

P o s u d e k

disertační práce JUDr. Petry Jakešové na téma "Právní nakládání s lidskými pozůstatky a ostatky"

Práce je zaměřena na rozbor zákona č. 256/2001 Sb., o pohřbnictví, a otázek souvisejících. Je to problematika okrajová jen zdánlivě : ve skutečnosti se uvedený zákon (dále jen "ZPohř") týká věcí pro lidi často závažných a citlivých a nabízí zajímavé a někdy i složité a náročné právní problémy. Pozoruhodný je i vývoj právních úprav v této oblasti, protože problematika pohřbívání je spjata se smrtí člověka a je tedy vlastně stará jako lidstvo samo. Zvolené téma je tedy z těchto hledisek aktuální a současně i náročné, protože je literárně zpracováno jen v poměrně malém rozsahu.

Vlastní text práce má 163 stran a je rozdělen na šest částí. První část (s.5 až 17) tvoří Úvod. Druhá část (s.18 až 51) je nadepsána "Smrt, její konstatování a postup po úmrtí". Třetí část (s.52 až 90) má nadpis "Provozování veřejného pohřbnictví jako služby ve veřejném zájmu", čtvrtá část (s.91 až 146) má nadpis "Kremace a hřbitovnictví" a pátá část (s.147 až 154) je nadepsána "Trestání v pohřbnictví a hřbitovnictví. Část šestou (s.155 až 163) tvoří Závěr.

Připojen je seznam použité literatury a pramenů (pod "prameny" doktorandka rozumí soudní judikaturu a hřbitovní řády některých obcí, jejichž texty jsou uvedeny na s.177 až 227). Již na tomto místě musím uvést, že ve výčtu použité literatury postrádám některá významná díla z doby předválečné, zejména stať J.Sommera "Hřbitovy" (Slovník veřejného práva čsl., sv.I, 1929), stať J. Preiningera "Pohřbnictví" (Slovník veřejného práva čsl., sv.III, 1934) a příslušnou pasáž z práce K. Laštovky Čsl. správní právo část zvláštní, I. díl, 1936 ; okolnost, že doktorandka tato díla nevyužila, kvalitu disertační práce do jisté míry nepříznivě ovlivnila.

Postrádám také rozbor novelizací ZPohř (zatím celkem šest) a jejich důvodů.

Doktorandka na četných místech práce uvádí informace o cizích právních úpravách, nezminuje se však o pramenech těchto informací a tyto informace (samy o sobě zajímavé a podnětné) vždy nedává do souvislosti s českou úpravou (pokud cizí úpravy nabízí jako podnět pro úpravu českou, její návrhy leckdy nejsou přesvědčivě odůvodněny).

V práci lze nalézt zmínky o právních úpravách se ZPohř (resp. s pohřbnictvím) souvisejících, tyto souvislosti však nejsou vystiženy v úplnosti (např. režimu zákona č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím, nepodléhají podle ust. § 2 písm.c/ zákona shromáždění, která neslouží svobodě projevu, tedy např. také pohřební průvody - srov. DZ k vládnímu návrhu zákona, FS 1990, tisk 279).

Celkový dojem z práce poněkud kazí některé jazykové prohřešky, např. "de lege ferrenda" (chybně dvě "r") nebp zaměňování pojmů "status" a "statut".

K jednotlivým částím práce mám například tyto poznámky, námitky, dotazy nebo připomínky :

V části první doktorandka poskytuje zajímavé úvahy o "kontextu historickém a náboženském", o "kontextu právním" (veřejnoprávní regulace pohřebnictví) a "stanoví cíle práce a použitou metodologii".

