



Michał Tadeusz Najman

Prawna ochrona czci osób zmarłych w prawie polskim.

Postulaty de lege ferenda

Rozprawa doktorska przygotowana
w Katedrze Polityki Prawa
pod kierunkiem
dr hab. Joanny Wyporskiej-Frankiewicz prof.UŁ
w dyscyplinie nauki prawne

Łódź 2023

Spis treści

Wstęp	0
Rozdział I.	
Ochrona czci osób zmarłych jako problem polityczno-prawny	15
1. Wprowadzenie.....	15
2. Polityka prawa jako nauka i jej główne założenia	16
3. Geneza prawnej ochrony zmarłych	19
4. Funkcje prawnej ochrony zmarłych	25
5. Środki prawnej ochrony osób zmarłych.....	29
6. Swoboda testowania jako przejaw prawnej ochrony osób zmarłych.....	34
7. Religijność a prawna ochrona osób zmarłych.....	35
8. Podsumowanie	37
Rozdział II.	
Pojęcie czci i prawne podstawy jej ochrony	43
1. Wprowadzenie.....	43
2. Podstawy ochrony czci w prawie międzynarodowym	44
3. Konstytucyjne podstawy ochrony czci w prawie krajowym.....	46
4. Granice przedmiotowe pojęcia czci	47
4.1. Ujęcia obiektywistyczne.....	48
4.2. Ujęcia subiektywistyczne.....	52
4.3. Ujęcia mieszane.....	53
5. Granice podmiotowe ochrony czci.....	54
6. Granice temporalne ochrony czci.....	55
6.1. Nasciturus.....	56
6.2. Osoby zmarłe.....	57
7. Granice przedmiotowe ochrony czci.....	60
7.1. Wolność sumienia	61
7.2. Wolność słowa oraz prawo do krytyki i informacji	63
8. Podsumowanie	66
Rozdział III.	
Karnoprawna ochrona osób zmarłych- uwagi wprowadzające	72
1. Wprowadzenie.....	72
2. Ogólna charakterystyka przestępstw wykonywanych na zmarłych.....	74
3. Uwarunkowania przedmiotu ochrony przestępstwa zbezczeszczenia zwłok.....	79
4. Podsumowanie	85
Rozdział IV.	
Zniesławienie osób zmarłych	88
1. Wprowadzenie.....	88
2. Rodzaje zniesławienia	88

3. Analiza lingwistyczna pomówienia.....	91
4. Forma pomówienia.....	92
5. Treść pomówienia	96
6. Zniesławiający charakter informacji	98
7. Analiza zniesławienia osób zmarłych w wybranych regulacjach prawnych	101
8. Zniesławienie osób zmarłych na ziemiach polskich – rys historyczny.....	116
9. Zniesławienie osób zmarłych w orzecznictwie międzynarodowym	119
10. Uzasadnienie zniesławienia osób zmarłych	122
11. Podsumowanie	125
Rozdział V.	
Ochrona czci osób zmarłych w prawie cywilnym	131
1. Wprowadzenie.....	131
2. Podstawa prawna cywilnoprawnej ochrony czci osób zmarłych w prawie polskim	132
3. Sposoby cywilnoprawnej podstawy prawnej ochrony czci osób zmarłych- analiza porównawcza.....	134
4. Temporalne granice cywilnej ochrony	147
5. Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności za naruszenie czci osób zmarłych... ..	149
6. Środki ochrony	154
7. Podsumowanie	157
Rozdział VI.	
Okoliczności wyłączające bezprawność przy naruszeniu czci osób zmarłych - porównanie regulacji na gruncie prawa karnego i cywilnego w prawie polskim	164
1. Wprowadzenie.....	164
2. Kontratyp dozwolonej krytyki	166
2.1 Publiczność wypowiedzi.....	169
2.2. Prawdziwość wypowiedzi.....	171
2.3. Dobra wiara a prawdziwość wypowiedzi.....	175
2.4. Ciężar dowodu prawdziwości faktów.....	177
3. Działanie w ramach porządku prawnego i wykonywanie praw podmiotowych.....	179
4. Zgoda na pośmiertne naruszenie czci.....	182
5. Działanie w obronie (społecznie) uzasadnionego interesu	184
6. Przesłanki kontratypu a wymogi wyłączenia bezprawności w prawie cywilnym	188
7. Podsumowanie	190
Rozdział VII.	
Pojęcie osoby zmarłej- propozycja regulacji <i>de lege ferenda</i>	196
1. Wprowadzenie.....	196
2. O konieczności wprowadzenia definicji legalnej osoby zmarłej	197
3. Pojęcie prawa (<i>right</i>)	199
4. Propozycja regulacji	200

5. Uzasadnienie z komentarzem	201
6. Podsumowanie	210
7. Status zwłok ludzkich w kontekście proponowanych zmian	215
7.1. Wprowadzenie.....	215
7.2. Chwila powstania zwłok ludzkich.....	215
7.3. Zwłoki ludzkie jako rzecz.....	219
7.4. Inne koncepcje określające status zwłok ludzkich.....	220
7.5. Podsumowanie.....	222
Wnioski końcowe.....	226
Bibliografia.....	260

Wykaz skrótów

Konstytucja RP - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483).

MPPOP- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. 1977 nr 38 poz. 167).

ECHR-Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. 1993 nr 61 poz. 284).

UDHR- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Paryż 10.12.1948.

k.k.- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138, 1726, 1855, 2339, 2600, z 2023 r. poz. 289, 403, 818, 852).

k.p.k.- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1375, 1855, 2582, 2600, z 2023 r. poz. 289, 535, 818).

k.c.- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360, 2337, 2339, z 2023 r. poz. 326).

l.l.d.- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1731, 1733, 2731, 2770, z 2023 r. poz. 605, 650).

p.p.- Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1914).

u.c.c.z.- Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (t.j. Dz. U. 2023.887).

u.o.z.o.n.z.-Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 840).

u.p.p.k.t.n.- Ustawa z dnia 1 lipca 2005 roku o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2134, 2280).

r.s.p.z.s. -Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 23 marca 2011 r. w sprawie sposobu przechowywania zwłok i szczątków (Dz.U. 2011 nr 75 poz. 405).

r.p.z.s.-Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 grudnia 2007 r. w sprawie wydawania pozwoleń i zaświadczeń na przewóz zwłok i szczątków ludzkich (Dz.U. 2007 Nr 249 poz. 1866).

r.p.z.s.l. -Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi (Dz. U. z 2001 r., Nr 153, poz. 1783).

r.w.p.z.c.n.- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 lipca 2009 r. w sprawie trybu u warunków przekazywania zwłok do celów naukowych (Dz. U. 2009 nr 129 poz. 1067)

SR- Sąd Rejonowy

SO- Sąd Okręgowy

SA- Sąd Apelacyjny

TK- Trybunał konstytucyjny

SN- Sąd Najwyższy

ETCP - Europejski Trybunał Praw Człowieka

RRiT - Rada Radiofonii i Telewizji

Wstęp

Problematyka prawnej ochrony czci w ostatnich dekadach stała się zagadnieniem chętnie poruszonym w literaturze prawniczej. Wiąże się to, jak się wydaje, z przeniesieniem ciężaru życia społecznego ze sfery fizycznej do świata wirtualnego, do czego przyczynił się rozwój technologii i upowszechnienie środków masowego przekazu. Niewątpliwie szerszy dostęp do Internetu ma pozytywny wpływ na realizację konstytucyjnego prawa do wolności słowa i wypowiedzi. Pozwala to na prezentację swoich poglądów większemu gronu odbiorców, co w przypadku relacji rzeczywistych bywa utrudnione. Niemniej jednak, należy mieć na względzie, iż powszechniejsze korzystanie ze środków masowej komunikacji ma również wady. Jedną z nich jest umożliwienie przez anonimizację danych w sieci publikowania informacji uwłaczających czci innych osób. Ustawodawca dostrzegł ten problem i w 2010 r. wprowadził w poczet przepisów ustawy kodeks karny art. 212 §2 sankcjonujący pomówienie innej osoby, grupy osób, instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, za pomocą środków masowego komunikowania. Problematyka ochrony czci rozpatrywana jest jednak jedynie w odniesieniu do osób żyjących. Ignorowany jest natomiast fakt, że po śmierci, cześć, którą człowiek wypracowywał sobie przez całe swoje życie również może być naruszana i to praktycznie bez żadnych konsekwencji prawnych, w szczególności, gdy zmarły nie miał osób bliskich, które mogłyby wystąpić do sądu o stwierdzenie naruszenia dobra osobistego w postaci "sfery uczuć związanej z kultywowaniem pamięci o osobie zmarłej"¹. Tym samym skutki prawne karalnego pomówienia osoby zmarłej w prawie polskim mogą mieć co najwyżej skutki cywilnoprawne i tylko wtedy, gdy powód wykaże, że naruszone zostało jego dobro osobiste w postaci kultu osoby zmarłej. Konstrukcja ta wydaje się być wadliwa ze względu na liczne wątpliwości nie tylko natury prawnej, ale również aksjologicznej. Po pierwsze, opiera się ona na założeniu, że wszystkie dobra osobiste kończą swój byt wraz z chwilą śmierci człowieka².

¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2015 r., V CSK 201/15, LEX nr 2004215.

² Założenie przeciwnie, czyli przyznanie, że niektóre dobra osobiste przeżywają śmierć człowieka, i w związku z tym należy je chronić wprowadzając odpowiednie instrumenty prawne, wysuwam na podstawie wykładni derywacyjnej przepisu art. 23 i 24 k.c. dokonywanej przez sądy polskie, które wielokrotnie zajmowały stanowisko, iż powództwo z art. 24 k.c. służy ochronie dóbr osobistych także po śmierci człowieka, ale nie ma podstawy prawnej, aby okoliczność tę przywołać jako podstawę prawną sentencji wyroku, w związku z czym

W przypadku czci problem jest jednak bardziej złożony, a część przedstawicieli doktryny opowiada się w tym przypadku za odwrotną konkluzją, uznając że dopuszczalna jest pośmiertna ochrona czci. Po drugie, problem ten dostrzegła również judykatura na tle sprawy rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy w Warszawie (sygn. III C 657/19), a później przez Sąd Apelacyjny w Warszawie (sygn. I ACa 300/21) – z powództwa wytoczonego przeciwko prof. Barbarze Engelking i prof. Janowi Grabowskiemu autorom książki pt. „*Dalej jest noc*”, gdzie w wyroku kończącym tę sprawę Sąd Okręgowy orzekł, że pozwani obowiązani są do przeproszenia Filomeny Leszczyńskiej, bratanicy opisanego w „*Dalej jest noc*”³ Edwarda Malinowskiego, za „naruszenie jego czci” poprzez „podanie nieścisłych informacji” o tym, że w czasie wojny ograbił Żydówkę i przyczynił się do śmierci Żydów, którzy ukrywali się w

wskazać należy dobro osoby żyjącej (np. kult osób zmarłych) jako podstawę zastosowania tych przepisów. Zauważyć przy tym należy, że ustawodawca wprowadzając otwarty katalog dóbr osobistych przyznał, że dobra te mają charakter pozaprawny (prawnonaturalny), a zadaniem jego (czy chodzi o katalog?), oraz organów stosujących prawo jest ich denotowanie (czy chodzi o nazywanie?). Jednak w przypadku pośmiertnej ochrony dóbr osobistych wykładnia derywacyjna ukierunkowana na przyznanie takiej ochrony, pomimo nieprzyznania jej wprost w przepisach obowiązującego prawa, pociąga za sobą istotne prawnie konsekwencje. Przede wszystkim neguje zasadę nieprzeżywalności praw podmiotowych. W związku z tym przyznanie takiej ochrony, na którą zwraca się uwagę w orzecznictwie, powinno nastąpić w drodze wprowadzenia odpowiednich przepisów, w celu zapewnienia pewności wobec prawa. Opowiedzenie się za wprowadzeniem odpowiedniego przepisu prawa, na podstawie którego można wyprowadzić normę przyznającą ochronę osobom zmarłym przy pomocy wykładni klaryfikacyjnej nie oznacza jednakże przyjęcia aksjologii pozytywizmu prawniczego. Podobnie jak wprowadzenie fikcji prawnej istnienia dóbr osobistych po śmierci człowieka w stosunku do art. 23 i 24 k.c.. Skoro bowiem przepisy te stanowią, że prawa podmiotowe związane z ochroną dóbr osobistych wygasają wraz ze śmiercią człowieka, a w związku tym przyjmuje się, że wygasają również dobra osobiste, to wskazanie w innym przepisie, że dobra te nie wygasają po śmierci człowieka jest stanem sprzecznym z dyspozycją (tzw. skrót urzędniczy – niedopuszczalny w pracach naukowych) tych przepisów, a więc stanowi fikcję prawną w stosunku do nich.

³ B. Engelking, J. Grabowski, *Dalej jest noc. Losy Żydów w wybranych powiatach okupowanej Polski. Tom 1*, Stowarzyszenie Centrum Badań nad Zagładą Żydów, Warszawa 2018, s. 149-150. Postępowanie „pomówionego” opisane zostało następująco: „ (...) *Estera Drogicka (...) postanowiła wyjechać do Prus na roboty, w czym pomógł jej sołtys Malinowa Edward Malinowski (przy okazji ją ograbił)- i w ... grudnia 1942 r. trafiła do Rastenburga (Kętrzyna) jako pomoc domowa w niemieckiej rodzinie Fittkau. Nie tylko poznała tam swojego drugiego męża, lecz rozwinęła działalność handlową przesyłając Malinowskiemu paczki z rzeczami na sprzedaż. Odwiedziła go, gdy jechała na urlop »do domu«. Zdawała sobie sprawę, że jest on współwinny śmierci kilkudziesięciu Żydów, którzy ukrywali się w lesie i zostali wydani Niemcom, mimo to na jego procesie po wojnie złożyła fałszywe zeznania w jego obronie”.*

lesie⁴. Wyrok ten został jednak zmieniony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w ten sposób, że powództwo zostało oddalone w całości wskazując w nim, że bezpośrednim przedmiotem ochrony nie są prawa osobiste osoby zmarłej (jej dobre imię, godność osobista), ale ochrona dobrej pamięci o zmarłym, pamięci rozumianej jako wyobrażenie o zmarłym, jakie istnieje w świadomości bliskich i jakiego oczekują od innych osób⁵.

Jako problem badawczy poruszany w niniejszej pracy należy więc wskazać ochronę czci osób zmarłych. Problematyka ta nie była dotąd poruszana w literaturze polskiej. Nieliczne wzmianki o niej ograniczają się jedynie do konstatacji, że obecny stan prawny nie zezwala na naruszenie czci osoby zmarłej, ani w prawie cywilnym, ani w prawie karnym. Co więcej, w prawie administracyjnym należy wskazać na § 3 ust. 8 *in fine* rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie sposobu postępowania podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne ze zwłokami pacjenta w przypadku śmierci pacjenta⁶, (wydanego na podstawie art. 28 ust. 7 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej⁷), który wprowadził statuuje wymóg przetrzymywania zwłok z zachowaniem godności należącej zmarłemu⁸, nie zawiera jednak żadnej sankcji prawnej za jego naruszenie (*lex imperfecta*). Takie rozwiązanie pośrednio wskazuje na przyznanie prawnej ochrony osobom zmarłym w prawie administracyjnym.

Celem badawczym pracy jest wykazanie, że ochrona czci osób zmarłych jest na tyle istotną kwestią społeczną polityczno-prawnie, że powinna zostać wprowadzona do polskiego porządku prawnego. Aby ułatwić i urzeczywistnić wskazane założenie badawcze

⁴ W wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dn. 9 lutego 2021 r. [(sygn. III C 657/19), LEX nr 3169942] Sąd uznał, że „(...) poprzez dochodzenie ochrony dobra osobistego w postaci kultu pamięci o osobie zmarłej można zapewnić również poszanowanie dla dóbr osobistych człowieka (np. czci, wizerunku, prywatności) po jego śmierci”.

⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 sierpnia 2021 roku (sygn. I ACa 300/21, https://oko.press/images/2021/10/Wyrok_I_ACa_300_21.pdf) (dostęp na 04.05.2023).

⁶ Dz. U. 2012 poz. 420.

⁷ Dz. U. Nr 112, poz. 654, Nr 149, poz. 887, Nr 174, poz. 1039 i Nr 185, poz. 1092.

⁸ We wskazanym rozporządzeniu ustawodawca posłużył się pojęciem godności osoby zmarłej, co wydaje się być nieprawidłowe. Należy bowiem zauważyć, że godność, jako przymiot każdego człowieka jest nienaruszalna, co wynika wprost z treści art. 30 Konstytucji RP. W związku z tym nie można jej naruszyć, można jednak naruszyć inne dobra, które z niej wynikają (np. cześć, nienaruszalność, integralności). Równie niezasadne wydaje się rozumienie tego pojęcia – godności - jako przyjmowanej w doktrynie prawa cywilnego czci wewnętrznej, czyli poczucia własnej wartości.

zaproponowano również: po pierwsze, środek prawny, w postaci wprowadzenia do obrotu prawnego normy przyznającej osobom zmarłym dobra osobiste oraz po drugie, wprowadzenie podstawy prawnej powództwa o ochronę dóbr osobistych osób zmarłych.

Przedstawiony problem i jego rozwiązanie mają istotne znaczenie prawne i społeczne. Postuluje się wprowadzenie do obrotu prawnego instytucji nieznanej dotychczas w polskim systemie prawa, która przyznaje ochronę prawną dóbr osobistych osób zmarłych, a jednocześnie stwarza zagrożenie naruszenia innej konstytucyjnej wolności jaką jest wolność do prowadzenia badań naukowych, w szczególności badań historycznych. Nadto proponowane rozwiązanie, co jest jego głównym założeniem, będzie stanowić podstawę prawną odpowiedzialności – zarówno cywilnoprawnej, jak również pośrednio karnej - za naruszenie czci osoby zmarłej.

Wnioski prezentowane w pracy oparte zostały na podstawie analizy przede wszystkim literatury polskojęzycznej, anglojęzycznej i francuskojęzycznej. Prezentowana propozycja regulacji prawnej opiera się również na analizie tekstów ustaw karnych 40 krajów: europejskich, azjatyckich, afrykańskich i amerykańskich, w których problematyka ochrony czci osób zmarłych jest prawnie uregulowana.

