

Iwona SIERPOWSKA*

POCHÓWEK DZIECI MARTWO URODZONYCH – W ŚWIETLE PRAW RODZICÓW I ZADAŃ GMINY

(Streszczenie)

Regulacje dotyczące dzieci martwo urodzonych rozproszone są w różnych aktach prawnych. Odmiennie unormowanie statusu tych dzieci na gruncie prawa medycznego i administracyjnego rodzi wątpliwości co do obowiązku sprawienia pogrzebu płodom obumarłym przed zakończeniem 22 tygodnia ciąży. Celem artykułu jest analiza rozwiązań prawnych dotyczących pochówku dzieci martwo urodzonych oraz rozstrzygnięcie kolizji występujących pomiędzy przepisami różnych gałęzi prawa regulujących tę problematykę. Opracowanie porusza kwestię braku jednolitych procedur postępowania z ciałami dzieci martwo urodzonych, co może prowadzić do odpowiedzialności karnej za znieważenie zwłok poprzez potraktowanie ich jak odpadu medycznego. Konkluzje zwracają uwagę na konieczność uporządkowania przepisów, wystrzegania się arbitralnych praktyk, naruszających prawa rodziców, w tym prawa do prywatności i przeżywania żałoby. Krytycznej ocenie poddano pozbawienie rodziców prawa do zasiłku pogrzebowego w sytuacji braku możliwości określenia płci dziecka. Pozytywnie oceniono rolę gminy w organizacji pochówku.

Słowa kluczowe: pogrzeb; zwłoki; zmarły; ciąża

1. Wstęp

Problematyka umierania i śmierci jest trudnym obszarem badań naukowych, wiąże się bowiem z analizą zjawisk, do których podchodzimy z emocjonalnym niepokojem. Śmierć dziecka jest wyjątkowo bolesnym doświadczeniem, zmagają się z nim również rodzice dzieci martwo urodzonych. Instytucje publiczne konfrontujące się z egzystencjalnym dramatem śmierci powinny zachować właściwą staranność i wrażliwość w załatwianiu spraw administracyjnych związanych ze zgonem i pochówkiem. Tego samego należy oczekiwać

* Dr hab. prof. SWPS, Uniwersytet Humanistycznospołeczny SWPS, Filia we Wrocławiu, Wydział Prawa i Komunikacji Społecznej; e-mail: isierpowska@swps.edu.pl

od ustawodawcy oraz od innych podmiotów stanowiących przepisy i opracowujących procedury postępowania ze zwłokami ludzkimi. Szczególna rola przypada tu szpitalom i ośrodkom pomocy społecznej.

Przez wiele lat pochówek dzieci martwo urodzonych nie był przedmiotem uwagi ustawodawcy. Organizacja pogrzebu była sprawą umowną, wynikała z praktyk przyjętych przez szpital, nierzadko opartych na domniemanych zgodach rodziców. To głównie za ich sprawą, a także pod wpływem organizacji społecznych zrzeszających osoby zmagające się ze stratą dziecka spotęgowaną brakiem możliwości zorganizowania pogrzebu nowelizacji uległy przepisy odnoszące się do omawianej problematyki. Jednakże regulacja ta ma pewne luki, a kluczowe dla niej zagadnienia normowane są na poziomie aktów wykonawczych. Utrudnieniem w stosowaniu prawa jest krzyżowanie się regulacji z różnych obszarów działania administracji publicznej, począwszy od prawa medycznego, poprzez przepisy dotyczące pomocy społecznej, organizacji pogrzebu, rejestracji stanu cywilnego, ubezpieczeń społecznych, a skończywszy na ochronie ludzkiej godności i praw rodziców.

Celem niniejszego opracowania jest analiza rozwiązań prawnych dotyczących pochówku dzieci martwo urodzonych, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji prawnej rodziców tych dzieci oraz roli podmiotów publicznych w zakresie sprawienia pogrzebu. Zostanie podjęta próba uporządkowania stanu prawnego oraz rozstrzygnięcia kolizji między przepisami, pozwoli to na ocenę całokształtu regulacji oraz zaproponowanie zmian. Ponieważ przepisy nie nadają odmiennych znaczeń pogrzebowi i pochówkowi, pojęcia te będą stosowane zamiennie¹. Celem opracowania nie jest rozstrzygnięcie moralnych i etycznych dylematów związanych z ochroną życia, niemniej przy tak wrażliwej tematyce trudno nie odwołać się do szerszego, pozaprawnego kontekstu.

2. Dziecko martwo urodzone w świetle przepisów prawa

Rozważania na temat pochówku należałoby poprzedzić refleksją nad prawnym ujęciem dziecka martwo urodzonego. Jest istotne, ponieważ przedmiotem prawnej regulacji pochówku są ludzkie zwłoki. Definicję zwłok zawiera rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi (Dz.U. z 2001 r., nr 153, poz. 1783 ze zm.)

¹ Zob. na temat definicji pochówku **J. Gołąb**, *Prawo do pogrzebu i jego wykonanie w prawie kanonicznym i polskim*, [b.w.], Rzeszów 2004, s. 206; **D. Sobańska**, *Rozwiązania polskie w sprawie pochówku*, Przegląd Prawa Publicznego 2016, nr 3, s. 40–41.