Druhá část je věnována "smrti, jejímu konstatování a postupu po úmrtí". Je třeba podotknout, že již v soudním rozsudku ve věci trestní (č.41/1976 Sb.rozh. trest, s.211) bylo konstatováno: "Tzv. klinickou smrt nelze považovat za smrt ve smyslu § 219 tr.zák., poněvadž za současného stavu lékařské vědy i po zastavení životně důležitých funkcí (zastavení činnosti srdce, dýchání), které dříve vedlo nutně k smrti, je možné obnovení těchto činností, a tím i záchrana života. K tomu je možno dodat, že podle platné čs. úpravy vymezení okamžiku smrti a metoda jeho zjištění je výlučně věcí lékařské vědy. Kategorie tzv. klinické smrti, která je pouhým faktem zástavy vitálních funkcí, jejichž obnova je případně možná, se nyní nahrazuje kategorií biologické smrti mozku (cerebrální smrt), jíž se rozumí smrtelný stav, z kterého návrat do života je vyloučen." Nyní je smrt definována jako nevratná ztráta funkce celého mozku, včetně mozkového kmene (§ 2 písm.e/ transplantačního zákona č.285/2001 Sb.), výslovně se však uvádí, že tato definice je provedena jen "pro účely tohoto zákona". Doktorandka se domnívá, že mohla-li vyhláška č. 11/1988 Sb. (příslušná její ustanovení neuvádí, stejně jako na četných dalších místech práce v souvislosti s jinými právními předpisy) "stanovit právní definici zrození života", shodně může právní předpis stanovit i definici pojmu smrti (s.20).

Doktorandka uvádí, že smrt musí být vždy "prokazatelně zjištěna a konstatována" (s.22 - jaký je rozdíl mezi "zjištěním" a "konstatováním" ?). Podle ní "veřejnoprávní regulaci úředního konstatování smrti je tedy možno považovat za jednu z posledních služeb poskytovanou státem konkrétním osobě" (tamtéž - následující úvaha, že "ponechání právní úpravy v soukromých rukou je zde tedy principiálně vyloučeno", není zcela jasná).

Dále se v druhé části doktorandka zabývá "veřejnoprávním zakončením provádění pitev". Správně na s. 31 a 32 konstatuje, že i když ze zákona o péči o zdraví lidu bylo svého času vypuštěno ustanovení zmocňující k vydání vyhlášky o postupu při úmrtí, vyhláška č.19/1988 Sb., obsahující v § 4 až 6 úpravu pitvy (právě tento právní předpis má zřejmě na mysli), je nadále v platnosti (dodávám, že si zjevně zachovala i svoji účinnost); postrádám však podrobnější ústavněprávní argumentaci (např. nálezy Ústavního soudu uveřejněné pod č.152/2004 Sb.ÚS, sv.35 a pod č.93/2000 Sb.ÚS, sv. 18). Je třeba s ní souhlasit, pokud zdůrazňuje potřebu veřejnoprávní regulace provádění pitev (s. 32).

V části druhé je dále pojednána "balzamace a konzervace jako právní instituty". Doktorandka doporučuje nové právní definice těchto pojmů, podrobnější návrhy však nepředkládá (s. 34, 35). Zdůrazňuje "potřebnost a důvodnost veřejnoprávní regulace institutu thanatopraxe", tj. balzamace a konzervace (s.36).

Dále se v této části doktorandka zabývá otázkou "uchování těl chladem" jakožto možným budoucím právním institutem (s.37 n.). Má na mysli uchování těla zemřelého zmražením za použití kapalného dusíku, tzv. kryonicky uchované lidské tělo. "Účelem kryoniky je tedy uchování života u živých, ne pohřbení mrtvých." Podle doktorandky by "samotný postup zmražení byl i v současných podmínkách České republiky považován za v souladu se zákonem, a to zřejmě až do okamžiku, kdy by byla zmražená osoba soudem prohlášena za mrtvou"

(s. 40). De lege ferenda by měl podle doktorandky zákon tento způsob uchování těl upravit (doktorandka uvádí, co by mělo být upraveno, nikoli však jakým způsobem) nebo zakázat. Tato problematika by si zasloužila hlubší a komplexnější prozkoumání (doktorandka dovozuje, že nedostatek právní úpravy je mezerou v právu - není-li uchování těl chladem zakázáno, je ve smyslu ust. čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod dovoleno - dodávám, že je třeba vzít v úvahu i výklad obdobného ustanovení Ústavy, podaný Ústavním soudem např. v jeho nálezu č. 12/2004 Sb. ÚS, sv. 32). Viz též s. 61 a 62.

