



Odborný článek

O odvolání závěti de lege lata

Viktor Kolmačka

Autor je studentem 3. ročníku Právnické fakulty Masarykovy univerzity. V současné době působí mimo jiné jako právní asistent v advokátní kanceláři. Zaměřuje se především na občanské právo. Tento článek je vítězným článkem, který se umístil na 1. místě v rámci soutěže Iurium Scriptum 2016. Autor článku se tak stal absolutním vítězem prvního ročníku soutěže.

Abstrakt

Tento článek je shrnutím a polemikou se stávající literaturou a judikaturou týkající se odvolání závěti. Autor intenzivně pracuje taktéž s německými a rakouskými zdroji a představuje tak inspirační zdroje pro současnou úpravu odvolání závěti v novém občanském zákoníku.

Abstract

This article is a summary and a polemic with the actual case law and doctrine on the revocation of last will. The author is working very intensively with German and Austrian case law and literature which were the inspiration source for the current legislation on the revocation of last will in the Czech law, namely the new Civil Code effective from 2014.

Závěť jako jednostranný projev vůle, jímž zůstavitel povolává jednu nebo více osob za své dědice, lze podle § 1575 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“) zrušit dvěma způsoby, a to buď odvoláním, či pořízením závěti pozdější. V rámci své práce se budu zabývat pouze případem odvolání. Zákonodárce vychází zejména z Obecného zákoníku občanského (dále jen „OZO“) a Občanského zákoníku německého (dále jen „BGB“). Ačkoliv se v obou zákonících nacházejí odlišná ustanovení, lze přesto sledovat tendenci rakouské judikatury přibližovat se ve sporných otázkách k řešení podle vzorů judikatorní činnosti německých soudů. Komparací přístupu v těchto zemích k problematice odvolání závěti můžeme vyřešit celou řadu sporných otázek a zároveň zhodnotit současnou úpravu. Této skutečnosti nahrává zejména existence bohatší zahraniční judikatury a relevantní komentářové literatury.

K odvolání závěti obecně

Paragraf 1494 OZ in principio definuje závěť jako „*odvolatelný projev vůle, kterým zůstavitel pro případ své smrti osobně zůstavuje jedné či více osobám alespoň podíl na pozůstalosti, případně i odkaz*“.

Znak odvolatelnosti, jak nastiňuje sama legální definice, náleží k jednomu ze základních rysů testamentu samotného. Význam tohoto znaku dokonce podtrhuje explicitně zmíněný následek nicotnosti v případě tzv. kassatorní klausule dle § 1581 OZ; tímto způsobem chrání zákonodárce pořizovatele takřka před sebou samým.¹

Mezi podstatné náležitosti testamentu patří mimo jiné i ustanovení dědice, popř. odkazovníka. Obecně se připouští i existence tzv. negativního testamentu, který vylučuje konkrétní osobu z dědické posloupnosti.² Samotné odvolání závěti však není v zásadě ničím jiným než negativním testamentem.³ Stanovil-li zákonodárce v § 1491 OZ způsoby pořízení pro případ smrti (někdy také jako pořízení pro případ smrti v užším smyslu⁴), pak by opačný názor o odvolání závěti vedl ad absurdum, neboť se jedná o *numerus fixus*. K odvolání je třeba přistupovat jako ke každému jinému právnímu jednání, a proto jsou při zkoumání jeho platnosti relevantní jeho jednotlivé náležitosti. Toto tvrzení však neplatí absolutně pro všechna odvolání, neboť při vydání testamentu pořízeného formou veřejné listiny se hovoří o fiktivním odvolacím úmyslu pořizovatele, tento způsob odvolání se podobá spíše procesnímu úkonu (viz níže). Jelikož se jedná o jednostranné právní jednání neadresované, nastává perfekce v okamžiku projevu vůle.⁵

Předpokladem odvolání závěti je způsobilost sepsat platný testament, kterou má v zásadě každá svéprávná fyzická osoba. Obdobně i duševně nemocný ve světlém okamžiku může platně odvolat testament. Přestože by odvolání bylo shledáno nicotným, může být užito k dalšímu výkladu závěti (např. v případě nového sepsání testamentu s novým podpisem).⁶ Vedle způsobilosti můžeme zkoumat celou řadu dalších náležitostí právního jednání: vůle, projevu vůle a předmětu.

