

Małgorzata Masternak-Kubiak

dr hab. prof. nadzw.

Uniwersytet Wrocławski

malgorzata.masternak-kubiak@uwr.edu.pl

Prawo do grobu jako publiczne prawo podmiotowe

1. Kult pamięci zmarłego stanowi dobro osobiste osób żyjących. Jednak korzystanie z tego dobra uzależnione jest od dysponowania prawem dostępu do miejsca spoczynku zmarłego, czyli prawem do grobu¹.

W sensie prawno-administracyjnym cmentarz jest wyraźnie wyodrębnionym, oznaczonym terenem, przeznaczonym do grzebania zmarłych, a występujące na nim mogiły są w zwyczajowo przyjętej formie wizualnej. Tradycyjnie obowiązek grzebania zmarłych spoczywa na barkach rodziny zmarłego, a jeśli zmarły rodziny nie ma, to na władzy lokalnej.

Cmentarze należą do kategorii gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. Zgodnie z art. 6 pkt 9 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami² zakładanie i utrzymanie cmentarzy stanowi cel publiczny. W myśl art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym³ zaspokojenie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy. W szczególności zadania własne obejmują między innymi sprawy cmentarzy gminnych (pkt 13). Jednocześnie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach

¹ Por. M. Kijowski, *Prawne aspekty śmierci człowieka*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2013 r., s. 21-22,

² Tekst jedn. Dz. U. z 2015, poz. 1774 z późn. zm.

³ Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 1515 z późn. zm.

i chowaniu zmarłych⁴ łącznie z treścią art. 1 ust. 1 tej ustawy wskazuje, że zakładanie i rozszerzanie cmentarzy komunalnych należy do zadań własnych gminy, realizowanych przez radę gminy (ust. 2 tego przepisu). Utrzymanie cmentarzy i zarządzanie nimi ustawodawca powierzył natomiast, stosownie do art. 2 ust. 1 ustawy o cmentarzach, właściwym wójtom (burmistrzom, prezydentom miast), na których terenie cmentarz jest położony.

Ustawa o cmentarzach rozróżnia cmentarze komunalne, których zakładanie i rozszerzanie należy do zadań własnych gminy (art. 1 ust. 1) oraz cmentarze wyznaniowe, o założeniu których decydują właściwe władze kościelne, o ile teren przeznaczony jest na ten cel w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (art. 1 ust. 3)⁵. Przepis art. 5 ust. 2 tej ustawy, przewiduje też, że na każdym cmentarzu powinien być dom przedpogrzebowy lub kostnica.

Zasady i tryb korzystania z cmentarza komunalnego określa regulamin cmentarza, wydany na podstawie art. 40 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym – stanowiący akt prawa miejscowego. Przepis art. 40 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym reguluje kompetencję rady gminy do stanowienia aktów prawa miejscowego. Zgodnie z tym przepisem na podstawie upoważnień ustawowych gminie przysługuje prawo stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązujących na obszarze gminy.

Akty prawa miejscowego są źródłami powszechnie obowiązującego prawa RP na obszarze działania organów, które je ustanowiły (art. 87 ust. 2 Konstytucji). Zaliczenie aktu prawa miejscowego do źródeł prawa powszechnie obowiązującego skutkuje koniecznością odnoszenia do takiego aktu wszystkich zasad charakteryzujących tworzenie i obowiązywanie systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego w demokratycznym państwie prawnym. Jedną z podstawowych zasad tego systemu jest zasada prymatu konstytucji w hierarchii aktów prawnych i zasada ustawowego upoważnienia do stanowienia przepisów prawa miejscowego. Zgodnie z art. 94 Konstytucji organy samorządu terytorialnego ustanawiają akty prawa miejscowego na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie. Ustawa określa zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego.

Do cech istotnych aktów prawa miejscowego zalicza się:

- terytorialny zasięg aktu prawa miejscowego. Obowiązują one tylko na obszarze działania organów, które je ustanowiły. Z reguły ich zasięg pokrywa się z obszarem danej jednostki samorządu terytorialnego, ale mogą być jednak także stanowione dla mniejszych terenów;
- normatywny charakter. Zawierają one wypowiedzi wyznaczające adresatom pewien sposób zachowania się: mogą to być nakazy, zakazy lub uprawnienia;

⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. nr 142, poz. 1591 z późn. zm.

