

Teresa Gardocka

SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie

ORCID: 0000-0002-2923-9379

tgardocka@swps.edu.pl

Dariusz Jagiello

SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie

ORCID: 0000-0002-9609-5635

djagiello@swps.edu.pl

Zwłoki ludzkie w świetle polskiego prawa

Wstęp

Autorzy postawili sobie za cel zweryfikowanie hipotezy, że pojęcia zwłok i szczątków ludzkich nie są w polskim prawie dostatecznie precyzyjnie określone. Nie jest też jasne, czy ochrona czci zmarłego dotyczy dóbr osobistych osoby zmarłej, czy też prawa osób najbliższych do pamięci o tej osobie.

W badaniu tych kwestii oraz zagadnienia obecnie dozwolonych form pochowania zwłok posłużono się metodą analizy dogmatycznej szeregu polskich ustaw, które odnoszą się do postępowania wobec ciała człowieka zmarłego (pobierania części ciała do przeszczepów, zachowań przestępnych w stosunku do zwłok, form pochówku, a także specyficznych praktyk religijnych lub artystycznych, których przedmiotem są ludzkie zwłoki).

Autorzy rozważają nadto kwestię momentu, w którym ciało człowieka staje się zwłokami i czy to pojęcie odnosi się także do płodów ludzkich, części ludzkich zwłok i zarodków wytworzonych *in vitro*. Opowiadają się za szerokim rozumieniem pojęcia „zwłoki ludzkie”. Wprawdzie po śmierci człowieka nie są chronione jego dobra osobiste, chyba że można je odnieść do osoby, której dobrem osobistym jest pamięć o zmarłym, to jednak ze względu przede wszystkim na moralność publiczną cały szereg zachowań w przestrzeni publicznej wobec zwłok ludzkich nie powinno być dopuszczalne. Pojęcie artefaktu w odniesieniu do zwłok ludzkich może być związane z upływem czasu. Wskazówką byłoby trwanie pamięci o konkretnej osobie lub konkretnym zdarzeniu historycznym, zwłoki mogą być uznane za artefakt po zaniknięciu takiej pamięci. We współczesnym świecie nie wydaje się usprawiedliwione tworzenie nowych relikwii.

Co do osób anonimowych, publiczne pokazywanie ich ciał jako artefaktu nie powinno być dopuszczalne ze względu na cześć należną zwłokom w kulturze niemal wszystkich społeczności.

Konkluzją rozważań dotyczących dopuszczenia nowych praktyk funeralnych jest postulat szerokiego ich dopuszczenia, jeżeli nie stoją temu na przeszkodzie względy kulturowe, sanitarne lub ekologiczne.

Moment, w którym ciało ludzkie staje się zwłokami

Ciało człowieka w chwili, w której nastąpiła jego śmierć, staje się w pojęciu prawa zwłokami ludzkimi. Człowiek stanowi *integrum* elementów fizycznych i duchowych i z tego rodzaju całością związana jest chroniona konstytucyjnie jego przyrodzona godność (por. art. 30 Konstytucji RP), wynikająca z samego faktu bycia człowiekiem. Dopóki człowiek żyje, godność ta podlega ochronie prawnej we wszystkich aspektach. Ochronę zapewnia zarówno prawo cywilne, jak i prawo karne, poczynając od ochrony życia każdego człowieka. Norma konstytucyjna, zapewniająca ochronę życia, jako jedyna posługuje się określeniem „każdy człowiek”, co ma podkreślać, że ochrona życia ludzkiego nie jest zależna od żadnych jego cech (stanu zdrowia, wieku, świadomości itd.) poza tą jedną – że jest człowiekiem. W związku z tym pojęciem „zwłoki ludzkie” można objąć każdą fizyczną postać człowieka, który zmarł, więc zarówno martwy płód ludzki, jak i zarodek ludzki (wytworzony *in vitro*) pozbawiony życia¹, a nawet osobne części ciała człowieka². Wszystkie te okresy życia człowieka są obecnie objęte karnoprawną ochroną przed pozbawieniem życia, chociaż zarówno zakres jego ochrony, a także grożące za pozbawienie życia kary są różne.

Życie płodu ludzkiego (ciąża, dziecko poczęte, dziecko w łonie matki – możliwe są rozmaite określenia fazy życia płodowego człowieka) chronią przepisy o niezgodnym z prawem przerywaniu ciąży (art. 152 i nast. Kodeksu

¹ Dyskusja dotyczyła kwestii, czy płód ludzki martwo urodzony stanowi zwłoki w ich rozumieniu dla potrzeb ochrony prawnej. L. Peiper napisał, że nie stanowi zwłok ludzkich płód martwo urodzony – konieczne jest, by żył, choćby krótko, poza organizmem matki. Por. L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 361. Pogląd ten był odosobniony, pozbawiony zresztą wówczas, a dziś – wobec możliwości rozwoju życia *in vitro* – tym bardziej racjonalnego uzasadnienia. Poglądy na temat tego, co jest zwłokami ludzkimi, przedstawili B. Sygit, M. Romańczuk-Grącka, *Kryminalizacja zachowań przeciwko zmarłym*, [w:] B. Sygit, T. Kuczur (red.), *Aktualne problemy kryminalizacyjne*, Toruń 2013, s. 13.

² Pojęcie „zwłoki ludzkie” określa rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1910) w § 2 jako „ciała osób zmarłych i dzieci martwo urodzonych, bez względu na czas trwania ciąży”. Rozporządzenie to w § 8 nakazuje postępować analogicznie jak ze zwłokami ze szczątkami ludzkimi w postaci popiołów powstałych w wyniku spopielenia zwłok; pozostałościami zwłok wydobytych przy kopaniu grobu lub w innych okolicznościach; częściami ciała ludzkiego, odłączonymi od całości.

karnego³), zaś życie zarodków ludzkich chroni ustawa o leczeniu niepłodności (art. 83⁴). Ustawa chroni przed zniszczeniem tylko zarodki ludzkie zdolne do prawidłowego rozwoju, czyli poddane już badaniu genetycznemu. Inne zarodki można bezkarnie zniszczyć, z czego nie wynika jednak, że powinny być po obumarciu traktowane inaczej niż szczątki ludzkie.

