

Adam Jakuszczyk¹

Problematyka pochówków oraz kultu zmarłych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

1. Prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego jako podstawa prawna uprawnień jednostki związanych z pochówkiem osoby bli- skiej oraz kultem zmarłych

Zgodnie z artykułem 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: Konwencja), każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego, życia rodzinnego, domu i korespondencji. W świetle utrwalonego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał) poszczególne pojęcia składające się na treść przywołanego przepisu mają otwarty charakter i nie poddają się wyczerpującemu zdefiniowaniu, co umożliwia ich szeroką wykładnię. Pojęcie „życie prywatne” obejmuje nie tylko prawo jednostki do swobodnego funkcjonowania w tak zwanej sferze wewnętrznej, wolnej od ingerencji władz publicznych oraz innych osób, lecz także prawo do prowadzenia trybu życia zgodnego z wolą jednostki i bez rozgłosu. Oprócz tego pojęcie to do pewnego stopnia obejmuje prawo do nawiązywania i rozwijania relacji z innymi osobami, zwłaszcza w sferze emocjonalnej, niezbędnych do zaspokajania indywidualnych potrzeb jednostki². Natomiast „życie rodzinne odnosi się do zespołu relacji międzyludzkich, wynikających z trwałej więzi krwi lub prawa”³. O życiu rodzinnym można jednak mówić wyłącznie w sytuacji, gdy istnieje faktyczny i bliski kontakt między określonymi osobami. „Życie rodzinne”

¹ Dr, Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy.

² B. Granowska i in., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 355.

³ L. Garlicki, *Omówienie artykułu 8*, w: L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 518; aprobowano: J. Sobczak, *Omówienie artykułu 7*, w: A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 246.

może więc być utrzymywane między osobami, których pokrewieństwo jest dość odległe⁴. Chociaż pojęcie „życia prywatnego” oraz „życia rodzinnego” *prima facie* dotyczy relacji pomiędzy osobami żyjącymi, w świetle orzecznictwa Trybunału artykuł 8 Konwencji znajduje zastosowanie także w sprawach dotyczących sfery związanej z uczuciami, pamięcią i szacunkiem dla zmarłych osób bliskich, przy czym Trybunał powstrzymuje się od jednoznacznego określenia, czy w sprawach tego rodzaju wchodzi w grę prawo do poszanowania życia prywatnego, czy też prawo do poszanowania życia rodzinnego⁵. Ścisłe rozgraniczenie pomiędzy „życiem prywatnym” oraz „życiem rodzinnym” nie jest zresztą konieczne, ponieważ wiele sytuacji, które nie są objęte zakresem ochrony „życia rodzinnego” pozostaje w zakresie pojęcia „życia prywatnego” i w ten sposób podlega ochronie na podstawie art. 8 Konwencji⁶.

Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego pełni przede wszystkim funkcję ochronną przed arbitralną ingerencją ze strony władz publicznych. W celu zapewnienia efektywności tego prawa, w niektórych sytuacjach na władzach mogą również ciążyć obowiązki pozytywne, które polegają m.in. na stworzeniu należytego systemu regulacji prawnych oraz na czuwaniu nad ich właściwym wykonywaniem⁷. Obowiązki tego rodzaju są szczególnie istotne w sprawach dotyczących kultu zmarłych, w okolicznościach związanych ze śmiercią człowieka od władz należy bowiem oczekiwać szczególnej staranności. Jednocześnie Trybunał podkreśla, że w konkretnym przypadku niekiedy trudno dokonać ścisłego rozgraniczenia wskazanych rodzajów obowiązków. Rozgraniczenie to nie jest jednak istotne dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, ponieważ przy ocenie zachowania władz publicznych pod kątem zapewnienia przez nie ochrony prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, w odniesieniu zarówno do obowiązku nieingerencji w sferę prywatności jednostki, jak i do obowiązku podjęcia przez władze określonych działań pozytywnych, znajdują zastosowanie podobne zasady, zwłaszcza zasada proporcjonalności. Aby ustalić, czy w danym przypadku na państwie ciąży negatywny obowiązek powstrzymywania się od ingerencji

⁴ J. Sobczak, *Omówienie...*, s. 251.

⁵ I. Roagna, *Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights. Council of Europe human rights handbooks*, Strasbourg 2012, s. 15; L. Garlicki, *Omówienie...*, s. 521.

⁶ L. Garlicki, *Omówienie...*, s. 521.

⁷ M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2010, s. 508; J. Sobczak, *Omówienie...*, s. 247.

w prawo do prywatności lub pozytywny obowiązek podjęcia określonych działań, zmierzających do zapewnienia poszanowania tegoż prawa, należy w sposób uczciwy wyważyć (*fair balance has to be struck*) kolidujące interesy, przy czym w obu przypadkach państwu przysługuje w tej kwestii określony margines swobody⁸.

2. Prawo do wzięcia udziału w pogrzebie osoby najbliższej

Wśród uprawnień związanych z pamięcią o zmarłych w orzecznictwie Trybunału najczęściej pojawia się prawo do wzięcia udziału w pogrzebie osoby najbliższej, przy czym w niektórych sytuacjach uprawnienie to może obejmować swoim zakresem także prawo do pożegnania się z umierającym członkiem rodziny. W świetle orzecznictwa Trybunału, rozważając prawo do udziału w pogrzebie osoby najbliższej należy wyróżnić dwa rodzaje spraw: przypadki, w których ciało zmarłego jest w posiadaniu władz, np. gdy śmierć nastąpiła w szpitalu lub gdy ciało zmarłego jest przetrzymywane przez władze dla celów dowodowych w postępowaniu sądowym, oraz sytuacje, gdy z prawa do udziału w pogrzebie pragną skorzystać osoby pozbawione wolności.

Ilustracją pierwszego rodzaju spraw jest orzeczenie w sprawie Pannullo i Forte p. Francji⁹ dotyczące sytuacji, gdy ciało dziecka skarżących zmarłego w trakcie pobytu w szpitalu było przetrzymywane przez władze przez okres około siedmiu miesięcy dla celów postępowania karnego prowadzonego przeciw pracownikom służby zdrowia. W opinii Trybunał uznał tak długie zwlekanie z wystawieniem aktu zgonu oraz z wydaniem skarżącym ciała ich dziecka za naruszenie prawa do życia prywatnego i rodzinnego, nieuzasadnione koniecznością podjęcia środków mających na celu zapobieganie przestępstwom. Trybunał oparł się przy tym na treści pisma skierowanego w dniu autopsji do prokuratora przez biegłego podejmującego czynności zmierzające do ustalenia przyczyny śmierci dziecka, zgodnie z którym po przeprowadzeniu autopsji i pobraniu niezbędnych tkanek ciało mogło zostać przekazane rodzinie. Powyższe stanowisko biegłego zostało także przedstawione sędziemu śledczemu, który jednak czekając na końcową opinię wstrzymał się z wydaniem nakazu wystawienia aktu zgonu oraz wydania ciała rodzinie¹⁰.

⁸ Wyrok ETPCz z 13 lipca 2006 r. *Jäggi p. Szwajcarii*, skarga 58757/00§.33.

⁹ Wyrok ETPCz z 30 października 2001 r. *Pannullo i Forte p. Francji*, skarga 37794/97.

¹⁰ Wyrok ETPCz z 30 października 2001 r. § 31.