⁵ Wszystkie cmentarze pełnią funkcje publiczne, co jest zrozumiałe także i z tego względu, że art. 8 ust. 2 ustawy o cmentarzach nakłada na zarządy cmentarzy wyznaniowych położonych w miejscowościach, w których nie ma cmentarzy gminnych, obowiązek umożliwienia pochówku osób innego wyznania i niewierzących.

– generalny i abstrakcyjny charakter norm prawnych zawartych w takich aktach. Charakter generalny mają te normy, które definiują adresata poprzez wskazanie cech, a nie poprzez wymienienie z nazwy. Abstrakcyjność normy wyraża się w tym, że nakazywane, zakazywane lub dozwolone zachowanie ma mieć miejsce w pewnych, z reguły powtarzalnych okolicznościach, nie zaś w jednej konkretnej sytuacji. Akty muszą być powtarzalne, nie mogą konsumować się przez jednorazowe zastosowanie⁶.

Zaznaczyć należy, że akty prawa miejscowego nie muszą mieć charakteru ściśle wykonawczego. Upoważnienie zawarte w art. 94 Konstytucji RP, stanowiące podstawę do samodzielnego uregulowania przez organ samorządu terytorialnego lub terenowy organ administracji rządowej stosunków prawnych w ramach upoważnienia, nie rodzi takiego uzależnienia dla obowiązywania aktów prawa miejscowego, jak upoważnienie dla wydania rozporządzeń określone w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP⁷. Zasady stanowienia aktów prawa miejscowego, zawarte w art. 94 Konstytucji różnią się od zasad wydawania rozporządzeń, określonych w art. 92. Rozporządzenia są bowiem wydawane na podstawie szczegółowych upoważnień zawartych w ustawie i w celu jej wykonania (upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia, zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu), natomiast w przypadku aktów prawa miejscowego Konstytucja wymaga by były stanowione na podstawie upoważnień i w granicach zawartych w ustawie⁸.

W wyroku z dnia 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02⁹ Trybunał Konstytucyjny uznał, że upoważnienie do wydania aktu prawa miejscowego może mieć szerszy zakres, nie musi spełniać wymogu szczegółowości, ani zawierać wytycznych dotyczących treści aktu prawa miejscowego. Organy samorządu terytorialnego, posiadają bowiem szerszy zakres swobody przy stanowieniu prawa niż organy wydające rozporządzenia. «Takie rozwiązanie jest zharmonizowane z konstytucyjną regulacją samorządu terytorialnego, który uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, a przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych wykonuje w

⁶ Por. D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego*, Wolters Kluwer 2015 r., s. 65-74; B. Dolnicki, *Akty prawa miejscowego samorządu terytorialnego*, «Samorząd Terytorialny» 2004, nr 5, s. 6; M. Kotulski, *Akty prawa miejscowego stanowione przez samorząd terytorialny*, «Samorząd Terytorialny» 2001, nr 11, s. 32-33.

⁷ Por. wyrok NSA z dnia 3 grudnia 1999 r., sygn. akt III SA 1721/99, LEX nr 44135; wyrok NSA z dnia 16 maja 2006 r., sygn. akt I OSK 326/06, LEX nr 236575; por też D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, op. cit, s. 93 i n..

⁸ Upoważnienie do wydania aktu prawa miejscowego, zawarte w ustawie, może mieć charakter zarówno szczególny, jak i ogólny. W konsekwencji pomiędzy aktem prawa miejscowego a ustawą istnieją więzi: formalna i materialna. W więzi formalnej przesądza wskazanie na konkretny przepis ustawy upoważniający do wydania rozporządzenia. Z kolei, o więzi materialnej (treściowej) można mówić, gdy akt prawa miejscowego, regulując zagadnienia szczegółowe – drugorzędne, stanowi swoiste dopełnienie treści ustawy. Por. też J. Ciapała, *Prawo miejscowe*, [w:] *Zarys prawa samorządu terytorialnego*, pod red. M. Ofiarskiej i J. Ciapały, Poznań 2001 r., s. 178.

