

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

JUDr. Miroslav Ondrůš

Soukromoprávní ochrana piety zemřelého

Dizertační práce

Olomouc 2018

„Prohlašuji, že jsem dizertační práci na téma Soukromoprávní ochrana piety zemřelého vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.“

V Olomouci dne 19. listopadu 2018

JUDr. Miroslav Ondrůš

.....

Děkuji tímto JUDr. Pavlu Tůmovi, Ph.D. LL.M. za jeho vedení mého postgraduálního studia, cenné rady, konzultace, přístup a odbornou pomoc při realizaci této dizertační práce. Díky patří také Knihovně Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, Vědecké knihovně v Olomouci a knihovnám při Freie Universität Berlin a Uniwersytet Jagielloński Krakow za jejich výborné služby. Rovněž děkuji své rodině za všestrannou podporu a pochopení při vypracovávání této dizertační práce. Za gramatickou korekci děkuji Mgr. Romaně Navrátilové a Mgr. Petře Řepišťákové.

Obsah

OBSAH	4
SEZNAM ZKRATEK	7
ÚVOD	9
ČÁST I – OBECNÁ POSTMORTÁLNÍ OCHRANA	16
1. ÚVOD DO PROBLEMATIKY POSTMORTÁLNÍ OCHRANY	16
1.1 Definice postmortální ochrany.....	16
1.2 Význam postmortální ochrany.....	18
1.3 Zařazení a povaha postmortální ochrany v kontextu práva.....	19
1.4 Ústavněprávní základ postmortální ochrany.....	21
1.5 Prameny postmortální ochrany.....	26
1.5.1 Geneze postmortální ochrany v občanském zákoníku.....	27
1.5.2 Postmortální ochrana na Slovensku.....	28
1.5.3 Uznání a geneze postmortální ochrany v Německu.....	29
1.5.4 Uznání a geneze postmortální ochrany v Rakousku.....	29
1.5.5 Uznání a geneze postmortální ochrany ve Švýcarsku.....	30
1.5.6 Uznání a geneze postmortální ochrany v Polsku.....	30
2. DOKTRINÁLNÍ ZÁKLAD POSTMORTÁLNÍ OCHRANY	32
2.1 Obecná právní osobnost.....	32
2.2 Částečná právní osobnost.....	33
2.3 Teorie subjektivního práva bez subjektu.....	34
2.4 Obecná právní povinnost.....	35
2.5 Ochrana prostřednictvím příbuzných.....	35
2.6 Doktrinální povaha nároků aktivně legitimovaných osob.....	36
2.7 Dílčí závěr.....	36
3. TRVÁNÍ POSTMORTÁLNÍ OCHRANY	38
3.1 Vznik nároků z postmortální ochrany.....	38
3.2 Zánik postmortální ochrany.....	39
3.2.1 Faktické časové omezení postmortální ochrany.....	40
3.2.2 Jméno a význam zemřelého.....	43
3.2.3 Potřeba odpovídající právní ochrany.....	44
3.3 Dílčí závěr.....	45
4. PŘEDMĚT POSTMORTÁLNÍ OCHRANY	46
4.1 Odlišení od obecné ochrany osobnosti.....	46
4.2 Jednotlivé hodnoty chráněné postmortální ochranou.....	47
4.2.1 Vlastní ochrana piety zemřelého.....	47
4.2.2 Ochrana podoby.....	50
4.2.3 Ochrana jména a pseudonymu.....	52
4.2.4 Ochrana projevů osobní povahy.....	53
4.2.5 Posmrtná ochrana lékařského tajemství.....	54
4.2.6 Ochrana pietního místa.....	56
4.3 Postmortální ochrana komerčních zájmů.....	57
4.4 Důvody vylučující neoprávněnost zásahu do piety zemřelého.....	59
4.4.1 Svolení dotčeného člověka nebo osob jemu blízkých.....	60
4.4.2 Zákonné licence podle občanského zákoníku.....	61
4.4.3 Dovolení stanovené zvláštními zákony.....	63

4.4.4 Plnění právní povinnosti.....	64
4.4.5 Výkon jiného ústavně zaručeného práva či svobody	64
4.5 Dílčí závěr	72
5. PRÁVNÍ POVAHA LIDSKÉHO TĚLA A JEHO ČÁSTÍ.....	74
5.1 Právní povaha mrtvoly člověka.....	74
5.1.1 Mrtvola se nikdy nestane věcí v právním smyslu	75
5.1.2 Mrtvola se stává věcí v okamžiku smrti člověka	76
5.1.3 Mrtvola se stává věcí v právním smyslu, jakmile v ní nelze spatřovat tělo určité osoby.....	78
5.1.4 Dílčí závěr	92
5.2 Právní povaha částí lidského těla	93
5.2.1 Přirozené neoddělené části lidského těla.....	93
5.2.2 Umělé neoddělené části lidského těla	94
5.2.3 Přirozené oddělené části lidského těla.....	95
5.2.5 Umělé oddělené části lidského těla	99
5.2.6 Lidské buňky určené pro výrobu léčiv	101
5.2.7 Dílčí závěr	104
6. AKTIVNÍ A PASIVNÍ LEGITIMACE.....	105
6.1 Aktivní legitimace	105
6.1.1 Aktivní legitimace podle ObčZ 1964	105
6.1.2 Rozšíření aktivní legitimace na osoby blízké.....	105
6.1.3 Osoba povoláná k ochraně piety zemřelého.....	108
6.1.4 Aktivní legitimace právnické osoby.....	109
6.1.5 Problematika kolize aktivně legitimovaných osob.....	110
6.2 Pasivní legitimace	111
6.3 Nevymahatelnost postmortálních nároků pro neexistenci aktivní legitimace	113
6.4 Dílčí závěr	113
7. NÁROKY Z POSTMORTÁLNÍ OCHRANY	115
7.1 Pojmové znaky deliktu neoprávněného zásahu do piety zemřelého	115
7.2 Zvláštní soukromoprávní nároky	117
7.3 Obecné soukromoprávní nároky	118
7.3.1 Analýza jednotlivých argumentů.....	118
7.3.2 Nároky z postmortální ochrany komerčních zájmů.....	124
7.4 Procesněprávní aspekty postmortální ochrany	124
7.5 Dílčí závěr	125
ČÁST II – DALŠÍ INSTITUTY SLOUŽÍCÍ NA OCHRANU PIETY ZEMŘELÉHO.....	127
1. POSTMORTÁLNÍ OCHRANA PODLE JINÝCH ZÁKONŮ	127
1.1 Postmortální ochrana v autorském zákoně.....	127
1.2 Postmortální ochrana v dalších zákonech	128
1.2.1 Postmortální ochrana v tiskovém zákoně.....	129
1.2.2 Postmortální ochrana v rámci rozhlasového a televizního vysílání	130
1.2.3 Postmortální ochrana týkající se evidence osob v úředních dokumentech	130
1.2.4 Postmortální ochrana v zákoně o ochranných známkách.....	131
1.2.5 Postmortální ochrana osobních údajů.....	131
1.3 Dílčí závěr	132
2. EXKURZ DO TRESTNĚPRÁVNÍ ÚPRAVY.....	133
2.1 Trestný čin pomluvy podle § 184 TrZ	134

2.1.1 Hmotný předmět útoku.....	134
2.1.2 Exkurz do historicko-právní geneze trestného činu pomluvy vůči zemřelému.....	135
2.1.3 Rozdíl oproti postmortální ochraně.....	136
2.1.4 Zahraniční komparace.....	138
2.2 Trestný čin výtržnictví podle § 358 TrZ.....	139
2.2.1 Rozbor skutkové podstaty trestného činu výtržnictví ve vztahu k pietě zemřelého.....	139
2.2.2 Zahraniční komparace.....	141
2.3 Trestný čin hanobení lidských ostatků podle § 359 TrZ.....	143
2.3.1 Rozbor skutkové podstaty trestného činu hanobení lidských ostatků.....	144
2.3.3 Zahraniční komparace.....	148
2.3.4 Trestněprávní řešení zásahů do lidských pozůstatků.....	149
2.4 Další trestné činy související s pietou zemřelého.....	151
2.5 Dílčí závěr.....	151
3. PRÁVO NA VYDÁNÍ OSTATKŮ.....	153
3.1 Právní povaha lidských ostatků.....	153
3.2 Povaha práva na vydání ostatků.....	155
3.3 Aktivně a pasivně legitimované osoby.....	156
3.4 Pojem „uložení lidských ostatků na veřejném pohřebišti“.....	161
3.5 Dílčí závěr.....	162
4. PRÁVO VOLBY POHŘBU.....	164
4.1 Povaha práva volby pohřbu.....	165
4.2 Rozsah práva volby pohřbu.....	166
4.2.1 Určení způsobu pohřbení.....	167
4.2.2 Aspekty práva volby pohřbu týkající se smutečního ceremoniálu.....	168
4.2.3 Aspekty práva volby pohřbu po pohřbení zesnulého.....	168
4.2.4 Odvolání projevené vůle ohledně volby pohřbu.....	169
4.2.5 Kazuistiky.....	169
4.2.6 Dílčí závěr k rozsahu práva volby pohřbu.....	171
4.3 Osoby rozhodující o volbě pohřbu.....	171
4.3.1 Pravidla podle občanského zákoníku.....	171
4.3.2 Pravidla podle zákona o pohřebnictví.....	174
4.3.3 Dílčí závěr k osobám rozhodujícím o podobě pohřbu.....	175
4.4 Následky porušení práva volby pohřbu.....	175
4.5 Dílčí závěr.....	177
ZÁVĚR.....	179
SEZNAM LITERATURY.....	184

Seznam zkratek

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (1811)
AutZ	Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (1896)
BGE	Bundesgericht (švýcarský Spolkový soudní soud)
BGH	Bundesgerichtshof (německý Spolkový soudní dvůr)
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BverfG	Bundesverfassungsgericht (německý Spolkový ústavní soud)
EÚLP	Evropská úmluva o lidských právech
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
GDPR	Nařízení Evropského parlamentu a Rady Evropské unie č. 2016/679 ze dne 27. 4. 2016
GG	Grundgesetz (1949)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
JZ	Juristenzeitung
KC	Kodeks cywilny (1964)
KK	Kodeks karny (1997)
KUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (1907)
LG	Landgericht
LZPS	Listina základních práv a svobod
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Německý StGB	Strafgesetzbuch (1871)
Německý UrhG	Urheberrechtsgesetz (1965)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift - Rechtsprechungsreport
ObčZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ObčZ 1964	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
OGH	Obersten Gerichtshof (rakouský Nejvyšší soudní a kasační dvůr)

OLG	Oberlandesgericht
OSŘ	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
PohřZ	Zákon č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví, ve znění pozdějších předpisů
PT	Polgári Törvénykönyvről (maďarský občanský zákoník z roku 2013)
Rakouský StGB	Strafgesetzbuch (1974)
SN	Sąd Najwyższy (polský Nejvyšší soud)
Švýcarský StGB	Strafgesetzbuch (1937)
TrZ	Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
TrŘ	Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů
UFITA	Archiv für Urheber, Film, Funk und Theaterrecht
ÚLPB	Úmluva o lidských právech a biomedicíně
VerS	Versicherungsrecht
ZGB	Zivilgesetzbuch (1907)
ZOchrC	Zákon č. 108/1933 Sb., o ochraně cti
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZZS	Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů

Úvod

V předkládané dizertační práci se zabývám problematikou ochrany piety zemřelého z pohledu soukromého práva. Soukromoprávní ochrana piety zemřelého je téma, které v souvislosti s účinností nového občanského zákoníku přineslo a znovu otevřelo spoustu otázek, úskalí a výkladových problémů, a to i ve vztahu k veřejnoprávní regulaci. Příkladem lze uvést subjektivní právo člověka rozhodnout o tom, jakým způsobem bude po jeho smrti naloženo s tělem, právo volby pohřbu, výslovné zakotvení právní povahy lidského těla a jeho částí nebo nově zakotvené právo na vydání ostatků.

Jde-li o samotnou **postmortální ochranu** jakožto základního institutu soukromoprávní ochrany piety zemřelého, tak i ta doznala v souvislosti s rekonstrukcí soukromého práva několik zásadních změn. Tou nejvýznamnější změnou je bezpochyby rozšíření okruhu aktivně legitimovaných osob, které se mohou se svými nároky domáhat ochrany piety zemřelého. Zákon totiž uvádí, že vystoupit na ochranu piety zemřelého může jeho osoba blízká, což je oproti předchozí právní úpravě jistě velký krok dopředu. Významným dogmatickým i judikaturním problémem je výčet nároků, které vyplývají z postmortální ochrany. Předmětem analýzy jsou zejména jednotlivé argumenty svědčící pro a proti přiznání finančního odškodnění za neoprávněný zásah do piety zemřelého. Po vzoru německé literatury je rozsáhle pojednáno také o trvání postmortální ochrany, jakož i o dogmatickém základu samotné postmortální ochrany. Stranou nezůstane také exkurz do trestněprávní ochrany piety zemřelého.

Vedle postmortální ochrany upravené v občanském zákoníku existuje ještě zvláštní **postmortální ochrana zakotvená v § 11 odst. 5 autorského zákona**, jakož i několik dalších institutů, které s postmortální ochranou souvisejí a které jsou upraveny v jiných zákonech (např. právo na odpověď nebo institut dodatečného sdělení).

Pokud jde o **soukromoprávní zakotvení pitev**, tak těch se dotkla i první novela občanského zákoníku.¹ Tato novela mimo jiné vypustila fikci nesouhlasu s pitvou (§ 115 ObčZ), zápis stanoviska člověka k pitvě (§ 116 ObčZ) i odvolání souhlasu s pitvou (§ 117 ObčZ), což je rozumným krokem zákonodárce, neboť veřejnoprávní regulace pitvy a použití těla pro výzkumné, lékařské a vzdělávací účely je úpravou speciální a výlučnou. Pokud jsou splněny podmínky pro provedení pitvy podle zákona o zdravotních službách, je nutno pitvu provést bez ohledu na úpravu v občanském zákoníku.

¹ Zákon č. 460/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a další související zákony.

Ochrana piety zemřelého se nevztahuje pouze na hodnoty související s osobou zemřelého, ale také na místa posledního odpočinku.² S tím úzce souvisí nově zakotvené **právo volby pohřbu**, které zemřelému, resp. nejbližším příbuzným, umožňuje určit, jaký bude mít zemřelý pohřeb. Pokud člověk nezanechá pořízení pro případ své smrti, ohledně majetku to v zásadě nevádí, neboť přechod majetku ze zůstavitele na dědice je předmětem bezmála 250 ustanovení občanského zákoníku a je zajištěno, že pozůstalost bude nějakým způsobem rozdělena, zatímco o rozhodnutí, jakým způsobem má být člověk pohřben, je pojednáno toliko v jediném ustanovení. Paradoxem je, že právo člověka rozhodnout o tom, jaký má mít pohřeb, je výslovně zakotveno v občanském zákoníku až od roku 2014, tedy v době, kdy se společenské poměry změnily natolik, že se lidé spíše starají o svou práci, děti nebo zábavu než o myšlenky spojené se smrtí. Doposud právo člověka ohledně volby pohřbu zůstávalo apelem morálního charakteru.³ Autoři nového občanského zákoníku, vedeni snahou zdůraznit úctu k člověku a k jeho přirozeným právům, se po vzoru quebeckého občanského zákoníku rozhodli pro výslovné zakotvení práva volby pohřbu. Já se ve své práci zaměřuji na to, zda výslovné zakotvení práva volby pohřbu bylo potřebné a jaká úskalí přineslo.

V práci se snažím zevrubně pojednat o právu volby pohřbu a jeho projevech v soukromém právu. Ač jsem si vědom skutečnosti, že se jedná o ryze soukromoprávní subjektivní právo, nemohu se nevyhnout také dopadu veřejnoprávní regulace na tuto problematiku, neboť ta zásadním způsobem omezuje jinak široce pojatou zásadu autonomie vůle člověka v této oblasti, jež je v občanském zákoníku zásadou stěžejní a mimořádně důležitou. Stranou zůstane problematika nákladů pohřbu, která přesahuje rámec této práce, neboť je sama o sobě způsobilá být předmětem vědecké práce. Inspiračním zdrojem pro zakotvení práva volby pohřbu je quebecký občanský zákoník (zejm. čl. 42).

Nejvyšší soud v roce 2005 vyslovil názor, že: „*Návrhům domáhajících se vydání rozhodnutí, jež se týká nakládání s ostatky pochovaných nebo zpopelněných těl zemřelých osob, nelze vyhovět; takové žaloby se neopírají o žádné ustanovení občanského nebo jiného soukromoprávního předpisu, který by zakládal nárok pro určitou osobu blízkou na přemístění ostatků.*”⁴ Nový občanský zákoník na tento nedostatek právní úpravy reagoval tak, že zakotvil institut **práva na vydání ostatků**, který představuje zvláštní osobnostní právo, jež má k dispozici zákonem vymezený okruh osob proto, aby se domohly vydání lidských ostatků (zpravidla lidského těla po zpopelnění) od osoby, která tyto ostatky neoprávněně zadržuje.

² Nález Ústavního soudu ze dne 7. 1. 2009 sp. zn. I. ÚS 2477/08.

³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2013, sp. zn. 21 Cdo 3373/2011.

⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2006, sp. zn. 22 Cdo 685/2005.

Ani právo na vydání ostatků za sebou nenechává výkladovou a aplikační shodu názorů. Zajímavý je výkladový nesoulad práva na vydání ostatků se zákonem o pohřbnictví. Zejména pokud jde o aktivní legitimaci, není úplně jasné, která osoba má na vydání ostatků nárok jako první. Jestli je to podle zákona o pohřbnictví vypravitel pohřbu, nebo dle občanského zákoníku manžel zemřelého. Ne vždy totiž musí být vypravitel pohřbu zároveň manželem zemřelého.

Dalším stěžejním tématem je soukromoprávní ochrana lidského těla a jeho částí po smrti člověka. Proto je velký důraz kladen také na analýzu § 493 ObčZ, který upravuje tzv. negativní definici věci. Občanský zákoník totiž **lidské tělo ani jeho části, třebaže byly od těla odděleny, nepovažuje za věc v právním smyslu**. V dogmatice i judikatuře panuje mnoho odlišných názorů, nicméně z hlediska praktického má určení právní povahy lidského těla a jeho částí mimořádný význam. Za účelem stanovení konkrétního režimu právní ochrany proti zásahům do lidského těla nebo jeho částí je totiž rozdíl, pokud je např. lidská kostra nebo anatomický preparát předmětem osobnostně právní ochrany nebo věcí v právním smyslu.

Cílem disertační práce je komplexní představení soukromoprávní ochrany piety zemřelého, a to i v návaznosti na veřejnoprávní regulaci. Dílčí cíle dizertační práce jsou pak následující:

- Definovat a systematicky zařadit postmortální ochranu v systému soukromého práva.
- Zjistit, na jakém doktrinárním základu je postmortální ochrana postavena.
- Vymezit rozdíly mezi ochranou osobnosti a postmortální ochranou.
- Komparovat tuzemskou právní úpravu se zahraniční úpravou, zejm. s právními řády sousedních států.
- Vymezit, jaké hodnoty jsou pietou zemřelého chráněny, resp. co je předmětem postmortální ochrany.
- Vymezit, kdy vzniká a zaniká postmortální ochrana.
- Vymezit, kdo může být aktivně legitimovanou osobou k uplatnění postmortální ochrany.
- Vymezit, které nároky mohou vyplývat z postmortální ochrany.
- Definovat postavení právnické osoby jako osoby aktivně legitimované k postmortální ochraně.
- Analyzovat rozsah nově zakotveného práva na vydání ostatků.

- Analyzovat, zda úprava v zákoně o pohřbnictví nekoliduje s úpravou práva na vydání ostatků v občanském zákoníku.
- Analyzovat rozsah a dopad nově zakotveného osobnostního práva příbuzných ohledně volby pohřbu.
- Analyzovat, zda úprava v zákoně o pohřbnictví nekoliduje s úpravou práva volby pohřbu v občanském zákoníku.
- Pojednat o právní povaze mrtvoly člověka a jeho částech.
- Vymezit, u kterých trestných činů je možné, aby byl hmotným předmětem útoku zemřelý.

Výše uvedené dílčí cíle korespondují s ověřením následujících tezí:

1. Z hlediska doktrinního základu je postmortální ochrana hybridním institutem soukromého práva.
2. Postmortální ochrana trvá tak dlouho, dokud existuje aktivně legitimovaná osoba.
3. Rozšíření aktivní legitimace vedlo ke zvýšení míry ochrany piety zemřelého.
4. Lidské tělo ani jeho části, třebaže byly od těla odděleny, nejsou věcí v právním smyslu, proto každý zásah do těla zemřelého může představovat toliko zásah do piety zemřelého.
5. V případě neoprávněného zásahu do piety zemřelého má aktivně legitimovaná osoba stejné nároky jako v případě zásahu do ochrany osobnosti.
6. Trestněprávní úprava svým rozsahem dokáže pokrýt všechny závažné zásahy do piety zemřelého.
7. Zakotvení práva na vydání ostatků odstranilo problémy spojené s neoprávněným držením uren s ostatky zemřelého.
8. Právo volby pohřbu má z hlediska rozsahu velmi široké uplatnění a je ho potřeba vykládat restriktivně.

Ve své dizertační práci se pokouším analyzovat soukromoprávní ochranu piety zemřelého ve světle judikatury domácích i zahraničních soudů (Německo, Rakousko, Švýcarsko, Polsko, Austrálie, Velká Británie, Kanada, Quebec nebo Spojené státy americké), jakož i závěrů autorů první poloviny 20. století a zejména pak s autory recentní literatury. Pokud jde o výběr zahraniční literatury a judikatury, tak mám za to, že princip fungování postmortální ochrany je zejména v Německu, Rakousku a Polsku téměř stejný. Z tohoto důvodu jsou zahraniční zdroje velmi cenným podkladem pro analýzu české postmortální ochrany, resp. v mnoha kapitolách nutně převažuje německá literatura nad českou.

Zdroje ze zemí common law jsou důležité zejména pro svou různorodost a bohatou judikaturu (zejm. pokud jde o právní povahu substancí lidského původu). Quebecká právní úprava se stala inspiračním zdrojem pro výslovné zakotvení práva volby pohřbu, které je v Quebecu zakotveno už více jak dvě desítky let.

Ač jsem si vědom nezávislosti uplatňování soukromého práva na právu veřejném (§ 1 odst. 1, věta druhá ObčZ), nemohu se vyhnout také dopadu veřejnoprávních předpisů, které různými způsoby upravují nakládání s materiálem lidského původu. Jde např. o zákon o pohřebnictví, transplantační zákon nebo zákon o zdravotních službách.

Co se týče odborné literatury, je potřeba vycházet z periodik, vědeckých studií, komentářů, historické literatury a z hlediska komparace také ze zahraničních zdrojů. Mnoho komentářů, názorů a reakcí je dostupných i v elektronické podobě na internetu (zejm. britská a americká literatura nebo německá a quebecká judikatura).

Pro názornější ilustraci problémů vyvěrajících z předmětu dizertační práce je téměř v každé kapitole uvedená reálná nebo fiktivní mnou vymyšlená kazuistika, která se snaží poukázat na úskalí právní úpravy a nastínit optimální řešení.

Pokud se jedná o použité výkladové metody k dosažení stanovených dílčích cílů, potvrzení, nebo vyvrácení stanovených tezí, zvolil jsem vědecké metody analýzy, komparace a dedukce, které jsou vzhledem k mému výzkumu metodami nejvhodnějšími.

Právní analýza spočívá v tom, že jsem zevrubně zkoumal hmotněprávní úpravu institutů soukromoprávní ochrany piety zemřelého, kriticky aplikoval tyto instituty na dosavadní judikaturu a hledal řešení, které je z hlediska právní argumentace nejlepší. Komparace je rovněž stěžejní vědeckou metodou, která se v této dizertační práci uplatňuje v podobě porovnávání a analýzy zahraniční právní úpravy a zejména pak judikatury. Jak už bylo uvedeno, zejména německá dogmatika je stěžejním zdrojem pro komparaci v této práci. Dále je pracováno také s vědeckou metodou historické komparace, a to v podobě historicko-kritické geneze jednotlivých institutů. Vědeckou metodou dedukce rozvádím obecné instituty a doktríny do jejich konkrétních aspektů (např. doktrína work and skill exception). K analýze postmortální ochrany bylo zapotřebí využití také interpretačních metod, resp. metod výkladu práva. Pracováno tak bylo zejména s teleologickým výkladem, který stojí na pomyslném vrcholu výkladových metod. Analýza prostřednictvím zkoumání smyslu a účelu daného institutu se totiž ukázala jako velmi cenný zdroj poznání. Často totiž výslovné znění právního pravidla nepostačuje k správnému vyřešení právního problému. Dalšími výkladovými metodami byl výklad formálně systematický a subjektivně historický.

Práce je rozdělená na 2 části, které se skládají celkem z 11 kapitol, kdy jednotlivé kapitoly jsou dále koncipovány do podkapitol a oddílů. V první části si kladu za cíl seznámit čtenáře s obecnou postmortální ochranou. První kapitola této části obsahuje pojednání o definici postmortální ochrany, významu, zařazení, povaze, pramenech a ústavněprávním základu postmortální ochrany. Následuje druhá kapitola, v rámci které se snažím objasnit, na jakém doktrinálním základu je postmortální ochrana postavena. Třetí kapitola obsahuje právní rozbor ohledně trvání postmortální ochrany. V další stěžejní kapitole se zabývám předmětem postmortální ochrany, tedy tím, jaké hodnoty jsou po smrti člověka hodny ochrany a jaké důvody vylučují neoprávněnost zásahu do piety zemřelého. Zvlášť je upravena problematika ochrany lidského těla s důrazem na definování jeho právní povahy. Šestá kapitola obsahuje analýzu aktivní a pasivní legitimace k nárokům z postmortální ochrany. Na tuto kapitolu logicky navazuje konečně sedmá kapitola věnující se samotným nárokům z postmortální ochrany.

V druhé části dizertační práce je pojednáno o dalších institutech, které se týkají piety zemřelého. První kapitola obsahuje rozbor postmortální ochrany, která je upravena v jiných zákonech než v občanském zákoníku. Předmětem analýzy tak bude např. autorskoprávní ochrana piety zemřelého nebo instituty práva na odpověď a dodatečného sdělení. Po této kapitole následuje exkurz do trestněprávní úpravy. V rámci třetí kapitoly je obšírně pojednáno o právu na vydání lidských ostatků. Konečně v poslední kapitole druhé části je analyzováno právo člověka rozhodnout, jaký bude mít pohřeb.

Po poslední kapitole následuje závěr, ve kterém jsou sumarizovány získané poznatky a potvrzeny, či vyvráceny v úvodu stanovené teze.

Vyjma prvé kapitoly části I obsahuje každá kapitola dílčí závěr, ve kterém jsou shrnuty získané poznatky a mnou přijaté právní závěry. V poznámkách pod čarou jsou uvedeny citované zdroje. Pokud byl určitý zdroj citován opakovaně, další citace obsahuje již jen příjmení autora, zkrácený název díla a citovanou stranu zdroje. Dále poznámkový aparát obsahuje zajímavosti a doplňkovou literaturu.

V dizertační práci se naopak nezabývám nakládáním s lidským tělem po smrti člověka z hlediska nutných zdravotních úkonů, které mají následovat bezprostředně po jeho smrti (prohlídka zemřelého, prokazování smrti, transplantace nebo pitvy), neboť toto téma by mělo být předmětem spíše zdravotnického práva. Tato práce se obšírně nezabývá ani

pohřebnictvím, které je detailně zmapováno např. Kotrlým⁵ či Šejvlem.⁶ Obchodování s lidskými orgány rovněž není předmětem této dizertační práce, a to pro svůj rozsah.

Některé pasáže této dizertační práce rozvíjí poznatky získané při psaní mé rigorózní práce, která se zabývala právní povahou lidského těla a jeho částmi.⁷ Ovšem celková shoda je zcela pomíjivá, neboť dizertační práce obsahuje zcela nově získané poznatky a předmět rigorózní práce byl pojat na jiné téma.

K ucelenému zpracování problematiky soukromoprávní ochrany piety zemřelého v českých podmínkách do dne vydání této práce nedošlo. V České republice se mnoho autorů zabývá postmortální ochranou v rámci komentářové literatury k příslušným paragrafům (§ 15 zákona č. OZ 1964; § 82 odst. 2 ObčZ), ovšem vždy s důrazem na individuální problémy. Komplexní zvážení výše uvedených tezí dosud v České republice neexistuje. V české literatuře lze vyzdvihnout celkem tři literární zdroje, které se v omezeném rozsahu, který je dán povahou těchto zdrojů, zabývají postmortální ochranou. Zřejmě nejobsáhlejší pasáž o postmortální ochraně obsahuje kniha od Knapa z roku 2004.⁸ Následuje komentářová literatura k občanskému zákoníku, kde autory příslušných dílčích komentářů o postmortální ochraně jsou Telec (ObčZ 1964),⁹ Tůma,¹⁰ Doležal¹¹ nebo Ryška.¹² Je však potřeba dodat, že česká dogmatika se ve svých názorech inspirovala od zřejmě nejstaršího komentáře k postmortální ochraně, kde autory příslušné pasáže byli Knap se Švestkou.¹³

Jsem přesvědčen o tom, že ještě nebylo zodpovězeno mnoho otázek, na které nenalezneme odpověď v zákoně nebo v judikatuře. Na tyto otázky se v dizertační práci snažím kritickým způsobem odpovědět.

⁵ KOTRLÝ, Tomáš. *Pohřebnictví. Právní zajištění piety a důstojnosti lidských pozůstatků a ostatků*. Praha: Linde, 2013. 312 s.

⁶ STEJSKAL, David, ŠEJVL, Jaroslav. *Pohřbívání a hřbitovy*. Praha: Wolters Kluwer, 2011. 464 s.

⁷ Odkaz na rigorózní práci, která byla odevzdána a obhájena na Právnické fakultě Masarykovy Univerzity v Brně: http://is.muni.cz/th/466245/pravf_r/.

⁸ KNAP, Karel a kol. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. vydání. Praha: Linde, 2004, s. 81-87.

⁹ TELEEC, Ivo. In ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek*. Praha: Linde, 2008, s. 166-169.

¹⁰ TŮMA, Pavel. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 489-492.

¹¹ DOLEŽAL, Tomáš. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr. *Občanský zákoník I. svazek. § 1 - 117. Obecná část*. Praha: Leges, 2013, s. 537-539.

¹² RYŠKA, Michal. In PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 135-136.

¹³ KNAP, Karel, ŠVESTKA, JIŘÍ. In ČEŠKA, Zdeněk a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Díl I*. Praha: Panorama, 1987, s. 105-107.

ČÁST I – OBECNÁ POSTMORTÁLNÍ OCHRANA

1. Úvod do problematiky postmortální ochrany

Soukromoprávní ochranu piety zemřelého považuji za souhrnný název pro označení několika právních institutů, jejichž účelem je ochrana piety zemřelého. Stěžejním institutem soukromoprávní ochrany piety zemřelého je tzv. **postmortální ochrana** (pietní ochrana). Postmortální ochrana však není jediným projevem soukromoprávní ochrany piety zemřelého, mezi další instituty totiž patří např. **právo na vydání ostatků** (§ 92 odst. 2 ObčZ), **právo člověka určit, jak bude po smrti naloženo s jeho tělem** (§ 113 ObčZ), nebo **právo volby pohřbu** (§ 114 ObčZ). Postmortální ochrana není v českém právním řádu upravena pouze v občanském zákoníku, neboť několik právních institutů k zajištění ochrany piety zemřelého nalezneme také v právu veřejném. Příkladem budiž zákon o zdravotních službách nebo tiskový zákon. Pietra zemřelého je chráněna i skrze trestněprávní ochranu, neboť trestní zákoník obsahuje několik skutkových podstat. Jako příklad lze uvést trestný čin pomluvy podle § 184 TrZ, trestný čin výtržnictví podle § 358 TrZ nebo trestný čin hanobení lidských ostatků podle § 359 TrZ. O trestněprávních aspektech zásahů do piety zemřelého je pojednáno v kapitole II. 4.

Jak je výše naznačeno, pro účely této práce soukromoprávní ochranu piety zemřelého vnitřně člením na postmortální ochranu a ostatní instituty sloužící k ochraně piety zemřelého. I přes toto vnitřní dělení je však již v této fázi potřeba konstatovat, že i ostatní instituty sloužící k ochraně piety zemřelého se s postmortální ochranou prolínají. Např. není-li respektováno právo člověka rozhodnout o podobě svého pohřbu, může tím být zasaženo rovněž do jeho piety, a vzniká tak postmortální nárok ve smyslu § 82 odst. 2 ObčZ.

1.1 Definice postmortální ochrany

Samotnou postmortální ochranu (něm. *postmortaler Schutz* nebo *postmortales Persönlichkeitsrecht*; ang. *post-mortem protection*; pol. *kult pamięci osoby zmazanej*;¹⁴ maď. *kegyeleti jog*) bychom mohli definovat z mnoha hledisek. Dle předmětu (z objektivního hlediska) definuji postmortální ochranu jako soubor právních norem, prostřednictvím kterých je chráněna památka zemřelého člověka. Postmortální ochranu lze definovat také jako

¹⁴ Vznik tohoto názvu lze přisuzovat Piątowskiému. In PIĄTOWSKI, Józef. *Ewolucja ochrony dóbr oso bitych, w: Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, Wrocław – Warszawa, 1983, s. 9.

subjektivní právo osob zemřelému blízkých, které spočívá v možnosti domáhat se ochrany před neoprávněnými zásahy do piety zemřelého (subjektivní hledisko).

Z povahy věci lze přisuzovat postmortální ochranu pouze fyzickým osobám, neboť právní řád nijak neupravuje a judikatura nedovozuje právní ochranu pověsti nebo názvu právnické osoby po jejím zániku (a contrario § 135 odst. 2 ObčZ).¹⁵ Souhlasím s Pilíkem, že ochrana pověsti právnické osoby nepřechází ani na její právní nástupce.¹⁶

Mám za to, že neposkytnutí takové ochrany je zcela legitimní, neboť čelit zásahu do pověsti právnické osoby má význam toliko v období jejího trvání (trvání právní osobnosti). Pokud není dotčená osobnost prostřednictvím zásahu do pověsti právnické osoby také fyzická osoba, která byla členem této právnické osoby, je obrana proti takovému zásahu zapovězena. Tato problematika však přesahuje rámec této práce.

Na rozdíl od výše uvedeného může v rámci postmortální ochrany vystupovat právnická osoba jako aktivně nebo pasivně legitimovaný subjekt, o tom už však v kapitole I. 6.

Pokud jde o rozsah předmětu postmortální ochrany, tak ten lze rozlišovat ve dvou směrech. V první řadě je chráněna vlastní pieta zemřelého, tedy prestiž, čest nebo důstojnost zemřelého. V této souvislosti hovoříme o tzv. **obecné postmortální ochraně** (§ 82 odst. 2 ObčZ). Druhou skupinou chráněnou postmortální ochranou jsou statky, které zemřelá osoba vytvořila za života.¹⁷ Jedná se tak o **zvláštní postmortální ochranu**, kde předmětem ochrany je zpravidla výsledek tvůrčí činnosti zemřelého. Jednotlivými zásahy do zvláštní postmortální ochrany piety zemřelého mohou být např. neoprávněné použití hlasu zemřelého, který byl zaznamenán na nosiči zvuku, nebo jeho jména či obrazu v reklamě.¹⁸ Zvláštní postmortální ochrana je předmětem zejména práva autorského, o kterém je pojednáno v kapitole I. 1.1, a postmortální ochrany komerčních zájmů (kapitola I. 4.3).

Nyní už k samotnému významu postmortální ochrany.

¹⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2011, sp. zn. 23 Cdo 5152/2008; shodně SCHÖNBERGER, Simone. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*. Bielefeld: Verlag Ernst und Werner Gieseking, 2011, s. 50.

¹⁶ PILÍK, Václav. Pojetí a úprava ochrany právní osobnosti právnických osob v občanském právu. *Právní rozhledy*, 2016, č. 13-14, s. 461.

¹⁷ HELDRICH, Andreas. *Der Persönlichkeitsschutz Verstorbener*. In *Rechtserhaltung und Rechtsentwicklung - Festschrift für Heinrich Lange zum 70. Geburtstag*. München: Kurt Kuchinke (hrsg.), 1970, s. 163.

¹⁸ BAMBERGER, G. Heinz. In BAMBERGER G. Heinz, ROTH, Herbert. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. §§ 1-610*. 3. auflage. München: C. H. Beck, 2012, s. 12.

1.2 Význam postmortální ochrany

Je-li neoprávněně zasááno do osobnosti živého člověka, může se tomuto zásahu vzepřít za pomoci svépomoci nebo za pomoci obecných či zvláštních soukromoprávních nároků sám poškozený. Pokud však osoba zemře, je faktická obrana proti neoprávněným zásahům omezena. Zemřelý se již nemůže bránit proti neoprávněným zásahům znevažujícím jeho jméno, čest, vzpomínku nebo význam.¹⁹ Respekt a úcta k zemřelému je v moderních státech samozřejmostí a k zabezpečení ochrany piety zemřelého neslouží pouze prostředky práva trestního nebo správního, nýbrž i právo soukromé, které chrání i méně závažné zásahy do piety zemřelého. Uznáním postmortální ochrany je do jisté míry zabezpečeno také respektování zájmu zemřelého, rodinných tradic, zvláštností vyplývajících z náboženství nebo kultury regionu, ve kterém zemřelý žil.²⁰

Uznáním postmortální ochrany je učiněno zadost staré známé zásadě *De mortuis nihil nisi bene* (o mrtvých jen dobře), která je původně připisována řeckému filozofu Chilonovi. Přiléhavě tuto zásadu pak rozvíjí Kant, když ve své knize o *Metafysice mravů* (1797) píše, že buď by měl být člověk ticho, když nechce o mrtvém říci něco dobrého, nebo necht' mluví, nicméně v dobrém.²¹

Potřebnost postmortální ochrany správně vystihl Beuthien, který má za to, že všeobecné osobnostní právo musí přetrvávat i po smrti člověka, neboť jeho jméno, čest, důstojnost nebo životní dílo může být snadným terčem pro neoprávněné zásahy. V opačném případě zůstává zemřelý člověk před neoprávněnými zásahy naprosto bezbranný.²² Posch při úvaze, zda osobnost člověka požívá ochrany po smrti člověka, nebo zda se má chránit výlučně osobnost příbuzných při zásahu do piety zemřelého, se zcela správně přiklonil k první variantě.²³ Schönbergerová zcela přiléhavě poukazuje na absurditu situace, kdy dojde k zásahu do osobnosti člověka minutu před smrtí a minutu po smrti. Proč bychom omezovali

¹⁹ KNAP. *Ochrana osobnosti*, s. 81.

²⁰ Římské právo zná institut tzv. *violatio sepulchri*, kdy soukromoprávní odpovědnost měl škůdce i tehdy, znevážil-li místo pohřbení. In SCHELLE, Karel. TAUCHEN, Jaromír. *Encyklopedie českých právních dějin. V. svazek*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 460. O *violatio sepulchri* podrobněji srov. RÜFNER, Thomas. In SCHMOECKEL, Mathias. *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band I. Allgemeiner Teil. §§ 1-240*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, s. 317-318.

²¹ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 121.

²² BEUTHIEN, Volker. In BEUTHIEN, Volker (hrsg.). *Persönlichkeitsgüterschutz vor und nach dem Tode*. Band 4. Baden-Baden: Nomos, 2002, s. 84.

²³ POSCH, Willibald. In SCHWIMANN, Michael (hrsg.). *ABGB. Praxiskommentar. Band 1*. 3. auflage. Wien: Lexis Nexis, 2005, s. 61.

ochranu osobnosti člověka jen proto, že dotyčná osoba zemřela? Nebyl by to přílišný formalismus?²⁴

Telec ve svém článku dokonce uvádí, že pietní ochrana je jednou ze zásad osobnostního práva. Zásada pietní ochrany: „*vystihuje civilizačně hodnotový zájem právního státu na soukromoprávní ochraně památky zesnulých a vzpomínky na ně, jakož i zájem na ochraně významu lidských činů, které se udály za života, jež přesahují biologickou smrt.*“²⁵

Dogmatika a judikatura čelí novým problémům a obsah postmortální ochrany se nutně mění v souvislosti s rozvojem vědy, techniky, ale i sociálním přístupem k mrtvým. V současné době se např. objevují případy, kdy lidské tělo není tradičně pohřbeno, ale veřejně vystavováno v podobě plastinovaného modelu na světových výstavách.²⁶

Z toho vyplývá, že postmortální ochrana je dynamickým právním institutem, který si zaslouží svou pozornost. Jak bude uvedeno v dalších kapitolách této dizertační práce, mám za to, že recentní doktrína a judikatura v mnohém plýtvá potenciálem institutu postmortální ochrany, a to často za použití nepřesvědčivých argumentů odvozených z právního formalismu a pozitivismu. V efektivitě postmortální ochrany je tak bráněno např. v omezeném výčtu možných nároků, omezenou aktivní legitimací nebo i různými veřejnoprávními restrikcemi.

S uspokojením lze však na závěr této podkapitoly konstatovat, že postmortální ochrana zemřelého má své pevné místo v soukromém právu moderních států, ať už je v právním řádu zakotvena výslovně, nebo dovozena judikaturou či dogmatikou.

1.3 Zařazení a povaha postmortální ochrany v kontextu práva

Jak už vypovídá ze samotného názvu, tak z hlediska dělení práv je potřeba postmortální ochranu (stejně jako ostatní instituty sloužící k ochraně piety zemřelého) zařadit mezi **práva osobní**, konkrétně pak mezi práva člověka spjatá s jeho osobností,²⁷ byť jak bude dále uvedeno, nejde o ochranu osobnosti, neboť ta smrtí zaniká. Postmortální ochranu nelze zaměňovat s tzv. *höchstpersönliche Handluch*²⁸ neboli osobními právy ve smyslu výhradního osobního jednání bez možnosti zastoupení (např. povolání dědice v závěti podle § 1494 odst. 1 ObčZ). Pokud jde o jiné dělení, tak postmortální ochranu zařazujeme mezi **absolutní**

²⁴ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 8.

²⁵ TELEC, I. Přírozené právo osobnostní a jeho státní ochrana. *Právní rozhledy*, 2007, č. 1, s. 9.

²⁶ FRASSEK, Ralf. *Geldentschädigung bei Verletzung des sogenannten postmortalen Persönlichkeitsrechts*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004, s. 11.

²⁷ MELZER. TÉGL. TELEC. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 185: jedná se o prvek všeobecného osobnostního práva (*Allgemeinepersönlichkeitsrecht*).

²⁸ Tamtéž, s. 187.

osobní práva,²⁹ tedy práva vztahující se k osobě, která působí vůči všem (*erga omnes*). Nositelem absolutního osobního práva však není sám zemřelý, nýbrž zpravidla příbuzný, který vystupuje se svým nárokem na ochranu jeho památky.

Postmortální ochranu můžeme zařadit do obecné ochrany hodnot osobnosti zemřelého člověka (*actio popularis*), neboť je zde obecný zájem na zachování těchto hodnot i po smrti člověka.³⁰

Postmortální ochrana se své právní podstatě vymyká jiným obvyklým institutům, zvláště pokud jde o jeho nositele. Cestou soukromého práva se v rámci tohoto institutu chrání pieta osoby, která pozbyla důležitou vlastnost, totiž právní osobnost. O jednotlivých doktrinárních přístupech k pietě zemřelého viz dále.

Z pohledu aktivní legitimace (nároků z postmortální ochrany) se jedná o: „**originárně** (nikoliv tedy odvozeně) vzniklé osobnostní právo na občanskoprávní ochranu osobnosti zemřelé fyzické osoby.“³¹ Z toho vyplývá, že se nejedná o žádnou formu nástupnictví (např. dědickou sukcesi), neboť osobnostní právo nepřechází na právní nástupce (s výjimkou § 1475 odst. 2 ObčZ, o kterém bude pojednáno níže). Názory na toto zvláštní osobnostní právo jsou však různé, přičemž tyto budou předmětem rozboru v kapitole I. 2.

Z hlediska obsahu má postmortální ochrana svou pozitivní a negativní složku. **Negativní složka** postmortální ochrany spočívá v tom, že nikdo není oprávněn zasahovat do piety zemřelého, nejedná-li se o zásahy aprobované zákonem (např. zákonná licence, svoboda projevu nebo umění nebo veřejnoprávní omezení). **Pozitivní složka** pak spočívá v právu člověka určit, jakým způsobem bude postmortální ochrana vykonávána (např. právo člověka určit, jakým způsobem bude naloženo s jeho tělem, právo zakázat zveřejnění lékařské dokumentace nebo právo rozhodnout o podobě pohřbu). Z povahy věci může být pozitivní složka aplikována pouze za života člověka, neboť jen tak dokáže ovlivnit, jakým způsobem bude naloženo s jeho tělem nebo nehmotnými statky. Naopak negativní složka postmortální ochrany se aplikuje nejdříve v okamžiku smrti člověka. Od tohoto okamžiku může být postmortální ochrana fakticky vykonávána (aktivně legitimovanými osobami).

²⁹ MELZER, TÉGL, TELEČ. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 188.

³⁰ TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 489.

³¹ KNAP. *Ochrana osobnosti*, s. 82; obdobně: DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 536.

1.4 Ústavněprávní základ postmortální ochrany

V souvislosti se smrtí člověka vzniká otázka, zda určité hodnoty mohou přetrvávat i nadále. Tím, že je právně výslovně zakotvena nebo teorií a praxí uznána postmortální ochrana, nelze tuto otázku zodpovědět záporně. Samotná koncepce postmortální ochrany vyžaduje, aby některé z hodnot přetrvávaly i po smrti člověka, a to i přesto, že zemřelý člověk ztratil svou aktivní legitimaci k tomu, aby se o svá práva staral (aktivně se bránil proti zásahům do jeho piety). Předmětem této podkapitoly je analýza spočívající v tom, že se pokusím vymezit, na jakých ústavních základech je postavena postmortální ochrana osobnosti, resp. vymezit, jaká základní práva a svobody smrtí nezanikají.³²

Úcta k mrtvým je z důvodu kulturních, mravních či náboženských tradic běžnou a nezbytnou součástí právního řádu toho kterého státu. Stát má z těchto důvodů pozitivní závazek³³ zajistit účinnou ochranu piety zemřelého, a to ať už na poli práva trestního nebo správního,³⁴ tak na poli práva soukromého. Přiznáním posmrtných práv dochází ke snaze poskytnout zemřelým rovnocenné postavení zejména v rámci protiprávních zásahů do jejich důstojnosti, cti nebo vážnosti [komerční zájmy po smrti nejsou na ústavní úrovni předmětem ochrany, nedojde-li zároveň k narušení lidské důstojnosti³⁵ (srov. § 11 odst. 5 AutZ)].³⁶

Činí se tak z důvodu, že zemřelý člověk sám nemá jakoukoliv možnost bránit se proti těmto zásahům, nemůže právně jednat, jednat v rámci institutu svépomoci ani podat trestní oznámení. Samotná obrana proti zásahům do piety zemřelého je pak na orgánech veřejné moci (právo trestní a správní) nebo zpravidla na příbuzných (soukromé právo).

Předmětem této podkapitoly tak bude konkrétně analýza, zda zemřelý má právo na ochranu lidské důstojnosti (čl. 10 odst. 1 LZPS), resp. zda má v tomto základním lidském právu svůj základ postmortální ochrana.

LZPS obsahuje i další základní práva, která mohou být spjata se zemřelým, nicméně jejich analýza přesahuje rámec této dizertační práce. Jde např. o právo na ochranu majetku (čl. 11 LZPS; čl. 1 protokolu č. 1 k EÚLP), kde se v čl. 11 odst. 1, poslední větě LZPS zaručuje dědění, tedy garance státu, že člověkem vytvořené jmění přejde na jeho dědice.

³² Bartoň např. uvádí, že lidská práva: „...nepodléhají (na rozdíl od soukromých subjektivních práv) promlčení, tudíž člověk je jejich nositelem od narození až do smrti (v případě postmortální ochrany osobnosti i déle)...“ In BARTOŇ, Michal. In BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, s. 32.

³³ Jedná se o substantivní pozitivní závazek státu. In BARTOŇ, Michal. *Základní práva*, s. 61.

³⁴ Srov. problematiku absence trestněprávního řešení neoprávněných zásahů do mrtvolvy člověka před jeho pohřbením, o které je pojednáno v kapitole II. 2.3.4).

³⁵ BVerfG NJW 2006, 3409 (3410) – Blauer Engel II.

³⁶ Postmortální ochrana je typickým institutem, v rámci něhož se uplatní horizontální působení základních práv v soukromém právu.

Stejně tak mám za to, že zemřelý může být nositelem práva na spravedlivý proces (čl. 36 odst. 1 LZPS; čl. 6 EÚLP), a to zejména pokud se jedná o případy nezákonného trestního obvinění. Člověk se po smrti dostává do velmi nevýhodné pozice, neboť se již v trestním řízení nedokáže účinně bránit.³⁷ Jistým důkazem může být např. institut dovolání [§ 265p odst. 2 písm. a) TrŘ], stížnosti pro porušení zákona (§ 275 odst. 1 TrŘ) nebo obnova řízení [§ 289 písm. c) TrŘ]. Podle § 265p odst. 2 písm. a) TrŘ *a contrario* je přípustné podání dovolání ve prospěch obviněného, i když zemřel. Stejně tak je podle § 275 odst. 1 TrŘ stanoveno, že smrt obviněného nepřekáží provedení řízení na podkladě stížnosti pro porušení zákona, byl-li zákon porušen v jeho neprospěch. Obdobně je tomu v případě § 289 písm. c) TrŘ, podle kterého nepřekáží smrt obviněného v provedení dalšího řízení, byla-li povolena obnova jen ve prospěch obviněného. Jedná se tak o výjimku z nepřípustnosti trestního stíhání podle § 11 odst. 1 písm. e) TrŘ. Smyslem a účelem výše uvedených pravidel je dosáhnout možnosti zrušení odsuzujících rozsudků v případě jejich nezákonnosti, tedy dosáhnout požadavku práva na spravedlivý proces strany trestního řízení, která již nemůže využívat svá procesní oprávnění pro svou smrt. Došlo-li by na základě smrti k zastavení trestního řízení, a to i přes zjištění, že zákon byl skutečně porušen v neprospěch odsouzeného, zemřelý by již navždy nesl nálepkou „odsouzeného“.

Naproti tomu je potřeba konstatovat, že z povahy věci některá základní práva a svobody nemohou být zemřelým osobám přiznány. Tato práva a svobody jsou často vázány na aktivní možnost jejich využití člověkem a smrtí ztrácí jejich ochrana smysl. Tak např. nemůže být zemřelý chráněn proti nuceným pracím nebo službám (čl. 9 LZPS), stejně tak nepřichází v úvahu ochrana nedotknutelnosti obydlí (čl. 12 LZPS), svoboda pohybu a pobytu (čl. 14 LZPS), práva politická (čl. 17 až 23 LZPS), práva národnostních a etnických menšin (čl. 24 a 25 LZPS), práva hospodářská, sociální a kulturní (čl. 26 až 35 LZPS) nebo práva na soudní a jinou ochranu (čl. 37 až 40 LZPS), vyjma práva na spravedlivý proces.

Ústavní základ postmortální ochrany

Lidskou důstojnost bychom mohli definovat jako „*hodnotu, která se odvíjí od základního statusu člověka jako svobodné a rovnoprávné lidské bytosti.*“³⁸ Byť jak správně uvádí Doležalové, lidská důstojnost není v právním smyslu definovatelná, neboť její koncepce

³⁷ K tomu srov. spor u Evropského soudu pro lidská práva *Kinský proti České republice*, rozsudek ze dne 9. 2. 2012, stížnost č. 42856/06.

³⁸ ŠUSTEK, Petr, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. In DVOŘÁK, Jan, ŠVESTKA, Jiří, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 261.

je velmi široká a bývá různě interpretována. Doležalové se nepokouší o vlastní definici lidské důstojnosti, nicméně uvádí, že: „*v oblasti lidské důstojnosti můžeme rozlišovat dva základní zásahy – znevažující vyjádření a degradující zacházení.*“³⁹ Obdobně argumentuje Schönbergerová, která tvrdí, že uznávaná právní definice lidské důstojnosti neexistuje. Nicméně BVerfG obecně deklaruje, že lidská důstojnost je porušována, když je člověk degradován na objekt, na pouhý prostředek k dosažení cíle.⁴⁰

S výše uvedeným v zásadě koresponduje známý nález Ústavního soudu ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04. Tento nález uvádí, že: „*Těžištěm ústavního pořádku České republiky je jednotlivec a jeho práva garantovaná ústavním pořádkem České republiky. Jednotlivec je východiskem státu. Stát a všechny jeho orgány jsou ústavně zavázány k ochraně a šetření práv jednotlivce. Pojetí naší ústavnosti se přitom neomezuje na ochranu základních práv jednotlivců (např. právo na život, zaručení právní subjektivity). V souladu s poválečnou změnou v chápání lidských práv (jež nalezla vyjádření např. v Chartě OSN či ve Všeobecné deklaraci lidských práv) se stala základní bází, z níž vychází interpretace všech základních práv, lidská důstojnost, která mimo jiné vylučuje, aby s člověkem bylo zacházeno jako s předmětem. Otázky lidské důstojnosti jsou v tomto pojetí chápány jako součást kvality člověka, součást jeho lidství. Garantování nedotknutelnosti lidské důstojnosti člověku umožňuje plně užívat své osobnosti. Tyto úvahy stvrzuje preambule Ústavy, která deklaruje lidskou důstojnost za nedotknutelnou hodnotu, stojící v základu ústavního pořádku České republiky. Stejně tak Listina garantuje rovnost lidí v důstojnosti (čl. 1) a garantuje subjektivní právo na zachování lidské důstojnosti (čl. 10 odst. 1).*“⁴¹ Ústavní soud se zde opírá o kantovskou tradici, ve které je lidská důstojnost interpretována zákazem nakládání s člověkem jako s pouhým objektem.⁴²

Lidskou důstojnost máme v právním řádu České republiky zakotvenou jako objektivní ústavní hodnotu (čl. 1 LZPS) a také jako subjektivní základní právo (čl. 10 odst. 1 LZPS).⁴³ Již v preambuli Ústavy je výslovně zmíněna nedotknutelnost hodnot lidské důstojnosti, jakožto elementární hodnota demokratického právního státu. Stejně tak v čl. 1 LZPS je deklarování lidské důstojnosti jako jedné z hodnot, ve které jsou lidé svobodní a rovní. Subjektivní povaha lidské důstojnosti je pak vyjádřena v čl. 10 odst. 1 LZPS spolu s ochranou

³⁹ DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 520.

⁴⁰ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 76.

⁴¹ Nález Ústavního soudu ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04.

⁴² BARTOŇ, Michal, KRATOCHVÍL, Jan. *Základní práva*, s. 221.

⁴³ RYŠKA, Michal. *Občanský zákoník (Beck 2017)*, s. 128.

osobní cti, dobré pověsti a jména.⁴⁴ Lidská důstojnost je upravena i v mnoha mezinárodních a evropských lidskoprávních dokumentech.⁴⁵ Zvláštní je, že lidská důstojnost není explicitně vyjádřena v EÚLP, avšak některé články se lidské důstojnosti přímo dotýkají.⁴⁶

Vykládáme-li lidskou důstojnost jako subjektivní právo, které se pojí s právem na ochranu cti, dobré pověsti a jména (čl. 10 odst. 1 LZPS), má toto právo relativní povahu a může být omezeno na základě jiného základního práva či svobody (typicky svobodou projevu na základě čl. 17 odst. 4 LZPS).⁴⁷ O tom už však v kapitole I. 4.4. Naopak pojetí lidské důstojnosti coby základní hodnoty nemůže podléhat žádnému omezení, resp. nepřipouští žádný legitimní zásah (otroctví).⁴⁸

Jelikož se v dizertační práci často zmiňují o německé právní úpravě, je vhodné na tomto místě uvést, jak je lidská důstojnost upravena v GG. Lidská důstojnost člověka (Würde des Menschen) je v Německu chráněna prostřednictvím čl. 1 odst. 1 GG,⁴⁹ a to slovy: „důstojnost člověka je nedotknutelná.“⁵⁰ Lidskou důstojnost lze v Německu vnímat jako zastřešující hodnotu vůči ostatním základním právům a svobodám.⁵¹ Na rozdíl od LZPS lidská důstojnost podle čl. 1 odst. 1 GG zahrnuje nejen její hodnotové vyjádření, ale také odpovídající subjektivní právo jednotlivce na respektování jeho důstojnosti.⁵² Obsahem tohoto článku je také nepochybně pozitivní závazek státu chránit lidskou důstojnost.⁵³

Po stručném pojednání o lidské důstojnosti přirozeně vzniká otázka, zda zemřelý vůbec dokáže disponovat základním právem či svobodou. Otázka právní osobnosti není zásadní v obsahu hodnoty, kterou je lidská důstojnost.⁵⁴ Jedná se toliko o formální hledisko, podle kterého by nemělo dojít k odmítnutí základních práv zemřelého. Mohlo by však subjektivní právo po smrti člověka plnit svou funkci? Subjektivní právo představuje

⁴⁴ BARTOŇ, Michal, KRATOCHVÍL, Jan. *Základní práva*, s. 220.

⁴⁵ Např. preambule, čl. 1, 22 a čl. 23 odst. 3 Všeobecné deklarace lidských práv; preambule a čl. 10 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech; preambule Úmluvy proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání; preambule, čl. 1 a násl. Listiny základních práv Evropské unie. Nutno však dodat, že Listina základních práv Evropské Unie (2012/C 326/02) není mezinárodním lidskoprávním dokumentem, neboť slouží pro účely výkladu evropského práva.

⁴⁶ Jde např. o čl. 1 a čl. 2 Protokolu č. 13 k EÚLP. Většinou se však stížnosti proti nedůstojnému zacházení budou opírat o čl. 8 EÚLP.

⁴⁷ Relativní povahu práva na důstojnost připouští i Alexy. In ALEXY, Robert. *Lidská důstojnost a princip proporcionality*. *Právník*, č. 11, 2015, s. 867-878.

⁴⁸ BARTOŇ, Michal, KRATOCHVÍL, Jan. *Základní práva*, s. 223.

⁴⁹ DREIER, Horst. In DREIER, Horst (hrsg.). *Grundgesetz-Kommentar*. Band 1. 2. auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, s. 110.

⁵⁰ LADEUR, H. Karl. In GÖTTING, P. Horst, SCHERTZ, Christian, SEITZ, Walter (hrsg.). *Handbuch des Persönlichkeitsrechts*. München: C. H. Beck, 2008, s. 154.

⁵¹ MOLEK, Pavel. *Základní práva. Svazek první – důstojnost*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 19.

⁵² SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 74.

⁵³ Tamtéž, s. 80.

⁵⁴ Nepřikláním se k názoru, že je potřeba mít zákonem výslovně ohraničený vznik a zánik právní osobnosti. Postačí obecná definice právní osobnosti.

vymahatelné individuální právní postavení, které popisuje vztah jednotlivce k jiným soukromým osobám (pokud má soukromoprávní povahu) nebo k veřejné moci (pokud má veřejnoprávní povahu). Mrtvý člověk se již této právní komunity nezúčastňuje, nemá už žádnou pozici, kterou by mohl bránit jako jednatel proti druhým nebo státu. Z toho vyplývá, že přidělování subjektivních práv na zemřelého postrádá smysl, jelikož jejich funkce již není plněna, mrtvý člověk je už nepotřebuje.⁵⁵

Tento argument však vzhledem ke všeobecné úctě k mrtvým, která má svůj historický předobraz v křesťanské morálce a vírouce,⁵⁶ nemůže obstát. „Vykonavatelem“ práva na lidskou důstojnost může být také osoba odlišná od poškozeného (přímé oběti). Např. ESLP ve své judikatuře definoval pojem „nepřímá oběť“. V tomto ohledu budou nepřímými oběťmi zpravidla nejbližší příbuzní, kteří mají osobní právní zájem na tom, aby toto porušování lidské důstojnosti bylo ukončeno.⁵⁷

Ochrana lidské důstojnosti je tak v zásadě nekonečná a není omezena pouze na období života člověka.⁵⁸ Tímto je zaručena ochrana zemřelého před hanobením či jiným narušováním jeho důstojnosti.⁵⁹ Často se argumentuje pro přiznání postmortálního subjektivního práva také proto, že vůle zemřelého překračuje rámec smrti v kontextu občanského práva.⁶⁰ S tímto argumentem lze jen souhlasit. K otázce samotného výkonu postmortální ochrany srov. jednotlivé doktrinní přístupy, které jsou uvedené v kapitole I. 2. Z výše uvedeného tak musí nutně vyplynout závěr, že postmortální ochrana vychází z čl. 10 odst. 1 LZPS. V Německu je základem pro uznání postmortální ochrany právě čl. 1 odst. 1 GG. Pokud jde o čl. 2 odst. 1 GG, tak Spolkový ústavní soud dovodil, že postmortální ochranu přes tento článek dovést nelze, neboť čl. 2 odst. 1 GG se vztahuje pouze na živé osoby, zatímco čl. 1 odst. 1 GG nerozlišuje, zda se jedná o živou osobu, nebo zemřelého.⁶¹ Prostřednictvím čl. 2 odst. 1 GG je

⁵⁵ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 74.

⁵⁶ KOTRLÝ, Tomáš. Pohřbívání v kostele. *Revue církevního práva*. 2007, č. 3, s. 223-235.

⁵⁷ Ač se nejedná o případ zásahu do lidské důstojnosti zemřelého, tak lze poukázat na judikaturu ESLP k nepřímým obětem, kterými byli příbuzní zemřelého: *Ligue des musulmans de Suisse a další proti Švýcarsku*, rozsudek ze dne 28. 6. 2011, č. 66274/09 II/10; *Ouardiri proti Švýcarsku*, rozsudek ze dne 28. 6. 2011, č. 65840/09 II/10; *Gongadze proti Ukrajině*, rozsudek ze dne 8. 11. 2005, č. 34056/02; *Anguelova proti Bulharsku*, rozsudek ze dne 6. 6. 2000, č. 38361/97 a další. In KMEC, Jiří. In KMEC, Jiří, KOSAR, David, KRATOCHVÍL, Jan, BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 28.

⁵⁸ MÜLLER, Knut. *Postmortaler Rechtsschutz – Überlegungen zur Rechtssubjektivität Verstorbener*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1996, s. 193; obdobně MAZURKIEWICZ, Jacek. *Non omnis moriar. Ochrana dobr osobistych zmarlego w prawie polskim*. Wrocław: Uniwersytet Wrocławski, 2010, s. 31.

⁵⁹ RING, Gerhard. In HEIDEL, Thomas (hrsg.). *BGB. Band 1: Allgemeiner Teil*. 3. auflage. Baden-Baden: Nomos, 2016, s. 35.

⁶⁰ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 77.

⁶¹ BVerfG NJW 1971, 1645 – Mephisto; shodně SCHWEERS, Ch. Stefan. *Die vermögenswerten und ideellen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts nach dem Tod des Trägers*. Köln: Universität zu Köln, 2006, s. 197.

naopak příbuzným poskytován ústavní základ pro ochranu jejich osobnostní sféry, dojde-li např. k usmrcení zemřelého.⁶²

I když čl. 7 odst. 1 LZPS chrání primárně duševní a tělesnou integritu živého člověka (zejm. problematika špatného zacházení, nelidského a ponižujícího trestu, detencí či vyhoštění a extradice), mám za to, že prostřednictvím tohoto článku je poskytována ochrana také lidskému tělu po smrti člověka. V tomto ohledu má postmortální ochrana svůj základ vedle čl. 10 odst. 1 LZPS i v čl. 7 odst. 1 LZPS. Neoprávněné zásahy do lidského těla mrtvého člověka mohou spočívat např. v ponižujícím zacházení s lidským tělem pohřební službou, neoprávněné exhumaci, výzkumu na mrtvole člověka bez jeho souhlasu nebo souhlasu osob blízkých). V této souvislosti lze uvést jeden rozsudek ESLP, který se zabýval odebíráním tkání při pitvě člověka, který zemřel na následky automobilové nehody. Tkáň ze zemřelého byla použita za účelem výroby bioimplantátů. ESLP v této věci shledal porušení čl. 8 EÚLP z důvodu nedostatečné domácí právní úpravy ohledně nakládání s pozůstatky člověka. ESLP poukázal na to, že s lidskými pozůstatky musí být nakládáno důstojně a v souladu s ÚLPB.⁶³ O ochraně a právní povaze lidského těla a jeho částí srov. samostatnou kapitolu I. 5.

Lze tedy shrnout, že i na základě komparace postmortální ochrana vychází z ústavně zaručeného práva na lidskou důstojnost podle čl. 10 odst. 1 LZPS (čl. 7 odst. 1 LZPS, jde-li o lidské tělo), přičemž § 82 odst. 2 ObčZ jí toliko deklaruje a dále specifikuje. Dojde-li tak k degradaci člověka po smrti, je tento zásah v rozporu s ústavně zaručeným právem na lidskou důstojnost (BVerfG NJW 1971, 1945 - Mephisto).⁶⁴ Na závěr je potřeba ještě dodat, že postmortální ochrana svým rozsahem není totožná s lidskou důstojností živého člověka, neboť zemřelý má mnohem omezenější ochranu, která s přibývajícím časem klesá. Z toho vyplývá, že zásah do lidské důstojnosti zemřelého člověka musí být závažnější, než kdyby stejně intenzivním zásahem narušil škůdce lidskou důstojnost živého člověka.⁶⁵

1.5 Prameny postmortální ochrany

Z hlediska systematiky občanského zákoníku je postmortální ochraně věnován toliko druhý odstavec § 82 ObčZ (resp. § 83 odst. 2, je-li aktivně legitimovaným subjektem právnická osoba). Postmortální ochrana je upravena v rámci části první, hlavně druhé, dílu

⁶² SCHWEERS. *Die vermögenswerten...*, s. 198.

⁶³ *Elberte proti Lotyšsku*, rozsudek ze dne 13. 1. 2015, stížnost č. 61243/08.

⁶⁴ SCHWEERS. *Die vermögenswerten...*, s. 161.

⁶⁵ KLASS, Nadine. In WESTERMANN, P. Harm (hrsg.). *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*. 14. auflage. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2014, s. 43.

druhém a oddílu šestém občanského zákoníku. Výslovné zakotvení postmortální ochrany v občanském zákoníku není pravidlem ve středoevropských státech. Vedle českého občanského zákoníku upravuje výslovně postmortální ochranu také slovenský občanský zákoník (§ 15 OZ SK) nebo maďarský občanský zákoník (§ 2:50 PT).

Není překvapením, že nejrozsáhlejší právní úpravu postmortální ochrany (zvláště, jde-li o ochranu lidského těla) má francouzský Code civil. Code civil, který se historicky zřejmě nejvíce hlásí k ochraně lidských práv, upravuje ochranu lidského těla po smrti člověka v rámci čl. 16-1-1 až 16-5.

Pokud jde o právní úpravu v dalších pro nás příbuzných právních řádech, tak německý BGB neobsahuje výslovně institut postmortální ochrany. Postmortální ochrana je však dogmatikou a judikaturou dovozována prostřednictvím § 1 BGB. Obdobně je na tom situace v Rakousku (§ 16 ABGB), Švýcarsku (čl. 28 ZGB) nebo Polsku (čl. 23 KC).

Obsahově obdobně je postmortální ochrana uznána i v rámci judikatury států common law, jako je např. USA, Kanada, Velká Británie nebo Austrálie.⁶⁶

V následujících podkapitolách bude pojednáno o genezi institutu postmortální ochrany v jednotlivých středoevropských zemích s důrazem na Německo, které se podle mého názoru i z historického hlediska zabíralo postmortální ochranou nejobširněji.

1.5.1 Geneze postmortální ochrany v občanském zákoníku

Pokud jde o genezi postmortální ochrany v rámci české právní úpravy, tak z hlediska soukromého práva se poprvé objevuje výslovně teprve v zákoně č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „ObčZ 1964“).⁶⁷ Postmortální ochrana byla v ObčZ 1964 upravena v rámci § 15, a to už od samotné účinnosti tohoto zákona.⁶⁸ Úprava postmortální ochrany v ObčZ 1964 byla nepochybně inspiračním zdrojem i pro novou úpravu se změnou ohledně výčtu aktivně legitimovaných osob, o kterých je pojednáno v kapitole I. 6.1.2. Do 1. 1. 1992 byla postmortální ochrana upravena také v rámci § 15 odst. 2 ObčZ 1964, který obsahoval odkaz

⁶⁶ Srov. případ, který řešil Royal court of Justice London: Dobson v. North Tyneside Health Authority (1996) 4 All ER 474 [cit. 20. května 2018]. Dostupné na <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1996/1301.html> nebo případ, který řešil High court of Australia: R. v. Doodeward and Spence 1908, 6 CLR 406 [cit. 14. května 2018]. Dostupné na [http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/1908/45.html?stem=0&synonyms=0&query=title\(doodeward%20and%20spence%20\)](http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/1908/45.html?stem=0&synonyms=0&query=title(doodeward%20and%20spence%20)).

⁶⁷ Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník upravoval pouze ochranu jména (§ 22).

