

Rozdział I

Wprowadzenie do problematyki prawnej ochrony dóbr osobistych zmarłego

I. Wstęp. W literaturze cywilistycznej prawie powszechnie wyrażane jest przekonanie, że dobra osobiste człowieka gasną z chwilą jego śmierci.¹¹ Jest to przejaw poglądu, przez przytłaczającą większość autorów niekwestionowanego, uważanego chyba za fundamentalny, że prawa bez podmiotu istnieć nie mogą, nie mogą więc istnieć prawa do dóbr także podmiotu, który już nie istnieje; niekiedy formułuje się to stanowisko podkreślając, iż osobista natura dóbr osobistych powoduje, iż ścisły charakter więzi podmiotu z takim dobrem¹² uniemożliwia egzystencję praw dotyczących tych dóbr po śmierci osoby, której prawa te wcześniej przysługiwały. Stanowisko to wydaje się być nie do podważenia¹³.

Ale w tej samej literaturze, nade wszystko zaś w judykaturze i jurysprudencji nie tylko Sądu Najwyższego widać, że prawie nigdy¹⁴ nie kwestionując powyższych tez, za możliwą, a nawet konieczną uznawano jednak ochronę wielu wartości niemajątkowych, dokładniej: dóbr osobistych¹⁵, które mniej lub bardziej bezpośrednio wiążą się

¹¹ Piśmiennictwo odnoszące się do uogólnionych uwag rozpoczynających „Wprowadzenie” zawarte jest w dalszej części zarówno tego, jak i pozostałych rozdziałów, w kontekście uzasadnionym rozważanymi tam kwestiami szczegółowymi.

¹² Por. np. F. Zoll, *Prawo cywilne...*, 1931, s. 171-172; F. Zoll, *Prawo cywilne...*, 1946, s. 83, 91 i 110-111; F. Zoll, *Prawo cywilne...*, 1948, s. 120-121; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, 1967, s. 31; J. Kosik, *Śmierć...*, s. 40; Z. Radwański, *Koncepcja...*, s. 13; J. Koczanowski, *Podmioty stosunków...*, s. 65; Z. Radwański, *Recenzja pracy A. Ciska pt. Dobra osobiste...*, s. 294; J. Sobczak, *Prawo prasowe...*, 1992, s. 27; M. Lijowska, *Koncepcja...*, s. 789. Nadto zob. I. Łyskowski, *Kodeks cywilny...*, s. 14; R. Longchamps de Berier, *Prawo cywilne...*, s. 10.

¹³ Zob. np. J. Kosik, *Zespół praw...*, s. 53; J. St. Piątowski, *Ewolucja ochrony dóbr osobistych [w:] Problemy...*, s. 120; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, 1990, s. 38, przyp. 4; I. Dobosz, *Tajemnica korespondencji...*, s. 109 oraz s. 146, przyp. 128; J. Krauss, M. Modrzejewska, *Glosa do wyroku...*, s. 100; uzasad. wyr. SA w Łodzi z 14 III 1991 r. (I ACr 23/91, OSP poz. 281/1991, s. 535); J. Wierciński, *Glosa...*, s. 103; P. Granecki, *Dobra osobiste...*, s. 3; ks. K. Warchałowski, *Recenzja pracy S. Rudnickiego pt. Prawo do grobu...*, s. 301; P. Pogódek, *Majątkowa ochrona...*, nr 13/2004, s. 607; J. Strzebiński, *[w:] Kodeks cywilny...*, s. 35. Por. np. S. Grzybowski, *Ochrona dóbr...*, s. 77; A. Szpunar, *Zgoda...*, s. 56; J. Chaciński, *Kilka uwag...*, s. 37.

¹⁴ Choć bywa i tak, że obie przeciwstawne tezy formułowane są przez tego samego autora w tym samym miejscu, zob. np. J. Sobczak, *Prawo autorskie...*, s. 105-106 oraz 191, tyle że o wygasaniu praw osobistych w chwili śmierci autor ten pisze odnosząc się do regulacji kodeksu cywilnego, a przeciwną tezę osadza na gruncie prawa autorskiego.

¹⁵ „«Wartość» jako określenie odnoszące się do ocen określonego typu jest rzadko używane w prawnoznawstwie; częściej mówi się o «ochronie dóbr» niż o «ochronie wartości»” (Z. Ziemiński, *O czym mówią...*, s. 21). Warto przy tym zwrócić uwagę na wartościową m.zd. obserwację W. Czachórskiego, że nie tylko nie podaje się w piśmiennictwie ścisłej definicji dobra osobistego, ale też nie wiadomo, „czy definicja taka jest potrzebna” (*Dobra osobiste...*, s. 13). Nadto zob. I. C. Kamiński, *Kontrowersje...*, s. 48.

właśnie z osobą już zmarłą¹⁶. Nie jest to zresztą niczym niezwykłym jeśli zważyć, że istota (może lepiej byłoby powiedzieć: sens) prawie wyłącznie majątkowego prawa spadkowego, bez którego nie sposób wyobrazić sobie normalnego systemu prawa cywilnego, sprowadza się właśnie do nakazu pośmiertnego respektowania wyraźnej lub przypuszczalnej woli spadkodawcy¹⁷. I co charakterystyczne, bardzo podobnie do licznych rozstrzygnięć sądowych przewidujących ochronę interesów dziecka poczętego, także w orzecznictwie sądowym dotyczącym rzeczywistości (realności) *post mortem*, przechodzą ponad niepodważaną konstatacją o oczywistym braku podmiotowości zmarłego, przyjmując prawie zawsze rozstrzygnięcia chroniące różne dobra osobiste¹⁸, których w istocie, moim zdaniem, z nikim bardziej niż ze zmarłym albo, zdaniem innych, także z nim czy raczej z jego postacią, wiązać nie można było¹⁹. Wydaje mi się przy tym, że taka, także pośmiertna ochrona dóbr osobistych człowieka winna być postrzegana jako przejaw dosłownie definitywnego szacunku dla jego godności²⁰.

¹⁶ Por. jednak w innym, dużo szerszym kontekście np. K. Varga, *Śmierć...*, s. 16-17.

¹⁷ Warto przywołać tu *passus* z uzasad. wyr. TK z 31 I 2001 r. (P. 4/99, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy poz. 5/2001, s. 61): „Dziedziczenie stanowi utrwalenie prawa własności w sensie instytucjonalnym. Polega to na tym, że prawo własności przysługujące osobie fizycznej nie może wygasać w chwili jej śmierci, ale winno trwać nadal, co zakłada jego przejście na inną osobę lub osoby. Konstytucyjna gwarancja prawa dziedziczenia ma przede wszystkim znaczenie «negatywne», tj. uzasadnia zakaz arbitralnego przejmowania przez państwo (inne podmioty prawa publicznego) własności osób zmarłych. Inaczej mówiąc, ustawodawca nie ma możliwości wprowadzenia «ukrytego» wyłączenia poprzez pozbawianie składników majątkowych osób zmarłych statusu własności prywatnej. Prawo dziedziczenia czyni własność prywatną instytucją trwałą, nieograniczoną czasowo, niezależną od okresu życia osoby, której w danej chwili uprawnienie właścicielskie przysługuje”. Zob. także tamże, s. 59 oraz s. 61, gdzie mowa nie tylko o woli osoby zmarłej, ale także o samej osobie zmarłej, a także o majątku osoby zmarłej, co zastanawiające zważywszy rangę werdyktu i oczywistość przejścia praw majątkowych zmarłego na spadkobierców *ipso iure* z chwilą jego śmierci. O nakazie uwzględniania woli spadkodawcy zob. także wyr. TK z 25 II 1999 r. (K. 23/98, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy poz. 25/1999, s. 167). Nadto zob. B. Wierzbowski, *Glosa...*, w szczególności s. 107.

¹⁸ Por. A. Wojcieszke, *Katalog dóbr...*, s. 661 i 671, także s. 666. Zob. nadto A. Szpunar, *Uwagi o tendencjach...*, s. 9; M. Świdowska, *Autorskie...*, s. 144.

¹⁹ Takie opinie znajdują na gruncie prawa europejskiego mocne uzasadnienie w piśmiennictwie i to bez względu na konteksty ideologiczne oraz polityczne. Wartościowym, interesującym i jednoznacznie ochronnym co do wymowy był artykuł P. E. Гукасян, *Правовая...*, s. 61 i n. Autor przedstawia w nim poglądy I. S. Noj o naruszaniu czci zmarłego, z którymi częściowo polemizuje optując za uznaniem prawa bliskich do ochrony pamięci o zmarłych, ale też stwierdzając stanowczo, że prawo radzieckie chroni cześć człowieka również po jego śmierci, akceptuje dziedziczenia autorskich praw osobistych, wyklucza nadto możliwość reprezentowania zmarłego podkreślając, że „bliscy krewni pokrzywdzonego nie mogą być jego przedstawicielami także dlatego, że niemożliwe jest przedstawicielstwa bez reprezentowanego”, stwierdza też, że bez „osobowości istnienie interesów nie jest możliwe. Następne pokolenia dziedziczą nie «interesy» zmarłych, ale obiektywne rezultaty (owoce) ich pracy i myśli twórczej, które wykorzystują w interesie społecznym i w interesie poszczególnych podmiotów (osobowości)”. Wymowne, że zawarte w pierwszym przypisie odesłanie dotyczy znanej wypowiedzi R. Iheringa w dziele „Cel w prawie”, cytowanej według rosyjskiego wydania w Sankt Petersburgu w 1881 r., gdzie wskazuje on, że jeśli „imiona postaci historycznych zachowują swoje życie po ich śmierci, służy to tylko temu, aby udowodnić, wykazać, że dla świata oni nie umarli, że ich sława, wyrażająca się w zachowaniu w pamięci tych historycznych imion nie jest tylko dowodem szacunku okazywanego im przez świat, ale przejawem dalszego wpływu tego, kto nosił takie imię”.

²⁰ Wygląda na to, że inaczej to w dwóch orzeczeniach postrzega Europejski Trybunał Praw Człowieka, albowiem w sprawach dotyczących znieważenia zwłok, m.in. poprzez obciążenia uszu zabitym, Trybunał ten stwierdził, że takie praktyki, „mimo okrucieństwa opisywanych czynów”, nie mogą być uznane za nieludzkie ani uwłaczające traktowanie ludzi, albowiem ich „godność ludzka ustała wraz z ich śmiercią” (mt-o, *Strasbourg...*, s. A7). Inaczej jest to oceniane np. w judykaturze niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, zob. np. A. Czarnocka, *Zasada...*, s. 62, także s. 56. Nadto zob. M. Kosiarski, *Szpital...*, s. C3. Por. J. Limbach, „Promieniowanie”..., s. 409; M. Safjan, *Wokół*

Co prawda wielokrotnie próbowano wtłoczyć tę pośmiertną ochronę w gorset ochrony dobra osobistego żywych²¹, jakim niewątpliwie jest kult pamięci o zmarłych²². Było to jednak i, niestety, częstokroć jest, rozwiązanie przede wszystkim zawodne, m.zd. także niewłaściwe²³. Czym innym są bowiem dobra osobiste zmarłego, dokładniej:

konstytucyjnych..., s. 227 przyp. 7 oraz tamże wskazane piśmiennictwo, także s. 229. Nadto zob. K. Krzekotowska, *Recenzja...*, s. 225; E. Jędrzejewski, *Trudne...*, s. 50-51 i 58-59; J. Zajadło, *Godność jednostki...*, s. 111 i 113; L. Antonowicz, *Ochrona...*, w szczególności s. 6 i n.; K. Complak, *Uwagi...*, s. 45-46; J. Zajadło, *Godność i prawa...*, s. 59; L. K. Jaskuła, *Prawo...*, s. 1 i n. Warto tu wspomnieć też o poglądzie S. Kaźmierczyka, który o człowieczeństwie pisał: „jest ono immanentną wartością [...]. I chyba nie kończy się na śmierci człowieka” (*Prawo...*, s. 26, a na s. 27 o prawie do człowieczeństwa: „Każdy człowiek ma takie prawo i to w bezgranicznym wymiarze”). Nadto zob. J. Buczińska, *Godność...*, w szczególności s. 34-35, nadto s. 31 i n. oraz 46 i n.; F. J. Mazurek, *Godność...*, s. 17 i n.; K. Kubuj, *Godność...*, s. 91; J. Potrzyszcz, *Godność...*, s. 42; M. Domagalski, *Sekcja...*, s. C3; M. Grzymkowska, *Standardy...*, s. 265 i n.; J. Hartman, *Bioetyka...*, s. 94. Nieuzasadnionym jest, m. zd. oczywiście błędne, stanowisko, „że godność przynależąca człowiekowi, pozostawia poza zakresem unormowania sytuację dziecka poczętego i problem poszanowania zwłok [...]” (Ł. Urbanek, *Pojęcie...*, s. 68). Zob. nadto M. Safjan, *Prawo wobec wyznań...*, s. 9; W. Dajczak, *Prywatnoprawna...*

²¹ Choć nie brakuje sytuacji, w których ochrona kultu pamięci zmarłego może mieć niewiele wspólnego z troską o dobra osobiste samego zmarłego, albo nawet rodzić obawę naruszenia tych dóbr, np. wtedy, gdy zgodnie z życzeniem zmarłej na nagrobku umieszczono jej panięskie nazwisko, a owdowiały małżonek uważa to za obrażające jego uczucia tworzenie pola „do dociekać, dlaczego zmarła została pochowana pod nazwiskiem panięskim” (por. wyr. SN z 4 XI 1969 r., II CR 390/69, LEX nr 6606). Nadto zob. P. Książak [w:] *Kodeks...*, s. 272. Podobnym zagadnieniem może okazać się *in casu* prawo do pochowania swoich zwłok obok miejsca pochowania osób bliskich (zob. np. wyr. SN z 23 V 1982 r., IV CR 129/82, LEX nr 8425). Zob. nadto P. Książak [w:] *Kodeks...*, s. 272. Najczęściej jest jednak tak, że eksponuje się doniosłość potrzeby ochrony kultu pamięci zmarłego, choć zasadniczym jest delikt polegający na naruszeniu dóbr zmarłego; takiej sytuacji, związanej z przedstawianiem na łamach prasy zmarłego ojca powódki jako dziwaka, być może chorego psychicznie, dotyczy niepublikowany wyr. SN z 13 VIII 1975 r., I CR 452/75.

²² Por. np. niepublikowany wyr. SN z 13 VII 1977 r., I CR 234/77. Zob. także J. St. Piątowski, *Ewolucja...*, ZNIBPS nr 19-20/1983, s. 340, gdzie stwierdzenie, iż nie „wydaje się [...] możliwa do przyjęcia konstrukcja, jakoby chodziło tu o dobra osobiste zmarłego”, zob. też s. 341; A. Szpunar, *O ochronie...*, s. 1 i n.; A. Zielonacki, *Wartości...*, s. 229 i 232; H. Górski, *Pamięć...*, s. 14-15; S. Rudnicki, *Ochrona dóbr...*, s. 32 oraz 63 i n.; S. Rudnicki, *Prawo do grobu...*, s. 18 i n.; A. Wojcieszke, *Katalog dóbr...*, s. 666; K. Piasecki, *Kodeks cywilny...*, s. 182, zob. także s. 183, jednak na s. 178 mowa o naruszaniu „dóbr osobistych osoby nieżyjącej przez niedozwolone wykorzystywanie danych osobowych”; Z. Radwański, *Prawo...*, 2004, s. 162; G. Jędrejek, *Naruszenie...*, s. 32. Osobna sprawa, że samo pojęcie dobra osobistego kultu pamięci zmarłego nie jest oczywiste, jeśli np. rodzą się sugestie, „że ramami tego kultu objęte jest wyjaśnienie okoliczności związanych ze śmiercią dziecka [...]”, o czym w związku z procesami mającymi na celu ustalenie przyczyn i okoliczności śmierci G. Przemyska pisze B. Kordasiewicz, *Jednostka...*, s. 188. Także terminologia, która się tu pojawia i chyba nie jest jednak przedmiotem dociekliwych analiz, ma prawo zastanawiać, w szczególności, czy chodzi o ochronę kultu zmarłego, czy kultywowania pamięci o zmarłym albo „po osobie zmarłej” (W. Czachórski, *Dobra...*, s. 13; por. np. K. Kultys, *Prawa...*, s. 70), czy też bliżej niesprecyzowany i paradoksalnie najmniej jasny „kult pamięci zmarłego”. O projektowanym włączeniu kultu osoby zmarłej do wskazanych w kodeksie cywilnym dóbr osobistych człowieka, w przygotowywanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego reformie księgi pierwszej k.c. zob. np. M. Domagalski, *Kodeks...*, s. C1; M. Domagalski, *Początki...*, s. C2. Nadto zob. P. Granecki, *Dobra...*, s. 9, gdzie stwierdzenie, iż nie sposób uznać, „że osoba prawna kultywuje pamięć osoby zmarłej”, co wcale nie jest oczywiste, gdyby przyszło rozważać stosowaną legitymację np. stowarzyszenia kombatantów czy towarzystwa naukowego, zabiegających o ochronę takiego kultu żywnego względem swego zmarłego członka, zwłaszcza w sytuacji, gdy nie żyje nikt z jego bliskich, a także A. Cisek, *Glosa...*, s. 371-372; E. Woch, *Dobra osobiste...*, s. 225-226; J. Chaciński, *Prawa podmiotowe...*, s. 132; A. Kawałko, H. Witczak, *Prawo...*, s. 118; E. Ferenc-Szydełko, *Dobra osobiste zmarłego twórcy...*, s. 90; P. Książak [w:] *Kodeks...*, s. 392.

²³ Osobnym zagadnieniem jest oczywista więź ochrony dóbr osobistych umierającego oraz jego bliskich, w związku z zagwarantowaniem prawa do godnego umierania, nietraktowanego tu w szerszych kontekstach, w szczególności odnoszących się do zagadnienia tzw. testamentów życia oraz eutanazji, ale jako podstawowe prawo do naturalnego umierania. Z tym wiązało się postanowienie zawarte

po zmarłym, a czym innym, mimo oczywistych asocjacji, dobra osobiste związane z postacią zmarłego²⁴, które przysługują osobom żyjącym²⁵. Widać to najdobitniej w sytuacji, gdy brak jest osób, które żywią kult pamięci o zmarłym. Przecież i wówczas dobra osobiste pozostałe po zmarłym również mogą być i są naruszane, gdyby zaś akceptować krytykowane przeze mnie w tej pracy stanowisko, ich ochrony nie można byłoby już pomieścić w sferze ochrony dobra osobistego żywych, jakim jest kult pamięci o zmarłych²⁶ i przede wszystkim nie można byłoby ochrony tych dóbr (bo przecież już nie: interesów) zmarłego dochodzić²⁷.

Dla tych rozważań, przede wszystkim dla przedmiotu materii rozważanej w tej pracy, ważką jest konstatacja, że większość interpretacyjnych ustaleń przyjętych w naszym piśmiennictwie cywilistycznym dotyczącym ochrony dóbr osobistych i – rzecz oczywista – zorientowanym na sytuacje *ante mortem*, można bez trudności odnieść

w art. 19a ust. 2 ustawy z 30 VIII 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2007 r., Nr 14, poz. 89 ze zm.), zgodnie z którym w „razie zawinonego naruszenia prawa pacjenta do umierania w spokoju i godności, sąd może, na żądanie najbliższego członka rodziny, innego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego, zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez nich cel społeczny na podstawie art. 448 Kodeksu cywilnego.” Zob. omówienie tego i pokrewnych zagadnień M. Kolasieński, *Ochrona...*, PiM nr 11, s. 35 i n., w szczególności s. 43-44, gdzie m. zd. błędne stanowisko, iż wskazany przepis dotyczył ochrony dobra osobistego zmarłego, choć oczywiste jest, że dokonane jeszcze *ante mortem* naruszenie dobra osobistego powoduje przewidziane w tym przepisie sankcje dopiero *post mortem*. Zmodyfikowanym, co do określenia osób uprawnionych, odpowiednikiem wskazanego art. 19a ust. 2 jest obecnie art. 4 ust. 2 ustawy z 6 XI 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2009 r., Nr 52, poz. 417 ze zm.), o którym mowa jest w dalszej części tej pracy. Zob. także Rezolucja nr 613 (1976) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie chorych i umierających [w:] *Prawa pacjentów i problemy etyczne...*, s. 13; Rekomendacja nr 779 (1976) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie chorych i umierających [w:] *Prawa pacjentów i problemy etyczne...*, s. 14 i n.; T. Włochal, *Prawa pacjenta...*, s. 43; I. Biernatek-Zagała, *Prawnokarna...*, s. 304-305; I. Tułodziecka, *Przestrzeganie praw...*, s. 46; D. Karkowska, *Prawa Pacjenta...*, s. 378 i n.; M. Nesterowicz, *Zadośćuczynienie...*, s. 16; A. Górski, J. P. Górski, *Zadośćuczynienie...*, s. 94-95; M. Safjan, *Kilka refleksji...*, s. 9 i n.; M. Nesterowicz, *Prawa pacjenta...*, s. 85 i n., w szczególności s. 91; I. Szewc, *Recenzja...*, s. 241. Nadto U. Drozdowska, *Cywilnoprawna...*, s. 181 i n.; J. Bujny, *Prawa pacjenta...*, s. 218 i n.; M. Śliwka, *Prawa pacjenta...*, s. 326 i n.; E. Bagińska, *Recenzja...*, s. 123, zob. także s. 124.

²⁴ Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Dobra osobiste osób fizycznych...*, s. 133 i n. oraz 139-141.

²⁵ Pośród przykładów, które w pracy przytaczam, warto wspomnieć tu o procesie zakończonym werdyktem SW we Wrocławiu 25 IX 1974 r. (II C 1133/74), wywołanym umieszczeniem przez matkę na nagrobku syna inskrypcji „Zmarłeś synu przez najukochańszą żonę” (A. Cisek, *Ochrona...*, s. 72-74). W sprawie tej w ogóle nie podniesiono, co zresztą zrozumiałe, kwestii naruszenia dobra osobistego zmarłego alkoholika, lecz wyłącznie czci wdowy oraz jej prawa do kultu zmarłego. Por. S. Rudnicki, *Prawo do grobu...*, s. 19-20. Wielekroć wspomniane przez A. Szpunara naruszenie dobra osobistego przejawiające „się w przeszkadzaniu pogrzebowi, uroczystościom lub obrzędowi żałobnym [...]” (*Ochrona...*, 1979, s. 143; zob. także R. Krajewski, *Ochrona...*, s. 69-70; M. Makarska, *Przestępstwa...*, s. 133-134), najczęściej może nie mieć nic wspólnego z dobrami osobistymi zmarłego. Podobnie rzecz ma się z prawem do uczestniczenia w pogrzebie najbliższych. Europejski Trybunał Praw Człowieka zajął się tą sprawą także w związku ze skargą wielokrotnego przestępcy, któremu władze polskiego aresztu nie zezwoliły na uczestniczenie w pogrzebie matki oraz zmarłego po miesiącu ojca, mimo przewidzianej w art. 141a § 3 w zw. z § 1 k.k.w. dopuszczalności zezwolenia także „na opuszczenie aresztu w asyście służby więziennej”, stwierdzając naruszenie art. 8 EKPCz, uwzględniając skargę i zasądzając 1500 euro tytułem zadośćuczynienia (A. Wiśniewski, *Orzecznictwo...*, s. 97-98; zob. także B. Mikołajczyk, *Ochrona...*, s. 94-95). O prawie osoby pozbawionej wolności do uzyskania wiadomości o zgonie członka bliskiej rodziny oraz o prawie rodziny do uzyskania informacji o zgonie osoby pozbawionej wolności zob. K. Poklewski-Kozieł, *Prawa...*, s. 171-172.

²⁶ Por. S. Rudnicki, *Prawo do grobu...*, s. 18 i n.

²⁷ Któż mógłby wówczas zabiegać np. o ochronę pośmiertnie naruszonego dobra osobistego Z. Herberta, przed paszkwilanckimi zarzutami J. Urbańskiego, zawartymi w artykule pt. *Donos Pana Cogito...*, s. 32-33. Zob. także A. Szpunar, *Ochrona...*, 1979, s. 150-151; A. Kopff, *Recenzja pracy A. Szpunara...*, s. 128; A. Cisek, *Dobra osobiste...*, s. 41-42, 44, 130 i 135.

do problematyki cywilnoprawnej ochrony dóbr osobistych zmarłego. Choć przyznać trzeba, że wiele z tych zagadnień dotyczących dóbr osobistych żyjącego człowieka, zbadanych jest na gruncie polskiego prawa cywilnego, wbrew pozorom, powierzchownie, niekiedy wręcz szcątkowo. Dzięki najnowszym opracowaniom nie odnosi się to do wizerunku, w dużo większym dotyczy jednak nazwiska i pseudonimu, może w największym stopniu swobody sumienia. Mając to na uwadze przyjmuję w przedkładanej rozprawie postawę tylko na pozór niekonsekwentną. Te mianowicie zagadnienia ogólne, dotyczące kwestii niewykazujących istotnego zróżnicowania w kontekstach *ante* i *post mortem*, które przedstawiono w dotychczasowym piśmiennictwie cywilistycznym wyśmienicie, dobrze albo choćby w miarę dostatecznie, w pracy swej pominię, o ile ich transpozycja na użytek problematyki *post mortem* nie nastęrcza trudności i nie budzi wątpliwości²⁸. Natomiast te zagadnienia, a przynajmniej wybrane spośród nich, które są ubogo lub prawie wcale niereprezentowane w polskim piśmiennictwie cywilistycznym, postaram się przedstawić nieco szerzej niżby to wynikało z potrzeby omówienia problematyki ochrony dóbr osobistych zmarłego.

II. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w świetle art. 23 k.c.²⁹. 1. Zgodnie z art. 23 „dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach”³⁰.

Wbrew narzucającym się pozorom, to bez wątpienia pierwszorzędnę postanowienie nie jest istotne dla moich rozważań ze względu na wymienione w nim dobra osobiste³¹. Bo choć jest ono w pewnym stopniu i tutaj pomocną wskazówką, ale zważywszy, że – jak wiadomo – wskazanie tych dóbr nie jest pełne ani w inny sposób ograniczone, to i tak, gdyby w art. 23 owych dóbr nie wymieniono, można byłoby zasadniczy zrab (żeby nie powiedzieć: krąg, bo ten musi być zamknięty) dóbr tych, mniej lub bardziej, ale jednak łatwo ustalić³². I tak zresztą jest to dzisiaj konieczne w odniesieniu do dóbr osobistych w przepisie tym niewymienionych i przede wszystkim dla próby przybliżenia pojęcia, bo chyba jednak nie aż dla ustalenia, na czym polega istota, natura, treść poszczególnych dóbr, bez czego nie sposób odpowiedzialnie rozważać tego, co najbardziej doniosłe praktycznie: w jaki sposób mogą być one naruszone, a także, choć w mniejszym stopniu, na czym miałyby *in casu* polegać ich ochrona³³?

²⁸ Tak jest choćby ze sztandarowym pytaniem o jedność czy wielość dóbr osobistych. Zob. np. M. Safjan, *Refleksje wokół konstytucyjnych...*, s. 245-246, nadto zob. s. 243.

²⁹ Artykuły wskazane w tym rozdziale bez oznaczenia są przepisami k.c.

³⁰ Por. np. J. A. Piszczek, *Recenzja pracy J. Panowicz-Lipskiej...*, s. 134; E. Łętowska, E. Warzocha, *Wnioski...*, s. 433; A. Szpunar, *Recenzja pracy B. Kordasiewicz...*, s. 99; M. Safjan, *Refleksje wokół roli...*, s. 74-75. Nadto zob. K. W. Kubiński, *Ochrona...*, s. 62 i n.

³¹ Por. art. 21 w projektowanym kodeksie cywilnym (Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza kodeksu cywilnego...*, s. 23). Nadto zob. Z. Radwański, *Wstęp* [w:] Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza kodeksu cywilnego...*, s. 7 przyp. 3.

³² Można tu wspomnieć, uprzedzając uwagi dotyczące prawnorodzinnej problematyki *post mortem*, także o niewymienianej chyba w polskim piśmiennictwie pośmiertnej doniosłości tajemnicy przysposobienia, z którym to dobrem osobistym związane jest także prawo (zob. także S. R. Piechocki, *Ochrona...*, s. 4 i n.; A. Zielonacki, *Wartości...*, s. 218 i n.).

³³ Por. np. wyr. SN z 16 VII 1984 r. (I PR 64/84, OSN poz. 41/1985) oraz J. Kiliszkowski, *Glosa...*, s. 106 i n.

Dla rozważań o pośmiertnym statusie dóbr osobistych najistotniejsze są natomiast trzy pierwsze wyrazy z art. 23. Wolno najpierw, a nawet chyba należy się na początku zastanowić, czy z określenia „dobra osobiste człowieka” nie wynika, że chodzić tu może wyłącznie o dobra osobiste tego, kto żyje, ten bowiem kto zmarł, człowiekiem był. Wydawać się przecież może, choć nikt tego chyba nie wyartykułował, iż właśnie ten przepis uzasadnia przede wszystkim motywowane doktrynalnie (konceptyjnie) stanowisko, że dobra osobiste są dobrami tylko żywego człowieka. Z takiego punktu widzenia logicznym zdaje się z kolei wniosek, że dobro osobiste człowieka pozbawione swego podmiotu gaśnie³⁴. Inna sprawa, że to obrazowe określenie „gaśnie”, choć zdaje się zdradzać sugestywną asocjacje przede wszystkim do niebudzącego niczych wątpliwości sugestywnego obrazu gasnącej świecy, okazuje się w rzeczy samej niezwykle tajemnicze i równie interpretacyjnie kłopotliwe, gdy przychodzi rozważać istotę „gasnącego” dobra osobistego³⁵.

Jednak interpretacja, z której miałyby wynikać, że określenie „dobra osobiste człowieka” odnosi się tylko do dóbr, które przysługują żyjącej osobie, bo tylko ją można nazwać człowiekiem, pomija dwie okoliczności. Być może bowiem określenie wskazujące na tego, o czyje dobro osobiste chodzi, czyli człowieka, jest nade wszystko, o ile nie wyłącznie, lapidarnym następstwem potrzeby podkreślenia, iż ochrona przewidziana w art. 23 odnosi się do osób fizycznych, gdy dopiero regulacja zawarta w art. 43 przewiduje w nim ogólną, bo przez odesłanie, ochronę dóbr osobistych osób prawnych, a na podstawie art. 33¹ § 1 k.c. odpowiednio także jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną.

Druga okoliczność wiąże się z jakoś uprawnioną, przecież nie woluntarystyczną, choć być może tylko dla nielicznych przekonywającą sugestią, że określenie „dobra osobiste człowieka” wskazując przedmiot ochrony, wcale nie przesądza tego, iż dobra osobiste „pozostałe” po osobie zmarłej nie są tymi, których owa regulacja dotyczy, albowiem i one są przecież „dobrami osobistymi człowieka”, tyle że tego, który już zmarł, tak jak np. listy pozostałe po zmarłym nadawcy są przecież „na zawsze” listami człowieka, który już nie żyje³⁶.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na obserwacje J. Barty i R. Markiewicza, którzy podkreślają, że na „podmiot prawa nie wskazują *expressis verbis* przepisy art. 23-24 k.c. [...]”, choć dodają, że „można założyć, iż ustawodawca uznał oznaczenie podmiotu za rzecz oczywistą”³⁷. Podzielając to ostatnie stwierdzenie w odniesieniu do sytuacji *ante*

³⁴ Por. np. K. Kultys, *Prawa...*, s. 58.

³⁵ Jeśli jednak, godząc się z tezą, iż w chwili śmierci człowieka jego dobra osobiste gasną, jak można byłoby określić choćby ów *corpus mechanicum*, w którym ucieleśnione jest dalej to, co *ante mortem* mielibyśmy prawo bez wątpienia nazwać dobrem osobistym, np. wizerunkiem? Jeżeli nie istnieje już wtedy dobro osobiste wizerunku zmarłego, to dlaczego to, co ucieleśnione jest w owym *corpus mechanicum*, za wizerunek jest uważane i funkcję wizerunku spełnia? Albo, jeżeli w chwili śmierci gaśnie dobro osobiste tajemnicy korespondencji, ucieleśnionej również w określonym *corpus mechanicum*, choćby był to twardy dysk, to czy można wówczas bezkarnie treść korespondencji zmarłego, wbrew jego woli, upubliczniać, albowiem ów twardy dysk nie jest już rzekomo żadnym *corpus mechanicum* chronionej *post mortem* korespondencji, której tajemnica była *ante mortem* chronionym konstytucyjną normą dobrem osobistym? Pytania te są retoryczne, rzeczywistość bowiem świadczy o tym, że dobra owe są dalej jako dobra osobiste postrzegane i wielokrotnie naruszane. Chyba właśnie przede wszystkim pośmiertnie, gdy najbardziej zainteresowany nic już nie może, a wielu z pozostałych, nierzadko nie wyłączając jego najbliższej rodziny, ma prozaiczny interes w naruszaniu dóbr osobistych zmarłego, jedynych jego dóbr, których *lege artis* nie można *post mortem* zawłaszczyć, choć paradoksalnie można je bez tego zawłaszczenia spieniężyć.

³⁶ Por. np. S. Sołtysinski, *Charakter praw...*, s. 119 przyp. 84.

³⁷ *Wokół prawa...*, s. 16.

mortem, najistotniejszą wydaje mi się jednak obserwacja, która sporów nie budzi, bo dotyczy jednoznacznego tekstu przepisu zawartego w art. 23, ten bowiem rzeczywiście skupia się wokół przedmiotu, nie podmiotu ochrony, czyli wokół dóbr osobistych człowieka, czyniąc to w sposób, który moim zdaniem nie pozwala na kwestionowanie doniosłości tej regulacji także *post mortem*.

Wspomniałem wcześniej, że prawie powszechny pogląd, iż dobro osobiste człowieka gaśnie z chwilą jego śmierci, wyrasta z przeświadczenia, że tak jest ono z podmiotem swym związane, iż po jego śmierci dalej istnieć nie może. Jest to hipoteza, której nikt dotąd nie udowodnił. I chyba nawet udowadniać nie próbował. Byłoby to zresztą przedsięwzięcie kłopotliwe, może nie aż karkołomne zważywszy, że „dobra osobiste w ogóle” nie istnieją poza sferą intelektualnych konceptów, inaczej niż konkretne dobra osobiste, które istnieją nierzadko „jak na dłoni”. Wspominam o tym, bo przeciw rozpowszechnionemu, chyba jednak tylko wśród badaczy prawa³⁸, przeświadczeniu o wygasaniu dóbr osobistych człowieka w chwili jego śmierci, przemawia wiele, także prozaicznych intelektualnie obserwacji. Zważywszy na zadanie, jakie pełnić ma wprowadzenie, pozwolę sobie w tym miejscu tylko na wspomnianą już, pozornie prawie kolokwialną obserwację, że np. w *corpus mechanicum* wizerunku³⁹ nie następuje przecież żadna zmiana, która mogłaby skłaniać do odróżniania tego samego wizerunku tej samej osoby *ante* i *post mortem*. Dodać od razu muszę, że i tu chodzi mi przede wszystkim o relację byłego podmiotu w odniesieniu do – *ante mortem* niewątpliwie jego – dobra osobistego, nie zaś o jego prawo osobiste do owego dobra; w odróżnieniu od prawa osobistego, zresztą każdego prawa, gdzie pytanie o relację względem podmiotu jest nie tylko uzasadnione, ale po prostu oczywiste, bo konieczne, nic równie oczywistego nie wskazuje przecież na to, aby egzystencja dobra osobistego, zresztą jakiegokolwiek dobra, więzi z podmiotem wymagała. Co najwyżej więc, posługując się uprawnioną przecież argumentacją *ad absurdum*, dobra osobiste zmarłego mogłyby, niczym porzuciona na brzegu morza muszelka, traktowane być dalej jako „wolne dobra osobiste”, rzadko kiedy z rozmysłem porzucane, raczej bezwolnie, z przymusu nieuchronnego kresu osamotnione przez swój z natury czasowy przecież podmiot. Oczywiście nikt, także ja, nie podziela tak naiwnych, retorycznych hipotez.

Wracając zaś do m. zd. racjonalnej, niekiedy siemiężnie pragmatycznej argumentacji dodajmy tu i to, co oczywiste, że naruszanie tego co było dotąd, czyli *ante mortem*, słusznie nazywane dobrem osobistym np. wizerunku, jest *post mortem* co najmniej tak samo możliwe. I jak wiadomo zdarza się. Gdy zaś chodzi o istotę konkretnego wizerunku, z reguły powstałego *ante mortem*, to choć to równie oczywiste, iż *post mortem* przedstawia on osobę już nieżyjącą, ale jest to przecież, o czym wspominałem, ten sam wizerunek, który przedstawiał ją wtedy, kiedy żyła. Podobne obserwacje i refleksje rodzi pośmiertny status dóbr osobistych nazwiska⁴⁰ i pseudonimu. Po śmierci

³⁸ Zob. tylko np. S. Szer, *Prawo...*, s. 175; A. Wolter, *Prawo...*, s. 154-155; A. Szpunar, *Ochrona...*, 1979, s. 72; por. jednak s. 76; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 184; A. Zielonacki, *Wartości...*, s. 229; T. Fijałkowski, *Prawo...*, s. 65-66.

³⁹ Nie przeceniam tu statusu owego *corpus*, ale też jestem najdalszy od tego, aby go nie doceniać, zwłaszcza w odniesieniu do wizerunku.

⁴⁰ Niekiedy zagadnienie to pojawia się w szczególnym kontekście, tak było np. w sprawie rozstrzygniętej przez ETPC z 25 XI 1994 r., w której chodziło o prawo do przybrania nazwiska noszonego przez przodków. Trybunał nie uznał zasadności skargi stwierdzając, że „ostatni przodek powoda, który [...]” nosił nazwisko Tavastsjerna „zmarł przed ponad 200 lat temu i – pomimo własnych odczuć pana Stjerna co do bycia potomkiem tamtych przodków – żyli oni w czasach tak odległych, że więziom tym nie można przypisać znaczącej wagi” (J. Turczynowicz-Kosmowska, *Imiona i nazwiska...*, s. 303, zob. także s. 302). Nie przekonuje mnie ta lakoniczna i w gruncie rzeczy powierzchowna

dotychczasowego podmiotu tych dóbr, jedyna zmiana, w odniesieniu do samego dobra polega bowiem na tym, że teraz nazwisko to lub pseudonim⁴¹ oznaczają postać osoby zmarłej: celowo posłużyłem się tu ponownie, na pozór zbędnym w tych rozważaniach, określeniem „postać”, aby podkreślić, że chodzi o człowieka, którego obraz z czasów *ante mortem* zachowany jest w pamięci, więc bynajmniej nie mam na myśli postaci retrospektywnie kreowanej i przecież nie fikcyjnej, ale takiej, która istniała, choć teraz już, nie przez przypadek się tu powtarzam, nie istnieje⁴². Warto też wyrazić innymi słowami, że pośmiertne naruszenie także tego dobra „byłego podmiotu” jest w odniesieniu, co ważne, do samego wizerunku, nie zaś w odniesieniu do hipotetycznej relacji owego byłego podmiotu z owym dobrem⁴³, tym samym, co jego naruszenie *ante mortem*, choć w wymiarze społecznym, nie tylko w ocenie etycznej, może być uznane *post mortem* za delikt dużo bardziej naganny czy karygodny.⁴⁴

Mniej lub bardziej podobnie ma się rzecz z pozostałymi dobrami osobistymi⁴⁵, poza tymi, które w chwili śmierci człowieka z natury rzeczy – i prawie dosłownie – właśnie gasną, czyli z życiem i zdrowiem. Jeżeli jednak nie jest to w odniesieniu do owych pozostałych dóbr osobistych takie czytelne, jak w przypadku wizerunku, nazwiska lub pseudonimu, to przecież w odniesieniu do takich dóbr jak wolność, cześć⁴⁶ czy swoboda sumienia, nie wynika to z okoliczności dotyczących przede wszystkim sytuacji pośmiertnej, lecz ze specyfiki, lepiej powiedzieć: z natury tych dóbr, o ile możliwej do analizy, to raczej na obszarach filozofii⁴⁷ i etyki aniżeli prawa, co zresztą owocuje tym, że jak dotąd cywiliści o naturze, istocie, charakterze, a nawet „treści” owych dóbr, poza czią, w zasadzie milczą, co najwyżej ograniczając się do ogólnikowych i przez to nierzadko wątpliwych co do naukowej wartości sformułowań⁴⁸. Ale mimo to nie

argumentacja. Zob. nadto M. A. Nowicki, *Kłopoty...*, s. 17. Do pewnego stopnia podobną, zakończoną werdyktem uznającym prawo do używania nazwiska poprzedzonego partykułą „von”, była sprawa, w której również powołano się na posługiwanie się nią przez przodków, zob. postan. SN z 4 II 1998 r. (I CKU 204/97, OSN poz. 158/1998); I. L., *Nazwisko ze szlachecką partykułą...*, s. 14; S. Grzybowski, *Glosa*, OSP poz. 4/1999, s. 10 i 11.