– dalej r.p.z.s.l. Z § 2 tego aktu wynika *expressis verbis*, że zwłokami są ciała osób zmarłych i dzieci martwo urodzonych, bez względu na czas trwania ciąży.

Przepisy nie określają dokładnie, czym są ludzkie zwłoki. W literaturze uważa się, że stanowią one zdepersonifikowaną pozostałość po osobie fizycznej o szczególnym statusie². Nie ma wątpliwości, co do tego, że zmarły nie posiada osobowości prawnej, z punktu widzenia prawa traktowany jest nie podmiotowo, a przedmiotowo. Tym samym można stwierdzić, że zwłoki ludzkie są rzeczą³. Niemniej jest to rzecz specyficzna, wymagająca szczególnego traktowania i należytego szacunku. Do zwłok ludzkich nie znajduje zastosowania wiele przepisów prawa cywilnego odnoszących się do rzeczy, mają zaś do nich zastosowanie regulacje specyficzne, ograniczające „rzeczowość” zwłok w wielu aspektach⁴. Warto tu wymienić chociażby unormowania odnoszące się do przechowywania zwłok, wyznaczania miejsca pochówku, kremacji i ekshumacji zwłok, organizacji pogrzebu czy zasad tworzenia cmentarzy. Zwłoki człowieka są również szczególnym przedmiotem ochrony prawa karnego. Art. 262 § 1 Kodeksu karnego⁵ przewiduje karę grzywny, karę ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 dla osoby, która dopuści się znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego⁶. Karalne jest również ograbianie zwłok, grobów i innych miejsc spoczynku zmarłego.

Ciało zmarłego człowieka jako rzecz *sui generis* wymaga szczególnego postępowania i godnego traktowania. Nie może być wątpliwości co do tego, że dotyczy to również dzieci martwo urodzonych. Jednakże postępowanie z tymi zwłokami nie jest jednoznacznie oceniane w naszej kulturze oraz, jak się okazuje, w systemie prawa. Z jednej strony wymaga się traktowania dzieci martwo urodzonych tak samo jak zmarłych dorosłych, z drugiej strony odmawia się pochówku obumarłym płodom, traktując je jak odpady medyczne. Jednym ze źródeł tego dysonansu jest odróżnienie na gruncie prawa urodzenia dziecka martwego od poronienia. Odpowiednie postanowienia w tym zakresie zawiera rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. w sprawie

² M. Pazdan, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 65.

³ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 1995, s. 132.

⁴ T. Gardocka, *Czy zwłoki ludzkie są rzeczą i co z tego wynika?*, w: J. Kolaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turlukowski, D. Karkut, *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Oficyna Prawnicza, Wrocław 2015, s. 268.

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1137 z późn. zm.).

⁶ Zob. I. Wrześniewska-Wal, *Sekcja zwłok jako szczególny rodzaj interwencji medycznej*, w: J. Hartman, M. Szabat (red.), *Problematyka umierania i śmierci w perspektywie medyczno-kulturowej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 232–233.

rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz.U. z 2015 r., poz. 2069). Z Załącznika nr 1 tego aktu wynika, że poronieniem jest wydalenie lub wydobycie z ustroju matki płodu, który nie oddycha ani nie wykazuje żadnego innego znaku życia, jak czynność serca, tętnienie pępowiny lub wyraźne skurcze mięśni zależnych od woli, o ile nastąpiło to przed upływem 22. tygodnia ciąży (21 tygodni i 7 dni). Urodzeniem martwym określa się natomiast całkowite wydalenie lub wydobycie z ustroju matki płodu, o ile nastąpiło po upływie 22. tygodnia ciąży, który po takim wydaleniu lub wydobyciu nie oddycha ani nie wykazuje żadnego innego znaku życia, jak czynność serca, tętnienie pępowiny lub wyraźne skurcze mięśni zależnych od woli. Przytoczone przepisy wskazują, że różnica pomiędzy poronieniem a martwymi narodzinami uzależniona jest od czasu trwania ciąży, a konkretnie od tego, czy rozwiązanie ciąży nastąpiło przed lub po upływie jej 22. tygodnia. W tym drugim przypadku mamy do czynienia z urodzeniem dziecka martwego, toteż poza sporem jest stosowanie w takiej sytuacji procedur dotyczących pochówku ludzkich zwłok. Jeżeli dojdzie do poronienia sprawa nie jest już tak oczywista.

Jak już zaznaczono, § 2 r.p.z.s.l. stanowi, że zwłokami są ciała dzieci martwo urodzonych bez względu na czas trwania ciąży. Regulacja ta nasuwa wniosek, że płód będzie uznany za dziecko martwo urodzone niezależnie od tego, kiedy (i z jakich przyczyn) nastąpiło zakończenie ciąży. Nie można jednak nie dostrzec, że prawodawca posługuje się tu terminem martwego urodzenia, a to, jak już zostało powiedziane, odnosi się jedynie do dzieci, które przyszły na świat po upływie 22. tygodnia ciąży. Może to sugerować, że obumarły płód wydalony na skutek poronienia nie jest traktowany jak ludzkie zwłoki, ponieważ nie może być uznany za dziecko martwo urodzone. Konsekwencją tej argumentacji jest potraktowanie martwego płodu jak odpadu medycznego. Pod tym pojęciem rozumie się odpady powstające w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych oraz prowadzeniem badań i doświadczeń naukowych w zakresie medycyny⁷. Zalicza się tu między innymi części ciała i organy oraz odpady z opieki okołoporodowej, także inne odpady niewymienione w szczegółowej klasyfikacji⁸. Podlegają one utylizacji w sposób przewidziany dla unieszkodliwiania odpadów medycznych i weterynaryjnych⁹.