Platnost právního jednání může být narušena z důvodu omylu zůstavitele. Odvolal-li zůstavitel dřívější závěť v domnění, že pozdější je platnou závětí, bude dřívější závěť platná, pokud bude závěť pozdější shledána neplatnou.⁷ Dovolávat se omylu ale nelze při odvolání prostřednictvím vydání závěti zřízené formou veřejné listiny.

Zrušení závěti musí být provedeno pořizovatelem osobně. Německá (obdobně švýcar-

ská) civilistika hovoří o materiálním rysu osobního jednání (materielle Höchstpersönlichkeit) a formálním rysu osobního jednání (formelle Höchstpersönlichkeit), které vychází z § 2064⁸ a § 2065 BGB⁹. Materiální prvek znamená, že pouze projev zůstavitele určuje obmyšlenou osobu. Není tedy možné, aby zůstavitel určení osoby přenechal někomu jinému. Formálním rysem se rozumí to, že projev vůle může být učiněn pouze osobou zůstavitele, čímž se vylučuje jakákoli možnost zastoupení.¹⁰ Prakticky totéž stanovuje i občanský zákoník v § 1496 OZ¹¹ a obdobné závěry lze najít i v české literatuře¹² a judikatuře¹³.

Požadavek důkazu o posledním pořízení je v dědickém právu zcela nabíledni, neboť se jedná o právní jednání *mortis causa*, kde již není možné zjistit pravou vůli zůstavitele od něj samého, nýbrž na ni lze usuzovat z pouhých okolností. V případě zničení listiny se proto vyžaduje důkaz úmyslu zůstavitele (k tomu níže). Zůstavitelova pravá vůle zde představuje výkladový cíl, a proto při interpretaci závěti uplatňujeme teorii vůle.¹⁴

Odvolat závěť lze následujícími způsoby:

1. výslovným odvoláním,
2. odvoláním mlčky,
3. odvolání vydáním závěti zřízené formou veřejné listiny.

Výslovné odvolání závěti

Výslovným odvoláním závěti se dle § 1577 OZ rozumí „projev vůle učiněný ve formě předepsané závěti“. Naše platná právní úprava zde evidentně čerpá z osnovy československého občanského zákoníku z roku 1937.¹⁵ Tímto pořízením pro případ smrti pořizovatel odvolává zcela nebo zčásti původní závěť. Testament nemusí obsahovat výrazy „ruším“ nebo „odvolávám“, vůli odvolat původní testament lze dovodit i výkladem či porovnáním s odporující závětí, přičemž zohledněny mohou být i okolnosti, nikoliv pouze listina.¹⁶ Pro tento způsob odvolání může být použita jakákoliv forma závěti, nejedná se o tzv. *contrarius actus*.¹⁷ Například je tedy možné odvolat závěť pořízenou ve formě notářské listiny prostřednictvím holografního testamentu.¹⁸

Obdobné ustanovení obsahuje i § 719 OZO,¹⁹ který má na rozdíl od § 1577 OZ vysvětlovací podobu. Výslovné odvolání může být provedeno rovněž jakoukoliv formou. Jelikož se jedná o pořízení pro případ smrti, musí být splněny všechny vyžadované náležitosti zrovna jako při pořízení závěti (např. při allografním odvolání se vyžaduje stejný počet způsobilých svědků).²⁰ Stejný postoj zastává i česká judikatura.²¹

Spornou zůstává otázka, zda odvolání formou privilegované závěti (tzv. závěti s úlevami v § 1542 a násl. OZ) po uplynutí zákonem stanovené doby nepozbude právních účinků. Dle názorů některých autorů odvolání účinků nepozbývá.²² Německá civilistika však zaujímá opačné stanovisko a přisuzuje takovému odvolání pouze dočasné účinky, a proto po uplynutí doby platí odvolaná závěť v plném rozsahu.²³

Vycházíme-li z předpokladu, že odvolání je pořízením pro případ smrti, má se dle mého názoru posuzovat jako negativní testament. V případě, že bychom měli za to, že výslovné odvolání závěti není

testamentem, mohli bychom dospět k paradoxní situaci. Odvolal-li by zůstavitel svoji poslední vůli formou privilegované závěti, přičemž by současně stanovil jiné pořízení (například určil odkazovníka), posuzovali bychom tuto situaci jako závěť, tudíž by se jednalo o dočasné pořízení. Učinil-li by však zůstavitel takto pouhé odvolání bez dalšího, mělo by toto pořízení pro případ smrti charakter trvalý. Takové rozlišování považuji za nadbytečné a osobně se přikláním k řešení dle vzoru německého.