⁴¹ Zob. postan. Amstgericht'u w Charlottenburgu z 19 XII 2005 r., w którym stwierdzono, „że jeśli oznaczona osoba świadomie w swym życiu wybrała anonimowość i występowała tylko pod pseudonimem («Tron»), a nie prawdziwym nazwiskiem, wówczas podanie w internetowej encyklopedii jej rzeczywistego nazwiska narusza pośmiertne prawo osobiste osoby nieżyjącej (*postmortale Persönlichkeitsrecht*). Roszczenie o zaniechanie podawania prawdziwego nazwiska przysługuje przy odpowiedniej wykładni przepisów kodeksu cywilnego (BGB) spadkobiercom” (J. Barta, R. Markiewicz, *Dobra osobiste osób fizycznych...*, s. 134, także s. 132 przyp. 449, gdzie informacja o późniejszym werdykcie w tej sprawie Amstgericht'u w Charlottenburgu z 9 II 2006 r., oddalającego żądanie, chyba wyłącznie z powodu nie dopatrzenia się naruszenia jakichkolwiek dóbr osobistych zmarłego wskutek samego podania jego nazwiska).

⁴² Por. J. Ożegalska-Trybalska, *Adresy internetowe...*, s. 232-233, zob. także s. 237 i n.

⁴³ Por. J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa...*, s. 171-172.

⁴⁴ Rozmyślnie posłużyłem się tu pozornie paradoksalnym conceptem (bo przecież nie konstrukcją) „byłego podmiotu”, chcąc podkreślić, iż sens tego, co zwykle się określać jako „byłe” wyraża się bardziej w tym, że chodzi o cechę, której już „ktoś” (ów cudzysłów uprawniony jest zważywszy, że myślę o zmarłym) nie posiada, niż to, że kiedyś ją przecież posiadał, choć to oczywiste, iż posługujemy się tą formułą właśnie dlatego, że niegdyś cecha owa „nie była była”.

⁴⁵ Takie jest np. stanowisko E. Ferenc-Szydełko, *Dobra osobiste zmarłego twórcy...*, w szczególności konkluzje na s. 91.

⁴⁶ Por. np. R. Siciński, *Ochrona...*, s. 35; zob. także wyr. SN z 29 VI 1983 r. (II CR 160/83, NP nr 6/1984, s. 134-135); S. Hanausek, *Rola...*, s. 11 i n.; A. Zieliński, *Glosa do wyroku z dnia 29 czerwca 1983 r.*, s. 135 i n.); wyr. SN z 23 V 2002 r. (IV CKN 1076/00, Jurysta nr 3/4/2003, s. 56); R. Tymiec, *Wypowiedzi...*, s. 69 i n.

⁴⁷ Por. J. Chaciński, *Kilka uwag...*, s. 36; R. Tymiec, *Satyra a ochrona czci...*, s. 314 i n.

⁴⁸ Zob. np. wyr. SN z 29 X 1971 r. (II CR 455/71, OSN poz. 77/1972); por. E. Radomska, *Glosa...*, s. 167 i n.

ulega wątpliwości, że zarówno wolność i cześć⁴⁹, jak i nawet w szczególności swoboda sumienia, mogą być i są naruszane także pośmiertnie⁵⁰.

Warto zwrócić uwagę, że wspomniane naruszenia dóbr osobistych zmarłego, nie muszą stanowić naruszeń, których zaistnienie zmuszeni będziemy oceniać przede wszystkim z perspektywy okoliczności, które nastąpiły po śmierci ich dotychczasowego podmiotu. Zdarzyć się bowiem może, wcale nierzadko, że podmiot dobra osobistego sformułuje życzenia, których realizacja jest możliwa wyłącznie *post mortem*. Jeśli w takiej sytuacji, ocenianej już *post mortem*, brak respektu dla tych życzeń lub oczekiwań uznalibyśmy za bezprawne⁵¹ naruszenie dobra osobistego człowieka, należałoby przyjąć, także *post mortem*, że są to pośmiertne naruszenia dóbr osobistych, np. wolności czy swobody sumienia, osoby żyjącej; inaczej mówiąc: zdając sobie sprawę z paradoksalności poniższej konstatacji uważam nawet, że takie pośmiertne naruszenie życzeń lub oczekiwań człowieka, byłoby chyba bardziej pośmiertnym naruszeniem dóbr osobistych osoby żyjącej, aniżeli naruszeniem dóbr osobistych pozostałych po zmarłym. Również ta druga konstatacja jest w moich rozważaniach istotna, choć może sprawiać wrażenie takiej, która polega jedynie na przestawieniu akcentów.

Warto dodać, że mimo oczywistych odmienności, przedstawiona sytuacja jest przecież podobna do tej, gdybyśmy dopiero *post mortem* dochodzili ochrony dobra osobistego, które zostało naruszone *ante mortem*, jak również do hipotetycznej sytuacji, dziś możliwej do rozważania chyba tylko *de lege ferenda*, gdy ochrona takiego dobra wszczęta *ante mortem* jest kontynuowana *post mortem*.

Z takiej perspektywy widać, że nawet wówczas, gdy chodzi o dobro osobiste, którego przejawy (fenomeny) aktualizują się dopiero po śmierci jego podmiotu (np. pochowanie zwłok we wskazanym miejscu, we wskazanym sposób, przez wskazane osoby, wystawienie określonego nagrobka), chodzi w gruncie rzeczy nie o dobra przysługujące osobie zmarłej, ta bowiem jest konstrukcją nie tyle fikcyjną, co użyteczną przecież, lecz oczywistą figurą retoryczną, chodzi tu natomiast o dobra osoby niegdyś żyjącej, które *ex natura rerum* tylko *post mortem* mogą być naruszone, więc też tylko wtedy mogą być skutecznie respektowane i chronione.

Takimi obserwacjami uzasadniona jest również konkluzja, że z istoty dobra osobistego wcale nie wynika, iż w chwili śmierci dotychczasowego podmiotu dobro to gaśnie. Jeżeli bowiem, tak jak ma to miejsce w odniesieniu do przed chwilą wymienionych sytuacji, naruszenie dóbr jest jednak możliwe dopiero *post mortem*, to muszą te dobra także wówczas, a nie tylko *ante mortem*, istnieć. Wydaje się przy tym, że jest to sytuacja w części podobna do tej, w jakiej znajdują się dobra majątkowe tego, kto umiera. W naturze większości tych dóbr nie następuje bowiem wówczas żadna, szcążkowa choćby metamorfoza, choć w momencie tym, *ipso iure*, większość praw do tych dóbr przechodzi, z reguły w dotychczasowej postaci, ze wszelkimi swymi istotnymi cechami, ograniczeniami, obciążeniami, zobowiązaniami i płynącymi z nich uprawnieniami („sytuacjami prawnymi”), na wskazane przez zmarłego lub przez ustawodawcę podmioty. To zaś, że nie wszystkie dobra majątkowe (do której to kategorii należą również prawa majątkowe) zmarłego podlegają tej spadkowej sukcesji, są bowiem i takie, które z natury rzeczy albo z woli ustawodawcy gasną, czyli dobiegają kresu, jest czymś podobnym, żeby nie powiedzieć analogicznym, do naturalnego wygasania

⁴⁹ Zob. także A. Szpunar, *Glosa do wyr. SN...*, s. 533 i T. Grzeszak, *Obowiązek...*, s. 57, gdzie uwagi dotyczące naruszenia czci wskutek zaniechania.

⁵⁰ Por. A. Szpunar, *Ochrona...*, 1979, s. 69.

⁵¹ Por. także wyr. SA w Poznaniu z 27 VII 1999 r. (I ACr 280/99, OSA poz. orz. cyw. 1/2000) i M. Kowalski, *Glosa do wyroku SA w Poznaniu z dnia 27 lipca 1999 r...*, s. 133 i n.

w tej samej chwili niektórych dóbr osobistych, przede wszystkim życia i zdrowia, oraz praw osobistych do nich.

Osobisty, czy lepiej powiedzieć – nie bez obawy stwarzania pozorów zbędnych powtórzeń – osobowy⁵² charakter dóbr osobistych osoby fizycznej polega więc na tym, że nie *ex lege*, lecz *ex natura rerum*, są one lub mogą być dobrami tej osoby (także „mogą” dlatego, że większość osób np. pseudonimu nie nosi⁵³, tak samo jak większość nie tworzy utworów itd.). Autonomia tych dóbr polega m.in.⁵⁴ na tym, że ustawodawca nie ma żadnego wpływu na ich powstanie, istnienie i ustanie. Może natomiast przewidzieć, ograniczyć lub wyłączyć ich ochronę. Odnosi się to także do dóbr osobistych osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, które to dobra, wtedy, gdy osoby te i jednostki uzyskują osobowość prawną lub tylko zdolność prawną, rodzą się ipso facto, zaś z woli ustawodawcy poddane są jedynie ochronie dzięki nakazowi odpowiedniego stosowania przepisów o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych (art. 43 oraz wcześniejszy art. 33¹ § 1, także art. 43¹⁰)⁵⁵.

Osobowego charakteru dóbr osobistych nie dezawuuje m. zd. śmierć ich dotychczasowego podmiotu⁵⁶. Przeciwnie, uważam, iż owa cecha, wyrażająca taki, czyli osobowy charakter tych dóbr, przejawia się chyba nawet najdobitniej, choć bez wątplenia specyficznie, właśnie *post mortem*. To że są one dalej, pośmiertnie, dobrami osobistymi polega bowiem na tym, że wówczas służą postaci, czyli wyobrażeniu (obrazowi) tego, kogo już nie ma, a nieco inaczej, tylko pozornie przewrotnie: służą najszerzej rozumianemu „wizerunkowi” osoby, którą osoba ta być przestała⁵⁷. I w istocie dobra te, osobę zmarłą czy jej postać, *post mortem* personifikują.

⁵² Nie jest to szczęśliwe określenie, trudno jednak znaleźć prawdziwie rodzimy odpowiednik przymiotnika, który w języku polskim ma zresztą odmienne znaczenie: mam na myśli wyraz „personalny”, nie „personalistyczny”.

⁵³ Por. np. P. F. Piesiewicz, *Utwór muzyczny i jego twórca...*, s. 156 i n.

⁵⁴ Z punktu widzenia moich rozważań warto bowiem zwrócić uwagę w szczególności na taką autonomiczność części dóbr osobistych, w szczególności autorskich, która polega na ich szczególnej odrębności wobec podmiotu tego dobra, mimo oczywistych strukturalnych asocjacji, które tu występują i stanowią cechę dominującą, uzasadniająca nazywanie tych dóbr właśnie osobistymi. Por. opinię A. Wojciechowskiej, że istotne znaczenie dla definicji autorskiego dobra osobistego ma to, iż „określając wartości chronione przez prawo autorskie należy wziąć pod uwagę fakt odrębności dzieła od osoby twórcy [...]” (*Autorskie...*, s. 38).

⁵⁵ Jak wiadomo, także przed reformą kodeksu cywilnego dokonaną w 2003 r. uważano, że dobra osobiste przysługują również jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, tyle że podstawy normatywnej ich ochrony można się było doszukiwać w analogii bardziej *legis* niżli *iuris*, choć niewykluczoną była potrzeba sięgnięcia również po tę jej drugą postać. Dzisiaj jest to jak wiadomo zbyt cenne w odniesieniu do tych jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, bowiem art. 33¹ § 1 nakazuje stosowanie do nich odpowiednio przepisów o osobach prawnych, a więc także art. 43. Dla tych rozważań szczególnej wymowy nabierają regulacje zawarte w art. 43² i n., gdzie określając status firmy, będącej zdaniem niektórych autorów dobrem osobistym także osoby prawnej i jednostki organizacyjnej, o której mowa w art. 33¹ § 1, jeżeli prowadzą one we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową, wyraźnie przewidziano obowiązek uzyskiwania zgody na pośmiertne wykorzystywanie w firmie nazwiska lub pseudonimu osoby zmarłej. Zob. szerzej rozdz. V tej pracy.

⁵⁶ Por. J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa...*, s. 27.

⁵⁷ Ta zmienność tego, w jaki sposób dobra osobiste służą swemu podmiotowi jest czymś naturalnym, widocznym także czy nawet przede wszystkim *ante mortem*. Dobro osobiste nazwiska, wizerunku, czci czy nawet swobody sumienia, inaczej aktualizuje się wobec niemowlęcia i dorosłego człowieka, co przecież nie pozwala na kwestionowanie jego statusu jako podmiotu dobra osobistego w jakimkolwiek momencie życia. Zob. także Z. Kędzia, *Konstytucyjne...*, s. 126.

Cechę szczególną pośmiertnego statusu dóbr osobistych, która z naturą tych dóbr nie pozostaje w sprzeczności⁵⁸, upatruję i w tym, iż inaczej niż rzecz się ma z respektem dla sukcesji dóbr majątkowych *mortis causa*, która to sukcesja aktualizuje się jednorazowo, ulegając całkowitej i definitywnej realizacji (żeby nie powiedzieć niestosownie: „konsumpcji”), w tym znaczeniu, że z chwilą śmierci spadkodawcy prawa majątkowe podlegające sukcesji przestają być jego prawami (co niekoniecznie przesądza już w tej chwili, kto owe prawa ostatecznie odziedziczy)⁵⁹, pośmiertna ochrona dóbr osobistych człowieka m.zd. nigdy nie ustaje, nie ma kresu, stale się, choć z reguły tylko potencjalnie, spełnia, bo w każdej chwili może przecież *in concreto* wypełnić swą ochronną funkcję. I aby uniknąć, z jednej strony nierzadkiej chyba zawsze, więc i dzisiaj, pokusy relatywizowania pojęcia człowieczeństwa, z drugiej zaś przesady w niedocenianiu znaczenia upływu czasu uważam, że choć ochrona ta winna być wieczną, to niekoniecznie znaczy, że zawsze winna być, bez względu na upływ czasu, taką samą.

Innym wyrazem, lepiej byłoby powiedzieć przejawem, może nawet – fenomenem, w którym wyraża się osobowy charakter czy może osobowa natura dóbr osobistych *post mortem*, jest to, że po śmierci ich dotychczasowego podmiotu oraz wygaśnięciu części i sukcesji większości jego praw majątkowych, jedynie dobra osobiste zmarłego, tu myślę nawet o jego szczątkach oraz miejscu pochówku, są tym, co przez nikogo niezawłaszczone, po nim pozostaje, czego pośmiertna ochrona jest społecznie, moralnie, religijnie i kulturowo doniosła, tym też, co w niewątpliwie szczególnie sposób stanowi kontynuację osobowości zmarłego (*continuum*) i osobowość jego wyrażając, w ten jedynie możliwy i m. zd. w zupełności racjonalny sposób *post mortem* zastępuje go (*residuum*). Wówczas, gdy pozostawione dobra wyłącznie majątkowe (np. pieniądze zgromadzone na koncie bankowym), będąc najczęściej także owocem i przez to nośnikiem osobistych zalet, umiejętności, troski czy zapobiegliwości właściciela, po śmierci zatracają z reguły⁶⁰ osobisty (osobowy) związek z jego osobą, to właśnie dobra osobiste, nie tylko te ucieleśnione w różnorodnych, mających nierzadko majątkową wartość *corpora mechanica*, są dalej dobrami służącymi niekiedy również, a najczęściej przede wszystkim postaci zmarłego, częstokroć, tak jak np. utwory, będąc także *post mortem* jedyną, ale jakże częstokroć znaczącą emanacją (fenomenem) jego osobowości, wyrazem jego pośmiertnej obecności, sposobem na jego dalsze uczestnictwo w społecznym czy kulturowym dialogu, a niekiedy, gdy jest on symbolem czy – jak to się dzisiaj mówi – ikoną idei, np. kulturowych, politycznych czy religijnych, także sposobem na *sui generis* pośmiertne kształtowanie nowych zdarzeń, tendencji, nawet mód. Wtedy zaś, gdy są to, jak np. cześć lub swoboda sumienia, dobra osobiste pozbawione materialnego nośnika, takiego, jakim w przypadku większości utworów jest właśnie *corpus mechanicum*, wtedy ich pośmiertna rola, zarówno jako *continuum*, jak i *residuum*, zdaje się – co tylko na pozór paradoksalne, a przeciwnie: na wskroś racjonalne – jeszcze dobitniejszą.

2. Doceniając normatywną i praktyczną wagę klauzuli zawartej w końcowej części art. 23, która podkreśla, że cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych jest niezależną od ochrony przewidzianej w innych przepisach, warto zwrócić uwagę na wnioski, które winna rodzić obserwacja, iż istnieją takie właśnie „inne” unormowania wyraźnie przewidujące pośmiertną ochronę, w szczególności, choć – do czego dalej nawiążę – nie tylko, autorskich dóbr osobistych. Jeżeli bowiem chcielibyśmy interpretować regulację

⁵⁸ Por. J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa...*, s. 29.

⁵⁹ Por. np. W. Borysiak, *Konstrukcja...*, s. 7 i n.

⁶⁰ Inaczej jest do pewnego stopnia np. w przypadku ustanowionej w testamencie fundacji, gdy jej cel wiąże się także z upamiętnieniem działalności zmarłego, czy też, gdy fundacja ta ma nosić nazwę zawierającą nazwisko fundatora.

zawartą w art. 23 jako obejmującą ochroną twórczość artystyczną tylko *ante mortem*, to przemawiałoby przeciw temu, przy braku wyraźnych ograniczeń w samym art. 23 to, że ochrona tych samych autorskich dóbr osobistych, przewidziana w prawie autorskim, rozciąga się przecież i to *expressis verbis*, na czas po śmierci twórcy. I choć nie trudno sobie wyobrazić, że te same dobra mogą być chronione tylko *ante mortem* na gruncie kodeksu cywilnego oraz *ante* i *post mortem* na gruncie prawa autorskiego, to niemniej, a moim zdaniem najbardziej usprawiedliwioną jest próba interpretacji, że są one, a co najmniej te, wskazane dobra osobiste, chronione tu i tu w takim samym spektrum (bo raczej nie: okresie, jeśli brak jest granicy końcowej) czasu, a więc za życia i po śmierci twórcy. Jakikolwiek zróżnicowanie czasowe tej ochrony⁶¹, cóż dopiero zaś zróżnicowanie w tak znacznym, bez przesady zasadniczym zakresie, wymagałoby przecież wyraźnej podstawy prawnej i nade wszystko merytorycznego uzasadnienia. A jednego i drugiego brak.

Inna sprawa, że powyższą argumentację poprzedzać mogłyby czy nawet winny wnioski, które rodzą późniejsze jednak regulacje zawarte w art. 43⁵ § 3 i art. 43⁸ § 1 oraz jego § 2, one bowiem dobitnie unaoczniają, iż także dobra osobiste nazwiska i pseudonimu nie tracą charakteru takich dóbr po śmierci tego, kto je za życia nosił. Problematykę tę przedstawiam w oddzielnym rozdziale.

III. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w świetle art. 24 k.c. Regulacje zawarte w tym przepisie zostały sformułowane w sposób, który zdaje się wykluczać dochodzenie ochrony zagrożonych lub naruszonych dóbr osobistych zmarłego. W jego § 1 mowa jest bowiem o tym, że „ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w kodeksie może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny”⁶².

⁶¹ Jak również jej czasowe ograniczenie, takie np. jakie przyjęto w ustawodawstwie angielskim przewidując czasową ochronę *post mortem* autorskich dóbr osobistych, zob. M. Witkowski, *Czasowy...*, s. 175-176, nadto s. 174, 177 i n., a także powołane tam piśmiennictwo. Tamże, na s. 177- 178 informacja, że ciekawie „przedstawia się rozwiązanie przyjęte np. w Finlandii, Danii, Islandii czy Norwegii. Osobiste prawa autorskie chronione są tam wiecznie pod warunkiem, że dzieło ma «wartość kulturową». W przeciwnym razie ochrona tych praw wygasa po 70 latach [...]” po śmierci autora.

⁶² Na marginesie zauważmy, że nie jest bezprawnym naruszenie dóbr osobistych zmarłego, gdy wynika to z ustaleń zawartych w prawomocnym orzeczeniu uprawnionego organu (zob. np. T. M., *Prom...*, s. 14). Tak też pewnie należy ocenić ustalenia zawarte głównie w uzasadnieniach orzeczeń, gdzie mowa np. o wypadku wywołanym „nieostrożnym zachowaniem się denata” (uzasad.orz. SN z 9 I 1962 r., 1 CR 676/61, OSN poz. 63/1963, s. 47). Inna sprawa, że nierzadko proces jest okazją do bezkarnego naruszania tych dóbr; wskazywał na to np. pełnomocnik oskarżycielek posiłkowych A. i M. Gerhard w procesie zabójców J. Gerharda wspominając o taktyce obronnej jednego ze zbrodniarzy zasadzającej „się na plugawieniu nie tylko żyjącej córki, ale i zmarłego ojca [...]” (S. Podemski, *„żyć żywych i umartwych”...*, s. 9). Słuszne zarzuty natury moralnej, nieznanujące jednak oczywiściego odzwierciedlenia w prawie, wiązały się z kolei z wykorzystywaniem genealogii ludzi zmarłych, w celach walki politycznej (zob. np. A. Zybala, *Jakie...*, s. 17), czego najgłośniejszym przykładem było upublicznienie przez J. Kurskiego informacji dotyczącej z premedytacją wyselekcjonowanej, podanej w specyficznym kontekście i przez to zafałszowanej wojennej przeszłości dziadka D. Tuska. Por. M. Kolasieński, *Ochrona...*, Przegląd Sejmowy nr 1/2002, s. 35 i n.; nadto S. Grzybowski, *Roszczenia z art. 11...*, s. 315 i n.; A. Kopff, *Glosa do wyroku z dnia 30 kwietnia 1980 r...*, s. 145 i n.; A. Szpunar, *O niemajątkowych...*, s. 27 i n.; wyr. SN z 19 I 1982 r. (IV CR 500/1981, OSPiKA poz. 183/1982); A. Szpunar, *Glosa*, OSPiKA poz. 220/983, s. 525 i n.; B. Janiszewska, *Glosa...*, s. 194 i n.

Po trzykroć występujące tu sformułowanie „może żądać”, dotyczące osoby, której dobro osobiste zostało zagrożone lub naruszone, zdaje się przecieżyć wykluczać możliwość podnoszenia tych żądań po śmierci tego, kto mógłby być do nich uprawniony.

Takiego wniosku nie podzielam⁶³, trzeba bowiem przede wszystkim zwrócić uwagę, że regulacja przewidziana w art. 24 § 1 dotyczy przedmiotu ochrony wskazanego w artykule wcześniejszym, zaś regulacja zawarta w art. 23 w ogóle nie przewiduje zakresu ochrony dóbr osobistych człowieka, nie wskazuje więc także ani na okres *ante mortem*, ani na czas *post mortem*, stwierdzając że wszystkie dobra osobiste człowieka, w szczególności zaś te, które przepis ten wymienia, „pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach”, w niczym też nie uzależniając owej ochrony, od tego, czy człowiek, o którego dobra osobiste chodzi, ich ochrony dochodzić może sam, a więc nie jest np. małoletnim czy ubezwłasnowolnionym całkowicie. Albo zmarłym.

Gdyby jednak trzymać się wniosków, które narzuca sformułowanie zawarte po trzykroć w art. 24 § 1, należałoby przyjąć, że art. 23, wbrew swemu brzmieniu, obejmuje przewidzianą w nim ochroną dobra osobiste człowieka tylko *ante mortem*. Trzeba jednak powtórzyć i tu, że nie ma żadnego normatywnego ani merytorycznego powodu, dla którego rozstrzygnięcie widocznej, choć zapewne niezamierzonej i m. zd. wątpliwej co do hipotetycznej *ratio legis*, sprzeczności tych dwóch regulacji, miałyby przemawiać za wykluczeniem pośmiertnej ochrony dóbr osobistych człowieka.

Warto przy tym zwrócić uwagę, że chyba prozaiczne były powody, dla których art. 24 § 1 został sformułowany w taki właśnie sposób, bowiem niewątpliwie miał on uwzględniać przede wszystkim przypadki zagrożeń lub naruszeń dóbr osobistych *ante mortem*. A co by nie powiedzieć o znaczeniu ochrony zapewnianej *post mortem*, ochrona dóbr osobistych człowieka aktualizuje się najczęściej i najszerzej właśnie *ante mortem*, choć nie trudno wyobrazić sobie sytuację, gdy czyjeś określone dobro osobiste zostanie po raz pierwszy naruszone i będzie po raz pierwszy wymagało sięgania po przewidziane w prawie instrumenty ochronne dopiero *post mortem*.

Z takiego sformułowania, jak zawarte w art. 24 § 1, nie musi wynikać, że ochrona dóbr osobistych zmarłego, która może być wówczas realizowana tylko na żądanie żyjących, nawet wtedy, gdyby *de lege ferenda* mieli oni kontynuować proces wszczęty przez zmarłego, nie jest możliwą. Jest to przecież sytuacja w pewnym, chyba nawet niemałym stopniu, podobna do tej, jaka występuje w przypadku dochodzenia ochrony dóbr osobistych małoletniego lub osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie. W obu przypadkach ochrony dochodzi się na żądanie tego, kogo dobra osobiste zostały zagrożone lub naruszone tylko w tym sensie, że osoby wnoszące stosowne powództwa, czynią to w imieniu i na rzecz osoby reprezentowanej. Zważywszy jednak sytuację faktyczną dziecka (np. niemowlęcia) oraz osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie (np. w stanie pourazowej śpiączki), takie żądania zgłaszają w istocie przedstawiciel ustawowy albo

⁶³ I na takim stanowisku stanął ostatnio, wbrew wcześniejszemu pogładowi SO w Warszawie, Sąd Apelacyjny w Warszawie, uznając w sprawie sygnowanej VI ACa 159/09, iż to „szczególne rozszczenie, niezwiązane ze spadkobranie, ale z ochroną osobistych praw autorskich, jest elementem ich ochrony i przysługuje najbliższym wymienionym w art. 78 ust. 2 prawa autorskiego”. Proces, w którym zapadł ów werdykt, wytoczył Telepizy Poland sp. z o.o. „Włodzimierz Zakrzewski, syn (jedyne spadkobierca) plastyka Włodzimierza Zakrzewskiego, autora znanego plakatu propagandowego «Sternik» z lat PRL przedstawiającego na tle czerwonej flagi robotnika (sternika). Telepizza wykorzystwała go trzy lata temu do szerokiej reklamy pizzy (plakat: «Zawsze na 200% normy»), nieco zmieniając grafikę, która wyraźnie nawiązywała do oryginału i socjalistycznej propagandy”, nie mając zgody osoby uprawnionej i nie podając nazwiska autora (M. Domagalski, *Zadośćuczynienie...*, s. C1).

opiekun dziecka albo opiekun ubezwłasnowolnionego całkowicie. Jeżeli więc podnoszenie takich żądań jest możliwe również w przypadku zagrożenia lub naruszenia dóbr osobistych małoletniego albo ubezwłasnowolnionego całkowicie, to znaczy, że sformułowanie „ten, kogo dobro osobiste zostało zagrożone lub naruszone może żądać [...]”, chyba nie musi być interpretowane jedynie w sposób, który wyklucza możliwość pośmiertnego dochodzenia ochrony tych dóbr.

W tym miejscu oczywiste jest, że gdy chodzi o ochronę dóbr osobistych zmarłego, niezbędną byłaby podobna w istocie aktywność wskazanej przez niego albo przez ustawodawcę osoby albo kuratora powołanego do strzeżenia dóbr osobistych pozostałych po zmarłym. To, w jakich okolicznościach, na czyj wniosek i z jakimi uprawnieniami mógłby być ów kurator powoływany, to zagadnienie, którym zajmuję się w innym miejscu. Tu zauważę jedynie, że kurator taki mógłby mieć uprawnienia szeroko zorientowane, co wcale nie znaczy, że nie mógłby być powoływany także do strzeżenia określonego dobra osobistego. Osobnym, budzącym zasadnicze wątpliwości zagadnieniem jest to, czy funkcja takiego kuratora mogłaby nie ograniczać się niekiedy do dochodzenia ochrony dóbr osobistych zmarłego, ale obejmować również pośmiertne wykonywanie jego praw osobistych.

Wydaje się, że akceptowana *de lege lata* możliwość podnoszenia żądań przewidzianych w art. 24 § 1 przez przedstawiciela, przemawia i za interpretacją, która uzna za możliwe podnoszenie tych żądań również przez tego, kto byłby legitymowany do dochodzenia ochrony dóbr osobistych zmarłego. Oczywiście, w przypadku ochrony *post mortem* nie sposób mówić o przedstawicielu zmarłego ani o tym, że czynność prawna dokonana przez uprawnionego „w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego” (art. 95 § 2). Rola osoby uprawnionej, w szczególności wspomnianego kuratora, byłaby bliższa, mimo fundamentalnych różnic, statusowi kuratora *ventris nomine* (art. 182 k.r.o.), ale przecież kompetencje także tego ostatniego są wystarczające do podejmowania działań zmierzających do stosownej ochrony, o którą ma zabiegać.⁶⁴ Zważywszy rolę jaką kurator powoływany *post mortem* miałby odegrać, należałoby określić go raczej mianem kuratora dla ochrony dóbr osobistych zmarłego, by zaś nie sugerować tu rzekomego przedstawicielstwa *post mortem*, należałoby odsunąć pokusę określania go jako kuratora zmarłego.

Dla zagadnienia ochrony dóbr osobistych *post mortem* najistotniejsze jest jednak to, że prawie wszystkie wskazane w art. 24 § 1 sposoby i formy ochrony zagrożonych lub naruszonych dóbr osobistych, mogą być wykorzystane do ochrony realizowanej po śmierci podmiotu tych dóbr. Nie wydaje się też aby regulacje te wymagały jakiejś modyfikacji lub uzupełnienia na użytek ochrony dochodzonej pośmiertnie; także piśmiennictwo cywilistyczne dotyczące sposobów ochrony dóbr osobistych żywych, realizowanej na podstawie art. 24 § 1, może być odpowiednio wykorzystane przy rozważaniu ochrony dóbr osobistych zmarłych. Można natomiast w tym miejscu zwrócić co najwyżej uwagę na rzecz i tak oczywistą, że zagrożenie niektórych dóbr osobistych *post mortem* rodzić może potrzebę zastosowania szczególnych form ochrony, np. nakazu ograniczenia kręgu osób mogących uczestniczyć w pochówku, zakazu podawania informacji o miejscu pochowania zwłok, niekiedy nakazu ekshumacji lub zmiany nagrobka albo usunięcia znajdujących się na nim elementów, np. umieszczonej wbrew woli zmarłego fotografii albo napisu o treści religijnej z nagrobka osoby, która ujawniła swój agnostycyzm albo ateizm⁶⁵.

⁶⁴ Nadto zob. J. Mazurkiewicz, *Kuratela...*, s. 59 i n.

⁶⁵ Kwestie te dotyczyć mogą także informacji dotyczących przedśmiertnego nawrócenia, np. w obiektywnej, poza jednym, relacji z Rzymu przedstawiono kwestię rzekomego nawrócenia na

Już poza kręgiem moich zainteresowań nie dostrzegam też *post mortem* istotnych trudności wynikających z regulacji, zgodnie z którą „jeżeli wskutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych” (art. 24 § 2). I choć kategoria, którą się tu ze zrozumieliśmy względów ustawodawcy posłużył („poszkodowany”⁶⁶), mogłaby sugerować niedopuszczalność podnoszenia roszczeń majątkowych płynących z pośmiertnego naruszenia dobra osobistego, uważam że nie powinno być wątpliwości co do tego, że spadkobiercy tego zmarłego, którego dobro naruszono, winni być uprawnieni do podnoszenia roszczeń przewidzianych w art. 24 § 2, o ile zmarły odmiennej woli, w doniosły prawnie sposób, nie wyraził (byłaby to zresztą sytuacja prawie tożsama z tą, gdy dopiero pośmiertnie dochodzono by roszczeń, o których mowa w przywołanym przepisie, w związku z naruszeniem *ante mortem* dóbr osobistych spadkodawcy)⁶⁷. Nie wykluczam jednak, że stosowne roszczenia mogłoby owi spadkobiercy podnosić także wówczas, gdyby wskutek pośmiertnego naruszenia dobra osobistego zmarłego ponieśli szkodę majątkową, np. w zakresie autorskich praw majątkowych po zmarłym albo możliwości eksploatacji jego wizerunku. Jeszcze innym zagadnieniem jest wykorzystywanie nazwisk, co, gdy służą wyłącznie upamiętnieniu zmarłych⁶⁸, w zasadzie nie budzi wątpliwości, a budzić je może, nie tylko w związku z wykorzystywaniem takich nazwisk w firmie, ale także w innych oznaczeniach czy tytułach np. imprez, gdy pod pozorem upamiętnienia realizowane są cele marketingowe lub promocyjne⁶⁹.

Unormowanie mówiące zaś o tym, że „przepisy powyższe nie uchybiają uprawnieniom przewidzianym w innych przepisach, w szczególności w prawie autorskim oraz w prawie wynalazczym” (art. 24 § 3), przedstawiam i rozważam szerzej w miejscu, w którego normatywnym kontekście doniosłość tej regulacji dostrzec można wyraziście⁷⁰.

IV. Wokół problematyki *post mortem* na gruncie prawa rodzinnego. Interesująca mnie problematyka *post mortem* pojawia się także wśród licznych regulacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

I tak zasada, że nie można unieważnić małżeństwa po jego ustaniu, nie dotyczy „unieważnienia z powodu pokrewieństwa między małżonkami oraz z powodu

katolicyzm A. Gramsciego, założyciela Włoskiej Komunistycznej Partii. Redakcja „Rzeczpospolitej” opatrzyła ten tekst jednoznacznym tytułem mimo tego, że „na łamach środowego «Corriere della Sera» gwałtownie zaprzecza nawróceniu dziadka wnuk Gramsciego, a autor książki o Gramscim Luciano Canfora pokpiwa, że niedługo dowiemy się o nawróceniu Stalina” (P. Kowalczyk, *Był komunistą...*, s. A11).

⁶⁶ Por. np. B. Kordasiewicz, *W sprawie...*, s. 20, zob. także s. 21. Nadto uzasad. wyr. SA w Warszawie z 23 II 2006 r. (I ACa 890/05, poz. orz cyw.14/2008 OSA, s. 73), gdzie informacja, że zmarły „polecił powódce Annie K. (jako spadkobierczyni testamentowej) dokonanie jego pochówku w grobie rodziców na Cmentarzu Północnym, po skremowaniu i przeprowadzeniu świeckiej ceremonii”.

⁶⁷ J. A. Piszczek, *Roszczenia...*, s. 163.

⁶⁸ Na przykład nadanie jednej z sal w nowym budynku polskiego MSZ imienia Rafała Lemkina (zob. S. Mikke, *Adwokat...*, s. 110; zob. także s. 113, gdzie informacja, że konwencję w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa R. Lemkin nazywał „epitafium na grobie matki, która zginęła w Polsce z rąk niemieckich” oraz o napisie na jego nagrobku: „*Father of Genocide Convention*”). O inicjatywie nazwania jednej z sal w polskim parlamencie imieniem Mieczysława Rakowskiego zob. W. Ferfecki, *Sejmowa sala imienia...*

⁶⁹ Por. I. Wiszniewska, *Polskie...*, s. 81 i n.

⁷⁰ Zob. w szczególności rozdz. III.

pozostawiania przez jednego z małżonków w chwili zawarcia małżeństwa w zawartym poprzednio związku małżeńskim” (art. 18 k.r.o.), przy czym istotnym jest ograniczenie przewidziane w art. 13 § 3 k.r.o., zgodnie z którym nie „można unieważnić małżeństwa z powodu pozostawiania przez jednego z małżonków w poprzednio zawartym związku małżeńskim, jeżeli poprzednie małżeństwo ustało lub zostało unieważnione, chyba że ustanie tego małżeństwa nastąpiło przez śmierć osoby, która zawarła ponownie małżeństwo pozostając w poprzednio zawartym związku małżeńskim”. Mimo tego różnicowania, oczywiste jest, że zarówno w odniesieniu do unieważnienia małżeństwa z powodu pozostawiania przez jednego z małżonków w poprzednio zawartym związku małżeńskim, jak i z powodu pokrewieństwa w linii prostej oraz w postaci stosunku rodzeństwa, unieważnienie małżeństwa dopuszczalne jest niekiedy w przypadku bigamii, a zawsze w odniesieniu do przeszkody pokrewieństwa, nawet po śmierci obojga małżonków, co nie jest nierealne zważywszy, że poza w miarę ogólną legitymacją prokuratora (art. 22 k.r.o.), unieważnienia „małżeństwa z powodu pozostawiania przez jednego z małżonków w poprzednio zawartym związku małżeńskim [...]” albo „z powodu pokrewieństwa między małżonkami może żądać każdy, kto ma w tym interes prawny” (art. 13 § 2 i art. 14 § 2 k.r.o.).

Uzupełniającą, ale trudną do przecenienia regulację zawiera art. 19 k.r.o., który w § 1 stanowi, że „jeżeli jeden z małżonków wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa, unieważnienie może nastąpić także po śmierci drugiego małżonka, na którego miejsce w procesie wstępuje kurator ustanowiony przez sąd”, w § 2 dodając, że w „razie śmierci małżonka, który wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa, unieważnienia mogą dochodzić jego zstępni.”

Ze wszystkich tych regulacji wynika, że *post mortem* może być rozstrzygany status małżeństwa i to nie tylko wówczas, gdy stosowne postępowanie zostało wszczęte *ante mortem*. To oczywiste, że w przytłaczającej większości procesy takie zdominowane będą troską o interesy majątkowe spadkobierców czy innych osób mających interes prawny w jego unieważnieniu, ale też nie ulega wątpliwości, że unieważnienie dokonane *post mortem* ma również znaczenie dla ochrony dóbr osobistych osoby zmarłej. Zgodnie bowiem z art. 20 § 1 k.r.o. orzekając „unieważnienie małżeństwa, sąd orzeka także, czy i który z małżonków zawarł małżeństwo w złej wierze”, przy czym stosownie do § 2 tego artykułu za „będącego w złej wierze uważa się małżonka, który w chwili zawarcia małżeństwa wiedział o okoliczności stanowiącej podstawę jego unieważnienia.” Unieważnienie to ma również znaczenie dla określenia *post mortem* stanu cywilnego zmarłego małżonka, albowiem odesłanie do przepisów o rozwodzie, zawarte w art. 21 k.r.o., ogranicza się, poza nieistotnym dla moich rozważań stosunkiem małżonków do wspólnych dzieci, tylko do stosunków majątkowych między małżonkami⁷¹.