⁶⁸ Veškeré novely § 15 ObčZ 1964 se týkaly toliko výčtu aktivně legitimovaných osob. Postmortální ochrany se bylo možné domáhat od 1. 4. 1964, tedy od nabytí účinnosti tohoto zákona. Vyjma odstranění druhého odstavce § 15 ObčZ 1964 ohledně aktivní legitimace organizací, byl do výčtu aktivně legitimovaných osob přidán také registrovaný partner, a to zákonem č. 115/2006 Sb. K účinnosti této změny došlo k 1. 7. 2006.

na v tentýž okamžik zrušený § 14 ObčZ 1964. § 15 odst. 2 ve spojení s § 14 ObčZ 1964 upravoval aktivní legitimaci pro společenské organizace, které mohly uplatnit nároky z postmortální ochrany tehdy, pokud se zásah do piety zemřelého týkal jeho činnosti v takovéto organizaci. Z výše uvedeného vyplývá, že v období 1. 1. 1992 – 31. 12. 2013 nemohla být právnická osoba aktivně legitimovaná k nárokům z postmortální ochrany. Důvod pro zrušení § 14 ObčZ upravuje důvodová zpráva k velké novele ObčZ 1964, tj. zákona č. 509/1991 Sb., takto: „*Ustanovení se vypouští, neboť ve věci ochrany osobních práv nelze připustit oprávnění společenské organizace jednat za dotčenou fyzickou osobu. Jde o jeden z důsledků opuštění paternalistického chápání funkce společenských organizací.*“⁶⁹ Dlužno dodat, že aktivní legitimaci neměly všechny socialistické organizace, nýbrž jen ty „společenské“. Mezi společenské organizace patřily politické strany, revoluční odborová hnutí, dále podniky nebo hospodářská zařízení těchto společenských organizací.⁷⁰

První paragrafové znění nového občanského zákoníku obsahovalo aktivní legitimaci k postmortální ochraně právnické osoby v § 57 odst. 2: „*Týká-li se nedovolený zásah činnosti člověka v právnické osobě, může právo na jeho ochranu uplatnit i tato právnická osoba...*“⁷¹

O aktivní legitimaci právnických osob *de lege lata* srov. kapitolu I. 6.1.4.

1.5.2 Postmortální ochrana na Slovensku

Výslovně je postmortální ochrana upravena také na Slovensku, kde § 15 zákona č. 40/1964 Zb., občianskeho zákonníka (dále jen „OZ SK“) platí dodnes. V rámci rekodifikačních prací na novém občanském zákoníku se však uvažuje nad obdobnou právní úpravou, jakou je český § 82 odst. 2 ObčZ.⁷²

⁶⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 509/1991 Sb. Telex k zrušení § 14 ObčZ 1964 dodává: „*Ke zrušení došlo z důvodu neuplatňování tohoto ustanovení. I kdyby tomu tak bylo, jednalo by se o zákonodárný akt nevhodný, protože způsoby ochrany osobnostního práva je nutno spíše rozšiřovat, nežli omezovat. Vedle toho nebylo dostatečně přihlédnuto k nastalé zásadní změně společenských poměrů, v nichž nebylo lze vyloučit větší praktický význam zrušeného ustanovení, jak o tom svědčí již sama četnost sporů o ochranu osobnosti.*“ In TELEČ, Ivo. Přirozené právo osobnostní a jeho státní ochrana. *Právní rozhledy*, 2007, č. 1, s. 6.

⁷⁰ HROMADA, Jiří, MADARA, Zdeněk. *Právní slovník. II. díl. P-Ž*. 3. vydání. Praha: Orbis, 1972, s. 783.

⁷¹ ELIÁŠ, Karel. Prvních sto jedna. K návrhu nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2001, č. 10, Mimořádná příloha, s. 7.

⁷² Srov. § 63 návrhu paragrafového znění nového občanského zákoníku. <http://www.najpravo.sk/clanky/paragrafove-znenie-prvej-pracovnej-verzie-navrhu-noveho-obcianskeho-zakonnika.html>.

1.5.3 Uznání a geneze postmortální ochrany v Německu

Schönbergerová k postmortální ochraně v německém právu uvádí, že byla uznána judikaturou a doktrínou v padesátých letech minulého století. Hlavní myšlenkou postmortální ochrany je zajištění ochrany lidské důstojnosti, svobody a cti člověka po jeho smrti.⁷³ Postmortální ochrana je dovozována z § 1 BGB jako nezbytný důsledek judikatorního rozvoje osobnostně právní ochrany člověka. Ochrana člověka po smrti je dovozována také na ústavní úrovni, a to na základě čl. 1 odst. 1 GG.⁷⁴

První veřejně známý případ, který se týkal zásahu do piety zemřelého, souvisel se zveřejněním posmrtných snímků Železného kancléře Otta Von Bismarcka z roku 1898.⁷⁵ Nicméně k formulování prvních zásad postmortální ochrany došlo až v souvislosti s rozhodnutím ve věci „Cosima Wagner“ v roce 1955.⁷⁶ Toto rozhodnutí však pouze obecně deklarovalo, že existují legitimní hodnoty, které je nezbytné chránit i po smrti zemřelé osoby.

Zpočátku měly soudy potíže s praktickým použitím právní doktríny za stavu neexistence přesného zákonného ukotvení postmortální ochrany. Velkým milníkem v německém právu byl případ „Mephisto“,⁷⁷ který je právem považován za kolébkou postmortální ochrany.⁷⁸

Mezi další historické milníky německého soudnictví můžeme řadit následující rozhodnutí německého BGH: rozhodnutí ze dne 4. 6. 1974 (VI ZR 68/73 – Fiete Schulze) nebo ze dne 8. 6. 1989 (I ZR 135/87 – Emil Nolde).⁷⁹

Ač Německo nemá výslovně upravenou postmortální ochranu v BGB, tak lze spolehlivě konstatovat, že judikatura a dogmatika je jednomyslná, když uznává postmortální ochranu jako součást všeobecného práva osobnostního.⁸⁰

1.5.4 Uznání a geneze postmortální ochrany v Rakousku

Velmi obdobná situace je také v Rakousku. Např. Posch uvádí, že rakouská teorie dovozuje existenci postmortální ochrany z § 16 ABGB.⁸¹

⁷³ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 1.

⁷⁴ LADEUR, H. Karl. In GÖTTING, P. Horst, SCHERTZ, Christian, SEITZ, Walter (hrsg.). *Handbuch des Persönlichkeitsrechts*. München: C. H. Beck, 2008, s. 154.

⁷⁵ LG Hamburg, Urteil v. 8. 9. 1898, GRUR 1900, 199 ff – Bismarck.

⁷⁶ BGH 15, 249 (259) – Cosima Wagner.

⁷⁷ BGHZ 50. 133 - NJW 1968, 1773 ff. – Mephisto.

⁷⁸ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 6.

⁷⁹ O těchto rozhodnutích je pojednáno níže.

⁸⁰ MÜLLER. *Postmortaler Rechtsschutz*, s. 52.

Gerhartl ve své práci přiznává, že v mnoha rakouských soudních rozhodnutích a literatuře se objevuje přímý odkaz na německou dogmatiku a judikaturu.⁸² Tato skutečnost je zjevná také z obsahu prvního rozhodnutí rakouského OGH ohledně postmortální ochrany, kterým je rozhodnutí ze dne 23. 5. 1984 (OGH 1 Ob 550/84).

1.5.5 Uznání a geneze postmortální ochrany ve Švýcarsku

Švýcarská teorie dovozuje postmortální ochranu z čl. 28 ZGB.⁸³ Schönbergerová vykládá čl. 28 ZGB tak, že mimo jiné představuje oprávnění člověka učinit pokyny týkající se nakládání s jeho tělem, kde a jakým způsobem má být pohřben, podrobnosti pohřbu, následné péče o hrobové místo či oprávnění učinit závaznou vůli ohledně postmortálního dárcovství orgánů a pitev (pozitivní složka postmortální ochrany). Dále pak uvádí, že postmortální ochrana je ve švýcarském právu chápána jako účinek posmrtného působení osobnostních práv, proto vůle zemřelého předchází vůli členů jeho nejbližší rodiny. Za stěžejní rozhodnutí švýcarského Bundesgerichtu lze považovat rozhodnutí ze dne 20. 7. 1944 (BGE 70 II 127 – Hodler), ze dne 3. 7. 1975 (BGE 101 II 191), ze dne 14. 12. 1978 (BGE 104 II 236) nebo ze dne 9. 6. 1983 (BGE 109 II 353 – Irniger).

1.5.6 Uznání a geneze postmortální ochrany v Polsku

Polsko je další ze zemí, která nemá výslovně upravenou postmortální ochranu, nicméně je v polském právu dlouhodobě uznávána prostřednictvím čl. 23 KC.⁸⁴ Stejně jako § 81 odst. 1 ObčZ, tak i čl. 23 KC neobsahuje definici práva osobnosti, nýbrž jen demonstrativně obsahuje výčet hodnot, které jsou předmětem ochrany osobnosti. Právě prostřednictvím toho, že se nejedná o numerus clausus osobnostních práv, Polsko uznává i postmortální ochranu osobnosti.⁸⁵ Rudnicki přisuzuje uznání postmortální ochrany rozvoji právního myšlení v oblasti ochrany osobnosti po druhé světové válce. Právě druhá světová

⁸¹ POSCH, Willibald. In SCHWIMANN, Michael (hrsg.). *ABGB. Praxiskommentar. Band 1*. 3. auflage. Wien: Lexis Nexis, 2005, s. 61.

⁸² GERHARTL, Andreas. *Postmortales Persönlichkeitsrecht*. Lexis Nexis. 2011. Wien, 187 s.

⁸³ MEILI, Andreas. In HONSELL, Heinrich, VOGT, N. Voght., GEISER, Thomas (hrsg.). *Zivilgesetzbuch I. Art. 1 – 456 ZGB. Basler kommentar*. 5. auflage. Basel: Helbing&Lichtenhahn, 2014, s. 258.

⁸⁴ SOBOLEWSKI, Przemysław. In OSAJDA, Konrad (koll). *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79-95 i 96-99)*. Warszawa: C. H Beck, 2017, s. 186.

⁸⁵ RUDNICKI, Stanisław. *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków: Zakamycze, 1999, s. 17; shodně také KOPFF, Andrzej. *Ochrona sfery życia prywatnego jednostki w świetle doktryny orzecznictwa. Zeszyty Naukowe UJ nr 100*, Warszawa, Kraków: 1982, s. 29.

válka byla impulsem pro vznik debaty ohledně přirozených práv a právního postavení člověka. Milníkem na této cestě bylo přijetí EÚLP, která byla podepsána 4. listopadu 1950 v Římě a na ni navazující dodatkové protokoly.⁸⁶

Pokud jde o první polská rozhodnutí z oblasti postmortální ochrany, tak ta pocházejí z 60. let minulého století. Mezi první rozhodnutí patří např. rozsudek SN ze dne 13. 1. 1965 (I Cr 464/64, OSNCP 1965), ze dne 7. 6. 1966 (I Cr 346/65), ze dne 12. 7. 1968 (I CR 252/68. OSNCP 1970), ze dne 4. 11. 1969 (II Cr 390/69, Legalis) nebo ze dne 5. 3. 1971 (II Cr 686/70, OSNCP 1971). Předmětem těchto rozhodnutí byla nejčastěji problematika práva volby pohřbu, resp. zásahy do piety zemřelého, které souvisely s jeho pohřbením.

Výše uvedenému nasvědčuje také fakt, že většina autorů polské literatury vymezuje předmět postmortální ochrany nejprve problematikou pohřbívání, smutečních ceremoniálů, péče o hrobové místo nebo exhumace, přičemž na ochranu cti a památky zemřelého je poukázáno často až na druhém místě.⁸⁷

⁸⁶ RUDNICKI, *Prawo do grobu...*, s. 16.

⁸⁷ Např. MACHNIKOWSKI, Piotr. In GNIEWEK, Edward, MACHNIKOWSKI, Piotr (koll). *Kodeks Cywilny. Komentarz*. 7. wydanie. Warszawa: C. H. Beck, 2016, s. 61; PANOWICZ-LIPSKA, Janina. In GUTOWSKI, Maciej (koll). *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Art. 1-449*. Warszawa: C. H. Beck, 2016, s. 124; SOBOLEWSKI, Przemysław. In OSAJDA, Konrad (koll). *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79-95 i 96-99)*. Warszawa: C. H. Beck, 2017, s. 187; PAZDAN, Maksymilian. In SAFJAN, Marek. *Systém prawa prywatnego. Prawo cywilne. Część ogólna. Tom I*. 2. wydanie. Warszawa: C. H. Beck, 2012, s. 1260; RUDNICKI, *Prawo do grobu...*, s. 24; SZPUNAR, Adam. *Ochrona prawna kultu osoby zmarłej, Palestra*, 1978, s. 25-35.

2. Doktrinální základ postmortální ochrany

Obecně lze souhlasit s Müllerem, že osobnost člověka prochází smrtí značnou změnou, nicméně definitivně nezhasíná.⁸⁸ V judikatuře i literatuře existuje konsenzus na tom, že osobnost člověka, resp. její hodnoty, jsou předmětem ochrany i po smrti člověka. Postmortální ochrana je podle převažujícího názoru založena na pouhém prodloužení celoživotní ochrany osobnosti po smrti člověka. Takováto konstrukce je však v přímém rozporu s teoriemi, na kterých soukromé právo staví, neboť zanikl právní subjekt, jehož památka (pieta) byla zásahem dotčena.⁸⁹

V rámci této kapitoly zkoumám, na jakém doktrinálním základě je postmortální ochrana postavena. Právní věda postupem času od uznání postmortální ochrany rozvinula pět základních doktrinálních přístupů, které více či méně objasňují postavení postmortální ochrany v systému soukromého práva:

1. Obecná právní osobnost (*Die allgemeine Rechtssubjektivität*),
2. Částečná právní osobnost (*Die Teilrechtsfähigkeit*),
3. Teorie subjektivního práva bez subjektu (*Die Theorie von den subjektlosen Rechten*),
4. Obecná právní povinnost (*Die allgemeine Rechtspflicht*),
5. Ochrana prostřednictvím příbuzných (*Die Angehörigen und ihre Rechte*).

2.1 Obecná právní osobnost

Podle teorie obecné právní osobnosti smrtí člověka právní osobnost nezaniká, nýbrž setrvává nadále. Důsledkem této teorie je fiktivní konstruování právní osobnosti zemřelého člověka.⁹⁰ Z hlediska uplatnitelnosti této doktríny je však potřeba namítnout, že je v přímém rozporu s § 23 ObčZ, podle kterého má člověk právní osobnost od narození až do smrti. Obdobně vymezuje trvání právní osobnosti Švýcarsko podle § 31 ZGB. V Německu a Rakousku je situace odlišná, neboť občanské zákoníky těchto zemí nedefinují konec právní osobnosti, nýbrž pouze její počátek.⁹¹ Jsem toho názoru, že český občanský zákoník definuje trvání právní osobnosti velmi úzce. Mám za to, že zánik právní osobnosti je potřeba

⁸⁸ MÜLLER. *Postmortaler Rechtsschutz*, s. 160; BGH NJW 1968, 1773 (1774).

⁸⁹ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 131.

⁹⁰ SCHWEERS. *Die vermögenswerten...*, s. 181-182; nebo AHRENS, Claus. *Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen*. Würzburg: Ergon-Verlag, 2002, s. 166.

⁹¹ Viz § 1 BGB. In MÜLLER. *Postmortaler Rechtsschutz*, s. 76.

překlenout ochranou lidské důstojnosti, která, jak už bylo uvedeno, smrtí nezaniká. Zemřelým je v souladu ke všeobecnému respektu osobnostních práv potřeba přiznat práva, zejm. na ochranu proti neoprávněným zásahům do jejich důstojnosti.

Není možné hovořit o právní osobnosti, aniž by existoval nositel tohoto osobního stavu. Zemřelá osoba nemůže být *stricto sensu* poškozenou. Je však v souladu s německou teorií dovozováno, že zemřelý je způsobilý mít právo, aniž by ho aktivně vykonával.⁹² Výkon postmortální ochrany je pak svěřen posmrtným zastáncům.

2.2 Částečná právní osobnost

Obdobný případ jako u zemřelého můžeme nalézt v případě nascitura. I nasciturovi jsou prostřednictvím fikce přiznána práva, a to přesto, aniž by byl osobou v právním smyslu a disponoval tak právní osobností. Řeč je o doktríně částečné (parciální) právní osobnosti (nebo také podmíněné právní osobnosti).⁹³ Jak už bylo uvedeno, tato doktrína se primárně užíje u nascitura (tzv. prenatální částečná právní osobnost). Ustanovení § 25 ObčZ přisuzuje nasciturovi částečnou právní osobnost, když stanoví prostřednictvím fikce, že na počaté dítě se hledí jako na již narozené, pokud to vyhovuje jeho zájmům. Nasciturus je obdobně zakotven i v § 22 ABGB.⁹⁴

Dovozuje se tedy, že nasciturus je omezeně způsobilý mít práva a povinnosti, výkon těchto práv a povinností však záleží primárně na jiných osobách.⁹⁵ Podobná právní konstrukce je také u zemřelých v případě postmortální ochrany. Výkon ochrany piety zemřelého je svěřen osobám jemu blízkých.

O částečné právní osobnosti u nascitura se hovoří s nadějí, že se narodí jako živá bytost. Konstituování práv a povinností dosud nenarozenému dítěti má svůj význam zejména pro právo dědické. Nicméně v oblasti postmortální ochrany je situace odlišná, zemřelý se už aktivně neúčastní „právního“ života, neuzavírá smlouvy, nemůže nic vlastnit. Zemřelý již nemá naději, že těchto práv může někdy aktivně využít. Je potřeba chránit jeho ideální osobnostní hodnoty, důstojnost, čest a vážnost. K tomu však není nutné přiznávat zemřelému

⁹² BUSCHMANN, Arno. Zur Fortwirkung des Persönlichkeitsrechts nach dem Tode. *NJW*, 1970, 2081 (2087).

⁹³ ČUHELOVÁ. *Občanský zákoník (Beck, 2017)*, s. 73.

⁹⁴ Výslovnou úpravou o postavení nascitura naopak nedisponuje úprava německá (§ 1 BGB) nebo úprava polská (čl. 8 § 1 KC).

⁹⁵ Zejm. na základě zákonného zastoupení ve formě zákonného zástupce nascitura. In DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 324; shodně ČUHELOVÁ. *Občanský zákoník (Beck, 2017)*, s. 73.

částečnou právní osobnost, neboť sleduje jiný účel.⁹⁶ V procesu umírání člověk neprochází fází, která by odpovídala stavu narození.⁹⁷ Z tohoto důvodu není možné dospět k závěru, že existuje částečná právní osobnost zemřelých.⁹⁸

2.3 Teorie subjektivního práva bez subjektu

Podle doktríny subjektivního práva bez subjektu (*Subjektlose Rechte*) lze vyvodit, že mohou existovat subjektivní práva, kterým chybí právní subjekt.⁹⁹ Doktrína byla použita ve svém vývoji k zajištění bezpečné existence práv, která byla dočasně bez jejich nositelů. Tuto doktrínu v oblasti postmortální ochrany přiznává výslovně i německý BGH.¹⁰⁰

BGH argumentoval, že právní systém může stanovit povinnosti a zákazy na ochranu protiprávních zájmů nezávisle na existenci živé osoby. Krátce před výše uvedeným rozhodnutím BGH, Hubmann uvedl, že zemřelý již nemůže být předmětem právního vztahu (tedy subjektem), nicméně hodnoty zemřelého přetrvávají nadále.¹⁰¹ Subjektivní právo bez právního subjektu představuje pouze pomocnou konstrukci práva, kdy existuje dočasně právo bez právního subjektu.¹⁰² Je však potřeba si uvědomit, že „dočasnost“ předpokládá v budoucnosti vznik určitého nositele.¹⁰³ V tomto ohledu je doktrína subjektivního práva bez subjektu obdobná částečné právní osobnosti. Heldrich se domnívá, že doktrína „bezobslužných“ práv by mohla být rozšířena i na postmortální osobnostní právo.¹⁰⁴

Doktrína subjektivního práva bez subjektu však zásadním způsobem naráží na samotnou podstatu subjektivních práv. Každé subjektivní právo musí mít svůj subjekt, neboť subjektivní práva jsou pevně spojena s osobou v právním smyslu.¹⁰⁵ Souhlasím v tomto ohledu s Müllerem, že teorie subjektivního práva bez subjektu nemůže uspokojivě vyřešit doktrinální klasifikaci postmortální ochrany.¹⁰⁶

⁹⁶ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 11.

⁹⁷ Tamtéž, s. 12.

⁹⁸ MÜLLER. *Postmortaler Rechtsschutz*, s. 249.

⁹⁹ Tamtéž, s. 232.

¹⁰⁰ BGHZ 50. 133 - NJW 1968, 1773 ff. – Mephisto.

¹⁰¹ HUBMANN, Heinrich. *Das Persönlichkeitsrecht*. Münster: Boehlau, 1953, s. 341.

¹⁰² BUSCHMANN, Arno. Zur Fortwirkung des Persönlichkeitsrechts nach dem Tode. *NJW*, 1970, 2081, (2087); SCHWERDTNER, Peter. *Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung*. Berlin: Schweitzer, 1977, s. 108.

¹⁰³ MÜLLER. *Postmortaler Rechtsschutz*, s. 233.

¹⁰⁴ Tamtéž, s. 234.

¹⁰⁵ Tamtéž, s. 233-234.

¹⁰⁶ Tamtéž, s. 234-235.

2.4 Obecná právní povinnost

Tento doktrinální přístup je založen na obecné právní povinnosti respektovat pietu zemřelého, a to bez ohledu na existenci nositele práv.¹⁰⁷ Závažným nedostatkem této doktríny je však skutečnost, že neexistuje možnost, jakým způsobem se domáhat ochrany proti neoprávněným zásahům do piety zemřelého. V rámci obecné právní povinnosti není výkon postmortální ochrany svěřen aktivně legitimovaným osobám ve smyslu § 82 odst. 2 ObčZ, nýbrž je tato úloha svěřena státu. Použitelnost této doktríny tak spatřuji spíše v právu správním či trestním, zejména pokud jde o trestný čin výtržnictví podle § 358 TrZ nebo hanobení lidských ostatků podle § 359 TrZ. V rámci trestněprávní ochrany není totiž zásadní, zda jednáním pachatele dojde k narušení piety konkrétního zemřelého. Objektem těchto trestných činů je spíše ochrana pietního místa, jakož i obecného respektu k zemřelým.

2.5 Ochrana prostřednictvím příbuzných

Obtížnost doktrinálního uchopení postmortální ochrany vede některé autory k závěru, že ochrana zemřelého není vůbec nezbytná. Podle jejich názoru může být ochrana zemřelých nepřímo dosažitelná pouze prostřednictvím vlastních osobních práv příbuzných.¹⁰⁸ Lze říci, že na základě této doktríny aktivně legitimované osoby požadují vlastně ochranu svých osobnostních práv. Nelze souhlasit ani s Tylcem, podle kterého ochrana piety zemřelého sleduje výlučně ochranu osobnostní sféry živých osob, neboť zemřelý již nepotřebuje žádnou ochranu.¹⁰⁹ Stejně tak nelze souhlasit s Schwerdtnerem, který argumentuje tímto směrem, když předpokládá, že pieta zemřelého si zasluhuje právní ochranu pouze v případě, že má dopad na živé lidi.¹¹⁰ Obdobný názor zastává také May¹¹¹ nebo Westermann.¹¹²

¹⁰⁷ HELDRICH. *Der Persönlichkeitsschutz Verstorbenen*, s. 162; podobně SCHLECHTRIEM, Peter. *Inhalt und systematischer Standort des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*, *DRiZ*, 1975, s. 68.

¹⁰⁸ SCHWEERS. *Die vermögenswerten...*, s. 173-174.

¹⁰⁹ TYLEC, Grzegorz. *Dobra osobiste a inne dobra prawne o charakterze osobistym chronione post mortem*. Wrocław: Uniwersytet Wrocławski, 2015, s. 837.

¹¹⁰ SCHWERDTNER, Peter. *Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung*. Berlin: Schweitzer, 1977, s. 110; shodně: FRASSEK. *Geldentschädigung bei Verletzung...*, s. 71.

¹¹¹ MAY, Erich. *Zum Schutz der Persönlichkeit nach dem Tode*. *NJW*, 1958, 2101 (2104).

¹¹² WESTERMANN, H. Peter. *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach dem Tode seines Trägers*, *FamRZ*, 1969, 561 (567).

Výše uvedené názory je tak potřeba odmítnout, neboť by se spíše jednalo o skryté dědictví osobních nehmotných práv (sukcese osobnostních práv), což je nepřipustné.¹¹³ Navíc se zájmy příbuzných mohou lišit od zájmů zemřelého.¹¹⁴

Zcela jednoznačně lze souhlasit s OGH, podle kterého neoprávněný zásah do piety zemřelého neznamena automaticky zásah do osobnostní sféry blízkých příbuzných.¹¹⁵ Aktivně legitimované osoby mají jen zástupnou roli, jsou tedy pouze zastánci zemřelého.¹¹⁶

2.6 Doktrinální povaha nároků aktivně legitimovaných osob

V souladu s výše uvedeným rozbohem v teorii uváděných doktrín postmortální ochrany považují za nutné vyjádřit se také k tomu, zda z hlediska nároků aktivně legitimovaná osoba odvozuje své postavení od zemřelého. Teoretickou otázkou je tedy to, zda postmortální ochrana představuje zvláštní osobnostně právní nástupnictví, nebo je právem novým, zcela nezávislým na osobnostním právu zemřelého.

Zvláštním druhem právního nástupnictví argumentuje např. Švestka.¹¹⁷ Matějka zase poněkud nejasně uvádí, že občanský zákoník přiznává: *z titulu zvláštního právního nástupnictví (sukcese) určitým taxativně vymezeným osobám zvláštní původní osobnostní právo na uplatnění ochrany osobnosti zemřelé osoby.*¹¹⁸ Z tohoto názoru tedy není zjevné, zda se Matějka přiklání k sukcesi, nebo ke vzniku zcela nového originárního práva.

Já však považuji za správný většinový názor, podle kterého je aktivně legitimovaným osobám k postmortální ochraně konstituováno zcela nové, originární osobnostní právo pro ochranu piety zemřelého, neboť tyto posmrtní zastánci neodvozují své nároky od zemřelého.¹¹⁹

2.7 Dílčí závěr

Na základě výše uvedené analýzy mám za to, že částečná právní osobnost má význam spíše u nascitura, u kterého existuje zájem na podmíněném nabytí práva a povinností, resp.

¹¹³ SCHWEERS. *Die vermögenswerten...*, s. 184.

¹¹⁴ Tamtéž, s. 186; shodně HUBMANN, Heinrich. *Das Persönlichkeitsrecht*. Münster: Boehlau. 1953, s. 342.

¹¹⁵ OGH 6 Ob 283/01p, SZ 2002/107; shodně MÜLLER. *Postmortaler Rechtsschutz*, s. 231.

¹¹⁶ TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 491.

¹¹⁷ ŠVESTKA, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta a kol. *Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 220.

¹¹⁸ MATĚJKA, Ján. In FIALA, Josef, KINDL, Milan a kol. *Občanské právo hmotné*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 624.

¹¹⁹ KNAP. *Ochrana osobnosti*, s. 82; DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 537.

existuje určitá naděje, že počaté dítě bude schopno v budoucnosti aktivně svá práva a povinnosti vykonávat. Doktrína subjektivního práva bez subjektu je prakticky obcházením zásady, že právní osobnost končí smrtí a vzhledem k pevnému sepětí subjektivního práva s jeho subjektem nemůže být způsobilou doktrínou pro uznání postmortální ochrany. Obecná právní povinnost respektovat pietu zemřelého bez možnosti aktivní legitimace má svůj význam zejména v právu veřejném, kde není primárně předmětem zjišťování skutečná nebo alespoň hypotetická vůle zemřelého o tom, zda konkrétní zásah narušuje pietu, či nikoliv. Bylo také prokázáno, že zásahem do piety zemřelého nemusí automaticky dojít k zásahu do osobnostní sféry osob zemřelému blízkých. Tato skutečnost je zjevná z toho, že aktivně legitimovanou osobou k výkonu postmortální ochrany nemusí být výlučně osoba blízká, nýbrž i zemřelým povolána osoba k ochraně jeho piety. O to více se uplatní tento argument v případě, kdy je aktivně legitimovanou osobou právnická osoba v souladu s § 83 odst. 2 ObčZ.

Prisvědčit tak lze podle mého názoru pouze doktríně obecné právní osobnosti, která za pomoci fikce prolamuje pravidlo, že právní osobnost končí smrtí člověka, přičemž výkon postmortální ochrany je svěřen aktivně legitimovaným osobám. Pro obecnou právní osobnost by byla tato fikce logičtějším řešením.¹²⁰

Postmortální osobnostní právo nepředstavuje vlastní právo osob zemřelému blízkých. Tyto osoby mají pouze zástupnou roli a jsou zemřelým nebo přímo zákonem jmenováni k tomu, aby pouze vykonávaly práva zemřelého, který je pro svou smrt vykonávat již nemůže. Pravdou ale zůstává, že samotná pietní ochrana je stejně závislá na podání žaloby těchto příbuzných.¹²¹

Přes výše uvedenou analýzu je však potřeba přiznat, že civilní doktrinární klasifikace postmortální ochrany z hlediska praktické využitelnosti nemá zásadní význam.¹²²

¹²⁰ Schweers se přiklání k obecné právní osobnosti, jakož i k částečné právní osobnosti. In SCHWEERS. *Die vermögenswerten...*, s. 183.

¹²¹ Tamtéž, s. 187.

¹²² BENDER, W. Albrecht. Das postmortale allgemiene Persönlichkeitsrecht: Dogmatik und Schutzbereich. *VersR*, 2001, s. 815.

3. Trvání postmortální ochrany

Jak už jsem uvedl v kapitole I. 1.3, institut postmortální ochrany se sestává ze dvou složek, pozitivní a negativní. Pozitivní složka je aplikovatelná za života, kdy člověk může v průběhu svého života rozhodnout o rozličných záležitostech, které nastanou po jeho smrti. Nerozhodne-li člověk o posmrtných záležitostech, není na místě využití pozitivní složky postmortální ochrany. V takovém případě o těchto záležitostech rozhodují zpravidla příbuzní, existují-li. Negativní složka postmortální ochrany je pak založena na povinnosti všech nezasahovat do piety zemřelého. Je tedy zřejmé, že negativní složka postmortální ochrany se musí aplikovat nejdříve v okamžiku smrti zemřelého. Spolu se vznikem negativní složky postmortální ochrany vzniká také její aktivní legitimace,¹²³ resp. nároky z postmortální ochranou spojené, byť pro aktivní legitimaci k postmortální ochraně není rozhodné, zda k neoprávněnému zásahu došlo za života, nebo až po smrti dotčené osoby (ovšem jak správně uvádí Tůma, došlo-li k zásahu za života člověka, lze se postmortální ochrany domáhat pouze tehdy, pokud účinky zásahu přetrvávaly i po smrti).¹²⁴

Zvláštní soukromoprávní nároky z postmortální ochrany se v souladu s § 612 ObčZ nepromlčují. To však neznamená, že se aktivně legitimovaná osoba může domáhat ochrany piety zemřelého věčně. Soudy, které rozhodovaly o postmortálních nárocích, poskytovaly ochranu pietě zemřelého mimo jiné v závislosti na době, jež uběhla od okamžiku smrti zemřelého. Bylo by v rozporu zejména se svobodou projevu a svobodou umění, pokud by byla postmortální ochrana nekonečná. Dogmatika a judikatura však za posledních 50 let nedospěla k jednoznačnému závěru, jak dlouho poskytovat mrtvým osobnostně právní ochranu.

3.1 Vznik nároků z postmortální ochrany

Negativní stránka postmortální ochrany, jakož i nároky z postmortální ochrany, počínají nejdříve v okamžiku smrti člověka. Zatímco umírání je proces, který trvá určitou dobu, smrt člověka znamená konkrétní okamžik v rámci tohoto procesu.¹²⁵ Okamžik smrti má v právu velký význam. Vedle vzniku postmortální ochrany dochází k zániku manželství,

¹²³ DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 539.

¹²⁴ TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 491.

¹²⁵ MÜLLER. *Postmortaler Rechtsschutz*, s. 54.

zániku závazku vázaného výlučně na osobu, dokonání trestného činu vraždy apod. Již několik desítek let se světové lékařské špičky přou o to, kterým okamžikem nastává smrt.

Nic neříkající historická definice hovoří o smrti jako o: „*ireverzibilní zástavě celovztažného uspořádaného dění v organismu.*“¹²⁶ Moderní lékařská věda zaujímá přesnější definici, která byla inkorporována do § 2 písm. e) transplantačního zákona: Smrtí se rozumí nevratná ztráta funkce celého mozku, včetně mozkového kmene, nebo nevratná zástava krevního oběhu.¹²⁷

Jisté vakuum panuje v případě, kdy člověk byl za mrtvého prohlášen. Je otázkou, zda postmortální ochranu poskytovat od okamžiku nabytí právní moci rozhodnutí, kterým se člověk prohlašuje za mrtvého. Tento závěr by však nerefletoval neoprávněné zásahy, ke kterým by došlo před tímto rozhodnutím, neboť člověk dotčený neoprávněným zásahem mohl být mrtev již mnoho let před samotným prohlášením za mrtvého. Z tohoto důvodu by se postmortální ochrana nemohla aplikovat. Mám za to, že jediným správným řešením je přerušení řízení o postmortální ochraně do doby, než bude rozhodnuto o prohlášení člověka za mrtvého. Tím samozřejmě není dotčeno právo aktivně legitimované osoby podat návrh na předběžné opatření, kterým se nadále zakáže zasahovat do piety člověka, jenž má být prohlášen za mrtvého.

3.2 Zánik postmortální ochrany

Konkrétní délka trvání postmortální ochrany by měla být podle mého názoru výsledkem kompromisu mezi legitimní potřebou ochrany piety zemřelého a zájmem veřejnosti na neomezeném hodnocení zemřelého ohledně jeho historické úlohy za života. Dojdeme-li v konkrétním případě k tomu, že vzhledem k jeho okolnostem již není důvod chránit pietu, postmortální ochrana zaniká. Pro zánik postmortální ochrany není rozhodné, zda existuje aktivně legitimovaná osoba, která by uplatnila nárok vyplývající z postmortální ochrany, neboť absence aktivní legitimace má za následek nevymahatelnost nároků.¹²⁸

Na základě analýzy níže uvedené soudní judikatury lze dospět k tomu, že trvání postmortální ochrany ovlivňují následující tři kritéria:

1. faktické časové omezení (Faktische zeitliche Begrenzung),

¹²⁶ LUKÁŠ, Karel, ŽÁK, Aleš a kol. *Chorobné znaky a příznaky. Diferenciální diagnostika*. Praha: Grada publishing, 2014, s. 647.

¹²⁷ K dalším podrobnostem o okamžiku smrti srov. DOLEŽAL, T. DOLEŽAL, A. TÉGL, P. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 312-314.

¹²⁸ Viz kapitola I. 6.3.

2. jméno a význam zemřelého (Bekanntheit und Bedeutung des Verstorbenen),
3. potřeba odpovídající právní ochrany (Erfordernis eines ausreichenden Rechtsschutzbedürfnisses).¹²⁹

3.2.1 Faktické časové omezení postmortální ochrany

Zvláštní nároky vyplývající z postmortální ochrany nepodléhají promlčení (§ 611 a 612 ObčZ). To však neznamená, že se lze postmortální ochrany domáhat nekonečně dlouho. Zejména německá judikatura a literatura dospěly k závěru, že čím delší doba uplyne od úmrtí zemřelého, potřeba ochrany piety zemřelého klesá, neboť mizí přímé vzpomínky na zemřelého. Např. Ivan Hrozný může být v současné době nazván jako strašlivý, aniž by bylo zasaženo do jeho piety.¹³⁰

Domnívám se, že z hlediska právní jistoty je potřeba, aby byla stanovena maximální délka ochrany piety zemřelého.¹³¹ Ochrana lidského těla po smrti je omezena faktickou existencí lidského těla, a proto je faktická délka ochrany mrtvoly člověka zpravidla kratší než ochrana jeho ideálních (pieta) nebo komerčních zájmů (viz dále).

Je pravdou, že vymahatelnost nároků z postmortální ochrany je závislá na existenci aktivně legitimovaných osob (posmrtných zastánců),¹³² nicméně z důvodu zájmu na ničím neomezené hodnocení významu zemřelého v rámci jeho života (v podstatě svobodou projevu a umění) je potřeba stanovit maximální délku postmortální ochrany. V konečném důsledku tak může dojít k situaci, kdy bude existovat aktivně legitimovaná osoba, nicméně postmortální ochrana zanikne pro uplynutí příliš dlouhé doby od smrti zemřelého (zejm. jde-li o právnickou osobu, u které můžeme hovořit o čistě nekonečné aktivní legitimaci). V praxi se však bude jednat spíše o opačnou situaci, kdy dojde k nevymahatelnosti nároků z důvodu absence aktivní legitimace, zatímco k právnímu zániku postmortální ochrany bude docházet později.

¹²⁹ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 28-29.

¹³⁰ RIXECKER, Roland. In SÄCKER, J. Franz (hrsg.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. Allgemeiner Teil*. 7. auflage. München: C. H. Beck, 2015, s. 257.

¹³¹ BGH NJW 1968, 1773 – Mephisto. V tomto rozhodnutí je však potřeba BGH vytknout to, že zánik postmortální ochrany dovozoval z absence aktivní legitimace. Jak už bylo několikrát uvedeno, absence aktivní legitimace vede k nevymahatelnosti nároků z postmortální ochrany, nikoliv k jejímu zániku. In MÜLLER. *Postmortaler Rechtsschutz*, s. 68.

¹³² SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 29.

A. Přehled judikatury

Již v této fázi je potřeba upozornit na to, že otázka trvání postmortální ochrany není doposud judikatorně uspokojivě vyřešena,¹³³ o čemž svědčí následující přehled německé judikatury.

Postmortální ochrana byla německými soudy uznávána, i když od smrti člověka uplynulo více jak 7 let,¹³⁴ 9 let,¹³⁵ 12 let¹³⁶ nebo i 17 let.¹³⁷

V rozhodnutí „Renate Müller“ došel zase LG Berlin k závěru, že po 23 letech osobnost této herečky již nepožívá postmortální ochrany, neboť mezi smrtí a zásahem do její piety uplynula dlouhá doba, resp. pieta zemřelého musela ustoupit širokému zájmu veřejnosti.¹³⁸

Naopak v případě „Anna Rosmus“ došlo k zásahu do piety zemřelého a postmortální ochrana byla poskytnuta i po 28 letech po smrti člověka. V tomto případě se jednalo o lékaře, o němž se tvrdilo, že v období druhé světové války v blízkosti německého Passau provedl okolo 200 nucených potratů bez anestézie. V této souvislosti je také potřeba poznamenat, že k neoprávněnému zásahu do piety zemřelého došlo po více jak 50 letech od skončení války.¹³⁹ Odvolací soud uznal trvání postmortální ochrany a dokonce uvedl, že postmortální ochrana nemůže být omezena na určitou dobu.¹⁴⁰

V případě „Emil Nolde“ BGH uznal postmortální ochranu dokonce i po 30 letech od smrti zemřelého.¹⁴¹ Obdobně rozhodl i OLG v Kolíně nad Rýnem v případě „Konrad Adenauer“, přičemž stejně jako v případě „Anna Rosmus“ dospěl k závěru, že obecné časové omezení postmortální ochrany je nadbytečné. Postmortální ochrany se v tomto případě domáhal vnuk zemřelého.¹⁴²

Z české judikatury lze uvést usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. 30 Cdo 3176/2009, kde byla poskytnuta postmortální ochrana po více jak 57 letech, neboť osoba,

¹³³ CLAUS, Sabine. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz im Zeichen allgemeiner Kommerzialisierung*. Baden-Baden: Nomos, 2004, s. 260.

¹³⁴ BGHZ 26, 52 – Sherlock-Holmes-Fall.

¹³⁵ LG Berlin UFITA Band 51 (1968), 394 – Sauerbruch-Fall.

¹³⁶ LG München UFITA Band 20 (1958), 230 – Witzleben-Fall; BGHZ 15, 249 – Cosima Wagner; stejně tak i BGH GRUR 1984, 907 - Frischzellenkosmetik.

¹³⁷ LG Berlin UFITA Band 30 (1960), 92 – Joseph-Schmidt-Fall.

¹³⁸ LG Berlin UFITA Band 34 (1964), 233 – Renate Müller.

¹³⁹ LG Passau 1 O 683/93 – Anna Rasmus.

¹⁴⁰ OLG München NJW-RR 1994, 925.

¹⁴¹ BGH NJW 1990, 1986 (1988) - Emil Nolde.

¹⁴² OLG Köln FamRZ 1999, 954.

jejíž pieta byla dotčena, zemřela v roce 1946, zatímco k neoprávněnému zásahu ve formě nepravdivého tvrzení došlo až v roce 2003.¹⁴³

B. Časové omezení dle názorů právní vědy

Právní věda stanovila postupně několik časových okamžiků, v rámci kterých má dojít k zániku postmortální ochrany. Jedná se tedy o maximální časové limity trvání postmortální ochrany.

V literatuře docházelo k postupnému prodlužování délky trvání postmortální ochrany, a to proto, že se prodlouženou délkou zohledňovalo zvýšení průměrné délky života obyvatele.¹⁴⁴

Müller poukazuje na předchozí návrhy, ve kterých bylo navrženo, že postmortální ochrany se lze domáhat max. v období 65 let od okamžiku smrti člověka. Délka 65 let je odvozena z tehdy průměrné délky života člověka (71 let), přičemž 6 let bylo odečteno, neboť v prvních 6 letech není osoba schopna pamatovat si na zemřelého. Předmětem diskuzí byla i limitace postmortální ochrany na 60 let od okamžiku smrti člověka. Tento návrh vycházel z § 5 německého zákona o archivnictví nebo také z toho, že 60 let představuje existenci 2 generací. Návrh zákona spolkové vlády o reorganizaci občanskoprávní ochrany osobnosti a cti stanovil v navrhovaném novém znění § 12 odst. 2 BGB, že postmortální ochrana má trvat maximálně 30 let, což odpovídá existenci jedné generace.¹⁴⁵ Ze starší literatury lze poukázat na názor Hubmanna, který navrhuje postmortální ochranu maximálně v délce 50 let od smrti zemřelého.¹⁴⁶

V posledních letech se ujal většinový názor, že by postmortální ochrana měla trvat maximálně 70 let.¹⁴⁷ Já se s touto dobou trvání postmortální ochrany ztotožňuji, neboť je v ní promítnuta prodloužená průměrná délka lidského života,¹⁴⁸ a navíc se jedná o stejnou délku ochrany, která je poskytována autorským právům po smrti člověka (§ 64 německého UrhG) a v případně majetkových autorských práv také § 27 AutZ. Odlišná je situace v případě českého autorského práva. Jak je známo, autorská práva stojí na dualistické koncepci, tedy podle § 27

¹⁴³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. 30 Cdo 3176/2009.

¹⁴⁴ MÜLLER. *Postmortaler Rechtsschutz*, s. 69.

¹⁴⁵ Tamtéž, s. 71.

¹⁴⁶ HUBMANN, Heinrich. Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion, *JZ*, 1957, 521 (528), obdobně CLAUS. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz...*, s. 219.

¹⁴⁷ Např. GÖTTING, P. Horst. Die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes, *NJW* 2001, 585 (586).

¹⁴⁸ MÜLLER. *Postmortaler Rechtsschutz*, s. 69; FRASSEK. *Geldentschädigung bei Verletzung...*, s. 65; CLAUS. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz...*, s. 221; SCHWEERS. *Die vermögenswerten...*, s. 213.

AutZ zanikají majetková práva autorská, zatímco osobnostní práva autorská dle § 11 odst. 5 AutZ trvají neomezeně dlouho. Mám tak za to, že v českých podmínkách je možné na trvání postmortální ochrany použít analogicky § 27 AutZ. Po uplynutí tohoto období obvykle neexistují další příbuzní, kteří osobně poznali zemřelého. Časové omezení je tedy odůvodněno přirozeným útlumem ochrany ideálních zájmů.¹⁴⁹

Stejná délka ochrany piety zemřelého by se měla vztahovat také na ochranu komerčních zájmů zemřelého člověka,¹⁵⁰ o kterých je pojednáno v rámci kapitoly I. 4.3.

Jistým vzorovým ustanovením může být také § 22 odst. 2 KUG, podle kterého se přiznává ochrana podoby zemřelého v délce 10 let od jeho úmrtí.¹⁵¹ Mám za to, že tato doba je příliš krátká vzhledem k výše uvedeným skutečnostem, proto se domnívám, že zde inspiraci pro české právo hledat nelze. V této souvislosti je však potřeba dodat, že německá právní věda připustila i delší dobu trvání postmortální ochrany podoby zemřelého.¹⁵² Není důvodu, aby se délka postmortální ochrany podoby člověka lišila od délky ochrany obecné piety zemřelého nebo ochrany jeho komerčních zájmů.

Podle mého názoru by se měl každý případ posuzovat individuálně, a to vzhledem k dále uvedeným podmínkám (kapitola I. 3.2.2 a I. 3.2.3). Za účelem zajištění právní jistoty je však zapotřebí stanovit maximální délku trvání postmortální ochrany.¹⁵³ V současné době jsem proto, aby se jednalo o dobu 70 let od okamžiku smrti člověka.

Po uplynutí doby 70 let od smrti člověka se již podle mého názoru žádné postmortální ochrany domáhat nelze, což umožňuje neomezené historické hodnocení úlohy osob v životě společnosti.

3.2.2 Jméno a význam zemřelého

V předchozí podkapitole bylo uvedeno, že maximální délka trvání postmortální ochrany by měla korespondovat s délkou ochrany majetkových autorských práv, tedy 70 let od okamžiku smrti člověka. Často však docházelo k tomu, že soudy neposkytovaly postmortální ochranu, i když doba mezi zásahem do piety zemřelého a jeho smrtí trvala

¹⁴⁹ CLAUS. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz...*, s. 220.

¹⁵⁰ RIXECKER. *Münchener Kommentar...*, s. 258; shodně NJW 2000, 2195 - Marlene Dietrich nebo také BGH v. 14. 5. 2002 – VI ZR 220/01.

¹⁵¹ NJW 2000, 2195 - Marlene Dietrich.

¹⁵² CLAUS. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz...*, s. 218.

¹⁵³ Opačně MÜLLER. *Postmortaler Rechtsschutz*, s. 72; SZPUNAR, Adam. O ochrone Paseci osoby zmarlej, *Palestra*, 1984, Nr. 7-8, s. 10; KLASS. *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, s. 45.

mnohem kratší dobu. Pro přiznání postmortální ochrany je totiž důležité další kritérium, a to posuzování významu zemřelého.

Obecně platí, že čím silnější jsou prvky osobnostních práv, tím delší by měla být jejich ochrana.¹⁵⁴ Ti, kteří žili veřejným životem, požívají kratší postmortální ochrany.¹⁵⁵

V Německu je zastáván názor, že stejně jako v případě autorských děl existuje oprávněný zájem široké veřejnosti, aby jednoho dne bylo umožněno zacházet s nehmotnými statky jako se společným majetkem (opačně § 11 odst. 5 AutZ).¹⁵⁶ Z hlediska ochrany komerčních a autorských zájmů lze uvést, že čím propracovanější a významnější jsou díla a skutky zemřelých, tím kratší je jejich postmortální ochrana.¹⁵⁷

Není rozhodné, zda značného významu nabyl člověk za svého života, nebo až po jeho své smrti. Např. někteří umělci nebo vědci získali veřejné uznání za své práce a díla až po své smrti (Vincent van Gogh nebo Franz Kafka).¹⁵⁸

3.2.3 Potřeba odpovídající právní ochrany

Německá judikatura dovodila, že dalším nezbytným kritériem pro přiznání postmortální ochrany je povinnost aktivně legitimované osoby prokázat potřebu ochrany. Legitimní potřeba postmortální ochrany se ztrácí s mizející vzpomínkou na zemřelého.¹⁵⁹ Výše byl uveden případ, kdy autor zveřejnil o zemřelém lékaři tvrzení, že v druhé světové válce v blízkosti německého Passau provedl přes 200 nucených potratů. Vzpomínka na tohoto lékaře po 28 letech od jeho smrti téměř zmizela, nicméně byl to právě autor předmětného tvrzení, který vyvolal veřejný zájem o život a práci zemřelého lékaře.¹⁶⁰

Postmortální ochrana je relativní vzhledem k míře, ve které téměř zmizí vzpomínka na zemřelého, čímž klesá zájem o nefalšování obrazu života zemřelého.¹⁶¹ Naopak roste zájem na tom, aby osoby nebyly vystavovány nárokům z postmortální ochrany z důvodu chyb ve svých tvrzeních o zemřelých. Tím je umožněna několikrát zmíněná ničím neomezená možnost hodnocení postavení zemřelého za jeho života v rámci společnosti.¹⁶²

¹⁵⁴ SCHWEERS. *Die vermögenswerten...*, s. 210.

¹⁵⁵ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 30.

¹⁵⁶ SCHWEERS. *Die vermögenswerten...*, s. 211.

¹⁵⁷ RIXECKER. *Münchener Kommentar...*, s. 257.

¹⁵⁸ SCHWEERS. *Die vermögenswerten...*, s. 156.

¹⁵⁹ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 30.

¹⁶⁰ OLG München NJW-RR 1994, 925.

¹⁶¹ BGH NJW 1990, 1986 (1988) - Emil Nolde.

¹⁶² CLAUS. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz...*, s. 218.

3.3 Dílčí závěr

Doba trvání ochrany se může značně lišit v závislosti na okolnostech každého případu.¹⁶³ Jasně stanovení maximální délky trvání postmortální ochrany by naplňovalo požadavek potřeby právní jistoty. Novinář ani historik si nemohou být naprosto jisti, že by svými tvrzeními a hodnotícími soudy nenarušili pietu zemřelého. Judikatura neposkytuje jasný a přesvědčivý argument pro stanovení doby trvání postmortální ochrany.¹⁶⁴ Analogické použití doby trvání majetkových autorských práv rozhodně pomůže překonat tyto praktické problémy.¹⁶⁵ 70 let trvající postmortální ochrana představuje dobu maximální, přičemž v mnoha případech nebude využita, neboť úspěšnost nároků z postmortální ochrany je ovlivněna dalšími kritérii jako jméno a význam zemřelého a legitimní potřeba jeho ochrany. Skutečná doba trvání postmortální ochrany bude ve valné většině mnohem kratší, o čemž svědčí i zmíněná judikatura.

¹⁶³ Tamtéž.

¹⁶⁴ MÜLLER. *Postmortaler Rechtsschutz*, s. 68.

¹⁶⁵ SCHWEERS. *Die vermögenswerten...*, s. 32.

4. Předmět postmortální ochrany

Předmětem této kapitoly jsou úvahy o rozsahu postmortální ochrany, resp. pojednání o tom, které hodnoty jsou postmortální ochranou chráněny. Předmět postmortální ochrany lze z teoretického hlediska rozdělit do 4 skupin:

1. vlastní ochrana piety zemřelého (ochrana cti, vážnosti a důstojnosti),
2. postmortální ochrana komerčních zájmů,
3. postmortální ochrana tajemství,
4. ochrana lidského těla a jeho částí.¹⁶⁶

Podle jiného dělení můžeme předmět postmortální ochrany dělit na dvě skupiny. V první řadě je chráněna vlastní pieta zemřelého, tedy prestiž, čest a důstojnost (tomu odpovídá bod 1., 3. a 4. předchozího dělení). Druhou skupinou chráněnou postmortální ochranou jsou statky, které zemřelá osoba za života vytvořila.¹⁶⁷ Jedná se tak do jisté míry o zvláštní postmortální ochranu (viz kapitola I. 8.2), když předmětem ochrany je zpravidla výsledek tvůrčí činnosti zemřelého (tomu odpovídá bod 2. předchozího dělení a autorskoprávní ochrana podle kapitoly II. 1.1).

Ochrana lidského těla je pro svá specifika předmětem samostatné kapitoly této dizertační práce (kapitola I. 5).

4.1 Odlišení od obecné ochrany osobnosti

Rozsah hodnot, které jsou předmětem postmortální ochrany, není shodný s hodnotami, které jsou předmětem obecné ochrany osobnosti.

Podle Fahse se mezi hodnoty, které nejsou předmětem postmortální ochrany, řadí zejména ochrana života a majetku.¹⁶⁸ Předmětem postmortální ochrany nebude ani právo člověka žít v příznivém životním prostředí nebo svoboda v prostorové dimenzi. Tyto osobnostně právní hodnoty jsou vázány pouze na žijícího člověka, proto smrtí zaniká jejich ochrana, resp. v případě majetku přechází na právní nástupce. Lze tedy souhlasit s Doležalem, že předmět postmortální ochrany bude v porovnání s obecnou ochranou osobnosti spíše

¹⁶⁶ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 106.

¹⁶⁷ HELDRICH. *Der Persönlichkeitsschutz Verstorbener*, s. 163.

¹⁶⁸ FAHSE, Hermann. In WOLF, Manfred (hrsg.). *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Band 1. Allgemeiner Teil 1. §§ 103*. Stuttgart: W. Kohlhammer, 2000, s. 15.

užší.¹⁶⁹ Přesto může být obsah postmortální ochrany v několika aspektech širší než ochrana osobnosti za života člověka. Jak už bylo uvedeno v kapitole *I. 1.3*, pozitivní složka postmortální ochrany je založena na tom, že sám člověk má právo rozhodnout o tom, jakým způsobem bude po jeho smrti naloženo s tělem nebo jeho částmi (použití těla pro účely vědy a výzkumu, nesouhlas s posmrtným dárcovstvím, určení, kdo má nárok na vydání ostatků člověka aj.). Člověk může také závazně rozhodnout o tom, jaký bude mít pohřeb (kapitola *II. 4*) nebo jak bude nakládáno s jeho projevy osobní povahy (viz dále). Nerozhodne-li člověk sám, mohou za něj rozhodovat zpravidla osoby blízké, vždy ovšem s respektováním jeho hypotetické vůle, není-li to možné, tak v souladu se zásadami slušnosti.

4.2 Jednotlivé hodnoty chráněné postmortální ochranou

Mezi jednotlivé hodnoty chráněné postmortální ochranou patří vlastní pietní ochrana, ochrana podoby, jména a pseudonymu, projevů osobní povahy, lékařského tajemství a pietního místa. Zvláště je poskytována ochrana i komerčním zájmům (kapitola *I. 4.3*). Vedle toho jsou pak předmětem postmortální ochrany také lidské tělo, komerční zájmy a autorská práva.

4.2.1 Vlastní ochrana piety zemřelého

Předmětem obecné postmortální ochrany je zejména pieta zemřelého. Samotnou pietu lze vykládat jako vzpomínku, čest (postavení zemřelého ve společnosti), vážnost (respekt k zásluhám člověka) či pověst zemřelého. Pieta zemřelého představuje souhrnný termín pro vyjádření výše uvedeného. Obecnou postmortální ochranou se poskytuje ochrana proti neoprávněným zásahům do ideálních statků člověka. Jak už bylo uvedeno v kapitole *I. 1.5*, ochrana piety zemřelého má svůj základ v ochraně lidské důstojnosti, jakožto zaručené lidsko-právní hodnoty (čl. 1 LZPS) či přímo ústavně zaručeného subjektivního práva (čl. 7 LZPS). Postmortální ochrana je tedy projevem všeobecného respektu k důstojnosti člověka, která smrtí nezaniká.

Neoprávněné zásahy do vlastní piety zemřelého mohou spočívat např. ve sdělování urážlivých a nepravdivých tvrzení o zemřelém, zveřejňování posmrtných fotografií či videozáznamů nebo v zesměšňování zemřelého.

¹⁶⁹ DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 537.

Kazuistika č. 1 – Mephisto (reálná) ¹⁷⁰

Milníkem v německé obecné postmortální ochraně se stalo rozhodnutí „Mephisto“ (1968). Toto rozhodnutí bylo založeno na následujících skutečnostech: Herec a režisér Gustaf Gründgens měl adoptivního syna, který byl již za života povolán k výkonu postmortální ochrany, jež spočívala v zabránění publikace knihy napsané Klausem Mannem (bývalý švagr Gründgense). Hlavním hrdinou této knihy byl Hendrik Höfgen, jehož kariéru popisuje Mann, jakožto příznivce nacistického režimu. Podobnost hlavního hrdiny s Gustafem Gründgensem byla nezaměnitelná. Nicméně Mann charakterizoval hlavní postavu velmi zkresleně a urážlivě. Na základě publikace této knihy se adoptivní syn Gründgense domáhal postmortální ochrany spočívající v zákazu publikace knihy s názvem „Mephisto“. Spolkový soudní dvůr uznal a poskytl postmortální ochranu Gustafu Gründgensovi s odůvodněním, že zemřelí po sobě zanechávají hodnoty, které jsou hodné ochrany, a to bez ohledu na to, zda existuje jejich nositel. Lidská důstojnost může být chráněna pouze tehdy, když se člověk může spolehnout na ochranu své cti a vážnosti i po smrti. Spolkový soudní dvůr opíral doktrinní základ postmortální ochrany analogicky o § 22 KUG. Rozhodnutí Spolkového soudního dvora bylo potvrzeno i Spolkovým ústavním soudem.¹⁷¹ Ten dovodil, že postmortální ochrana má svůj základ v ochraně lidské důstojnosti podle čl. 1 GG, neboť pokud by nedošlo k uznání pokračování lidské důstojnosti i po smrti člověka, došlo by tak ke svévolné degradaci člověka.

Dalším významným rozhodnutím v oblasti německé obecné postmortální ochrany je rozhodnutí „Fiete Schulze“.¹⁷² V tomto případě se dcera zemřelého domáhala postmortální ochrany v podobě finančního odškodnění za to, že jejího otce vykreslili v novinách jako vraha z dob nacistického režimu. Spolkový soudní dvůr peněžitý nárok na náhradu nemajetkové újmy odmítl, neboť nebylo zasaženo do její osobnostní sféry (viz kapitola I. 7.2).

Předmětem případu „Emil Nolde“ byly zfalšované podpisy umělce Emila Nolda na dvou obrazech. Spolkový soudní dvůr se zde primárně zabýval délkou trvání postmortální ochrany (viz kapitola I. 3). Bylo dovozeno, že zfalšování podpisů Emila Nolda na obrazech jiného umělce představuje zásah do pověsti a významu zemřelého.¹⁷³

¹⁷⁰ BGH v. 20. 3. 1968 - I ZR 44/66, NJW 1968, 1773 – Mephisto.

¹⁷¹ BVerfG v. 24. 2. 1971 - 1 BvR 435/68.

¹⁷² BGH v. 4. 6. 1974 - VI ZR 68/73 - Fiete Schulze.

¹⁷³ BGH v. 8. 6. 1989 - I ZR 135/87 - Emil Nolde.

Kazuistika č. 2 – Wilhelm Kaisen (reálná)¹⁷⁴

Za zmínku stojí také rozhodnutí Spolkového ústavního soudu „Wilhelm Kaisen“. V tomto případě se dcera Wilhelma Kaisena domáhala zdržení se zásahu do piety jejího zemřelého otce. OLG Bremen uznal negatorní postmortální nárok za to, že v novinách bylo otištěno prohlášení, že by její otec volil politickou stranu DVU.¹⁷⁵ To však podle dcery bylo absolutně neslučitelné s jeho přesvědčením. Spolkový ústavní soud však vyhověl opravnému prostředku žalovaných (editor a vydavatel novin) a předmětné rozhodnutí OLG Bremen zrušil, neboť zásah představoval pouze hodnotící úsudek, který požívá právní ochrany a v tomto případě nebyl objektivně způsobit poškodit pietu zemřelého. Spolkový ústavní soud uvedl, že ústavně přezkumným kritériem je ochrana lidské důstojnosti podle čl. 1 GG. Soud zde zopakoval, že lidská důstojnost zahrnuje ochranu proti ponížení, stigmatizaci, posměchu, opovržení, posměchu či jiné degradaci člověka po jeho smrti. Podle Spolkového ústavního soudu je však zapotřebí, aby tyto zásahy hrubě zkreslily životní obraz zemřelého. V posuzovaném případě tak nejde o objektivní zkreslení pověsti a cti zemřelého, nýbrž o pouhé tvrzení o hypotetickém chování zemřelého, kdyby byl naživu.

V případě „Anna Rosmus“ se jednalo o lékaře, o němž se tvrdilo, že v období druhé světové války v blízkosti německého Passau provedl okolo 200 nucených potratů bez anestézie. Odvolací soud uznal postmortální ochranu, neboť neoprávněný zásah spočíval v nepravdivých tvrzeních, která byla způsobit narušit pietu zemřelého.¹⁷⁶

Pokud jde o polskou judikaturu v oblasti obecné postmortální ochrany, tak lze uvést jeden případ, kdy žalovaný umístil fotografii zemřelého na hrobu, aniž by získal souhlas žalobce. V žalobě požadovala žalobkyně (matka zemřelého) odstranění této fotografie, neboť tato forma vzpomínky na tragicky zemřelého syna je pro ni primitivní, přičemž jen zvyšuje její bolestné vzpomínky.¹⁷⁷

Přesuneme-li se na naše území, tak např. u Obvodního soudu pro Prahu 1 se manželka zemřelého domáhala vůči vydavateli deníku Mladá fronta toho, aby odstranil novinové články, které podávají ničím neověřené a nepravdivé zprávy o příčině smrti jejího manžela. Obvodní soud žalobě vyhověl.¹⁷⁸

¹⁷⁴ BVerfG v. 5. 4. 2001 - 1 BvR 932/94 - Wilhelm Kaisen.

¹⁷⁵ OLG Bremen, Urt. v. 13. 4. 1994 - 1 U 149/93, NJW-RR 1995, 85.

¹⁷⁶ OLG München NJW-RR 1994, 925.

¹⁷⁷ Rozsudek SN ze dne 12. 7. 1968, OSNCP 1969.

¹⁷⁸ Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1, sp. zn. 5C 91/1965. In KNAP. *Ochrana osobnosti*, s. 85.

Okresní soud ve Svitavách zase řešil podanou žalobu na postmortální ochranu, v rámci které se matka domáhala nároku na zdržení se zásahu do piety zemřelého, který spočíval v rozšiřování nepravdivých a pomlouvačných zpráv o svém tragicky zemřelém synovi (syn zemřel spolu s dcerou žalovaných). Soud žalobě vyhověl, neboť neoprávněný zásah se dotkl cti a snížil vážnost a památku zemřelého ve společnosti.¹⁷⁹

Známy je také případ, ve kterém žalovaná uveřejnila fotografie vraku vozidla s ohořelými tělesnými pozůstatky sedících osob, z nichž jedna byla synem posmrtných zastánců (žalobců), a to na internetovém deníku a na titulní straně deníku Š. a dále pak na čtvrté straně téhož deníku. Soud prvního stupně nedovodil, že by zveřejněním fotek zemřelého došlo k zásahu do piety, neboť nedošlo ke snížení cti, důstojnosti nebo úcty k zemřelému. Stejně tak to výslovně neuvedl ani Nejvyšší soud. Je sice pravdou, že zemřelý nebyl identifikovatelný skrze zveřejněné fotografie, nicméně mám za to, že zveřejněním byla objektivně znevážena samotná zemřelá osoba a že o neoprávněném zásahu do piety zde nelze mít pochyby.¹⁸⁰

Nejvyšší soud řešil také případ, ve kterém došlo k vyklizení bytu zemřelého a částečné likvidaci jeho osobních věcí.¹⁸¹ Nejvyšší soud zde konstatoval, že tato činnost je způsobila narušit osobnostní sféru žalobkyně (matky). V této souvislosti si kladu otázku, zda je toto jednání způsobilé také narušit pietu zemřelého. Domnívám se, že zcela výjimečně ano, pokud by bylo v řízení o postmortálních nárocích prokázáno, že se jednalo o věc zvláštní oblíby, resp. takovou věc, která byla se zemřelým člověkem natolik pevně spjata, že i za života by objektivně pociťoval vážnou újmu. Vzhledem k tomu, že u věcí v právním smyslu přechází vlastnické právo na dědice, budou to spíše tito dědicové, kteří mohou svými vlastnickými žalobami brojit proti neoprávněným zásahům do vlastnického práva. Stejný závěr bych učinil také v případě, kdy dochází k nelidskému zacházení se zvířetem, jež před smrtí zemřelý vlastnil.

4.2.2 Ochrana podoby

Ochrana podoby člověka je jakožto osobnostní hodnota chráněna prostřednictvím § 84 a § 85 ObčZ. Ochrany požívá samotné zachycování podoby člověka (§ 84 ObčZ) i její rozšiřování (§ 85 ObčZ). Předmětem ochrany je jakékoliv zobrazení vnějšího vzhledu osoby,

¹⁷⁹ Rozsudek Okresního soudu ve Svitavách, sp. zn. 4 C 154/1964. In KNAP. *Ochrana osobnosti*, s. 86.

¹⁸⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2008, sp. zn. 30 Cdo 3361/2007.

¹⁸¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 2007, sp. zn. 30 Cdo 2782/2007.

včetně uměleckého zobrazení či karikatur. Zachytit jakýmkoli způsobem podobu člověka tak, aby podle zobrazení bylo možné určit jeho totožnost, je možné jen s jeho svolením. Stejně tak rozšiřovat podobu člověka lze pouze na základě jeho svolení. V oblasti postmortální ochrany je chráněno jak rozšiřování podoby člověka, k jejímuž zachycení došlo za jeho života, tak zachycování podoby člověka po jeho smrti (např. posmrtné snímky) a její rozšiřování. Pokud tedy někdo neoprávněně zachycuje nebo rozšiřuje podobu zemřelého a dojde-li na základě takového jednání k objektivnímu zásahu do piety zemřelého, vznikají nároky z postmortální ochrany.

Pokud jde o německou úpravu, podle § 22 odst. 1 KUG může být podoba člověka šířena nebo veřejně zobrazena pouze se souhlasem osoby.¹⁸² Výjimkou je případ uvedený v § 23 odst. 1 KUG, kde portréty současné historie nepodléhají souhlasu osoby, která je na portrétu zobrazena. Není-li jasné, zda byl v souvislosti s rozšiřováním a zobrazováním podoby dán souhlas, považuje se za udělený, obdržela-li tato osoba odměnu. Je nepochybné, že právo na ochranu podoby člověka může mít mimo osobnostně právní charakteru také ekonomickou povahu.¹⁸³

Německá úprava oproti úpravě české obsahuje zvlášť a výslovně postmortální ochranu podoby člověka. Podle § 22 odst. 3 KUG se ochrany podoby mohou domáhat příbuzní, přičemž je zakotvena zvláštní posloupnost těchto osob.¹⁸⁴ Příbuzní mohou např. souhlasit se zveřejněním podoby zemřelého pro reklamní účely a požadovat zaplacení odměny.¹⁸⁵

Jelikož má právo na podobu komerční charakter a je také absolutním právem, mohou osoby uvedené v § 22 odst. 2 KUG žádat ve spojení s § 823 odst. 1 BGB peněžitou náhradu, a to v případě zaviněného zásahu do ochrany podoby zemřelého.¹⁸⁶

Přes výše uvedené je však potřeba dodat, že aktivní legitimace podle § 22 odst. 3 KUG ztratila s rozvojem postmortální ochrany svůj význam, neboť ta poskytuje mnohem širší ochranu (zejména tím narážím na fakt, že posmrtná ochrana podoby je chráněna toliko 10 let od smrti člověka, jehož podoba je zachycena).¹⁸⁷ Po uplynutí 10 let se totiž pro rozšiřování a

¹⁸² Výslovné zakotvení ochrany podoby zemřelého člověka je reakcí na zachycení a rozšiřování posmrtné podoby Bismarka. In MÜLLER. *Postmortaler Rechtsschutz*, s. 147. Srov. LG Hamburg, GRUR 1900, 199 – Bismarc.

¹⁸³ CLAUS. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz...*, s. 145-146.

¹⁸⁴ Tamtéž, s. 147.

¹⁸⁵ Tamtéž, s. 146.

¹⁸⁶ MÜLLER. *Postmortaler Rechtsschutz*, s. 147.

¹⁸⁷ JUNG, Alexander. *Persönlichkeitsrechtliche Befugnisse nach dem Tod des Rechtsträgers*, *AfP*, 2004, s. 317-323.

zobrazování podoby člověka podle § 22 odst. 3 KUG žádný souhlas příbuzných nevyžaduje.¹⁸⁸

Domnívám se tedy, že ochrana podoby člověka je způsobilou hodnotou postmortální ochrany a že se na ni vztahují pravidla jako v případě obecné postmortální ochrany i s tím, že ochrana podoby člověka trvá maximálně 70 let (kapitola I. 3.2.1).

