušen.)

⁶⁹ Dig. 37.4.1.2 Ulpianus lib. 39 ad ed.: *Haec autem clausula etiam ad postumos videtur pertinere.* (Překlad: Toto pravidlo se vztahuje též na pohrobky.), též Dig. 37.4.1.5 Ulpianus lib. 39 ad ed.: *Idem et in postumo: nam quamdiu postumus speratur, in ea causa est, ut partem faciat.* (Překlad: Stejně tak platí pravidlo pro pohrobka, neboť dokud je stále očekáváno jeho narození, zabírá jednu část [dědictví].)

⁷⁰ Dig. 37.4.1.3 Ulpianus lib. 39 ad ed.: *Sed et si ab hostibus postliminio redierint filii, pomponius putat ad contra tabulas bonorum possessionem eos admitti.* (Překlad: Pomponius si myslí, že tam, kde se děti vracejí ze zajetí nepřitelem a užívají práva postliminia, má jim být přiznána držba pozůstalosti proti testamentu.)

⁷¹ HEYROVSKÝ, Leopold, *op. cit.*, s. 1061.

⁷² KASER, Max, *op. cit.*, s. 590.

⁷³ Dig. 28.2.32 Marcianus lib. 2 reg.: *Si filio emancipato exheredato is qui in potestate est praeteritus sit, ipse quidem emancipatus si contra tabulas petat, nihil agit, ab intestato autem et suus et emancipatus venient.* (Překlad: Pokud byl syn po své emancipaci vyděděn a další, který je pod otcovskou mocí, byl pominut, pak je žádost emancipovaného o udělení držby pozůstalosti neúčinná, neboť jak vlastní dědic, tak syn, který je emancipován, budou mít právo na dědictví *ab intestato*.)

⁷⁴ Gai. Inst. 2.124: *Ceteras vero liberorum personas si praeterierit testator, valet testamentum: sed praeteritae istae personae scriptis heredibus in partem ad crescunt, si sui heredes sint, in virilem, si extranei, in dimidiam. Id est si quis tres verbi gratia filios heredes instituerit et filiam praeterierit, filia ad crescendo pro quarta parte fit heres et ea ratione id consequitur, quod ab intestato patre mortuo habitura esset; at si extraneos ille heredes instituerit et filiam praeterierit, filia ad crescendo ex dimidia parte fit heres. Quae de filia diximus, eadem et de nepote deque omnibus ceteris liberorum personis seu masculini seu feminini sexus dicta intellegemus.* (Překlad: Naproti tomu opomene-li zůstavitel osoby dětí ostatních, je testament platný, tyto opomenuté osoby "přirůstají" však k dědicům zapsaným: jsou-li to "dědicové vlastní" [sui heredes], [tedy s nárokem] na podíl virilní, jsou-li "cizí" [heredes extranei], [tedy s nárokem] na polovinu [pozůstalosti.] To znamená, že když například někdo ustanoví dědicem tři syny a opomene dceru, stává se dcera "přirůstkem" dědičkou jedné čtvrtiny a tím nabývá totéž, co by měla, kdyby otec zemřel bez testamentu. Avšak ustanoví-li onen [zůstavitel] "dědice cizí" a dceru

U *bonorum possessio contra tabulas* je oproti *ius civile* však stěžejní to, že ti, kterým byla držba pozůstalosti udělena, dědí podle takových pravidel a v takovém rozsahu, jako by dědili intestátně.⁷⁵ Toto sděluje též Ulpianův fragment, který hovoří o povolání těch, kterým bylo *bonorum possessio contra tabulas* uděleno, „stejným právem a ve stejném pořadí“ jakoby dědili podle zákona - *ius civile*.⁷⁶ Tedy přestože zde existoval platný testament, byli povoláni i zákonní nepominutelní dědici, kteří byli opomenuti. Po jednom zůstaviteli se tak setkávají dvě skupiny dědiců – dědicové testamentární dědicí své v testamentu stanovené podíly a dědicové povolání proti testamentu s udělenou držbou pozůstalosti, kteří dědí podle svých podílů intestátních.⁷⁷

Všeobecný zákoník občanský (ABGB)

Dědické právo kontinentálního stříhu vyvěrá z dávného konfliktu dvou protichůdných principů – principu pořizovací volnosti a principu familiarizace dědického práva. Stojí zde tedy na jedné straně sporu autonomie vůle, na druhé pak rodina, její vztahy a zabezpečení. Kateřina Ronovská a Vlastimil Pihera hovoří o právu nepominutelných dědiců s odvoláním na Emanuela Tilsche a Knuta Wenera Langeho jako o určitém kompromisu mezi „starým principem rodinného majetku jako majetku rodinného společenství („*das Gut rinnt wie das Blut*“)⁷⁸ na straně jedné a mladším principem neomezené pořizovací volnosti zůstavitele na straně druhé.“⁷⁹ Vůdčí princip testovací autonomie tedy bývá omezen úpravou práv nepominutelných dědiců, která jsou spojena buď se zachováním určité části pozůstalosti zákonným dědicům prostřednictvím rezervy (např. francouzské *réserve* v Code civil a z něj vycházejících zákonících),

opomene, stává se "přírůstkem" dcera dědičkou jedné poloviny. To, co jsme řekli, chápeme jako obecně řečené i o vnucích a [vůbec] o všech ostatních dětech, ať mužského či ženského pohlaví.)

⁷⁵ HEYROVSKÝ, Leopold, *op. cit.*, s. 1062.

⁷⁶ Dig. 37.4.1.1 Ulpianus lib. 39 ad ed.: *Vocantur autem ad contra tabulas bonorum possessionem liberi eo iure eoque ordine, quo vocantur ad successionem ex iure civili.* (Překlad: Děti jsou ale k držbě pozůstalosti proti testamentu povolány stejným právem a ve stejném pořadí, ve kterém jsou povolány k dědické posloupnosti podle *ius civile*.) „Děti“ je zde podle Ulpiana třeba rozumět ty, kteří nebyli za dědice ustanoveni, ani nebyli vyděděni. Viz Dig. 37.4.1pr. Ulpianus lib. 39 ad ed.: *In contra tabulas bonorum possessione liberos accipere debemus sive naturales sive adoptivos, si neque instituti neque exheredati sunt.* (Překlad: Ohledně držby pozůstalosti proti testamentu musíme rozumět pojem "děti", nesejde na tom, zda vlastní či adoptované, jako ty, kteří nebyli ani povoláni k dědictví, ani nebyli vyděděni.)

⁷⁷ Dig. 37.4.11.1 Paulus lib. 41 ad ed.: *Exemplo iuris legitimi et bonorum possessio contra tabulas distribuitur: igitur nepotes ex uno filio unam partem habebunt.* (Překlad: Držitel pozůstalosti proti testamentu bude podělen podle pravidel [posloupnosti] civilního práva, vnuk zůstavitele po jeho synovi bude mít též jednu část.)

⁷⁸ „Majetek proudí jako krev.“ Překlad autora.

⁷⁹ RONOVSKÁ, Kateřina a Vlastimil PIHERA. (Ne)pominutelný dědic. Kontroverze, rizika a možnosti změn. In: Právní rozhledy. 2019, č. 15-16, s. 520-525.

nebo prostřednictvím povinného dílu (*Pflichtteil* v německém jazykovém prostoru, *zachowek* v polském právu apod.)⁸⁰

Všeobecný zákoník občanský (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, dále jako ABGB), vyhlášený císařským patentem Františka I. pod č. 946/1811 Sb. z. s., se dědickému právu věnuje ve svém druhém díle, hlavě osmé až patnácté takřka ve třech stovkách paragrafů. Princip povinného dílu, tedy dílu, kterého se má tzv. nepominutelný dědic právo domáhat navzdory tomu, že mu nebyl zůstaven, jako projev familiarizace dědického práva, je znám i ABGB,⁸¹ a to ve čtrnácté hlavě s názvem „*Von dem Pflichttheile und der Anrechnung in den Pflicht – oder Erbtheil*“⁸², zahrnující § 762 až 796. Nakolik jsou jednotlivé součásti tohoto principu recipovány či inspirovány právem římským, bude podrobně rozebráno dále, nicméně tvrzení, že rakouské dědické právo zakotvené v ABGB, stejně jako například pruský *landrecht*, spojuje v případě principu povinného dílu s římským právem obecné řešení tohoto principu, které se liší jen v jednotlivostech, nalezneme již v civilistické literatuře 19. století. Tyto právní řády spojuje takové řešení principu povinného dílu, které sic umožňuje zůstaviteli volně nakládat s jeho majetkem, omezuje jej však ve vztahu k rodině,⁸³ na což literatura pohlíží nejen jako na dodržování vůle zákonodárce, nýbrž i jako službu zákonu mravnosti.⁸⁴ Vědomí o římskoprávním principu povinného dílu bylo nesporné, již devět let po účinnosti ABGB vydaný komentář se k římskoprávním kořenům principu povinného dílu přihlašuje, čímž potvrzuje jeho recepci moderním rakouským právem občanským.⁸⁵ Též vídeňská učebnice občanského práva recepci principu povinného dílu potvrzuje.⁸⁶

Za nepominutelné dědice jsou podle ABGB považováni děti (resp. *descendenti*) zůstavitele, popř. jeho rodiče (resp. *ascendenti*), není-li dětí a „jakmile by pro tyto osoby vzniklo právo

⁸⁰ ELIÁŠ, Karel. *Základní pojetí návrhu úpravy dědického práva pro nový občanský zákoník*. In: Ad notam. Notářský časopis. Ročník 9, 27. 10. 2003, č. 5/2003, s. 99. K jednotlivým zákoníkům srov. SÜß, Rembert (ed.). *Erbrecht in Europa*. Angelbachtal: Zerb, 2015.

⁸¹ Není-li uvedeno jinak, jedná se o ABGB ve znění k 1.1.1812. Je-li užito české znění jednotlivých ustanovení, jedná se o překlad dostupný v právním informačním systému Beck-online.

⁸² O dílu povinném a o vpočtení do dílu povinného nebo dědického.

⁸³ SCHULTZENSTEIN, Max, *op. cit.*, s. 16, 17.

⁸⁴ *Obecný zákoník občanský císařství Rakouského ku potřebě každého občana vysvětlen a potřebnými formuláři opatřen od praktického právníka*. Praha: Mikuláš a Knapp, 1874, s. 324.

⁸⁵ LINDEN, Joseph. *Das früher in Oesterreich übliche gemeine und einheimische Recht nach der Paragraphenfolge des neuen bürgerlichen Gesetzbuches*. 2. část. Wien/Triest: Verlag der Geistinger'sche Buchhandlung, 1820, s. 89.

⁸⁶ VON WINIWARDER, Joseph. *Das österreichische bürgerliche Recht: Des dinglichen Sachenrechtes nach dem österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*. 2. část. Wien: J.G. Ritter von Mösele sel. Witwe, 1834, s. 295.

a pořadí zákonné posloupnosti dědické.⁸⁷ Rakouské právo tak stejně jako právo římské stanovilo povinný díl těm osobám, které měly nezadatelné právo na zaopatření zůstavitelem.⁸⁸ Pokud jde o potomky, náleží jim jako povinný díl podle § 765 polovina zákonného podílu, předkům pak třetina zákonného podílu. Ani dosavadnímu rakouskému zvykovému právu do přijetí ABGB však nebyl povinný díl cizí, nicméně uplatňoval se jen u dětí zůstavitele.⁸⁹ Ne tolik pokud jde o oblast Haliče. V § 562 Haličského občanského zákoníku⁹⁰ je za nepominutelného dědice stanoven vedle dětí a rodičů též manžel, resp. manželka, zůstavitele. Tuhle koncepci ABGB opustilo a stanovilo, jak bylo řečeno, v § 762 ABGB za nepominutelné dědice jen děti a rodiče, manžel měl podle § 796 ABGB toliko právo na slušné zaopatření.⁹¹ Povinný díl v pojetí ABGB⁹² však není formálním ani materiálním právem nepominutelného dědice, jak ho znalo starobylé právo římské, nýbrž je pouhou pohledávkou takového dědice za závětními dědici a odkazovníky,⁹³ čímž se přiklonil k justiniánskému pojetí, o kterém bude pojednáno dále. Pokud jde o rozšíření pojmu „dětí“ též na vnuky a pravnuky, stejně tak pojmu „rodiče“ na všechny prarodiče, stejně tak jde-li o rovnost mužů a žen a manželských a nemanželských dětí, jak stanoví § 763, v tomto se ABGB nijak neodchylovalo od předchozí rakouské právní úpravy.⁹⁴ Je třeba upozornit na § 767 ABGB, který stanoví, že nárok na povinný díl nemá ten, kdo se dědického práva zřekl, je z něj vyloučen,

⁸⁷ § 763 ABGB

⁸⁸ Sluší se podotknout, že okruh osob, kterým za určitých okolností svědčilo podle římského práva právo nepominutelných dědiců, byl během jeho vývoje širší, ať šlo o sourozence zůstavitele či patrona. Srov. SCHULTZENSTEIN, Max, *op. cit.*, s. 17, 21.

⁸⁹ Srov. VON SCHEIDLEIN, Georg. *Erklärung des Oesterreichischen Provinzialrechtes*. 2. část. Wien: Anton Gassler, 1796.

⁹⁰ Haličský občanský zákoník (GBGB) byl vyhlášen patentem ze dne 13. února 1797 (č. 337 Sb. z. s.) pro Západní Halič, patentem ze dne 8. září téhož roku (č. 373 Sb. z. s.) také pro Východní Halič (včetně Bukoviny) s účinností od 1. ledna 1798 v celé Haliči. Dílo Karla Antona von Martiniho je tedy první moderní kodifikací občanského práva, která měla v zapadlé části monarchie provést novou právní úpravu. In: HORÁK, Ondřej. *K. A. Martini a první moderní úprava dědického práva. Ke 220. výročí (západo)haličského občanského zákoníku*. In: *Ad notam. Časopis českého notářství*. Ročník 23, 20. 12. 2017, č. 6/2017, s. 8-11.

⁹¹ Novelou ABGB z roku 1914 byl ustanoven též zákonným dědicem, od roku 1978 má právo na povinný díl.

⁹² Pro kontroverze spojené s otázkou, zda je dědic skutečným dědicem, který nabývá podíl na pozůstalosti, nebo je jen věřitelem dědiců s právem na výplatu částky rovnající se hodnotě povinného dílu, byl vydán dvorský dekret č. 781/1844 Sb. z. s. ze 7. února 1844 (J. A. Gruchot uvádí datum 31. ledna 1844), který stanovil, že „nepominutelný dědic nemá nárok na poměrnou část movitých a nemovitých věcí náležících do pozůstalosti, nýbrž jen na hodnotu jeho dílu stanoveného odhadem soudním“, tedy že jeho nárok je obligacní, nikoli dědické povahy. Srov. SCHULTZENSTEIN, Max, *op. cit.*, s. 36 a GRUCHOT, Julius Albert. *Preussisches Erbrecht in Glossen zum Allgemeinen Landrecht auf römischer und germanischer Grundlage unter Berücksichtigung der neueren Gesetzgebungen*. 3. díl. Berlin: G. Grote'sche Verlagsbuchhandlung, 1867, s. 208.

⁹³ MAYR-HARTING, Robert. *Soustava občanského práva. Kniha pátá. Právo dědické*. Brno: Barvič & Novotný, 1927, s. 123.

⁹⁴ LINDEN, Joseph, *op. cit.*, s. 89.

nebo řádně vyděděn. Zde můžeme hovořit o recepci ve vztahu k řádně vyděděnému, který tímto též v Římě nároku na povinný díl pozbyl.

Pokud by šlo o zůstavitelovo darování za života proto, aby zkrátil nepominutelné dědice, pamatuje na to jak právo římské, tak to rakouské. Z Paulova fragmentu víme, že v takovém případě římské právo nařizuje polovinu takto darovaného majetku vrátit pro krytí povinných dílů.⁹⁵ ABGB v § 785 umožňuje, aby nepominutelný dědic – descendent mohl žádat přičtení všech darování k pozůstalosti, aby z této částky mohl být jeho povinný díl vypočten, a dále vypočítává, které darování je neslušno takto připočítávat. Pokud je takto vypočtený povinný díl tak vysoký, že pozůstalost nestačí k jeho krytí, může nepominutelný dědic podle § 951 ABGB žádat k pokrytí schodku povinného dílu vydání daru, přičemž obdarovaný může vydání odvrátit zaplacením příslušného schodku.