Odvolání s podmínkou

OZO upravoval i podmíněčné výslovné odvolání závěti.²⁴ A contrario k § 720 OZO mohl zůstavitel užít v testamentu rezolutivní podmínku pro případ popírání platnosti závěti dědicem. Porušil-li by dědic tuto podmínku, uplatnilo by se vůči němu odvolání závěti. Naopak zůstavitel nemohl zakázat dědici, aby popíral pravost či smysl posledního pořízení,²⁵ k takové podmínce se nepřihlíželo.

Odvolání odvolacího projevu

Mezi sporné otázky patří, zda je možné odvolat odvolání závěti odvoláním a zda původní odvolané poslední pořízení obživne. Někteří autoři nepřipouští ani odvolatelnost odvolání, zejména však ve starší literatuře.²⁶ Naopak jiní jako např. Eccher a Kralík odvolání výslovného odvolání připouští. Nepochybně však není možné odvolat odvolání učiněné mlčky (viz níže), ani odvolání prostřednictvím vydání veřejné listiny.²⁷ Paragraf 2257 BGB²⁸ uvádí: „*Je-li odvolán pozdější testament, který způsobil odvolání testamentu původního, tak je v pochybnostech původní testament účinný, jako kdyby nebyl býval nikdy odvolán.*“ Německé právo tedy připouští odvolat odvolání výslovně s následky obživnutí původní závěti, nestanovil-li zůstavitel jinak. Otázkou však zůstává, zda by to německá judikatura dovodila i bez tohoto ustanovení.

Odvolání prostřednictvím odvolání, splňuje-li náležitosti posledního pořízení, vyvolá dle mého názoru účinky obživnutí původního testamentu. To však neplatí, bylo-li první odvolání učiněno jinak než výslovně. Opačnou argumentací bychom dospěli k naprosto k nelogickému závěru. Odvolá-li osoba odvolání, tak nečiní nic jiného než pořízení pro případ smrti. Jinými slovy negativní testament bude derogován negativním testamentem. Výslovné odvolání totiž neříká nic jiného, než že se k určitému projevu vůle nepřihlíží. Komparativní argumenty potvrzují logickou argumentaci, že odvolat odvolání je možné. Naproti tomu ani občanský zákoník neobsahuje ustanovení, které by takový postup vylučovalo. Osobně jsem toho názoru, že odvolání lze ostatně dále řetězit (např. odvolat odvolání, kterým bylo odvoláno odvolání).

Odvolání závěti mlčky

Odvoláním mlčky se označuje poslední pořízení prostřednictvím zničení testamentu. Pořizovatel zničením listiny projeví svou vůli, aby původní závěť pozbyla platnosti. Odvolání testamentu mlčky stanovuje § 1578 odst. 1 věta první OZ, podle níž se vyžaduje zničení listiny, na které byla závěť na-

psána. Ve větě druhé je stanovena vyvratitelná domněnka, že nelze usuzovat při zničení jednoho ze stejnopisů závěti na její odvolání.