⁷ Art. 3 pkt 8 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2018 r., poz. 21).

⁸ Załącznik do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz.U. z 2014 r., poz. 1923).

⁹ Zob. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 października 2016 r. w sprawie wymagań i sposobów unieszkodliwiania odpadów medycznych i weterynaryjnych (Dz.U. z 2016 r., poz. 1819), zob. również rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 października 2017 r.

Taki sposób postępowania z ludzkimi szczątkami budzi moralny sprzeciw. Przyjdzie dostrzec, że prawodawca w tej kwestii nie wykazuje konsekwentnej postawy. Z jednej strony stoi na stanowisku, że części ciała są szczątkami ludzkimi¹⁰ i wymagają odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących postępowania ze zwłokami, z drugiej strony części ciała ludzkiego uznaje się za odpad medyczny podlegający odpowiedniemu dla odpadów postępowaniu. W tym miejscu postawić można pytanie, czy dwutorowość postępowania należy zachować również w odniesieniu do zwłok dziecka martwo urodzonego i obumarłego płodu oraz czy w świetle powołanych przepisów zasadne jest rozdzielanie martwego urodzenia od poronienia? Ta swoista dychotomia jest istotna z punktu widzenia zasad sporządzania dokumentacji medycznej. Natomiast w sprawach pochówku jako *lex specialis* pierwszeństwo zastosowania powinny znaleźć przepisy odnoszące się do postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi. Nie bez znaczenia jest również to, że powyższe wątpliwości związane są z interpretacją aktów wykonawczych wydanych na podstawie różnych ustaw, istotne są zatem cele, jakie mają one realizować. Rozporządzenie rozróżniające poronienie i martwe urodzenie stanowi uszczegółowienie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹¹, jego celem jest uporządkowanie zasad prowadzenia i przechowywania dokumentacji medycznej, usprawniającej szybkie i skuteczne udzielanie świadczeń zdrowotnych. Rozporządzenie, które nie łączy martwego urodzenia z okresem trwania ciąży jest aktem wykonawczym do ustawy o cmentarzach i chowaniu zwłok¹². A zatem to w oparciu o ten drugi akt powinien być ustalany status dziecka martwo urodzonego w kontekście analizy jego pochówku.

Społeczna ocena przedstawionej problematyki nie jest jednoznaczna. Postawy i oczekiwania plasują się między dwoma rozwiązaniami: organizowaniem pogrzebu niezależnie od tego, czy nastąpiło poronienie, czy martwe urodzenie oraz stosowaniem procedur właściwych dla postępowania z odpadami medycznymi. Uzasadnieniem drugiego wariantu jest zazwyczaj niezaawansowany stan

w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznymi (Dz.U. z 2017 r., poz. 1975).

¹⁰ Za szczątki ludzkie uważa się: popioły powstałe w wyniku spopielenia zwłok, pozostałości zwłok wydobyte przy kopaniu grobu lub w innych okolicznościach, części ciała ludzkiego odłączone od całości (§ 8 r.p.z.s.l.).

¹¹ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1318).

¹² Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., nr 118, poz. 687 z późn. zm.) – dalej u.c.ch.z.

wykształcenia ludzkiego organizmu oraz minimalizowanie negatywnych emocji związanych z przedwczesnym zakończeniem ciąży. Znaczenie może mieć również to, w jaki sposób doszło do jej zakończenia. Aktualizują się przy tym spory o granice ochrony życia ludzkiego i warunki dopuszczalności przerywania ciąży¹³. Niemniej te same stany faktyczne mogą rodzić zupełnie odmienne postawy i reakcje. Dla wielu rodziców trauma związana z utratą dziecka zostaje pogłębiona przez brak możliwości pochowania jego szczątków. System prawa nie może pozostawać obojętny wobec tej trudnej sytuacji życiowej. Dlatego niezależnie od tego, czy w świetle prawa mamy do czynienia z martwym urodzeniem, czy innym przedwczesnym zakończeniem ciąży, rodzice powinni mieć możliwość zdecydowania o tym, czy chcą pochować swoje dziecko.

Podobne stanowisko wyraża Europejski Trybunał Sprawiedliwości. W wyroku z dnia 12 czerwca 2014 r. (50132/12, LEX nr 1469223) Trybunał uznał, że w sferze tak osobistej i delikatnej jak śmierć bliskiej osoby niedopuszczalne jest przyjęcie przez szpital domniemania, że rodzice milcząco zaakceptowali, iż ciało ich dziecka zostanie rozdysponowane wraz z innymi odpadami medycznymi, bez śladu jego przeznaczenia lub miejsca złożenia. Takie postępowanie szpitala stanowiło, zdaniem Trybunału, ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, a przez to naruszenie art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Przytoczone orzeczenie zwraca uwagę na obowiązek poszanowania przez podmiot medyczny zarówno praw rodziców, jak i praw pacjenta. Rodzice powinni mieć możliwość pożegnania dziecka, zaś podmiot leczniczy powinien zapewnić im do tego godne warunki. Ważne jest zachowanie dystansu i dyskrecji oraz uszanowanie tego, że każdy człowiek w inny sposób rozporządza wrażliwą sferą uczuć¹⁴.