Čtrnáctá hlava ABGB pojednávající o povinném dílu se věnuje též vydědění, což je platně učiněný projev vůle směřující k odnětí povinného dílu nebo jeho části, který lze učinit výslovně či mlčky.⁹⁶ Obsahuje především důvody pro vydědění, a to jak pro dítě (potomka) v § 768, tak pro rodiče (předky) v § 769. Rovněž jsou v § 770 za důvody vydědění stanoveny případy dědické nehodnosti podle § 540–542, byť nehodnému povinný díl podle znění § 767 ABGB vůbec nenáleží. V § 540, kterýžto za nehodného mj. stanoví toho, kdo „zůstavitele, jeho děti, rodiče nebo manžela ze zlého úmyslu poškodil na cti, těle nebo majetku...“, nebylo-li mu odpuštěno, můžeme spatřovat recepci justiniánského práva římského. Justinián považoval tehdejší praxi za dále neudržitelnou, dosud upravenou velmi nepřehledně a nikoli zřetelně a jasně, proto ve své konstituci z roku 541 vyjmenoval taxativní důvody vydědění.⁹⁷ Právě zde

⁹⁵ Dig. 31.87.3 Paulus lib. 14 resp.: *Imperator alexander augustus claudiano iuliano praefecto urbi. " si liquet tibi, iuliane carissime, aviam intervertendae inofficiosi querellae patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinanisse, ratio deposcit id, quod donatum est, pro dimidia parte revocari".* (Překlad: Císař Alexandr Augustus ke Claudiovi Iuliánovi, městskému prefektovi: Pokud jsi byl přesvědčen, milý Iuliáne, že babička, aby se vyhnula budoucí kverele, vyčerpala svůj majetek prostřednictvím darování vnukovi, tak považuje právo [*ratio*], aby byla polovina takto darovaného vrácena.)

⁹⁶ V takovém případě bylo na v závěti ustanoveném dědici, aby prokázal, že zůstavitel nejen o preterovaném nepominutelném dědici věděl, ale též že mu bylo známo, že se tento nepominutelný dědic provinil některým z důvodů vydědění. Srov. MAYR-HARTING, Robert, *op. cit.*, s. 134.

⁹⁷ Nov. 115.3pr.: *Aliud quoque capitulum praesenti legi addendum esse perspeximus. Sancimus igitur non licere penitus patri vel matri, avo vel aviae, proavo vel proaviae suum filium vel filiam vel ceteros liberos praeterire aut exheredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem vel legatum vel fideicommissum vel alium quemcumque modum eis dederint legibus debitam portionem, nisi forsitan probabuntur ingrati et ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo, inseruerint testamento. Sed quia causas, ex quibus ingrati liberi debeant iudicari, in diversis legibus dispersas et non aperte declaratas invenimus, quarum aliquae nec dignae nobis ad ingratitudinem visae. sunt, aliquae vero cum essent dignae praetermissae sunt, ideo necessarium esse perspeximus eas nominatim praesenti lege comprehendere, ut praeter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere nisi quae huius constitutionis serie continentur. Causas autem iustas ingratitudinis has esse decernimus.* (Překlad: Rozhodli jsme se, že je vhodné do tohoto zákona přidat ještě tuto kapitolu. Proto nařizujeme,

nalezneme důvody vydědění, které můžeme považovat za obraz zmíněného ustanovení, a to, pokud dítě vztáhlo ruku na své rodiče (předky), tedy užilo proti nim násilí,⁹⁸ dále pokud proti nim užilo hrubých a hanlivých urážek,⁹⁹ nebo jim usilovalo o život.¹⁰⁰ Možnou inspiraci pro důvod vydědění spočívající v tom, bylo-li dítě (či rodič) pro zločin odsouzeno k žaláři doživotnímu nebo dvacetiletému, jak stanoví § 768 odst. 3 ABGB, lze spatřovat též ve zmíněné konstituci, která za možný důvod vydědění pokládá, je-li dítě zločincem či se se zločinci obvykle stýká.¹⁰¹ Justiniánský důvod vydědění spočívající v tom, že nepominutelný dědic - syn neposkytl za nemocné rodiče či jejich děti či za jejich dluhy přiměřenou jistotu, ač o to byl požádán a byl co do rozsahu této částky solventní,¹⁰² se dá číst jako předobraz důvodu vydědění podle ABGB, které stanoví v § 768 odst. 2 za důvod, „když (dítě) nechalo zůstavitele bez pomoci v nouzi“, přičemž za nouzi se zde pokládala především, ale nejen, nouze peněžité.¹⁰³ Stejně jako v římském právu, tak ani v ABGB nezůstal bez povšimnutí nepominutelný dědic, který neprojevil respekt k poslední vůli zůstavitele. Justiniánské právo římské stanovilo za vyděditelného toho dědice, který znemožnil rodiči učinit závěť,¹⁰⁴ stejně

aby žádný otec nebo matka, dědeček nebo babička, ve svých závětech nepřešli mlčením svého syna, dceru nebo jiné potomky, ledaže by jim poskytli darováním, odkazem nebo fideikomisem nebo jiným způsobem část [povinný díl], na kterou mají ze zákona nárok, a aby je ani nevydělili, ledaže by bylo prokázáno, že jsou jejich potomci nevděční a ve své vůli by zůstavitelé výslovně uvedli příklady této nevděčnosti. Ale jak dobře víme, důvody, pro které by potomci měli být považováni za nevděčné, jsou rozptýleny v různých zákonech a nejsou jasně stanoveny; a vzhledem k tomu, že se nám některé z těchto důvodů nezdají dostačné, aby snad bylo možno hovořit o nevděku, a jiné, které si to zaslouží, jsou vynechány, považujeme za nutné je výslovně zmínit, aby nikomu nebylo dovoleno užít důvody nevděčnosti, které nejsou zahrnuty v tomto zákoně. Proto prohlašujeme, že jen následující může být zákonným důvodem pro tvrzení nevděčnosti.) Všechny překlady konstitucí ze sbírky Novellae, není-li uvedeno jinak, jsou autorským překladem.

⁹⁸ Nov. 115.3.1: *Si quis parentibus suis manus intulerit.* (Překlad: Pokud dítě vztáhlo ruku na své rodiče.)

⁹⁹ Nov. 115.3.2: *Si gravem et inhonestam iniuriam eis ingesserit.* (Překlad: Tam, kde vůči nim byly učiněny hrubé a hanlivé urážky.)

¹⁰⁰ Pokud jde o vydědění dětí, pak Nov. 115.3.5: *Vel vitae parentum suorum per venenum aut alio modo insidiari temptaverit.* (Překlad: Kde se pokusil o život svých rodičů jedem nebo jiným způsobem.) Pokud jde o vydědění rodičů, pak Nov. 115.4.2: *Si venenis aut maleficiis aut alio modo parentes filiorum vitae insidiati probabuntur.* (Překlad: Pokud se prokáže, že se rodiče pokusili zbavit své děti života jedem nebo jiným trestným činem.)

¹⁰¹ Nov. 115.3.4: *Si cum maleficiis ut maleficus versatur.* (Když je zločincem a obvykle se se zločinci shlukuje.)

¹⁰² Nov. 115.3.8: *Si quemlibet de praedictis parentibus inclusum esse contigerit, et liberi qui possunt ab intestato ad eius successionem venire, petiti ab eo, vel unus ex his in sua cum noluerit fideiussione suscipere vel pro persona vel debito, in quantum esse qui petitur probatur idoneus. Hoc tamen quod de fideiussione censuimus ad masculos tantummodo liberos volumus pertinere.* (Překlad: Pokud je někdo z rodičů ve vězení, ale dítě, kterému náleží zákonná dědická posloupnost, ačkoli bylo rodičem požádáno, aby se za něj nebo jeho dluh zaručilo, odmítlo, ač bylo schopno takové záruky. Chceme avšak říci, aby se to, co jsme nařídili, vztahovalo pouze na mužské potomky.)

¹⁰³ ROUČEK, František a Jaromír SEDLÁČEK. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Komentář k § 762 - § 796 Obecného občanského zákoníku. Druhý díl – O věcném právu. Prvý oddíl. O věcných právech. Hlava čtrnáctá. O povinném dílu a o započtení do povinného dílu nebo dědického podílu.* § 772.

¹⁰⁴ Pokud jde o vydědění dětí, pak Nov. 115.3.9: *Si convictus fuerit aliquis liberorum, quia prohibuit parentes suos condere testamentum, ut si quidem postea facere potuerint testamentum, sit eis pre tali causa filium exheredandi licentia; ...* (Překlad: Pokud syn znemožnil rodičům, aby učinili závěť, a poté byli schopni závěť učinit, je z tohoto důvodu povoleno syna vydědit...)

tak toho rodiče, který znemožnil učinění závěti dítěti.¹⁰⁵ Ustanovení § 542 ABGB, které za nehodného, tedy s ohledem na § 770 vyděditelného, prohlašuje toho, kdo „zůstavitele k projevení poslední vůle donutil nebo podvodným způsobem svedl, překazil prohlášení nebo změnu poslední vůle, nebo potlačil poslední pořízení, které od něho bylo již zřízeno“, pak lze číst jako odraz zmíněného římskoprávního pravidla. Též pro důvod vydědění spočívající v odpadnutí od křesťanství, který stanovil § 768 odst. 1 ABGB,¹⁰⁶ najdeme oporu v právu římském. Justiniánské právo totiž odpadnutí od křesťanství, které pokládalo za kacířství, řadilo mezi taxativní důvody pro exheredaci, ke které byli ortodoxní zůstavitelé oprávněni.¹⁰⁷ Zatímco však rakouský zákoník nestanovil, co se má dít v případě, že se takto vyděděný potomek do lůna církve opět navrátí, římské právo prozřetelně pamatovalo i na to. Jde-li o vydědění rodičů coby nepominutelných dědiců podle ABGB, platí pro ně dle § 769 stejné důvody jako pro vydědění dětí, toliko jsou rozšířeny o zanedbání výchovy. Takové zanedbání výchovy je podle jazykového výkladu ustanovení širší pojem nežli zanedbání péče, jak jej zná justiniánská konstituce,¹⁰⁸ která jako za důvod vydědění rodičů pokládá v souvislosti s takovým zanedbáním pouze situaci, zanedbali-li rodiče péči o dítě stížené duševní nemocí, přesto lze s ohledem na proklamovanou inspiraci rakouského zákonodárce právem římským o vzájemné souvislosti těchto důvodů vydědění polemizovat. ABGB ve svém § 771 požaduje, aby byla příčina vydědění vždy dědicem dokázána a odůvodněna, ať byla zůstavitelem vyjádřena či ne. Romanistická literatura je toho názoru, pokud jde o římskoprávní vzor tohoto požadavku na závětní dědice, že justiniánské právo obtížilo takového dědice důkazním břemenem jen v případě, když byl důvod vydědění sporným.¹⁰⁹

Ustanovení § 774 ABGB stanoví, že „povinný díl může býti zůstaven v podobě dědického podílu nebo odkazu i bez výslovného označení jako povinný díl.“¹¹⁰ V tomto lze spatřovat recipované pravidlo klasického římského práva, které bylo identické a nepožadovalo za nutné

¹⁰⁵ Nov. 115.4.4: *Si parentes filios suos testamentum condere prohibuerint in rebus in quibus habent testandi licentiam; omnibus videlicet in huiusmodi testamentorum prohibitione servandis quae in parentum persona distinximus.* (Překlad: Pokud rodiče zabránili svým dětem pořídit o majetku, který měli právo zůstavit, vztahuje se na ně vše, co jsme nařídili ohledně zasahování do testamentu dětmi.)

¹⁰⁶ Tento odstavec byl účinný od 1. ledna 1812 do jeho zrušení článkem VII. zákona z 25. května 1868.

¹⁰⁷ Pokud jde o vydědění dětí, srov. Nov. 115.3.14. Pokud jde o vydědění rodičů, srov. Nov. 115.4.8.

¹⁰⁸ Nov. 115.4.6: *Si liberis vel uno ex his in furore constituto parentes eos curare neglexerint, omnia et hic observari praecipimus quae de parentibus furiosis superius disposuimus.* (Překlad: Kde se všechny děti, nebo jen jedno z nich, stanou duševně nemocnými, a rodiče o ně zanedbají péči, nařizujeme, že za těchto okolností musí být všechno tak, jak jsme již dříve rozhodli ohledně šílených rodičů.)

¹⁰⁹ HONSELL, Heinrich, Theo MAYER-MALY a Walter SELB, *op. cit.*, s. 467.

¹¹⁰ Na tuto část ustanovení § 774 ABGB navazuje ustanovení § 787, které říká, že „vše, čeho nepominutelní dědicové z pozůstalosti skutečně nabyli odkazy nebo jinými opatřeními zůstavitelovými, započte se při určování jejich povinného dílu.“

nepominutelného dědice počít ustanovením za dědice závětního, ale stačilo mu povinný díl ustanovit jakýmkoli způsobem.¹¹¹ Oproti tomu justiniánská konstituce, kterou je možno nalézt ve fragmentu Novellae 115, požadovala, aby povinný díl získali nepominutelní dědicové jako dědicové závětní.¹¹² Pokud je nepominutelnému dědici podle ABGB stanoven povinný díl ustanovením za dědice, stává se spoludědicem, je-li mu stanoven jako odkaz, vřadí se mezi ostatní odkazovníky, jen on však může žádat vydání odkazu ihned bez ohledu na jeho velikost a neplatí po něj jednoroční lhůta stanovená v § 685 ABGB pro vydání odkazu.¹¹³ Ustanovení § 774 ABGB dále stanoví, že povinný díl musí zůstat dědici zcela volný, není tedy možné jej zatížit jakýmkoli omezením. Jedná se o recipované pravidlo justiniánského práva, které stanovilo, že vedlejší ustanovení a jiná omezení, která by nepominutelného dědice co do rozsahu povinného dílu omezovala, je třeba pokládat za neučiněná a užijí se pouze ohledně toho, co bylo zůstavitelem nepominutelnému dědici poskytnuto navíc.¹¹⁴ Pokud by zůstavitel omezil své závětní dědice a nepominutelného dědice pominul, takže by se kverelou úspěšně dovolal prohlášení závěti za neplatnou, všechny fideikomisy (a jiná ustanovení) by padly spolu s platností závěti a nepominutelný dědic by tak dědil intestátně bez jakýchkoli zůstavitelových omezení.¹¹⁵

Nyní je namístě zmínit se o nárocích neplatně vyděděného nebo opomenutého nepominutelného dědice, jelikož řešení této otázky není tak jasné, jak by se mohlo ze čtrnácté hlavy zákoníku

¹¹¹ HONSELL, Heinrich, Theo MAYER-MALY a Walter SELB, *op. cit.*, s. 467.

¹¹² SALÁK, Pavel, Radek ČERNOCH a Ondřej HORÁK. *Autonomie vůle zůstavitele podle občanského zákoníku z historické perspektivy*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 130.

¹¹³ UNGER, Joseph. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Das österreichische Erbrecht*. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1879, s. 358.

¹¹⁴ Cod. Iust. 3.28.32 Imperator Justinianus: *Quoniam in prioribus sanctionibus illud statuimus, ut, si quid minus legitima portione his derelictum sit, qui ex antiquis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant, hoc repleatur nec occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur, hoc in praesenti addendum esse censemus, ut, si condicionibus quibusdam vel dilationibus aut aliqua dicpositione moram vel modum vel aliud gravamen introducente eorum iura, qui ad memoratam actionem vocabantur, minuta esse videantur, ipsa condicio vel dilatio vel alia dispositio moram vel quodcumque onus introducens tollatur et ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset. * IUST. A. MENAE PP. * <A 529 D. II K. APRIL. CONSTANTINOPOLI DEC IO VC. CONS.> (Překlad: Jak jsme již dříve stanovili, pokud je osobám, které by mohly podle starodávných zákonů podat žalobu, aby prohlásily testament za inofficiósni, ponecháno méně než činí jejich povinné díly, bude jim toto doplněno, aby nemohl být zneplatněn testament z toho důvodu, že jim byla ponechána menší částka, než na jakou měli nárok; domníváme se, že by mělo nyní být zákonem doplněno, pakliže se zdá, že práva těch, kteří dříve mohli podat výše uvedenou žalobu, byla narušena podmínkami, časovým určením, nebo dispozicemi, které mohou způsobit prodlení, nebo dispozicemi způsobující zatížení toho, kdo by byl k takové žalobě oprávněn, aby byly zrušeny a že ve věci by mělo postupovat stejně, jako by žádná z těchto věcí v testamentu nebyla. <Vydáno o druhých dubnových Kalendách, během pátého konzulátu Deciova, 529.>*

¹¹⁵ Dig. 32.36 Claudius not. ad scaev. lib. 18 Dig.: *Nec fideicommissa ab intestato data debentur ab eo, cuius de inofficioso testamento constitisset, quia crederetur quasi furiosus testamentum facere non potuisse, ideoque nec aliud quid pertinens ad suprema eius iudicia valet*. (Překlad: Tam, kde byla závěť prohlášena za inofficiósni, nejsou fideikomisy v ní obsažené platné, protože tak jako šílený člověk nemůže učinit závěť, má se za to, že nic obsažené v inofficiósni závěti není platné.)

na první pohled jevit. ABGB nehovoří totiž ve vztahu k nepominutelnému dědici jen o povinném dílu, ale též o dědickém podílu.