Praca składa się z 7 części obejmujących kolejno rozdziały zatytułowane: Ochrona czci osób zmarłych jako problem polityczno-prawny; Pojęcie czci i prawne podstawy jej ochrony; Ochrona czci osób zmarłych w prawie karnym- uwagi wprowadzające; Zniesławienie osób zmarłych; Ochrona czci osób zmarłych w prawie cywilnym; Okoliczności wyłączające bezprawność przy naruszeniu czci osób zmarłych -analiza porównawcza na gruncie prawa karnego i cywilnego; Propozycja regulacji – postulaty *de lege ferenda*.

W rozdziale I zatytułowanym: „Ochrona czci zmarłych jako problem polityczno-prawny” przedstawione zostały problemy związane z podłożem aksjologicznym ochrony zmarłych. W pierwszej kolejności zauważono, że ochrona zmarłych może przebiegać dwutorowo i obejmować zarówno ochronę zwłok jak również ochronę czci. Takie rozróżnienie jest kluczowe dla skupienia uwagi jedynie na drugim rodzaju ochrony, któremu poświęcona jest praca. Ochrona zwłok jest przestępstwem powszechnym w większości, jeśli nie we wszystkich, porządkach prawnych. Takie rozwiązanie przyjął również polski ustawodawca. Warto przy tym zauważyć, że kryminalizacja zachowań wykonywanych na zwłokach uregulowana jest w wielu aktach prawnych, m.in. w art. 262 k.k., art. 44 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i

narządów⁹ czy art. 18 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych¹⁰. Tym samym więc określenie przedmiotu ochrony jest trudne, jeśli nie całkowicie niemożliwe, w szczególności, gdy jako czynność wykonawczą wskazuje się zwroty czasownikowe właściwe dla naruszenia czci, takie jak: znieważające traktowanie zwłok, zbezczeszczenie obiektów cmentarnych, naruszenie nietykalności cielesnej zwłok, okazanie braku szacunku zwłokom lub niegodne postępowanie z grobem lub lekceważenie pamięci zmarłych. Już na tle przywołanych powyżej przykładów zauważyć można nakierowanie prawnej ochrony zwłok na ochronę czci, co sugeruje, że pomimo utrwalonego w doktrynie poglądu o „nieprzeżywalności” dóbr osobistych po śmierci człowieka, to w przypadku ochrony zwłok literalna wykładnia przepisów wskazuje na odmienną konkluzję¹¹. Jednak aby uniknąć rozważań filozoficznych dotyczących pytania o to, kiedy naruszenie zwłok lub miejsca spoczynku zmarłego stanowi równocześnie naruszenie czci, kwestia ta jest w pracy poruszana w ograniczonym zakresie. Prowadzone rozważania zostały bowiem skupione na problematyce naruszenia czci *sensu stricte*, tj. naruszeniu jej na skutek pomówienia w prawie karnym oraz cywilnym. W dalszych częściach rozdziału pierwszego omówione zostały środki prawne służące ochronie czci osób zmarłych w prawie karnym, cywilnym i administracyjnym, jak również funkcje, jakie pełni ochrona czci osób zmarłych. Przedstawiono też genezę omawianej ochrony oraz jej ewolucję- zwracając przy tym szczególną uwagę na modyfikacje jej prawnego uzasadnienia. Należy bowiem opowiedzieć się za stanowiskiem, zgodnie z którym prawo w demokratycznym państwie prawa, nie powinno opierać się na wartościach religijnych, a tym samym uzasadnienie religijne ochrony pewnych dóbr jest niedopuszczalne, gdyż nie można zmusić nikogo do ich przyjęcia jako własnych, gdyż stanowiłoby to naruszenie wolności sumienia, a co więcej religia nie jest dziedziną posługującą się metodami naukowymi w uzasadnianiu swoich aksjomatów (wiara nie jest bowiem sprawdzalna naukowo). W przypadku ochrony zmarłych jest to założenie istotne, ze względu na fakt, iż początkowo opierała się ona właśnie na wierzeniach religijnych. Wyznanie jest często jednym z argumentów uzasadniających jej istnienie w porządku prawnym. Coraz częściej pojawiają się jednak postulaty wskazujące na konieczność

⁹ Dz. U. 2005 Nr 169 poz. 1411.

¹⁰ Dz. U. 1959 nr 11 poz. 62.

¹¹ Art. 262 k.k. przyznaje ochronę zwłokom, prochom i szczątkom ludzkim określając zbiorczo zachowania, które je naruszają mianem znieważenia (czyn nakierowany na naruszenie czci). Sugeruje to, że w przypadku ochrony przed znieważeniem zarówno zwłoki jak i ciało człowieka są traktowane jednakowo.

odejścia od religijnego uzasadniania norm prawnych, z którymi, jak się wydaje, należy się zgodzić.

W rozdziale II poświęconym rozumieniu pojęcia czci w prawie oraz podstaw jej ochrony dokonana została analiza językowa tytułowego pojęcia, w odniesieniu do jego genezy w języku polskim. Następnie przedstawione zostały podstawy prawne ochrony czci w prawie międzynarodowym, konstytucyjnym oraz krajowym. Zaprezentowane zostały trzy sposoby definiowania pojęcia czci w prawie. Pierwszy z nich postuluje określanie granic przedmiotowych czci obiektywnie, uzależniając jej istnienie od czynników zewnętrznych, jak akceptacja społeczna czy społeczne postrzeganie wartości człowieka. W tej grupie definicji pojęcie czci bywa używane jako synonim reputacji i godnego imienia. Przedstawicielami tego nurtu definiowania czci są m.in. R. Post, H. Arendt, T. Gibbson oraz V. Vedder. Drugi sposób definiowania czci kładzie większy nacisk na element subiektywny, tj. postrzegania jednostki przez samą siebie. Jest to stanowisko archaiczne, którego twórcy zamiennie z pojęciem czci posługują się pojęciami honoru czy godności. Przykładem jest tu propozycja rozumienia czci zaproponowana przez A. Ganczarskiego traktującego honor jako ogół uprawnień i obowiązków wynikających z prawdziwego poczucia własnej godności swego stanu. Trzecia grupa definicji obejmuje stanowiska mieszane, tj. definiujące cześć w sposób obiektywny, niemniej jednak z uwzględnieniem elementu subiektywnego. Jest to stanowisko popularne zarówno w polskiej judykaturze jak i światowej literaturze prawniczej. Definiując cześć nie sposób uniknąć wskazania, którą z definicji przyjmuje się w dalszej części pracy. W przypadku, gdy kwestia dotyczy osób zmarłych jedyną akceptowalną definicją czci jest ta odwołująca się do obiektywnych kryteriów jej określenia. Z jednej strony pozwala to uniknąć wątpliwości czy osoba zmarła cześć posiada, skoro nie może poczuć się urażona. Podobną drogę rozumowania przyjął W. Kulesza postulując formalny charakter przestępstwa zniesławienia, tj. dopuszczalność zniesławienia m.in. osób niepełnosprawnych umysłowo lub dzieci. Z drugiej strony należy mieć na względzie, że istota zachowań naruszających cześć opiera się na rzeczywistym pomniejszeniu lub narażeniu na pogorszenie postrzegania pokrzywdzonego w społeczeństwie. Pamiętać także należy, że pomówienie może wpływać negatywnie na stosunek człowieka do samego siebie i jego samoocenę, co pozostaje irrelewantne prawnie na gruncie prawa karnego. Natomiast w prawie cywilnym może być podstawą przyznania pokrzywdzonemu zadośćuczynienia, o ile cześć, rozumiana obiektywnie, została naruszona bezprawnym i zawinionym działaniem sprawcy. W kolejnych fragmentach rozdziału podjęto próbę określenia granic ochrony - zarówno podmiotowych jak i temporalnych - czci osób zmarłych. W pierwszej kolejności zbadano czy wszystkie podmioty

podlegają jednakowej ochronie prawnej w przypadku naruszenia czci, a w szczególności czy granica ochrony jest przesunięta (szersza lub węższa) w przypadku naruszenia czci osób publicznych (przykładowo polityków czy celebrytów). Nie uszło przy tym uwadze, że w kwestiach tych wielokrotnie wypowiadał się ETPC, którego stanowisko nie jest jednak jednolite. Z kolei w odniesieniu do granic temporalnych istnienia czci odwołano się do wyroku TK z 28 maja 1997 r., (sygn. K 26/96), postulującego przyznanie *nasciturusowi* przymiotu godności, a więc rozszerzenie granicy temporalnej istnienia godności od chwili poczęcia, a nie dopiero od urodzenia. Tym samym przyjmując argumentację *a maiori ad minus*, a więc uznając, iż skoro dziecko poczęte lecz nienarodzone ma godność, to należy też przyjąć, że ma ono również i inne dobra osobiste właściwe człowiekowi, w tym cześć. Choć ochrona czci osoby nienarodzonej wydaje się być irracjonalna, gdyż nie ma ona wpływu na kształtowanie jej postrzegania w społeczeństwie, bo dokonuje się to jedynie przez pryzmat postrzegania jej zstępnych, to zakładając, że cześć jest dobrem przynależnym również osobom zmarłym uznać należy za uzasadnione rozszerzenie granicy istnienia czci na *nasciturosa* nawet bardziej niż w przypadku osób zmarłych, ze względu na możliwy wpływ na przyszłe życie jeszcze nienarodzonego. W dalszej części wskazane zostały granice przedmiotowe ochrony czci osób zmarłych, ze szczególnym uwzględnieniem prawa do wolności sumienia oraz prawa do wolności wypowiedzi.

W rozdziale III dotyczącym ochrony osób zmarłych w prawie karnym zaprezentowane zostały uwagi wprowadzające do problematyki ochrony zmarłych w prawie karnym. W pierwszej kolejności uwidoczniono, że ochrona zmarłych na gruncie prawa karnego przebiega dwutorowo: jako ochrona zwłok oraz jako ochrona dóbr niematerialnych przysługujących zmarłemu. Możliwe jest bowiem zaistnienie takich stanów faktycznych, w których czyn wykonywany na zwłokach będzie równocześnie naruszał cześć osób zmarłych. Takie zachowania uregulowane są w prawie polskim w art. 262 k.k.¹². Zauważyć jednak należy, że wskazany przepis obejmuje, jak się wydaje, tylko takie zachowania – gdyż ustawodawca posłużył się czasownikiem „znieważa”, który sugeruje naruszenie przez sprawcę czynu czci zwłok, prochów lub grobu. Taki kształt regulacji powoduje wiele wątpliwości natury prawnej. Po pierwsze znakomita większość czynów karalnych wykonywanych na zwłokach nie realizuje znamienia znieważenia, jak m.in. wyjęcie zwłok z grobu, kradzież przedmiotów pozostawionych na grobie, stosunek nekrofilski, ukrycie zwłok, pochowanie zmarłego bez

¹² Kto znieważa zwłoki, prochy ludzkie lub miejsce spoczynku zmarłego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

obrzędki czy pobranie narządów ze zwłok ludzkich. Wskazane przykłady stanowią jednocześnie podstawę do proponowanego w danym rozdziale podziału przestępstw wykonywanych na zwłokach ludzkich na: przestępstwa przeciwko czci i nienaruszalności integralności zwłok, przestępstwa przeciwko miejscu spoczynku, przestępstwa zaboru mienia ze zwłok lub miejsca spoczynku, przestępstwa na tle seksualnym, przestępstwa o charakterze medycznym, przestępstwa na tle religijnym, przestępstwa na tle karnoprocesowym oraz przestępstwa na tle administracyjnym. Widoczna jest tu rażąca rozbieżność w prawnej ochronie zwłok ludzkich oraz czci osób zmarłych. Zwłoki chronione są w różnych dziedzinach prawa, poprzez użycie najsurowszej sankcji, jaką jest kara kryminalna. W tym miejscu wskazać należy, że problematyce prawnego statusu zwłok ludzkich i prawnych form ich ochrony poświęcono wiele publikacji, zarówno w literaturze polskiej, jak i zagranicznej¹³, dlatego dalsze rozważania zostały ograniczone do zachowań naruszających cześć osób zmarłych z pominięciem szczegółowego omówienia problematyki dotyczącej zachowań naruszających cześć poprzez czyny wykonywane na zwłokach. Rozdział ten stanowi jednocześnie uzasadnienie ograniczenia rozważań przyjętego w dalszej części pracy. Wskazano w nim na różnorodność zachowań przestępczych wykonywanych na zwłokach oraz na wielość dóbr prawnie chronionych kryminalizacją takich właśnie zachowań. Bogactwo omawianych przestępstw wymusza konieczność zawężenia prowadzonych badań do analizy zaledwie niewielkiego ich wycinka, która w przypadku niniejszego opracowania poświęcona jest pośmiertnej ochronie czci.

W rozdziale czwartym zatytułowanym "Zniesławienie osób zmarłych" szczegółowo opisano przesłanki odpowiedzialności karnej za karalne pomówienie osoby zmarłej. W tej części pracy została również przedstawiona autorska propozycja rozumienia pojęcia zniesławienia w prawie oraz jego klasyfikacji. Podkreślenia ponownie wymaga, że przedmiotem rozważań są zachowania, które odnoszą się *stricte* do naruszeń czci osób

¹³ A. Tworkowska, *Implikacje prawne i społeczno-kulturowe śmierci człowieka, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki ochrony dóbr osobistych* (rozprawa doktorska), Białystok 2013, <https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/handle/11320/3746> (dostęp na 17-04-2018); J. Mazurkiewicz, *Non omnis moria. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2010; J. Gołaczyński (red.), J. Mazurkiewicz (red.), J. Turłukowski (red.), D. Karkut (red.), *Non omnis moria. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Oficyna prawnicza, Wrocław 2015; M. Yoshida, *Rights of the dead, Vol. 1* (rozprawa doktorska), Sheffield University Press, Sheffield 2003, https://etheses.whiterose.ac.uk/14754/1/274997_voll.pdf (dostęp na 20-09-2020); C. Kurek, *Le corps en droit pénal* (rozprawa doktorska), L'université de Lyon, Lyon 2017, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02009668v1/document> (dostęp na 12-01-2021).

zmarłych, przede wszystkim w postaci pomówienia, czyli takie, które nie są wykonywane na zwłokach. Uzasadnieniu postulatu wprowadzenia ochrony czci osób zmarłych w prawie karnym służy również przedstawienie w pracy – wraz z krótkim komentarzem-rozwiązań prawnych przyjętych w 24 państwach, w których taka ochrona jest zapewniona.

W rozdziale piątym, zatytułowanym "Ochrona czci osób zmarłych w prawie cywilnym", przedstawione zostały prawne podstawy ochrony dóbr osobistych w polskim prawie cywilnym. Zwrócono również uwagę na odmienności charakterystyczne dla ochrony osób zmarłych. W tym miejscu zaprezentowano zarówno samo pojęcie bezprawności, jako przesłanki naruszenia czci, a także jego związek z zawinieniem sprawcy. Następnie przedstawiono okoliczności wyłączające bezprawność czynów naruszających cześć osób zmarłych, takich jak np. zgoda na pośmiertną publikację zawierającą szczegóły z życia zmarłego, które w opinii publicznej uznawane są powszechnie za naruszające cześć czy też zgodę na wykorzystanie zwłok do celów artystycznych¹⁴. Kolejno dokonano przeglądu ochrony cywilnoprawnej czci osób zmarłych w wybranych porządkach prawnych. Na tej podstawie wyodrębniono szczególne formy ochrony czci osób zmarłych w prawie cywilnym. Ochrona ta, może być przyznana w prawie poprzez wskazanie nań wprost w ustawie. Rozwiązanie to jest jednak mało popularne. Innymi formami przyznania ochrony czci osób zmarłych są rozwiązania pośrednie, tj. nie wynikające wprost z przepisów prawa, lecz wynikające z utrwalonego orzecznictwa. Takie rozwiązanie daje nadmierne uprawnienia władzy sądowniczej w zakresie uznania, czy zniesławienie osoby zmarłej jest dopuszczalne, co z kolei narusza zasadę pewności prawa oraz podważa zaufanie do prawa¹⁵. W tym przypadku ochrona czci zmarłych realizowana jest jako ochrona dóbr osobistych osób żyjących (np. najbliższych zmarłemu, albo jako ochrona czci zmarłego). To ostatnie rozwiązanie jest jednym ze sposobów przyznania ochrony prawnej osobom zmarłych, które zostało przyjęte chociażby w krajach azjatyckich, takich jak Japonia i Korea Południowa. W tym rozdziale zwrócono również uwagę na fakt, że dopuszczenie zniesławienia osób zmarłych w utrwalonej linii orzecniczej może przebiegać na dwa sposoby. Pierwszy z nich przyznaje ochronę osobie zmarłej, reprezentowanej przez powoda, którego interes prawny nie jest przesłanką odpowiedzialności naruszającego. Drugim sposobem, przyjmowanym m.in. w

¹⁴ Szerzej: M. Górski, *Swoboda wypowiedzi artystycznej. Standardy międzynarodowe i krajowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 150-171.

¹⁵ Przyjęcie, że organy stosujące prawo „przyznają pośmiertną ochronę” dobrom osobistym zmarłego nie oznacza, że jest to akt prawotwórczy. Szerzej zob. np. M. Zieliński, *Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana*, [w:] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 3/2006, s. 93-101,

polskiej judykaturze, jest przyznanie ochrony przez objęcie ochroną dóbr osobistych powoda (np. w postaci kultu pamięci osoby zmarłej) naruszonych poprzez naruszenie dobrego imienia osoby zmarłej¹⁶. Analiza porównawcza, wraz ze zbadaniem innych danych poświęconych problematyce zwyczajów pogrzebowych w danych krajach (*cremationrate*) pozwoliła na wskazanie możliwych przyczyn zmiany podejścia prawodawcy do ochrony czci osób zmarłych na drodze prawnej.

