



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 18 grudnia 2017 r.

Adam Bodnar

XI.501.3.2015.AK

Pan Konstanty Radziwiłł
Minister Zdrowia
ul. Miodowa 15
00-952 Warszawa

W wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów opublikowano informację o planowanych pracach nad projektem ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych (numer projektu: UD294). Organem odpowiedzialnym za opracowanie i przedłożenie projektu Radzie Ministrów jest Minister Zdrowia. W związku z powyższym pragnę zwrócić uwagę Pana Ministra na problem kręgu osób uprawnionych do pochowania zwłok, który powinien być przedmiotem analizy w trakcie prac nad projektem nowej ustawy.

Jako Rzecznik Praw Obywatelskich otrzymuję **skargi dotyczące problemów z respektowaniem prawa do organizacji pochówku zmarłych przysługującego ich żyjącym bliskim, którzy nie są połączeni formalnymi więzami pokrewieństwa lub powinowactwa**. Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2017 r. poz. 912) prawo pochowania zwłok ludzkich ma najbliższa pozostała rodzina osoby zmarłej. Przepis zawiera wyliczenie osób uznawanych za „najbliższą rodzinę”. W kolejności jako uprawnionych członków najbliższej rodziny osoby zmarłej wymieniono: małżonka, krewnych zstępnych, krewnych wstępnych, krewnych bocznych do 4 stopnia pokrewieństwa, a także powinowatych w linii prostej do 1 stopnia. W dalszej kolejności wskazano, że prawo pochowania zwłok przysługuje również osobom, które do tego dobrowolnie się zobowiążą.

W aktualnie obowiązujących przepisach nie wskazano wprost, że do kręgu najbliższych posiadających prawo do pochowania zmarłego zalicza się osobę pozostającą we wspólnym pożyciu. Nieformalnym partnerom można umożliwić

pochowanie ciała zmarłego tylko jako osobom, które „dobrowolnie się do tego zobowiązały”. W praktyce – jak wynika ze skarg przesyłanych do Biura RPO – podmioty publiczne odmawiają tego prawa konkubentom, jeżeli zainteresowanie organizacją pochówku wyraził jakikolwiek członek rodziny wprost wymieniony w art. 10 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, w tym bardzo daleki krewny, a nawet jeżeli takiego zainteresowania nie wyraził, ale organy administracji powiadomiły go o śmierci.

Obecny stan prawny regulowany ustawą z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych powoduje rozbieżności w orzecznictwie polskich sądów. Z jednej strony w licznych wyrokach sądy wskazywały, że art. 10 ust. 1 ustawy ustala kolejność osób uprawnionych do pochowania zwłok. W konsekwencji prawo pochowania zwłok danej osoby przysługuje osobie wymienionej w dalszej kolejności (np. krewnym w linii bocznej) dopiero wtedy, gdy brak jest osoby wymienionej w bliższej kolejności albo gdy osoba ta prawa tego nie chce lub nie może wykonać¹. Z drugiej jednak strony istnieją też takie rozstrzygnięcia sądowe, które wskazują, że z art. 10 ustawy nie należy wywodzić kolejności uprawnionych do pochowania zwłok². Prawo do pochowania zwłok bywa uznawane za wspólne prawo wszystkich żyjących członków rodziny zmarłego³.

Sądy w różny sposób rozstrzygały też problem, czy osoba niewymieniona wprost w art. 10 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych – czyli np. nieformalny partner życiowy osoby zmarłej – ma prawo do pochowania zwłok, a także kto ma pierwszeństwo w wykonywaniu prawa do pochowania zwłok w razie sporu ze wskazanymi wprost w ustawie podmiotami uprawnionymi. W niektórych przypadkach sądy wskazywały, że w razie sporu między osobą wymienioną w art. 10 ust. 1 ustawy, a osobą niewymienioną w tym przepisie, pierwszeństwo ma osoba wymieniona wprost w tym przepisie⁴. W konsekwencji partner nieformalny nie może wykonywać swojego prawa do pochowania zwłok zmarłego, jeżeli prawo to zamierza wykonywać jakikolwiek krewny, nawet bardzo daleki, należący do jednej z kategorii osób wymienionych w art. 10 ust. 1 ustawy. Niektóre sądy uznają jednak prawo nieformalnych partnerów do pochowania zwłok zmarłego niezależnie od tego, czy krewni również chcą wykonać prawo do pochówku⁵. W ramach wykładni rozszerzającej definicji osoby uprawnionej do pochowania zwłok przyjmowano niekiedy, że osobą uprawnioną jest także osoba, z którą wiązały zmarłego szczególnie bliskie więzi⁶.

¹ Por. wyrok SN z 25 września 1972 r., II CR 353/72, OSNCP 1973, nr 6, poz. 109.