Wymaga podkreślenia, że obecne brzmienie § 2 r.p.z.s.l. jest odpowiedzią na oczekiwania rodziców konfrontujących się z bolesnymi przeżyciami. Analiza przepisów rozporządzenia w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi prowadzi do konstatacji, że intencją prawodawcy jest stworzenie rodzicom możliwości pochowania nienarodzonego dziecka, niezależnie od czasu trwania ciąży. Kwestionowanie tego prawa poprzez powołanie się

¹³ Zob. **A.M. Kania**, *Z problematyki ochrony granic życia ludzkiego*, Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie 2009, s. 99 i n.; **F. Cieply**, *Prawne określenie człowieka w prenatalnej fazie rozwoju*, *Ius Novum* 2015/4, s. 79 i n.; **O. Kocaj**, *Prawnkarne granice ochrony życia człowieka w związku z działaniami medycznymi*, *Prokuratura i Prawo* 2015/7–8, s. 111 i n.

¹⁴ **J. Sieńczyło-Chlabczyk**, *Prawo do ochrony sfery intymności jednostki*, *Państwo i Prawo* 2004/11, s. 34 i n.

na stosowanie procedur związanych z poronieniem jest prawnie i moralnie niedopuszczalne. Omawiana regulacja mimo zgłoszonych wątpliwości prowadzi do wniosku, że obecny stan prawny obowiązek grzebania zwłok uniezależnia od stopnia rozwoju ludzkiego organizmu oraz od sposobu zakończenia ciąży. Istotne jest jedynie, czy obumarcie płodu nastąpiło w organizmie matki. Pytaniem retorycznym pozostaje, czy ludzkim zarodkom należy organizować pochówek? Podobnie trudno w świetle obowiązującego prawa odnieść się do godnego traktowania ludzkich szczątków powstałych w wyniku świadomego i celowego przerwania ciąży. Wreszcie nie umknie uwadze fakt, że w przypadku wydobywania z organizmu kobiety, w wyniku takiego zabiegu, żywego płodu nie można mówić o dziecku martwo urodzonym.

3. Martwe urodzenie a rejestracja stanu cywilnego

Urodzenie dziecka jak i jego pochowanie rodzi określone skutki w sferze rejestracji stanu cywilnego. Urodzenie dziecka martwego wywiera podwójny skutek w postaci jednoczesnego odnotowania urodzenia i zgonu. W takiej sytuacji rodzice, podmioty lecznicze i urzędy administracji działają na styku trzech obszarów normowania: prawa medycznego, stanu cywilnego i organizacji pochówku. Sprawienie pogrzebu, co do zasady, poprzedza zgłoszenie zdarzenia wywołującego skutki w sferze stanu cywilnego, jest nim zgon, jak również urodzenie dziecka martwego.

Zasady pochówku zwłok określa ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Dokumentem niezbędnym do pochowania zwłok jest karta zgonu wystawiona przez lekarza lub inną uprawnioną osobę. Kartę przedkłada się kierownikowi urzędu stanu cywilnego, który uzupełnia ją o adnotację o zarejestrowaniu zgonu w rejestrze stanu cywilnego. Następnie osoba, której została wydana karta zgonu, przekazuje część dokumentacji z adnotacją o zarejestrowaniu zgonu lub zgłoszeniu zgonu administracji cmentarza w celu pochowania zwłok (art. 11 ust. 4b u.c.ch.z.). W przypadku martwego urodzenia opisana procedura ulega modyfikacjom.

W myśl art. 52 ust. 2 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 2064 z późn. zm.) – dalej u.p.a.s.c., jeżeli dziecko urodzi się martwe, nie sporządza się aktu zgonu, a w akcie urodzenia wprowadza się adnotację o martwym urodzeniu. Podstawą sporządzenia aktu stanu cywilnego jest protokół zgłoszenia urodzenia dziecka oraz karta urodzenia lub karta martwego urodzenia przekazana przez podmiot wykonujący

działalność leczniczą. Wśród danych wymienionych w obydwu kartach należy obowiązkowo wskazać płeć dziecka. Jednocześnie ustawodawca zastrzega, że jeżeli nie jest możliwe jej określenie, nie wydaje się karty martwego urodzenia (art. 54 ust. 3 u.p.a.s.c.). Skutkiem tego jest brak możliwości sporządzenia aktu urodzenia. W przeszłości stanowiło to przeszkodę formalną dla organizacji pogrzebu. Została ona usunięta w 2011 r. w drodze nowelizacji ustawy o cmentarzach¹⁵. Z dodanego do art. 11 ust. 5a u.c.ch.z. wynika, że w przypadku dziecka martwo urodzonego, bez względu na czas trwania ciąży, osoby uprawnione do jego pochowania (tj. w pierwszej kolejności rodzice) mogą wystąpić do podmiotu leczniczego o sporządzenie karty zgonu w celu pochowania zwłok. W takiej sytuacji nie jest wymagana adnotacja urzędu stanu cywilnego o zarejestrowaniu zgonu. Jednocześnie z unormowań dotyczących karty zgonu wynika, że podanie w niej płci dziecka nie jest niezbędne¹⁶. Tym samym organizacja pochówku dziecka martwo urodzonego może aktualnie nastąpić tak na podstawie aktu urodzenia, jak również bez jego wydawania, jedynie w oparciu o kartę zgonu wystawianą do celów pogrzebowych. Dokonując zmian, ustawodawca zadbał o spójność przepisów z różnych obszarów normowania, dzięki czemu możliwe jest obecnie sprawienie pogrzebu dziecka o nieustalonej płci¹⁷. Należy dodać, że rodzice mogą wykonać badania genetyczne w kierunku określenia płci, jednakże badania te nie są refundowane przez NFZ. Ustalenie płci dziecka umożliwia sporządzenie aktu urodzenia w późniejszym terminie.