Pokud jde o nepominutelného dědice, který byl neplatně vyděděn, může podle § 775 ABGB žádat povinný díl. Pokud byl na povinném dílu zkrácen, může žádat jeho doplnění. Hledíme-li na toto ustanovení optikou recepce, recipováno bylo toliko druhé pravidlo, tedy možnost žádat doplnění povinného dílu, pokud na něm nepominutelný dědic byl zůstavitelem zkrácen. Toto dědicovo právo spočívající v obligačním nároku na doplnění povinného dílu znalo za jistých podmínek však římské právo až díky císařskému zákonodárství ve 4. století,¹¹⁶ což bylo zachováno i po justiniánských reformách, které zavedly v souvislosti s tím novou žalobu, kterou Leopold Heyrovský nazývá *actio suppletoria*, a která zcela vylučovala v takovém případě užití klasické kverely *inofficiosi testamenti*, která byla v případě nezanechání žádného nebo jen části povinného dílu použitelná v právu klasickém.¹¹⁷ Významným v porovnání s předchozím vývojem je právě fakt, že se tato nová žaloba nedotýkala platnosti testamentu. Petitem byl požadavek na doplnění povinného dílu. K tomu však oprávněný nepominutelný dědic nenabýval žádný další dědický podíl, jen nárok na výplatu částky nutné k doplnění povinného dílu do jeho zákonné výše.¹¹⁸ Pokud jde o možnost neplatně vyděděného nepominutelného dědice žádat povinný díl, nejedná se o recipované pravidlo, jelikož v římském právu by takový dědic uživ úspěšně kverely dosáhl zneplatnění závěti a dědění podle intestátních podílů. Podle rakouského zvykového práva platného do účinnosti ABGB též nedošlo v případě neplatného vydědění nepominutelného dědice ke zneplatnění závěti, ustanovení za dědice nebylo zpochybněno, takový dědic měl toliko nárok žalovat na vydání povinného dílu.¹¹⁹ Podle § 783 ABGB mají k takovému vyrovnání se s opomenutým či zkráceným nepominutelným dědicem poměrně přispět jak ustanovení dědicové, tak odkazovnici. V justiniánském právu v souvislosti se zmíněnou *actio suppletoria* byli však k takovému vyrovnání povinni toliko v závěti ustanovení dědicové.¹²⁰

Zde je namístě zmínit, že § 775 ABGB platí pro všechny nepominutelné dědice, tedy včetně ascendentů. Jde-li o mlčky učiněné opomenutí předků, kteří jsou nepominutelnými dědici,

¹¹⁶ HEYROVSKÝ, Leopold, *op. cit.*, s. 1071.

¹¹⁷ *Ibid.*, s. 1067, 1068, 1071.

¹¹⁸ HONSELL, Heinrich, Theo MAYER-MALY a Walter SELB, *op. cit.*, s. 467.

¹¹⁹ LINDEN, Joseph, *op. cit.*, s. 94.

¹²⁰ HEYROVSKÝ, Leopold, *op. cit.*, s. 1071.

stanoví § 781 ABGB, že tito mohou žádat vždy toliko povinný díl. Pro mlčky opomenuté potomky je však situace značně odlišná.

§ 776 ABGB stanoví zcela a mlčky opomenutému dítěti, o němž bylo zůstaviteli známo, že je naživu, přičemž jiné děti opomenuty nebyly, nárok jen na povinný díl. Touto konstrukcí se rakouský zákonodárce odchýlil od proklamované římskoprávní předlohy. Zcela opomenutý nepominutelný dědic měl totiž jak v klasickém právu, tak po provedených reformách císaře Justiniána nárok bránit se kverelou a žádat, aby byla závěť prohlášena za závěť nerespektující příbuzenskou lásku, tedy závěť inofficiósní, a on si tak po jejím zneplatnění mohl přijít pro celý svůj zákonný podíl, nikoli jen pro povinný díl.¹²¹

Následující paragrafy však do dosud přehledné koncepce povinného dílu vnáší pro vybrané případy a pro vybrané nepominutelné dědice koncepci nároku na celý dědický podíl. Pokud totiž podle § 777 ABGB okolnosti nasvědčují tomu, že „opomenutí jednoho z několika dětí pochází jen z toho, že zůstaviteli nebylo známo, že toto jest na živu, není opomenutý povinen spokojiti se s dílem povinným, nýbrž **může požadovati dědický podíl**, jaký připadá tomu z nepominutelných dědiců, jemuž nejméně bylo dopřáno; je-li však ustanoven jediný ještě zbývající nepominutelný dědic nebo jestliže všichni ostatní jsou povoláni rovným dílem, může požadovati stejný podíl dědický.“¹²² Pokud je tedy splněno následující: a) zůstavitelova nevědomost, ať omluvitelná či neomluvitelná, ať věděl o narození dítěte či nikoliv, ať jej pokládal mylně za mrtvého či za cizího, a to nevědomost v době zřízení poslední vůle, b) opomenutí takového nepominutelného dědice,¹²³ pak má takový nepominutelný dědic, dožili se smrti zůstavitele, právo na celý svůj zákonný podíl, ledaže po takovém posledním pořízení se zůstavitel o existenci takového potomka dozvěděl a prohlásil, že jeho vůle platí i nadále.¹²⁴ V závislosti na tom, kolik jiných nepominutelných dědiců bylo v závěti ustaveno a s jakými podíly, dostane preterovaný nepominutelný dědic svůj zákonný podíl. V tomto případě si však pro dědictví tento nepominutelný dědic přichází již jako spoludědic, popř. odkazovník.¹²⁵

¹²¹ HEYROVSKÝ, Leopold, *op. cit.*, s. 1067, 1071, 1072.

¹²² Zvýraznění provedeno autorem.

¹²³ Komentované § 777 a § 778 se vztahují na preterované syny a dcery, popř. potomky omylem preterovaných dětí, o jejich existenci zůstavitel v době pořízení závěti věděl. In: ROUČEK, František a Jaromír SEDLÁČEK. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Komentář k § 762 - § 796 Obecného občanského zákoníku, op. cit.*, § 778

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*

Druhým případem, kdy má nepominutelný dědic právo nikoli na povinný díl, ale na celý dědický podíl, je situace předvídaná § 778 ABGB, kdy má zůstavitel jen jednoho nepominutelného dědice, kterého však opomene, nebo takového dědice dosud bezdětný zůstavitel získá až poté, co poslední vůli zřídí.¹²⁶ V takovém případě smí tento preterovaný nepominutelný dědic dědickou žalobou proti závětním dědicům (popř. i odkazovníkům) do tří let¹²⁷ požadovat prohlášení neplatnosti závěti, která jej opomíjí, a nastoupení do dědictví z titulu intestátního dědice. Takovým prohlášením pozbude závěť platnosti, až na dobročinné odkazy do výše čtvrtiny pozůstalosti. Ondřej Horák zdejší přístup, že se opomenutému nepominutelnému dědici přiřkne celý zákonný podíl a nikoli jen povinný díl, považuje za projev tradičního přístupu, který favorizuje coby dědice potomky zůstavitele.¹²⁸

František Rouček a Jaromír Sedláček výše nastíněnou situaci prohlášení závěti podle § 777 a § 778 za neplatnou pro opomenutí nepominutelného dědice označují za *ruptio* neboli tzv. relativní neplatnost. Obecně řečeno – nepominutelný dědic pro své opomenutí žaluje závětní dědice, popř. i odkazovníky, díky čemuž se může dožadovat prohlášení závěti za neplatnou. Jakmile ji soud za neplatnou prohlásí, závěť jako celek padá a nastupuje posloupnost zákonná. V této konstrukci vyvstává takřka v krystalické podobě (až na výjimku stanovenou ve prospěch dobročinných odkazů) recepce klasické římskoprávní kverely *inofficiosi testamenti*.

Tato dvě ustanovení, tedy § 777 a § 778, doplňuje též ustanovení § 729 ze třinácté hlavy ABGB, které se na zcela nelogickém místě, které se jeví jako legislativní chyba, ač je nadepsáno „Předpis pro případ zkrácení povinného dílu“, věnuje právě zkrácení nepominutelného dědice s právem na zákonný podíl, přičemž i tato dikce je značně nešťastná. Komentář toto ustanovení považuje za tzv. *legis fugitiva*, jelikož se svým vyzněním netýká problematiky zákonných dílů upravené v hlavě třinácté, ale dílu povinného v hlavě čtrnácté.¹²⁹ Jemu předcházející § 727

¹²⁶ Komentář pod tento paragraf subsumuje též situaci, kdy zůstavitel omylem pomine všechny nepominutelné dědice. Srov. ROUČEK, František a JAROMÍR SEDLÁČEK. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Komentář k § 762 - § 796 Obecného občanského zákoníku, op. cit., § 778.*

¹²⁷ Promlčení práv nepominutelných dědiců ke zvrácení závěti nebo dědické smlouvy jejich prohlášením za neplatné nastává podle § 1487 ABGB po třech letech od jejich vyhlášení. Zde se zákoník u římských předků neinspiroval, jelikož kverela byla standardně ohraničena dobou pěti let, justiniánská *actio suppletoria* pak třiceti lety.

¹²⁸ HORÁK, Ondřej. *Tzv. nepominutelný dědic v novém občanském zákoníku*. In: Právní rozhledy. 2014, č. 11, s. 381-386.

¹²⁹ ROUČEK, František a JAROMÍR SEDLÁČEK. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Komentář k § 727 - § 761 Obecného občanského*

uvádí, že zákonná dědická posloupnost nastane též v případě, kdy zůstavitel „patričně nepamatoval na osoby, jimž podle zákona byl povinen zanechat dědický díl“. Tuto část ustanovení, kterou chápe jako zkrácení nepominutelného dědice, kritizuje Roučkův a Sedláčkův komentář tvrzením, že zde tento důvod zákonné posloupnosti nemá své místo, „neboť nepominutelný dědic nemá postavení dědice, nýbrž věřitele,¹³⁰ takže stran něho nenastává zákonná posloupnost.“¹³¹ Přesto však tamtéž nepopírá, že nepominutelný dědic může mít postavení dědice, a to ve výše zmíněném případě v § 778.¹³² Je možno se domnívat, že v těchto dvou paragrafech lze najít původní úmysl zákonodárce, aby byl nepominutelný dědic skutečným dědicem a povinný díl nabýval prostřednictvím věcí z pozůstalosti. Jelikož však toto řešení budilo kontroverze, učinil jim dvorský dekret č. 781/1844 Sb. z. s., jak bylo již zmíněno, přítrž. Že jsou uvedená ustanovení § 727 a § 729, která v zákoníku nalezneme i po provedené novele z roku 1844 v původním znění, reliktem původního úmyslu zákonodárce, naznačuje i literatura.¹³³

Zákon 89/2012 Sb., občanský zákoník (OZ 2012)

Pokud jde o civilní kodex účinný v České republice – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen OZ 2012), který je vrcholným dílem rekodifikační snahy českého zákonodárce v oblasti soukromého práva přijatým pod symbolickým číslem 89, které má naznačit odstříhnutí se od několikrát novelizovaných předpisů přijatých v dávných letech budování socialismu, v jeho důvodové zprávě se zákonodárce k tradicím římského práva výslovně přihlásil. Jako cíl rekodifikace vyzdvihl snahu vytvořit zákoník evropského střihu s respektem k římskému právu, které jako základ evropské právní kultury mělo nepochybný vliv na moderní zákoníky, stejně však je podle něj třeba hledět k jednotlivým odchylkám moderního občanského práva od svého římského vzoru, ať už pro jeho příklon k jiným zásadám nebo pro praktičtější řešení pro moderního člověka. Stejně tak však zákonodárce deklaruje, že ke zmíněným vzorům „nepřistupuje jako k dogmatům a nerecipuje je bezmyšlenkovitě, nýbrž po předchozím

zákoníku. Druhý díl – O věcném právu. Prvý oddíl. O věcných právech. Hlava třináctá. O zákonné dědické posloupnosti. § 729.

¹³⁰ Zde je důležité vyzdvihnout fakt, že v rakouském právu neměl nepominutelný dědic na rozdíl od práva římského právo na poměrný díl z pozůstalosti, nýbrž na vyrovnání v penězích. Tuto koncepci, jak bude rozvinuto dále, recipoval též OZ 2012.

¹³¹ ROUČEK, František a JAROMÍR SEDLÁČEK. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Komentář k § 727 - § 761 Obecného občanského zákoníku, op. cit., § 728.*

¹³² Jak vyplývá z předchozího autorského výkladu, slušelo by se dodat též § 777.

¹³³ SCHULTZENSTEIN, Max, *op. cit.*, s. 60.

kritickém vyhodnocení a po obsáhlejší komparativní analýze.“¹³⁴ Zatímco tradiční evropské kodifikace však v oblasti práva dědického důsledně váží mezi zájmy zůstavitele a dědiců, český zákoník preferuje „mrtvé před živými“ a práva nepominutelných dědiců, jak bude rozebráno, značně zkracuje.¹³⁵ Takových rozdílů je možno nalézt více.¹³⁶

Základem úpravy povinného dílu v OZ 2012 nalezneme v dílu pátém hlavy třetí s názvem „Povinný díl“. § 1642 OZ 2012 zřejmě inspirován § 762 ABGB proklamuje, že nepominutelnému dědici náleží z pozůstalosti povinný díl. Stejně jako v právu římském zákon vidí v přiznání povinného dílu nepominutelným dědicům výraz mezigenerační solidarity, a právě pro tuto odpovědnost za své potomky není zůstavitel pro případ své smrti neomezeným pánem svého majetku.¹³⁷ Zákoník se svou terminologií přihlásil ke kořenům práva občanského v ABGB, kdy takovéto dědice nazývá nepominutelnými,¹³⁸ nikoli neopomenutelnými, jak činila dosavadní praxe v mezidobí let 1950–2013. Deklarovaným cílem rozsáhlé změny zákonné terminologie má být rozchod s novodobými tzv. slovakismy.¹³⁹ Vzhledem ke koncepci, která bude rozvedena dále, a která z nepominutelného dědice dělá věřitele dědiců, resp. odkazovníků, se Ondřej Horák domnívá, že je uvedený termín jazykově i věcně nesprávný.¹⁴⁰ Karel Eliáš jej však hájí i přesto, že o dědice v pravém slova smyslu nejde, jelikož jiná navrhovaná označení by působila nezvykle.¹⁴¹

Nepominutelnými dědici podle dikce zákona jsou děti zůstavitele a nedědí-li, pak jejich potomci.¹⁴² Oproti rakouské úpravě, jak byla naznačena výše, je v té české výčet užší, jelikož nezahrnuje ascendenty zůstavitele. Na rodiče a prarodiče zůstavitele jako nepominutelné dědice ve shodě s ABGB myslel ještě zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník (dále jen OZ 1950) za předpokladu, že byli práce neschopní a v nouzi, však od účinnosti zákona č. 40/1964 Sb.,

¹³⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 18.

¹³⁵ HORÁK, Ondřej. *Tzv. nepominutelný dědic v novém občanském zákoníku*, op. cit.

¹³⁶ Např. institut tzv. ležící pozůstalosti, *hereditas iacens*, který je vlastní rakouskému dědickému právu s ohledem na autonomii vůle dědice, zatímco úpravě OZ 2012 je tento institut cizí.

¹³⁷ ŠEŠINA, Martin, WAWERKA, Karel. In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV. (§ 1475 až 1720)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 350.

¹³⁸ Předobrazem je zde německý výraz „Noterben“, který byl v českém překladu ABGB z roku 1862 překládán jako „dědicové nepominutelní“. První překlad z roku 1812 hovořil o dědicích „potřebných (spřízněných)“. In: HORÁK, Ondřej. *Tzv. nepominutelný dědic v novém občanském zákoníku*, op. cit.

¹³⁹ Srov. HORÁK, Ondřej. *Výpůjčka, právní úkon a jiné „slovakismy“*. *Zamyšlení nad terminologickými změnami při rekodifikaci českého soukromého práva*. In: MACH, Peter, PEKARIK a Vojtech VLADÁR (edd.). *Constans et perpetua voluntas: Pocta profesorovi Petrovi Blahovi k 75. narozeninám*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2014, s. 217–222.