Wobec zwłok ludzkich osoby bliskie, wymienione w art. 10 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych⁵, mają obowiązek ich pochowania. Wydaje się, że obecnie obowiązek pochowania dotyczy także dzieci martwo urodzonych, bo tylko na wniosek osób uprawnionych do pochowania zwłoki te mogą być spopielone przez zakłady opieki zdrowotnej, dysponujące odpowiednimi urządzeniami do tego celu⁶. Przepis art. 10 nie określa obecnie kolejności uprawnień⁷. Każda z osób wymienionych ma równe uprawnienia do pochowania zwłok. Niewywiązanie się z tego obowiązku nie ma żadnej sankcji, a zastępczo, gdy żadna z wymienionych osób nie czyni tego, wykonuje go gmina właściwa ze względu na miejsce zgonu (szczególna regulacja dotyczy osób pozbawionych wolności), chyba że właściwy starosta zadecyduje o przekazaniu zwłok uczelni medycznej dla celów dydaktycznych i naukowych (art. 10 ust. 2 ustawy o cmentarzach⁸).

Człowiek za życia może na piśmie wyrazić wolę oddania swoich zwłok uczelni medycznej dla celów badawczych i dydaktycznych (art. 10 ust. 6 ustawy o cmentarzach), może także zarejestrować sprzeciw wobec pobrania z jego zwłok materiału do przeszczepów.

Co do pierwszego uprawnienia, realizacja nawet ujawnionej woli zmarłego nie jest możliwa przymusowo wobec innej decyzji osób uprawnionych do pochowania zwłok, zaś wzruszenie zarejestrowanego za życia sprzeciwu także nie jest możliwe.

Po analizie norm odnoszących się do dysponowania za życia swoim ciałem po śmierci, można uznać to prawo za dość iluzoryczne. Tylko prawidłowo zarejestrowany za życia sprzeciw co do pobrania części ciała do przeszczepów nie jest wzruszalny decyzją osób bliskich.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138).

⁴ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 o leczeniu niepłodności (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 442).

⁵ Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1947).

⁶ Zob. § 7 ust. 4 rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1910).

⁷ Procedowany od 2020 r. projekt zmian w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych (zob. EW-020-387/21) wydaje się to zmieniać. Proponowane nowe brzmienie art. 10 wprawdzie określa tylko nieco inny krąg osób uprawnionych, nie wspominając o kolejności uprawnień, ale już proponowany art. 12a w ustępie 10 wyraźnie określa kolejność prawa do przechowywania urny z prochami, zgodną z wyliczeniem art. 10.

⁸ Zasady przekazywania zwłok uczelniom określa rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 lipca 2009 r. w sprawie trybu i warunków przekazywania zwłok dla celów naukowych (Dz.U. z 2009 r., Nr 129, poz. 1067).

System sprzeciwu wobec pobrania ze zwłok ludzkiego materiału do przeszczepów został przyjęty w polskiej ustawie⁹ (art. 5) ze względu na to, że – jak sądzono – zapewni większą liczbę tkanek lub narządów do przeszczepów, bo niewiele osób za życia złoży w sposób prawem przewidziany sprzeciw głównie dlatego, że o śmierci nie myślą. Istniejąca w ustawie możliwość stwierdzenia przez bliskich zmarłego, że nie dopuszczał możliwości użycia części swego ciała do przeszczepów, wyrażając swą wolę w innej formie niż zarejestrowanie sprzeciwu (art. 10 ustawy transplantacyjnej), spowodowała, iż materiału do przeszczepów jest niewiele¹⁰. A jako że Polacy nie rozmawiają o śmierci, nie prowadzi się albo prowadzi w bardzo niewielkim zakresie akcje informacyjne o tym, że ofiarowanie części swego ciała po śmierci dla ratowania zdrowia czy życia innych ludzi jest szlachetnym darem serca.

Bliscy zmarłego mają także wpływ na przeprowadzenie sekcji zwłok, z wyjątkiem zarządzonej przez prokuratora w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa (art. 209 Kodeksu postępowania karnego), zaś możliwość ekshumacji jest ograniczona prawnie (art. 15 ustawy o cmentarzach), chyba że ma związek z prowadzonym postępowaniem karnym (art. 210 Kodeksu postępowania karnego), wówczas bliscy nie mogą się ekshumacji sprzeciwić. Jest to jedna z dopuszczalnych czynności prowadzących do uzyskania dowodu procesowego i o jej przeprowadzeniu decyduje wyłącznie prokurator¹¹.

Dobra osobiste człowieka a pamięć o zmarłym i jej ochrona

W świetle prawa dobra osobiste człowieka zmarłego przestają być bezpośrednim przedmiotem ochrony zarówno prawa cywilnego (art. 23 i nast. Kodeksu cywilnego), jak i prawa karnego (zniesławienie i zniewaga)¹², zwłoki ludzkie objęte są natomiast specyficzną ochroną jako przedmiot (rzecz) szcze-

⁹ Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2280), dalej jako ustawa transplantacyjna.

¹⁰ Por. E.M. Guzik-Makaruk, *Transplantacja narządów, tkanek i komórek. Wybrane aspekty kryminologiczne i prawnokarne*, Białystok 2016, s. 19–44.