⁹ OTK ZU 2003 r., nr 6A, poz. 62.

imieniu własnym i na własną odpowiedzialność (art. 16 ust. 2 Konstytucji)». Prawo miejscowe nie ma na celu «wykonywania ustawy», lecz realizuje to, co nakazano (bądź, na co zezwolono) w upoważnieniu ustawowym. Upoważnienie ustawowe może zatem determinować treść aktu miejscowego w kierunku wykonania wszelkich istotnych postanowień ustaw, w której jest zawarte¹⁰. Wskazać przy tym należy, że akt prawa miejscowego nie przestaje obowiązywać z chwilą jakiegokolwiek zmiany przepisu zawierającego normę upoważniającą, ale generalnie z chwilą utraty upoważnienia ustawowego. Zmiana normy upoważniającej skutkuje oceną, że dotychczasowy akt wykonawczy traci moc w zakresie, w jakim stał się sprzeczny z dotychczasową normą upoważniającą¹¹.

Ustanawiając akt prawa miejscowego w zakresie zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, organ stanowiący gminy jest ograniczony obowiązującym porządkiem prawnym, którego nie może w sposób dowolny naruszać lub modyfikować. Zgodnie z art. 40 ust. 2 u.s.g. organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie zasad zarządu mieniem gminy (pkt 3) oraz zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (pkt 4). Formułując regulamin korzystania z cmentarza komunalnego, rada gminy uprawniona jest do uregulowania w nim zasad i trybu korzystania z cmentarzy. Cmentarze bowiem, jak wskazano wyżej, należą do kategorii gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. Użyte w art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g. pojęcie «zasady i tryb korzystania» zawiera w sobie kompetencję organu stanowiącego gminy do formułowania w stosunku do terenów i urządzeń użyteczności publicznej norm i zasad prawidłowego postępowania, ustalania obowiązujących reguł zachowania się, określenia ustalonego porządku zachowania się. Oznacza to w konsekwencji uprawnienie rady gminy do wprowadzenia reguł dotyczących obowiązującego sposobu zachowania się podmiotów, które przebywają na terenach lub w obiektach, o jakich mowa w art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g.

2. Prawo do grobu regulują przepisy ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Z art. 2 ust. 1 i 2 tej ustawy, wynika, że tereny cmentarzy komunalnych znajdują się w zarządzie organów administracji gminnej a cmentarzy wyznaniowych w zarządzie związków wyznaniowych. Korzystanie z grobu wynikające z prawa do grobu ogranicza się do miejsca grzebalnego o ściśle określonych wymiarach. Użytkownikiem całego terenu jest jednostka zarządzająca cmentarzem.

¹⁰ Por. L. Garlicki, *Konstytucyjne źródła prawa administracyjnego*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 2 *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, pod red. prof. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, C. H. Beck Warszawa 2012 r., s. 73-75.

¹¹ Por. Grzegorz Wierczyński [w:] *Zarys legislacji administracyjnej*, pod red. T. Bąkowskiego, Presscom 2010, s. 62; D. Dąbek, *Sądowa kontrola aktów prawa miejscowego – aspekt materialno-prawny*, «Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego» 2013 r., nr 3, s. 101.

W orzecznictwie ugruntował się pogląd, że prawo do grobu ma charakter cywilnoprawny, gdyż umowa o pochowanie zwłok jest czynnością cywilnoprawną zawartą przez osobę fizyczną z zarządem cmentarza, z której wynika szereg uprawnień dla osoby, dla której kultura pamięci osoby zmarłej pochowanej w tym grobie, jest jej własnym dobrem osobistym. Suma tych uprawnień stanowi prawo do grobu. Prawo to ma dwojaki charakter: osobisty i majątkowy, przy czym na pierwszy plan wysuwają się elementy osobiste, do których zalicza się prawo do pochowania zwłok uprawnionego w wybranym przez niego miejscu, jeżeli dokonał takiego wyboru i obok zwłok jego bliskich, prawo opieki nad grobem, sprawowania kultu osoby tam pochowanej, podjęcia decyzji o pochowaniu innych osób bliskich itp.¹². Prawo to ma także elementy majątkowe, takie jak np. ponoszenie wydatków związanych z utrzymaniem prawa do grobu oraz utrzymaniem samego grobu, jednak mają one charakter podrzędny w stosunku do decydujących elementów niemajątkowych. Elementy osobiste prawa do grobu mają charakter przeważający i są związane z określoną osobą; jako prawa osobiste są niezbywalne i niedziedziczne¹³. Prawo do grobu należy ze swej istoty wyłącznie do osoby ludzkiej i z natury rzeczy nie można uczynić dysponentem tego prawa inną osobą niż osoba fizyczna np. osoby prawnej. Prawo do pochowania w danym grobie przysługuje osobom fizycznym, które zawarły umowę z zarządem cmentarza, obejmującą swoimi skutkami tylko umawiające się strony, jak również same grób urządziły, lub dla których został on urządzony. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 11 stycznia 2017 r. sygn. II OSK 929/15¹⁴ uznał, że przedmiot takiej umowy wyklucza osobę prawną, czy osobę prowadzącą działalność gospodarczą jako jej stronę. Niedopuszczalne jest zatem uczynienie miejsca pochówku (grobu, kwatery) na cmentarzu, przedmiotem transakcji handlowej w celach zarobkowych. Nie można bowiem dokonywać obrotu czymś (miejscem przeznaczonym na grób), co nie stanowi przedmiotu prawa obrotu gospodarki nieruchomościami, prawa zbywalnego, użyczanego, jak również nie jest ograniczonym prawem rzeczowym (art. 244 i art. 245¹ K. c.).