Rekapitułując, należy podkreślić, że w obecnie obowiązującym stanie prawnym rodzice mają prawo pochować swoje dziecko, które urodziło się martwe bez względu na czas trwania ciąży i niezależnie od możliwości określenia płci dziecka. Jednak organizacja pogrzebu w trybie art. 11 ust. 5a u.c.ch.z., tj. w przypadku, gdy lekarz nie dokona zgłoszenia urodzenia dziecka, tylko wystawi kartę zgonu do celów pochówkowych, odbywa się na koszt rodziców. Przeszkodą w uzyskaniu zasiłku pogrzebowego jest bowiem brak aktu urodzenia dziecka¹⁸. Warto nadmienić, że kobieta, która poroniła dziecko, w przeciwieństwie

¹⁵ Ustawa z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U., nr 144, poz. 853).

¹⁶ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 11 lutego 2015 r. w sprawie wzoru karty zgonu (Dz.U. z 2015 r., poz. 231).

¹⁷ Zob. na temat genezy kształtowania obecnej regulacji zob. **E. Darmorost**, *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014, LEX; także *Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego*, druk sejmowy nr 3941, Sejmu VI kadencji.

¹⁸ Do wniosku o zasiłek pogrzebowy należy dołączyć odpis zupełny aktu urodzenia dziecka z adnotacją, że dziecko urodziło się martwe – § 16 pkt 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki

do matki dziecka martwo urodzonego, nie ma prawa do urlopu macierzyńskiego ani do zasiłku macierzyńskiego. Na problem nierównego traktowania kobiet w tym bolesnym dla nich okresie uwagę zwracał kilkakrotnie Rzecznik Praw Obywatelskich¹⁹, jak dotychczas wystąpienia RPO nie przyniosły zmian w przepisach. Trzeba dodać, że obumarcie płodu przed zakończeniem 22. tygodnia ciąży nie pozostawia kobiety bez ochrony ubezpieczeniowej, ma ona bowiem prawo do zasiłku chorobowego. O ile w tym przypadku można dyskutować nad wystarczającym zakresem tej ochrony, o tyle jednoznacznie negatywnie należy ocenić pozbawienie rodziców prawa do zasiłku pogrzebowego. To wsparcie finansowe nie powinno być uzależnione od okresu trwania ciąży ani możliwości ustalenia płci dziecka, ale od faktu organizacji pochówku. Dyskusyjna jest jedynie wysokość tego świadczenia w zderzeniu z kosztami pogrzebu osoby dorosłej.

4. Prawa rodziców i obowiązki gminy w zakresie organizacji pogrzebu

Pochówek zwłok, w tym dzieci martwo urodzonych, następuje w sposób prawnie określony w miejscu do tego wyznaczonym. Zgodnie z art. 12 u.c.ch.z. zwłoki mogą być pochowane przez złożenie w grobach ziemnych, w grobach murowanych lub katakumbach i zatopienie w morzu. Szczątki pochodzące ze spopielenia zwłok mogą być przechowywane także w kolumbariach. Groby i kolumbaria przeznaczone na składanie zwłok i szczątków ludzkich mogą znajdować się tylko na cmentarzach. Przepisy dotyczące pochówku stosuje się odpowiednio do pochówku szczątków powstałych ze spopielenia zwłok (art. 20a u.c.ch.z.).

Wymaga podkreślenia, że zwłoki dzieci martwo urodzonych, na wniosek osób uprawnionych, mogą być spopielenie przez zakłady opieki zdrowotnej dysponujące odpowiednimi urządzeniami do tego celu. Dotychczas nie opracowano w przepisach powszechnie obowiązujących procedur postępowania ze zwłokami dzieci martwo urodzonych przez podmioty lecznicze. Skutkiem tego jest stosowanie przez szpitale zróżnicowanych procedur, opartych nieraz

Spółecznej z dnia 11 października 2011 r., w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe (Dz.U., nr 237, poz. 1412).

¹⁹ Zob. Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 lutego 2015 r. (VII.534.18.2015.MO), www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MPiPS_ws_urodzenia_martwego_dziecka_ktorego_plci_nie%20da_sie_ustalic.pdf

na uznaniowości podmiotu leczniczego²⁰, co w konsekwencji może prowadzić do naruszenia praw pacjenta i praw rodziców. Dlatego sprawą wielkiej wagi jest informowanie ich o możliwości spopielenia zwłok przez szpital z poszanowaniem godności dziecka martwo narodzonego, a także przekazanie informacji na temat organizacji i miejsca pochówku.