Konečně jsou v této části pojednány otázky "využití těl zemřelých odnímání tkání a orgánů" (zejm. transplantační zákon č. 285/2002 Sb.) a samostatně využití těl zemřelých pro vědecké a výzkumné účely (s. 41 n.). Doktorandka poukazuje také na zákon o péči o zdraví lidu (jeho příslušná ustanovení neuvádí), jehož ustanovení o odnímání částí lidského těla (§ 26) byla nově upravena zákonem č. 285/2002 Sb., nepocházejí tedy z 60 let minulého století (s. 51); pokud kritizuje, že "nejsou stanovena dozorová opatření ani neexistuje orgán, který by dozor vykonával" (s. 49), bylo by třeba uvést podrobnější argumentaci.

Třetí část je věnována "provozování veřejného pohřebnictví jako služby ve veřejném zájmu" (veřejný zájem je výslovně deklarován v souvislosti s provozováním veřejného pohřebiště - § 2 písm. d/ a § 16 odst. 1 ZPohř). Podle doktorandky je "právo pohřební" součástí správního práva a je považováno za právo veřejné.

Kladu otázku, zda smlouva naznačená ve druhém odstavci na s. 66 je skutečně smlouvou o smlouvě budoucí. ZPohř zná vedle veřejných pohřebišť také pohřebiště neveřejná (§ 3), která by si zasloužila hlubší rozbor (viz s. 66 a 67); doktorandka klade otázku, "zda není omezením ústavně zakotveného vlastnického práva skutečnost, že se ostatním subjektům zakazuje možnost zřízení neveřejného pohřebiště na vlastním pozemku" (s. 67), odpověď však ani nenaznačuje.

Doktorandka uvádí, že "všechny subjekty, které obvykle přicházejí do styku s lidskými pozůstatky, musí striktně respektovat principy důstojného a pietního zacházení" (s. 67), neuvádí však, ze kterých ustanovení ZPohř to vyvozuje a uvedené principy blíže neosvětluje.

Pokud jde o "zacházení s lidskými pozůstatky na námořním plavidle", doktorandka uvádí, že "není předmětem úpravy ZPohř" (s. 67 a 68). Ve skutečnosti ZPohř sice jen obecně, ale přece jen výslovně ukládá povinnost, aby se při úmrtí na námořním plavidle s lidskými pozůstatky zacházelo "důstojně" (§ 4 odst. 2). Jinak odkazuje na "zvláštní právní předpis", jímž je zřejmě ust. § 40 zákona č. 61/2000 Sb., o námořní plavbě, které (resp. která) doktorandka pouze reprodukuje, nijak ale nekomentuje (bylo by možno se zeptat, jak má být postupováno v případě vnitrozemské plavby).

Za diskutabilní považuje doktorandka ust. § 5 ZPohř (jde o odst. 1), které za stanovených okolností ukládá povinnost zajistit pohřbení obci, na jejímž území k smrti došlo atd., protože zejména malým obcím vznikají "díky" (?) tomuto ustanovení nemalé finanční problémy; patrně by považovala za správnější uložit tuto povinnost obci, kde zemřelá osoba měla "trvalé bydliště" (snad má na mysli "trvalý pobyt" ve smyslu předpisů o evidenci obyvatelstva), i když podle § 5 odst. 4 ZPohř má obec právo na úhradu účelně vynaložených nákladů na pohřbení vůči dědicům zemřelého, a není-li dědiců, vůči státu, doktorandka však podotýká, že postup v tomto případě není upraven (o výklad se ani nepokouší).

Část třetí je napsána "Provozování veřejného pohřebnictví jako služby ve veřejném zájmu", doktorandka však pojem "pohřebnictví" nedefinuje (snad by bylo možno v tomto směru využít ust. § 1 ZPohř). Pokud by do pojmu "pohřebnictví" patřilo také provozování pohřební služby, provádění balzamace a konzervace a provozování krematoria (§ 6 až 15 ZPohř), je třeba vzít v úvahu, že všechny tyto činnosti jsou koncesovanými živnostmi ve smyslu živnostenského zákona č. 455/1991 Sb. (srov. definici "živnosti" v § 2 tohoto zákona), takže zařazení těchto činností do části uvedeným způsobem napsané by vyžadovalo náležité odůvodnění. Na s. 70 a 71 se doktorandka pro čtenáře poněkud překvapivě (bez navození věcné souvislosti a bez grafického oddělení) stručně zabývá pohřební službou (balzamací a konzervací se zabývala již na s. 32 n., provozováním krematorií se zabývá později na s. 96 n.). Vztahem mezi živnostenským zákonem a ZPohř se podrobněji nezabývá, potřebu veřejnoprávní regulace v této oblasti zdůrazňuje (s. 71).