¹⁴⁰ HORÁK, Ondřej. *Tzv. nepominutelný dědic v novém občanském zákoníku*, op. cit.

¹⁴¹ ELIÁŠ, Karel, op. cit., s. 100.

¹⁴² § 1643 odst. 1 OZ 2012

občanský zákoník (dále jen OZ 1964) se s nimi jako s nepominutelnými dědici již setkat nelze.¹⁴³ Ač toto důvodová zpráva OZ 2012 neshledává vhodným, jelikož standardní občanskoprávní úpravě nepominutelných dědiců odpovídá též zařazení rodičů, popř. manžela, konstatuje, že při diskuzi o koncepci nového zákoníku byly však návrhy na rozšíření okruhu takových dědiců zamítnuty,¹⁴⁴ a to komisí Legislativní rady vlády pro občanské právo již při projednávání věcného záměru. Jeden z hlavních tvůrců OZ 2012 Karel Eliáš proklamoval, že se s tímto závěrem neztotožňuje.¹⁴⁵

U velikosti povinného dílu došlo oproti předchozí úpravě ke změně jeho velikosti, přičemž zůstalo zachováno hledisko (ne)zletilosti nepominutelného dědice.¹⁴⁶ Nezletilému náleží tři čtvrtiny zákonného podílu, zletilému pak čtvrtina takového podílu.¹⁴⁷ Z výměry povinného dílu pro zletilého nepominutelného dědice plyne, že se do českého práva v podobě výměry povinného dílu pro zletilého dědice vrátil odraz římské, tzv. falciidiánské kvarty. Stejně jako v ABGB může být povinný díl zůstaven jako dědický podíl nebo odkaz, ale musí zůstat zcela nezatížen, přičemž k jeho omezením se nepřihlíží.¹⁴⁸ Inspiraci rakouským zákoníkem považuje též komentář za nespornou.¹⁴⁹ Naopak § 1645 přistupuje k osobě vyděděné, osobě nezpůsobilé dědit nebo osobě, která se dědictví či povinného dílu zřekla, v komparaci s ABGB zcela opačně. Český zákonodárce se ve shodě se zásadou *exheredatus partem facit ad minuendam*¹⁵⁰ při výpočtu povinného dílu staví k osobě vyděděného, k dědictví nezpůsobilého nebo toho, kdo se dědictví zřekl tak, jako by nepominutelným dědicem stále byl, zatímco ABGB tak, jako by ho vůbec nebylo.

Literatura poeticky říká, že „někdy se stane, že jablko spadne trochu dál od stromu, než rodič čekal, a potomek nevede řádný život nebo se nechová tak, jak by měl.“¹⁵¹ Těmito slovy nabízí se otevřít pojednání o vydědění, kterému se díl zákona o povinném dílu věnuje též.

¹⁴³ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 405.

¹⁴⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 405.

¹⁴⁵ ELIÁŠ, Karel, *op. cit.*, s. 100.

¹⁴⁶ Toto hledisko rozlišoval již OZ 1950 pod vlivem sovětského práva, srov. usnesení k § 422 OZ RSFSR 1922. (srov. PROCHÁZKA, J. (ed.). *Občanský zákon Ruské sovětské federativní socialistické republiky*. Praha: Svoboda, 1946, s. 10.) Nebyl to však přístup novátorský, hledisko (ne)zletilosti již akcentoval GBGB.

¹⁴⁷ § 1643 odst. 2 OZ 2012

¹⁴⁸ § 1644 odst. 1, 2 OZ 2012

¹⁴⁹ SVOBODA, Jiří. In: FIALA, Radim, DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475-1720). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 407-409.

¹⁵⁰ Zásada stanoví, že podíl vyděděného způsobí zmenšení povinného dílu.

¹⁵¹ BEZOUŠKA, Petr a Lucie PIECHOWICZOVÁ. *Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny*. Olomouc: ANAG, 2013, § 1646.

Již důvodová zpráva stanoví, že vzhledem k zásadě *exheredationes non sunt adiuvandae*¹⁵² jsou důvody vydědění v zákoníku stanoveny taxativně.¹⁵³ V těchto důvodech je český občanský zákoník též ovlivněn svými inspiračními zdroji. § 1642 odst. 2 OZ 2012, který navrátil zůstaviteli možnost, aby nepominutelného dědice vydědil s odkazem na případ jeho dědické nezpůsobilosti, je odrazem § 770 ABGB. Případ dědické nehodnosti spočívající v činu směřujícím proti zůstaviteli a vymezenému okruhu osob zůstaviteli blízkých je podobný § 540 ABGB a případ spočívající v činech směřovaných vůči vůli zůstavitele se podobají důvodu podle § 542 ABGB. Pro obě platí již řečené o inspiraci tvůrců ABGB právem římským. Stejně jako v případě ABGB, kterým se i zde OZ 2012 inspiruje a o kterém bylo pojednáno výše, je možné vnímat důvody vydědění podle § 1646 odst. 1 písm. a) OZ 2012 spočívající v neposkytnutí potřebné pomoci v nouzi a podle písm. c) v odsouzení pro trestný čin spáchaný za okolností svědčících o jeho zvrhlé povaze, jako květy soudobého práva vycházející z kořenů justiniánského práva římského.¹⁵⁴ Důvod podle písm. d) téhož paragrafu spočívající v trvale nezřízeném životě je pak inspirován § 768 odst. 4 ABGB. Zdroj nového důvodu vydědění stanoveného pro nepominutelného dědice zadluženého či marnotratného podle § 1647 OZ 2012, který je zván *exhereditio bona mente facta*, pak je třeba opět hledat v ABGB, a to v § 773. Návrat k rakouské právní tradici lze spatřovat též v § 1648, ze kterého plyne, že důvod vydědění není nutno v prohlášení o vydědění uvést.¹⁵⁵ Nahlédneme-li do práva římského, zjistíme, že v průběhu vývoje se situace změnila, ve starém *ius civile* nebylo uvedení důvodu vydědění nutné, zatímco po Justiniánově uzákonění taxativního výčtu důvodů vydědění ano.¹⁵⁶

Ustanovení § 1650 OZ 2012, které takřka doslovně recipuje § 775 ABGB, stanoví, že neplatně vyděděný má právo na povinný díl, v případě zkrácení povinného dílu má pak nárok na jeho doplnění. Stejně tak platí na základě § 1653 OZ 2012 stejně jako v § 783 ABGB, že k doplnění jsou poměrně povinni dědicové i odkazovníci. O římskoprávních kořenech těchto ustanovení OZ 2012 platí totéž, co bylo již řečeno o kořenech zmíněných ustanovení ABGB. Pokud jde o opomenutí nepominutelného dědice, o kterém pojednávají § 1651 a § 1652 OZ 2012, český zákoník na rozdíl od ABGB nikdy nepřiznává takovému nepominutelnému dědici nárok

¹⁵² Zásada stanoví, že vydědění se nemá podporovat.

¹⁵³ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 407.

¹⁵⁴ Nov. 115.3.8, pokud jde o důvod podle písm. a), Nov. 115.3.4, pokud jde o důvod podle písm. c).

¹⁵⁵ V Československu, resp. v České republice tak bylo nutno učinit od novely OZ 1964 v roce 1982 až do účinnosti OZ 2012.

¹⁵⁶ SEIDL, Erwin. *Römisches Privatrecht*. Köln/Berlin/Bonn/München: Carl Heymanns Verlag, 1963, s. 242.

na dědický podíl, o čemž bylo zevrubně pojednáno výše, ale vždy toliko jen nárok na povinný díl.¹⁵⁷

Významným ustanovením je § 1654 OZ 2012, resp. jeho první věta stanovící, že „nepominutelný dědic nemá právo na podíl z pozůstalosti, nýbrž jen na peněžní částku rovnající se hodnotě jeho povinného dílu.“ Takovýmto nepominutelným čekatelem, jak o něm píše Emil Svoboda,¹⁵⁸ nebo snad zákonným odkazovníkem,¹⁵⁹ se stává tento nepominutelný dědic samozřejmě jen tehdy, není-li zůstavitelem sám ustanoven za dědice či odkazovníka minimálně v takovém rozsahu, aby byl povinný díl obsažen v dědickém podílu či odkazu. V takovém případě, kdy se nepominutelný dědic stává věřitelem dědiců a odkazovníků, se zákonodárce přiklonil k řešení, které bylo výše popsáno u ABGB, tedy k řešení, kdy nepominutelný dědic není dědicem.

Kateřina Ronovská a Vlastimil Pihera pokládají celou oblast týkající se povinného dílu, tedy kolizi svobody zůstavitele, práv dědiců a práv nepominutelných dědiců za jednu z nejproblematictějších otázek dědického práva. Úprava obsažená v OZ 2012, nesporně ovlivněná OZ 1964 především v tom, že toliko ovlivňuje způsob rozvržení pozůstalosti a její hodnoty, se dá charakterizovat jako úprava s velmi omezeným rozsahem práva na povinný díl. Proto pro řešení této otázky *de lege ferenda* hledají autoři inspiraci v cizích právních řádech, především těch, u nichž nebyl vývoj právní úpravy přerušen několika desetiletími vlády zákonného bezpráví. Na základě svého výzkumu pak navrhují revizi úpravy povinného dílu v OZ 2012 tak, aby došlo ke zvýšení právní jistoty a respektu k zájmům jiných osob, nežli jsou jen nepominutelní dědicové. Pokud jde o výši takového dílu, je jimi považován za adekvátní.¹⁶⁰

¹⁵⁷ FIALA, Radim, DRÁPAL, Ljubomír a kol., *op. cit.*, s. 430-431.

¹⁵⁸ SVOBODA, Emil. *Dědické právo*. Praha: Vesmír, 1926, s. 61.

¹⁵⁹ HORÁK, Ondřej. *Tzv. nepominutelný dědic v novém občanském zákoníku*, *op. cit.*

¹⁶⁰ RONOVSÁ, Kateřina a Vlastimil PIHERA, *op. cit.*

Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest

Formulace principu v římském právu

Římské dědické právo ovládala zásada *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*. Její znění nalezneme v četných pramenech,¹⁶¹ odkud však pochází, je sporné.¹⁶² Tato zásada nedovolovala užít částečně poslušnosti testamentární a částečně intestátní, jelikož stály zpravidla v tak vzájemném rozporu, že jich nešlo užít vedle sebe.¹⁶³ Právě proto, že testament zatlačil zákon do podřadného postavení, nemohlo být zpravidla postupováno zároveň jak podle testamentu, tak podle zákona.¹⁶⁴ Stejně tak se vyjádřil Pomponius, kdy testamentární poslušnost i podle něj vylučuje zpravidla naprosto poslušnost intestátní.¹⁶⁵ I v situaci, kdy zůstavitel pořídí závěti jen o části majetku, byli ke zbylému majetku povolání toliko testamentární dědicové a zákona se v souladu s výše uvedenou zásadou nepoužilo.¹⁶⁶ Toto potvrzuje také Paulus.¹⁶⁷ Povolání k intestátní poslušnosti může tedy nastat až tehdy, je-li rozhodnuto, že se nikdo nemůže stát dědicem z testamentu.¹⁶⁸ Na základě zjištění z Ulpiánova fragmentu lze bezpečně tvrdit totéž.¹⁶⁹ Takováto jednoduchá zásada, kdy jedna poslušnost vylučuje poslušnost druhou, zpřehledňuje celou materii dědického práva, kdy odpadá nutnost sledovat, zda pořízený testament vyčerpává celý zůstavitelův majetek a stačí toliko zjistit, zda testament má všechny požadované náležitosti.¹⁷⁰ Dalším důvodem, že se z této zásady stala jedna z vůdčích a trvalých zásad římského práva dědického, kromě bezesporné přehlednosti pro celé dědické právo, mohl být fakt, jak uvádí Max Kaser, že případná akrescence toho, o čem

¹⁶¹ Inst. Iust. 2.14.5: „...neque enim idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest, nisi sit miles, cuius sola voluntas in testando spectatur...“ (Překlad: ... po jedné osobě nelze dědit částečně ze závěti a částečně ze zákona, pokud nejde o vojáka, jehož záměr tak vědomě učinit se bere v potaz...) Těž lze zásadu nalézt v dále zmíněných fragmentech Dig. 50.17.7. a Dig. 29.1.6.

¹⁶² KASER, Max, *op. cit.*, s. 567.

¹⁶³ MACKELDEY, Ferdinand. *Lehrbuch des heutigen roemischen Rechts*. Gießen: Georg Friedrich Heyer, 1831, s. 435.

¹⁶⁴ HEYROVSKÝ, Leopold, *op. cit.*, s. 977.

¹⁶⁵ Dig. 50.17.7 Pomponius lib. 3 ad sab.: *Ius nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse: earumque rerum naturaliter inter se pugna est "testatus" et "intestatus"*. (Překlad: Naše právo nedovoluje nevojákovu zanechat část závěti a část podle zákona: zde je přirozeně rozpor mezi zanecháním závěti a nezanecháním závěti.)

¹⁶⁶ HEYROVSKÝ, Leopold, *op. cit.*, s. 977-978.

¹⁶⁷ Dig. 50.17.89 Paulus lib. 10 quaest.: *Quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus non admittitur*. (Překlad: Dokud může být testament platný, dotud se nepřipouští dědic ze zákona.) U překladu 17. fragmentu 50. knihy Digest se dále, není-li uvedeno jinak, užívá tohoto překladu: SKŘEJPEK, Michal. *Prameny římského práva. Fontes iuris romani*. Praha: LexisNexis CZ, 2004.

¹⁶⁸ HEYROVSKÝ, Leopold, *op. cit.*, s. 977.

¹⁶⁹ Dig. 29.2.39 Ulpianus lib. 46 ad ed.: *Quam diu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur*. (Překlad: Dokud může být nastoupeno do dědictví ze závěti, nenapadá dědictví intestátním dědicům.)

¹⁷⁰ SALÁK, Pavel. *Zásady římského práva dědického a jejich odraz v novodobých kodifikacích*. Časopis pro právní vědu a praxi. 2012, č. 3, s. 229.

nebylo v závěti poríženo, k dědickým podílům testamentárních dědiců, byla vůli zůstavitele bližší než případný nápad dědicům intestátním, zvláště tehdy, pokud by je v závěti vydědil, ale opomněl by porídit o celém majetku, a tito by si pak přišli pro pozůstalost jako dědicové intestátní.¹⁷¹ Další důkazy o vztahu obou delačních důvodů nalezneme rozesety po celých Digestech, namátkou též z fragmentu Papiniánova lze neslučitelnost obou delačních důvodů vyčíst. Jeho fragment hovoří jasně: „...protože tam, kde je někdo jmenován dědicem určité věci a nebyl ustanoven spoludědic, obdrží celé dědictví zůstavitele.“¹⁷² Pro zmíněnou zásadu je popsána situace, kdy v testamentu zmíněný jediný dědic, a to toliko pro určitou věc, obdrží celé dědictví zůstavitele a dědicové intestátní povolání nebudou, byť testament nevyčerpá celou pozůstalost, důkazem. Jako každé pravidlo zná i tato zásada své výjimky, které ji potvrzují. Ať jde o posloupnost proti testamentu, o které bylo pojednáno výše, nebo o dále zmíněném *testamentu militis*.

Testamentum militis

Jednou z výjimek ze zmíněné zásady je zvláštní typ testamentu, a to vojenský testament - *testamentum militis*, známý z doby principátu, o kterém se v souvislosti s jeho vývojem hovoří též jako o zvláštní vojenské dědické posloupnosti. Tento institut sloužil v době klasické vojákům během vojenské služby, tedy patricijům i plebejům, a platil ještě rok poté, co byli řádně z vojska propuštěni.¹⁷³ Muselo však jít o propuštění čestné, popřípadě o propuštění z nějakého dobrého důvodu, ne o propuštění nečestné.¹⁷⁴ Vojenským testamentem bylo dovoleno zůstavit majetek i osobám, které by v případě klasického testamentu neměly pasivní testamentární způsobilost, jako Latinům, peregrinům i těm Římanům, kteří by na základě svého

¹⁷¹ KASER, Max, *op. cit.*, s. 567.