W myśl art. 10 ust. 1 u.c.ch.z. prawo pochowania zwłok ludzkich ma najbliższa rodzina osoby zmarłej, tj. małżonek, zstępni, wstępni, krewni w linii bocznej do czwartego stopnia pokrewieństwa oraz powinowaci w linii prostej do pierwszego stopnia²¹. Ponadto prawo pochowania zwłok przysługuje osobom, które do tego dobrowolnie się zobowiązują. Zdaniem judykatury 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 wykonać²². Jeżeli zatem rodzice dziecka martwo urodzonego nie wyrażą woli organizacji pogrzebu, mogą o to wystąpić dziadkowie, rodzeństwo lub inne osoby. Zwłoki niepochowane w powyższy sposób mogą być przekazane uczelni publicznej do celów naukowych²³. Zwłoki niepochowane przez osoby bliskie albo nieprzekazane uczelni są grzebane przez gminę właściwą ze względu na miejsce zgonu. Z powyższych unormowań wynika, że obowiązek gminy aktualizuje się w ostatniej kolejności. Wymaga podkreślenia, że art. 10 u.c.ch.z. organizację pogrzebu przez małżonka, krewnych i powinowatych osoby zmarłej ujmuje w kategoriach praw tych osób, a nie ich obowiązków. Tym samym organizacja pochówku zależna jest wyłącznie od woli osób uprawnionych. Jeżeli nie chcą one lub nie mogą zorganizować pogrzebu, obowiązek pochówku przechodzi na gminę.

Zadanie to w imieniu gminy wykonuje ośrodek pomocy społecznej. Dla realizacji przedmiotowego obowiązku ważną rolę odgrywa współpraca ośrodka z podmiotami leczniczymi. Powinna ona mieć na względzie zarówno godne

²⁰ **J. Haberko**, *Konsekwencje prawne żywego i martwego urodzenia*, Prawo i Medycyna 2007/3, s. 76.

²¹ Ponadto prawo pochowania zwłok osób wojskowych zmarłych w czynnej służbie wojskowej przysługuje właściwym organom wojskowym w myśl przepisów wojskowych. Prawo pochowania zwłok osób zasłużonych wobec Państwa i społeczeństwa przysługuje organom państwowym, instytucjom i organizacjom społecznym.

²² Wyrok SN z 25 września 1972 r., II CR 353/72, OSNCP 1973, nr 6, poz. 109, zob. również **J. Mazurkiewicz**, *Non omnis moria. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2010, s. 604–605.

²³ Por. **D. Krekora-Zajac**, *Akt donacji zwłok ludzkich (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, Państwo i Prawo 2017/11, s. 85 i n.; **P. Książek, W. Robaczyński**, *Dysponowanie zwłokami ludzkimi dla celów naukowych i medycznych*, Państwo i Prawo 2015/1, s. 59 i n.

potraktowanie zwłok, jak i poszanowanie trudnej sytuacji rodziców. Nie należą do rzadkości przypadki, w których osoby bliskie, mimo rezygnacji z samodzielnego pochówku, uczestniczą w pogrzebach zbiorowych dzieci martwo urodzonych organizowanych przez gminę. Rodzice wyrażają w ten sposób potrzebę symbolicznego pożegnania dziecka, a jednocześnie chcą mieć możliwość kultuwowania jego pamięci w miejscu złożenia zwłok. Zaangażowanie jednostek publicznych w organizację pochówku jest niewątpliwie dobrym rozwiązaniem. Pozwala ono na godne potraktowanie zwłok, których bliscy nie chcą lub nie mogą pochować.

Organizacja pogrzebu jest zadaniem własnym gminy, a zarazem świadczeniem niepieniężnym z pomocy społecznej (art. 17 ust. 1 pkt 15 i art. 36 pkt 2 lit. f ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej; tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1769) – dalej u.p.s. Gmina jako organizator pogrzebu działa w granicach tej ustawy, jak również ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Przepisy obu aktów nie zawsze są ze sobą spójne, czego dowodzą występujące w praktyce wątpliwości związane z ustaleniem gminy właściwej do sprawienia pogrzebu. Zgodnie z art. 101 u.p.s. właściwość ustala się na podstawie miejsca zamieszkania świadczeniobiorcy. Jeżeli zgon nastąpił na terenie gminy, która jest jednocześnie właściwa dla zmarłego na podstawie przepisów u.p.s., nie ma wątpliwości, że to właśnie ta gmina powinna zorganizować pogrzeb. Problem powstaje wówczas, gdy nie ma tożsamości pomiędzy gminami, wtedy rodzi się pytanie, czy pierwszeństwo przyznać gminie właściwej ze względu na miejsce zamieszkania, czy gminie miejsca zgonu, której właściwość wskazuje art. 10 ust. 3 u.c.ch.z. Przy martwych urodzeniach sytuacje takie zdarzają się nader często, ponieważ do urodzenia dziecka martwego dochodzi zazwyczaj w szpitalu. Wówczas może dojść do sporu pomiędzy gminą miejsca zamieszkania rodziców dziecka a gminą, na terenie której dziecko przyszło na świat. Jak już zaznaczono, pierwszeństwo zastosowania powinny znaleźć w tym przypadku przepisy dotyczące pochówku, które jako właściwą wyznaczają gminę miejsca zgonu. Nie jest bezsporne utożsamianie miejsca martwego urodzenia z miejscem zgonu. W świetle omówionych wyżej przepisów należałoby jednak taki wniosek wysnuć. Przemawia za tym jednoczesne odnotowanie na gruncie stanu cywilnego urodzenia i zgonu, jak również wydanie karty zgonu dla martwego dziecka o nieustalonej płci. Poza tym w praktyce określenie momentu, a tym bardziej miejsca zgonu dziecka nienarodzonego może się okazać niemożliwe. Wobec powyższego w sprawie pochówku dziecka martwo urodzonego należałoby przyjąć właściwość gminy, na terenie której dziecko przyszło na świat. W praktyce oznacza to, że w większości przypadków organizacją pogrzebu