Z kolei w sprawie Hadri-Vionnet p. Szwajcarii¹¹ Trybunał uznał, że z prawa do poszanowania życia prywatnego można wyprowadzić prawo rodziców do udziału w pogrzebie ich martwo urodzonego dziecka. W świetle ustaleń Trybunału na pytanie położnej skierowane do rodziców, czy przed autopsją chcą zobaczyć ciało ich dziecka, zarówno skarżąca, będąca w stanie szoku, jak i ojciec dziecka udzielili odmownej odpowiedzi. Następnie na mocy decyzji pracownika socjalnego podjętej wraz z urzędnikiem stanu cywilnego w oparciu o powyższe stanowisko rodziców, wieku płodu (poród nastąpił w 27 tygodniu ciąży) oraz psychicznego stanu skarżącej, ciało zostało pochowane na cmentarzu we wspólnym grobie dla martwo urodzonych dzieci, bez ceremonii pogrzebowej oraz pod nieobecność rodziców. O decyzji rodzice zostali poinformowani dopiero po pochówku, nie mieli więc możliwości ani wzięcia udziału w pogrzebie, ani podjęcia decyzji dotyczącej jego miejsca i formy. Oprócz tego skarżąca zarzucała, że ciało dziecka zostało przewiezione na cmentarz nieprzystosowanym do tego celu samochodem dostawczym, nie zaś karawanem. Rozpatrując przedmiotową skargę Trybunał podkreślił, iż istnienie dobrej wiary urzędników, którzy sądzili, że zarządzając pogrzeb dziecka, działali zgodnie z wolą rodziców, nie zwalnia państwa-strony Konwencji z obowiązku jej przestrzegania. Na władzach spoczywa bowiem obowiązek odpowiedniego przeszkolenia funkcjonariuszy, urzędników i służb, aby działania przez nie podejmowane były zgodne z wymaganiami Konwencji. Obowiązek ten ma szczególne znaczenie w odniesieniu do czynności związanych ze śmiercią określonej osoby (*death management*), przy podejmowaniu których wymagany jest od władz wysoki stopień staranności i roztropności¹².

Istnienie prawa do zorganizowania pogrzebu martwo urodzonemu dziecku Trybunał potwierdził także w sprawie Nesrin Yildirim p. Turcji¹³. W postępowaniu przed Trybunałem władze podniosły argument, że rodzice wyrazili jednoznaczną zgodę na zorganizowanie pogrzebu przez szpital, gdyż sami nie byli w stanie ponieść jego kosztów, czego skarżący nie zdołali podważyć. Z tego względu Trybunał nie dopatrywał się naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego.

¹¹ Wyrok ETPCz z 14 maja 2008 r. *Hadri-Vionnet p. Szwajcarii*, skarga 55525/00.

¹² Wyrok ETPCz z 14 maja 2008 r., § 56.

¹³ Decyzja ETPCz z 11 września 2007 r. *Nesrin Yildirim p. Turcji*, skarga 25327/02.

Również w sprawie *Marić p. Chorwacji*¹⁴ rodzice martwo urodzonego dziecka zdecydowali, że nie będą organizować jego pogrzebu, lecz zwrócili się o to do władz szpitala. Wobec tego ciało dziecka zostało poddane kremacji wraz z innymi odpadami szpitalnymi, przy czym rodzice nie zostali poinformowani o sposobie i miejscu jego pogrzebu. Władze cmentarza, na którym dokonano kremacji, nie posiadały dokumentacji poświadczającej pochowanie dziecka, z tego względu miejsce jego spoczynku pozostało nieznane. Sądy krajowe ustaliły, iż wprawdzie ciało zostało poddane kremacji w sposób niezgodny z obowiązującym prawem, szpital nie miał prawnego obowiązku poinformowania rodziców o sposobie oraz miejscu pochówku ich dziecka. Podobnie argumentował rząd w postępowaniu przed Trybunałem, twierdząc, że zrzeczenie się przez skarżącego prawa do zorganizowania pogrzebu dziecka jest równoznaczne z utratą prawa do informacji o miejscu jego pochówku. Trybunał uznał jednak, że sytuacja, w której w odniesieniu do pochówku zastosowano procedury regulujące postępowanie z odpadami szpitalnymi, wskutek czego rodzice nie mogli uzyskać informacji miejscu pochówku, objęta jest zakresem ochrony artykułu 8 Konwencji¹⁵. Biorąc pod uwagę, że poród martwego dziecka jest dla rodziców przeżyciem niezwykle wstrząsającym, Trybunał wytknął władzom, iż nie dostarczyły skarżącemu dokumentacji zawierającej informacje, w jaki sposób szpital zamierza postąpić z ciałem jego dziecka, zwłaszcza że informacje udzielone rodzicom nie były jednoznaczne i mogły być różnie rozumiane. Ponadto Trybunał przypomniał, że postępowanie władz w przypadkach związanych ze śmiercią powinna cechować szczególna roztropność i staranność, dlatego odrzucił stanowisko rządu, który argumentował, że skoro rodzice zawarli ustne porozumienie ze szpitalem, według którego szpital miał zająć się organizacją pogrzebu ich dziecka, należy wnieść, że w sposób dorozumiany wyrazili zgodę na to, że ciało zostanie potraktowane jako odpad kliniczny oraz że miejsce jego spoczynku nie zostanie udokumentowane¹⁶.

Istnienie po stronie władz pozytywnych obowiązków w okolicznościach związanych ze śmiercią, niewykonanie których stanowi naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, Trybunał

¹⁴ Wyrok ETPCz z 12 czerwca 2014 r. *Marić p. Chorwacji*, skarga 50132/12.

¹⁵ Wyrok ETPCz z 12 czerwca 2014 r., § 56–60.

¹⁶ Wyrok ETPCz z 12 czerwca 2014 r., § 66–72.

potwierdził także w wyroku w sprawie *Zorica Jovanović p. Serbii*¹⁷. Personel szpitala poinformował skarżącą, że jej nowonarodzone dziecko zmarło w szpitalu, jednocześnie odmówiono jej możliwości zobaczenia ciała. Ponadto nigdy nie wydano skarżącej ciała dziecka, nie poinformowano jej o miejscu ewentualnego pogrzebu, ani nie sporządzono aktu zgonu. Trybunał uznał, iż władze naruszyły ciężące na nich pozytywne obowiązki podjęcia efektywnych środków zmierzających do ustalenia losu zaginionego.

Drugą kategorię spraw rozstrzyganych przez Trybunał, w których w grę wchodzi prawo do wzięcia udziału w pogrzebie osoby najbliższej, tworzą orzeczenia dotyczące korzystania z tego prawa przez osoby pozbawione wolności. Przede wszystkim należy zauważyć, że oprócz prawa do wolności osobistej, osobom pozbawionym wolności co do zasady przysługują wszystkie prawa zagwarantowane w Konwencji. Przysługuje im więc też prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego. Z drugiej strony korzystanie z praw i wolności w warunkach detencji z natury rzeczy podlega różnego rodzaju ograniczeniom dotyczącymi zwłaszcza wolności nawiązywania kontaktów z innymi osobami. Skoro więc status osoby pozbawionej wolności nie uzasadnia całkowitego pozbawienia jej możliwości korzystania z praw i wolności, w każdym przypadku należy prawidłowo wyważyć kolidujące interesy¹⁸. Zgodne z Konwencją są jedynie ograniczenia uznane za konieczne w demokratycznym społeczeństwie, przy czym obowiązkiem władz jest udowodnienie, że taka konieczność rzeczywiście zaistniała¹⁹.