Niewątpliwie w następstwie umowy, mocą której zarząd cmentarza, oddaje danej osobie miejsce na grób, powstaje swoisty stosunek prawny, w ramach którego osoba uzyskuje nie tylko prawo do pochowania zmarłego, ale także zwyczajowo szereg uprawnień o charakterze trwałym, takich jak prawo wzniesienia nagrobka i jego przekształcenia, prawo do stałego odwiedzania grobu, stałego jego utrzymania w należytych stanie, prawo wykonywania zmian o charakterze dekoracyjnym itp.¹⁵. Źródłem samoistnego posiadania prawa do grobu jest wyłącznie umowa cywilno-

¹² Por. m. in. uchwałę SN z dnia 7 grudnia 1970 r. III CZP 75/70, OSNCP 1971/7-8/127; wyrok SN z dnia 17 lutego 2016 r., sygn. III CSK 84/15, LEX nr 1992040.

¹³ Por. uchwałę SN z dnia 2 grudnia 1994 r. III CZP 155/94, OSNC 1995/3/52; wyrok SN z dnia 3 grudnia 2010 r., sygn. I CSK 66/10.

¹⁴ Dostępny. [w:] CBOSA

¹⁵ Por. uchwałę SN z dnia 12 lipca 1970 r., sygn. III CZP-75/70, OSNC 1971/7-8/127.

prawna z zarządem cmentarza, będącym, z woli organu stanowiącego gminy, dysponentem miejsca pod grób. Biorąc pod uwagę, że cmentarz jest miejscem publicznym a jego utrzymanie należy do zadań własnych gminy, każda osoba ma prawo oczekiwać, że taka umowa zostanie zawarta. Miejsce pod grób stanowi własność właściciela cmentarza, jednak przyznanie konkretnej osobie prawa do tego miejsca oznacza nakaz skierowany do zarządu cmentarza udostępnienia tego miejsca w celu pochówku, jak również jego ochrony przed rozdysponowaniem dla innej osoby. Nie jest też prawnie dopuszczalne zawieranie przez osobę prawną umowy pośrednictwa między administratorem cmentarza komunalnego a osobami uprawnionymi do pochowania zwłok ludzkich, której przedmiotem jest warunkowe nabycie miejsca pochówku do czasu znalezienia osoby bezpośrednio zainteresowanej pochówkiem lub do rezerwacji na przyszłość tego miejsca.

3. Pojęcie «publicznego prawa podmiotowego» stanowi swego rodzaju kategorię teoretycznoprawną. Czasami termin ten służy określaniu takich sytuacji, w których od sposobu zachowania się jednostki, czyli od podmiotu usytuowanego poza organami władzy uzależnione jest powstanie po stronie organu władzy publicznej obowiązku mającego swe oparcie w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. Innymi słowy podmiot, który dysponuje publicznym prawem podmiotowym, posiada umocowanie do samodzielnego wyznaczenia obowiązku konkretnego, powinnego zachowania się podmiotu reprezentującego władzę państwową. Publiczne prawo podmiotowe może być też rozumiane, jako pewna korzyść lub rozwiązanie prawne, które może zostać przez jednostkę egzekwowane, to znaczy jednostka może się skutecznie domagać się jego realizacji od odpowiedniego organu władzy publicznej¹⁶. Publiczne prawo podmiotowe pozwala zatem «podmiotowi prawa w oparciu o normy prawne «skutecznie żądać czegoś od państwa» lub «w sposób niekwestionowany przez państwo coś zdziałać», czy inaczej – umożliwia «skuteczne kierowanie żądania ściśle określonego zachowania do objętego tą sytuacją prawną innego – zbiorowego – podmiotu publicznego prawa podmiotowego»¹⁷.