zajmować będą się wspólnoty lokalne, w których funkcjonują szpitale z oddziałami położniczo-ginekologicznymi.

Do rozważenia pozostaje jeszcze kwestia ewentualnych roszczeń związanych z poniesieniem wydatków na organizację pogrzebu przez gminę. Z art. 10 ust. 4 u.c.ch.z. wynika *explicite*, że sprawienie pochówku przez gminę właściwą ze względu na miejsce zgonu nie wyklucza żądania zwrotu kosztów na podstawie innych ustaw, w tym ustawy o pomocy społecznej. Art. 96 ust. 3 u.p.s. stanowi, że gminie, która pokryła koszty pogrzebu, przysługuje zwrot poniesionych na ten cel wydatków z masy spadkowej, jeżeli po osobie zmarłej nie przysługuje zasiłek pogrzebowy. W przypadku dziecka martwo urodzonego dochodzenie roszczeń z masy spadkowej nie jest możliwe. Zgodnie bowiem z art. 927 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.) dziecko poczęte w chwili otwarcia spadku może być spadkobiercą, tylko jeżeli urodzi się żywe. Gmina może zatem pokryć koszty pochówku jedynie z zasiłku pogrzebowego. Prawo gminy do tego świadczenia potwierdza art. 78 ust. 2 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1383 z późn. zm.). Niemniej, jak już zaznaczono, warunkiem przyznania zasiłku jest przedstawienie aktu urodzenia dziecka. W sytuacji, gdy nie będzie to możliwe, w szczególności, gdy płeć dziecka nie będzie rozpoznawalna, koszty pochówku ostatecznie obciążą gminę organizującą pogrzeb. Wymaga podkreślenia, że wspólnota samorządowa nie ma możliwości przerwania tych wydatków na rodziców dziecka martwo narodzonego. Art. 96 ust. 1 u.p.s. normujący zasady zwrotu wydatków na świadczenia z pomocy społecznej przewiduje możliwość domagania się zwrotu poniesionych nakładów m.in. od wstępnych osoby korzystającej ze świadczeń z pomocy społecznej, jeżeli nie dokonano zwrotu wydatków od świadczeniobiorcy ani jego spadkobiercy, w wysokości przewidzianej w uprzednio wydanej decyzji (art. 96 ust. 1 pkt 3 u.p.s.)²⁴. Do pochówku dzieci martwo urodzonych regulacja ta nie może mieć zastosowania przede wszystkim dlatego, że organizując pogrzeb, organ gminy nie wydaje decyzji w sprawie przyznania świadczenia²⁵. Poza tym dopuszczenie możliwości żądania przez gminę zwrotu kosztów pogrzebu od rodziców dziecka martwo narodzonego przesądziłoby o iluzoryczności ich prawa do pochowania potomstwa.

²⁴ Zob. **K. Stopka**, *Uwagi na temat zwrotu wydatków na świadczenia z pomocy społecznej*, *Casus* 2009/1, s. 12.

²⁵ Zob. **S. Nitecki**, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 204; **S. Nitecki**, *Glosa do wyroku NSA w Warszawie z dnia 10 listopada 1999 r.*, I SA 1046/99, *Samorząd Terytorialny* 2002/7–8, s. 149.

5. Zakończenie

Rozproszenie problematyki pochówku dzieci martwo urodzonych w różnych aktach normatywnych i w różnych gałęziach prawa nie sprzyja jasnej wykładni ani wypracowaniu jednolitych zasad postępowania przez podmioty zobowiązane do stosowania tych regulacji. Rozstrzyganie tak wrażliwych społecznie kwestii w aktach wykonawczych wydaje się niewłaściwe, zważywszy na odmienne ujęcia martwego urodzenia w różnych rozporządzeniach, pochodzących *de facto* od tego samego organu. Dlatego też konieczne jest rozważenie przeniesienia przedmiotowych unormowań na poziom ustawowy. W kategorii postulatów legislacyjnych należałoby również wskazać potrzebę stworzenia jednolitej procedury dotyczącej postępowania ze szczątkami ludzkimi od martwego urodzenia do pochówku. Takie rozwiązania przyczyniłyby się do wypracowania zasad współdziałania podmiotów medycznych, ośrodków pomocy społecznej oraz podmiotów administrujących cmentarzami. Pozwoliłyby również na uniknięcie arbitralnych praktyk, które z jednej strony mogą godzić w prawa rodziców, z drugiej strony prowadzić do odpowiedzialności karnej za znieważenie zwłok poprzez potraktowanie ich jak odpadu medycznego. Zmian wymagają również przepisy dotyczące wypłaty zasiłku pogrzebowego. Skutkiem uznania przez prawodawcę ciał dzieci martwo urodzonych za zwłoki jest odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących pochówku. Tym samym osoba organizująca pogrzeb powinna mieć prawo do zasiłku przyznawanego na ten cel. Brak możliwości ustalenia płci dziecka nie może być kryterium pozbawiającym tego świadczenia.