W kolejnym rozdziale, "Okoliczności wyłączające bezprawność przy naruszeniu czci osób zmarłych", przedstawione zostały okoliczności wyłączające bezprawność zachowania naruszającego cześć w prawie cywilnym oraz w prawie karnym. W tej części pracy zwrócono uwagę na to, że wskazane okoliczności są zbliżone na gruncie prawa karnego (gdzie są one opisane wprost w ustawie) oraz na gruncie prawa cywilnego (gdzie wynikają one z judykatury). Następnie podjęto badania nad zweryfikowaniem prawdziwości tezy, czy zarzut zniesławienia ma wpływ na pociągnięcie do odpowiedzialności karnoprawnej oraz cywilnoprawnej, a także nad tym, w jaki sposób należy rozumieć pojęcie prawdy na gruncie problematyki prawnej ochrony czci. Szczególnie istotne w tym względzie było wykazanie czy prawdę pojmować należy tu w ujęciu obiektywnym, czy też subiektywnym, a więc opartym na dobrej wierze naruszającego. Co więcej, przeprowadzona analiza stanowisk prezentowanych przez przedstawicieli doktryny i w orzecznictwie różni się na gruncie tych dwóch gałęzi prawa. O ile bowiem w prawie karnym prawdziwość, jako materialna przesłanka kontratypu dozwolonej krytyki, pod kątem wyłączenia bezprawności rozumiana jest obiektywnie, tak w prawie cywilnym bywa ona rozumiana zarówno obiektywnie, jak i subiektywnie. W orzecznictwie cywilnym wskazuje się, że uzasadnione przekonanie o prawdziwości stawianego zarzutu wyłącza bezprawność naruszenia czci¹⁷. Niekiedy jednak, w przypadkach zbliżonych do stanowiska prawa karnego, sądy przyjmowały, że prawdziwość stawianego zarzutu wyłącza jedynie winę¹⁸, a więc odpowiedzialność majątkową za naruszenie czci. W dalszej części pracy przedstawione zostały okoliczności wyłączające bezprawność naruszenia czci odnoszące się do treści zarzutu zniesławiającego oraz celu jego

¹⁶ W wspomnianym już wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dn. 9 lutego 2021 r. [(sygn. III C 657/19), LEX nr 3169942] Sąd stwierdził, że "*prawo do ochrony sfery uczuciowej związanej z pamięcią o bliskiej osobie zmarłej (...) służy (...) bliskim do ochrony czci i honoru osoby zmarłej oraz (...) może przysłużyć się do obrony jego [zmarłego, przypis M.N.] reputacji, honoru, ale w ujęciu jurydycznym przedmiotem ochrony nie jest związane z nim dobro osobiste, lecz odrębne, »własne« dobro osobiste osoby żyjącej*".

¹⁷ Uchwała SN z 18 lutego 2005 r., (sygn. III CZP 53/04), OSNC 2005, nr 7-8, poz. 114.

¹⁸ Wyrok SN z dn. 29 marca 2012 r., (sygn. I CSK 370/11), OSNC 2012, nr 11, poz. 133.

postawienia. W prawie karnym są nimi zarzuty dotyczące postępowania osób pełniących funkcje publiczne, a co do celu służące ochronie uzasadnionego społecznie interesu. W orzecznictwie cywilnym nie zdefiniowano szczególnych wymagań co treści, które mogą wyłączać bezprawność naruszenia czci. Zbieżne na gruncie prawa karnego i cywilnego jest natomiast posługiwanie się pojęciem działania w ochronie interesu społecznego określanego też jako społecznie uzasadniony interes. Rozdział ten kończy się opisaniem problematyki ciężaru dowodu w sprawach o naruszenie czci. Powyższe kwestie rozważono również przez pryzmat postulowanych zmian wprowadzających prawną ochronę osób zmarłych, w tym wątpliwą kwestię wyrażanie zgody na pośmiertne naruszenie czci.

Pracę kończy rozdział poświęcony opisaniu propozycji regulacji – w którym sformułowano konieczne zdaniem autora postulaty *de lege ferenda* (rozdział VII). W tej części pracy przedstawiono zaproponowany przez autora sposób wdrożenia do polskiego porządku prawnego rozwiązań prawnych zapewniających prawną ochronę czci osób zmarłych w prawie cywilnym i karnym. Zarekomendowano wprowadzenie do polskiego porządku prawnego ustawowej fikcji osoby zmarłej, której przepisy prawa przyznają dobra osobiste właściwe osobom żyjącym, o ile nie jest to sprzeczne z istotą tych dóbr. Takie rozwiązanie będzie, jak się wydaje, wystarczające, aby rozszerzyć kryminalizację zniesławienia, także na osoby zmarłe bez konieczności wprowadzania szerokich zmian w obowiązującej regulacji prawnej. Użyty w dyspozycji normy z art. 212 § 1 k.k. zwrot „osoba” można bowiem odnieść zarówno do osoby fizycznej żyjącej, jak i zmarłej. Unormowanie prawne pojęcia osób zmarłych służy jedynie klaryfikacji podstawy prawnej ochrony wskazanych dóbr, bez konieczności odwoływania się do czynników egzogenicznych (np. przekonań religijnych lub światopoglądowych sędziego), w tym przede wszystkim ochrony praw osób żyjących. Istota wprowadzenia tzw. fikcji prawnej ułomnej podmiotowości osób zmarłych sprowadza się do ochrony interesów członków społeczeństwa poprzez zapewnienie szacunku zmarłym. Mając jednak na względzie, że wprowadzenie takiej fikcji może powodować problemy proceduralno-interpretacyjne związane z ochroną cywilną dóbr osobistych osób zmarłych na podstawie art. 24 k.c. postulować należy wyłączenie możliwości dochodzenia roszczeń na podstawie tego przepisu oraz wprowadzenie nowego powództwa, skierowanego wyłącznie na ochronę dóbr osobistych osób zmarłych. Treść powództwa może pozostawać tożsama treściowo z roszczeniem wskazanym w art. 24 k.c., niemniej jednak z pewnymi modyfikacjami. Po pierwsze, roszczenie nie powinno obejmować żądania zapłaty zadośćuczynienia na rzecz powoda. Realizację funkcji sprawiedliwościowej zapewnić można chociażby przez przyznanie sądowi możliwości przyznania świadczenia pieniężnego na rzecz

specjalnego funduszu celowego, względnie na inny cel społeczny lub dla innej organizacji, przy uwzględnieniu przede wszystkim funkcji prewencyjnej (wychowawczej) tego świadczenia, jak również w mniejszym stopniu funkcji represyjnej oraz pośrednio kompensacyjnej dla powodów. Postulat wprowadzenia do porządku cywilnoprawnego nowego roszczenia wymaga określenia legitymacji czynnej. W przypadku ochrony osób zmarłych problem ten jest jednak podwójny. Po pierwsze, wskazać należy, kto byłby uprawniony do wniesienia danego powództwa. Po drugie z kolei, określić jak dawno zmarła osoba, której dobro zostało naruszone, od chwili naruszenia. Wydaje się przy tym, że zakres podmiotów uprawnionych do wniesienia postulowanego powództwa nie powinien być ograniczany jedynie do spadkobierców, najbliższych czy krewnych, jak ma to miejsce na przykład w prawie niemieckim¹⁹. Ograniczenie takie, jak się wydaje, stanowi bowiem naruszenie konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, bowiem różnicuje ochronę osób, które zmarły pozostawiając spadkobierców, czy mających krewnych, etc. względem osób, które zmarły osamotnione (nie pozostawiając krewnych, czy spadkobierców). Pozornie może wydawać się, że wskazanie tak szerokiego kręgu podmiotów uprawnionych do wniesienia powództwa stwarza zagrożenie wystąpienia pieniactwa procesowego opartego na proponowanym przepisie, należy mieć jednak na względzie fakt, że powództwo to nie może prowadzić do wzbogacenia się powoda, co zdecydowanie zmniejsza ryzyko wzrostu liczby powództw o naruszenie dóbr osobistych osób zmarłych. W kwestii określenia granic temporalnych ochrony autor nie podjął się wskazania konkretnie oznaczonego przedziału czasu ochrony dóbr osobistych osób zmarłych od chwili śmierci do chwili ich naruszenia. Zwrócono jednak uwagę na to, że w nielicznych ustawodawstwach wskazuje się taki przedział czasu -przykładowo w prawie duńskim jest to 20 lat po śmierci, w prawie szwajcarskim 30 lat, a w prawie paragwajskim i boliwijskim lat 10. Zaznaczono jednak, iż przyjmując któreś z rozwiązań obcych należy mieć na względzie, że każdy ze wskazanych okresów ma swoje wady i zalety. Im dłuższy okres ochrony pośmiertnej, tym silniejsza ochrona czci osoby zmarłej, ale równocześnie bardziej ograniczona wolność w zakresie prowadzenia badań historycznych i na odwrót. Zasadne wydaje się dopuszczenie przyjęcia podwójnej granicy czasowej danego powództwa, tj. zgodnie z następującym wzorem: nie dłużej niż X lat od chwili śmierci, ale nie dłużej niż Y lat od chwili naruszenia. W przypadku prawa polskiego, ta druga granica wynosić by mogła, przyjmując analogiczne rozwiązanie z art. 24 k.c., 1 rok od chwili naruszenia, ale nie dłużej niż X lat od chwili śmierci. Zadanie

¹⁹ Zob.: Rozdział V.

określenia granic czasowych ochrony pozostawić zatem należy, jak się wydaje, ustawodawcy, z kolei katalog ewentualnych dóbr osobistych, które przysługiwać mogą również osobom zmarłym - judykaturze. Określenie górnej granicy przyznawania prawnej ochrony czci osoby zmarłej wymaga od ustawodawcy szczególnie wnikliwego namysłu. Z jednej strony regulacja ta wzmacnia ochronę czci, z drugiej spowalniać lub uniemożliwiać może wolność naukową i twórczą²⁰.

Całość pracy wieńczą "Wnioski końcowe" zawierające najważniejsze założenia oraz konkluzje wyprowadzone w oparciu o analizę wybranych aktów prawnych oraz literatury, które zostały przedstawione w niniejszej pracy.

W pracy uwzględniono stan prawny na dzień 30 czerwca 2023 r.

²⁰Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dn. 9 lutego 2021 r. [(sygn. III C 657/19), LEX nr 3169942] zmieniony wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 lipca 2021, (sygn. I Aca 300/21).

Bibliografia

Opracowania

- Engelking B., Grabowski J., *Dalej jest noc. Losy Żydów w wybranych powiatach okupowanej Polski. Tom 1*, Stowarzyszenie Centrum Badań nad Zagładą Żydów, Warszawa 2018.
- Gołaczyński J. (red.), Mazurkiewicz J. (red.), Turłukowski J. (red.), Karkut D. (red.), *Non omnis moria. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Oficyna prawnicza, Wrocław 2015.
- Górski M., *Swoboda wypowiedzi artystycznej. Standardy międzynarodowe i krajowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Kurek C., *Le corps en droit pénal* (rozprawadoktorska), L'université de Lyon, Lyon 2017, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02009668v1/document> (dostęp na 12-01-2021).
- Mazurkiewicz J., *Non omnis moria. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2010.
- Tarapata S., *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 105;
- Tworkowska A., *Implikacje prawne i społeczno-kulturowe śmierci człowieka, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki ochrony dóbr osobistych* (rozprawa doktorska), Białystok 2013, <https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/handle/11320/3746> (dostęp na 17-04-2018);
- Yoshida M., *Rights of the dead, Vol. 1* (rozprawadoktorska), Sheffield University Press, Sheffield 2003, https://theses.whiterose.ac.uk/14754/1/274997_vol1.pdf (dostępna 20-09-2020).
- Zieliński M., *Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana*, [w:] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 3/2006, s. 93-101,

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 sierpnia 2021 roku (sygn. I ACa 300/21, https://oko.press/images/2021/10/Wyrok_I_ACa_300_21.pdf) (dostęp na 04.05.2023).
- Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dn. 9 lutego 2021 r., (sygn. III C 657/19), LEX nr 3169942.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2015 r., (sygn. V CSK 201/15), LEX nr 2004215.
- Wyrok SN z dn. 29 marca 2012 r., (sygn. I CSK 370/11), OSNC 2012, nr 11, poz. 133.
- Uchwała SN z 18 lutego 2005 r., (sygn. III CZP 53/04), OSNC 2005, nr 7-8, poz. 114.

Rozdział I.

Ochrona czci osób zmarłych jako problem polityczno-prawny

1. Wprowadzenie

Wprowadzenie do obrotu prawnego środków prawnych służących ochronie pewnej wartości znajduje swoje uzasadnienie w uwarunkowaniach społecznych wspólnoty tworzącej i stosującej te normy prawne, gdy prawo to cechuje się walorem efektywności i skuteczności, a przynajmniej taki stan jest pożądany²¹. Przenosząc to twierdzenie na grunt omawianego zagadnienia należy zwrócić uwagę na wielorakość uwarunkowań wprowadzenia ochrony prawnej danych wartości, co w przypadku ochrony zmarłych jest szczególnie widoczne. Z jednej strony uzasadnienie wprowadzenia takiej regulacji może mieć charakter *stricte* prawny i opierać się na szczegółowym wykonaniu obowiązku ochrony danego dobra gwarantowanego przez inny akt prawny. Na gruncie prawa polskiego Konstytucja nie wskazuje wprost, aby prawa zmarłych podlegały ochronie prawnej. Wywodzić można je jednak z art. 30-32 ustawy zasadniczej (niezbywalna godność człowieka; zasada prawnej ochrony wolności oraz zasada równości wobec prawa). Zagadnienie to wymaga szerszego omówienia, gdyż dotyczy wielu kwestii, co do których istnieją spory w doktrynie, takich jak chociażby możliwości uznania, że godność przeżywa śmierć, co zostanie szczegółowo omówione w dalszych częściach pracy.

Należy mieć na względzie, iż w większości przypadków uzasadnienie instytucji prawnej ma podłoże pozaprawne, w tym kulturowe, zwyczajowe bądź religijne. Dotyczy to zarówno sytuacji, w których prawo pełni funkcję gwaranta utrzymania istniejącego (względnie pożądanego) stanu faktycznego, jak również przypadków, gdy służy ono wprowadzeniu i upowszechnieniu wartości często będących w sprzeczności z istniejącym stopniem rozwoju społecznego²². Taki właśnie pozaprawny sposób uzasadnienia ochrony

²¹ P. Chmielnicki (red.), *Pochodzenie, tworzenie i efektywność prawa*, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 363-457; A. Podgórecki, *Socjologiczna teoria prawa*, INTERAT-TAL, Warszawa 1998, s.201-205.

²² M. Najman, *Criminal Law Response to Shamanism—Is Combating Immaterial Culture a Means to Civilisation Progress on the Example of Penal Code Regulations of the Central African Republic and the*

prawnej pewnych wartości niejako intuicyjnie nasuwa się na początku rozważań o prawach zmarłych. Po głębszej analizie należy jednak stwierdzić, że taki sposób rozumowania powoduje też wiele problemów natury polityczno-prawnej. Pierwszym z nich jest dopuszczalność opierania współczesnych regulacji prawnych na wartościach, które nie są właściwe dla wszystkim członków danej wspólnoty, takich jak chociażby uwarunkowania religijne. Z tego też względu należy wyrazić zdecydowany sprzeciw przeciwko odwoływaniu się ustawodawcy i organów stosujących prawo do norm religijnych, o ile nie stanowią one jednocześnie wartości prawa stanowionego²³. Przenosząc powyższe na grunt prawnej ochrony osób zmarłych stwierdzić należy, że przyjęcie takiego sposobu rozumowania jest możliwe, tzn. można uzasadnić ochronę osób zmarłych bez odwoływania się do religii, chociaż ochrona ta pierwotnie bez wątpienia opierała się właśnie na wierze. Co więcej, współcześnie ochrona zmarłych znajduje poparcie w religii pomimo postępującej laicyzacji²⁴. Można więc wysunąć tezę, iż ochrona zmarłych w swojej genezie ma podłoże religijne, jednak wraz z rozwojem społecznym ów pierwiastek religijności zanika. Uzasadnienie ochrony zmarłych nie powinno być więc formułowane z punktu widzenia wiary w świat pozagrobowy, lecz przez pryzmat utylitaryzmu społecznego, racjonalności i indywidualności potrzeb społecznych.

2. Polityka prawa jako nauka i jej główne założenia

Zdefiniowanie polityki prawa jest przedsięwzięciem złożonym i niełatwym. Początkowo przez politykę prawa nie rozumiano odrębnego działu nauki, lecz traktowano ją jako dział nauki o państwie²⁵ lub jako gałąź socjotechniki²⁶. Należy jednak zauważyć, że polityka prawa to: po pierwsze, taka dziedzina nauki, która obejmuje wiele aspektów prawa – począwszy od jego tworzenia (polityka tworzenia prawa), poprzez jego stosowanie (polityka

Democratic Republic of Congo?, [w:] *Religions*, 14(1)/2023, <https://doi.org/10.3390/rel14010023> (dostępna 30.01.2023).

²³ Tak przykładowo w prawie szariatu, gdzie prawo religijne jest jednocześnie prawem powszechnie obowiązującym (P. Wiązek, *Bluźnierstwo jako przestępstwo religijne w prawie Islamu* [w:] *tenże* (red.), *Honor, cześć, godność. Aspekty historyczno-prawne*, ATUT, Wrocław 2016, s.45-56).

²⁴ A. Doutreloux, C. Degive, *Współczesny ruch religijny w perspektywie antropologicznej* [w:] W. Piwowarski (red.), *Socjologia religii. Antologia tekstów*, NOMOS, Kraków 2012, s. 277-288.

²⁵ K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, PWN, Warszawa 1969, s. 202.

²⁶ A. Podgórecki, *Zasady socjotechniki*, Wyd. WP, Warszawa 1966, s. 67; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, PWN, Warszawa 1980, s. 55

stosowania prawa), a kończąc na wykonywaniu prawa (polityka wykorzystania przyznaných kompetencji)²⁷. Próbę stworzenia definicji polityki prawa podjął K. Pałeczki określając ją jako „(...) naukę stosowaną (praktyczną), której przedmiotem twierzeń (badań) jest racjonalne i skuteczne osiągnięcie aksjologicznie zdeterminowanych celów poprzez określone interwencje prawne w życie społeczne. Bardziej ogólnie można powiedzieć, że polityka prawa powinna umożliwić pozyskanie empirycznie uwiarygodnionej odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób prawo formalnie obowiązujące uczynić prawem obowiązującym społecznie”²⁸. W definicji tej widoczne jest założenie, które bywa odmiennie rozumiane w doktrynie. Jest nim przyjęcie, że planowane cele są aksjologicznie zdeterminowane, czyli mają charakter zewnętrzny dla polityki prawa. K. Pałeczki wskazuje, że cele te wyznaczone są zakresem niezbywalnej autonomii obywateli (adresatów prawa), a nie zmiennymi kompetencjami lub interesami samego prawodawcy oraz poszczególnych instytucji władzy politycznej. Polityka prawa ma więc służyć określeniu aksjologicznych celów interwencji prawnej (nurt maksymalistyczny)²⁹. W nauce prawa obecny jest jednak również nurt odmienny, zgodnie z którym polityka prawa powinna ograniczyć się do wskazywania środków zmierzających do osiągnięcia zamierzonych celów, lecz bez określenia tych celów (nurt minimalistyczny)³⁰. Podział ten opiera się na założeniu, iż możliwe jest przypisanie aksjomatowi wartości logicznej. Przedstawiciele nurtu minimalistycznego odrzucają możliwość badania wartości jako zagadnienia nauki, gdyż nie można przypisać jej wartości logicznej. Odwrotnie przyjmują reprezentanci nurtu maksymalistycznego.