V německém právu upravuje odvolání mlčky § 2255 BGB.²⁹ K pouhému odvolání mlčky nemusí dojít jen zničením listiny, stačí pouhé zaškrtnání podpisu. Platné odvolání mlčky, neboť je pořízením pro případ smrti, vyžaduje dle německé civilistiky následující náležitosti: projevení odvolací vůle osobou zůstavitele (např. roztrhání), úmysl zůstavitele odvolat závět, důkaz úmyslu zůstavitele odvolat závět.³⁰

Pořízení pro případ smrti je osobním jednáním, tudíž listinu může zničit jen osoba pořizovatele. Úmysl zůstavitele zničit listinu musí být přítomen v okamžiku projevení vůle, nelze jej dodatečně ani propůjčit. S těmito tvrzeními se dostává naše úprava do rozporu. Dle Svobody a Kličky, pokud by došlo ke zničení závěti bez úmyslu pořizovatele, jenž by se o tom později dozvěděl a neučinil dodatečně žádná opatření, jednalo by se o odvolání mlčky.³¹ Šešina a Wawerka tvrdí, že ke zrušení závěti dojde v případě, kdy byla listina zničena či ztracena, a zůstavitel dal najevo, že o tom ví a že závět tedy neplatí.³² Obě dvě situace reflektují § 1578 odst. 2 OZ, který stanoví, že „*pokud poruší zůstavitel listinu jiným způsobem, nebo neobnovil-li závět, ač ví, že listina byla zničena nebo ztracena, závět se tím ruší, plyne-li z okolností nepochybně zůstavitelův zrušovací úmysl*“. Mám za to, že se jedná o koncepční chybu, která odporuje chápání odvolání závěti vůbec. V těchto citovaných situacích projev vůle zůstavitele naprosto absentuje, poněvadž zákonodárce umožnil odvolat testament pouhým přitakáním zůstavitele na skutečnost, která nastala nezávisle na jeho vůli.

Mezi neplatné odvolání mlčky patří odvolání v jakékoliv formě zastoupení. V souvislosti s tímto zákazem nesmí však nastat přepjatý formalismus. V situaci, kdy jsou splněny všechny náležitosti odvolání mlčky, ale z důvodu tělesné indispozice (např. ochrnutí) není zůstavitel způsobilý listinu zničit, může jiná osoba na jeho příkaz (doslova jako jeho nástroj) a v jeho přítomnosti tento úkon za něj provést.³³

Mezi náležitosti platného odvolání mlčky patří i existence důkazu úmyslu zůstavitele v okamžiku zničení listiny. Svoboda označuje za *trapnou situaci*, zničí-li zůstavitel potajmu svůj testament, aniž o tom někdo věděl.³⁴ Může například nastat případ, kdy si pořizovatel pořídí fotokopii závěti, kterou uschová. Následně se rozhodne zničit originální listinu beze svědků a na fotokopii zcela zapomené. Nebo naopak vyjdou najevo důkazy o zničení, nicméně opět bude chybět úmysl zůstavitelův (např. nalezení roztrhané závěti), a proto opět nemůžeme usuzovat na platně odvolanou závět.

Zničení listiny zůstavitelem s úmyslem odvolat testament se promítá i do procesní roviny. Je-li strana ve sporu schopna dokázat zřízení testamentu a jeho obsah, aniž by listina existovala, a naopak neprokáže-li druhá strana zůstavitelův úmysl zničit závět (či alespoň zničení osobou zůstavitele), pak se postupuje dle prokázaného obsahu testamentu. Dovolává-li se někdo zničení testamentu, musí prokázat, že zůstavitel sám osobně zničil poslední pořízení, jinak nelze mít za to, že testament byl odvolán. Pokud je prokázáno, že zůstavitel osobně zničil listinu, tak platí vyvratitelná domněnka, že projev vůle byl úmyslný.³⁵

Podobný přístup zastává i česká judikatura, přičemž jasný přehled podmínek, za kterých je odvolání mlčky platné, není uceleně stanoven.³⁶

Odvolání závěti zřízené ve formě veřejné listiny

Občanský zákoník v § 1579 odst. 1 stanovuje, že je-li zůstaviteli vydán testament pořízený formou veřejné listiny, považuje se za odvolaný. Osoba, která zůstaviteli závěť vydá, má povinnost o této skutečnosti zůstavitele poučit. Odstavec druhý téhož paragrafu stanovuje odlišné pravidlo pro závěť, která byla uložena do úřední úschovy. Její vydání nemá účinky odvolání podle předešlého odstavce.

Téměř totožné právní normy obsahuje § 2256 BGB,³⁷ kterého se dovolává i samotná důvodová zpráva.³⁸ Jediný rozdíl mezi § 2256 BGB a § 1579 OZ se nachází pouze ve snaze dodržet „dvou odstavcovou“ strukturu.