Z powyższych rozważań wynika, że odmowa zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego w celu złożenia wizyty choremu członkowi rodziny lub uczestniczenia w jego pogrzebie stanowi ingerencję w prawo do poszanowania życia rodzinnego²⁰. Prawo do przepustki losowej

¹⁷ Wyrok ETPCz z 26 marca 2013 r., *Zorica Jovanović p. Serbii*, skarga 21794/08, zwłaszcza § 72.

¹⁸ I. Roagna, *Protecting...*, s. 46; L. Garlicki, *Omówienie...*, s. 533.

¹⁹ Wyroki ETPCz: z 20 stycznia 2009 r., *Czarnowski p. Polsce*, skarga 28586/03 § 26; z 6 grudnia 2007 r., *Lind p. Rosji*, skarga 25664/05, § 94; z 21 października 2014 r., *Császay p. Węgrom*, skarga 14447/11, § 18; z 12 listopada 2002 r., *Płoski p. Polsce*, skarga 26761/95, § 35.

²⁰ Wyrok ETPCz z 29 listopada 2011 r., *Giszczyk p. Polsce*, skarga 40195/08, § 27. Zob. też powoływane już wyroki w sprawach: *Płoski p. Polsce*, § 32; *Lind p. Rosji*, § 92; oraz wyrok ETPCz z 18 października 2005 r., *Schemkamper p. Francji*, skarga 75833/01, § 31.

w takich okolicznościach nie ma jednak bezwarunkowego charakteru. W szczególności ograniczenie prawa do życia rodzinnego osoby pozbawionej wolności może być uznane za uzasadnione, jeżeli umożliwiono jej alternatywną formę pożegnania się z bliskim, np. poprzez możliwość odbycia rozmowy telefonicznej²¹. W opinii Trybunału każdy wniosek w tego rodzaju sprawach powinien zostać rozpatrzony z uwzględnieniem szczególnych okoliczności konkretnego przypadku, zaś merytoryczna ocena nakładanych ograniczeń należy przede wszystkim do sądów krajowych. Kontrola decyzji władz krajowych przez Trybunał ogranicza się do oceny środków krajowych w świetle ich zgodności z prawami gwarantowanymi na mocy Konwencji, z uwzględnieniem przysługującego władzom krajowym marginesu oceny konieczności ich zastosowania w konkretnym przypadku. Dokonując kontroli środków krajowych Trybunał bierze pod uwagę szereg czynników, jak stadium postępowania karnego przeciwko skarżącemu czy też rodzaj popełnianego przez niego przestępstwa lub stawianych mu zarzutów, na przykład czy w grę wchodzi popełnienie przestępstwa z użyciem przemocy lub przynależność sprawcy do zorganizowanej grupy przestępczej²². Ponadto istotną rolę odgrywają ustalenia dotyczące charakteru skarżącego oraz jego kryminalnej przeszłości, zwłaszcza czy jest on recydywistą. Trybunał uwzględnia także stopień pokrewieństwa pomiędzy skarżącym a zmarłym, w którego pogrzebie pragnie on uczestniczyć, ewentualnie pomiędzy skarżącym a jego chorym krewnym, którego chce odwiedzić. W tym ostatnim przypadku istotne jest ustalenie, czy stan zdrowia członka rodziny jest na tyle poważny, że nie pozwala mu na samodzielne udanie się do zakładu karnego w celu odwiedzenia skarżącego. Wreszcie Trybunał bierze pod uwagę ryzyko, że skazany może nie powrócić do więzienia, w przypadku jego występowania Trybunał bada jednak, czy przepustka mogłaby zostać udzielona pod eskortą policji.

Stosując powyższe zasady w sprawie Sannino p. Włochom²³ Trybunał uznał za uzasadnioną odmowę udzielenia przepustki w celu odwiedzenia dziadka osobie o „wątpliwym charakterze”, skazanej za morderstwo, przy czym wyraził pogląd, że relacji pomiędzy dziadkiem a wnukiem nie

²¹ C. Grabenwarter, *European Convention on Human Rights. Commentary*, München 2014, s. 201.

²² Np. w opinii ETPCz nie może być traktowana jako niebezpieczny przestępca osoba, która popełniła przestępstwo znęcania się (*Czarnowski p. Polsce*, § 29).

²³ Decyzja ETPCz z 3 maja 2005 r., Sannino p. Włochom, skarga 72639/01.

można określić jako bliskie pokrewieństwo, co można uważać za kontrowersyjne. Ponadto Trybunał uwzględnił fakt, że stan zdrowia dziadka skarżącego nie uniemożliwił odwiedzenia go w więzieniu. Podobne rozumowanie Trybunał przyjął w sprawie *Schemkamper p. Francji*²⁴, w której stwierdził, że stan ojca skarżącego nie był na tyle poważny, żeby uniemożliwił odwiedzenie go w zakładzie karnym, odmowa przepustki w tym przypadku była więc uzasadniona. W omawianym kontekście szczególnie interesujące jest orzeczenie w sprawie *Császy p. Węgrom*²⁵ dotyczącej odmowy zwolnienia skarżącego w celu umożliwienia mu udziału w pogrzebie macochy mającym miejsce w dniu zatrzymania. Zaraz na początku przesłuchania skarżący poinformował policję, że chciałby wziąć udział w uroczystości, jednakże prośba o przepustkę została odrzucona, gdyż, jak argumentowała policja, jej uwzględnienie „byłoby sprzeczne z celami zatrzymania”. Powyższa decyzja została podtrzymana przez prokuratora generalnego, który wskazał, że w świetle obowiązujących przepisów prawo uczestniczenia w pogrzebie przysługuje osobom przebywającym w areszcie, natomiast nie mogą z niego korzystać osoby zatrzymane. W postępowaniu przed Trybunałem rząd podniósł argument, że udzielenie przepustki nie byłoby do pogodzenia z samą naturą aresztu policyjnego. Trybunał stwierdził jednak, że skoro skarżący został zatrzymany w dniu pogrzebu, można było rozsądnie oczekiwać, że władze umożliwią mu wzięcie udziału w uroczystości pod eskortą policji. Chociaż z uwagi na nieprzewidywany charakter sytuacji zorganizowanie takiej eskorty mogło nastęrczać władzom pewnych trudności, czynnikiem ułatwiającym realizację tego zadania była niewielka odległość między cmentarzem, na którym odbył się pogrzeb, a miejscem przesłuchania skarżącego. Ponadto Trybunał zauważył, że władze w gruncie rzeczy nie dokonały wyważenia kolidujących interesów rozpoczynającego się śledztwa z prawem skarżącego do poszanowania jego życia rodzinnego, zaś ogólne uzasadnienie odmowy odwołujące się do celów aresztowania nie pozwala na rekonstrukcję zawartego w niej rozumowania. Wobec powyższego Trybunał uznał, że władze dopuściły się naruszenia artykułu 8 Konwencji.

Prawo osób pozbawionych wolności do uczestniczenia w pogrzebie osoby najbliższej stało się przedmiotem kilku orzeczeń przeciwko

²⁴ Wyrok ETPCz z 18 października 2005 r., *Schemkamper p. Francji*, skarga 75833/01.

²⁵ Wyrok ETPCz z 21 października 2014 r., *Császy p. Węgrom*, skarga 14447/11.