Kwestia analizy w nauce w sposób nieunikniony wiąże się z zajęciem stanowiska co do kwestii genezy wskazywanych wartości. Odnosząc powyższe rozważania do tego, czy w prowadzonych przeze mnie rozważaniach politycznoprawnych przyjmuję założenia prawnonaturalne, czy też pozytywizmu prawnego podzielam stanowisko K. Pałeczkiego³¹, jak również K. Opałka³². Autorzy ci wskazują, że w polityce prawa nie można być ani całkowicie naturalistą, ani pozytywistą. Przyjmując prawnonaturalne założenie służebnej roli ustawodawcy jako podmiotu denotującego norm prawa naturalnego nie można przypisać ani

²⁷ J. Wróblewski, *Teoria państwa i prawa*, PWN, Warszawa 1979, s. 383.

²⁸ K. Pałeczki, *Polityka prawa-próba reinterpretacji* [w:] *Rozprawy i studia: Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Aleksandrowi Lichorowiczowi*, Wyd. UJ, Kraków 2009, s. 180.

²⁹ Ibidem, s. 182.

³⁰ M. Borucka-Arctowa, *Świadomość prawna a planowe zmiany społeczne*, PAN, Wrocław 1981, s. 75.

³¹ K. Pałeczki, *op.cit.*, s. 184.

³² K. Opałek, W. Wróblewski, *op.cit.*, s. 202.

jemu, ani polityce prawa możliwości wyznaczania celów prawa. Z kolei w przypadku pozytywizmu prawniczego cel prawa w ogóle nie jest istotny, gdyż prawo powinno być przestrzegane nie z uwagi na jego przyczyny aksjologiczne lub praktyczne, tylko z racji tego, że jest prawem spełniającym określone wymogi formalne³³. W przypadku ochrony czci osób zmarłych konflikt ten jest szczególnie widoczny, gdyż pierwotny cel wprowadzenia takiej ochrony związany był z religią. W wielu porządkach prawnych sądy orzekają, że naruszone zostały dobra osobiste osoby zmarłej, czyli przez wykładnię derywacyjną tworzą normę prawną przyznającą osobom zmarłym dobra prawne, a tym samym środki prawne ich ochrony, ale czynią to na podstawie obowiązujących przepisów, gdyż dla przyjęcia założeń aksjologicznych wyżej wskazanej normy nie ma podstawy prawnej *sensu stricte* (akt prawny nie przyznaje wprost pośmiertnej ochrony prawnej dóbr osobistych). Wynika stąd, że organy tworzące taką normę w procesie stosowania prawa nie są do końca ani zwolennikami prawa naturalnego (*de facto* denotują prawo osób zmarłych do ochrony ich dóbr osobistych), ani pozytywizmu prawniczego (*de facto* nie stosują normy wynikającej z istniejącego przepisu, gdyż zgodnie z ich treścią dobra osobiste umierają razem z człowiekiem, a zatem interpretują obowiązującą regulację prawną w ten sposób, aby wynik wykładni dostosować do przyjętych założeń aksjologicznych). Jednak, jak się wydaje, w nieznanym stopniu w polityce stosowania prawa oraz wykorzystywania przyznanych kompetencji, widoczne jest ukierunkowanie na założenia prawnonaturalne w przypadku ochrony czci osób zmarłych. Podobnie w polityce tworzenia prawa ochrony dóbr osobistych osób zmarłych, intuicyjnie uznaje się, że ochrona ta wynika z wartości pozaprawnych, a przepisy prawa służą jedynie zagwarantowaniu ich ochrony. Ustawodawca nie ma mocy twórczej przy określaniu wartości chronionej przy ochronie dóbr osobistych zmarłych. W świetle powyższego należy zauważyć, że z jednej strony subtelnie zaznacza się w prawie - na podstawie norm pozaprawnych - że ochrona niektórych dóbr po śmierci człowieka jest w jakiś sposób uzasadniona, bez wskazywania szczegółowej przyczyny uzasadnienia takiego stanowiska, z drugiej natomiast, nie podejmuje się wysiłku legislacyjnego, aby ten stan zmienić.

³³ K. Pałeczki, *op. cit.*, s. 184.

3. Geneza prawnej ochrony zmarłych

Trudne, jeśli nie niemożliwe, jest wskazanie momentu w historii rozwoju cywilizacji człowieka, od którego zaczął on czcić osoby zmarłe. Niemniej jednak praktycznie wszystkie uzasadnienia norm przyznających prawną ochronę zmarłym odwołują się do wartości o podłożu religijnym, takich jak: kult zmarłych, czy szacunek dla zmarłych³⁴. Pogląd ten wyraził również SN zauważając w jednym ze swoich orzeczeń z dnia 17 stycznia 1919 roku, iż "wierzenie, że śmierć nie zrywa węzła umarłych z żywymi, sięga zamierchłej przeszłości i, przechodząc w biegu dziejowym rozmaite zmiany, wzniosło się do zasadniczych nauk wiary chrześcijańskiej. Z wierzeniem ludów pogańskich w życie przyszłe i z dogmatem religii chrześcijańskiej o nieśmiertelności duszy w najściślejszym pozostaje związku kult zmarłych i miejsc ich spoczynku wiekuistego"³⁵. Mając powyższe na uwadze wydaje się, iż należy się przyjrzeć kwestii najbardziej pierwotnej w tym względzie jaką jest geneza wiary w ogólności. Ponieważ rozważania te mają charakter czysto filozoficzny zostaną ograniczone do niezbędnego minimum koniecznego do pełnego zrozumienia postulowanych zmian. Na wstępie dokonać należy podziału teorii uzasadniających genezę religii (wiary) na dwie główne grupy. Są to teorie endogeniczne (jednostkowe) oraz teorie egzogeniczne (społeczne). Wśród teorii jednostkowych wyróżnić można: naturalne, utylitarystyczne, objawienia, psychologiczne, kognitywne, ludyczne i przyrodnicze³⁶. Z kolei teorie społeczne obejmują: integracyjne oraz dynamizujące³⁷.

Omówienie wyżej wskazanych teorii rozpocząć należy od propozycji J. Makarewicza, który wskazuje, iż rozwój religii (wiary w istnienie abstrakcyjnej duchowej istoty) jest drugim (zaraz po rozwoju władzy) stadium rozwoju cywilizacyjnego³⁸. Autor ten hołduje

³⁴ D. Gruszecka, *Komentarz do art. 262 k.k.* [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, <https://sip-1lex-1pl-1004153471bc3.han3.lib.uni.lodz.pl/#/commentary/587370983/168423/giezek-jacek-red-kodeks-karny-czesc-szczegolna-komentarz?cm=URELATIONS> (dostęp na: 10.12.2020); M. Kalitowski, *Komentarz do art. 262 k.k.*, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, [://sip-1lex-1pl-1004153471bc3.han3.lib.uni.lodz.pl/#/commentary/587611257/503517/filar-marian-red-kodeks-karny-komentarz-wyd-v?cm=URELATIONS](https://sip-1lex-1pl-1004153471bc3.han3.lib.uni.lodz.pl/#/commentary/587611257/503517/filar-marian-red-kodeks-karny-komentarz-wyd-v?cm=URELATIONS) (dostęp na: 10.12.2020).

³⁵ OSN(K) 1919/1/5.

³⁶ Podział autora.

³⁷ Podział autora.

³⁸ J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego*, Wyd. KUL, Lublin 2009, s. 147 - 220.

manizmnowi w rozumieniu H. Spencera uznającemu kult przodków jako początek religii³⁹. Jak wskazuje J. Makarewicz: „Idea[bóstwa] wyrosła, jak wiadomo z kultu przodków, w drodze stopniowej ewolucji, podczas której czczono początkowo tylko przodków wodza, by w końcu oddawać boską cześć każdemu zmarłemu królowi.(...) Podobną drogę przebyły także normy [prawne], gdy dołączono do nich przepisy sformułowane przez wodzów, uchodziły za przejaw jego woli i cieszyły się wielkim szacunkiem”⁴⁰. Autor *tenexpressis verbis* wskazuje tu na religię jako prazródło prawa, a przynajmniej znaczącej części systemu prawa. Co więcej, na tle tych rozważań uwidacznia się również funkcja stabilizacyjna norm religijnych tj. uzasadniająca i utrzymująca utrwalony stan społeczny, w tym przypadku stan hierarchizacji społecznej (istnienia władzy). Choć J. Makarewicz przypisuje religii walor funkcjonalności społecznej, to, jak się wydaje, jego koncepcje przenieść można również na grunt rozwoju jednostki, gdyż religia nie istnieje poza umysłem jednostki, który ją konstytuuje⁴¹. Jest to szczególnie widoczne w przypadku ochrony osób zmarłych. Z jednej strony ochrona osób zmarłych pozostaje reliktem początkowej fazy rozwoju społecznego, z drugiej natomiast, wciąż stanowi niekwestionowaną wartością, choć jej związek z religijnością stopniowo słabnie. Mając powyższe na względzie, a także uznając rozwój religii za jedną z faz rozwoju cywilizacyjnego, przejść należy do wyjaśnienia dlaczego umysł człowieka stworzył abstrakcyjną duchową postać, której zaczął oddawać cześć.

Najprostsza, a zarazem najbardziej pierwotna teoria naturalna zakłada, że jednostki są z natury religijne (*homo religiosus*)⁴². Według jej założeń w naturze człowieka leży wiara w bóstwo. Część autorów wskazuje tę wiarę jako cel życia człowieka⁴³. Wyróżnia się przy tym specyficzną formę religijności jaką jest fetyszyzm (od port. *feitico*), zgodnie z którą należy

³⁹ H. Spencer, *Jednostka wobec państwa*, Liber, Warszawa 2002, s. 20-23. Manizm od łac. manes (dusze przodków) przez H. Spencera, traktowany jest jako prazródło wszelkiej religii oraz jako formę religii pierwotnej oraz składową częścią każdego systemu wierzeniowego (M. Nowaczyk, *Ewolucjonizm w religioznawstwie*, Centralny Ośrodek Doskonalenia Kadr Laickich, Warszawa 1969, s. 22).

⁴⁰ J. Makarewicz, *op.cit.*, s. 168-169.

⁴¹ S. Atran, A. Norenzayan, *Religion's evolutionary landscape: Counterintuition, commitment, compassion, communion* [w:] *Behavioral and Brain Science*, nr 27 /2004, s. 718.

⁴² E. Chat, *Religia w życiu człowieka. Istota, geneza i funkcje religii*, Wyd. Diecezjalnej Drukarnia w Sandomierzu, Sandomierz 2009, s. 65; L. Young, *Rational Choice Theory and Religion: Summary and Assessment*, Routledge, Londyn 1996, s. 11.

⁴³ M. Rusecki, *Istota i geneza religii*, Wyd. Diecezjalne, Sandomierz 1997, s. 179-182; Z. Zdybicka, *Człowiek i religia*, Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu, Lublin 1977, s. 282-285.

czcić pewne przedmioty⁴⁴. Teoria ta, choć nie możliwa do wyjaśnienia empirycznie stanowi podstawę założeń przyjmowanych w wielu badaniach kognitywnych⁴⁵.

Na podobnym założeniu opierają się również teorie utylitarystyczne, z tym jednak, że odwołują się one do ludzkiej racjonalności (*homo oeconomicus*). Teorie te opierają się na założeniach myśli ekonomicznej, zgodnie z którą zjawiska mają charakter statystyczny tj. pomimo wystąpienia podobnych okoliczności nie zawsze występują. Tak jest między innymi z religijnością, która, statystycznie, nie jest cechą właściwą każdemu człowiekowi, choć doświadczenie religijne może być postrzegane jako dobro powszechne⁴⁶. Jednostka zawsze postępuje racjonalnie i dąży do maksymalizacji zysku i zminimalizowania straty⁴⁷. Zysk może mieć charakter jednostkowy lub społeczny⁴⁸. Kwestią związaną z racjonalnością jest także problem tzw. gapowicza (*freerider*) tj. jednostki, która czerpie zyski nie ponosząc wymaganych kosztów. Jak zauważa L. Iannaccone, mogło to być przyczyną zaostżenia powinności wobec kościoła, tj. polityką narzucania religii⁴⁹.

Kolejna grupa teorii wskazuje, że religia powstaje na skutek objawienia bądź doświadczenia bytu transcendentnego⁵⁰. Wyróżnia się przy tym objawienie naturalne i nadnaturalne⁵¹. Objawienie naturalne charakteryzuje się postrzeganiem zjawisk naturalnych jako dzieł bóstwa i dostrzeganiu w nich jego niepojętej doskonałości⁵². Te drugie z kolei - objawienia nadnaturalne – są postrzegane jako ingerencja bóstwa w świat rzeczywisty. Jednak aby taka ingerencja mogła się wydarzyć konieczna jest możliwość poznania i doświadczenia bóstwa, które wynika z natury człowieka⁵³. Zauważalny jest tu związek z pierwszą grupą opisywanych w tym miejscu teorii, których próbą rozwiązania kwestii pochodzenia religii

⁴⁴ M. Rusecki, *op.cit.*, s. 173.

⁴⁵ S. Atran, (i in.), *Folkecology, cultural epidemiology, and the spirit of the commons: A "garden experiment" in the Maya Lowlands* [w:] *Current Anthropology*, 43/2002, s.421-450; L. Kirkpatrick, *Attachment, evolution, and the psychology of religion*, Guilford Press, Nowy York 2005, s. 63-69.

⁴⁶ Por. Z. Bauman, *Retrotopia. Jak rządzi nami przeszłość?*, PWN, Warszawa 2018, s. 220-225.

⁴⁷ G. Davie, *Socjologia religii*, NOMOS, Kraków 2010, s. 108.

⁴⁸ S. Warner, *A paradigm is not a theory: Reply to Lencher* [w:] *American Journal of Sociology*, nr 103/97, s. 192-198.

⁴⁹ L. Iannaccone, *Sacrifice and stigma: Reducing Free-Riding in Cults, Communes and other Collectives* [w:] *Journal of Political Economy*, nr 100/1992, s. 280.

⁵⁰ M. Rusecki, *op. cit.*, s. 195-198.

⁵¹ E. Chat, *op.cit.*, s.68.

⁵² *Ibidem*, s. 69.

⁵³ *Ibidem*, s. 70-71.

było pojęcie praobjawienia tj. ukazania się bóstwa pierwszym ludziom⁵⁴. W koncepcjach tych widoczne jest odwoływanie się do wewnętrznych przeżyć człowieka. Takie ujęcie wskazuje w istocie na pochodzenie religii od człowieka, szczególnie przy założeniu, że tylko istota ludzka może przeżywać doświadczenia religijne⁵⁵.

Kolejna grupa teorii zakłada powstanie religii jako sposobu radzenia sobie z negatywnymi doświadczeniami, takimi jak smutek, gniew, czy śmierć⁵⁶. Za jednego z twórców tej koncepcji uznaje się L. Feuerbacha, który uznawał, że religia jest w istocie refleksją człowieka nad swoim miejscem we wszechświecie⁵⁷. Według niego przyczyną powstania religii był brak dorównania przez własne możliwości własnym ambicjom. Podobne stanowisko zajmował F. Nietzsche, przy czym opierał je na założeniu o niedoskonałości natury ludzkiej⁵⁸. Warto zaznaczyć, że koncepcje wskazujące jako źródło religii wewnętrzne przeżycia człowieka, podobnie jak naturalne, stanowią założenia ostatniej z wyszczególnionych – teorii kognitywistycznych.

Teorie kognitywne powstania religii upowszechniły się dzięki rozwojowi nauki i techniki, który umożliwił zaobserwowanie zmian biologicznych w mózgu człowieka podczas podejmowania wybranych czynności, w tym przeżywania doświadczenia religijnego. Teorie te są zatem próbą naukowego udowodnienia: dlaczego powszechne są wierzenia w nieintuicyjne światy i istoty sprzeczne z rzeczywistością; dlaczego powszechne jest wyrażanie poświęcenia (także materialnego) dla tych istot, czy też dlaczego w chwilach przykrych doświadczeń odwołujemy się właśnie do nich⁵⁹.

Należy też wspomnieć o genezie religii odwołującej się ludzkiej potrzeby rozwoju i poznania (teorie przyrodnicze) oraz potrzebie rozrywki. Co do pierwszej z nich, jako jej prekursora wskazuje się D. Hume'a⁶⁰, który uznał, iż w początkowym stopniu rozwoju

⁵⁴ M. Rusecki, *op. cit.*, s. 195-196; E. Chat, *op. cit.*, s.72-75.

⁵⁵E. Durkheim, *Les formes élémentaires de la vie religieuse. Le system totémique en Australie*, Quadrige, Paryż 1960, s. 5-6.

⁵⁶ S. Atran, A. Norenzayan, *op. cit.*, s. 716-717; B. Peter, *A rumor of angels: Modern society and the rediscovery of the supernatural*, Anchor Books, Nowy York 1970; T. Luckmann, *Niewidzialna religia: problem religii we współczesnym społeczeństwie*, NOMOS, Kraków 2006, s. .

⁵⁷ „Religia jest zastanowieniem się nad tym i wyznaniem tego, czym jestem”: L. Feuerbach, *Wybór pism, t. II, Zasady filozofii przyszłości*, PWN, Warszawa 1988, s. 186.

⁵⁸ F. Nietzsche, *Ludzkie arcyludzkie*, Vis-a-vis, Kraków 2017, s. 6.

⁵⁹ S. Atran, *Why Minds Create Gods: Devotion, Deception, Death, and Irrational Decision Making* [w:] *Behavioral and Brain Sciences*, 27(06)/2004, s. 756.

⁶⁰ D. Hume, *Dialogi o religii naturalnej*, PWN, Warszawa 1962, s. 24.

cywilizacji wiedza i technika nie pozwalały ani na wyjaśnienie otaczającej człowieka rzeczywistości, ani na jej opanowanie. Dlatego też zaczęto uznawać je za bóstwa i oddawać im cześć. W oparciu o założenie dotyczące braku możliwości wyjaśnienia pewnych zjawisk przyrodniczych zaproponować można językową koncepcję religii, zgodnie z którą religia to wytwór czysto językowy stworzony w celu wyjaśnienia niemożliwych do zbadania zjawisk.