4.2.3 Ochrana jména a pseudonymu

Ochrana jména je v rámci ustanovení § 77 a 78 ObčZ koncipována jako statusový znak člověka. Vyčlenění ochrany jména mimo osobnostní práva však nemá za následek to, že zásahem do jména nemůže dojít zároveň k zásahu do osobnosti člověka, resp. je-li zasaženo do jména člověka, může se takový zásah dotýkat cti či důstojnosti. Statusová ochrana jména však spočívá podle § 78 ObčZ ve dvou skutkových podstatách. Předmětem první skutkové podstaty je ochrana člověka před zpochybněním jeho práva ke jménu (upírání možnosti užívat jméno). Druhá skutková podstata zase chrání situaci, kdy někdo jiným způsobem neoprávněně zasáhne do jména (zejm. pak neoprávněným užitím jména jiného). Z povahy věci je zřejmé, že druhá skutková podstata bude aplikována častěji.¹⁸⁹

Z hlediska tématu této dizertační práce nutně vyvstává otázka, zda je ochrana jména (ve smyslu statusového práva) poskytována člověku i po jeho smrti. Podle Doležala ochrana jména po smrti člověka zaniká, přičemž postmortální ochranu ve smyslu § 82 odst. 2 ObčZ není možné aplikovat, neboť ochrana jména je ve vztahu speciality k osobnostním právům. Doležal dovozuje postmortální ochranu jména pouze tehdy, je-li prostřednictvím zásahu do jména zasaženo také do cti či důstojnosti zemřelého.¹⁹⁰ Tento názor však nemůže obstát, neboť by došlo k zcela nedůvodnému odpírání ochrany jména po smrti člověka. Jsem toho názoru, že statusová ochrana jména smrtí nezaniká a že pokračuje ve formě postmortální ochrany jména nadále. Ač statusová ochrana jména výslovně nepamatuje na postmortální ochranu jména, je na místě analogického použití § 82 odst. 2 ObčZ, tedy obecné postmortální ochrany.¹⁹¹ K tomuto závěru lze dojít i na základě subjektivně historického výkladu, neboť ochrana jména byla součástí demonstrativního výčtu v rámci § 11 ObčZ 1964 (a na něj se aplikovala postmortální ochrana dle § 15 ObčZ 1964).

¹⁸⁸ BGH NJW 2000, 219.

¹⁸⁹ RYŠKA. *Občanský zákoník (Beck 2017)*, s. 118-119.

¹⁹⁰ DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 493-494.

¹⁹¹ RYŠKA. *Občanský zákoník (Beck 2017)*, s. 120; PAVLÍK, Pavel. ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (obecná část)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 296.

Postmortální ochrana jména je uznána i v Německu.¹⁹² Bamberger potvrzuje, že jméno může být po smrti člověka zneužito nebo i neoprávněně použito v rámci hospodářské soutěže.¹⁹³ Postmortální ochranu jména řešila v Německu i judikatura.¹⁹⁴

Po vzoru čl. 8 italského občanského zákoníku je zvlášť upravena **ochrana příjmení** podle § 78 odst. 3 ObčZ.¹⁹⁵ Mám za to, že i toto ustanovení je použitelné na situace, kdy osoba, do jejíhož jména bylo zasaženo, je již po smrti. V tomto případě mají manžel a jiné osoby blízké právo domáhat se ochrany proti neoprávněnému zásahu do příjmení zemřelého, je-li pro to důvod spočívající v důležitém zájmu na ochraně rodiny. Uplatnění nároku podle § 78 odst. 3 ObčZ představuje výkon originárního subjektivního práva aktivně legitimovaných osob. Takto pojatou konstrukci aktivní legitimace považuji za zcela nelogickou. Podle mého názoru zde není žádný důvod vyčleňovat zvlášť manžela člověka, jehož příjmení bylo neoprávněným zásahem dotčeno. Na závěr k ochraně příjmení lze dodat, že § 78 odst. 3 ObčZ ve vztahu k zemřelým je pouze úzce vymezenou alternativou k postmortální ochraně podle § 82 odst. 2 ObčZ. Proto se domnívám, že ochrany příjmení, jakož i dalších součástí jména se lze domáhat také prostřednictvím § 82 odst. 2 ObčZ bez ohledu na to, zda je naplněna podmínka v podobě existence důvodu spočívajícího v důležitém zájmu na ochraně rodiny.¹⁹⁶

Ač to komentářová literatura výslovně neuvádí, domnívám se, že postmortální ochrany požívá analogicky i **pseudonym**, a to za předpokladu, vejde-li ve známost. K tomuto závěru lze dojít na základě aplikace § 79 odst. 2 ve spojení s § 78 a analogickým použitím § 82 odst. 2 ObčZ. Postmortální ochranu pseudonymu ostatně dovozuje i německá dogmatika.¹⁹⁷

Po smrti člověka může dojít k neoprávněnému využití jména i pro komerční účely (viz kapitola I. 4.3).

4.2.4 Ochrana projevů osobní povahy

Za projevy osobní povahy považujeme různé deníky, zápisky, diáře nebo dopisy, které jsou osobním projevem člověka. V této oblasti se v široké míře může uplatnit negativní složka postmortální ochrany, tedy právo člověka rozhodnout, jak bude po jeho smrti naloženo

¹⁹² Za všechny: KLASS. *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, s. 45; KOOS, Stefan. In HEIDEL, Thomas (hrsg.). *BGB. Band 1: Allgemeiner Teil*. 3. auflage. Baden-Baden: Nomos, 2016, s. 83.

¹⁹³ BAMBERGER. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 38.

¹⁹⁴ KG OLGE 28, 2; OLG Koblenz HEZ 1, 260 – Raiffeisen; OLG München WRP 1982, 660.

¹⁹⁵ Jistou skepsi k § 78 odst. 3 ObčZ má např. Pavlík. In PAVLÍK. *Občanský zákoník (WK)*, s. 297. Jak vyplývá z textu dále uvedeného, já se k názoru o nadbytečnosti tohoto ustanovení přikláním také.

¹⁹⁶ Stejný závěr je potřeba učinit i v případě, kdy právnická osoba použije ve svém názvu příjmení zemřelého (§ 133 odst. 2 ObčZ).

¹⁹⁷ MÜLLER. *Postmortaler Rechtsschutz*, s. 145.

s těmito projevy osobní povahy. Nerozhodne-li tak zemřelý, určí o jejich osudu zpravidla příbuzní, nebo ten, kterého zemřelý za života k tomuto účelu jmenoval.¹⁹⁸ Není však přípustné rozhodnutí zemřelého o zveřejnění nebo jiném nakládání s projevy osobní povahy změnit.¹⁹⁹ Otázkou však je, zda samotné zveřejnění projevů osobní povahy může zasáhnout pietu zemřelého. Mám za to, že se tak bude dít velmi zřídka. Není však vyloučeno, že konkrétní projev osobní povahy může být chráněn skrze postmortální komerční ochranu, jak tomu bylo např. v případě Cosima Wagner (viz kapitola I. 4.3).²⁰⁰

Není vyloučeno, že projev osobní povahy může naplňovat duševní tvůrčí projev, který bude chráněn skrze § 11 odst. 5 AutZ. Ochrany jsou však hodny i projevy osobní povahy, které nenaplnují znaky autorského díla ve smyslu § 2 AutZ.

Na rozdíl od Túmy se však domnívám, že analogicky k § 82 odst. 2 ObčZ požívají ochrany i netvůrčí projevy osobní povahy, neboť i tyto mohou být předmětem neoprávněného prospěchu třetích osob.²⁰¹

4.2.5 Posmrtná ochrana lékařského tajemství

Další nezbytnou součástí postmortální ochrany je posmrtná ochrana lékařského tajemství. V dogmatice existuje konsenzus na tom, že je potřeba respektovat rozhodnutí člověka, který pro případ své smrti zakáže nahlížet do zdravotnické dokumentace nebo ji zveřejňovat.²⁰² Utajení informací ohledně zdravotního stavu je nezbytným předpokladem pro důvěryhodný vztah mezi pacientem a lékařem.²⁰³ Na národní úrovni je možnost nahlížet do zdravotnické dokumentace zemřelého pacienta upravena v § 65 odst. 1 písm. c) ZZS. Podle tohoto ustanovení ve spojení s § 33 odst. 4 ZZS mají osoby blízké zemřelému pacientovi, popřípadě další osoby určené pacientem²⁰⁴ právo na informace o zdravotním stavu pacienta, který zemřel, a informace o výsledku pitvy, byla-li provedena, včetně práva nahlížet do

¹⁹⁸ KLASS. *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, s. 46.

¹⁹⁹ DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 537; KNAP. *Ochrana osobnosti*, s. 83.

²⁰⁰ BGH 15, 249 – Cosima Wagner.

²⁰¹ TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 490.

²⁰² SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 85; KNAP. *Ochrana osobnosti*, s. 83. Jedná se o jeden z dalších projevů pozitivní složky postmortální ochrany. Srov. 1 Ob 341/99z.

²⁰³ Utajovány by měly být nejen lékařské zprávy, nýbrž i další písemné záznamy o pacientech, rentgenové snímky a další lékařské dokumenty vážící se k osobě zemřelého. Srov. § 9 odst. 1 Musterberufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte (*MBO*) ze dne 24. 11. 2006. Toto nezávazné procesní doporučení lékařů je v Německu měřítkem pro stanovování, zda se lékař v souvislosti s lékařským tajemstvím dopustil kárného provinění, či nikoliv. In SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 203-204.

²⁰⁴ Srov. OGH 1 Ob 550/84. V tomto případě byla zemřelým pacientem povolána pouze jedna osoba, která měla právo rozhodnout o tom, zda bude zdravotnická dokumentace poskytnuta i dalším osobám. Nicméně tato osoba záhy zemřela.

zdravotnické dokumentace vedené o jeho osobě nebo do jiných zápisů vztahujících se k jeho zdravotnímu stavu a pořizovat z nich výpisy nebo jejich kopie. Pokud zemřelý pacient za svého života vyslovil zákaz sdělovat informace o svém zdravotním stavu určitým osobám blízkým, lze informaci těmto osobám podat pouze v případě, že je to v zájmu ochrany jejich zdraví nebo ochrany zdraví další osoby, a to pouze v nezbytném rozsahu.

Lékařské tajemství vyplývá i z Hippokratovy přísahy, podle které lékař slibuje, že: „*Cokoli, co při léčbě i mimo svou praxi ve styku s lidmi uvidím a uslyším, co se nesmí sdělit, to zamlčím a uchovám v tajnosti.*“²⁰⁵ Uchovávání lékařského tajemství je jedním z objektů trestného činu porušení tajemství listin a jiných dokumentů uchovávaných v soukromí podle § 183 TrZ. Výslovně je ochrana lékařského tajemství zmíněna také v § 203 německého StGB (k tomu podrobněji kapitola II. 2.4).²⁰⁶

V souvislosti s poskytováním zdravotnické dokumentace a práva na sdělení příčiny úmrtí zemřelého pacienta lze poukázat na názor Policara: „*Osoby uvedené v § 15 občanského zákoníku nepochybně jsou osobami subsumovatelnými pod pojem osob blízkých a jejich přístup k informacím shromážděným zdravotnickými zařízeními je tedy jasně určen ustanoveními § 67ba odst. 3 a 4 zákona o péči o zdraví lidu (pozn. dnes § 33 odst. 4 ZZS). Výkon jejich posmrtné ochrany osobnosti je tedy v této specifické oblasti definován výlučně v zákoně o péči o zdraví lidu. Úprava v § 67ba odst. 3 a 4 zákona o péči o zdraví lidu (pozn. dnes § 33 odst. 4 ZZS) je svým obsahem tedy vymezením osob a vymezením způsobu výkonu posmrtné ochrany osobnosti nepochybně zvláštní právní úpravou vůči ustanovení § 15 občanského zákoníku.*“²⁰⁷ Jak lze jednoduše vidět, Policar v tomto článku zaměřuje ochranu vlastních osobnostních hodnot žijících lidí s postmortální ochranou zemřelého. V této souvislosti nejde o výkon postmortální ochrany, kterou Policar uvádí, ale o výkon vlastních práv osob blízkých, které se domáhají poskytnutí zdravotnické dokumentace.

Posmrtné lékařské tajemství však není absolutní. Existují totiž zájmy, které převažují nad zachováním lékařského tajemství, resp. důvody vylučující neoprávněnost zásahu, kterým je zveřejnění či poskytnutí zdravotnické dokumentace.²⁰⁸ Může se jednat o situace, kdy příbuzní žádají poskytnutí zdravotnické dokumentace pro obavu z výskytu dědičných chorob. Dalším důvodem, který vede příbuzné k nároku na zveřejnění lékařské dokumentace, je pochybnost těchto příbuzných, zda lékaři postupovali *de lege artis*. Pokud by příbuzným

²⁰⁵ Hippokratova přísaha. Dostupné na <https://cs.wikipedia.org/wiki/Hippokratova_p%C5%99%C3%ADsaha>.

²⁰⁶ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 200.

²⁰⁷ POLICAR, Radek. Poskytování informací po smrti pacienta. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, č. 1., 2011, s. 14.

²⁰⁸ RIXECKER. *Münchener Kommentar...*, s. 256-257.

nebyla vydána zdravotnická dokumentace, měli by ztížený přístup k soudu, neboť by neměli jak prokázat případné pochybení ze strany lékaře, které mohlo vést k úmrtí pacienta nebo k zhoršení jeho zdravotního stavu. V takovýchto odůvodněných případech musí postmortální ochrana ustoupit.

I přes výše uvedené však mám za to, že smyslem a účelem ochrany lékařského tajemství není ochrana důvěry mezi zemřelým pacientem a lékařem, který zdravotnickou dokumentaci drží, neboť zemřelý již nemůže být v důvěře zklamán. Do piety zemřelého může být zasaženo tehdy, pokud si zemřelý např. nepřál zveřejnit nemoc, která je obecně ve společnosti chápána negativně. Za příklad lze uvést zájem zemřelého, aby jeho lékař nezveřejňoval informace o tom, že zemřel v důsledku nemoci HIV, neboť touto pohlavní nemocí onemocněl z důvodu nechráněného styku s osobou stejného pohlaví.

Obecně vzato však ochrana lékařského tajemství má jiný smysl a účel. Podle mého názoru je smyslem a účelem posmrtné ochrany lékařského tajemství zájem společnosti na důvěře v lékaře. Jen takto může být zachován důvěrný vztah mezi žijícím pacientem a lékařem.²⁰⁹

4.2.6 Ochrana pietního místa

K zásahu do piety zemřelého může dojít také v případě, kdy někdo neoprávněně zasáhne do místa posledního odpočinku.²¹⁰ Ač se jedná obsahově o případ, v rámci kterého bylo dovozeno, že neoprávněným zásahem do pietního místa může dojít k zásahu do práva na rodinný život žijícího potomka, lze citovat následující náleží Ústavního soudu: „*Zvláštní pouto jednotlivce se proto neváže pouze k mrtvým předkům, ale rovněž i k místu jejich „posledního spočinutí“, které si zvolili a vlastními prostředky zbudovali. Tento pietní respekt se proto týká nejen mrtvých samotných, ale též pietního místa. Pietní a emocionální vztah k tomuto místu může být v takovém případě dokonce silnější než vlastnický vztah k tomuto místu.*“²¹¹

Pietní místo je podle mého názoru potřeba vykládat extenzivně. Nejedná se pouze o místo posledního odpočinku (hrob, hrobka, kolumbárium nebo jejich okolí), ale i místa, která připomínají památku zemřelého, v rámci kterých se nenacházejí ostatky zemřelého člověka (pomníček u pozemních komunikací, památník obětem nešťastné události, hrob člověka, jehož tělo se nikdy nenašlo apod.).

²⁰⁹ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 220. Tento stav je obdobný také v rámci povinné mlčenlivosti advokátů.

²¹⁰ TELEČEK, Ivo. Přirozené právo osobnostní a jeho státní ochrana. *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 1, s. 8.

²¹¹ Nález Ústavního soudu ze dne 7. 1. 2009 sp. zn. I. ÚS 2477/08 - Schwarzenberská hrobka.

Často tyto neoprávněné zásahy naplní znaky skutkové podstaty trestného činu výtržnictví (§ 358 TrZ), popřípadě hanobení lidských ostatků (§ 359 TrZ). O trestněprávních aspektech ochrany pietního místa viz kapitola II. 2.

Pro konstatování neoprávněnosti zásahu do pietního místa není rozhodné, zda škůdce svým jednáním útočil na pietní místo konkrétního člověka. Rozhodující je, zda svým jednáním objektivně zasáhl do piety zemřelého (zemřelých) bez ohledu na zavinění.

Polský Nejvyšší soud dovodil, že k zásahu do piety zemřelého může dojít také v případě, kdy někdo umístí na náhrobek vdané ženy její rodné příjmení.²¹²

4.3 Postmortální ochrana komerčních zájmů

Postmortální ochrana komerčních zájmů (Kommerzieller Verwertung nach dem Tod) představuje kategorii zvláštní postmortální ochrany. Zejména německá judikatura a dogmatika dospěla k závěru, že předmětem ochrany jsou i zásahy týkající se použití hlasu zemřelého, jeho jména či podoby v reklamě nebo na různých výrobcích. V praxi se tak vyskytly neoprávněné zásahy spočívající např. v napodobení hlasu²¹³ nebo využití pověsti výzkumného pracovníka pro výrobu kosmetických výrobků.²¹⁴

Ochrana komerčních zájmů ve své podstatě představuje nepřímou ochranu majetku, neboť podoba, jméno, hlas a další charakteristické rysy veřejně známého člověka mohou mít značný finanční potenciál.

Kazuistika č. 3 – Marlene Dietrich (reálná)²¹⁵

Za stěžejní rozhodnutí ve věci postmortální ochrany komerčních zájmů lze považovat případ „Marlene Dietrich“ a „Der Blaue Engel“. V případě „Marlene Dietrich“ se jedná o německou zpěvačku a herečku, která byla jednou z módních ikon první poloviny 20. století. Marlene Dietrich zemřela 6. 5. 1992 a po její smrti se její dcera domáhala náhrady škody plynoucí z komerčního využití matčiny osobnosti. Legitimní bylo vytvoření muzikálu s názvem „*Sag mir, wo die Blumen sind*“, který byl napsán na motivy života Marlene Dietrich a jenž byl uveden v roce 1993 v Berlíně. K neoprávněnému zásahu však došlo proto, že producent tohoto muzikálu povolil výrobcí automobilu Fiat použití hereččina rukopisu a podobizny pro

²¹² Rozsudek SN ze dne 4. 11. 1969, II. CR 390/69.

²¹³ OLG Hamburg NJW 1990, 1995.

²¹⁴ BGH GRUR 1984, 907 – Frischzellenkosmetik.

²¹⁵ BGH 1999, AZ I ZR 49/97, I ZR 226/97 - Marlene Dietrich.

limitovanou sérii automobilů, umožnil také kosmetické značce Ellen Betrix pod označením „Marlene-Look“ inzerovat její kosmetické výrobky v programové brožurě a dále nechal vyrobit a prodával reklamní předměty (telefonní karty, hrnečky, trička, hodinky a odznáčky) s její podobiznou. Spolkový soudní dvůr přiznal, že vedle zvláštních osobnostních nároků je možné požadovat také nárok na náhradu škody způsobené neoprávněným komerčním využitím osobnosti zemřelého.

Kazuistika č. 4 – Der Blaue Engel (reálná) ²¹⁶

Ve druhém případě šlo o značku „Der Blaue Engel“, která je označením pro německý certifikát udělovaný výrobkům a službám splňujícím předem dané ekologické standardy. Zároveň jde o název jednoho z nejslavnějších filmů Marlene Dietrich. Žalovaná společnost použila ve své novinové inzerci fotografii zinscenovanou podle jedné scény z tohoto filmu, přičemž Marlene Dietrich byla představována svou dvojnicí. Soud shledal, že se jednalo o zásah do hereččina práva na podobu a příbuzným náleží náhrada škody.

Rozhodnutí ve věci „Marlene Dietrich“ se setkala s širokým souhlasem v literatuře.²¹⁷ Tento zvláštní přechod nemá povahu dědění, což je přímo v rozporu se zásadou nepřevoditelnosti osobnostních práv.²¹⁸

Existují v zásadě tři modely osobnostních práv ve vztahu ke komercializaci osobnosti. Americký model je postaven na vzájemné oddělitelnosti komerčních a ideálních složek osobnostních práv (francouzský a český model autorských práv).²¹⁹ Další model staví na tom, že osobnostní práva jsou jednotná a nepřenosná v plném rozsahu.²²⁰ Třetí model je obdobný současnému německému pojetí práv autorských, tedy že osobnostní a majetková práva autorská jsou spolu nerozlučně spjata.²²¹ Jde prakticky o monistickou teorii osobnostních práv autorských. Z hlediska postmortální ochrany komerčních zájmů by měl být podle mého názoru použitelný třetí v pořadí uvedený model. Tento závěr je odůvodněn tím, že je obtížné a někdy i nemožné rozlišovat mezi komerčními a ideálními složkami osobnostních práv (srov. opačně § 11 odst. 5 AutZ).

²¹⁶ BVerfG NJW 2006, 3409 (3410) – Blauer Engel II.

²¹⁷ CLAUS. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz...*, s. 119.

²¹⁸ BEUTHIEN. *Persönlichkeitsgüterschutz vor und nach dem Tode*, s. 83.

²¹⁹ CLAUS. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz...*, s. 122-125.

²²⁰ Tamtéž, s. 125-127.

²²¹ Tamtéž, s. 128-131.

Obecná postmortální ochrana, o které byla řeč v předchozích podkapitolách, je východiskem pro ochranu komerčních zájmů zemřelého, nicméně se jeví jako zásadní aplikovat analogicky autorskoprávní ochranu, která s komerčními zájmy postmortální ochrany počítá výslovně, byť v souvislosti s autorskými díly.²²²

K jednotlivým nárokům vyplývajícím z postmortální ochrany komerčních zájmů viz kapitola I. 7.3.2.

4.4 Důvody vylučující neoprávněnost zásahu do piety zemřelého

V předchozích podkapitolách byly popsány jednotlivé hodnoty a aspekty chráněné postmortální ochranou. V rámci jednotlivých chráněných aspektů bylo příkladmo uvedeno, v čem může spočívat zásah do piety zemřelého. I když je zasaženo do piety zemřelého, mohou nastat situace, kdy z hlediska intenzity, významu a vyvažování jednotlivých zájmů bude vyloučena protiprávnost takového zásahu. Na straně jedné tedy stojí zájem na ochraně piety zemřelého, zatímco na straně druhé stojí jiný zájem, zpravidla jiného soukromoprávního subjektu, nebo dokonce zájem veřejný. Na základě vyvažování jednotlivých zájmů může dojít k situaci, kdy musí postmortální ochrana ustoupit. Hovoříme o důvodech vylučujících neoprávněnost (protiprávnost) zásahu do piety zemřelého.

Důvody vylučující neoprávněnost zásahu do piety zemřelého můžeme rozdělit z mnoha hledisek. Pro účely této práce však jednotlivé důvody rozdělují následovně:

1. Svolení dotčeného člověka nebo osob jemu blízkých,
2. Zákonné licence podle občanského zákoníku,
3. Dovolání stanovené zvláštními zákony,
4. Plnění právní povinnosti,
5. Výkon jiného ústavně zaručeného práva či svobody.

Mezi důvody vylučující neoprávněnost zásahu do piety zemřelého patří také obecné okolnosti vylučující protiprávnost, mezi které řadíme krajní nouzi (§ 2905 ObčZ), nutnou obranu (§ 2906 ObčZ) a svépomoc (§ 14 ObčZ). Tyto důvody jsou zde začleněny jen pro úplnost, byť se domnívám, že z praktického hlediska nepřichází jejich aplikace v úvahu, resp. mi není znám případ, kdy by došlo k zamítnutí nároků vyplývajících z postmortální ochrany z důvodu aplikace těchto institutů. Proto také nebudou předmětem analýzy.

²²² Tamtéž, s. 140-141.

At' už se jedná o jakýkoliv důvod vylučující neoprávněnost zásahu do piety zemřelého, vždy musí být takový zásah přiměřený. „*Za přiměřený zásah do všeobecného osobnostního práva fyzické osoby lze považovat pouze takový zásah, který ke všem okolnostem a povaze konkrétního případu tvoří přiměřený prostředek k dosažení sledovaného cíle.*“²²³

4.4.1 Svolení dotčeného člověka nebo osob jemu blízkých

Jak už bylo několikrát výše uvedeno, součástí postmortální ochrany je její pozitivní složka, kdy je člověku za jeho života umožněno rozhodnout, jakým způsobem bude naloženo s jeho hodnotami, resp. jak bude po smrti naloženo s jeho tělem (§ 113 odst. 1 ObčZ). Člověk tak již za svého života může např. určit, že povoluje svému lékaři zveřejnit nebo zpřístupnit konkrétním osobám svou zdravotnickou dokumentaci, umožnit určitým osobám rozšiřovat a využít jeho podobu pro reklamní nebo jiné komerční účely, umožnit právnické osobě užívání jeho jména, příjmení nebo pseudonymu v názvu nebo v obchodní firmě nebo umožnit zveřejnění deníků a dalších projevů osobní povahy neurčitěmu okruhu osob.

Již z oblasti obecné ochrany osobnosti je zřejmé, že nelze svolit ke každému zásahu do piety zemřelého (např. svolení k surovému nakládání s lidským tělem). Svolení totiž nesmí být v rozporu s dobrými mravy, zákonem, veřejným pořádkem nebo oprávněnými zájmy jiných osob (§ 19 odst. 2 ObčZ).²²⁴ Stejný závěr je potřeba učinit i v případě, kdy bylo svoleno k zásahu do piety zemřelého, nicméně samotný zásah byl nepřiměřený, resp. zásahem byl překročen rámec svolení zemřelého.

Svolení se bude nejčastěji týkat použití podoby zemřelého, jeho jména nebo projevů osobní povahy. Svolo-li zemřelý s použitím příjmení v názvu právnické osoby, přičemž po smrti tohoto člověka dojde ke změně předmětu činnosti právnické osoby, která se neslučuje s jeho povahou (např. páchaní trestného činnosti, projevování násilí nebo podněcování veřejnosti k násilí), mám za to, že i tímto lze zasáhnout do dobré pověsti zemřelého. Manžel, a pokud není, zletilý potomek, není-li ani on, tak předek, mohou svolit k tomu, aby název právnické osoby obsahovalo jméno zemřelého. Tyto aktivně legitimované osoby mají pak podle § 133 odst. 3 ObčZ také nárok odvolat souhlas k užití jména zemřelého v názvu právnické osoby. Pokud by však právnická osoba bez souhlasu zemřelého a jeho manžela, zletilého potomka či předka použila jméno zemřelého ve svém názvu, mohlo by se jednat o zásah do piety zemřelého ve smyslu § 82 odst. 2 ObčZ, to ovšem za předpokladu, provádí-li

²²³ KNAP. *Ochrana osobnosti*, s. 107.

²²⁴ DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 529.

právnícká osoba taková jednání, která jsou způsobilá narušit jeho pietu. Uvádění jména zemřelého v názvu právnické osoby tak nemá bez dalšího za následek zásah do jeho piety.

4.4.2 Zákonné licence podle občanského zákoníku

Některé zásahy do piety zemřelého mohou být dovoleny přímo zákonem bez ohledu na existenci souhlasu dotčené osoby. V případě tzv. zákonných licencí převažuje veřejný zájem nad zájmem individuálním. Jde o případy zákonné licence:

- výkonu nebo ochrany práv a zájmů jiných (§ 88 odst. 1 ObčZ),
- úřední (§ 88 odst. 2 ObčZ),
- ochrany veřejného zájmu (§ 88 odst. 2 ObčZ),
- umělecké (§ 89 ObčZ),
- vědecké (§ 89 ObčZ),
- zpravodajské (§ 89 ObčZ).

Zákonná licence výkonu nebo ochrany práv a zájmů jiných má v oblasti postmortální ochrany význam zejména v případě pořizování a používání důkazů, které byly pořizeny bez svolení zemřelého. Nejvyšší soud řešil zajímavý případ, který se týkal získávání DNA zemřelého prostřednictvím exhumace za účelem určení otcovství: *„Pokud zůstavitel sám za svého života neurčil, jak má být s jeho ostatky naloženo, a nebyl ani získán souhlas osob oprávněných takový souhlas udělit, je svévolný odběr vzorků DNA zemřelého zásahem do práva na pietní ochranu osobnosti, a jedná se proto o nezákonně získaný důkaz, který je v řízení nepřijatelný.“*²²⁵ V posuzované věci však žalovaná ve své snaze popřít otcovství k matrikovému otci byla vedena pouze majetkovými zájmy (se zájmem stát se dědičkou domnělého biologického otce – zemřelého). Nejvyšší soud zde správně dovodil, že čistý majetkový zájem žalované nelze nadřadit nad vlastní osobnost zemřelého (postmortální ochranu). Nutno dodat, že žalovaná byla již dávno zletilou osobou a celý život žila v domnění, že jejím otcem je někdo jiný než zemřelý.

Kazuistika č. 5 – Jäggi proti Švýcarsku (reálná)²²⁶

Lze poukázat na obdobné rozhodnutí, tentokrát Evropského soudu pro lidská práva ve věci „Jäggi proti Švýcarsku“. Zde ESLP řešil případ, kdy stěžovateli bylo odepřeno, aby získal

²²⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2014, sp. zn. 30 Cdo 1982/2012.

²²⁶ *Jäggi proti Švýcarsku*, rozsudek ze dne 13. 6. 2006, č. 58757/00.

vzorky DNA z těla zemřelého za účelem provést test otcovství. Tento případ je však od výše uvedeného rozdílný v tom, že zde stěžovatel celý život žil v pochybnostech a nejistotě, kdo je jeho otcem. ESLP zde stěžovateli vyhověl a shledal porušení čl. 8 EÚLP, neboť úmyslem stěžovatele bylo pouze potvrdit, či vyvrátit otcovství, nikoliv majetkový zájem.

Konečně lze také poukázat na rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora, ve kterém byla dána přednost právu člověka znát svůj původ (provedení exhumace pro odebrání vzorku DNA za účelem určení otcovství) před právem na postmortální ochranu osobnosti.²²⁷

Zákonná úřední licence může být aplikovaná v případě zemřelého např. tak, že se pro účely zjištění totožnosti na stránkách Policie České republiky zveřejní posmrtná fotografie obličeje člověka, neboť se v průběhu několika týdnů nepodařilo zjistit jeho totožnost jinými způsoby. I v těchto případech je potřeba dbát na podstatu samotné úřední licence, která má toliko subsidiární povahu.²²⁸ Použití zákonné úřední licence musí mít: „*bezprostřední, věcný vztah k předmětu úředního řízení a k jeho účelu.*“²²⁹ Zveřejnění posmrtné fotografie tak musí být pouze v nezbytném rozsahu (např. upravený obličej zemřelého do podoby, v jaké byla zřejmě za jeho života), v jakém to vyžaduje dosažení legitimního cíle. **Zákonné licence ochrany veřejného zájmu** se jako důvod vylučující neoprávněnost zásahu do piety zemřelého mohou projevit tak, že původce zásahu pořídí nebo použije záznam veřejného vystoupení člověka v záležitostech veřejného zájmu. V případě **umělecké a vědecké zákonné licence** dochází k legitimnímu užití hodnot zemřelého (zejm. podoby zemřelého) za účelem vědeckého a uměleckého badání. **Zpravodajská zákonná licence** může mít různé podoby. Např. Doležal uvádí, že občanský zákoník umožňuje pořízení nebo použití chráněné hodnoty osobnosti člověka v případech tiskového, rozhlasového, televizního a obdobného zpravodajství. Výše byl uveden případ, v rámci kterého soud řešil zveřejnění fotografií s ohořelými lidskými pozůstatky nacházejícími se v autě po nehodě. Soud prvního stupně zde konstatoval, že způsob jejich uveřejnění je pro cíle zpravodajství nevhodný, nicméně uveřejnění nedosáhlo intenzity, za které je možné dovodit neoprávněnost takového zásahu do piety zemřelého.²³⁰ S tímto rozhodnutím však nelze souhlasit ani zčásti, neboť pro aplikaci zpravodajské licence zde nebyl žádný prostor. Nepochybně se jednalo o zásah do piety

²²⁷ BGH v. 29. 10. 2014, XII ZB 20/14; nutno však dodat, že dcera domnělého otce byla narozena v roce 1944. Opačně BGH NJW 1959, 525.

²²⁸ DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 561.

²²⁹ KNAP. *Ochrana osobnosti*, s. 114.

²³⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2008, sp. zn. 30 Cdo 3361/2007.

zemřelého, který spočíval ve zcela neopodstatněném zveřejnění fotografií zpodobňujících ohořelé lidské pozůstatky zemřelého syna žalobců.

Souhlasit však lze s Nejvyšším soudem v jiné věci, že pod zpravodajskou ani jinou zákonnou licenci nelze podřadit pořízení a použití chráněných osobnostních hodnot pro účely komerční, reklamní nebo obdobné. K takovýmto účelům lze pořídit nebo použít osobnostní hodnotu člověka pouze s jeho souhlasem.²³¹

V každé z výše uvedených zákonných licencí musí být splněn test proporcionality. Zákonný důvod k zásahu do piety zemřelého nesmí být využitý nepřiměřeným způsobem v rozporu s oprávněnými zájmy člověka (§ 90 ObčZ).

Vědecká, umělecká nebo také zpravodajská zákonná licence představuje realizaci práva na svobodu projevu. Proto tyto licence představují také výkon jiného ústavního práva, o kterém je pojednáno v kapitole I 4.4.5.

4.4.3 Dovolení stanovené zvláštními zákony

Zákonné licence neobsahuje výlučně jen občanský zákoník, nýbrž i další, zejména veřejnoprávní předpisy. Jde např. o následující důvody, u kterých není vyžadován souhlas dotčené nebo jiné osoby:

- použití biologického materiálu pro potřeby výuky, vědy nebo výzkumu odebraného pacientovi při poskytování zdravotní péče, nebo v souvislosti s pitvou z těla zemřelého, pokud u biologického materiálu nebo v souvislosti s jeho používáním ve výuce, vědě nebo výzkumu nebudou uvedeny takové údaje, z nichž by bylo možné identifikovat pacienta nebo zemřelou osobu [§ 81 odst. 4, písm. a) ZZS],
- nácvik život zachraňujícího zdravotního výkonu koniotomie nebo punkce tenziního pneumotoraxu, přičemž nácvik lze provádět pouze v rámci patologicko-anatomické pitvy nebo zdravotní pitvy a za podmínky, že nebude zmařen účel této pitvy, a to zejména v případech, kdy vzniklo podezření, že příčinou úmrtí je trestný čin nebo sebevražda [§ 81 odst. 4, písm. b) ZZS],
- v některých případech u patologicko-anatomické a zdravotní pitvy (§ 88 ZZS),
- prohlídky zemřelého, soudní pitvy a exhumace (§ 115 TrŘ),²³²

²³¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2007, sp. zn. 30 Cdo 1873/2006; shodně TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 541.; RYŠKA. *Občanský zákoník (Beck 2017)*, s. 149; DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 564.

²³² „Dosažení účelu objasňování trestných činů a potrestání jejich pachatelů v trestním řízení je v demokratickém ústavním řádu pravidelně spjata s řadou nezbytných zásahů do osobnostních práv jiných osob

- provedení transplantace ex mortuo podle § 16 transplantačního zákona (zde se souhlas presumuje).

4.4.4 Plnění právní povinnosti

Dalším důvodem vylučujícím neoprávněnost zásahu je plnění právní povinnosti, tedy plnění povinnosti uložené osobě zákonem (např. povinnost svědecká nebo znalecká)²³³ nebo rozhodnutím orgánu veřejné moci (zde dochází také k prolínání některých zákonných licencí, např. provádění soudní pitvy nebo exhumace). Tůma ve vztahu k obecné ochraně osobnosti uvádí, že nelze zasáhnout do osobnosti člověka např. tím, že je poskytnuta povinná součinnost v podobě zprávy o pověsti obviněného ve smyslu § 8 TrŘ nebo když je podáván znalecký posudek. K zásahu do osobnosti člověka může v takových případech dojít, jsou-li tyto zprávy (rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 4. 1993, sp. zn. 5 Co 4/93) nebo znalecký posudek (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2011, sp. zn. 30 Cdo 937/2011) nepravdivé.²³⁴

K výpovědi svědka, která je činěna s úmyslem poškodit jinou osobu srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2011, sp. zn. 30 Cdo 4352/2010 nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2006, sp. zn. 30 Cdo 1107/2006.

4.4.5 Výkon jiného ústavně zaručeného práva či svobody

Výkon jiného ústavně zaručeného práva či svobody je z pohledu judikatury nejčastějším důvodem vylučujícím neoprávněnost zásahu do piety zemřelého. Zejména pak kolize mezi ústavně zaručenou svobodou projevu a svobodou umění na straně jedné a právem na ochranu důstojnosti v podobě postmortální ochrany na straně druhé představuje nejčastější případ, který judikatura v oblasti postmortální ochrany v minulosti řešila.²³⁵

než podezřelého, resp. obviněného. Příkladem je možnost nařízení prohlídky a pitvy mrtvoly a její exhumace.“ In nálezu Ústavního soudu ze dne 21. 3. 2002, sp. zn. III. ÚS 256/01.

²³³ DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 529; shodně RYŠKA. *Občanský zákoník (Beck 2017)*, s. 133.

²³⁴ TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 426.

²³⁵ KLASS. *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, s. 44; shodně MÜLLER. *Postmortaler Rechtsschutz*, s. 197.

I. Svoboda projevu

Při kolizi mezi ústavně zaručenou svobodou projevu (čl. 17 LZPS; v Německu čl. 5 odst. 1 GG) a postmortální ochranou vycházejí soudy primárně ze stejných hodnotících kritérií, která se užívají při kolizi s obecnou ochranou osobnosti.²³⁶ Obecně lze však poznamenat, že svoboda projevu má v judikatuře spíše vyšší zastání než ochrana piety zemřelého. O tom svědčí také to, že počet případů, ve kterých soudy shledaly neoprávněnost zásahu do piety zemřelého, se za poslední dvě desetiletí výrazně snížil.²³⁷ Je však potřeba poznamenat, že v základu jsou si všechna ústavní práva rovna. Přednost dostává jedno ústavní právo před tím druhým až na základě vzájemného poměrování (princip proporcionality).²³⁸

Znevažující informace je objektivně způsobilá narušit pietu zemřelého, vybočila-li z mezí legitimního výkonu svobody projevu. Zásah je potřeba posuzovat optikou průměrného člověka, tedy tak, jak by jej pocítovala většina osob.²³⁹

V dogmatice vznikla zajímavá otázka, totiž zda zemřelý, který byl nezletilý, požívá vyšší míry ochrany své piety. Správně bylo odpovězeno, že nikoliv. Pro oblast postmortální ochrany je nerozhodné, zda došlo k zásahu do piety nezletilého nebo dospělého.²⁴⁰

K jisté diferenciaci dochází v případě osob veřejně známých (viz níže).

Při vyvažování mezi postmortální ochranou a svobodou projevu je potřeba odlišovat, zda konkrétní zásah představoval skutkové tvrzení (Tatsachenbehauptungen), nebo hodnotící soud (Weturteile).²⁴¹

A. Skutkové tvrzení

V případě skutkových tvrzení je předmětem zkoumání pravdivost tvrzení, přičemž tato pravdivost musí být objektivně prokazatelná. Pravdivost skutkového tvrzení musí prokázat

²³⁶ Viz TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 428; V dizertační práci proto nebude pojednáno o jednotlivých aspektech znevažujících tvrzení, neboť mám za to, že vyžadují obrovský rozsah analýzy, což v práci tohoto druhu není možné. Srov. např. velmi zdařilou publikaci Bartoně: BARTON, Michal. *Svoboda projevu: principy, meze, garance*. Praha: Leges. 2010. 384 s. Zaměřuji se tak spíše na specifika postmortální ochrany osobnosti.

²³⁷ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 118.

²³⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 10. 12. 1997, sp. zn. II. ÚS 357/96.

²³⁹ Neměli bychom posuzovat intenzitu zásahu do piety zemřelého optikou lidí, kteří jsou osobnostně nadměrně citliví. In SZPUNAR, Adam. *Ochraň práva kultu osoby zmarléj, Palestra*, 1978, s. 30.

²⁴⁰ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 117; shodně KLASS. *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, s. 45.

²⁴¹ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 111.

původce zásahu.²⁴² Neunese-li důkazní břemeno, je potřeba dát přednost postmortální ochraně.²⁴³ Dojde-li k prohlášení pravdivého skutkového tvrzení, neznamená to, že nemůže být pieta zemřelého chráněna. Ochranu nepoživají ani pravdivá skutková tvrzení, která danou skutečnost zkreslují.²⁴⁴ „Není přípustné odůvodnit konkrétní (byť pravdivé) tvrzení nepravdivými, pravdu zkreslujícími, difamujícími nebo dehonestujícími údaji (např. pravdivé tvrzení o výpovědi z pracovního poměru zkreslenými údaji o důvodech výpovědi). Je proto nezbytné posoudit nejen celkové vyznění tvrzení, ale zabývat se současně detailně i jednotlivými zjištěnými zásahy do práva na ochranu osobnosti, jež tvrzení obsahovalo (srov. rozsudek NS 30 Cdo 1851/98).“²⁴⁵

Bylo dovozeno, že nepravdivá skutková tvrzení ohledně „životopisných údajů“, jako je např. místo, kde zemřelý žil, jakou vykonával přesně profesi, v kolika letech zemřel, nemohou mít za následek zásah do piety zemřelého, neboť se nejedná o žádné difamační tvrzení (např. když je filmový herec nazván divadelním hercem a naopak).²⁴⁶

Jak je obecně známo, přísněji se posuzují zásahy do intimní sféry.²⁴⁷ Na druhou stranu, pokud jde o postmortální ochranu osobnosti, tak v případě vyjádření týkajících se intimní oblasti zemřelého se uplatní odlišné kritérium posuzování než v případě živých osob. Vzhledem k tomu, že ochrana osobních pocitů již není pro zemřelého důležitá, lze předpokládat, že úroveň ochrany klesá po smrti a že protichůdné zájmy tak mohou požívat více ochrany.²⁴⁸

Za příklad lze uvést rozhodnutí „Fiete Schulze“, kde byla přiznána postmortální ochrana v podobě povinnosti odstranit neoprávněný zásah, ke kterému došlo nepravdivým tvrzením, že Fiete Schulze byl v meziválečném období vrahem.²⁴⁹ V rozhodnutí „NS-Künstler“ byla zase přiznána postmortální ochrana, neboť zemřelý byl nepravdivě nazván nacistickým umělcem.²⁵⁰

Z poměrně nedávné doby lze uvést usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. 30 Cdo 3176/2009. V tomto sporu žalovaný, jakožto vlastník pamětní desky a autor jejího

²⁴² „Není proto věci žalobce domáhajícího se ochrany dobré pověsti, aby prokazoval, resp. prokázal, že tato tvrzení jsou nepravdivá (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 2797/2008).“ In TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 434.

²⁴³ OLG München, NJW-RR 1994, 925 ff. - Schreckliches Mädchen; OLG München, Aff 2001, 68 ff. - Franz Karmasin.

²⁴⁴ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 112.

²⁴⁵ TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 433; srov. také usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2007, sp. zn. 30 Cdo 664/2007.

²⁴⁶ SCHWEERS. *Die vermögenswerten...*, s. 189.

²⁴⁷ TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 433.

²⁴⁸ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 111.

²⁴⁹ BGH, GRUR 1974, 797,798 - Fiete Schulze.

²⁵⁰ LG Hamburg, Aff 1993, 595 f. - NS-Künstler.

textu, zasáhl do piety zemřelého tím, že dehonestujícím tvrzením spojil zemřelého otce žalobkyň s osobou, která se během německé okupace měla dopustit zavrženíhodného jednání vůči příslušníkům českého obyvatelstva. Z této pamětní desky vyplývalo, že se zemřelý otec podílel na zavlčení jedné osoby do Osvětimi. Žalovaný v řízení neprokázal pravdivost tohoto tvrzení.²⁵¹

Ze slovenské judikatury lze uvést rozhodnutí Najvyššieho súdu, který řešil případ dehonestace zemřelého, ke které mělo dojít tím, že došlo k uveřejnění článku v týdeníku Č. s názvem „P. spreneveril päť miliónov!“ a podtitulem „Keby dnes žil, sedel by vo väzení. Minul totiž obrovskú sumu patriacu hokejovému zväzu.“²⁵²

Z našeho prostředí však nelze nezmínit případ, kdy prezident republiky Zeman pronesl tvrzení, že Ferdinand Peroutka napsal článek s názvem „Hitler je gentleman“. Nejvyšší soud zde výslovně připustil, že nárok na zadostiučinění za nemajetkovou újmu může vzniknout i zemřelému. V tomto případě bylo však dovozeno, že výroky prezidenta republiky nemají svůj základ v § 82 odst. 2 ObčZ, nýbrž v ustanovení § 13 odst. 2 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád). Bylo tedy dovozeno, že výroky prezidenta republiky představují výkon veřejné moci, resp. nesprávný úřední postup.²⁵³ Tento názor však nepovažuji za správný, a to ze dvou důvodů. První problém souvisí s pasivní legitimací, o které je pojednáno v kapitole I. 6. 2. Druhý problém souvisí se skutkovou podstatou, ze které je nárok na zadostiučinění za nemajetkovou újmu dovozován. Nejvyšší soud v posuzovaném případě výslovně vyloučil, že základ postmortální ochrany je dán v ustanovení § 82 odst. 2 ObčZ. Mám za to, že pokud je zasaženo do piety zemřelého (třeba i nesprávným úředním postupem), vždy je potřeba svůj nárok opřít o § 82 odst. 2 ObčZ. Zákon č. 82/1998 Sb. nijak nevylučuje použití soukromoprávních institutů, resp. neupravuje nárok na přiměřené zadostiučinění komplexně a výlučně (§ 26 tohoto zákona). Smyslem a účelem zákona č. 82/1998 Sb. je upravit specifika týkající se situací, kdy byla újma způsobena na základě nezákonného rozhodnutí nebo nesprávného úředního postupu při výkonu veřejné moci a stanovit tak zvláštní postup při uplatňování soukromoprávních nároků.

²⁵¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. 30 Cdo 3176/2009.

²⁵² Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 13. 10. 2011 sp. zn. 3 Cdo 84/2011.

²⁵³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 5. 2018, sp. zn. 30 Cdo 5848/2016.

B. Hodnotící soud

Pro hodnotící soud je charakteristické, že se jedná toliko o subjektivní názor, nikoliv o sdělení skutkového tvrzení. Je-li tedy tento hodnotící úsudek projevem, nelze mu čelit prostředkem, jak chránit pravdu. Hodnotící soud má v demokratické společnosti významnou roli a požívá obecně mnohem vyšší ochrany než skutková tvrzení. Pouze ve výjimečných případech by měla postmortální ochrana prioritu před hodnotícím úsudkem.

U hodnotícího soudu je: „*nutné zkoumat, zda se zakládá na pravdivé informaci, zda forma jeho prezentace je přiměřená a zda zásah do osobnostních práv je nevyhnutelným průvodním jevem výkonu kritiky, tzn., zda primárním cílem není hanobení a zneuctění dané osoby.*“²⁵⁴

Nepřípustné jsou tak hodnotící soudy, které úmyslně uráží, s tím, že faktické problémy jsou v pozadí, resp. hodnotící soud neřeší jejich příčinu.²⁵⁵ „*Hodnotící úsudek musí být závěrem, který lze na základě uvedených skutečností logicky dovodit.*“²⁵⁶ Obecně je povolena věcná a konstruktivní kritika, přičemž každý druh kritiky má vlastní pravidla (je rozdíl, zda hodnotící soud má povahu umělecké, vědecké nebo politické kritiky).²⁵⁷ Ryška s Kokešem správně uvádějí, že u hodnotících soudů je potřeba dodržet požadavek na věcnost, konkrétnost, obsah a formu kritiky, to ovšem neplatí v případě politické satiry a karikatury.²⁵⁸

Za příklad lze uvést rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 3. 2014, sp. zn. 30 Cdo 1883/2013, kde se původce dopustil neoprávněného zásahu tím, že ve své publikaci připodobňoval skutky zemřelého k Adolfu Hitlerovi. Konkrétně původce zveřejnil tyto výroky o zemřelém: „*Zemřel v domácím vězení, které mu bylo nařízeno z důvodů jeho nemoci. Nebýt ji, byla by na něj bývala zřejmě uvalena vyšetřovací vazba. Jeho úmrtím pominuly důvody dalšího stíhání, takže rozsudek mimořádného lidového soudu nad ním vyneseno nebyl. Na tomto místě se nabízí úvaha o tom, že jestliže S. (pozn. zemřelý) předčasná smrt hypoteticky zabránila Ministerstvu vnitra, aby mu vydalo konečné rozhodnutí o zachování československého občanství, což je S. smůla, mohla naopak tato smrt stejně tak dobře zabránit odsouzení tohoto muže mimořádným lidovým soudem jako zrádce a kolaboranta, což je naopak jeho štěstí. Použijeme-li logiku, kterou se správní orgán ve věci S. údajného neprovinění řídí, dospějeme k šokujícímu závěru. Na otázku: Provinil se Adolf*

²⁵⁴ TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 436; shodně BVerfG NJW 1993, 1462 ff. - Heinrich Böll.

²⁵⁵ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 113.

²⁵⁶ TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 436.

²⁵⁷ SZPUNAR, Adam. O ochrone Paseci osoby zmarlej, *Palestra*, 1984, Nr. 7-8, s. 9.

²⁵⁸ RYŠKA. KOKEŠ. *Občanský zákoník (Beck 2017)*, s. 130.

Hitler svými činy proti lidstvu? musíme totiž odpovědět: Nikoli, neprovinil, protože zemřel dříve, než nad ním Norimberský soud mohl vynést rozsudek. ²⁵⁹

Soud dovedl, že v tomto případě nejde o skutek nevhodný, nýbrž nepřiměřený a difamující. Se závěrem Nejvyššího soudu se většinou ztotožnil i Ústavní soud.²⁶⁰

Lze se setkat i s tzv. hybridními výroky, které v sobě kombinují základ skutkového tvrzení i hodnotícího úsudku. V těchto případech je podle Ryšky a Kokeše potřeba zkoumat: „do jaké míry mají skutkový základ a zda nejsou přehnané.“²⁶¹

Osoba veřejného zájmu

Stejně jako v rámci obecné ochrany osobnosti ²⁶² je při vyvažování jednotlivých subjektivních práv potřeba zohlednit, zda zemřelá osoba byla za svého života osobou veřejného zájmu (Personen der Zeitgeschichte). Osobou veřejného zájmu může být v konkrétním případě jak osoba vykonávající veřejný úřad (politici, soudci, starostové, prezident republiky), tak i osoba obecně známá (herci, sportovci, zpěváci, lékaři).²⁶³ Mám za to, že osobou veřejného zájmu se člověk může stát i po své smrti (např. již zmíněný Vincent van Gogh). Z toho vyplývá, že vlastnost osoby veřejného zájmu je potřeba zohlednit v okamžiku, kdy došlo k zásahu do piety zemřelého. Polský Nejvyšší soud správně dovedl, že osobou veřejného zájmu se může stát i podnikatel.²⁶⁴ Veřejná známost může být vztažena i na určitou oblast (vymezenou věcně nebo místně).²⁶⁵ Jak správně poukazuje Tůma, mezi osoby veřejného zájmu by neměly spadat osoby, které jsou sice obecně známé, nicméně svými skutky nijak veřejnou známost nezavdaly (tzv. pasivní známost).²⁶⁶ Řeč je např. o obětech násilných trestných činů (srov. např. oběti vražd Kramného).

²⁵⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 3. 2014, sp. zn. 30 Cdo 1883/2013.

²⁶⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2017, sp. zn. III. ÚS 3393/15-2. K tomu však srov. odlišné stanovisko Musila ze dne 12. 9. 2017, který správně poukazuje na to, že je potřeba zkoumat samotnou povahu výroků v kontextu, v němž byly tyto výroky učiněny. Stěžovatelka (historička), chtěla přispět svými výroky do veřejné diskuze o restitučních nárocích uplatněných vedlejšími účastnicemi a zejména pak o rozhodovací praxi správních a justičních orgánů v těchto kauzách. Souhlasím s Musilem, že výroky představují výkon svobody vědeckého bádání ve smyslu čl. 15 odst. 2 LZPS, na které je potřeba vztáhnout ústavněprávní ochranu.

²⁶¹ RYŠKA, KOKEŠ. *Občanský zákoník (Beck 2017)*, s. 130.

²⁶² Podrobně k statusu osoby, do jejíž osobnostních práv bylo zasazeno: BARTOŇ, Michal. *Svoboda projevu: principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010, s. 243-270.

²⁶³ DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 531.

²⁶⁴ Rozsudek SN ze dne 11. května 2007 (I CSK 47/07).

²⁶⁵ Rozsudek SN ze dne 24. ledna 2008 (I CSK 338/07).

²⁶⁶ TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 439; opačně DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 531. Nebo ZAWADZKA, Zofia. *Wolność prasy a ochrona prywatności osób wykonujących działalność publiczną. Problem rozstrzygnięcia konfliktu zasad*, Warszawa: Wolters Kluwer, 2013, s. 151 a násl.

Jelikož jsou osoby veřejného zájmu předmětem obecně vyšší míry pozornosti, musí také snášet intenzivnější zásahy než jiní lidé.²⁶⁷

U osob veřejného zájmu se presumuje, že případná kritika je dovolená. To však platí pouze ohledně hodnotících soudů, neboť u skutkových tvrzení existuje obecný zájem na tom, aby nedocházelo k nepravdivým tvrzením ve vztahu ke všem osobám. Není totiž důvod chránit nepravdivá skutková tvrzení.²⁶⁸

Ještě v menší míře se poskytuje ochrana cti a vážnosti u politiků a obdobných osob veřejně činných. „*Nevyhnutelnou stránkou výkonu veřejné funkce je tedy nutnost větší míry tolerance k negativním postojům či hodnocením, kterým se osoba veřejně činná vystavuje přijetím této funkce, a nikoli v neposlední řadě i srozumění takové osoby se snášením důsledků vyvozených z její společenské a politické odpovědnosti.*“²⁶⁹

Výše uvedené argumenty jsou často odůvodněny tím, že osobám veřejného zájmu je umožněno, aby se proti difamujícím zásahům do jejich osobnosti ohradily. U zemřelých osob je však tato možnost z povahy věci vyloučena. Z tohoto důvodu nesouhlasím s tvrzením Krzewického, podle kterého by měl být rozsah ochrany stejný u zemřelých osob jako u těch živých.²⁷⁰ Kromě výše uvedeného hlediska je potřeba zohlednit také to, jak dlouhá doba uběhla od okamžiku smrti zemřelého a zásahu do jeho piety (viz kapitola I. 3.2. I).

Z judikatury lze uvést rozhodnutí OLG Mnichov, který poskytl postmortální ochranu bývalému bavorskému premiérovi Straußovi, o němž bylo prohlášeno, že je „nucený demokrat“, neboť ve skutečnosti byl příznivcem národního socialismu. Spolkový ústavní soud v tomto případě shledal, že se jedná o přehnaný výkon kritiky.²⁷¹

Zejména v 90. letech minulého století soudy poskytovaly postmortální ochranu politikům, zatímco svoboda projevu byla upozaděna, jde např. o rozhodnutí „Ebert“²⁷², „Adenauer und Schumacher“²⁷³ nebo „Kaisen“.²⁷⁴ Soudy v těchto případech shledaly, že volební kampaň byla hrubým znevážením životního obrazu člověka.

²⁶⁷ Srov. nálezn Ústavního soudu ze dne 11. 5. 2005, sp. zn. I. ÚS 453/03.

²⁶⁸ Oprávněnou kritikou veřejně činné osoby není uvádění nepravdivých údajů o této osobě nebo hodnotících soudů z těchto údajů vycházejících (usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2007, sp. zn. 30 Cdo 1174/2007).

²⁶⁹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 17. 2. 2005, sp. zn. III. ÚS 11/04; obdobně srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 11. 2004, sp. zn. 30 Cdo 923/2004.

²⁷⁰ KRZEWICKI, Michał. Kult pamięci zmarłej osoby publicznej jako dobro osobiste. Wrocław: Wrocław: Uniwersytet Wrocławski, *Oficyna Prawnicza*, 2015, s. 512.

²⁷¹ OLG München, NJW-RR 1990, 1435 ff. - Zwangsdemokrat

²⁷² OLG Bremen, NJW-RR 1993, 726 ff. – Ebert.

²⁷³ LG Mainz, ZUM 1998, 1045 ff. - Adenauer und Schumacher.

²⁷⁴ OLG Bremen, NJW-RR 1995, 84 ff. — Kaisen.

Kazuistika č. 6 – Zrada polského národa (reálná)²⁷⁵

Z polské judikatury lze vyzdvihnout rozhodnutí, ve kterém se SN zabýval postmortální ochranou veřejně známého politika. K zásahu do piety zemřelého mělo dojít dne 30. června 2006 na tiskové konferenci v Katovicích. Na této konferenci prohlásil bývalý místopředseda vlády, ministr školství a poslanec Sejmu Roman G., že Jacek K. byl ještě něco horšího než agent bezpečnostní služby, dohoda, kterou Jacek K. uzavřel, značně ublížila Polsku a znamenala zradu pro celý národ. Nejvyšší soud shledal, že svoboda projevu není absolutní, neboť je omezitelná podle čl. 10 odst. 2 EÚLP. Původce zásahu prohlásil velmi znevažující tvrzení, které přesáhlo meze hodnoticího úsudku. Tvrzení původce nebylo podpořeno spolehlivými a důvěryhodnými zdroji, které by umožnily ověřit pravdivost tvrzení. Z tohoto důvodu SN vyhověl aktivně legitimovaným osobám (synovi a bratrovi zemřelého) a uložil původci, aby se prostřednictvím tisku omluvil a zároveň zveřejnil tiskovou zprávu, která obsahuje výrok rozhodnutí. Vedle toho uložil původci zásahu povinnost zaplatit žalobcům 15.000 PLN.

II. Svoboda umění

Výkon svobody umění (svobody umělecké tvorby) podle čl. 15 odst. 2 LZPS (v Německu čl. 5 odst. 3 GG) může být dalším důvodem vylučujícím neoprávněnost zásahu do piety zemřelého. Výkon svobody umění může mít různý ústavněprávní základ. Za prvé může být svoboda umělecké tvorby součástí svobody myšlení, svědomí a vyznání podle § 15 odst. 1 LZPS, tedy jako právo *forum internum*, které nepřipouští omezení.²⁷⁶ V druhém významu bude svoboda umělecké tvorby představovat aspekt svobody projevu podle § 17 LZPS (k tomu srov. nález Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 606/03, podle kterého čl. 15 odst. 1 LZPS nelze vykládat izolovaně, aniž by bylo přihlédnuto k mezím svobody projevu ve smyslu čl. 17 odst. 4 LZPS).²⁷⁷ Pro účely této dizertační práce bude výkon svobody umění vykládán ve spojitosti se svobodou projevu.

Ke kolizi mezi ochranou piety zemřelého a svobodou umění může docházet v situaci, kdy umělec využívá osobnostní hodnoty zemřelého.²⁷⁸

Z německé judikatury lze uvést několik rozhodnutí, v rámci kterých soud řešil kolizi mezi postmortální ochranou a svobodou umění.

²⁷⁵ Rozsudek SN ze dne 23. 9. 2009, I CSK 346/08.

²⁷⁶ BARTOŇ. *Základní práva*, s. 359.

²⁷⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 606/03.

²⁷⁸ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 115.

Kazuistika č. 7 – Ehrensache (reálná)²⁷⁹

V případě „Ehrensache“ došlo k vraždě 14leté dívky, která zemřela na následky bodného zranění jiným nezletilým dítětem. Podle žalobkyně (matka zemřelé dívky) byla její dcera snadno rozpoznatelná v hlavní postavě jedné hry. Hlavní postavě této hry však byly přidány negativní vlastnosti (morální slabost, zobrazování sexuálních aktivit hlavní postavy apod.). Spolkový soudní dvůr hodnotil tento případ stejnými kritérii jako v případě kolize obecné ochrany osobnosti se svobodou umění. Na základě vzájemného vyvažování došel k závěru, že postmortální ochrana musí ustoupit zájmu na ochraně svobody umění, neboť divák není objektivně schopen rozlišit, zda jsou výše uvedené negativní vlastnosti přičítány skutečné osobě (zemřelé dceři). Dokonce i zobrazování sexuálních aktivit hlavní postavy nevyvolává přímou spojitost o skutečných událostech v životě zemřelé dívky.

Dalším zásadním německým rozhodnutím je případ „Mephisto“, o němž bylo pojednáno v kapitole *I. 4.2.1.* Spolkový ústavní soud při vzájemném vyvažování hodnot uvedl, že i výkon svobody umění musí respektovat pietu zemřelého.²⁸⁰

V jiném rozhodnutí dovedl Spolkový ústavní soud to, že vydání pamětní mince s podobou kancléře D. Willy Brandta nepředstavuje zásah do piety zemřelého, neboť jde toliko o upomínkový předmět, který sám o sobě nemá difamační povahu.²⁸¹

Kritéria pro vyvažování mezi ochranou osobnostních hodnot a svobodou umění jsou podle mého názoru shodná jako v případě vyvažování vůči svobodě projevu ve smyslu čl. 17 odst. 4 LZPS (čl. 5 odst. 2 GG).

4.5 Dílčí závěr

Závěrem této kapitoly lze shrnout, že rozsah postmortální ochrany je poměrně široký, neboť pojednáno bylo o rozličných zásazích do piety zemřelého. Ač si nelze nevšimnout přibývajícího významu svobody projevu, poskytnutí ochrany piety zemřelého je na místě, pokud dojde k zásahu, který se objektivně jeví jako nepřiměřený. Jednotlivé zásahy do postmortální ochrany nelze paušalizovat, a proto každý jednotlivý zásah do piety zemřelého je potřeba posuzovat individuálně se zohledněním mnoha kritérií, která judikatura postupně vykristalizovala. I když dojdeme k závěru, že svoboda projevu musí v daném případě

²⁷⁹ BGH NJW 2009, 751 ff. – Ehrensache.

²⁸⁰ BGH v. 20. 3. 1968 - I ZR 44/66, NJW 1968, 1773 – Mephisto; BVerfG v. 24. 2. 1971 - I BvR 435/68.

²⁸¹ BVerfG NJW 2001, 594 – Willy-Brandt-Abschiedsmedaile.

ustoupit, ještě to neznamená, že pietě zemřelého bude učiněno zadost. Platí totiž, že postmortální ochrana je závislá na existenci aktivně legitimovaných osob (kapitola *I. 6.1*), době, která uplynula od smrti zemřelého, (kapitola *I. 3.2*) a stejně tak na existenci nároků, které z postmortální ochrany vyplývají (kapitola *I. 7*).

5. Právní povaha lidského těla a jeho částí²⁸²

Inherentní součástí postmortální ochrany jsou také debaty ohledně právní povahy lidského těla, neboť až na základě jeho právního definování dokážeme zjistit, jakému režimu ochrany bude podřízeno. Ne vždy je důvodné konkrétní substanci lidského původu přiznávat osobnostní ochranu prostřednictvím práva na tělesnou integritu tak, jak to paušálně činí občanský zákoník. Je potřeba každý případ analyzovat individuálně a zkoumat, zda smysl a účel vyžadují chránit v konkrétním případě část lidského těla nebo tělo samo prostřednictvím osobnostních práv. Pokud orgán aplikující právo dojde k názoru, že není účelné v konkrétním případě přiznávat osobnostně právní ochranu, měl by se přiklonit k ochraně prostřednictvím práv věcných. Negativní definici věci tak nelze vykládat výlučně jazykovým výkladem, nýbrž právě podle smyslu a účelu, resp. pomocí teleologického výkladu.

V dogmatice i judikatuře panuje mnoho odlišných názorů, nicméně z hlediska praktického má určení právní povahy lidského těla a jeho částí mimořádný význam. Komu např. patří lebka sv. Lukáše vystavená v Praze, lidská těla vystavena na slavné The human body exhibition, Leninovo tělo v moskevském mauzoleu, těla zakonzervovaná v Pompejích nalezená po erupci Vesuvu v roce 79 n. l., nalezená kostra z doby bronzové? Mohou tyto ostatky vůbec někomu patřit? Může někdo vlastnit zpopelněné ostatky svých předků? Je spravedlivé, pokud osoba poskytne svůj biologický materiál za účelem výroby léčiv a nebude se podílet na zisku, zatímco výrobce bude z poskytnutého biologického materiálu profitovat v milionech eur? Může rodina žádat po nemocničním zařízení vydání mozku svého příbuzného, který byl vynikající vědec?

Na tyto otázky rozhodně není jednoduchá odpověď. Ne vždy je snadné jednoznačně určit, zda tyto hmotné objekty věcmi jsou, či nikoli. Ani současná právní úprava v této problematice nemá jasno, tím více ne judikatura a dogmatika.

5.1 Právní povaha mrtvolý člověka

V občanském zákoníku byl přijat teoretický přístup, který považuje mrtvé tělo za předmět osobnostního práva. Vyplývá to i z důvodové zprávy, která lpí na tom, že zákonná

²⁸² Tato kapitola je obsahem mých článků: ONDRÚŠ, Miroslav. K právní povaze lidského těla. *Právní rozhledy*, 2018, č. 13-14, s. 463-471 a ONDRÚŠ, Miroslav. K právní povaze částí lidského těla. *Právní rozhledy*, č. 15-16, s. 521-530.

ustanovení o věcech se na mrtvé tělo vůbec nepoužijí.²⁸³ Otázkou však je, zda je tento teoretický přístup správný. Já se domnívám, že nikoliv.

Autoři zabývající se touto problematikou ve svých úvahách zastávají často odlišný názor. To vše svědčí o tom, že názor na právní povahu mrtvol, jakož i na části lidského těla, není jednotný a je potřeba o něm i nadále diskutovat. Existuje zde jeden podstatný rozdíl mezi mrtvolou člověka a tělem člověka živého. Mrtvola člověka nemá právní osobnost.²⁸⁴ Tento rozdíl někteří autoři reflektují, a přesto dodávají, že lidská mrtvola má mít stejnou právní povahu jako živé lidské tělo, neboť mrtvola je vlastně dříve žijící člověk.²⁸⁵ Nicméně lze to takto paušalizovat?

Pokud provedu abstrakci názorů těchto autorů, zahraniční právní úpravy a judikatury domácích i zahraničních soudů, nabízí se v zásadě tyto teoretické přístupy ohledně právní povahy těla zemřelého člověka:

1. Mrtvola se nikdy nestane věcí v právním smyslu.
2. Mrtvola se stává věcí v okamžiku smrti člověka.
3. Mrtvola se stává věcí v právním smyslu, jakmile v ní nelze spatřovat tělo určité osoby.²⁸⁶

5.1.1 Mrtvola se nikdy nestane věcí v právním smyslu

První z vymezených teoretických přístupů ohledně právní povahy lidského těla lpí bez dalšího na tom, že mrtvolu nelze považovat za věc v právním smyslu. Představitelem tohoto přístupu je zejména Polícar²⁸⁷ nebo Kindl s Fialou.²⁸⁸ Stejně tak jazyková dikce § 493 ObčZ nepřipouští žádnou výjimku,²⁸⁹ přičemž k tomuto závěru lze dojít i za pomoci subjektivně historického výkladu (již zmíněná důvodová zpráva).²⁹⁰ Jak správně uvádí Vard, zastánci této

²⁸³ Důvodová zpráva k občanskému zákoníku. s. 119. [cit. 25. května 2018]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

²⁸⁴ Susan Maurer a Daniel Kersting poukazují na rozdíl mezi lidským tělem živého člověka a mrtvolou, kdy jako hlavní rozdíl uvádí „Unpersönlichkeit“ mrtvol. In MAURER, Susan, KERSTING, Daniel. Ist der Leichnam eine Sache? *Jusletter* 29. srpen 2011, s. 4. [cit. 25. května 2018]. Dostupné na <<https://www.uni-marburg.de/fb03/philosophie/institut/mitarbeiter/kersting/maurer-kersting-leichnam.pdf>>.

²⁸⁵ Tamtéž, s. 7.

²⁸⁶ Srov. obdobné dělení u Humenika. In HUMENÍK, Ivan. *Ochrana osobnosti a medicínske právo*. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 52.

²⁸⁷ TĚŠÍNOVÁ, Jolana, ŽDÁREK, Roman, POLICAR, RADEK. *Medicínské právo*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 189.

²⁸⁸ FIALA, Josef, KINDL, Milan a kol. *Občanské právo hmotné*. 2. vydání. Plzeň: Aleše Čeněk, 2009, s. 159, poznámka pod čarou č. 64.

²⁸⁹ Srov. čl. 16-1 Code civile, podle kterého lidské tělo, jeho části a jeho produkty nemohou být předmětem vlastnického práva.

²⁹⁰ Mezi německé autory zastávající tuto teorii lze řadit: KIESSLLING, Walter. *Verfügungen über den Leichnam oder Totensorge*. NJW 1969, s. 533-537; TROCKEL, Horst. Das Recht zur Vornahme einer Organtransplantation.

doktríny ve většině případů nepřinášejí žádnou argumentaci nebo je jejich argumentace vágní.²⁹¹ Dále Vard kriticky hodnotí několik trestních rozhodnutí, kde vykrádání hrobů²⁹² či odnětí mrtvol z hrobů²⁹³ nepovažují historicky soudy za krádež.