W piśmiennictwie, odnosząc się do publicznych praw podmiotowych, najczęściej nawiązuje się do teorii sformułowanej przez G. Jellinka. Określił on publiczne prawa podmiotowe, jako swobodę woli, uznaną przez porządek prawny, umożliwiającą obronę prawną chronionych prawem interesów. Uznawał, że całe prawo publiczne powinno być rozpatrywane pod kątem praw podmiotowych, po-

¹⁶ K. Tomaszewska, *Znaczenie i zakres ochrony publicznych praw podmiotowych a ochrona interesu jednostki*, «Folia Iuridica Wratislaviensis» 2012, vol. 1, no. 1, s. 113-114.

¹⁷ J. Człowiekowska, *Prawo do sądu jako publiczne prawo podmiotowe*, «Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego», 2006, nr 5, s. 175-184; Por. M. Masternak-Kubiak, P. Kuczma, *Prawo petycji jako publiczne prawo podmiotowe (aspekt podmiotowy i przedmiotowy)*, Wrocław 2015 r., s. 262-263.

nieważ stanowi ono splot praw podmiotowych, które swoimi właściwościami istotnie odróżniają się od praw prywatnych¹⁸.

Zdaniem W. Jakimowicza «publiczne prawo podmiotowe to pochodna i prosta sytuacja określona przez normę prawa stanowionego, powszechnie obowiązującego i powstająca bądź bezpośrednio na podstawie tego normy tego prawa, bądź dodatkowo wymagająca dla swojego bytu wydania właściwego aktu indywidualnego – mającego w przypadku osób fizycznych, swoje pierwsze źródło w przyrodzonych prawach człowieka, a w przypadku jednostek organizacyjnych, wyłącznie w normach prawa przedmiotowego, której podmiotem jest osoba fizyczna albo jednostka organizacyjna, jaką jest państwo lub jednostka samorządowa, wyposażająca ten podmiot w roszczenie, to jest instrument umożliwiający skuteczne żądanie ściśle określonego pozytywnego zachowania odpowiadającego interesowi prawnemu żądającego bądź skuteczne żądanie nieingerencji w określone prawnie zagwarantowane sfery wolności, służące wobec objętego tą sytuacją prawną innego podmiotu publicznego prawa podmiotowego»¹⁹. Publicznym prawem podmiotowym jest taka sytuacja podmiotu prawa, w której ma on możliwość skutecznego żądania ściśle określonego zachowania albo nieingerencji w sferę swojej prawnie określonej wolności od objętego tą sytuacją prawną innego podmiotu publicznego prawa podmiotowego (jest to tzw. roszczenie). Treścią «publicznego prawa podmiotowego jest możliwość skutecznego domagania się jednostki od państwa lub wspólnoty samorządowej (albo tych podmiotów od jednostki lub wzajemnie od siebie) za pomocą zindywidualizowanego roszczenia ściśle określonego zachowania się, odpowiadającego interesowi prawnemu żądającego»²⁰. Roszczenie stanowi zatem relevantną przesłankę istnienia prawa podmiotowego. Prawo podmiotowe daje jednostce roszczenie do władzy publicznej o określone pozytywne zachowanie odpowiadające interesowi prawnemu jednostki. To pozytywne zachowanie może przybierać dwójaką postać w zależności od rodzaju publicznego prawa podmiotowego. Odnosnie praw podmiotowych wynikających wprawdzie z ustawy, ale których korzystanie uwarunkowane jest uprzednim ich stwierdzeniem aktem administracyjnym o charakterze deklaratoryjnym, to będzie roszczenie o treści pozytywnej. Natomiast w przypadku praw podmiotowych wynikających z norm materialnoprawnych, to dla korzystania z nich nie jest potrzebne żadne «pozytywne» roszczenie wobec władzy, ale służyć będzie roszczenie o treści «negatywnej» to jest o zaniechanie naruszenia danego prawa²¹. Jest to nawiązanie do teorii publicznych praw podmiotowych G. Jellinka, który traktował te prawa, jako instrument określający pozycję jednostki w państwie poprzez przyznanie roszczenia określonego zachowania wo-

¹⁸ Zob. G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, t. II, Berlin 1919, s. 8.; Por. też M. Masternak-Kubiak, P. Kuczma, *Prawo petycji*, op. cit., s. 264.