¹⁷² Dig. 28.6.41.8 Papinianus lib. 6 resp.: *Non videri cum vitio factam substitutionem his verbis placuit: " ille filius meus si (quod abominor) intra pubertatis annos decesserit, tunc in locum partemve eius titius heres esto", non magis quam si post demonstratam condicionem sibi heredem esse substitutum iussisset: nam et qui certae rei heres instituitur coherede non dato, bonorum omnium hereditatem optinet.* (Překlad: Bylo rozhodnuto, že substituce za následujících okolností není vadná: "Kdyby tento můj syn zemřel dříve, než dosáhne věku zletilosti, nechť nastoupí na jeho místo Titius a je dědicem synova dílu." Nejde o nic víc, než kdyby nařídil, aby byl jeho dědic po splnění určité podmínky nahrazen substitutem; protože tam, kde je někdo jmenován dědicem určité věci a nebyl ustanoven spoludědic, obdrží celé dědictví zůstavitele.)

¹⁷³ HUNGER, Johann Friedrich: *Das Römische Erbrecht*. Erlangen: Palm, 1834, s. 308-309.

¹⁷⁴ Dig. 29.1.26 Macer lib. 2 *militarium: Testamenta eorum, qui ignominiae causa missi sunt, statim desinunt militari iure valere, quod anni spatium testamentis eorum, qui honestam vel causariam missionem meruerunt, tribuitur. ius testandi de castrensi, quod filiis familias militantibus concessum est, ad eos, qui ignominiae causa missi sunt, non pertinet, quod hoc praemii loco merentibus tributum est.* (Překlad: Závěti vojáků, kteří byli pro nečestnost propuštěni, okamžitě ztratí platnost podle vojenského práva; tato výsada se však na dobu jednoho roku rozšiřuje na poslední vůle těch, kteří získali čestné propuštění, nebo byli propuštěni z nějakého ne nečestného důvodu.)

právního postavení dědit z klasického testamentu nemohli.¹⁷⁵ Tyto osoby mohly být nejen dědici, nýbrž i odkazovníky,¹⁷⁶ což potvrzují též Gaiovy Instituce.¹⁷⁷ Vojáci, a to je stěžejní, též nemuseli brát ohled na zásadu *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* a mohli tak část svého majetku zůstatit testamentárním dědicům, zbytek intestátním dědicům, nebo stanovit dědice pouze na určený čas.¹⁷⁸ To dokazuje mj. reskript císaře Gordiána z roku 238 po Kr.¹⁷⁹ O možnosti, aby voják dědice stanovil jen na čas nebo navázal toto ustanovení na jinou podmínku, hovoří též Ulpian.¹⁸⁰ Zvláštní neformální podobu vojenského testamentu určoval fakt, že vojáci, kteří za dob císařství byli žoldnéři často z řad cizinců i příslušníků nejnižších vrstev,¹⁸¹ často nebyli v právu příliš zběhlí, bylo jim tedy přiznáno privilegované postavení a umožněno zanechat závěť, aniž by museli dostát všem náležitostem, které právo pro klasický testament požadovalo.¹⁸² Muselo však být bezpečně zjištěno, že měl voják vážný úmysl svým projevem vůle testovat.¹⁸³ Námítku, že takových v právu nezkušených občanů bylo

¹⁷⁵ Srov. SALÁK, Pavel. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*, op. cit., s. 189.

¹⁷⁶ KASER, Max, op. cit., s. 569.

¹⁷⁷ Gai. Inst. 2.110: *Praeterea permissum est iis et peregrinos et Latinos instituere heredes uel iis legare; cum alioquin peregrini quidem ratione civili prohibeantur capere hereditatem legataque, Latini uero per legem Iuniam.* (Překlad: Kromě toho je jim dovoleno, aby za dědice ustanovili jak cizince, tak i Latiny, ač jinak se cizincům podle civilního práva, Latinům pak podle zákona Iuniova nabývat pozůstalosti a odkazy zakazuje.)

¹⁷⁸ VON HARTITZSCH, Adolf Carl Heinrich: *Das Erbrecht nach römischen und heutigen Rechten*, bearbeitet nach Haubold. Leipzig: Ch. G. Kayser, 1827, s. 363-364.

¹⁷⁹ Cod. Iust. 6.21.8 Imperator Gordianus: *Certi iuris est militem ad tempus etiam heredem instituere posse.* <a 238 pp. iii k. oct. pio et pontiano cons.> (Překlad: Voják může nepochybně též ustanovit dědice na určitý čas.)

¹⁸⁰ Dig. 29.1.15.4 Ulpianus lib. 45 ad ed.: *Miles ad tempus heredem facere potest et alium post tempus vel ex condicione vel in condicionem.* (Překlad: Voják může jmenovat někoho dědicem též na [stanovený] čas, po uplynutí tohoto času povolat k dědictví jiného, může též ustavení dědice učinit závislým na splnění podmínky.)

¹⁸¹ SALÁK, Pavel. *Zásady římského práva dědického a jejich odraz v novodobých kodifikacích*, op. cit., s. 230.

¹⁸² Dig. 29.1.1pr. Ulpianus lib. 45 ad ed.: *Militibus liberam testamenti factionem primus quidem divus iulius caesar concessit: sed ea concessio temporalis erat. postea vero primus divus titus dedit: post hoc domitianus: postea divus nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit: eamque traianus secutus est et exinde mandatis inseri coepit caput tale. caput ex mandatis: " cum in notitiam meam prolatum sit subinde testamenta a commilitonibus relicta proferri, quae possint in controversiam deduci, si ad diligentiam legum revocentur et observantiam: secutus animi mei integritudinem erga optimos fidelissimosque commilitones simplicitati eorum consulendum existimavi, ut quoquomodo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. faciant igitur testamenta quo modo volent, faciant quo modo poterint sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris".* (Překlad: Testamentární způsobilost přiznal vojákům jako první božský Iulius Caesar, ale toto povolení bylo omezeno na určitý čas. První, kdo ji jim poté opět udělil, byl božský Titus, později též Domitianus. Božský Nerva nato jednal vůči vojákům s největší shovívavostí. Jeho příkladu následoval také Traianus a začal proto vkládat takovou kapitolu do služebních rozkazů. Kapitola z rozkazu: "Vzhledem k tomu, že nám bylo oznámeno, že jsou spolubojovníky opakovaně předloženy závěti, které zanechali vojáci, a které by mohly být příčinou sporů, pokud by byly posuzovány podle zákonné přesnosti a tradičních formálních požadavků, následuji svůj upřímný postoj a považuji za správné pro tyto nejlepší a nejvěrnější druhy, aby byl brán ohled na jejich nezkušenost tak, aby jejich poslední vůle, způsob, jakým testovali, byla účinná. Mohou tedy zříditi svou závěť, jak si jen přejí, mohou tak učinit, jak jen umí, a k rozdělení jejich majetku by tak měla stačit jednoduchá vůle zůstavitele.")

¹⁸³ Dig. 29.1.24 Florentinus lib. 10 inst.: *Divus traianus statilio severo ita rescripsit: " id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intellegi debet, ut utique prius constare debeat testamentum factum esse, quod et sine scriptura et a non militantibus fieri potest. si ergo miles, de cuius bonis apud te quaeritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declararet, quem vellet sibi esse heredem et cui libertatem tribuere: potest videri sine scripto hoc modo esse*

jistě více, nelze popřít. Až Justinian dává odpověď, proč právě vojáci byli takto zvýhodněni a proč právě u vojenského testamentu byla základní zásada dědického práva popřena. Vojáci se totiž mají cvičit v boji a ne studovat zákony.¹⁸⁴ Již starořímský prapředek privilegovaného vojenského testamentu, který lze vysledovat již r. 150 př. Kr.,¹⁸⁵ tzv. testament v šiku¹⁸⁶ (*in procinctu*), nejstarší římský privilegovaný testament,¹⁸⁷ spočíval toliko v prohlášení před bitvou, kdo má být zůstavitelovým dědicem, přičemž tento spoléhal, že v případě jeho smrti zajistí splnění testamentu jeho přeživší spolubojovníci.¹⁸⁸ Jak uvádí ve svých Institucích Gaius, tento testament byl vedle testamentu *calatis comitiis* testamentem nejstarším.¹⁸⁹ Oba dva tyto nejstarší testaments též zanikly ve shodnou dobu, a to v průběhu raných republikánských let.¹⁹⁰ Mezi testamentem *in procinctu* a testamentem *militis* však nelze shledat žádnou vývojovou linii.¹⁹¹

testatus et voluntas eius rata habenda est. ceterum si, ut plerumque sermonibus fieri solet, dixit alicui: " ego te heredem facio", aut " tibi bona mea relinquo", non oportet hoc pro testamento observari. nec ullorum magis interest, quam ipsorum, quibus id privilegium datum est, eiusmodi exemplum non admitti: alioquin non difficulter post mortem alicuius militis testes existerent, qui adfirmarent se audisse dicentem aliquem relinquere se bona cui visum sit, et per hoc iudicia vera subvertuntur". (Překlad: Božský Traianus v reskriptu adresovaném Statiliově Severovi uvedl, že: „Výsadě, která byla udělena vojákům, [totiž] že jejich závěti, jakkoli jsou provedeny, jsou platné, je třeba rozumět tak, že především musí být jisté, že závěť chtěli skutečně zřídít, což může být zjištěno bez jejich písemného projevu i od takových, kteří nejsou vojáky. Když tedy voják, o jehož pozůstalost se jedná, svolá lidi s cílem oznámit jim svou poslední vůli, a vysloví, kdo má být jeho dědicem a komu chce darovat svobodu, lze přijmout, že tímto způsobem ústně testovat může a jeho vůle bude platná. Když však, jak se obvykle stává, řekne někomu: „Ustanovuji tě svým dědicem“ nebo: „Tobě zůstavuji můj majetek“, nemůže se to pokládat za závěť. Nikomu víc nezáleží jako právě těm, kterým byla tato výsada udělena, aby takové příklady nebyly připuštěny. Neboť by bylo lehké, aby se po smrti vojáka vynořili svědkové s tvrzením, že jej slyšeli říci, že svůj majetek zůstavuje tomu, kdo jim je zrovna po chuti; a přesto by byl skutečný projev vůle zcela opačný.“)

¹⁸⁴ Cod. Iust. 6.30.22pr. Imperator Justinianus: „...*arma etenim magis quam iura scire milites sacratissimus legislator existimavit.*“ <a 531 d.v. k.dec.post consulatum lampadii et orestis vv.cc> (Překlad: „...tento vznešený zákonodárce proto soudil, že vojáci jsou více znalí zbraní než zákonů.“)

¹⁸⁵ JÖRS, Paul, Leopold WENGER a Wolfgang KUNKEL, *op. cit.*, s. 321.

¹⁸⁶ Jak uvádí Pavel Salák, pojem „testament v šiku“ není tak ustáleným, jakým by se mohl zdát, začala jej poprvé používat až učebnice římského práva profesorů Jaromíra Kincla a Valentina Urfuse, zatímco Heyrovský, Sommer i starší autoři se striktně drželi latinského pojmenování. Viz SALÁK, Pavel. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva. op. cit.*, s. 27.

¹⁸⁷ BOHÁČEK, Miroslav. *Nástin přednášek o právu římském – právo dědické.* Bratislava: s.n., 1933, s. 129. Citováno dle SALÁK, Pavel. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva, op. cit.*, s. 33.

¹⁸⁸ SALÁK, Pavel. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva. op. cit.*, s. 32.

¹⁸⁹ 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.* (Překlad: Testamenty byly pak zpočátku dva druhy: neboť pořizovali testaments buď v kalátních shromážděních [*comitia calata*], kterážto shromáždění bývala dvakrát do roka určována k pořizování testamentů, anebo „před šikem“ [*in procinctu*], to je, když se chápali zbraní k vedení války. „Šik“ [*procinctus*] je totiž připravená a vyzbrojená vojenská jednotka. Jeden tedy pořizovali v míru a pokoji, druhý když odcházeli do boje.)

¹⁹⁰ KASER, Max, *op. cit.*, s. 567.

¹⁹¹ JÖRS, Paul, Leopold WENGER a Wolfgang KUNKEL, *op. cit.*, s. 321.

Testament *in procinctu* byl pořizován těsně před bitvou, oproti tomu testament *militis* mohl být pořizen kdykoli, i v době míru, a to až do dob císaře Justiniana.¹⁹² Vojáci se však museli stále nacházet ve vojenském ležení,¹⁹³ i vojáci ve službě nacházející se mimo vojenské ležení mohli totiž zřídit pouze řádný testament, nikoli vojenský.¹⁹⁴ Zatímco testament *in procinctu* šlo zřídit pouze ústně před okolo stojícími spolubojovníky, testament *militis* neměl stanovenou žádnou nutnou formu, stačil jakýkoli ústní či písemný projev vůle,¹⁹⁵ přičemž takový projev mohl být i značně nestandardní.¹⁹⁶ Dokonce i testament zřízený doma před odvodem k vojsku coby testament řádný, pokud voják projevil takovou vůli, byl považován za vojenský se všemi výhodami a úlevami z toho plynoucími.¹⁹⁷ Z uvedeného ustanovení Institucí (Inst. Iust. 2.11.4) tedy plyne, že pakliže doma zřízený řádný testament v době vojenské služby změnil, považuje se tento za nově zřízený testament vojenský. Pakliže projevil vůli, že jej nadále považuje za platný, považoval se opět za nově zřízený testament vojenský. Pokud však doma zřízený

¹⁹² Cod. Iust. 6.21.7 Imperator Justinianus: *Ne quidam putarent in omni tempore licere militibus testamenta quomodo voluerint componere, sancimus his solis, qui in expeditionibus occupati sunt, memoratum indulgeri circa ultimas voluntates conficiendas beneficium. <a 229 pp. xii k. iul. alexandro a. iii et dione cons.>* (Překlad: Aby se nemyslelo, že je vojákům kdykoli dovoleno zřídit jejich závěť libovolným způsobem, tak zde stanovujeme, že se povoluje zmíněná výsada u zřízení jejich posledního pořízení pouze v poli se nacházejícím vojákům.)

¹⁹³ Cod. Iust. 6.21.17 Imperator Justinianus: *Ne quidam putarent in omni tempore licere militibus testamenta quomodo voluerint componere, sancimus his solis, qui in expeditionibus occupati sunt, memoratum indulgeri circa ultimas voluntates conficiendas beneficium. * IUST. A. MENAE PP. * <A 529 D.III ID.APRIL. CONSTANTINOPOLI DECIO VC. CONS.>* (Překlad: Aby si všichni, kteří jsou spojeni s armádou, nemohli myslet, že jsou oprávněni kdykoli a jakýmkoli způsobem chtít projeviti svou poslední vůli, nařizujeme, aby výše uvedená výsada vykonávat poslední vůli byla udělena pouze těm, kteří se nachází v poli. <Vydáno 10. dubna 529, během pátého konzulátu Deciova.>)

¹⁹⁴ Inst. Iust. 2.11.3: *Sed hactenus hoc illis a principalibus constitutionibus conceditur, quatenus militant et in castris degunt: post missionem vero veterani vel extra castra si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium civium Romanorum iure facere debent. et quod in castris fecerint testamentum non communi iure, sed quomodo voluerint, post missionem intra annum tantum valebit. quid igitur, si intra annum quidem decesserit, condicio autem heredi adscripta post annum extiterit? an quasi militis testamentum valeat? et placet, valere quasi militis.* (Překlad: Vojákům však toto bylo podle císařských konstitucí jen potud dovoleno, dokud [skutečně] sloužili a nacházeli se ve vojenském ležení. Veteráni po jeho opuštění, nebo dosud ve službě stojící [vojáci] museli, pakliže chtěli testovat mimo vojenské ležení, zřídit závěť podle *ius civile*. Závěť, kterou zřídili ve vojenském ležení nikoli podle obecného práva, nýbrž jak se jim zachtělo, byla platná ještě rok po propuštění od vojska. Co kdyby někdo zemřel ještě během této roční lhůty, [nastupovala by] dědicům stanovená podmínka teprve po uplynutí jednoho roku? Bude to stále vojenský testament? Ovšem.)

¹⁹⁵ JÖRS, Paul, Leopold WENGER a Wolfgang KUNKEL, *op. cit.*, s. 321.

¹⁹⁶ Cod. Iust. 6.21.15.1 Imperator Constantinus: *Proinde sicut iuris rationibus licuit ac semper licebit, si quid in vagina aut in clipeo litteris sanguine suo rutilantibus adnotaverint, aut in pulvere inscripserint gladio sub ipso tempore, quo in proelio vitae sortem derelinquunt, huiusmodi voluntatem stabilem esse oportet. <a 334 d.iii id.aug. nicomediae optato et apulino cons.>* (Překlad: Dále z důvodů, které spočívají v právu, bylo dovoleno a též dále dovoleno bude, když někdo svou poslední vůli zaznamenal též na pochvu meče nebo na štít svou krví, stejně jako v okamžiku, ve kterém umíral v bitvě, kdy byla napsána mečem do písku.)