⁷¹ Zgodnie z tym przepisem do „skutków unieważnienia małżeństwa w zakresie stosunku małżonków do wspólnych dzieci oraz w zakresie stosunków majątkowych między małżonkami stosuje się odpowiednio przepisy o rozwodzie, przy czym małżonek, który zawarł małżeństwo w złej wierze, traktowany jest tak, jak małżonek winny rozkładu pożycia małżeńskiego”. Jak widać, wynika też z tego przepisu, że unieważnienie takie jest bez znaczenia dla stosunków filiacyjnych między zmarłym a dziećmi z unieważnionego małżeństwa. Dodajmy, że wytoczenie *ante mortem* powództwa o unieważnienie małżeństwa albo o rozwód lub wystąpienie o orzeczenie separacji, ma też oczywiście znaczenie *stricte* majątkowe, przewidziane w art. 43 § 2 zd. 2 i art. 51⁵ § 2 k.r.o.; w pierwszym z nich postanowiono bowiem, że spadkobiercy „małżonka mogą [...] żądać, ażeby ustalenie udziałów w majątku wspólnym nastąpiło z uwzględnieniem stopnia, w którym każdy z nich przyczynił się do powstania tego majątku [...] tylko w wypadku, gdy spadkodawca wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa albo o rozwód lub wystąpił o orzeczenie separacji”; z kolei w drugim postanowiono, że spadkobiercy „małżonka mogą wystąpić z żądaniem zmniejszenia obowiązku wyrównania

Warto zwrócić również uwagę na art. 61⁸ § 1 k.r.o., zgodnie z którym z „małżeństwa wynika powinowactwo między małżonkiem a krewnymi drugiego małżonka” i trwa „ono mimo ustania małżeństwa”, wynika bowiem z niego, że powinowactwo trwa mimo ustania małżeństwa także wskutek śmierci małżonka. A przecież, inaczej niż pokrewieństwo, gdzie śmierć krewnego w żadnym stopniu nie jest w stanie zniweczyć więzi biologicznej między żyjącymi krewnymi, stanowiącej podstawę filiacji w rozumieniu prawnym, powinowactwo jest przede wszystkim kategorią prawną, nadbudowaną nad stosunkiem społecznym, przyjęcie więc, że nie ustaje ono mimo śmierci osoby, której małżeństwo kreowało ten stosunek, co ma swoje szersze uzasadnienie, ukazuje jednak także *sui generis*, mimo szczątkowej doniosłości praktycznej, pośmiertny, przede wszystkim osobowy kontekst tego stosunku prawnego.

Warto w tym miejscu dodać, że w zachowawczym co do zasady orzecznictwie NSA przyjęto też możliwość zrównania z uprawnieniami wdowy, tej osoby, która zawarła⁷² małżeństwo wyłącznie w formie wyznaniowej, po śmierci współmałżonka, z którym związek taki zawarła. Dużo bardziej zadziwiać może jednak instytucja znana w prawie francuskim, które dopuszcza możliwość zawarcia małżeństwa *post mortem*⁷³, za zezwoleniem prezydenta Republiki, wykorzystywana ostatnio głównie w związku ze śmiercią żołnierzy uczestniczących w „stabilizacji” Afganistanu⁷⁴.

dorobków tylko wtedy, gdy spadkodawca wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa albo o rozwód lub wystąpił o orzeczenie separacji”.

⁷² Zob. orz. NSA z 12 IV 2000 r., V SA 1512/99 [w:] Z. Szonert, *Przegląd...*, s. 241 i n.; niepublikowane orz. NSA z 11XII 2001 r., II SA/Po 1478/00 oraz E. Łętowska, *Głosa*, PiP z. 6/2002, s. 104 i n.; E. Łętowska, *Kilka...*, s. 47 przyp. 42. Nadto zob. P. Dzienis, *Konwalidacja...*, s. 86 i n.

⁷³ Możliwość taka wprowadzona została do kodeksu cywilnego ustawą nr 59/1583 z 31 XII 1959 r., przewidując w art. 171 zd. 1 i 2, że prezydent „Republiki może z ważnych powodów zezwolić na zawarcie małżeństwa, jeśli jeden z małżonków zmarł po dopełnieniu formalności jednoznacznie wskazujących na jego wolę (zawarcia małżeństwa). W takim przypadku małżeństwo (zawarcie małżeństwa) wywołuje skutki wsteczne do dnia poprzedzającego dzień (datę) śmierci współmałżonka”. Stosownie do zdania trzeciego tego artykułu zawarcie takiego małżeństwa „w żadnym razie” nie daje prawa do dziedziczenia ustawowego po współmałżonku, nie uważa się też, aby między małżonkami powstawał jakiegokolwiek reżim majątkowy małżeński („Le Président de la République peut, pour des motifs graves, autoriser la célébration du mariage si l’un des futurs époux est décédé après l’accomplissement de formalités officielles marquant sans équivoque son consentement. Dans ce cas, les effets du mariage remontent à la date du jour précédant celui du décès de l’époux. Toutefois, ce mariage n’entraîne aucun droit de succession ab intestat au profit de l’époux survivant et aucun régime matrimonial n’est réputé avoir existé entre les époux”; zob. <http://www.legislation...>). Por. oryginalne koncepcje teologiczne przyjmowane w doktrynie i praktyce mormonów, pozwalające na pośmiertne chrzty i śluby, zob. np. W. Lorenz, *Jan Paweł II...*, s. A2. Warto w tym miejscu wspomnieć, że w archaicznej rodzinie rzymskiej „wejście żony do rodziny męża (przez nabycie nad nią *manus*) było równoznaczne z nabyciem w niej w *sacra, familiaria*, które miały trwać wiecznie, czyli pozostawania w rodzinie męża także po śmierci [...]. Nieco inne są natomiast skutki zawarcia małżeństwa sakramentalnego. Jest ono nierozzerwalnie [nierozzerwalne – uw. J.M.], ale tylko za życia obu małżonków, po śmierci jednego z nich węzeł małżeński ulega rozwiązaniu. Po śmierci nie pozostaje się, ani żoną, ani mężem zmarłego małżonka” (J. Zabłocki, *Consortium...*, s. 1332 i przyp. 39 oraz s. 1333 i przyp. 40). Przed ćwierćwieczem odniosłem wrażenie, że ta ostatnia konsekwencja śmierci współmałżonka budzi wątpliwości ks. T. Stycznia. Podczas dyskusji na sympozjum zorganizowanym na KUL w maju 1984 r., przez Instytut Jana Pawła II, powiedział on: „W świetle decyzji «na zawsze» istotnie nie bardzo widać, w jaki sposób nawet takie wydarzenie, jak śmierć miałyby w tej wizji cokolwiek zmieniać. I muszę powiedzieć, że mi się św. Paweł podoba wtedy, kiedy zachęca, żeby – po zgonie małżonka – już się powtórnie nie żenić. Ideał sprawy jest taki, jak radzi św. Paweł” (*Głos w dyskusji...*, s. 298). Podzieliłem się wówczas także z nim informacją, przekazaną mi przed czterdziestu laty przez Mazura E. Konietz’a, przełożonego zboru mormońskiego w Żelwagach koło Mikołajek, że jego ślub, zawarty nie w miejscowej kaplicy, ale aż w szwajcarskiej świątyni, „obowiązuje także po śmierci” (J. Mazurkiewicz, *Głos w dyskusji...*, s. 299).

⁷⁴ W „Le Parisien” z 4 IX 2008 r. czytamy o wypowiedzi francuskiej minister sprawiedliwości R. Dati „otwierającej drzwi pośmiertnym ślubom zabitych żołnierzy”, spośród 10 Francuzów

Wiele interesujących zagadnień dotyczących kontekstu *post mortem* pojawia się na gruncie prawa filiacyjnego. Widoczne są one również w znowelizowanych niedawno przepisach k.r.o., przede wszystkim normujących ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa, do czego nawiązuję w rozdz. X tej pracy. Tu zauważę jedynie, że zawsze, co najmniej od starożytności, było oczywiste, że domniemanie ojcostwa, o którym mowa u nas w art. 62 k.r.o. dotyczy także dzieci urodzonych po śmierci ojca⁷⁵, więc choć to jasne, warto zaznaczyć, że *ex natura rerum* konstrukcja wskazanego domniemania, wiążąc owo ustalenie z faktem narodzin, przesądza iż ustalenie to dopiero wówczas, *post mortem*, określa położenie prawne również ojca i to mimo tego, że przyjmuje się, iż następuje to wtedy ze skutkiem wstecznym do momentu poczęcia. Tak też, *ex natura rerum*, wygląda to w odniesieniu do sądowego ustalenia ojcostwa dokonywanego po śmierci ojca (zob. art. 84 § 2 k.r.o.), przy czym warto dodać, iż ustalenie ojcostwa może nastąpić również wtedy, gdy ojciec dziecka lub jego matka już nie żyją (por. art. 84 § 2 i 3 k.r.o.), zaś w razie „śmierci dziecka, które było powodem w sprawie o ustalenie ojcostwa, ustalenia mogą dochodzić jego zstępni” (art. 84 § 4 k.r.o.). Pośmiertna skuteczność ustaleń w sferze stosunku ojcostwa pojawia się także w przypadkach uwzględnienia powództwa o zaprzeczenie ojcostwa po śmierci męża oraz o ustalenie bezskuteczności

zabitych 18 VIII 2008 r. w Afganistanie, polecając rozpatrywania bez zwłoki stosownych prób, m. in. S. Biau czyniącej starania o małżeństwo *post mortem* z zabitym wówczas S. Deveze. Podczas dyskusji w Instytucie Prawa Własności Intelektualnej UJ 6 XI 2009 r., J. Szwajca wspomniał, że możliwość zawierania małżeństw pośmiertnych wprowadzono we Francji w czasach wojny algierskiej, z zamiarem poprawienia statusu prawnego algierskich (arabskich) towarzyszek życia, a przede wszystkim arabsko-francuskich dzieci francuskich żołnierzy poległych na tej wojnie. Wydaje się to bardziej przekonujące niż stwierdzenie, że katastrofa „we Frejus, która wydarzyła się w grudniu 1959 r. na skutek zerwania się tamy Malpasset, spowodowała wprowadzenie do ustawodawstwa francuskiego nowej, nieznanej dotychczas instytucji małżeństwa pośmiertnego, tj. małżeństwa zawieranego po śmierci jednego z przyszłych małżonków. Art. 23 wydanej w związku z tym ustawy z 31 XII 1959 r. stanowi, że Prezydent Republiki może w poważnych wypadkach udzielić zezwolenia na zawarcie małżeństwa, jeżeli jeden z przyszłych małżonków zmarł, nie dopełniwszy oficjalnych formalności związanych z aktem zawarcia tego małżeństwa. Jean Noirei w kwietniowym numerze «Recueil Sirey» z ub. r. poddaje powyższą instytucję krytycznej analizie. Celem wydania wspomnianej ustawy było głównie rozwiązanie zagadnienia filiacji przez nadanie przyszłemu dziecku statusu dziecka małżeńskiego. Autor sądził jednak, że cel powyższy można było osiągnąć bez powoływania do życia instytucji małżeństwa pośmiertnego, sprzecznej z podstawowymi zasadami prawa rodzinnego i w jego przekonaniu odrażającej, fikcyjnej i niepotrzebnej. Ustalenie pochodzenia dziecka może być dokonane także *post mortem* domniemanego ojca w drodze odpowiedniego postępowania sądowego. Ustalenie ojcostwa powinno gwarantować dziecku te same prawa, jakie wypływają dla niego z zawarcia małżeństwa przez jego rodziców. Tą drogą powinno być pójść rozwiązanie tych problemów – kończy swoje wywody autor” (*Z zagranicznej...*, s. 58). Zob. także ab, pap, *Poślubił zmarłą...; Francuski ślub cywilny z osobą zmarłą...; Malarz poślubił zmarłą tancerkę...; włoski – Kultura i obyczaje...; Bogumiła, Jak wyglądają żareczyny z osobą zmarłą...*, tamże opinie 16 innych internautów. Henrykowi Mądrzakowi zawdzięczam informację o pośmiertnym ślubie w okupowanym Ostrowie Wielkopolskim, zachowaną we wspomnieniach M. Hądzelek: „Na ulicy Grabowskiej prowadził ogrodnictwo Niemiec Krause. Trudno o nim coś dobrego powiedzieć. Miał syna Eryka, który miał się ożenić z Edytą Sinnerówną. W 1944 roku jednak jego syn zginął, a pogrzeb odbył się na cmentarzu przy ulicy Grabowskiej. Był to nietypowy pogrzeb. Na jego grobie odbył się ślub zmarłego Eryka Krausego z Edytą Sinnerówną. W imieniu pana młodego odpowiadał jego ojciec. Edyta w tym czasie była już w zaawansowanej ciąży. Na tym pogrzebie było bardzo dużo ludzi. Został pochowany po lewej stronie ganku głównego” (*O ostatnich dniach...*, s. 109). O podobnym przypadku nie słyszał wybitny znawca problematyki prawnej tego okresu A. Konieczny, przypuszcza jednak, że mogło to mieć podstawę w kościelnym ustawodawstwie wewnętrznym; nie udało mi się ustalić, czy takie małżeństwa nie mogły być zawierane na podstawie szczególnego ustawodawstwa wojennego III Rzeszy. Jednak podczas przywołanej dyskusji w Instytucie Prawa Własności Intelektualnej UJ J. Szwajca wspomniał o zawieraniu małżeństw pośmiertnych podczas II wojny światowej.

⁷⁵ Zob. także B. Walaszek, *Recenzja...*, s. 195.

uznania, wytaczanego przez matkę dziecka albo dziecko, po śmierci mężczyzny, który dziecko uznał (zob. art. 66, art. 69 § 2, art. 70 § 2 zd. 2, art. 82 § 1, 2 i 3 zd. 1 k.r.o.; por. w odniesieniu do zaprzeczenia macierzyństwa oraz ustalania bezskuteczności uznania na żądanie matki, która potwierdziła ojcostwo art. 61¹² § 5 i art. 79 k.r.o.)⁷⁶.

Zakaz zaprzeczania ojcostwa⁷⁷ oraz ustalania bezskuteczności uznania po śmierci dziecka (art. 71 i 83 § 1 k.r.o.), ma na względzie potrzebę stabilizacji statusu zmarłego dziecka w okolicznościach, w których jego podważanie będzie najczęściej uzasadnione, jak się powszechnie twierdzi⁷⁸, względami majątkowymi, przy tym w najnowszej nowelizacji dodano do art. 83 paragraf 2, zgodnie z którym jeżeli „uznanie ojcostwa nastąpiło po śmierci dziecka, stosuje się odpowiednio przepisy art. 82 § 1 i 2, przy czym powództwo powinno być wytoczone nie później niż do dnia, w którym dziecko osiągnęłoby pełnoletność, przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy na miejsce dziecka”⁷⁹.

Nie jest jasne, czy tylko podobne względy przesądziły o tym, że ani matka ani domniemany ojciec nie mogą żądać sądowego ustalenia ojcostwa dziecka po jego śmierci (art. 84 § 1 zd. 2 k.r.o.), po utracie mocy obowiązującej poprzedniej postaci art. 76 k.r.o. tym bardziej mogła być podważana zasadność takiego ograniczenia, zwłaszcza jeśli zważyć, że w art. 84 § 4 k.r.o. postanowiono, że „w razie śmierci dziecka, które było powodem w sprawie o ustalenie ojcostwa, ustalenia mogą dochodzić jego zstępni”⁸⁰, choć ta regulacja jest w znacznym stopniu pokłosiem zakazania matce i domniemanemu ojcu dochodzenia sądowego ustalenia ojcostwa także po osiągnięciu po dziecku pełnoletności. Dostrzegając znaczenia takich i podobnych argumentów, nie jestem przekonany o zasadności części przyjętych ograniczeń w sytuacjach, w których aspekt majątkowy nie odgrywa roli.

Dlatego też, nawiązując do wspomnianej utraty mocy obowiązującej poprzedniej wersji art. 76 k.r.o., konieczne jest zatrzymanie się przy wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 VII 2007 r.⁸¹, zasadniczy przedmiot jego rozstrzygnięcia stanowiło bowiem zagadnienie ustalania stosunków filiacyjnych *post mortem*, zaś sentencja stwierdzała

⁷⁶ Por. np. K. Piaseckiego [w:] *Kodeks...*, 2009, s. 673, 677-678 i 693; nadto zob. J. Ignaczewski, *Pochodzenie...*, s. 80, nadto zob. s. 78 i n. oraz 106-107.

⁷⁷ Por. np. K. Piaseckiego [w:] *Kodeks...*, 2009, s. 679.

⁷⁸ Zob. np. J. Ignaczewski, *Pochodzenie...*, s. 81, gdzie w komentarzu do art. 71 k.r.o. autor stwierdza, że proces o zaprzeczenie ojcostwa po śmierci dziecka „zmierzałby w swej istocie do realizowania interesów majątkowych”, nadto zob. s. 61. Po stwierdzeniu, że stan „cywilny jest dobrem osobistym, którego kształtowanie powinno być wyłącznym uprawnieniem [przysługującym – uw. J.M.] osobom bezpośrednio i niemajątkowo zainteresowanym” T. Smyczyński dodaje, że „w razie śmierci dziecka nie jest dopuszczalne wytoczenie powództwa o zaprzeczenie ojcostwa i macierzyństwa, nawet jeśli dziecko pozostawiło zstępnych. Kontynuowanie przez nich procesu wszczętego przez dziecko mogłoby spowodować brak ustalenia stanu cywilnego zarówno zstępnych, jak i dziecka. Natomiast zstępni dziecka mogą kontynuować postępowanie o ustalenie ojcostwa i macierzyństwa, ponieważ chodzi o pozytywne ustalenie pochodzenia, w którego ustaleniu są zainteresowani zstępni dziecka” (*O potrzebie...*, s. 1272). Autor nie wyjaśnia istoty potrzeby takiego zróżnicowania możliwości pozytywnej i negatywnej ustalania stosunków filiacyjnych *post mortem*, zapewne uważając taką zasadniczą odmienną za oczywistą.

⁷⁹ Zob. nadto J. Ignaczewski, *Pochodzenie...*, s. 61 i 108-109, na s. 108 stwierdzenie, że art. 83 k.r.o. „realizuje zasadę, że po śmierci dziecka nie jest dopuszczalne kwestionowanie jego stanu cywilnego [...], z wyjątkiem uznania ojcostwa dokonanego po śmierci dziecka, jeśli dziecko zmarło przed osiągnięciem pełnoletności [...]”.

⁸⁰ Por. np. J. Ignaczewski, *Pochodzenie...*, s. 109.

⁸¹ SK 61/06; jego sentencję opublikowano w Dz. U. z 2007 r., Nr 134, poz. 947, zaś wraz z uzasadnieniem wyrok ten ukazał się w: Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy, seria A, nr 7/2007, poz. 77.

niezgodność art. 76 k.r.o., stanowiącego dotąd, że uznanie „dziecka nie może nastąpić po jego śmierci, chyba że dziecko pozostawiło zstępnych”, z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 oraz w związku z art. 18 Konstytucji RP, w wyniku czego przepis ten przestał obowiązywać z dniem 26 VII 2007 r.

Warto przytoczyć okoliczności poprzedzające ów werdykt również dlatego, bo unaocniają pozaprawny, *sensu largo* społeczny, w tym także psychiczny, ale i moralny aspekt potrzeby ustalania stosunku pokrewieństwa także wobec osoby zmarłej. Skargę konstytucyjną wniósł Mariusz Kaźmierczyk twierdząc, „że z jego związku z Magdaleną Szafirowicz przyszła na świat córka Marianna, ale dziecko urodziło się martwe. Urząd Stanu Cywilnego w Gdańsku wpisał w akcie urodzenia dziecka w rubryce «nazwisko dziecka» – nazwisko matki i w rubryce «nazwisko ojca» – nazwisko matki. Skarżący wystąpił do Prokuratury Rejonowej w Gdańsku o wytoczenia powództwa w celu ustalenia jego ojcostwa. Prokuratura Rejonowa Gdańsk-Południe pismem z 30 listopada 2004 r. odmówiła wytoczenia powództwa o ustalenie ojcostwa. Skarżący wraz z Magdaleną Szafirowicz wystąpił do Sądu Rejonowego w Gdańsku o sprostowanie aktu urodzenia poprzez zmianę nazwiska rodzowego ojca z «Szafirowicz» na «Kaźmierczyk». Sąd postanowieniem z 30 maja 2005 r. oddalił wniosek. Postanowieniem z 12 października 2005 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku oddalił apelację wnioskodawców”.

Trybunał Konstytucyjny uzasadniając swój werdykt, w którym co do *meritum* uznał zasadność wniosku skarżącego, podzielił pogląd, że „uznanie dziecka musi służyć dobru dziecka”, choć dla moich rozważań istotną jest zawarta dalej obserwacja, „że dobro dziecka, które jest tu najważniejszą wartością, nie jest jednak jedyną wartością znajdującą się u podstaw rozważanej instytucji. Uznanie dziecka umożliwia ojcu realizację jego praw i obowiązków względem dziecka. Umożliwia zatem realizację najgłębszych potrzeb człowieka, dotyczących życia rodzinnego. Możliwość uznania dziecka może mieć dla jego rodziców istotne znaczenie również w sytuacji, gdy dziecko nie żyje. Uznanie dziecka po śmierci może, z jednej strony, odpowiadać wewnętrznej potrzebie określenia tożsamości ich zmarłego dziecka i potwierdzenia faktu ojcostwa, a z drugiej strony, może mieć znaczenie dla stosunków majątkowych, a w szczególności dla porządku dziedziczenia po zmarłym dziecku”⁸².

Dla uzasadnienia przyjętego rozstrzygnięcia doniosłe było podkreślenie, iż „z punktu rozpoznawanej sprawy istotne znaczenie ma treść art. 84 § 1 zdanie 2 k.r.o., który stanowi, że matka ani domniemany ojciec nie mogą wystąpić z żądaniem sądowego ustalenia ojcostwa po śmierci dziecka. Rozwiązanie takie zostało wprowadzone ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162, poz. 1691) z dniem 19 lipca 2004 r. Na gruncie wcześniejszych regulacji mężczyzna nie mógł żądać sądowego ustalenia ojcostwa, natomiast matka mogła żądać ustalenia ojcostwa na drodze sądowej także po śmierci dziecka. Ustawa z 17 czerwca 2004 r. rozszerzyła krąg uprawnionych do wytoczenia takiego powództwa – o domniemanego ojca, ale jednocześnie ta nowelizacja spowodowała, że nie można wystąpić z takim żądaniem po śmierci dziecka. Po śmierci dziecka zmarłego bezpotomnie ojciec dziecka nie dysponuje zatem żadnymi skutecznymi instrumentami prawnymi umożliwiającymi mu ustalenie jego ojcostwa. Jedynym podmiotem uprawnionym do wytoczenia powództwa o ustalenie ojcostwa po śmierci dziecka jest prokurator. Wyłączenie uznania dziecka w razie jego bezpotomnej śmierci, przy jednoczesnym braku możliwości wystąpienia o ustalenie ojcostwa na drodze sądowej, uniemożliwia ojcu dochodzenie jego prawa do ustalenia ojcostwa”⁸³.

⁸² Zob. także *Uznanie dziecka po jego śmierci...*; E. Holewińska-Łapińska, s. 225; *Projektowane...*, s. 67.

⁸³ Zob. nadto L. Bosek, *Prawo...*, s. 972 i n.

To oczywiście, że Trybunał Konstytucyjny znaczną część swej argumentacji poświęcił normom Ustawy Zasadniczej, stanowiącym podstawę dla zweryfikowania konstytucyjności przepisu zawartego w art. 76 k.r.o. wskazując, iż „sprawy rodziny zostały unormowane w kilku przepisach konstytucyjnych (art. 18, art. 33, art. 47, art. 48, art. 53 ust. 3, art. 71, art. 72) [...] Do wartości chronionych przez Konstytucję należy w szczególności rodzicielstwo. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego z Konstytucji można wyprowadzić prawo do ochrony rodzicielstwa. Prawo to przysługuje nie tylko rodzicom pozostającym w małżeństwie, ale także rodzicom dzieci pozamałżeńskich. Pierwszym warunkiem zapewnienia prawnej ochrony rodzicielstwa jest ustalenie faktu rodzicielstwa”⁸⁴. Mimo oczywistej wagi tej konstatacji, dla rozważanych przeze mnie zagadnień *post mortem* większe znaczenie miało jednak nawiązanie do konwencji z 4 XI 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁸⁵, której art. 8 „gwarantuje m.in. prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego”⁸⁶. W szczególności należy „przypomnieć w tym miejscu, że Europejski Trybunał Praw Człowieka rozpoznawał w 2005 r. zbliżoną sprawę na tle wymienionego przepisu Konwencji (zob. wyrok z 2 czerwca 2005 r. w sprawie Znamenska przeciwko Rosji, nr 77785/01). W świetle tego orzeczenia, Konwencja zapewnia ochronę roszczenia matki o ustalenie

⁸⁴ W dalszej części wskazano na to, że prawna „ochrona rodzicielstwa zakłada zatem w pierwszej kolejności prawo rodziców do ustalenia ich rodzicielstwa, zgodnie ze stanem rzeczywistym. Prawo to częściowo pokrywa się z prawem dziecka do ustalenia jego pochodzenia biologicznego [...]. Prawo do ustalenia rodzicielstwa wpisuje się bowiem w szerszy kontekst prawa do ochrony życia rodzinnego i zakłada ochronę całej rodziny oraz dobra wszystkich jej członków. Dlatego regulacje dotyczące ustalania pochodzenia biologicznego przez zainteresowanego mogą istotnie różnić się od regulacji dotyczących ustalania ojcostwa z inicjatywy ojca. Ochrona rodzicielstwa obejmuje m.in. prawo mężczyzny do ustalenia pochodzenia swojego dziecka pozamałżeńskiego, przy czym konkretyzacja tego prawa należy do ustawodawcy, który ma w tym zakresie szeroki zakres swobody. Konstytucja dopuszcza ustanawianie ograniczeń tego prawa, jeżeli jest to niezbędne dla zapewnienia ochrony innych wartości konstytucyjnych, przy czym ustanowione ograniczenia muszą mieścić się w granicach wyznaczonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą zatem być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą ponadto naruszać istoty wolności i praw. Ustawodawca, konkretyzując prawo ojca do ustalenia ojcostwa, musi mieć na uwadze nie tylko dobro ojca, ale przede wszystkim dobro dziecka oraz dobro rodziny i małżeństwa. W niektórych sytuacjach może dojść do kolizji tych dóbr. Do ustawodawcy należy zatem staranne wyważenie wszystkich wymienionych dóbr. Dobro dziecka może uzasadniać ograniczenie możliwości ustalenia rodzicielstwa biologicznego”.

⁸⁵ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

⁸⁶ Dalej podkreślono, że „prawo to obejmuje m.in. prawo do tożsamości i osobistego rozwoju oraz prawo do nawiązywania i rozwijania więzi z innymi ludźmi oraz światem zewnętrznym (zob. np. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [...]: z 6 lutego 2001 r. w sprawie Bensaïd przeciwko Wielkiej Brytanii, pkt 47, nr 44599/98; z 25 września 2001 r. w sprawie P. G. i J. H. przeciwko Wielkiej Brytanii, pkt 56, nr 44787/98; z 28 stycznia 2003 r. w sprawie Peck przeciwko Wielkiej Brytanii, pkt 57, nr 44647/98). Ochrona życia prywatnego zakłada m.in. prawo do ustalenia szczegółów swojej tożsamości jako istoty ludzkiej oraz uzyskania odpowiednich informacji w tym zakresie (zob. wyrok z 7 lutego 2002 r. w sprawie Mikulić przeciwko Chorwacji, pkt 54, nr 53176/99). Zgodnie z orzecznictwem strasburskim «sprawy o istotnym znaczeniu dla rozwoju osobistego obejmują szczegóły tożsamości osoby jako istoty ludzkiej oraz żywotny interes w uzyskaniu informacji niezbędnych dla ustalenia prawdy w zakresie istotnych aspektów tożsamości osobistej, takich jak tożsamość rodziców (...). Urodzenie, a w szczególności okoliczności urodzin stanowią część życia prywatnego dziecka, a następnie osoby dorosłej, objętego ochroną przez art. 8 Konwencji» (wyrok ETPC z 13 lutego 2003 r. w sprawie Odièvre przeciwko Francji, pkt 29, nr 42326/98; podobnie wyrok ETPC z 30 maja 2006 r. w sprawie Ebru i Çolak przeciwko Turcji, pkt 83, nr 60176/00)”. Nadto por. w innym kontekście np. A. Szpunar, *Glosa do orz. SN z 6 XII 1990 r.*, s. 89 i n.; J. Serda, *Glosa*, OSP poz. 214/1992, s. 454.

ojcostwa dziecka i nadanie mu nazwiska ojca biologicznego, wysuwane nawet po śmierci i dziecka i ojca. W tymże orzeczeniu Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraził pogląd, że spory dotyczące nazwisk i imion mieszczą się w zakresie art. 8 Konwencji. Nazwisko jako środek określania osobistej tożsamości i powiązania z rodziną wiąże się z życiem prywatnym i rodzinnym. Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził ponadto, że «ponieważ dziecko urodziło się martwe, ustalenie jego ojcostwa nie wiązało się z nałożeniem na kogokolwiek obowiązku zapewnienia mu utrzymania. Wynika stąd, że brak było interesów kolidujących z interesem skarżącej (...) Oddalając żądanie skarżącej, sądy krajowe nie odwołały się do żadnych słusznych ani przekonujących interesów przemawiających za utrzymaniem *status quo* (...). Według orzecznictwa Trybunału sytuacja, w której domniemanie prawne przeważa nad rzeczywistością biologiczną lub prawną, bez względu na ustalone fakty i życzenia osób zainteresowanych i bez żadnych korzyści dla kogokolwiek, jest niezgodna, nawet przy uwzględnieniu marginesu oceny pozostawionego państwu, z obowiązkiem zapewnienia skutecznej ochrony dla życia prywatnego i rodzinnego» (powołany wyżej wyrok ETPC z 2 czerwca 2005 r.)”.

Najdonioślejsze są jednak te uwagi zawarte w uzasadnieniu przedstawianego werdyktu Trybunału Konstytucyjnego, w których wskazano, że konstytucyjna „ochrona rodzicielstwa wymaga nie tylko odpowiednich rozwiązań prawodawczych dotyczących relacji między rodzicami a ich dzieckiem, ale może także wymagać odpowiednich rozwiązań prawodawczych na wypadek śmierci dziecka. Powinno się szanować uczucia rodziców i uwzględnić ich potrzebę ustalenia rodzicielstwa dziecka, w sytuacji gdy ustalenie rodzicielstwa nie było możliwe przed śmiercią dziecka. Prawo rodziców do ustalenia rodzicielstwa obejmuje również dziecko, które zmarło przed urodzeniem lub po urodzeniu, pomimo że ustalenie to nie może doprowadzić do ukształtowania się więzi rodzinnej z dzieckiem. Tymczasem zaskarżony przepis uniemożliwia ustalenie rodzicielstwa w opisanej sytuacji”⁸⁷. Najistotniejsza jest przy tym konstatacja, że w „razie śmierci dziecka nie ma zastosowania podstawowa przesłanka uzasadniająca ustanawianie ograniczeń w zakresie ustalania stanu cywilnego zgodnie z rzeczywistymi więziami biologicznymi, a mianowicie konieczność ochrony dobra dziecka. Uznanie dziecka po jego śmierci nie narusza ukształtowanych więzi rodzinnych. W sytuacji, w której warunkiem uznania dziecka jest zgoda matki, nie zachodzi również potrzeba zapewnienia ochrony matki. Ustanowione ograniczenie nie jest także konieczne dla zapewnienia ochrony interesów tych spadkobierców dziecka, którzy je utrzymywali, podczas gdy ojciec dziecka nie realizował obowiązku alimentacyjnego. Jeśli nawet

⁸⁷ Wskazując na wątpliwe motywy unormowania będącego przedmiotem skargi powołano się na piśmiennictwo prawnicze, w którym zwracano „uwagę, że celem zakwestionowanego przepisu było uniemożliwienie ojcu pozamałżeńskiemu dojścia do spadku po dziecku, którym się nie interesował za jego życia” (zob. J. Gwiazdomorski, *Uznanie...*, 1976, s. 21). Także Prokurator Generalny wyraża pogląd, że zakwestionowany przepis zapobiega wykorzystywaniu instytucji uznania dziecka do celów majątkowych, a w konsekwencji ustanowione ograniczenie praw konstytucyjnych służy ochronie porządku publicznego [...].” Lecz J. Gwiazdomorski „uważa, że przyjęte uzasadnienie można kwestionować z trzech powodów. Po pierwsze spadek po dziecku, którego ojcostwo nie zostało ustalone za jego życia, nie ma zwykle dużej wartości. Po drugie, ojciec uznający dziecko musi liczyć się z roszczeniami osób, które dziecko utrzymywały. Po trzecie, w rażących wypadkach można uniemożliwić dziedziczenie ojcu uznającemu dziecko przez zastosowanie art. 5 k.c. (zob. tamże, s. 21)”, nadto niedopuszczalność „uznania dziecka po jego śmierci wyklucza dojście do spadku po nim przyrodnych braci i siostr zmarłego dziecka pochodzących od tego samego ojca (zob. tamże, s. 21).” Także w innym miejscu J. Gwiazdomorski zauważał, że „wykluczenie możliwości uznania dziecka zmarłego bezpotomnie budzi zastrzeżenia” (*Uznanie...*, 1985, s. 695).

może się zdarzyć, że ojciec uznający dziecko zmarłe kieruje się względami majątkowymi, to nie znaczy, że uznanie dziecka w takiej sytuacji prowadzić będzie do naruszenia praw innych osób. Rozwiązanie zakwestionowane przez skarżącego stanowi ograniczenie konstytucyjnego prawa do ochrony życia rodzinnego, a w szczególności prawa do ochrony rodzicielstwa. W myśl art. 31 ust. 3 Konstytucji, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego wprowadzone rozwiązanie nie służy ochronie żadnych uzasadnionych interesów. Brak jest uzasadnienia ustanowionego ograniczenia. W szczególności nie można zgodzić się z poglądem Prokuratora Generalnego, że zakwestionowany przepis zapewnia ochronę porządku publicznego. Ustanowione ograniczenie nie spełnia zatem wynikającego z art. 31 ust. 3 Konstytucji wymogu, aby służyło realizacji jednej z wartości wymienionych w tym przepisie. W tym kontekście rozważanie kwestii, czy ustanowione ograniczenie jest zgodne z zasadą proporcjonalności, jest bezprzedmiotowe. Z tego względu należy stwierdzić, że art. 76 k.r.o. nie tylko narusza sferę osobistych i emocjonalnych odczuć rodziców, jak stwierdza Rzecznik Praw Obywatelskich, ale przede wszystkim narusza konstytucyjne prawo do ochrony rodzicielstwa, zagwarantowane w art. 47 w związku z art. 18 Konstytucji⁸⁸.

Kończąc uzasadnienie swego werdyktu Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, „że ustawodawca ma dużą swobodę kształtowania prawa rodziców do ustalenia ich rodzicielstwa, pod warunkiem zapewnienia odpowiedniej ochrony wartości konstytucyjnych. Ustawodawca może wprowadzić ograniczenia możliwości uznania dziecka po śmierci w sytuacji, gdy dziecko urodziło się żywe, jeżeli ograniczenia takie są niezbędne dla zapewnienia ochrony innych wartości konstytucyjnych. Ustawa może ustanowić m.in. określony termin uznania dziecka. Ustawodawca może wprowadzić ponadto odpowiednie rozwiązania wykluczające powstanie sytuacji, w której osoba uznająca dziecko po jego śmierci kieruje się korzyściami materialnymi. Stwierdzenie niekonstytucyjności zakwestionowanej regulacji nie oznacza, że ustawodawca nie może ustanowić szczególnych rozwiązań dotyczących uznania dziecka po jego śmierci, niezbędnych dla zapewnienia ochrony innych wartości konstytucyjnych⁸⁹”.

Trudno przecenić znaczenie przedstawionego wyroku oraz przywołanego dlań uzasadnienia. Ukazuje ono bowiem dobitnie emocjonalną, ale także społeczną i kulturową wartość, również na gruncie prawa rodzinnego, ochrony relacji żywych wobec zmarłych; stanowczo zaś, z jaką sędziowie TK zaakceptowali taki pogląd potwierdza odradzającą się potrzebę dostrzeżenia tej wartości także na obszarach normatywnych, na których zdawało się, choć był to tylko pozór, że problematyka ochrony *post mortem* nie budzi nie tylko kontrowersji, ale nawet zainteresowania. Warto przy tym wskazać na te dwa passusy uzasadnienia, w których wspomniano, że uznanie ojcostwa dziecka po śmierci może odpowiadać wewnętrznej potrzebie rodziców „określenia tożsamości ich zmarłego dziecka i potwierdzenia faktu ojcostwa [...]”, a także wskazano, że

⁸⁸ Warto wspomnieć, że zdaniem „Prokuratora Generalnego możliwość uznania dziecka zmarłego jeszcze przed urodzeniem prowadziłaby do nadania zmarłemu nasciturusowi szczególnej podmiotowości prawnej bez zdolności prawnej”, lecz w „ocenie Trybunału Konstytucyjnego wprowadzenie takiej możliwości nie zmienia statusu dziecka w stadium prenatalnym, o jego statusie i zakresie zdolności prawnej rozstrzygają bowiem szczegółowe przepisy prawne”.

⁸⁹ Por. np. J. Ignaczewski, *Pochodzenie...*, s. 93.

prawo „rodziców do ustalenia rodzicielstwa obejmuje również dziecko, które zmarło przed urodzeniem lub po urodzeniu [...]”, skupiono się w nich bowiem wyraźnie na ochronie uprawnień żyjących rodziców, gdy przecież takie ustalenie tożsamości *post mortem*, choć ze skutkiem wstecznym do chwili poczęcia, jest jednocześnie określeniem tożsamości samego dziecka, dotyczy więc także jego dobra osobistego, w tym szeroko rozumianego stanu cywilnego.

Pokłosiem tego werdyktu jest nowy art. 76 k.r.o., który w § 2 przewiduje, że jeżeli „dziecko zmarło przed osiągnięciem pełnoletności, uznanie ojcostwa może nastąpić w ciągu sześciu miesięcy od dnia, w którym mężczyzna składający oświadczenie o uznaniu dowiedział się o śmierci dziecka, nie później jednak niż do dnia, w którym dziecko osiągnęłoby pełnoletność”⁹⁰.