¹¹ Przykładem takiej sytuacji są tzw. ekshumacje ofiar smoleńskich czy sprawa *Solska i Rybicka v. Polska* – wyrok ETPC z 20 września 2018 r., połączone skargi nr 30491/17 i nr 31083/17, Legalis. Szerzej na ten temat: D. Jagiełło, *Taktyka kryminalistycznych czynności dowodowych*, Warszawa 2019, s. 268–269.

¹² Odmienne: J. Mazurkiewicz, P. Szymaniec, „*Nie wszystkich umrę, wiele ze mnie tu zostanie...*”. *Kulturowe i prawne aspekty pochówku, wizerunku zwłok oraz napisów nagrobnych*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2019, nr 46, s. 262. Autorzy są zwolennikami istnienia/zachowania dóbr osobistych *post mortem*. Na tej koncepcji opierają również postulat, by miejsce pochówku było zgodne z wyrażoną za życia wolą zmarłego. Przywołują przy tym liczne, interesujące przykłady z orzecznictwa sądowego, dotyczące naruszenia czci lub tylko woli osoby zmarłej.

gólnego rodzaju¹³. Nie znaczy to, że pamięć dotycząca zmarłego nie jest w żaden sposób chroniona prawem. Przedmiotem ochrony jest szczególne dobro osobiste osób bliskich zmarłego w postaci pamięci o zmarłym, które jest chronione przepisami prawa cywilnego dotyczącymi dóbr osobistych osób żyjących, które zachowały tę pamięć. Ochrona ta jest zatem ograniczona czasem w takim sensie, że trwa dopóty, dopóki żyją osoby bliskie pamiętające zmarłego. Później pamięć o zmarłych może mieć tylko charakter historyczny.

Ochrona dóbr osobistych osób żyjących w postaci wspomnienia o zmarłym nie może także stanowić ograniczenia badań historycznych, w których brali udział ludzie już nieżyjący. Były jednak podejmowane takie próby¹⁴.

Pierwsza w Polsce sprawa cywilna z art. 53o ustawy o IPN odnosiła się do książki *Dalej jest noc. Losy Żydów w wybranych powiatach okupowanej Polski* (2018) profesorów Jana Grabowskiego i Barbary Engelking. Proces zakończył się w lutym 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zobowiązał autorów do publicznego przeproszenia powódki, 84-letniej kobiety, którą wspierała w postępowaniu sądowym organizacja Reduta Dobrego Imienia. Autorów pozwano o naruszenie jej dobra osobistego, jakim miała być cześć zmarłego krewnego, o którym w książce wspomniano, że wspierał Niemców w prześladowaniu Żydów i przywłaszczył sobie własność zamordowanych. Następnie Sąd Apelacyjny uznał pozew za nieuzasadniony i oddalił powództwo w całości¹⁵.

Pewne działania w stosunku do zwłok ludzkich są zakazane z innych niż ochrona samych zwłok przyczyn. I tak zakaz pobierania komórek rozrodczych ze zwłok ludzkich¹⁶ uzasadniony jest ochroną interesów dzieci, które mogłyby zostać poczęte z użyciem takich komórek, mianowicie ich prawa do posiadania obojga rodziców. Podobne uzasadnienie dotyczy zakazu implementowania zarodków utworzonych *in vitro* po śmierci jednego z dawców komórek rozrodczych¹⁷.

Nie można też nie wspomnieć o ochronie zwłok i miejsca spoczynku zmarłego przez prawo karne. Kodeks karny w art. 262 penalizuje znieważenie zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego. Przesłupstwo takie było przewidziane też we wszystkich poprzednio obowiązujących polskich Kodeksach karnych. Uzasadnieniem penalizacji jest szeroko rozumiana moralność publiczna, a odpowiedzialność karna nie jest zależna od tego, czy owo znieważe-

¹³ Szerzej: T. Gardocka, *Czy zwłoki ludzkie są rzeczą i co z tego wynika?*, [w:] J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turlukowski, D. Karkut (red.), *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Wybrane zagadnienia*, Wrocław 2015, s. 268–280.

¹⁴ W ustawie o Instytucji Pamięci Narodowej postulowano wprowadzenie art. 55a i 55b. Szerzej: T. Gardocka, D. Jagiełło, *Pamięć narodowa a relacje międzynarodowe Polski*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2020, nr 42(4), s. 353 i nast.

¹⁵ Por. M. Dekel, *Poland's current memory politics are rewriting history*, <https://www.boston-review.net/articles/polands-current-memory-politics-are-rewriting-history/> (data dostępu: 29.12.2022).

¹⁶ Art. 24 ustawy transplantacyjnej.

¹⁷ Art. 18 ust. 1 ustawy transplantacyjnej.

nie dotknęło dóbr osobistych innej osoby¹⁸. O tym, co stanowi bezpośredni przedmiot ochrony przepisu dotyczącego znieważenia zwłok ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego, wypowiada się również Marta Romańczuk-Grącka¹⁹, która wydaje się podzielać wcześniejsze poglądy, że zasadniczym motywem penalizacji tego rodzaju zachowań były interesy szeroko pojętej opinii publicznej, co my nazywamy szeroko pojętą moralnością publiczną.

Szczątki ludzkie jako artefakt

W kulturze mają swe miejsce artefakty stanowiące zwłoki człowieka lub części tych szczątków. Przykładami są zarówno szczątki pochodzące z czasów prehistorycznych (człowiek z Cromagnon stanowiący eksponat wystawiony w British Museum w Londynie), z głębokiej starożytności (szczątki ofiar wybuchu Wezuwiusza zachowane i eksponowane w Pompejach czy egipskie mumie), jak i relikwie będące przedmiotem kultu religijnego chrześcijan.