¹⁹⁷ Inst. Iust. 2.11.4: *Sed et si quis ante militiam non iure fecit testamentum et miles factus et in expeditione degens resignavit illud et quaedam adiecit sive detraxit vel alias manifesta est militis voluntas hoc valere volentis, dicendum est, valere testamentum quasi ex nova militis voluntate.* (Překlad: Když ale někdo učiní před svou vojenskou službou závěť řádnou, a poté se stane vojákem, během čehož se bude nacházet na vojenském tažení a závěť znovu otevře, něco připojí nebo vyškrtne, nebo v jiném případě projeví vůli, aby byla tato závěť platná, musí být považována za vojákem nově zřízenou závěť.)

testament přešel mlčením a ve vojenské službě zemřel, čteme-li zmíněné ustanovení optikou *a contrario*, nastoupila testamentární posloupnost podle doma zřízeného řádného testamentu. Jediným, co tedy zmíněné testamentsy *in procinctu a militis* spojovalo, byla skutečnost, že byly určeny pro vojáky.¹⁹⁸

Výjimečnost vojenského testamentu oproti zásadě *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*, která byla jednou ze stěžejních zásad dědického práva, spočívá právě ve zmíněné výjimce, že pakliže jím voják pořídil pouze o části majetku, nastupovala v případě zbylého majetku posloupnost zákonná, čímž se vedle sebe po jednom zůstaviteli dědilo testamentárně i intestátně,¹⁹⁹ což potvrzuje též Ulpian.²⁰⁰ V jiném fragmentu dokazuje tuto zvláštnost vojenského testamentu a výsadu vojáků Tryphoninus, který toto právo přiznává toliko vojákům, nikoli již těm z armády propuštěným.²⁰¹ Gaius ve svém fragmentu poukazuje na fakt, že voják mohl nejen poříditi závěť jen o části svého majetku (táborového pekulia), ale též na fakt, že mohl konkrétním věcem, v tomto případě pozemkům, ustanovit konkrétní dědice.²⁰² Ve zbytku jeho majetku by pak nastoupila intestátní posloupnost.²⁰³ Zajímavý pohled na dědictví po vojákovi nabízí Paulus, který nejenže potvrzuje možnost souběhu obou posloupností, nýbrž též dodává, pakliže by jeden ze dvou ve vojenském testamentu ustanovených dědiců nenabyl dědictví, nemusela by nastoupit intestátní posloupnost vždy.

¹⁹⁸ SALÁK, Pavel. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*, op. cit., s. 29.

¹⁹⁹ HEYROVSKÝ, Leopold, op. cit., s. 1030-1031.

²⁰⁰ Dig. 29.1.6 Ulpianus lib. 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.* (Překlad: Ustanoví-li voják u určitého pozemku někoho za svého dědice, předpokládá se, že ve vztahu k jeho zbylému vlastnictví zemřel bez závěti. Neboť voják může zemřít i s tím, že částečně zůstavil závěti, částečně bez ní.)

²⁰¹ Dig. 49.17.19.2 Tryphoninus lib. 18 disp.: *Filius familias paganus de peculio castrensi fecit testamentum et, dum ignorat patri se suum heredem extitisse, decessit. non potest videri pro castrensibus bonis testatus, pro paternis intestatus decessisse, quamvis id in milite etiam nunc rescriptum sit, quia miles ab initio pro parte testatus, pro parte intestatus potuerat mori, quod ius iste non habuerit, non magis quam sine observatione legum facere testamentum. necessario ergo castrensis peculii heres scriptus universa bona habebit, perinde ac si pauperrimus facto testamento decessisset ignorans se locupletatum per servos alio loco agentes.* (Překlad: Syn pod otcovskou mocí, nevoják, učinil závěť o svém táborovém pekuliu a zemřel, aniž si byl vědom, že byl vlastním a nutným dědicem svého otce. Nelze se domnívat, že zemřel se závětí pro táborové pekulium a bez ní ve věci majetku svého otce; ačkoli u vojáků je stanoveno, že voják může částečně poříditi závěť a zbylá část se bude dědit intestátně. Tento syn však toto právo neměl, protože nemohl dodržet zákonné náležitosti zřízení závěti. Nutně tedy dostane celý majetek dědic stanovený k táborovému pekuliu, stejně jako když chudšas zemře se zřízenou závětí, aniž by věděl, že byl obohacen jednáním na jiném místě jednajících otroků.)

²⁰² Dig. 29.1.17pr. Gaius lib. 15 ad ed. provinc.: *Si certarum rerum heredes instituerit miles, veluti alium urbanorum praediorum, alium rusticorum, alium ceterarum rerum, valebit institutio perindeque habebitur, atque si sine partibus heredes eos instituisset resque omnes suas per praeceptionem cuique legando distribuisset.* (Překlad: Když voják ustanoví dědice k určitým věcem, jako například jednoho dědicem svých městských pozemků, jiného venkovských, dalšího k určitým věcem, bude toto ustanovení platné a bude považováno za takové, jako kdyby tyto dědice ustanovil bez určených podílů a jeho věci byly rozděleny tak, jakoby každému odkazem určil to, co má kdo dostat.)

²⁰³ HUNGER, Johann Friedrich. op. cit., s. 305.

V případě, že by se prokázalo, že bylo vůlí zůstavivšího vojáka, aby dostal první z dvojice, který dědictví nabyt, i druhou polovinu, dostal by ji navzdory možnostem souběhu obou delačních důvodů.²⁰⁴ Vedle tohoto privilegia moci pořádit pouze o části svého majetku a zbytek nechat k dědění intestátním dědicům, se na vojenský testament nevztahoval Falcidiův zákon,²⁰⁵ nemohl být prohlášen za inofficiósní, z čehož plyne, že nestanovení alespoň povinného dílu se nedalo sankcionovat neplatností takové závěti, tudíž se dá s trochou nadsázky říci, že nepominutelní dědicové po zůstaviteli-vojákovi, a to dokonce bez ohledu na to, zda pořádl vojenský testament či nikoli,²⁰⁶ pokud o existenci takových dědiců zůstavitel věděl,²⁰⁷ nebyli nepominutelnými dědici. Mezi další zvláštnost vojenského testamentu je třeba řadit možnost za dědice ustanovit i takovou osobu, která jinak pasivní testamentární způsobilost neměla.²⁰⁸ Výjimka z této široce pojaté možnosti ustanovit svého dědice však přece jen existovala, a to ve vztahu k ženám nevalné pověsti.²⁰⁹ Co oproti tomu vojenský testament od obecného práva v otázce jeho neúčinnosti neodlišovalo, byl zákaz tzv. *captatoria institutio*²¹⁰ nebo zákaz

²⁰⁴ Dig. 29.1.37 Paulus lib. 7 quaest. *Si duobus a milite liberto scriptis heredibus alter omiserit hereditatem, pro ea parte intestatus videbitur defunctus decessisse, quia miles et pro parte testari potest, et competit patrono ab intestato bonorum possessio, nisi si haec voluntas defuncti probata fuerit, ut omittente altero ab alterum vellet totam redire hereditatem.* (Překlad: Když jsou propuštěncem, který je vojákem, stanoveni dva za jeho dědice, a jeden z nich dědictví nepřijme, tak zemřel se zřetelem k této části zůstavitel bez závěti, protože voják může zanechat závěť též jen pro část svého majetku; a pak náleží patronovi držba majetku dle intestátní posloupnosti [*bonorum possessio ab intestato*], pokud nebyla prokázána vůle zůstavitele, aby pokud by jeden [ze jmenovaných] nepřijal [pozůstalost], celá pozůstalost připadá druhému.)

²⁰⁵ Cod. Iust. 6.21.12 Imperator Philippus: „*In testamento militis legem falcidiam et in legatis et in fideicommissis cessare explorati iuris est...*“ <a 246 pp. vi non. iul. praesente et albino cons. > (Překlad: Je s právem zcela v souladu, že se Falcidiův zákon neužije na vojenský testament stejně jako na odkazy a fideikomisy...) a Dig. 36.1.3.1 Ulpianus lib. 3 fideic.: *Quod autem in suspecta hereditate dictum est, hoc idem dici potest in his testamentis, in quibus lex falcidia locum non habet, in militis dico et si qui sunt alii.* (Překlad: Co bylo řečeno o podezřelém dědictví, může se vztahovat i na závěť, na kterou nemá žádných účinků Falcidiův zákon, myslím tím vojenský testament a jemu podobné.)

²⁰⁶ Cod. Iust. 3.28.9 Imperator Antoninus: *De inofficioso testamento militis vel iure militare vel civile facto vel centurionis vel tribuni numeri nec filios posse queri ius certum est.* * ANT. A. ROMANAE. * <A 223 PP. ID. MAI. MAXIMO II ET AELIANO CONSS. > (Překlad: Je ustáleným pravidlem, že děti nemohou útočit na poslední vůli vojáka, centuriona nebo tribuna s tím, že je inofficiósní, a to bez ohledu na to, zda byla pořázena podle vojenského nebo civilního práva. <Vydáno 15. května 223, během druhého konzulátu Maximova a Aelianova.>)

²⁰⁷ HUNGER, Johann Friedrich. *op. cit.*, s. 304.

²⁰⁸ Dig. 29.1.13.2 Ulpianus lib. 45 ad ed.: „*Et deportati et fere omnes, qui testamenti factionem non habent, a milite heredes institui possunt...*“ (Překlad: I deportovaní a téměř všichni bez testamentární způsobilosti mohou být vojákem ustanoveni za dědice.)

²⁰⁹ Dig. 29.1.41.1 Tryphoninus lib. 18 disp.: *Mulier, in qua turpis suspicio cadere potest, nec ex testamento militis aliquid capere potest, ut divus hadrianus rescripsit.* (Překlad: Žena, na kterou dopadá hanebné podezření, nemůže podle reskriptu božského Hadriána z vojenského testamentu dostat nic.)

²¹⁰ *Captatoria institutio* je stanovení dědice s podmínkou, že takto ustanovený nebo někdo třetí ve své závěti za dědice ustanoví právě zůstavitele nebo třetí osobu. Viz HEYROVSKÝ, Leopold, *op. cit.*, s. 1006; též Cod. Iust. 6.21.11 Imperator Philippus: *Captatorias institutiones et in militis testamento nullius esse momenti manifestum est.* <a 246 pp. vii non. iul. praesente et albino cons. > (Překlad: Je zcela nesporné, že též ve vojenském testamentu je neúčinné kaptatorní ustanovení dědice.)

stanovení hanebných podmínek.²¹¹ Významnou výjimkou oproti klasickému testamentu je též skutečnost, že později zřízený testament neruší automaticky ten zřízený dříve, jak dokazuje ve svém fragmentu Ulpián.²¹²

Vzhledem k tomu, že vojáci byli často vzdáleni od rodin, nedostávaly se k nim informace o rodinných událostech, a zejména o případné smrti *patris familiae* tak rychle, proto mohli mít vojáci *alieni iuris* po právu pochybnosti o svém právním postavení.²¹³ O případu, kdy voják pořídí vojenský testament o svém táborovém pekuliu a není si vědom smrti *patris familiae*, Ulpián hovoří na jiném místě a opět potvrzuje výjimku ze zmíněné zásady zákazu kombinace obou delačních důvodů. V takovém případě obdrží testamentární dědic zmíněné pekulium a majetek předemřelého otce rodiny případně vojákovým dědicům intestátním.²¹⁴

²¹¹ Dig. 29.1.29.2 Marcellus lib. 10 Dig.: *Edictum praetoris, quo iusiurandum heredibus institutis legatariisque remittitur, locum habet etiam in militum testamentis, sicut etiam in fideicommissis: idemque si turpis esset condicio.* (Překlad: Praetorský edikt, kde jsou ustanovení dědicové a příjemci odkazů osvobozeni od přísahy, nachází použití u vojenského testamentu, stejně jako u fideikomisů. Stejně tak, když bude připojena hanebná podmínka.)

²¹² Dig. 29.1.19pr. Ulpianus lib. 4 disp.: *Quaerebatur, si miles, qui habebat iam factum testamentum, aliud fecisset et in eo comprehendisset se fidei heredis committere, ut priores tabulae valerent, quid iuris esset. dicebam: militi licet plura testamenta facere, sed sive simul fecerit sive separatim, utique valebunt, si hoc specialiter expresserit, nec superius per inferius rumpetur, cum et ex parte heredem instituere possit, hoc est ex parte testato, ex parte intestato decedere. quin immo et si codicillos ante fecerat, poterit eos per testamentum sequens cavendo in potestatem institutionis redigere et efficere directam institutionem, quae erat precaria. secundum haec in proposito referebam, si hoc animo fuerit miles, ut valeret prius factum testamentum, id quod cavit valere oportere ac per hoc effici, ut duo testamenta sint. sed in proposito cum fidei heredis committatur, ut valeat prius testamentum, apparet eum non ipso iure valere voluisse, sed magis per fideicommissum, id est in causam fideicommissi et codicillorum vim prioris testamenti convertisse.* (Překlad: Vyvstala otázka, co je po právu, když voják, který již jednu závěť zřídil, zřídí ještě další, a v této [druhé] vyjádřil, že spoléhal na svědomitost dědice, že dřívější závěť platí. Řekl jsem: „Voják smí zřídít sice několik závětí, ale ať už je všechny zřídí najednou nebo samostatně, budou platné pouze tehdy, pokud zůstavitel výslovně uvede, že si přeje, aby dřívější závěť nebyla zrušena, protože může jmenovat dědice pouze pro stanovenou část svého majetku, to znamená, že může zemřít tak, že část svého majetku zůstavil závětním dědicům, pro jinou však nastupuje intestátní posloupnost. Opět platí, že pokud nejprve udělal kodicil, může to zařídit tak, že v závěti, která následuje, stanoví, že kodicil bude mít účinek jmenování dědice, a může tak učinit přímým jmenováním toto jmenování, které bylo dosud nejisté. A proto řeknu, že v uvedeném případě, pokud voják zamýšlel, aby prvně zřízená závěť byla platná; neboť to, co on nařizuje, musí platit; následkem toho však je, že zde budou existovat dvě závěti. Pokud je však provedení první závěti svěřeno svědomitosti dědice, je zřejmé, že nezamýšlel, že by měla být první závěť platná ze zákona, ale spíše prostřednictvím fideikomisárního nařízení, to znamená, že změnil první závěť na projev vůle s charakterem fideikomisu a kodicilu.“)

²¹³ SALÁK, Pavel. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva, op. cit.*, s. 195.

²¹⁴ Dig. 29.1.11.2 Ulpianus lib. 45 ad ed.: *Si filius familias ignorans patrem suum decessisse de castrensi peculio in militia testatus sit, non pertinebunt ad heredem eius patris bona, sed sola castrensia.* (Překlad: Pakliže voják neznalý toho, že jeho otec zemřel, pořídil ve vojenské službě závěť jen o svém táborovém pekuliu, nepřípadně jeho dědici [označenému v závěti] majetek jeho otce, ale právě jen pekulium.)

Všeobecný zákoník občanský (ABGB)

Vztah rakouského ABGB k předmětné zásadě zákazu kombinace obou v římském právu známých delačních důvodů lze snadno najít explicitně vyjádřený v § 534.²¹⁵ Toto ustanovení doplňuje druhá věta § 728, která stanoví, že existuje-li platná poslední vůle, pak případně zákonným dědicům jen ten dědický díl, který nebyl nikomu zůstaven. Zeillerův ABGB se tedy v tomto ohledu postavil k římskoprávní zásadě zády. Docent pražské právnické fakulty Vendelín Grünwald ve svém komentáři z poloviny 19. století doslova potvrzuje, že rakouské právo již tuto římskou zásadu nezná, jelikož podle soudobého dědického práva mohou nejen rozdílní dědicové, ale také jeden a ten samý dědic být povolán k pozůstalosti z různých dědických titulů zároveň.²¹⁶ Komentář pánů Roučka a Sedláčka se k jeho tvrzení připojuje.²¹⁷ Zákon tedy umožnil dědění po zůstaviteli podle více titulů – závěti, zákona a manželům též podle dědické smlouvy,²¹⁸ která byla v římském právu neznámá.²¹⁹ Sám Franz von Zeiller ve svém komentáři toto zdůvodňuje slovy: „Liberální rakouská legislativa ji [tj. římskoprávní zásadu] odmítla. V celé nauce dědického práva převládá, a je třeba ji mít na paměti, stěžejní hlavní zásada, že doslova vyjádřená vůle zůstavitele, pokud není v rozporu se zákonem, by měla být přesně dodržována.“²²⁰ Pokud tedy je dědici zůstavena pouze část pozůstalosti, bylo by proti vůli zůstavitele držet se římskoprávní maximy a učinit z tohoto dědice části pozůstalosti dědice pozůstalosti celé, proto v takovém případě v souladu s vůlí zůstavitele nastoupí ve zbytku posloupnost intestátní čili zákonná.²²¹ Jiný komentář hovoří o nahrazení římskoprávního

²¹⁵ § 534 ABGB ve znění k 1. 1. 1812: *Die erwähnten drey Arten des Erbrechtes können auch neben einander bestehen, so, daß einem Erben ein in Beziehung auf das Ganze bestimmter Theil aus dem letzten Willen, dem anderen aus dem Vertrage, und einem Dritten aus dem Gesetze gebührt.* (Překlad: Uvedené tři způsoby dědického práva mohou také trvat vedle sebe, takže poměrný díl pozůstalosti přináležejí jednomu z dědiců podle poslední vůle, druhému podle smlouvy a třetímu podle zákona.)