¹⁹ W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Warszawa 2002 r., s. 246.; Por. też M. Masternak-Kubiak, P. Kuczma, *Prawo petycji*, op. cit., s. 265.

²⁰ W. Jakimowicz, *Publiczne prawa*, op. cit., s. 166, 218.

²¹ *Ibidem*, s. 254-262; zob. też A. S. Duda, *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, C. H. Beck Warszawa 2008 r., s. 92-94.

bec państwa. W myśl tej koncepcji na publiczne prawo podmiotowe składa się interes prawny oraz roszczenie rozumiane, jako dany przez prawo instrument umożliwiający skuteczne domaganie się od organu administrującego ściśle określonego zachowania się zgodnego z treścią prawa podmiotowego. Chodzi przy tym o taki interes prawny, który został wzięty przez prawo w znaczeniu przedmiotowym w ochronę polegającą na możliwości żądania od organu administracji podjęcia określonych czynności mających na celu zrealizowanie interesu lub usunięcie zaistniałego zagrożenia. Pojęcie to określa relację między oczekiwaniami jakiegoś podmiotu w stosunku do organów stosujących prawo, a kompetencjami i możliwościami tych organów, jakimi dysponują wobec danego podmiotu.

Pierwotnie podział na prawa publiczne i prywatne zasadniczo przebiega w oparciu o kryterium interesu. Prawem publicznym jest prawo chroniące interesy państwa, zaś prawem prywatnym – prawo chroniące interesy jednostek. W późniejszym czasie obok kryterium interesu, doszło kryterium sposobu ochrony praw w razie ich naruszenia, jako kryterium rozgraniczające sferę prywatną od publicznej. Zdaniem M. Florczak-Wątor do praw publicznych należy zaliczyć te, które są egzekwowalne przez organy państwowe z urzędu, natomiast do praw prywatnych – te, których naruszenia dochodzi podmiot prywatny. Pierwszy rodzaj naruszeń miałby charakter publicznoprawny, drugi zaś – prywatnoprawny. Jednak to kryterium nie jest rozstrzygające: «gdy działania ukierunkowane na ochronę prawa mogą być podejmowane zarówno z urzędu, jak i z inicjatywy podmiotu prywatnego²². Prawem publicznym są zatem przepisy służące interesom publicznym, a prawem prywatnym te, które służą interesom prywatnym. Prawo publiczne stanowi system norm prawnych mających na celu zapewnienie ładu publicznego w państwie²³.

Podmiotem zobowiązanym do działania zgodnego z treścią publicznego prawa podmiotowego są «władze publiczne». Pojęcie «władze publiczne» należy przede wszystkim rozumieć podmiotowo, jako organy państwa i organy samorządu terytorialnego²⁴. W wyroku z dnia 18 października 2005 r. sygn. SK 48/03 Trybunał Konstytucyjny analizując zakres normatywny postanowień art. 77 ust. 1 Konstytucji stanowiących o prawie każdego do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działania organu władzy publicznej, stwierdził, że «w rozumieniu tego przepisu, pojęcie «władzy publicznej» obejmuje wszystkie władze konstytucyjne państwa lub samorządu, a także inne instytucje, o ile wykonują funkcje «władzy publicznej» w wyniku powierzenia czy przekazania im tych funkcji. «Wykonywanie władzy publicznej dotyczy wszelkich form działalności państwa, samorządu terytorialnego i innych instytucji publicznych, które obejmują bardzo zróżnicowane formy aktywności. Wykonywanie takich funkcji łączy się z regułą, chociaż nie zawsze, z możliwością władczego kształtowania sytuacji jednostki.

²² M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014 r., s. 45.

²³ Zob. wyrok TK z dnia 16 kwietnia 2002 r., sygn. SK 23/01, OTK-A 2002, nr 3, poz. 26.

²⁴ Zob. Wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03, OTK-A 2004, nr 1, poz. 1.