Vydání testamentu pořízeného veřejnou listinou je obecně považováno za pořízení pro případ smrti. Tomuto právnímu jednání však schází jeden podstatný rys, a to úmyslný projev vůle, a proto jurisprudence hovoří o tzv. fikci odvolacího úmyslu.³⁹ Na rozdíl od ostatních odvolání (tj. výslovně a mlčky) se nemůže dědic v tomto případě dovolat toho, že zůstavitel jednal v omylu. Při této formě odvolání se uplatní namísto teorie vůle teorie projevu. Jestliže by si například pořizovatel nechal vydat závěť zřízenou ve formě veřejné listiny, aby ji mohl pouze ukázat svým blízkým, že byli stanoveni jako jeho dědicové, nastává platné odvolání, aniž by zamýšlel testament odvolat. Takové odvolání by nebylo možné odvolat tak, že by zůstavitel přinesl do úřední úschovy listinu zpět.⁴⁰

Pro vydání testamentu platí požadavek osobního jednání zůstavitele, není tedy možné, aby byla závěť poslána zůstaviteli např. prostřednictvím pošty či předána jiné osobě.⁴¹ Tento argument podporuje i fakt, že projev vůle (zde osobní žádost o vydání), musí být splněn v okamžiku předání. Pokud bychom připustili možnost zastoupení⁴² či poslání prostřednictvím pošty, tak bychom popřeli tento požadavek, neboť by si pořizovatel mohl v čase mezi žádostí a vydáním své právní jednání rozmyslet. V případě, že zůstavitel není schopen (například z důvodu tělesné indispozice) dostavit se pro vyzvednutí listiny, připouští se možnost, aby příslušný úředník pořizovatele navštívil a listinu mu vydal. Byla-li by listina vydána bez žádosti (např. nedopatřením či osobě třetí), nenastoupí účinky odvolání. Závěť se však za odvolanou považuje v případě, že nedošlo k poučení vinou pořizovatele, který se listiny potajmu či násilím zmocnil. Za odvolanou se rovněž nepovažuje závěť, do které pořizovatel pouze nahlédl.⁴³

Zůstavitel musí být v době vydání způsobilý pořídit závěť, neboť samotné vydání je pořízením pro případ smrti. Německé právo vyžaduje při vydání manželské závěti (gemeinschaftliches Testament) pořizovací způsobilost dokonce obou manželů.⁴⁴ Ze samotného zákona plyne, že zůstavitel může o vydání požádat kdykoliv – pokud však požádá a těsně před vydáním zemře, závěť vyvolá i přesto právní účinky, neboť nebyla platně odvolána.

Mezi sporné otázky náleží situace, kdy úředník nesplní poučovací povinnost a zamlčí pořizovateli, že se závěť vydáním stává neplatnou. Německá civilistika má za to, že účinky odvolání přesto nastanou, nicméně porušením povinnosti vzniká pořizovateli nárok na náhradu škody. Tato situace není příliš pravděpodobná, neboť úředník vyznačuje na samotnou listinu, že pozbyla platnosti.⁴⁵

Vedle pořízení testamentu formou veřejné listiny existuje situace, kdy zůstavitel svůj testament uloží do úřední úschovy. Zpravidla se jedná o testamenty pořízené soukromou listinou, v žádném případě se však nestávají uložením do úřední úschovy testamentem pořízeným ve formě veřejné listiny, stále

zůstávají soukromou listinou.⁴⁶

OZO nerozlišoval situace, kdy u vydání soukromé listiny z úřední úschovy nenastanou odvolací účinky, a u vydání testamentu pořízeného formou veřejné listiny naopak nastanou. Jurisprudence přiznala vydané listině platnost do té míry, pokud mohla obstát jako soukromá listina, v opačném případě nikoli.⁴⁷ Například pokud chyběl potřebný počet svědků, či závěť byla psána cizí rukou a obsahovala pouze zůstavitelův vlastnoruční podpis, jednalo se o testamenty neplatné.