Polsce. Sprawa *Giszczak p. Polsce*²⁶ dotyczyła odmowy wydania zgody na udzielenie skarżącemu przepustki w celu odwiedzenia 11-letniej córki, która po wypadku samochodowym została przyjęta na oddział intensywnej terapii. W uzasadnieniu decyzji władze oparły się na negatywnej opinii kryminologicznej, w której stwierdzono, że skarżący zachowuje się arogancko wobec strażników więziennych oraz uczestniczy w więziennej subkulturze. Ponadto władze wzięły pod uwagę ciężar gatunkowy przestępstwa popełnionego przez skarżącego (podżegania do zabójstwa). Powyższe argumenty nie przekonały jednak Trybunału, który wyważając konkurujące interesy stwierdził, że w tej sytuacji właściwym rozwiązaniem byłoby zezwolenie na opuszczenie zakładu karnego pod konwojem²⁷. Kolejny zarzut podniesiony przez skarżącego dotyczył warunków uczestniczenia w pogrzebie córki. Sąd Penitencjarny udzielił stosownej zgody, o czym skarżący został poinformowany ustnie przez dyrektora zakładu karnego na dzień przed pogrzebem. Skarżący utrzymywał przed Trybunałem, że wówczas poprosił, aby mógł uczestniczyć w uroczystości w garniturze i w kajdankach oraz by eskortujący go policjanci byli ubrani po cywilnemu, jednakże jego prośba została odrzucona, wskutek czego zrezygnował z udziału w pogrzebie. Uważał bowiem, że jego pojawienie się na uroczystości w kajdankach, z łańcuchami na rękach i nogach oraz pod konwojem umundurowanych i uzbrojonych funkcjonariuszy mogłoby zakłócić porządek ceremonii. Rozstrzygając przedmiotową sprawę Trybunał zauważył istotne uchybienia proceduralne, które przesądziły o tym, że ograniczenie prawa do poszanowania życia rodzinnego, choć zgodne z prawem i służące realizacji celów wskazanych w art. 8 ust. 2 Konwencji (ochrona porządku publicznego, zapobieganie przestępstwom), nie mogło zostać uznane za uzasadnione w demokratycznym społeczeństwie. Mianowicie pisemna decyzja sądu została dostarczona skarżącemu 4 dni po pogrzebie córki, przy czym jej uzasadnienie było bardzo ogólne. Z kolei rząd argumentował, iż zgodnie z obowiązującym prawem dyrektor zakładu karnego nie mógł odmówić skarżącemu prawa do uczestniczenia w ceremonii we własnej odzieży, skarżący musiał więc źle go zrozumieć. Trybunał zauważył jednak, iż fakt, że skarżący nie został poinformowany na czas w jasny i jednoznaczny sposób o warunkach jego udziału w pogrzebie, mógł

²⁶ Wyrok ETPCz z 29 listopada 2011 r., *Giszczak p. Polsce*, skarga 40195/08.

²⁷ Sprawa *Giszczak p. Polsce*, § 29.

wpłynąć na jego rezygnację z uczestniczenia w ceremonii z obawy przed zakłóceniem jej porządku²⁸.

Z kolei przedmiotem sprawy *Płoski p. Polsce*²⁹ była odmowa udzielenia skarżącemu przepustki w celu uczestniczenia w pogrzebach rodziców mających miejsce w ciągu jednego miesiąca, przy czym decyzja odmowna została podjęta mimo pozytywnej opinii wychowawców zakładu karnego. W uzasadnieniu decyzji podniesiono, iż skarżący, skazany za kradzież, jest recydywistą i nie daje gwarancji powrotu do zakładu karnego. Odnosząc się do powyższych argumentów Trybunał zauważył, że władze nawet nie rozważyły możliwości udzielenia przepustki w asyście policji, co zapobiegłoby ucieczce skarżącego. Ponadto drugi wniosek o przepustkę został oddalony w dzień po pogrzebie ojca. W uzasadnieniu orzeczenia Trybunał podkreślił, że jest świadomy problemów natury finansowej i logistycznej, jakie wywołuje organizowanie przepustek pod eskortą policji, jak i kłopotów z niedoborem funkcjonariuszy policji i służby więziennej. Jednakże uwzględniając powagę tego rodzaju spraw oraz dolegliwość decyzji, na mocy której skarżący zostaje pozbawiony prawa do wzięcia udziału w pogrzebie osoby najbliższej, pozwane państwo mogłoby odmówić zgody na przepustkę tylko wówczas, gdyby istniały ku temu przekonujące powody i gdyby nie można było zastosować alternatywnego rozwiązania jakim jest właśnie udzielenie przepustki w asyście policji³⁰.

Podobne stanowisko Trybunał zajął także w sprawie *Feldman p. Ukrainie (nr 2)*³¹ dotyczącej odmowy przeniesienia tymczasowo aresztowanego do zakładu śledczego w innej miejscowości w celu umożliwienia mu wzięcia udziału w pogrzebie ojca. Władze uzasadniały swą decyzję powołując się na brak odpowiednich przepisów krajowych, które regulowałyby tego rodzaju przypadki. Trybunał jednak nie zaakceptował tego argumentu wskazując, że brak odpowiednich przepisów nie zwalnia władz z obowiązku dokonania merytorycznej oceny każdego wniosku w sprawach dotyczących ograniczenia praw gwarantowanych w Konwencji oraz wykazania, że ograniczenia nałożone na jednostkę były konieczne w demokratycznym społeczeństwie³².

²⁸ Sprawa *Giszczak p. Polsce*, § 38–40.

²⁹ Sprawa *Płoski p. Polsce*.

³⁰ Sprawa *Płoski p. Polsce*, § 39; zob. także *Czarnowski p. Polsce*, § 32.

³¹ Wyrok ETPCz z 12 stycznia 2012 r., *Feldman p. Ukrainie (nr 2)*, skarga 42921/09.

³² Sprawa *Feldman p. Ukrainie (nr 2)*, § 35.

Powyższe przypadki różnią się od stanu faktycznego w sprawie Lind p. Rosji³³, dotyczącej odmowy przebywającemu w rosyjskim areszcie śledczym obywatelowi holenderskiemu udzielenia przepustki w celu udania się do Holandii i odwiedzenia nieuleczalnie chorego ojca. Dla rozstrzygnięcia sprawy szczególnie istotny był fakt, że ojciec skarżącego zwrócił się z wnioskiem o eutanazję, który został rozpatrzony pozytywnie, data jego śmierci była więc określona. Sądy rosyjskie uzasadniały odmowę wskazując na duże prawdopodobieństwo, iż skarżący nie powróci do Rosji lub że będzie wywierał niedozwolony wpływ na przebieg śledztwa. Skarżącemu umożliwiono jedynie odbycie z ojcem rozmowy telefonicznej na koszt ambasady Holandii, przy czym zastrzeżono, iż rozmowa może odbywać się wyłącznie w języku rosyjskim, choć ojciec skarżącego nie znał dobrze tego języka. Po minucie rozmowy połączenie zostało przerwane przez administrację aresztu śledczego bez podania jakiegokolwiek powodu³⁴. Następnie skarżący zwrócił się z wnioskiem o tymczasowe zwolnienie z aresztu w celu umożliwienia mu udziału w pogrzebie ojca. Wniosek został odrzucony w oparciu o argumenty przytoczone w uzasadnieniu prośby o przepustkę w celu pożegnania się z ojcem, przy czym dodatkowo wskazano na fakt, że skarżący widywał swego ojca rzadko oraz że pogrzeb ojca skarżącego w ogóle nie był przewidziany, ponieważ zgodnie z wolą zmarłego jego ciało miało zostać przekazane dla celów badań naukowych, Wypowiadając się w kwestii, czy poprzez decyzję odmowną w sprawie pierwszego wniosku nastąpiło naruszenie prawa skarżącego do poszanowania jego życia rodzinnego, Trybunał podkreślił, że ze względu na szczególne okoliczności sprawy, a zwłaszcza z uwagi na fakt, iż skarżący miał ostatnią okazję spotkania się ze swoim ojcem, istniały silne względy humanitarne uzasadniające konieczność rozpatrzenia jego wniosku ze szczególną starannością. Jednocześnie Trybunał wyraził zrozumienie dla obaw władz, iż skarżący mógłby wymknąć się spod rosyjskiej jurysdykcji. Z jednej strony Trybunał zwrócił uwagę na fakt, że władze rosyjskie nie rozważyły możliwości wystąpienia do władz holenderskich o pomoc w celu zapewnienia, aby skarżący powrócił do Rosji (zwłaszcza, że w przedmiotowej sprawie przynajmniej trzykrotnie interweniował ambasador Holandii). Z drugiej strony jednak uznał, że władze krajowe są w większym stopniu niż sąd międzynarodowy predysponowane do tego, aby