Americké soudy ve snaze obejít pravidlo *No property rule* rozhodly zejm. v případech, kdy příbuzní žádají od vědeckých institucí nebo univerzit vydání zesnulého k řádnému pohřbení, že těmto příbuzným náleží *Quasi-property right* k mrtvole zesnulého. Vard uvádí, že takto americké soudy činí proto, aby se vyhnuly problémům s prokazováním psychických újm a finančních ztrát ve smyslu způsobené nemajetkové újmy.²⁹⁴ Podle Kneffwolfa má lidské tělo zvláštní právní postavení mimo obvyklé kategorie.²⁹⁵ Obdobně jako Vard tvrdí, že příbuzní mají kvazivlastnické právo na vydání zemřelého k pohřbení.²⁹⁶ U nás je tato problematika řešena obdobně s lidskými pozůstatky.²⁹⁷

5.1.2 Mrtvola se stává věcí v okamžiku smrti člověka

Teoretický přístup spočívající v tom, že okamžikem smrti se mrtvé tělo člověka stává věcí v právním smyslu, je v českých podmínkách zastáván např. Dostálem. Ten ve svém článku zastává názor, že mrtvola by měla být věcí v právním smyslu bez dalšího, neboť nemyslí a právně nejedná.²⁹⁸ Názory Dostála prakticky v nezměněné podobě přebírá i Humeník, když má za to, že si to vyžaduje praxe, zejména pak v oblasti biologie a medicíny.²⁹⁹

Tato úvaha je velmi zajímavá, avšak raritní. Důsledkem tohoto názoru by byla skutečnost, že tělo zemřelého by bylo hereditováno a existovalo by tak jako předmět vlastnického práva až do doby jeho zániku ve smyslu zániku fyzického. Po smrti člověka by se tak dostalo mrtvé tělo do právní dispozice dědiců, kteří by s tělem mohli disponovat (např.

MDR, 1969, 811f.; REIMANN, Wolfgang. *Die postmortale organentnahme als zivilrechtliches Problem*. In HABLITZEL, Hans, WOLLENSCHLÄGER, Michael. *Recht und Staat. FS für Günther Küchenhoff zum 65. Geburtstag. Bd. I*, Berlin: Duncker & Humblot, 1972, s. 341-359.

²⁹¹ VARD, Robert. Proprietary Rights in Human Tissue. In *The issue of the Hibernian law journal*. Volume 12. 2013, s. 105. [cit. 19. května 2018]. Dostupné na <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hiblj12&div=10&g_sent=1&collection=journals>.

²⁹² R v Lynn (1788) 100 Eng. Rep. 394 In. Tamtéž.

²⁹³ R v Sharpe (1857) 169 Eng. Rep. 959 In. Tamtéž.

²⁹⁴ Tamtéž, s. 111.

²⁹⁵ KNEFFWOLF, Esther. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz Andenkenschutz der Hinterbliebenen*. Zürich: Schulthess Polygr. Verl., 1991, s. 61.

²⁹⁶ Tamtéž, s. 62.

²⁹⁷ Srov. ONDRŮŠ, Miroslav. Právo na vydání ostatků. *Právní rozhledy*, 2017, č. 18, s. 626 – 629.

²⁹⁸ DOSTÁL, Ondřej. Otázka vlastnictví k odděleným částem lidského těla v zahraničním srovnání. *Jurisprudence*, 2004, roč. 5, č. 3, s. 5.

²⁹⁹ HUMENÍK, Ivan. *Ochrana osobnosti a medicínske právo*. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 57.

tělo darovat lékařské fakultě pro vzdělávací či vědecké účely, rozhodnout o jeho pohřbení nebo konzervovat pro účely výstavní). Vlastníci by nepochybně byli při nakládání s tělem omezeni předpisy hygienickými a epidemiologickými, ale také např. samotnou zůstavitelovou vůlí.³⁰⁰ Pokud by třetí osoba do těla zasáhla tak, že ho poškodila nebo jiným způsobem narušila pietu zemřelého, bylo by nutné aplikovat ustanovení o náhradě majetkové újmy,³⁰¹ neboť by bylo zasaženo do věci v právním smyslu. Co kdyby však sám vlastník nedůstojně naložil s tělem? Jakým způsobem by byla chráněna pieta mrtvého? Nehledě pak na možnost dědice mrtvolu zcizit, užívat ji, zatížit zástavním právem nebo s ní jinak zacházet. Vlastníkovi věci by pak nic nebránilo z případného nakládání s tělem profitovat (vlastník těla by je mohl prodat farmaceutické společnosti za účelem výroby nových léků nebo pro genetické účely atd.). Pokud bychom stanovili pravidla, která by omezovala svévolné nakládání s mrtvolou člověka jako např. zákaz finančního profitu, zákaz zatížení nebo zákaz nakládání s tělem nedůstojným způsobem, došlo by ipso facto ke stejné právní ochraně, jakou poskytuje osobnostně právní ochrana lidského těla po smrti člověka. Dojdeme-li k názoru, že právní ochrana lidského těla jako věci v právním smyslu by musela být minimálně na stejné úrovni jako osobnostně právní ochrana, jeví se jako nadbytečné převracet pravidlo, které by bylo v důsledcích obdobné, byť s určitými odůvodnitelnými odchylkami (zejm. je-li tělo určeno pro vzdělávací nebo lékařské účely). Obdobný názor jako Dostál zastával ve slovenském prostředí také Luby.³⁰² Zvláštním způsobem se k problematice právní povahy lidské mrtvoly stavěl Tilsch: „*Obmezením různým podléhají...Z důvodu piety: - a) Lidské mrtvoly, pokud nakládání jimi neb právní jednání o nich jsou contra bones mores...b) Ostatky svatých...*“³⁰³ Z uvedené citace je zřejmé, že Tilsch lidskou mrtvolu s jistými výjimkami považoval za věc v právním smyslu. Doktrinální přístup spočívající v tom, že lidské tělo se stává věcí v právním smyslu, nepovažuji vzhledem k výše uvedenému za správný.

Kazuistika č. 8 - Zadržení mrtvoly (reálná)³⁰⁴

Zajímavý spor řešil francouzský soud, který byl v roce 1932 projednáván mezi pohřebním ústavem a manželkou zesnulého. Předmět sporu se týkal výkonu zadržovacího práva k tělu

³⁰⁰ Viz ONDRŮŠ, Miroslav. Právo volby pohřbu – povaha a vymahatelnost. *Právní rozhledy*, 2017, č. 13 – 14, s. 473 – 479.

³⁰¹ Otázkou by pak bylo, na základě čeho by se majetková újma oceňovala. K tomu srov. § 2855 o pojištění lidského těla a jeho částí.

³⁰² LUBY, Štefan. *Základy všeobecného súkromného práva*. Šamorín: Heuréka, 2002, s. 62.

³⁰³ TILSCH, Emanuel. *Občanské právo rakouské. Část všeobecná*. Praha: Unie, 1910, s. 126.

³⁰⁴ Tribunal civil de la Seine, 20. 12. 1932. In KNAP, Karel, ŠVESTKA, Jiří. *Ochrana osobnosti podle československého občanského práva*. 2. vydání. Praha: Panorama, 1989, s. 163.

zesnulého, neboť to bylo pohřebním ústavem zadrženo z důvodu odvolání objednávky k zabezpečení pohřbu. Francouzský soud dospěl k závěru, že na mrtvolu nelze použít ustanovení o věcných právech, tedy ani ne zadržovací právo, neboť mrtvola není věcí v právním smyslu.

Uvedený případ naznačuje, jaké důsledky by mělo striktní pojetí mrtvého těla jako věci v právním smyslu.

5.1.3 Mrtvola se stává věcí v právním smyslu, jakmile v ní nelze spatřovat tělo určité osoby

Třetí teoretický přístup je založen na tom, že mrtvola je primárně předmětem osobnostního práva, nicméně za určitých okolností se může transformovat na věc v právním smyslu. Tak např. Rouček uvádí, že: „*Lidské tělo ani jako mrtvola není věcí, pokud v něm sluší spatřovati tělo určité zemřelé osoby. Jakmile tomu tak není, jest i mrtvola věcí (např. mrtvoly z dávných dob, jako mumie nebo prehistorické nálezy, jakož i mrtvola daná anatomickému ústavu nebo kostry a jiné anatomické preparáty)*“.³⁰⁵ Z tohoto názoru lze abstrahovat dva důvody, které jsou relevantní pro transformaci mrtvoly na věc v právním smyslu. Prvý z nich je v zahraničí znám jako doktrína *Work and skill exception*.³⁰⁶ Druhým důvodem transformace je skutečnost, že **v důsledku běhu času již nelze v mrtvole spatřovat určitou osobu.**

Předběžně lze říci, že se s Roučkovým názorem ztotožňuji, nicméně jeho názor otevírá spoustu otázek a úskalí, které později řešila jak literatura, tak judikatura a které zůstávají nevyřešeny dodnes.

Roučkův názor je zastáván i v nedávné praxi vyhovující ³⁰⁷ judikatuře Nejvyššího soudu: „*Nakládání s lidskými ostatky, pokud se v nich spatřuje tělo určité zemřelé osoby, nemůže být předmětem závazkového vztahu.*“³⁰⁸ Sedláček však byl v těchto myšlenkách méně benevolentní, neboť podle něj mrtvoly lidské jsou vyloučeny z právního obchodu. Uvádí však také shodně s Roučkem, že se to netýká preparátů částí mrtvého těla (např. kostry, preparáty

³⁰⁵ ROUČEK, František. In ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl druhý*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 7.

³⁰⁶ VARD. *Proprietary Rights in Human Tissue*, s. 108.

³⁰⁷ KINDL, Milan, ROZEHNAL, Aleš. *Nový občanský zákoník. Problémy a úskalí*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 123.

³⁰⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2005, sp. zn. 22 Cdo 2773/2004.

nádorů, svalů).³⁰⁹ Štěpán mrtvolu nepovažuje za věc, avšak připouští, že lebky nebo kostry preparované pro didaktické účely se ex post stanou věcmi v právním smyslu.³¹⁰ Obdobný názor zastával i Krčmář: „*Ani lidské mrtvoly nebude lze pokládati za věci v právním smyslu a neplatí o nich tedy ustanovení daná o věcech.*“³¹¹ Dále Krčmář pro srovnání uvádí výnos Ministerstva kultu a vyučování ze dne 10. ledna 1905, č. 18 Věstníku, ve kterém se uvádí, že prehistorické nálezy jsou pokládány za věci v právním smyslu. Není však jasné, zda s tímto výnosem Krčmář souhlasil, patrně ano. Tůma je zase toho názoru, že za věc v právním smyslu je třeba považovat také lidské ostatky: „*U nichž jakákoli osobnostní ochrana zcela vymizela a kde již žádný osobnostněprávní prvek v důsledku běhu času nepřetrvává.*“³¹² Z historické literatury lze vyzdvihnout také názor Vašečka: „*Lidské tělo není věcí tak dlouho, pokud jest je za takové považovat.*“³¹³ Randa lidské mrtvoly považuje za věci z obchodu absolutně vyloučené, nicméně připouští, že: „*Kostry lidské možno pokládati za res in commercio.*“³¹⁴ Dále pak uvádí, že „*mrtvoly a věci s těmito do hrobu dané stojí pod ochranou práva veřejného, zejména trestního (§ 306 tr. z.). Věci ty jsou sice res nullius, ale nikdo nesmí jich sobě přivlastniti...§ 306 trestního zák., kterýž odcizení z pohřebišť, z hrobů nebo mrtvých těl tak tresce, jako krádež. Výjimku mohli bychom připustiti jen tehdy, když se určitého místa již od dávných časů za pohřebišť nežívá, na př. tak zvané židovské zahrady v Praze. Ohledně věcí v takových místech nalezených užívati sluší zásad o pokladu daných.*“³¹⁵ Poslední větou pak Randa dovoluje, aby si tyto věci bylo možné přivlastnit, neboť mají povahu věcí opuštěných.³¹⁶

Podíváme-li se do Rakouska, tak jak uvádí Spielbühler, pieta k mrtvým musí ustoupit, pokud je mrtvola nebo její část použita přípustným způsobem ve spojení s anonymitou nebo dojde-li k úplnému rozkladu těla. V takovém případě by měla být mrtvola, resp. její části, věcí v právním smyslu.³¹⁷

Stresemannová v rámci komentování § 285 v německém BGB zastává názor, že pokud zanikne působení osobnostních práv, mají být tělesné pozůstatky způsobilé obchodu jako věci

³⁰⁹ SEDLÁČEK, Jaromír. *Vlastnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 47.

³¹⁰ ŠTĚPÁN, Jaromír. *Právo a moderní lékařství*. Praha: Panorama, 1989, s. 289.

³¹¹ KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské I. Výklady úvodní a část všeobecná*. Praha: Spolek čsl. právníků Všeherd, 1927, s. 149-150.

³¹² TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 553.

³¹³ VAŠEČKA, Jan. *Věc v právním smyslu v historickém pohledu*. Brno: Universita J. E. Purkyně v Brně, 1979, s. 67.

³¹⁴ RANDA, Antonín. *II. Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Editor Jiří Spáčil. Praha: ASPI, 2008, s. 12.

³¹⁵ Tamtéž, s. 110.

³¹⁶ Tamtéž.

³¹⁷ SPIELBÜCHLER, Karl. In RUMMEL, Peter. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Band. § 1 – 1174*. 3. auflage. Wien: Manz, 2000, s. 441.

v právním smyslu. Pak by je bylo možné i přisvojit. Jako příklad pak uvádí použití preparovaných koster pro výukové účely, mumie nebo preparované lidské tělo pro účely výstavní.³¹⁸

Z výše uvedeného vyplývá, že tito autoři zastávají buď oba důvody dohromady, anebo jen některý z nich, přičemž žádný z nich svou četností výrazně nepřevažuje. V dalších částech této práce se těmito důvody budu podrobně zabývat.

A. Doktrína „Work and skill exception“

Podstatou doktríny *Work and skill exception* je transformace lidského těla na věc v právním smyslu na základě zakonzervování těla nebo jiné obdobné činnosti (např. balzamací) pro účely vědecké, výzkumné či vzdělávací. Zejména zahraniční judikatura došla k tomu, že když je lidské tělo odborně zpracováno, není důvod přiznávat mrtvole osobnostně právní ochranu.³¹⁹ Citované rozhodnutí bylo pro britské common law prvním zásadním krokem na cestě od doktríny *No property rule*, byť, jak bude dále uvedeno, zřejmě prvním soudním rozhodnutím, kde byla fakticky tato doktrína aplikovaná, je rozhodnutí australského soudu *R. v. Doodeward and Spence* 1908, 6 CLR 406. S doktrínou *Work and skill exception* výslovně pracuje i britský *Human Tissue Act* z roku 2004.³²⁰

Otázku, zda status věci lze přiznávat všem zpracovaným tělům, resp. jeho částem, nebo jen těm anonymizovaným, však již zahraniční judikatura neřeší. Podle mého názoru by se transformace na věc měla týkat pouze anonymně zpracovaných lidských těl a jejich částí, tj. takových substancí lidského původu, u kterých je vyloučena jejich následná identifikace.³²¹

Kazuistika č. 9 - Kšeftování s lidskými exponáty (fiktivní)

Milovník medicíny pan Xaver se před svou smrtí rozhodl, že po smrti bude jeho lidské tělo anonymně konzervováno pro vzdělávací účely. Chtěl se stát součástí známé výstavy *The human body exhibition*, která objíždí svět se svými pozoruhodnými exponáty – totiž

³¹⁸ STRESEMANN. *Münchener Kommentar...*, s. 1052.

³¹⁹ *Dobson v. North Tyneside Health Authority* (1996) 4 All ER 474 [cit. 20. května 2018]. Dostupné na <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1996/1301.html>> nebo *R. v. Kelly*, 1998, 3All ER 741 [cit. 20. května 2018]. Dostupné na <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/1998/1578.html>>.

³²⁰ Čl. 32 odst. 9 *Human Tissue Act* z roku 2004. [cit. 20. května 2018]. Dostupné na <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/30/section/32>>.

³²¹ Anonymita se týká odstranění zevních identifikačních znaků. Absentují-li zevní identifikační znaky mrtvoly, je podle mého názoru splněna podmínka anonymity. Jednou anonymizovaná a konzervovaná mrtvola člověka by se neměla stát znova předmětem postmortální ochrany, je-li s tělem nakládáno důstojně v souladu s přáním zemřelého.

polymericky konzervovanými lidskými těly a jejich částmi. Po smrti a nezbytných krocích připadlo tělo pana Xavera společnosti Premier Exhibitions, která výstavy pořádá. Xaverovo tělo na proslulé výstavě znázorňovalo svalový aparát. Pozůstalí se tuto společnost rozhodli žalovat, neboť se jim vystavování lidských těl, byť anonymně, zdá neetické - zvláště pak, má-li z toho společnost finanční prospěch.

Tento příklad naráží na známou výstavu, která proběhla několikrát na našem území a kterou organizovala společnost Premier Exhibitions. Základní otázkou, kterou jsem si položil, je, na základě čeho společnost Premier Exhibitions disponuje s konzervovanými lidskými těly? Podíváme-li se do zákona o zdravotních službách, tak § 81 odst. 1 písm. a) normuje, že tělo zemřelého, včetně odebraných částí z těla zemřelého, lze uchovat a použít pro potřeby vědy, výzkumu nebo k výukovým účelům ve zdravotnictví. Dále je v § 81 odst. 7 ve větě první ZZS uvedeno, že použití těla zemřelého nemůže být pro nikoho zdrojem finanční ani jiné náhrady, popřípadě jiných výhod. Ve větě druhé téhož odstavce je dále uvedeno, že tím není dotčeno právo na úhradu účelně, hospodárně a prokazatelně vynaložených výdajů vzniklých v přímé souvislosti s nakládáním s tělem zemřelého, včetně částí těla zemřelého, to je s jejich opatřováním, vyšetřením, skladováním a zpracováním. V neposlední řadě je v § 115 odst. 1 písm. g) ve spojení s § 115 odst. 3 písm. b) ZZS stanovena pokuta ve výši 500.000 Kč za to, že tělo zemřelého nebo odebranou část z těla zemřelého právnická osoba uchová nebo použije v rozporu s § 81 odst. 1 a 2 ZZS.³²²

Je potřeba se tedy podívat, zda vystavování lidských preparátů splňuje účel vymezený v ZZS. Nejvýznamnější český odborník na problematiku pohřebnictví Kotrlý uvádí: „*Výstava není ani vědecky legitimní, protože těla (jejich části) jsou svévolně obarvená a zbavená posmrtných změn vyvolaných hnilobnými bakteriemi nebo hmyzem.*“³²³ Dále navrhuje, aby se na místo výstavy s opravdovými lidskými těly zrealizovaly putovní výstavy z precizních plastových modelů, neboť by v tomto případě odpadly veškeré etické problémy.³²⁴ Kotrlý uzavírá svůj článek kritikou, že: „*Plastinovaní mrtví byli také kdysi živí lidé, měli rodinu a přátele, a teď jsou náhle napuštěni silikonem na podstavci pro pohled očí široké veřejnosti.*

³²² Srov. rozhodnutí o předběžném opatření Tribunal de Grande instance de Paris, 09/53100 ze dne 21. 4. 2009, kde soud první instance výstavu zakázal. [cit. 10. května 2018]. Dostupné na <<http://www.pohrebiste.cz/stranky/archiv/dokument/bodies/bodies1.pdf>>. Podstatnou část tohoto rozhodnutí shrnuje také Kotrlý: KOTRLÝ, Tomáš. Mrtvé lidské tělo jako oběť komerčního zájmu. *Zdravotnictví a právo*, 2009, č. 7, s. 27 – 28.

³²³ KOTRLÝ, Tomáš. Mrtvé lidské tělo jako oběť komerčního zájmu. *Zdravotnictví a právo*, 2009, č. 7 - 8, s. 25.

³²⁴ Tamtéž s. 25.

To je právně i eticky dost pochybné, dokonce i kdyby dotyční před smrtí souhlasili s takovým použitím své tělesné schránky.“³²⁵ K tomu srov. negativní postoj Passera³²⁶ nebo Policara.³²⁷

Vezmu-li to postupně, tak v první řadě je potřeba se zamyslet nad účelem, který je spojen s vystavováním konzervovaných lidských těl. Podle mého názoru vystavování konzervovaných lidských těl široké veřejnosti naplňuje vědecký, případně výzkumný účel.³²⁸ Mám tak za to, že vystavovaná lidská těla opravdu slouží k osvětě a vzdělávání široké veřejnosti,³²⁹ neboť pouze takto člověk zjistí, jak skutečně vypadá lidské tělo a jeho jednotlivé části, a získá opravdu vzácné poznatky o funkčnosti lidského organismu.³³⁰ K etickým závěrům ohledně vystavování lidských preparátů srov. Summary of Ethical Review.³³¹ Tento dokument podporuje soukromé muzeum, kterým je Institute for Plastination v Heidelbergu od Gunthera von Hagense, jež pořádá celosvětové výstavy platinovaných lidských těl dobrovolných dárců.³³² Souhlasila by se mnou zřejmě Stresemannová, která připouští, aby byla vystavovaná preparovaná lidská těla předmětem vlastnictví, neboť má za to, že zde zaniklo osobnostní právo zemřelého.³³³ Domnívám se, že předmětná výstava by měla být legitimní, ovšem za předpokladu, kdyby bylo skutečně prokázáno, že lidská těla byla poskytnuta zcela dobrovolně.

³²⁵ Tamtéž s. 27.

³²⁶ PASSER, M. Jan. *Prach jsi a v prach se obrátíš*. jinepravo.cz, 20. července 2007 [cit. 12. května 2018]. Dostupné na <<http://jinepravo.blogspot.cz/2007/07/prach-jsi.html>>.

³²⁷ POLICAR, Radek. Bodies ve světle českého práva. *Zdravotnické noviny*, 24. září 2007. Článek je rovněž dostupný na <<http://www.pohrebiste.cz/stranky/archiv/monitor/2007/070924.htm>>.

³²⁸ Vystavování lidských pozůstatků upravuje § 4 odst. 1 písm. c) PohřZ, přičemž vystavovat lidské tělo lze max. týden od okamžiku smrti. Tato doba může být prodloužena v případě, bude-li lidské tělo konzervováno. Zajímavé je, že zákon o pohřebnictví už pak neuvádí, do kdy je možné zakonzervované lidské tělo vystavovat v otevřené rakvi. Viz VETEŠNÍK, Pavel, STRÁNSKÁ, Eva, ŠEJVL, Jaroslav. *Zákon o pohřebnictví. Zákon o válečných hrobech. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 20. V této souvislosti však je nutno uvést, že úprava v zákoně o pohřebnictví by se na vystavování platinovaných lidských těl neměla užít, neboť zákon o pohřebnictví sleduje jiný účel než vzdělávací, výzkumný nebo vědecký. Tento zákon umožňuje vystavovat lidské pozůstatky pouze pro účely pietní.

³²⁹ Výstavu od společnosti Premier Exhibition zhlédlo již přes 15 milionů lidí na světě. Viz webová stránka pořadatele [cit. 12. května 2018]. Dostupná na <<http://www.premierexhibitions.com/exhibitions/4/4/bodies-exhibition/learn-more>>.

³³⁰ Srov. opačný názor Davida Stejskala, který dokonce vystavování lidských těl označil jako přestupek, jenž následně oznámil Komisi pro projednávání přestupků města Modřice, neboť ve výstavě nespatřoval vědecký nebo výzkumný účel: David Stejskal. *Oznámení přestupku - výstava Bodies revealed fascinating+real*. [cit. 10. května 2018]. Dostupné na <<http://www.pohrebiste.cz/stranky/archiv/monitor/2009/090717.htm>>. Obdobně jednal i Radek Mikula: MIKULA, Radek. *Oznámení o přestupku*. Blisty.cz, [cit. 12. května 2018]. Dostupné na <<http://www.blisty.cz/art/34191.html>>.

³³¹ Dokument je dostupný na <http://www.bodyworlds.com/Downloads/englisch/Exhibition/Original/EthicReport_CSC_E_190110.pdf>.

V dokumentu je vyzdvihována a oceněna práce zmíněného Gunthera von Hagense, který se stal průkopníkem v této oblasti a s jehož názorem se plně ztotožňuji.

³³² Viz webová stránka institutu <<http://www.bodyworlds.com/en/>>.

³³³ STRESEMANN. *Münchener Kommentar...*, s. 1052.

Další problém, který je spojen s pořádáním soukromých výstav, je ten, že lidská těla jsou vystavována komerčně, za účelem dosažení zisku, což výslovně odporuje již zmiňovanému § 81 odst. 7, věty první ZZS. Obdobně tento zákaz stanovuje i čl. 21 ÚLPB nebo § 28 odst. 1 transplantačního zákona.

Jenže jaký je vlastní smysl a účel zákazu finančního prospěchu z nakládání s anonymizovaným konzervovaným lidským tělem? Marně se jej snažím nalézt, pokud toto lidské tělo je použito pro výše uvedené legitimní cíle (věda, vzdělávání). V úvahu přichází, že by výstavy byly financovány pouze co do účelně, hospodárně a prokazatelně vynaložených výdajů vzniklých v přímé souvislosti s nakládáním s těly zemřelých, tedy s jejich opatřováním, skladováním a zpracováním tak, jak to předvídá § 81 odst. 7, věta druhá ZZS. Tato „dobročinnost“ je však troufalou představou, byť přiznávám, že určitá, zpravidla veřejná muzea vystavují lidské preparáty zadarmo, nebo pouze za symbolické vstupné. Ovšem rozsah vystavovaných preparátů je z povahy věci velmi omezený, neboť chod takového muzea je závislý na dotacích a sponzoringu.³³⁴

Na základě výše uvedeného jsem dospěl k závěru, že současná právní úprava neumožňuje komerčně, za účelem dosažení zisku, vystavovat konzervovaná těla zemřelých osob, a to z důvodu kogentních ustanovení (§ 28 odst. 1 transplantačního zákona, čl. 21 ÚLPB nebo § 81 odst. 7, věta první ZZS), což nepovažuji za příliš šťastné, neboť je de facto veřejnosti bráněno vzdělávat se na reálných anonymizovaných lidských preparátech (jsou-li poskytnuty zcela dobrovolně).

S tímto je třeba se v budoucnosti vypořádat a takovýmto lidským preparátům přiznat status věci. Důsledkem transformace lidského těla na věc v právním smyslu by si vlastník mohl počínat s exponátem libovolně (samozřejmě v souladu s důstojností a předpisy hygienickými a epidemiologickými). Samotnou transformací by zanikla osobnostně právní ochrana lidského těla, což povede ke ztrátě aktivní legitimace pozůstalých k podání žaloby na pietní ochranu.³³⁵

Názory na tuto problematiku jsou různé³³⁶ a případné soudní rozhodnutí by bylo klíčovým precedentem. Já jsem přesvědčen, že v těchto případech již nemůžeme hovořit o

³³⁴ Srov. Hrdličkovo muzeum člověka při Přírodovědecké fakultě UK, viz webové stránky: <http://muzeumcloveka.cz/cs/> nebo i Leninovo mauzoleum, kde je zadarmo k vidění konzervované tělo Lenina.

³³⁵ Tím nejsou dotčeny ostatní hodnoty chráněné prostřednictvím pietní ochrany. Ty zůstávají i nadále chráněny.

³³⁶ *Mrtvolý, nebo umění? Odborná veřejnost se dohaduje o výstavě.* Aktuálně.cz, 12. srpna 2014 [cit. 3. května 2018]. Dostupné na <<http://zpravy.aktualne.cz/domaci/mrtvolý-nebo-umeni-odborna-verejnost-se-dohaduje-o-expozici/r~f7c3c2a0222e11e49cb9002590604f2e/>> nebo JOSHUA, Phillipp. *Krádeže lidských orgánů politickým vězňům v Číně nenecháme zamést pod koberec.* Epoch Times.cz, 30. března 2011 [cit. 3. května 2018]. Dostupné na <<http://www.epochtimes.cz/2011033016522/Kradeze-lidskych-organu-politickym-veznum-v-Cine-nenechame-zamest-pod-koberec.html>> nebo BAJEROVÁ, Markéta. Foto: Anatomie bez zábran.

osobnosti člověka, neboť zakonzervováním tělo ztratilo své individuální rysy (tělo se anonymizuje) a zároveň bylo dobrovolně použito k legitimnímu účelu.

Kazuistika č. 10 - Být vlivný neznamená věčný (fiktivní)

Po smrti jedné vlivné osoby v roce 1953 se rozhodl stát její pozůstatky zvěčnit. Z tohoto důvodu bylo na jednom pražském vrchu postaveno mauzoleum, kde bylo tělo vystaveno. Jeden z odpůrců režimu nastoleného touto vlivnou osobou necelý rok po otevření mauzolea tělo v nočních hodinách úmyslně poškodil.

Rovněž i v tomto případě bylo lidské tělo použito pro výstavní účely s tím rozdílem, že těla na proslulé výstavě jsou anonymizována. V tomto případě však ve „výstavním exponátu“ lze bezpečně rozeznat konkrétní zemřelou osobu. Z tohoto důvodu mám za to, že se lidské tělo oné vlivné osoby konzervací či balzamací nestalo věcí v právním smyslu, neboť se v něm stále sluší spatřovat tělo určité osoby. Tělo tak i nadále zůstává předmětem osobnostního práva a je chráněno prostřednictvím postmortální ochrany. Tvrdím, že stejnou právní povahu má i Leninovo tělo uložené v moskevském mauzoleu, byť je diskutabilní, do jaké míry jsou zachovány jeho pozůstatky a v jaké míře jsou jeho pozůstatky nahrazeny umělou technologií.³³⁷

Vedle podmínky konzervace a anonymizace považuji za nezbytné, aby bylo lidské tělo zakonzervováno dobrovolně, a to buď podle vlastního rozhodnutí zemřelého ve smyslu § 113 odst. 1 ObčZ,³³⁸ anebo s respektem vůle zemřelého na základě rozhodnutí jeho blízkých osob dle § 114 odst. 1 ObčZ (per analogiam).³³⁹

Shrnu-li výše uvedené, tak k tomu, aby došlo k transformaci lidského těla na věc v právním smyslu, je zapotřebí (kumulativně):

Kontroverzní výstava. Týden.cz, 9. ledna 2015 [cit. 3. května 2018]. Dostupné na <http://www.tyden.cz/rubriky/zdravi/foto-anatomie-bez-zabran-kontroverzni-vystava_329498.html>.

³³⁷ Viz např. [cit. 3. května 2018] <http://www.scientificamerican.com/article/lenin-s-body-improves-with-age/>

³³⁸ Bývalý taxikář Alan Billis před svou smrtí vyslovil přání, že se chce stát po vzoru Tutanchamona mumíí. Jakmile Billis zemřel na rakovinu plic, na jeho těle skutečně došlo k mumifikačnímu procesu a jeho tělo nyní pozoruje tým britských vědců. Viz KNIGHT, Kathryn. *Married to the mummy: Taxi driver Alan told his wife he'd agreed to be mummified after death, so how did she feel finally seeing 'Tutan-Alan'?* Dailymail.co.uk, 22. října 2011 [cit. 3. května 2018]. Dostupné na <<http://www.dailymail.co.uk/news/article-2052037/Mummifying-Alan-How-did-Alan-Billis-wife-Jan-feel-finally-seeing-Tutan-Alan.html>> nebo odkaz na video: https://www.youtube.com/watch?v=Gx4C-S_aXPo.

³³⁹ Viz ONDRŮŠ, Miroslav. Právo volby pohřbu – povaha a vymahatelnost. *Právní rozhledy*, 2017, č. 13 – 14, s. 473 – 479.

1. aby došlo k zakonzervování lidského těla nebo jiné obdobné činnosti, které zastaví (zpomalí) hnilobný proces (balzamace, konzervace či mumifikace),³⁴⁰
2. aby bylo lidské tělo po zpracování anonymní,
3. aby bylo lidské tělo poskytnuté k zakonzervování dobrovolně,
4. aby bylo zpracováno pro vědecké, výzkumné, vzdělávací účely nebo jiné obdobné činnosti.

Pro účely této dizertace jsou čtyři výše uvedené podmínky nazvány „*Test work and skill exception*“.

Test work and skill exception se uplatní nejen u lidských těl, ale také u lidských preparátů určených pro lékařské fakulty a jiné vědecké či vzdělávací instituty.

Aa) Okamžik transformace mrtvoly člověka na věc v právním smyslu

Přijmeme-li názor, který zastávám, je nutné z hlediska ochrany lidského těla zmínit, ve kterém okamžiku se lidské tělo stává prostřednictvím doktríny *Work and skill exception* věcí v právním smyslu.

V prvé řadě je potřeba přiznat, že určení přesného okamžiku transformace mrtvoly člověka na věc v právním smyslu nebude jednoduchou záležitostí. Proces balzamace, konzervace či mumifikace není krátkodobý okamžik, ale dny, spíše týdny trvající proces, v rámci něhož dochází k postupné anonymizaci lidského těla. Podle mého názoru by se mrtvola člověka měla stát věcí v právním smyslu až úplným dokončením anonymizace, tedy v okamžiku, kdy již objektivně nelze rozpoznat žádné individuální prvky mrtvoly člověka. Pozdější úpravy, další konzervační procesy by neměly mít z hlediska právní povahy mrtvoly význam, neboť anonymizace by měla být skutečností, kterou nelze zvrátit.

Ab) Podmínka anonymizace

Nepopírám, že i konzervovaný lidský preparát může disponovat určitými individuálními prvky (např. DNA), prostřednictvím kterých lze i ex post dosáhnout vědomosti, kdo je vlastně tímto lidským preparátem. Nemyslím si však, že jednou

³⁴⁰ Podle § 2 písm. h) PohřZ se balzamací rozumí úprava lidských pozůstatků zamezující rozvoji posmrtných změn vyvolaných hnilobnými bakteriemi nebo hmyzem a podle § 2 písm. i) PohřZ se konzervací rozumí úprava lidských pozůstatků zpomalující rozvoj posmrtných změn vyvolaných hnilobnými bakteriemi nebo hmyzem.

anonymizovaná a konzervovaná mrtvola člověka by se měla pomocí následné identifikace stát znovu předmětem pietní ochrany. V opačném případě by doktrína *Work and skill exception* ztrácela svůj smysl. V neposlední řadě je zde povinnost kladená v ZZS, že zdravotní dokumentace konkrétního člověka má být dohledatelná.

Ac) Podmínka legitimního účelu

Dalším problematickým aspektem doktríny *Work and skill exception* je podmínka splnění a trvání účelu. Jak bylo výše uvedeno, jednou z podmínek transformace mrtvoly člověka na věc je to, že mrtvola bude užitá pro vědecké, výzkumné nebo vzdělávací účely.³⁴¹ Může se tak stát, že např. v prvních 5 letech bude konzervovaný lidský preparát využíván pro vzdělávací účely v rámci lékařské fakulty a poté bude mrtvola člověka nebo její část odcizena a použita jako vzor pro odlitky, které budou určeny pro výstavní účely. I v takovém případě mám za to, že by se právní povaha konzervovaného lidského těla neměla měnit a zůstat i nadále věcí v právním smyslu. K obdobnému případu se vyjádřil např. trestní úsek England and Wales Court of Appeal v roce 1998, byť tak neučinil přímo.³⁴²

Z výše uvedeného vyplývá, že považuji za správné, aby se právní povaha lidského těla při splnění podmínek testu *work and skill exception* neměnila, a to i přesto, že ex post jedna nebo i více podmínek odpadne. Důležité je, aby všechny podmínky byly splněny v době konzervace nebo jiné obdobné činnosti, při které se z určité osoby stává anonymní lidský preparát.

Pokud odebrané části těla zemřelého nebo samotné tělo zemřelého pozbudou svůj účel (vědecký, výzkumný nebo výukový), je zde povinnost takovéto tělo či jeho část zpopelnit ve spalovně nebo krematoriu.³⁴³

Ad) Podmínka dobrovolnosti

Prvně je třeba uvést, že tělo zemřelého, včetně odebraných částí z těla zemřelého, lze použít pro účely vědecké, výzkumu a vzdělávací pouze v případě, že s tím zemřelá osoba za svého života nebo osoba jemu blízká vyslovila prokazatelný souhlas [§ 81 odst. 2 písm. b)

³⁴¹ K tomu srov. § 3 odst. 5 slovenského zákona o pohřebnictví č. 131/2010 Zb., který mezi legitimní účely řadí: „*vedecké, léčebné, preventívne alebo výučbové účely.*“

³⁴² R. v. Kelly, 1998, 3All ER 741 [cit. 20. května 2018]. Dostupné na <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/1998/1578.html>>.

³⁴³ § 91 ZZS.

ZZS], což v zásadě koresponduje s požadavkem dobrovolnosti. Nicméně dále je v § 81 odst. 4 písm. a) ZZS uvedeno, že souhlasu není třeba, jde-li o použití biologického materiálu pro potřeby výuky, vědy nebo výzkumu odebraného v souvislosti s pitvou zemřelého, pokud u biologického materiálu nebo v souvislosti s jeho používáním ve výuce, vědě nebo výzkumu nebudou uvedeny takové údaje, z nichž by bylo možné identifikovat zemřelou osobu.³⁴⁴ Otázkou však je, co se biologickým materiálem míní. Jedná se o krev, orgán, část lidského těla, nebo může biologický materiál zahrnovat i celé tělo zemřelého? Podle medicínského slovníku se biologickým materiálem míní materiál biologického původu z těla pocházející.³⁴⁵ Z toho je zřejmé, že za splnění podmínky anonymity biologický materiál odebrat bez souhlasu lze, zatímco celé lidské tělo nikoliv.

Může vyvstat otázka, zda i konzervovaná a anonymizovaná mrtvola člověka, která však nebyla poskytnuta dobrovolně, se stává věcí v právním smyslu. Jsem toho názoru, že ano, neboť tím, že mrtvolu anonymizují, již nadále nebude objektivně možné zjišťovat, zda určitý lidský preparát se stal preparátem dobrovolně, či v rozporu s přáním zemřelého nebo osob jemu blízkých.³⁴⁶

Ae) Otázka vlastnického práva podle doktríny *Work and skill exception*

Konečně poslední ze sledovaných problémů doktríny *Work and skill exception* je ten, komu po anonymizované konzervaci vznikne vlastnické právo k předmětnému preparátu. V této souvislosti je nutné upozornit, že vlastnické právo k lidskému preparátu by mělo vzniknout originárně, a to v zásadě na stejném principu jako funguje zpracování věci podle 1074 ObčZ. Vlastníkem těla po splnění testu *Work and skill exception* by se měl stát ten, kdo materiálem nebo prací nejvíce přispěl k hodnotě výsledku, přičemž v žádném případě nevyklučují, aby se prvním vlastníkem lidského preparátu stala právnická osoba, např. nemocniční zařízení nebo univerzita, neboť v tomto případě provádí samotnou konzervaci (analogicky zpracování) zaměstnanci právnické osoby nebo i na základě smlouvy jiné osoby.

³⁴⁴ Ustanovení § 81 odst. 4 písm. a) ZZS považuji za velmi nešťastné, a to proto, že objektivně zde bude existovat stav, se kterým zemřelý vůbec nemusel souhlasit, a i přesto nemůže být právně narušena pieta zemřelého, neboť anonymizovaný posmrtný odběr je vlastně po právu a osoby blízké se díky anonymizaci nemusejí o odběru biologického materiálu z těla zemřelého vůbec dozvědět.

³⁴⁵ [cit. 4. května 2018]. Dostupné na <<http://lekarske.slovníky.cz/pojem/biologicky-material>>.

³⁴⁶ K tomu srov. podezření, že i lidská těla vystavena na *The human body exhibition* jsou vlastně vězni z Číny: *Bodies – The human body exhibition*. aktuálně.cz, 8. února 2012 [cit. 1. května 2018]. Dostupné na <<https://www.aktualne.cz/wiki/domaci/bodies-the-human-body-exhibition/r~i:wiki:2848/?redirected=1475342976>>.

Poté je již převod i přechod v plné dikci ustanovení o věcech v občanském zákoníku. Samozřejmě při zachování povinností dle ZZS (účel) a ObčZ (důstojnost).³⁴⁷

Oprostíme-li se od výzkumných, lékařských, výstavních a jiných účelů, považují za nutné vyjádřit se taky k historickým nálezům, relikvím a ostatkům lidí dávno zemřelých.

B. Mrtvoly z dávných dob

Podle některých autorů se mrtvola může stát věcí také tehdy, ztratí-li vlivem času své osobnostněprávní prvky.³⁴⁸ Jde převážně o mrtvoly z dávných dob, jako jsou mumie nebo nálezy kosterních ostatků, u kterých není možná identifikace. S tímto názorem se plně ztotožňuji, nicméně je potřebné se vyjádřit, za jakých podmínek a okolností k transformaci na věc dojde.

Kazuistika č. 11 - Člověk z doby bronzové (fiktivní) ³⁴⁹

Na brněnském Zelném trhu prováděli výzkum archeologové, neboť měli důvodné podezření, že se zde budou nacházet fragmenty z doby bronzové. Bývalý nadšený archeolog Jožin využil tohoto výzkumu a rozhodl se, že v noci bude nepozorovaně ve vlastním výzkumu pokračovat. Štěstí mu přálo natolik, že po dvou hodinách prozkoumávání půdy našel kostru mladého muže pocházejícího z doby bronzové. Tuto kostru si dovolil ponechat a vystavil si ji v sarkofágu ve svém domě. Bohužel však nepočítal s tím, že naleziště je monitorováno kamerami. Jihomoravský kraj proto podal žalobu na vydání kostry proti Jožinovi.

Z uvedeného skutkového stavu jasně vyplývá, že identifikovat konkrétního člověka z doby bronzové je prakticky nemožné. O to více bude nemožné naleznout aktivně legitimovanou osobu blízkou, která se obrátí na soud s nárokem na ochranu postmortální ochrany. Kostra se po nálezů stává tzv. archeologickým nálezem (§ 23 zákona o státní památkové péči), který slouží nepochybně k výzkumným či kulturním účelům. V tomto případě se vlastníkem kostry stává dle § 23a zákona o státní památkové péči stává Jihomoravský kraj.

³⁴⁷ Podle § 111 odst. 1, věty druhé ObčZ naložit s odňatou částí lidského těla způsobem pro člověka nedůstojným nebo způsobem ohrožujícím veřejné zdraví se zakazuje.

³⁴⁸ Např. TUMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 553.

³⁴⁹ Příběh vychází z reálného archeologického objevu - viz *V centru Brna našli kostru z doby bronzové*. Novinky.cz., 23. června 2014 [cit. 5. května 2018]. Dostupné na <<http://www.novinky.cz/domaci/340149-v-centru-brna-nasli-kostru-z-doby-bronzove.html>>. Pro účely tohoto článku byl však upraven.

Závěr o tom, že kostra z doby bronzové je věcí dle zákona o státní památkové péči, ale objektem osobnostního práva podle občanského zákona (§ 493 ObčZ), je nepřijatelný. Jaký zákon by se pak použil v situacích, kdy by Jihomoravský kraj prostřednictvím muzea kostru vypůjčil jinému muzeu, a to by neopatrným zacházením způsobilo na kostře škodu? Jaké ustanovení by se pak použilo pro reivindikaci kostry, když ustanovení o věcných právech se na mrtvé tělo nepoužijí vůbec? Odpověď neexistuje žádná, neboť v těchto případech se nacházíme opět v právním vakuu. Z tohoto důvodu se jeví smysluplnější osobnostní ochranu nepřiznávat a konstatovat, že neidentifikovatelné nálezy ostatků lidského těla jsou věcmi v právním smyslu.

Uvedené pravidlo by se tak nepochybně vztahovalo i na mrtvolu obyvatel Pompejí, kteří zahynuli v souvislosti s masivní erupcí sopky Vesuv v roce 79 n. l.³⁵⁰ Mírné pochybnosti může vyvolat tělo muže z doby měděné, které bylo nalezeno turisty v roce 1991 v Ötztalských Alpách. Nalezené tělo bylo odvezeno a dále podrobně vědecky zkoumáno. Nalezený muž dostal přezdívku Ötzi, což ho prakticky identifikuje a činí nezaměnitelným. Nicméně i přes pojmenování v „ledovém muži“ nelze spatřovat tělo určité osoby, neboť k pojmenování došlo až po jeho nález. Proto mám za to, že i Ötzi by měl být věcí v právním smyslu.³⁵¹

Kazuistika č. 12 - Nešikovný restaurátor (fiktivní)

Restaurátor pan Malina si při přípravách výstavy ostatků Karla IV, které měly být vystaveny v Chrámu sv. Víta, Václava a Vojtěcha na Pražském hradě, počínal tak neoparně, že klopýtnutím značně poškodil skelet Karla IV.

Zvláštní případ nastává u mrtvol z dávných dob, které jsou zároveň relikviemi světců nebo kosterními ostatky známých panovníků a myslitelů. Tyto ostatky jsou reálně identifikovatelné, neboť o jejich hroby a hrobky bylo po staletí pečováno, a tak až na výjimky nelze pochybovat o tom, že lidské ostatky patří skutečně těmto osobám.

Na tyto ostatky podle mého názoru nelze nahlížet prismatem doktrinálního přístupu, který razí názor, že mrtvola je věcí, pokud v ní nelze spatřovat tělo určité osoby.

³⁵⁰ Viz článek: *Jakou tvář smrti zahlédli lidé v antických Pompejích*. 21století.cz, 22. prosince 2010 [cit. 5. května 2018]. Dostupné na <<http://21století.cz/2010/12/22/jakou-tvar-smrti-zahledli-lide-v-antickych-pompejich>>.

³⁵¹ Viz článek: *Otzi The Iceman*. Crystalinks.com, [cit. 5. května 2018]. Dostupné na <<http://www.crystalinks.com/otzi.html>>.

Pokud se jedná o tak vzácné ostatky panovníků, jako je např. Karel IV., Tycho Brahe, nebo pozůstatky Jeremiáše Benthama, jehož tělo s voskovou hlavou je vystaveno v University College v Londýně,³⁵² uvedené pravidlo se jeví jako příliš přísné.

Hlavním problémem však je, kdo bude aktivně legitimovanou osobou, která vystoupí na ochranu před neoprávněným zásahem do piety těchto panovníků a myslitelů? Těžko si lze představit osobu blízkou Karlu IV. nebo Tychu Brahemu, byť nepopírám, že neexistují jejich pravděpodobní potomci.³⁵³ Oprostíme-li se od veřejného práva, tak po soukromoprávní stránce prakticky neexistuje možnost ochrany proti zásahům do piety těchto osob, a to právě z důvodu absence aktivní legitimace. Řešením by podle mého názoru bylo v obdobných situacích rozšíření pravomoci státního zastupitelství v civilních věcech, jakožto aktivně legitimovaného subjektu k podání žaloby na postmortální ochranu člověka.

Ba) Okamžik transformace mrtvoly člověka na věc v právním smyslu

Určení okamžiku, kdy z určitých ostatků nebo pozůstatků vymizí jakékoliv prvky, jež jsou způsobilé individualizovat konkrétní osobu, je z pochopitelných důvodů velmi těžkým úkolem. Z povahy věci nelze vystihnout konkrétní okamžik, kdy lidská mrtvola ztrácí své individuální znaky. Kosterní ostatky člověka v hrobu, jehož identifikační údaje jsou uvedeny na náhrobku, nejsou věcí v právním smyslu, neboť na základě údajů na náhrobku je způsobilé určit, kdo je v hrobě pochován. Stejně tak lidský popel, který je vsypán do jmény popsané urny, není věcí v právním smyslu.³⁵⁴ Jinak tomu bude, pokud budou kosterní ostatky po skončení tlecí doby nebo i později uloženy do hromadného hrobu, kde již není možné vlivem času určit, komu patří konkrétní kost. Pokud jde o lidský popel, který je rozsypan na rozptylové loučce, měl by se stát smísením se zemí věcí v právním smyslu. To však platí jen do doby, kdy jsou splněny všechny definiční znaky věci (§ 489 ObčZ – zejména pak požadavek užitečnosti). Z povahy věci však lidský popel nebude ve většině případů pro člověka užitečný, a tak se jeho právní povaha prakticky nezmění.

³⁵² EHRENZWEIG, Armin. *System des österreich, allgemeinen Privatrechte, Sachenrecht II.* 6. auflage. Wien: 1923, s. 2.

³⁵³ Např. Jan Drocár poměrně přesně zmapoval rodokmen Karla IV, kdy jeho potomkem je i kníže Karel Schwarzenberg. DROCÁR, Jan. *SCHWARZENBERG - členové rodu jako potomci Karla IV.* Historickaslechta.cz, [cit. 5. května 2018]. Dostupné na <<http://www.historickaslechta.cz/schwarzenberg-clenove-rodu-jako-potomci-karla-iv-id2009090051-16>>.

³⁵⁴ Srov. ONDRŮŠ, Miroslav. Právo na vydání ostatků. *Právní rozhledy*, 2017, č. 18, s. 626 – 627.

Bb) Otázka vlastnického práva k mrtvole z dávných dob

Pokud jde o otázku vlastnického práva k tělu zemřelého, v němž vlivem času nelze spatřovat tělo určité osoby, tak zastávám teorii, že vlastníkem nalezených lidských ostatků nebo pozůstatků mimo veřejné nebo neveřejné pohřebiště by se měl stát podle povahy stát nebo územně samosprávný celek. Mám za to, že tyto nálezy je potřeba definovat jako archeologické nálezy³⁵⁵ ve smyslu § 23 zákona o státní památkové péči (příklad č. 6). Do jisté míry je zavádějící § 23 odst. 1 zákona o státní památkové péči, který definuje archeologický nález jako: „Věc (soubor věcí), která je dokladem nebo pozůstatkem života člověka a jeho činností od počátku jeho vývoje do novověku a zachovala se zpravidla pod zemí. Je otázkou, kdy skončil novověk, resp. zda vůbec skončil.“³⁵⁶ Přijmeme-li názor, že novověk trvá dodnes, je veškerá problematika týkající se vlastnictví k nalezeným ostatkům a pozůstatkům vyřešena. Jinak by tomu bylo tehdy, pokud dojdeme k názoru, že novověk skončil na konci 18. či 19. století. V takovém případě by vyvstala otázka, či je nalezená mrtvola člověka, ve které nelze vlivem času spatřovat tělo určité osoby a přeci by podle definice archeologického nálezu archeologickým nálezem nebyla. Ač zastávám jednodušší názor, že novověk přetrvává dodnes, tak vzhledem k absenci právní úpravy v zákoně o pohřbnictví by v opačném případě šlo zřejmě o *res sine domino*, tedy věci bez vlastníka.

Bc) Lidské ostatky nalezené na pohřebišti

Tento odstavce se zabývá veřejnoprávní regulací případů, kdy jsou nalezeny nebo exhumovány lidské ostatky na pohřebišti podle zákona o pohřbnictví. Může se stát situace, kdy je při exhumaci lidských ostatků nalezeno tělo, o němž se neví, či je (zejména pak při rušení veřejného pohřebiště). V takových případech se pochopitelně nepoužijí ustanovení zákona o státní památkové péči, který upravuje vlastnické právo k archeologickému nález, ale výlučně zákon o pohřbnictví. Má-li být zrušeno veřejné pohřebiště (analogicky i neveřejné pohřebiště), je potřeba exhumované lidské ostatky převést na jiné vhodné veřejné pohřebiště, přičemž tuto povinnost má podle § 24 odst. 2 PohřZ zajistit příslušný krajský úřad. Tyto lidské ostatky (stále hovořím o lidských ostatcích, v nichž nelze spatřovat určitou

³⁵⁵ Srov. např. *Děšť vyplavil při stavbě silnice kostry. Může jít o napoleonské vojáky*. Liberec.idnes.cz, [cit. 5. května 2018]. Dostupné na <http://liberec.idnes.cz/dest-vyplavil-pri-stavbe-silnice-kostry-fdx-liberec-zpravy.aspx?c=A160802_094906_liberec-zpravy_jape>.

³⁵⁶ *Novověk*. [cit. 6. května 2018] Dostupné na <<https://cs.wikipedia.org/wiki/Novov%C4%9Bk>>.

osobu) by podle mého názoru měly mít povahu věcí bez vlastníka (*sine domino*), neboť zde narozdíl od lidských preparátů převažuje zájem na zachování piety k zemřelým.

5.1.4 Dílčí závěr

Právní povaha těla živého člověka nepřináší žádná úskalí, neboť naprostá většina států považuje *de facto* i *de iure* lidské tělo živého člověka za předmět ochrany osobnosti jakožto součást tělesné integrity. Po výše provedené analýze a komparaci lze konstatovat, že občanský zákoník šel nesprávnou cestou, když výslovně stanovil, že lidské tělo není věcí v právním smyslu. Přinesl tak chaos, zejména pokud jde o další použití rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. 12. 2005, sp. zn. 22 Cdo 2773/2004, který téměř doslovně opsal již zmíněný Roučkův názor ohledně právní povahy mrtvolý člověka a který a contrario připustil, že pokud nelze v lidských ostatcích spatřovat tělo určité zemřelé osoby, mohou být předmětem závazkového vztahu, tedy věcí v právním smyslu. Je otázkou, do jaké míry lze pomocí výkladových metod dosáhnout opačného významu § 493 ObčZ. S jistou zdrženlivostí se přikláním k aplikaci teleologického výkladu, tedy výkladu podle smyslu a účelu normy. Jaký je smysl a účel toho, že zákonodárce vyloučil z obchodování lidské tělo a jeho části? Zejména ten, abychom se nedostali zpět do otroctví a abychom neprofitovali na biologickém materiálu lidského původu. Nicméně jaké je ratio vyloučení jako předmětu závazkového vztahu konzervovaný preparát určený k vzdělávacím nebo výzkumným účelům nebo pradávné mumie, u nichž už nelze spatřovat jakýkoliv osobnostně právní prvek? Jsem přesvědčen, že zde ratio není. Proto mám za to, že i pomocí teleologického výkladu můžeme dojít k tomu, že občanský zákoník bez dalšího vylučuje transformaci lidského těla na věc v právním smyslu vyjma situací, kdy dojde ke splnění podmínek Testu *work and skill exception*, nebo pokud jde o anonymní lidské ostatky a pozůstatky z dávných dob.

Za optimální považuji následující závěr: mrtvola není věcí v právním smyslu; to neplatí, ztratilo-li lidské tělo své individuální rysy tak, že v něm není možné spatřovat určitou osobu, nebo je-li anonymně, dobrovolně a důstojně použito pro účely vědecké, medicínské, vzdělávací nebo jiné obdobné účely.

5.2 Právní povaha částí lidského těla

V předchozí podkapitole jsem se věnoval právní povaze lidského těla jako takového. Předmětem této podkapitoly je analýza právní povahy částí lidského těla. Co se týče částí lidského těla, tak ty právní řád České republiky nijak nedefinuje, avšak k inspiraci pro účely následující analýzy může posloužit § 2 písm. a) a b) transplantačního zákona, který za části lidského těla považuje:

- a) orgány (i části orgánů),
- b) tkáně a buňky včetně pozůstatků získaných při chirurgických operacích, dále krvetvorné buňky získané z kostní dřeně, z periferní a pupečnickové krve,
- c) nehty, vlasy či chlupy.

Za části lidského těla však nepovažujeme (na rozdíl od transplantačního zákona)³⁵⁷ krev, pohlavní buňky, embryonální a fetální tkáně, moč, hlen, plodovou vodu či odpadové produkty tělního metabolismu. Ovšem i u těchto produktů lidského těla § 111 odst. 3 ObčZ stanovuje, že pro ně platí obdobně to, co o částech lidského těla.

Z praktického hlediska rozdělují části lidského těla podle toho, zda se jedná o umělou či přirozenou (mající původ v lidském těle) část a zda se jedná o část od těla oddělenou nebo neoddělenou. Části lidského těla tak můžeme rozdělit na:

1. přirozené neoddělené,
2. umělé neoddělené,
3. přirozené oddělené,
4. umělé oddělené.

Každá z těchto možností představuje jiné právní problémy a je nutné o nich pojednat zvlášť.

5.2.1 Přirozené neoddělené části lidského těla

Přirozenými neoddělenými částmi se rozumí takové části lidského těla, které mají svůj přirozený původ v lidském těle a nebyly od těla odděleny, ať už přirozeně nebo vnějšími vlivy. Přirozené neoddělené části jsou integrální součástí lidského těla, a proto sdílí naprosto

³⁵⁷ TĚŠÍNOVÁ, Jolana, ŽDÁREK, Roman, POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 187.

shodný právní i faktický osud jako samotné lidské tělo.³⁵⁸ Z tohoto důvodu nemohou být věcmi v právním smyslu. Zásah do takovéto části představuje zásah do těla samotného. Jako příklady lze uvést všechny orgány (např. slezina, žaludek, ledviny, srdce, mozek), končetiny, trup nebo hlava. Stane-li se dodatečně mrtvola věcí, je nutné i na části lidského těla pohlížet jako na věci v právním smyslu.

5.2.2 Umělé neoddělené části lidského těla

Umělými částmi lidského těla jsou např. kardiostimulátory, zubní protézy, umělé ruce, náhrady kloubů, piny po operaci kolenních vazů, bionické oko, kontaktní čočky nebo kochleární implantát napomáhající sluchově postiženým lidem. Pokud jsou tyto umělé části lidského těla s tělem spojeny, sdílí rovněž stejný právní osud jako samotné lidské tělo. Předmětem osobnostního práva se umělá část stává pevným spojením s lidským tělem. Souhlasím s Téglem, který má za to, „že tam, kde se jedná o odnímatelný prostředek, nemá jeho dočasné (přechodné) odloučení od těla živého člověka za následek ztrátu jeho povahy jako části lidského těla. Rozhodující je zde nejen úmysl toho, jemuž prostředek patří, nýbrž i objektivní stránka věci (např. nutnost čas od času prostředek odloučit od těla za účelem jeho údržby, úprav atd.).“³⁵⁹ Za neoddělené části lidského těla však nepovažuji takové části lidského těla, které lze jednoduchým a rychlým způsobem vyjmout a znovu spojit s tělem jako např. ušní naslouchátko, kontaktní čočky nebo snímatelná rovnátka. Tyto části by měly být věcmi v právním smyslu bez dalšího.

Kuriózní případ se stal v jedné sokolovské nemocnici, kde tamní lékaři v roce 1990 při operačním zákroku zapomněli pacientce v břiše chirurgickou roušku. Tato rouška byla v břiše pacientky více jak dva měsíce.³⁶⁰ Podle mého názoru se po tuto dobu rouška stala součástí lidského těla pacientky, a sdílela tak stejný právní osud jako tělo samotné. Stejný osud sdílí i zapomenutá jehla v hrudníku pacientky³⁶¹ nebo zapomenutá špachtle.³⁶² Oproti uvedeným

³⁵⁸ KOUKAL. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 1745.

³⁵⁹ TÉGL, Petr. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr. *Občanský zákoník III. svazek. § 419-654. Věci a právní skutečnosti*. Praha: Leges, 2014, s. 227.

³⁶⁰ *Žena, které lékaři zašili do těla roušku, získá statisíce*. idnes.cz, 31. červenec 2007 [cit. 17. května 2018]. Dostupné na <http://zpravy.idnes.cz/zena-ktere-lekari-zasili-do-tela-rousku-ziska-statisice-pjn-/domaci.aspx?c=A070730_215216_domaci_zra>.

³⁶¹ *Této ženě zapomněli lékaři v těle jehlu. Žije s ní už šest let*. TN.cz, 21. srpen 2012 [cit. 17. května 2018]. Dostupné na <<http://tn.nova.cz/clanek/zpravy/cernakronika/teto-zene-zapomneli-lekari-v-tele-jehlu-zije-s-ni-uz-sest-let.html>>.

³⁶² *Doktor 'zapomněl' v břiše ženy špachtli, hrozí mu vězení*. Lidovky.cz, 12. duben 2011 [cit. 17. května 2018]. Dostupné na <http://www.lidovky.cz/doktor-zapomnel-v-brise-zeny-spachtli-hrozi-mu-vezeni-ppg-/zpravy-domov.aspx?c=A110412_093531_ln_domov_ape>.

případům to pacient bratislavské nemocnice vzal pozitivně, zapomenutý chirurgický nástroj si chce na památku v břiše ponechat.³⁶³

5.2.3 Přirozené oddělené části lidského těla

Stejně tak přirozené oddělené části lidského těla nepovažuje občanský zákoník za věci v právním smyslu (§ 493 ObčZ - lhostejno, zda oddělené od živého člověka nebo mrtvoly). Pokud jsem souhlasil s tím, že neoddělené části, ať už přirozené nebo umělé, nemají být věcmi v právním smyslu, tak u přirozených oddělených částí tento přístup částečně rozporuji. Za pravdu by mi určitě dali nejen prvorepublikoví autoři slavných komentářů, ale i autoři recentní literatury. Tak např. Rouček uvedl, že oddělené části lidského těla, např. vytažený zub, odstřižené vlasy, nehty nebo amputovaný úd, se stávají věcmi v právním smyslu.³⁶⁴ Sedláček pak zavádí pravidlo, podle kterého se má oddělená část lidského těla stát věcí, a to tehdy, pokud to neodporuje dobrým mravům, a uvádí příkladmo, že se to týká zubů nebo ostříhaných vlasů.³⁶⁵ Stejný názor ohledně vlasů má i Krčmář³⁶⁶ a ohledně zubů zase Vašečka.³⁶⁷

S vlasy a obdobnými částmi lidského těla (např. nehty, chlupy, chloupky v nose potažmo v uchu či obočí), které lze bezbolestně odejmout bez znecitlivění a které se přirozenou cestou obnovují, nemá problém ani občanský zákoník (§ 112, věta druhá). Tyto části lidského těla dovoluje dokonce přenechat za odměnu jinému, neboť je považuje prostřednictvím fikce za věci movité.³⁶⁸ Dokonce tyto části mohou být předmětem majetkových trestných činů.³⁶⁹ Jedná se o logický krok zákonodárce, avšak v jeho rozsahu rozhodně nemusel šetřit. Do této definice měl zahrnout i oddělené části lidského těla, u nichž předpokládaný účel (realizace není jistá) má být veřejně prospěšný nebo morálně nezávadný (tato úvaha bude rozvedena níže). Bývalý soudce slovenského Ústavního soudu Drgonec šel ve svých úvahách ještě dál, když za věc v právním smyslu považuje i oddělené končetiny,

³⁶³ *Slovenští lékaři zapomněli nástroj v břiše pacienta*. Novinky.cz, 9. duben 2013 [cit. 17. května 2018]. Dostupné na <<http://www.novinky.cz/zahranicni/evropa/298511-slovensti-lekari-zapomneli-nastroj-v-brise-pacienta.html>>.

³⁶⁴ ROUČEK. *Komentář*, s. 7.

³⁶⁵ SEDLÁČEK. *Vlastnické právo*, s. 47 - 48.

³⁶⁶ KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské I. Výklady úvodní a část všeobecná*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. s. 174.

³⁶⁷ VAŠEČKA, Jan. *Věc v právním smyslu v historickém pohledu*. Brno: Universita J. E. Purkyně v Brně, 1979, s. 67.

³⁶⁸ Doktrinálně obdobný názor zastává např. Pietrzykowski ve svém polském komentáři k občanskému zákoníku. In PIETRZYKOWSKI, Krzysztof (koll). *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449*. 7. wydanie. Warszawa: C. H. Beck, 2015, s. 196.

³⁶⁹ Podle § 134 TrZ se na ustanovení o věcech vztahují i zpracované oddělené části lidského těla.

tkáň, orgány, lidské embryo nebo tělní tekutiny.³⁷⁰ Někteří autoři tvrdí, že za věc movitou je třeba pokládat orgány lidského těla užitě dovoleně pro účely transplantace.³⁷¹ Obdobný názor vyslovil v rámci obiter dictum v roce 1993 německý BGH. Podle něj se oddělené části lidského těla stanou věcmi v právním smyslu, pokud mají být začleněny do těla jiného člověka (např. orgány nebo krev).³⁷² Autoři citované učebnice a německého judikátu zřejmě měli na mysli, že darovaný orgán se stává věcí pouze dočasně, tedy do doby, než je lidská část implantována do jiného těla, tehdy se zase stává součástí lidského těla. Za zmínku stojí i rozhodnutí, v rámci něhož bylo deklarováno, že oddělený prst není věcí.³⁷³

Štěpán podmiňuje transformaci oddělené části lidského těla na věc v právním smyslu dosažením legitimního cíle. Tak např. nic nebrání člověku, aby se domáhal vydání vytaženého mléčného zubu po zubaři nebo vydání ledvinového či žlučnickového kamene jako věci varující dodržovat zdravý životní styl.³⁷⁴ Věcmi v právním smyslu by měly být podle Štěpána také části lidského těla (jako příklad uvádí lidskou hlavu) nebo orgány, kterých má být užito za účelem vědy nebo vzdělávání. Vznik vlastnického práva však rovněž podmiňuje splněním účelu, ke kterému mají být tyto věci užity.³⁷⁵ Obdobný názor byl vysloven také v následující zahraniční judikatuře.

Kazuistika č. 13 - Žaloba na vydání mozku (reálná) ³⁷⁶

Zajímavý případ řešil Royal court of Justice London jako odvolací soud, v jehož rozsudku vyslovil názor, že nelze vydat mozek, neboť nepatří nikomu. Brenda Dobsonová (babička) a Andrew Steven Dobson (syn) se po zdravotnickém zařízení North Tyneside Health Authority domáhali vydání mozku jejich příbuzného, který zemřel na rakovinu mozku. Po pitvě zemřelého byl mozek odňat, naložen do parafinové směsi a uchován v Newcastle General Hospital, to jej pak zlikvidovalo. Příbuzní zemřelého se domáhali vydání mozku proto, aby se zjistilo, zda lékařské zařízení postupovalo de lege artis, či nikoli. Odvolání bylo zamítnuto, neboť mozek byl již zlikvidován. Soud však připustil, že pokud by lidské tělo prošlo

³⁷⁰ DRGONEC, Ján. *Ústavné práva a zdravotnictví*. Bratislava: Archa s.r.o., 1996, s. 248.

³⁷¹ HOLUB, Milan, POKORNÝ, Milan, BIČOVSKÝ, Jaroslav. *Občan a vlastnictví v českém právním řádu*. Praha: Linde, 2002, s. 22.

³⁷² BGH VI ZR 62/93 [cit. 17. května 2018]. Dostupné na <<http://ruessmann.jura.uni-sb.de/Lehre/WS96/Denken/Erlaeuterungen/sperma.htm>>. Jádro případu bylo však v posouzení nároku na náhradu újmy za zničené spermie.

³⁷³ Regina v. Bentham, (2005) UKHL 18, s. 4 [cit. 26. května 2018]. Dostupné na <<https://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd050310/bent.pdf>>.

³⁷⁴ ŠTĚPÁN, Jaromír. *Právo a moderní lékařství*. Praha: Panorama, 1989, s. 288.

³⁷⁵ Tamtéž, s. 289.

³⁷⁶ Dobson v. North Tyneside Health Authority (1996) 4 All ER 474 [cit. 20. května 2018]. Dostupné na <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1996/1301.html>>.

balzamací či konzervací a bylo zároveň určeno pro výzkumné či výstavní účely, stalo by se předmětem vlastnického práva, nicméně zdravotnického zařízení.³⁷⁷

Kazuistika č. 14 - Zvrhlé umění (reálná)³⁷⁸

Zajímavý případ řešil trestní úsek England and Wales Court of Appeal v roce 1998. Anthony-Noel Kelly byl britský umělec, který dostal povolení kreslit různé anatomické části (užívané pro vzdělávací účely) umístěné v Royal College Surgeons. Během svých návštěv poznal Niela Lindsayho, který v této instituci pracoval na funkci pomocného technika. Kelly požádal Lindseyho, aby mu některé anatomické části v průběhu několika měsíců sehnal. Celkem se jednalo o tři lidské hlavy, šest paží, deset dolních končetin, část mozku a tři trupy. Kelly tyto části lidského těla užíval jako vzory pro sádrové odlitky, které byly následně vystaveny v galerii. Na základě tohoto jednání byli Kelly spolu s Lindseym odsouzeni za krádež majetku. Soud vyslovil právní větu spočívající v tom, že části lidského těla jsou věcmi z právního pohledu, pokud byly zpracovány za pomoci pitevních nebo konzervačních technik za účelem výstav nebo vzdělávání.

Kazuistika č. 15 - Dvouhlavé dítě (reálná)³⁷⁹

Podobně rozhodl o 90 let dříve High court of Australia, který rozhodoval o případu dvouhlavého plodu naloženého v nádobě, který byl za úplatu vystavován na různých výstavách. Soudci se tehdy usnesli na tom, že ihned po smrti není možné lidské tělo považovat za věc, ovšem připustili, že po zpracování (např. konzervací) lidského těla se právní povaha mrtvolky může změnit na věc v právním smyslu.

Kazuistika č. 16 - Hlava převaděče (reálná)³⁸⁰

V roce 1951, v dobách nesvobody, emigrovaly do zahraničí statisíce lidí. K hladkému překročení hranice měl emigrantům napomáhat, jak se později ukázalo, jeden z největších

³⁷⁷ K tomu srov. kuriózní inzerát na portálu ebay, kde dvacetitřiletý muž nabízel z muzea odcizený mozek za 600 dolarů. In *Muž (23) ukradl z muzea lidský mozek! Co s ním pak provedl?* tn.nova.cz, 30. listopad 2015 [cit. 26. května 2018]. Dostupné na <<http://tn.nova.cz/clanek/muz-23-ukradl-z-muzea-lidsky-mozek-ten-pak-prodal-na-ebay.html>>.

³⁷⁸ R. v. Kelly, 1998, 3All ER 741 [cit. 20. května 2018]. Dostupné na <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/1998/1578.html>>.

³⁷⁹ R. v. Doodeward and Spence 1908, 6 CLR 406 [cit. 14. května 2018]. Dostupné na <[http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/1908/45.html?stem=0&synonyms=0&query=title\(doodeward%20and%20spence%20\)](http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/1908/45.html?stem=0&synonyms=0&query=title(doodeward%20and%20spence%20))>.