Odnosząc się do teorii ludycznej powstania religii, wskazać należy, iż zakłada ona wykreowanie pewnych fantazji w celach rozrywkowych, które jednak z upływem czasu zyskały wymiar normatywny i stały się wyznacznikami postępowania jednostek. Należy zauważyć, iż dwie ostatnie teorie – tj. teorie: przyrodnicze i ludyczne – są ze sobą dość ściśle powiązane, co jest widoczne w mitologiach, szczególnie krajów azjatyckich⁶¹.

Teorie endogeniczne odwołują się do wartości prezentowanych przez jednostkę, a nie przez wspólnotę czy grupę. Przenosząc to na grunt prawnej ochrony zmarłych widoczne jest zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie *implicite* odwoływanie się do tych teorii, chociażby poprzez wskazywanie przedmiotu ochrony w przypadku naruszenia dóbr osób zmarłych (np. ochrona uczuć religijnych, ochrona uczuć najbliższych). Wynika stąd również nadmierna subiektywizacja danych teorii, która może skutkować naruszeniem zasady pewności prawa⁶², a tym samym powodować, że posługiwanie się nimi w dyskursie prawnym i prawniczym nie będzie możliwe.

Przechodząc do omawiania teorii egzogenicznych zaznaczyć należy, iż są one powszechne w dyskursie naukowym i w większości odwołują się do integracyjnej funkcji religii, uznając ją jednocześnie za jej genezę. Część autorów funkcję integracyjną przypisywała jedynie dla części społeczeństwa (klasy rządzącej) tj. jako narzędzie służące do utrzymania istniejącego stanu⁶³. Inni z kolei przypisywali jej powszechne właściwości integrujące i tworzące społeczeństwa⁶⁴. Współcześnie coraz częściej wskazuje się jednak na

⁶¹ Szerzej: A. Jakimowicz, *Mitologia indyjska*, WAiF, Warszawa 1982; H. Ogarek-Czój, *Mitologia Korei*, WAiF, Warszawa 1988.

⁶² B. Lis, *Zasada demokratycznego państwa prawnego i wynikająca z niej zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa podstawą efektywności prawa* [w:] H. Kaczmarczyk, Ł. Pikuła (red.) *Granice efektywności prawa, T. II :Efektywność a zasady sprawiedliwości i słuszności*, miejsce i rok wydania, s. 113-127.

⁶³ K. Marks, *Karol Marks i Fryderyk Engels, Dzieła T.I.*, Książka i Wiedza, Warszawa 1960, s. 458; A. Gramsci, *Pisma Wybrane*, Książka i Wiedza, Warszawa 1961, s. 185.

⁶⁴ E. Durkheim, *op. cit.*, s. 41; T. Parsons, *System społeczny*, NOMOS, Kraków 2009, s. 150; P.L. Berger, T. Luckmann, *Społeczne tworzenie rzeczywistości*, PWN, Warszawa 2010, s. 72; P. Beyer, *Religia i globalizacja*, NOMOS, Kraków 2005, s. 84. J. Yinger, *Funkcjonalne i konfliktowe modele społeczeństwa. Perspektywa badawcza* [w:] W. Piwowarski (red.), *op. cit.*, s. 80-101.

dezintegrującą rolę religii w życiu społecznym⁶⁵. Niemniej jednak z twierdzeń autorów opowiadających się za koniecznością integracji społecznej jako głównego czynnika powstania i upowszechnienia religii wywnioskować należy *per analogiam* teorie dynamizujące (rozwojowe). Przyjmując założenie, iż religia powstaje, aby integrować społeczeństwo, a współpraca przyczynia się do zwiększenia poziomu i tempa rozwoju, to religia stanowi zatem jeden z czynników rozwoju społecznego (teorie dynamizujące)⁶⁶.

Odnosząc powyższe rozważania do problematyki prawnej ochrony zmarłych zauważyć należy, że obecnie w piśmiennictwie poświęconym tej problematyce uzasadnia się taką ochronę w oparciu o wybrane - z przedstawionych z wyżej teorii - tezy. Przyjmuje to formę przyznania ochrony prawnej zmarłym *per se*, jako coś oczywistego i niewymagającego uzasadnienia⁶⁷, często poprzez odwołanie do uwarunkowań religijnych, kulturowych bądź zwyczajowych⁶⁸, rzadziej natomiast przez wskazanie na integracyjno-dynamizującą funkcję takiej ochrony⁶⁹. W kwestii tej, jak się wydaje, zapomniano, że zjawiska prawne pozostają w związku przyczynowym z innymi procesami życia społecznego. Są one czynnikiem życia społeczno-psychicznego i jego rozwoju oraz wywołują określone, dalsze procesy w sferze psychiki i postępowania zarówno indywidualnego jak i masowego oraz w rozwoju jednostek i mas⁷⁰. Jeśli sam prawodawca niedbale traktuje daną kwestię, to nie można oczekiwać, aby jej odbiór społeczny był odmienny (abstrahując od uwarunkowań pozaprawnych). Co więcej, kwestie te pozostają niewyjaśnione wśród podmiotów stosujących prawo, które traktują je niejednolicie, co z kolei powoduje zagrożeniem dla pewności wobec prawa, a tym samym przyczynia się do obniżenia poziomu społecznego zaufania do prawa i spadku jego znaczenia⁷¹. Wykładnia prawa w demokratycznym państwie prawnym nie może być uzależniona wyłącznie od wewnętrznych przekonań religijnych podmiotów (osób), które prawo stosują. Dlatego należy postulować zapewnienie większej pewności prawnej w tym

⁶⁵ J. Yinger, *op. cit.*, s. 93.

⁶⁶ E. Durkheim, *op. cit.*, s. 5.

⁶⁷ M. Flemming, W. Kutzman, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 9.

⁶⁸ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 360; R. Stefański, *Przestępstwo znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub grobu (art. 262 k.k.)* [w:] *Prokuratura i Prawo*, nr 10/2004, s. 21-22; E. Pływaczewski, *Komentarz do art. 262 k.k.* [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Tom II*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 380.

⁶⁹ E. Partridge, *Posthumous Interests and Posthumous Respect* [w:] *Ethics*, 91(2)/1981, s. 256.

⁷⁰ L. Petrażycki, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, PWN, Warszawa 1960, s. 664.

⁷¹ A. Podgórecki, *op. cit.*, s. 176.

zakresie przez wprowadzenie pojęcia prawnego osoby zmarłej, jako szczególnego podmiotu prawnego podlegającego ochronie prawnej.

4. Funkcje prawnej ochrony zmarłych

Każda próba wprowadzenia regulacji ograniczającej ludzką swobodę postępowania oprócz tego, że powinna znajdować akceptację społeczną w danym otoczeniu kulturowo-zwyczajowym powinna też spełniać określone funkcje. W doktrynie istnieje jednak spór co do tego, czy funkcje te mogą być wprost wskazywane przez przedstawicieli polityki prawa (nurt maksymalistyczny), czy też powinni oni wskazywać jedynie środki do osiągnięcia celów zakładanych przez ustawodawcę (nurt minimalistyczny)⁷². Należy przy tym uznać za słuszne i podzielić poglądy prezentowane przez M. Borucką-Arctową, iż „prawnik musi nie tylko odwoływać się, ale również przyczyniać się do kształtowania systemów wartości. (...) Musi zabierać głos w sprawach moralnych, gdyż w tym zakresie nikt nie może go zastąpić, szczególnie, że współcześnie prawo przejmuje funkcje innych dziedzin polityki społecznej, w tym kulturowych”⁷³. Jak z powyższego wynika prawnicy powinni działać na rzecz tworzenia takiego prawa, które realizuje cele akceptowalne moralnie i społecznie użyteczne. Powinni także wskazywać cele⁷⁴, które faktycznie stanowiłyby podstawę do przyjęcia takiej, a nie innej regulacji prawnej. Najlepiej byłoby, gdyby cele takie ujawniano już na etapie procesu legislacyjnego, czy też równocześnie z aktem prawotwórczym. Jeżeli bowiem cele nie zostały wskazane i wyjaśnione w sposób należyty, obowiązkiem prawników jest ich zrekonstruowanie i ujawnienie. Należy mieć również na uwadze fakt, że postulowana ochrona powinna być zapewniona w różnych gałęziach prawa dlatego też jej funkcje mogą być tożsame z funkcjami właściwymi tylko danej gałęzi (np. funkcja represyjno-wychowawcza).

Wyróżnić można następujące funkcje⁷⁵ prawnej ochrony zmarłych:

1. Gwarancyjną (rozwojową),
2. Psychologiczną,
3. Stabilizującą,

⁷² M. Borucka-Arctowa, *op. cit.*, PAN, Wrocław 1981, s. 75.

⁷³ Ibidem, s. 76. Odmienne: K. Llewellyn, *Some realism about realism* [w:] *Harvard Law Review Association*, Vol. 44, nr 08/1931, s. 1228.

⁷⁴ Cel rozumieć należy jako finalny skutek pełnionej funkcji.

⁷⁵ Funkcja w rozumieniu zadanie, które coś/ktoś spełnia lub ma spełnić.

4. Sprawiedliwościową,
5. Wychowawczo-represyjną,
6. Twórczą⁷⁶,

Na początku zaznaczyć należy, że wskazane funkcje są ze sobą powiązane i często trudno wyjaśnić istotę jednej bez odwołania się do innej. Widoczne jest to chociażby w przypadku kluczowej z wyróżnionych tu funkcji, którą w pierwszej kolejności przypisać należy omawianej kwestii – tj. funkcji gwarancyjnej. Polega ona bowiem na zagwarantowaniu jednostkom żyjącym współcześnie, że ich dorobek, w tym także niematerialny, dobre imię, cześć czy reputacja nie zostaną zniweczone po ich śmierci. Taka gwarancja jest impulsem inicjującym rozwój społeczny na poziomie jednostkowym, który po agregacji⁷⁷ staje się także rozwojem społecznym⁷⁸. Podobne stanowisko przedstawił S. Glaser, mówiąc, że „niewątpliwie również i społeczeństwo ma w tym interes, by bezpodstawnie nie została poniewierana pamięć jego członków. Można by również i tutaj mówić o uczuciu solidarności, w tym wypadku solidarności społecznej. Ta solidarność nakazuje opiekować się i brać w ochronę także imię tego, kto przez śmierć fizycznie ze społeczeństwa ubył. Domaganie się poszanowania i ochrony pamięci zmarłego stwarza uspakajającą dla każdego świadomość, że również pamięć po nim, jego imię po śmierci, nie będzie bezpodstawnie szkalowane, znieważane. A następnie ochrony takiej wymaga interes etyczny społeczeństwa. Społeczeństwo ma interes w tym, by w jego stosunkach i życiu panowały zasady etyki, a więc, by nie działo się nic takiego, co się tym zasadom sprzeciwia. Rzecz jasna, że bezczeszczenie pamięci zmarłego, w szczególności gdy jest bezpodstawne, przedstawia z punktu widzenia etycznego wartość w wysokim stopniu ujemną, jest czynem etycznie bardziej nawet nagannym, niż znieważenie osoby żyjącej, albowiem gdy chodzi o zmarłego trudniejsze są z natury rzeczy obrona i zadośćuczynienie”⁷⁹.

Funkcja psychologiczna służy łagodzeniu skutków negatywnych doświadczeń związanych z odczuwaniem smutku, żalu i tęsknoty związanych ze śmiercią danej osoby. Widać tu nawiązanie do psychologicznych teorii powstawania religii. Jednak w ujęciu prawnym funkcja ta ma realizować się poprzez zapewnienie ochrony prawnej zmarłym.

⁷⁶ Podział autora.

⁷⁷ Szerzej: S. Czaja, *Problem i warunki agregacji funkcji produkcji we współczesnej teorii ekonomii : krótki przegląd zagadnień*, [w:] *Prace Naukowe Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu. Ekonomia i Międzynarodowe Stosunki Gospodarcze*, 2(730)/1997, s. 34-40.

⁷⁸ E. Partridge, *op. cit.*, s. 255.

⁷⁹ S. Glaser, *Znieważenie pamięci zmarłego* [w:] *Głos Sądownictwa*, 2/1937, s. 103.

Możliwość skutecznego dochodzenia ochrony nienaruszalności dóbr osoby zmarłej kreuje warunki pozwalające na szybszy powrót do pełnienia swoich funkcji społecznych przez żywych przeżywających żałobę po zmarłych, a w razie naruszenia dóbr osoby zmarłej stwarza podstawy do dochodzenia usunięcia jego skutków i ewentualnego zadośćuczynienia na podstawie przepisów prawa, co nie jest zapewnione w obecnym stanie prawnym. Po pierwsze bowiem, dochodzenie roszczeń z art. 23 i 24 k.c. ograniczone jest do osób najbliższych zmarłemu, a po drugie z kolei, uprawdopodobnione musi zostać naruszenie uczuć powoda, co przy braku obiektywnych przesłanek w ich określeniu sprawia, że stwierdzenie naruszenia jest w nadmiernym stopniu uzależnione od dyskrecjonalności organu stosującego prawo. Na marginesie dodać należy, że od dobrostanu psychicznego społeczeństwa uzależniony jest również jego rozwój, w tym ekonomiczny⁸⁰. W tym miejscu zauważyć należy też, iż często w sposób milczący zakłada się rozwój (wzrost gospodarczy) jako cel nadrzędny, choć stanowisko to przy obecnym stanie nadprodukcji, nadmiernej konsumpcji i zniszczeń ekologicznych nie wydaje się być uprawnione⁸¹.

Funkcja stabilizująca realizuje się poprzez utrzymanie na stałym poziomie (wzrostowym, stałym lub nieujemnym) stopnia dostępnego dobrobytu i stanu pozwalającego na dalszy rozwój. Jest ona w pewien sposób tożsama z funkcją psychologiczną na poziomie społecznym, lecz nie jednostkowym. Jeśli bowiem funkcja psychologiczna polega na ułatwieniu jednostce powrotu do prawidłowego funkcjonowania w grupie, to funkcja stabilizacyjna polega na stworzeniu jednostce takich warunków zewnętrznych, które taki powrót umożliwiają, a przynajmniej go nie utrudniają. Należy zauważyć, że zapewnienie skutecznej prawnej ochrony osób zmarłych eliminuje napięcia społeczne między naruszającym dobra przypisywane osobie zmarłej a osobami, którym to naruszenie zaburza poczucie wewnętrznego spokoju ze względu na istniejący związek emocjonalny między nimi, a osobą zmarłą.

Zbliżonymi do funkcji stabilizującej są funkcje sprawiedliwościowa i wychowawczo-represyjna. Ich spełnienie przyczynia się do realizacji funkcji psychologicznej i stabilizującej poprzez wzmocnienie w odczuciu społecznym i indywidualnym przekonania, że niewłaściwe zachowanie jest piętnowane, a jego sprawca doznaje zasłużonej dolegliwości⁸². Jest to tym

⁸⁰ D. Mcdaid, C. Curran, M. Knapp, *Promoting mental well-being in the workplace: A European policy perspective* [w:] *International Review of Psychiatry*, nr 17/2005, s. 363-365.

⁸¹ J. Godłów-Legiędź, *Nowa ekonomia instytucjonalna: nowe spojrzenie na istotę gospodarowania i rozwój* [w:] *Folia Oeconomica*, nr 169, Wyd. UŁ, s. 59-60.

⁸² W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, ZNAK, Kraków 2014, s. 43.

samym środkiem wychowawczy wskazujący jak należy postępować, aby uniknąć sankcji prawnej. Jednocześnie służy on skuteczniejszemu zapewnieniu funkcji psychologicznej i stabilizującej przez stworzenie stanu wewnętrznego spokoju niezbędnego do prawidłowego funkcjonowania jednostki, a w konsekwencji również wspólnoty⁸³.

Ostatnią, z prezentowanych, jest funkcja twórcza, gdyż spuścizna po zmarłym - zarówno materialna, jak i niematerialna - jest bazą dla tworzenia nowych wartości, zarówno materialnych i niematerialnych. Rozpatrywać należy ją także na płaszczyźnie kulturowej i antropologicznej, gdyż ochrona prawna zmarłych przyczynia się do tworzenia materiału archeologicznego dla przyszłych pokoleń, który pozwoli lepiej poznać i zrozumieć współczesną kulturę i zwyczaje. Funkcję tę można również rozumieć w inny sposób - jako tworzenie warunków prawidłowego funkcjonowania i rozwoju społeczeństwa.

Podsumowując przedstawione funkcje prawnej ochrony zmarłych należy mieć na względzie wysoki poziom ich abstrakcyjności, jak również fakt, że ochrona ta nie jest jedynym czynnikiem wpływającym pozytywnie na rozwój społeczny jednostek i z pewnością nie najistotniejszym. Baczycy trzeba także, by wprowadzona regulacja nie odniosła skutku przeciwnego (*counter-effect*) i nie szkodziła (*primum non nocere*), w szczególności poprzez nadmierne skomplikowanie, czy uczynienie mniej pewnym obrotu prawnego. Należy też stworzyć odpowiednie zabezpieczenia służące temu, aby prawna ochrona zmarłych nie była nadużywana - tj. aby nie stała się ona pretekstem do składania nieuzasadnionych pozwów ani przez pniaczy procesowych, ani przez osoby chcące poprawić swój status materialny powołując się na ochronę dóbr osób zmarłych, ani przez podmioty chcące jedynie zaszkodzić rzekomemu naruszcicielowi dóbr osób zmarłych.

⁸³ Podobnie S. Glaser: „(...) Prawo, w szczególności zaś: prawo karne, ma za zadanie, - pomijając wszystkie inne cele, - wpływać wychowawczo, umoralniająco na społeczeństwo. Stąd postulat harmonii pomiędzy prawem a moralnością. Za pomocą norm, nakazów i zakazów, względnie sankcji, udzielanych normom istniejącym poza ustawą karną, zadaniem tego prawa jest wyrabiać i utrzymywać takie poglądy oraz wpływać na takie zachowanie się, takie postępowanie, które odpowiada przykazaniom moralnym. A ponieważ przykazaniom tym odpowiada niewątpliwie szanowanie także imienia i czci zmarłego, przeto obowiązkiem prawa jest oddziaływanie w tym kierunku na społeczeństwo”. (S. Glaser, *op. cit.*, s.103).