Pośmiertne aspekty stosunków rodzinno-prawnych widoczne są również na tle unormowań dotyczących przysposobienia. W nikłym stopniu dotyczy to postanowienia zawartego w art. 115 § 3 k.r.o.⁹¹, wyraźnie zaś przejawia się w art. 117 k.r.o., w którym odstępując od zasady, że orzeczenie „nie może być wydane po śmierci przysposabiającego lub osoby, która miała być przysposobiona” (art. 117 § 2 k.r.o.), postanowiono w kolejnym paragrafie, iż po „śmierci przysposabiającego orzeczenie o przysposobieniu może być wydane wyjątkowo, jeżeli z żądaniem przysposobienia wystąpili oboje małżonkowie, jeden z nich zmarł po wszczęciu postępowania, a drugi żądanie przysposobienia wspólnie przez małżonków podtrzymuje oraz gdy przez dłuższy czas przed wszczęciem postępowania przysposobiany pozostawał pod pieczę wnioskodawców lub tylko zmarłego wnioskodawcy i między stronami powstała więź jak między rodzicami a dzieckiem.” Doniosłe jest przy tym, że przysposobienie to „ma takie same skutki jak orzeczone przed śmiercią małżonka” (art. 117 § 4 k.r.o.), to bowiem oznacza, że kreuje ono *post mortem* także w odniesieniu do zmarłego taki stosunek jak między rodzicami a dziećmi, a rozciąga się to również na – co zapewne nadzwyczaj rzadkie, ale przecież niewykluczone – już narodzonych zstępnych przysposobionego (art. 121 § 4 k.r.o.). Z punktu widzenia praktycznego doniosłe zaś może być przede wszystkim to, że w wyniku przysposobienia dokonanego *post mortem* przysposobiony „nabywa prawa i obowiązki wynikające z pokrewieństwa w stosunku do krewnych przysposabiającego” (art. 121 § 2 k.r.o.)⁹². Do pewnego stopnia podobnie, jak przy zaprzeczeniu ojcostwa i ustaleniu bezskuteczności uznania, rozwiązanie przysposobienia nie jest możliwe po śmierci przysposobionego, jest ono jednak dopuszczalne po śmierci przysposabiającego, ale tylko wówczas, gdy ten „zmarł po wszczęciu sprawy o rozwiązanie stosunku przysposobienia” (art. 125 § 2 zd. 1 k.r.o.; por. jednak zakaz przewidziany w art. 125¹ § 1 k.r.o.). Przyjmuje

⁹⁰ O niedopuszczalności „wzruszania stanu cywilnego osoby zmarłej” zob. E. Holewińska-Łapińska, *Projektowane...*, s. 66-67. Nadto zob. A. Golec-Grzymek, *Uwagi...*, 1045; E. Olędzka, *Ustalenie...*, s. 1219 i 1221.

⁹¹ Zgodnie z nim sąd „opiekuńczy może na wniosek przysposabiającego orzec, że przysposobienie ma skutki przysposobienia wspólnego, jeżeli przysposabiający był małżonkiem osoby, która wcześniej dziecko przysposobiła, a małżeństwo ustało przez śmierć małżonka, który już dokonał przysposobienia”.

⁹² Warto też wspomnieć tu o art. 121 § 3 k.r.o., zgodnie z którym przez przysposobienie ustają „prawa i obowiązki przysposobionego wynikające z pokrewieństwa względem jego krewnych, jak również prawa i obowiązki tych krewnych względem niego”, albowiem w art. 121¹ k.r.o. postanowiono w § 1, że przepis „art. 121 § 3 nie stosuje się względem małżonka, którego dziecko zostało przysposobione przez drugiego małżonka, ani względem krewnych tego małżonka także w razie przysposobienia po ustaniu małżeństwa przez śmierć tego małżonka”, zaś w § 2 dodano, że w „wypadku gdy małżonek przysposobił dziecko swego małżonka po śmierci drugiego z rodziców przysposobionego, przepisu art. 121 § 3 nie stosuje się względem krewnych zmarłego, jeżeli w orzeczeniu o przysposobieniu sąd opiekuńczy tak postanowił”.

się przy tym, że jeżeli „rozwiązanie nastąpiło po śmierci przysposabiającego, uważa się, że skutki przysposobienia ustały z chwilą jego śmierci” (art. 126 § 1 zd. 2 k.r.o.).

W innym miejscu⁹³ odnoszę się do paradoksalnej normy zawartej w art. 143 zd. 2 k.r.o., gdzie po stwierdzeniu w zdaniu 1 oczywistości, czyli że gdy „ojcostwo mężczyzny, który nie jest mężem matki, nie zostało ustalone, zarówno dziecko, jak i matka mogą dochodzić roszczeń majątkowych związanych z ojcostwem tylko jednocześnie z dochodzeniem ustalenia ojcostwa”, w lapidarnym zdaniu 2 dodano, że nie „dotyczy to roszczeń matki, gdy dziecko urodziło się nieżywe”. Znamienne, że to od dawna akceptowane w orzecznictwie rozwiązanie⁹⁴, chyba nie budzi zastrzeżeń, choć przewiduje dopuszczalność zasądzenia roszczeń związanych z ojcostwem bez ustalenia ojcostwa. Bez wątplenia przepis ten oczekuje na uchylenie przez Trybunał Konstytucyjny, przyjmowane bowiem w praktyce sądowej rozwiązanie jest bardziej kompromitujące niż kompromisowe; z resztą sądy i w takich sytuacjach „ustalają ojcostwo” pozwanego, tyle że czynią to nie w sentencji orzeczenia, ale w jego uzasadnieniu, po to, aby skuteczność owego „ustalenia”, niestanowiącego podstawy do dokonania stosownego wpisu w akcie urodzenia martwo narodzonego dziecka, ograniczyć do relacji *inter partes*. Taka praktyka zasadza się oczywiście na potrzebie znalezienia choćby *quasi*-merytorycznego uzasadnienia dla podstawy zasądzenia roszczeń dochodzonych przez matkę martwo narodzonego dziecka, ale wynikała niegdyś z przeświadczenia, dziś zaś z interpretacji zakazu przewidzianego w art. 84 § 1 zd. 2 k.r.o., że niedopuszczalne jest ustalanie (ze skutkiem *erga omnes*) ojcostwa także takiego pozamałżeńskiego dziecka, które urodziło się martwe. Niezwykłość tego rozwiązania polega i na tym, że nikt przecież nie kwestionuje, także w praktyce, skuteczności domniemania *pater est...* w odniesieniu do martwo narodzonych dzieci małżonków, gdy konsekwentne trzymanie się zasady, która legła u podstaw art. 143 zd. 2 k.r.o. winna też absurdalnie wykluczać, *per analogiam*, dopuszczalność przyjęcia ustalenia, jak na razie tylko na podstawie reguły *mater semper certa est*, macierzyństwa kobiety, które urodziła swe martwe dziecko, które to ustalenie ma przecież swój walor praktyczny nie tylko na gruncie regulacji przewidzianych w art. 142 k.r.o., ale także gdzie indziej, np. na gruncie prawa ubezpieczeniowego przewidujące wypłatę także matce sumy ubezpieczenia i w takim przypadku.

Rozwiązanie przewidziane w art. 143 zd. 2 k.r.o. jest nie tylko pokłosiem poglądu, który wiąże stosunki filiacyjne z narodzinami i to mimo przyjmowanego skutku wstecznego do chwili poczęcia, nie zaś z chwilą poczęcia, jako jedynym racjonalnym momentem przyjęcia powstania więzi o charakterze biologicznym; to stanowisko wyrasta też dzisiaj ze sformułowanego w art. 84 § 1 zd. 2 k.r.o. przeświadczenia o niedopuszczalności sądowego ustalania ojcostwa *post mortem*, choć przecież w kilku miejscach ustawodawca od tej reguły w odniesieniu do innych stosunków filiacyjnych, dla różnych zresztą powodów, odstępuje.

Problematyka *post mortem* pojawia się również na gruncie art. 149 § 1 k.r.o., zgodnie z którym gdy „wzgląd na dobro pozostającego pod opieką nie stoi temu na przeszkodzie, opiekunem małoletniego powinna być ustanowiona przede wszystkim osoba wskazana przez ojca lub matkę, jeżeli nie byli pozbawieni władzy rodzicielskiej”, zdaniem moim jest to bowiem wystarczająca podstawa do uznania prawnie doniosłego, w granicach określonych w tym przepisie, wskazania opiekuna dla dziecka także na wypadek śmierci jego rodziców⁹⁵. Widzę jednak powody, dla których podobne, choć wyraźnie

⁹³ Zob. J. Mazurkiewicz, *Ochrona dziecka...*, s. 26 i 91.

⁹⁴ Zob. uchw. SN z 30 III 1961 r. (3 CO 44/60, OSN poz. 38/1962).

⁹⁵ Zob. A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebińczyk, *O pełną...*, s. 7. O takim „powołaniu” opiekuna w testamencie, co oczywiście nie jest możliwe, albowiem opiekun ustanawiany jest przez sąd

zorientowane na sytuację *post mortem* rozwiązanie, winno być przyjęte wówczas, gdy tylko jeden z rodziców wykonywał pieczę nad dzieckiem, a drugi, we władzy nawet nieograniczony, w zawiniony sposób pieczy tej nie sprawował⁹⁶.

W piśmiennictwie i w orzecznictwie sądowym nie brakuje też odniesień do innych zagadnień prawnorodzinnych, w których ujawniają się interesujące mnie kwestie *post mortem*. Nader szeroko dyskutowana bowiem jest kwestia sztucznej inseminacji nasieniem nieżyjącego mężczyzny, postawiona w polskim piśmiennictwie przez B. Walaśzka, który widział w niej *sui generis* kontynuację „małżeństwa *post mortem* współmałżonka”⁹⁷. Podobne zagadnienia występują w związku z możliwością pośmiertnej implantacji embrionu⁹⁸. Można zasadnie przypuszczać, że w przyszłości pojawi się również praktyczne zagadnienie pośmiertnej ochrony dziedzictwa genetycznego człowieka, w tym także jego integralności, w związku z możliwościami wykorzystywania materiału genetycznego pochodzącego od zmarłego⁹⁹.

V. Wokół problematyki *post mortem* na gruncie prawa o aktach stanu cywilnego.

Wartym refleksji, ale przede wszystkim doniosłym praktycznie, jest także zagadnienie statusu stanu cywilnego *post mortem*, również dlatego, bo ów stan stanowi szczególny łącznik, swoiste continuum, między tą i tamtą „stroną”, prędzej lub później większość z nas określa bowiem swe pochodzenie wskazując na relację wobec osoby zmarłej. Podstawą normatywną są tu przepisy prawa o aktach stanu cywilnego dotyczące sporządzania nie tylko aktów zgonu, ale także aktów urodzenia i małżeństwa, w związku z wpisywaniem do tych aktów również danych dotyczących zmarłych rodziców.

Zgodnie bowiem z art. 40 ust. 2 pkt 3 PoASC do „aktu urodzenia wpisuje się [...] nazwiska, nazwiska rodowe rodziców, imię (imiona), miejsce i datę urodzenia [...] każdego z rodziców w chwili urodzenia się dziecka [...]”, zaś na podstawie ust. 3 pkt 1-3

opiekuńczy, zob. np. A. Mączyński, *Kolizyjna...*, s. 73. Por. M. Wałkuski, *Adwokat ujawnił testament Michaela Jacksona...*, gdzie informacja, że zmarły piosenkarz w testamencie jako „osobę, której powierza opiekę dwoma synami i córką, wskazuje swoją 79-letnią matkę Katherine. Gdyby z jakiegokolwiek powodu nie mogła ona wypełniać roli opiekuna, dziećmi Króla Popu miałyby się zająć Diana Ross, piosenkarka, która wspierała Jacksona od początku jego kariery”.

⁹⁶ Zob. np. J. Mazurkiewicz, *Odrzucenie...*, s. 144-147.

⁹⁷ *O niektórych aspektach...*, s. 68. Jego propozycje nie były wolne od istotnych wad, lecz zasadnicza argumentacja nie zasługiwała na tak ostrą krytykę, jak wypowiedź Z. Radwańskiego, że „B. Walaśzka zwrot ku pamięci zmarłego męża, kontynuacja jego «cienia» przy użyciu zamrożonej spermy – za poradą i przyzwoleniem «rady rodzinnej» debatującej nad tym, co zrobić z ową pozostawioną w spadku bryłką lodu – przypomina raczej obraz patrymonialnej rodziny z okresu feudalnego niż wyobrażenia współczesne i postulaty marksistowskiej doktryny społecznej” (*Stanowisko...*, s. 194). Zob. M. Nesterowicz, *Problemy...*, s. 31 i n., w szczególności s. 34, gdzie pogląd, że „należałoby uznać, że w razie śmierci dawcy nasienia zgoda na jego użycie traci moc”; dostrzegając wagę argumentów, które przytacza się dla uzasadnienia tego stanowiska, nie jestem o jego słuszności przekonany.

⁹⁸ Zob. np. M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji...*, s. 306 i n.; A. Dyoniak, *Status...*, s. 47 i n., w szczególności s. 51-52; R. A. Tokarczyk, *Prawo...*, s. 29-30; W. Lang, *Wstępna...*, s. 274 i 275; P. Konieczniak, *Prawna...*, s. 283-284; M. Safjan, *Prawne problemy...*, s. 314; M. Gałązka, *Prawo...*, s. 65-66; M. Nesterowicz, *Problemy...*, s. 31 i n., w szczególności s. 34; T. Smoczyński, *Pochodzenie...*, s. 221; T. Smoczyński, *Aksjologiczne...*, *passim*; J. Haberko, *Prawne...*, s. 87 i n.; M. Nesterowicz, *Prokreacja...*, s. 6 i n.; M. Nesterowicz, *Ochrona...*, s. 203 i n.; M. Nesterowicz, *Prawo...*, 2007, s. 278 i n.

⁹⁹ Zob. Protokół dodatkowy do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny, w sprawie Zakazu Klonowania Istot Ludzkich, PiM nr 3, s. 152 (art. 1 zd. 1); A. Michalska, T. Twardowski, *Człowiek...*, s. 87; C. Mik, *Wspólnota...*, s. 70; K. Klecha, *Integralność...*, s. 65. Nadto zob. A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebińczyk, *Wrocławski...*, s. 9-10.

tego artykułu pisemne „zgłoszenie urodzenia dziecka powinno w szczególności zawierać: 1) imię i nazwisko, nazwisko rodowe, datę urodzenia, PESEL, określenie stanu cywilnego oraz miejsca stałego zameldowania matki dziecka; 2) imię i nazwisko, datę urodzenia, PESEL, określenie stanu cywilnego oraz miejsca stałego zameldowania ojca dziecka; 3) dane dotyczące wykształcenia rodziców dziecka [...]”. Oczywiście, że w części wskazane dane dotyczące rodziców wpisywane są zawsze, gdy są znane, i wtedy bowiem są doniosłe w znaczeniu prawnym, a więc także wówczas, gdy ojciec nie żyje, a także, gdy w chwili sporządzania aktu nie żyje matka, również wtedy, gdy zmarła przy porodzie, w tym, co nadzwyczaj rzadkie, lecz niewykluczone, gdy zmarła przed narodzeniem dziecka.

Zagadnienie dotyczące wpisu danych odnoszących się do ojca dziecka jest oczywiście, w interesującym mnie aspekcie, takie samo przy istnieniu domniemania pochodzenia z małżeństwa, jak i przy innych sposobach ustalenia jego ojcostwa. Zgodnie bowiem z art. 42 ust. 1 PoASC, jeżeli „stosownie do przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie zachodzi domniemanie, że ojcem dziecka jest mąż matki, dane dotyczące osoby ojca wpisuje się tylko w razie uznania dziecka przez ojca lub sądowego ustalenia ojcostwa” także wówczas, gdy ojciec ten w chwili narodzin jego dziecka nie żyje. Ale i wpisu przesłaniającego, czyli „nazwiska ojca” kreowanego na podstawie nazwiska zmarłej przy porodzie matki, dotyczy regulacja zawarta w art. 42 ust. 2 PoASC, zgodnie z którym jeżeli «nie nastąpiło uznanie dziecka lub sądowe ustalenie ojcostwa, wpisuje się do akt urodzenia dziecka jako [...] nazwisko ojca i jego nazwisko rodowe - nazwisko matki, z odpowiednią adnotacją w rubryce „Uwagi”». W najnowszej nowelizacji dodano w tym artykule ust. 3, zgodnie z którym jeżeli „uznanie ojcostwa nastąpiło przed urodzeniem się dziecka już poczętego, a dziecko urodziło się martwe, przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio.” W nowelizacji tej dodano też w art. 44 PoASC ustęp 5 stwierdzający, że jeżeli „uznanie ojcostwa albo sądowe ustalenie ojcostwa następuje po sporządzeniu aktu zgonu, także do tego aktu wpisuje się wzmiankę dodatkową zawierającą dane określone w ust. 3 i 4.”

Osobne wyzwania badawcze niesie sporządzanie aktu urodzenia martwo narodzonego dziecka. Zgodnie bowiem z art. 38 ust. 2 PoASC, jeżeli „dziecko urodziło się martwe, zgłoszenie takiego zdarzenia powinno nastąpić w ciągu 3 dni”, w „takim wypadku sporządza się akt urodzenia z adnotacją w rubryce «Uwagi», że dziecko urodziło się martwe [...]”, zaś „aktu zgonu nie sporządza się”¹⁰⁰. Także wówczas w akcie umieszcza się wszelkie wymagane dane dotyczące rodziców dziecka, zarówno wtedy, gdy żyją, jak i gdy zmarli. Bez wątplenia podaje się w takim akcie nazwisko dziecka, zarówno wtedy, gdy jest to nazwisko jego ojca albo matki, również wtedy, gdy już nie żyją; w akcie tym wskazuje się także wybrane imię lub imiona dziecka (por. art. 50 ust. 1 PoASC), przy czym wydaje się, że w przypadku śmierci obojga rodziców przed narodzeniem dziecka, zarówno żywo, jak i martwo narodzonego, albo przed sporządzeniem aktu jego urodzenia, kierownik urzędu stanu cywilnego winien respektować wiarygodny wybór imienia (imion) dokonany *ante mortem*, choć *de lege lata* taka interpretacja ma nikłą szansę na akceptację, stąd celowym zdaje się wysunięcie stosownego postulatu *de lege ferenda*. Gdyby kiedykolwiek został on uwzględniony, wtedy tylko w sytuacji braku informacji o dokonaniu takiego wyboru, zaś dzisiaj zawsze, kierownik urzędu stanu cywilnego powinien także w odniesieniu do aktu narodzenia martwo urodzonego dziecka zastosować normę zawartą w art. 50 ust. 2 PoASC, zgodnie z którym, jeżeli „przy sporządzaniu aktu urodzenia rodzice nie

¹⁰⁰ Zob. krytykę tej regulacji przez L. K. Paprzyckiego, *Prawnokarna...*, s. 52-53.

dokonali wyboru imienia (imion) dziecka, kierownik urzędu stanu cywilnego wpisuje do aktu urodzenia jedno z imion zwykle w kraju używanych, czyniąc o tym stosowną wzmiankę dodatkową”, choć *de lege ferenda* warto w takiej sytuacji rozważyć również uprawnienie innych osób do wskazania imienia lub imion dziecka, np. jego rodzeństwa lub dziadków¹⁰¹.

Z kolei na podstawie art. 62 ust. 1 pkt 3 PoASC do „aktu małżeństwa wpisuje się: [...] nazwiska i imiona oraz nazwiska rodowe rodziców każdej z osób wstępujących w związek małżeński [...]”, co odnieść należy oczywiście również do takich danych zmarłych rodziców.

Interesujące mnie aspekty prawnosobiste pojawiają się także na gruncie rozlicznych regulacji dotyczących sporządzania aktów zgonu. Warto przy tym zwrócić uwagę na wymowę regulacji zawartych już w pierwszych przepisach PoASC. Zgodnie bowiem z jego art. 1 ustawa ta „reguluje sprawy związane z rejestracją urodzeń, małżeństw oraz zgonów, a także sprawy dotyczące innych zdarzeń, które mają wpływ na stan cywilny osób”¹⁰², z kolei w art. 2 zd. 2 stwierdzono, że rejestracji „stanu cywilnego osób dokonuje się w księgach stanu cywilnego w formie aktów urodzenia, małżeństwa oraz zgonu”¹⁰³, w art. 3 postanowiono zaś, że stan „cywilny osoby stwierdza się na podstawie aktów sporządzonych w księgach stanu cywilnego,” uzupełniając tę normę regulacją zawartą w art. 4, zgodnie z którym akty „stanu cywilnego stanowią wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzonych; ich niezgodność z prawdą może być udowodniona jedynie w postępowaniu sądowym”. Otóż postanowienia te jednoznacznie wskazują chyba, że także śmierć człowieka stanowi element jego stanu cywilnego, choć nie można wykluczyć próby interpretacji, że śmierć ta i jej rejestracja służą wyłącznie dla ustalenia kresu tego stanu. Ale ta ostatnia sugestia, po pierwsze, nie ma wyraźnej, a moim zdaniem nawet dostatecznej, podstawy normatywnej, przede wszystkim zaś przeczą jej pośmiertne konsekwencje stanu cywilnego, zarówno na gruncie prawa prywatnego, w szczególności spadkowego, rodzinnego, ale także egzekucyjnego i handlowego, jak również na gruncie prawa publicznego, w tym i prawa aktów stanu cywilnego, choć w szczególności prawa podatkowego.

Odnoszące się do aktów zgonów regulacje zawarte w PoASC¹⁰⁴ inspirowały do rozważania pośmiertnej egzystencji i skuteczności także dóbr osobistych, w tym i stanu cywilnego, przewidując np. w art. 67 ust. 1, że do „aktu zgonu wpisuje się: 1) nazwisko, imię (imiona), nazwisko rodowe, stan cywilny, miejsce i datę urodzenia, miejsce zamieszkania zmarłego; 2) datę, godzinę oraz miejsce zgonu [...]; 4) nazwiska rodowe

¹⁰¹ Odpowiednio nie sposób wykluczyć tu sięgnięcia po rozwiązanie zawarte w art. 51 ust. 1 PoASC, zgodnie z którym rodzice „dziecka mogą w ciągu 6 miesięcy od daty sporządzenia aktu urodzenia złożyć kierownikowi urzędu stanu cywilnego pisemne oświadczenie o zmianie imienia (imion) dziecka wpisanego do aktu w chwili jego sporządzenia. Przepis art. 50 ust. 1 stosuje się odpowiednio”, przy czym na podstawie ust. 2 tego artykułu o „zmianie imienia (imion) wpisuje się do aktu urodzenia dziecka wzmiankę dodatkową”. W odniesieniu do wyboru imienia lub imion dla martwo narodzonego dziecka, którego rodzice nie żyją, roztropnym zdaje się sugerowanie podobnej do wspomnianej wyżej propozycji *de lege ferenda*.

¹⁰² Por. art. 27 projektowanego kodeksu cywilnego (Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza kodeksu cywilnego...*, s. 24). Zob. nadto np. P. Księżak [w:] *Kodeks...*, s. 261.

¹⁰³ Por. art. 27 projektowanego kodeksu cywilnego (Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza kodeksu cywilnego...*, s. 24 i 41, zob. także s. 45-46).

¹⁰⁴ Zob. także jego art. 10 ust. 1 i 3, art. 11 ust. 2 i 3, art. 13, 17, 19, 20, 35, 64-66, 68-70, 72 ust. 1, 3 i 4, art. 74 ust. 1, art. 75 i 78.

i imiona rodziców zmarłego [...]”¹⁰⁵. Z przepisu tego wynika, że niezależnie od danych dotyczących samego zmarłego, dane dotyczące jego rodziców są doniosłe normatywnie zawsze, także wówczas, gdy rodzice, co ma miejsce najczęściej, w chwili sporządzania aktu zgonu ich dziecka, już nie żyją. Gdyby bowiem wykluczyć pośmiertną doniosłość danych wskazujących imiona i nazwiska, co zresztą byłoby paradoksalne, a zważywszy ich walor praktyczny, wręcz absurdalne (oczywistą jest bowiem również pośmiertna prawna doniosłość wskazania tych imion i nazwisk jako określeń identyfikujących zmarłą osobę), wpisywanie ich w jakimkolwiek akcie stanu cywilnego, nie tylko do aktu zgonu, nie znajdowałoby żadnego merytorycznego prawnie uzasadnienia.

Podobne refleksje budzi art. 74 ust. 3 PoASC, zgodnie z którym jeżeli „urodzenie lub zgon nastąpiły na polskim statku morskim lub powietrznym w czasie podróży, kapitan statku, oprócz wzmianki w dzienniku okrętowym (pokładowym), sporządza protokół zawierający dane dotyczące takich zdarzeń [...]”, w którym, w przypadku „zgonu wymienia się nazwisko i imię (imiona) zmarłego, jego nazwisko rodowe, datę lub rok oraz miejsce urodzenia, miejsce zamieszkania, datę zgonu, określenie miejsca zgonu, imiona i nazwiska rodowe rodziców oraz przyczynę zgonu”. Pokrewne unormowania odnoszą się do zgonu na okręcie wojennym oraz polskim wojskowym statku powietrznym poza granicami państwa¹⁰⁶.

Z oczywistych powodów opisane regulacje, nie tylko dotyczące aktów zgonu, znajdują odzwierciedlenie także w postanowieniu dotyczącym danych zamieszczanych w odpisie skróconym aktów stanu cywilnego¹⁰⁷.

W polskim piśmiennictwie cywilistycznym zagadnienie pośmiertnej skuteczności danych wchodzących w skład *sensu largo* stanu cywilnego nie budziło szczególnego zainteresowania, zapewne dlatego, że taką doniosłość uważano za oczywistą, dla czego barierą nie było nigdy, co zastanawiające, rozpowszechnione przeświadczenie o gaśnięciu dóbr osobistych wraz ze śmiercią ich podmiotu¹⁰⁸. Ponad ćwierć wieku

¹⁰⁵ Zob. np. E. Pachniewska [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, *Prawo...*, 2002, s. 183, gdzie uwagi o wpisywaniu w stosownych rubrykach danych wyłącznie żyjącego małżonka osoby zmarłej, nadto, z krytycznym komentarzem, nazwisk rodowych rodziców zmarłego, zob. także s. 181-182. Zob. także E. Pachniewska [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, *Prawo...*, 2005, s. 180-181.

¹⁰⁶ Zgodnie z art. 76 PoASC „zgonu na okręcie wojennym wpisuje się do dziennika okrętowego, z uwzględnieniem danych wymienionych w art. 74, oraz sporządza się jednocześnie odpis dokonanego wpisu. Przepis art. 75 stosuje się odpowiednio”, z kolei na podstawie art. 77 ust. 2 PoASC „zgonu, które nastąpiły na polskim wojskowym statku powietrznym poza granicami państwa, wpisuje się do dziennika pokładowego zdarzeń. Przepisy art. 74 i 75 stosuje się odpowiednio”.

¹⁰⁷ Zgodnie z art. 82 PoASC w „odpisie skróconym zamieszcza się następujące dane: 1) w odpisie aktu urodzenia – nazwisko i imię (imiona), miejsce i datę urodzenia oraz imiona i nazwiska rodowe rodziców dziecka; 2) w odpisie aktu małżeństwa – nazwiska i imiona małżonków, ich nazwiska rodowe, miejsca i daty ich urodzenia, miejsce i datę zawarcia małżeństwa, imiona i nazwiska rodowe rodziców, nazwisko (nazwiska) małżonków, które noszą po zawarciu małżeństwa, nazwisko dzieci zrodzonych z tego małżeństwa, a jeżeli małżeństwo ustało wskutek śmierci jednego z małżonków albo rozwodu, zostało unieważnione, orzeczona została separacja oraz jej zniesienie – adnotację o ustaniu małżeństwa, jego unieważnieniu, o separacji oraz o zniesieniu separacji, wraz z oznaczeniem aktu zgonu lub sygnatury akt sprawy, w której orzeczono o rozwodzie, unieważnieniu małżeństwa, o separacji oraz o zniesieniu separacji; 3) w odpisie aktu zgonu – nazwisko i imię (imiona) zmarłego, jego nazwisko rodowe, miejsce i datę zgonu, datę lub rok urodzenia, miejsce urodzenia, stan cywilny zmarłego i jego ostatnie miejsce zamieszkania oraz nazwisko, imię i nazwisko rodowe małżonka, a także imiona i nazwiska rodowe rodziców zmarłego”. Zob. także art. 81 PoASC.

¹⁰⁸ Zob. K. Gonderek, A. Ustowska, *Prawo...*, s. 166, 174 i n., 287 i n., w szczególności s. 289. Por. np. J. Cagara, *Imię i nazwisko...*, s. 406; J. Kremis, *Osoby...*, s. 44; nadto zob. S. Grzybowski, *Prawo...*, 1974, s. 156, gdzie odnosząc się do aktu zgonu autor stwierdza, że „stan cywilny zostaje określony tylko indywidualizacją zmarłego oraz datą, godziną oraz miejscem zgonu [...]”; A. Szpunar, *Ochrona...*, 1979, s. 145; A. Wolter, *Prawo...*, s. 150; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 176 i n.

temu, w osamotnieniu, które „dzielnie” znoszę do dzisiaj, przedstawiałem argumenty przemawiające za pośmiertną doniosłością tak rozumianego stanu cywilnego, w tym także znaczenia prawnego wskazywania w aktach stanu cywilnego na imię i nazwisko martwo narodzonego dziecka, nawiązując tu i do unormowań znanych do dzisiaj w prawie ubezpieczeniowym¹⁰⁹. Mimo braku czyjegokolwiek odzewu, dalej nie ulega dla mnie wątpliwości, że gdyby doszło do naruszenia nawet wąsko rozumianego dobra osobistego stanu cywilnego zmarłego (bowiem w odniesieniu do jego nazwiska i pseudonimu jest to *expressis verbis* przesądzone przede wszystkim w przepisach prawa firmowego) możliwą jest jego cywilnoprawna ochrona.

VI. Wokół prawnych aspektów naruszenia dóbr osobistych zmarłego w reklamie.

Obszarem, na którym i w Polsce dochodzi do naruszania dóbr osobistych zmarłych jest reklama¹¹⁰. Wygląda na to, że proceder taki nie budzi żadnych prawnych reakcji¹¹¹, chyba nawet zdziwienia¹¹², choć nie brakuje przecież gromkiego, często uzasadnionego larum w odniesieniu do innych chronionych dóbr, np. nakazu respektu dla uczuć religijnych, i to niekiedy, czyli bez wątplenia nie zawsze, w sytuacjach świadczących mniej o głębi tych uczuć, więcej zaś o przewrażliwieniu¹¹³. Wykorzystywane

Nadto zob. S. M. Grzybowski, *Ochrona dóbr...*, s. 94, gdzie uzasadniany względami ideologicznymi pogląd, iż pochodzenia „od pewnej osoby lub pewnej grupy osób nie można [...] uważać za dobro osobiste chronione przez art. 11 popc”, zob. także s. 93; por. S. Grzybowski, *Glosa do postanowienia SN z 18 X 1967 r...*, s. 179; E. Radomska, *Glosa...*, s. 169; S. Grzybowski, *Rozwój...*, s. 80); odmiennie i słusznie J. Ignatowicz, *Stan...*, s. 129 i n.; J. Ignatowicz [w:] *Kodeks...*, 1975, s. 382 i n.; A. Zielonacki, *Wartości...*, s. 214; T. Smyczyński, *Integralność...*, s. 36; L. Stecki [w:] L. Stecki (I), J. Winiarz, J. Gajda (II), *Prawo dziecka...*, s. 64 i n. oraz 66; A. Zielonacki, *Prawo...*, s. 99; D. Kot, *Użycie...*, s. 112; A. Sakowicz, *Prywatność...*, s. 16 i n. Zob. także problematykę nabycia prawa do uzupełnienia nazwiska pseudonimem nieżyjącego wstępnego u J. Litwina, *Pseudonim...*, s. 90; J. Litwin, *Nabycie...*, s. 36, gdzie omówienie interesujących regulacji francuskiej ustawy z 2 VII 1923 r. o uwiecznieniu nazwisk obywateli zmarłych za ojczyznę, przewidującej możliwość „przekazania”, rozporządzeniem ostatniej woli, „w przewidywaniu śmierci na wojnie [...]”, nazwiska „«wygasającego» jednemu z krewnych w granicach uprawnionych do spadkobrania [...]”, zob. nadto s. 34.

¹⁰⁹ Zob. J. Mazurkiewicz, *Ochrona...*, s. 9, 26-29, 65-66, 69 i 91-97.

¹¹⁰ Por. T. Grzeszak, *Reklama...*, s. 7 i n.

¹¹¹ Inaczej jest tam, gdzie wykorzystywanie pośmiertne wizerunku postrzegane jest przede wszystkim jako naruszenia praw majątkowych spadkobierców, tak było w głośnym w USA sporze dotyczącym reklamowego wykorzystywania podobizny Martina Luthera Kinga (J. Sieńczyło-Chlabicz, *Ekonomiczna...*, s. 90), o czym wspominam też w rozdz. IV. Por. E. Traple, J. Preussner-Zamorska, *Interes...*, s. 26; W. Bryc, *Naruszenie...*, s. 54.

¹¹² W nieco innym kontekście o owych, pożałuj Boże, przemianach świadczą i takie informacje: „A teraz pomódlmy się za zmarłych, których pochowała firma Market – można było usłyszeć w Zadzuski podczas mszy w olsztyńskiej katedrze [...]. Przecież nie modliliśmy się za firmę, która tych ludzi pochowała – irtuje się ksiądz Siekierski. Proboszcz katedry ks. Andrzej Lesiński przyznaje, że takie msze mogą rodzić podejrzenie o kryptoreklamę. – Jednak to złudzenie. Modlitwa nie szkodzi, lecz pomaga zmarłym. Nie widzę nic w tym złego” (JW., *Modlitwa...*, s. 5).

¹¹³ Za taką sytuację uważam pozasądowe wymuszenie usunięcia billboardów z antywojennym plakatem K. Kozyry, przedstawiającym leżące na boku dwie nagie kobiety, bez ekspozycji tego, czego nie powinno się pokazywać dzieciom, obok których autorka usytuowała po przekątnej, raz symbol Czerwonego Krzyża, drugi raz symbol Czerwonego Półksiężyca, nawiązując do dramatycznego losu kobiet gwałconych przez chrześcijan i muzułmanów podczas tragicznych wojen na terenach byłej Jugosławii. Inaczej, zdecydowanie krytycznie, oceniam rzeczywiste narażanie na szwank symboli religijnych, w tym wielokrotnie poniewieranych ostatnio w Europie symboli religijnych wyznawców islamu, zob. nadto np. K. Grzybczyk, *Naruszenie...*, s. 120; M. Makarska, *Przestępstwa...*, s. 182-183; J. Piórkowska-Flieger [w:] *Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2009...*, s. 401. Por. także Z. Migros, *Przestępstwa...*, s. 198 i n.

w reklamie są głównie wizerunki zmarłych¹¹⁴ (np. Einsteina czy Stefczyka¹¹⁵, głównie jednak Che Guevary¹¹⁶, choć we Wrocławiu także Lenina), nierzadko elementy utworów, a od czasu do czasu nawet utwory w całości, np. plakaty, prócz tego kopie podpisów, a także nazwiska eksploatowane w znakach towarowych, rzadziej w firmach, które zostały zarejestrowane, choć naruszają dobra osobiste zmarłych. Mimo tego w polskim piśmiennictwie prawniczym nieobecna jest problematyka naruszania w reklamie dóbr osobistych zmarłych, rzadkością są też wypowiedzi nawiązujące do potrzeby ochrony w reklamie choćby tylko kultu pamięci zmarłego¹¹⁷, chyba odosobnionym był spór, który przyszło rozstrzygać Sądowi Wojewódzkiemu w Warszawie, dotyczący wysyłania zmarłemu, w celach reklamowych, „Reader’s Digest Przeglądu”, o czym wspominam w rozdz. III.

A przecież zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 1 i 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (zob. także jej art. 3 ust. 2) czynem „nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności [...] reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka [...]”¹¹⁸, a także „reklama, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności [...]”¹¹⁹. W świetle tego przepisu nie powinno więc budzić

¹¹⁴ Ale także postaci fikcyjnych, w tym bohaterów z utworów literackich i filmowych (zob. np. K. Grzybczyk, *Prawo...*, 2004, s. 110 i n.), np. misia Colargola wykorzystywanego „do reklamy produktów wątpliwej jakości”, z czym wiąże się również zagadnienia doniesione *post mortem*, związane niekiedy z ochroną autorskich praw osobistych twórców, przede wszystkim jednak z ochroną autorskich praw majątkowych ich spadkobierców, co unaocznily spory dotyczące m.in. praw spadkobierców postaci kawalera de Lagardère wykorzystywanej, wręcz „maltretowanej” w serii emisji telewizyjnych, także spadkobierców praw do postaci człowieka-małpy Tarzana, jego towarzyszką Jane i koczkošana Chity oraz spadkobierców „praw autorskich do postaci Bolka i Lolka, bohaterów popularnej kreskówki dla dzieci” (K. Grzybczyk, *Prawo...*, 2004, s. 110 i 113-114). Zob. też reklamę wrocławskiego oddziału Cuprum-Bank SA wykorzystującej główny element znanego obrazu J. Chełmońskiego (*Babie lato...*, s. 37), oczywiście bez wskazania autora obrazu. Nadto zob. M. Szaciński, *Postać...*, s. 9; J. Barta, R. Markiewicz R., *Dobra osobiste osób fizycznych...*, s. 136.

¹¹⁵ Nie chodzi tu oczywiście tylko o wizerunki, niekiedy przedmiotem naruszenia w ogóle nie jest takie dobro osobiste, zob. np. nazwa Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej im. M. Kopernika (SKOK im. Mikołaja Kopernika), który to SKOK na swojej stronie internetowej „wyjaśnia”, że M. Kopernik „zajmował się nie tylko obrotami ciał niebieskich ale także... obrotami finansowymi, co sprawiło że to właśnie on patronuje naszej Kasie” (<http://www.skok-kopernik...>).

¹¹⁶ Zob. także M. Zaporowska, *Frona żyje z Che...*, s. A. Wygląda na to, że jedyną próbą przeciwdziałania eksploatacji m.in. podobizny Che Guevary będzie ukorzeniony w skrzywionej optyce typowo rodzimy pomysł penalizacji rzekomego propagowania komunizmu przez posługiwanie się jego wizerunkiem, zob. W. Wybranowski, *Kara za Che Guevarę i Lenina takie jak za Hitlera...*, s. A8; (jks), *Poset SLD staje w obronie koszulek z Che Guevarą...*

¹¹⁷ Zob. T. Grzeszak, *Reklama...*, s. 2 i 8; K. Grzybczyk, *Prawo...*, 2004, s. 40-41; por. E. Nowińska, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, 1997, s. 43 i n., 49 przyp. 25, s. 73 i n., także 157-158; nadto A. Tomaszek, *Nieuczciwa...*, s. 37; C. Mik, *Reklama...*, s. 120-121; E. Nowińska, R. Skubisz, *Reklama...*, s. 26; I. Wiszniewska, *Ochrona przed reklamą...*, s. 1; S. Rudnicki, *Reklama...*, s. 4; *Międzynarodowy Kodeks Reklamy...*, s. 171; R. Skubisz, *Recenzja pracy E. Nowińskiej...*, s. 90; E. Traple, *Stosunek...*, s. 15 i n., por. s. 16-17 i 20-21; W. Szpringer, *Ochrona...*, s. 13; A. Mokrysz-Olszyńska, *Zakres ochrony...*, s. 405-407; K. Woryna, *Reklama...*, s. 828-830; R. Walczak, *Prawne...*, s. 68 i n.; zob. także A. Mednis, *Zagadnienie...*, s. 83 i 94; E. Nowińska, *Recenzja...*, s. 53; E. Nowińska, *Niektóre...*, s. 135; Dyrektywa Rady 84/450/EWG z dnia 10 września 1984 r. o upodobnieniu przepisów prawnych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd, tłum. F. Zoll, KPP z. 1/1996, s. 163; *Projekt dyrektywy Rady EWG o reklamie...*, s. 167; S. Jankiewicz, *Problemy...*, s. 72 i n., 76 i 86; R. Stefanicki, *Klauzula...*, s. 56 i n.; F. Rymarz, *Zasada...*, s. 3 i n.; B. Gadek, *Generalna...*, s. 181. Nadto zob. M. Uliasz, *Reklama...*, s. 59.