³⁸⁰ Případ Huberta Pilčíka - viz JEDLIČKA, Miloslav. *Hubert Pilčík - zřejmě několikanásobný vrah*. Kriminálnístika.eu, [cit. 14. května 2018]. Dostupné na <<http://kriminálnístika.eu/muzeumzla/pilcik/pilcik.html>>.

sériových vrahů na českém území. Některé emigranty, kterým slíbil nápomoc při překročení hranice, chladnokrevně zavraždil. Po dopadení a odsouzení se dne 9. září 1951 oběsil ve své cele. Z neznámých důvodů byla jeho hlava oddělena od trupu, zakonzervována a umístěna v plzeňském Ústavu soudního lékařství.

Ve svých úvahách je mi blízký názor Štěpána. Podle mého názoru nelze každý zásah, jehož objektem je oddělená část lidského těla, nutně považovat za zásah do piety mrtvého, bylo by to v rozporu s realitou. Je-li část lidského těla (obdobně jsem tento názor zmínil i u mrtvoly člověka) použita k účelu odpovídajícímu dobrým mravům a veřejnému pořádku (např. pro vzdělávací, výzkumné či výstavní účely), je spravedlivější, aby se tak dělo skrze vlastnické dispozice. Stejný právní osud by měly sdílet také oddělené části lidského těla, pokud se v nich vlivem času nesluší spatřovat osobnost určitého člověka (např. prehistorické nálezy, mumie). Ovšem každý případ je potřeba posuzovat individuálně, nemusí totiž vždy dojít k použití části lidského těla k prospěšným účelům a ještě k tomu dobrovolně (viz např. hlava Huberta Pilčíka zmíněná v příkladu č. 4). Skutečnost, že hlava byla vystavena v ústavu soudního lékařství, na první pohled svědčí o tom, že byla užita zřejmě pro vzdělávací účely, já o tom však silně pochybuji. Nenacházím zde jediný ospravedlňující důvod, na základě kterého si zdravotnické zařízení může ponechat hlavu sériového vraha, byť nepochybně persony non grata (pro výstavní účely?). U tohoto případu hlavu jako část lidského těla nepovažuji za věc v právním smyslu. Problém však není v tom, zda konzervovanou hlavu budeme považovat za věc, či nikoli, ale jakým způsobem se lze bránit proti tomuto nedůstojnému zacházení s tělem zemřelého? Jistě už neexistuje žádná osoba blízká, která by vystoupila na ochranu osobnosti svého předka. Hlava sériového vraha, kterým není nikdo jiný než Hubert Pilčík, se stala co do řešení ochrany důstojnosti právním vakuem. Neuplatní se v žádném případě ani pravidla o nakládání s lidským tělem nebo jeho částmi obsažená v § 79 až § 81 ZZS.

Pokud jde o můj vlastní postoj k problematice přirozených oddělených částí lidského těla, tak by se zde měla uplatnit v plné míře doktrína *Work and skill exception*, tedy že části lidského těla se dodatečně stanou věcí, jsou-li anonymně, dobrovolně a důstojně použity pro účely vědecké, medicínské, vzdělávací nebo jiné obdobné účely. Vedle této doktríny bych za věci v právním smyslu považoval rovněž ty části lidského těla, u nichž nehrozí žádné

nebezpečí přenosu infekčních onemocnění³⁸¹ a u kterých smysl a účel vylučuje uplatnění osobnostně právní ochrany, řeč je např. o vytaženém zubu,³⁸² vyňatém ledvinovém či žlučnickovém kameni, a to za předpokladu, že budou použity důstojným způsobem. Z tohoto důvodu by bylo vhodné rozšířit rozsah § 112 ObčZ i na tyto části lidského těla. Orgány a jiné části lidského těla určené k transplantaci bych zase za věci v právním smyslu nepovažoval, neboť vzhledem k možnému riziku nekontrolovatelného vykořisťování společnosti postačí, pokud je jejich dispozice upravena ve zvláštním zákoně, kterým je transplantační zákon. Lidské embryo, amputovanou končetinu, vyňaté varixy, nádory či apendix³⁸³ bych rovněž za věci nepovažoval, a to především z hygienických a infekčních důvodů a také proto, že k oddělení těchto částí je potřeba zpravidla invazivního zákroku.

Jde-li o osobu vlastníka, tak tím by se měla stát osoba, která je původcem oddělené části lidského těla (vytržený zub by měl náležet pacientovi).³⁸⁴ V případě doktríny *Work and skill exception* jím bude osoba, která k tomuto procesu svou prací či materiálem přispěla nejvíce (shodně jako v případě mrtvol).

5.2.5 Umělé oddělené části lidského těla

Pokud bychom vykládali striktně jazykovým výkladem § 493 ObčZ, který oddělené části lidského těla nepovažuje za věci v právním smyslu, museli bychom i umělé části lidského těla považovat za předmět ochrany osobnosti, potažmo za předmět postmortální ochrany. Není k tomu však jediný důvod, a proto je třeba teleologickým výkladem dospět k tomu, že po oddělení se umělá část stává věcí v právním smyslu a použijí se na ni ustanovení o majetkových právech. Je v rozporu se smyslem a účelem práva chránit umělé oddělené části lidského těla prostřednictvím osobnostně právní ochrany.³⁸⁵

³⁸¹ Jsem toho názoru, že by věci v právním smyslu měly být i ty oddělené části lidského těla, které představují riziko přenosu infekčních onemocnění, ale toto riziko se následně prostřednictvím dezinfekčních přípravků eliminuje.

³⁸² Srov. úvahu o vytrženém zubu. In ONDRŮŠ, Miroslav. *Komu patří vytržený zub?*. Kanketsu. 24. listopadu 2016 [cit. 17. května 2018]. Dostupné na <<http://www.kanketsu.cz/clanek/komu-patri-vytrzeny-zub.htm>>. Z hlediska veřejnoprávního má vytržený zub povahu patologicko-anatomického odpadu a je nutné ho zlikvidovat. In *Metodika doporučení k nakládání s odpady ze zdravotnictví. Ministerstvo životního prostředí, odbor odpadů*. Červenec 2007, s. 18 [cit. 17. května 2018]. Dostupné na <http://www.szu.cz/uploads/documents/chzp/puda/legislativa_odpady/MD_odpady_zdravotnictvi.pdf>.

³⁸³ Ve zprávě londýnské Nuffield Council on Bioethics je uvedeno, že odstraněný apendix se stává vlastnictvím nemocnice: Nuffield Council on Bioethics, *Human Tissue, Ethical and Legal Principles*. London: KKS Printing, 1995, s. 68 – 69. In VARD. *Proprietary Rights in Human Tissue*, s. 102-103.

³⁸⁴ STRESEMANN. *Münchener Kommentar...*, s. 1051.

³⁸⁵ K tomu srov. i znění § 134 TrZ, podle něhož se na ustanovení o věcech vztahují i zpracované oddělené části lidského těla.

Za příklad mohou posloužit oddělené nebo vyňaté kardiostimulátory, plomby,³⁸⁶ umělé ruce nebo nohy,³⁸⁷ náhrady kloubů nebo kochleární implantát napomáhající sluchově postiženým lidem.

Kazuistika č. 17 - Vykutálený hrobník (reálná)³⁸⁸

Hrobník Pohřební služby hl. m. Prahy a později OPS Praha 4 - Modřany si za dobu téměř dvou let ponechal nejméně 156,1 g zubního zlata, které našel při kopání hrobů, zejména na Olšanských hřbitovech. Nejvyšší soud České socialistické republiky v tomto případě vyslovil názor, že oddělením od mrtvého těla v důsledku tlení se zub i s drahým kovem stává věcí v právním smyslu, a to věcí nikoli bez konkrétního vlastníka, ale přímo ve státním socialistickém vlastnictví.

S výše uvedeným názorem se ztotožňuji v části, ve které se zub se zlatou korunkou stává věcí v právním smyslu v důsledku přirozeného procesu tlení. I Sedláček oddělené zlaté zubní násadky považuje za věc v právním smyslu.³⁸⁹ Rozhodně však nelze souhlasit, že se zlatý zub stává vlastnictvím státu. Zlatý zub by měl být věcí bez vlastníka (*sine domino*), resp. ostatkem podle zákona o pohřbnictví, a znovu by se měl uložit do země nebo zpopelnit.³⁹⁰ Nelze proto souhlasit s názorem autorů komentáře Kindla a Davida, kteří názor Nejvyššího soudu ohledně právní povahy zubního zlata sdílejí.³⁹¹

Polícar správně uvádí, že: „za věc vyňatou z vlastnictví člověka se považují ostatky člověka včetně zlatých zubů a šperků vložených do hrobu.“³⁹² Důvodem je skutečnost, že v těchto případech spravedlivě převažuje právo na ochranu piety zemřelého před právem na přivlastnění. To se však podle mého názoru uplatní pouze u nálezů na pietních místech (zejm. na pohřebištích). Není-li tomuto tak, měl by být zlatý zub způsobilý k přivlastnění kýmkoliv.

Problematiku právní povahy umělých oddělených částí lidského těla lze uzavřít názorem Stresemannové, která tyto části považuje za věci v právním smyslu, přičemž

³⁸⁶ ROUČEK. *Komentář*, s. 7.

³⁸⁷ SEDLÁČEK. *Vlastnické právo*, s 47-48.

³⁸⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České socialistické republiky ze dne 30. 9. 1982, sp. zn. 11 Tz 42/82 (R 18/1983 Sbírkou rozhodnutí).

³⁸⁹ SEDLÁČEK. *Vlastnické právo*, s 47-48.

³⁹⁰ ŠTĚPÁN. *Právo a moderní lékařství*, s. 290.

³⁹¹ KINDL, Milan, ROZEHNAL, Aleš. *Nový občanský zákoník. Problémy a úskalí*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 123.

³⁹² HOLUB, Milan, POKORNÝ, Milan, BIČOVSKÝ, Jaroslav. *Občan a vlastnictví v českém právním řádu*. Praha: Linde, 2002, s. 22.

v okamžiku oddělení se tyto části stávají vlastnictvím předchozího vlastníka.³⁹³ Koupím-li si zubní náhradu, po jejím trvalém oddělení se mi k ní navrácí vlastnické právo. Naopak, pokud mi bude do těla zabudován kardiostimulátor, který je ve vlastnictví nemocničního zařízení, po jeho oddělení od těla se kardiostimulátor navrácí do vlastnictví nemocničního zařízení. To pak může kardiostimulátor např. darovat pacientovi, kterému dobře sloužil.

5.2.6 Lidské buňky určené pro výrobu léčiv

V rámci poslední části této podkapitoly si dovoluji nastínit problematiku zákazu finančního prospěchu z použití materiálu lidského původu. Tento problém nastává v souvislosti s odběrem lidských buněk za účelem výroby léčiv. Podle § 28 transplantačního zákona lidské tělo a jeho části nesmějí být jako takové zdrojem finančního prospěchu nebo jiných výhod (obdoba čl. 21 ÚLPB). Je všeobecně známo, že např. z krve se vyrábějí očkovací látky nebo prostřednictvím kmenových buněk se léčí různá lymfoproliferativní onemocnění. Společnosti vyrábějící vakcíny nebo léky z lidských buněk nepochybně z prodeje těchto produktů generují nemalé množství zisku. Otázka zní, zdali je spravedlivé, když původce (nositel) buňky poskytne svou buňku za účelem výroby léčiv a nesmí z toho v žádném případě profitovat, zatímco farmakologické společnosti ano. Proč původní nositel buňky nemá právo alespoň na částečný zisk? Této otázce se čeští civilisté vyhýbají, jako kdyby byla tabu. Obvykle jen přepisují čl. 21 ÚLPB.

Souhlasím zejména s přístupem právníků zabývajících se medicínským právem, kteří se někdy odvážně (např. Dostál) nebo zdrženlivě (typicky Štěpán) nebojí proklouznout do této problematiky a kritizovat právní úpravu související s použitím lidského materiálu k výrobě léčiv. Dostál je ve svých úvahách (a to se týká i mrtvolky nebo částí lidského těla) naprosto odlišný od ostatních autorů. Téměř veškerý materiál lidského původu (vyjma živého lidského těla) považuje za věc v právním smyslu. Co se týče samotného profitování společností vyrábějících léčiva, Dostál jasně říká, že: „*Pokud jde o materiál použitý k výrobě farmaceutických produktů, není důvodu, aby byl původce ochuzen o možnost dostat odměnu za jeho přínos.*”³⁹⁴ Svůj závěr pak odůvodňuje rozvojem biomedicíny. Pro ilustraci ve svém článku uvádí následující příklad:

³⁹³ STRESEMANN. *Münchener Kommentar...*, s. 1051.

³⁹⁴ DOSTÁL, Ondřej. *Otázka vlastnictví k odděleným částem lidského těla v zahraničním srovnání. Jurisprudence*, 2004, roč. 5, č. 3, s. 7.

Kazuistika č. 18 - Pro dobrotu na žebrotu (reálná)³⁹⁵

Superior Court of Los Angeles County řešil v roce 1990 případ týkající se otázky práva na zisk původce vlasové buňky, jehož buňky byly použity ke komerčním účelům. Žalobce byl léčen na University of California pro leukémii. Během terapie byla žalobci odstraněna slezina a provedeno několik odběrů krve. Lékař Moore po analýze krve a sleziny zaznamenal výskyt atypických buněk, které nadále zkoumal bez vědomí a souhlasu žalobce. Získaný vynález si Moore nechal patentovat a následně ho prodal farmaceutické společnosti za 15 milionů dolarů. Žalobce zažaloval univerzitu za to, že neoprávněně a bez souhlasu nakládala s jeho buňkami, a požadoval podíl na utrženém zisku. Superior court těsnou většinou žalobu zamítl (4:3), neboť zpracováním příslušných lidských buněk došlo ke vzniku vlastnického práva (obdobně jako u zpracování v českých podmínkách). Vlastníkem se tedy stala University of California. Disentující soudci (Arabian, J., Broussard, J. a Mosk, J.) byli naopak proto, aby zde právo na přiměřený zisk vzniklo.

Toto rozhodnutí je bezesporu klíčové pro posouzení otázky podílu na zisku z poskytnutého biologického materiálu určeného k výrobě léčiv. Žalobce zde logicky argumentoval tím, že po oddělení buněk mu k těmto buňkám vzniklo vlastnické právo. Tento případ lze srovnat s trestním případem *United States v. Garber* z roku 1976, kde byla Dorothy R. Garber odsouzena za to, že z přijaté úplaty za poskytnutou vzácnou krevní plazmu, která byla použita pro výrobu séra, neodvedla daň. Na první pohled se jedná o dva identické případy, kde původce biologického materiálu chtěl získat profit, avšak v jednom případě bylo deklarováno, že biologický materiál je věcí v právním smyslu již samotným oddělením z těla (Dorothy R. Garber), a ve druhém se biologický materiál stal věcí v právním smyslu až jeho zpracováním (*Moore v. Regents of the University of California*). Jaký názor je správnější?

Co se týče právní povahy lidského materiálu určeného pro výrobu léčiv nebo pro obdobné účely, ve většině případů se nebude jednat o věc v právním smyslu, neboť nespĺňuje požadavky kladené pro fikci věci dle § 112 ObčZ. Otázkou však je, můžou-li se tyto objekty stát věcmi dodatečně, tedy např. zpracováním? Zde není důvod rozporovat kladnou odpověď. Zpracováním materiálu lidského původu se tento stává vlastnictvím toho, kdo k vytvoření léčiva přispěl největší měrou (tedy v zásadě farmaceutická společnost). Z toho vyplývá, že i zde by se měla přiměřeně užít doktrína *Work and skill exception*. Lze tak souhlasit se

³⁹⁵ HARRIS, James. Property and Justice. Oxford: *Oxford University Press*, 1996, s. 353 - 354. Plný text soudního rozhodnutí: *Moore v. Regents of the University of California* (1990) 51 C3d 120. [cit. 28. května 2018]. Dostupné na <<http://online.ceb.com/CalCases/C3/51C3d120.htm>>.

Štěpánem, že lidské buňky, ze kterých byla vyrobena léčiva, diagnostické léky nebo z krve vyrobené očkovací látky, mají povahu věcí v právním smyslu.³⁹⁶

Z výše uvedených důvodů je zřejmé, že věci by se měla lidská buňka stát až samotným zpracováním. Toto tvrzení však vylučuje, aby původce lidských buněk obdržel profit (podíl na zisku), neboť jeho buňky nemají v okamžiku odběru povahu věcí. Původce lidských buněk tak v případě aplikace doktríny *Work and skill exception* může tyto buňky pouze anonymně darovat pro účely farmaceutické. V souvislosti s dárcovstvím lidských buněk mu náleží toliko právo na finanční náhradu založené na podobné bázi jako při darování krve nebo krevní plazmy. Nikdo nerozporuje, že z biologického materiálu vyrobené léky a séra jsou věcmi v právním smyslu a vzniká zde tedy možnost je zpeněžit (zvyková aplikace doktríny *Work and skill exception*), zatímco ten, kdo je zdrojem biologického materiálu, v žádném případě nárok na zaplacení kupní ceny nemá. Je toto však proporcionální?

Za zmínku stojí názor Varda, že zákaz profitu z poskytování biologického materiálu prakticky brání vědeckým výzkumům a že působí spíše kontraproduktivně. Dále pak nabízí alternativní přístup, že by alespoň u některých druhů biologických materiálů tento zákaz platit neměl.³⁹⁷ Tato myšlenka má své logické vysvětlení, nicméně může podle mého názoru způsobit nežádoucí efekt, totiž „vykořisťování společnosti“. Chudší skupina obyvatelstva bude i přes četná zdravotní rizika podstupovat honorované odběry jen pro vědecké nebo farmaceutické účely. Souhlasím však s alternativním řešením Varda, že u některých druhů biologického materiálu by odměna v podobě zaplacené kupní ceny měla být povolena. Jak pak podle mého názoru správně uvádí Holčápek s Šustkem: „*Dle § 494 se ustanovení o věcech na živá zvířata použijí obdobně jen v rozsahu, ve kterém jejich obsah neodporuje povaze živého tvora; v tomto směru je třeba přihlížet i k veřejnoprávním předpisům zajišťujícím jejich ochranu (např. před týráním). Podobná konstrukce by mohla být použita i na případy oddělených částí lidského těla. I ty by byly považovány za věc v právním smyslu v rozsahu, v němž by to neodporovalo jiným předpisům, především veřejnoprávním, které poskytují ochranu dotčenému člověku, jakož i veřejnému zdraví a pořádku. Taková úprava by nemusela necitlivě zasáhnout do morálního a etického aspektu a zároveň by reagovala na některá úskalí stávajícího pojetí oddělených částí lidského těla.*“³⁹⁸ Právní povaha zvířete není podle mého názoru závislá na onom zvířeti, nýbrž zvláštním vztahu zvířete a člověka. A stejně tak lze argumentovat i ve vztahu člověka a jeho oddělené části. Tam, kde to neodporuje

³⁹⁶ ŠTĚPÁN. *Právo a moderní lékařství*, s. 289.

³⁹⁷ VARD. *Proprietary Rights in Human Tissue*, s. 105.

³⁹⁸ HOLČAPEK. ŠUSTEK. *Občanský zákoník (WK)*, s. 425.

povaze oddělené části lidského těla (zejména s přihlédnutím na ochranu lidského zdraví), je potřeba použít ustanovení o věcech. V tomto ohledu pak není příliš důležité to, zda oddělené části lidského těla přiznáme status věci nebo týchž účinků dosáhneme prostřednictvím fikce či dokonce deklarováním, že ustanovení o věcech se na oddělené části lidského těla použijí obdobně.

5.2.7 Dílčí závěr

Jak vyplývá z výše uvedené analýzy a komparace, existuje spousta racionálních důvodů, proč by měly být některé části lidského těla považovány za věc v právním smyslu. Právní povaha částí lidského těla by měla primárně záležet na jejich povaze a zamyšleném způsobu využívání. Je potřeba si uvědomit, že části lidského těla jsou chráněny prostřednictvím osobnostně právní ochrany z preventivních důvodů, aby se s nimi neobchodovalo a nenakládalo bez omezení z důvodu hygienických či epidemiologických. U těch částí lidského těla, kde tyto důvody absentují, není racionální jim přiznávat osobnostně právní ochranu, nýbrž by měly být prostřednictvím fikce považovány za movité věci. Proto se jeví jako vhodné rozšířit rozsah fikce věci uvedené v § 112, věty druhé ObčZ o pravidlo *Work and skill exception* a části lidského těla, u nichž zvěcněprávnění není v rozporu s dobrými mravy a předpisy hygienickými a epidemiologickými (např. zub vytažený pacientovi u stomatologa, vyňatý kardiostimulátor, jež po dlouhá léta pomáhal pacientovi s podporou srdeční funkce). Vždy je potřeba hledět na smysl a účel, a jak správně podotýká Tégl, u umělých částí lidského těla také na úmysl uživatele a objektivní stránku.³⁹⁹

³⁹⁹ TÉGL, Petr. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr. *Občanský zákoník III. svazek. § 419-654. Věci a právní skutečnosti*. Praha: Leges, 2014, s. 227.

6. Aktivní a pasivní legitimace

6.1 Aktivní legitimace

K výkonu postmortální ochrany jsou povolány aktivně legitimované osoby (zastánci).⁴⁰⁰ Tyto osoby mohou být povolány zákonem (podle § 82 odst. 2 ObčZ) nebo přímo na základě vůle zemřelého. V souvislosti s rekodifikací soukromého práva došlo k rozšíření aktivní legitimace osob, které jsou oprávněny bránit pietu zemřelého, čímž došlo k přiblížení úpravy k posmrtné autorskoprávní ochraně podle § 11 odst. 5 AutZ. Došlo také k obnově aktivní legitimace u právnických osob podle § 83 odst. 2 ObčZ. Rozšíření aktivní legitimace představuje jedinou změnu v zákonném znění postmortální ochrany. Ač lze rekodifikaci v oblasti soukromého práva hodnotit pozitivně, vznikly nové výkladové, teoretické a aplikační problémy či úskalí, o kterých bude v rámci této kapitoly zevrubně pojednáno.

6.1.1 Aktivní legitimace podle ObčZ 1964

Před 1. lednem 2014 se aktivně legitimovaným žalobcem mohl stát pozůstalý manžel, registrovaný partner, děti (osvojenci) a rodiče (osvojitelé) zemřelé osoby, tedy osoby v nejbližším příbuzenském nebo rodinném poměru (tento poměr nebylo nutné nijak zvlášť dokazovat). Zákon tyto osoby rozděloval do dvou skupin. Nejprve se pietní ochrany mohl domáhat manžel, registrovaný partner nebo děti zemřelého. Rodiče zemřelého mohli právo na postmortální ochranu uplatnit až poté, co jej neuplatnily nebo nemohly uplatnit (pokud nežily) osoby v první skupině. Právo domáhat se pietní ochrany neměli např. druh nebo družka, sourozenci, nejlepší přítel, vnuci a vnučky ani jakákoli jiná osoba. K vývoji aktivní legitimace viz kapitola I. 1.4.1.

6.1.2 Rozšíření aktivní legitimace na osoby blízké

Podle § 82 odst. 2 ObčZ se postmortální ochrany může domáhat kterákoliv osoba zemřelému blízká. Jedná se o taxativní výčet,⁴⁰¹ nicméně vzhledem k předchozí právní úpravě

⁴⁰⁰ RYŠKA. *Občanský zákoník (Beck 2017)*, s. 135. Pojem „zastávající“ uvádí i Tůma. In TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 491.

⁴⁰¹ TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 491.

došlo k značnému rozšíření okruhu těchto osob,⁴⁰² neboť osobou blízkou se rozumí poměrně široký okruh osob podle § 22 odst. 1 ObčZ.⁴⁰³ Jak už bylo uvedeno, tyto osoby disponují originálním oprávněním chránit prostřednictvím postmortálních nároků pietu zemřelého. Význam těchto aktivně legitimovaných osob je zásadně mravní a nezištný, ctící skutečnou nebo hypotetickou vůli zemřelého.⁴⁰⁴ Osobou blízkou není dědic, byť vzhledem k osobám uvedeným v první skupině se často bude jednat zároveň i o dědice.

Osobou blízkou je podle § 22 odst. 1 ObčZ:

1. příbuzný v řadě přímé (předci a potomci, vč. osvojeců a osvojitelů), sourozenec a manžel nebo registrovaný partner (užší rodina),
2. osoby sešvagřené nebo osoby, které spolu trvale žijí (širší rodina),
3. jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném se pokládají za osoby sobě navzájem blízké, pokud by újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pocítovala jako újmu vlastní (širší rodina).

Osoby uvedené v první skupině jsou osobami blízkými ze zákona (bez dalšího), přičemž tento příbuzenský vztah je potřeba pouze tvrdit, aniž by bylo potřeba vztah prokazovat. Tato skutečnost je zjevná z toho, že se jedná o zpravidla nejbližší příbuzné, u nichž se předpokládá intenzivní vazba na zemřelého. Druhá skupina osob představuje skupinu osob, které jsou osobami blízkými na základě vyvratitelné domněnky. U těchto osob je vzhledem k vyvratitelné domněnce možné prokázat opak, resp. popřít intenzivní vztah se zemřelým.⁴⁰⁵ Třetí skupina osob v sobě předpokládá naplnění dvou znaků k tomu, aby mohly být považovány za osoby blízké. Mezi osobou uvedenou ve třetí skupině a zemřelým musel existovat objektivní vztah (poměr rodinný nebo obdobný) a subjektivní vztah (důvodné

⁴⁰² I v Německu docházelo k postupnému rozšiřování okruhu aktivně legitimovaných osob (manžel, děti a v případě jejich nepřítomnosti, jsou jimi rodiče zemřelého). Okruh aktivně legitimovaných osob je judikaturou dovozován z § 22 KUG, přičemž se rozšířil spolu s uznáním registrovaného partnerství. V budoucnu je tedy možné očekávat postupné rozšíření pojetí příbuzných. In SCHWEERS. *Die vermögenswerten...*, s. 62-63. Tento okruh aktivně legitimovaných osob však není uzavřen. In BGH NJW 1968, 1773 (1775) - Mephisto. Jak bude uvedeno níže, literatura uznává i jiné poměry, nežli příbuzenské.

⁴⁰³ Vzhledem ke koncepci institutu osoby blízké nemusí být okruh aktivně legitimovaných osob teoreticky nikdy vyčerpán. In TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 491.

⁴⁰⁴ BEUTHIEN. *Persönlichkeitsgüterschutz vor und nach dem Tode*, s. 85.

⁴⁰⁵ Ohledně konstrukce této vyvratitelné domněnky souhlasím s Melzerem: „*Tato formulace však zjevně přesahuje ratio legis tohoto ustanovení. Smyslem této úpravy je postavit (širší) příbuzenství a švagrovství naroveň, stejně jak to činily dřívější právní úpravy. Není smyslem tohoto ustanovení stavět švagrovství lépe, než příbuzenství. Dle smyslu a účelu měla tedy vyvratitelná domněnka znít takto: má se za to, že v poměru obdobném poměru rodinném jsou osoby sešvagřené.*“ In Melzer. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 302.

pocit'ování újmy zemřelého jako újmy vlastní). Existence obou těchto znaků musí být v řízení o postmortální ochraně prokázána (k tomu viz níže).

Před nabytím účinnosti ObčZ se argumentovalo, že by měl být zachován restriktivní přístup k rozsahu aktivně legitimovaných osob. Švestka rozšíření aktivní legitimace na osoby blízké komentoval: „Protože však v případě § 15 jde o výjimečné zvláštní právní nástupnictví, neměla by být tato skutečnost při zachování restriktivního přístupu ztrácena ze zřetele. Rovněž přitom nelze opomíjet ani to, aby při případném rozšíření nebylo zapomináno, že touto úpravou by měla být v souladu s veřejnými zájmy zároveň dostatečným způsobem otevřena možnost historického a ničím omezeného zhodnocení postavení a úlohy jednotlivých osob v životě společnosti.“⁴⁰⁶ Na tuto situaci poukazoval Švestka již v roce 2004.⁴⁰⁷

Já jsem však odlišného názoru. Obecně jsem pro to, aby byla aktivní legitimace co nejširší, nicméně aby byl v každém případě prokazován subjektivní vztah mezi osobou blízkou a zemřelou, a to i v případě první skupiny. Objektivní vztah je vysoce formální, nerespektující konkrétní vazby mezi rodinnými příslušníky.⁴⁰⁸ Navíc u třetí skupiny hranici mezi příbuznými a jinými lidmi nelze ostře vykreslit.⁴⁰⁹ V tomto ohledu se přikláním spíše k německé teorii.⁴¹⁰ Podle Schweerse by aktivně legitimovanou osobou mohla být pouze osoba s intenzivním osobním vztahem k zemřelému. Je nezbytné, aby mezi osobou aktivně legitimovanou a zemřelým existoval déle trvající vztah.⁴¹¹ Je zřejmé, že v rámci krátkodobých vztahů si zpravidla nelze vytvořit osobní a intenzivní vztah. Stejně není možná aktivní legitimace osob, u kterých intenzivní a osobní vztah skončil dlouhou dobu před smrtí. Potřeba osobního a intenzivního vztahu vylučuje, aby (v okamžiku smrti zemřelého) batolata nebo malé děti mohly později uplatňovat postmortální ochranu. Stejně tak osoby, které nejsou

⁴⁰⁶ ŠVESTKA, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří, JEHLIČKA, Oldřich, ŠKÁROVÁ, Marta a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 10. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 157.

⁴⁰⁷ KNAP. *Ochrana osobnosti*, s. 87.

⁴⁰⁸ PANOWICZ-LIPSKA, Janina. In GUTOWSKI, Maciej (koll). *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Art. 1-449*. Warszawa: C. H. Beck, 2016, s. 125.

⁴⁰⁹ SCHWEERS. *Die vermögenswerten...*, s. 193.

⁴¹⁰ NIKOLETOPOULOS, Panajiotis. *Die zeitliche Begrenzung des Persönlichkeitsschutzes nach dem Tode*. Berlin: Lang, 1984, s. 132 ff.; BIZER, Johann. Postmortaler Persönlichkeitsschutz? *NVwZ*, 1993, s. 654 (655); STEIN, Axel. Der Schutz von Ansehen und Geheimsphäre Verstorbener, *FamRZ*, 1986, s. 7 (15); WESTERMANN, H. Peter. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach dem Tode seines Trägers, *FamRZ*, 1969, 561 (568).

⁴¹¹ Srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 9. 7. 2018, sp. zn. II. ÚS 955/18: „Pevnost přátelského vztahu, pojmově spojená s pocitem, že újma způsobená příteli (osobě blízké) se bolestně dotkne i jiné osoby, totiž nemusí vůbec záviset na tom, jak často se tyto osoby stýkají. Z reálného života (a koneckonců třeba i z krásné literatury) jsou ostatně dobře známy velmi pevné přátelské vztahy (\"přátelství na celý život\"), byť se dané osoby z rozličných důvodů třeba i řadu let či desetiletí neviděly.“

z důvodu duševní poruchy schopny vyhodnotit zásah do piety zemřelého, nemohou nárokovat jeho ochranu.⁴¹²

Z výše uvedeného mám za to, že aktivní legitimaci je potřeba přiznat i osobám, které se zemřelým pojilo dlouhodobé a intenzivní přátelství.⁴¹³ Student, učitel nebo profesionální kolegové nemohou být bez dalšího osobami blízkými.⁴¹⁴

Je tedy potřeba dlouhodobého, intenzivního a vzájemného vztahu aktivně legitimované osoby a zemřelého. Jak bylo uvedeno v kapitole I. 2.5, nemělo by být rozhodující pro aktivní legitimaci to, že neoprávněný zásah do piety zemřelého nepociťuje také aktivně legitimovaná osoba ve své osobnostní sféře.⁴¹⁵

6.1.3 Osoba povoláná k ochraně piety zemřelého

Občanský zákoník výslovně neuvádí, že člověk za svého života může určit osobu, která bude vykonávat postmortální ochranu, resp. aktivně chránit pietu zemřelého. Jistou obdobu můžeme nalézt v § 92 odst. 2 ObčZ ve vztahu k právu na vydání ostatků, kde člověk může určit osobu, která má právo na vydání jeho ostatků. Vzhledem ke všeobecnému respektu k pietě zemřelého mám za to, že povolání osoby k postmortální ochraně možné je. Člověk tak může před smrtí určit, že výkon postmortální ochrany náleží např. konkrétní právnické osobě⁴¹⁶ nebo blízkému příteli. V těchto případech se z povahy věci neuplatní podmínka existence osoby blízké ani v podobě existence subjektivního vztahu mezi touto osobou a zemřelým.

Ostatně v Německu se s tímto institutem v literatuře výslovně počítá (Träger des Persönlichkeitsrechts).⁴¹⁷ Je otázkou, jakou povahu má povolání osoby, která má chránit pietu zemřelého. V literatuře se objevil termín posmrtný příkaz nebo také transmortální pověření (transmortale Vollmacht).⁴¹⁸ Beuthien dovozuje, že se má použít ustanovení o příkazu podle § 662 a násl. BGB.⁴¹⁹ V našich podmínkách by mohl být analogicky použit § 2441 ObčZ, který

⁴¹² SCHWEERS. *Die vermögenswerten...*, s. 194.

⁴¹³ Obdobně RUDNICKI, *Právo do grobu...*, s. 25.

⁴¹⁴ RIXECKER. *Münchener Kommentar...*, s. 255; shodně SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 19.

⁴¹⁵ Opačně: STEIN, Axel. Der Schutz von Ansehen und Geheimsphäre Verstorbener, *FamRZ*, 1986, s. 18 nebo FRASSEK. *Geldentschädigung bei Verletzung...*, s. 71.

⁴¹⁶ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 26.

⁴¹⁷ RIXECKER. *Münchener Kommentar...*, s. 255; shodně BGH v. 8. 6. 1989 - I ZR 135/87, NJW 1990, 1986 - Emil Nolde.

⁴¹⁸ ACKERMANN, Thomas. In HEIDEL, Thomas (hrsg.). *BGB. Band 1: Allgemeiner Teil*. 3. auflage. Baden-Baden: Nomos, 2016, s. 1334.

⁴¹⁹ BEUTHIEN. *Persönlichkeitsgüterschutz vor und nach dem Tode*, s. 85.

má nepochybně dispozitivní povahu ve vztahu ke smrti příkazce. Posmrtný příkaz by vznikl již za života příkazce, nicméně účinky by nastaly až po smrti zemřelého. Tento zvláštní druh příkazu je možné udělit ve formě závěti⁴²⁰ nebo i na základě jiného právního jednání. Považuji však za nezbytné, aby se jednalo o minimálně bilaterální právní jednání, neboť pověření k výkonu postmortální ochrany bez souhlasu příkazníka by postrádalo smysl, resp. by představovalo pouze mravní a nevymahatelnou povinnost. Nevylučuji, že souhlas příkazníka bude proveden konkludentně. Ve vztahu k výkonu postmortální ochrany vystupuje příkazník samostatně a vlastním jménem. Pouze ve vnitřním vztahu se zemřelým je povinen jednat podle jeho pokynů a zájmů.⁴²¹ V případě porušení povinností vyplývajících z posmrtného příkazu se užije ustanovení § 2913 ObčZ. Není vyloučeno, že posmrtný příkaz bude mít účinky příkazu ve smyslu § 1569 a násl. ObčZ, ovšem zde je zapotřebí, aby byl příkazník zároveň dědicem. Konečně vzniká také otázka, zda povinnost dlužníka rozhodnout o podobě výkonu postmortální ochrany zanikne jeho smrtí dle § 2009 odst. 1 ObčZ ještě předtím, než zemře osoba, která pověření udělila. Domnívám se, že obsahem je plnění, které má být z povahy věci provedeno pouze osobně dlužníkem, a že nepřechází na dědice dlužníka.

6.1.4 Aktivní legitimace právnické osoby

Po rekodifikaci soukromého práva se okruh aktivně legitimovaných osob k postmortální ochraně rozšířil i na právnické osoby, resp. došlo k obnovení právnické osobnosti posmrtného zastávce. K vývoji aktivní legitimace právnických osob viz kapitola I. 1.4.1. Právnická osoba se může domáhat postmortální ochrany na zemřelém pouze tehdy, souvisí-li neoprávněný zásah do piety zemřelého s činností této osoby v právnické osobě. Stejně jako v případě aktivně legitimovaných fyzických osob není potřeba, aby byla zasažena pověst nebo dobré jméno právnické osoby. Zatímco u fyzických osob je postmortální ochrana prakticky závislá na životě osob blízkých, v případě právnických osob může být aktivní legitimace prakticky nekonečná.⁴²²

V Německu jsou známy dva případy, kdy se BGH zabýval aktivní legitimací právnické osoby.⁴²³ Prof. Niehans založil pod svým jménem právnickou osobu, která se zabývá výrobou kosmetiky a podporou nových buněčných terapií (Institut Paul Niehans

⁴²⁰ S tím výslovně počítá čl. 2:50 PT.

⁴²¹ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 22-23.

⁴²² Tamtéž, s. 25.

⁴²³ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 26.

Research and Clinic AG), a to za účelem zachování svého lékařského a vědeckého tajemství, stejně jako pro ochranu své prestiže a dobrého jména po celém světě.⁴²⁴ Obdobným případem je nadace „Seebüll Ada a Emil Nolde“, která se prostřednictvím postmortálních nároků domáhala zničení obrazů namalovaných ve stylu zakladatele Emila Nolda s jeho podpisem.⁴²⁵

Otázkou je, jakou měrou musí neoprávněný zásah souviset s činností zemřelého v právnické osobě. Domnívám se, že je potřeba onu souvislost vykládat restriktivně. Stejně tak činnost zemřelého v právnické osobě musela být za jeho života významná. Muselo se jednat o většinového společníka, dlouhodobý statutární orgán nebo jeho člena, dlouhodobého a významného člena právnické osoby, zaměstnance, nebo i dlouhodobě spolupracující fyzickou osobu na základě smluvního vztahu (objednatel, prodávající, příkazce aj.).⁴²⁶ Zkrátka a dobře, sepjetí zemřelého člověka s právnickou osobou muselo být za života člověka významné. O výše uvedený případ podle mého názoru nepůjde, kdy se např. židovská organizace bude domáhat ochrany piety zemřelých židů, kteří byli pohřbeni na místě, kde se nyní venčí psi, neboť samotná příslušnost člověka k určitému druhu náboženství ještě neznamená vyvíjení činnosti pro příslušnou právnickou osobu, resp. vztah zemřelého k právnické osobě není významný.⁴²⁷

6.1.5 Problematika kolize aktivně legitimovaných osob

Za účinnosti ObčZ 1964 vznikala otázka, kdy se jedna z osob první skupiny podle § 15 tohoto zákona rozhodla uplatňovat postmortální ochranu, zatímco druhá osoba v téže skupině s tímto uplatněním nároku nesouhlasí.⁴²⁸ Stejná situace může nastat za účinnosti současného ObčZ, kdy se např. matka zemřelého bude domáhat ochrany piety zemřelého, zatímco manželka zemřelého s tímto postupem nesouhlasí. Odpověď je potřeba hledat v povaze postmortální ochrany, o které bylo pojednáno v kapitole I. 2. Obecně lze konstatovat, že každá osoba má své, na jiné osobě nezávislé originární osobnostní právo k postmortální ochraně.⁴²⁹ Tudíž kolize za stávající úpravy nepřichází v úvahu.⁴³⁰

⁴²⁴ BGH GRUR 1984, 907 - Frischzellenkosmetik.

⁴²⁵ BGHZ 107, 384 – Nolde.

⁴²⁶ „Rozhodující je zde tedy existence skutečné činnosti pro konkrétní právnickou osobu při naplňování jejího účelu.“ In PAVLÍK. *Občanský zákoník (WK)*, s. 320.

⁴²⁷ ŠVERDÍK, Michal. *Židům nic. Spor o hřbitov vyvolal v Prostějově antisemitské nálady*. iDNES.cz. 13. ledna 2017 [cit. 19. května 2018]. Dostupné na <https://olomouc.idnes.cz/zidovsky-hrbitov-prostejov-rehabilitace-protesty-petice-pnc-/olomouc-zpravy.aspx?c=A170113_2298698_olomouc-zpravy_stk>.

⁴²⁸ KNAP. *Ochrana osobnosti*, s. 85.

⁴²⁹ DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 539; TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 491; shodně SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 21-22.

Kolize v zásadě nevzniká ani v případě aktivní legitimace osob blízkých podle § 82 odst. 2 ObčZ a posmrtného příkazníka, který byl zemřelým povolán k ochraně jeho piety. Určitý rozdíl však v těchto osobách spatřovat lze. Neuplatnění nároků vyplývajících z postmortální ochrany osobami blízkými nemá právní následek, resp. tyto osoby nemohou být sankcionovány za to, že pietu zemřelému nechránily, zatímco u posmrtného příkazníka toto v závislosti na ujednání se zemřelým v úvahu přichází.

Problém rovněž nevzniká ani v případě kolize aktivně legitimovaných fyzických osob s aktivně legitimovanou právnickou osobou, neboť i zde je aktivní legitimace nezávislá na jednotlivých zastáncích.

Teoreticky může vznikat otázka, zda zemřelý může za svého života zakázat určité, v úvahu přicházející, blízké osobě výkon postmortální ochrany. Domnívám se, že jednotlivým blízkým osobám tento zákaz uložit lze (např. s odkazem na dědickou nezpůsobilost nebo vydědění, je-li osoba blízká zároveň dědicem), nikoliv však generálně, neboť zemřelý nemůže předpokládat, zda dojde k určitému neoprávněnému zásahu do jeho piety nebo v jakém rozsahu bude pieta zemřelého narušena.

6.2 Pasivní legitimace

Pasivně legitimovaným subjektem (původcem) neoprávněného zásahu do piety zemřelého může být člověk i právnická osoba, přičemž existence zavinění je irelevantní, nevznikla-li zároveň újma ve smyslu § 2910 ObčZ.⁴³¹ V teorii existují dva druhy původců:

- ten, kdo se neoprávněného zásahu do piety zemřelého dopustil svým jednáním (přímý původce),
- ten, kdo za zásah do piety zemřelého odpovídá na základě teorie přičitatelnosti (nepřímý původce).⁴³²

V souvislosti s teorií přičitatelnosti lze poukázat na nedávnou kauzu „Hitler je gentleman“. V této věci byla za nepřímého původce neoprávněného zásahu, který spočíval v

⁴³⁰ KNAP. *Ochrana osobnosti*, s. 86.

⁴³¹ K problematice existence obecných prostředků ochrany viz kapitola I. 7.2.

⁴³² Srov. zde analogicky s rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2003, sp. zn. 30 Cdo 73/2003: „*Jestliže byl neoprávněný zásah do práva na ochranu osobnosti způsoben někým, kdo byl použit právnickou či fyzickou osobou k realizaci činnosti této právnické či fyzické osoby, postihují občanskoprávní sankce samotnou právnickou či fyzickou osobu. Předpokladem je, aby činnost pracovníka nepostrádala místní, časový a věcný vztah k plnění úkolů této osoby.*“ Obdobně i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 6. 2002, sp. zn. 28 Cdo 931/2002.

nepravdivé kritice prezidenta Zemana, považována Česká republika – Kancelář prezidenta republiky. Legitimace tohoto subjektu byla Městským soudem v Praze dovozena z § 2914 ObčZ,⁴³³ což je ustanovení, které svou hypotézou nedopadá na újmu způsobenou prezidentem republiky. Ustanovení § 2914 ObčZ upravuje situace, kdy osoba použije třetí osobu ke splnění již existující povinnosti plnit nebo k obstarání jiné záležitosti.

Nejvyšší soud tento rozsudek zrušil s tím, že nebyla zohledněna pasivní legitimace podle zákona č. 82/1998 Sb, o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).⁴³⁴ V rámci tohoto rozsudku Nejvyšší soud rozsáhle definuje postavení prezidenta republiky v historickém kontextu a uzavírá, že výroky prezidenta republiky je potřeba subsumovat pod výkon pravomoci státního orgánu, resp. pod úřední postup. Podle názoru Nejvyššího soudu výroky prezidenta republiky: „...nelze hodnotit jako exces, o který by šlo v případě protiprávního činu, jež nesouvisí s výkonem jeho funkce, neboť po formální i obsahové stránce nepostrádalo místní, časový a především věcný (vnitřní účelový) vztah k jeho činnosti podmíněné ústavním pořádkem.“⁴³⁵

S tímto však nelze souhlasit, neboť výroky prezidenta republiky se vůbec netýkaly výkonu veřejné moci, resp. jeho pracovomocí konstituované na základě Ústavy.

Souhlasím s Ryškou, že koncepce přičitatelnosti verbálních projevů veřejně činných osob k odpovědnosti státu je pochybná.⁴³⁶ Tento závěr je o to správnější, pokud verbální projev vůbec nesouvisí s činností této veřejně činné osoby s výkonem její veřejné funkce.

Dojde-li k pluralitě na straně původců, odpovídá každý z původců, jako kdyby neoprávněný zásah do piety zemřelého způsobil sám.⁴³⁷ Jiná situace však nastává u zásahů, jimiž se působí újma, dojdeme-li k závěru, že náhrada majetkové a nemajetkové újmy je u postmortální ochrany možná (viz kapitola I. 7.2). V tomto případě zákon konstruuje pasivní solidaritu na straně původců podle § 2915 a násl. ObčZ.

⁴³³ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 1. 9. 2016, sp. zn. 22 Co 207/2016.

⁴³⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 5. 2018, sp. zn. 30 Cdo 5848/2016.

⁴³⁵ Tamtéž.

⁴³⁶ Viz RYŠKA. *Občanský zákoník (Beck 2017)*, s. 134.

⁴³⁷ Obdobně v případě pluralitu původců zásahu do osobnostní sféry živého: DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 532.

6.3 Nevymahatelnost postmortálních nároků pro neexistenci aktivní legitimace

V případě, kdy osoba povolaná chránit pietu zemřelého, osoba zemřelému blízká nebo aktivně legitimovaná právnická osoba odmítne pietu zemřelého chránit, stává se postmortální ochrana nevymahatelná. Stejný závěr platí v případě, když žádná z výše uvedených osob nežije nebo neexistuje.⁴³⁸ Nezaniká však samotná postmortální ochrana, ale zvláštní osobnostní právo aktivně legitimovaných osob. V případě neexistence aktivně legitimované osoby se vymáhání nároků z postmortální ochrany stává: „bezsubjektivní, a tedy nevymahatelné.“⁴³⁹

*„Za těchto podmínek platná právní úprava umožňuje, aby v souladu s veřejnými zájmy mohlo docházet k historickému a ničím neomezenému hodnocení úlohy jednotlivých fyzických osob v životě společnosti.“*⁴⁴⁰ K ochraně piety zemřelého tak může dojít pouze skrze správní nebo trestní právo, kde „aktivně legitimovanou“ osobou bude stát.

6.4 Dílčí závěr

V oblasti aktivní legitimace k postmortální ochraně došlo na základě rekonstrukce soukromého práva k největším změnám. Rozšíření aktivní legitimace na osoby blízké, jakož i na právnické osoby považují za správný krok. Vznikly však nové problémy, které se provedenou analýzou ukázaly jako zásadní. Výtku lze učinit ke koncepci aktivní legitimace. Mám za to, že zvolená koncepce je ryze formální, nezohledňující skutečné vazby osob se zemřelým (fakticky by byl vyloučen i institut posmrtného příkazníka, jímž by byla osoba odlišná od osoby zemřelému blízké). Navrhuji proto předmětné ustanovení vykládat tak, že aktivně legitimovanou osobou je ten, kdo má k zemřelému dlouhodobý a intenzivní vztah. U užší rodiny by se měla uplatnit vyvrátitelná domněnka existence takového vztahu. Ostatní osoby by musely kvalifikovanost vztahu prokázat.

Kriticky je také nutno nahlížet na aktuální judikaturní stav v oblasti přičitatelnosti hanlivých a difamačních projevů ze strany osob veřejně činných. Podle mého názoru je potřeba striktně odlišovat, zda projev souvisí s výkonem veřejné moci, či nikoliv. Není-li

⁴³⁸ SCHWEERS. *Die vermögenswerten...*, s. 205.

⁴³⁹ TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 489.

⁴⁴⁰ KNAP. *Ochrana osobnosti*, s. 86; shodně ŠVESTKA, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří. SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 221.

tomu tak, neměla by být teorie přičitatelnosti naplněna a takováto osoba by měla odpovídat jako přímý původce.

S neochotou či neexistencí aktivně legitimovaných osob nedochází k zániku postmortální ochrany, nýbrž k její nevymahatelnosti, neboť již stovky let platí, že *Deus iudicat, cum nemo accusat*.

7. Nároky z postmortální ochrany

7.1 Pojmové znaky deliktu neoprávněného zásahu do piety zemřelého

V předchozích kapitolách bylo již naznačeno, že proto, abychom mohli hovořit o neoprávněném zásahu (deliktu) do piety zemřelého, je zapotřebí splnění několika hmotněprávních podmínek (pojmových znaků). Perfekcí těchto pojmových znaků dojde ke vzniku nároku z postmortální ochrany, to ovšem za předpokladu, existuje-li posmrtný zastánce (kapitola I. 6.3), neboť soukromoprávní subjektivní nárok je vázán na určitou osobu, resp. výkon postmortální ochrany je vázán na určitou osobu (podle § 82 odst. 2 nebo § 83 odst. 2 ObčZ). Mezi pojmové znaky deliktu neoprávněného zásahu do piety zemřelého tak patří:

1. **zásah** do hodnoty, jež je obsahem pietní ochrany (konání, opomenutí nebo jednání přičitatelné jiné osobě),
2. **objektivní způsobilost** zásahu dotknout se piety zemřelého,
3. **příčinný vztah** mezi zásahem a dotčením piety zemřelého,
4. **protiprávnost** zásahu (zásah byl v rozporu s právním řádem, např. narušení důstojnosti).

O možných zásazích a objektivní způsobilosti zásahu dotknout se piety zemřelého bylo zevrubně pojednáno v kapitole I. 4.2. Stejně tak bylo v kapitole I. 4.4 pojednáno o možných důvodech vylučujících neoprávněnost zásahu do piety zemřelého. Jde-li o příčinnou souvislost, tak musí být dána mezi neoprávněným zásahem a samotným dotčením piety zemřelého. Nároky z postmortální ochrany vznikají při zásahu do piety zemřelého nezávisle na zavinění původce zásahu. V případě nároku na přiměřené zadostiučinění se však zavinění podle § 2910 ObčZ vyžaduje, byť je ve formě nedbalosti presumováno (§ 2911 ObčZ).

Jsou-li naplněny pojmové znaky deliktu neoprávněného zásahu do piety zemřelého, má posmrtný zastánce nárok na to, aby se původce:

- „zdržel se protiprávního jednání, které spočívá v konkrétním zásahu do některé ze složek osobnosti zemřelého (typicky důstojnost člověka) nebo
- konkrétně určeným způsobem odstranil určitý závadný stav, a tím aby obnovil (restituoval) stav, který zde byl před protiprávním činem.“⁴⁴¹

⁴⁴¹ TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 490-491.

Nároky z postmortální ochrany vznikají nejdříve smrtí zemřelého, přičemž je nerozhodné, zda k zásahu do osobnosti člověka došlo za jeho života nebo až po smrti. Pokud došlo k zásahu do osobnosti člověka za jeho života a tento člověk sám uplatnil nárok z ochrany osobnosti, po jeho smrti se řízení obligatorně zastaví ve smyslu § 107 odst. 5 OSŘ, proto musí aktivně legitimované osoby podat žalobu na postmortální ochranu znovu. Pokud jde o problematiku výkonu rozhodnutí, tak i zde platí, že aktivně legitimované osoby nejsou oprávněny vést výkon rozhodnutí na ochranu osobnosti zemřelé osoby. Takto zahájené vykonávací řízení by bylo nutno s odkazem na § 256 odst. 1 OSŘ zastavit.⁴⁴² Z toho vyplývá, že procesní předpisy nepřipouští žádnou formu právního nástupnictví, neboť se jedná o dvě zcela odlišná řízení.

Jiná situace nastává u práva na peněžité zadostiučinění. Došlo-li k zásahu do osobnosti člověka za života a poškozenému zároveň vznikl nárok na náhradu bolestného nebo jiné nemajetkové újmy, tak za předpokladu, že tento nárok byl uznán nebo uplatněn u orgánu veřejné moci, přechází na dědice ve smyslu § 1475 odst. 2 ObčZ.⁴⁴³ Občanský zákoník se tak vrací k prvorepublikové judikatuře, podle které: „*Bolestné jest zděditelné pouze tehdy, bylo-li za života poškozeného buď smlouvou (smírem) uznáno nebo poškozeným soudně vymáháno.*“⁴⁴⁴ *Bolestné jest děditelné a přenositelné (postupitelné) jen, bylo-li buď smluvně (smírem) uznáno nebo poškozeným samým na soudě v určité číselně stanovené výši uplatňováno. Shrnul-li žalobce v žalobě bolestné pro sebe i pro svou manželku, nerozlišiv, kolik číselně žádá za sebe a kolik za manželku, nelze, nedošlo-li dosud k platnému postupu bolestného s manželky na manžela, rozhodnouti o bolestném vůbec.*⁴⁴⁵

Za účinnosti ObčZ 1964 tomu tak nebylo, neboť právo na peněžité zadostiučinění nepřecházelo bez výjimek (§ 579 odst. 2 ObčZ 1964).⁴⁴⁶

Současný občanský zákoník šel podle mého názoru střední cestou, neboť např. bylo již dávno judikováno v Rakousku, že nárok na náhradu bolestného přechází na dědice, aniž by

⁴⁴² DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 539; shodně také KNAP. *Ochrana osobnosti*, s. 82.

⁴⁴³ Což bylo výslovně potvrzeno v rámci usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2017, sp. zn. 25 Cdo 3556/2016, podle kterého platí: „*Zemřel-li v době od 1. 1. 2014 poškozený, jenž utrpěl újmu na zdraví v důsledku škodné události nastalé před tímto datem, stávají se součástí pozůstalosti (§ 1475 odst. 2 a § 3069 ObčZ) nároky na náhradu za bolest a ztížení společenského uplatnění, které poškozený za svého života uplatnil u soudu.*“ Shodně také usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 4. 2017, sp. zn. 30 Cdo 89/2015.

⁴⁴⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 13. 6. 1923, sp. zn. Rv I 183/23 (Vážný 2722).

⁴⁴⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 2. 9. 1932, sp. zn. Rv II 171/32 (Vážný 11858). Srov ještě starší rozhodnutí c. k. Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 1905, č. 15.463: „*Bolestné smrti poraněného nezániká a přechází na dědice, byť i nebylo právoplatně přiřknuto; stačí, když se nárok na bolestné soudně uplatňuje za živa poraněného.*“ In *Právník*, č. 45, 1906, s. 732-733 nebo usnesení c. k. Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 1913, č. 169/13: „*Bolestné jest děditelné a převoditelné, jakmile ještě za živa poškozeného bylo smlouvou (narovnáním) uznáno aneb soudně uplatňováno.*“ In *Právník*, č. 52, 1913, s. 566-571.

⁴⁴⁶ KNAP. *Ochrana osobnosti*, s. 190.

musel být uplatněn u orgánu veřejné moci.⁴⁴⁷ Obdobný závěr převzalo ještě dříve Německo.⁴⁴⁸

V této souvislosti srov. přechod práva zaměstnance na náhradu za bolest a ztížení společenského uplatnění na dědice podle § 328 odst. 1 zákoníku práce ve spojení s rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 7. 4. 2011, sp. zn. 21 Cdo 936/2010. Pohledávka na náhradu bolestného a ztížení společenského uplatnění nezaniká, a to i přesto, že nebyla uplatněna u orgánu veřejné moci nebo uznána. Úprava přechodu těchto nároků dle zákoníku práce je tak srovnatelná s obecnou německou či rakouskou úpravou.

Lze souhlasit s Pavelkem ohledně přechodu nároku na náhradu bolestného a ztížení společenského uplatnění dle občanského zákoníku, že: „*de lege ferenda by bylo vhodné uvažovat o sjednocení úpravy.*“⁴⁴⁹ Tzn., že k přechodu těchto nároků na dědice dojde, aniž by musely být uplatněny u orgánu veřejné moci nebo uznány.

O existenci zvláštních soukromoprávních nároků není v dogmatice sporu. Nejasná je však situace ohledně existence obecných soukromoprávních nároků, zejména pokud jde o právo na přiměřené zadostiučinění v penězích, dojde-li k neoprávněnému zásahu po smrti člověka.

7.2 Zvláštní soukromoprávní nároky

Existence negatorního a restitučního postmortálního nároku vyplývá již ze samotné hypotézy postmortální ochrany dle § 82 odst. 1 ve spojení s § 82 odst. 2 ObčZ. Ještě jednoznačněji je existence těchto nároků výslovně upravena u posmrtných zastánců, kterými jsou právnické osoby (§ 83 odst. 2 ObčZ).

Ze soudní praxe lze z mnoha uvést již analyzované případy. Např. Institut Paul Niehans Research and Clinic AG se domáhal zdržení se zásahu do piety zemřelého vědce, který spočíval ve využívání jeho značky v reklamách na kosmetické prostředky.⁴⁵⁰ V jiném případě se zase matka zastávala tragicky zemřelé dcery, která měla být negativním způsobem ztvárněná jako hlavní postava hry.⁴⁵¹

⁴⁴⁷ OGH 6 Ob 2068/96.

⁴⁴⁸ PAVELEK, Ondřej. Přechod nároku na bolestné a náhrady za ztížení společenského uplatnění: aktuální otázky. *Ad Notam*, 2017, č. 4, s. 8.

⁴⁴⁹ Tamtéž, s. 9.

⁴⁵⁰ BGH GRUR 1984, 907 – Frischzellenkosmetik.

⁴⁵¹ OLG Hagen, NJW-RR 2007, 1057 ff. – Ehrensache.

7.3 Obecné soukromoprávní nároky

Nejskloňovanějším problematickým aspektem, který je řešen v rámci české komentářové literatury, je otázka existence obecných soukromoprávních nároků v případě zásahu do piety zemřelého, zejména pak existence nároku na přiměřené zadostiučinění v penězích.

Názorů proti přiznání nároku na přiměřené zadostiučinění v penězích je většina.⁴⁵² Lze se však setkat s nemalým počtem názorů v judikatuře a literatuře, kde se dovozuje naopak přiznání tohoto finančního nároku.⁴⁵³

7.3.1 Analýza jednotlivých argumentů

Pro nalezení správného řešení je potřeba srovnat, analyzovat a vyhodnotit argumenty, které jsou pro a proti přiznání nároku na přiměřené zadostiučinění v penězích.

Argumenty proti existenci nároku na přiměřené zadostiučinění v penězích:

- Osobnostní práva jsou nepřevoditelná.⁴⁵⁴ „Právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích je osobně spjato se zemřelou fyzickou osobou, a jako právo osobní povahy jejím úmrtím zaniká a nepřechází na dědice. Pokud by náhrada nemajetkové újmy v penězích byla přiznána jiné osobě (než osobě poškozené), neplnila by svou funkci, neboť

⁴⁵² Pokud jde o judikaturu, tak z mnoha lze uvést: BGH v. 20. 3. 1968 – I ZR 44/66; OGH 6 Ob 57/06k, SZ 2007/171; rozsudek Nejvyššího soudu ze 14. 5. 2013, sp. zn. 30 Cdo 3223/2011; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2006, sp. zn. 30 Cdo 1218/2006; usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 6. 4. 1995, sp. zn. 1 Co 338/94; rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 23. 1. 1998, sp. zn. 23 C 52/96; rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. 2 Cdo 93/2008; Rozsudek Nejvyššího soudu SR z 31. 1. 1996, sp. zn. 3 Cdo 98/95. Z literatury lze z mnoha uvést: TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 491; KNAP. *Ochrana osobnosti*, s. 83; FIALA, Josef, HOLUB, Milan, BIČOVSKÝ, Josef. *Občanský zákoník. Poznámkové vydání s judikaturou a literaturou*. 12. vydání. Praha: Linde, 2006, s. 41; HELDRICH. *Der Persönlichkeitsschutz Verstorbener*, s. 163; BAMBERGER. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 12; PRÜTTING, Hans. In PRÜTTING, Hans (hrsg.). *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*. 12. auflage. Köln: Luchterhand Verlag, 2017, s. 24; LICHTENSTEIN, Falk. *Der Idealwert und der Geldwert des zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts vor und nach dem Tode*. Baden-Baden: Nomos, 2005, s. 376; KLASS. *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, s. 45; BEUTHIEN. *Persönlichkeitsgüterschutz vor und nach dem Tode*, s. 89; FRASSEK. *Geldentschädigung bei Verletzung...*, s. 30.

⁴⁵³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 5. 2018, sp. zn. 30 Cdo 5848/2016; TELEC, Ivo. In. ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. I. svazek. § 1 – 487*. Praha: Linde, 2008, s. 168-169; DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 538; FIALA, Josef, HOLUB, Milan, BIČOVSKÝ, Jaroslav. *Občanský zákoník: poznámkové vydání s judikaturou a novou literaturou (včetně věcného rejstříku) : podle právního stavu k 1. 1. 2002*. 8. vydání. Praha: Linde, 2002, s. 105–106; RYŠKA. *Občanský zákoník (Beck 2017)*, s. 135; SZPUNAR, Adam. O ochrone Paseci osoby zmarlej, *Palestra*, 1984, Nr. 7-8, s. 10; SCHWEERS. *Die vermögenswerten...*, s. 202; OLG München v. 9. 8. 2002 – 21 U 2654/02; LG München I, Urt. V. 14. 11. 2001 – 9 O 11 617/01, NJW 2002, 689 ff. – Ermakowa.

⁴⁵⁴ BGH v. 20. 3. 1968 – I ZR 44/66.

by již nevyvažovala, ani nezmirňovala, nemajetkovou újmu způsobenou neoprávněným zásahem dotčené osoby.“⁴⁵⁵ S osobní povahou nároku na přiměřené zadostiučinění souhlasí Tůma,⁴⁵⁶ Heldrich,⁴⁵⁷ Bamberger,⁴⁵⁸ Prütting,⁴⁵⁹ Lichtenstein,⁴⁶⁰ Klassová,⁴⁶¹ Beuthien⁴⁶² či Frassek.⁴⁶³

- Je vyloučeno, aby byla zemřelému způsobená újma, proto přiměřené zadostiučinění ztrácí smysl.⁴⁶⁴

Argumenty pro existenci nároku na přiměřené zadostiučinění v peněžích:

- V rámci prvního paragrafového znění návrhu nového občanského zákoníku bylo v § 57 odst. 6 uvedeno, že: „*těmito ustanoveními není dotčeno právo na odčinění újmy a vydání bezdůvodného obohacení podle části čtvrté.*“⁴⁶⁵ Za pomoci formálně systematického výkladu lze dovodit, že odst. 6 se vztahoval i na odst. 3, který deklaroval obecnou postmortální ochranu. Z formálně systematického výkladu lze pro přiznání nároku na přiměřené zadostiučinění v peněžích vyjít také z § 83 odst. 2 ObčZ, neboť toto ustanovení dává aktivně legitimovaným právnickým osobám výslovně toliko negatorní a restituční nárok, zatímco § 82 odst. 2 ObčZ o těchto nárocích mlčí. „*Stávající znění OZ nijak nevylučuje nároky těchto osob na peněžité zadostiučinění, proto je nutno vycházet z toho, že nárok na zadostiučinění, vzniklý v důsledku neoprávněného zásahu do přirozeného práva člověka, může směřovat i k zadostiučinění peněžitému.*“⁴⁶⁶
- „*Zákon nekrátí nároky pozůstalých lidí ani z nich žádný nárok nevylučuje pro případ posmrtné ochrany. To se týká zejména osobního nároku zadostiučňovacího včetně toho, který směřuje k zadostiučinění peněžitému. ...Na zřeteli lze přitom mít, že peněžité zadostiučinění vyplacené za života postiženého člověka, ač je nárokem osobním, nemusí*

⁴⁵⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2006, sp. zn. 30 Cdo 1218/2006; rozsudok Nejvyššieho súdu SR ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. 2 Cdo 93/2008.

⁴⁵⁶ TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 491.

⁴⁵⁷ HELDRICH. *Der Persönlichkeitsschutz Verstorbener*, s. 163.

⁴⁵⁸ BAMBERGER. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 12.

⁴⁵⁹ PRÜTTING, Hans. In PRÜTTING, Hans (hrsg.). *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*. 12. auflage. Köln: Luchterhand Verlag, 2017, s. 24.

⁴⁶⁰ LICHTENSTEIN, Falk. *Der Idealwert und der Geldwert des zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts vor und nach dem Tode*. Baden-Baden: Nomos, 2005, s. 376.

⁴⁶¹ KLASS. *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, s. 45.

⁴⁶² BEUTHIEN. *Persönlichkeitsgüterschutz vor und nach dem Tode*, s. 85.

⁴⁶³ FRASSEK. *Geldentschädigung bei Verletzung...*, s. 30.

⁴⁶⁴ BEUTHIEN. *Persönlichkeitsgüterschutz vor und nach dem Tode*, s. 89; RIXECKER. *Münchener Kommentar...*, s. 257.

⁴⁶⁵ ELIÁŠ, Karel. Prvních sto jedna. K návrhu nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2001, č. 10, Mimořádná příloha, s. 7; RIXECKER. *Münchener Kommentar...*, s. 257; SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 106.

⁴⁶⁶ DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 538.

- jím být použito jen pro osobní potřebu. Může podle vůle postiženého, kterou mohl za života projevit, posloužit celé jeho rodině nebo jiným lidem. Krom toho nelze v některých případech od sebe přesně oddělit nemajetkovou újmu, která byla způsobena přímo postiženému, od nemajetkové újmy, která přeneseně vznikla kupříkladu jeho manželovi, homosexuálnímu partnerovi nebo dítěti či rodičům anebo která je jakkoli jinak nepřímou zasáhla. Pokud by měl zákon vyloučit právo uplatnit některý nárok při posmrtné ochraně osobnosti, mohlo by to vést v určitém případě až k tvrdosti, která by nebyla přiměřená.*⁴⁶⁷
- *„Odpírání přiznání nemajetkové újmy v penězích se musí nutně jevit jako nespravedlivé. Zmírnění nemajetkové újmy (následky neoprávněného zásahu nelze podle tohoto názoru nikdy plně odstranit) finančním zadostiučiněním neslouží ani za života postižené osoby jen jí samotné, ale např. i jejím rodinným příslušníkům.*⁴⁶⁸
 - *„Dle našeho názoru je dřívější judikatura NS o nepřipustnosti postmortálních finančních satisfakcí v nových podmínkách neaplikovatelná. Její výchozí argument (právo na náhradu nemajetkové újmy smrtí zaniká a nepřechází na dědice) novou právní úpravou evidentně padá (§ 1475 odst. 2). Není-li nově důvod vylučovat přechod práva na finanční odčinění újmy na dědice, nemusí být ani důvod a priori vylučovat vznik tohoto práva u posmrtných zastánců. U dědiců právě jako u posmrtných zastánců jde totiž shodně o osoby odlišné od osoby dotčeného (tím padá i dřívější závěr o nemožnosti přiznání náhrady nemajetkové újmy v penězích jiné než dotčené osobě právě pro rozdíly v subjektu). Z hlediska doby zásahu lze však proti tomu logicky namítnout, že speciálně u zásahů za života dotčeného by možnost originárního vzniku nároků zastánců po smrti dotčeného nesystematicky přesahovala či obcházela rámce § 1475 odst. 2. Takové nároky zastánců by totiž vznikaly zcela bez ohledu na to, že nároky zůstavitele na dědice nepřešly pro nesplnění zákonem vyžadovaných podmínek přechodu (uznání či uplatnění za života zůstavitele). Význam § 1475 odst. 2 by tím byl zcela popřen. Naopak při splnění podmínek § 1475 odst. 2 a přechodu nároků zemřelého na dědice by byl okruh osob s právem na náhradu nemajetkové újmy neustojně rozšířen. Vedle nároků zemřelého přešlých na dědice by totiž stály právě ještě originární nároky posmrtných zastánců. Žádný z těchto argumentů nelze použít za situace, došlo-li k zásahu do práva na ochranu osobnosti až po*

⁴⁶⁷ TELEČEK, Ivo. In. ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. I. svazek. § 1 – 487.* Praha: Linde, 2008, s. 168-169.

⁴⁶⁸ FIALA, Josef, HOLUB, Milan, BIČOVSKÝ, Jaroslav. *Občanský zákoník: poznámkové vydání s judikaturou a novou literaturou (včetně věcného rejstříku) : podle právního stavu k 1. 1. 2002.* 8. vydání. Praha: Linde, 2002, s. 105-106. Byť jak bude uvedeno níže, autor změnil názor: FIALA, Josef, HOLUB, Milan, BIČOVSKÝ, Jaroslav. *Občanský zákoník. Poznámkové vydání s judikaturou.* 12. vydání. Praha: Linde, 2006, s. 41.