Spornou může být otázka, zdali je u částečného odvolání či změny třeba, aby si pořizovatel vyžádal listinu z úřední úschovy, a změnu poté provedl na uschované listině. Má-li dle německé judikatury pořizovatel opis s podpisem originálu holografního testamentu, jenž se nachází v úřední úschově, může platně provést změnu pouze na této kopii, kterou má u sebe.⁴⁸

Závěr

Úprava v občanském zákoníku v rámci odvolání testamentu je nepochybně krokem vpřed, přesto může vzniknout celá řada sporných otázek, které bude muset dovodit až judikatura. Osobně kritizuji koncepční trhlínu obsaženou v § 1578 odst. 2, neboť toto ustanovení flagrantně vybočuje z chápání odvolání závěti jako pořízení pro případ smrti (viz výše). Z důvodu podobnosti ustanovení v jiných občanských zákonících se jeví zohlednění zahraniční rozhodovací praxe jako žádoucí.

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

<http://www.iurium.cz/2016/10/12/odvolani-zaveti-de-lege-lata/>

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

- 1 ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha: CODEX Bohemia, 1998, s. 306. Kasatorní klausule (také *clausula negatoria*) označuje dodatek v testamentu či kodícilu, kterým zůstavitel prohlašuje, že každá další závěť nebo taková, která nesplní určité znaky, bude neplatnou.
- 2 BYDLINSKI, Peter. *Grundzüge des Privatrechts: für Ausbildung und Wirtschaftspraxis*. 3. Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1997, s. 43.
- 3 SVOBODA, Emil. *Dědické právo*. Praha: Československý Kompas, 1946, s. 36.
- 4 FIALA, Roman. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2015, s. 78 (§ 1491).
- 5 srov. SCHLICHTING, Gerhard. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2004, s. 1474; MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář*. 1. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 477 (§ 545).
- 6 SCHLICHTING, Gerhard. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2004, s. 1474.
- 7 MAYR-HARTING, Robert. *Soustava občanského práva*. Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1927, s. 59.
- 8 § 2064 BGB: Zůstavitel může pořídit testament pouze osobně. (Der Erblasser kann ein Testament nur persönlich errichten.)
- 9 § 2065 odst. 1 BGB: Zůstavitel nemůže poslední pořízení zřídit tak, že jiná osoba musí určit, zdali má závěť platit či nikoli. (Der Erblasser kann eine letztwillige Verfügung nicht in der Weise treffen, dass ein anderer zu bestimmen hat, ob sie gelten oder nicht gelten soll.)
- § 2065 odst. 2 BGB: Zůstavitel nemůže přenechat někomu jinému, aby určil osobu, která má obdržet majetkovou výhodu, nebo předmět, který ji má být z pozůstalosti poskytnut. (Der Erblasser kann die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstands der Zuwendung nicht einem anderen überlassen.)
- 10 EITEL, Paul. *Grundlagen des Erbrechts (Teil von ZGB III)*. Luzern, 2013. Dostupné na <https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/eitel/Dok/Downloads/Skript_Grundlagen_des_Erbrechts/Skript-Grundlagen-des-Erbrechts-Kurzfassung.pdf>.
- 11 § 1496 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů: „Právo povolat dědice je osobním právem zůstavitele. Zůstavitel nemůže povolání dědice svěřit jinému, ani pořídit společně s osobou jinou.“
- 12 srov. FIALA, Roman. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2015, s. 92-93.
- 13 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. března 2008, sp. zn. 21 Cdo 2968/2006. Právní úkon pořízení nebo zrušení závěti musí být učiněn osobně pořizovatelem závěti (zůstavitelem); není možné, aby tyto úkony za zůstavitele učinil jeho zástupce (zákonný nebo na základě plné moci).
- 14 BYDLINSKI, Peter. *Grundzüge des Privatrechts: für Ausbildung und Wirtschaftspraxis*. 3. Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1997, s. 45.
- 15 § 641 osnovy československého zákona: „Odvolání posledního pořízení, ať soukromého či veřejného, vyžaduje

takových obřadností, jakých je třeba k platnému pořízení.“

16 SCHLICHTING, Gerhard. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2004, s. 1476.

17 Contrarius actus byl výdobytkem pontifikální jurisprudence v římském právu. Formální kontrakty (např. stipulatio) zanikaly stejnou formou, která byla potřeba k jejich vzniku. V našem případě to znamená, že holografní závěť by bylo možné zrušit pouze holografní závětí. SOMMER, Otakar, SPÁČIL, Jiří. *Učebnice soukromého práva římského: Díl II*. 2. nezměněné vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 118.