³³ Wyrok ETPCz z 6 grudnia 2007 r., *Lind p. Rosji*, skarga 25664/05.

³⁴ Sprawa *Lind p. Rosji*, § 30–33 oraz 90–91.

dokonać właściwej oceny okoliczności sprawy i z tego względu nie jest w stanie stwierdzić, że w tym przypadku władze przekroczyły przysługujący im margines oceny. Poza tym Trybunał wyraził pogląd, że wobec odrzucenia wniosku o przepustkę, z prawa do poszanowania życia prywatnego wynikał obowiązek umożliwienia skarżącemu pożegnania się z jego umierającym ojcem w inny sposób. Jednocześnie podkreślił, że za odpowiednią formę kontaktu z ojcem skarżącego trudno uznać jednominutową rozmowę telefoniczną prowadzoną w języku obcym, zwłaszcza że władze nie podały żadnych powodów usprawiedliwiających przerwanie połączenia. W konsekwencji Trybunał uznał, iż prawo skarżącego do poszanowania życia rodzinnego zostało naruszone³⁵.

Szczególne znaczenie, jakie Trybunał przypisuje prawu do zorganizowania pogrzebu osoby najbliższej oraz do wzięcia w nim udziału, obrazuje kilka spraw o podobnym stanie faktycznym wniesionych przeciwko Rosji, dotyczących ograniczenia tego prawa w sytuacji nadzwyczajnej, a mianowicie w kontekście konfliktów etnicznych i walki z terroryzmem. Na mocy rosyjskiego prawa ciała terrorystów zabitych w trakcie popełniania przez nich czynu uznanego przez prawo za akt terrorystyczny nie są wydawane rodzinie, zaś miejsce ich spoczynku nie podlega ujawnieniu. W opinii Trybunału powyższy środek jest szczególnie surowy, zwłaszcza że jego stosowanie nie wiąże się z określonym zachowaniem skarżącego. Jest on bowiem nie tylko pozbawiony możliwości uczestniczenia w pogrzebie osoby najbliższej, lecz ponadto następuje trwałe „zerwanie łączności pomiędzy skarżącym a miejscem pochówku zmarłego”³⁶. Uwzględniając zaangażowanie zmarłych w działalność terrorystyczną, okoliczności ich śmierci, oraz „niezmiernie delikatny kontekst etniczno-religijny w tym regionie Rosji” (Czeczenia, Inguszetia), Trybunał stwierdził, iż nie można wykluczyć, że określone ograniczenia praw odnoszących się do organizacji i udziału w pogrzebie osoby najbliższej mogłyby zostać uzasadnione na podstawie art. 8 ust. 2 Konwencji³⁷. Trybunał wziął przy tym pod uwagę, że władzom przysługuje pewien margines swobody oceny konieczności wprowadzenia określonych ograniczeń, uznał jednak, że margines ów jest węższy

³⁵ Sprawa *Lind p. Rosji*, § 92–99.

³⁶ Wyrok ETPCz z 16 stycznia 2014 r., *Abdulayeva p. Rosji*, skarga 38552/05 § 39.

³⁷ Wyroki ETPCz: z 16 stycznia 2014 r., *Kushtova i inni p. Rosji*, skarga 21885/07, § 46; z 6 czerwca 2013 r., *Sabanchiyeva i inni p. Rosji*, skarga 38450/05, § 140; z 6 czerwca 2013 r., *Maskhadova i inni p. Rosji*, skarga 18071/05, § 230.

w sytuacji, gdy w grę wchodzi ograniczenie skutecznej realizacji praw kluczowych dla jednostki, dotyczących intymnej sfery jej życia, czy też związanych ze szczególnie istotnym aspektem jej istnienia oraz tożsamości³⁸. W szczególności władze są uprawnione do podjęcia środków mających na celu zapobieżenie zamieszkom lub innym działaniom niezgodnym z prawem, które mogłyby być podjęte przez zwolenników lub przeciwników działalności zmarłego, zarówno w trakcie ceremonii pogrzebowej jak i po jej zakończeniu. Ponadto władze są uprawnione do pojęcia środków mających na celu „minimalizację informacyjnego oraz psychologicznego oddziaływania aktu terrorystycznego na ludność oraz ochronę uczuć krewnych ofiar działań terrorystycznych”. Władze mogły więc wprowadzić ograniczenia dotyczące prawa wyboru przez skarżącego czasu, miejsca oraz sposobu pochówku zmarłego, a nawet bezpośrednio te kwestie uregulować³⁹. W omawianych sprawach Trybunał nie zaakceptował jednak argumentu rządu, że wskazane cele uzasadniały brak możliwości uczestniczenia przez skarżących w pogrzebie ich osób najbliższych lub przynajmniej pożegnania się ze zmarłymi w inny sposób⁴⁰. Trybunał wytknął władzom, że nie dokonały jakiegokolwiek oceny istotnych elementów konkretnego przypadku, zwłaszcza okoliczności odnoszących się do zmarłych oraz skarżących, gdyż według prawa krajowego okoliczności te w ogóle nie były relewantne. Biorąc pod uwagę znaczenie omawianych praw dla skarżących, automatyczne stosowanie kwestionowanych środków stoi w sprzeczności z obowiązkiem podjęcia przez władze właściwych starań (*appropriate care*) zmierzających do poszanowania ich życia rodzinnego. Niedopełnienie wskazanego obowiązku skutkuje tym, iż ingerencja w prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego nie może zostać uznana za uzasadnioną oraz proporcjonalną⁴¹. Podjęty środek może być natomiast postrzegany jako próba przeniesienia ciężaru skutków prawnych działalności zmarłego na jego bliskich, ponadto został zastosowany w sposób arbitralny, miał więc w stosunku do skarżących czysto represyjny charakter⁴².

³⁸ Zob. np. *Kushtova i in. p. Rosji*, § 40.

³⁹ Sprawy: *Abdulayeva p. Rosji*, § 43; *Kushtova i inni p. Rosji*, § 47-48.