Jeżeli chodzi o eksponaty muzealne, będące szczątkami ludzkimi, stały się one artefaktami przede wszystkim przez upływ czasu. W obszarze cywilizacji zachodniej nie dopuszczamy myśli, by artefaktem mogły stać się szczątki osób zmarłych stosunkowo niedawno, nie tylko za życia obecnych pokoleń, ale także za życia osób, dla których wypadki zakończone ich śmiercią, stanowią bliską im historię, np. ofiary II wojny światowej czy zagłady Żydów. Nie dopuszczamy myśli, by zbiorowe odsłonięte groby tych ludzi mogły być po odpowiednim przygotowaniu (np. zasłonięciu szkłem) eksponowane jako artefakty dostępne dla publiczności. Chociaż już fragmenty szczątków ludzkich (np. włosy obcięte ofiarom Holokaustu w obozie Auschwitz) stanowią przedmiot ekspozycji ku przestrodze kolejnych pokoleń, którym mają unaocznic rozmiar dokonanych zbrodni.

Innym problemem są relikwie – zarówno te chrześcijańskie, jak i związane z kultem o charakterze politycznym (np. wystawione na widok publiczny zwłoki Lenina). Te związane z kultem politycznym mają zapewne na celu przedłużanie pamięci historycznej widokiem zwłok osoby, której kultu dotyczą i są bardziej wyrazistym odpowiednikiem grobowca. Ludzie żywiej reagują na widok ciała zmarłego niż miejsca pamięci w postaci grobowca czy pomnika. Przeciwnością takiego kultu zwłok bywa chęć zniszczenia szczątków osób, które ze względu na swe zbrodnie mają być zapomniane po wsze czasy, np. zwłoki straconych w Norymberdze w 1946 r. zbrodniarzy nazistowskich zo-

¹⁸ Na temat znamion tego przestępstwa zob. analizę: R.A. Stefański, *Przestępstwo znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub grobu (art. 262 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 10, s. 21 i nast.

¹⁹ Zob. M. Romańczuk-Grącka, *Z problematyki kwalifikacji prawnej znieważania zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 31, s. 165.

stały spopielone, a popioły rozsypane w nieznanym miejscu, by pamięć o nich nie przetrwała, a miejsce pochówku dla nikogo nie mogło być tym miejscem, gdzie przechowywana jest o nich pamięć²⁰. Podobnie uczyniono z prochami Adolfa Eichmanna, straconego w 1962 r. w izraelskim więzieniu. Ma to znaczenie przede wszystkim symboliczne, równie – chociaż przeciwnie – istotne, jak wzmacnianie pamięci przez wystawianie zwłok na widok publiczny w mauzoleum zamiast je pochować.

Współcześnie spotykamy się również z wystawianiem w celach zarobkowych odpowiednio spreparowanych zwłok osób zmarłych. Przykładem takim jest wystawa spreparowanych zwłok, zatytułowana Human Bodies, gdzie ekspozycje mają pokazać laikom budowę ciała ludzkiego po odsłonięciu warstw skóry. Ta kontrowersyjna wystawa pokazywana jest w wielu miastach Europy, także w Warszawie.

Relikwie o charakterze religijnym mają w kościele katolickim długą tradycję, wysmiewaną przez jednych w dziełach literackich²¹, dla innych, także współczesnych, stanowiąc przedmiot czci czy nawet kultu religijnego. Trudno uwierzyć, że w XXI w. części ciała Jana Pawła II (krew, ząb) stały się relikwią, czyli przedmiotem czci wyznawców. Pytanie, czy takie traktowanie części zwłok, a niekiedy całych zwłok (np. zmumifikowane ciało świętego męczennika w cerkwi w Charkowie), np. wystawianie ich na widok publiczny, jest zgodne z prawem, szczególnie gdy nie może być usprawiedliwione wpływem długiego czasu od śmierci. Z pewnością traktowanie fragmentów ciała jako przedmiotu kultu religijnego nie stanowi przestępnego znieważenia zwłok lub szczątków ludzkich, wręcz przeciwnie – w zamiarze wyznawców jest formą czci dla tych szczątków. Natomiast zamienianie części zwłok ludzkich w relikwie wydaje się naruszać prawo w tej części, w której określa ono, co wolno legalnie uczynić ze zwłokami ludzkimi według polskiego prawa.

Dozwolone w Polsce formy pochowania zwłok ludzkich

Dopuszczalne formy pochowania zwłok są obecnie w Polsce bardzo ograniczone. Zgodnie z ustawą o cmentarzach zwłoki można pochować w grobie ziemnym lub je skremować, a spopielone prochy zamknąć w jednej urnie,

²⁰ Podobne przypadki możemy odszukać w Polsce, np. do dziś nie jest znane dokładne miejsce pochówku Zdzisława Marchwickiego, nazywanego Wampirem z Zagłębia. Obecnie narosła legenda odnośnie do ewentualnej pomyłki wymiaru sprawiedliwości i tła politycznego związanego z jego skazaniem, zaś miejsce pochówku nie zostało podane do publicznej wiadomości. Kolejni autorzy literatury faktu próbują te kwestie odświeżyć. Por. P. Semeżuk, *Wampir z Zagłębia*, Kraków 2016 (i kolejne wydanie tej książki z 2021 r., sygnowane jako nowe, uzupełnione o rzekomy pamiętnik wampira).