18 SVOBODA, Jiří, KLIČKA, Ondřej. *Dědické právo v praxi*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 82.

19 § 719 OZO: „Ústní odvolání soudního nebo mimosoudního posledního pořízení vyžaduje tolika a takových svědků, jako jest třeba k platnosti ústní závěti; písemné však prohlášení zůstavitelem vlastní rukou psaného a podepsaného nebo alespoň jím a svědky potřebnými k písemné závěti podepsaného.“

20 SCHWIMANN, Michael. *Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch samt Nebengesetzen*. Wien: Orac, 1989, s. 128.

21 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. února 1939, sp. zn. Rv I 1284/38. Ústní odvolání posledního pořízení (testamentu nebo kodიცilu) vyžaduje stejných formálních náležitostí, jakých je třeba k platnému pořízení samému, a to také co do relativní způsobilosti svědků vyceně v § 594 obč. zák.

22 srov. MAYR-HARTING, Robert. *Soustava občanského práva*. Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1927, s. 58.; ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha: CODEX Bohemia, 1998, s. 315. Žádný z autorů ve svých pracích ani druhou možnost nepřipouští a nepozbytí účinků stanovují jako skutečnost bez dalšího.

23 SCHLICHTING, Gerhard. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2004, s. 1476.

24 § 720 OZO: „Zůstavitelovo ustanovení, kterým zakazuje dědici nebo odkazovníku popřít poslední vůli s pohrůžkou, že pozbude jinak výhody, nemá být účinné nikdy tehdy, odporuje-li se jen pravosti nebo smyslu pořízení.“

25 ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha: CODEX Bohemia, 1998, s. 315.

26 Tamtéž.

27 SCHWIMANN, Michael. *Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch samt Nebengesetzen*. Wien: Orac, 1989, s. 130; KRALIK, Winfried, EHRENDWEIG, Armin. *Das Erbrecht. vollkommen Neubearb. und erw. 3. Aufl.* Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1983, s. 153-154.

28 § 2257 BGB: „Wird der durch Testament erfolgte Widerruf einer letztwilligen Verfügung widerrufen, so ist im Zweifel die Verfügung wirksam, wie wenn sie nicht widerrufen worden wäre.“

29 BGB 2255: Testament může být odvolán také tak, že zůstavitel v úmyslu jej zrušit zničí listinu, na níž je závěť napsána, nebo na listině provede změnu, skrze níž bude výslovně projevena vůle zrušit závěť. Zničil-li zůstavitel listinu nebo změnil-li ji popsaným způsobem, má se za to, že zrušení testamentu bylo úmyslné. (Ein Testament kann auch dadurch widerrufen werden, dass der Erblasser in der Absicht, es aufzuheben, die

Testamentsurkunde vernichtet oder an ihr Veränderungen vornimmt, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt. Hat der Erblasser die Testamentsurkunde vernichtet oder in der bezeichneten Weise verändert, so wird vermutet, dass er die Aufhebung des Testaments beabsichtigt habe.)

30 SCHLICHTING, Gerhard. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2004, s. 1479-1480.

31 SVOBODA, Emil. *Dědické právo*. Praha: Československý Kompas, 1946, s. 83.

32 ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek IV (§ 1475 až 1720)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 198.