¹¹⁸ Por. np. uzasad. orz. SA w Gdańsku z 6 XI 1996 r. (I ACr 839/96, OSA poz. orz. cyw. 57/1997, s. 28); M. Chudzik, A. Grzywacz, M. Kłaczyński, *Reklama...*, s. II-III; E. Nowińska, *Reklama...*, s. 355.

¹¹⁹ Nadto zob. C. Mik, *Reklama...*, s. 120-121. Nadto zob. P. Księżak [w:] *Kodeks...*, s. 273 i n.

wątpliwości to, że czynem nieuczciwej konkurencji jest zarówno reklama naruszająca dobra osobiste zmarłego, np. jego prawo do wizerunku, nazwiska lub pseudonimu, ale też taka, która naruszać może wyłącznie prawo do kultu pamięci zmarłego. Widać jednak, że ochrona przewidziana w tym przepisie sięga dalej, albowiem zakaz naruszania dobrych obyczajów usprawiedliwia żądanie powstrzymania się, w związku ze śmiercią osoby biorącej udział w reklamie, z emisją programów reklamowych także w sytuacji, gdy nie dochodzi ani do naruszenia dóbr osobistych zmarłego ani kultu jego pamięci, np. wtedy, gdy brak jest osób, które mogłyby powoływać się na potrzebę ochrony tego dobra osobistego; w czasach intensywnej transformacji, której zdaje się podlegać także kategoria dobrych obyczajów, warto wspomnieć, że również w sytuacji, gdy oczywiste jest uprawnienie do emisji reklamy, korzystanie z tego uprawnienia może być uznane za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przywołanych przepisów UoZNK, zważywszy dramatyczne okoliczności związane ze śmiercią osoby występującej w reklamie¹²⁰. W odniesieniu do sytuacji *post mortem* niemniej użytecznym zdaje się zakaz uchybiania godności osoby ludzkiej¹²¹.

VII. Wokół ochrony praw osobistych zmarłego w świetle prawa prasowego¹²².

Problematyka pośmiertnej ochrony praw osobistych znajduje odzwierciedlenie także¹²³ w art. 33 ust. 2 pkt 2 prawa prasowego, przepis ten stanowi bowiem, że redaktor „naczelnicy może odmówić opublikowania sprostowania lub odpowiedzi, jeżeli [...] sprostowanie lub odpowiedź jest wystosowana przez osobę, której nie dotyczą fakty przytoczone w prostowanym materiale, chyba że sprostowania lub odpowiedzi, po śmierci osoby bezpośrednio zainteresowanej, dokonuje osoba zainteresowana w związku ze stosunkiem służbowym, wspólną pracą lub działalnością albo w związku z więzami pokrewieństwa lub powinowactwa [...]”¹²⁴.

¹²⁰ Innym zagadnieniem jest uznanie za nieuczciwą reklamę wykorzystywanie szczególnej sytuacji osoby, do której jest ona kierowana, gdy umiera lub ginie bliski tej osoby (zob. E. Nowińska, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, 2002, s. 156). Nadto zob. R. Stefanicki, *Reklama...*, s. 26.

¹²¹ Nie jest to kwestia pozbawiona praktycznej doniosłości, jak zauważają O. Luchterhandt i R. Brüsckke, nawiązując do stanowiska, „«iż godność człowieka [...] oddziałuje i jest chroniona także po śmierci» chyba jednak odpowiadają twierdząco na zadane przez siebie pytanie, «czy godność człowieka nie zobowiązuje do obchodzenia się ze zmarłymi z należnym szacunkiem, czy nie zabrania ona np. komercyjnego wystawiania na widok publiczny jak dzieł sztuki zwłok spreparowanych w formie plastynatów, jak to od kilku lat w swej wędrownej wystawie «Świat ciał ludzkich» («Körperwelten») czyni heidelberski profesor von Hagens?» (*Godność człowieka...*, s. 47, zob. też powołane w przyp. 54 piśmiennictwo). Por. np. W. Cieśla, *Świeża...*, s. A5; W. Cieśla, *Zmarłych...*, s. A4; P. Jendroszczyk, *Von Hagens...*, s. 7; IAR, *Seks zmarłych na wystawie w Niemczech...* Nadto zob. J. Górecki, *Funkcja etyki...*, s. 49-50.

¹²² W szczególności zob. A. Szpunar, *O ochronie...*, s. 9 i n. Por. także np. J. Broł, *Sądowe...*, s. 8-9; A. Karpowicz, *Prawo prasowe...*, s. 228-230; I. Dobosz, *Wykonywanie...*, s. 136 i n.; wyr. SN z 10 IX 1999 r. (III CKN 938/98, OSP poz. 94/2000); J. Sobczak, *Glosa...*, s. 311 i n.

¹²³ Poza zagadnieniem dotyczącym respektowania *post mortem* tajemnicy dziennikarskiej odnoszącej się do informatora, do czego nawiązuję w rozdz. II.

¹²⁴ Por. opinię M. Paszkowskiej, że prawo „do ochrony dóbr osobistych przysługuje każdemu człowiekowi od poczęcia do śmierci” (*Ochrona...*, s. 36, nadto s. 34 i n.). Nadto zob. B. Michalski, *Dziennikarstwo...*, s. 70; J. Sobczak, *Polskie prawo...*, s. 126; B. Michalski, *Podstawowe...*, s. 70; R. Malujda, A. Oryl, *Sprostowanie...*, s. 83 i n.; J. Sobczak, *Prawo prasowe...*, 2008, s. 777; I. Dobosz., *Sprostowanie w mass mediach...*, s. 414; nadto zob. B. Michalski, *Odpowiedzialność...*, s. 175.

Nie ulega wątpliwości, że rozwiązanie to ma na względzie także ochronę *sui generis* interesów zmarłego¹²⁵, nierzadko¹²⁶ jest też instrumentem służącym szybkiej i taniej ochronie jego naruszonych dóbr osobistych¹²⁷, ma jednak również wady, których można było uniknąć¹²⁸. Nie przyznano bowiem legitymacji do żądania opublikowania sprostowania lub odpowiedzi wdowie lub wdowcowi, co jest zadziwiającym potknięciem ustawodawcy, nie uwzględniono też takiego uprawnienia dla osoby pozostającej ze zmarłym w konkubinacie, choć uwzględniono „koleżanki i kolegów z pracy i działalności” i zapewne w ogóle nie rozważano sytuacji, gdy po śmierci bezpośrednio zainteresowanego brak jest osób wskazanych w tym przepisie albo nie są one zainteresowane publikacją sprostowania lub odpowiedzi.

Warto przywołać tu obserwacje J. Sobczaka, który powołując się na poglądy doktryny i judykaturę wskazuje, że „status osoby «pośrednio zainteresowanej», po śmierci osoby bezpośrednio zainteresowanej, posiadają nie tylko wymienione w ustawie osoby związane z osobą zainteresowaną bezpośrednio stosunkiem służbowym, wspólną pracą lub działalnością albo więzami pokrewieństwa czy powinowactwa, lecz także osoby pozostające w tle wydarzeń. Te osoby uzyskując status «pośrednio zainteresowanych» [...] mogą wystąpić ze sprostowaniem tylko w razie śmierci bezpośrednio zainteresowanego. Kolejność podmiotów wymienionych w art. 33 ust. 2 pkt 2 pr. pr. wydaje się przypadkowa i w wypadku zbiegu kilku sprostowań, których tytuły do statusu osoby «pośrednio zainteresowanej» są różne, nie może stać się kryterium gradacji kolejności zamieszczania sprostowań lub ich mniejszej czy większej ważności. Ustawa, mówiąc o więzach pokrewieństwa lub powinowactwa, zadowala się jakimikolwiek powiązaniem rodzinnymi, nie ograniczając kręgu zainteresowanych do spadkobierców. Każdej z osób związanych z bezpośrednio zainteresowanym więzami pokrewieństwa lub powinowactwa przysługuje odrębne, niezależne od pozostałych osób, prawo do wystąpienia ze sprostowaniem lub odpowiedzią. Odmowa sprostowania w oparciu o treść art. 33 ust. 2 pkt 2 pr.pr. z uwagi na formalizm tego przepisu winna mieć charakter wyjątkowy”¹²⁹. Podzielałam poglądy J. Sobczaka, poza konstatacją o formalizmie regulacji zawartej we wskazanym przepisie, ten bowiem, w odniesieniu do wskazania osoby pośrednio zainteresowanej, wydaje się być dowodem w mniejszym stopniu niechlujstwa ustawodawczego, co programowego braku formalizmu...

¹²⁵ Por. szerzej I. Dobosz, *Procesy...*, s. 31. Warto tu wspomnieć, że jak zauważa K. Stępińska przeciwko „zbyt szerokiej interpretacji pojęcia osoby zainteresowanej występuje natomiast orzeczenie Okręgowego Sądu Karnego w Wiedniu z 6. VII 1959 r. [...]. W myśl tego orzeczenia potomkowie postaci historycznych nie mogą korzystać z prawa do sprostowania odnośnie wiadomości dotyczących ich przodków. Interesy nauki wymagają swobody badań, którą gwarantuje austriackie ustawodawstwo. Z tego względu informacje o osobach, które przeszły do historii, nie mogą być przedmiotem sprostowań” (*Sprostowanie...*, s. 29 przyp. 8).

¹²⁶ Por. jednak opinię J. Błeszyńskiego, *Recenzja pracy I. Dobosz...*, s. 153.

¹²⁷ Wspominam o tym, choć także w świetle art. 23 *in fine* k.c. oczywistą jest możliwość kumulatywnego stosowaniu przepisów przewidujących ochronę dóbr osobistych, zawartych w kodeksie cywilnym oraz w prawie prasowym. Zob. np. wyr. SN z 8 II 1990 r. (II CR 1303/89, OSN poz. 108/1991); A. Zieliński, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 1990 r.*, s. 78 i 80; wyr. SN z 10 IX 1999 r. (III CKN 939/98, OSP poz. 94/2000); J. Sobczak, *Glosa*, OSP poz. 94/2000, s. 312; P. Białecki, H. Tuchoła, *Nieuczciwa...*, s. 128-129, zob. także s. 87. Nadto I. Dobosz, *Wykonywanie...*, s. 134 i n.; R. Tomczyk, *Sprostowanie...*, s. 132, 134-136 i 138; S. Rudnicki, *Ochrona dóbr...*, s. 63-64.

¹²⁸ Zob. o zamierzonej regulacji w odrębnej ustawie ochrony dóbr osobistych w związku z działalnością mediów Z. Radwański, *Wstęp [w:] Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga pierwsza kodeksu cywilnego...*, s. 6.

¹²⁹ *Prawo prasowe...*, 2000, s. 344.

Do wspomnianego zagadnienia nawiązano w piśmiennictwie, w związku z procesem wywołanym zarzutem współpracy z Niemcami postawionym nieżyjącemu już dowódcy nadniemeńskiego Zgrupowania Partyzanckiego AK, powodami w procesie byli bowiem jego towarzysze broni, którzy podnosili jednak, iż jest to zarzut skierowany także pod ich adresem, bo ich oddział był mały, więc należy przyjąć, iż pozostając w nim akceptowali oni rzekomą kolaborację dowódcy. W związku z tą sprawą, B. Kordasiewicz wskazując na rozwiązanie przyjęte w art. 33 ust. 2 pkt 2 PP, przewidujące niezwykle szeroką definicję „pośrednio” zainteresowanego, zwraca uwagę, nie do końca słusznie, iż ustawa zadawała się „jakimikolwiek powiązaniem rodzinnymi nie ograniczając kręgu zainteresowanych do spadkobierców. Co do zasady, szerokie zakreślenie kręgu osób «pośrednio zainteresowanych» wypada ocenić pozytywnie, zwłaszcza że konstrukcja ta służy ochronie pamięci osób, które już same bronić się nie mogą”, choć dalej autor ten z akceptacją dodaje, „że prawo osób bliżej ze zmarłym związanych wyprzedza prawo tych, których związek z «bezpośrednio zainteresowanym» był luźniejszy”¹³⁰.

Sformułowanie przywołanego wyżej przepisu miało też zapewne na względzie sytuację, gdy publikacja wymagająca sprostowania lub odpowiedzi ukazała się jeszcze za życia bezpośrednio zainteresowanego, jednakże postanowienie to nie wyklucza wykorzystania sprostowania lub odpowiedzi również wtedy, gdy publikacja ukazała się już po jego śmierci, w tym także, gdy dopiero wówczas była opracowywana.

Unormowanie zawarte w art. 33 ust. 2 pkt 2 PP pozostaje też w oczywistym związku z innymi przepisami prawa prasowego (art. 12 ust. 1 pkt 2, art. 31, 32, 39, 52)¹³¹, ale nie brakuje też w nim i innych regulacji, np. dotyczących wspomnianej już ochrony dóbr osobistych działających w dobrej wierze informatorów (art. 12 ust. 1 pkt 2 PP), nieprzewidujące jej ograniczenia do chwili śmierci, a także odnoszącej się do publikacji danych osobowych lub wizerunku (art. 13 ust. 2 PP), które zapewne w wyjątkowych sytuacjach mogą dotyczyć także zmarłych (np. pokrzywdzonego, poszkodowanego lub świadka). Także większość ograniczeń i zakazów przewidzianych w art. 14 ust. 1-3 i 5-6 PP¹³², zostały sformułowane w sposób, który wyklucza możliwość ich stosowania *post mortem*¹³³. Oczywista jest również doniosłość *post mortem* unormowania przewidzianego w art. 41¹³⁴ PP.

¹³⁰ *Jednostka...*, s. 100. Por. J. Sobczak, *Prawo prasowe...*, 1992, s. 39; J. Sobczak, *Polskie prawo...*, s. 91-92 i 126; J. Sobczak, *Ustawa prawo...*, s. 330.

¹³¹ Por. jednak art. 46 PP oraz zagadnienie prawnokarnej ochrony interesów zmarłego pokrzywdzonego, analogiczne do sygnalizowanego w rozdz. II. Zob. także np. D. Kot, *Użycie...*, s. 122.

¹³² Zgodnie z nim „1. Publikowanie lub rozpowszechnianie w inny sposób informacji utrwalo-nych za pomocą zapisów fonicznych i wizualnych wymaga zgody osób udzielających informacji. 2. Dziennikarz nie może odmówić osobie udzielającej informacji autoryzacji dosłownie cytowanej wypowiedzi, o ile nie była ona uprzednio publikowana. 3. Osoba udzielająca informacji może z ważnych powodów społecznych lub osobistych zastrzec termin i zakres jej opublikowania [...]. 5. Dziennikarz nie może opublikować informacji, jeżeli osoba udzielająca jej zastrzegła to ze względu na tajemnicę służbową lub zawodową. 6. Nie wolno bez zgody osoby zainteresowanej publikować informacji oraz danych dotyczących prywatnej sfery życia, chyba że wiąże się to bezpośrednio z działalnością publiczną danej osoby.” Zob. także art. 49 oraz 53-54a PP oraz A. Tenerowicz (Redakcja), *Słowo wstępne...*, s. V.

¹³³ Jedynie co do autoryzacji dosłownie cytowanej wypowiedzi nie przewidziano w prawie prasowym sposobu realizacji tego uprawnienia po śmierci osoby, która takiej informacji udzieliła, co wcale jednak nie znaczy, że osoba taka nie może *ante mortem* wskazać tego, kto dokona za nią autoryzacji *post mortem*. Nadto zob. J. Taczowski, *Autoryzacja...*, s. 113 i n. oraz s. 258 i n.

¹³⁴ Zgodnie z tym przepisem „publikowanie rzetelnych, zgodnych z zasadami współżycia społecznego ujemnych ocen dzieł naukowych lub artystycznych albo innej działalności twórczej,

W szczególności doniosłym w praktyce także *post mortem* może być unormowanie zawarte w art. 15 PP, zgodnie z którym autorowi „materiału prasowego przysługuje prawo zachowania w tajemnicy swego nazwiska” (ust. 1), natomiast dziennikarz „ma obowiązek zachowania w tajemnicy: 1) danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również innych osób udzielających informacji opublikowanych albo przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych, 2) wszelkich informacji, których ujawnienie mogłoby naruszać chronione prawem interesy osób trzecich” (ust. 2), zaś obowiązek, „o którym mowa w ust. 2, dotyczy również innych osób zatrudnionych w redakcjach, wydawnictwach prasowych i innych prasowych jednostkach organizacyjnych” (ust. 3)¹³⁵. Nie widzę żadnego uzasadnienia normatywnego, które przemawiałoby za wyłączeniem przewidzianej w tym przepisie ochrony w odniesieniu do sytuacji *post mortem*, względu merytoryczne również ją uzasadniają, w odniesieniu do ochrony interesów osób trzecich (art. 15 ust. 2 pkt 2 PP) bez jakiegokolwiek ograniczenia, gdy zaś chodzi o nazwisko autora materiału prasowego oraz inne dane umożliwiające jego identyfikację, a także „autora listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również innych osób udzielających informacji opublikowanych albo przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych [...]” być może w terminie i na warunkach analogicznych do przewidzianych w art. 82 p.a.¹³⁶, choć są powody, dla których uzasadnionym byłby postulat wydłużenia tego okresu, tak jak to rozważam w odniesieniu do pośmiertnej ochrony tajemnicy autorskiej (art. 84 p.a.)¹³⁷.

Dodać też warto, że ponoszenie odpowiedzialności przez wydawców¹³⁸ i redaktorów¹³⁹ także za np. treść nekrologów¹⁴⁰, jeśli naruszałyby one dobra osobiste

zawodowej lub publicznej służby realizacji zadań określonych w art. 1 i pozostaje pod ochroną prawa; przepis ten stosuje się odpowiednio do satyry i karykatury.” Por. wyr. SN z 19 IX 1968 r. (II CR 291/68, OSN poz. 200/1969), w głośnej sprawie wywołanej artykułem J. Waldorffa pt. „Jejmość Publika”, ogłoszonym w nr 12/1963 r. wrocławskiego miesięcznika „Odra”. Por. A. Kędzińska-Cieślak, *Glosa do wyroku S.N. z 19 IX 1968 r...*, w szczególności s. 822; A. Kopff, *Glosa do orz. SN z 19 IX 1968 z 19 IX 1968 r., s. 1186*. Nadto zob. wyr. SN z 20 VI 2001 r. (I CKN 1135/98, OSN poz. 23/2002) oraz R. Stefanicki, *Glosa do wyroku z dnia 20 czerwca 2001 r...*, w szczególności s. 171-173.

¹³⁵ Zob. także Stann, *Kogo chroni...*, s. 10 (wskazany art. 13 dotyczył dziennikarskiego Kodeksu Obyczajowego); J. Sobczak, *Polskie prawo...*, s. 74-75; D. Kot, *Użycie...*, s. 122-123; *Ustawa z dnia...* o prawie prasowym (projekt), KPP z. 3/1993, s. 368-369; A. Karpowicz, *Prawo autorskie...*, s. 44; A. Karpowicz, *Poradnik...*, 1995, s. 128; A. Karpowicz, *Prawo...*, 1997, s. 108 i n.; B. Michalski, *Podstawowe...*, s. 57 i n.; J. Sobczak, *Prawo prasowe...*, 2000, s. 330 i n.; J. Sobczak, *Dziennikarz...*, s. 140 i n.; K. Święcka, J. S. Święcki, *Prawo autorskie...*, s. 143; I. Dobosz, *Prawo prasowe...*, 2006, s. 225-226; E. Nowińska, *Wolność...*, s. 76 i n.; J. Sobczak, *Prawo prasowe...*, 2008, s. 623 i n.; E. Nowińska, *Przedmiot...*, s. 273; I. Dobosz, *Prawo i etyka...*, s. 63-64; I. Zielinko, *Kształt...*, s. 112. Nadto zob. A. Podgórecki, *Procesy...*; B. Michalski, *Odpowiedzialność...*, s. 19-20; A. Cabała, J. Brodzki, B. Michalski [w:] *Zamach...*, s. 3-7; J. Bafia, *Dziennikarska...*, s. 8-9; M. Sakowska, A. Młynarska-Sobaczewska, „*Klauzula prasowa*”..., s. 73. Zob. także art. 16 ust. 1 i 2 oraz art. 49 i 53-54a PP.

¹³⁶ Por. np. P. Książak [w:] *Kodeks...*, s. 266, zob. także s. 265.

¹³⁷ Zob. rozdz. II tej pracy.

¹³⁸ Zob. także A. Stuglik, *Odpowiedzialność...*, *Glosa nr 1/2005*, s. 45 i n.; A. Stuglik, *Odpowiedzialność...*, RP nr 5/2005, s. 80.

¹³⁹ Zob. nadto wyr. SN z 17 IV 2002 r. (IV CKN 925/00, OSP poz. 60/2003) oraz I. Dobosz, *Glosa...*, s. 260 i n.

¹⁴⁰ O szczególnym, dziś już historycznym, aspekcie publikacji w prasie informacji o wyroku śmierci, w kontekście ochrony dóbr osób bliskich skazanego wspominał K Buchała, *Publikacja wyroku...*, s. 104 przyp. 6.

zmarłego¹⁴¹, wiąże się z postanowieniami zawartymi w art. 36 ust. 2 i art. 42 ust. 2 PP¹⁴². Zgodnie z pierwszym zamieszczane przez prasę ogłoszenia „i reklamy nie mogą być sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego”¹⁴³, gdy więc z treści nekrologu wynika naruszenie dóbr osobistych zmarłego nie sposób uznać go ani za niesprzeczny z prawem ani za zgodny z zasadami współżycia społecznego, wykluczone jest więc wówczas powoływanie się na postanowienie zawarte w drugim w wymienionych przepisów, zgodnie z którym wydawca „i redaktor nie ponosi odpowiedzialności za treść ogłoszeń i reklam opublikowanych zgodnie z art. 36”¹⁴⁴.

Zważywszy doniosłość możliwych naruszeń dóbr osobistych w internecie¹⁴⁵, w tym także łatwość dostępu i odszukiwania informacji, trudno przecenić i w odniesieniu do sytuacji *post mortem* unormowanie zawarte w art. 54b PP, zgodnie z którym przepis „o odpowiedzialności prawnej i postępowaniu w sprawach prasowych stosuje się odpowiednio do naruszeń prawa związanych z przekazywaniem myśli ludzkiej za pomocą innych niż prasa środków przeznaczonych do rozpowszechniania, niezależnie od techniki przekazu, w szczególności publikacji nieperiodycznych oraz innych wytworów druku, wizji i fonii”¹⁴⁶.

Doniosłość instrumentarium zawartego w prawie prasowym nie trudno dostrzec pamiętając i o tym, iż nie brakuje medialnych publikacji, które bezmyślnie¹⁴⁷, niekiedy zaś przedwcześnie¹⁴⁸ godzą w dobre imię także ofiar przestępstw, w tym i martwych,

¹⁴¹ Zob. T. Klimowicz, *Pisarskie...*, s. 7-8, gdzie uwagi, iż bodajże „tylko raz «Literaturna Gazeta» zamieściła nekrolog, w którym szczegółowo mówi się o samobójstwie. Zagadką dla mnie pozostaje, dlaczego właśnie w przypadku Fadiejewa – nieoczekiwanie odrzucając właściwe nekrologom tabu – z taką czekistowską otwartością rozpisywano się o alkoholizmie, depresji i wreszcie samobójstwie postaci stawianej za wzór pionierom i komsomołcom. A przecież rosyjscy odpowiednicy Orwellowskiego Ministerstwa Prawdy, podobnie jak biegli w sztuce mistyfikacji i falsyfikacji, mogli sprecyzować tekst o pełnym optymizmie niczym artykuł wstępny z «Prawdy» Fadiejewie-abstynencji zastrzelonym przez agenta amerykańskiego wywiadu. Oczywiście, był to już rok 1956 a nie 1937, i był Chruszczow a nie Stalin, ale nie sądzę, by miało to decydujące znaczenie dla autorów nekrologu. Musiał więc istnieć jakiś inny, znacznie poważniejszy powód, dla którego z tak obsesyjną natarczywością, godną prasy bulwarowej, podsuwano gawiedzi pikantne szczegóły z biografii zmarłego. Być może pełniły one rolę szamańskich zaklęć, mających zahipnotyzować odbiorcę i nie dopuścić do niepożądanych, bo samodzielnych prób wytłumaczenia przyczyn, które doprowadziły twórcę Młodej Gwardii do oddania samobójczego strzału. Wygodniej było bowiem pisać nawet o alkoholizmie, niż na przykład o wyrzutach sumienia czy utracie wiary w porzwaniane na ulicach hasła” Pamiętając o emocjach czasów, w których autor komunikat ten pisał (por. jednak np. J. Mazurkiewicz, *Przyczynek...*, s. 72-73) rozumiem, że nawet wyjątkowo, z tajemniczych powodów prawdomówni cześciści budzą jego stanowczą niechęć i skłaniają do podobnych interpretacji, jak tych, którzy nade wszystko we wkroczeniu Armii Radzieckiej na terytorium II RP we wrześniu 1939 r. upatrują źródło samobójczej decyzji Witkacego, deprecjonując inne, osobowościowo-farmakologiczne tego przyczyny, wśród odchodzących z tego świata uzależnionych artystów wcale rzadkie.

¹⁴² Warto wspomnieć o „zapisie” cenzury, który uniemożliwiał wymienianie wyrazu „Katyń” w nekrologach zabitych tam oficerów (zob. R. Andrzejczuk, *Recenzja...*, s. 323). Z kolei z czasów po upadku PRL pamiętam klepsydre bliskiego mi Zygryfda Z. z Legnicy, w której, w trosce o dobra osobiste zmarłego, pasierbica umieściła wymowny w tamtych czasach wyraz: „bezpartyjny”.

¹⁴³ Por. np. wyr. SN z 23 II 2001 r. (II CKN 587/01, OSN poz. 123/2001); M. Kowalski, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23.02.2001 r.*, s. 48; I. B. Miła, *Komunikaty i ogłoszenia [w:] Prawo...*, s. 443 i n.

¹⁴⁴ Por. np. M. Kowalski, *Publikacja...*, s. 48.

¹⁴⁵ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Internet...*, s. 26 i n.; I. Oleksiuk, *Prawo...*, s. 11 i n.; I. Oleksiuk, *Ochrona...*, s. 62 i n.; nadto D. Kasprzycki, *Prawo...*, s. 43; por. np. A. Łopatka, *Internet...*, s. 129 i n.

¹⁴⁶ Zob. także J. Sobczak, *Wstęp [w:] Prawo...*, s. 7; B. Michalski, *Replika...*, s. 281-282.

¹⁴⁷ Zob. np. wyr. SN z 25 IV 1989 r. (I CR 128/89, B. Kordasiewicz, *Jednostka...*, s. 240 przyp. 8); J. Wojciechowski, *Laurka...*, s. 16. Por. w odniesieniu do sytuacji *ante mortem* np. M. Warchoł, *Szczegółna...*, s. 148 i n. Nadto zob. M. Wojciechowski, *Problem...*, s. 201.

¹⁴⁸ Zob. np. S. Mikke, *De mortuis...*, s. 69.

jak również zdarzające się telewizyjne publikacje zdjęć przedstawiających miejsce zbrodni czy wypadku¹⁴⁹, co budzi zastrzeżenia, „zwłaszcza, że ofiary nie żyją i nie mogą prosić o wyłączenie kamery”¹⁵⁰. Ale dotyczyć to może również opisu obrażeń odniesionych przez zmarłego, nawet w sytuacji, gdy motywem takiego ujawnienia są mniej lub bardziej niejasne okoliczności, które *prima facie* to usprawiedliwiają¹⁵¹. Choć dodać należy, że niekiedy podobne informacje mają służyć, w zamierzeniu autora, publicznemu utrwaleniu wiadomości o okolicznościach śmierci, które nie są jasne i kiedyś mogłyby być wyjaśnione¹⁵². Także ujawnienie faktu samobójstwa¹⁵³, choć samo w sobie niebudzące zastrzeżeń, może przybrać formę, która zdaje się zbyt mocno wkraczać w sferę prywatności zmarłego¹⁵⁴. Inna sprawa, że zdarzają się kontrakty dotyczące upubliczniania kolejnych etapów czyjegoś umierania¹⁵⁵.

Warto w tym miejscu przywołać także wyr. SN z 8 II 1990 r.¹⁵⁶, w którym wyrażone aspekty naruszenia dóbr osobistych *post mortem*, rozważane zarówno na gruncie kodeksu cywilnego, jak i prawa prasowego, wystąpiły w związku ze sporem

¹⁴⁹ Nie zawsze podobne przekazy muszą czyjeś dobra osobiste naruszać, np. m. zd. nie doszło do tego podczas telewizyjnej emisji wiadomości dotyczącej być może tylko wypadku, w którym zginął m. in. W. Pańko oraz J. Zaporowski; leżące na szosie zwłoki Janusza, który inaczej niż W. Pańko, zginął na miejscu, pokazano tylko w migawce, ze znacznej odległości, umożliwiającej jedynie dostrzeżenie niewyraźnego zarysu ciała.

¹⁵⁰ J. Wojciechowski, *Adrenalina...*, s. 14; nadto zob. E. Nowińska, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji...*, s. 114 przyp. 10. Odnieść to należy również do informacji dotyczących zachowania się ofiary, nierzadko precyzyjne opisywanie w publikacji tego np. co mówiła tuż przed tragiczną śmiercią wino być m.zd. uznane za naruszenie jej prywatności, zob. np. J.O., *Zabójstwo...*, s. 15.

¹⁵¹ Tak było chyba w związku z opublikowaniem przez redakcję „Polityki” wyników sekcji zwłok porucznika MO, którego śmierć nastąpiła w nie do końca wyjaśnionych okolicznościach podczas strajku w Tarnobrzegu (B. Kordasiewicz, *Jednostka...*, s. 105 i przyp. 120).

¹⁵² Takie zapewne były motywy, dla których M. Sołtysik, zawarł we wspomnieniowym artykule o malarzu A. Wróblewskim, informację o tym, że ciało jego znalezione 23 III 1957 r. w okolicach Morskiego Oka, w spodniach od pidżamy naciągniętych na spodnie narciarskie, choć nie można już tego powiedzieć o szczegółach dotyczących uszkodzenia ręki, uzupełnionej informacją zaczerpniętą z ustaleń biegłych, że mogło być to spowodowane chorobą, na którą artysta cierpiał (zob. *Procesy...*, s. 140). Por. M. Wach, *Prawo...*, s. 89, co do racjonalizacji przyjmowanej w orzecznictwie amerykańskiego SN ujawniania danych osoby będącej śmiertelną ofiarą gwałtu zbiorowego, podnoszącej iż ingerencja w prywatność była uprawniona, albowiem opierała się na akcie urzędowym, jaki był akt oskarżenia wobec sprawców, z czego należałoby chyba wnosić, że bez takiej lub podobnej podstawy ujawnienie owych danych nie byłoby godne akceptacji.

¹⁵³ A historia nowoczesnych mediów zna także upublicznienie nagrania samobójstwa, tak jak to miało miejsce ze śmiercią B. Dwyera (zob. R. Madajczak, *Niechaj...*, s. 58-59). Zob. także M. Jarek, *Polak fotografował umierającego kolege...*

¹⁵⁴ Takie odnoszę wrażenie czytając, iż nie „powinniśmy chyba ukrywać, że pod enigmatycznym określeniem tragicznej śmierci dr. Poklewskiego kryje się fakt samobójstwa, które popełnił, gdy uznał, że pogarszający się stan zdrowia i związana z tym postępująca niedoleżność stały się nie do zniesienia” (J. Kochanowski, *Wspomnienie...*, s. 401). Jakże powściągliwie, a przy tym z przyjaźnią dla osoby i szacunkiem także dla tej decyzji, chyba jedynego w dziejach nie tylko polskiego czasopiśmiennictwa 92 letniego czynnego sekretarza redakcji „Państwa i Prawa”, pisał L. Kubicki: K. Poklewski-Kozielił „jawił się jako człowiek prawy, wrażliwy, zawsze elegancki w sposobie bycia, dyskretny, skrywający nierzadkie w Jego życiu trudności i kłopoty, a przede wszystkim bardzo dzielny. Tę dzielność okazał w szczególności w ostatnich chwilach życia” (*Krzysztof...*, s. 110).

¹⁵⁵ O zgodzie na „coraz bardziej intratne umowy na transmisje z kolejnych etapów umierania [...]” J. Goody, która trafiła wcześniej na „czołówki gazet, gdy brała udział w brytyjskiej edycji programu «Big Brother» w 2002 roku”; zob. D. Rosiak, *Śmierć jak rock and roll...*, s. A7 oraz Zmarła J. Goody – „dotknęła miliony serc” ... Wydaje się, że krytyczna ocena wspomnianej decyzji J. Goody była często jednostronną, nie brano w nich bowiem pod uwagę innych możliwych motywów, wśród których chyba nie brakowało i szlachetnych, związanych z troską o byt osieracanego dziecka.

¹⁵⁶ II CR 1303/89, OSN poz. 108/1991. Zob. także S. Rudnicki, *Ochrona dóbr...*, s. 42.

spowodowanym opublikowaniem informacji dotyczących zabójstwa Piotra C., podano w niej bowiem jego imię i inicjał nazwiska, a także zawarto sugestie, że posługiwał się slangiem marginesu społecznego, miał kontakty ze środowiskiem przestępczym, był homoseksualistą, zaś jego matka wykorzystwała śmierć syna do zagarnięcia jego pieniędzy. Uzasadnienie wyroku wskazywało na dokonane naruszenie przysługującego matce dobra osobistego kultu pamięci zmarłego syna, lecz mimowolnie nawiązywało jednak i do naruszenia dóbr osobistych zmarłego wskazując, że „istota żądania powódki sprowadza się do tego, aby autorzy złożyli stosowne oświadczenie, w którym odwołałoby wszystkie zarzuty postawione jej zmarłemu synowi, albowiem zarzuty te naruszają jej dobro osobiste w postaci sfery uczuciowej związanej z kultem pamięci syna”¹⁵⁷. Podobnie rzecz się miała w sprawie rozstrzygniętej przez SN wyr. z 18 I 1984 r.¹⁵⁸, w którego tezie podkreślono cywilnoprawną ochronę dóbr osobistych

¹⁵⁷ Co do odpowiedzialności za naruszanie prywatności zob. np. wyr. SN z 6 XII 1990 (I CR 575/90, OSP poz. 214/1992); por. J. Serda, *Glosa*, OSP poz. 214/1992, s. 452-453, gdzie wzmianka, że do zdarzeń należących do sfery życia prywatnego należy także śmierć, ujawniana przez akty stanu cywilnego, po czym uważa, iż orzecznictwo „francuskie przyjmuje, że jawność prawna zdarzeń życia rodzinnego wyłącza w zasadzie wszelkie inne sposoby publikowania tych zdarzeń, zwłaszcza za pośrednictwem prasy”. Nie sposób jednak uznać, że na gruncie prawa polskiego sama informacja o śmierci, nie może być przedmiotem publikacji, zapewne nawet wówczas, co może budzić kontrowersje, gdyby zmarły zabiegał o jej nie publikowanie. Zob. także w szczególności A. Kopff, *Koncepcja...*, s. 4 i n. oraz B. Kordasiewicz, *Cywilnoprawna...*, s. 19 i n.; nadto A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za doznana...*, s. 7; L. Kański, *Prawo...*, s. 321 i n. oraz s. 359 i n.; J. Wawrzyniak, *Prawo...*, s. 21 i n.; Z. Mielnik, *Prawo...*, s. 30 i n.; wyr. SN z 24 V 1999 r. (II CKN 349/98, OSN poz. 212/1999); G. Tyrka, *Koncepcja...*, s. 101 i n.; M. Kolański, *Ochrona...*, s. 35 i n., w szczególności s. 43 i n.; M. Mucha..., s. 14; wyr. SN z 11 X 2001 r. (II CKN 559/99, OSN poz. 82/2002); R. Stefanicki, *Glosa*, OSP poz. 161/2002, s. 639 i n.; M. Safjan, *Prawo...*, PiP z. 6/2002, s. 3 i n.; M. Safjan, *Prawo do prywatności osób publicznych...*, s. 251 i n.; P. Szkudlarek, *Przepisy...*, s. 237; J. Sadowski, *Naruszenie...*, s. 36 i n.; A. Piskorz-Ryń, *Dostęp...*, s. 210 i n.; K. Tarnacka, *Prawo...*, s. 72 i 77-78; M.-T. Tinnefeld, *Prywatność...*, s. 7 i n.; J. Wojciechowski [w:] *Prawo...*, s. 21 i n.; T. Kononiuk, *Granice...*, s. 26 i n.; L. K. Paprzycki, *Prawo...*, s. 35 i n.; R. Piotrowski, *Zagadnienie...*, s. 41; P. Szwed, *Pojęcie...*, s. 3 i n.; R. Kropiwnicki, *Życie...*, s. 169 i n.; R. Stefanicki, *Ustawa...*, s. 102; R. Stefanicki, *Cywilnoprawna...*, s. 25 i n.; J. Braciak, *Prawo...*, s. 134 i n.; A. Knopkiewicz, *O nadużyciu...*, s. 70; J. Sieńczyło-Chłabcz, *Prawo do ochrony sfery intymności...*, s. 34 i n.; G. Tyrka, *Koncepcja...*, s. 117; orz. SN z 12 I 2005 r. (I CK 346/04, Mon.Praw., nr 3/2005, s. 132); P. Sut, *Prawo...*, s. 233-235; D. Kaczmarek, *Prawo-karna...*, s. 103 i n. Na marginesie można zauważyć, że z respektem może mniej dla prywatności, a bardziej danych identyfikujących zmarłych nie radzą sobie niekiedy nawet sędziowie SN. W uzasad. wyr. SN z 18 I 1971 r. (I CR 330/70, OSPiKA poz. 31/1972, s. 71), dotyczącym braku odpowiedzialności przewoźnika lotniczego PLL „Lot” „za szkodę powstałą w wyniku śmierci pasażera wskutek zawału serca na dworcu lotniczym” w Wiedniu, zmarłego określano raz jako prof. dr Romana Z., aby w następnym akapicie podać już jego nazwisko. Por. wyr. SN z 13 IX 1979 r. (IV CR 291/79, OSPiKA poz. 202/1980); J. Panowicz-Lipska, *Glosa*, OSPiKA poz. 202/1980, s. 400-401; wyr. SA w Gdańsku z 15 III 1996 r. (I ACr 33/96, OSA poz. orz. cyw. 31/1996); wyr. SN z 12 IX 2001 r. (V CKN 440/00, OSN poz. 68/2002); M. Kowalski, *Glosa*, OSP poz. 160/2002, s. 634-635; K. Pol, *Dostęp do informacji...*, s. 109-111; A. Knopkiewicz, *O nadużyciu...*, s. 69-71; J. Sieńczyło-Chłabcz, *Prawo do ochrony prywatności...*, s. 21 i n.; R. Dopierała, *Recenzja...*, s. 247 i n.; J. Barta., R. Markiewicz, *Ochrona powszechnych dóbr osobistych* [w:] *Prawo mediów...*, 2008, s. 482-483, w szczególności przyp. 68; J. Sadowski, *Konflikt...*, s. 159 i n.; I. Wrześniewska-Wał, *Recenzja...*, s. 137 i n.; J. Sieńczyło-Chłabcz, *Recenzja pracy J. Sadowskiego...*, s. 118-119. Nadto zob. J. Migdał, *Recenzja...*, s. 176-177; K. Rodziewicz, *Ochrona...*, s. 185. Por. postan. SN z 2 IX 2003 r. (IV KK 197/03, Jurysta nr 3/2004, s. 33), w sprawie, której przedmiotem były zarzuty pominięcia przez dziennikarzy informacji o rzekomym pochodzeniu arystokratycznym oskarżyciela prywatnego i posługiwaniem się przez niego wprowadzającym w błąd tytułem „professor doctor”; nadto tezę drugą uchw. składu siedmiu sędziów SN z 18 II 2005 r. (III CZP 53/04, OSP poz. 110/05); Z. Radwański, *Glosa*, OSP poz. 110/2005, s. 483 i n.; P. Sobolewski, *Glosa...*, s. 654 i n.; J. Sieńczyło-Chłabcz, *Granice dozwolonej krytyki osób pełniących funkcje publiczne* [w:] *System wymiaru sprawiedliwości a media...*, s. 247 i n.