²¹ Np. Sanderus, który handlował m.in. mlekiem Matki Boskiej; jedna z postaci występująca w powieści *Krzyżacy* H. Sienkiewicza.

którą trzeba umieścić w grobie lub w miejscu do tego przeznaczonym (kolumbarium, katakumby) na cmentarzu. Wyjątki w postaci pochowania nie na cmentarzu robi się dla osób o wyjątkowym statusie, których zwłoki bywają składane w miejscach historycznych (np. złożenie zwłok Prezydenta Lecha Kaczyńskiego i Marii Kaczyńskiej na Wawelu). Nie wolno tworzyć obecnie grobów poza terenem cmentarnym, chociaż takie groby historyczne są faktycznie tolerowane m.in. w ogrodach pałacowych²². Na przestrzeni ostatnich lat dopuszczalne formy pochówku były ograniczane. Jeszcze w ostatnich latach XX w. istniały łąki czy pola pamięci, gdzie po świeckiej ceremonii rozsypywano popioły ze skremowanych zwłok. Obecnie już nie toleruje się oficjalnie takiej formy pochówku, chociaż kontrola nad tym, co dzieje się z popiołami, nie istnieje. Z pewnością nie chodzi o względy sanitarne ani też o brak społecznej akceptacji dla takiej formy pochówku. Wydaje się, że cmentarze, które są obecnie w ogromnej większości wyznaniowe, zarządzane przez kościoły i związki wyznaniowe, ze względu na własne przekonania ich dysponentów ściśle opierają się o regulacje ustawy o cmentarzach, która wylicza dopuszczalne prawnie formy pochowania zwłok.

Ocena prawna „nowych praktyk funeralnych” z punktu widzenia polskiego prawa

Zwyczaje pogrzebowe panujące w różnych krajach świata, z uwagi na odmienne uwarunkowania kulturowe, są inne od tych panujących w Polsce. Kilkadziesiąt lat temu większość pogrzebów realizowano w formie tradycyjnego pochówku w grobie z wykorzystaniem trumny, podczas gdy kremacja stanowiła odstępstwo. Dziś statystycznie częściej wybierane są pochówki z uprzednią kremacją. Zwolennicy argumentują to ograniczoną liczbą miejsc na cmentarzach (argument ekologiczny), a także mniejszymi kosztami całego pochówku²³.

Na drugim biegunie należy przywołać stanowisko Anetty Breczko, która stwierdziła, że wraz z medykacją współczesnego świata coraz bardziej pogłębia się postawa profanacji, szczególnie obecna w nowoczesnych szpitalach, gdzie wyraziste staje się zinstytucjonalizowanie śmierci. Ciała ludzkie pod-

²² Czy też złożenie zwłok producenta filmowego Piotra Woźniaka-Staraka w rodzinnej miejscowości Fuleda w woj. warmińsko-mazurskim.

²³ *Rekordowa liczba śmierci i kremacji. Ponad pół miliona pogrzebów w ubiegłym roku*, <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1047689%2Crekordowa-liczba-smierci-i-kremacji-ponad-pol-miliona-pogrzebow-w-ubieglym> (data dostępu: 18.12.2022). Zwolennicy kremacji twierdzą również, że pozwala ona osiągnąć efekt podobny do tego, który zachodzi w ziemi podczas średnio 20 lat, czyli w sposób kontrolowany na obrócenie się ciała w proch. Poza tym są osoby twierdzące, że ogień w ramach kremacji spowoduje swoiste oczyszczenie.

dawane są pewnym zrutyinizowanym procedurom. Bywają traktowane rzeczowo, obojętnie czy wręcz niehumanitarnie²⁴.

W świecie znane są kremacje polowe, np. w Indiach zwłoki pali się na stosach usytuowanych nad rzekami – najczęściej nad świętą dla Hindusów rzeką Ganges. Tu wskazać trzeba, że do kremacji używa się drewna (nawet 200–300 kg na jedną kremację) oraz materiałów łatwopalnych – nafty czy spirytusu. Wybór zależy od zamożności rodziny. Odnośnie do ludzi ubogich stosuje się papier lub słomę, co nie gwarantuje pełnego spopielenia ciała.

Alternatyw dla kremacji jest wiele. Przykładowo w USA czy w Wielkiej Brytanii wykonywana jest tzw. eko-kremacja, zwana biokremacją, resomacją czy akwamacją²⁵. Polega ona na poddaniu ciała działaniu specjalnego roztworu (mieszanki wody i wodorotlenku potasu) w komorze ciśnieniowej (w resomatorze). W temperaturze 160°C pod ciśnieniem przeprowadza się proces alkalicznej hydrolizy, którego efektem jest rozkład ciała. Końcowym efektem jest pozostanie białych kości, a także płynu biologicznego złożonego z aminokwasów, peptydów, cukrów i z soli. Następnie kości pokruszone na proch przekazuje się rodzinie osoby zmarłej. Pozostały płyn wylewa się do ziemi w powstałych na tę okoliczność parkach pamięci, czasem prosto na łąki lub pola. Szczątki zmarłego zamienione w ciecz można wykorzystać np. jako płynny nawóz, zwłaszcza że metoda ta niszczy całkowicie wszelki ślad tożsamości, włącznie z kodem DNA²⁶.

Mimo że metoda ta określana jest mianem nowej, patent na jej wykonywanie uzyskał w 1888 r. Amos Herbert Hobson. Rozsławiona została szczególnie w 2022 r. za sprawą poddania akwamacji ciała zmarłego aktywisty arcybiskupa z RPA Desmondą Mpilo Tatu, który za walkę z apartheidem otrzymał w 1984 r. Pokojową Nagrodę Nobla²⁷.

²⁴ A. Breczko, *Wybrane problemy biojuranatologii – spór o zakres autonomii woli człowieka w dysponowaniu ciałem po śmierci*, [w:] Z. Władek, J. Stelmasiak, W. Gogłozia, K. Kukuryk (red.), *Biojursprudenca. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Romanowi A. Tokarczykowi*, Lublin 2013, s. 162. Zob. też: M. Romańczuk-Grącka, *Badania naukowe, medyczno-sądowe i kryminalistyczne jako okoliczności wyłączające bezprawność czynu z art. 262 k.k.*, [w:] J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka (red.), *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego*, Szczytno 2015, s. 551–559.