4. Treścią publicznego prawa podmiotowego jest możliwość skutecznego domagania się jednostki od państwa lub wspólnoty samorządowej za pomocą zindywidualizowanego roszczenia ściśle określonego zachowania się, odpowiadającego interesowi prawnemu żądającego. Dopuszczalne jest zatem przyjęcie, że pod względem przedmiotowym (treściowym) prawo do grobu stanowi swoiste publiczne prawo podmiotowe. Każda osoba fizyczna ma prawo domagać się wyznaczenia jej miejsca pochówku na cmentarzu i zawarcia stosownej umowy w tym przedmiocie. Miejsce pod grób stanowi własność właściciela cmentarza, a przyznanie konkretnej osobie, w drodze umowy, prawa do tego miejsca oznacza jednocześnie obowiązek po stronie władzy publicznej zarządzającej cmentarzem, udostępnienia tego miejsca, jego ochrony przed rozdysponowaniem innej osobie, jak również zabezpieczenia i utrzymania w odpowiednim porządku. W następstwie umowy powstaje bowiem swoisty stosunek prawny, w ramach którego osoba uzyskuje nie tylko prawo do pochowania zmarłego, ale także szereg uprawnień o charakterze trwałym, takich jak prawo wzniesienia nagrobka, prawo do odwiedzania grobu, jego utrzymania w należytych stanie. Natomiast po stronie władzy publicznej spoczywa obowiązek swobodnego udostępnienia miejsca pochówku na cmentarzu, jak również należyte urządzenie i utrzymanie cmentarza, jako obiektu użyteczności publicznej. Skoro cmentarz jest miejscem publicznym służącym zaspokajaniu zbiorowych potrzeb lokalnej wspólnoty samorządowej to gmina jest zobowiązana do zagwarantowania swobodnego z niego korzystania oraz zapewnienia każdej osobie prawa do grobu na danym cmentarzu.

Bibliografia

1. J. Ciapała, *Prawo miejscowe*, [w:] *Zarys prawa samorządu terytorialnego*, pod red. M. Ofiarskiej i J. Ciapały, Poznań 2001 r.
2. J. Człowiekowska, *Prawo do sądu jako publiczne prawo podmiotowe*, «Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego», 2006, nr 5.
3. D. Dąbek, *Sądowa kontrola aktów prawa miejscowego – aspekt materialnoprawny*, «Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego» 2013 r., nr 3.
4. D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego*, Wolters Kluwer 2015 r.
5. B. Dolnicki, *Akty prawa miejscowego samorządu terytorialnego*, «Samorząd Terytorialny» 2004, nr 5.
6. A. S. Duda, *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, C. H. Beck Warszawa 2008 r.
7. M. Florczak- Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014 r.
8. L. Garlicki, *Konstytucyjne źródła prawa administracyjnego*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 2 *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, pod red. prof. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, C. H. Beck Warszawa 2012 r.
9. W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Warszawa 2002 r.
10. G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, t. II, Berlin 1919 r.
11. M. Kijowski, *Prawne aspekty śmierci człowieka*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2013 r.
12. M. Kotulski, *Akty prawa miejscowego stanowione przez samorząd terytorialny*, «Samorząd Terytorialny» 2001, nr 11.

13. M. Masternak-Kubiak, P. Kuczma, *Prawo petycji jako publiczne prawo podmiotowe (aspekt podmiotowy i przedmiotowy)*, [w:] Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji, pod red. R. Balickiego i M. Jabłońskiego, Wrocław 2015 r.

14. K. Tomaszewska, *Znaczenie i zakres ochrony publicznych praw podmiotowych a ochrona interesu jednostki*, «Folia Iuridica Wratislaviensis» 2012 r.

15. Grzegorz Wierczyński, [w:] *Zarys legislacji administracyjnej*, pod red. T. Bąkowskiego, Presscom 2010 r.

Резюме

Малгожата Мастернак-Кубяк
Вроцлавський університет

Право на могилу як суб'єктивне публічне юридичне право

Культ пам'яті про померлу людину становить частину права на повагу людської гідності живих. Однак користування цим правом залежить від наявності права на доступ до місця поховання померлого, тобто права на могилу.

Закон «Про поховання та похоронну справу» (в Польщі «Закон про кладовища») виділяє комунальні цвинтарі, облаштування і розширення меж яких належить до завдань общини (гміни) (1 ст., 1 п.), і цвинтарі релігійних громад, про заснування яких вирішують очільники конфесійних громад, на підставі наявності попереднього дозволу на подібне призначення земельної ділянки в генеральному плані забудови (1 ст., 3 п.). Норма 5-ї статті 2-го пункту Закону також передбачає, що на кожному цвинтарі повинен знаходитися ритуальний дім або трупарня.