⁴⁰ Np. sprawa *Abdulayeva p. Rosji*, § 44.

⁴¹ Sprawy: *Abdulayeva p. Rosji*, § 45; *Sabanchiyeva i inni p. Rosji*, § 144; *Maskhadova i inni p. Rosji*, § 235.

⁴² Sprawy: *Abdulayeva p. Rosji*, § 46; *Sabanchiyeva i inni p. Rosji*, § 145; *Maskhadova i inni p. Rosji*, § 236.

3. Poszanowanie miejsca spoczynku zmarłych a inne prawa jednostki

Zagadnienia związane z poszanowaniem zmarłych oraz miejsca ich spoczynku mogą łączyć się także z innymi prawami i interesami jednostki. Na podstawie orzecznictwa Trybunału można wyróżnić przede wszystkim sprawy dotyczące ustalenia pochodzenia osoby żyjącej oraz sprawy związane z ustaleniem ojcostwa zarówno osoby zmarłej, jak i osób żyjących. Ponadto przed Trybunałem pojawiła się sprawa dotycząca prawa do przeniesienia prochów zmarłego członka rodziny na cmentarz położony w innej miejscowości.

Sprawa *Znamenskaya p. Rosji*⁴³ dotyczyła odmowy uznania przez władze ojcostwa martwo urodzonego dziecka zgodnie z rzeczywistością biologiczną i dokonania stosownej korekty akt stanu cywilnego. Dokonując wpisu władze nie uwzględniły stanowiska skarżącej, że dziecko pochodzi od jej partnera, lecz oparły się na domniemaniu pochodzenia dziecka z małżeństwa. Jako ojciec został więc wpisany mąż skarżącej. Wobec powyższego skarżąca nie umieściła nazwiska dziecka na kamieniu nagrobnym. Rozstrzygając sprawę Trybunał wyszedł z założenia, że skoro dziecko urodziło się martwe, zaś jego ojciec przebywał w tym czasie w więzieniu, gdzie niedługo potem zmarł, relacja pomiędzy skarżącą, jej partnerem oraz ich dzieckiem nie może być określana jako „życie rodzinne”. Istnienie „życia rodzinnego” w rozumieniu Konwencji zasadniczo zależy bowiem od tego, czy między określonymi osobami wytworzyły się bliskie więzi osobiste. Niemniej jednak zgodnie ze stałą linią orzecniczą organów strasburskich, jeżeli brak podstaw do zakwalifikowania określonych relacji osobistych do kategorii „życia rodzinnego”, wówczas, co do zasady, stanowią one element „życia prywatnego” jednostki i z tego względu podlegają ochronie na podstawie art. 8 Konwencji. W omawianej sprawie Trybunał podkreślił, że między skarżącą a jej martwo urodzonym dzieckiem istniała silna więź, której skarżąca dała wyraz nadając mu imię oraz organizując jego pochówek. Ustalenie pochodzenia martwo urodzonego dziecka mieści się więc w zakresie ochrony życia prywatnego jego matki⁴⁴. Ponieważ nie istniały żadne przekonujące powody, dla których domniemanie pochodzenia dziecka z małżeństwa miałyby przeważać nad rzeczywistością biologiczną, brak możliwości uznania ojcostwa zgodnie z życzeniem

⁴³ Wyrok ETPCz z 2 czerwca 2005 r., *Znamenskaya p. Rosji*, skarga 77785/01.

⁴⁴ Sprawa *Znamenskaya p. Rosji*, § 27.

zainteresowanych oraz niekwestionowanym przez nikogo stanem faktycznym stanowi naruszenie obowiązku poszanowania życia prywatnego skarżącej, niemające uzasadnienia koniecznością ochrony innych interesów⁴⁵.

Przedmiotem sprawy *Jäggi p. Szwajcarii*⁴⁶ był natomiast konflikt między prawem skarżącego do poznania własnego pochodzenia a zasadą nienaruszania miejsca spoczynku zmarłych. Skarżący złożył wniosek o pozwolenie na ekshumację zwłok domniemanego ojca w celu pobrania próbek DNA, aby w ten sposób uzyskać całkowitą pewność dotyczącą swojego pochodzenia. Wobec negatywnego rozpatrzenia wniosku skarżący po wyczerpaniu środków krajowych złożył skargę do Trybunału, twierdząc, że wskutek odmowy pozwolenia na ekshumację władze naruszyły jego prawo do poznania własnej tożsamości, wynikającego z prawa do poszanowania życia prywatnego. Rząd argumentował, że prawo do poznania pochodzenia nie jest prawem absolutnym, lecz należy je wyważyć z innymi konkurującymi interesami, mianowicie z wynikającym z godności człowieka prawem zmarłego do nienaruszania jego ciała w sposób sprzeciwiający się moralności i ustalonym zwyczajom, które wiąże się z prawem osób bliskich do poszanowania zmarłego członka rodziny. Ponadto rząd twierdził, iż należy także wziąć pod uwagę okoliczność, że skarżący był już człowiekiem w podeszłym wieku i nie odniósł widocznego uszczerbku psychicznego z powodu niepewności dotyczącej swego pochodzenia⁴⁷.

Rozpatrując skargę Trybunał wyszedł z założenia, że prawo do ustalenia własnej tożsamości stanowi istotny składnik prawa do prywatności, dlatego margines swobody oceny konieczności wprowadzania ograniczeń tego prawa przysługujący władzom krajowym podlega skrupulatnemu nadzorowi Trybunału. Odmiennie od rządu Trybunał stwierdził, że wraz z upływem lat interes osoby w podeszłym wieku w poznaniu swojego pochodzenia nie tylko nie maleje, lecz wręcz wzrasta. Trybunał wziął także pod uwagę, że rodzina zmarłego nie zgłaszała zastrzeżeń

⁴⁵ Sprawa *Znamenskaya p. Rosji*, § 30–32. Warto odnotować także zdanie odrębne, w którym zakwestionowano stanowisko większości sędziów, że prawo do poszanowania życia prywatnego skarżącej, wynikające z więzi, jaka wytworzyła się między nią a jej martwo urodzonym dzieckiem, rozciąga się na kwestię uznania ojcostwa, skoro w czasie podejmowania decyzji w tej sprawie zarówno dziecko jak i jego ojciec, a więc osoby w pierwszej kolejności zainteresowane ustaleniem ojcostwa, już nie żyły.

⁴⁶ Wyrok ETPCz z 13 lipca 2006 r., *Jäggi p. Szwajcarii*, skarga 58757/00.

⁴⁷ Sprawa *Jäggi p. Szwajcarii*, § 19, 31.

natury religijnej czy filozoficznej dotyczących nienaruszania spokoju zmarłego, zaś jego grób nie został użyty w celu pochowania ciała innej osoby wyłącznie z inicjatywy skarżącego, który uiszczając stosowną opłatę przedłużył umowę jego dzierżawy. Ponadto Trybunał nie zgodził się ze stanowiskiem władz, które twierdziły, że pobranie próbki DNA stanowiłoby naruszenie praw zmarłego. Zakaz naruszania spoczynku zmarłych doznaje bowiem czasowych ograniczeń i z tego względu nie ma charakteru absolutnego⁴⁸. Jedynym istotnym interesem, z którym należało wyważyć prawa skarżącego, było utrzymanie pewności stanu prawnego. Skoro jednak w przedmiotowej sprawie ustalenie ojcostwa skarżącego wywoływałoby skutki prawne jedynie dla niego samego i nie spowodowałoby konieczności wprowadzenia zmian zapisu w aktach stanu cywilnego, ogólny interes polegający na utrzymaniu pewności prawnej musi ustąpić wobec prawa skarżącego do uzyskania pewności w sprawie o kluczowym znaczeniu dla jego tożsamości. W konsekwencji Trybunał uznał, iż wskutek odmowy władz wyrażenia zgody na pobranie próbek DNA z ciała domniemanego ojca skarżącego władze naruszyły prawo do poszanowania jego życia prywatnego⁴⁹.