*smrti dotčeného. Právě a jen pro tento případ proto originární nároky zastánců na peněžité zadostiučinění za podmínky § 2951 odst. 2 de lege lata připouštíme.*⁴⁶⁹

- Doležal dále uvádí, že finanční odčinění by mělo být poskytnuto v případě, pokud jiné nároky nebudou dostačující.⁴⁷⁰
- LG Mnichov argumentoval pro přiznání nároku na přiměřené zadostiučinění v penězích preventivní funkcí.⁴⁷¹ Cílem není uspokojení oběti, ale prevence, která slouží k ochraně obecných zájmů zemřelého.⁴⁷²
- V případě závažných násilných zásahů do piety zemřelého by bylo přiznání přiměřeného zadostiučinění v penězích opodstatněné.⁴⁷³

Z výše uvedených argumentů lze shrnout, že proti přiznání nároku na přiměřené zadostiučinění svědčí argumenty, že:

A. Osobnostní práva jsou výlučně spjata s osobou, přičemž nepřechází na jiné osoby.

Je pravdou, že osobnostní práva jsou výlučně spjata s jejich nositelem, což má za následek vyloučení jakéhokoli přechodu na právní nástupce (dědice) nebo vzniku originárních práv u osob zemřelému blízkých. Ovšem toto pravidlo je postupně značným způsobem omezováno, o čem svědčí také § 1475 odst. 2 ObčZ, který se vrátil k přechodu nároků z bolestného nebo z jiné nemajetkové újmy na právní nástupce (srov. již zmíněný § 328 odst. 1 zákoníku práce). Mám za to, že tendence k univerzálnímu přechodu všech nároků vyplývajících z nemajetkových újem je značná.⁴⁷⁴ V oblasti osobnostních práv došlo od konce druhé světové války k neuvěřitelnému rozvoji a argument ohledně osobní vazby nároku na náhradu nemajetkové újmy nemůže do budoucna ustát. V této souvislosti se plně ztotožňuji s Doležalem.⁴⁷⁵

⁴⁶⁹ RYŠKA. *Občanský zákoník (Beck 2017)*, s. 135.

⁴⁷⁰ Tamtéž, s. 136.

⁴⁷¹ LG München I, Urt. V. 14. 11. 2001 – 9 O 11 617/01, NJW 2002, 689 ff. – Ermakowa.

⁴⁷² OLG München v. 9. 8. 2002 – 21 U 2654/02.

⁴⁷³ SCHWEERS. *Die vermögenswerten...*, s. 202.

⁴⁷⁴ PAVELEK, Ondřej. Přechod nároku na bolestné a náhrady za ztížení společenského uplatnění: aktuální otázky. *Ad Notam*, 2017, č. 4, s. 8-9.

⁴⁷⁵ RYŠKA. *Občanský zákoník (Beck 2017)*, s. 135.

B. Je vyloučeno, aby poskytnutá náhrada v podobě přiměřeného zadostiučinění zmírnila újmu zemřelého.

Argument o tom, že přiměřené zadostiučinění slouží zejména poškozenému, kterému se jeho poskytnutím zmírní způsobená újma, postrádá rovněž oporu v právní realitě. Pádným argumentem je zde opětovné zakotvení již zmíněného pravidla podle § 1475 odst. 2 ObčZ. Je-li tedy umožněn přechod nemajetkových újem, na základě jakého argumentu potom zakazovat finanční odčinění u postmortální ochrany? Na základě § 1475 odst. 2 ObčZ dochází nutně k tomu, že z poskytnutého přiměřeného zadostiučinění těží osoby odlišné od zemřelého.

Naopak pro přiznání nároku na přiměřené zadostiučinění svědčí argumenty (mimo výše uvedené), že:

A. Za pomocí formálně systematického výkladu lze dojít k závěru, že z postmortální ochrany může vyplynout i nárok na peněžité zadostiučinění.

Podíváme-li se na ustanovení § 82 odst. 2 ObčZ z hlediska formálně systematického výkladu, je potřeba konstatovat, že odst. 2 výslovně navazuje („*po smrti člověka se může ochrany jeho osobnosti...*“) na odst. 1, ve kterém jsou definovány zvláštní soukromoprávní nároky. Nároky z postmortální ochrany jsou tedy z hlediska formálně systematického výkladu postaveny naroveň s nároky z obecné ochrany osobnosti. O tom svědčí také vztah § 83 odst. 2 ObčZ s jeho prvním odstavcem. V § 83 odst. 2 ObčZ je totiž výslovně uvedeno, že: „*Po smrti člověka se právnická osoba může domáhat, aby od neoprávněného zásahu bylo upuštěno a aby byly odstraněny jeho následky.*“ Z toho vyplývá, že v případě aktivně legitimovaných právnických osob k postmortální ochraně zákon skutečně přiznává jen zvláštní soukromoprávní nároky, nicméně v případě § 82 odst. 2 ObčZ toto výslovně stanoveno není. I z hlediska subjektivně historického výkladu lze dojít k závěru, že první paragrafové znění nového občanského zákoníku v § 56 odst. 7 uvádělo, že uplatnění zvláštních soukromoprávních nároků nemá vliv na uplatnění obecných soukromoprávních nároků.

B. Nárok na finanční odčinění je jediným nárokem, nejde-li zásah odčinit prostřednictvím zvláštních soukromoprávních nároků.

Tento argument považuji za nejvýznamnější z pohledu obecného smyslu pro spravedlnost. Existuje mnoho případů, v rámci kterých není z povahy věci možné užít zvláštní soukromoprávní nároky, ať už nárok restituční nebo negatorní. Jakým způsobem bránit pietu zemřelého, pokud došlo k jednorázovému zásahu do piety zemřelého (např. příbuzný

zemřelého zcela úmyslně hanobí a zničí urnu s lidskými ostatky)? Mám za to, že přiznání finančního odškodnění je jediným soukromoprávním prostředkem, jak učinit zadost neoprávněnému zásahu do piety zemřelého.

C. Nárok na finanční odčinění má být přiznáván z důvodu preventivních.

Tento argument úzce souvisí s předchozím argumentem, neboť na původce potenciálního zásahu do piety zemřelého může preventivně působit hrozba, že bude muset hradit peněžité odčinění.

Podle mého názoru jsou argumenty pro přiznání finančního odškodnění v případě zásahu do piety zemřelého přesvědčující. Vývoj osobnostních práv si přiznání těchto nároků žádá. Rozhodnutí citovaného OLG München v. 9. 8. 2002 – 21 U 2654/02 je významným impulsem ke změně judikatury v této oblasti.⁴⁷⁶

Zároveň je potřeba dodat, že finanční odškodnění by mělo být přiznáváno pouze v těch nejzávažnějších případech (subsidiárně) při respektování individuality každého případu.⁴⁷⁷

Identický závěr jako v případě peněžitého odčinění je potřeba učinit u nároku na vydání bezdůvodného obohacení podle § 3004 odst. 2 ObčZ.⁴⁷⁸ K tomu srov. názor Ondřejové, se kterou souhlasím: „Zda-li se osoby oprávněné dle § 82 odst. 2 budou moci domáhat bezdůvodného obohacení v případě zásahu do přirozených práv zesnulého člověka, je otázkou výkladu předmětných ustanovení. Při použití analogie autorského zákona a dikce předmětných ustanovení se domnívám, že této ochraně nic nebrání, a naopak úprava zaplňuje mezeru, která v této oblasti panovala. Tato konstrukce stále naráží na překážku, nebylo-li právo na odškodnění za újmu oprávněným za jeho života uplatněno. Nový občanský zákoník, i s ohledem na obsažené zásady a principy dává prostor pro změnu této koncepce.“⁴⁷⁹ Vzorovým ustanovením může být úprava maďarská, neboť čl. 2:50 PT obsahuje výslovně, že v případě zásahu do piety zemřelého mají posmrtní zastánci (dědicové) právo na finanční odškodnění.

Výše uvedené, ač bez právní argumentace, potvrdil v nedávné době také Nejvyšší soud v kauze „Hitler je gentleman“.⁴⁸⁰

⁴⁷⁶ SCHWEERS. *Die vermögenswerten...*, s. 202.

⁴⁷⁷ DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 538.

⁴⁷⁸ RYŠKA. *Občanský zákoník (Beck 2017)*, s. 136.

⁴⁷⁹ ONDŘEJOVÁ, Eva. Občanskoprávní ochrana osobnosti po její smrti – srovnání platné právní úpravy a úpravy v novém občanském zákoníku. *epravo.cz*, 12. 12. 2013. <<http://www.epravo.cz>>. [cit. 16. května 2018].

⁴⁸⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 5. 2018, sp. zn. 30 Cdo 5848/2016.

7.3.2 Nároky z postmortální ochrany komerčních zájmů

Oproti rozličným názorům na existenci obecných soukromoprávních nároků vyplývajících z obecné postmortální ochrany v případě postmortální ochrany komerčních zájmů existuje v Německu jednotný názor, že tyto nároky přiznány být mohou.⁴⁸¹ Stejný závěr platí i pro postmortální ochranu jména.⁴⁸² Osobní práva s komerční hodnotou jsou totiž přenositelná na jinou osobu. Základem pro určení újmy z neoprávněného komerčního využití hodnot zemřelého pak může být skutečná škoda, neoprávněně získaná hodnota (zisk), případně obvyklá hodnota licence.⁴⁸³ Mám za to, že výše uvedená pravidla by měla být aplikována i v našich podmínkách, byť dogmatika dovozuje, že výkon postmortální autorské ochrany může spočívat pouze v negatorním nebo restitučním nároku.⁴⁸⁴

7.4 Procesněprávní aspekty postmortální ochrany

Postmortální ochrany se aktivně legitimovaná osoba může domáhat časově neomezeně, neboť nároky vyplývající z postmortální ochrany nejsou dle § 611 ObčZ, potažmo podle § 612 ObčZ, promlčitelné.⁴⁸⁵ Neomezenost je z povahy věci prolomena u negatorního a restitučního nároku, kde v případě pomnutí účinků neoprávněného zásahu (např. odstraněním protiprávního stavu) by došlo k zamítnutí žaloby, neboť by odpadl předmět řízení. Dovodíme-li existenci satisfakčního nároku, samotným odstraněním neoprávněného zásahu nárok na přiměřené zadostiučinění nezaniká, nedojde-li ovšem v případě nepeněžitěho zadostiučinění k oslabení práva na postmortální ochranu v podobě uplynutí příliš dlouhé doby od smrti poškozeného. Peněžitě zadostiučinění se promlčuje (viz kapitola I. 3.2.1).

K řízení o postmortální ochraně je věcně příslušný okresní soud podle § 9 odst. 1 OSŘ [srov. § 9 odst. 2 písm. g) OSŘ, kde v případě postmortální ochrany související se zásahem do autorského práva dle § 11 odst. 5 AutZ je věcně příslušný krajský soud].⁴⁸⁶ Místně příslušným

⁴⁸¹ BAMBERGER. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 12; CLAUS. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz...*, s. 221; PEUKERT, Alexander. *Persönlichkeitsbezogene Immaterialgüterrechte? ZUM*, 2000, 710 (717).

⁴⁸² BAMBERGER. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 51. OLG Jena NJW-RR 2005, 1566.

⁴⁸³ Podrobněji např. CLAUS. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz...*, s. 225-229 nebo SCHWEERS. *Die vermögenswerten...*, s. 79-143.

⁴⁸⁴ TELEČEK, Ivo, TŮMA, Pavel. *Autorský zákon*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 160.

⁴⁸⁵ Shodně za účinnosti ObčZ 1964: KNAP. *Ochrana osobnosti*, s. 86.; shodně DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 539.

⁴⁸⁶ TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 492.

je dle § 84 ve spojení s § 85 odst. 1 OSŘ soud, v jehož obvodu má žalovaný bydliště a v případě žalovaného - právnické osoby - je místně příslušný soud, v jehož obvodu má tato právnická osoba sídlo. V případě satisfakčního nároku mám za to, že aktivně legitimovaná osoba může namísto obecného soudu žalovaného zvolit soud, v jehož obvodu došlo ke skutečnosti, která zakládá právo na náhradu nemajetkové újmy [alternativní příslušnost podle § 87 písm. b) OSŘ].

Soudní poplatek je dle položky 4 odst. 1 písm. c) přílohy zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích ve výši 2.000 Kč. V případě satisfakčního nároku je výše soudního poplatku odvozena od žalované částky.⁴⁸⁷

V rámci teorie o účastnících řízení se uplatní formální pojetí účastenství. Účastníky řízení o nárocích z postmortální ochrany tak budou podle § 90 OSŘ žalobce a žalovaný. Žalobcem bude tedy ten, kdo podal žalobu a žalovaným zase ten, kdo je jako žalovaný v žalobě označen. Nedostatek aktivní legitimace (v teorii civilního práva procesního věcná legitimace) vede k zamítnutí žaloby, nedojde-li k aplikaci institutů přistoupení či záměny účastníka řízení.

I z hlediska teorie břemene tvrzení a důkazního se použijí obecná ustanovení o „sporném“ řízení. Jistou výjimkou je případ, kdy je do piety zasaženo v důsledku skutkového tvrzení. Zde musí ten, kdo prohlásil určité tvrzení, prokázat, že se zakládá na pravdě.

Z povahy věci nebude vyloučena ani možnost využití předběžného opatření, které může spočívat např. v zákazu jakéhokoliv nakládání s urnou, ve které jsou lidské ostatky (v případě sporu o jejich vydání ve smyslu § 92 odst. 2 ObčZ). Ze svých poznatků mohu konstatovat, že v praxi jsou takové případy již známy, byť velmi často s následným neúspěchem v řízení ve věci samé.

Bude-li žalobě na postmortální ochranu vyhověno, výkonu rozhodnutí se lze domáhat podle § 351 OSŘ nebo v rámci exekučního řízení podle § 73 exekučního řádu, který odkazuje na ustanovení OSŘ.

7.5 Dílčí závěr

Postmortální ochrana osobnosti je hybridním institutem stojícím na pomezí práva osobnostního a dědického. Touto tezí mám na mysli to, že dochází k zvěcněprávnění typických osobnostních nároků. Příkladem je § 1475 odst. 2 ObčZ, resp. § 328 odst. 1

⁴⁸⁷ Přitom se nejedná o případ osvobození od placení soudního poplatku podle § 11 odst. 2 písm. d) zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích.

zákoníku práce. Mám za to, že tato tendence je správná, neboť dokáže zefektivnit nejen samotné osobnostní právo, nýbrž i výkon postmortální ochrany, který je pod vlivem (dnes již překonaného) většinového názoru soudní judikatury a dogmatiky zásadním způsobem omezen. Poskytnutí finančního odškodnění za zásah do piety zemřelého je tak nutným důsledkem rozvoje osobnostních práv, byť jsou v rozporu s poměrně rigidními zásadami, na kterých celá ochrana osobnosti stojí.

ČÁST II – DALŠÍ INSTITUTY SLOUŽÍCÍ NA OCHRANU PIETY ZEMŘELÉHO

1. Postmortální ochrana podle jiných zákonů

V první kapitole této části je pojednáno o některých dalších aspektech postmortální ochrany podle jiných zákonů, než je ObčZ. V těchto jiných zákonech (často veřejnoprávní povahy) jsou upravena určitá specifika oproti obecné postmortální ochraně. Z tohoto důvodu bude výklad zúžen pouze na zvláštnosti těchto právních úprav. V první řadě se jedná o právo autorské, které upravuje zvláštní postmortální ochranu k výsledkům tvůrčí činnosti (§ 11 odst. 5 AutZ). Vedle autorského zákona jsou některé dílčí aspekty postmortální ochrany upraveny také v předpisech regulujících tiskové, rozhlasové a televizní právo (právo na odpověď a dodatečné sdělení). Stručně je shrnuta také úprava v zákoně č. 140/1996 Sb., o zpřístupnění svazků vzniklých činnostmi bývalé Státní bezpečnosti, spočívající v nárocích osob blízkých na zpřístupnění údajů v některých úředních dokumentech, který dává možnost osobám blízkým získat potřebné důkazy k tomu, aby v řízení o obecné postmortální ochraně mohly účinně bránit zemřelého, jenž je neoprávněně veden zejména v archivních dokumentech Státní bezpečnosti nebo Sboru národní bezpečnosti.

1.1 Postmortální ochrana v autorském zákoně

Stejně jako Německo (§ 64 německého UrhG) má výslovně zakotvenou postmortální ochranu také český autorský zákon. Autorská postmortální ochrana je upravena v § 11 odst. 5 AutZ, který je postaven na tom, že smrtí nezanikají některá osobnostní autorská práva. Majetková autorská práva zanikají v souladu s § 27 odst. 1 AutZ uplynutím 70 let od smrti autora (v Německu zanikají současně majetková i osobnostní autorská práva).⁴⁸⁸

V této souvislosti je potřeba poznamenat, že český model autorských práv je vzhledem k zahraničním úpravám raritní.⁴⁸⁹ Ustanovení § 11 odst. 5 AutZ představuje maximalistickou ochranu, neboť podle § 6 bis odst. 2 vyhlášky č. 133/1980 Sb., do které je vtělena revidovaná Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl, postačí, pokud práva přiznaná autorovi se po jeho smrti zachovávají alespoň do zániku majetkových práv autorských.

⁴⁸⁸ Jak už bylo uvedeno v kapitole I. 4.3, německá autorská práva jsou založena na monistickém konceptu. Uplynutím 70 zanikají jak práva osobnostní, tak práva majetková.

⁴⁸⁹ TELEČEK, Ivo, TŮMA, Pavel. *Autorský zákon*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 158.

Osobně jsem zastáncem spíše německého modelu (§ 64 německého UrhG), neboť mám za to, že po 70 letech od smrti autora existuje významný veřejný zájem společnosti na tom, aby bylo dílo užíváno neomezeně. Po tak dlouhé době mizí veškeré osobnostní prvky autorství a již není důvod poskytovat osobnostní práva autorská k dílu.

Podle § 11 odst. 5 AutZ po smrti autora:

- nikdo si nesmí osobovat autorství k dílu,
- dílo smí být užito jen způsobem nesnižujícím jeho hodnotu,
- je-li to obvyklé, musí být uveden autor díla, nejde-li o dílo anonymní.

Ochranu proti výše uvedeným obecným povinnostem ve vztahu k autorskému dílu vykonávají osoby blízké. Výkon postmortální ochrany těchto osobnostních práv má stejně jako v případě obecné postmortální ochrany povahu zvláštního originárního práva na posmrtnou ochranu. Nejde tedy o sukcesi. Posmrtnými zastánci mohou být podle § 11 odst. 5 AutZ vedle osob blízkých také právnické osoby sdružující autory nebo příslušný kolektivní správce ve smyslu § 97 AutZ. Stejně jako u obecné postmortální ochrany (kapitola I. 6.1.3) se domnívám, že posmrtným zastáncem může být i ten, koho zemřelý k tomu výslovně povolal (Träger des Persönlichkeitsrechts). Jde-li o nároky posmrtných zastánců, tak dogmatika dovozuje, že jim přísluší pouze zvláštní osobnostní nároky (k tomu srov. ochranu komerčních zájmů v kapitole I. 7.3.2).⁴⁹⁰

1.2 Postmortální ochrana v dalších zákonech

Některé dílčí aspekty obecné postmortální ochrany jsou upraveny mimo občanský zákoník. Jde zejména o zákon č. 46/2000 Sb., o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku a o změně některých dalších zákonů (dále jen „TiskZ“), zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů (dále jen „RozTelZ“), zákon č. 140/1996 Sb., o zpřístupnění svazků vzniklých činnostmi bývalé Státní bezpečnosti nebo zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách. První dva zmíněné zákony upravují specifické soukromoprávní nároky. Jde o právo na odpověď a právo na dodatečné sdělení. Zakotvení těchto soukromoprávních nároků je odůvodněno zejména prostředkem, jakým se sdělení projevuje adresátům. Tyto nároky pak slouží k tomu, aby aktivně legitimovaná osoba měla právo účinně reagovat na skutková tvrzení, která se dotýkají piety

⁴⁹⁰ TELEEC, Ivo, TŮMA, Pavel. *Autorský zákon*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 160.

zemřelého. Dalším specifikem je odlišná aktivní legitimace k výše uvedeným nárokům. Ta je dána pouze nejbližším příbuzným zemřelého. Třetí v pořadí uvedený zákon zase obsahuje specifické nároky týkající se archivu bezpečnostních složek. Postmortální ochrana se aplikuje i v případě práv z duševního vlastnictví, zejména pak v oblasti ochranných známek v podobě námítky proti zapisované známce. Nejasná situace je v případě postmortální ochrany osobních údajů, ke které došlo přijetím nového nařízení.

1.2.1 Postmortální ochrana v tiskovém zákoně

Tiskový zákon upravuje v § 10 právo člověka na odpověď, jestliže bylo v periodickém tisku uveřejněno sdělení obsahující skutkové tvrzení, které se dotýká jeho cti, důstojnosti nebo soukromí. Právo na odpověď se týká sdělení nepravdivých i pravdivých, jsou-li zkreslující. Neoprávněné zásahy v podobě hodnotících úsudků tak podléhají ochraně pouze na základě § 82 odst. 2 ObčZ. Po smrti fyzické osoby přísluší právo na odpověď jejímu manželu a dětem, a není-li jich, jejím rodičům. V porovnání s aktivní legitimací podle § 82 odst. 2 ObčZ je výčet posmrtných zastánců v § 10 odst. 4 TiskZ velmi úzký. Navíc je aktivní legitimace rodičů zemřelého podmíněna tím, že nežijí děti ani manžel, což nepovažují za vhodnou právní konstrukci (srov. komentář k aktivní legitimaci k právu na vydání ostatků v kapitole II. 3).

Zvláštním právem na odpověď je institut dodatečného sdělení podle § 11 TiskZ, který míří na situace, kdy bylo v periodickém tisku uveřejněno sdělení o trestním řízení nebo řízení ve věcech přestupků proti osobě, kterou lze podle tohoto sdělení ztotožnit, a toto řízení nebylo ukončeno pravomocným rozhodnutím. V takovém případě má osoba právo požadovat po vydavateli, aby uveřejnil také informaci o konečném výsledku řízení. Obdobně jako v případě práva na odpověď je v § 11 odst. 2 TiskZ zakotveno právo aktivně legitimovaných osob požadovat dodatečné sdělení po smrti dotčené osoby. Těmito osobami jsou opět manžel, děti, a není-li jich, jejich rodiče.

Právo na odpověď, jakož i institut dodatečného sdělení se z povahy věci nemůže uplatnit v případě neperiodických publikací ve smyslu zákona č. 37/1995 Sb., o neperiodických publikacích, neboť smyslem a účelem těchto institutů je zveřejnění „správné“ informace zpravidla v dalším vydání periodika.

1.2.2 Postmortální ochrana v rámci rozhlasového a televizního vysílání

Naprosto shodné nároky jako v případě tiskového zákona jsou upraveny také v § 35 odst. 4 RozTelZ (právo na odpověď) a v § 36 odst. 2 RozTelZ (dodatečné sdělení). Proto lze plně odkázat na argumentaci v předchozí podkapitole.

1.2.3 Postmortální ochrana týkající se evidence osob v úředních dokumentech

Do piety zemřelého může být zasaženo i tím, že je zemřelý neoprávněně evidován v úředních dokumentech, se kterými je obecně spojen společenský odsudek. Zejména pak evidence v dokumentech bývalé Státní bezpečnosti může snižovat čest a památku zemřelého.⁴⁹¹

„Označení za spolupracovníka bývalé Státní bezpečnosti je krajně dehonestující. Posouzení okolností takového zásahu v řízení o žalobě na ochranu osobnosti může výrazně ovlivňovat to, že osobě, která se zásahu dopustila, bylo známo, že oprávněnost tvrzení o spolupráci byla kvalifikovaně (např. soudním rozhodnutím) vyvrácena.“⁴⁹² „Závěr o neoprávněnosti takové evidence musí vyplývat jednak ze zjištění, zda osoba byla či nebyla v období od 25. 2. 1948 do 17. 11. 1989 evidována v materiálech Státní bezpečnosti jako osoba ve smyslu tzv. lustračního zákona, a dále ze zjištění, zda taková evidence byla důvodná. Proto význam z hlediska posouzení žaloby na ochranu osobnosti má nikoliv zjištění skutečnosti jakékoliv evidence žalobce v materiálech bývalé Státní bezpečnosti, ale ověření toho, zda jde o evidenci oprávněnou v zařazení do některé ze zákonem vymezených kategorií.“⁴⁹³

Pokud jde o otázku dokazování, tak lze uvést ustanovení § 4 odst. 3 zákona č. 140/1996 Sb., o zpřístupnění svazků vzniklých činnostmi bývalé Státní bezpečnosti, které upravuje možnost přístupu osob zemřelému blízkých do svazků založených a vedených Státní bezpečností, a to za účelem získání relevantních důkazů pro rehabilitační řízení ve smyslu § 5 odst. 4 zákona č. 87/1991 Sb.⁴⁹⁴

⁴⁹¹ K neoprávněné evidenci v úředních dokumentech člověka viz: TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 442.

⁴⁹² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2005, sp. zn. 30 Cdo 1381/2005.

⁴⁹³ TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 442.

⁴⁹⁴ TELEČ, Ivo. In. ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. I. svazek. § 1 – 487.* Praha: Linde, 2008, s. 169.

1.2.4 Postmortální ochrana v zákoně o ochranných známkách

Výkon postmortální ochrany může spočívat také v podobě námitky posmrtných zastánců, která byla podána proti zápisu ochranné známky do databáze ochranných známek vedené Úřadem průmyslového vlastnictví. Podle § 7 odst. 1 písm. h) zákona o ochranných známkách Úřad průmyslového úřadu nezapíše přihlašované označení na základě námitky osoby, která je oprávněná uplatňovat práva na ochranu osobnosti. Obdobnou úpravu má také Německo.⁴⁹⁵

1.2.5 Postmortální ochrana osobních údajů

V souvislosti s přijetím nařízení GDPR⁴⁹⁶ vzniká otázka, zda se ochrana osobních údajů vztahuje i na osobní údaje zemřelých osob. Podle odst. 27 recitálu se toto nařízení nevztahuje na osobní údaje zesnulých osob (obdobně je tak stanoveno v rámci odst. 158 a 160 recitálu nařízení GDPR). Podle druhé věty odst. 27 recitálu GDPR je však členským státům ponecháno na vůli, zda stanoví pravidla týkající se zpracování osobních údajů také na zesulé osoby. Stejně tak zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů neobsahuje ustanovení, které by přiznávalo ochranu zemřelým, pokud jde o jejich osobní údaje. Z hlediska subjektivně historického výkladu lze poukázat na stanovisko Úřadu pro ochranu osobních údajů č. 4/2012, který se vyjádřil k ochraně osobních údajů zemřelých osob tak, že se ustanovení zákona o ochraně osobních údajů použijí na zemřelé tehdy, pokud se v daném ustanovení nerozlišuje, zda je subjektem údajů živá osoba nebo zemřelý.⁴⁹⁷ Jelikož bylo toto stanovisko č. 4/2012 z webové stránky úřadu odstraněno, dovozují, že Úřad pro ochranu osobních údajů změnil názor a že subjektem údajů již zemřelý být nemůže.

S tímto závěrem se však nelze spokojit, neboť zejména neoprávněné zveřejnění, sdělení nebo zpřístupnění osobního údaje zemřelého může vést k vážnému narušení jeho pověsti. Bylo by tedy v rozporu s obecným požadavkem na ochranu důstojnosti, cti, vážnosti a pověsti osoby, aby byla vyloučena možnost ochrany piety jen proto, že subjekt údajů zemřel.

⁴⁹⁵ § 8 odst. 2, bod 5 Markengesetz; CLAUS. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz...*, s. 218.

⁴⁹⁶ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).

⁴⁹⁷ BOČKOVÁ, Adéla. *Lidská práva mrtvých osob*. Nепublikovaná diplomová práce. Brno, 2013, s. 80.

1.3 Dílčí závěr

Postmortální ochrana upravená mimo občanský zákoník není autonomní, vyjma § 11 odst. 5 AutZ, který upravuje postmortální ochranu osobnostních autorských práv. Výše uvedené zákony upravují pouze specifika dané oblasti, nicméně stále platí, že v obecných aspektech se stále použije obecná postmortální ochrana dle § 82 odst. 2 ObčZ. Jistou skepsi je potřeba mít k aktivní legitimaci podle TiskZ a RozTelZ. Myslím, že i pro instituty práva na odpověď a dodatečného sdělení by měla být rozšířená aktivní legitimace tak, jak ji v současné době upravuje § 82 odst. 2 ObčZ.

2. Exkurz do trestněprávní úpravy⁴⁹⁸

Neoprávněný zásah do piety zemřelého může v mnoha případech značným způsobem ohrozit nebo přímo narušit jeho důstojnost, vážnost nebo čest. V těchto případech není vyloučeno, že může dojít i k naplnění některé ze skutkových podstat trestných činů upravených v trestním zákoníku. Je potřeba si však uvědomit, že trestní právo sleduje jiný cíl než postmortální ochrana podle soukromého práva. Smysl a účel trestněprávní ochrany není dán v ochraně jednoho jednotlivce nebo určitého počtu jednotlivců, ale spíše působit represivně a preventivně vůči široké veřejnosti.⁴⁹⁹ Trestní zákoník upravuje zejména, nikoliv však výlučně, čtyři trestné činy, které svým rozsahem dokážou pokrýt různé zásahy do piety zemřelého. Jednotlivé zásahy mohou spočívat např. v:

- neoprávněném provedení odběru tkáně, buňky nebo orgánu z těla mrtvého člověka (§ 165 odst. 1 TrZ),
- neoprávněném nakládání s odebranou lidskou tkání, buňkou nebo odebraným lidským orgánem, a to v úmyslu obohatit sebe nebo jiného (§ 165 odst. 2 TrZ),
- ohrožení nebo narušení vážnosti zemřelého, ke kterému může dojít na základě sdělení nepravdivého údaje (§ 184 TrZ),
- zásahu do pietního místa formou hanobení hrobu (§ 358 TrZ),
- hrubém rušení přípravy nebo průběhu smutečního ceremoniálu (§ 358 TrZ),
- zásahu do pietního místa formou otevření hrobu, hrobky nebo urny s lidskými ostatky,
- neoprávněném odejmutí lidských ostatků z pohřebiště či neoprávněném nakládání s lidskými ostatky (§ 359 odst. 2 TrZ),

Vážným nedostatkem je podle mého názoru absence trestněprávního řešení v případě, kdy dojde k neoprávněnému nakládání s lidskými pozůstatky, tedy lidským tělem nebo jeho částmi před pohřbením, nejde-li o nedovolené nakládání s tkáněmi a orgány podle § 165 TrZ.

V následující části této kapitoly je pojednáno o rozboru jednotlivých skutkových podstat výše uvedených trestných činů.

⁴⁹⁸ Tato kapitola byla také předmětem mých článků: ONDRŮŠ, Miroslav. Trestněprávní aspekty ochrany piety zemřelého. *Trestní právo*, 2018, č. 3, s. 27-36.

⁴⁹⁹ FRASSEK. *Geldentschädigung bei Verletzung...*, s. 52.

2.1 Trestný čin pomluvy podle § 184 TrZ

Podle § 184 odst. 1 TrZ platí, že kdo o jiném sdělí nepravdivý údaj, který je způsobilý značnou měrou ohrozit jeho vážnost u spoluobčanů, zejména poškodit jej v zaměstnání, narušit jeho rodinné vztahy nebo způsobit mu jinou vážnou újmu, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok.

2.1.1 Hmotný předmět útoku

Jak vyplývá z dikce tohoto ustanovení, předmětem útoku může být toliko fyzická osoba, resp. člověk. V této souvislosti může vyvstat otázka, zda může být předmětem útoku také zemřelá osoba. Z hlediska jazykového a teleologického výkladu mám za to, že na tuto otázku je potřeba odpovědět kladně. Smyslem a účelem trestného činu pomluvy je ochrana: *„cti a dobré pověsti člověka před pomluvou, která může vážným způsobem narušit jeho rodinný a společenský život.“*⁵⁰⁰ Podle dikce tohoto ustanovení lze vyvodit, že se jedná o ohrožující delikt, přičemž k samotné újmě v konečném důsledku nemusí dojít. Z tohoto důvodu může být předmětem útoku i osoba, která si samotný zásah do osobnostní sféry nemusí vůbec uvědomit (např. pro svou duševní chorobu nebo nedostatek rozumové vyspělosti). Vzhledem k všeobecnému respektu k ochraně lidské důstojnosti tak lze dojít k závěru, že předmětem útoku může být i zemřelý.⁵⁰¹ Mezi těmito případy totiž neshledávám žádný rozdíl, neboť v obou případech hmotný předmět útoku nemůže subjektivně pociťovat vážnou újmu, proto by měla být tato skutečnost pro naplnění skutkové podstaty irelevantní. Je však pravdou, že už osoby, které si nedokážou difamující jednání uvědomit, mohou být na rozdíl od zemřelých fakticky poškozeny jiným způsobem, např. umístěním do detenčního ústavu.

⁵⁰⁰ ŠÁMAL, Pavel. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1827.

⁵⁰¹ ŠÁMAL. *Trestní zákoník*, s. 1828. Shodně JELÍNEK, Jiří. In JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. vydání. Praha: Leges, 2017, s. 593.

2.1.2 Exkurz do historicko-právní geneze trestného činu pomluvy vůči zemřelému⁵⁰²

Před nabytím účinnosti trestního zákoníku byl trestný čin pomluvy upraven v rámci § 206 zákona č. 140/1961 Sb., který nabyl účinnosti 1. 1. 1962, a to v prakticky totožném znění jako dnes. Před tímto okamžikem byla pomluva upravena v zákoně č. 86/1950 Sb., trestní zákon, který vzešel z tzv. právníkové dvouletky. Pomluva byla od 1. 8. 1950 do 31. 12. 1961 upravena v § 189 tohoto zákona, přičemž se nijak obsahově nelišila od svých nástupců. Proto považují za nadbytečné pojednávat o úpravě pomluvy v těchto právních předpisech.⁵⁰³

Za historickou analýzu však rozhodně stojí zákon č. 108/1933 Sb., o ochraně cti (dále jen „ZOchrC“), který trestný čin „pomluvy“ tak, jak jej známe od 1. 8. 1950, upravoval autonomně a do jisté míry i unifikovaně. Jedná se o poměrně zdařilý zákon upravující nejen problematiku hmotného práva, ale také ustanovení procesní. Z hlediska historické geneze je právě tento zákon zásadní pro určení toho, zda může být hmotným předmětem útoku trestného činu pomluvy i zemřelý. Zákon o ochraně cti nabyl účinnosti dne 6. 8. 1933. Tento zákon rozlišoval čtyři základní skutkové podstaty, přičemž souhrnným označením těchto skutkových podstat byl termín „urážka na cti“:

- urážka (§ 1),
- pomluva (§ 2),
- utržení na cti (§ 3),
- výčitka trestního stíhání nebo trestu (§ 4).

Ustanovení § 5 tohoto zákona pak pozitivním výčtem obsahovalo pravidlo o tom, proti jakým osobám či institucím mohou být výše uvedené skutkové podstaty spáchány. V odst. 1, bodu 5. je pak výslovně stanoveno, že ochranu cti požívají i osoby zemřelé. K urážce na cti zemřelého tak mohlo dojít následujícími způsoby:

- nadávkou, zlým nakládáním, vydáváním v posměch nebo jiným ublížením na cti (urážka - § 1 ZOchrC),

⁵⁰² K podrobnější historicko-právní genezi trestného činu pomluvy srov. VOJÁČEK, Ladislav. *Urážky, pomluvy, nactiutržení. Ochrana cti v československém trestním právu*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2006. 503 s.

⁵⁰³ Již římské právo pamatovalo na trestněprávní ochranu zemřelého: „*Jestliže je urážka spáchána proti tělu mrtvého, jehož majetek máme zdědit podle civilního nebo prétorského práva, jsme oprávněni vznést žalobu svým vlastním jménem, protože urážka spáchána takovým způsobem snižuje naši společenskou prestiž. Stejně se postupuje, pokud byla pošpiněna pověst osoby, jejíž jsme dědici.*“ In D 47.10.1.4. Překlad: BUBELOVÁ, Kamila, DOSTALÍK, Petr. *Praktikum z římského práva*. 2. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 164.

- ublížením na cti tím, že před třetí osobou o zemřelém jakýmkoliv způsobem uvede pachatel nebo dále sdělí skutečnost, která by ho mohla vydat v opovržení nebo snížit v obecném mínění (pomluva - § 2 ZOchrC),
- s vědomím, že je tato skutečnost nepravdivá (utrhání na cti - § 3 odst. 1 ZOchrC),
- utrháním podle promyšleného plánu s úmyslem, aby došlo k rozvrácení rodinného života zemřelého nebo člena jeho rodiny nebo aby zničil hmotnou existenci takové osoby (utrhání na cti - § 3 odst. 2 ZOchrC) a
- s úmyslem, aby ho tím pohaněl, před třetí osobou vyčte, že se proti němu konalo trestní řízení, ačkoliv v něm nebyl uznán vinným, nebo že byl odsouzen, ačkoliv trest byl již vykonán, prominut nebo podmíněně odložen a odsouzený svým chováním nezavdal příčiny k takové výčitce (výčitka trestního stíhání nebo trestu - § 4 ZOchrC).

Vzhledem k jiné koncepci trestního řízení bylo v této době nutné podat tzv. soukromou žalobu.⁵⁰⁴ Za zemřelého příslušelo podat soukromou žalobu jeho manžel, dětem, vnukům, rodičům a starým rodičům. Není-li jich nebo spáchala-li trestný čin proti zemřelému nebo nezvěstnému některá z uvedených osob a není tu jiné takové osoby oprávněné k soukromé žalobě, přísluší právo k žalobě jeho sourozencům a těm jiným osobám, které před jeho smrtí nebo před tím, než se stal nezvěstným, žily s ním trvale ve společné domácnosti (§ 15 odst. 2 ZOchrC).⁵⁰⁵ Zajímavé je, že tyto osoby mohly jednat jako pachatel, kterým zemřelého urazil na cti, prominout (§ 17 odst. 1 ZOchrC).⁵⁰⁶ Zákon rovněž stanovoval prekluzivní lhůtu ve výši dvou měsíců k uplatnění soukromé žaloby, přičemž tato lhůta počala běžet v okamžiku, kdy se osoba oprávněná k podání soukromé žaloby dozvěděla o činu a o osobě pachatele (slovy zákona vinníkově).

2.1.3 Rozdíl oproti postmortální ochraně

Rozdílem oproti úpravě v občanském zákoníku je skutečnost, že trestný čin pomluvy musí být spáchán úmyslně (v rámci postmortální ochrany je otázka formy zavinění irelevantní). Další rozdíl spočívá v tom, že k trestnému činu pomluvy může dojít pouze

⁵⁰⁴ Viz GŘIVNA, Tomáš. *Soukromá žaloba v trestním řízení*. Praha: Karolinum, 2006. 122 s. nebo HIKEŠOVÁ, Veronika. *Institut soukromé žaloby v trestním řízení*. Nepublikovaná diplomová práce. Olomouc: 2016. 59 s.

⁵⁰⁵ Podrobněji srov. VOJÁČEK, Ladislav. *Urážky, pomluvy, nactiutrhání. Ochrana cti v československém trestním právu*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2006, s. 190-191.

⁵⁰⁶ Z hlediska soukromoprávní ochrany piety zemřelého je prominutí jednání škůdce irelevantní. Prominou-li však toto jednání všechny osoby blízké, stává se výkon postmortální ochrany nevymahatelný, neboť není žádná osoba, která by využila svou aktivní legitimaci.

v případě, kdy pachatel sdělí o zemřelém nepravdivý údaj, tedy takový údaj, který je v rozporu se skutečností (k zásahu do postmortální ochrany může dojít i sdělením pravdivého údaje).⁵⁰⁷ Z hlediska závažnosti bude trestným činem pomluvy pouze sdělení nepravdivého údaje, které je schopno ohrozit zemřelého ve značné míře. Analogicky je tak možné použít rozhodnutí Nejvyššího soudu, podle kterého: „*nepostačuje tedy ohrožení jakékoli, tj. i v nízké či obvyklé intenzitě, ale musí se jednat o ohrožení zásadnějšího charakteru. Protože jde o trestný čin ohrožovací, je třeba hodnotit též další hrozící následky a s nimi související okolnosti, nikoli jen následky skutečně vzniklé.*“⁵⁰⁸ Prostřednictvím postmortální ochrany se lze domáhat ochrany piety i proti méně závažným zásahům, které spočívají ve sdělení nepravdivého údaje o osobě zemřelého.

Jak už bylo uvedeno, tak trestný čin pomluvy je ohrožujícím deliktem, tzn., že k účinku nemusí dojít. Je však nezbytné, aby samotný údaj byl způsobilý značnou měrou ohrozit vážnost zemřelého u jiných osob. Z hlediska subjektivní stránky je i pro trestný čin pomluvy proti zemřelému možné aplikovat rozhodnutí Nejvyššího soudu, podle kterého: „*musí být v zavinění obviněného zahrnuto i to, že sdělený údaj je nepravdivý a současně způsobilý značnou měrou ohrozit u spoluobčanů vážnost osoby pomluvou dotčené, což znamená, že je třeba důsledně rozlišit objektivní skutečnosti od vyjádření vnitřního vztahu obviněného k povaze jím šířených údajů.*“⁵⁰⁹

Předmětná skutková podstata dále demonstrativně rozvádí, jakou formou jednání může k dokonání trestného činu dojít. Z povahy věci sdělením nepravdivého údaje o zemřelém jej nelze poškodit v zaměstnání, neboť je vyloučeno, aby byl zemřelý subjektem pracovněprávního vztahu. Je pak otázkou, do jaké míry může sdělení nepravdivého údaje narušit rodinné vztahy. Např. Šámal nepřímou uvádí, že k rozporu v rámci rodinných vztahů musí dojít mezi poškozeným a jiným rodinným příslušníkem. To však podle mého názoru v případě zemřelého není možné, proto se domnívám, že ve vztahu k zemřelému se tento případ opět neuplatní. Podle mého názoru není možné způsobení ani jiné vážné újmy, neboť zemřelý již žádnou újmu pociťovat nemůže. Demonstrativní povaha výčtu však dovoluje postihovat i jiné konkrétní formy jednání (příkladem budiž situace, kdy byl zemřelý osočen z toho, že se za 2. světové války dopouštěl na věznicích různých lékařských pokusů, přičemž toto nepravdivé sdělení se dotkne syna zemřelého).⁵¹⁰ Mám za to, že trestným činem pomluvy

⁵⁰⁷ Analogicky v případě zásahu do vážnosti a cti živého člověka. In DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 522.

⁵⁰⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. 2. 2003, sp. zn. 5 Tdo 83/2003.

⁵⁰⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 1. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1501/2003.

⁵¹⁰ OLG München, NJW-RR 1994, 925 f. — Schreckliches Mädchen.

je chráněna vlastní vzpomínka (památka, úcta) k zemřelému, nikoliv jeho blízké osoby. V odst. 2 tohoto trestného činu se pak považuje za zvlášť přitěžující okolnost, jakým způsobem bude toto sdělení nepravdivého údaje projevováno. Okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby je pak sdělení nepravdivého údaje tiskem, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem.

Ve vztahu k trestnému činu pomluvy dle § 184 TrZ je blízká skutková podstata trestného činu křivého obvinění podle § 345 TrZ (jedná se o speciální skutkovou podstatu, proto je jednočinný souběh vyloučen).⁵¹¹ V této souvislosti vzniká zajímavá otázka, zda může být předmětem útoku zemřelá osoba, u které je vyloučeno, aby se dopustila trestného činu. Nicméně může dojít k situaci, kdy pachatel lživě obviní zemřelého z trestného činu, ke kterému mělo dojít před jeho smrtí. V takovémto případě mám za to, že skutková podstata trestného činu křivého obvinění dle § 345 odst. 1 TrZ být naplněna může. Je však pojmově vyloučeno, aby pachatel lživě obvinil z trestného činu zemřelou osobu v úmyslu přivodit jí trestní stíhání (§ 345 odst. 2 TrZ). Pokud pachatel má v úmyslu lživým obviněním přivodit zemřelému trestní stíhání, avšak neví, že tato osoba zemřela, jedná se o nezpůsobilý předmět útoku. Je tedy na místě aplikovat teorii o pokusu na nezpůsobilém předmětu útoku.⁵¹²

2.1.4 Zahraniční komparace

Zneuctění zemřelého je v **Německu** samostatným trestným činem podle § 189 německého StGB (Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener).⁵¹³ Jedná se tak o speciální ustanovení k trestnému činu urážky (Beleidigung) podle § 185 německého StGB.

V **Rakousku** se zneuctění zemřelého trestá prostřednictvím § 115 rakouského StGB (Beleidigung), přičemž rakouská úprava nemá zvláštní ustanovení pro pomluvu proti zemřelému.

Právní úprava ve **Švýcarsku** se mi zdá být v tomto směru nejlépe zdařilá. Zlomyslná pomluva je upravena v čl. 173 švýcarského StGB (Üble Nachrede) a nactiutrhání (Ehrverletzungen) je upraveno v čl. 174 švýcarského StGB. Rozdíl v těchto dvou trestných činech je ten, že zlomyslná pomluva se týká případů, kdy pachatel jiného obviní nebo podezírá u jiného, že se dopustil nečestného jednání nebo jiných jednání, která jsou způsobilá

⁵¹¹ VOČKA, Vladimír. In DRAŠTÍK, Antonín a kol. *Trestní zákoník. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 1007.

⁵¹² Viz JELÍNEK, Jiří. In JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 6. vydání*. Praha: Leges, 2017, s. 288.

⁵¹³ Podle Clausové se u § 189 německého StGB předpokládá obzvlášť závažný zásah do cti zemřelého. In CLAUS. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz...*, s. 254.

poškodit jeho pověst, zatímco nactiutrhaní spočívá v tom, že pachatel jiného proti dobrému vědomí obviní nebo podezírá z nečestného jednání nebo jiných jednání u jiné osoby, která jsou způsobilá poškodit jeho pověst. Podle obou skutkových podstat je trestné také to, že pachatel takové obvinění nebo podezírání proti dobrému vědomí rozšiřuje. Pro účely této práce je však zásadním čl. 175 švýcarského StGB, který představuje zvláštní ustanovení o použitelnosti čl. 173 a 174 švýcarského StGB také na osoby zemřelé. Čl. 175 odst. 2 švýcarského StGB obsahuje ještě zvláštní beztrestnost pachatele (odlišnou od institutu promlčení), ke které dojde v případě, kdy od okamžiku smrti zemřelého do okamžiku spáchání činu uplynulo více jak 30 let.⁵¹⁴ Čl. 262 švýcarského StGB obsahuje ještě skutkovou podstatu rušení klidu zemřelých (Störung der Totenruhe), která může být naplněna v případě, kdy pachatel zneuctí mrtvolu nebo ji veřejně tupí. V tomto případě je však chráněna důstojnost, čest a vážnost ve vztahu k tělu zemřelého člověka (viz dále).

Polský trestní zákoník upravuje skutkovou podstatu urážky (Zniewaga) v čl. 216 KK, přičemž speciální skutková podstata chránící úctu zemřelého je obsažena v čl. 262 KK (Znieważenie zwłok, prochów lub grobu).

Na Slovensku je úprava pomluvy obdobná jako u nás.⁵¹⁵

2.2 Trestný čin výtržnictví podle § 358 TrZ

2.2.1 Rozbor skutkové podstaty trestného činu výtržnictví ve vztahu k pietě zemřelého

Skutková podstata trestného činu výtržnictví: „*chrání klidné soužití proti závažnějším útokům narušujícím veřejný klid a pořádek.*“⁵¹⁶ Trestným činem výtržnictví může být z hlediska problematiky postmortální ochrany zasaženo do pietního místa nebo smutečního ceremoniálu. Ustanovení § 358 odst. 1 TrZ tak uvádí, že hrubé neslušnosti se může pachatel dopustit tím, že hanobí hrob.

Z historicko-právní geneze lze poukázat na § 10 odst. 1 zákona č. 96/1925 Sb., o vzájemných poměrech náboženských vyznání, kde bylo trestné rušení pohřebních obřadů či smutečních projevů, zásahy do náhrobků, pomníků a jiných věcí, které sloužily k uctění památky zemřelého.

⁵¹⁴ MEILI, Andreas. In HONSELL, Heinrich, VOGT, N. Voght., GEISER, Thomas (hrsg.). *Zivilgesetzbuch I. Art. 1 – 456 ZGB. Basler kommentar*. 5. auflage. Basel: Helbing&Lichtenhahn, 2014, s. 258.

⁵¹⁵ Trestný čin ohovárание podle § 373 zákona č. 300/2005 Zb., trestný zákon.

⁵¹⁶ ŠÁMAL, ŠÁMALOVÁ. *Trestní zákoník*, s. 3322.

Z hlediska naplnění skutkové podstaty tohoto trestného činu je potřeba zkoumat a hodnotit samotný projev pachatele, kterým hanobí hrob. Šámal se Šámalovou uvádí, že hanobit hrob lze např. subjektivní nevážností směřující k hrubému znevážení hrobového místa, náhrobního kamene a jiných náhrobních desek. Doktrína dále upřesňuje, že trestný čin výtržnictví je možné spáchat jednáním i proti květinové a jiné výzdobě.⁵¹⁷ S tímto lze jednoznačně souhlasit, neboť výzdoba hrobu je jeho příslušenstvím a jako celek tvoří pietní místo, tedy místo, které je určeno k poslednímu odpočinku zemřelého.⁵¹⁸ Jak bude dále uvedeno, např. rakouský StGB tuto situaci upravuje výslovně.⁵¹⁹

Ve vztahu k předchozí právní úpravě lze pak dodat: „*Přestože bylo z tohoto výčtu oproti předchozí právní úpravě vypuštěno pietní místo (pozn. § 202 odst. 1 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon), je ochrana i nadále poskytována urnovým hájům a rozptylovým loučkám či jiným pohřebišťům apod., která představují pietní místa, a to se zřetelem na příkladný výčet konkretizovaných dalších jednání, v důsledku čehož se za hrubou neslušnost nebo výtržnost mohou považovat i další v textu zákona přímo neuvedená jednání, která tyto pojmy naplňují.*“⁵²⁰

Vzhledem k výše uvedenému je potřeba se dále vypořádat s otázkou, zda je podmínka „místa veřejnosti přístupného“ naplněna u tzv. neveřejných pohřebišť ve smyslu § 3 PohřZ. Neveřejnými pohřebišti se rozumí účelová zařízení určená výlučně pro uložení lidských pozůstatků nebo lidských ostatků členů řeholních řádů nebo kongregací, prostory pro uložení lidských pozůstatků nebo lidských ostatků členů uzavřených, zejména příbuzenských společenství a účelová zařízení určená výlučně pro uložení lidských pozůstatků nebo lidských ostatků příslušníků registrovaných církví a náboženských společností, jejichž vnitřní předpisy a obřady neumožňují ukládání lidských pozůstatků nebo lidských ostatků na veřejném pohřebišti. Pojem „neveřejné pohřebiště“ je potřeba vykládat tak, že v těchto prostorech nebo zařízeních mohou být pohřbeny pouze určité skupiny osob (členové řeholních řádů, příslušníci církví nebo náboženských společností). Neznamená to však automaticky, že do těchto prostor je zakázán vstup veřejnosti pro účely naplnění podmínky „místa veřejnosti přístupného.“ Místem veřejnosti přístupným je totiž místo, kde má přístup okruh lidí individuálně neurčených a kde se zpravidla tyto lidé zdržují. Jak správně uvádí Šámal se Šámalovou: „*Takové místo však nemusí být přístupné bez omezení komukoli a kdykoli (např.*

⁵¹⁷ Tamtéž, s. 3323.

⁵¹⁸ Předmětem ochrany je i válečný hrob ve smyslu § 2 odst. 1 a 2 zákona č. 122/2004 Sb., o válečných hrobech a pietních místech.

⁵¹⁹ § 190 odst. 2 rakouského StGB.

⁵²⁰ ŠÁMAL, ŠÁMALOVÁ. *Trestní zákoník*, s. 3323. Lze dále dodat, že demonstrativní výčet jednání u trestného činu výtržnictví byl přidán až novelou trestního zákona z roku 1991.

*ulice, parky, nádražní haly), výbrž postací, že jsou přístupné jen některým osobám určeným např. povahou jejich zaměstnání (tovární hala, staveniště aj.) nebo jinak (zdravotnické středisko, škola atd.) a v určité době (v sezoně, během otvírací doby, v době provozu apod.).*⁵²¹

Mám za to, že trestný čin výtržnictví může být spáchán i ve vztahu ke smutečnímu ceremoniálu. Ustanovení § 358 odst. 1 TrZ totiž uvádí, že konkrétní formou hrubé neslušnosti nebo výtržnosti může být i hrubé rušení přípravy nebo průběhu obřadu lidí. Ostatně lze k tomuto závěru dojít teleologickým výkladem⁵²² nebo zahraniční komparací (viz dále). Považuji však za nezbytné rozlišovat, zda se jedná o smuteční ceremoniál, na který jsou pozvaní konkrétní smuteční hosté (není splněna podmínka místa veřejnosti přístupného), nebo o smuteční ceremoniál přístupný všem potenciálním smutečním hostům. V každém případě bude naplněna podmínka „veřejnosti“ ve smyslu § 117 odst. 2 TrZ, a to za předpokladu, že trestný čin bude spáchán před nejméně třemi osobami současně přítomnými (nepočítaje pachatele).⁵²³

2.2.2 Zahraniční komparace

Vzhledem k tomu, že skutková podstata trestného činu výtržnictví může být ve vztahu k zásahu do piety zemřelého naplněna zpravidla dvěma způsoby, je i zahraniční komparace rozdělena na dvě části, přičemž v první části je pojednáno o hanobení hrobu a jiných pietních míst a v druhé o narušení smutečního ceremoniálu.

A. Hanobení hrobu a jiných pietních míst

Podle § 168 odst. 2 **německého** StGB se pachatel dopustí trestného činu rušení klidu zemřelých (Störung der Totenruhe), když zničí nebo poškodí pohřebiště nebo místo pro hřbitovní pohřbívání nebo zničí nebo poškodí veřejné místo k uctění památky zemřelých nebo se tam dopustí zneuctvující nepřístojnosti. Oproti české úpravě je zvláště výslovně trestáno,

⁵²¹ Tamtéž, s. 3324.

⁵²² K pojmu pohřeb srov. kapitola II. 4.2.

⁵²³ Podle usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 12. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1494/2004 k: „*naplnění zákonného znaku „veřejně“, spočívajícího v současné přítomnosti nejméně tří osob, vyžaduje ve vztahu k trestnému činu výtržnictví, aby všechny tyto osoby měly způsobilost a předpoklady vnímat výtržnické jednání pachatele. Do tohoto výčtu však nelze zahrnout osobu, která s ohledem na konkrétní okolnosti nemohla vnímat výtržnické jednání pachatele např. proto, že je neviděla.*“

pokud pachatel poškodí nebo zničí např. památník obětem druhé světové války, aniž by se jednalo o pohřebiště.

V porovnání s německým StGB upravuje **rakouský** StGB problematiku hanobení hrobu a jiných pietních míst podrobněji. Podle § 190 odst. 1 rakouského StGB se pachatel dopustí trestného činu rušení klidu zemřelých (Störung der Totenruhe), pokud zneuctí pohřebiště, místo pro hřbitovní pohřbívání nebo místo pro uctívání památky zemřelých. Dále je pak v § 190 odst. 2 rakouského StGB upraveno trestání případů, kdy pachatel z těchto míst odstraní dekorační předměty (jako náhrobní deska, výzdoba apod.).

Švýcarsko je v porovnání s německou a rakouskou úpravou poněkud stručnější. Podle čl. 262 švýcarského StGB se pachatel dopustí trestného činu rušení klidu zemřelých (Störung der Totenruhe), pokud zneuctí místo odpočinku zemřelého hrubým způsobem.

Polský trestní zákoník upravuje výše uvedené případy ve stejném článku jako švýcarský StGB. Podle čl. 262 KK se trestného činu zneuctění mrtvolý, popelu nebo hrobu (Znieważenie zwłok, prochów lub grobu) dopustí pachatel, který zneuctí místo odpočinku zemřelého.

Slovenský trestní zákoník (zákon č. 300/2005 Zb.) upravuje rovněž zvláštní skutkovou podstatu pro hanobení pietního místa. Podle § 365 tohoto zákona bude potrestán pachatel, který zničí, poškodí anebo zneuctí hrob, urnu s lidskými ostatky, pomník nebo náhrobní desku nebo zničí nebo poškodí zařízení pohřebiště nebo jiného místa posledního odpočinku, nebo který se na pohřebišti nebo jiném místě posledního odpočinku dopustí jiné hrubé neslušnosti nebo výtržnosti.

B. Narušení smutečního ceremoniálu

Hrubé rušení průběhu smutečního ceremoniálu je rovněž výslovně upraveno v námi blízkých právních řádech. Podle § 167a **německého** StGB se trestného činu rušení pohřebního obřadu (Störung einer Bestattungsfeier) dopustí pachatel, který úmyslně nebo vědomě ruší pohřební obřad.

Rakouský StGB je v této problematice opět více konkrétní, neboť v § 191 rakouského StGB je upraven trestný čin rušení pohřebního obřadu (Störung einer Bestattungsfeier) tak, že se jej pachatel dopustí v případě, kdy vědomě ruší pohřební obřad hlukem, který je způsobilý budit oprávněné pohoršení, nebo jej ruší jiným takovým chováním.

Švýcarsko upravuje skutkovou podstatu trestného činu rušení klidu zemřelých (Störung des Totenfriedens) ve vztahu k rušení průběhu smutečního obřadu v čl. 262

švýcarského StGB. Podle tohoto článku se pachatel dopustí trestního činu tehdy, pokud zlomyslně ruší nebo zneuctí pohřební průvod nebo pohřební obřad.

Polský trestní zákoník výslovně upravuje trestání jednání, kterým pachatel narušil smuteční ceremoniál v rámci trestného činu rušení náboženských obřadů (Przezskadzanie aktem religijnym) podle čl. 195 § 1 KK. Ač čl. 195 KK mívá zejména na rušení náboženských obřadů, v § 2 tohoto článku je stanoveno, že je trestné, pokud pachatel úmyslně zasahuje i do obřadu pohřebního.

2.3 Trestný čin hanobení lidských ostatků podle § 359 TrZ

Další jednání, kterým lze zasáhnout do piety zemřelého a zároveň spáchat trestný čin, je předmětem trestného činu hanobení lidských ostatků podle § 359 TrZ. Trestný čin hanobení lidských ostatků byl do zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, zakotven novelou provedenou zákonem o pohřebnictví s účinností od 1. ledna 2002 (jedná se o § 202a). Od této doby nedoznala úprava trestného činu hanobení lidských ostatků žádných změn.

Z hlediska historické geneze⁵²⁴ nelze přehlédnout § 278 písm. h) trestního zákona z roku 1852 (117/1852 ř. z.),⁵²⁵ podle kterého se za přečiny a přestupky proti veřejnému pokoji a řádu považovalo poškození pohřebišť, otvírání hrobů, odejmutí mrtvol nebo zlé s nimi nakládání a odcizení něčeho z věcí takových. V § 306 tohoto zákona je pak definována samotná skutková podstata: Kdo pohřebišť, pro mrtvolu lidské ustanovená, ze zlomyslnosti nebo svévole poškodí, bez povolení hroby otevře, odtud nebo z jiných míst, kde se mrtvolu lidské chovají, mrtvolu nebo jednotlivé části jich o své moci odejme, nebo s mrtvolami lidskými zle nakládá, dopustí se přečiny a má býti potrestán tuhým vězením od jednoho až do šesti měsíců. Odcizí-li však někdo v úmyslu zjištěném něco na pohřebištích, z hrobů nebo na mrtvých tělech, potrestán za to buď jako za krádež.

V první polovině 19. století byly i lidské ostatky ve formě popelu předmětem trestněprávní ochrany. Tak tomu bylo v § 19 zákona č. 464/1921 Sb., o pohřbívání ohněm, kde se stíhalo pachatelovo jednání, kterým byl zneuctěn popel mrtvolu. V § 20 téhož zákona

⁵²⁴ Již Zákon sudnyj Ljudem upravoval v rámci čl. 27 skutkovou podstatu jisté formy hanobení lidských ostatků. Podle tohoto článku bylo trestáno jednání pachatele, který v hrobě zemřelé svléká. In KOTRLÝ, Tomáš. *Pohřeb a hřbitov v legislativě Kodexu kanonického práva s přihlédnutím k právu České republiky*. Disertační práce. Praha: Univerzita Karlova, 2009, s. 91.

⁵²⁵ Trestní zákon z roku 1852 byl prakticky novelou trestního zákoníku z roku 1803. In VLČEK, Eduard. *Dějiny trestního práva v českých zemích a v Československu*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 31.

pak bylo uvedeno, že trestné je rovněž odejmutí popela mrtvolky z držení oprávněného bez jeho svolení nebo bez úředního povolení.

2.3.1 Rozbor skutkové podstaty trestného činu hanobení lidských ostatků

Zájem chráněný tímto trestným činem spočívá v ochraně pietního místa (obdobně jako v případě trestního činu výtržnictví dle § 358 TrZ) a ochraně lidského těla po jeho pohřbení.⁵²⁶ Trestný čin hanobení lidských ostatků obsahuje dvě samostatné základní skutkové podstaty, kdy v prvním odstavci je předmětem ochrany samotné otevření pietního předmětu, ve kterém jsou lidské ostatky uloženy (hroby, hrobky nebo urny),⁵²⁷ zatímco v druhém odstavci je chráněno svévolné nakládání s lidskými ostatky. Dojde-li k naplnění druhé ze základních skutkových podstat trestného činu hanobení lidských ostatků, dochází zpravidla rovněž i k naplnění první základní skutkové podstaty tohoto trestného činu, neboť svévolnému nakládání s lidskými ostatky zpravidla předchází otevření hrobu, hrobky nebo urny, kde se tyto lidské ostatky nachází (souběh obou skutkových podstat je však vyloučen).⁵²⁸ Lze si však představit situaci, kdy k odejmutí lidských ostatků dojde z již otevřeného hrobu nebo hrobky. Stejně tak je možné odejmout zpopelněné ostatky, aniž by došlo k otevření urny (např. vyjmutím urny z kolumbária).

Hanobení lidských ostatků podle § 359 odst. 1 TrZ tak může spočívat v tom, že pachatel neoprávněně otevře hrob, hrobku nebo urnu s lidskými ostatky. K definování neoprávněnosti takového jednání je zapotřebí aplikovat příslušná ustanovení zákona o pohřebnictví. Podle § 4 PohřZ musí být s lidskými ostatky zacházeno důstojně a tak, aby nedošlo k ohrožení veřejného zdraví nebo veřejného pořádku. Podle § 4a odst. 1 PohřZ je

⁵²⁶ Trestný čin hanobení lidských ostatků je ve vztahu k trestnému činu výtržnictví speciálním, proto je jednočinný souběh vyloučen.

⁵²⁷ „Hrob, hrobku i urnu s lidskými ostatky musíme odlišit od pouhého hrobového místa, kterým je místo na pohřebišti určené pro zřízení hrobu nebo hrobky nebo vyhrazené místo v úložišti jednotlivých urn. Hrobové místo se stane hrobem, hrobkou nebo urnou s lidskými ostatky až uložením lidských ostatků (u společných hrobů a hrobek pro více zemřelých, např. rodinných příslušníků, se hrobové místo stane hrobem nebo hrobkou uložením prvních lidských ostatků, ať už v rakvi, v urně apod.).“ In ŠÁMAL, ŠÁMALOVÁ. *Trestní zákoník*, s. 3330.

⁵²⁸ Jsem však toho názoru, že § 359 odst. 2 TrZ by měl obsahovat vyšší trestní sazbu, než je tomu v případě § 359 odst. 1 TrZ, neboť samotné odejmutí nebo neoprávněné nakládání s lidskými ostatky představuje společensky mnohem škodlivější jednání než pouhé otevření hrobu, hrobky či urny s lidskými ostatky podle § 359 odst. 1 TrZ. Pieta zemřelého je z povahy věci narušena mnohem intenzivněji, dojde-li k neoprávněné manipulaci se samotnými lidskými ostatky než k neoprávněné manipulaci s předmětem, ve kterém se lidské ostatky nacházejí (např. pouhé neoprávněné odkopání hlíny nad rakví).

k otevření urny s lidskými ostatky oprávněn pouze vypravitel pohřbu.⁵²⁹ Otevřít hrob nebo hrobku na pohřebišti nebo provádět exhumaci je oprávněn v souladu s § 4a odst. 2 PohřZ pouze provozovatel pohřebiště nebo osoba uvedená v řádu pohřebiště dle § 19 odst. 2 písm. k) PohřZ nebo provozovatel pohřební služby podle podmínek uvedených v řádu pohřebiště dle § 19 odst. 2 písm. l) PohřZ. Vedle těchto osob je oprávněn nařídít exhumaci také státní zástupce podle § 175 odst. 1 písm. h) TrŘ ve spojení s § 4a odst. 3 PohřZ.

*Trestné je již pouhé otevření hrobu (odstranění náhrobní desky, odkopání navršené hlíny nad rakví apod.), hrobky (násilné otevření vstupního otvoru hrobky, probourání stěny hrobky atd.) nebo urny s lidskými ostatky (např. odříznutím svrchního okraje či proražením kovového pláště urny) provedené bez povolení, aniž by bylo nutné, aby pachatel manipuloval s lidskými ostatky tam uloženými.*⁵³⁰

Z pohledu veřejného práva je zajímavé, že stejná skutková podstata je uvedena také v § 26 odst. 1 písm. g) PohřZ [v případě pachatele právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby § 27 odst. 1 písm. d) TrZ] ve vztahu k otevření urny s lidskými ostatky a ve vztahu k neoprávněně otevřenému hrobu nebo hrobky v § 26 odst. 1 písm. h) PohřZ [v případě pachatele právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby § 27 odst. 1 písm. e) TrZ]. Přestupky fyzických osob pak projednává obecní úřad, zatímco přestupky právnických osob a podnikajících fyzických osob projednává krajský úřad nebo krajská hygienická stanice, jde-li o neoprávněně otevřené hroby či hrobky. V souvislosti s tímto dualismem skutkových podstat je pak otázkou, jaká jednání postihovat jako přešupek a jaká jednání postihovat jako trestný čin. Hraničním kritériem, ač velmi vágním, bude zásada subsidiarity trestní represe podle § 12 odst. 2 TrZ. Paušálně kategorizovat jednotlivá jednání z pohledu společenské škodlivosti si však netroufám, vždy bude záležet na konkrétních okolnostech spáchaného protiprávního jednání.⁵³¹

K naplnění druhé základní skutkové podstaty trestného činu hanobení lidských ostatků podle § 359 odst. 2 TrZ dojde tehdy, pokud pachatel z pohřebiště svévolně odejme lidské ostatky nebo s lidskými ostatky nakládá v rozporu se zákonem.

K dikci skutkové podstaty podle § 359 odst. 2 TrZ lze mít logickou výhradu. Zákon zde užívá dva pojmy pro vyjádření téhož. Pojmy „svévolně“ a v „rozporu se zákonem“ mají

⁵²⁹ Vypravitelem pohřbu se podle § 2 písm. p) PohřZ rozumí fyzická nebo právnická osoba sjednávající pohřbení do 96 hodin od oznámení úmrtí nebo obec zajišťující pohřbení podle § 5 odst. 1 až 3 PohřZ (nejčastěji tzv. sociální pohřby).

⁵³⁰ ŠÁMAL, ŠÁMALOVÁ. *Trestní zákoník*, s. 3330.

⁵³¹ K zakotvení skutkových podstat přestupků právnických osob do zákona o pohřebnictví došlo až na základě novely zákona č. 193/2017 Sb., a to s účinností k 1. 9. 2017.

ve své podstatě stejný význam. Dojde-li ke svévolnému odnětí lidských ostatků z pohřebiště, bude se tak činit vždy v rozporu se zákonem o pohřebnictví. Proto by bylo vhodnější využití jiného ekvivalentu pro vyjádření rozpornosti se zákonem, totiž pojmu „neoprávněně“ (tento pojem užívá zákonodárce i v prvním odstavci) či „protiprávně“. Smyslem a účelem této skutkové podstaty je trestat jednání pachatele, který si počíná v rozporu se zákonem o pohřebnictví. Proto se mi jeví jako vhodnější následující formulace: Stejně bude potrestán, kdo neoprávněně z pohřebiště odejme lidské ostatky nebo jinak s lidskými ostatky nakládá.

Neoprávněné odejmutí lidských ostatků z pohřebiště bude představovat jednání v rozporu s § 4 odst. 1 písm. h) PohřZ. Odejmutí lidských ostatků je potřeba vykládat jako exhumaci ve smyslu § 2 písm. h) PohřZ, tedy vyzdvižení lidských ostatků nebo urny s lidskými ostatky z pohřebiště. Vzhledem k zákonu č. 193/2017 Sb., kterým došlo k novele zákona o pohřebnictví, již nemůže obstát tvrzení Šámala a Šámalové, že: „*Odnětí lidských ostatků z pohřebiště je užší pojem než exhumace*“,⁵³² neboť k 1. 9. 2017 došlo k terminologickému upřesnění pojmu exhumace. Před účinností této novely se exhumací rozuměla jakákoli manipulace s nezetlelými i zetlelými lidskými ostatky. Z této definice exhumace lze tak vyčlenit jednání, kterým se sice nakládá s lidskými ostatky, nicméně jinak než jejím odejmutím z pohřebiště (např. zničení ostatků přímo v hrobu).

Provádět exhumaci je oprávněn podle § 4a odst. 2 PohřZ pouze provozovatel pohřebiště nebo osoba uvedená v řádu pohřebiště podle § 19 odst. 2 písm. k) nebo provozovatel pohřební služby podle podmínek uvedených v řádu pohřebiště podle § 19 odst. 2 písm. l), a to za předpokladů uvedených v § 22 odst. 5 až 7 PohřZ. Konkrétně může být naplněna skutková podstata trestného činu hanobení lidských ostatků podle § 359 odst. 2 TrZ např. následujícími způsoby:

- rodinný příslušník zemřelého, odlišný od nájemce hrobového místa, odejme urnu s lidskými ostatky z pohřebiště,
- lidské ostatky budou vyzdviženy z hrobu bez souhlasu provozovatele pohřebiště,
- personál pohřební služby před uplynutím tlecí doby odejme rakev s lidskými ostatky z hrobu a zajistí kremaci z důvodu, že nájemce hrobového místa neplatí nájemné.