33 BROX, Hans, WALKER, Wolf-Dietrich. *Erbrecht*. 26. Aufl. München: Vahlen, 2014, s. 82.

34 SVOBODA, Emil. *Dědické právo*. Praha: Československý Kompas, 1946, s. 36.

35 BROX, Hans, WALKER, Wolf-Dietrich. *Erbrecht*. 26. Aufl. München: Vahlen, 2014, s. 82-83.

36 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. srpna 2013, sp. zn. 21 Cdo 2242/2012. Zničením listiny obsahující závěť se rozumí její roztrhání, spálení, vymazání textu, přeškrtnání podpisu, data atp. Zničení závěti má právní následky jen za předpokladu, že je zde dána pořizovací způsobilost zůstavitele a jeho vůle závěť zničit. Pokud ke zničení listiny obsahující závěť dojde omylem, nešťastnou náhodou či listinu zničí jiná osoba než zůstavitel, nemá to za následek zrušení závěti. Jestliže byla závěť pořizována ve více vyhotoveních, je k jejímu zrušení nezbytné zničit všechna vyhotovení. Právní úkon zrušení závěti musí být učiněn osobně pořizovatelem závěti; není možné, aby jej za zůstavitele učinil jeho zástupce. Dojde-li ke zničení listiny obsahující poslední vůli zůstavitele neúmyslně nebo osobou odlišnou od zůstavitele, bude pořízení pro případ smrti přesto vyvolávat právní účinky, jestliže se prokáže, že závěť obsažená ve zničené listině měla potřebné formální náležitosti, a zjistí-li se současně, jaký měla obsah. Při ztrátě listiny obsahující poslední vůli zůstavitele je možné dědické právo z této závěti nabýt, prokáže-li se existence této listiny ke dni smrti zůstavitele a její platnost po formální i obsahové stránce.

37 § 2256 odst. 1 BGB: Testament zřízený před notářem nebo dle § 2249 se považuje za odvolaný, pokud je zůstaviteli vydána listina z úřední úschovy. Úředník, který listinu vydává, má povinnost poučit zůstavitele o účincích vydání dle věty první. Pozbytí účinků úředník na listinu vyznačí a uvede do protokolu informaci o vydání listiny a splnění poučovací povinnosti (Ein vor einem Notar oder nach § 2249 errichtetes Testament gilt als widerrufen, wenn die in amtliche Verwahrung genommene Urkunde dem Erblasser zurückgegeben wird. Die zurückgebende Stelle soll den Erblasser über die in Satz 1 vorgesehene Folge der Rückgabe belehren, dies auf der Urkunde vermerken und aktenkundig machen, dass beides geschehen ist.). odst. 2: Zůstavitel může o vydání požádat kdykoliv. Testament smí být vydán pouze zůstaviteli osobně. (Der Erblasser kann die Rückgabe jederzeit verlangen. Das Testament darf nur an den Erblasser persönlich zurückgegeben werden). odst. 3: Ustanovení odst. 2 platí i pro testament, který je zanechán v úřední úschově dle § 2248; vydání tohoto testamentu nemá žádný vliv na platnost testamentu. (Die Vorschriften des Absatzes 2 gelten auch für ein nach § 2248 hinterlegtes Testament; die Rückgabe ist auf die Wirksamkeit des Testaments ohne Einfluss.)

38 Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 392-393.

39 SCHLICHTING, Gerhard. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2004, s. 1489.

- 40 BROX, Hans, WALKER, Wolf-Dietrich. *Erbrecht*. 26. Aufl. München: Vahlen, 2014, s. 83.
- 41 BARTHOLOMEYCZIK, Horst. *Erbrecht*. 9. ergänzte Aufl. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971, s. 107.
- 42 proti tomu MAYR-HARTING, Robert. *Soustava občanského práva*. Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1927, s. 60. Autoři připouští vydání závěti na základě zvláštní ověřené plné moci. S takovýmto názorem se neztotožňují, neboť odporuje požadavku osobního jednání v případě pořízení *mortis causa*.
- 43 SCHLICHTING, Gerhard. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2004, s. 1488.
- 44 Testament mezi manžely české právo výslovně nepřipouští (§ 1497 OZ věta druhá).
- 45 SCHLICHTING, Gerhard. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2004, s. 1489.
- 46 BARTHOLOMEYCZIK, Horst. *Erbrecht*. 9. ergänzte Aufl. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971, s. 107-108.
- 47 SVOBODA, Emil. *Dědické právo*. Praha: Československý Kompas, 1946, s. 37.
- 48 Rozsudek NJW 1966, 201; Rozsudek OLG Köln OLGZ 1968, 324 in SCHLICHTING, Gerhard. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2004, s. 1483.