²⁵ Zwłoki można poddać akwamacji w USA (20 stanów), Kanadzie (trzy prowincje: Saskatchewan, Ontario i Quebec), Republice Południowej Afryki (prawo zezwala na wodną kremację od listopada 2019 r., lecz oferuje ją jedynie jeden zakład), Meksyku (od 2019 r. i świadczy ją największy dostawca usług pogrzebowych w kraju), Australii (prowincje Wiktorja, Nowa Południowa Walia, Queensland, Australia Południowa i Australijskie Terytorium Stołeczne) i w Wielkiej Brytanii.

²⁶ A. Breczko, op. cit., 165; M. Romańczuk-Grącka, *Znaczenie biojursprudenca w kształtowaniu prawa karnego na przykładzie ochrony godności zwłok ludzkich w obliczu nowych praktyk funeralnych*, [w:] S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, Olsztyn 2015, s. 81–82.

²⁷ <https://www.wprost.pl/swiat/10587475/desmond-tutu-nie-zyje-jego-zwloki-poddane-beda-akwamacji.html> (data dostępu: 17.12.2022).

Kolejną wartą przywołania metodą jest promesja (*promession*), która pojawiła się w Szwecji, kiedy pod koniec lat 90. XX w. szwedzka biolog Susanne Wiigh-Mäsak zakładała możliwość poddania ciała zmarłego działaniu bardzo niskiej temperatury. Autorka metody wywodzącej się z nurtu ekologicznego opracowała sposób szybkiego przekształcania ludzkich zwłok w bogaty w składniki pokarmowe dla roślin humus, czyli kompostowanie martwego ciała. Metoda polega na poddaniu zwłok procesowi liofilizacji (pozbawienie wody), a następnie sproszkowaniu (postać granulatu) przy użyciu ultradźwięków i umieszczeniu w biodegradowalnej trumnie, np. ze skrobi kukurydzianej, którą następnie zakopuje się niezbyt głęboko (ok. 20 cm), aby tlen miał do niej dostęp, sadząc jednocześnie w tym miejscu rośliny ozdobne. Jest to realizacja idei recyklingu w stosunku do martwego ciała²⁸. Na miejscu pochówku umieszcza się sadzonkę drzewa lub krzewu, co pozwala oznaczyć miejsce pochówku, a zarazem stanowi symbol nowego życia narodzonego na prochu życia, które już dobiegło końca. Metoda promesji, testowana głównie na świniach, do tej pory nie zyskała wielu zwolenników.

Nowatorskimi formami pochówków określić można: karbonizację, liofilizację, hibernację, plastynację, pochówek kosmiczny i cybernekropolię²⁹. Znałe są także działania mające na celu uwiecznienie człowieka np. w diamentie (tzw. nekrobizuteria, zmierzająca do ukazania pozostania w bliskości z ukochaną osobą zmarłą³⁰).

Twórcą i głównym propagatorem kolejnej formy konserwacji zwłok jest Günther von Hagens, który stworzył technikę plastynacji polegającej na zastąpieniu cieczy organicznych tworzywami syntetycznymi w ramach złożonego procesu, następnie na utwardzeniu tak przetworzonych zwłok, które stają się prawie niezniszczalne. Z wykorzystaniem tej metody proponuje się przetwarzanie twarzy zmarłego (plastynację), a następnie zawieszenie w galerii przodków w domu zamiast masek pośmiertnych. Tak przetworzone zwłoki składają się w 70% z tworzywa sztucznego (plastikowa wieczność)³¹. Interesująca jest wypowiedź Ewy M. Guzik-Makaruk odnośnie do niedopuszczalności w Polsce plastynacji zwłok celem ich publicznej prezentacji³². Autorzy ni-

²⁸ P. Morcinec, *Ostatnia postługa wobec martwego ciała*, „Wykłady” 2010, nr 6, s. 28; idem, *Bioetyka personalistyczna wobec zwłok ludzkich*, Opole 2009, s. 158–159.

²⁹ P. Morcinec, *Ostatnia postługa...*, s. 21.

³⁰ Proces produkcyjny nekrodiamentów jest analogiczny jak w naturze, ale przyspieszony. Wysokie ciśnienie i temperatura ok. 3000°C prowadzą do karbonizacji zwłok. Pozostaje ok. 30% masy w postaci węgla, który zostaje odpowiednio „sprasowany”. Z jednych zwłok można stworzyć kilkanaście sztuk diamentów, zależnie od wielkości. Por. R. Morcinec, *Bioetyka personalistyczna...*, s. 153–157; *Diament ze zmarłego. Straszliwa nekro-bizuteria to popularny biznes na Zachodzie*, <https://wgospodarce.pl/informacje/17260-diament-ze-zmarlego-straszliwa-nekro-bizuteria-to-popularny-biznes-na-zachodzie> (data dostępu: 18.12.2022).

³¹ P. Morcinec, *Ostatnia postługa...*, s. 23–25; idem, *Bioetyka personalistyczna...*, s. 157–158.

³² E. Guzik-Makaruk, *Plastynacja – sztuka, piękno, prowokacja, patologia?*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 43, s. 116 i nast.

niejszego artykułu podzielają pogląd autorki, że ta forma nie jest w Polsce dopuszczalna.

Inną praktyką funeralną jest malowanie farbami zawierającymi w swym składzie prochy pokremacyjne³³. Niektóre z nich wykorzystuje się do wykonywania tatuaży (zjawisko szczególnie powszechne w Wielkiej Brytanii, gdzie również zapanowała moda na malowanie obrazów farbami zawierającymi skremowane prochy ludzkie³⁴).