Doktorandka považuje "za důležité také zmínit vzájemnou souvislost mezi etickou stránkou jednání provozovatele pohřební služby požadovanou tímto zákonem" (? - snad míní ust. § 4 odst. 1 písm. h/ ZPohř ; v pozn. 149 se "blíže k etické stránce" odkazuje na judikát NS z roku 1934, aniž by byl uveden jeho obsah) "a úpravou této problematiky v zákoně o regulaci reklamy" (§ 6a zákona, vložený zákonem o pohřebnictví). Doporučuje zejm. uvážit, "zda by část ustanovení regulující obsahové náležitosti neměla být rozšířena do té míry, že bude obsahovat i ceny za služby" (snad mívá na ust. § 6a odst. 1 zákona o regulaci reklamy v tom směru, aby reklama směla obsahovat i údaje o cenách činností v pohřebnictví).

Hned poté (bez grafického oddělení) se doktorandka zabývá pro srovnání slovenským zákonem o pohřebnictví, což je chvály hodné a užitečné. Podle jejího názoru je slovenský zákon (z roku 2005) z velké části inspirovaný českou úpravou, je však důkladněji propracovaný (s. 72 n.). Bez odkazu na příslušná právní ustanovení např. poukazuje na užší definici "exhumace" ve slovenské právní úpravě, když nakládání s popelem není exhumací (srov. ovšem ust. § 22 odst. 5 ZPohř, z něhož by bylo možno - ve spojení s ust. § 22 odst. 3 ZPohř - ovšem vyvozovat, že nejde o zpopelněné lidské pozůstatky). Problém pohřbení "mrtvého narozeného dítěte" a dítěte zemřelého při porodu (s. 74) vyžaduje podrobnější právní rozbor. Doktorandka kritizuje, že ZPohř. nevyžaduje, aby provozovatel pohřební služby vypracoval řád pohřební služby, když na provozovateli krematoria se řád krematoria vyžaduje : obě činnosti jsou koncesovanými živnostmi, jde však o činnosti svým předmětem podstatně odlišné a námět de lege ferenda by měl být podrobněji odůvodněn.

Další díl části třetí je napsán "Prameny práva na úseku pohřebnictví - další prameny práva" (s. 76). Doktorandka uvádí, že "ústavní pořádek problematiku pohřebnictví jako celku blíže neupravuje" (dá se ovšem, že pohřebnictví ve smyslu § 1 ZPohř neupravuje vůbec - srov. čl. 112 odst. 1 Ústavy a náleží ÚS uveřejněný pod č. 80/2002 Sb. ÚS, sv. 26, podle něhož jsou součástí ústavního pořádku ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, nicméně některá ustanovení součástí ústavního pořádku by význam mít mohla). Konstatování, že "platná právní úprava zákona o pohřebnictví je v souladu s ústavním pořádkem", opírá doktorandka jen o tvrzení důvodové zprávy k ZPohř. Bylo by užitečné, kdyby doktorandka uvedla, zda mezinárodní dokumenty uvedené na s. 78 a 79 jsou mezinárodními smlouvami ve smyslu čl. 10 Ústavy.

V dílu nadepsaném "Organizace veřejné správy na úseku pohřebnictví" (s.80 n.) doktorandka prakticky přebírá názory vyjádřené v literatuře. Na s. 83 a 84 málo jasně rozlišuje mezi správním dozorem a státním dozorem nad veřejnoprávními samosprávnými korporacemi (§ 123 a 124 obecního zřízení - lze v oblasti pohřebnictví použít i ust. § 129 n. obecního zřízení o kontrole výkonu samostatné působnosti orgány obcí?); výkon správního dozoru nad činností registrované církve nebo náboženské společnosti podle § 28 odst.2 a 3 ZPohř by vyžadoval podrobnější rozbor (náhradní výkon a ukládání pokut z hlediska správního řádu). Doktorandka správně dovozuje, že dohoda mezi obcemi ve smyslu ust. § 16 odst.1 věty druhé ZPohř je patrně veřejnoprávní smlouvou, podrobněji však (z hlediska správního řádu) tuto otázku nezkoumá; jde tu o zřízení veřejného pohřebiště první z obcí na území druhé z obcí nebo o využívání veřejného pohřebiště již zřízeného?