²¹⁶ GRÜNWARDL, Vendelín. *Právo dědické podle obecného zákoníka občanského s výkladem jakož i s přípravným a historickým úvodem*. 1. díl. Praha: Jaroslav Pospíšil, 1853, s. 4.

²¹⁷ ROUČEK, František a JAROMÍR SEDLÁČEK. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Komentář k § 531 - § 551 Obecného občanského zákoníku. Druhý díl – O věcném právu. Prvý oddíl. O věcných právech. Hlava osmá. O dědickém právu. § 534.*

²¹⁸ § 1249 ABGB ve znění k 1. 1. 1812: *Zwischen Ehegatten kann auch ein Erbvertrag, wodurch der künftige Nachlaß, oder ein Theil desselben versprochen, und das Versprechen angenommen wird, geschlossen werden (§. 602). Zur Gültigkeit eines solchen Vertrages ist jedoch nothwendig, daß er schriftlich mit allen Erfordernissen eines schriftlichen Testamentes errichtet werde.* (Překlad: Mezi manžely může býti sjednána také dědická smlouva, kterou se budoucí pozůstalost, nebo její díl slibuje a slib přijímá (§ 602). Pro platnost takové smlouvy je však nutno, aby byla zřízena písemně se všemi náležitostmi písemné závěti.)

²¹⁹ APATHY, Peter, Georg KLINGENBERG a Herwig STIEGLER. *Einführung in das römische Recht*. 2. vydání. Wien/Köln/Weimar: Böhlau Verlag, 1998, s. 47.

²²⁰ VON ZEILLER, Franz. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie*. 2. díl. 2. část. Wien/Triest: Geistingers Verlagshandlung, 1812, s. 384-385. Překlad je překladem autorským.

²²¹ *Ibid.*, s. 385.

principu principem kompatibility tří delačních důvodů.²²² Byť by se mohlo zdát, že se ABGB v tomto případě proti svému nespornému inspiračnímu zdroji, římskému právu, vymezilo a nastoupilo zcela opačnou cestu, není tomu tak. Jak stojí výše ve formulaci samotné zásady v římském právu, existovala z ní nejedna výjimka, která neviděla v užití více delačních důvodů vedle sebe rozpor, především pak vojenský testament, na který se výslovně odvolává též sám Franz von Zeiller ve svém komentáři.²²³ Neplatí tedy již zásada, že nelze vedle sebe částečně užít více dědických posloupností.²²⁴ ABGB se však římským právem dále inspirovalo, když se přiklonilo k výjimkám, které byly v Římě pro tuto zásadu stanoveny.²²⁵ Komentář uvádí, že v rakouském právu nešlo o žádnou převratnou novinku, jak by se mohlo zdát, ani o napodobení pruského práva, které delační důvody již tehdy kombinovalo, ale o pouhou kodifikaci zažitě praxe.²²⁶ To potvrzuje též poradní protokol komise, která pro potřeby práce na ABGB revidovala Haličský občanský zákoník, který měl prověřit novou právní úpravu dříve, než bude přijat zákoník účinný na celém území rakouské monarchie, z 2. ledna 1804, kdy se předmětnému paragrafu²²⁷ komise včetně Franze von Zeillera věnovala. Protokol konstatuje, že zásada byla již dávno opuštěna nejprve praxí, a poté i výslovně v zákonech, a to proto, že „protiprávně omezovala vůli zůstavitele“. Též se komise shodla na plánovaném znění § 534 ABGB, který se pak skutečně v zákoníku s pár úpravami objevil.²²⁸ Jiný komentář pak dokonce římskoprávní zásadu označuje za pouhou malichernost římských právníků, kterou rakouské právo opustilo, aby mohlo dát průchod v celé dědickoprávní nauce nové vedoucí zásadě, tedy vůli zůstavitele.²²⁹ Podle něj by též bylo nepřirozené, kdyby snad dědic, kterému zůstavitel přiřknul jen část pozůstalosti, dostal více, než zůstavitel chtěl.²³⁰ Zeiller sám

²²² PFAFF, Leopold a Franz HOFMANN. *Commentar zum Österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*. 2. díl. 1. část. Wien: Manz'sche k.k. Hof-Verlags – und Universitäts-Buchhandlung, 1877, s. 16.

²²³ VON ZEILLER, Franz, *op. cit.*, s. 384.

²²⁴ GSCHNITZER, Franz. *Erbrecht*. Wien: Springer-Verlag, 1964, s. 64.

²²⁵ SALÁK, Pavel. *Zásady římského práva dědického a jejich odraz v novodobých kodifikacích*. *op. cit.*, s. 230.

²²⁶ PFAFF, Leopold a Franz HOFMANN, *op. cit.*, s. 16.

²²⁷ § 332 2. části GBGB: *Es giebt also eigentlich dreierlei Arten von Erben. Doch schließt eine die andere allgemein nicht aus. Es kann sich sogar ereignen, daß eine Erbschaft in mehrere Erbtheile unter alle drei Arten von Erben vertheilt, und dem Ersten ein Drittel durch den letzten Willen, dem Zweiten ein Sechstel durch Vertrag, und dem Dritten die Hälfte durch das Gesetz zugedacht werde.* (Překlad: Takže jsou vlastně tři druhy dědiců. Ale žádný nevylučuje ostatní. Může se dokonce stát, že je dědictví rozděleno do několika částí mezi všechny tři druhy dědiců, a prvním je dána třetina poslední vůlí, druhému šestina smlouvou a třetímu polovina zákonem.)

²²⁸ OFNER, Julius. *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*. 1. díl. Wien: Alfred Hölder, 1889, s. 325.

²²⁹ NIPPEL, Franz Xaver. *Erläuterung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für die gesammten deutschen Länder der österreichischen Monarchie, mit besonderer Berücksichtigung des practischen Bedürfnisses*. 4. díl. Grätz: Damian und Sorge, 1832, s. 10.

²³⁰ *Ibid.*, s. 11.

to označil za „vůli odporující“.²³¹ Situaci známé z římského práva, kdy k části majetku ustanovený dědic dědí právě pro neslučitelnost obou delačních důvodů celé dědictví, se rakouské právo přibližuje pouze v případě, kdy je závěti stanoven dědic určité části a neexistuje žádný jiný zákonný dědic. V takovém případě připadá celá pozůstalost v závěti určenému dědici, ačkoli mu zůstavitel stanovil jen podíl na ní, a to proto, že dokud je takový dědic k dispozici, nemůže se stát zbytek pozůstalosti tzv. odúmrtí.²³²

Zákon 89/2012 Sb., občanský zákoník (OZ 2012)

OZ 2012 sleduje, jak sám zákonodárce deklaruje v důvodové zprávě, příklon k evropským kontinentálním tradicím soukromého práva. Vztahu dědických důvodů se věnuje též výslovně, když je v § 1476 explicitně stanoveno, že se dědí na základě dědické smlouvy, ze závěti nebo ze zákona, přičemž tyto důvody mohou působit i vedle sebe. Stejně jako u ABGB, jehož ustanovení § 533 a § 534 byla českému zákonodárci nesporným inspiračním zdrojem, je tak římskoprávní zásada neslučitelnosti delačních důvodů popřena a též český zákonodárce se připojil k nazírání výjimek z pravidla, známých již v právu římském, podle kterých je třeba co nejvíc chránit a ctít vůli zůstavitele.

Odvrácením se od římskoprávní maximy zákazu kombinace obou delačních důvodů panuje mezi oběma právními řády, římským a českým, a jejich pohledy na danou problematiku zásadní konflikt. Zatímco římské právo chápe pojmy *testatus* a *intestatus* jako charakteristiku zůstavitele ve smyslu osoby, moderní nazírání českého zákonodárce tkví v preferování zůstavitelovy testovací volnosti a nechápe zůstavitelovu smrt se zřízenou závětí či bez ní za otázku do jisté míry statusovou. Takže zatímco zůstavitel v Římě zásadně nemůže zemřít částečně *testatus* a částečně *intestatus*, stejně jako nemůže zemřít částečně svobodný a částečně nesvobodný, zůstavitel soudobý je obdařen takovou testovací svobodou, která obsahuje též jeho právo o části majetku testamentem nepořídít.

Důvodová zpráva tak hovoří o příklonu k „další ze základních zásad demokratické úpravy dědického práva“,²³³ za kterou považuje právě zásadu volnosti zůstavitele ve volbě dědice. Tato zásada, jak bylo řečeno, je však s předmětnou římskoprávní maximou na štíru, jelikož ta zůstavitelovu volnost pořídít jen o části majetku testamentem a zbytek ponechat na zákoně

²³¹ VON ZEILLER, Franz, *op. cit.*, s. 386.

²³² FÜGER, Max. *Das Erbrecht nach dem österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche systematisch dargestellt und mit den früheren Landesgesetzen in Ungarn, Croatien, Slavonien, Siebenbürgen, Serbien und dem Temeser Banate verglichen*. 2. díl. Hermannstadt: Theodor Steinhaußen, 1860, s. 97.

²³³ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 359.

znemožňovala. Do dědického práva se tímto ustanovením vrátila dědická smlouva, stejně tak hierarchie dědických titulů. Důvodová zpráva o poměru kodexu k předmětné římskoprávní zásadě mlčí, nejspíš ji vzhledem k tomu, že se k ní nepřihlásilo ani ABGB, považuje již za přežitý princip nehodný komentáře.

Závěr

Princip povinného dílu je projevem familiarizace dědického práva, která dává přednost ohledu vůči nejbližším příbuzným před absolutní volností zůstavitele naložit se svým majetkem pro případ smrti zcela libovolně. Jeho cílem je zabezpečit nejbližší členy zůstavitelovy rodiny - tzv. nepominutelné dědice. Povinný díl je tedy nutně zůstavenou či jinak zanechanou, resp. nárokovatelnou částí pozůstalosti, jejíž velikost je odvislá od velikosti zákonného dědického podílu (nepominutelného) dědice. V tomto ohledu se zkoumané právní řády neliší, pomíne-li samotný počátek vývoje práva římského, který byl charakteristický absolutní volností zůstavitele, která však brzy v souvislosti s rozvojem tzv. formálních, resp. materiálních práv dědických vzala za své. Rozdílem v chápání povinného dílu a samotného postavení nepominutelného dědice v komparovaných právních řádech je sama skutečnost, zda je tento dědic opravdovým dědicem, ač se tato pochybnost může jevit jako komická. Z předchozího výkladu plyne, že zatímco v justiniánském právu byl takový nepominutelný dědic skutečně dědicem, resp. bylo stanoveno, že takovému nepominutelnému dědici náleží pocta spočívající v ustanovení za dědice, klasické právo a z něj se v tomto případě inspirující ABGB i OZ 2012 učinily z nepominutelného dědice toliko věřitele dědiců zůstavitele, čímž došlo ke zpochybnění samotného pojmu nepominutelný dědic, na což již bylo nejednou upozorněno. Je namístě zmínit, že pakliže některé pravidlo římského práva recipovalo ABGB či se jím silně inspirovalo, učinil tak OZ 2012 s ohledem na nepopíratelný vliv ABGB rovněž. V souvislosti s povinným dílem bylo dále nutno věnovat pozornost též problematice exheredace, která s ním bezprostředně souvisí, neboť vyděděný nemá na povinný díl nárok. Jednotlivé exheredační důvody, jak je zná ABGB a OZ 2012 byly tak komparovány s důvody, které založila konstituce císaře Justiniána, kterou je možno nalézt ve fragmentu *Novellae* 115, a byla mezi nimi hledána souvislost, stejně tak pokud jde o obecnou koncepci a stavbu povinného dílu.

Jde-li o vztah dvou delačních důvodů, které římské dědické právo prokazatelně znalo, ten se vyvíjel spolu s římskou společností, kterou odrážel a které sloužil. Testamentární posloupnost si rychle vydobyla své místo a stala se privilegovanou. Od původního konceptu absolutní testovací svobody bylo v průběhu času upuštěno a zůstavitel byl svazován mnoha pravidly, mezi kterými zaujímají významné místo nepominutelní dědicové a jejich formální a materiální práva a možnosti jejich právní ochrany. Současné použití obou dědických posloupností vylučovala jedna ze stěžejních zásad dědického práva *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* pro jejich zásadní protichůdnost a neslučitelnost. Zásada nepřipouštěla, aby vedle testamentárních dědiců, pakliže nebyla závětí vyčerpána celá

pozůstalost, nastoupili dědici intestátní, a i v takovém případě se ustanovení dědicové stávali dědici celé pozůstalosti. Z této přehledné zásady však existovala řada výjimek, přičemž pozornost byla věnována institutu tzv. vojenského testamentu a ve spojitosti s principem povinného dílu též nabývání pozůstalosti proti testamentu. Tyto dvě výjimky mají demonstrovat fakt, že i římské právo znalo případy, kdy šel základní princip stranou a vyvinuly se instituty, které umožňovaly vedle sebe existovat oběma delačnickým důvodům. Vojenským testamentem udělil panovník vojákům možnost užít této privilegované formy testamentu, jejíž zřízení nelpělo na tolika formálních podmínkách jako zřízení klasické závěti podle civilního práva. Voják mohl tímto testamentem zůstavit majetek širšímu okruhu dědiců, než bylo zvykem, stejně tak se na něj nevztahovaly podmínky Falcidiová zákona. Druhou výjimkou, které je v souvislosti s tímto principem věnována pozornost, je posloupnost proti testamentu, kterou získali opomenutí nepominutelní dědicové, pokud o její udělení praetora požádali. Ve finále pak docházelo fakticky k tomu, že dědictví nabyli též ti, kteří v závěti nebyli zmíněni, tedy došlo k dědění proti vůli zůstavitele. Vztah těchto dvou posloupností v římském právu tedy byl značně komplikovaný. Na jednu stranu zde existuje jeho čistá podoba, ve které vedle sebe oba delační důvody existovat zásadně nemohly, zároveň existovala nejedna výjimka. Nebylo bez zajímavosti sledovat další vývoj tohoto vzájemného vztahu obou posloupností až do současnosti, resp. komparovat římskoprávní východiska s moderní právní úpravou a sledovat, ke které možnosti se v jednotlivých kontinentálních právních řádech zákonodárce přiklonil, zda k původnímu znění maximy *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* či k principu některé z výjimek. Na rozdíl od římskoprávního pojetí kombinace obou dědických posloupností moderní právní řád ustoupil od tohoto principu s ohledem na volnost zůstavitele, která spočívá též ve volnosti nepořídít o celém majetku a zbytek nechat na ustaveních zákona o intestátní posloupnosti.

Je možno uzavřít, že OZ 2012 v převážné většině recipoval příslušná ustanovení ABGB, které zase, jak bylo zevrubně rozebráno, v řadě případů recipovalo dědické právo římské, ať klasické či justiniánské. Byť se tedy jedná povětšinou o inspiraci samotnými základy daného právního subodvětví, kterým dědické právo bezesporu je, přičemž tyto základy prověřila století jejich používání, a nikoli o doslovné přejímání, lze stále hovořit o recepci římského práva, jeho principů a mechanismů fungování.