Przedstawione metody nie są w Polsce legalne. Zgodnie z ustawą o cmentarzach prochy nie mogą być przechowywane przez bliskich lub rozsypane. Możliwe jest złożenie ich w grobie lub kolumbarium. Ciało można zatopić w morzu, ale tylko w sytuacji, gdy śmierć nastąpiła na statku, który znajduje się daleko od portu. Rozsypywanie popiołów niezależnie od wyrażonej uprzednio woli zmarłego wypełnia znamiona art. 262 Kodeksu karnego. Z uwagi na brzmienie ustawy o cmentarzach nie można ponadto udzielić zezwolenia np. na pochowanie spopielonych szczątków pod drzewem na terenie prywatnej posesji lub na rozsypanie tam prochów³⁵.

Co do produkcji nekrobizuterii, plastynacji zwłok czy namalowania obrazu farbami pochodzącymi z prochów ludzkich, nie można wykluczyć, że wraz z upływem czasu, np. po śmierci zleceniodawców, produkty wytworzone tymi metodami będą przedmiotem odsprzedaży czy kradzieży, a to spowoduje zwielokrotnienie zachowań obecnie przestępczych.

Projekt zmian w ustawie o cmentarzach³⁶ zawiera jednak dopuszczenie nowych (ekologicznych) form postępowania z ciałami zmarłych, mianowicie biourny, drzewa i ogrody pamięci. Są one w projekcie zdefiniowane w następujący sposób:

- biourna – zamykane naczynie służące do umieszczenia prochów wraz z nasionami lub sadzonka drzewa lub krzewu oraz niezbędnymi substancjami,

³³ P. Morcinec, *Ostatnia posługa...*, s. 26.

³⁴ W Polsce głośna była sprawa obrazu szwedzkiego artysty Carla Michaela von Hausswolfa, który twierdził, że namalował go popiołem zebrany z pieców krematoryjnych nazistowskiego obozu koncentracyjnego na Majdanku. Wystawienie akwareli w jednej z galerii w mieście Lund na południu Szwecji wzbudziło kontrowersje, a wystawę zamknięto. Artysta wyjaśniał, że prochy zebrał podczas wizyty w muzeum na Majdanku w 1989 r., kiedy przygotowywał materiał do wystawy w Kazimierzu Dolnym, ostatecznie nie wykorzystał popiołu. Do pomysłu powrócił w 2010 r., gdy „prochy wysypał ze słoika i zmieszał je z wodą”. Powstała „farba”, którą namalował niewielki prostokątny obraz przedstawiający szarobrazowe linie. Postępowanie umorzono z uwagi na okres przedawnienia karalności czynu popełnionego w 1989 r. i brak jurysdykcji w sprawie o czyn z 2010 r. popełniony poza terytorium Rzeczypospolitej. Por. <https://polskieradio24.pl/5/3/Artykul/758319,Szwedzki-obraz-z-prochow-Majdanka-Ruszylo-sledztwo> (data dostępu: 18.12.2022); <https://polskieradio24.pl/5/3/arttykul/820326,obraz-z-popiolu-ofiar-majdanka-sledztwo-umorzono> (data dostępu: 18.12.2022).

³⁵ Por. wyrok NSA z 19 maja 1997 r., sygn. akt SA/Ka 1717/95, Lex nr 117441. Szerzej: I. Sierpowska, *Śmierć w ujęciu prawa administracyjnego*, Warszawa 2020.

³⁶ Zob. przypis 7.

którego właściwości umożliwiają wzrost tego drzewa lub krzewu w naturalnych warunkach (projektowany art. 1a pkt 2);

- drzewo pamięci – drzewo lub krzew wyrosły z biurny umieszczonej w grobie biournowym w ogrodzie pamięci (projektowany art. 1a pkt 6);
- grób biournowy – grób urnowy ziemny przeznaczony wyłącznie do chowania biurny (projektowany art. 1a pkt 8);
- ogród pamięci – niezabudowane, wydzielone miejsce, usytuowane na terenie cmentarza, wolne od grobów, kolumbariów, katakumb i pól pamięci, na którym znajdują się groby biournowe (projektowany art. 1a pkt 18);
- pole pamięci – niezabudowane, wydzielone miejsce, usytuowane na terenie cmentarza, wolne od grobów, kolumbariów lub katakumb, służące do rozsypywania prochów (projektowany art. 1a pkt 20).

Projekt dopuszcza także przechowywanie urny z prochami pochodzącymi ze skremowania zwłok w domu przez osobę najbliższą, pod warunkiem zgłoszenia miejsca, gdzie urna jest przechowywana. Będzie to mogło być tylko miejsce zamieszkania takiej osoby najbliższej. Trudno stwierdzić, czy jest to wystarczające poluzowanie „dyscypliny pogrzebowej” wynikającej z ustawy cmentarzach. Wydaje się, że zakazy w tej mierze powinny być oparte o kryterium ewentualnego zagrożenia sanitarnego i uwzględniać postulaty wynikające z ekologii oraz zmieniającej się obyczajowości (kultury) społeczeństwa.

Wnioski

Analiza aktów prawnych odnoszących się do zwłok i szczątków ludzkich z nimi zrównanych prowadzi do wniosku, że jest to regulacja bardzo tradycyjna, zawierająca wiele niejasności i liczne nieuzasadnione ograniczenia, a także niejednoznaczna – bo już kwestia, co obejmuje pojęcie „zwłoki ludzkie” i rzeczy z nimi zrównane, nie jest jasna, szczególnie co do obumarłych („zniszczonych”) zarodków wytworzonych *in vitro*. Tradycyjna dlatego, bo zawiera nieuzasadnione, ani względami sanitarnymi, ani kulturowymi, ani ekologicznymi ograniczenia rodzaju dopuszczalnych prawnie sposobów pochowania zwłok ludzkich. Także podejście do zwłok i szczątków jako artefaktu nie tylko toleruje artefakty powstałe historycznie (m.in. relikwie), co jest usprawiedliwione, ale również nie przeciwdziała ani nie napiętnuje tworzenia nowych relikwii (np. części zwłok Jana Pawła II czy uznanej za świętą Kościoła katolickiego siostry Faustyny), a nawet wydaje się przymykać oczy na handel tymi nowymi relikwiami. Tradycyjna również w tym sensie, że nie dopuszcza łączenia pamięci o zmarłym z przechowywaniem jego popiołów, nie pozwala też na dzielenie popiołów między kilka najbliższych zmarłemu osób.