K udělení koncesí je zapotřebí vyjádření krajské hygienické stanice (§ 6 odst.2, § 10 odst.4, § 13 odst.4 ZPohř), jež se vydává ve formě stanoviska, kterým je živnostenský úřad vázán (§ 52 odst.1 živnostenského zákona. Trvá doktorandka i za této situace na námětu (s.90), aby oprávnění stanovená živnostenským úřadům na úseku pohřebnictví a hřbitovnictví byla přenesena na krajské hygienické stanice?

Čtvrtá část je nadepsána "Kremace a hřbitovnictví" (s.91 n.). V prvním oddílu této části se doktorandka zajímavě zabývá "kremací a pojetí katolické církve a v pojetí historickém": cituje obsáhle také např. z kanonického práva. Další díl je nadepsán "Veřejnoprávní regulace kremace - platná právní úprava. Je Česká republika skutečně členem Mezinárodní kremáčnické federace a je v tomto směru nějak právně vázána (s.97)? Ohledně ochranného pásma okolo krematorie (§ 12 odst.2 ZPohř) doktorandka poukazuje pouze na literární pramen (pozn.222), nebere však v úvahu novou úpravu zavedenou stavebním zákonem č.183/2006 Sb. Jakou právní povahu má řád krematorií (§ 14 odst.2 ZPohř), když provozování krematoria je koncesovanou živností; liší se právní povahou od řádu veřejného pohřebiště? Doktorandka podtrhuje správnost veřejnoprávní regulace kremace.

Další díl čtvrté části je nadepsán "Veřejnoprávní regulace veřejného pohřebiště". Doktorandka dovozuje, že z hlediska vědy správního práva "se jedná o jeden ze subjektů veřejného práva - veřejný ústav" (s.103). Jaký právní význam má ustanovení, že provozování veřejného pohřebiště obcí (územní samospráva) nebo registrovanou církví je "službou ve veřejném zájmu"? Na s.105 (pozn.235) doktorandka navrhuje, aby obec byla "oprávněna" převzít do "své správy" neveřejné pohřebiště, které ohrožuje veřejné zdraví či bezpečnost: myslí tím vyvlastnění ve smyslu čl. 11 odst.4 Listiny?

V dalším dílu (Veřejné pohřebiště - řád veřejného pohřebiště) je pojednávána právně zajímavá otázka, jakou právní povahu má mít řád veřejného pohřebiště provozovaného obcí v rámci výkonu územní samosprávy. Lze souhlasit s doktorandkou, která dovozuje (v souladu s odbornou literaturou), že nemá jít o obecně závaznou vyhlášku obce (čl. 104 odst.3 Ústavy - právní předpis); jak má být potom nahlíženo na platnost řádu veřejného pohřebiště, který byl vydán v této formě? Na s. 116 doktorandka poukazuje na "nález ÚS č.583/2004" (správně nález uveřejněný pod č.150/2004 Sb.ÚS, zsv.35), v němž se spíše jen mimochodem naznačuje rozdíl mezi obecně závaznou vyhláškou obce a hřbitovním řádem, resp. řádem veřejného pohřebiště.