5. Środki prawnej ochrony osób zmarłych

Każde dobro, a więc to co oceniane jest jako pożyteczne lub wartościowe⁸⁴ dla danej społeczności, podlega ochronie. Może ona przybierać formy bardziej lub mniej sformalizowane m.in. w zakresie sankcji za naruszenie danego dobra. Na tej podstawie wyróżnić można środki ochrony prawne i pozaprawne. Środki prawne z kolei podzielić można ze względu na gałąź prawa, która je reguluje (tu: karnoprawne, cywilnoprawne, administracyjnoprawne), jak również ze względu na ich skuteczność terytorialną (krajowe, międzynarodowe). Natomiast ochrona pozaprawna obejmuje normy zawarte w systemach wartości nieregulowanych prawem, takich jak kultura, zwyczaj, tradycja, religia, czy etyka. Rozważania prowadzone w tej części pracy zostaną poświęcone zaprezentowaniu poszczególnych środków prawnej ochrony zmarłych wraz z omówieniem stanu prawnego jaki obecnie funkcjonuje w prawie polskim.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że obecnie w polskim systemie prawa cywilnoprawna ochrona osób zmarłych nie istnieje, ponieważ ani nie istnieje taki przedmiot ochrony, ani podmiot prawa jak osoba zmarła. Warto przeanalizować zatem możliwość wprowadzenia do prawa fikcji prawnej skutkującej przyznaniem osobom zmarłym dóbr osobistych, lecz nie wszystkich, a jedynie tych, których właściwości na to pozwalają. Powinny być one bowiem chronione tak samo jak dobra osobiste osób żyjących tj. na podstawie art. 24 k.c., z modyfikacjami niezbędnymi dla zapewnienia gwarancji ochrony przy założeniu stworzenia jak najmniejszej możliwości nadużycia, co szczegółowo omówione zostanie w dalszych częściach pracy. Warto zaznaczyć, że współcześnie cywilnej ochronie nie podlegają ani dobra osobiste osób zmarłych, ani zwłoki ludzkie, choć dość powszechnie uważa się, że obowiązuje zakaz handlu zwłokami lub szczątkami ludzkimi.

Z kolei przechodząc do karnoprawnej ochrony zmarłych wskazać należy na to, że zapewnia ona ochronę zwłokom ludzkim i popiołom (art. 262 § 1 k.k.), nie gwarantuje jednak ochrony dobrom osobistym osób zmarłych, w tym ich czci⁸⁵. Karnoprawnej ochronie podlegają także przedmioty złożone do grobu i złożone na grobie (art. 262 § 2 k.k.). Regulacje karnoprawnej zawarte są również w ustawach szczegółowych, w tym w art.18

⁸⁴ S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 72.

⁸⁵ J. Sobczak, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej* [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 1339-1340.

u.c.c.z. oraz w art. 44 u.p.p.p.k.t.n., jak również art. 108 u.o.z.o.n.z. w przypadku gdy zwłoki są zabytkiem lub zabytkiem archeologicznym (art. 3 ust. 1,3,4 u.o.z.o.n.z.).

Znaczna część norm prawnych dotyczących ochrony zwłok zawarta została w przepisach administracyjnych oraz w aktach wykonawczych do nich. Problematyka ta została przez ustawodawcę uregulowana w u.c.c.z., u.o.z.o.n.z., r.p.z.s. oraz r.s.p.z.s., rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 22 stycznia 2015 r. w sprawie postępowania ze zwłokami cudzoziemców umieszczonych w strzeżonym ośrodku lub przebywających w areszcie dla cudzoziemców⁸⁶, rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 30 lipca 2009 r. w sprawie trybu i warunków przekazywania zwłok do celów naukowych⁸⁷, rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 7 marca 2008 r. w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków⁸⁸, rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 sierpnia 2001 r. w sprawie sposobu prowadzenia ewidencji grobów⁸⁹, rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 3 sierpnia 1961 r. w sprawie stwierdzenia zgonu i jego przyczyny⁹⁰ oraz rozporządzeniu Ministra Gospodarki Komunalnej z dnia 25 sierpnia 1959 r. w sprawie określenia, jakie tereny pod względem sanitarnym są odpowiednie na cmentarze⁹¹. Poniżej przedstawiono w jaki sposób wskazane wyżej regulacje przyczyniają się do zapewnienia ochrony osobom zmarłym oraz zwłokom ludzkim. Na marginesie zaznaczyć jednak należy, iż przepisy te chronią inne dobra prawne - w głównej mierze te o charakterze publicznoprawnym (np. bezpieczeństwo sanitarne). W tej kwestii powstaje zatem konflikt wartości jednostki (człowieka postępującego ze zwłokami oraz osoby zmarłej, do której te zwłoki należą) oraz wspólnoty. Warto zatem sprawdzić, czy akty prawne o charakterze administracyjnym zawierają przepisy przyznające chociaż pośrednio ochronę prawną czci osób zmarłych. W pierwszej kolejności, rozważyć jednak należy, czy prawo administracyjne chroni także dobra indywidualne- takie jak cześć. W literaturze przedmiotu jako podstawą funkcję tej gałęzi

⁸⁶ Dz. U. z 2015, poz. 179.

⁸⁷ Dz. U. z 2009, Nr 129, poz. 1067.

⁸⁸ Dz. U. z 2008, Nr 48, poz. 284.

⁸⁹ Dz. U. z 2001, Nr 90, poz. 1013.

⁹⁰ Dz. U. z 1961, Nr 39, poz. 202.

⁹¹ Dz. U. z 1959, Nr 52, poz. 315.

prawa wskazuje się ochronę dóbr (wartości/korzyści⁹²) publicznoprawnych. Należy jednak zauważyć, że ochrona złożonych dóbr prawnych⁹³ odbywa się na drodze ochrony dóbr indywidualnych. Na fakt ten wskazują chociażby rozwiązania przyjęte w obowiązującym kodeksie karnym, w którym jako przedmiot ochrony przestępstwa znieważenia zwłok wskazany został porządek publicznoprawny. Nadto, warto zwrócić uwagę również i na to, iż kwestie związane z obchodzeniem się z ciałem człowieka po jego śmierci regulowane są właśnie w tej gałęzi prawa. Należy przy tym zauważyć, że choć żaden przepis ani ustawowy, ani wykonawczy nie wskazuje wprost prawnego obowiązku ochrony czci osób zmarłych poprzez postępowanie ze zwłokami w sposób niezgodny z literą prawa, to jednak obowiązek taki pośrednio wskazany został w dwóch aktach wykonawczych. W pierwszej kolejności należy wskazać na przepis § 3 ust. 8 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie sposobu postępowania podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne ze zwłokami pacjenta w przypadku śmierci pacjenta⁹⁴, który *in fine* nakłada obowiązek przechowywania zwłok z zachowaniem godności należnej zmarłemu. Co ciekawe, naruszenie tego obowiązku nie jest wprost sankcjonowane ani we wskazanym rozporządzeniu, ani w ustawie. Można więc wskazać ten przepis jako przykład *lex imperfecta*. Dekodując dany przepis pod względem sankcji, z wykorzystaniem wykładni systemowej, należy mieć jednak na względzie, iż zachowanie naruszające dyspozycję wskazanego przepisu wykonawczego może realizować dyspozycję z art. 262 k.k. Kolejnym przepisem nakładającym obowiązek poszanowania czci osób zmarłych jest § 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia z dnia 27 grudnia 2007 r. w sprawie wydawania pozwoleń i zaświadczeń na przewóz zwłok i szczątków ludzkich⁹⁵, który zastrzega, że przewóz szczątków powstałych ze spopielenia zwłok, umieszczonych w szczelnym, odpornym na uszkodzenia pojemniku może odbywać się dowolnym środkiem transportu, w sposób zapewniający ich poszanowanie. Sankcja za naruszenie tego obowiązku określona została w art. 18 u.c.c.z., zgodnie z którym kto narusza przepisy niniejszej ustawy lub rozporządzeń wydanych na jej podstawie, podlega karze aresztu lub grzywny. W

⁹² P. Chmielnicki, *Dobra (korzyści) pozyskiwane dzięki normom prawa administracyjnego a funkcje administracji* [w:] Z. Duniewska (red.), *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, Wyd. UŁ, Łódź 2014, s. 23-36.

⁹³ S. Tarapata, *op.cit.*, s. 105; M. Kamiński, *Zarys koncepcji pojęcia dobra prawnego objętego ochroną norm prawa administracyjnego (dobra administracyjnoprawnego)* [w:] Z. Duniewska (red.), *op. cit.*, s. 44.

⁹⁴ Dz. U. 2012 poz. 420.

⁹⁵ Dz. U. 2007 nr 249 poz. 1866.

pozostałych przepisach odnoszących się do postępowania ze zwłokami ludzkimi i mających moc prawa powszechnie obowiązującego takich obowiązków nie umieszczono. Są one jednak widoczne w innych regulacjach – niemniej o charakterze wewnętrznym np. w procedurze postępowania w przypadku zgonu pacjenta SPWSZ w Szczecinie, w pkt. IV, zgodnie z którym pielęgniarka/położna przygotowuje zwłoki osoby zmarłej do transportu (...) w sposób zapewniający zachowanie godności należnej osobie zmarłej⁹⁶. Wskazane powyżej przykłady zdają się nie pozostawić wątpliwości co do tego, że cześć osób zmarłych pośrednio chroniona jest również w prawie administracyjnym.

Pozaprawne reguły postępowania i obchodzenia się z osobami zmarłymi oraz ich pozostałościami fizycznymi zakorzenione są w kulturze, tradycji i obrzędowości danej społeczności. Należy zatem pamiętać, aby rozważania na temat naruszenia dóbr osobistych osób zmarłych osadzone były w uwarunkowaniach religijno-kulturowych. Żadna jednostka nie funkcjonuje samodzielnie w oderwaniu od społeczeństwa. Zadaniem tego ostatniego jest tworzenie dla jednostek warunków umożliwiających ich samorealizację, której jednym z przejawów jest ekspresja artystyczna, a ujmując szerzej - kultura. Tak długo jak dane zachowania jednostek lub ich grup znajdują przyzwolenie społeczne, tak długo, z wyjątkiem szczególnych przypadków, prawo nie powinno w nie ingerować w celu ochrony innych wartości⁹⁷. Jeśli potrzeba zwalczania danych zjawisk wystąpi, a same jednostki nie będą w stanie jej wyeliminować, wówczas dopiero powinno wprowadzać się rozwiązania prawne celem ich unicestwienia. Przy stosowaniu środków prawnych należy mieć na względzie ich stopniowalność, w szczególności zaś to, że prawo karne zawsze jest *ultima ratio*. Należy mieć też na względzie, że prawo nie funkcjonuje bez jego społecznej akceptacji. Sam fakt jego uchwalenia i wprowadzenia w życie nie czyni go narzędziem zdolnym do kształtowania postaw społecznych, niezależnie od przedsięwziętych ku temu środków. Postulować zatem należy traktowanie prawa jako narzędzia regulacyjnego, a nie kształtującego świadomość społeczeństwa. Tę ostatnią funkcję prawo realizować powinno jedynie w sytuacjach skrajnych, przy ochronie dóbr i wartości o podstawowym znaczeniu dla funkcjonowania społeczeństwa, tworzących elementarne poczucie bezpieczeństwa i gwarantujące nieskrępowaną możliwość rozwoju. Tak więc należy stanąć na stanowisku, że normy obyczajowo-religijne nie powinny być eliminowane na drodze prawnej. Przyjąć należy, że

⁹⁶https://www.spwsz.szczecin.pl/files/2171_zalacznik-nr-13-do-siwz-p.pdf (dostęp na 20-03-2021).

⁹⁷ S. Ehrlich, *Wiążące wzory zachowania : rzecz o wielości systemów norm*, PWN, Warszawa 1995, s. 173-175; tenże, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, PWN, Warszawa 1979, s. 33-37; L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki prawa*, PWN, Warszawa 1968, s. 30.

wszelkie zmiany w tej kwestii powinny dokonywać się na drodze pozytywnego motywowania, a nie represjonowania. Zmiany społeczne, w tym kulturowe, dokonują się same na skutek wzrostu świadomości społeczeństwa. To, że współcześnie nie ma konieczności zakazywania pewnych praktyk w krajach rozwiniętych nie oznacza, że obiektywnie są one lub mogą być mniej szkodliwe, ale wskazuje na to, że stosunek społeczeństwa do nich ma charakter ludyczny, a nie naukowy, jak ma to miejsce w krajach słabo rozwiniętych. Warto chociażby zaznaczyć, że w Europie jeszcze w latach 50 XX wieku żywe były praktyki leczenia bólu zęba palcem zmarłego, albo chowanie dłoni zmarłego niemowlaka w kieszeni, co miało przynieść bogactwo⁹⁸, albo spożywano palec nieżywo urodzonego dziecka, co miało pozwalać bezkarnie krzywdzić śpiących⁹⁹. Skoro w Europie regulacja prawnokarna nie była konieczna do zwalczania takich patologicznych zachowań, to ten sam skutek osiągnąć można również w innych krajach¹⁰⁰. Zauważyć też trzeba, że sam fakt wprowadzenia przepisów nie przesądzał o ich obowiązywaniu. Przepisy administracyjne, jak np. Rozporządzenie Ministra Zdrowia Publicznego z dnia 6 maja 1920 r. w sprawie przewożenia i ekshumacji zwłok¹⁰¹ wydane na podstawie Zasadniczej Ustawy Sanitarnej z dnia 19 lipca 1919 r.¹⁰² miały się nijak do zróżnicowanego kulturowo społeczeństwa polskiego. Nie były one prawem żywym - jakby nazwał to E. Ehrlich¹⁰³, lecz z pewnością mogły mieć wpływ na proces uświadamiania pod względem bezpieczeństwa sanitarno-epidemiologicznego.

Pośmiertna ochrona dóbr osobistych w polskim porządku prawnym jest widoczna zarówno na gruncie prawa karnego, cywilnego, jak i administracyjnego. Każdy ze środków ochrony pełni pozornie odmienną funkcję. Powództwo z art. 24 k.c. służyć ma ochronie dóbr

⁹⁸ A. Fischer, *Zwyczaje pogrzebowe ludu polskiego*, Wydawnictwa Biblioteki Zakładu nar. Im. Ossolińskich, Lwów 1921, s. 217.

⁹⁹ L. Stomma, *Tablice Mendelejewa [w:] Antropologia kultury wsi polskiej XIX wieku oraz wybrane eseje*, Wydawca Piotr Dopierała, Łódź 2002, s. 203.

¹⁰⁰ Jako kontrprzykład można podać tu przypadek sprzedaży relikwii Jana Pawła II (szerzej: <https://finanse.wp.pl/za-relikwie-jana-pawla-ii-chca-150-zl-czy-godzi-sie-zarabiac-w-ten-sposob-6114656678676609a> (dostęp na 12-12-2020), przez duchownych kościelnych, choć kan. 1190 § 1 CIC wprost zastrzega, że „(...) nie godzi się sprzedawać relikwii”.

¹⁰¹ Dz. U. z 1920, Nr 42, poz. 257.

¹⁰² Dz. Praw P. Pol. 1919.63.371.

¹⁰³ E. Ehrlich, *Żywe prawo ludów Bukowiny*, https://jbc.bj.uj.edu.pl/Content/368030/PDF/NDIGCZAS017172_1912_005.pdf, (dostęp na 7.05.2021), s. 155-156.

osobistych bliskich zmarłemu, chyba że uzna się, że zmarłemu również takowe posiada. Art. 262 k.k. chronić ma porządek publiczny, choć wskazana w nim czynność wykonawcza (znieważa) sugerować może, że ochronie tej podlega również cześć lub dobre imię. Najszersza grupa przepisów zapewniająca pośmiertną ochronę zmarłego bardziej niż cześć chronić ma dobra publiczne, jak przede wszystkim bezpieczeństwo sanitarno-epidemiologiczne, co nie oznacza jednak, że regulacje te pośrednio nie zapewniają też w niewielkim stopniu ochrony czci osób zmarłych.

6. Swoboda testowania jako przejaw prawnej ochrony osób zmarłych

Swoboda testowania jest stosunkowo młodą instytucją prawną, choć jej początki widoczne były już w prawach Solona w starożytnej Grecji¹⁰⁴. Niewątpliwie jest to instytucja chroniąca pośmiertnie pewne dobro zmarłego, jakim jest poszanowanie jego ostatniej woli w przedmiocie rozporządzenia majątkiem. Jednak poszanowanie to jest bardzo ograniczone i podlega ochronie prawnej jedynie po spełnieniu ściśle określonych przesłanek, w tym przede wszystkim co do jego formy¹⁰⁵. Wynika to ze szczególnej mocy prawnej, jaką zyskuje ważny testament po śmierci testatora. Staje się on bowiem zbiorem norm uchylającym i zastępującym przepisy prawne o dziedziczeniu ustawowym.

Zarówno uzasadnienie pośmiertnej ochrony majątku spadkodawcy oraz jego czci jest zbliżone w aspekcie teleologicznym. Obie te instytucje traktować można jako czynniki rozwoju społecznego i wzrostu gospodarczego. Stanowią one gwarancję tego, że po śmierci to co osiągnięto za życia nie zostanie zniszczone¹⁰⁶. Są one wyrazem szczególnego szacunku wobec osoby zmarłej. Mówiąc inaczej, przyznanie swobody testowania zawsze było, i jest również obecnie, wyrazem nie tylko przyznania możliwości względnie dowolnego rozporządzenia swoim majątkiem na wypadek śmierci, ale również przyznania takiemu rozporządzeniu szczególnej mocy prawnej- z jednej strony uchyla ono bowiem przepisy ustawowe, z drugiej stanowi podstawę merytorycznego rozstrzygnięcia podejmowanego przez sąd spadku. Niezrozumiałe jest zatem dlaczego ustawodawca przyznaje osobie zmarłej tak daleko idące kompetencje co do poczynienia ustaleń w zakresie rozporządzenia majątkiem po

¹⁰⁴ M. Niedośniał, *Swoboda testowania*, STO, Bielsko-Biała 2002, s. 2.

¹⁰⁵ K.J. Sneddon, *Speaking for the Dead: Voice in Last Will and Testament* [w:] *St. John's Law Review*, Vol. 2/85, 2011, s. 696-709.

¹⁰⁶ W. Uruszczak, *Historia państwa i prawa polskiego. Tom I (966 –1795)*, Warszawa 2010, s. 112.