Z kolei w sprawie *Estate Kresten Filtenborg Mortensen p. Danii*⁵⁰ skarżący, występujący jako administrator masy spadkowej, twierdził, iż ekshumacja zwłok jego ojca w celu pobrania próbek DNA, które zostały wykorzystane jako materiał dowodowy w sprawie o ustalenie ojcostwa pozamałżeńskich dzieci zmarłego, stanowiło naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego zarówno jego jak i zmarłego ojca. Rząd argumentował m.in., iż skarga jest niedopuszczalna *ratione personae*, ponieważ w odróżnieniu od innych spraw rozstrzyganych przez Trybunał, w których skarżący zmarł po tym, jak nastąpiło naruszenie jego prawa lub w których skarga została złożona w imieniu osoby żyjącej, która zmarła w trakcie trwania postępowania przed Trybunałem,

⁴⁸ Należy jednak zauważyć, że stanowisko, iż zmarły nie posiada prawa do nienaruszalności miejsca jego spoczynku, które miałyby stanowić aspekt prawa do prywatności nie jest podzielane jednomyślnie. W zdaniu odrębnym do omawianego orzeczenia nie wykluczono bowiem, że prawo takie istnieje, choć jest kwestią otwartą, czy jest ono związane z uprawnieniami rodziny do kultu zmarłych, czy samoistnym prawem zmarłego. W omawianej sprawie istnienie prawa zmarłego do nienaruszalności miejsca jego spoczynku potwierdził także szwajcarski Sąd Federalny.

⁴⁹ Sprawa *Jäggi v. Szwajcaria*, § 38–43.

⁵⁰ Decyzja ETPCz z 15 maja 2006 r., *Estate Kresten Filtenborg Mortensen p. Danii*, skarga 1338/03.

przedmiotem niniejszej sprawy jest prawo zmarłego do poszanowania jego życia prywatnego w związku ze sprawą o ustalenie ojcostwa wszczętą po jego śmierci. Poza tym w opinii rządu skarga była niedopuszczalna *ratione materiae*, ponieważ termin „życie prywatne” odnosi się wyłącznie do żyjących osób fizycznych, za podmiot prawa do poszanowania życia prywatnego nie może zaś zostać uznana osoba zmarła. Koncepcja prawna kultu zmarłych oraz poszanowania grobu (*sanctity of the grave*) została stworzona ze względu na ochronę praw członków ich rodzin, nie zaś w celu ochrony „praw” osób zmarłych.

Skarżący z kolei podtrzymywał, że beneficjentem prawa do poszanowania miejsca spoczynku jest zarówno sam zmarły, jak i członkowie jego rodziny. Rozstrzygając sprawę Trybunał przypomniał, że pojęcie „życie prywatne” jest szerokie i nie poddaje się wyczerpującemu określeniu. Przedmiotem ochrony tego prawa jest m.in. fizyczna i psychiczna integralność jednostki, z tego względu ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego stanowi obowiązek poddania się badaniu lekarskiemu, także w sytuacjach, gdy charakter ingerencji lekarskiej jest nieznaczny. Niemniej jednak prawa do poszanowania życia prywatnego nie można rozumieć w ten sposób, że w zakresie jego ochrony mieszczą się przypadki takie jak pobranie próbek DNA z ciała zmarłego. Ze względu na niespełnienie warunków dopuszczalności skargi, Trybunał nie mógł natomiast zbadać, czy pobranie próbek z ciała zmarłego stanowiłoby naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego jego syna.

W omawianym kontekście istotne jest także orzeczenie w sprawie Elli Poluhas Dödsbo p. Szwecji⁵¹, która dotyczyła odmowy zgody na przeniesienie urny z prochami zmarłego męża z cmentarza położonego w miejscowości, gdzie zmarły mieszkał przez wiele lat przed śmiercią, do grobu rodzinnego na cmentarzu w Sztokholmie, w którym skarżąca chciała być pochowana. Według prawa krajowego oraz zgodnie z praktyką orzecniczą przeniesienie urny może mieć miejsce wyłącznie, gdy przemawiają za tym ważne powody, przy czym ze względu na prawo zmarłego do nienaruszania miejsca jego spoczynku wskazany wymóg należy interpretować restrykcyjnie. Oprócz tego przepisy krajowe wymagają istnienia związku pomiędzy zmarłym a miejscowością, do której jego prochy miałyby być przeniesione, czego w przedmiotowej sprawie skarżącej nie udało się wykazać. W opinii rządu restrykcyjna

⁵¹ Wyrok ETPCz z 17 stycznia 2006 r., *Elli Poluhas Dödsbo p. Szwecji*, skarga 61564/00.

wykładnia przepisów regulujących pozwolenie na przeniesienie ciała zmarłego ma na celu ochronę porządku oraz moralności publicznej. Szacunek dla zmarłych oraz nienaruszalność miejsca ich spoczynku stanowi zasadę przestrzeganą przez całą ludzkość, zaś jej realizacja leży w interesie osób żyjących, ponieważ w ten sposób zyskują one pewność, że po śmierci ich ciała będą traktowane z należnym szacunkiem. Poza tym jednym z celów kwestionowanych przepisów jest zapobieganie powstawaniu ewentualnych konfliktów między krewnymi dotyczących określenia miejsca pochówku zmarłego członka rodziny. Rozstrzygając sprawę Trybunał wyszedł z założenia, że odmowa przeniesienia urny stanowi wprawdzie ingerencję w prawo skarżącej do poszanowania jej życia prywatnego i/lub rodzinnego, wziął jednak pod uwagę, że skarżąca organizując pogrzeb swego męża miała możliwość zdecydowania, że zostanie on pochowany wraz z innymi jej krewnymi w Sztokholmie, mimo to zdecydowała o założeniu nowego grobu rodzinnego w miejscowości, w której małżonkowie zamieszkiwali przez cały czas trwania ich małżeństwa. Ponadto Trybunał przychylił się do argumentu rządu, że podejmowanie decyzji w sprawach związanych z nienaruszalnością miejsca spoczynku zmarłych jest zadaniem o szczególnie delikatnym charakterze, dlatego przy wyważaniu konkurujących interesów władzom krajowym przysługuje szeroki margines oceny. Zdaniem Trybunału w przedmiotowej sprawie władze starannie rozważyły wszystkie okoliczności, wobec czego nie doszło do naruszenia artykułu 8 Konwencji. Warto jednak zauważyć, iż sędziowie, którzy nie zgodzili się z wyrokiem, wskazali, że urna miała być przeniesiona z jednego cmentarza na inny, nie dostrzegli więc zagrożenia ani dla zasady nienaruszalności grobu, ani dla moralności publicznej, zwłaszcza że w niniejszej sprawie nie było konfliktu pomiędzy skarżącą a pozostałymi krewnymi dotyczącego miejsca pochówku ich zmarłego.