Opublikowany w 2020 r. projekt zmian w ustawie o cmentarzach budzi pewne nadzieje, że stosunek do szczątków ludzkich stanie się nie tylko łaskaw-

szy dla pozostałych na tym świecie bliskich, ale także pozwoli na zapewnienie skutecznej egzekucji oświadczonej za życia woli człowieka, co należy uczynić z jego ciałem po śmierci. Pierwszym krokiem do zmiany podejścia prawnego wydaje się być uświadomienie sobie problemów obecnych czasów w tym zakresie i praw człowieka do podejmowania za życia decyzji dotyczących losów jego szczątków po śmierci, ograniczanych miejsc służących pochówkom, prawa bliskich do swoistego miejsca pamięci o zmarłym. Czasy się zmieniają, a wraz z tym powinna zmieniać się tradycja.

Wykaz literatury

- Breczko A., *Wybrane problemy biojuranologii – spór o zakres autonomii woli człowieka w dysponowaniu ciałem po śmierci*, [w:] Z. Władek, J. Stelmasiak, W. Gogłóza, K. Kukuryk (red.), *Biojursprudencja. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Romanowi A. Tokarczykowi*, Wyd. Muz. Polihymnia, Lublin 2013.
- Dekel M., *Poland's current memory politics are rewriting history*, <https://www.boston-review.net/articles/polands-current-memory-politics-are-rewriting-history/>.
- Gardocka T., *Czy zwłoki ludzkie są rzeczą i co z tego wynika?*, [w:] J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut (red.), *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Wybrane zagadnienia*, Oficyna Wydawnicza WPAiE UWr, Wrocław 2015.
- Gardocka T., Jagiello D., *Pamięć narodowa, a relacje międzynarodowe Polski*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2020, nr 42(4).
- Guzik-Makaruk E.M., *Plastynacja – sztuka, piękno, prowokacja, patologia?*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 43.
- Guzik-Makaruk E.M., *Transplantacja narządów, tkanek i komórek. Wybrane aspekty kryminologiczne i prawnokarne*, Temida2, Białystok 2016.
- Mazurkiewicz J., Szymaniec P., *„Nie wszystkim umrę, wiele ze mnie tu zostanie...”. Kulturowe i prawne aspekty pochówku, wizerunku zwłok oraz napisów nagrobnych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 46.
- Morciniec P., *Bioetyka personalistyczna wobec zwłok ludzkich*, Opole 2009.
- Morciniec P., *Ostatnia posługa wobec martwego ciała*, „Wykłady” 2010, nr 6.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego*, Wyd. Leon Frommer, Kraków 1936.
- Romańczuk-Grącka M., *Badania naukowe, medyczno-sądowe i kryminalistyczne jako okoliczności wyłączające bezprawność czynu z art. 262 k.k.*, [w:] J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka (red.), *Meandry prawa karnego i kryminalistyki. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego*, WSPol, Szczytno 2015.
- Romańczuk-Grącka M., *Znaczenie biojursprudencji w kształtowaniu prawa karnego na przykładzie ochrony godności zwłok ludzkich w obliczu nowych praktyk funeralnych*, [w:] S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, ElSet, Olsztyn 2015.
- Romańczuk-Grądzka M., *Z problematyki kwalifikacji prawnej znieważania zwłok, prochów ludzkich oraz miejsca spoczynku zmarłego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 31.
- Semczuk P., *Wampir z Zagłębia*, Znak, Kraków 2016.

- Sierpowska I., *Śmierć w ujęciu prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Stefański R. A., *Przestępstwo znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub grobu (art. 262 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 10
- Sygit B., Romańczuk-Grącka M., *Kryminalizacja zachowań przeciwko zmarłym*, [w:] B. Sygit, T. Kuczur (red.), *Aktualne problemy kryminalizacyjne*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2013.

Summary

Human remains in Polish law

Keywords: law, human remains, burial, new funeral practices.

The goal of the authors was to verify the hypothesis, that the Polish law does not define the concepts of the human corpse and remains precisely enough. It is also unclear whether the protection of the respect for the deceased is concerned with protecting the personal interests of the deceased person or the right of relatives to honour this person. While researching this matter and the issue of currently allowed burial practices we used the method of dogmatic analysis of several Polish laws that are concerned with dealing with the body of a deceased person (organ harvesting for transplantations, criminal behaviour towards the corpse, allowed burial forms and specific religious or artistic practices, concerned with the human corpse).

We considered the issue of the moment, in which the human body becomes a corpse and whether this concept also applies to human foetuses, parts of human remains and embryos created *in vitro*. We advocate for a wide understanding of the concept of human corpse. We acknowledge that after an individual's death their personal interests are not protected, unless they can be attributed to a person, whose personal interest is the memory of the deceased. However, mainly because of the concern for public morality, many behaviours towards a human corpse in the public space should not be allowed. The concept of an artifact can be applied to a human corpse due to the passing of time. An indicator is a lasting memory about a certain person or a certain historical event, remains can be considered an artifact after such memory has ceased to exist. In the modern world, the creation of new relics seems unjustified.

When it comes to anonymous persons, public display of their bodies as an artifact should not be allowed due to the respect given to human corpses in the cultures of almost all societies.

The conclusion of considering new funeral practices, is postulating for a wide permission of them, unless there are cultural, sanitary or ecological issues in the way.