Na s. 117 (pozn.262) chybně nerozlišuje registrované církve (§ 6 zákona o církvích a náboženských společnostech č.3/2002 Sb.) od registrovaných církví, které získaly oprávnění k výkonu zvláštních práv (§ 7 zákona) ; provozovat veřejné pohřebiště může každá registrovaná církev. Na s. 119 pak dovozuje, že "hřbitovní řád nemůžeme přesvědčivě označit ani za akt soukromého práva, ani za akt práva veřejného" : tento závěr podle mého mínění není dostatečně argumentačně podložen (podle § 19 odst.2 písm.e/ ZPohř má sice řád veřejného pohřebiště stanovit povinnosti nájemce hrobového místa, zejména pokud jde o rozsah údržby hrobového místa, povinné náležitosti smlouvy o nájmu hrobového místa jsou však stanoveny v § 25 odst.1 ZPohř a povinnost zajišťovat údržbu pronajatého hrobového místa "v rozsahu stanoveném smlouvou o nájmu" jde však patrně nad to ; skutková podstata přestupku podle § 26 odst.1 písm.h/ ZPohř ovšem v těchto souvislostech vyžaduje výklad).

Další díl části čtvrté je nadepsán "Právní povaha hrobového místa - v historickém pojetí" a obsahuje v první řadě rozsáhlý historický úvod.

K úvaze o vývoji po účinnosti zákona č. 218/1949 Sb. (s. 131, třetí odstavec) by bylo třeba uvést, že podle § 20 odst.1 nařízení ministerstva zdravotnictví č.8/1955 Sb., o pohřebnictví, pohřebiště spravují a zřizují místní národní výbory. Podle výkladových pokynů SÚC a MMH z 29.4.1956 vlastnické právo dosavadních vlastníků pohřebišť zůstalo nezměněno, pohřebiště, která jsou dosud ve vlastnictví a ve správě církví však budou dnem 1.1.1957 převedena do správy MNV, avšak s výjimkou "konfesionálních pohřebišť náboženské společnosti židovské, u nichž bude datum předání stanoveno dodatečně" - pojednání o dalších osudech těchto pohřebišť by bylo zajímavé.

Na s. 131 doktorandka uvádí, že od roku 1950 se obecní hřbitovy staly hřbitovy státními. V této souvislosti by bylo třeba uvést, že během doby obce ztratily postavení veřejnoprávních korporací a staly se pouhými částmi státního území, na nichž působily MNV jakožto orgány státu. Podle zákona č. 279/1949 Sb., o finančním hospodaření národních výborů, je majetek, s nímž národní výbory hospodaří, majetkem národním (srov. též rozhodnutí uveřejněné pod č.69 Výběru soudních rozhodnutí ve věcech správních, časop. Správní právo č. 1/1995) Po zrušení NV ústavním zákonem č. 294/1990 Sb. byly obce obnoveny jakožto právnické osoby s vlastním majetkem a podle tvrzení doktorandky obecní hřbitovy opět přešly do majetku obcí (uvádí zákon č.177/1991 Sb., ve skutečnosti však šlo patrně o zákon ČNR č.172/1991 Sb., o přechodu některých věcí z majetku ČR do vlastnictví obcí).

Na s. 132 doktorandka uvádí (a na s. 133 pak rozvádí), že "se považovalo za velký úspěch", když v blíže neoznačeném metodickém pokynu z roku 1974 bylo zdůrazněno, že od roku 1952 "není propůjčení místa na hřbitově správním aktem", ačkoli nejvyšší soudy rozhodovaly opačně, totiž že nejde o vztah občanskoprávní (rozhodnutí na s. 132 a 133 jsou označena jen spisovou značkou a rozbor názoru soudů chybí, ačkoli např. rozhodnutí sp.zn.3 Cz 70/81 bylo uveřejněno ve Sbírce soudních rozhodnutí z r.1986). V této souvislosti doktorandka jen formálně poukazuje na články Z.Müllera ve Správním právu č.4/1983 a 3/1984, nikoli však na obdobně zaměřené články E.Sekaninové v Soc. zákonnosti č.9/1983 a A.Vodičky v témž časopisu č.9/1984.

Další díl části čtvrté je nadepsán "Právní povaha hrobového místa - platná právní úprava". Z toho, že nájem hrobového místa vzniká na základě smlouvy o nájmu hrobového místa (§ 25 odst.1 ZPohř), doktorandka dovozuje, že jde o "čistě soukromoprávní vztah" (s.134). Bez odkazu

na prameny upozorňuje, že v jisté době bylo uvažováno o speciální úpravě v občanském zákoníku (s. 136). ZPohř mluví o "náhrobku a ostatním hrobovém zařízení" (např. § 20 písm.g/ bod 4) ; doktorandka poukazuje na "tradiční označení" pomníku a krycí desky jako "hrobového příslušenství" a uvádí, že to není v souladu s "dikcí občanského zákoníku" (patrně míří na ust. § 121 odst.1 obč.zák. - s.136, pozn.310).