śmierci, a z drugiej nie uwzględnia pośmiertnej ochrony dóbr osobistych. W przypadku czci jest to szczególnie widoczne, zwłaszcza w stosunkach handlowych. Przykładowo Kodeks Cywilny Federacji Rosyjskiej uznaje reputację gospodarczą (*bussinessreputation*) jako dobro osobiste i zapewnia jej ochronę także po śmierci¹⁰⁷. Co więcej, ETPC uznał, że reputacja przedsiębiorcy jest dobrem o charakterze majątkowym¹⁰⁸. Skoro na gruncie obecnie obowiązującego prawa nie można rozszerzyć ochrony czci po śmierci danej osoby, rozważyć należy wprowadzenie fikcji prawnej w stosunku do obowiązujących przepisów, która taką ochronę prawną przyzna.

7. Religijność a prawna ochrona osób zmarłych

P. Bréchon konkluduje swoje badania poświęcone badaniom nad religijnością współczesnej Europy następująco: „Wielu młodych ludzi jest otwartych na wymiar religijny i wierzy, że piękno życia może trwać dalej, nie zdając sobie sprawy, że jesteśmy śmiertelnikami. Chcą wierzyć w życie po śmierci, nie identyfikując jednak jego form, nie przyjmując jego dokładnej reprezentacji, bez wyznawania określonej wiary. Dlatego obserwujemy więcej możliwych rekompozycji, czasami graniczących z religią, niż powrotu do religii z przeszłości”¹⁰⁹.

Przedstawiona idea prostolinijnie prezentuje obecny stan i kierunek rozwoju pokoleń Y oraz Z¹¹⁰. Badania socjologiczne pokazują, że stan *major refrormation*¹¹¹ trwa do dziś, jednak jego skutki (sekularyzacja społeczeństwa) są tylko rzekome, co oznacza, że religia (kościół) wciąż ma znaczący wpływ na kształtowanie modelu aksjomatycznego wielu pokoleń¹¹². Wynika to, jak się wydaje, z obawy przed ostracyzmem społecznym z powodu odrzucenia norm powszechnie akceptowalnych, względnie przez uznawanie ich za część

¹⁰⁷ <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru083en.pdf>, (dostęp na 10.06. 2021).

¹⁰⁸ Wyrok ETPC z 13 czerwca 1979 ws. MARCKX vs. Belgia (6833/74).

¹⁰⁹ P. Bréchon, *La religiosité des européens: diversité et tendances communes* [w:] *Politique européenne*, 1(24)/2008, s. 33.

¹¹⁰ P. Sheahan, *Generation Y: Thriving and Surviving With Generation Y at Work*, Hardie Grant Books, Londyn 2005; V. Pandit, *We Are Generation Z: How Identity, Attitudes and Perspectives Are Shaping Our Future*, Brown Books Publishing Group, Dallas 2015, s. .

¹¹¹ E. van Gelder, *The two Reformations in the 16th. Century. A study of the religious aspects and consequences of Renaissance and Humanism* [w:] *Revue belge de Philologie et d'Histoire*, 41(4)/1963, s. 1304-1305.

¹¹²G. Davie, *op. cit.*, s.147-153.

swojej osobowości ukształtowanej pod wpływem czynników zewnętrznych¹¹³. Z uwagi na to, że współcześnie religia w wielu regionach globu wciąż stanowi podstawowe źródło wartości, podczas gdy prawo często pozostaje instytucją irrelevantną społecznie postulować należy, aby tendencja ta uległa odwróceniu. Mając na względzie dorobek doktryny w kwestii dotychczas nierozstrzygniętego sporu dotyczącego tego, czy prawo pewne wartości kreuje, czy tylko denotuje, stwierdzić należy, jak się wydaje, że rolą prawa jest nie tylko ich odnajdowanie w społecznym systemie wartości, ale również wskazywanie dlaczego (i czy słusznie) dane aksjomaty cieszą się akceptacją społeczną. Założyć jednak należy, że owa argumentacja osadzona jest na gruncie właściwym wszystkim członkom (o ile to możliwe) danej społeczności, a więc z pominięciem w szczególności uzasadnień religijnych i zwyczajowych (o ile nie są one powszechnie uznawane).

Rozważając problematykę dotyczącą ochrony czci osób zmarłych nie sposób nie odnieść się do kwestii zmiany zwyczajów funeralnych, które, na poszerzenie zakresu tej ochrony mogły mieć wpływ. Chodzi tu o wzrost liczby kremacji od końca XIX wieku – do czego niewątpliwie przyczynił się rozwój nauki i związanej z nim troski o bezpieczeństwo sanitarne¹¹⁴. Zauważyć można, że dwie sfery życia publicznego przeplatają się ze sobą i wzajemnie na siebie oddziałują. Z jednej strony tradycja zmusza ludzi nauki do poszukiwania rozwiązań pozwalających utrzymać ją w dotychczasowym stanie, z drugiej, postęp naukowy, nie znajdując takich rozwiązań postuluje jej zmianę. W tym emfaticznym konflikcie pewną rolę odgrywa też prawo. Od woli ustawodawcy zależy bowiem, czy stanie po stronie tradycji czy też nauki. Opowiedzenie się za którymś z wyróżnionych pociąga za sobą konieczność podjęcia odpowiednich metodologicznie działań legislacyjnych¹¹⁵. Propagowanie kremacji ze względów sanitarnych, jak również ekonomicznych powoduje przeniesienie środka ciężkości pośmiertnej ochrony z regulacji odnoszących się zwłok ludzkich, na regulacje poświęcone ochronie czci osób zmarłych. To z kolei stanowi

¹¹³ D. Doliński, *Psychologia akademicka, T. 1*, GWP, Gdańsk 2014, s. 422-424. Inaczej: J. Finnis, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2001, s. 96, który wskazuje, iż „Wszędzie traktuje się ciała zmarłych członków grupy w pewien tradycyjny i rytualny sposób, różniący się od metod usuwania śmieci. Wszystkie społeczeństwa okazują szacunek tym siłom i pierwiastkom, które uznawane są za nadludzkie; w takiej czy innej formie religia jest czymś uniwersalnym”.

¹¹⁴ W 1869 r. na Międzynarodowym Kongresie (Higienistów) we Florencji sformułowano postulat wprowadzenia spopielenia do praktyk funeralnych jako najskuteczniejszej metody dezynfekcji (M. Gajewska, *op. cit.*, s. 68-69).

¹¹⁵ A. Podgórecki, *Założenia polityki prawa. Metodologia pracy legislacyjnej i kodyfikacyjnej*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1957, s. 57 i nast.

ingerencję w swobodę wolności słowa, realizującą się przede wszystkim w wolności działalności dziennikarskiej. Przenosząc powyższe rozważania na grunt prawnej ochrony osób zmarłych postulować należy – jak już wcześniej wskazywano -aby jej uzasadnienie, choć pierwotnie oparte na wartościach religijnych, miało charakter prawny oraz odwołujący się do wartości powszechnych, z poszanowaniem zasady równości wobec prawa. Pozwoli to uniknąć konfliktu pomiędzy normami prawnymi i kulturowymi przy stosowaniu prawa.

8. Podsumowanie

Ochrona zmarłych jest obecna praktycznie we wszystkich kulturach i to już od najwcześniejszych faz rozwoju społecznego. Jej uzasadnienia upatrywać należy w pochodzeniu religii. Wyróżnić można teorie egzogeniczne (społeczne) oraz endogeniczne (jednostkowe) powstania religii. Opowiadający się za teoriami jednostkowymi genezę religii upatrują w wewnętrznych potrzebach człowieka, z kolei przedstawiciele teorii społecznych widzą ją w roli, jaką odgrywa w prawidłowym funkcjonowaniu wspólnoty.

Upowszechnienie religii jak również jej naukowy charakter w początkowym okresie rozwoju społecznego sprawiło, że reguły postępowania wynikające z wierzeń stawały się normami prawnymi. Z czasem rola religii malała, a dominującą rolę odgrywać zaczęło prawo świeckie. Nie oznacza to jednak, że pierwiastek religijny został całkowicie usunięty z prawa. Przykładem takiego reliktu we współczesnym prawie są niewątpliwie przepisy regulujące kwestie wolności wyznania, czy ochrony zwłok ludzkich. Normy religijne tak mocno przeniknęły do świadomości społecznej, że stały się normami kulturowymi. Pozostały obowiązujące, najpierw jako normy zwyczajowe, potem jako normy prawne, pomimo postępującej laicyzacji. W tym miejscu warto podkreślić, że podstawowe założenia najbardziej rozpowszechnionych religii na świecie są bardzo zbliżone, a treścią odpowiadają podstawowym prawom człowieka¹¹⁶.

Analizując kwestię ochrony czci osób zmarłych prześledzić należało również tendencje w określaniu przedmiotu ochrony zachowań przestępnych wykonywanych na zwłokach lub przeciwko czci lub spokojowi osoby zmarłej. Pierwotnie zakazywano tego typu praktyk ze względu na dobro publiczne, takie jak bezpieczeństwo powszechne. Wiązało się to z wierzeniami, według których zmarli egzystują w świecie równoległym do ludzkiego i mogą

¹¹⁶ A. Pieczewski, R. Matera, K. Kowalski, *Rola Kościołów w życiu gospodarczym ziem polskich*, Wyd. UŁ, Łódź, s. 20. Por. J. Finnis, *op. cit.*, s. 453-460.

mieć wpływ na to co dzieje się w świecie żywych. Przypisywanie martwym pewnych nadprzyrodzonych zdolności w zakresie możliwości ingerencji w otaczającą nas rzeczywistość przyczyniło się do wykształcenia rytuałów oddawania im czci, aby nie wywołać ich gniewu. Pokłosem tego był zakaz niegodnego postępowania ze zwłokami, miejscem spoczynku, a nawet zakaz niepochlebnego wypowiedzania się o zmarłych (*de mortuis aut bene aut nihil*), które przetrwały do dziś- częściowo jako normy zwyczajowe lub moralne, częściowo jako normy prawne. Warto jednak zwrócić uwagę na fakt, że wraz ze wzrostem znaczenia jednostki w społeczeństwie coraz większy nacisk kładziony jest na ochronę dóbr indywidualnych, a nie publicznych. Widać to w proponowanych w doktrynie określeniach przedmiotu ochrony przestępstw wykonywanych na zwłokach. Podczas gdy w polskiej regulacji jako ustawowy przedmiot ochrony wskazuje się porządek publiczny, to jednak zaznacza się, że przedmiotem indywidualnym może być godność, cześć zmarłych lub nietykalność cielesna zwłok. Zauważalne jest też odchodzenie od utożsamiania ochrony zmarłych jako kwestii społecznej i koniecznej ze względu na dobro ogółu. Powszechniejsze staje się wskazywanie dóbr indywidualnych w przypadku naruszenia zwłok, a także zniesławienia osoby nieżyjącej, jak również naruszenia innych dóbr osobistych osób zmarłych.

Obecny stan regulacji odnoszącej się do prawnej ochrony czci osób zmarłych jest niewystarczający. Cześć osób zmarłych w polskim porządku prawnym nie jest w ogóle chroniona, a jeśli już to w postaci pośredniej, tj. ochrony kultu pamięci zmarłego, czyli przez naruszenie dóbr innych osób, i tylko w prawie cywilnym. Postulować zatem należy, aby podstawa tej ochrony przestała mieć charakter każdorazowo zależny od przekonań osoby orzekającej, jak również wprowadzenie jej na gruncie prawa karnego. W przeciwnym przypadku zakaz zniesławiania nieżyjących, szczególnie tych umierających bez bliskich, pozostanie jedynie normą moralną. Cytując A. Podgóreckiego, „Dalsze wnioski niech każdy wyciągnie sobie wedle własnego upodobania”¹¹⁷.

¹¹⁷ A. Podgórecki, *Założenia...*, s. 108.

Bibliografia

Opracowania

- Atran S., (i in.), *Folkeology, cultural epidemiology, and the spirit of the commons: A "garden experiment" in the Maya Lowlands* [w:] *Current Anthropology*, 43/2002, s.421-450.
- Atran S., Norenzayan A., *Religion's evolutionary landscape: Counterintuition, commitment, compassion, communion* [w:] *Behavioral and Brain Science*, nr 27 /2004, s. 713-730.
- Atran S., *Why Minds Create Gods: Devotion, Deception, Death, and Irrational Decision Making* [w:] *Behavioral and Brain Sciences*, 27(06)/2004, s. 754 - 770.
- Bauman Z., *Retropia Jak rządzi nami przeszłość?*, PWN, Warszawa 2018.
- Berger P.L., Luckmann T., *Spoleczne tworzenie rzeczywistości*, PWN, Warszawa 2010.
- Beyer P., *Religia i globalizacja*, NOMOS, Kraków 2005.
- Borucka-Arctowa M., *Świadomość prawna a planowe zmiany społeczne*, PAN, Wrocław 1981.
- Bréchon P., *La religiosité des européens: diversité et tendances communes* [w:] *Politique européenne*, 1(24)/2008, s. 21-41.
- Buszko J., *Historia Polski 1864-1948*, PWN, Warszawa 1989.
- Chat E., *Religia w życiu człowieka. Istota, geneza i funkcje religii*, Wyd. Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu, Sandomierz 2009.
- Chmielnicki P. (red.), *Pochodzenie, tworzenie i efektywność prawa*, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Chmielnicki P., *Dobra (korzyści) pozyskiwane dzięki normom prawa administracyjnego a funkcje administracji* [w:] Z. Duniewska (red.), *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, Wyd. UŁ, Łódź 2014, s. 23-36.
- Czaja S., *Problem i warunki agregacji funkcji produkcji we współczesnej teorii ekonomii : krótki przegląd zagadnień.*[w:] *Prace Naukowe Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu. Ekonomia i Międzynarodowe Stosunki Gospodarcze*, 2(730)/1997, s. 34-40.
- Davie G., *Socjologia religii*, NOMOS, Kraków 2010.
- Doliński D., *Psychologia akademicka, T. 1*, GWP, Gdańsk 2014.
- Doutreloux A., Degive C., *Współczesny ruch religijny w perspektywie antropologicznej* [w:] W. Piwowarski (red.), *Socjologia religii. Antologia tekstów*, NOMOS, Kraków 2012, s. 277-288.
- Durkheim E., *Les formes élémentaires de la vie religieuse. Le system totémique en Australie*, Quadrige, Paryż 1960.
- Ehrlich E., *Żywe prawo ludów Bukowiny*,
https://jbc.bj.uj.edu.pl/Content/368030/PDF/NDIGCZAS017172_1912_005.pdf, (dostęp na 7.05.2021).
- Ehrlich S., *Wiążące wzory zachowania : rzecz o wielości systemów norm*, PWN, Warszawa 1995.
- Ehrlich S., *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, PWN, Warszawa 1979.
- Feuerbach L., *Wybór pism, t. II, Zasady filozofii przyszłości*, PWN, Warszawa 1988.
- Finnis J., *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2001.
- Fischer A., *Zwyczajne pogrzebowe ludu polskiego*, Wydawnictwa Biblioteki Zakładu nar. Im. Ossolińskich, Lwów 1921.
- Flemming M., Kutzman W., *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*, C.H. Beck, Warszawa 1999.
- Glaser S., *Znieważenie pamięci zmarłego* [w:] *Głos Sądownictwa*, 2/1937, s. 100-107.

- Niedośpiął M., *Swoboda testowania*, STO, Bielsko-Biała 2002.
- K.J. Sneddon, *Speaking for the Dead: Voice in Last Will and Testament* [w:] *St. John's Law Review*, Vol.2/85, 2011, s. 682-754.
- Godłów-Legiędź J., *Nowa ekonomia instytucjonalna: nowe spojrzenie na istotę gospodarowania i rozwój* [w:] *Folia Oeconomica*, nr 169, Wyd. UŁ, s. 59-70.
- Gramsci A., *Pisma Wybrane*, Książka i Wiedza, Warszawa 1961.
- Gruszecka D., *Komentarz do art. 262 k.k.* [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, <https://sip-1lex-1pl-1004153471bc3.han3.lib.uni.lodz.pl/#/commentary/587370983/168423/giezek-jacek-red-kodeks-karny-czesc-szczegolna-komentarz?cm=URELATIONS> (dostęp na: 10.12.2020).
- Hume D., *Dialogi o religii naturalnej*, PWN, Warszawa 1962.
- Iannaccone L., *Sacrifice and stigma: Reducing Free-Riding in Cults, Communes and other Collectives*, [w:] *Journal of Political Economy*, nr 100/1992, s. 271-291.
- Jakimowicz A., *Mitologia indyjska*, WAiF, Warszawa 1982.
- Kalitowski M., *Komentarz do art. 262 k.k.* [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, [://sip-1lex-1pl-1004153471bc3.han3.lib.uni.lodz.pl/#/commentary/587611257/503517/filar-marian-red-kodeks-karny-komentarz-wyd-v?cm=URELATIONS](https://sip-1lex-1pl-1004153471bc3.han3.lib.uni.lodz.pl/#/commentary/587611257/503517/filar-marian-red-kodeks-karny-komentarz-wyd-v?cm=URELATIONS) (dostęp na: 10.12.2020).
- Kirkpatrick L., *Attachment, evolution, and the psychology of religion*, Guilford Press, Nowy York 2005.
- Lis B., *Zasada demokratycznego państwa prawnego i wynikająca z niej zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa podstawą efektywności prawa* [w:] H. Kaczmarczyk, Ł. Pikuła (red.) *Granice efektywności prawa, T. II: Efektywność a zasady sprawiedliwości i słuszności*, miejsce i rok wydania, s. 113-127.
- Llewellyn K., *Some realism about realism* [w:] *Harvard Law Review Association*, Vol. 44, nr 08/1931, s. 1222-1264.
- Luckmann T., *Niewidzialna religia: problem religii we współczesnym społeczeństwie*, NOMOS, Kraków 2006.
- Makarewicz J., *Wstęp do filozofii prawa karnego*, Wyd. KUL, Lublin 2009.
- Marks K., *Karol Marks i Fryderyk Engels, Dzieła T.I.*, Książka i Wiedza, Warszawa 1960.
- Mcdaid D., C. Curran, M. Knapp, *Promoting mental well-being in the workplace: A European policy perspective* [w:] *International Review of Psychiatry*, nr 17/2005, s. 363-373.
- Najman M., *Criminal Law Response to Shamanism—Is Combating Immaterial Culture a Means to Civilisation Progress on the Example of Penal Code Regulations of the Central African Republic and the Democratic Republic of Congo?*, [w:] *Religions*, 14(1)/2023, <https://doi.org/10.3390/rel14010023> (dostępna 30.01.2023).
- Nietzsche F., *Ludzkie arcyłudzkie*, Vis-a-vis, Kraków 2017.
- Nowaczyk M., *Ewolucjonizm w religioznawstwie*, Centralny Ośrodek Doskonalenia Kadr Laickich, Warszawa 1969.
- Ogarek-Czój H., *Mitologia Korei*, WAiF, Warszawa 1988.
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, PWN, Warszawa 1969.
- Pałeczki K., *Polityka prawa-próba reinterpretacji* [w:] *Rozprawy i studia: księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Aleksandrowi Lichorowiczowi*, Wyd. UJ, Kraków 2009, s. 179-191.
- Pandit V., *We Are Generation Z: How Identity, Attitudes, and Perspectives Are Shaping Our Future*, Brown Books Publishing Group, Dallas 2015.
- Parsons T., *System społeczny*, NOMOS, Kraków 2009.