Кладовища належать до категорії гмінних об'єктів і предметів громадського користування. Усі цвинтарі виконують громадську функцію, про що говорить 8 ст., 2 п. Закону про кладовища, який зобов'язує управління цвинтарів релігійних громад, що розташовані в населених пунктах, де відсутні гмінні цвинтарі, надавати можливість поховання для осіб іншого віровизнання та атеїстів.

Принципи і механізми використання комунального цвинтаря регламентуються правилами користування цвинтарем, які є актом місцевого законодавства. Згідно із 40 статтею 1 пункту Закону про гмінне самоврядування, на основі повноважень, наданих законом, гміна має право нормотворчості на місцевому рівні з юрисдикцією на території гміни.

В юдикатурі утвердився погляд, що право на могилу має характер цивільного права, оскільки договір про поховання померлого є актом цивільного права, який укладається між фізичною особою та управлінням цвинтаря. З договору, зокрема, випливає низка уповноважень, серед яких, зокрема, право на культ пам'яті померлої особи, яка є в гробі, що для фізичної особи є частиною її права на повагу до людської гідності. Сума цих уповноважень і становить право про кладовища. Це право має подвійний характер: особистий та майновий. При цьому на перший план виходять особисті елементи, до числа яких потрібно віднести право на поховання, належне померлій особі у вибраному нею місці, якщо цей вибір стосується місця поруч із померлими близькими їй особами; право догляду за могилою, вшанування культу похованої там особи, прийняття рішень про поховання інших близьких осіб.

Джерелом спонтанного набуття права на могилу є виключно цивільний договір, укладений із управлінням цвинтаря, який і є розпорядником місць для поховань,

на основі уповноваження директивного органу гміни. Зважаючи на те, що цвинтар – громадське місце, а його благоустрій – справа місцевої громади, кожна особа має право бути впевненою, що такий договір з нею буде укладено. Місце для поховання є власністю кладовища, однак надання конкретній особі права на таке місце означає скерування розпорядження на ім'я управління цвинтаря про виділення місця для поховання, а також його оберігання від наділення іншої особи.

Суб'єктивним публічним юридичним правом є передбачене таке суб'єктивне право, яке надає особі можливість ефективної вимоги конкретної поведінки або невтручання у сферу своєї свободи, що визначена правом, від охопленого цією правовою ситуацією іншого громадського суб'єкта суб'єктивного юридичного права (так звана «претензія»). Претензія, таким чином, становить релевантну передумову існування суб'єктивного юридичного права. Суб'єктивне юридичне право надає можливість фізичній особі виразити претензії до органів публічної влади щодо визначеної належної поведінки, яка знаходиться у правових інтересах особи.

Змістом суб'єктивного юридичного права є можливість ефективного вимагання особою від держави або від органу місцевого самоврядування за допомогою індивідуалізованої претензії чітко окресленої поведінки, що перебуває у правовому інтересі запитуючої сторони. Отож, можна припустити твердження, що у контексті об'єктивного юридичного права право на могилу становить специфічне суб'єктивне публічне юридичне право. Кожна фізична особа має право вимагати призначення їй місця поховання на кладовищі і укласти щодо цього предмета відповідний договір. Місце, призначене для могили, становить власність цвинтаря, а надання конкретній особі шляхом укладення договору права на це місце – означає водночас зобов'язання з боку управління цвинтаря у наданні такого місця, його оберігання від наділення іншої особи, а також догляду і утримування цього місця у належному стані.

Ключові слова: цвинтар, могила, поховання, суб'єктивне публічне юридичне право, місцевий закон.

Summary

Malgozhata Masternak-Kubiak
University of Wrocław

Right for tomb as public right of subject

It is possible to describe public right of subject as the situation in which this subject can successfully demand *stricte* defined action or uninterference in the sphere of juridically precised liberty from entangled in this situation another public subject (it is claim).

The right for tomb is written in the law of cemeteries and funerals. Contract of dead body's burying is juridical act between natural person and administration of the cemetery. The effect of act is several rights for natural person.

Right for tomb is specific public right of subject. Each natural person has the right to demand the funeral place in communal cemetery. Place is the possession of cemetery's owner, who has the obligation of place's protection.

Keywords: cemetery, grave, funeral, commune, public right of subject, local law.