Doktorandka upozorňuje, že "je radě obce vyhrazeno uzavírat nájemní smlouvy" (s.138); protože však neuvedla příslušné právní ustanovení, nebere v úvahu, že rada může tuto působnost svěřit obecnímu úřadu nebo příspěvkové organizaci obce (§ 102 odst.2 písm.m/ obecního zřízení) jak tomu bude, jestliže obec zajišťuje provozování pohřebiště prostřednictvím jiné právnické nebo fyzické osoby (§ 18 odst.2 ZPohř) ?

V posledním dílu části čtvrté se doktorandka zabývá "veřejnoptávní regulací válečných hrobů" (s. 138 n.).

Uváděná Ženevská úmluva (s. 139 třetí odst.) se nestala "prostřednictvím zákona č. 65/1954 Sb. platnou součástí čsl. právního řádu", protože pod uvedeným číslem byla publikována vyhláška ministra zahraničních věcí o Ženevských úmluvách ; jaké mají tyto úmluvy postavení z hlediska čl.10 Ústavy ? Problematikou válečných hrobů se doktorandka podrobněji zabývá. Považuje za pochybné, že péče o válečné hroby je ponechána v soukromých rukou (s.146) a ptá se na podmínky přístupu k válečnému hrobu (s.144). Domnívá se, že válečný hrob je předmětem veřejného užívání (s.144), nevysvětluje však, v čem takové "užívání" spočívá.

Pátá část je nadepsána "Trestání v pohřebnictví a hřbitovnictví". Pokud jde o trestné činy, bylo by třeba vzít v úvahu nový trestní zákon (č.40/2009 Sb.), i když dosud nenabyl účinnosti (zejm. trestný čin hanobení lidských ostatků podle § 359 a výtržnictví podle § 358, také však trestné činy podle § 164 až 167). Doktorandka kritizuje, že lidským pozůstatkům trestní zákon neposkytuje - narozdíl od lidských ostatků - ochranu a navrhuje text ustanovení, které je však - podle mého mínění - málo určité (s.151).

Samostatně doktorandka pojednává "správněprávní úpravu", zejm. přestupky podle § 26 odst.1 až 3 ZPohř, neosvětluje však podrobněji jiné správní delikty ve smyslu ust. § 26 odst.4 a § 27 ZPohř ve spojení s ust. § 61 až 64 živnostenského zákona. Jak se dívá na skutkovou podstatu přestupku podle § 26 odst.1 písm.vi ZPohř., kde je za přestupek uvedeno jednání odporující ust. § 33 ZPohř, jímž je měněn zákon o regulaci reklamy ?

- x - x -

Doktorandka nepochybně vynaložila v souvislosti se svou disertační prací značné úsilí, což je nutno ocenit (zkoumá pohřebnictví též z hlediska historického, kulturního i srovnávacího). Přesto však se jí podle mého názoru nepodařilo zvolené téma zpracovat dost systematicky, důsledně a postihnout je v dostatečné hloubce i šířce.

Cituje četné literární prameny z oblasti mimoprávní i právní, leckdy však do značné míry zůstává u citovaných textů a práce jako celek je proto přesprávně popisná.

Především však práce vyvolává dojem, jako by doktorandka zapomínala, že píše práci především z oboru práva (nedostatky v užívání právních předpisů a pojmů, v právní interpretaci a argumentaci - proto jsem považoval za nutné podrobněji poukázat na konkrétní místa, která tomu nasvědčují).

Tvůrčí přístup lze snad práci přiznat tam, kde se doktorandka pokouší o zasazení problematiky pohřebnictví do širších souvislostí, a dále tam, kde z kritického přístupu k zákonu o pohřebnictví vyvozuje náměty *de lege ferenda* (pokud ovšem takové náměty náležitě formuluje a odůvodňuje).

4.července 2009

doc. JUDr. Vladimír Mikule,
oponent