² Por. wyrok SN z dnia 7 czerwca 1966 r., I CR 346/65, LEX nr 5998.

³ Por. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 28 kwietnia 2010 r., II SA/OI 79/10, LEX nr 619943.

⁴ Por. wyrok SN z dnia 17 września 1986 r., IV CR 236/86, OSNCP 1987, nr 12, poz. 206.

⁵ Por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 4 grudnia 2014 r., I ACa 852/14, LEX nr 1630728.

⁶ Por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 4 grudnia 2014 r., I ACa 852/14, LEX nr 1630728.

Jak wynika z badań prowadzonych przez Główny Urząd Statystyczny⁷ widoczny jest stały spadek liczby małżeństw zawieranych przez Polki i Polaków od 2008 r. W 2013 r. powstało nieco ponad 180 tys. nowych związków małżeńskich (tj. o ponad 23 tys. mniej niż rok wcześniej). Liczba małżeństw zmniejsza się także w innych krajach Unii Europejskiej⁸. Ponadto, od kilkunastu lat systematycznie rośnie udział urodzeń pozamałżeńskich w całkowitej liczbie urodzeń w Polsce. Na początku lat 90. ubiegłego wieku ze związków pozamałżeńskich pochodziło tylko ok. 6-7% urodzonych dzieci, zaś w roku 2013 – już ponad 23%. **Powyższe dane jasno wskazują, że struktura polskiego społeczeństwa zmienia się – coraz więcej osób decyduje się na życie w związku nieformalnym.** Postulowana przeze mnie zmiana w przepisach regulujących chowanie zmarłych dotyczyć będzie zatem praw dużej grupy polskich obywateli.

W związku z planowaną znaczną przebudową przepisów regulujących chowanie zmarłych należy w taki sposób ukształtować nowe przepisy, aby w pełni gwarantowały one ochronę prawa osób pozostających we wspólnym pożyciu do pochowania ciał ich zmarłych partnerów. W przepisie można całkowicie zrezygnować z wymieniania w określonej kolejności kategorii osób uprawnionych do pochówku poprzez użycie ogólnego terminu „osoba najbliższa” wraz z wyjaśnieniem jego znaczenia, który wprost obejmował będzie m.in. osobę pozostającą we wspólnym pożyciu. Ewentualnie można do katalogu obecnie znajdującego się w ustawie dodać *expressis verbis* „osobę pozostającą we wspólnym pożyciu ze zmarłym” jako uprawnioną do pochowania zwłok w pierwszej kolejności (na równi z małżonkiem).

Powyższa propozycja jest też zgodna ze wskazanymi w wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów „przyczynami i potrzebie wprowadzenia rozwiązań planowanych w projekcie”. W informacji na ten temat wyjaśniono, że od chwili wypracowania obecnie obowiązujących rozwiązań regulujących kwestię cmentarzy i chowania zmarłych nastąpiły intensywne zmiany społeczne i obyczajowe. Celem stworzenia całkiem nowej ustawy jest uaktualnienie polskiego prawa pogrzebowego w taki sposób, by odpowiadało ono daleko idącym zmianom społecznym i obyczajowym, jakie zaszły w polskim społeczeństwie. **Proponowana przeze mnie zmiana jest zatem zgodna z założeniami Rady Ministrów.**

Ponadto warto zaznaczyć, że już przy wcześniejszych projektach nowelizacji ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych proponowano wyszczególnienie osób pozostających w

⁷ Opracowanie „Małżeństwa oraz dzietność w Polsce” przygotowane w ramach – zrealizowanego w listopadzie 2015 r. – projektu EUROSTATu dotyczącego dzietności, zawierania i rozpadu małżeństw oraz stanu cywilnego ludności w poszczególnych krajach Unii Europejskiej; dostępne pod adresem: https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5468/23/1/1/malzenstwa_i_dzietnosc_w_polsce.pdf.

⁸ Opracowanie Eurostatu “Marriage and birth statistics – new ways of living together in the EU”; dostępne pod adresem: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Marriage_and_birth_statistics_-_new_ways_of_living_together_in_the_EU.

trwałym wspólnym pożyciu jako uprawnionych do pochowania zwłok⁹. W uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazano, że jej celem było „uwzględnienie zmian zachodzących w sferze życia społecznego, a wyrażających się w coraz większej liczbie związków faktycznych (konkubinatów) heteroseksualnych i homoseksualnych”. Podkreślono, że prawo nie może ignorować przemian społecznych. Projekt przyznawał pierwszeństwo osobom pozostającym w trwałym wspólnym pożyciu, a w ramach tej kategorii – małżonkom, zgodnie z konstytucyjną zasadą ochrony małżeństwa i rodziny. Wskazywano, że kryterium najważniejszym przy nabyciu uprawnień związanych z pochówkiem powinna być rzeczywista więź, nie tylko formalna, łącząca zainteresowane osoby. Twórcy nowelizacji zaproponowali, aby w przypadku konieczności wykazania istnienia faktycznego wspólnego pożycia odwoływano się do takich okoliczności, jak: meldunek pod tym samym adresem, posiadanie wspólnego rachunku bankowego czy polisy ubezpieczeniowej, współwłasność mieszkania lub samochodu, czy zwłaszcza wspólne zaciągnięcie kredytu (pożyczki).