¹⁵⁸ I CR 400/83, OSN poz. 195/1984 oraz B. Kordasiewicz, *Glosa do wyroku z 18 stycznia 1984 r...*, s. 126 i n.

związanych ze sferą życia prywatnego, w tym intymności¹⁵⁹ oraz sferą życia rodzinnego, chodziło również o ujawnienie w artykule prasowym faktów dotyczących tragicznie zmarłego męża powódki, w tym jego planów, wyborów i postaw życiowych oraz relacji z własną matką, co przesądziło, iż treść pozwu obejmowała także żądanie ochrony dobrego imienia niezującego męża¹⁶⁰.

Wbrew pozorom chyba nieco innego kontekstu prawnego dotyczył spór rozstrzygnięty przez SW w Płocku 24 VI 1986 r., spowodowany ujawnieniem okoliczności „śmierci i trybu życia małżonka powódki [...]” poprzez stwierdzenie, że „zapił się na śmierć [...]”; zarówno ten Sąd, jak i rozpatrujący tę sprawę SN przyjęły, że choć „fakt śmierci powoda skutkuje tym, że nie służy mu prawo do ochrony dóbr osobistych”, to jednak ujawnienie tych faktów dotyczy również „prywatnej, intymnej sfery życia” powódki, uznając ostatecznie, że „w przypadku śmierci osoby, której dotyczą informacje ze sfery życia prywatnego przedstawione w materiale prasowym, z powództwem może wystąpić małżonek lub małżonka zmarłego”¹⁶¹. Nie sposób powiedzieć, czy zgodnie z sugestiami, które zdaje się stwarzać J. D. Sieńczyło-Chlabicz, orzeczenia te nawiązywały do postanowienia art. 14 ust. 6 PP, zgodnie z którym nie „wolno bez zgody osoby zainteresowanej publikować informacji oraz danych dotyczących prywatnej sfery życia, chyba że wiąże się to bezpośrednio z działalnością publiczną danej osoby.” I choć poprawności werdyktów, o których mowa, nie sposób kwestionować, to nie wydaje się zasadne rozszerzanie wykładni tego przepisu, która pozwalałaby na uznanie za dopuszczalne publikowania takich czy podobnych faktów dotyczących zmarłego na podstawie zgody udzielonej przez osobę mu bliską, tak jak to dopuszcza J. D. Sieńczyło-Chlabicz¹⁶², sugerując w nawiązaniu do wyr. SA w Krakowie z 5 XII 1997 r.¹⁶³, w którym za osobę taką, wbrew twierdzeniom autorki, nie uznano małżonki zmarłego (przyjmując w nim jedynie, że fakty dotyczące jej zmarłego męża dotyczyły również jej, jako jego małżonki), aby krąg uprawnionych do wyrażenia takiej zgody był jeszcze szerszy. Tak jak i *ante mortem*, nie znajduję bowiem żadnych powodów, aby *post mortem*, w tym także *de lege ferenda*, dopuszczać aż tak daleko idący „zarząd” dobrami osobistymi prywatności i intymności zmarłych przez żywych, uważam też, że choć nie do końca poprawnie sformułowany, ale nie tylko co do *ratio legis* jednoznaczny art. 14 ust. 6 PP w żadnym razie nie pozwala *de lege lata* na taką interpretację. Także próba nawiązania tu *per analogiam* art. 82 p.a. wydaje się nie do zaakceptowania w propozycji przedstawionej przez J. D. Sieńczyło-Chlabicz¹⁶⁴, autorka ta bowiem nie przewiduje nakazu respektowania woli zmarłego co do wyrażenia zgody, której dopuszczalności doszukuje się w art. 14 ust. 6 PP, gdy wskazany przepis prawa autorskiego wyraźnie przecież zakłada pierwotną konieczność przestrzegania owej woli, zezwalając wskazanym tamże osobom na udzielenie zezwolenia tylko wówczas, jeżeli „osoba, do której korespondencja jest skierowana nie wyraziła innej woli [...]”.

¹⁵⁹ Por. P. Sut, *Czy sfera intymności...*, s. 50, gdzie autor do sfery intymności zalicza także przeżycia odnoszące się do kultu pamięci osoby zmarłej. Nadto, w szerszym kontekście, zob. J. Sieńczyło-Chlabicz, *Prawo do ochrony sfery...*, s. 34 i n.

¹⁶⁰ Zob. M. Osiaacz, *Memento...*, s. 14.

¹⁶¹ I C 84/85 (sygn. w SW w Płocku), I CR 377/86 (sygn. w SN), J. D. Sieńczyło-Chlabicz, *Naruszenie prywatności...*, s. 125.

¹⁶² *Naruszenie prywatności...*, s. 124-125.

¹⁶³ I A Ca 572/97, B. Gawlik, *Dobra osobiste...*, s. 296 i n. Werdykt ten przedstawiam szerzej w rozdz. II tej pracy.

¹⁶⁴ *Naruszenie prywatności...*, s. 127. Por. W. Szulepa-Kopińska, *Recenzja...*, s. 156 i n.

Na tle zagadnienia interpretacji kategorii osoby bliskiej warto wspomnieć tu też o argumentach podnoszonych w sprawie rozstrzygniętej przez SA w Rzeszowie 17 III 1994 r.¹⁶⁵ dotyczącej naruszenia dóbr osobistych zmarłego, ale także dóbr osobistych powódki i jej dzieci, wskutek publikacji prasowej autorstwa jej męża. Z dostępnego przekazu wynika, że Sąd rozważał i dopuszczał możliwość podnoszenia stosownych roszczeń dotyczących naruszonych dóbr osobistych zmarłego przez osoby mu bliskie, mimo podkreślania „nieprzenoszalnego charakteru praw osobistych”, ostatecznie jednak uznał legitymację powódki dochodzącej ochrony dóbr osobistych swoich i swoich dzieci, zaś SW w Rzeszowie rozpoznający ponownie tę sprawę „uznał, że felieton narusza dobra osobiste małoletnich powodów”¹⁶⁶.

Warto zatrzymać się również przy wyr. SA w Lublinie z 5 IV 1991 r., w którego tezie stwierdzono, że dobra „osobiste, których ochronę przewiduje art. 23 i 24 k.c. nie są zbywalne, ani w drodze spadkobrania, ani w drodze innych czynności prawnych (między żyjącymi)”¹⁶⁷. W rozpatrywanej sprawie wnoszący rewizję powód „domagał się ochrony czci swojej matki Franciszki W. przed działaniami Marianny W., podejmowanymi za życia poszkodowanej. Natomiast, zdaniem Sądu Wojewódzkiego, tylko osoba pokrzywdzona może domagać się ochrony dóbr osobistych, przewidzianej w art. 23-24 k.c. Roszczenia bowiem powstałe z tego tytułu nie przechodzą, w razie śmierci osoby poszkodowanej, na spadkobierców, ani też nie mogą być realizowane przez inne osoby bliskie zmarłej. W konsekwencji powód nie ma uprawnień do dochodzenia roszczeń o ochronę dóbr osobistych swojej nieżyjącej matki. Ponieważ zaś nie wynika z materiału dowodowego, ani też powód nie stawia nawet takiego twierdzenia, że działania naruszające cześć Franciszki W. były podejmowane przez pozwaną po dacie śmierci poszkodowanej, co uzasadniałoby ochronę dóbr osobistych samego powoda, naruszonych przez uwłaczanie czci nieżyjącej już jego matki, nie ma też podstaw do uwzględnienia powództwa z powodu naruszenia czci Władysława W.” I choć w dalszej części uzasadnienia nawiązano także do poglądu o wygasaniu dóbr osobistych w chwili śmierci, trudno kwestionować zasadność przywołanego werdyktu: inna sprawa, że wywołuje ten werdykt pytanie o to, czy niedopuszczalnym winno być powództwo o ochronę dóbr osobistych zmarłego, naruszonych *ante mortem*, w sytuacji, gdy osoba, której dobro osobiste naruszono nie tylko dochodzeniu takiej ochrony się nie sprzeciwiała, ale wszczęła stosowne postępowanie, albo np. zmarła tuż po dokonanych naruszeniu. Wbrew stanowisku sformułowanemu w przytoczonej tezie nie jest dla mnie oczywiste, że *de lege lata* nie jest możliwe także w takich sytuacjach dochodzenie ochrony kultu pamięci zmarłego, a nawet dobra osobistego samego zmarłego; nie mam przy tym wątpliwości, że o ile *ante mortem* poszkodowany nie wyraził odmiennej woli, *de lege ferenda* przewidzianą wyraźnie winna być możliwość podnoszenia roszczenia o ochronę dóbr osobistych zmarłego.

Dla moich rozważań interesującym jest też wyr. SN z 24 II 2004 r.¹⁶⁸, w którego tezie stwierdzono, że publikowanie „wypowiedzi będących formą udziału w debacie publicznej na temat faktów lub postaci historycznych stanowi z zasady przejaw dopuszczalnego i prawem chronionego korzystania z wolności wypowiedzi oraz przekazywania idei i poglądów, także wtedy, gdy są one kontrowersyjne i niezgodne

¹⁶⁵ I ACr 19/94, J. D. Sieńczyło-Chlabicz, *Naruszenie prywatności...*, s. 126.

¹⁶⁶ J. D. Sieńczyło-Chlabicz, *Naruszenie prywatności...*, s. 126.

¹⁶⁷ I ACr 50/91, OSA poz. orz. cyw. 15/1991. Zob. także A. Cisek [w:] *Kodeks cywilny...*, 2008, s. 57.

¹⁶⁸ III CKN 329/02, OSN poz. 48/2005.

z dominującą wersją wydarzeń historycznych. Nie wyłącza to bezprawności działania autora wypowiedzi, jeżeli w jej wyniku doszło do naruszenia dóbr osobistych «postaci historycznych» (lub ich bliskich)¹⁶⁹. Wyrok ten zapadł w sprawie, w której bliscy nieżyjącego, szeroko znanego Władysława S.-N., w czasie II wojny światowej żołnierza Armii Krajowej, potem m.in. działacza konspiracji i więźnia politycznego, dochodzili ochrony zarówno jego dobrego imienia, jak i własnych dóbr osobistych, sprecyzowanych ostatecznie jako kult „pamięci bliskiego (męża i ojca) zmarłego”, w związku z pomówieniem go o zdradę i kolaborację „z komunistyczną policją polityczną”¹⁷⁰. Roszczenie zostało uwzględnione, a wymowne sformułowanie zawarte w przytoczonej tezie, w którym wyeksponowano kategorię dobra osobistego postaci historycznej, którą z reguły i w rozpatrywanej sprawie jest osoba zmarła, uzasadniono jedynie połowicznie podnosząc, że w rozstrzyganym sporze „chodziło o cześć i honor osoby nieżyjącej, bliskiej dla powódek, które poszukiwały ochrony własnych dóbr osobistych związanych z pamięcią i kultem osoby zmarłej”¹⁷¹.

Warto jeszcze wspomnieć tu o postanowieniu zawartym w art. 14 ust. 3 PP, zgodnie z którym osoba „udzielająca informacji może z ważnych powodów społecznych lub osobistych zastrzec termin i zakres jej opublikowania”, jest dla mnie bowiem oczywiste, że doniosłość tego zastrzeżenia jest taką samą *ante*, jak i *post mortem*. Jacek Sobczyk wspomina, że ważnym powodem osobistym takiego zastrzeżenia może być to, iż wiadomość dotyczy spodziewanej śmierci¹⁷², lecz przecież doniosłą także *post mortem* okolicznościami mogą być i te, które informator godził się ujawnić tylko w określonym terminie i zakresie dopiero po swojej śmierci.

¹⁶⁹ Warto wspomnieć tu także o wyr. SN z 15 XI 2000 r. (III CKN 473/00. LEX nr 51881), w którego tezie stwierdzono, że przedmiotem „ustalenia Sądu nie może być zaistnienie określonego faktu historycznego i «przesądzenie», z mocą autorytetu orzeczenia sądowego, że określony fakt historyczny miał miejsce. Sąd może czynić ustalenia dotyczące stanu wiedzy historycznej co do określonego faktu. Ten stan wiedzy stanowić będzie ważny punkt odniesienia przy dokonywaniu oceny wypowiedzi różnych osób na temat określonych zdarzeń czy faktów historycznych. Ma to znaczenie szczególne wówczas, gdy dany fakt pozostaje, w świetle aktualnej wiedzy historycznej, sporny. Nie można także skutecznie domagać się orzeczenia przez sąd zakazu wypowiadania się czy głoszenia określonych poglądów odnośnie do faktów historycznych. Pozostawałoby to w sprzeczności z podmiotowym prawem wolności słowa oraz prawem do wyrażania i obrony własnych przekonań”. Nadto zob. np. orz. SA w Katowicach z 24 V 2002 r. (I ACa 1459/01, OSA poz. orz. cyw. 30/2003 i B. Janiszewska, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie...*, s. 195 i n.

¹⁷⁰ W uzasadnieniu wyroku wyjaśniono, że „drastyczność tego naruszenia [...]” polegała na tym, że „wobec Władysława S.-N. sformułowany został jeden z najcięższych zarzutów, jakie można postawić człowiekowi, zarzut zdrady towarzyszy walki i praktycznie wydania ich na śmierć” (OSN poz. 48/2005, s. 58). Zob. nadto np. P. Księżak [w:] *Kodeks...*, s. 271.

¹⁷¹ OSN poz. 48/2005, s. 57-58. Komentując ten wyrok P. Księżak zauważył, że w „tym wypadku konieczne jest wąskie określenie granic przyznanej ochrony. Po pierwsze, legitymacja czynna może być przyznana jedynie osobom najbliższym zmarłego (małżonek, krewni w linii prostej bliskiego stopnia, rodzeństwo, konkubent) z wyłączeniem dalekich krewnych, przyjaciół, wielbicieli itd. Po drugie, podkreślenia wymaga, że chodzi tu o ochronę własnych dóbr osobistych osób najbliższych, a nie bezpośrednio czci zmarłego, więc nie może być automatyzmu w przyznaniu ochrony takim osobom w razie każdego stwierdzenia obrazy zmarłego. Przykładowo, osoba najbliższa, która nie utrzymywała ze zmarłym kontaktów lub sama zachowywała się wobec niego niewłaściwie, nie może domagać się ochrony. Po trzecie, ochrona taka nie jest nieograniczona w czasie. Po wielu latach od śmierci danej osoby odpada cel ochrony jej pamięci [...]. Po czwarte, ochrona ta powinna ograniczać się raczej do przypadków rażących” ([w:] *Kodeks...*, s. 271). W wielu miejscach swojej pracy wyrażam stanowisko odmienne od niemałej części przytoczonych tu stwierdzeń P. Księżaka.

¹⁷² *Ustawa prawo...*, s. 239.

Na marginesie problematyki ochrony dóbr osobistych zmarłych¹⁷³ warto przypomnieć, że zagadnienie ochrony pamięci ofiar nazizmu, zostało podniesione w procesie związanym z publikacją w „Trybunie Śląskiej” artykułów „Supermarket Auschwitz” oraz „Lagergeszef”, dotyczących inwestycji centrum handlowego w pobliżu dawnego obozu koncentracyjnego. Wbrew stanowisku sądu apelacyjnego, eksponującego zasadność argumentacji przywołanej przez dziennikarzy, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę m.in. na pominięcie przez nich argumentacji inwestora, który twierdził, że jego przedsięwzięcie spowoduje wyprowadzenie „z terenu samego obozu działalności gospodarczej, która może nie licować z powagą tego miejsca, naznaczonego piętnem zbrodni ludobójstwa”¹⁷⁴.

VIII. Wokół ochrony dóbr osobistych post mortem na pograniczu prawa cywilnego, autorskiego i prasowego, a zagadnienie kultu pamięci zmarłego¹⁷⁵. Wielorakie są normatywne konteksty ochrony *post mortem* wizerunku (portretu) piśmienniczego¹⁷⁶ przy tym jest to oczywiście zagadnienie szczegółowe¹⁷⁷, ale chyba doniosłe praktycznie, choć zarówno w praktyce sądowej, jak w rozważaniach badaczy, związane przede wszystkim, a chyba nawet wyłącznie, z ochroną kultu pamięci osoby zmarłej¹⁷⁸. Rację ma przy tym R. Markiewicz, że prawo do takiego kultu „przysługuje nie tylko rodzinie zmarłego, lecz także wszystkim innym osobom, które są uczuciowo zainteresowane ze względów osobistych w utrzymywaniu nienaruszonej pamięci o zmarłym”; można jednak powątpiewać w to uzasadnienie jego opinii, w którym stwierdza, że jest „zwolennikiem przyjęcia tu szerokiego kręgu uprawnionych, gdyż tylko taka wykładnia może skutecznie zabezpieczyć przed zniesławianiem zmarłych”¹⁷⁹. Rzecz bowiem w tym, że niekiedy krąg osób związanych ze zmarłym ze względów osobistych może być *de facto* wąski, one same mogą zaś być z różnych powodów powściągliwe czy wręcz pasywne, gdyby zaś przejawem troski prawodawcy miało być skuteczne zabezpieczenie zmarłego przed zniesławieniem, powinny istnieć instrumenty umożliwiające taką ochronę również, gdy na aktywność bliskich liczyć nie można.

W przytoczonej wypowiedzi R. Markiewicza uwidacznia się też wyraźne obejmowanie sferą kultu pamięci osoby zmarłej wartości dotyczących samej osoby zmarłej, co jest zjawiskiem naturalnym, ale też prowokuje do refleksji, czy ochrona dóbr osobistych zmarłego nie powinna być autonomiczną wobec tego kultu, może być przecież i tak, że z różnych powodów uprawnieni do tego kultu godzą się czy wręcz nastają na dobra osobiste zmarłego, np. godząc się na publikację jego intymnej korespondencji. Wspominam o tym, bo dostrzegając oczywiste asocjacje między kultem pamięci zmarłego oraz postulatem ochrony jego dóbr osobistych, widzę potrzebę zachowania odrębności tych dóbr. Zagrożenia, które tu powstają unaocznia wypowiedź R. Markiewicza,

¹⁷³ To oczywiście, że pozbawionym kontekstu *post mortem* jest odnoszenie do ocen żyjących pozornie okołopośmiertnych określeń, np. określanie posła i polityka mianem „trupa politycznego”, a jego działalności „nekrofilia” (zob. wyr. SW w Tarnowie z 18 XI 1994 r., I C 451/94, J. Sieńczyło-Chlabicz, *Krytyka...*, s. 115).

¹⁷⁴ E. Skowrońska-Bocian, *Orzecznictwo...*, s. 27-28.

¹⁷⁵ Por. np. A. Szpunar, *O ochronie...*, s. 9 i n.; M. Wojtasik, *Naruszanie...*, s. 44 i 46.

¹⁷⁶ Por. R. Markiewicz, *Granice...*, s. 69 i n.; nadto zob. J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja. Studium cywilnoprawne...*, s. 55.

¹⁷⁷ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół prawa...*, s. 15-16.

¹⁷⁸ Por. R. Markiewicz, *Granice...*, s. 79 i n., zob. także s. 74.

¹⁷⁹ R. Markiewicz, *Granice...*, s. 80.

że ograniczenia „dla twórców, w związku z możliwością naruszenia w ich dziełach dobra osobistego w postaci kultu pamięci osoby zmarłej, są jednak słabsze niż w przypadku naruszenia dobra osobistego osoby żyjącej. W wielu bowiem przypadkach wymienienie pewnych okoliczności faktycznych, które naruszałaby dobra osobiste osoby opisywanej za jej życia, jest dozwolone po jej śmierci, gdyż nie zakłóca kultu jej pamięci u osób bliskich. Wydaje się, że jest wówczas dopuszczalne wkraczanie twórcy w sferę życia prywatnego opisywanej osoby, pod warunkiem, że rozpowszechnienie informacji z tej sfery nie wykazuje cech zniesławienia”. Autor uzasadnia taki pogląd, godząc się także na ujawnianie „niektórych okoliczności związanych ze sferą życia intymnego – niewywołujących ujemnej oceny społecznej”, wartościami związanymi z rozszerzającą się wiedzą „o pełnej osobowości zmarłego i nadrzędnych motywach jego postępowania.” Wskazuje na to, że „często ulegają wówczas także zmianom oceny określonych zachowań i postaw”, nadto dodaje, „że pamięć o danej osobie z upływem lat ulega «wyblaknięciu»,” gdyż „maleje zainteresowanie społeczne oraz osób bliskich w niefałszowaniu jej wizerunku”¹⁸⁰.

Podzielając wiele z tych obserwacji widzę potrzebę zwrócenia uwagi, że niekiedy, może nierzadko, ocena okoliczności związanych z dobrami osobistymi zmarłego, winna być *post mortem* dużo bardziej restrykcyjna aniżeli za jego życia, nawet wówczas, gdy on sam nie przywiązywał większej wagi do ochrony tych dóbr, np. sfery intymności¹⁸¹; może bowiem być tak, że np. ujawnienia takich informacji *post mortem* w okolicznościach, których zmarły nie mógł już poznać, uzasadniałoby przypuszczenie, że gdyby żył nie godziłby się na naruszenie swego dobra osobistego. Wtłaczanie w pojęcie kultu pamięci zmarłego ochrony jego dóbr osobistych¹⁸² prowadzić może zaś do zawłaszczania tych dóbr przez osoby uprawnione, umożliwiając przy tym zarówno ich restrykcyjne, jak i liberalne, a niekiedy nawet merkantylnie traktowanie. Dostrzegając konsekwencje możliwych odmiennych postaw bliskich zmarłego czy najbardziej oczywiste konsekwencje braku takich osób, wydaje mi się, że ochrona dóbr osobistych zmarłego winna być możliwa, nie tylko wówczas, „gdy informacje o zmarłym są nieprawdziwe”¹⁸³, ale zawsze, gdy jego dobra osobiste zostają naruszone¹⁸⁴.

Bliskie są mi przy tym, co do konkluzji, nie zawsze co do uzasadnienia, refleksje R. Markiewicza formułowane po skonstatowaniu, że po „śmierci osób bliskich dla postaci opisywanej otwiera się możliwość dowolnego, a zatem także i nieprawdziwego przedstawiania postaci realnej w utworze. W związku z takim stanem prawnym nasuwa się pytanie, czy *de lege ferenda* celowe byłoby wprowadzenie prawa podmiotowego, które ograniczałoby nieprawdziwe przedstawianie osób

¹⁸⁰ R. Markiewicz, *Granice...*, s. 80.

¹⁸¹ Zob. nadto wyr. SN z 24 VII 1986 r. (I CR 164/86, OSPiKA poz. 87/1987) oraz A. Kopff, *Glosa*, OSPiKA poz. 87/1987, s. 181-182.

¹⁸² Odnoszę wrażenie, że kategoria kultu pamięci jest nierzadko wykorzystywana jako szablon językowy, podobny temu, o którym w nieco innym kontekście wspomina B. Kordasiewicz, *Recenzja pracy J. Sadowskiego...*, s. 112. Por. np. M. Wild, *Ochrona...*, s. 61, zob. nadto s. 67.

¹⁸³ Ryszard Markiewicz dopuszcza wówczas uprawnienie „w każdym czasie” do wystąpienia ze stosownym roszczeniem (*Granice...*, s. 80).

¹⁸⁴ „Stosownie do § 22 zd. 3 ustawy niemieckiej z 1907 r. o prawie autorskim po śmierci osoby sportretowanej publikacja lub publiczne wystawienie jej wizerunku uzależnione jest od zgody jej krewnych. Niemiecka praktyka sądowa wskazuje na to, iż prawo do wizerunku nie wygasa wraz ze śmiercią osoby sportretowanej, lecz trwa również po jej śmierci. W jednym z orzeczeń sąd stwierdził, że wizerunek osoby zmarłej należy do sfery jej życia intymnego i właśnie dlatego krewni tej osoby muszą wyrazić zgodę na publikacje tego wizerunku” (J. Sieńczyło-Chlabicz, *Przedmiot...*, s. 22, zob. także s. 23).

realnych w dziele piśmienniczym, zwłaszcza dla okresu, w którym nie żyją już jej osoby bliskie. Ustanowienie takiego prawa byłoby uzasadnione interesem powszechnym w obronie prawdy historycznej. Dodajmy, że brak przeszkód prawnych, by ochrona interesu publicznego była realizowana za pomocą cywilnych praw podmiotowych. Ewentualna regulacja mogłaby zostać wzorowana na bezterminowej ochronie autorskich dóbr osobistych po śmierci twórcy przyjętej w prawie autorskim. Problem określenia podmiotu uprawnionego do wszczęcia powództwa oraz umiejscowienia odpowiednich przepisów (kodeks cywilny czy prawo autorskie) stanowi tu kwestię drugorzędą¹⁸⁵.

Podzielam ów postulat, choć zasadnicze jego uzasadnienie widzę w potrzebie troski o dobra osobiste zmarłych, nie tylko tych, którzy stać się mogą bohaterami literackimi; z tego powodu stosowne regulacje winny się znaleźć w kodeksie cywilnym, by umożliwić ochronę dóbr osobistych zmarłego w każdej, także pozaautorskoprawnej, sytuacji. Dlatego też wartość instytucji kurateli dla ochrony praw zmarłego, o której szerzej w rozdz. X, upatruję w tym, że mogłaby być ona wykorzystywana zarówno przez osoby fizyczne, jak i prawne, w tym publiczne, choć przyznanie takiego uprawnienia tym ostatnim mogłoby się okazać w praktyce bezwartościowe dla idei ochrony dóbr osobistych zmarłego, takie przypuszczenie uzasadnia bowiem obserwacja *de facto* martwego uprawnienia zawartego w art. 78 ust. 4 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Nie uzasadniałbym też potrzeby podobnej instytucji słuszną, lecz w znacznym stopniu beznadziejną troską o ochronę prawdy historycznej, w gruncie rzeczy wystarczającą będzie troska o prawdę w odniesieniu do każdego człowieka, także zmarłego „nieobecnego” w historii regionu czy kraju, przy czym warto dodać, że ochrona jego dóbr osobistych nierzadko wiąże się z potrzebą ukrycia prawdy, np. dotyczącej spraw intymnych.

Rację ma jednak R. Markiewicz, gdy zwraca uwagę, że odpowiednia „regulacja powinna uwzględniać interesy twórców dzieł artystycznych. Autorzy, czyniąc bohaterami swych utworów postacie historyczne, często w istotny sposób bądź zmieniają ich charakterystykę, bądź tworzą fikcyjny bieg zdarzeń, do którego włączają postać realną. Zabiegi te uzasadnione są celami artystycznymi lub próbą przedstawienia przez twórcę własnych koncepcji lub sądów, niekiedy całkowicie niezwiązanych z daną postacią realną lub opisywanym okresem historii. Również w pracach naukowych z zakresu historii (przy czym dodajmy, że granica między historycznym dziełem naukowym a utworem nieposiadającym tej cechy jest czasem trudno uchwytna) autorzy często przedstawiają w istocie tylko przypuszczalną charakterystykę osób realnych ze względu na brak materiałów źródłowych. Wydaje się, że optymalnym rozwiązaniem, uwzględniającym interes publiczny w prawdziwym przedstawianiu postaci historycznych oraz interesy autorów w nieskrępowanej twórczości, byłoby ustanowienie, sugerowanego przez Z. O. Algardi, przepisu nakazującego zamieszczanie odpowiedniej wzmianki w dziele w przypadku choćby częściowo fikcyjnego przedstawienia w utworze postaci historycznej. Ewentualny, dalej idący obowiązek nakazywałby wskazanie, w jakim zakresie postać historyczna uległa fikcyjnym przeobrażeniom w utworze. Natomiast w przypadku dzieł naukowych należałoby wyraźnie oznaczyć te elementy treści, które są tylko hipotezami autora”¹⁸⁶.

W innym miejscu R. Markiewicz w podobnym duchu rozważa problem jaki „powstaje w związku z utworami z kluczem, których autor nie żyje. Chodzi bowiem oto, że niekiedy wyjątkowa wartość artystyczna utworu może skłaniać do jego publikacji,

¹⁸⁵ R. Markiewicz, *Granice...*, s. 80-81.

¹⁸⁶ R. Markiewicz, *Granice...*, s. 81.

ze względu zaś na prawo do integralności dzieła jego zmiana jest wykluczona. Sądzę, że w takich przypadkach rozpowszechnianie utworu powinno być dozwolone pod warunkiem zamieszczenia informacji wyjaśniającej, co w dziele jest prawdą, co zaś jedynie fantazją twórczą. W tej sytuacji zatem zasady współżycia społecznego usprawiedliwiałyby, moim zdaniem, naruszenie cudzego dobra osobistego (w stopniu maksymalnie osłabionym) ze względu na istotne znaczenie rozpowszechniania określonego dzieła dla życia kulturalnego¹⁸⁷.

Nie podzielam przeświadczenia, choć rozumiem motywy, że potrzeba rozpowszechniania jakiegokolwiek dzieła może wygrać konfrontację z potrzebą ochrony dóbr osobistych człowieka, zarówno żywego, jak i martwego. Kreowanie takiej „niszy do naruszeń”, niezależnie od zagrożeń, które wynikają z naturalnych rozterek dotyczących tego, jaki utwór charakteryzuje się wyjątkową wartością artystyczną, uderza w fundamentalny nakaz respektu dla dóbr osobistych człowieka, który może być podważony w zupełnie wyjątkowych, ustawowo określonych sytuacjach, czynienie zaś z integralności dzieła wartości większej¹⁸⁸ niż ochrona dóbr osobistych człowieka uważam, co do zasady, za niedopuszczalne¹⁸⁹.

Warto zatrzymać się jeszcze przy stwierdzeniu R. Markiewicza, które wyrasta z przeświadczenia, „że po śmierci przedstawionej osoby przedmiotem ochrony nie są jej dobra osobiste, lecz osób bliskich [...]”: autor ten uważa bowiem, że wielokrotnie, „oczywiście tylko gdy chodzi o rozpowszechnianie informacji prawdziwych, interes społeczny może uzasadniać naruszenie kultu pamięci osoby zmarłej, rozpowszechnianie takich samych informacji o osobie żyjącej nie znajdowałoby natomiast usprawiedliwienia w świetle art. 5 k.c. W szczególności należy wówczas uwzględnić takie interesy społeczne jak rozwój nauki czy też rozpowszechnianie wartościowych utworów literackich. Mogą one usprawiedliwiać, np. ujawnienie «kompromitujących» szczegółów życia prywatnego osoby bliskiej dla powoda w dziele naukowym (bibliografii pisarza, monografii historycznej) czy też nawet rozpowszechnianie wybitnego utworu literackiego zawierającego takie informacje”. Autor ten zastrzega się, że takiej argumentacji „nie należy jednak utożsamiać z poglądem głoszącym swobodę rozpowszechniania w dziełach naukowych (informacyjnych) dowolnych wiadomości o zmarłych osobach. Także bowiem wówczas niezbędne jest «wyważenie» znaczenia ujawnionej informacji dla spełniania interesu społecznego z dolegliwością sprawioną osobie, u której naruszono daną publikacją kult pamięci osoby zmarłej”¹⁹⁰.

Zagrożenia, które tu się rodzą ujawnia także tendencja do komercjalizacji literackiego wizerunku, np. taka, która znalazła swój wyraz w jednym z najgłośniejszym w USA sporów, „w którym strona powodowa – Curtis Management Group [...], firma zajmująca się zarządzaniem spuścizną artystyczną m.in. Jamesa Deana – twierdziła, że strona pozwana – American Legend – publikując na swojej stronie internetowej wśród wielu innych informacji o gwiazdach także biografię „buntownika bez powodu”, opartą na poczynionych przez siebie badaniach, naruszyła jego prawo do reklamowego wizerunku [...]”¹⁹¹. W czasach rozpowszechnianych ideowych fascynacji rodem

¹⁸⁷ R. Markiewicz, *Granice...*, s. 102, zob. też s. 105.

¹⁸⁸ Por. jednak opinię, że „z punktu widzenia wielu twórców nie jest najistotniejsze, by ich dzieła były eksploatowane w nadanym im przez nich kształcie – ważne jest, by pełniły aktywnie rolę kulturową” (R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca...*, s. 135).

¹⁸⁹ Por. np. K. Grzybczyk, *Autorskoprawna ochrona utworów architektonicznych...*, s. 979 i n.

¹⁹⁰ R. Markiewicz, *Granice...*, s. 94-95, zob. także konkluzję na s. 106.

¹⁹¹ Balcarczyk-Myczkowska, *Prawo do komercyjnego...*, s. 219-220. Zob. także O. Woźniak, J. Cwieliuch, *Zmarli...*, s. 53 i n.; M. Stangret, *Elois...*, s. 10.

„zza Oceanu” pozostaje żywić nadzieję, że uda się nam obronić przed dalszym „importowaniem” stamtąd, nie tak niebezpiecznych jak inne, pomysłów na monopolizowanie tworzenia czyichkolwiek biografii...

Podzielając przeświadczenie o dopuszczalności naruszania niektórych dóbr osobistych ze względu na doniosły interes społeczny, nie sędzę jednak, aby mogło się to odnosić wyłącznie do sytuacji *post mortem*. Zasadność takiego interesu może być i częstokroć, z reguły nawet najczęściej, jest nie mniejsza w odniesieniu do sytuacji *ante mortem*. Widząc przy tym potrzebę respektu dla kultu pamięci zmarłego nie uważam jednak, aby wzgląd na jego ochronę był głównym, a nawet znaczącym kryterium dopuszczalności takiego wyjątkowego, uzasadnionego doniosłym interesem społecznym, naruszania dóbr osobistych zmarłego. Nierzadko doniosłość tego interesu wymagać będzie przeciwstawienia się ochronie dotyczącej owego kultu, zaś z drugiej strony brak osób żywiących ów kult nie powinien być jakimkolwiek elementem przesądzającym o dopuszczalności naruszania dóbr osobistych zmarłego.

Chyba jeden z pierwszych w Polsce sporów sądowych, w którym rozstrzygano o pośmiertnej ochronie dóbr osobistych prototypu postaci filmowej, dotyczył fragmentu filmu „Sprawa Gorgonowej”. Zdaniem SW w Warszawie «powód miał pełne podstawy do utożsamiania „filmowego profesora” z jego stryjem, biegłym sądowym, który był jedną z czołowych postaci procesu i którego opinia legła u podstaw skazującego wyroku. Kamuflaż osoby biegłego był bowiem bardzo płytki i łatwy do rozszyfrowania. Sąd Najwyższy przyjął natomiast, że nie było przesłanek do identyfikacji biegłego sądowego ze stryjem powoda, że chodzi tu o postać anonimową posiadającą wprawdzie pewne cechy osoby rzeczywistej, lecz wprowadzoną w celu zilustrowania szerszej tezy dzieła i jego ideowo-artystycznej wymowy. Ostatecznie» w orz. z 15 XI 1979 r. (I CR 232/79) „SN uznał, że pozwani obiektywnie nie naruszyli dóbr osobistych powoda, jednak ze względu na jego subiektywne odczucie może on żądać odpowiedniego publicznego oświadczenia ze strony twórców i producentów filmu”¹⁹².

Orzeczenie to, które jak i inne dotyczące pokrewnych zagadnień, skupiło się wokół ochrony kultu pamięci, nie zaś ochrony dóbr osobistych zmarłego, ocenili w części krytycznie Z. Bidziński i J. Serda, zauważając, że jeśli „SN uznał, że pozwani w odczuciu obiektywnym nie naruszyli dóbr osobistych powoda, to nie było uzasadnione uwzględnienie powództwa przy wzięciu pod uwagę subiektywnego odczucia powoda. Bardziej konsekwentne wydaje się stanowisko, którym w sposób – jak się wydaje – przekonywający uzasadnił swój wyrok uwzględniający powództwo. Wydaje się bowiem, że trafnie sąd I instancji uznał, że kamuflaż osoby biegłego był dla osób zorientowanych w sprawie zbyt łatwy do rozszyfrowania, a skojarzenie z osobą stryja powoda zbyt oczywiste, ażeby przyjąć, iż chodziło tu o postać fikcyjną stanowiącą syntezę kilku postaci i służącą jedynie artystycznym celom filmu. Artystyczna wymowa dzieła sztuki nie może być bowiem osiągnięta kosztem prawdziwości historycznej oraz z naruszeniem czci konkretnej historycznej osoby. Z drugiej jednak strony nie można nie przyznać racji argumentom powołującym się na wymogi twórczości filmowej,

¹⁹² R. Markiewicz, *Granice...*, s. 97 i tamże przyp. 85. Niekorzystny obraz zmarłego polegał na przedstawieniu go jako osoby, która w prywatnych rozmowach z sędziami przysięgłymi starała się wpłynąć „na ich ocenę materiału dowodowego i winy oskarżonej” (Z. Bidziński, J. Serda, *Cywilnoprawna...*, s. 53). Por. A. Szpunar, *O ochronie...*, s. 127). Nadto J. St. Piątowski, *Ewolucja ochrony dóbr osobistych [w:] Problemy...*, s. 134; J. St. Piątowski, *Ewolucja ochrony dóbr osobistych [w:] Tendencje...*, s. 33 i przyp. 80; E. Wojnicka, *Glosa do orz. SN z 16 IX 1986 r...* (II CR 241/86, OSPIKA poz. 267/1990, s. 563); B. Kordasiewicz, *Jednostka...*, s. 203; w szczególności J. Barta, R. Markiewicz, *Dobra osobiste osób fizycznych...*, s. 38, 60, 62 i 64. Nadto zob. S. M. Grzybowski, *Ochrona dóbr...*, s. 64.

w której wierność faktom historycznym nie zawsze musi być zachowana i sprzeciwiała się często ideowym i artystycznym zamierzeniom twórcy. Jednakże te cele nie mogą naruszać ani dóbr osobistych twórcy dzieła adaptowanego, ani też konkretnych osób jeszcze żyjących albo też niedawno zmarłych i znanych dobrze opinii społecznej lub określonemu kręgowi społecznemu [...]”¹⁹³. Jedyne co może zastanawiać w przytoczonym komentarzu, wiąże się z sugestią, iż za bezprawne należy uznać naruszenie dóbr osobistych osób niedawno zmarłych, dobrze znanych żyjącym, wydaje się bowiem, że chronione przed bezprawnym naruszeniem winny być dobra wszystkich zmarłych, choć oczywistym jest to, że szanse na skuteczną ochronę dóbr osobistych zmarłych dawniej i już nieznanym żyjącym, są znikome.