I v případě neoprávněné exhumace dochází k dualismu skutkových podstat trestního a přestupkového práva. Kdo neoprávněně provádí exhumaci, naplní také skutkovou podstatu přestupku podle § 26 odst. 1 písm. g) PohřZ [v případě právnické osoby nebo podnikající

⁵³² ŠÁMAL, ŠÁMALOVÁ. *Trestní zákoník*, s. 3331.

fyzické osoby pak přestupek podle § 27 odst. 1, písm. e) PohřZ]. Jak už bylo výše uvedeno, měřítkem budiž § 12 odst. 2 TrZ, tedy společenská škodlivost.

Vedle exhumace může být trestným činem hanobení lidských ostatků podle § 359 odst. 2 TrZ posuzováno jednání, kdy osoba neoprávněně nakládá s lidskými ostatky jinak než jejím odejmutím. Jak uvádí Šámal se Šámalovou, může se jednat o situaci, kdy pachatel lidské ostatky zničí, rozmetá je v hrobě, hrobce nebo po pohřebišti, vysype je z urny na podlahu před kolumbáriem apod.⁵³³ Narozdíl od těchto autorů si objektivně nedokážu představit, jakým způsobem může dojít k neoprávněnému nakládání s lidskými ostatky, které byly rozsypany na vsypové nebo rozptylové loučce.⁵³⁴ Narušení vsypové nebo rozptylové loučky bych posuzoval jako trestný čin výtržnictví podle § 358 TrZ, neboť popel byl rozptylem či vsypem prakticky smísen se zemí, proto nelze hovořit o hanobení lidských ostatků, ale spíše o hanobení pietního místa.

Rovněž i v případě neoprávněného nakládání s lidskými ostatky (jinak než neoprávněnou exhumací) se může jednat o přestupek podle § 26 odst. 1 písm. e) PohřZ (v případě právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby pak tuto situaci zákon o pohřebnictví výslovně neupravuje, což lze považovat za legislativní chybu; srov. § 27 PohřZ).

Za zvlášť přitěžující okolnosti se považují případy, kdy pachatel spáchá trestný čin hanobení lidských ostatků podle § 359 odst. 1 nebo odst. 2 TrZ jako člen organizované skupiny [odst. 3 písm. a) TrZ] nebo v úmyslu zakrýt nebo usnadnit jiný trestný čin [odst. 3 písm. c) TrZ]. Chce-li daným trestným činem pachatel získat pro sebe nebo pro jiného majetkový prospěch (tedy prospěch vyjádřitelný v penězích), naplní tím kvalifikovanou skutkovou podstatu trestného činu hanobení lidských ostatků podle § 359 odst. 3 písm. b) TrZ. Z hlediska naplnění této kvalifikované skutkové podstaty není pak rozhodné, zda majetkový prospěch nepřesahuje škodu nikoliv nepatrnou. Není ani rozhodné, zda majetkový prospěch pachatel trestným činem získal, neboť postačí, pokud tak činí v úmyslu jej získat, bez ohledu na jeho skutečné získání.

S trestným činem hanobení lidských ostatků přichází v úvahu i souběh s trestným činem krádeže podle § 205 TrZ,⁵³⁵ a to za předpokladu, kdy např. pachatel otevře bez povolení hrob v úmyslu odcizit tam uložené předměty (šperky, zlaté zubní násadky apod.).

⁵³³ Tamtéž, s. 3332.

⁵³⁴ Tamtéž, s. 3331.

⁵³⁵ Odcizení předmětů uložených v hrobu nebo hrobce však trestní zákon z roku 1852 považoval toliko za krádež. Jak už bylo uvedeno, poslední věta § 306 tohoto zákona zní: „Odcizí-li však někdo v úmyslu zjištěném něco na pohřebištech, z hrobů nebo na mrtvých tělech, potrestán za to buď jako za krádež.“

Mám za to, že tyto krádeže mohou být spáchány i vloupáním, jsou-li naplněny znaky vloupání dle § 121 TrZ (např. násilné odstranění víka rakve, zámku vstupních dveří do hrobky nebo násilné vniknutí do kolumbární schránky). V této souvislosti srov. kazuistiku č. 17. Dnes by měl být tento případ posouzen jako trestný čin krádeže v jednočinném souběhu s trestným činem hanobení lidských ostatků.

2.3.3 Zahraniční komparace

V **Německu** je neoprávněná exhumace nebo jiné nakládání s lidským tělem upraveno v rámci § 168 odst. 1 německého StGB. Podle trestného činu rušení klidu zemřelých (Störung der Totenruhe) se postihují jednání pachatele, který neoprávněně odejme z opatrování oprávněné osoby tělo nebo částí těla zemřelého člověka, mrtvý plod, částí takového plodu nebo popel zemřelého člověka nebo se dopustí na těchto tělech zneuct'ující nepřístojnosti. Z uvedené skutkové podstaty vyplývá, že zákon nerozlišuje, zda se jedná o mrtvé lidské tělo před, nebo po pohřbení, což považuji za přínosné.⁵³⁶

Obdobně jsou tyto případy upraveny také v **Rakousku**. Podle § 190 odst. 1 rakouského StGB se trestného činu rušení klidu zemřelých (Störung der Totenruhe) dopustí ten pachatel, který odejme oprávněné osobě z dispozice mrtvé tělo nebo částí mrtvého těla nebo popel zesnulého nebo je odstraní z pohřebiště nebo z místa pro hřbitovní pohřbívání, nebo pachatel, který nepřístojně nakládá s mrtvým tělem nebo zneuctí mrtvé tělo či popel zemřelého.

Švýcarsko upravuje neoprávněnou exhumaci a nakládání opět stručněji, když v rámci čl. 262 odst. 2 švýcarského StGB (Störung des Totenfriedens) se trestá pachatel, který proti vůli oprávněného odejme mrtvolu nebo částí mrtvolu nebo popel zemřelého.

Stejně tak **Polsko** má trestněprávní úpravu neoprávněné exhumace upravenou v čl. 262 § 2 KK. Za trestný čin rušení náboženských obřadů (Przezskadzanie aktom religijnym) odpovídá pachatel, který odcizí mrtvolu.

⁵³⁶ Obdobně je tomu v případě slovenského trestního zákona, když podle § 366 zákona č. 300/2005 Zb. bude pachatel odpovědný za trestný čin hanobení mrtvého, pokud zneužije nebo zneuctí mrtvého nebo neoprávněně vykoná exhumaci lidských ostatků nebo svévolně odejme z pohřebiště lidské ostatky nebo nakládá s lidskými ostatky v rozporu s všeobecným závazným právním předpisem.

2.3.4 Trestněprávní řešení zásahů do lidských pozůstatků

Za vážný problém považuji absenci jakéhokoliv trestněprávního řešení neoprávněného nakládání s lidskými pozůstatky. Zákon o pohřebnictví ve výčtu skutkových podstat přestupků (§ 26 a § 27 PohřZ) obsahuje několik společensky škodlivých jednání, která je hodné řešit pořadem práva trestního. Příkladem lze uvést následující situace:

- pachatel v rozporu s § 4 odst. 1 písm. c) PohřZ vystavuje lidské pozůstatky před pohřbením (např. formou komerční výstavy),⁵³⁷
- pachatel provede trvalé uložení lidských pozůstatků mimo veřejné pohřebiště (např. na soukromém pozemku),
- pachatel provede zpopelnění lidských pozůstatků mimo krematorium,
- pachatel zachází s lidskými pozůstatky způsobem dotýkajícím se důstojnosti zemřelého nebo mravního cítění veřejnosti.

De lege ferenda může být pro české trestní právo inspirací § 366 slovenského zákona č. 300/2006 Zb., trestný zákon, neboť toto ustanovení je obdobné § 359 TrZ, nicméně s tím, že hmotným předmětem útoku je i mrtvé lidské tělo před pohřbením, resp. lidské pozůstatky.⁵³⁸ Objektivní stránka trestného činu hanobenie mrtvého může spočívat v následujících jednáních:

- zneužití mrtvého (např. pochování zemřelého v lese, ponechání zemřelého v chladicím boxu po dobu delší než je přípustné, nekrofilie či kanibalismus),
- zneuctění mrtvého (např. bití zemřelého z nenávisti, vyprazdňování se na zemřelého či ponechání zemřelého divoké zvěři),
- neoprávněně vykonaná exhumace lidských ostatků,
- neoprávněně odnětí lidských ostatků z pohřebiště,
- nakládání s lidskými ostatky v rozporu se zákonem o pohřebnictví.⁵³⁹

Kazuistika č. 19 - Nedůstojné nakládání s lidskými pozůstatky I (reálná)⁵⁴⁰

Pachatelka po předchozím utajovaném těhotenství poté, co v ranních hodinách začala pociťovat první porodní bolesti, v koupelně bytu porodila na ručník rozprostřený na podlaze

⁵³⁷ KOTRLÝ, Tomáš. Hanobení lidských ostatků. *Trestní právo*, 2009, č. 7-8, s. 25.

⁵³⁸ BURDA, Eduard. KOLESÁR, Juraj. *Trestný zákon. Osobitná část. Komentár. II. diel.* Praha: C. H. Beck, 2011, s. 1251.

⁵³⁹ Tamtéž, s. 1252-1254.

⁵⁴⁰ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 11. 2017 sp. zn. 7 To 106/2017.

mrtvé dítě mužského pohlaví. Následně tělíčko novorozence uložila i s placentou a neodděleným pupečnickem do igelitového pytle na odpadky černé barvy a odnesla do prázdného kontejneru na tuhý komunální odpad v ulici.

Pomineme-li skutečnost, zda došlo k zavraždění dítěte, odhození mrtvého dítěte do kontejneru na komunální odpad, je bezesporu jednání, kterým pachatel zachází s lidskými pozůstatky, způsobem dotýkajícím se důstojnosti a mravního cítění veřejnosti, a přesto takové jednání nemůže být posouzeno jako trestný čin hanobení lidských ostatků, neboť není naplněn objekt ani objektivní stránka trestného činu (mrtvé dítě nebylo ostatkem ve smyslu § 2 písm. d) PohřZ. Tělo mrtvého dítěte je totiž podle § 2 písm. a) ve spojení s písm. c) PohřZ lidským pozůstatkem.⁵⁴¹ Za uvedené jednání, soudě *de lege lata*, nemůže být pachatelka odpovědná za trestný čin, nýbrž za přestupek podle § 26 odst. 1 písm. e) PohřZ, což považuji za vážný nedostatek trestněprávní úpravy.⁵⁴²

Kazuistika č. 20 - Nedůstojné nakládání s lidskými pozůstatky II (reálná)⁵⁴³

Nejmenovaná pohřební služba se dopustila nedůstojného přechovávání těl zemřelých, z nichž některá byla bezdůvodně uložena v transportních vacích a nebyla ani řádně oděna a upravena. Mrazicí zařízení nemrazilo na předepsaných -10°C a chybělo v něm osvětlení.

Výše uvedený případ představuje bezesporu závažné porušení zákona o pohřebnictví, které je slovy trestního zákoníku společensky škodlivé, nicméně i v tomto případě není naplněn objekt ani objektivní stránka skutkové podstaty trestného činu, neboť v mrtvých tělech nelze spatřovat ostatky ve smyslu § 2 písm. d) PohřZ.⁵⁴⁴

⁵⁴¹ Novelou PohřZ č. 193/2017 Sb. došlo k rozšíření pojmu „lidské pozůstatky“ i na mrtvě narozené dítě.

⁵⁴² Stranou ponechávám trestný čin nadřizování podle § 366 TrZ, kdy skutková podstata je naplněna např. tím, že pachatel jinému pachateli pomáhá ukrýt mrtvolu člověka v úmyslu umožnit mu, aby unikl trestnímu stíhání. Objektem tohoto trestného činu není ochrana piety zemřelého, ale zájem na potlačování trestné činnosti (resp. zájem, aby nikdo neumožňoval pachateli uniknout trestnímu stíhání). Trestné není ani jednání pachatele vraždy podle § 140 TrZ, který po smrti poškozeného ukryje jeho tělo, resp. tělo spálí nebo jinak po smrti tělo zohaví či zničí.

⁵⁴³ HÁJEK, Oldřich. *Hororová pohřebka: Ministerstvo potvrzuje podezření na špatné nakládání s mrtvými lidskými těly*. e-chomoutovsko. 29. ledna 2018 [cit. 26. května 2018]. Dostupné na <<http://www.e-chomoutovsko.cz/zpravy/chomutov/26411-hororova-pohrebka-ministerstvo-potvrzuje-podezreni-na-spatne-nakladani-s-mrtvymi-lidskymi-tely>>.

⁵⁴⁴ K tomu srov. dokument Černí havraní z roku 1990 od režiséra Jana Mudry o stavu porevolučního českého pohřebnictví. Dokument je volně k zhlédnutí na <<https://www.youtube.com/watch?v=z1mrHa38Nrc>>.

2.4 Další trestné činy související s pietou zemřelého

Ač to zákon výslovně neupravuje, mám za to, že trestný čin porušení tajemství listin a jiných dokumentů uchovávaných v soukromí podle § 183 TrZ může být spáchán i tehdy, spáchá-li pachatel takovýto trestný čin po smrti poškozeného. Obdobná skutková podstata je upravena v § 203 německého StGB, kde je v odst. 5. výslovně stanoveno, že k porušení soukromých tajemství může dojít i po smrti toho, koho se tajemství týkalo. Z praktického hlediska se bude zpravidla tento trestný čin ve vztahu k zemřelému týkat neoprávněného zveřejnění nebo poskytnutí zdravotnické dokumentace^{545 546} (o tom viz kapitola I. 4.2.5).

V návaznosti na kapitolu II. 1.2.5 lze dovést, že není-li subjektem osobních údajů zemřelý podle zákona o ochraně osobních údajů nebo podle nařízení GDPR, nemůže být ani předmětem útoku podle § 180 TrZ. Jak už bylo v rámci citované kapitoly uvedeno, s tímto závěrem se nelze ztotožnit.

2.5 Dílčí závěr

Genezí, jakož i zahraniční komparací docházím k závěru, že česká trestněprávní úprava skutkových podstat, kterými pachatel zasahuje do piety zemřelých, je abstraktní, vyžadující bližší upřesnění zejména právní teorií a praxí. Je to patrné u trestného činu pomluvy (kde není výslovně stanoveno, že se pomluva vztahuje i na zemřelé) a trestného činu výtržnictví (kde je výslovně uveden toliko hrob, byť těchto míst a předmětů přichází v úvahu celá řada). Nicméně výše uvedené výtky jsou výtkami spíše k jazykovému vyjádření skutkových podstat. Nic nemění na tom fakt, že na základě historické geneze, zahraniční komparace a teleologického výkladu dovedeme z hlediska rozsahu těchto trestněprávních norem stejnou ochranu jako např. v případě úpravy rakouské, kterou považuji za nejzdařilejší.

Jak už bylo několikrát zdůrazněno, zásadní problém vidím v tom, že trestněprávní ochrana se nevztahuje na lidská těla do okamžiku pohřbení. Mám za to, že v tomto ohledu stát dostatečně nechrání lidskou důstojnost ve smyslu čl. 10 odst. 1 LZPS. Inspiračním zdrojem *de lege ferenda* budiž např. § 366 slovenského trestního zákona.

⁵⁴⁵ K tomu srov. § 33 odst. 4 ZZS, podle kterého platí, že pokud zemřelý pacient za svého života vyslovil zákaz sdělovat informace o svém zdravotním stavu určitým osobám blízkým, lze informaci těmto osobám podat pouze v případě, že je to v zájmu ochrany jejich zdraví nebo ochrany zdraví další osoby, a to pouze v nezbytném rozsahu.

⁵⁴⁶ SCHÖNBERGER. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 200.

Na závěr této kapitoly dlužno dodat, že trestní judikatura není na toto téma příliš bohatá, resp. se dá hovořit o několika málo soudních rozhodnutích, v rámci kterých byl pachatel skutečně shledán vinným.⁵⁴⁷ Důležitým aspektem je také subsidiarita trestní represe.

⁵⁴⁷ Od roku 2010 do 2016 došlo za trestný čin hanobení lidských ostatků podle § 359 TrZ k pravomocnému odsouzení pouze ve 45 případech (2010 – 3; 2011 – 7; 2012 – 10; 2013 – 5; 2014 – 11; 2015 – 6; 2016 – 3). In Statistické ročenky kriminality za příslušný rok uveřejněné na internetových stránkách Ministerstva spravedlnosti. Dostupné na: <<https://cslav.justice.cz/InfoData/statisticke-rocenky.html>>.

3. Právo na vydání ostatků⁵⁴⁸

Před 1. 1. 2014 platilo, že: „*návrhům domáhajících se vydání rozhodnutí, jež se týká nakládání s ostatky pochovaných nebo zpopelněných těl zemřelých osob, nelze vyhovět; takové žaloby se neopírají o žádné ustanovení občanského nebo jiného soukromoprávního předpisu, který by zakládal nárok pro určitou osobu blízkou na přemístění ostatků.*“⁵⁴⁹

Tato právní věta však v souvislosti s účinností nového občanského zákoníku již nemůže bez dalšího obstát, neboť v § 92 odst. 2 ObčZ bylo zakotveno tzv. právo na vydání ostatků. Jedná se o zvláštní osobnostní právo, které má k dispozici zákonem vymezený okruh osob proto, aby se domohly vydání lidských ostatků (zpravidla lidského těla po zpopelnění) od osoby, která je neprávem zadržuje.

3.1 Právní povaha lidských ostatků

Jak vyplývá z § 489 ObčZ a zejména pak z § 493 ObčZ, lidské tělo není věcí v právním smyslu. Rovněž ani lidské ostatky⁵⁵⁰ po zpopelnění nelze považovat za věc v právním smyslu, pokud je zřejmé, kdo je jejím původcem (nositelem). Z toho vyplývá, že lidský popel uložený v urně, na které jsou identifikační znaky zemřelého (zpravidla jméno, příjmení, datum narození a datum úmrtí), nemůže být věcí, neboť v těchto ostatcích se sluší spatřovat tělo určité osoby.⁵⁵¹

Vedle uložení lidského popela do klasických uren nabízí některé společnosti i službu spočívající v tom, že část lidského popela je použita pro výrobu pamětního diamantu⁵⁵² nebo

⁵⁴⁸ Tato kapitola je obsahem mých článků: ONDRÚŠ, Miroslav. Právo na vydání ostatků. *Právní rozhledy*, 2017, č. 18, s. 626 – 629 a také ONDRÚŠ, Miroslav. *Nárok na vydání urny se zpopelněnými ostatky*. In BENEŠOVÁ, Eva a spol. *Naděje právní vědy 2017. Právní věda v praxi*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2017, s. 264–275.

⁵⁴⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2006, sp. zn. 22 Cdo 685/2005.

⁵⁵⁰ Jde-li o terminologii, tak podle § 2 písm. c), d) zákona pohřbnictví rozumíme lidskými pozůstatky tělo zemřelého, tedy mrtvé lidské tělo nebo jeho části do pohřbení, pokud není za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem použito pro potřeby lékařské vědy, výzkumu nebo k výukovým účelům (tělem zemřelého je i tělo mrtvé narozeného dítěte), a jiné lidské pozůstatky, tedy plod po potratu, včetně biologických zbytků potratu, není-li možné je od plodu oddělit, podle zvláštního právního předpisu (jiným lidským pozůstatkem je vždy plod po umělém přerušení těhotenství). Lidskými ostatky jsou pak lidské pozůstatky po pohřbení, přičemž pohřbením se podle § 2 písm. e) zákona o pohřbnictví rozumí uložení lidských pozůstatků do hrobu nebo hrobky na pohřebišti nebo jejich zpopelnění v krematoriu.

⁵⁵¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2005, sp. zn. 22 Cdo 2773/2004. Byť jak říká nepřekonatelný Rudolf Hrušínský ve známém filmu *Spalovač mrtvol*: „*V popelu není rozdíl.*“

⁵⁵² Tuto službu nabízí např. společnost Algordanza. Viz <http://www.algordanza.com> [cit. 19. května 2018].

pamětního skla.⁵⁵³ V takovém případě vyvstává otázka, jakou povahu má diamant či pamětní sklo z části zpracované z lidského popela. Tato otázka není nijak právním řádem řešena, nicméně mám za to, že podstatná část materiálu je věcí v právním smyslu, proto zpracováním lidského popela se tento stává součástí skla či diamantu, tedy věcí v právním smyslu. V případech neoprávněného držení se podle mého názoru mohou uplatnit instituty ochrany vlastnického práva, jako je zejména reivindikační žaloba dle § 1040 odst. 1 ObčZ nebo v případě poškození těchto pamětních věcí také úprava náhrady škody (zejm. § 2910 věta první ObčZ). Poukázat lze rovněž na úpravu mimořádné ceny věci v § 492 ObčZ nebo věci zvláštní obliby v § 459 ObčZ.

Komentovaný § 92 odst. 2 ObčZ se vztahuje toliko na lidské ostatky. Pokud jde o vydání lidských pozůstatků, v zahraniční judikatuře se objevil názor, že pozůstalí mají nárok na vydání pozůstatků svých blízkých. Soudy se však vyhnuly otázce právní povahy lidského těla a vztah mezi zemřelým a pozůstalým, který si nárokoval vydání lidského těla, označily za kvazivlastnické právo.⁵⁵⁴

O tom, že se nejedná pouze o akademickou diskusi, svědčí nastínění následujících skutečných případů.

Kazuistika č. 21 - Vzdělání na úkor práva být pohřben? (reálná)⁵⁵⁵

Poškozený zemřel ve věznici. Po jeho smrti byla provedena pitva a odebrané orgány byly použity pro vzdělávací účely studentů lékařské fakulty. Manželka zemřelého žalovala na to, aby mohla manžela pohřbit v souladu s jeho náboženským vyznáním, a tvrdila, že tělo manžela patří jí. Odvolací soud vyslovil, že manželce vzniklo kvazivlastnické právo za účelem jeho pohřbení – jedná se o právní fikci.⁵⁵⁶

Kazuistika č. 22 - Transplantace rohovek (reálná)⁵⁵⁷

V tomto případě United States Court of Appeals řešil případ, kdy pan Brotherton byl nalezen mrtev v autě a v rámci provedené pitvy mu byla odebrána rohovka pro účely transplantace i přesto, že jeho žena výslovně zakázala nemocnici odebírat jakékoliv orgány a tkáně, neboť pan Brotherton měl k tomuto averzi. Soud vyhověl žalobě paní Brotherton a dospěl k názoru,

⁵⁵³ Tuto službu nabízí např. společnost Memory Crystal. Viz <http://www.memorycrystal.eu>. [cit. 19. května 2018].

⁵⁵⁴ Taylor, R. B. Econ. Human Property: Threat or Saviour? Murdoch University Electronic Journal of Law, 2002, vol. 9, n. 4. <http://www.austlii.edu.au> [cit. 18. května 2018].

⁵⁵⁵ Fuller v. Marx (8th Cir. 1984) 724 F.2d 717 (Arkansas). <http://www.leagle.com> [cit. 19. května 2018].

⁵⁵⁶ Snyder v. Holy Cross Hospital (1976) 30 MdApp. 317, 352 A.2d 334 (Maryland). Tamtéž.

⁵⁵⁷ Brotherton v. Cleveland (6th Cir. 1991) 923 F.2d 477. <http://openjurist.org> [cit. 26. května 2018].

že právo na vydání rohovek (resp. celého těla k pohřbení) má z pietních důvodů přednost před zájmem společnosti nad prováděním transplantací.

Obdobně jako v předcházejících případech argumentoval také Georgia Supreme Court. V daném případě soud vyslovil názor, že byl porušen zákon, neboť nemocniční zařízení neinformovalo příbuzné zemřelého o tom, že se z mrtvého těla odstraňují rohovky pro účely transplantace. Příbuzní tak neměli reálnou možnost vznést nesouhlas k odstranění tkáně rohovky. Nutno upozornit, že zemřelou osobou byl kojeneček.⁵⁵⁸

Výše uvedené situace by v rámci českého práva byly řešeny prostřednictvím obecné postmortální ochrany osobnosti ve smyslu § 82 odst. 2 ObčZ, neboť se jednalo o lidské pozůstatky, tj. o lidská těla před pohřbením, pro která nestanoví české soukromé právo zvláštní úpravu. Stejně tak se podle mého názoru bude postupovat v případě mrtvě narozených dětí včetně plodů po potratu, které by podle novely zákona o pohřebnictví mohly být důstojně pohřbeny místo toho, aby byly považovány za anatomický odpad.⁵⁵⁹

3.2 Povaha práva na vydání ostatků

Právo na vydání ostatků představuje zvláštní subjektivní právo zákonem vymezeného okruhu osob, žádat vydání ostatků lidského těla nebo jeho částí po pohřbení § 2 písm. d) PohřZ. Právo na ostatky nemá formu reivindikačního nároku, neboť ostatky nejsou věcí v právním smyslu.⁵⁶⁰ Ten, kdo zadržuje ostatky, nemůže být žalován na jejich vydání podle § 1040 odst. 1 ObčZ. Právo na vydání ostatků není součástí ani postmortální ochrany podle § 82 odst. 2 ObčZ. Jedná se o zvláštní a velmi úzké subjektivní právo, které má charakter osobnostního práva.

Práva na vydání ostatků se lze domáhat podle § 92 odst. 2 ObčZ a svou povahou jde o právo na plnění. Rozhodování sporů ohledně výkonu tohoto práva je svěřeno do pravomoci civilních soudů, neboť se jedná o soukromé subjektivní právo.

Právo na vydání ostatků vzniká v okamžiku pohřbení, tedy prakticky jejich zpopelněním v krematoriu (jak bude níže uvedeno, z tohoto důvodu je nesprávný názor Krajského soudu v Ostravě ze dne 16. 9. 2016, sp. zn. 11 Co 250/2016). Jsou-li ostatky

⁵⁵⁸ Georgia Lions Eye Bank, Inc. v. Lavant 255 Ga. 60 (1985). <http://law.justia.com> [cit. 21. května 2018].

⁵⁵⁹ K tomu srov. § 4 odst. 1 písm. f) ve spojení s § 2 písm. a) a b) PohřZ ve znění účinném od 1. 9. 2017.

⁵⁶⁰ Institut práva na vydání ostatků stojí na pomezí osobního a majetkového práva (RGZ v. 15. 4. 1909 – VI 177/08). In RÜFNER, Thomas. In SCHMOECKEL, Mathias. *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band I. Allgemeiner Teil. §§ 1-240*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, s. 321-322.

uloženy na veřejném pohřebišti (a analogicky i na pohřebišti neveřejném), právo na jejich vydání zaniká (k tomu srov. výklad níže).

Pokud jde o samotný předmět práva na vydání ostatků, mám za to, že z povahy věci se toto právo bude vztahovat toliko na zpopelněné ostatky, neboť vydání nezpopelněných ostatků není vzhledem k respektování důstojnosti a požadavkům na hygienu možné, a to ani tehdy, uplynula-li tleci doba. Přemístění nezpopelněných ostatků do jiného hrobu, hrobky nebo na jiné pohřebiště je možné prostřednictvím žádosti o exhumaci. Před uplynutím tleci doby (min. 10 let od pohřbení)⁵⁶¹ mohou být lidské ostatky exhumovány pouze na žádost nájemce hrobového místa se souhlasem krajské hygienické stanice a se souhlasem osoby uvedené v § 114 ObčZ (§ 22 odst. 5 PohřZ). Pokud jsou lidské ostatky uloženy v hrobce, není třeba k jejich přemístění, nemá-li být rakev otevřena, souhlasu krajské hygienické stanice (§ 22 odst. 6 PohřZ).

3.3 Aktivně a pasivně legitimované osoby

Aktivně legitimovanou osobou k vydání ostatků je v první řadě ten, kterého člověk před svou smrtí výslovně určil (např. v rámci závěti, ale i ústně v nemocničním zařízení). Není vyloučeno, aby povinnost převzít ostatky měla povahu příkazu ve smyslu § 1569 a násl. ObčZ. Zůstaví-li zůstavitel někomu něco s připojením příkazu (povinnost převzít zpopelněné ostatky), posuzuje se příkaz jako rozvazovací podmínka, takže se zůstavení práva zmaří, nebude-li příkaz proveden, ledaže zůstavitel projeví jinou vůli.

Pokud jde o subjekt, který je oprávněn k vyzvednutí ostatků, mám za to, že jím může být i právnická osoba (např. spolek), s čímž výslovně počítá i zákon o pohřebnictví. Byla-li takto určena osoba k převzetí ostatků, domnívám se, že v případě jejího úmrtí toto právo nepřechází na dědice, a jde-li o právnickou osobu, tak ani na její právní nástupce, neboť se jedná o právo, které je spjato s konkrétní osobou a smrtí (zánikem právnické osoby) zaniká. Člověk může v souladu s § 113 odst. 1 ve spojení s § 92 odst. 2 ObčZ určit nejen osobu, která má právo na vydání jeho ostatků, ale i to, jakým způsobem bude následně s ostatky naloženo (např. zda urna s popelem bude vystavena na určitém místě mimo pohřebiště nebo vysypána do řeky).

⁵⁶¹ Podle § 22 odst. 3, věty druhé PohřZ platí, že konkrétní délku tleci doby pro veřejné pohřebiště stanoví jeho provozovatel v řádu veřejného pohřebiště na základě výsledků hydrogeologického průzkumu vyžádaného stanoviska krajské hygienické stanice a místních zvyklostí.

Zajímavý případ řešil Krajský soud v Ostravě, který se podle mého názoru nesprávně vyjádřil k situaci, kdy projev člověka, ohledně toho, jakým způsobem bude naloženo s jeho ostatky, časově předcházet účinnosti nového občanského zákoníku, nicméně k uplatnění nároku na vydání ostatků a také ke smrti došlo až po nabytí jeho účinnosti. Soud zde argumentoval tím, že projev zemřelého nebyl právním úkonem (dnes právním jednáním), proto nemůže vyvolávat právní následky. Mám za to, že se jedná o vysoce formální výklad práva nerespektující jeho smysl a účel. Je pravdou, že vůle byla projevena před účinností nového občanského zákoníku, nicméně účinky projevu vůle nastaly až po jeho účinnosti, kdy se již § 92 odst. 2 ObčZ mohl aplikovat. Nejeví se mi tedy správný názor, že člověk má právo určit, jakým způsobem bude naloženo s jeho tělem, resp. kdo má právo na vydání jeho ostatků až po účinnosti nového občanského zákoníku.⁵⁶² Z časového hlediska by mělo být relevantní to, kdy se § 92 odst. 2 ObčZ může skutečně aplikovat, tedy nejdříve v okamžiku, kdy se z lidského těla stanou lidské ostatky. V opačném případě mohou být i v současné době tisíce závětí irelevantních, jde-li o projev vůle člověka, který rozhodl o osudu svých ostatků před 1. 1. 2014.

Neurčil-li člověk, kdo má právo na vydání jeho ostatků, má na jejich vydání právo postupně manžel, dítě nebo rodič.⁵⁶³ Pokud neexistuje žádná taková osoba nebo takováto osoba ostatky odmítne převzít, tíží povinnost převzít ostatky dědice. V případě existence vícero osob v téže skupině (typicky děti nebo rodiče) mám za to, že právo na vydání ostatků má ten, komu vzhledem k okolnostem konkrétního případu svědčí „lepší právo“. Mám za to, že v řízení o žalobě na vydání lidských ostatků je potřeba zohlednit např. vzájemné rodinné vztahy.⁵⁶⁴ Z tohoto důvodu je potřeba odmítnout názor Okresního soudu v Pardubicích, který vylučuje nárok na vydání ostatků zemřelého, kterého se domáhá bratr po své sestře.⁵⁶⁵ Podle mého názoru by měly rozhodovat konkrétní okolnosti, nikoliv formální vazby podle zákonné posloupnosti.

Chová-li se druhý ze sourozenců k lidským ostatkům nedůstojně, není vyloučen nárok vyplývající z postmortální ochrany.

⁵⁶² Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 16. 9. 2016, sp. zn. 11 Co 250/2016.

⁵⁶³ Srov. RGZ v. 5. 4. 1937 – IV. 18/37. Podle tohoto předválečného rozhodnutí právo na vydání ostatků nemají dědicové, nýbrž nejbližší příbuzní. In RÜFNER, Thomas. In SCHMOECKEL, Mathias. *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band I. Allgemeiner Teil. §§ 1-240*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, s. 322.

⁵⁶⁴ Srov. analogicky rozsudek SN ze dne 23. 5. 1975, II. CR 193/75, kde v případě osob na stejné úrovni má být upřednostněno tomu, jehož právo je legitimnější vzhledem k okolnostem; SZPUNAR, Adam. *Ochrana práva kultu osoby zmarlej. Palestra*, 1978, s. 35.

⁵⁶⁵ K tomu srov. rozsudek Okresního soudu v Pardubicích ze dne 6. 8. 2015, sp. zn. 5 C 36/2015, kde soud řešil žalobu na vydání zpopelněných ostatků, kterých se domáhal bratr po své sestře.

Občanský zákoník v případě aktivně legitimovaných osob přichází do kolize s § 14 odst. 3 písm. h) PohřZ, neboť ten ukládá provozovateli krematoria povinnost vydat urnu s lidskými ostatky vypraviteli pohřbu nebo provozovateli pohřební služby. Pokud vypravitel pohřbu nebo provozovatel pohřební služby do 12 měsíců ode dne zpopelnění urnu od provozovatele krematoria nepřevzme, je provozovatel krematoria oprávněn lidské ostatky uložit do společného hrobu na veřejném pohřebišti.⁵⁶⁶

Podle mého názoru je řešení této kolize potřeba nalézt ve vztahu mezi občanským zákoníkem a zákonem o pohřebnictví. Občanský zákoník je dle § 9 odst. 2 ObčZ obecným právním předpisem a použije se v tom rozsahu, v jakém soukromá práva a povinnosti neupravují jiné právní předpisy. Vztah speciality k občanskému zákoníku je výslovně uveden v § 30 PohřZ. Není-li v zákoně o pohřebnictví stanoveno jinak, použijí se pro občanskoprávní vztahy ustanovení občanského zákoníku. Z toho vyplývá, že v první řadě má právo na ostatky vypravitel pohřbu (případně provozovatel pohřební služby) a poté tento vypravitel pohřbu má povinnost ostatky předat osobám v pořadí určeném podle § 92 odst. 2 ObčZ.

Pasivně legitimovanou osobou bude pak ten, kdo má ostatky u sebe (zpravidla vypravitel pohřbu, provozovatel krematoria nebo provozovatel pohřební služby). Jak bylo výše uvedeno, není relevantní, zda tato osoba zachází s lidskými ostatky důstojně, či nikoliv.

Vedle subjektivního práva vymezených osob na vydání ostatků stanoví občanský zákoník též subjektivní povinnost ostatky převzít. Není-li zde nikdo jiný, kdo ostatky převezme, má povinnost převzít ostatky dědic zemřelého. Zákon už dále nespécifikuje, který z několika dědiců má povinnost převzít ostatky, proto mám za to, že se bude jednat o dědice uvedeného v nejnížší zákonné dědické třídě, který však zároveň není osobou výslovně uvedenou v § 92 odst. 2 ObčZ, neboť tyto osoby mohou být také dědicem, avšak narozdíl od něj mohou převzetí zpopelněných ostatků odmítnout. Se subjektivní povinností dědice převzít ostatky však nesouhlasím, a to zejména proto, že právní řád neobsahuje žádné donucující opatření k převzetí ostatků, a zároveň, jak už bylo uvedeno výše, § 14 odst. 3 písm. h) PohřZ výslovně počítá se situací, kdy si vypravitel pohřbu nebo provozovatel pohřební služby nevyzvedne zpopelněné ostatky. Mám tedy za to, že se jedná toliko o možnost dědice převzít zpopelněné ostatky, čímž je vyřešen problém spočívající v tom, který z několika spoludědiců je k převzetí ostatků povinen.

⁵⁶⁶ TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 555.

Stejně tak se domnívám, že pokud se fikcí podle § 1634 ObčZ stane dědicem stát, nemá povinnost vyzvednout od provozovatele krematoria urnu se zpopelněnými lidskými ostatky zemřelého, což ostatně potvrdila i judikatura soudů.⁵⁶⁷

Kazuistika č. 23 - Spor o urny (reálná)⁵⁶⁸

Nejvyšší soud před více jak 10 lety řešil kauzu, ve které se žalobce domáhal vydání urn svých rodičů a své manželky vůči žalovanému (syn žalobce). Po úmrtí žalobcova otce nechal žalovaný zřídit urnový hrob, do kterého se souhlasem pozůstalých byly postupně ukládány ostatky zmíněných zemřelých. Nájemcem tohoto hrobového místa byl tedy žalovaný. Žalobce byl vypravitelem pohřbu své matky. Urnu s jejími ostatky pak žalobce vydal žalovanému k uložení do hrobového místa. Později zřídil žalobce hrobové místo na jiném hřbitově z důvodu snazšího přístupu a domáhal se po žalovaném vydání shora uvedených urn. Žalovaný s vydáním urn nesouhlasil, neboť na pohřebišti, kde jsou uloženy, byly uloženy se souhlasem pozůstalých včetně žalobce. Prvoinstanční Obvodní soud pro Prahu 4 žalobu zamítl. Po odvolání žalobce Městský soud v Praze rozsudek Obvodního soudu potvrdil s odůvodněním, že disponovat s ostatky zemřelých má zásadně ten, kdo byl vypravitelem pohřbu, resp. následně ten, na něhož přechází nájem hrobového místa. Podle rozsudku Městského soudu v Praze právo disponovat s ostatky má žalovaný, neboť bylo prokázáno, že se žalobce s žalovaným dohodl, že urnu s těmito ostatky uloží žalovaný do urnového hrobu. Proti uvedenému rozsudku podal žalobce dovolání. Nejvyšší soud dovolání odmítl pro nepřípustnost a vyslovil v úvodu tohoto článku citovanou právní větu: „*Návrhům domáhajících se vydání rozhodnutí, jež se týká nakládání s ostatky pochovaných nebo zpopelněných těl zemřelých osob, nelze vyhovět; takové žaloby se neopírají o žádné ustanovení občanského nebo jiného soukromoprávního předpisu, který by zakládal nárok pro určitou osobu blízkou na přemístění ostatků.*“⁵⁶⁹

Argumentovat rozhodně nebylo možné ani prostřednictvím dobrých mravů, neboť obecně nelze aktem aplikace práva konstituovat dosud neexistující povinnosti.⁵⁷⁰

Dnes by uvedená právní věta již neobstála, neboť občanský zákoník právo na vydání ostatků upravuje. Pokud by se však totožný případ projednával za účinnosti nového občanského zákoníku, došel by soud zřejmě k podobnému rozhodnutí. Žaloba by byla

⁵⁶⁷ Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 11. 9. 2006, sp. zn. 17 Co 340/2006.

⁵⁶⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2006, sp. zn. 22 Cdo 685/2005.

⁵⁶⁹ Tamtéž.

⁵⁷⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 20. 12. 1995, sp. zn. II. ÚS 190/94.

zamítnuta, a to z toho důvodu, že uložením ostatků na veřejném pohřebišti právo na jejich vydání zaniká.

Pro ilustraci aplikace institutu práva na ostatky podle § 92 odst. 2 ObčZ jsem předchozí případ upravil.

Kazuistika č. 24 - Spor o urny II (fiktivní)

Panu J. B. zemřela manželka, a jelikož neměl dostatek finančních prostředků k obstarání pohřbu, poprosil syna A. B., aby pohřeb obstaral a zaplatil. Syn souhlasil. Po zpopelnění manželky pana J. B. vyzval provozovatel krematoria jeho syna, aby si ostatky své matky vyzvedl. Hned následující den tak učinil, jelikož se však den předtím pohádal se svým otcem ohledně dědictví, rozhodl se mu urnu s ostatky nevydat. Urnu si vystavil doma v obývacím pokoji a s otcem od této hádky již nepromluvil. J. B., který se svou manželkou žil přes 50 let, se urny s jejími ostatky nejdříve písemně dožadoval a poté přistoupil k podání žaloby na jejich vydání.

V tomto případě již institut práva na ostatky najde své uplatnění. Z vymezeného skutkového stavu vyplývá, že ostatky nebyly uloženy na veřejném pohřebišti, proto právo na ostatky nezaniklo. Ke vzniku nároku je zapotřebí, aby ostatky držel ten, kdo na to nemá právo podle § 92 odst. 2 ObčZ. V prvé řadě by měl právo na vydání ostatků ten, koho zemřelý výslovně určil, což se však v této modelové situaci nestalo. Proto by byl oprávněn k jejímu vydání manžel zemřelé. Pasivně legitimovaným by byl jeho syn.

Zvláštní případ by nastal tehdy, pokud by A. B., jakožto vypravitel pohřbu, urnu s ostatky odmítl převzít a zároveň nepověřil k jejímu převzetí žádnou jinou osobu. Formálně vzato, pokud by taková osoba do 12 měsíců urnu s ostatky nepřevzala, provozovatel krematoria by byl v souladu s § 14 odst. 3 písm. h) PohřZ oprávněn lidské ostatky uložit do společného hrobu na veřejném pohřebišti. Formulace „oprávněn“ znamená, že má i jinou možnost, zejm. oslovit osoby uvedené v § 92 odst. 2 ObčZ; tento postup je však otázkou, neboť k této výzvě není provozovatel krematoria povinen.

Poněkud nešťastná situace může nastat v případě, kdy se dědic objeví až potom, kdy obec zajistí pohřbení zemřelého žehem a urna s ostatky zemřelého je uložena do obecního hrobu. V takovém případě dědic dle dikce § 92 odst. 2 ObčZ ztrácí právo na jejich vydání, což

potvrzuje i stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj.⁵⁷¹ V tomto ohledu není vyloučeno, aby na tohoto dědice přešlo nájemní právo k hrobovému místu, např. dohodou o změně nájemní smlouvy nebo uzavřením nové nájemní smlouvy.

3.4 Pojem „uložení lidských ostatků na veřejném pohřebišti“

Právo na vydání ostatků zaniká v případě, kdy jsou tyto ostatky uloženy na veřejném pohřebišti. V této souvislosti lze částečně souhlasit s rozsudkem Okresního soudu v Pardubicích, který se vyjádřil ke smyslu a účelu zániku práva na vydání ostatků: „*Cílem zákonné úpravy bylo, aby nezůstaly ostatky, nejsou-li uloženy na veřejném pohřebišti, tyto bezprizorními, což by mohlo vést k naložení s nimi morálně nepřijatelným nebo nedůstojným způsobem, aby byla preferována ochrana veřejných mravů, pořádku a zdraví, která se realizuje pohřbíváním zemřelých na regulovaných veřejných pohřebištích, před případným zájmem pozůstalých mít ostatky zemřelého člověka u sebe.*“⁵⁷²

S výše uvedeným rozsudkem lze však souhlasit pouze z části, a to v případě, kdy zemřelý neurčil, jak má být po smrti naloženo s jeho zpopelněnými ostatky ve smyslu § 113 ObčZ. V opačném případě se domnívám, že uložením ostatků zemřelého na veřejném pohřebišti proti jeho vůli je zasaženo do jeho piety ve smyslu § 82 odst. 2 ObčZ ve spojení s § 113 odst. 1 ObčZ. Podle mého názoru nelze upřednostnit „veřejnou důstojnost“ před vlastním legitimním přáním zemřelého, který se svobodně rozhodne, že jeho ostatky mají být uloženy na jiném místě. V tomto ohledu působí zánik práva na vydání ostatků poněkud přísně.

Pokud jde o samotné uložení, tak to je potřeba chápat jako uložení urny do kolumbária, hrobu, hrobky nebo rozptyl či vsyp lidského popela na k tomu určenou loučku.

Zákon výslovně nevylučuje, že se právo na vydání ostatků může obnovit. Z povahy věci to nebude dobře možné v případě rozptýleného či vysypaného popela, nicméně při vyzvednutí urny z urnového hrobu nebo z kolumbária to v úvahu přichází. K samotnému vyzvednutí lidských ostatků však nejsou oprávněny osoby uvedené v § 92 odst. 2 ObčZ, ale ten, kdo sjednal pohřbení, resp. nájemce hrobového místa. Jakmile se právo obnoví, mohou osoby uvedené v posloupnosti dle § 92 odst. 2 ObčZ žádat po nájemci vydání lidských ostatků, to však pouze do doby, dokud opět nebudou ostatky uloženy na témže nebo jiném veřejném pohřebišti.

⁵⁷¹ Stanovisko MMR k proplácení nákladů na uložení popela zemřelého v rámci sociálních pohřbů ze dne 24. 10. 2014, ORSP-52, č. j. MMR – 37083/2014-52. <http://www.mmr.cz> [cit. 9. května 2018].

⁵⁷² Rozsudek Okresního soudu v Pardubicích ze dne 6. 8. 2015, sp. zn. 5C 36/2015.

Další aplikační problém uvádí Doležal. Problém může vzniknout tehdy, jsou-li ostatky uloženy na neveřejném pohřebišti, neboť s tímto druhem pohřebiště občanský zákoník nepočítá. Doležal vidí řešení v tom, že zde nárok na vydání ostatků nevzniká, neboť je nutno vycházet z analogického užití § 92 odst. 2 ObčZ.⁵⁷³ Jedná se o jediné rozumné řešení, se kterým nelze polemizovat.

Za zmínku stojí relativně nedávno vydaná instrukce Kongregace, která pro křesťanskou obec stanovila tyto závazné podmínky:

- zpopelněné lidské ostatky musí být uloženy výhradně na pohřebištích nebo v kostele;
- uchování lidského popela v domě není až na výjimky dovoleno,
- není dovoleno lidský popel dělit např. pro ostatní členy rodiny,
- není dovoleno rozptýlit popel věřících ve vzduchu, na zemi, na moři nebo jiným způsobem, a to i kdyby si to věřící přál,
- lidský popel nesmí být součástí šperků nebo jiných předmětů.⁵⁷⁴

Za zmínku stojí rovněž i nedávná novela zákona o pohřebnictví č. 193/2017, která zavedla v rámci § 4a odst. 1 pravidlo, že otevřít urnu s lidskými ostatky je oprávněn pouze vypravitel pohřbu. Toto nové pravidlo považuji za věcně nesprávné, neboť nerespektuje přání zemřelého, který může projevit jinou vůli a zároveň za porušení tohoto pravidla není zákonem o pohřebnictví stanovena žádná sankce. Podle mého názoru postačí obecná povinnost dle § 4 odst. 1 PohřZ, že s lidskými ostatky musí být zacházeno důstojně a tak, aby nedošlo k ohrožení veřejného zdraví nebo veřejného pořádku.

3.5 Dílčí závěr

Zakotvení práva na vydání ostatků právně zaplňuje mezeru, která zde až do účinnosti nového občanského zákoníku existovala. Ovšem formulace paragrafového znění tohoto institutu mohla být o něco důslednější. Zejména je žádoucí odstranit výkladový spor mezi zákonem o pohřebnictví, který na vydání zpopelněných ostatků výslovně pamatuje, avšak uvažuje pouze o vypraviteli pohřbu, jakožto osobě, která má na jejich vydání nárok, resp. která disponuje právem určit, kdo na vydání lidských ostatků má nárok. Dalším zásadním problémem je skutečnost, že uložením zpopelněných ostatků na pohřebišti zaniká právo na

⁵⁷³ DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 574.

⁵⁷⁴ Instruction Ad resurgendum cum Christo regarding the burial of the deceased and the conservation of the ashes in the case of cremation, ze dne 25. 10. 2016. <https://press.vatican.va> [cit. 20. května 2018].

jejich vydání i tehdy, pokud je prokazatelně známo, že si to zemřelý ve smyslu § 113 odst. 1 ObčZ nepřál.

4. Právo volby pohřbu ⁵⁷⁵

Právo volby pohřbu představuje soukromé subjektivní právo člověka rozhodnout o tom, jaký bude mít pohřeb. Doposud právo člověka ohledně volby pohřbu zůstávalo apelem morálního charakteru.⁵⁷⁶ Práv⁵⁷⁷ o volby pohřbu bylo výslovně zakotveno v českém právu až v souvislosti s účinností současného občanského zákoníku. Takřka stejnou úpravu obsahuje i návrh paragrafového znění slovenského občanského zákoníku (dále jen NOZ SK).⁵⁷⁸ Inspiračním zdrojem pro zakotvení práva volby pohřbu je podle důvodové zprávy čl. 42 quebeckého občanského zákoníku (CCQ).⁵⁷⁹

Tato kapitola obsahuje také několik kazuistik pocházejících z quebecké judikatury, kde je podle mého názoru úprava práva volby pohřbu rozvinutá nejlépe z kontinentálního právního systému. Quebecká právní úprava pohřebnictví a soukromoprávního nakládání s lidským tělem je silně pod vlivem římskokatolického náboženství. Je to patrné např. u exhumace těla podle čl. 49 CCQ nebo podle čl. 16 Loi sur les inhumations et les exhumations (quebecký zákon o pohřebnictví), kdy s exhumací musí vyslovit souhlas orgán církve (v ČR krajská hygienická stanice) nebo ze závažného důvodu soud. A právě způsob pohřbení proti skutečné vůli zesnulého a následná exhumace těla jsou nejčastějším předmětem sporů v quebecké judikatuře. Další kazuistiky v sobě zahrnují případy omezení práva volby pohřbu a možné zásahy do piety zemřelého.

Institut práva volby pohřbu je široce rozvinut také v Polsku. Polská literatura vymezuje právo volby pohřbu jako součást postmortální ochrany, přičemž jej z hlediska předmětu zmiňuje většinou na prvním místě.⁵⁸⁰

⁵⁷⁵ Tato kapitola byla také předmětem mých článků: ONDRŮŠ, Miroslav. Právo volby pohřbu – povaha a vymahatelnost. *Právní rozhledy*, 2017, č. 13 – 14, s. 473 – 479 nebo ONDRŮŠ, Miroslav. *Právo volby pohřbu – povaha a vymahatelnost*. In DOBROVIČ, Luboš a spol. Vymožitelnost práva v kontexte vývoje společnosti. Právne, historické a politologické východiska a problémy aplikačnej praxe. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Safárika v Košiciach, 2017, s. 333-348.

⁵⁷⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2013, sp. zn. 21 Cdo 3373/2011.

⁵⁷⁷ K tomu srov. § 816 a 817 všeobecného zákoníku občanského (OZO) ve spojení s tzv. nesporným patentem z roku 1854 (§ 157) o povinnosti vykonavatele (exekutora)či dědice splnit poslední vůli zemřelého „bod za bodem“. K tomu však necitovaný autor dodává: „*Protesty nebožtíků nic nepomohou*“ Autor ve svém příspěvku poukazuje na to, že prezident České Akademie pro vědy Josef Zubatý, který zemřel v roce 1931, si nepřál pohřeb z Pantheonu, resp. chtěl být pohřben bez veřejných okazalostí. Ve skutečnosti byl však pohřben z Pantheonu se všemi veřejnými poctami. In *Právník*, č. 56, 1917, s. 197-199.

⁵⁷⁸ § 53 NOZ SK. Dostupné na <http://www.najpravo.sk>.

⁵⁷⁹ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, s. 68. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz>.

⁵⁸⁰ MACHNIKOWSKI, Piotr. In GNIEWEK, Edward, MACHNIKOWSKI, Piotr (koll). *Kodeks Cywilny. Komentarz*. 7. wydanie. Warszawa: C. H. Beck, 2016, s. 61 nebo PANOWICZ-LIPSKA, Janina. In GUTOWSKI, Maciej (koll). *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Art. 1-449*. Warszawa: C. H. Beck, 2016, s. 124 nebo PAZDAN, Maksymilian. In SAFJAN, Marek. *System prawa prywatnego. Prawo cywilne. Część ogólna. Tom I. 2. wydanie*. Warszawa: C. H. Beck, 2012, s. 1260.

4.1 Povaha práva volby pohřbu

Svou povahou se jedná o soukromé subjektivní právo, které lze blíže zařadit mezi osobnostní práva, neboť se dotýká osobnosti člověka. Podle jiného kritéria je právo volby pohřbu svou povahou absolutním subjektivním právem, neboť tomuto právu odpovídá povinnost neurčitého okruhu ostatních osob.⁵⁸¹

Konkrétněji je právo volby pohřbu užším vymezením práva člověka rozhodnout, jak bude po jeho smrti naloženo s jeho tělem (§ 113 odst. 1 ObčZ). Vychází však z něj pouze částečně, neboť pravidlo obsažené v § 113 odst. 1 ObčZ se dotýká výlučně problematiky nakládání s lidským tělem po smrti člověka, zatímco právo volby pohřbu má mnohem širší záběr.

Jak už bylo uvedeno, ustanovení zakotvující právo volby pohřbu je podle důvodové zprávy inspirováno především úpravou v čl. 42 CCQ. Při komparaci § 114 ObčZ a čl. 42 CCQ dojdeme k tomu, že autoři nového občanského zákonu převzali pravidla obsažená v quebeckém občanském zákonu jen částečně, a navíc nepřesně. Čl. 42 CCQ je po překladu do jazyka českého upraven následujícím způsobem: „*Zletilá osoba má právo rozhodnout o podobě svého pohřbu a o tom, jak má být naloženo s jejím tělem. Nezletilá osoba tak může učinit s písemným souhlasem zákonného zástupce nebo poručníka. Nezanechá-li o tom výslovné rozhodnutí, rozhodnou její dědicové nebo právní nástupci. V obou případech jsou dědici a právní nástupci k tomu povinni; náklady se hradí z pozůstalosti.*“⁵⁸² Ustanovení § 114 ObčZ tak převzalo pouze pravidlo, že člověk je oprávněn rozhodnout, jaký bude mít pohřeb, a pravidlo, že náklady pohřbu se hradí z pozůstalosti. Odlišnosti lze tak spatřit ve výčtu osob, které jsou oprávněny rozhodnout o volbě pohřbu v případě, kdy tak neučiní sám člověk, který má být pohřben. Další odlišností je, že český občanský zákoník u práva volby pohřbu nerozlišuje mezi zletilým a nezletilým, což naopak činí návrh paragrafové znění slovenského občanského zákoníku, kdy podle § 52 odst. 1 NOZ SK: „*Každý má právo rozhodnout, ako sa bude po jeho smrti nakladat' s jeho telom; maloletí tak môžu urobiť len s písomným súhlasom zákonného zástupcu.*“⁵⁸³ Ustanovení § 114 ObčZ navíc podrobněji pojednává o nákladech pohřbení.

⁵⁸¹ MACKOVÁ, Alena, WINTEROVÁ, Alena. In DVORÁK, Jan, ŠVESTKA, Jiří, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 334.

⁵⁸² Code civil of Quebec. Dostupné na <http://legisquebec.gouv.qc.ca>.

⁵⁸³ § 52 odst. 1 NOZ SK. Dostupné na <http://www.najpravo.sk>.

4.2 Rozsah práva volby pohřbu

Ze samotné konstrukce práva volby pohřbu vyplývá, že jeho rozsah nebude tak úzký, jak vyplývá z jazykového vyjádření ustanovení § 114 ObčZ. Termín „pohřeb“ může evokovat to, že člověk má právo rozhodnout pouze o způsobu pohřbení svých pozůstatků. V tomto směru je však autonomie vůle člověka rozhodnout o způsobu pohřbení do značné míry omezena. Kogentní úprava zákona o pohřebnictví totiž výslovně stanoví, že pohřbít lze člověka toliko uložením do hrobu nebo hrobky na veřejném nebo neveřejném pohřebišti nebo zpopelněním v krematoriu [§ 4 odst. 1 písm. e) ve spojení s § 2 písm. e) PohřZ]. „*Jakékoli jiné uložení lidských pozůstatků není pohřbením a mrtvé tělo tak nadále zůstává lidskými pozůstatky, nikoli ostatky.*”⁵⁸⁴ Ustanovení § 114 odst. 1 ObčZ však nehovoří jen o způsobu pohřbení, ale o pohřbu, což je pojem širší. Pojem pohřeb není v žádném právním předpisu legálně definován, přesto je na mnoha místech užíván.⁵⁸⁵ Vyjdeme-li za pomoci komparace z jiných právních předpisů citovaných v poznámce pod čarou, tak pojem pohřeb je třeba definovat jako poslední rozloučení se zesnulým, a to bez ohledu na to, zda je smuteční ceremoniál veřejný nebo přístupný pouze pro vybrané osoby. V dnešní době není výjimkou (naopak je zde vidět masivní využívání) ani pohřeb bez smutečního ceremoniálu. Pokud nebude proveden smuteční ceremoniál, co je vlastně tím pohřbem? Mám za to, že právo volby pohřbu je potřeba vykládat velmi extenzivně a neomezovat se pouze na to, zda před pohřbením byl proveden obřad či nikoli. Pozůstalým nic nebráním v tom, aby se rozloučili se zesnulým i po pohřbení (např. týden po žehu pozůstatků se jako rodina sejdou na hřbitově, kde společně popel zesnulého rozsypou na k tomu určenou loučku).

Jsem toho názoru, že právo volby pohřbu by mělo mít velmi široké uplatnění.⁵⁸⁶ Níže příkladmo uvádím, v čem by mělo právo volby pohřbu spočívat:

- právo výběru místa konání smutečního ceremoniálu (nejčastěji obřadní síň krematoria nebo kostel),

⁵⁸⁴ VETEŠNÍK, Pavel, STRÁNSKÁ, Eva, ŠEJVL, Jaroslav. *Zákon o pohřebnictví. Zákon o válečných hrobech. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 21.

⁵⁸⁵ Srov. např. § 2961 ObčZ týkající se povinnosti škůdce nahradit náklady pohřbu, § 110 odst. 2 zákona o zvláštních řízeních soudních zase pojem pohřeb užívá v souvislosti s definováním účastníků řízení nebo § 164a zákona o služebním poměru zakládá povinnost vypravit jednoduchý pohřeb bezpečnostního sboru, skončil-li služební poměr příslušníka jeho úmrtím.

⁵⁸⁶ DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 638; srov. PANOWICZ-LIPSKA, Janina. In GUTOWSKI, Maciej (koll). *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Art. 1-449.* Warszawa: C. H. Beck, 2016, s. 125 nebo RUDNICKI, *Prawo do grobu...*, s. 24, kteří rozsah práva volby pohřbu vykládající velmi široce (např. právo člověka určit, jaké bude osvětlení hrobu nebo jaké věnce budou na hrobě).

- právo určení průběhu smutečního ceremoniálu (určení smuteční hudby, řečníků nebo výzdoby),
- právo určit, zda smuteční ceremoniál bude veřejné, nebo čistě soukromé povahy,
- právo určit, zda bude tělo člověka vystaveno v rámci smutečního ceremoniálu (nebo jen pro určité osoby),
- právo na konání náboženského ceremoniálu,
- právo určit, zda tělo bude pohřbeno uložením do hrobu, hrobky nebo zpopelněním,
- právo určit, co bude uvedeno na náhrobku,⁵⁸⁷
- právo určit, kde bude tělo pohřbeno a s kým bude pohřbeno,
- právo určit, jak bude naloženo se zpopelněnými ostatky (např. rozptyl popela nebo uložením do urnového hrobu).

4.2.1 Určení způsobu pohřbení

Určení způsobu pohřbení je zřejmě nejčastějším projevem práva volby pohřbu. Nelze si nevšimnout, že v posledních desetiletích došlo k masivnímu nárůstu využívání kremací (dnes až 90 % pohřbených). Důvody pro tento způsob pohřbení mohou být rozličné. Mezi ty hlavní patří důvody etické, finanční nebo nedostatek místa k tradičnímu pohřbení do země. Druhou variantou je pohřbení pozůstatků do země, kde se právo volby pohřbu může projevit v několika aspektech. Člověk má právo určit, zda jeho tělo bude uloženo do rakvého hrobu, podzemní hrobky nebo kaplové hrobky. Vzhledem ke kogentní veřejnoprávní úpravě se jiné možnosti způsobu pohřbení nenabízí.

O inspirativní případ se s českou veřejností podělil Malíř, který komentoval rozhodnutí francouzské Správní rady, jako nejvyšší instance v rámci správního soudnictví.⁵⁸⁸ Případ se týkal lékaře Raymonda Martinota, který si přál, aby po jeho smrti bylo tělo zamraženo v kryptě na jeho zámečku v Preuil v departementu Maine-et-Loire. Věřil, že kryoprezervací se v budoucnu pokrokem vědy a techniky podaří oživit jeho tělo (podobně jako v akčním sci-fi thrilleru *Demolition Man*). Správní rada však dospěla k názoru, že takovýto způsob pohřbení není možný. Domnívám se, že tento přístup není trvale udržitelný.⁵⁸⁹ Věřím, že budoucnost přinese další možnosti v oblasti způsobu pohřbívání,

⁵⁸⁷ Rozsudek SN ze dne 9. 12. 2011, III CSK 106/11.

⁵⁸⁸ MALÍŘ, Jan. Právo o opravdu poslední věci člověka ve světle jednoho rozsudku francouzské Státní rady. *Právní rozhledy*, 2006, č. 10, s. 360-366.

⁵⁸⁹ K tomu srov. způsob pohřbení Alana Bilise z Velké Británie. Dostupné na <https://www.youtube.com>.

např. již uvedeným zamražením⁵⁹⁰ nebo dokonalou mumifikací lidského těla, které bude posléze veřejně vystaveno, a to nejen pro vědecké či výzkumné účely, ale i účely ryze pietní.

4.2.2 Aspekty práva volby pohřbu týkající se smutečního ceremoniálu

Pokud se zesnulá osoba za života rozhodla, že si přeje konání smutečního obřadu, zpravidla upřesnila, jakým způsobem a jakou formou by měl probíhat. Neurčila-li tak osoba sama, rozhodli o smutečním obřadu pozůstalí. Skrze právo volby pohřbu lze např. rozhodnout, kde bude proveden smuteční obřad, zda bude smuteční obřad proveden církevní formou, zda se ho účastní veřejnost, nebo jen úzký kruh rodinný, zda si nepřeje účast konkrétních osob na obřadu, kdo a v jakém pořadí vystoupí se smuteční řečí, jaká bude výzdoba smuteční síně, zda tělo zesnulého bude vystaveno v otevřené rakvi nebo jaké písně zazní při smutečním obřadu. Aspektů týkajících se smutečního obřadu je celá řada. Primárně se má přihlížet k vůli zesnulého a jeho blízkých. Nevyslovil-li však zesnulý poslední přání nebo nemají-li pozůstalí konkrétní přání, často se organizování smutečního obřadu ujme vypravitel pohřbu, kterým je pohřební služba. Úmyslné rušení smutečního ceremoniálu může naplňovat znaky skutkové podstaty trestného činu výtržnictví podle § 358 TrZ (viz kapitola II. 2.2).

4.2.3 Aspekty práva volby pohřbu po pohřbení zesnulého

Právo volby pohřbu podle mého názoru také zahrnuje právo určit, jakým způsobem bude naloženo s již zpopelněnými ostatky člověka. Člověk má tak právo rozhodnout, zda urna se zpopelněnými ostatky bude uložena do urnového hrobu (nejběžnější způsob), rakvového hrobu, hrobky nebo do kolumbária (nejjednodušší a nejpraktičtější způsob). Mimo uložení urny je velmi rozšířeným způsobem také vsyp nebo rozptyl samotného popela, přičemž vsypem se rozumí vysypání popela z urny do vyhloubeného prostoru v zemi a rozptylem pak rozptýlení popela na určité místo, např. loučku.⁵⁹¹ Žádný zákon nikterak neomezuje samotný vsyp nebo rozptýlení kromě povinnosti zachovat důstojnost zemřelého a mravní cítění pozůstalých a veřejnosti [§ 4 odst. 1 písm. f) PohřZ]. K rozptylu tak může dojít nepochybně i na vlastním pozemku.

⁵⁹⁰ *Umírající teenagerka si u soudu vybojovala právo na zmrazení. Věří, že ji jednou oživí.* Novinky.cz, 18. listopadu 2016 [cit. 19. března 2018]. Dostupné na <https://www.novinky.cz>.

⁵⁹¹ STEJSKAL, David, ŠEJVL, Jaroslav. *Pohřbívání a hřbitovy*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 98-104.

Po vzoru praktik ve Velké Británii se Blanka Dobešová a Monika Suchánská inspirovaly ke vzniku prvního alternativního hřbitova - Lesa vzpomínek. Jedná se o přírodní hřbitov, který je součástí hřbitova v pražských Ďáblicích. „*Les vzpomínek je prostorem, kde se snoubí úcta k zemřelým s úctou k přírodě. Je utvářen jako místo přívětivé k přírodě i k proměňujícím se potřebám pozůstalých. V Lesu vzpomínek nenarazíte na žádné náhrobky, místo nich jsou zde vzrostlé památeční stromy – javory, lípy či třeba ptačí třešně. Na jejich kmenech jsou umístěny jen drobné dřevěné cedulky se jmény zemřelých.*”⁵⁹² Podstatou Lesa vzpomínek je to, že zpopelněné ostatky mohou být vsypány do jamky vyhloubené u konkrétního stromu, se kterým bude památka na zesnulého spojena.

4.2.4 Odvolání projevené vůle ohledně volby pohřbu

Ač to z § 114 odst. 1 ObčZ explicitně nevyplývá, člověk má podle mého názoru právo odvolat své rozhodnutí ohledně volby pohřbu. Projev vůle ohledně volby pohřbu bude často součástí poslední vůle. V této souvislosti vyvstává otázka, jakou formou musí být učiněno odvolání volby pohřbu. Podle § 1577 ObčZ k výslovnému odvolání závěti se vyžaduje projev vůle učiněný ve formě předepsané pro pořizování závěti. Z toho vyplývá, že i odvolací projev vůle vyžaduje přinejmenším písemnou formu, nejde-li např. o privilegovanou závěť. Tento výklad je však poněkud přísný a ohledně volby pohřbu by se podle mého názoru uplatnit neměl. Za správný považuji názor Morinové, která uvádí, že odvolání nemusí být stejnou formou jako původní rozhodnutí o způsobu pohřbení.⁵⁹³ Postačí, aby byl projev vůle učiněn ústně.⁵⁹⁴

4.2.5 Kazuistiky

Kazuistika č. 25 - Dostupnost rozptylového místa (reálná)⁵⁹⁵

V roce 2012 řešil quebecký Cour supérieure případ, týkající se místa rozptýlení popela zesnulého Steva Gagné. Své přání ohledně způsobu rozptýlení popela vylíčil v závěti tak, že svému dlouhodobému příteli i svému synovi kladl na srdce, že chce, aby jeho popel byl rozptýlen na vrcholku hory Mont Albert v kanadském Ontariu. Manželka však s tímto

⁵⁹² Les vzpomínek.cz. [cit. 14. března 2018]. Dostupné na <http://lesvzpominek.cz> nebo internetový seriál Dělníci smrti [cit. 14. března 2018]. Dostupné na <https://www.stream.cz>.

⁵⁹³ MORIN, Christine. *Les testaments, Commentaires sur le Code civil du Québec*, Cowansville: Éditions Yvon Blais, 2011, s. 426.

⁵⁹⁴ Bod 31. Christian c. Christian, 2010 QCCS 3341 (CanLII). Dostupné na <http://www.canlii.org>.

⁵⁹⁵ Gagné c. Boulay, 2012 QCCS 5226 (CanLII). Dostupné na <http://www.canlii.org>.

nesouhlasila, neboť v pokročilém věku pro ni bude obtížné dosáhnout vrcholu 1154 metrů vysoké hory, proto navrhovala rozptýlit popel na úpatí hory. Po zjištění skutkového stavu věci soud dospěl k názoru, že vůle zesnulého byla natolik zřejmá, že zde není důvod pro její modifikaci, a to ani z důvodu snadnějšího přístupu k rozptýlenému místu.

Kazuistika č. 26 - Navěky spolu (reálná)⁵⁹⁶

V tomto případě bylo posledním přáním zesnulého, aby byl pohřben spolu se svou bývalou manželkou, která zemřela o několik let dříve. Problém byl v tom, že pohřbení do společného hrobu kvůli nedostatku místa nebylo možné a rovněž s exhumací nesouhlasil orgán církve. Proto příbuzní žádali svolení soudu k exhumaci bývalé manželky, aby následně bylo její tělo uloženo v novém hrobě spolu se zesnulým manželem. Soud žádosti správce pozůstalosti nevyhověl, neboť důvod nebyl významný.

Kazuistika č. 27 - Dvakrát pohřbena (reálná)⁵⁹⁷

Zesnulá Luciena D'Amours vyslovila přání, že chce být po smrti zpopelněna. Z neznámého důvodu bylo její tělo pohřbeno do země. O několik měsíců později se správce pozůstalosti v souladu s vůlí D'Amours domáhal souhlasu soudu s exhumací a následného zpopelnění. Soud žádosti správce pozůstalosti vyhověl.

Kazuistika č. 28 - Popel v řece (fiktivní)⁵⁹⁸

Dcera zemřelé matky rozsypala její zpopelněné ostatky do řeky Labe, aniž by s tím souhlasil otec (manžel zemřelé), který měl primárně právo na vydání ostatků. Skutečná vůle zemřelé nebyla žádné z těchto osob známa. Předmětem tohoto sporu je otázka, zda došlo k narušení piety zemřelé. I kdybychom dospěli ke kladné odpovědi, současný většinový názor vylučuje použití obecných soukromoprávních nároků, proto lze nanejvýš konstatovat, že došlo k narušení piety zemřelé, neboť negatorní ani restituční nárok zde nepřichází v úvahu.