4. Prawo do decydowania w kwestii własnego pogrzebu

Elementem prawa do poszanowania życia prywatnego jednostki jest prawo do rozwoju i wyrażania własnej osobowości, także poprzez podejmowanie decyzji dotyczących własnego pogrzebu, mimo że odnoszą się one do okresu, w którym życie zainteresowanej jednostki dobiegnie końca. Powyższy pogląd wyraziła Europejska Komisja Praw Człowieka w sprawie X. p. Niemcom⁵² dotyczącej zgodności z prawem do po-

⁵² Decyzja ETPCz z 10 marca 1981 r., X. p. *Niemcom*, skarga 8741/79, 24 European

szanowania życia prywatnego obowiązującego w tym kraju przymusu cmentarnego. Komisja zauważyła jednak, że znaczna część obowiązujących w danym państwie przepisów prawnych determinuje – bezpośrednio lub pośrednio – zakres możliwości rozwoju i realizacji osobowości jednostki, jednakże nie każdy taki przepis stanowi ingerencję w prawo do prywatności w znaczeniu Konwencji. Odnosi się to także do regulacji dotyczących pochówków, zwłaszcza że jednostka zachowuje w tym zakresie pewien margines swobody, gdyż może zdecydować na przykład o charakterze religijnym lub świeckim swojego pogrzebu, dekoracji nagrobka, oraz o tym, czy jego ciało ma zostać poddane kremacji.

Oprócz zarzutu naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego skarżący twierdził, iż przymus bycia pochowanym w bezpośredniej bliskości symboli religijnych stanowi naruszenie jego prawa do wolności sumienia i wyznania. Odnosząc się do tego zarzutu Komisja zauważyła, że życzenie skarżącego dotyczące własnego pogrzebu wpływało wprawdzie „z silnej osobistej motywacji”, nie może być ono jednak postrzegane jako wyraz „przekonania” objętego zakresem ochrony wolności sumienia i wyznania gwarantowanej w art. 9 Konwencji. Życzenie to nie odzwierciedla bowiem „spójnego poglądu w sprawach o fundamentalnym znaczeniu”.

Przytoczone orzeczenie należy do nielicznych przykładów spraw, w którym organy strasburskie stwierdziły, że zachowanie skarżącego nie może zostać uznane za formę uzewnętrzniania wolności sumienia i wyznania. Należy však zauważyć, że w orzecznictwie zarówno Trybunału jak i nieistniejącej już Komisji zazwyczaj nie podejmuje się prób zdefiniowania religii lub światopoglądu, lecz za miarodajne w tej kwestii przyjmowane są twierdzenia skarżącego⁵³. Organ strasburskie nie stworzyły więc jasnych kryteriów, w oparciu o które można by rozstrzygnąć, czy w danym przypadku chodzi o „światopogląd” podlegający ochronie na podstawie art. 9 Konwencji, czy raczej jedynie o opinię lub preferencję, która pozostaje poza zakresem ochrony wolności sumienia i wyznania. Z tego względu zwolennikom mniej znanych ruchów religijnych lub filozoficznych trudno będzie przekonać Trybunał, że określone

Commission of Human Rights, Decisions and Reports 1981, s. 137 i n. Skarżący nie chciał być pochowany na cmentarzu wśród grobów z chrześcijańskimi symbolami, lecz życzył sobie, aby jego ciało zostało poddane kremacji a jego prochy zostały rozsypane na jego posesji.

⁵³ D.J. Harris, M. O’Boyle, C. Warbrick, *The Law of the European Convention on Human Rights*, London 1995, s. 357.

dyspozycje dotyczące własnego pogrzebu stanowią formę uzewnętrznienia religii lub światopoglądu podlegającą ochronie na mocy Konwencji. Trudności dowodowe tego rodzaju są jeszcze większe do przewyżczenia w przypadku osób wyznających przekonania indywidualistyczne, które wszak podlegają niemniejszej ochronie niż przekonania podzielane przez określone zbiorowości. Gdyby więc w omawianej sprawie skarżący był wyznawcą jakiejś sformalizowanej religii, której wyznawcy mieliby obowiązek przestrzegania określonych zasad dotyczących pochówków (np. zakazu grzebania wyznawców w bliskim sąsiedztwie symboli chrześcijańskich), wówczas być może skarżący miałby większe szanse przekonania Trybunału, że jego życzenie jest wyrazem nie tylko silnej osobistej motywacji, lecz stanowi manifestację przekonania zasługującego na ochronę na mocy Konwencji⁵⁴. Warto w tym miejscu dodać, że już A. Krishnaswami w swym raporcie dotyczącym dyskryminacji ze względu na przekonania religijne sporządzonym w 1960 roku dla Komisji Praw Człowieka NZ zwrócił uwagę na fakt, że przepisy dotyczące grzebania zmarłych mają duże znaczenie w przypadku wielu religii, dlatego życzenia w tym zakresie powinny być w miarę możliwości uwzględniane przez władze publiczne⁵⁵.

5. Podsumowanie

Przyjmując szeroką i dynamiczną wykładnię prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego Trybunał wyprowadził z niego szereg uprawnień przysługujących jednostce w okolicznościach związanych ze śmiercią osoby bliskiej. Poczesne miejsce w orzecznictwie Trybunału zajmuje prawo do udziału w pogrzebie członka rodziny mające szczególne znaczenie w przypadku osób pozbawionych wolności oraz w sytuacji organizowania pochówków martwo urodzonych dzieci. Kwestie związane z poszanowaniem zmarłych mogą łączyć się także z innymi uprawnieniami jednostki wchodzącymi w zakres szeroko rozumianego prawa do prywatności, jak np. z prawem do poznania własnej tożsamości, czy też z prawem do korekty zapisu w aktach stanu cywilnego. Trybunał podkreślił, że w sprawach dotyczących kultu zmarłych na władzach spoczywają pozytywne obowiązki działania, przy podejmowaniu których

⁵⁴ C. Evans, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, New York 2001, s. 59.

⁵⁵ A. Krishnaswami, *Study of discrimination in the matter of religious rights and practices*, New York 1960, s. 34 i n.

wymagany jest od nich wysoki stopień staranności i roztropności. Ze względu na kluczowe znaczenie wskazanych uprawnień dla jednostki margines oceny konieczności wprowadzanych ograniczeń przysługujący władzom krajowym jest raczej wąski, wskutek czego władzom trudno jest wykazać przed Trybunałem zasadność nakładanych ograniczeń.

Streszczenie

W świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka uprawnienia jednostki związane z kultem zmarłych, w tym przede wszystkim prawo do udziału w pogrzebie osoby najbliższej, są integralnym elementem prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Podczas wszystkich czynności podejmowanych w związku ze śmiercią określonej osoby na władzach spoczywa obowiązek dochowania szczególnej staranności i roztropności.

Słowa kluczowe: prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, kult zmarłych, prawo do udziału w pogrzebie osoby najbliższej, prawna ochrona miejsca spoczynku zmarłych.

Abstract

In the jurisprudence of the European Court of Human Rights the rights connected with respect for the dead, especially the right to attend the funeral of a close relative by prisoners, are perceived as an integral part of the right to respect for private and family life. When undertaking any action related to the death of a person, public authorities should proceed with special diligence and prudence.

Keywords: respect for private and family life, respect for the dead, right to participate in the funeral of a close family member, legal protection of the resting places of the dead.