Warto w tym miejscu wspomnieć o polemice J. Sobczaka ze stanowiskiem B. Kor-dasiewicza, zawartym we wskazanej przed momentem glosie, „iż pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z 15 listopada 1979 r. możliwy jest do zaaprobowania tylko wówczas, gdy dla czytelnika (ewentualnie widza) nie będzie możliwe odgadnięcie rzeczywistej postaci, której cechy zawarte są w osobie bohatera literackiego. Z poglądem tym nie sposób się zgodzić, gdyż większość postaci literackich ma i mieć musi, jakiś pierwowzór, a i postaci historyczne bywają w dziełach literackich przedstawiane nie zawsze zgodnie z rzeczywistością, np. Bogusław Radziwiłł, niezbyt pozytywny bohater *Potopu* H. Sienkiewicza nie tylko żył i istniał naprawdę, ale pozostawił po sobie obszerne pamiętniki, a koleje jego losów zostały odnotowane w licznych wspomnieniach, zachowanych listach, a także w aktach sądowych epoki. Nie wynika z nich, aby kiedykolwiek uwodził Oleńkę Billewiczównę bądź aby intrygował przeciwko Andrzejowi Kmicicowi. Gdyby tezę glosatora wcielać ściśle w życie, wówczas potomkowie Radziwiłła, powołując się na dobro osobiste w postaci kultu pamięci po zmarłej osobie, mogliby w skuteczny sposób domagać się zaniechania rozpowszechniania *Potopu*. Przykład ten zdaje się dość jasno dowodzić bezpodstawności sformułowanej w glosie tezy, Gdyby podzielić jej treść, wówczas pod znakiem zapytania stałaby możliwość napisania jakiegokolwiek powieści historycznej czy zrealizowania filmu historycznego, nie mówiąc już o fabularyzowanym reportażu lub dziełach, których treścią są tzw. «monologi wewnętrzne». Najmniejsze nawet odejście od faktów mogłoby zostać potraktowane jako naruszenie dobra osobistego”¹⁹⁴.

Nie podzielam tej na pozór przekonywującej, nawet sugestywnej argumentacji. Nie chodzi przy tym o „najmniejsze odejścia od faktów”, które, jeśli nie będą dotyczyć bezprawnego naruszenia dóbr osobistych przedstawianej postaci, nie wzbudzą doniosłych prawnie zastrzeżeń. Jeśli jednak jakikolwiek twórca przedstawia postać historyczną w sposób istotnie odbiegający od faktów, w szczególności gdy przedstawia tę osobę w sposób naruszający jej dobra osobiste, w tym tak, że uzasadnionym może być również zarzut naruszenia dobra osobistego kultu pamięci zmarłego żywnego przez osoby bliskie jego przedstawionej w utworze postaci, wówczas nie wydaje się, aby estyma okazywana nawet Sienkiewiczowi usprawiedliwiała pominięcie w edycji, w szczególności książkowej lub filmowej, noty poprzedzającej, zawierającej np. informację, że B. Radziwiłł przedstawiony został w książce czy filmie zgodnie z obrazem zawartym w „Potopie”, który w części nie znajduje potwierdzenia w ustaleniach historyków. Takie kompromisowe rozwiązanie nie będzie stanowiło jakiegokolwiek bariery dla rozpowszechniania „Potopu”, chroniąc zaś dobra osobiste B. Radziwiłła będzie

¹⁹³ Z. Bidziński, J. Serda, *Cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych w praktyce sądowej* [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona...*, s. 54, zob. także s. 97.

¹⁹⁴ *Ustawa prawo...*, s. 160-161.

zachęcało do powściągliwości w odbiorze tej twórczości Sienkiewicza, jakże odmiennej, co do wierności literackiego przekazu, od cennych „Listów z Ameryki”, czy frapujących „Listów z Afryki”.

Do potrzeby ochrony dóbr osobistych zmarłego nawiązano także w wyroku SN z 12 X 1977 r.¹⁹⁵ Prócz zarzutów naruszenia dóbr osobistych niektórych powodów w filmie emitowanym w telewizji podniesiono też, iż z akcji filmu wynika, „że babka pozostałych powodów była kobietą lekkich obyczajów, zaś ich ojciec był dzieckiem pozamałżeńskim”, przez co znieważono „pamięć ich zmarłych członków rodziny”. Powództwo zostało uwzględnione w pierwszej instancji, oddalając zaś rewizję pozwanym SN zauważył, że choć „do obowiązków pozwanego Komitetu do Spraw Radia i Telewizji należy badanie twórczości pod kątem wydobywania prawdy o życiu”, to jednak „powinien on troszczyć się także o to, «by przy wydobywaniu tej prawdy nie zostało naruszone czyjeś dobro osobiste [...]. Sceny wzięte z życia z reguły wiążą się z autentycznymi wydarzeniami, które winny być przedstawione w taki sposób, aby nie naruszały dóbr osobistych osób, z którymi wiąże się fabuła filmu»”.

Natomiast sprawa rozstrzygnięta przez ten sam Sąd wcześniej, 13 VII 1977 r.¹⁹⁶, marginalnie dotyczyła zagadnienia pośmiertnej ochrony dóbr osobistych, ale warta jest przywołania ze względu na szczególny rodzaj żądania. Powód domagał się bowiem „od wydawnictwa zakazania wymieniania nazwiska jego nieżyjącego ojca w publikacjach dotyczących okupacyjnych dziejów Warszawy oraz zakazania na zawsze pozwanemu «dysponowania faktami z życia jego ojca z tego okresu», aczkolwiek postać ojca powoda przedstawiono w pozytywnym świetle”. Zarówno powództwo, jak i rewizja zostały oddalone, przy czym SN w jednoznaczny sposób przyjął, że ochrona dóbr osobistych zmarłego jest możliwa wyłącznie dzięki uznaniu, iż dobrem osobistym jest prawo do kultu pamięci, co jednak, o czym już kilkakrotnie wspominałem, ma tę praktyczną wadę, że wyłącza możliwość takiej ochrony, gdy bliskich zmarłego brak lub z różnych powodów są pasywni wobec pośmiertnych naruszeń dobra osobistego osoby im bliskiej. I choć takie stanowisko SN jest rozpowszechnionym w polskiej judykaturze oraz w piśmiennictwie prawniczym, do czego jeszcze nawiążę, tutaj chciałbym wskazać jedynie na zasadnicze stwierdzenia zawarte w przywołanym werdykcie. Wskazano w nim bowiem, że „«w książkach nazwisko ojca powoda wymieniono jedynie w związku z jego funkcjami publicznymi, sprawowanymi w okresie obrony Warszawy w 1939 r., a następnie w samorządzie Warszawy w okresie okupacji». Zdaniem SN «jeżeli ktoś [...] decyduje się na podjęcie działalności publicznej, to ta jego działalność może być – bez jego zezwolenia – przedmiotem publicznych informacji i ocen. Słusznie SW stwierdził, że w przeciwnym razie niemożliwe byłoby tworzenie historii pisanej [...]. Dlatego uznać należy, że osoba uprawiająca działalność publiczną nie może z powołaniem się na art. 23 i 24 k.c. żądać zakazu publikowania informacji o tej jej działalności; uprawnienie takie nie służy również bliskim tej osoby po jej śmierci»”¹⁹⁷.

Doniosłość tego stanowiska wiąże się z zagadnieniem występującym nie tylko na gruncie ochrony dóbr osobistych zmarłego, dla której oparciem jest art. 23 k.c. i to nie, tak jak to przyjął w tym orzeczeniu SN, w ramach ochrony kultu pamięci, lecz samoistnie.

¹⁹⁵ I CR 377/77, Z. Bidziński, J. Serda, *Cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych w praktyce sądowej* [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona...*, s. 55.

¹⁹⁶ I CR 234/77, Z. Bidziński, J. Serda, *Cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych w praktyce sądowej* [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona...*, s. 59-60.

¹⁹⁷ Akceptuje ten werdykt J. Sieńczyło-Chlabicz, *Prawo do ochrony sfery życia...*, s. 8; J. Sieńczyło-Chlabicz, *Prawo do ochrony prywatności...*, *Glosa nr 1/2005*, s. 42. Nadto por. P. Sarnecki, *Glosa...*, s. 241 i n.; J. Sieńczyło-Chlabicz, *Dozwolona...*, s. 39 i n., którego lektura usprawiedliwia pytanie o granice takiej krytyki wobec zmarłych, którzy pełnili funkcje publiczne.

Ważkim jest bowiem stwierdzenie, że także *post mortem* status osoby publicznej jest istotnym kryterium dotyczącym zakresu ochrony jej dóbr osobistych również na gruncie postanowienia zawartego w art. 81 ust. 2 pkt 1 p.a., które przewiduje swobodę rozpowszechniania wizerunku „osoby powszechnie znanej, jeżeli wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych [...]”¹⁹⁸.

Warto też odnotować spór zakończony wyrokiem SN z 10 VII 1974 r.¹⁹⁹, choć przesłanki, dla których oddalono powództwo i rewizję, nie stanowiły pretekstu dla rozważania zagadnień dotyczących pośmiertnej ochrony dóbr osobistych; zwracam jednak uwagę na tę sprawę dlatego, że proces opierał się także na zarzucie naruszenia dobra osobistego zmarłego rzekomego konkubenta poprzez przywłaszczenie sobie przez pozwaną statusu jego konkubiny.

Zdecydowanie innym i jak to nierzadko bywa: historycznym, był kontekst sporu związanego z zawartym w książce W. Machejka „Rano przeszedł huragan” zarzutem współpracy z okupantem, gdzie interesujące mnie zagadnienie dotyczyło wyłącznie tego, że autor korzystał ze źródła, którym było cudze opracowanie, nieopublikowane za życia swego autora, co SN uznał za okoliczność obciążającą W. Machejka²⁰⁰.

Przywołajmy tu, również dotyczący historycznej materii, wyrok SN z 12 XII 1978 r.²⁰¹, przede wszystkim dlatego, że dostrzeżono w nim, a nawet wyeksponowano, potrzebę pośmiertnej ochrony dóbr osobistych zmarłego uznając, „że publikowanie nieprawdziwych informacji w książce pozwanego, historyka i współpracownika Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich, o faktach kolaboracji ojca powodów z okupantem narusza dobra osobiste w postaci czci, dobrego imienia i godności Polaka. Publikacja ta narusza także dobra osobiste powodów, by pamięć o ich zmarłym ojcu nie była splamiona hańbą kolaboracji i aby nie byli uważani za dzieci kolaboranta”. W esencjonalny sposób unaocznia się tutaj nierzadko trudna do rozdzielenia asocjacja między ochroną dóbr osobistych zmarłego, a ochroną kultu jego pamięci przez pozostałych bliskich.

IX. Wokół ochrony dóbr osobistych zmarłego w prawie karnym. Niekiedy, chyba rzadko, skuteczna ochrona dóbr osobistych zmarłych jest możliwa przy wykorzystaniu instrumentów karnoprawnych²⁰², przez tych pozostałych przy życiu, których dobra osobiste zostały naruszone tym samym czynem zabronionym. Tak się stało np. podczas procesu o zniesławienie wytoczonego H. Piecuchowi, autorowi „Tajnej historii Polski. Od Bieruta do Ochaba”, przez kobiety, byłych żołnierzy Samodzielnego Batalionu Kobięcego im. Emilii Plater²⁰³. Ale ta droga oczywiście zawodzi, gdy brak żywych, gotowych we własnym interesie, wstawić się także za ochroną dóbr zmarłego²⁰⁴, mimo tego, że moim zdaniem równie oczywiste, iż także wówczas uprawniona

¹⁹⁸ Zob. nadto A. Karpowicz, *Czego nie wolno...*, s. 15.

¹⁹⁹ II CR 330/74, Z. Bidziński, J. Serda, *Cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych w praktyce sądowej* [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona...*, s. 56-57.

²⁰⁰ Zob. wyr. SN z 20 X 1987 r. (IV CR 265/87, B. Kordasiewicz, *Jednostka...*, s. 46; por. s. 242 przyp. 20).

²⁰¹ IV CR 421/78, Z. Bidziński, J. Serda, *Cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych w praktyce sądowej* [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona...*, s. 40.

²⁰² Por. A. Szpunar, *Glosa*, OSP poz. 137/2001, s. 471.

²⁰³ Zob. S. Wikariak, *Oskarżony...*, s. 15.

²⁰⁴ Wiele jest powodów, dla których naruszanie dóbr osobistych *post mortem*, nie spotyka się częstokroć z żadną prawną reakcją bliskich. Tak było chyba w przypadku opisanym z uznaniem przez

krytyka postaw, w szczególności osób publicznych²⁰⁵, w tym postaci historycznych, nie powinna usprawiedliwiać bezpodstawnego²⁰⁶ naruszania ich dóbr osobistych także *post mortem*. Nie uświadamiają sobie tego nawet niektórzy sędziowie. W uzasadnieniu wyroku SW w Gdańsku, który zapadł w marcu 1998 r. uniewinniając skazanych na za wymalowanie na pomniku ku czci Janka Krasickiego m. in. napisu „Janek to zbój”, ogólnikowo, ale poprawnie politycznie, wpisując się we współczesną pseudoretorykę i posługując się takąż nowomową, w tym frazesami, podkreślono: „Jak wynika z historii i bogatej literatury Janek Krasicki, jego przynależność polityczna oraz sposób działalności wskazują, iż nie jest on osobą zasłużoną dla naszego społeczeństwa, a tym bardziej nie zasługuje na naszą cześć”²⁰⁷. W podobnym kierunku zmierza admiracja dla swobody dokonywania kontrowersyjnych ocen postaci historycznych, w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, np. w orzeczeniu stwierdzającym dopuszczalność publikowania pod auspicjami „Stowarzyszenia Obrony Pamięci Marszałka Pétaina, tekstu uzasadniającego, że działalność publiczna Pétaina była korzystna dla Francji, również w okresie rządów Vichy”²⁰⁸. W ostatnich latach, gdy i w Polsce podnoszone lub ujawniane są często zarzuty pod adresem zmarłych²⁰⁹, w tym znanych, a nawet wybitnych badaczy prawa, nie słychać jednak o sporach

A. Rostockiego: „Czytając książkę wielokrotnie odczuwałem podziw dla sprawności, z jaką karzące pióro Kutza sięgało w zaświaty, zakłócając spokój przebywających tam od dawna nieprzyjaciół” (*Bestsellery...*, s. 12).

²⁰⁵ Zob. także R. Stefanicki, *Cywilnoprawna...*, s. 25 i n. Por. np. wyr. SN z 5 IV 2002 r. (II CKN 1095/99, OSP poz. 96/2003); R. Stefanicki, *Glosa*, OSP poz. 96/2003, s. 414; K. Świącka, *Kryterium...*, s. 108-109.

²⁰⁶ Por. skargę króla Maroka Hassana II w związku z upublicznieniem w „*Le Monde*” części oryginalnej wersji raportu francuskiego Obserwatorium Geopolitycznego ds. Narkotyków, rzucającego cień na otoczenie króla, sugerującego bowiem, że korupcja „zapewnia sieci handlarzy poparcie i ochronę «funkcjonariuszy celnych bliskich pałacowi [królewskiemu]»”. Skargę dziennikarzy skazanych przez paryski SA na podstawie art. 36 ustawy z 29 VII 1881 r. o wolności prasy, zabraniającego „popelniania przestępstwa przeciwko głowom oraz innym czołowym politykom państw obcych”, uwzględnił Europejski Trybunał Praw Człowieka dopiero w trzy lata po śmierci Hassana II (I. C. Kamiński, *Ochrona...*, s. 27 i n.). Nadto zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Dobra osobiste osób fizycznych...*, s. 35.

²⁰⁷ P. Adamowicz, *Krasicki...*, s. 15. Taka postawa sędziów nie różni od tej, o której ponad pół wieku wspominał Z. Radwański, bezkarnie można bowiem naruszać dobra osobiste zmarłego w czasach, gdy ma się pewność, że sędziowie bardziej będą wierni swym pozaprawnym przeświadczeniom niż trosce o respekt dla prawa; o orz. SN z 14 III 1928 r. Z. Radwański pisał: „S.N. wbrew oczywistemu brzmieniu ustawy odmówił ochrony prawnej postępowemu pisarzowi polskiemu (Boyowi-Żeleńskiemu), który wniósł skargę przeciwko redaktorowi konserwatywnego „*Czasu*” krakowskiego o to, że wbrew woli autora redaktor „*Czasu*” wprowadził do przedrukowywanego felietonu zmiany [...]” (*Zadośćuczynienie...*, s. 109). Dożyliśmy zresztą czasów, gdy pośmiertnie segreguje się nawet carskich więźniów politycznych, S. Śniechórski na łamach cenionego prawniczego periodyku oprotostowuje tablicę umieszczoną przy Bramie Straceń Cytadeli Warszawskiej, gdzie obok nazwisk „właściwych” więźniów, czyli R. Traugutta i chyba przez niedopatrzanie nie kwestionowanego współcześnie J. Dąbrowskiego, umieszczono także nazwiska więźniów politycznych „agentów obcych ideologii”, m.in. L. Waryńskiego i R. Luksemburg (*W sprawie...*, s. 106). Co do innych tablic upamiętniających zmarłych zob. np. informację, iż podczas „siódmego zanurzenia w Alvinie [...]” R. Ballard „umieścił na rufie [...]” splądrowanego już „statku tablicę pamiątkową ufundowaną przez *Titanic Historical Society*”, z inskrypcją „Pamięci tych, którzy zginęli na Titanicu 14 kwietnia 1912 roku” (*Głębin...*, s. 15), a także niebudzącą żadnych kontrowersji relację lw, pb, *Uroczystość...*, s. 111-112; nadto Ł., *Akademia...*, s. 430.

²⁰⁸ A. Redelbach, *Wolność...*, s. 13; nadto J. Balcarczyk, *Prawo do dobrego imienia...*, s. 26-27. Por. w ogólności R. Stefanicki, *Kryterium...*, s. 3 i n.

²⁰⁹ Wiążą się one także z próbami ustalenia danych zmarłych tajnych współpracowników UB i SB, zob. np. D. Frey, *Instytut...*, s. 2; nb. dane zmarłego „Masona” zostały już ujawnione.

rozstrzyganych na forum sądu przy pomocy instrumentów prawa karnego, głównie dlatego, że owe zarzuty dotyczą najczęściej okoliczności co do ich istoty niewątpliwych²¹⁰.

Warto jednak w tym miejscu przywołać uwagi E. Czarny-Drożdżejko, bowiem współcześnie²¹¹ chyba tylko ona przedstawiła u nas to zagadnienie tak szeroko na tle ustawodawstwa, orzecznictwa i piśmiennictwa²¹². Interesującą jest już zasadnicza obserwacja, że największe „spory doktrynalne dotyczyły tego, czy człowiek jest chroniony również po śmierci. Ustawodawstwu karnemu, obowiązującemu na ziemiach polskich, nie była obca koncepcja ochrony czci zmarłego. Kodeks karny niemiecki, obowiązujący na ziemiach byłego zaboru pruskiego, przewidywał w § 189, iż kto pamięć osoby zmarłej znieważa przez to, że wiedząc, iż tak nie jest, przytacza lub rozgłasza fakt nieprawdziwy, który mógłby wzbudzić ku tej osobie, gdyby żyła, pogardę lub poniżyć ją w opinii publicznej, podlega karze więzienia do sześciu miesięcy. Także austriacka ustawa karna przewidywała w § 492, że wymienionych w poprzednich § 487-491 czynności karygodnych był również winien ten, kto oznaczoną tam napaść kierował między innymi przeciwko opinii o nieboszczyku. Wówczas, jeśli napaść była skierowana przeciwko opinii zmarłego, w celu ochrony jego pamięci mieli prawo domagać się ścigania krewni, małżonkowie, przysposobiciele i wychowawcy, pupile lub powinowaci w linii wstępnej lub zstępnej, rodzeństwo, małżonka i małżonkowie rodzeństwa. Jednak już kodeks karny z 1932 r. nie przewidywał przepisu dotyczącego pośmiertnego zniesławienia jednostki. W trakcie prac kodyfikacyjnych zwyciężyło stanowisko W. Makowskiego, zdaniem którego wprowadzenie karalności zniesławienia zmarłego mogłoby uniemożliwić prowadzenie badań historycznych, gdyby stawały zmarłego w złym świetle”²¹³.

Takie rozwiązanie E. Czarny-Drożdżejko uważa za trafne i dodaje, że jej „zdaniem przepisy dotyczące zniesławienia nie przewidują jako przedmiotu czynności wykonawczej osoby zmarłej, gdyż nie można jej ani poniżyć w oczach opinii publicznej, ani narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Osoba zmarła nie posiada już bowiem żadnego dobra prawnego, które mogłoby podlegać ochronie, a więc nie posiada również i czci. Zamiast ochrony czci osoby zmarłej mogą podlegać ochronie dobra prawne osób żyjących”²¹⁴.

²¹⁰ Por. np. *List...*, s. 123; *Odpowiedź...*, s. 124-125; nadto zob. E. Zielińska, *Igor Andrejew...*, s. 127.

²¹¹ Zob. bowiem interesujący artykuł S. Glasera, *Znieważenie...*, s. 100 i n.

²¹² Por. np. B. Michalski, *Odpowiedzialność...*, s. 15.

²¹³ *Dziennikarskie...*, s. 271. Warto wspomnieć tu o rozstrzygnięciu przyjętym na gruncie prawa szwajcarskiego, w którym synowi „głośnego mordercy przedwojennego P. Irnigera udało się zapobiec emisji słuchowiska poświęconego czynom ojca” (B. Kordasiewicz, *Jednostka...*, s. 127), dla którego uzasadnieniem wydaje się być jedynie potrzeba ochrony dóbr osobistych osób bliskich zmarłemu i to raczej nie kultu pamięci zmarłego. Por. np. ks. K. Warchałowski, *Recenzja pracy S. Rudnickiego...*, s. 302. W odniesieniu do prawnokarnej ochrony w RFN „przed szkalowaniem pamięci osób zmarłych” zob. nadto A. Tobis, *Prawnokarna...*, s. 70.

²¹⁴ *Dziennikarskie...*, s. 272. Tamże autorka dodaje, że w „jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, iż «rozgłaszanie okoliczności zniesławiających zmarłego członka rodziny, stanowi obrazę żyjących członków rodziny». Zniesławienie pamięci zmarłego nie mogło podpadać pod przepis dotyczący zniesławienia, z tego względu, że pojęcie zniesławienia odnosiło się, zdaniem sądu, jedynie do osób żyjących. Niemniej przyjęto, że doszło do pośredniej obrazę żyjących członków rodziny. Jednak wówczas nie przyjęto realizacji znamion zniesławienia, ale zniewagi. W późniejszym orzeczeniu Sąd Najwyższy uznał, że kodeks karny z 1932 r. nie przewiduje karalności znieważenia zmarłego (wydaje się, że analogicznie można to odnieść do przestępstwa zniesławienia), przy czym wycofał się nieco ze swojego wcześniejszego, kategorycznego dość stwierdzenia i przyjął, że nie można jednoznacznie przesądzić, czy mamy wówczas do czynienia z pośrednim znieważeniem żyjącego członka rodziny. Zdaniem J. Waszczyńskiego «dla ochrony czci osób zmarłych droga karna pozostała jednakże

Rozumiem, że prawo karne może autonomicznie uznawać cześć zmarłego za niepodlegającą ochronie w prawie tym przewidzianej²¹⁵, ale argumenty muszą być po temu inne niż pogląd, że zmarłego nie można poniżyć, albowiem nie posiada on czci. Nawet w perspektywie ochrony pozostałych po zmarłym autorskich praw majątkowych oczywiste jest, że zarzucenie zmarłemu, poczytnemu do niedawna pisarzowi, sytuującemu się za życia na etycznego mentora, że był donosicielem nawet na najbliższych, bo na własną rodzinę, może mieć, przynajmniej początkowo, doniosłe znaczenie dla decyzji wydawców, bez aktywności których korzyści spadkobierców z tych praw są zamrożone. Oczywista jest też obserwacja, że poniżanie zmarłych jest nie tylko możliwe, ale też o wiele łatwiejsze i częstsze niż poniżanie żywych, zaś sytuowanie w miejsce ochrony czci zmarłych ochrony dóbr prawnych osób żyjących jest bez wartości, gdy osób tych nie ma, albo gdy one same na cześć zmarłego nastają.

Problematyka prawnokarnej ochrony w kontekście *post mortem* nie jest przedmiotem mojej pracy, w której zmuszony byłem do pewnych wyborów i związanych z tym ograniczeń, warto jednak wspomnieć, że także inni polscy badacze praw odnosili się do tego zagadnienia, głównie w związku z zagadnieniem znieważenia zmarłego²¹⁶, także jego zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego²¹⁷, w tym frapującej również z punktu widzenia cywilnoprawnego kwestii ograbienia zwłok²¹⁸. Warty osobnego opracowania jest zagadnienie karnoprocesowych aspektów śmierci osoby pokrzywdzonej²¹⁹, oskarżycieli oraz powoda, choć wbrew

otwarta, o tyle, o ile zniesławienie czci zmarłego stanowi również zniesławienie osób żyjących, które ze zmarłym były związane.» Według A. Zolla pomówienie osoby zmarłej stanowi jedynie wtedy karalne zniesławienie, gdy jednocześnie odnosi się do właściwości lub postępowania osoby żyjącej. Należy zgodzić się z zaprezentowanymi wyżej poglądami, iż może zaistnieć sytuacja, gdy osoba żyjąca zostanie zniesławiona «za pośrednictwem» osoby zmarłej. Jednak sama pamięć o zmarłym nie podlega ochronie karnej. Odmienne stanowisko zostało przyjęte na gruncie kodeksu cywilnego, gdzie przyjmuje się dobro osobiste w postaci «kultu pamięci zmarłego», podlegającego ochronie na podstawie art. 23 i 24 k.c.» Por. jednak słuszną przestrożę B. Kordasiewicza, „iż często procesy o ochronę dóbr osobistych mają swoje ukryte tło sprawiające, iż w rzeczywistości powód zmierza do osiągnięcia jakiegoś innego celu, ochrona zaś dobra osobistego staje się jedynie środkiem do celu” (*Ochrona czci...*, s. 140 przyp. 69), co w szczególności można odnieść do niektórych z procesów związanych rzekomo z kultem pamięci zmarłego, o których wspominam w rozdz. IX.

²¹⁵ Por. np. B. Michalski, *Działalność...*, s. 16, 66 i 135.

²¹⁶ Zob. np. M. Surkont, *Znieważenie...*, s. 55-56 oraz wskazane tam piśmiennictwo; M. Surkont, *Znieważenie...*, s. 21 i n. Por. nadto M. Surkont, *Cześć...*, s. 54 i 56. Frapujących zagadnień jest tu więcej, np. karalność groźby roztroszenia wiadomości uwłaczającej czci zmarłego, na co zwraca uwagę i za czym opowiada się M. Surkont, *Zapowiedź...*, s. 110. O zajmujących aspektach pośmiertnych dotyczących kulturowych i prawnych, w tym także prywatnoprawnych, konsekwencji zabójstwa i samobójstwa traktuje artykuł M. L. Klementowskiego, *O pojednaniu...*, s. 105 i n.

²¹⁷ Dociekliwe, oparte o szerokie piśmiennictwo i orzecznictwo studium tej problematyki zawiera artykuł R. A. Stefańskiego, *Przestępstwo...*, s. 19 i n., tamże na s. 25 i n., w szczególności na s. 28, interesująco rozważane zagadnienie ograbienia zwłok; wymowne przy tym, że autor wielokrotnie podkreśla, iż *ratio legis* omawianej ochrony wiąże się z respektem dla godności ludzkiej (s. 22). Zob. także: Z. Migros, *Przestępstwa...*, s. 206-207 (tamże o przestępstwie „zaboru zwłok”), zob. także: s. 205; A. Rybak, *Prawonakarna...*, s. 99 i n., zawierające rozważania zorientowane normatywnie szerzej, lecz skromniejsze od przywołanego wcześniej artykułu R. A. Stefańskiego.

²¹⁸ Nie tylko karnoprawnych aspektów tego zagadnienia dotyczą interesujące uwagi Z. Bożyczki, *Kradzież...*, s. 901 i 913-914, gdzie również opinia formułowana zapewne przez M. Tagancewa, w przedrewolucyjnym rosyjskim piśmiennictwie prawniczym, że kradzież z grobu jest czynem naruszającym „spokój, w którym spoczywa pochowany [...]” (tamże, s. 914). Nadto zob. wyr. SN z 29 IX 1987 r. (VI KZP 24/87, OSNKW poz. 99/1987) oraz Z. Migros, *Glosa I...*, s. 493-494 i B. Kurzępa, *Glosa II...*, s. 494 i n. Nadto zob. R. Tokarczyk, *Recenzja...*, s. 120.

²¹⁹ Zob. art. 52 k.p.k., zgodnie z którym w „razie śmierci pokrzywdzonego prawa, które by mu przysługiwały, mogą wykonywać osoby najbliższe, a w wypadku ich braku lub nieujawnienia

przypuszczeniom możliwym *prima facie* pojawia się tu także zagadnienie odnoszące się do nie do końca jednoznacznych konsekwencji śmierci oskarżonego²²⁰. Nie brakuje też innych zagadnień dotyczących na gruncie procedury nie tylko karnej interesujących mnie aspektów *post mortem*²²¹. Pewnych prawnoosobistych zagadnień

– prokurator, działając z urzędu” (§ 1), w wypadku zaś, „gdy organ prowadzący postępowanie dysponuje informacjami o osobach najbliższych dla pokrzywdzonego, powinien pouczyć o przysługujących uprawnieniach co najmniej jedną z nich” (§ 2). Zob. także wyr. SA w Krakowie z 13 I 2000 r. (II AKa 235/99, KZS nr 2/2000, s. 22); wyr. SN z 17 V 2000 r. (V KKN 140/00, Prok.Praw. nr 1/2001, s. 10); R. A. Stefański, *Glosa...*, s. 22 i n.; wyr. SA w Białymstoku z 11 XII 2001 r. (II AKa 260/01, OSA poz. orz. kar. 84/2002); wyr. SA w Gdańsku z 7 III 2002 r. (II AKa 579/01, KZS nr 10/2002, s. 93); wyr. SA w Krakowie z 21 III 2002 r. (I AKa 47/02, Prok.Praw. nr 10/2002, s. 13); R. A. Stefański, *Kompensacyjna...*, s. 131 i n.; wyr. SN z 16 IV 2002 r. (V KKN 60/02, LEX nr 53076); wyr. SA w Lublinie z 27 V 2002 r. (II AKa 126/02, Prok.Praw. nr 2/2003, s. 16); wyr. SA w Lublinie z 16 IV 2002 r. (II AKa 65/02, Prok. Praw. nr 2/2003, s. 18); A. Guzik, *Obowiązek...*, s. 97 i n.; W. Grzeszczyk, *Główne...*, s. 7 i n.; K. Dudka, *Ograniczenie...*, s. 89 i n.; K. Dudka, *Podmioty...*, s. 108 i n.; A. Muszyńska, *Nawiązka...*, s. 52 i n. Por. art. 43 uchylonego k.p.k. z 1969 r. oraz M. Czekaj, *Pokrzywdzony...*, s. 109 i n. Szczególnie interesujące, nadto kontrowersyjne zagadnienie, stało się przedmiotem uchw. SN z 30 IX 2003 r. (I KZP 19/03, OSNKW poz. 78/2003), w której stwierdzono, że w „wypadkach określonych w art. 66 § 3 k.k. pojednać się ze sprawcą może – w razie śmierci pokrzywdzonego – osoba najbliższa” (zob. także K. T. Boratyńska [w:] K. T. Boratyńska..., 2009, s. 173); warto przytoczyć tu tę część uzasadnienia tego orzeczenia, w której stwierdzono, że zgodnie „z treścią art. 52 § 1 k.p.k. w razie śmierci pokrzywdzonego prawa, które by mu przysługiwały, mogą wykonywać osoby najbliższe, a w wypadku ich braku lub nieujawnienia – prokurator, działając z urzędu. Zbiornicze określenie «osób najbliższych» zawiera przepis art. 115 § 11 k.k., stanowiąc, że są to: małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu. Osoby najbliższe realizują prawa zmarłego pokrzywdzonego, są to bowiem prawa pochodne, mające swe źródło w prawach przysługujących pokrzywdzonemu. W literaturze przyjmuje się, że występują wówczas bądź jako strona zastępcza bądź też jako strona nowa. Stroną zastępczą staje się ten podmiot, który przejmuje prawa zmarłego, zanim ten ostatni stał się stroną, natomiast stroną nową jest taki podmiot, który wstępuje do wytoczonego procesu już po śmierci strony i realizuje jej prawa. Przepis art. 52 k.p.k. dotyczy w istocie strony nowej, jako że sytuację osób najbliższych w razie śmierci pokrzywdzonego, będącego już określoną stroną postępowania sądowego, normują odrębne przepisy, to jest art. 58 k.p.k. – odnośnie do oskarżyciela posiłkowego, art. 61 k.p.k. – oskarżyciela prywatnego i art. 63 k.p.k. – co do powoda cywilnego. Stroną nową może być każda osoba będąca najbliższą dla zmarłego pokrzywdzonego, przy czym wstąpienie choć jednej osoby w prawa zmarłego eliminuje uprawnienia pozostałych, ze względu na funkcjonowanie zasady *ne bis in idem*” (tamże, s. 38 i 39); także w dalszej części uzasadnienia mowa jest o prawie do pojednania osoby najbliższej zmarłemu, „która weszła w jego prawa [...]”; por. uwagi T. Kozioł, *Glosa...*, s. 125 i n. oraz J. M. Iwaniec, *Glosa...*, s. 127 i n. O tym, że gdy pokrzywdzony zmarł „w miejsce pokrzywdzonego [...]” wchodzi „osoby bliskie zmarłego, jako «zastępcze» strony procesowe” dużo wcześniej pisał S. Śliwiński, *Polski...*, 1961, s. 194, przy czym podkreślał, że chodzić tu może wyłącznie o czyny popełnione *ante mortem*, nie zaś np. o pośmiertne znieważenie zmarłego. Z kolei o wznowieniu procesu na korzyść zmarłego skazanego zob. np. S. Śliwiński, *Polski...*, 1948, s. 197.

²²⁰ Zob. np. J. Bielański, *Śmierć...*, s. 19 i n. oraz wskazane tam piśmiennictwo.

²²¹ Na przykład zagadnienie prawa świadka do odmowy „odpowiedzi na zadane mu pytanie, jeżeli zeznanie mogłoby narazić [...]” jego zmarłych bliskich (małżonka, wstępnych, zstępnych, rodzeństwo, powinowatych w tej samej linii lub stopniu, osoby pozostające w stosunku przysposobienia) na hańbę (art. 231 § 2 w zw. z § 1 k.p.c.; zob. także jego art. 248 § 2); por. S. Hanausek, *Ochrona...*, s. 23-24, zob. także s. 25 w odniesieniu do prawa odmowy zeznań w odniesieniu do faktów powierzonych duchownemu na spowiedzi, również s. 26, nadto J. Preussner-Zamorska, *Zakres...*, s. 303 i n.; K. Piasecki [w:] *Kodeks postępowania...*, s. 1058; T. Demendecki [w:] *Kodeks...*, s. 362; K. Flaga-Gieruszyńska [w:] *Kodeks...*, s. 446. Nadto zob. M. Jurzyk, *Ochrona...*, s. 69; por. M. Pastuszko, *Obowiązki...*, s. 33; M. Pastuszko, *Chrześcijanin...*, s. 89; J. Syryjczyk, *Ochrona...*, s. 116; M. Jurzyk, *Prawna...*, s. 19-20; B. Rakoczy, *Tajemnica...*, s. 137; nadto J. Krukowski, *Prawo...*, s. 236. Podobne zagadnienie może wystąpić na gruncie art. 83 § 1 i 2 k.p.a., zgodnie bowiem z drugim z nich świadek „może odmówić odpowiedzi na pytania, gdy odpowiedź mogłaby narazić jego lub bliskich wymienionych

post mortem dopatruję się także w postanowieniu art. 261 k.k. penalizującego znieważenie pomnika lub innego miejsca publicznie urządzonego „w celu [...] uczczenia osoby”²²² oraz art. 262 § 1 k.k. przewidującego karę za znieważenie zwłok, prochów ludzkich lub miejsca „spoczynku zmarłego”²²³.

w § 1 na [...] hańbę [...]”; we wspomnianym § 1 zd. 1 wskazuje się na „małżonka strony, wstępnych, zstępnych i rodzeństwo strony oraz jej powinowatych pierwszego stopnia jak również [...]” osoby pozostające „ze stroną w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli”. Istotne dla zagadnienia *post mortem* może być też postanowienie zawarte w zd. 2 tego paragrafu, zgodnie z którym prawo odmowy zeznań w charakterze świadka „trwa także po ustaniu małżeństwa, przysposobienia lub kurateli”, co mimo dwuznaczności odesłania zawartego w § 2 należy odnieść również do sytuacji w nim uregulowanej (zob. także art. 83 § 3 k.p.a.). Nadto zob. B. Wartemberg-Kempka, A. Marekwa, *Prawo...*, s. 139 i n.; A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks...*, s. 523-524; Cz. Martysz [w:] G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks...*, s. 736-737; R. Kędziora, *Kodeks...*, s. 443. Na gruncie art. 183 k.p.k. podobne zagadnienie może się wiązać z unormowaniem zawartym w § 2, zgodnie z którym świadek „może żądać, aby przesłuchano go na rozprawie z wyłączeniem jawności, jeżeli treść zeznania mogłaby narazić na hańbę [...] osobę dla niego najbliższą”. Warto w szczególności zwrócić jednak uwagę na, moim zdaniem doniosłe postan. SN z 21 V 2004 r. (I KZP 5/04, OSP poz. 64/2005), w którego tezie stwierdzono, że oświadczenie „świadka uprawnionego do odmowy złożenia zeznań, który zeznawał w charakterze świadka w postępowaniu przygotowawczym, a następnie w terminie określonym w art. 186 § 1 k.p.k. oświadczył, że korzysta z tego prawa – wywołuje skutki prawne również po jego śmierci, podobnie jak i inne oświadczenia woli składane w toku procesu karnego przez strony procesowe oraz jego uczestników. Znaczenia tych oświadczeń, co do zasady, nie eliminuje przecież śmierć osoby zainteresowanej”; nadto zob. A. Gerecka-Żołyńska, *Glosa...*, s. 264-265. Por. A. Łukaszewicz, *Prawo karne...*, s. C4. Zob. nadto art. 12 § 2 zd. 2, art. 52, 58, 61, 63 § 2 (w dwóch ostatnich przepisach charakterystyczne i interesujące z punktu widzenia moich rozważań sformułowania mówiące o wstąpieniu „osoby najbliższej w prawa zmarłego”) i 542 § 2 k.p.k. oraz K. T. Boratyńska [w:] K. T. Boratyńska..., 2005, s. 355-356; L. K. Paprzycki [w:] *Kodeks...*, s. 506; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 845; por. K. Łojewski, *Problematyka...*, s. 45 i 49-56; K. Łojewski, *Instytucja...*, s. 66 i n.; nadto S. Czerwiński, *Tajemnica...*, s. 57 i n.; A. Skąpski, *Ograniczenia...*, w szczególności s. 68-69; P. Schlosser, *Problem...*, s. 89-90; H. M. Tavares, *Tajemnica...*, s. 5; E. Skrętowicz, E. Kruk, *O tajemnicy...*, s. 133; K. Flaga-Gieruszyńska, *Instytucja...*, s. 55; J. Preussner-Zamorska, *Zakres...*, s. 303-304; A. Redelbach, *Tajemnica...*, s. 39, gdzie wzmianka, że tajemnica „zawodowa notariusza ma charakter trwały i nie ustaje po jego odwołaniu względnie po śmierci uczestnika czynności (§ 24 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza)”; P. Szczeszek, *Tajemnica...*, s. 132; J. Ziętek, *Okres...*, s. 144, 146-147 i 148; R. Szytk, *Tajemnica...*, Rej. nr 11/2003, s. 95, gdzie mowa o obowiązku respektowania tajemnicy notarialnej także po śmierci uczestnika czynności (tak samo wcześniej: R. Szytk, *Tajemnica...*, Rej. nr 9/1998, s. 57-58); W. Michota, *Implementacja...*, s. 82-84; P. Skuczyński, *Analiza...*, szczególności s. 132, zob. także s. 133; M. Kucharczyk, *Kwestia...*, s. 78 i n.