Bibliografia

Akty prawne

- Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 912).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1137 z późn. zm.).
- Ustawa z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1383 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1769).
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1318).

- Ustawa z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U., nr 144, poz. 853).
- Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2018 r., poz. 21).
- Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 2064 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi (Dz.U. z 2001 r., nr 153, poz. 1783 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 października 2011 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe (Dz.U., nr 237, poz. 1412).
- Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz.U. z 2014 r., poz. 1923).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz.U. z 2015 r., poz. 2069).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 11 lutego 2015 r. w sprawie wzoru karty zgonu (Dz.U. z 2015 r., poz. 231).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 października 2016 r. w sprawie wymagań i sposobów unieszkodliwiania odpadów medycznych i weterynaryjnych (Dz.U. z 2016 r., poz. 1819).
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 października 2017 r. w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznymi (Dz.U. z 2017 r., poz. 1975).

Opracowania

- Cieply Filip**, *Prawne określenie człowieka w prenatalnej fazie rozwoju*, Ius Novum 2015/4.
- Darmorost Elżbieta**, *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014, LEX.
- Gardocka Teresa**, *Czy zwłoki ludzkie są rzeczą i co z tego wynika?*, w: Jacek Kołaczyński, Jacek Mazurkiewicz, Jarosław Turłukowski, Daniel Karkut, *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Oficyna Prawnicza, Wrocław 2015.
- Gołąb Jan**, *Prawo do pogrzebu i jego wykonanie w prawie kanonicznym i polskim*, [b.w.], Rzeszów 2004.
- Haberko Joanna**, *Konsekwencje prawne żywego i martwego urodzenia*, Prawo i Medycyna 2007/3.
- Kania Agnieszka M.**, *Z problematyki ochrony granic życia ludzkiego*, Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie 2009.
- Kocaj Olga**, *Prawnokarne granice ochrony życia człowieka w związku z działaniami medycznymi*, Prokuratura i Prawo 2015/7–8.
- Krekora-Zajac Dorota**, *Akt donacji zwłok ludzkich (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, Państwo i Prawo 2017/11.
- Książek Paweł, Robaczyński Wojciech**, *Dysponowanie zwłokami ludzkimi dla celów naukowych i medycznych*, Państwo i Prawo 2015/1.
- Mazurkiewicz Jacek**, *Non omnis moria. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2010.
- Nitecki Stanisław**, *Glosa do wyroku NSA w Warszawie z dnia 10 listopada 1999 r.*, I SA 1046/99, Samorząd Terytorialny 2002/7–8.
- Nitecki Stanisław**, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

- Pazdan Maksymilian**, w: Krzysztof Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, C.H. Beck, Warszawa 2002.
- Radwański Zbigniew**, *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 1995.
- Śieńczyło-Chlabicz Joanna**, *Prawo do ochrony sfery intymności jednostki*, Państwo i Prawo 2004/11.
- Sobańska Dominika**, *Rozwiązania polskie w sprawie pochówku*, Przegląd Prawa Publicznego 2016/3.
- Stopka Karolina**, *Uwagi na temat zwrotu wydatków na świadczenia z pomocy społecznej*, Casus 2009/1.
- Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego*, druk sejmowy nr 3941, Sejmu VI kadencji.
- Wrześniewska-Wal Iwona**, *Sekcja zwłok jako szczególny rodzaj interwencji medycznej*, w: Jan Hartman, Marta Szabat (red.), *Problematyka umierania i śmierci w perspektywie medyczno-kulturowej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 lutego 2015 r. (VII.534.18.2015.MO), www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MPiPS_ws_urodzenia_martwego_dziecka_ktorego_plci_nie%20da_sie_ustalic.pdf

Iwona SIERPOWSKA

BURIAL OF STILLBORN CHILDREN IN THE LIGHT OF PARENTS' RIGHTS AND TASKS OF THE COMMUNE

(Summary)

Law regulations concerning stillborn children are scattered in different legal acts. Diverse regulations of their status under medical and administrative law raise the question of the obligation to organize burials for fetus found dead before the end of the 22nd week of pregnancy. The purpose of the article is analysis of legal solutions concerning burial of stillborn children and settlement of collisions between acts of different law areas which regulate this issue. The study addresses the problem of lack of uniform procedures in treating corpses of stillborn children, which might lead to criminal responsibility for not honouring corpses by classifying them as medical waste. Conclusions emphasize the need to order regulations, refrain from arbitrary practices which violate parents' rights, including the right for privacy and mourning. Depriving parents of their right to death grant in case of inability to determine sex of a child was critically assessed. The role of a district in organizing a burial was positively evaluated.

Keywords: burial; corpse; dead; pregnancy