Seznam použitých zdrojů

Seznam použité literatury

- APATHY, Peter, Georg KLINGENBERG a Herwig STIEGLER. *Einführung in das römische Recht*. 2. vydání. Wien/Köln/Weimar: Böhlau Verlag, 1998. ISBN 978-32-0598-950-9.
- BABUSIAUX, Ulrike: *Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht*. Köln/Weimar/Wien: Böhlau Verlag, 2015. ISBN 978-38-252-4302-9.
- BEZOUŠKA, Petr a Lucie PIECHOWICZOVÁ. *Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny*. Olomouc: ANAG, 2013, § 1646. In: CODEXIS [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 2020-03-15].
- BOHÁČEK, Miroslav. *Nástin přednášek o právu římském – právo dědické*. Bratislava: s.n., 1933.
- BRUCK, Eberhard Friedrich. *Über römisches Recht im Rahmen der Kulturgeschichte*. Berlin/Göttingen/Heidelberg: Springer Verlag, 1954.
- DAUBE, David. *Roman Law: Linguistic, Social and Philosophical Aspects*. Edinburgh: University Press, 1969. ISBN 978-08-5224-051-9.
- ELIÁŠ, Karel. *Základní pojetí návrhu úpravy dědického práva pro nový občanský zákoník*. In: Ad notam. Notářský časopis. Ročník 9, 27. 10. 2003, č. 5/2003, s. 97-104.
- FIALA, Radim, DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475-1720). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7400-570-1.
- FÜGER, Max. *Das Erbrecht nach dem österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche systematisch dargestellt und mit den früheren Landesgesetzen in Ungarn, Croatien, Slavonien, Siebenbürgen, Serbien und dem Temeser Banate verglichen*. 2. díl. Hermannstadt: Theodor Steinhaußen, 1860.
- GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007. ISBN 978-80-7380-054-3.
- GÖSCHEN, Johann Friedrich Ludwig: *Vorlesungen über das gemeine Civilrecht: Erbrecht*. 3. díl, 2. vydání. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1840.
- GRUCHOT, Julius Albert. *Preussisches Erbrecht in Glossen zum Allgemeinen Landrecht auf römischer und germanischer Grundlage unter Berücksichtigung der neueren Gesetzgebungen*. 3. díl. Berlin: G. Grote'sche Verlagsbuchhandlung, 1867.
- GRÜNWALD, Vendelín. *Právo dědické podle obecného zákoníka občanského s výkladem jakož i s přípravným a historickým úvodem*. 1. díl. Praha: Jaroslav Pospíšil, 1853.
- GSCHNITZER, Franz. *Erbrecht*. Wien: Springer-Verlag, 1964.
- HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vydání. Praha: J. Otto, 1910.
- HONSELL, Heinrich: *Römisches Recht*. 8. vydání. Berlin/Heidelberg: Springer-Verlag, 2015. ISBN 978-36-6245-869-3.
- HONSELL, Heinrich, Theo MAYER-MALY a Walter SELB. *Römisches Recht*. 4. vydání. Berlin/Heidelberg/New York/London/Paris/Tokyo: Springer-Verlag, 1987. ISBN 978-35-4016-866-9.

- HORÁK, Ondřej. *Tzv. nepominutelný dědic v novém občanském zákoníku*. In: Právní rozhledy. 2014, č. 11, s. 381-386. In: beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 2020-03-17].
- HORÁK, Ondřej. *K. A. Martini a první moderní úprava dědického práva. Ke 220. výročí (západo)haličského občanského zákoníku*. In: *Ad notam. Časopis českého notářství*. Ročník 23, 20. 12. 2017, č. 6/2017, s. 8-11.
- HUNGER, Johann Friedrich: *Das Römische Erbrecht*. Erlangen: Palm, 1834.
- JÖRS, Paul, Leopold WENGER a Wolfgang KUNKEL: *Römisches Recht*. 2. vydání. Berlin: Julius Springer, 1935.
- KARLOWA, Otto. *Römische Rechtsgeschichte*. 2. díl. Leipzig: Verlag von Veit & Comp., 1901.
- KASER, Max. *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1955.
- LINDEN, Joseph. *Das früher in Oesterreich übliche gemeine und einheimische Recht nach der Paragraphenfolge des neuen bürgerlichen Gesetzbuches*. 2. díl. Wien/Triest: Verlag der Geistinger'sche Buchhandlung, 1820.
- MACKELDEY, Ferdinand. *Lehrbuch des heutigen roemischen Rechts*. Gießen: Georg Friedrich Heyer, 1831.
- MAYR-HARTING, Robert. *Soustava občanského práva. Kniha pátá. Právo dědické*. Brno: Barvič & Novotný, 1927.
- NIPPEL, Franz Xaver. *Erläuterung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für die gesammten deutschen Länder der österreichischen Monarchie, mit besonderer Berücksichtigung des practischen Bedürfnisses*. 4. díl. Grätz: Damian und Sorge, 1832.
- OFNER, Julius. *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*. 1. díl. Wien: Alfred Hölder, 1889.
- PFAFF, Leopold a Franz HOFMANN. *Commentar zum Österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*. 1. díl. 1. část. Wien: Manz'sche k.k. Hof-Verlags – und Universitäts-Buchhandlung, 1877.
- RONOVSKÁ, Kateřina a Vlastimil PIHERA. *(Ne)pominutelný dědic. Kontroverze, rizika a možnosti změn*. In: Právní rozhledy. 2019, č. 15-16, s. 520-525. In: beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 2020-05-28].
- ROUČEK, František a Jaromír SEDLÁČEK. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Komentář k § 531 - § 551 Obecného občanského zákoníku*. In: CODEXIS [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 2020-03-10].
- ROUČEK, František a Jaromír SEDLÁČEK. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Komentář k § 727 - § 761 Obecného občanského zákoníku*. In: CODEXIS [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 2020-03-10].
- ROUČEK, František a Jaromír SEDLÁČEK. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Komentář k § 762 - § 796 Obecného občanského zákoníku*. In: CODEXIS [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 2020-03-10].

- SALÁK, Pavel. *Testamentum militis jako inspirační zdroj moderního dědického práva*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016. ISBN 978-80-2108-381-3.
- SALÁK, Pavel. *Zásady římského práva dědického a jejich odraz v novodobých kodifikacích*. Časopis pro právní vědu a praxi. [Online]. 2012, č. 3, s. 228-234. [cit. 2019-03-25]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5861>
- SALÁK, Pavel, Radek ČERNOCH a Ondřej HORÁK. *Autonomie vůle zůstavitele podle občanského zákoníku z historické perspektivy*. Brno: Masarykova univerzita, 2019. ISBN 978-80-2109-474-1
- SEIDL, Erwin. *Römisches Privatrecht*. Köln/Berlin/Bonn/München: Carl Heymanns Verlag, 1963.
- SCHULTZENSTEIN, Max. *Beiträge zur Lehre vom Pflichttheilsrecht*. Berlin: Verlag von J. Guttentag, 1878.
- SKŘEJPEK, Michal. *Prameny římského práva. Fontes iuris romani*. Praha: LexisNexis CZ, 2004. ISBN 978-80-8619-989-4.
- SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. Praha: s.n., 1935.
- SÖLLNER, Alfred: *Römische Rechtsgeschichte. Eine Einführung*. Freiburg: Verlag Rombach, 1971.
- SVOBODA, Emil. *Dědické právo*. Praha: Vesmír, 1926.
- ŠEŠINA, Martin, WAWERKA, Karel. In: ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV. (§ 1475 až 1720)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. ISBN 978-80-7478-579-5.
- TILSCH, Emanuel. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní*. Praha: Sborník věd právních a státních, 1905.
- UNGER, Joseph. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Das österreichische Erbrecht*. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1879.
- UHRIG, Adam Joseph. *Dissertation über die Wirkung der bonorum possessio contra tabulas*. Würzburg: Friedrich Ernst Thein, 1844.
- VANČURA, Josef. *Úvod do soukromého práva římského*. Praha: s.n., 1923.
- VON HARTITZSCH, Adolf Carl Heinrich: *Das Erbrecht nach römischen und heutigen Rechten, bearbeitet nach Haubold*. Leipzig: Ch. G. Kayser, 1827.
- VON TIGERSTRÖM, Friedrich Wilhelm: *Die innere Geschichte des römischen Rechtes*. Berlin: G. Reimer, 1838.
- VON WINIWARTER, Joseph. *Das österreichische bürgerliche Recht: Des dinglichen Sachenrechtes nach dem österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*. 2. část. Wien: J.G. Ritter von Mösle sel. Witwe, 1834.
- VON ZEILLER, Franz. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie*. 2. díl. 2. část. Wien/Triest: Geistingers Verlagshandlung, 1812.
- Obecný zákonník občanský císařství Rakouského ku potřebě každého občana vysvětlen a potřebnými formuláři opatřen od praktického právníka*. Praha: Mikuláš a Knapp, 1874.

Seznam primárních pramenů

Cod. Iust. 3.28.9 Imperator Antoninus
Cod. Iust. 3.28.31 Imperator Justinianus
Cod. Iust. 3.28.32 Imperator Justinianus
Cod. Iust. 6.21.7 Imperator Justinianus
Cod. Iust. 6.21.8 Imperator Gordianus
Cod. Iust. 6.21.11 Imperator Philippus
Cod. Iust. 6.21.12 Imperator Philippus
Cod. Iust. 6.21.15.1 Imperator Constantinus
Cod. Iust. 6.21.17 Imperator Justinianus
Cod. Iust. 6.30.22pr. Imperator Justinianus
Dig. 5.2.2 Marcianus lib. 4 inst.
Dig. 5.2.8.6 Ulpianus lib. 14 ad ed.
Dig. 5.2.27.2 Ulpianus lib. 6 opin.
Dig. 28.1.1 Modestinus lib. 2 pand.
Dig. 28.1.21pr. Ulpianus lib. 2 ad sab.
Dig. 28.2.26 Paulus lib. 3 sent.
Dig. 28.2.32 Marcianus lib. 2 reg.
Dig. 28.6.41.8 Papinianus lib. 6 resp.
Dig. 29.1.1pr. Ulpianus lib. 45 ad ed.
Dig. 29.1.6 Ulpianus lib. 5 ad sab.
Dig. 29.1.11.2 Ulpianus lib. 45 ad ed.
Dig. 29.1.13.2 Ulpianus lib. 45 ad ed.
Dig. 29.1.15.4 Ulpianus lib. 45 ad ed.
Dig. 29.1.17pr. Gaius lib. 15 ad ed.
Dig. 29.1.19pr. Ulpianus lib. 4 disp.
Dig. 29.1.24 Florentinus lib. 10 inst.
Dig. 29.1.26 Macer lib. 2 militarium
Dig. 29.1.29.2 Marcellus lib. 10 Dig.
Dig. 29.1.37 Paulus lib. 7 quaest.
Dig. 29.1.41.1 Tryphoninus lib. 18 disp.
Dig. 29.2.39 Ulpianus lib. 46 ad ed.
Dig. 29.7.20 Paulus lib. 5 ad l. iul. et pap.
Dig. 31.87.3 Paulus lib. 14 resp.
Dig. 32.36 Claudius not. ad scaev. lib. 18 Dig.

Dig. 36.1.3.1 Ulpianus lib. 3 fideic.
Dig. 37.4.1pr. Ulpianus lib. 39 ad ed.
Dig. 37.4.1.1 Ulpianus lib. 39 ad ed.
Dig. 37.4.1.2 Ulpianus lib. 39 ad ed.
Dig. 37.4.1.3 Ulpianus lib. 39 ad ed.
Dig. 37.4.1.5 Ulpianus lib. 39 ad ed.
Dig. 37.4.6pr. Paulus lib. 41 ad ed.
Dig. 37.4.11.1 Paulus lib. 41 ad ed.
Dig. 37.4.13pr. Iulianus lib. 23 Dig.
Dig. 38.16.1pr. Ulpianus lib. 12 ad sab.
Dig. 49.17.19.2 Tryphoninus lib. 18 disp.
Dig. 50.16.64 Paulus lib. 67 ad ed.
Dig. 50.17.7 Pomponius lib. 3 ad sab.
Dig. 50.17.62 Iulianus lib. 6 Dig.
Dig. 50.17.89 Paulus lib. 10 quaest.
Gai.Inst. 2.97
Gai. Inst. 2.99
Gai. Inst. 2.101
Gai. Inst. 2.110
Gai. Inst. 2.124
Gai. Inst. 2.127
Gai. Inst. 2.128
Gai. Inst. 2.129
Gai. Inst. 2.135
Inst. Iust. 2.11.3
Inst. Iust. 2.11.4
Inst. Iust. 2.13
Inst. Iust. 2.14.5
Nov. 115.3.pr.
Nov. 115.3.1
Nov. 115.3.2
Nov. 115.3.4
Nov. 115.3.5
Nov. 115.3.8
Nov. 115.3.9

Nov. 115.3.14

Nov. 115.4.2

Nov. 115.4.4

Nov. 115.4.6

Nov. 115.4.8

Tituli ex corpore Ulpiani 22.14.1

Lex XII tab. 5.3

Seznam použitých právních předpisů

císařský patent č. 946/1811 Sb. z. s., všeobecný zákoník občanský

dvorský dekret č. 781/1844 Sb. z. s.

zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník

zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Seznam ostatních zdrojů

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. [Online]. [cit. 2020-05-30].
Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

Analýza recepce vybraných principů římského dědického práva ve střední Evropě

Abstrakt

Diplomová práce se zabývá analýzou vybraných principů římského dědického práva a jejich recepcí v právních řádech střední Evropy, konkrétně v rakouském Všeobecném zákoníku občanském z roku 1811 a českém občanském zákoníku z roku 2012, a to prostřednictvím studia antických právních pramenů, novodobé romanistické literatury, moderní zákonné úpravy a příslušné komentářové literatury. Pro komparaci uplatnění římskoprávních principů v moderním právu byl vybrán princip povinného dílu a princip *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*. Jelikož delační důvody a principy k nim náležející představují jeden z pilířů teoretické stavby dědického práva, je vhodné připomenutí jejich římskoprávních kořenů. Důvodem tohoto zkoumání je dále fakt, že v nejedné moderní kodifikaci občanského práva je právo římské vyzdvihováno jako ideální vzor, a proto je nutno zkoumat, zda je moderní právní úprava římským právem skutečně ovlivněna a zda nejde jen o líbivou proklamaci zákonodárce. V diplomové práci je rozebrán vývoj zmíněných principů v římských dějinách a též výjimky z těchto zásad, a to posloupnost proti testamentu a tzv. vojenský testament.

Cílem principu povinného dílu je zabezpečit nejbližší členy zůstavitelovy rodiny po jeho smrti. V římském právu byl princip chápán stejně jako dnes, byť v jednotlivostech se právní úprava liší. V souvislosti s povinným dílem se práce věnuje též problematice exheredace, která s principem povinného dílu bezprostředně souvisí. Zásada *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* definuje vztah testamentární a intestátní posloupnosti, jelikož zakazuje kombinaci obou dědických posloupností, které proti sobě zpravidla stojí ve vzájemné opozici. Zatímco v Římě byla zásadou určující, dnes pozbyla svého původního významu a uvolnila místo principu volnosti zůstavitele. Práce dokazuje, že ačkoli se v daných případech většinou jedná o inspiraci samotnými základy dědického práva, a ne o jeho doslovné převzetí, lze stále hovořit o recepci římského práva, jeho principů a mechanismů fungování do práva moderního.

Klíčová slova

římské právo; dědické právo; povinný díl; *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*

Analysis of the adoption of selected principles of the Roman inheritance law in Central Europe

Abstract

The diploma thesis deals with the analysis of selected principles of Roman inheritance law and their reception in the legal systems of Central Europe, specifically in the Austrian General Civil Code of 1811 and the Czech Civil Code of 2012. It does so through the study of ancient legal sources, modern Roman law literature, modern laws and relevant commentary literature. To compare the application of Roman law principles in modern law, the principle of compulsory share and the principle of *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* were chosen. Since the reasons of *delatio hereditatis* and the principles belonging to them represent one of the pillars of the theoretical structure of inheritance law, it is appropriate to stress their Roman law roots. The reason for this examination is also the fact that in many modern codifications of civil law, Roman law is highlighted as an ideal model, and it is therefore necessary to examine whether modern legislation is really influenced by Roman law and whether it is not just a pleasing proclamation by the legislator. The diploma thesis deals with the development of the mentioned principles in the Roman history and also with exceptions from these principles, namely the sequence against the testament and the so-called military will.

The goal of the principle of compulsory share is to secure the closest members of the testator's family after his death. In Roman law, the principle was understood in the same way as today, although the legislation differs in certain aspects. In connection with the compulsory share, the thesis also deals with the issue of disinheritance, which is directly related to the principle of the compulsory share. The principle *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* defines the relationship between the testamentary and the intestate succession, as it prohibits the combination of the two successions at the same time, which are usually in opposition to each other. While in Rome it was the determining principle, today it has lost its original meaning and left room for the principle of the testator's freedom of choice. The thesis proves that even though the described cases contain mostly inspiration by the very foundations of inheritance law, and not its literal adoption, we can still talk about the reception of Roman law, its principles and mechanisms of functioning into modern law.

Key words

Roman law; inheritance law; compulsory share; *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*