²²² W piśmiennictwie prawa karnego podkreśla się jednak niekiedy, że przedmiotem ochrony jest tu „cześć oddawana zasłużonym osobom [...], upamiętnionym pomnikami” (E. Pływaczewski [w:] *Kodeks...*, s. 411; podobnie R. Góral, *Kodeks karny...*, s. 446), gdy mi się wydaje, że najmniej równoprawną jest tu cześć samych osób, które te pomniki upamiętniają; takie też jest stanowisko Z. Ćwiąkalskiego, który zwraca uwagę, że choć przedmiotem „ochrony jest cześć oddawana zasłużonym osobom [...] upamiętnionym pomnikami”, to znieważenie pomników polegać będzie tu „na wykonaniu czynności, która w powszechnym przekonaniu uwłacza czci lub pamięci [...] osoby” [w:] *Kodeks...*, s. 1196 i 1197). O tym, że ów pomnik może upamiętniać osobę żyjącą lub zmarłą, ale „nie miejsce spoczynku osoby zmarłej”, ochronę tego ostatniego przewiduje bowiem art. 262 § 1 k.k. wspomina O. Górniok [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 345-346. Por. S. Hoc, *O znieważeniu...*, s. 89-90, gdzie kategorię „Narodu” ogranicza się do osób mających polskie obywatelstwo, zapewne więc wykluczając możliwą przecież interpretację uwzględniającą kontekst *post mortem*.

²²³ Wyrażnie o tym, że przedmiotem ochrony jest tu „szacunek należny zmarłym i miejscom ich spoczynku” pisze np. J. Piórkowska-Flieger [w:] *Kodeks...*, s. 532. O potrzebie odróżniania „zniewagi zmarłego, bez działania przeciw jego zwłokom” wspomina O. Górniok [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 347. Zob. także E. Pływaczewski [w:] *Kodeks...*, s. 413, nadto s. 414. Por. A. Wąsek, *Przestępstwa...*, s. 31 i 32.

Warto też wspomnieć tu o pośmiertnych procesach rehabilitacyjnych, mających pewien walor także w sferze ochrony dóbr osobistych²²⁴, inicjowanych najczęściej²²⁵ przez bliskich zmarłego²²⁶. Jak zauważa P. Cioch, typowo rehabilitacyjny „charakter tych postępowań uwidacznia się również w przepisie art. 9 ustawy [...] z 23 II 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego²²⁷. „Na jego podstawie sąd może zasądzić od Skarbu Państwa, niezależnie od odszkodowania i zadośćuczynienia, pokrycie w całości lub części kosztów symbolicznego upamiętnienia osoby niesłusznie represjonowanej, jeśli jej śmierć była skutkiem wykonania orzeczenia uznanego za nieważne”²²⁸. Warto tu wspomnieć, że M. Sokołowski nawiązując do możliwości oddalenia wniosku dotyczącego roszczeń majątkowych następców osoby represjonowanej²²⁹ zwracał uwagę, iż podobnie „należałoby orzec gdyby osoba represjonowana za życia (już po wejściu w życie ustawy) wyraźnie oświadczyła, że nie chce dochodzić należnych roszczeń i nie życzy sobie, by ewentualnie czynili to jej następcy” dodając, iż godzi się zauważyć, że „ustawodawca nie dał [...]” jednak „osobie represjonowanej żadnej możliwości dysponowania za życia swoimi roszczeniami majątkowymi (przed prawomocnym ich zasądzeniem)”²³⁰, co wolno uznać za mankament przyjętego rozwiązania, zważywszy także prawnoosobisty aspekt postępowania dotyczącego rehabilitacji.²³¹ Ale to osobne zagadnienie, co do istoty – pozacywilistyczne, bez wątpienia wartę dalszych krytycznych analiz.

X. Uwagi końcowe. Zadanie, które postawiłem sobie w tym wprowadzającym rozdziale, polega również na unaocznieniu zróżnicowanego spektrum prawnych

²²⁴ Taki charakter miała chyba sprawa, w której córka „skazanego i straconego w 1935 r. działacza komunistycznego «Fiete» Schulze wystąpiła z żądaniem odwołania określenia jej ojca mianem mordercy. Charakterystyczne, że w procesie tym BGH potraktował per non est treść art. 190 k.k. niem. zakazującego prowadzenia dowodu prawdy co do okoliczności stwierdzonych prawomocnym wyrokiem karnym” (B. Kordasiewicz, *Jednostka...*, s. 43 przyp. 44). Por. P. Sosiński, *Proces...*, s. 210; M. Tryc-Ostrowska, m.ok., *Hiszpania...*, s. A7; M. Tryc-Ostrowska, *Hiszpania...*, s. A15. Nadto zob. G. Rejman, *Normy...*, s. 41 przyp. 7.

²²⁵ Chyba wyjątkową w ostatnich latach była inicjatywa posła PSL S. Żelichowskiego zabiegającego nie tyle o rehabilitację, co „rewizję politycznego wyroku” wydanego w procesie brzeskim na W. Witosa i dziesięciu innych posłów, zob. – kos, *Prawo karne...*, s. C2.

²²⁶ Zob. np. J. Ordyński, *Uniewinnienie...*, s. 15. Jak zauważa W. Daszkiewicz, w przypadkach, gdy poszkodowani nie żyją, „są sprawy, w których nikt się już o nich nie upomni, i taki właśnie akt zespołowej rehabilitacji, m.in. tych nieżyjących, zaspokoiłby również społeczne poczucie sprawiedliwości” (*Postępowanie...*, s. 29, zob. także s. 25 i 33). Nadto M. Stanowska, *Rehabilitacja...*, s. 98.

²²⁷ Dz. U. Nr 34, poz. 149 ze zm.

²²⁸ Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych przez osoby represjonowane niesłusznym skazaniem, *Prawo...*, s. 26, zob. także s. 19 i 21. Wcześniej W. Daszkiewicz zwracał uwagę, że w „stosunku do nieżyjących potrzebne są też inne, niekonwencjonalne formy zadośćuczynienia, już tylko dla jego rodziny, przyjaciół itd., np. wystawienie nagrobka, czy – gdy chodzi o osoby zasłużone – tablicy pamiątkowej” (*Problem rehabilitacji...*, s. 5). O uwzględnieniu tego postulatu przez Senat zob. T. Zieliński, *Przemówienie...*, s. 73. Zob. także zastrzeżenia co do poprawności posługiwania się tu określeniem „rehabilitacja” K. Kauba, *Ustawa „rehabilitacyjna”...*, s. 179-180; nadto L. Gardocki, *Podstawy rehabilitacji...*, s. 3 i n.; S. Zabłocki, *Przegląd...*, s. 120-121; uchw. składu siedmiu sędziów SN z 27 I 1993 r. (I KZP 35/92, OSNKW poz. 16/1993); P. Cioch, *Odszkodowanie...*, s. 25-26; *Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2007...*, s. 49.

²²⁹ Por. np. M. Czekaj, *Sukcesja...*, s. 7 i n.

²³⁰ *Roszczenia...*, s. 61, zob. także s. 56 i 60.

²³¹ Zob. także B. Banaszkiewicz, *Rozrachunek...*, s. 449 i n.

regulacji, w których pojawia się zagadnienie ochrony czy tylko statusu zmarłego²³², także wówczas, gdy określenie uprawnień osoby żyjącej wymaga odniesienia się do doniosłych prawnie relacji dotyczących i tego, kto już nie żyje²³³. To oczywiście, zważywszy również, o czym już wspominałem, wybór problematyki stanowiącej przedmiot rozprawy, że nie wskazałem w tym rozdziale wszystkich działów prawa, w których problematyka ta jest aktualna. Bez wątplenia jest ich więcej, zresztą i w samym kodeksie cywilnym znajdujemy unormowania mające ów walor, choć w pracy tej zostały one przeze mnie niekiedy tylko zamarkowane. Jak choćby to, którego dotyczy przepis zawarty w art. 101 § 2 k.c., zgodnie z którym umocowanie „wygasa ze śmiercią mocodawcy lub pełnomocnika, chyba że w pełnomocnictwie inaczej zastrzeżono z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa”²³⁴. Zauważę tu jedynie, że mimo tego, iż piśmiennicze analizy

²³² Zob. np. uchw. składu siedmiu sędziów SN z 22 IV 1950 r. (C 1864/49, OSN poz. 3/1950); M. Olczyk, *Stwierdzenie...*, s. 349 i n.; uzasad. wyr. Sn z 17 VII 1997 r. (III CKN 149/97, OSP poz. 63/2000, s. 210-211); W. Broniewicz, *Glosa*, OSP poz. 63/2000, s. 211-212.

²³³ Nie dotyczył bezpośrednio problematyki pośmiertnej ochrony dóbr osobistych wyr. SA w Katowicach z 10 IV 2002 r. (I ACa 1399/01, OSA nr 2/2003, poz. orz. cyw. 6), w którym stwierdzono, że „więź emocjonalna, jaka może łączyć osobę fizyczną z herbem stanowiącym własność rodziny, uzasadnia zakwalifikowanie herbu jako dobra osobistego w rozumieniu art. 23 k.c., zaś wykorzystywanie go przez inną osobę – jako naruszenie tego dobra”. Por. A. Kubiak-Cyrul, *Dobra osobiste...*, s. 152; nadto T. Opalski, *Rozwój...*, s. 195-196. Nie można jednak wykluczyć, że i naruszenie prawa do herbu może mieć również walor *post mortem*, jak bowiem już ponad ćwierć wieku temu wspominał J. Matuszewski mamy „do czynienia z renesansem heraldyzmu. I w obliczu śmierci, w klepsydрах podkreśla się ustawicznie herbowe pochodzenie” (*Geneza...*, s. 121, także przyp. 123; nadto B. Lesiński, *Mądra opowieść...*, s. 246, także przyp. 21). Warto też zwrócić uwagę na stwierdzenie, że przedmiotem ochrony jest również „tradycja rodzinna rozumiana jako dziedzictwo, spuścizna, utożsamianie się z dokonaniem i wartościami reprezentowanymi przez przodków” (wyr. SN z 28 II 2003 r., V CK 308/02, OSN poz. 82/2004), tutaj bowiem wydają się współistnieć względ na potrzebę ochrony dóbr osobistych pozostałych żywych z postulatem ochrony dóbr osobistych zmarłych antenatów, na co zresztą w uzasadnieniu tego wyroku zwraca się uwagę (tamże, s. 80 i 84). Por. J. Koczanowski, *Ochrona...*, s. 114; A. Grzeszak, *Polskie...*, s. 60 i 62; J. Matusz, *Wódka...*, s. C1; T. Grzeszak, *Herb Habsburgów...*, s. 52 i n.; K. Grzybczyk, *Prawo...*, 2004, s. 45-46; A. Wypiórkiwicz, *Refleksyjne spojrzenie...*, s. 340-341; E. Traple, *Dobra osobiste w reklamie [w:] Prawo reklamy...*, s. 837-838; K. Grzybczyk, *Prawo...*, 2008, s. 52; J. Barta, R. Markiewicz, *Dobra osobiste osób fizycznych...*, s. 131; P. Księżak [w:] *Kodeks...*, s. 264-265 i w szczególności s. 272, gdzie autor zauważa, że istnienie dobra „tradycji rodzinnej” jest „refleksem istnienia uznanego już kultu pamięci osób zmarłych”. Zob. także M. Kowalski, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku...*, s. 314; M. Pazdan, *Dobra osobiste i ich ochrona [w:] System...*, s. 1142; M. Kosiarski, *Urzednicy...*, s. C2.

²³⁴ Por. dotyczące zasady nie wygasania pełnomocnictwa z powodu śmierci na gruncie prawa niemieckiego, a także przyjętych w orzecznictwie francuskim wyjątków od zasady gaśnięcia pełnomocnictwa w takiej chwili, również o pokrewnej polskiej, regulacji przyjętej w prawie szwajcarskim, rozważania J. Fabiana, *Pełnomocnictwo...*, NP nr 1/1958, s. 49-50; nadto zob. B. Walaszek, *Krytyczny...*, s. 182; M. Piekarski [w:] *Kodeks...*, s. 243; *Projekt zmian...*, s. 170; M. Soczyński, *Wygaśnięcie...*, s. 128; M. Pazdan, *Przedstawicielstwo...*, s. 533. Por. R. Cieślak, *Zawarcie...*, s. 20; postan. SN z 17 I 2006 r. (I PK 143/05, OSN poz. 359/2006); zob. jednak interpretację E. Hofmańskiej, *Glosa...*, s. 302 i n. Nadto zob. wyr. NSA z 5 V 2000 r. (III SA 954/99, LEX nr 43979); wyr. SN z 8 V 2001 r. (IV CKN 354/00, LEX nr 52538); wyr. SA w Warszawie z 8 X 2002 r. (I ACa 1884/01, LEX nr 145078); wyr. SA w Warszawie z 8 XI 2005 r. (VI ACa 499/05, LEX nr 198609) i wyr. WSA w Warszawie z 10 XI 2006 r. (VII SAB/Wa 46/06, LEX nr 306495). W nowszej judykaturze zob. wyr. SN z 24 I 2008 r., I CSK 362/07, OSN poz. 46/2009, w uzasadnieniu którego stwierdzono, że znaczenie art. 101 § 2 k.c. „wyraża się jedynie w tym, że w określonych w nim sytuacjach pełnomocnik może działać w imieniu spadkobierców zmarłego mocodawcy [...]” (OSP poz. 89/2009, s. 616); M. Smyk w głosie do tego werdyktu dodał, że art. 101 § 2 k.c. nie może „służyć za podstawę kreowania sztucznej konstrukcji działania «w imieniu i na rzecz zmarłego». Zmarły nie może bowiem ani osobiście, ani przez pełnomocnika nabywać nowych praw i obowiązków [...]. Z tego względu nie można przyjąć, że art. 101 § 2 k.c. przedłuża zdolność prawną mocodawcy i przyznaje mu ją także po śmierci, pozwalając pełnomocnikowi działać w sytuacjach określonych w tym przepisie w jego imieniu i ze skutkiem dla niego” (*Glosa*, OSP poz. 89/2009, s. 618). Szerzej zob. K. Topolewski, *Możliwość...*, s. 1239 i n.

tego zagadnienia koncentrują się wokół jego aspektów prawnomajątkowych²³⁵, nie jest przecież wykluczone²³⁶ pełnomocnictwo związane z ochroną lub wykonywaniem np. autorskich dóbr i praw osobistych, co do którego treść stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa uzasadnia jego dalsze trwanie *post mortem*, np. do chwili powiadomienia osób uprawnionych zgodnie z art. 78 ust. 2, 3 i 4 p.a. Warto w tym miejscu przywołać konkluzje rozważań J. Fabiana, który stwierdził, że „pełnomocnictwo nie gaśnie przez śmierć mocodawcy wtedy, gdy stosunek podstawowy trwa mimo śmierci tego, kto na mocy tego stosunku powierzył dokonanie czynności prawnej w swym imieniu. Aby więc pełnomocnictwo nie gasło z chwilą śmierci mocodawcy, muszą istnieć kumulatywnie dwa warunki: po pierwsze musi stosunek podstawowy trwać mimo śmierci tego, kto powierzył spełnienie czynności prawnej; po drugie, ta czynność prawna musi być czynnością w imieniu osoby, która ją powierzyła, bo wtedy trwanie pełnomocnictwa stanowi *conditio sine qua non* wykonania zobowiązania”²³⁷.

Wskazane wymogi nie mają znaczenia w odniesieniu do pełnomocnictwa procesowego dotyczącego dochodzenia ochrony autorskich dóbr osobistych, tutaj bowiem konieczne jest uwzględnienie postanowienia art. 96 k.p.c., zgodnie z którym pełnomocnictwo w razie śmierci strony wygasa, lecz pełnomocnik procesowy ma obowiązek działania aż do czasu zawieszenia postępowania²³⁸. Inaczej należałoby ocenić zasadność wymogów wskazanych przez J. Fabiana odnośnie uprawnienia do dokonywania innych, pozaprocesowych czynności mających na celu ochronę autorskich dóbr osobistych, zgodnie bowiem z art. 747 zd. 1 k.c. w „braku odmiennej umowy zlecenie nie wygasa [...] wskutek śmierci dającego zlecenie [...]”²³⁹. Wymagałaby też modyfikacji w odniesieniu do czynności związanych z wykonywaniem osobistych praw autorskich *post mortem*, bowiem uprawnieni na podstawie art. 78 ust. 3 p.a., co prawda wykonują prawa autorskie zmarłego twórcy²⁴⁰, lecz działają w imieniu własnym.

Ale zagadnienie ochrony dóbr osobistych i statusu zmarłego pojawia się także na gruncie różnorodnych regulacji z zakresu prawa publicznego, także administracyjnego, np. dotyczących wygasalności określonego statusu w chwili śmierci oraz uprawnień o charakterze dożywotnim²⁴¹. Co do tych pierwszych, nawet w sytuacjach, gdy istnieje

²³⁵ Zob. np. J. Liberman, *Pełnomocnictwo...*, s. 82; J. Fabian, *Pełnomocnictwo...*, NP nr 1/1958, s. 52; W. Kaliński, F. Zoll, *Pełnomocnictwo...*, s. 79; J. Ciszewski, *Kilka uwag...*, s. 786 i 795-798.

²³⁶ Por. jednak opinię J. Ciszewskiego, „iż zastrzeżenie dokonane przez mocodawcę, iż udzielone przez niego pełnomocnictwo jest nieodwołalne i niegasnące na wypadek jego śmierci można uznać za dopuszczalne w wyjątkowych przypadkach” (*Kilka uwag...*, s. 798).

²³⁷ *Pełnomocnictwo...*, NP nr 1/1958, s. 51. Nadto zob. wyr. SA w Warszawie z 8 XI 2005 r. (VI ACa 499/05, OSA poz. orz. cyw. 7/2007) i wyr. SN z 24 I 2008 r. (I CSK 362/07, OSNC poz. 46/2009).

²³⁸ Zob. np. J. Fabian, *Pełnomocnictwo...*, 1963, s. 113-114; A. Oklejak, R. Więckowski, *Ochrona...*, s. 57. Por. H. Ciepła [w:] *Kodeks...*, 1999, s. 423-424; J. Gudowski [w:] *Kodeks...*, s. 285-286; P. Telega [w:] *Kodeks...*, s. 136-137. Nadto por. A. Laskowska, *Śmierć...*, s. 95 i n.

²³⁹ Zgodnie ze zd. 2 art. 747 k.c. jeżeli „jednak, zgodnie z umową, zlecenie wygasało, przyjmujący zlecenie powinien, gdyby z przerwaniem powierzonych mu czynności mogła wyniknąć szkoda, prowadzić te czynności nadal, dopóki spadkobierca [...] dającego zlecenie nie będzie mógł zarządzić inaczej” (zob. także J. Fabian, *Pełnomocnictwo...*, 1963, s. 113). Przepis ten można odnieść także do interesującej mnie sytuacji związanej z ochroną dóbr i wykonywaniem autorskich praw osobistych *post mortem*, tyle że zastrzeżenie dotyczące spadkobiercy należy uwzględnić nie tylko wobec niego, ale także, *per analogiam*, do osoby uprawnionej w świetle art. 78 ust. 2, 3 i 4 p.a., która może przecież nie być spadkobiercą udzielającego zlecenia.

²⁴⁰ Por. o tym, że *post mortem* nie chodzi o autorskie dobra osobistych bliskich twórcy, lecz samego zmarłego twórcy, dosadnie wraz z przekonywającą argumentacją R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca...*, s. 89, także na s. 90.

²⁴¹ Zob. np. J. B. Pruszyński, *Geneza...*, s. 122; Z. Witkowski, *Godność...*, s. 204-205 oraz 217 i n. Wspomnieć warto na marginesie, że mimo dożywotności członkostwa PAN „można być go

konieczność deklaratoryjnego stwierdzenia *post mortem* wygaśnięcia np. mandatu radnego z powodu jego śmierci²⁴², nie ma żadnych powodów, dla których można byłoby kwestionować posługiwanie się, w szczególności przy opisywaniu *post mortem* działalności danej osoby, nawet określeniem „radny”, oczywiście jest bowiem, że był on radnym tylko za życia, zaś określenie „radny”, a nie po trosze pretensjonalne w odniesieniu do zmarłego określenie „były radny”, wskazuje iż był on radnym aż do chwili śmierci. Ale już zagadnienie jednoznacznie i co paradoksalne – w odniesieniu do zmarłego – wyłącznie *post mortem* (a więc bez żadnych „retrospekcji” w odniesieniu do stanu *ante mortem*, nadto, pomijając zagadnienie kultu pamięci zmarłego, chyba w sferze ochrony dóbr osobistych odnoszące się tylko wobec niego) pojawia się przy pośmiertnych nominacjach na wyższy stopień wojskowych²⁴³ czy nadawanych wówczas odznaczeniach²⁴⁴, czego, zważywszy stosowne regulacje prawne, nie sposób traktować przede wszystkim jako doniosłego elementu prawa zwyczajowego²⁴⁵. Warto tu wspomnieć nadto, zachowując dystans wobec przypuszczenia, że to tytuł naukowy włącza jego „posiadaczy dożywotnio w grono uczonych [...]”²⁴⁶, że przepisy „austriackie pozwalają [...] na pośmiertne nadanie stopnia naukowego, podkreślając tym samym jego szczególny charakter honorowy”²⁴⁷. Jest to, podobnie jak pośmiertne nominacje

pozbawionym [...]. Z pewnym zdziwieniem należy zarazem stwierdzić, że prawo polskie w ogóle nie dopuszcza możliwości pozbawienia profesora tego tytułu naukowego, chociażby postępował w sposób najbardziej niegodziwy” (Z. Radwański, *Nowa...*, s. 6). Sam mam istotne wątpliwości, czy jakiegokolwiek okoliczności niezwiązane z działalnością badawczą, a więc nie np. plagiat rozprawy habilitacyjnej i odpowiednio – niezwiązane z działalnością artystyczną, winny mieć jakiegokolwiek wpływ na możliwość pozbawiania tytułu naukowego. Nadto zob. M. Jaroszyński, *Doktorat...*, s. 234.

²⁴² Zob. np. J. Pitera, *Ustawowe przestanki...*, s. 49-50. Por. wyr. NSA z 20 IX 2002 r. (I SA 428/01, OSP poz. 33/2004) stwierdzający, że rozstrzygnięcie „o sytuacji prawnej osoby, która zmarła po wszczęciu postępowania, uznać należy za rażące naruszenie prawa, dające podstawę do stwierdzenia nieważności orzeczenia administracyjnego (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.)”. Komentując to orzeczenie A. Gill (OSP poz. 33/2004, s. 145) zauważa, że w „rozpatrywanej sprawie należy przyjąć, że postępowanie nie podlegało po śmierci Jana T. umorzeniu jako bezprzedmiotowe, nie dotyczyło praw osobistych zmarłego, wręcz przeciwnie: praw zbywalnych i dziedzicznych, sprawa nie dotyczyła też spadku nieobjętego.” Nadto M. Stahl, *Glosa*, OSPiKA poz. 108/1984; wyr. NSA z 1 XII 1995 r. (SA/Gd 2197/94, OSP poz. 29/1997); W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, *Glosa...*, s. 59, gdzie stwierdzenie, że w „sytuacji gdy postępowanie dotyczy praw osobistych strony, jej śmierć w trakcie postępowania administracyjnego spowodować musi konieczność umorzenia postępowania, jako bezprzedmiotowego, na podstawie art. 105 § 1 k.p.a.”; uzasad. niepublikowanego orz. NSA z 17 XII 1998 r. (V SA 2272/97, OSP poz. 33/2004 s. 143 przyp. 4), gdzie wzmianka o postępowaniu, które „toczyło się wobec osoby zmarłej [...]”.

²⁴³ Zob. także G. Rakowicz, *Nominacja...*, s. 2.

²⁴⁴ Zob. także S. Jermak, *Odnaki...*, s. 20 i n. Nadto zob. J. Szreniawski J., *Historia...*, s. 444; (meg), *Prezydent...*, oraz E. K. Czaczkowska, *Orzeł Biały...*, s. A8, o pośmiertnym odznaczeniu ks. Jerzego Popiełuszki Orderem Orła Białego.

²⁴⁵ Por. A. Stelmachowski, *Wstęp...*, s. 462; Z. Radwański, *Wokół...*, s. 96.

²⁴⁶ J. B. Pruszyński, *Geneza...*, s. 122. Por. tezę pierwszą wyr. SN z 7 II 2007 r. (I PK 211/06, OSP poz. 16/2009), zgodnie z którą tytuł „zawodowy magistra jest dobrem osobistym pracownika” (to oczywiście potknięcie, bo tytuł taki jest dobrem osobistym tego, kto go nosi bez względu na to, czy jest pracownikiem) oraz m. zd. błędną tezę drugą, w której stwierdzono, że odmowa „pracodawcy wyrażenia zgody na posługiwanie się przez strażnika miejskiego w korespondencji służbowej pieczętą ujawniającą jego nazwisko poprzedzone posiadaniem tytułem zawodowym nie uzasadnia zastosowania środków ochrony dóbr osobistych (art. 24 w zw. z art. 300 k.p.)”; por. aprobującą argumentację E. Kuleszy, *Glosa...*, s. 102 i n.

²⁴⁷ J. B. Pruszyński, *Geneza...*, s. 150; J. Pruszyński, *Stopnie...*, s. 59. Warto wspomnieć o nadaniu pośmiertnie, w 2009 r., tytułu *doctor honoris causa* jednemu z największych twórców komiksu europejskiego R. Goscinny'emu przez Uniwersytet Paris 13 („Albert Uderzo a reçu jeudi un Doctorat d'honneur de l'université Paris 13 à Bobigny et un diplôme identique a été décerné à René Goscinny, décédé en 1977, à l'occasion du 50e anniversaire d'Astérix, qui a vu le jour dans cette ville durant l'été 1959 [...]”. Anne Goscinny, la fille du scénariste, a reçu le diplôme au nom de son père, au cours d'une rencontre dans un grand amphithéâtre de l'université”, *Goscinny et Uderzo docteurs Honoris Causa...*).

i odznaczenia, rozwiązanie frapujące badawczo²⁴⁸, bo sugerujące chyba możliwość powstania dóbr osobistych oraz chroniących je praw, niekiedy *post mortem*²⁴⁹.

Co do zasady, poza zakresem przedstawianej rozprawy znajduje się problematyka *post mortem* dotycząca prawa wyznaniowego, jak i z zakresu prawa kanonicznego. Mimo sytuacji oczywiście odmiennej od nieodległych prób włączenia prawa państwowego do ochrony specyficznych wartości religijnych²⁵⁰, również współcześnie dała o sobie znać skłonność do sięgania nawet po cywilnoprawne instrumentarium ochrony dóbr osobistych w kontekstach w znacznym stopniu wykraczających poza tradycyjne rozumienie indywidualnych wartości²⁵¹ przez to prawo chronionych²⁵², co w szczególności unaoczniał wyrok SN z 6 IV 2004 r.²⁵³ Paradoksalnie działo się to na tle

²⁴⁸ Na przykład reguły ustanowionej ostatnią wolą A. Nobla nagrody jego imienia wykluczają pośmiertne doń nominacje, co wywołuje „falę krytyki z powodu braku nagród dla osób, które zmarły zanim mogły zostać nominowane. W dwóch przypadkach nagroda została przyznana pośmiertnie, gdy przyszli laureaci zmarli już po otrzymaniu nominacji. Zdobywcami nagrody zostali w tym przypadku: Sekretarz Generalny Organizacji Narodów Zjednoczonych Dag Hammarskjöld (1961, Pokojowa Nagroda Nobla) oraz Erik Axel Karlfeldt (1931, w dziedzinie literatury). Od 1974 nie przyznaje się nagrody osobom zmarłym. William Vickrey (1996 nagroda w dziedzinie ekonomii) zmarł, zanim otrzymał nagrodę, lecz już po ogłoszeniu wyników” (<http://pl.wikipedia.org/wiki/Nagroda...>). Warto wspomnieć, że w testamencie A. Nobla znalazło się też, jako jedyne postanowienie dotyczące testatora, „polecenie otwarcia żył i spalenia zwłok” (*Alfred Nobel...*).

²⁴⁹ O przyznaniu w 2009 r. pośmiertnie Oscara za najlepszą drugoplanową rolę męską H. Ledgerowi, odtwórcy roli Jokera w filmie „Mroczny Rycerz” zob. *Pośmiertny Oscar dla Ledgera...*

²⁵⁰ Warto pamiętać, że jeszcze na gruncie k.k. z 1932 r. polskie sądy, w tym SN, wydawały werdykty związane nie tylko z sankcjonowaniem np. kwestionowania dogmatu niepokalanego poczęcia NMP, ale nawet z tłumaczeniem i publikowaniem prac, w których „przeoczono czasowe człowieczeństwo Jezusa”, za co adwokata J. Litauera skazano „na pół roku więzienia z zawieszaniem na trzy lata” (P. Borecki, *Uwagi...*, s. 236 przyp. 14; por. J. Krukowski, *Odpowiedź...*, s. 241). Por. art. 196 k.k., zgodnie z którym, przewidzianej w nim karze podlega ten, kto „obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych [...]”. Warto jednak wspomnieć, że i współcześnie za niedoskonałość prawa karnego uważane jest przez niektórych to, „że «przedmiotem czci religijnej» w obecnym stanie prawnym nie mogą być ani Bóg, ani Matka Boska [...]” (S. Wrzosek, *Recenzja...*, s. 187), co wydaje się konstatacją wątpliwą, albowiem prawo państwowe w ogóle nie wskazuje co może być przedmiotem czci religijnych, choć zasadnie przewiduje, o czym wspomniałem, karalność obrażania uczuć religijnych innych osób. Zob. także zagadnienie ochrony uczuć religijnych w przedstawiającym historię Świętej Rodziny filmie „*Das Libeskonzil*”, interesujące także dlatego, że znaczącym elementem przyznanej ochrony było stwierdzenie, „że religia rzymskokatolicka jest wyznaniem przeważającym większości Tyrolczyków”. Więc władze, „dokonując zajęcia filmu, działały w celu zapewnienia religijnego pokoju w regionie [...]” (L. Garlicki, *Wartości...*, s. 8). O prawnych aspektach ochrony postaci Boga, Matki Boskiej oraz „religii, Proroka i Świętej Księgi” zob. także I. C. Kamiński, *Swoboda...*, s. 192-193, 197 i n. oraz 203. Nadto R. Paprzycki, *Graj...*, s. C3; J. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 370; I. C. Kamiński, *Sądowy...*, s. 2; R. Paprzycki, *Czy bluźnierca...*, s. 87 i n.; R. Świątek, *Prowokacyjne wizerunki Jezusa...*, s. A17; J. Barta, R. Markiewicz, *Dobra osobiste osób fizycznych...*, s. 54 przyp. 167 oraz 155-156.

²⁵¹ Ów kontekst *post mortem* jest zresztą tylko częścią aktywności podejmowanej w celu obrony wartości uznawanych za religijne, zob. np. wyr. SA w Łodzi z 28 X 1998 r. (I ACa 612/98, OSP poz. 177/1990) oraz apologetyczno-entuzjastyczną *głosę* L. Wiśniewskiego (*Przegląd...*, s. 105 i n.) i roztropnie krytyczną M. Pietrzaka (*Przegląd...*, s. 110 i n.). Zob. także T. J. Zieliński, *Recenzja...*, s. 100.

²⁵² Por. T. Misiuk-Jodłowska, *Udział...*, s. 95, 97 i 98.

²⁵³ I CK 484/03, OSN poz. 69/2005, w którym stwierdzono, że znieważenie „Papieża może naruszać dobra osobiste – w postaci uczuć religijnych i przyjaźni – osoby duchownej, którą z Papieżem wiąże stosunek bliskości i szczególne więzy emocjonalne.” Nadto zob. G. Jędrejek, T. Szymański, *Proces...*, s. 161 i n.; S. Rudnicki, *Wybrane problemy z zakresu ochrony dóbr osobistych na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego* [w:] *Prawo...*, 2005, s. 274-275; K. Skubisz, *Glosa...*, s. 206 i n.; B. Rakoczy, *Glosa do wyroku z dnia 6 kwietnia 2004 r...*, s. 156 i n. Wygląda na to, że rację ma R. Tymiec, gdy twierdzi, że orzeczeniem tym SN „wykreował nowe dobro osobiste, które roboczo określam jako «kult pamięci osoby żywej»” (*Satyra a ochrona czci...*, s. 350, zob. nadto s. 349 i 366-368).

publicznych decyzji dostojników kościelnych, związanych z pośmiertnym statusem dóbr osobistych duchownych rzymsko-katolickich, stanowiących nieskrywane pogwałcenie takich dóbr tych zmarłych, co w zasadzie nie spotykało się nawet z próbą ich obrony przez osoby uprawnione, ani ze skuteczną krytyką; tak było zarówno gdy chodzi o brak respektu dla niektórych przejawów woli zawartych w testamencie Jana Pawła II²⁵⁴, jak i oczywistym pogwałceniem życzeń dotyczących miejsca pochówku, sformułowanych przez ks. J. Twardowskiego²⁵⁵ oraz ks. Z. Peszkowskiego²⁵⁶. Poza jakąkolwiek praktyczną korelacją z unormowaniami prawa państwowego²⁵⁷ znajdują się też rozliczne decyzje dotyczące szczątków ludzkich uznawanych za relikwie,²⁵⁸ pomijając inny kontekst religijnej aktywności związanej z postaciami czczonymi *post mortem*, który z natury rzeczy pozostaje poza sferą tego prawa²⁵⁹.

²⁵⁴ „Nie pozostawiam po sobie własności, którą należałoby zadysponować. Rzeczy codziennego użytku, którymi się posługiwałem, proszę rozdać wedle uznania. Notatki osobiste spalić. Proszę, aby nad tymi sprawami czuwał Ks. Stanisław, któremu dziękuję za trzydziestoletnią wyrozumiałą współpracę i pomoc” (*Testament...*, s. A2). Warto w tym miejscu wspomnieć, że włoski „tygodnik «Panorama» spekuluje na temat przeszkód, jakie stoją na drodze do rychłej beatyfikacji Jana Pawła II. Jednym z głównych powodów jest według gazety, odmowa kardynała Stanisława Dziwisza dotycząca wglądu komisji watykańskiej w notatki polskiego papieża, które wbrew woli zmarłego Dziwisz postanowił nie niszczyć” (*Jan Paweł II nieprędko zostanie świętym...*). Archiwum, zawierające te notatki, „przeniesione z Rzymu, nie zostało do tej pory nawet zinwentaryzowane - utrzymuje tygodnik” (*Beatyfikacja Jana Pawła II opóźnia się...*). Takie same lub podobne życzenia dotyczące „papierów” pozostałych po zmarłym nie są rzadkością, w swym testamencie polecenie takie zawarł np. E. Strzelecki, zob. W. Ślabczyński, *Polscy podróżnicy...*, s. 374.

²⁵⁵ Osobnym, chyba dużo poważniejszym problemem, są niepokojące pośmiertne losy nie tylko majątkowych, ale także osobistych praw autorskich do twórczości ks. J. Twardowskiego, zob. np. A. Rybak, *Nieżyjący...*, s. A1 i A3. Por. G. Eberhardt, *Wszyscy...*, s. A8; K. Orłoś, *Mackiewicz...*, s. A28, w szczególności s. A29-A30.

²⁵⁶ Miało to szczególną wymowę w odniesieniu do ks. Z. Peszkowskiego, który był powodem w sprawie o ochronę swych dóbr osobistych, rozstrzygniętej przywołanym wyrokiem SN z 6 IV 2004 r., w testamencie swym bowiem, jako miejsce swego pochówku wskazał on polski cmentarz wojenny w Katyniu, gdyby zaś pochówek taki nie był możliwy (testament sporządzony był jeszcze podczas pobytu księdza na emigracji w USA, przed przemianami politycznymi w Polsce końca lat osiemdziesiątych XX w.), jako miejsce swego pochówku wskazał klasztor na Jasnej Górze. Metropolita warszawski abp K. Nycz polecił jednak pochowanie jego zwłok w krypcie Świętyńni Opatrności Bożej w Warszawie. Tam też wcześniej, na polecenie prymasa J. Glempa, pochowano zwłoki ks. J. Twardowskiego, który w testamencie jako miejsce swego pochówku wskazał grób rodziców na warszawskich Powązkach, w którym, co podkreślał w rozmowach, pochowana jest jego ukochana siostrzenica. Nadto zob. E. K. Czackowska, *Pogrzeb...*, s. A1 i A6; T. P. Terlikowski, *Panteonu...*, s. A2.

²⁵⁷ Na przykład zezwolenie na otwarcie relikwiarza ze szczątkami błogosławionego Czesława Odrowąża „wydała wrocławska kuria. Jednocześnie zezwolono też na wykonanie rekonstrukcji twarzy błogosławionego i pobranie odpowiedniej ilości relikwii, by przygotować relikwiarze dla wiernych” (K. Kownacka, *Dadzą...*, s. 3).

²⁵⁸ Nie są to decyzje naruszające lakoniczną regulację zawartą w kan. 1190 § 1, gdzie postanowiono, że nie „godzi się sprzedawać relikwii”, ani w kolejnym paragrafie, w którym dodano, że relikwie „znaczące i doznające wielkiej czci ze strony wiernych, nie mogą być w jakikolwiek sposób ważnie alienowane ani też na stałe przenoszone bez zezwolenia Stolicy Apostolskiej” (*Codex Iuris...*, s. 474-475). Nadto zob. M. Pietrzak, *Konkordat...*, s. 395.

²⁵⁹ Por. rozważania także o prawnokanonicznych aspektach kultu relikwii i zakazu ich alienacji, kultu prywatnego „sług bożych, ich obrazów i relikwii”, w tym dotyczących śmierci i pogrzebu sługi bożego, elementów dopuszczalnej ikonografii (np. niedopuszczalności umieszczania na obrazach i obrazkach aureoli czy promieni, lilii, palmy itd.) oraz ograniczeń dopuszczalności kultu prywatnego „za pomocą słowa mówionego lub druków, książek, artykułów, życiorysów, a także sposobu okazywania kultu na grobie sługi bożego czy posługiwania się tytułem „sługa Boży” (zob. ks. H. Misztal, *Kult świętych...*, s. 110-116). Zob. także H. Misztal, *Prawno-teologiczne...*, s. 59 i n. oraz piśmiennictwo wskazane na s. 69-70; ks. W. Mrozewski, *Biegli...*, s. 235-237; H. Misztal, *Kanonizacja...*, s. 160-163.