⁵⁹⁶ Kazuistika byla mírně upravena pro potřeby této práce. Gagné c. Québec (Directeur de l'état civil), 2004 CanLII 41455 (QC CS). Dostupné na <http://www.canlii.org>.

⁵⁹⁷ Fraser c. Fabrique de la Paroisse de Saint-Patrice de Rivière-du-Loup, 2004 CanLII 11872 (QC CS). Dostupné na <http://www.canlii.org>.

⁵⁹⁸ V této kazuistice jsem se inspiroval případem, jež byl předmětem usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 9. 2011, sp. zn. I. ÚS 3362/10. Zde se však jednalo o odvolání daru pro nevděk. Ústavní soud došel k názoru, že rozsyp popela do řeky Labe v rozporu s přáním jejího otce není zjevným porušením dobrých mravů.

4.2.6 Dílčí závěr k rozsahu práva volby pohřbu

Rozsah práva volby pohřbu je po provedené analýze velmi široký. Osoby rozhodující o podobě pohřbu mají mnoho možností, jak co nejlépe naplnit morální požadavky na pietu zesnulého. V této souvislosti je nutno poznamenat, že autonomie vůle ohledně práva rozhodnout o volbě pohřbu může být omezena. Mezi okolnosti bránící realizaci práva volby pohřbu podle vlastního přání zemřelého patří např. veřejnoprávní regulace na úseku pohřebnictví (zde zejména omezení ve způsobu pohřbení),⁵⁹⁹ finanční možnosti vypravitele pohřbu, reálná proveditelnost vůle zesnulého, kapacitní možnosti (pohřebiště či smuteční síně) nebo důstojnost.

4.3 Osoby rozhodující o volbě pohřbu

4.3.1 Pravidla podle občanského zákoníku

Občanský zákoník sledující úctu a důstojnost k člověku stanovuje, že primárně rozhoduje o volbě pohřbu ten, koho se pohřeb týká.⁶⁰⁰ Své rozhodnutí člověk často pojímá v pořízení pro případ smrti nebo jej oznamuje svým blízkým jinak (např. ve zdravotnickém zařízení). Zákon požaduje, aby poslední přání bylo zanecháno výslovně (např. ústně, písemně nebo ve formě veřejné listiny). Právo volby pohřbu může mít povahu také příkazu ve smyslu § 1569 a násl. ObčZ. Zůstaví-li zůstavitel někomu něco s připojením příkazu ohledně podoby pohřbu, posuzuje se příkaz jako rozvazovací podmínka, takže se zůstavení práva zmaří, nebude-li příkaz proveden, ledaže zůstavitel projeví jinou vůli.

Ač to zákon nezmiňuje výslovně, mám za to, že o podobě pohřbu může rozhodnout i osoba, kterou k tomuto účelu zemřelý pověřil (již zmíněný institut Träger des Persönlichkeitsrechts).⁶⁰¹ Může tak dokonce učinit závazně na základě smlouvy s touto osobou. Pak vzniká otázka, zda povinnost dlužníka rozhodnout o podobě pohřbu zanikne jeho smrtí dle § 2009 odst. 1 ObčZ ještě předtím, než zemře osoba, o jejímž pohřbu měl dlužník

⁵⁹⁹ Např. § 5 odst. 3 PohřZ stanoví, že krajská hygienická stanice může v případě, že osoba byla v době úmrtí nakažena nebezpečnou nemocí, stanovit způsob nakládání s lidskými pozůstatky při pohřbení, jakož i rozhodnout o pohřbení zpopelněním bez ohledu na vůli osoby sjednávající pohřbení. Pokud se nepodařilo zjistit totožnost lidských pozůstatků, je podle § 5 odst. 1, věty poslední PohřZ vyloučeno jejich zpopelnění.

⁶⁰⁰ Obdobná situace je i v Polsku, kde Nejvyšší soud judikoval, že příbuzní jsou povinni respektovat vůli zemřelého, pokud jde o jeho podobu pohřbu, ač proto neexistuje explicitní zákonná norma. In rozsudek SN ze dne 20. 9. 2007, II CSK 237/07.

⁶⁰¹ Viz kapitola I. 6.1.3.

rozhodovat. Domnívám se, že obsahem je plnění, které má být z povahy věci provedeno pouze osobně dlužníkem, a že nepřechází na dědice dlužníka. To však neznamená, že ujednání ve smlouvě o volbě pohřbu nemůže být podkladem pro rozhodnutí o volbě pohřbu osob, které jsou uvedeny v posloupnosti v § 114 odst. 1 ObčZ, neboť zemřelý zanechal výslovné rozhodnutí, z něhož je patrné přání ohledně podoby pohřbu. V tomto smyslu dvoustranná smlouva, jinak působící *inter partes*, má účinky i ve vztahu k osobám, které jsou uvedeny v dané posloupnosti.

Oproti quebeckému občanskému zákoníku jsme nepřevzali rozlišování pořizovatele poslední vůle na svéprávného a omezeně svéprávného, což hodnotím kladně, neboť v opačném případě by 17letý nezletilý potřeboval ohledně práva volby pohřbu písemný souhlas svého zákonného zástupce, což se jeví jako paušalizované a nepřiměřené pravidlo. Z tohoto důvodu se použijí obecná ustanovení o způsobilosti právně jednat. Jinak je tomu v případě slovenského návrhu paragrafovaného znění občanského zákoníku, který upravuje, že: *maloletí tak môžu urobiť len s písomným súhlasom zákonného zástupcu*.

Ve většině případů však člověk nestihne své přání projevit anebo jej z různých důvodů projevit nechce. V takovém případě nastupuje posloupnost osob, které o volbě pohřbu mohou rozhodnout. Podle Doležala hierarchická posloupnost: „*vychází z předpokladu standardního fungování rodiny a odstupňování blízkosti určitých osob zemřelému.*”⁶⁰² S tímto však nelze úplně souhlasit, neboť druha či družku zákon zohledňuje až na předposledním místě, zatímco manžela staví na první místo. Vyložím-li tento problém do absurdní situace, tak o volbě pohřbu manželky, která podala návrh na rozvod pro domácí násilí, by rozhodoval její manžel, zatímco děti by nastoupily až tehdy, pokud by manžel nežil. Jak bude uvedeno níže, dokonce neteře a synovci mají přednostní právo rozhodnout o volbě pohřbu před druhem nebo družkou. Vhodnější se jeví quebecké pravidlo, kde hierarchická posloupnost je dána posloupností dědickou. Zákonná dědická posloupnost by reflektovala i případ výše uvedený, tedy vyloučení osoby z rozhodnutí o volbě pohřbu z důvodu jejího vydědění nebo dědické nezpůsobilosti. Ve stejné dědické třídě by osoby rozhodovaly většinově, přičemž v případě neshody by měl rozhodnout soud v rámci předběžného opatření.

V občanském zákoníku zakotvená posloupnost funguje na principu, že nežije-li ten, kdo má rozhodnout, nastupuje v posloupnosti osoba později vymezená, a to postupně, počínaje manželem, dětmi, rodiči, sourozenci, neteřemi a synovci, osobami blízkými a konče

⁶⁰² DOLEŽAL. *Občanský zákoník (Leges)*, s. 638.

obcí, na jejímž území člověk zemřel. Podle § 3020 ObčZ se na roveň manžela stává registrovaný partner.

Pokud jde o otázku, zda osoby v posloupnosti vymezené mají povinnost zajistit zemřelému pohřeb, lze souhlasit s Tůmou, že § 114 ObčZ nezakládá žádnou subjektivní povinnost.⁶⁰³ Výjimku tvoří obec, která je posledním článkem posloupnosti.

Z výše uvedené posloupnosti vyplývá, že obec má povinnost rozhodnout o pohřbu v případě, nežije-li žádná jiná uvedená osoba. Není-li známa vůle zemřelého, musí být pohřben alespoň slušným způsobem podle místních zvyklostí. Totéž platí, pokud pozůstalost nestačí ke krytí nákladů pohřbu, jaký si zesnulý přál. Role obce v rámci rozhodování o pohřbu se zdá být podpůrná. Opak je pravdou, o tom už však v následující podkapitole.

Pokud jde o příslušnost obce k rozhodování o volbě pohřbu, tak § 114 odst. 1 ObčZ stanoví, že se jedná o obec, na jejímž území člověk zemřel. Toto pravidlo je pak nutné vykládat prizmatem § 28 ObčZ. V případě, že není známo, kde člověk zemřel, má se za to, že se tak stalo tam, kde bylo nalezeno jeho tělo, resp. tam, kde naposledy pobýval živý v případě prohlášení za mrtvého, neboť zákon nijak nevylučuje, aby se konal pohřeb bez fyzické přítomnosti těla zemřelého. V případě úmrtí člověka v zahraničí se příslušnost obce k rozhodnutí o podobě pohřbu řídí zákonem o pohřebnictví, podle kterého platí, že povinnost zajistit pohřbení stíhá obec, na jejímž území byly pozůstatky vyloženy z dopravního prostředku.⁶⁰⁴

Poměrně v nedávné době se Nejvyšší soud vyjádřil k situaci, zda mohou osoby uvedené v § 114 odst. 1 ObčZ vyloučit další osoby z možnosti účastnit se pohřbu jim blízkého zemřelého člověka: „*Je proto možno uzavřít, že oprávnění osob, jejichž výčet obsahuje ustanovení § 114 odst. 1 věta druhá o. z., nelze posuzovat jako absolutní právo umožňující takovýmto osobám bez objektivně seznatého důvodu vyloučit další osoby, jimž ve smyslu § 81 o.z. svědčí právo na pietu, z možnosti účastnit se pohřbu jim blízkého zemřelého člověka, vzdát mu tak úctu a současně mimo jiné i dát tak průchod svým legitimním citům ve vztahu k němu. Zabránění účasti na pohřbu takovýmto pozůstalým – byť s odkazem na zmiňované ustanovení § 114 odst. 1 věta druhá o. z., proto může případně být za určitých okolností konkrétního případu klasifikováno i jako zneužití práva, které ve smyslu ustanovení § 8 o. z.*

⁶⁰³ TŮMA. *Občanský zákoník (Beck 2014)*, s. 607.

⁶⁰⁴ Toto pravidlo je potřeba vykládat za pomoci teleologického výkladu, neboť v případě transportu těla prostřednictvím letecké dopravy, by k pohřbení byla příslušná obec, na jejímž území byly vyloženy pozůstatky z letadla, což by byl jistě nesprávný závěr. Rozhodující je konečné vyložení pozůstatků z dopravního prostředku, tedy nejčastěji vyložení z pohřebního vozu za účelem uložení pozůstatků do chladicího zařízení. K tomu srov. Mezinárodní dohodu o převozu těl zemřelých. Dostupné na <http://www.mmr.cz>.

nepožívá právní ochrany.“⁶⁰⁵ S jeho závěrem se plně ztotožňuji, byť si lze představit situace, kdy osoby uvedené v § 114 odst. 1 ObčZ vykážou ze smutečního ceremoniálu osobu, která se např. zásadním způsobem podílela na smrti zemřelého (např. došlo k sebevraždě na základě psychického a fyzického násilí ze strany této osoby). Takovéto „vykázání“ pak bude mít povahu svépomoci podle § 14 ObčZ.

4.3.2 Pravidla podle zákona o pohřbnictví

Jak už bylo výše popsáno, veřejnoprávní regulace na úseku pohřbnictví značným způsobem omezuje jinak široce pojatou zásadu autonomie vůle. V některých případech zákon o pohřbnictví nahrazuje soukromé právo, neboť obsahuje autonomní úpravu (např. v případě způsobů pohřbení), někdy zase vystupuje vedle soukromého práva a je pak důležité zkoumat, kdy se jaká úprava na daný skutkový stav použije. U okruhu osob rozhodujících o volbě pohřbu to bude případ uvedený v pořadí druhém. Podle § 5 odst. 1 PohřZ totiž platí, že nesjedná-li ve lhůtě 96 hodin od oznámení úmrtí žádná fyzická osoba nebo právnická osoba pohřbení, je povinna zajistit pohřbení obec, na jejímž území k úmrtí došlo nebo byly lidské pozůstatky nalezeny, případně vyloženy z dopravního prostředku. Z uvedeného vyplývá, že ač měl o způsobu pohřbení rozhodnout např. manžel, v případě jeho nečinnosti přechází tato povinnost na obec.

Obec má pak povinnost zajistit pohřbení zemřelého: „*až tehdy, kdy o využití lidských pozůstatků pro potřeby zejména vědy, výzkumu nebo k výukovým účelům ve zdravotnictví neprojevil zájem žádný poskytovatel zdravotní služby (který hradí náklady spojené s pohřbením).*“⁶⁰⁶

V závažných případech může podle § 5 odst. 7 písm. b) PohřZ krajská hygienická stanice rozhodnout o povinnosti vypravitele pohřbu, není-li možné vyloučit riziko nákazy nebezpečné nemoci, o pohřbení zpopelněním bez ohledu na vůli zemřelé osoby, případně osob uvedených v § 114 odst. 1 ObčZ nebo vypravitele pohřbu.

V Polsku je situace taková, že zde existuje zákon o pohřbnictví ze dne 31. 1. 1959, který v čl. 10 odst. 1 upravuje pořadí osob rozhodujících o volbě pohřbu zemřelého. Nicméně polský Nejvyšší soud dovodil, že tento výčet není primární a je ho potřeba vykládat i prostřednictvím soukromoprávních norem, zejména čl. 23 a 24 KC a judikaturou. V tomto

⁶⁰⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2017, sp. zn. 30 Cdo 2202/2017.

⁶⁰⁶ KOTRLÝ, Tomáš. *Pohřbnictví. Právní zajištění piety a důstojnosti lidských pozůstatků a ostatků*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 104.

případě se rodiče zemřelého domáhali exhumace a přemístění lidských ostatků do jiného hrobu. Vznikl zde spor mezi vdovou zemřelého a jeho rodiči. Čl. 10 odst. 1 polského zákona o pohřebnictví upřednostňuje manžela před rodiči zemřelého, nicméně soud vzal v potaz to, že manželství bylo dávno před smrtí rozvráceno (mezi manžely došlo k faktické odluce), a proto vyhověl rodičům zemřelého a přemístění lidských ostatků povolil.⁶⁰⁷ O několik let polský Nejvyšší soud dovodil, že právo volby pohřbu má i osoba, která spolu se zemřelým žila ve společné domácnosti, byť není uvedena ve zmíněném čl. 10 odst. 1.⁶⁰⁸

4.3.3 Dílčí závěr k osobám rozhodujícím o podobě pohřbu

Pokud jde o okruh osob a pravidlo, v jakém postupně rozhodují o pohřbu, nebudu šetřit kritických slov. Za prvé je podle mého názoru hierarchická posloupnost nastavena nešťastně, neboť zcela nereflektuje standardní rodinné vazby. Za smysluplnější považuji úpravu quebeckou, která se místo výčtu po sobě jdoucích osob omezila na dědickou posloupnost. Druhou slabinou je upozadění nesezdaného soužití před manželstvím, jehož četnost se spolu se změnami společenských konvencí snižuje. Konečně poslední slabinu je třeba hledat v nastavení pravidla posloupnosti. Není mi příliš jasné, proč bylo zvoleno předmětné pravidlo. Za správnější považuji pravidlo, ve kterém rozhodne o volbě pohřbu další v pořadí posloupnosti, a to proto, že osoba v posloupnosti předešlá je nečinná, nežije-li anebo odmítá rozhodnout o volbě pohřbu. K tomuto závěru bychom mohli dojít prostřednictvím formálně systematického výkladu, neboť obdobná posloupnost je uvedena v již zmíněném § 92 odst. 2 ObčZ. V takovém případě by o volbě pohřbu mohlo rozhodnout dítě zemřelého, namísto manžela, který odmítl rozhodnout, a jehož vůle by tak nahradila obec podle zákona o pohřebnictví.

4.4 Následky porušení práva volby pohřbu

Právo volby pohřbu je konstruováno jako právo člověka nebo jeho blízkých rozhodnout, jaký bude mít člověk pohřeb. Zákon už však dále nestanoví, co se stane v případě, kdy vůle zemřelého není vyslyšena a pohřeb bude probíhat odlišným způsobem, který si zemřelý vůbec nepřál, nebo který by si zřejmě nepřál.

⁶⁰⁷ Rozsudek SN ze dne 23. 5. 1975, II. CR 193/75.

⁶⁰⁸ Rozsudek SN ze dne 31. 3. 1980, II. CR 88/80.

Je-li právo volby pohřbu porušeno a zároveň došlo-li k zásahu do piety zemřelého, mohou se aktivně legitimované osoby domáhat postmortální ochrany podle § 82 odst. 2 ObčZ.⁶⁰⁹

Obecně může dojít k zásahu do piety zemřelého v situaci, kdy bude pohřeb proveden v rozporu s přáním zemřelého.⁶¹⁰ Přání zemřelého mohou být rozličná a je nutné pečlivě zkoumat, zda porušení posledního přání může vést k narušení jeho piety, resp. ke vzniku nároku na postmortální ochranu (nerespektování vůle zemřelého musí být objektivně způsobilé vyvolat zásah do jeho piety). Je nutno uvést, že ne každý rozpor s přáním zemřelého bude mít za následek narušení jeho piety, které je způsobilé vyvolat negativní následky pro pasivně legitimované osoby z postmortální ochrany.

Pokud jde o nároky vyplývající z práva volby pohřbu, tak v případě zvláštních soukromoprávních nároků můžeme narazit. Jakým způsobem lze uplatnit negatorní nebo restituční nárok, pokud byl popel zemřelého v rozporu s jeho přáním vysypán do řeky? Jakým způsobem restituovat stav, když zemřelý byl zpopelněn navzdory tomu, že si přál být pochován v hrobu? Jak se mohou příbuzní zemřelého prostřednictvím postmortální ochrany bránit, pokud byl smuteční ceremoniál zmařen nevhodným proslovem řečníka, který urazil zemřelého? Podle mého názoru nijak, ledaže by byla současně narušena jejich osobnost (např. právo na rodinný život).

Mám za to, že výše uvedené případy mohou být způsobilým argumentem proto, aby byly součástí postmortální ochrany také obecné soukromoprávní nároky, zejména nárok na poskytnutí přiměřeného zadostiučinění v penězích. V opačném případě by u většiny případů neexistoval žádný soukromoprávní nárok na ochranu piety zemřelého, což by představovalo neodůvodněnou a nepřiměřenou tvrdost zákona (skutečná možnost ochrany piety zemřelého by byla zcela nulová).

Mimo soukromé právo existuje také specifický prostředek, kterým by mohlo dojít alespoň k částečnému vyslyšení přání zemřelého. Půjde o případy, kdy byly ostatky zemřelého pohřbeny do hrobu namísto toho, aby byly podle vůle zemřelého zpopelněny. Žádat lze o **exhumaci lidských ostatků**, a to za předpokladu, že ještě neuplynula tlecí doba a že s exhumací souhlasila krajská hygienická stanice (§ 22 odst. 5 PohřZ), případně nařídí-

⁶⁰⁹ V Německu obdobně: BGH NJW 1959, 525.

⁶¹⁰ Do piety nemusí být zasazeno jen zásahem do ostatků nebo pozůstatků člověka. Pietní ochrana se vztahuje i na místa posledního odpočinku (pietního místa). K tomu srov. případ „Schwarzenberská hrobka“ (nález Ústavního soudu ze dne 7. 1. 2009, sp. zn. I. ÚS 2477/2008).

li exhumaci v trestním řízení předseda senátu nebo státní zástupce (§ 22 odst. 2 PohřZ).⁶¹¹ V případě soudního sporu bude v této věci kompetentní civilní soud.⁶¹²

Vedle těchto nároků může být pieta zemřelého alespoň částečně odčiněna ve formě spravedlivého potrestání pachatele, pokud zásah do piety zemřelého představuje **trestný čin**. Trestní zákoník uvádí, že hanobení lidských ostatků (§ 359 TrZ) se pachatel může dopustit tak, že neoprávněně otevře hrob, hrobku nebo urnu s lidskými ostatky, případně jako osoba neoprávněná svévolně odejme lidské ostatky nebo s lidskými ostatky nakládá v rozporu se zákonem.⁶¹³

Konečně posledním negativním následkem nerespektování vůle zemřelého ohledně volby pohřbu může být naplnění rozvazovací podmínky v případě neprovedeného příkazu, o kterém byla řeč v kapitole věnující se osobám rozhodujícím o volbě pohřbu.

4.5 Dílčí závěr

Právo volby pohřbu považuji za rozumný institut, který v českém i slovenském soukromém právu chyběl. Za pomoci jazykového výkladu bychom dospěli k názoru, že právo volby pohřbu se vztahuje pouze na právo určit způsob pohřbení, který je co do možností značně omezen zákonem o pohřebnictví. Pro naplnění požadavků důstojnosti člověka a respektu k jeho osobnosti je zapotřebí pojem pohřeb vykládat v intencích objektivně teleologického výkladu. Na základě takto provedeného výkladu dojdeme k jednoznačnému závěru, že rozsah práva volby pohřbu je mnohem širší.

Zákonodárce se rozhodl pro zakotvení práva volby pohřbu po vzoru quebeckého občanského zákoníku, avšak implementovaná podoba působí nedotaženě. Za vhodné považuji nerozlišování mezi zletilými a nezletilými pořizovateli tak, jak to činí inspirační zdroj.

Zákonodárce kladl důraz zejména na pořadí osob rozhodujících o volbě pohřbu, což nepokládám za rozumné. Posloupnost je dána velmi striktně a podle mého názoru neodpovídá standardnímu uspořádání rodinných vztahů. Za smysluplnější považuji koncepci v quebeckém občanském zákoníku, kde je pro pořadí osob oprávněných k rozhodnutí o podobě pohřbu rozhodující zákonná dědická posloupnost (byť zákon nijak neomezuje, aby tuto posloupnost určil za života sám zemřelý).

⁶¹¹ VETEŠNÍK, Pavel, STRÁNSKÁ, Eva, ŠEJVL, Jaroslav. *Zákon o pohřebnictví. Zákon o válečných hrobech. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 104.

⁶¹² Obdobně jako v Quebecu nebo Polsku.

⁶¹³ Viz kapitola II. 2.3.

Za nešťastnou považuji také absolutní neprovázanost občanského zákoníku s veřejnoprávní úpravou. Na mnoha místech vzniká otázka, do jaké míry je ustanovení o ochraně lidského těla po smrti člověka použitelné. Právo volby pohřbu je do značné míry omezeno zejm. zákonem o pohřebnictví, a to jak ve formě způsobu pohřbení, tak lhůtou určenou pro zajištění pohřbení. Pokud nebude žádnou z osob uvedených v § 114 odst. 1 ObčZ zajištěno pohřbení do 96 hodin od oznámení úmrtí, rozhodne o způsobu pohřbení obec, a to např. jenom z toho důvodu, že manžel zemřelého je v cizině a nedaří se ho kontaktovat (v tomto případě ztrácí právo určit podobu pohřbu i děti zemřelého).

Pokud jde o účinnost ochrany před neoprávněným zásahem do práva volby pohřbu, tak zde je situace ještě žalostnější. Omezení osob aktivně legitimovaných domáhat se ochrany piety svého blízkého je značné. Podle v současnosti zastávaného názoru se skrze postmortální ochranu osoba blízká může domáhat toliko restitučního nebo negatorního nároku. Mám za to, že mnohem spravedlivějším by byla možnost přiznat stejné nároky jako při zásahu do osobnosti člověka, tedy i obecné soukromoprávní nároky, jako je nárok na nemajetkovou újmu nebo vydání bezdůvodného obohacení.

Závěr

Z celého právního rozboru postmortální ochrany vyplývá, že se jedná o institut plný výkladových a aplikačních problémů. V jednotlivých kapitolách bylo prokázáno, že postmortální ochrana je institut zcela netradiční, vymykající se běžným soukromoprávním institutům. To bylo zjevné zejména v části I., kapitoly 2. Troufám si však říct, že jsem dostal svých cílů, které jsem si nastavil v rámci úvodu této dizertační práce.

Za pomocí metody analýzy, dedukce, historicko-právní geneze a zahraniční komparace jsem došel k potvrzení, či vyvrácení následujících tezí:

1. Z hlediska doktrinárního základu je postmortální ochrana hybridním institutem soukromého práva.

Na několika místech této práce bylo hovořeno o zvláštnosti institutu postmortální ochrany. Přiznávat někomu osobnostní ochranu, kdo není člověkem v právním smyslu, je v rozporu s principy soukromého práva. Doktrinární uchopení postmortální ochrany vychází z fikce pokračující osobnosti člověka, a to i přesto, že je v ObčZ definován konec právní osobnosti. Jiné doktrinární přístupy nevyhovují povaze postmortální ochrany. Vyjít je potřeba z ústavně zaručeného práva na lidskou důstojnost dle čl. 10 odst. LZPS (v Německu z čl. 1 odst. 1 GG), u které bylo dovozeno, že smrtí se oslabuje, nicméně nezaniká. Z výše uvedeného tedy dovozují, že zemřelá osoba je způsobilá mít právo, avšak výkon těchto práv je svěřen zpravidla příbuzným tohoto zemřelého. Přes tento závěr je však potřeba dojít k tomu, že postmortální ochrana je hybridním institutem, jehož právní existence je dovozována spíše skrze požadavek nezbytnosti jejího zakotvení či uznání. Z tohoto důvodu byla teze potvrzena.

2. Postmortální ochrana trvá tak dlouho, dokud existuje aktivně legitimovaná osoba.

Bylo nájisto prokázáno, že postmortální ochrana nezaniká v okamžiku, kdy již není žádná aktivně legitimovaná osoba, která by pietu zemřelého chránila. Nedostatek na straně posmrtných zastánců vede k nevymahatelnosti postmortální ochrany. V takovýchto případech nezbyvá nic jiného, než se spoléhat na trestněprávní úpravu, která však sleduje jiný cíl. Postmortální ochrana tak zaniká z jiného důvodu. K zániku postmortální ochrany dochází

v případě, kdy odpadne legitimní potřeba právní ochrany zemřelého, neboť vymizela vzpomínka na něj. Z důvodu veřejného zájmu na neomezeném hodnocení úlohy zemřelého za jeho života mám za to, že postmortální ochrana má zaniknout nejpozději do 70 let od smrti zemřelého. Po tomto období již zpravidla neexistuje ani posmrtný zastánce, který by zemřelého osobně znal. Je však nutné dojít k závěru, že trvání postmortální ochrany není závislé na existenci posmrtných zastánců, byť k faktické ochraně je jejich existence nezbytná. Teze tak byla vyvrácena.

3. Lidské tělo ani jeho části, třebaže byly od těla odděleny, nejsou věci v právním smyslu, proto každý zásah do těla zemřelého může představovat toliko zásah do piety zemřelého.

Ustanovení § 493 ObčZ otevřelo znovu debaty ohledně právní povahy lidského těla a jeho částí. Výslovné znění nepřipouští žádné výjimky ohledně toho, že lidské tělo a jeho části jsou předmětem osobnostně právní ochrany. Vývoj v oblasti biomedicíny, jakož i skutečná realita života si však žádají přehodnocení dosavadního doktrinárního přístupu. Větší důraz by měl být kladen na samotný smysl a účel toho, proč je lidské tělo a jeho části součástí práva na tělesnou integritu. Tam, kde smysl a účel chybí, měly by tyto substance lidského původu požívat spíše ochrany prostřednictvím práv věcných. Zvláště pak u lidského těla, které bylo za legitimním účelem anonymně a dobrovolně zpracováno. Stejně tak v případě oddělených umělých částí lidského těla absentuje požadavek na osobnostně právní ochranu. Z tohoto důvodu je potřeba dojít k závěru, že teze byla vyvrácena.

4. Rozšíření aktivní legitimace vedlo ke zvýšení míry ochrany piety zemřelého.

Právní stav před 1. 1. 2014 byl z hlediska výkonu postmortální ochrany zásadním způsobem omezen. Výkon postmortální ochrany byl svěřen pouze nejbližším příbuzným. Je potřeba kvitovat rozšíření aktivní legitimace k ochraně piety zemřelého, neboť v jejím důsledku došlo mimo jiné k tomu, že postmortální ochrany se může domoci i jiný příbuzný než manžel, registrovaný partner, rodič nebo dítě zemřelého. Současná právní úprava však přistupuje k aktivní legitimaci velmi formálně. Upřednostňuje formální vazby mezi rodinnými příslušníky, aniž by zohlednila dlouhotrvající a intenzivní vztah posmrtného zastánce a zemřelého za jeho života. Jsem si vědom toho, že dokazování kvality takového vztahu bude náročnější, nicméně teleologicky správnější než zohledňování formálních vazeb, které o

skutečných vztazích nic nevyovídají. Ač to právní úprava výslovně nezmiňuje, velmi praktickým institutem může být povolaný zastávce k postmortální ochraně, který chrání zemřelého před neoprávněnými zásahy do jeho piety na základě výslovné nebo hypotetické vůle zemřelého. Na druhou stranu je potřeba mít na zřeteli, že i přes rozšíření aktivní legitimace je výkon postmortální ochrany významným způsobem omezen, dojdeme-li k závěru, že posmrtný zastávce disponuje toliko zvláštními prostředky ochrany v podobě restitučního a negatorního nároku. Jsem přesvědčen, že osobnostní práva je potřeba spíše rozvíjet než omezovat, proto se domnívám, že zapovězení obecných prostředků ochrany by mělo být přehodnoceno. Ostatně si nelze nevšimnout, že jisté tendence tomu již delší dobu nasvědčují. Do té doby je však potřeba učinit závěr, že rozšíření aktivní legitimace k postmortální ochraně bude mít svůj význam tehdy, dojde-li k přiznání obecných prostředků ochrany, zejména pak k nároku na náhradu nemajetkové újmy. Teze tak byla z části vyvrácena.

5. V případě neoprávněného zásahu do piety zemřelého má aktivně legitimovaná osoba stejné nároky jako v případě zásahu do ochrany osobnosti.

Jak už bylo v předchozí tezi uvedeno, většinový názor je v případě postmortální ochrany proti přiznání nároku na náhradu nemajetkové újmy. Tento závěr je podle mého názoru neudržitelný, neboť v mnoha v případech se z povahy věci nemohou užít zvláštní prostředky ochrany. Mám za to, že jsem prokázal potřebu existenci obecných prostředků ochrany a vyvrátil, že dosavadní názory nemohou obstát skrze vývoj osobnostních práv (srov. § 1475 odst. 2 ObčZ). Teze tak byla z části vyvrácena.

6. Trestněprávní úprava svým rozsahem dokáže pokrýt všechny závažné zásahy do piety zemřelého.

Česká trestněprávní úprava se z pohledu ochrany piety zemřelých vymyká zahraničním trestním zákoníkům. Historicko-právní komparací však lze dojít k závěru, že trestní právo chrání pietu zemřelého dostatečně (trestný čin pomluvy, hanobení lidských ostatků, výtržnictví). Zásadní výtku je však potřeba mít k absenci jakéhokoliv trestněprávního řešení neoprávněných zásahů do lidského těla před pohřbením (lidské pozůstatky), nejde-li o neoprávněné nakládání s lidskými tkáněmi a orgány. Tento stav je v přímém rozporu s pozitivním závazkem České republiky dostatečně chránit lidskou důstojnost. Tento závažný

stav má za následek závěr, že trestněprávní úprava svým rozsahem nedokáže pokrýt všechny zásahy do piety zemřelého. Teze tak byla opět vyvrácena.

7. Zakotvení práva na vydání ostatků odstranilo problémy spojené s neoprávněným držením uren s ostatky zemřelého.

Tím, že došlo k zakotvení práva na vydání ostatků, došlo k vyplnění dlouho trvající mezery ohledně nároků příbuzných na vydání zpopelněných ostatků zemřelých. Kriticky je však nutno nahlížet na samotné jazykové vyjádření tohoto zvláštního osobnostního práva. Jako formálně přísný se jeví zánik práva na vydání ostatků jejich uložením na pohřebišti. Jak bylo poukázáno, judikatura tento zánik vykládá poměrně přísně. Podle mého názoru by měl být kladen větší důraz na vzájemné vyvažování zájmů, které smysl a účel u práva na vydání ostatků sleduje. Je-li uložení zpopelněných ostatků na pohřebišť v přímém rozporu s výslovným přáním zemřelého, nemělo by docházet k zániku tohoto práva. Stejně tak je nepřijatelný závěr, že se nelze domáhat vydání zpopelněných ostatků po osobě, která je uvedena na stejném stupni posloupnosti. Po vzoru polské dogmatiky by mělo docházet k vyvažování zájmů i v těchto případech. Chovala-li se dcera po celý život hrubě k zemřelému, měl by být umožněn synovi (jejímu bratrovi), který zemřelému pomáhal v nesnázích, nárok na vydání ostatků. Na základě analýzy jsem dospěl k závěru, že teze byla potvrzena jen zčásti.

8. Právo volby pohřbu má z hlediska rozsahu velmi široké uplatnění a je ho potřeba vykládat restriktivně.

Právu volby pohřbu byla věnována poměrně velká pozornost. Na základě provedené analýzy je nutné dojít k závěru, že rozsah práva volby pohřbu je velmi široký, přičemž omezen je toliko veřejnoprávními předpisy, objektivními skutečnostmi nebo reálnými možnostmi příbuzných splnit poslední přání zemřelého ohledně volby pohřbu. Jistý problém však vzniká jako v případě obecné postmortální ochrany. V případě porušení práva volby pohřbu jsou posmrtní zastánci omezeni opět toliko na zvláštní prostředky ochrany, což je významné omezení osobnostní ochrany. Přesto lze však konstatovat, že teze byla potvrzena.

Postmortální ochrana je hodnotový institut, jehož účelem je chránit důstojnost, čest, vzpomínku, památku, vážnost, tedy pietu zemřelého, nebo to, co zemřelý za života vytvořil.

Postmortální ochrana, ač je svou povahou zvláštním institutem, má své pevné místo v oblasti osobnostních práv. Zemřelému je umožněno rozhodnout o rozličných posmrtných záležitostech, je však právně i fakticky závislý zpravidla na svých příbuzných, kteří po smrti nabyli významnou morální povinnost, totiž chránit jeho památku. Nejsou-li posmrtní zastánci ochotni naplnit tuto povinnost, morálně selžou, přesouvá se tato povinnost na stát. Stát však nemá efektivní prostředky pro ochranu piety zemřelého. Přes výše uvedené mám však za to, že přijetí právních závěrů v této dizertační práci může pomoci osvětě v oblasti postmortální ochrany, což pokládám za stěžejní cíl. Doufám, že se jednou naplní.

Seznam literatury

- AHRENS, Claus. *Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen*. Würzburg: Ergon-Verlag, 2002. 583 s. ISBN 978-3-89913228-1.
- BAMBERGER G. Heinz, ROTH, Herbert. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Band 1. §§ 1-610. 3. auflage. München: C. H. Beck, 2012, 3293 s. ISBN 978-3-406-60931.
- BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016. 608 s. ISBN 978-80-7502-128-1.
- BARTOŇ, Michal. *Svoboda projevu: principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010. 384 s. ISBN 978-80-87212-42-4.
- BEUTHIEN, Volker (hrsg.). *Persönlichkeitsgüterschutz vor und nach dem Tode*. Band 4. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2002. 102 s. ISBN 3-7890-8053-5.
- BOČKOVÁ, Adéla. *Lidská práva mrtvých osob*. Nepublikovaná diplomová práce. Brno: 2013. 94 s.
- BUBELOVÁ, Kamila. DOSTALÍK, Petr. *Praktikum z římského práva*. 2. vydání. Praha: Leges, 2013. 192 s. ISBN 978-80-87576-61-8.
- BURDA, Eduard. KOLESÁR, Juraj. *Trestný zákon. Osobitná část. Komentár. II. diel*. Praha: C. H. Beck, 2011. 1568 s. ISBN 978-80-7400324-0.
- CLAUS, Sabine. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz im Zeichen allgemeiner Kommerzialisierung*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2004. 276 s. ISBN 3-8329-0799-8.
- ČEŠKA, Zdeněk a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Díl I*. Praha: Panorama, 1987. 746 s.
- DRAŠTÍK, Antonín a kol. *Trestní zákoník. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. 1490 s. ISBN 978-80-7478-790-4.
- DREIER, Horst (hrsg.). *Grundgesetz-Kommentar*. Band 1. 2. auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004. 1937 s. ISBN 978-3-16-150493-8.
- DRGONEC, Ján. *Ústavné práva a zdravotníctvo*. Bratislava: Archa, 1996. 338 s. ISBN 978-80-7115-114-2.
- DVOŘÁK, Jan, ŠVESTKA, Jiří, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016. 436 s. ISBN 978-80-7552-187-3.

- EHRENZWEIG, Armin. *System des österreich, allgemeinen Privatrechte, Sachenrecht II*. 6. auflage. Wien: 1923.
- ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek*. Praha: Linde, 2008. 1391 s. ISBN 978-80-7201-687-7.
- FIALA, Josef, HOLUB, Milan, BIČOVSKÝ, Jaroslav. *Občanský zákoník: poznámkové vydání s judikaturou a novou literaturou (včetně věcného rejstříku) : podle právního stavu k 1. 1. 2002*. 8. vydání. Praha: Linde, 2002. 807 s. ISBN 80-7201-336
- FIALA, Josef, HOLUB, Milan, BIČOVSKÝ, Josef. *Občanský zákoník. Poznámkové vydání s judikaturou a literaturou*. 12. vydání. Praha: Linde, 2006. 872 s. ISBN 80-7201-602-4.
- FIALA, Josef, KINDL, Milan a kol. *Občanské právo hmotné*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. 656 s. ISBN 978-80-73802-28-8.
- FRASSEK, Ralf. *Geldentschädigung bei Verletzung des sogenannten postmortalen Persönlichkeitsrechts*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004. 80 s. ISBN 3-8305-0865-4.
- GERHARTL, Andreas. *Postmortales Persönlichkeitsrecht*. Wien: Lexis Nexis, 2011. 187 s.
- GNIEWEK, Edward, MACHNIKOWSKI, Piotr (koll). *Kodeks Cywilny. Komentarz*. 7. wydanie. Warszawa: C. H. Beck, 2016. 2500 s. ISBN 978-8-325579913.
- GÖTTING, P. Horst, SCHERTZ, Christian, SEITZ, Walter (hrsg.). *Handbuch des Persönlichkeitsrechts*. München: C. H. Beck, 2008. 1227 s. ISBN 978-3-406-57049-0.
- GRĚVNA, Tomáš. *Soukromá žaloba v trestním řízení*. Praha: Karolinum, 2006. 122 s. ISBN 80-246-1107-4.
- GUTOWSKI, Maciej (koll). *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Art. 1-449*. Warszawa: C. H. Beck, 2016. 1976 s. ISBN 978-83-255-7940-1.
- HABLITZEL, Hans, WOLLENSCHLÄGER, Michael. *Recht und Staat*. FS für Günther Küchenhoff zum 65. Geburtstag. Bd. I, Berlin: Duncker & Humblot, 1972. 1034 s.
- HEIDEL, Thomas (hrsg.). *BGB. Band 1: Allgemeiner Teil*. 3. auflage. Baden-Baden: Nomos, 2016. 3060 s. ISBN 978-3-8487-1101-7.
- HOLUB, Milan, POKORNÝ, Milan, BIČOVSKÝ, Jaroslav. *Občan a vlastnictví v českém právním řádu*. Praha: Linde, 2002. 335 s. ISBN 978-80-7201-348-7.
- HONSELL, Heinrich, VOGT, N. Voght., GEISER, Thomas (hrsg.). *Zivilgesetzbuch I. Art. 1 – 456 ZGB. Basler kommentar*. 5. auflage. Basel: Helbing&Lichtenhahn, 2014. 2846 s. ISBN 978-3-7190-3168-8.

- HROMADA, Jiří, MADARA, Zdeněk. *Právníký slovník. II. díl. P-Ž*. 3. vydání. Praha: Orbis, 1972, 1104 s.
- HUBMANN, Heinrich. *Das Persönlichkeitsrecht*. Münster: Boehlau. 1953. 257 s.
- HUMENÍK, Ivan. *Ochrana osobnosti a medicínske právo*. Bratislava: Eurokódex, 2011. 288 s. ISBN 978-80-89447-58-9.
- JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. vydání. Praha: Leges, 2017. 976 s. ISBN 978-80-7502-236-3.
- KINDL, Milan, ROZEHNAL, Aleš. *Nový občanský zákoník. Problémy a úskalí*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. 303 s. ISBN 978-80-7380-516-6.
- KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan, BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 1696 s. 978-80-7400-365-3.
- KNAP, Karel a kol. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. vydání. Praha: Linde, 2004. 435 s. ISBN 80-7201-484-6.
- KNAP, Karel, ŠVESTKA, Jiří. *Ochrana osobnosti podle československého občanského práva*. 2. vydání. Praha: Panorama, 1989. 365 s. ISBN 80-7038-014-4.
- KNEFFWOLF, Esther. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz Andenkensschutz der Hinterbliebenen*. Zürich: Schulthess Polygr. Verl, 1991. 146 s. ISBN 978-3-72552879-0.
- KOTRLÝ, Tomáš. *Pohřeb a hřbitov v legislativě Kodexu kanonického práva s přihlédnutím k právu České republiky*. Disertační práce. Praha: Univerzita Karlova, 2009. 401 s.
- KOTRLÝ, Tomáš. *Pohřebnictví. Právní zajištění piety a důstojnosti lidských pozůstatků a ostatků*. Praha: Linde, 2013. 312 s. ISBN 978-80-86131-95-5.
- KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské I. Výklady úvodní a část všeobecná*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 253 s. ISBN 978-80-7478-411-8.
- LAVICKÝ, Petr, a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. 2400 s. ISBN 978-80-7400-529-9.
- LICHTENSTEIN, Falk. *Der Idealwert und der Geldwert des zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts vor und nach dem Tode*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2005. 398 s. ISBN 3-8329-1263-0.
- LUBY, Štefan. *Základy všeobecného súkromného práva*. Šamorín: Heuréka, 2002. 287 s. ISBN 978-80-8912-200-4.

- MAZURKIEWICZ, Jacek. *Non omnis moriar. Ochrana dóbr osobistých zmarlego w prawie polskim*. Habilitacje. Wrocław: Uniwersytet Wrocławski. Oficyna Prawnicza, 2010. 798 s. ISBN 978-83-61370-20-8.
- MELZER, Filip, TÉGL, Petr. *Občanský zákoník I. svazek. § 1 - 117. Obecná část*. Praha: Leges, 2013. 720 s. ISBN 978-80-87576-73-1.
- MELZER, Filip, TÉGL, Petr. *Občanský zákoník III. svazek. § 419-654. Věci a právní skutečnosti*. Praha: Leges, 2014. 1264 s. ISBN 978-80-7502-003-1.
- MOLEK, Pavel. *Základní práva. Svazek první – důstojnost*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. 552 s. ISBN 978-80-7552-167-5.
- MORIN, Christine. *Les testaments, Commentaires sur le Code civil du Québec*, Cowansville: Éditions Yvon Blais, 2011. 602 s. ISBN 978-2-89635-370-5.
- MÜLLER, Knut. *Postmortaler Rechtsschutz – Überlegungen zur Rechtssubjektivität Verstorbener*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1996. 286 s. ISBN 3-631-30066-2.
- NIKOLETOPOULOS, Panajiotis. *Die zeitliche Begrenzung des Persönlichkeitsschutzes nach dem Tode*. Berlin: Lang, 1984. 146 s. ISBN 978-3-8204-8403-8.
- ONDRŮŠ, Miroslav. *Nárok na vydání urny se zpopelněnými ostatky*. In BENEŠOVÁ, Eva a spol. *Naděje právní vědy 2017. Právní věda v praxi*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2017, s. 264-275.
- ONDRŮŠ, Miroslav. *Právo volby pohřbu – povaha a vymahatelnost*. In DOBROVIČ, Ľuboš a spol. *Vymožiteľnosť práva v kontexte vývoja spoločnosti. Právne, historické a politologické východiska a problémy aplikačnej praxe*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2017, s. 333-348.
- OSAJDA, Konrad (koll). *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79-95 i 96-99)*. Warszawa: C. H. Beck, 2017. 1260 s. ISBN 978-83-255-9112-0.
- PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017. 3120. ISBN 978-80-7400-653-1.
- PIĄTOWSKI, Józef. *Ewolucja ochrony dóbr osobistych, w: Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, Wrocław – Warszawa: 1983.
- PIETRZYKOWSKI, Krzysztof (koll). *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1 - 449. 7. Wydanie*. Warszawa: C. H. Beck, 2015. 1364 s. ISBN 978-83-255-5175-9.
- PRÜTTING, Hans (hrsg.). *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 12. auflage*. Köln: Luchterhand Verlag, 2017. 3940 s. ISBN 978-3-47209000-7.

- RANDA, Antonín. *II. Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Podle vydání VI. redigovaného Adv. Drem Vojtěchem Kasandou. Editor Jiří Spáčil. Praha: Wolters Kluwer, 2009, 340 s. ISBN 978-80-7357-389-8.
- ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl druhý*. Praha: V. Linhart, 1935. 970 s.
- RUDNICKI, Stanisław. *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków: Zakamycze, 1999. 282 s. ISBN 82-7211-091-3.
- RUMMEL, Peter a kol. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. I. Band. § 1 – 1174*. 3. auflage. Wien: Manz, 2000. 3005 s. ISBN 3-214-04447-8.
- SÄCKER, J. Franz (hrsg.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. Allgemeiner Teil*. 7. auflage. München: C. H. Beck, 2015. 2828 s. ISBN 978-3-406-66541-7.
- SAFJAN, Marek. *System prawa prywatnego. Prawo cywilne. Część ogólna. Tom I. 2. wydanie*. Warszawa: C. H. Beck, 2012. 1405 s. ISBN 978-83-255-3367-0.
- SEDLÁČEK, Jaromír. *Vlastnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 924 s. ISBN 978-80-7357-758-2.
- SCHELLE, Karel. TAUCHEN, Jaromír. *Encyklopedie českých právních dějin. V. svazek*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 934 s. ISBN 978-80-7380-638-5.
- SCHMOECKEL, Mathias. *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band I. Allgemeiner Teil. §§ 1-240*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. 1121 s. ISBN 978-3-16-147909-0.
- SCHÖNBERGER, Simone. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*. Bielefeld: Verlag Ernst und Werner Giesecking, 2011. 221 s. ISBN 978-3-7694-1071-6.
- SCHWEERS, Ch. Stefan. *Die vermögenswerten und ideellen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts nach dem Tod des Trägers*. Köln: Universität zu Köln, 2006. 238 s.
- SCHWERDTNER, Peter. *Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung*. Berlin: Schweitzer, 1977. 398 s. ISBN 3-805904495.
- SCHWIMANN, Michael (hrsg.). *ABGB. Praxiskommentar. Band 1*. 3. auflage. Wien: Lexis Nexis, 2005. s. 696. ISBN 978-3-70-0732853.
- STEJSKAL, David, ŠEJVL, Jaroslav. *Pohřbívání a hřbitovy*. Praha: Wolters Kluwer, 2011. 464 s. ISBN 978-80-7357-680-6.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 3632 s. ISBN 978-80-7400-428-5.

- ŠTĚPÁN, Jaromír. *Právo a moderní lékařství*. Praha: Panorama, 1989. 348 s. ISBN 80-7038-068-3.
- ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, JAN, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (obecná část)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 1736 s. ISBN 978-80-7478-441-5.
- ŠVESTKA, Jiří, JEHLIČKA, Oldřich, ŠKÁROVÁ, Marta a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 10. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. 1465 s. ISBN 80-7179-486-4.
- ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta a kol. *Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 2471 s. ISBN 978-80-7400-108-6.
- TELEČ, Ivo, TŮMA, Pavel. *Autorský zákon*. Praha: C. H. Beck, 2007. 989 s. ISBN 978-80-7179-608-4.
- TĚŠÍNOVÁ, Jolana, ŽDÁREK, Roman, POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. Praha: C. H. Beck, 2011. 448 s. ISBN 978-80-7400-050-8.
- TILSCH, Emanuel. *Občanské právo, Část všeobecná*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 232s. ISBN 978-80-7357-897-8.
- TYLEC, Grzegorz. *Dobra osobiste a inne dobra prawne o charakterze osobistym chronione post mortem*. Wrocław: Uniwersytet Wrocławski, 2015, s. 825-839. ISBN 978-83-62832-08-8.
- VAŠEČKA, Jan. *Věc v právním smyslu v historickém pohledu*. Brno: Universita J. E. Purkyně v Brně, 1979. 110 s.
- VETEŠNÍK, Pavel, STRÁNSKÁ, Eva, ŠEJVL, Jaroslav. *Zákon o pohřbnictví. Zákon o válečných hrobech. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. s. 216. ISBN 978-80-7478-680-8.
- VLČEK, Eduard. *Dějiny trestního práva v českých zemích a v Československu*. Brno: Masarykova univerzita, 1993. 66 s. ISBN 80-21007-91-5.
- VOJÁČEK, Ladislav. *Urážky, pomluvy, nactiutrhání. Ochrana cti v československém trestním právu*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2006. 503 s. ISBN 80-86861-51-1.
- WESTERMANN, P. Harm (hrsg.). *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*. 14. auflage. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2014. 7022 s. ISBN 978-3-50447102-6.
- WOLF, Manfred (hrsg.). *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Band 1. Allgemeiner Teil 1. §§ 103*. Stuttgart: W. Kohlhammer, 2000, s. 15. 602 s. ISBN 978-3-17-015792-7.
- ZAWADZKA, Zofia. *Wolność prasy a ochrona prywatności osób wykonujących działalność publiczną. Problem rozstrzygnięcia konfliktu zasad*, Warszawa: Wolters Kluwer, 2013. 444 s. ISBN 978-83-264-4154-7.

Články

- ALEXY, Robert. Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník*, č. 11, 2015, s. 867-878.
- BENDER, W. Albrecht. Das postmortale allgemiene Persönlichkeitsrecht: Dogmatik und Schutzbereich. *VersR*, 2001, s. 815-825.
- BIZER, Johann. Postmortaler Persönlichkeitsschutz? *NVwZ*, 1993, s. 654 ff.
- BUSCHMANN, Arno. Zur Fortwirkung des Persönlichkeitsrechts nach dem Tode. *NJW*, 1970, 2081 ff.
- DOSTÁL, Ondřej. Otázka vlastnictví k odděleným částem lidského těla v zahraničním srovnání. *Jurisprudence*, 2004, roč. 5, č. 3, s. 3 - 7.
- ELIÁŠ, Karel. Prvních sto jedna. K návrhu nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2001, č. 10, Mimořádná příloha, s. 7.
- GÖTTING, P. Horst. Die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechtes, *NJW* 2001, 585 ff.
- HARRIS, James. Property and Justice. Oxford: *Oxford University Press*. 1996, s. 353-354.
- HELDRICH, Andreas. *Der Persönlichkeitsschutz Verstorbener. In Rechtsbewahrung und Rechtsentwicklung - Festschrift für Heinrich Lange zum 70. Geburtstag*. München: Kurt Kuchinke (hrsg.), 1970, s. 163-178.
- HUBMANN, Heinrich. Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion, *JZ* 1957, 521 ff.
- JUNG, Alexander. Persönlichkeitsrechtliche Befugnisse nach dem Tod des Rechtsträgers, *AfP*, 2004, s. 317-323.
- KIESSLING, Walter. *Verfügungen über den Leichnam oder Totensorge*. *NJW*, 1969, s. 533-537.
- KOPFF, Andrzej. Ochrona sfery życia prywatnego jednostki w świetle doktryny orzecznictwa. *Zeszyty Naukowe UJ nr 100*, Warszawa, Kraków: 1982, 26 s.
- KOTRLÝ, Tomáš. Mrtvé lidské tělo jako oběť komerčního zájmu. *Zdravotnictví a právo*, 2009, č. 7, s. 24-28.
- KOTRLÝ, Tomáš. Pohřbívání v kostele. *Revue církevního práva*. 2007, č. 3, s. 223-235.
- KRZEWICKI, Michał. Kult pamięci zmarłej osoby publicznej jako dobro osobiste. Wrocław: Wrocław: Uniwersytet Wrocławski. *Oficyna Prawnicza*, 2015. 508-519 s. ISBN 978-83-62832-08-8.

- MALÍŘ, Jan. Právo o opravdu poslední věci člověka ve světle jednoho rozsudku francouzské Státní rady. *Právní rozhledy*, 2006, roč. 14, č. 10, s. 360-366.
- MAY, Erich. Zum Schutz der Persönlichkeit nach dem Tode. *NJW*, 1958, 2101 ff.
- ONDRÚŠ, Miroslav. Právo na vydání ostatků. *Právní rozhledy*, 2017, č. 18, s. 626-629.
- ONDRÚŠ, Miroslav. Právo volby pohřbu – povaha a vymahatelnost. *Právní rozhledy*, 2017, č. 13 – 14, s. 473-479.
- ONDRÚŠ, Miroslav. K právní povaze lidského těla. *Právní rozhledy*, 2018, č. 13-14, s. 463-471.
- ONDRÚŠ, Miroslav. K právní povaze částí lidského těla. *Právní rozhledy*, 2018, č. 15-16, s. 521-530.
- ONDRÚŠ, Miroslav. Trestněprávní aspekty ochrany piety zemřelého. *Trestní právo*, 2018, č. 3, s. 27-36.
- PAVELEK, Ondřej. Přejít nároku na bolestné a náhrady za ztížení společenského uplatnění: aktuální otázky. *Ad Notam*, 2017, č. 4, s. 6-10.
- PEUKERT, Alexander. Persönlichkeitsbezogene Immaterialgüterrechte? *ZUM*, 2000, 710 ff.
- PILÍK, Václav. Pojetí a úprava ochrany právní osobnosti právnických osob v občanském právu. *Právní rozhledy*, 2016, č. 13-14, s. 457-466.
- POLICAR, Radek. Poskytování informací po smrti pacienta. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, č. 1., 2011, s. 14 a násl.
- *Právník*, č. 45, 1906, s. 732-733
- *Právník*, č. 52, 1913, s. 566-571
- *Právník*, č. 56, 1917, s. 197-199.
- SCHLECHTRIEM, Peter. Inhalt und systematischer Standort des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, *DRiZ*, 1975, s. 68.
- STEIN, Axel. Der Schutz von Ansehen und Geheimsphäre Verstorbener, *FamRZ*, 1986, s. 7 ff.
- SZPUNAR, Adam. O ochronie Paseci osoby zmarlej, *Palestra*, 1984, Nr. 7-8, s. 1-10.
- SZPUNAR, Adam. *Ochroma prawna kultu osoby zmarlej*, *Palestra*, 1978, s. 25-35.
- TELEC, Ivo. Přirozené právo osobnostní a jeho státní ochrana. *Právní rozhledy*, 2007, č. 1, s. 1-10.
- TROCKEL, Horst. Das Recht zur Vornahme einer Organtransplantation. *MDR*, 1969, 811 ff.

- WESTERMANN, H. Peter. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach dem Tode seines Trägers, *FamRZ*, 1969, 561 ff.

Elektronické zdroje

- MAURER, Susan, KERSTING, Daniel. Ist der Leichnam eine Sache? *Jusletter*, 29. srpen 2011. 21 s. [cit. 26. května 2018]. Dostupné na <<https://www.uni-marburg.de/fb03/philosophie/institut/mitarbeiter/kersting/maurer-kersting-leichnam.pdf>>.
- PASSER, M, Jan. *Prach jsi a v prach se obrátíš*. *jinepravo.cz*, 20. července 2007 [cit. 12. května 2018]. Dostupné na <<http://jinepravo.blogspot.cz/2007/07/prach-jsi.html>>.
- POLICAR, Radek. Bodies ve světle českého práva. *Zdravotnické noviny*, 24. září 2007. [cit. 12. května 2018] Dostupné na <<http://www.pohrebiste.cz/stranky/archiv/monitor/2007/070924.htm>>.
- VARD, Robert. Proprietary Rights in Human Tissue. In *The issue of the Hibernian law journal*. Volume 12. 2013, s. 100 - 133. [cit. 19. května 2018]. Dostupné na <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hiblj12&div=10&g_sent=1&collection=journals>.
- ONDRÚŠ, Miroslav. *Komu patří vytržený zub?*. *Kanketsu*. 24. listopadu 2016 [cit. 17. května 2018]. Dostupné na <<http://www.kanketsu.cz/clanek/komu-patri-vytrzeny-zub.htm>>.
- Důvodová zpráva k občanskému zákoníku. [cit. 19. května 2018]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

Soudní rozhodnutí

I. Domácí judikatura

a) Ústavní soud

- Nález Ústavního soudu ze dne 20. 12. 1995, sp. zn. II. ÚS 190/94
- Nález Ústavního soudu ze dne 10. 12. 1997, sp. zn. II. ÚS 357/96
- Nález Ústavního soudu ze dne 21. 3. 2002, sp. zn. III. ÚS 256/01
- Nález Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 606/03
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 17. 2. 2005, sp. zn. III. ÚS 11/04
- Nález Ústavního soudu ze dne 11. 5. 2005, sp. zn. I. ÚS 453/03
- Nález Ústavního soudu ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04

- Nález Ústavního soudu ze dne 7. 1 2009 sp. zn. I. ÚS 2477/08 - Schwarzenberská hrobka.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 9. 2011, sp. zn. I. ÚS 3362/10
- Nález Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2017, sp. zn. III. ÚS 3393/15-2
- Nález Ústavního soudu ze dne 9. 7. 2018, sp. zn. II. ÚS 955/18

b) Nejvyšší soud

- Rozhodnutí c. k. Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 1905, č. 15.463:
- Usnesení c. k. Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 1913, č. 169/13
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 13. 6. 1923, sp. zn. Rv I 183/23 (Vážný 2722)
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 2. 9. 1932, sp. zn. Rv II 171/32 (Vážný 11858)
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu České socialistické republiky ze dne 30. 9. 1982, sp. zn. 11 Tz 42/82 (R 18/1983 Sbírký rozhodnutí)
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 6. 2002, sp. zn. 28 Cdo 931/2002
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. 2. 2003, sp. zn. 5 Tdo 83/2003
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2003, sp. zn. 30 Cdo 73/2003
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 1. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1501/2003
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 11. 2004, sp. zn. 30 Cdo 923/2004
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 12. 2004, sp. zn. 7 Tdo 1494/2004
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2005, sp. zn. 30 Cdo 1381/2005
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2005, sp. zn. 22 Cdo 2773/2004
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2006, sp. zn. 22 Cdo 685/2005
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2006, sp. zn. 30 Cdo 1218/2006
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2006, sp. zn. 30 Cdo 1107/2006
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2007, sp. zn. 30 Cdo 1873/2006
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2007, sp. zn. 30 Cdo 664/2007
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 2007, sp. zn. 30 Cdo 2782/2007
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2007, sp. zn. 30 Cdo 1174/2007
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2008, sp. zn. 30 Cdo 3361/2007
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2010, sp. zn. 30 Cdo 2797/2008
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2011, sp. zn. 23 Cdo 5152/2008
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2011, sp. zn. 30 Cdo 4352/2010
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. 30 Cdo 3176/2009

- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2011, sp. zn. 30 Cdo 937/2011
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2013, sp. zn. 21 Cdo 3373/2011
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 5. 2013, sp. zn. 30 Cdo 3223/2011
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 3. 2014, sp. zn. 30 Cdo 1883/2013
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 3. 2014, sp. zn. 30 Cdo 1883/2013
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2014, sp. zn. 30 Cdo 1982/2012
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 4. 2017, sp. zn. 30 Cdo 89/2015
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2017, sp. zn. 25 Cdo 3556/2016
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2017, sp. zn. 30 Cdo 2202/2017
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 5. 2018, sp. zn. 30 Cdo 5848/2016

c) Vrchní soud

- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 4. 1993, sp. zn. 5 Co 4/93
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 6. 4. 1995, sp. zn. 1 Co 338/94
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 11. 2017 sp. zn. 7 To 106/2017

d) Ostatní soudy

- Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 23. 1. 1998, sp. zn. 23 C 52/96
- Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 11. 9. 2006, sp. zn. 17 Co 340/2006
- Rozsudek Okresního soudu v Pardubicích ze dne 6. 8. 2015, sp. zn. 5 C 36/2015
- Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 1. 9. 2016, sp. zn. 22 Co 207/2016
- Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 16. 9. 2016, sp. zn. 11 Co 250/2016

II. Slovenská judikatura

- Rozsudok Najvyššieho súdu ze dne 31. 1. 1996, sp. zn. 3 Cdo 98/95
- Rozsudok Nejvyššieho súdu ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. 2 Cdo 93/2008
- Uznesenie Najvyššieho súdu ze dne 13. 10. 2011 sp. zn. 3 Cdo 84/2011

III. Německá judikatura

a) BGH

- BGH 1999, AZ I ZR 49/97, I ZR 226/97
- BGH GRUR 1984, 907 ff - Frischzellenkosmetik
- BGH NJW 1959, 525
- BGH NJW 1990, 1986 ff - Emil Nolde

- BGH NJW 2009, 751 ff. – Ehrensache
- BGH v. 14. 5. 2002 – VI ZR 220/01
- BGH v. 20. 3. 1968 - I ZR 44/66, NJW 1968, 1773 ff - Mephisto
- BGH v. 29. 10. 2014, XII ZB 20/14
- BGH v. 4. 6. 1974 - VI ZR 68/73, NJW 1974 - Fiete Schulze
- BGH v. 8. 6. 1989 - I ZR 135/87, NJW 1990, 1986 - Emil Nolde
- BGH VI ZR 62/93
- BGH NJW 2000, 2195 - Marlene Dietrich
- BGHZ 15, 249 – Cosima Wagner
- BGHZ 26, 52 – Sherlock-Holmes-Fall

b) Spolkový soudní dvůr

- BVerfG NJW 1971, 1945 – Mephisto
- BVerfG NJW 1993, 1462 f. - Heinrich Böll
- BVerfG NJW 2001, 594 – Willy-Brandt-Abschiedsmedaile
- BVerfG NJW 2006, 3409 (3410) – Blauer Engel II
- BVerfG v. 24. 2. 1971 - 1 BvR 435/68
- BVerfG v. 5. 4. 2001 - 1 BvR 932/94 - Wilhelm Kaisen

c) OLG

- OLG Bremen, NJW-RR 1993, 726 ff. – Ebert
- OLG Bremen, NJW-RR 1995, 84 f. — Kaisen
- OLG Hagen, NJW-RR 2007, 1057 ff. – Ehrensache
- OLG Hamburg NJW 1990, 1995
- OLG Jena NJW-RR 2005, 1566
- OLG Koblenz HEZ 1, 260 – Raiffeisen
- OLG Köln FamRZ 1999, 954
- OLG München NJW-RR 1994, 925
- OLG München WRP 1982, 660
- OLG München, Aff 2001, 68 f. - Franz Karmasin
- OLG München, NJW-RR 1990, 1435 ff. - Zwangsdemokrat
- OLG München, NJW-RR 1994, 925 f. - Schreckliches Mädchen
- OLG Bremen, Urt. v. 13. 4. 1994 - 1 U 149/93, NJW-RR 1995, 85
- OLG München v. 9. 8. 2002 – 21 U 2654/02

d) LG

- LG Berlin UFITA Band 30 (1960), 92 – Joseph-Schmidt-Fall
- LG Berlin UFITA Band 34 (1964), 233 – Renate Müller
- LG Berlin UFITA Band 51 (1968), 394 – Sauerbruch-Fall
- LG Hamburg, Aff 1993, 595 f. - NS-Künstler.
- LG Hamburg, Urteil v. 8. 9. 1898, GRUR 1900, 199 ff - Bismarc
- LG Mainz, ZUM 1998, 1045 f. - Adenauer und Schumacher
- LG München I, Urt. V. 14. 11. 2001 – 9 O 11 617/01, NJW 2002, 689 – Ermakowa
- LG München UFITA Band 20 (1958), 230 – Witzleben-Fall
- LG Passau – 1 O 683/93 – Anna Rasmus

IV. Rakouská judikatura

- KG OLGE 28, 2
- OGH 1 Ob 341/99z
- OGH 1 Ob 550/84
- OGH 6 Ob 2068/96
- OGH 6 Ob 283/01p, SZ 2002/107
- OGH 6 Ob 57/06k, SZ 2007/171
- RGZ IV. 18/37, 154, 269

V. Švýcarská judikatura

- BGE 70 II 127 – Hodler
- BGE 101 II 191
- BGE 104 II 236
- BGE 109 II 353 – Irniger

VI. Polská judikatura

- Rozsudek SN ze dne 12. 7. 1968 (I CR 252/68)
- Rozsudek SN ze dne 4. 11. 1969 (II. CR 390/69)
- Rozsudek SN ze dne 23. 5. 1975 (II. CR 193/75)
- Rozsudek SN ze dne 31. 3. 1980 II. CR 88/80
- Rozsudek SN ze dne 11. 5. 2007 (I CSK 47/07)
- Rozsudek SN ze dne 20. 9. 2007 II CSK 237/07
- Rozsudek SN ze dne 24. 1. 2008 (I CSK 338/07)

- Rozsudek SN ze dne 23. 9. 2009 (I CSK 346/08)
- Rozsudek SN ze dne 9. 12. 2011 (III CSK 106/11)

VII. Judikatura ESLP

- *Anguelova proti Bulharsku*, rozsudek ze dne 6. 6. 2000, č. 38361/97
- *Gongadze proti Ukrajině*, rozsudek ze dne 8. 11. 2005, č. 34056/02
- *Jäggi proti Švýcarsku*, rozsudek ze dne 13. 6. 2006, č. 58757/00
- *Ligue des musulmans de Suisse a další proti Švýcarsku*, rozhodnutí ze dne 28. 6. 2011 č. 66274/09 II/10
- *Ouardiri proti Švýcarsku*, rozsudek ze dne 28. 6. 2011, č. 65840/09 II/10
- *Kinský proti České republice*, rozsudek ze dne 9. 2. 2012, stížnost č. 42856/06
- *Elberte proti Lotyšsku*, rozsudek ze dne 13. 1. 2015, č. 61243/08

VIII. Judikatura common law

- Velká Británie: Regina v. Bentham, 2005, UKHL
- Velká Británie: Dobson v. North Tyneside Health Authority, 1996, 4 All ER 474
- Austrálie: R. v. Doodeward and Spence, 1908 6 CLR 406
- Velká Británie: R. v Lynn, 1788, 100 Eng. Rep. 394
- Velká Británie: R. v Sharpe, 1857, 169 Eng. Rep. 959
- Velká Británie: R. v. Kelly, 1998, 3 All ER 741
- Spojené státy Americké: Moore v. Regents of the University of California, 1990, 51 C3d 120
- Spojené státy Americké: Fuller v. Marx, 1984, 724 F.2d 717
- Spojené státy Americké: Snyder v. Holy Cross Hospital, 1976, 30 MdApp. 317, 352 A.2d 334
- Spojené státy Americké: Brotherton v Cleveland, 1991, 923 F.2d 477
- Spojené státy Americké: Georgia Lions Eye Bank, Inc. v. Lavant, 1985, 255 Ga. 60

IX. Quebec

- Gagné c. Québec (Directeur de l'état civil), 2004 CanLII 41455 (QC CS)
- Fraser c. Fabrique de la Paroisse de Saint-Patrice de Rivière-du-Loup, 2004 CanLII 11872 (QC CS)
- Christian c. Christian, 2010 QCCS 3341 (CanLII)
- Gagné c. Boulay, 2012 QCCS 5226 (CanLII)

Abstrakt

Dizertační práce se uceleně zabývá problematikou ochrany piety zemřelého z pohledu soukromého práva. Soukromoprávní ochrana piety zemřelého je téma, které v souvislosti s účinností nového občanského zákoníku přineslo a znovu otevřelo spoustu otázek, úskalí a výkladových problémů, a to i ve vztahu k veřejnoprávní regulaci. Autor se v práci snaží za pomoci vědeckých metod odpovědět na mnoho otázek, které jsou s postmortální ochranou spjaty, neboť se jedná o zvláštní institut, který se značně odlišuje od ostatních osobnostně právních institutů. Předmětem dizertační práce je pak problematika práva volby pohřbu, právní povahy lidského těla a jeho částí, rozšíření aktivní legitimace osob, které mohou vystoupit na ochranu proti zásahům do piety zemřelého, nároků vyplývajících z postmortální ochrany, hodnot, které jsou postmortální ochranou chráněny, nebo nově zakotveného práva na vydání ostatků. Stranou není ponechán ani rozbor postmortální ochrany upravené v autorském zákoně a dalších zákonech, jakož i exkurz do trestněprávní úpravy ochrany piety zemřelého.

Abstract

The dissertation deals with protecting the piety of the deceased in terms of private law. With the coming into effect of the new Civil Code, the issue of private-law protection of the piety of the deceased brought about and opened up a range of questions, ambiguities and interpretational problems, including in relation to the public law regulation. Using scientific methods, the author attempts to answer a range of questions related to post-mortem protection, this being a special phenomenon that differs considerably from other legal phenomena concerning personality rights. The subject of the dissertation is the right to choose the funeral, the legal essence of the human body and its parts, the extension of the active legitimation of persons entitled to intervene in order to stop any interference with the piety of the deceased, claims inherent in post-mortem protection, the values that are subject to post-mortem protection, or the newly established right to surrender the remains. The paper also analyses the aspects of post-mortem protection regulated under the Copyright Act and even sets out to explore the implications of protecting the piety of the deceased in criminal law.

Klíčová slova

Postmortální ochrana, pieta, právo na vydání ostatků, právo volby pohřbu.

Key Words

post-mortem protection, piety, right to remains, right to decide on the form of funeral.