Ponadto warto zaznaczyć, że **definicja osoby pozostającej we wspólnym pożyciu zawarta w nowej ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych powinna obejmować, zgodnie z aktualnym orzecnictwem Sądu Najwyższego, także partnerów tej samej płci**. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 listopada 2012 r., III CZP 65/12: „Osobą faktycznie pozostającą we wspólnym pożyciu z najemcą (...) jest osoba połączona z najemcą więzią uczuciową, fizyczną i gospodarczą; także osoba tej samej płci. (...) Nie ma przekonujących racji jurydycznych, a także argumentów socjologicznych lub psychologicznych, przemawiających za różnicowaniem – na płaszczyźnie prawnej – skutków wynikających ze wspólnego pożycia hetero- i homoseksualnego; przeciwnie, więzi emocjonalne, fizyczne i gospodarcze powstające w ramach takiego pożycia są w obu przypadkach tożsame i mogą tworzyć równie mocną spójnię. Przeciwno poszukiwaniu dystynkcji w tym zakresie na płaszczyźnie prawnej przemawiają zresztą względy konstytucyjne, tj. ustanowiony w art. 32 Konstytucji nakaz równego traktowania i odpowiadający mu zakaz jakiegokolwiek dyskryminacji, m.in. ze względu na płeć lub orientację seksualną”.

O wadze i znaczeniu omawianego problemu dla wielu polskich obywateli świadczy otrzymana przeze mnie skarga dotycząca pochówku mężczyzny, który pozostawał w niesformalizowanym związku jednopłciowym. Partner wnioskodawcy popełnił samobójstwo podczas pobytu na terytorium Niemiec. Wnioskodawca nie został poinformowany o śmierci swojego partnera, pomimo pozostawienia przez niego listu pożegnalnego, w którym wnioskodawca został wskazany jako osoba, której należy przekazać wszystkie rzeczy osobiste zmarłego. Wnioskodawca został uznany przez

⁹ Projekt ustawy o zmianie ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych z dnia 19 czerwca 2012 r., druk nr 1112.

pracowników Wydziału Konsularnego Ambasady RP za osobę obcą w stosunku do zmarłego. Skarżący powiadomił pracownika Wydziału Konsularnego, że zobowiązuje się pochować zwłoki swojego partnera, ponieważ z prawa do pochówku zrezygnowała siostra zmarłego. Pomimo tej deklaracji żadna pomoc w sprowadzeniu ciała zmarłego do Polski nie została wnioskodawcy udzielona przez Wydział Konsularny. Co więcej, przez 6 miesięcy po śmierci partnera wnioskodawcy nie wydano rzeczy osobistych znalezionych przy zmarłym – wbrew wyraźnej woli zmarłego. Informacje przekazywane przez niemiecką policję o konieczności odbioru rzeczy pozostawionych przez zmarłego Wydział Konsularny przekazywał nadal siostrze zmarłego, nie zaś jego partnerowi. Było to spowodowane trudnościami w ustaleniu prawa wnioskodawcy do pochowania zwłok. Ponadto po opłaceniu przez wnioskodawcę pochówku zmarłego na jednym z warszawskich cmentarzy zarząd cmentarza poinformował wnioskodawcę, że nie ma prawa do niszy urnowej, w której pochował prochy swojego partnera, oraz nie przysługuje mu prawo opieki nad grobem. Opisane w otrzymanej przeze mnie skardze **utrudnienia w pochowaniu zmarłego partnera tej samej płci stanowią niedopuszczalne naruszenie prawa do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego.**

Mając na uwadze powyższe, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r. poz. 958), zwracam się do Pana Ministra z wnioskiem o uwzględnienie w projekcie ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych opisanych w niniejszym wystąpieniu zmian. Prawo do pochowania ciała zmarłej osoby najbliższej należy uznać za istotny przejaw poszanowania życia prywatnego i rodzinnego obywateli. Jestem przekonany, że zaproponowana nowelizacja wyjdzie naprzeciw oczekiwaniom licznej grupy Polek i Polaków żyjących w związkach nieformalnych. Będę wdzięczny za powiadomienie o stanowisku Pana Ministra w przedstawionej sprawie.

[Adam Bodnar]

Do wiadomości:

Pan Marek Posobkiewicz

Główny Inspektor Sanitarny

Główny Inspektorat Sanitarny

ul. Targowa 65

03-729 Warszawa