- Partridge E., *Posthumous Interests and Posthumous Respect* [w:] *Ethics*, 91(2)/1981, s. 243-264.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936.
- Peter B., *A rumor of angels: Modern society and the rediscovery of the supernatural*, Anchor Books, Nowy York 1970.
- Petrażycki L., *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, PWN, Warszawa 1960.
- Petrażycki L., *Wstęp do nauki polityki prawa*, PWN, Warszawa 1968.
- Podgórecki A., *Socjologiczna teoria prawa*, INTERAT-TAL, Warszawa 1998.
- Podgórecki A., *Założenia polityki prawa. Metodologia pracy legislacyjnej i kodyfikacyjnej*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1957.
- Podgórecki A., *Zasady socjotechniki*, Wyd. WP, Warszawa 1966.
- Rusecki M., *Istota i geneza religii*, Wyd. Diecezjalne, Sandomierz 1997.
- Sheahan P., *Generation Y: Thriving and Surviving With Generation Y at Work*, Hardie Grant Books, Londyn 2005.
- Sobczak J., *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej* [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 1339-1347.
- Spencer H., *Jednostka wobec państwa*, Liber, Warszawa 2002.
- Stefański R., *Przestępstwo znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub grobu (art. 262 k.k.)* [w:] *Prokuratura i Prawo*, nr 10/2004, s. 19-29.
- Stomma L., *Tablice Mendelejewa* [w:] *Antropologia kultury wsi polskiej XIX wieku oraz wybrane eseje*, Wydawca Piotr Dopierała, Łódź 2002, s. 203.
- Tarapata S., *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Tazbir J., *Okrucieństwo w nowożytnej Europie*, wyd. Universitas, Kraków 2000.
- van Gelder E., *The two Reformations in the 16th. Century. A study of the religious aspects and consequences of Renaissance and Humanism* [w:] *Revue belge de Philologie et d'Histoire*, 41(4)/1963, s. 1304-1307.
- Warner S., *A paradigm is not a theory: Reply to Lencher* [w:] *American Journal of Sociology*, nr 103/97, s. 192-198.
- Wąsek A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Tom II*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Wróbel W., A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, ZNAK, Kraków 2014.
- Wróblewski J., i.in, *Teoria państwa i prawa*, PWN, Warszawa 1979.
- Yinger J., *Funkcjonalne i konfliktowe modele społeczeństwa. Perspektywa badawcza* [w:] W. Piwowarski (red.), *Socjologia religii. Antologiatekstów*, NOMOS, Kraków 2012, s. 80-101.
- Young L., *Rational Choice Theory and Religion: Summary and Assessment*, Routledge, Londyn 1996.
- Zdybicka Z., *Człowiek i religia*, Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu, Lublin 1977.
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, PWN, Warszawa 1980.

Strony internetowe

- <https://finanse.wp.pl/za-relikwie-jana-pawla-ii-chca-150-zl-czy-godzi-sie-zarabiac-w-ten-sposob-6114656678676609a> (dostęp na 12-12-2020),
- https://www.spwz.szczecin.pl/files/2171_zalacznik-nr-13-do-siwz-p.pdf (dostęp na 20-03-2021).

Akty prawne

Orzeczenie SN z dn. 17 stycznia 1919 r. (sygn. 240/1918), OSN(K) 1919/1/5.

Rozporządzenie Ministra Gospodarki Komunalnej z dnia 25 sierpnia 1959 r. w sprawie określenia, jakie tereny pod względem sanitarnym są odpowiednie na cmentarze (Dz. U. z 1959,Nr 52, poz. 315).

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 7 marca 2008 r. w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków (Dz. U. z 2008,Nr 48, poz. 284).

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 sierpnia 2001 r. w sprawie sposobu prowadzenia ewidencji grobów (Dz. U. z 2001,Nr 90, poz. 1013).

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 22 stycznia 2015 r. w sprawie postępowania ze zwłokami cudzoziemców umieszczonych w strzeżonym ośrodku lub przebywających w areszcie dla cudzoziemców (Dz. U. z 2015, poz. 179).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 3 sierpnia 1961 r. w sprawie stwierdzenia zgonu i jego przyczyny (Dz. U. z 1961,Nr 39, poz. 202).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia Publicznego z dnia 6 maja 1920 r. w sprawie przewożenia i ekshumacji (zwłok. Dz.U. z 1920, Nr42, poz.257).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 23 marca 2011 r. w sprawie sposobu przechowywania zwłok i szczątków (Dz. U. z 2011,Nr 75, poz. 405).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 grudnia 2007 r. w sprawie wydawania pozwoleń i zaświadczeń na przewóz zwłok i szczątków ludzkich (Dz. U. z 2007,Nr 249, poz. 1866).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 lipca 2009 r. w sprawie trybu i warunków przekazywania zwłok do celów naukowych (Dz. U. z 2009,Nr 129, poz. 1067).

Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2003,Nr 162, poz. 1568; tekst jedn. Dz. U. z 2014, poz.1446).

Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 1959,Nr 11, poz. 62; tekst jedn. Dz. U. z 2017, poz. 912).

Wyrok ETPC z 13 czerwca 1979 ws. MARCKX vs. Belgia (6833/74).

Zasadnicza Ustawa Sanitarna z dnia 19 lipca 1919 r. (Dz. Praw P. Pol.1919.63.371).

Rozdział II.

Pojęcie czci i prawne podstawy jej ochrony*

1. Wprowadzenie

Pojęcie czci jest pojęciem abstrakcyjnym. Celem jego powstania było, jak się wydaje, określenie postrzegania drugiego człowieka w społeczeństwie w sposób pozytywny, z szacunkiem oraz z poważaniem. Wyraz ten pierwotnie miał dwa znaczenia: poważać od staropolskiego *czet (cztę)*- poważać (poważam)- oraz częstować, prosić na ucztę (od tego poczęstunek), a w znaczeniu rzeczownikowym *czes(t)ne* - honorarium, opłatę sędziego. Stąd np. cześnik, czyli ten kto obsługuje na czci. Później przyrostek -czta, od którego pochodzi słowo poczta, w pierwotnym znaczeniu rozumiane jako dar, ofiara (od tego poczcic, uczcić, uczciwy)¹¹⁸. Już na podstawie wstępnej analizy etymologicznej widać więc, że wyraz „czcić” odnosi się do czynności dawania. Co ciekawe, sam akt dawania wynikać może z różnych pobudek: z własnej woli, z mocy prawa/umowy, a także z normy obyczajowej/religijnej. Tym co łączy wszystkie te czynności jest uznanie, uszanowanie, traktowanie poważnie obdarowywanego. Z kontekstu wynika także, że nie każdego czcimy, nie każdego „prosimy na cześć¹¹⁹”, nie każdemu wręczamy dar, czy składamy ofiarę. W sferze językowej użycie takiego pojęcia jest, jak się wydaje, przejawem stosunków społecznych panujących w czasie formułowania takiego pojęcia. Widać tu różne autorytety¹²⁰, które w pewien sposób domagały się czci: państwo, prawo i religię.

*Pewne aspekty problematyki poruszanej w tym rozdziale zostały opublikowane w formie artykułu: M. Najman, *O czci w prawie karnym i jej granicach ochrony*, [w:] *Forum Prawnicze*, nr 5(73)/2022, s. 50-63.

¹¹⁸ A. Brückner, *Słownik etymologiczny języka polskiego*, L. Anczyca i spółka, Kraków 1927, s. 77-78.

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ Autorytet w znaczeniu osoba lub instytucja ciesząca się uznaniem, mająca kredyt zaufania co do profesjonalizmu, prawdomówności i bezstronności, w ocenie jakiegoś zjawiska lub wydarzenia (J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Wyd. UNIVERSITAS, Kraków 2003, s. 15).

2. Podstawy ochrony czci w prawie międzynarodowym

Prawo międzynarodowe ma charakter wtórny do krajowych porządków prawnych¹²¹. Jako wciąż kształtująca się gałąź prawa stawia sobie ono za zadanie wydobywanie, bądź kreowanie, uniwersalnych zasad mających zastosowanie w każdym z demokratycznych państw, jak również zapewnienie im ochrony prawnej¹²².

Cześć (*reputation*) w prawie międzynarodowym chroniona jest w art. 10 ust. 2 w zw. z art. 8 ECHR. Zgodnie z art. 10 ust. 2 korzystanie z tych wolności [wyrażania opinii] pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym (...), z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia (...). Z kolei art. 8 ust. 1 i 2 stanowi, że każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

Jak zauważa M. Nowicki, ECHR gwarantuje –pod pewnymi warunkami - prawo do dobrego imienia oraz ochrony przed ewentualnymi zamachami na reputację¹²³. Stanowisko takie wielokrotnie prezentował również ETPC¹²⁴. Trybunał ten nie definiuje jednak pojęcia czci, a jeśli już to ogranicza się do określenia go jako status społeczny (*social status*)¹²⁵, albo wskazuje cześć jako część osobistej tożsamości i integralności psychicznej jednostki¹²⁶.

¹²¹ J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 3.

¹²² Mowa tu o pierwotnym zadaniu prawa międzynarodowego, w tym również konstytucyjnego prawa europejskiego. Szerzej: J. Barcik, T. Srogosz, *op. cit.*, s. 22-24.

¹²³ M. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 496.

¹²⁴ Wyrok ETPC z 7 lutego 2012 ws. Axel Springer AG vs. Niemcy (39954/08); Wyrok ETPC z 29 września 2004 ws. Chauvy and others vs. Francja (64915/01); Wyrok ETPC z 15 lutego 2008 ws. Pfeifer vs. Austria (12556/03); Wyrok ETPC z 6 kwietnia 2009 ws. Petrina c. Rumunia (78060/01); Wyrok ETPC z 21 lutego 2011 ws. PolancoTorres et MovillaPolanco vs. Hiszpania (34147/06).

¹²⁵ Wyrok ETPC z 19 lutego 2011 ws. UJ vs. Węgry (23954/10).

¹²⁶ Wyrok ETPC z 15 lutego 2008 ws. Pfeifer v. Austria (12556/03).

Jednak w przeważającej części w orzeczeniach Trybunału część określa jest jako jeden z przejawów prawnie chronionego życia prywatnego, o czym szerzej poniżej.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pojęcie życia prywatnego rozciąga się na aspekty związane z tożsamością osobistą, takie jak: imię, wizerunek, integralność fizyczna i psychiczna. Gwarancje przewidziane w art. 8 ECHR mają na celu przede wszystkim zapewnienie rozwoju osobowości każdej osoby w jej stosunkach z innymi ludźmi bez ingerencji z zewnątrz. Istnieje zatem strefa interakcji człowieka z innymi ludźmi, nawet w ujęciu społecznym, która może wchodzić w zakres życia prywatnego¹²⁷. Co więcej, pojęcie „życie prywatne” jest szerokim terminem nie podlegającym wyczerpującej wykładni, które obejmuje fizyczną i psychiczną integralność osoby, a zatem może obejmować wiele aspektów jej tożsamości, takich jak chociażby: identyfikacja płci i orientacja seksualna, imię lub elementy związane z prawem osoby do jej wizerunku. Pojęcie to obejmuje również dane osobowe, które - czego jednostka może zgodnie z prawem oczekiwać - nie powinny być publikowane bez jej zgody¹²⁸.

Inną podstawą prawną prawa międzynarodowego zapewniającą ochronę czci jest art. 12 UDHR zgodnie z którym: „Nie wolno ingerować samowolnie w czyjekolwiek życie prywatne, rodzinne, domowe, ani w jego korespondencję, ani też uwłaczać jego honorowi lub dobremu imieniu. Każdy człowiek ma prawo do ochrony prawnej przeciwko takiej ingerencji lub uwłaczaniu”. Należy jednak zauważyć, że postanowienia UDHR nie mają mocy prawnej¹²⁹, co w żaden sposób nie umniejsza jej ogólnoświatowego wpływu na współczesne regulacje prawne większości, jeśli nie wszystkich, krajów demokratycznych.

Wiążący charakter prawny ma natomiast MPPOP, którego art. 17 ma identyczne brzmienie jak art. 12 UDHR. We własnej interpretacji Komitet Praw Człowieka precyzuje, iż prawo [m.in. do ochrony czci] musi być zagwarantowane w odniesieniu do wszystkich samowolnych i bezprawnych ingerencji i ataków, niezależnie od tego, czy pochodzą one od władz państwowych, czy od osób fizycznych lub prawnych. Obowiązki nałożone w tym

¹²⁷ Wyrok ETPC z 7 lutego 2012 ws. Von Hannover vs. Niemcy (40660/08 and 60641/08) (nr 2).

¹²⁸ Wyrok ETPC z 7 lutego 2012 ws. Axel Springer AG vs. Niemcy (39954/08).

¹²⁹ T. Landman, *Studying Human Rights*, Routledge Oxford 2006, s. 22.

artykule zobowiązują państwo do przyjęcia środków legislacyjnych i innych w celu wprowadzenia w życie zakazu takich ingerencji i ataków, a także do ochrony tego prawa¹³⁰.

3. Konstytucyjne podstawy ochrony czci w prawie krajowym

Gwarancje ochrony czci zawarte zostały w art. 47 w zw. z art. 30 Konstytucji RP. Pojęcie godności zostanie obszernie omówione w dalszej części pracy¹³¹, dlatego w tym miejscu ograniczę się jedynie do wskazania, że godność nie stanowi wartości prawnie chronionej, ale przymiot człowieka konstytuujący istnienie tych wartości¹³². Tak więc godność sama w sobie nie podlega ochronie prawnej, gdyż jest chroniona poprzez gwarancję ochrony praw i uprawnień jednostki z niej wynikających. Tym samym jest ona naruszana w każdym przypadku, gdy naruszane są gwarantowane przez nią wartości.

Pojęcie czci w polskim porządku konstytucyjnym jest, podobnie jak w ECHR, składową prawa do prywatności, co zauważył TK konstatując, że "sfera prywatności jest zbudowana z różnych kręgów w mniejszym lub większym stopniu otwartych (prawie) na oddziaływanie zewnętrzne"¹³³. W doktrynie podkreśla się, iż przysługuje ono każdemu, a nie tylko obywatelowi RP¹³⁴. P. Sarnecki definiuje cześć i dobre imię jako "domniemanie poprawnego zachowywania się każdej jednostki tak w sferze życia prywatnego, jak i publicznego, zarówno aktualnie, jak i w przeszłości, tudzież domniemanie posiadania przymiotów osobistych, pozytywnie ocenianych w wymiarze społecznym". Jak konstatuje ten autor, "art. 47 [Konstytucji RP] nakłada na wszystkie podmioty występujące w obu sferach życia danej jednostki (a zwłaszcza kontaktujące się z nią), obowiązek takiego właśnie

¹³⁰ UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No. 16: Article 17 (Right to Privacy), The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honour and Reputation*, 8 April 1988, <https://www.refworld.org/docid/453883f922.html>, (dostępna 30.06.2019).

¹³¹ Zob. Rozdz. VI.

¹³² Inaczej: M. Serafin, *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 1/2002, s. 241; Wyrok TK z 5 października 2015, (sygn. K 12/14), Dz. U. poz. 1633.

¹³³ Wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., (sygn. K. 32/2004), LexisNexis nr 394289 (OTK-A 2005, nr 11, poz. 132).

¹³⁴ M. Safjan, *Komentarz do art. 47 [w:] M. Safjan (red.), L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1299.

traktowania jej zachowywania się i oceny przymiotów osobistych. W nawiązaniu do prawa cywilnego, niejako na zasadzie *pars pro toto*, art. 233 [Konstytucji RP] nazywa wskazane tu aspekty „dobrami osobistymi”, wykluczając ich ograniczanie w stanach nadzwyczajnych: wojennym i wyjątkowym”¹³⁵.

Ustawodawca uznał zatem, że cześć jest dobrem osobistym, którego ochrona jest szczególnie istotna dla prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa. Stąd prawna podstawa jej protekcji wynika już z najwyższego aktu prawnego obowiązującego w RP. Nie sprecyzowano jednak w żaden sposób co rozumie się pod wskazanym pojęciem. Nie wynika zatem wprost z przepisów prawa czy ochronie podlega cześć rozumiana jako wewnętrzne przekonanie o swojej wartości, czy też dobro, którego granice należy uzależnić od czynników obiektywnych. Co więcej, zwrot ten jest dość archaiczny (podobnie jak honor) i rzadko stosowany w mowie powszechniej. W prawodawstwie oraz orzecznictwie międzynarodowym widoczna jest tendencja do unikania posługiwania się nim i zastępowania go pojęciem reputacji (*reputation*) jako pełniej oddającego współczesny sens omawianego dobra prawnego.

4. Granice przedmiotowe pojęcia czci

Trzy propozycje rozumienia pojęcia czci, o których jednak niewiele pisze się w polskiej w doktrynie¹³⁶, zaproponował w 1986 r. R. Post¹³⁷. Co prawda koncepcje te odnoszą się do systemu *common law* i na jego tle zostały sformułowane, niemniej jednak refleksja autora do dziś wywiera znaczący wpływ na rozumieniu pojęcia zniesławienia (*defamation*) nie tylko w tym systemie¹³⁸. Zostaną one zaprezentowane z uwzględnieniem, proponowanego przez autora, podziału teorii definiujących cześć na: obiektywistyczne, subiektywistyczne i

¹³⁵ P. Sarnecki, *Komentarz do art. 47* [w:] L. Garlicki (red.), M. Zubik (red.) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, wyd. Sejmowe, Warszawa 2016, s. 422.

¹³⁶ J. Sobczak, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej* [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 1339-1340.

¹³⁷ R. Post, *The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution* [w:] *California Law Rev.*, 74/1986, s. 691.

¹³⁸ O. O’Callaghan, *Privacy and a free press: locating the public interest*, <http://openaccess.city.ac.uk/17858/>, (dostępna 30.06.2019), s. 16.

mieszane. Koncepcje obiektywistyczne definiują cześć przez pryzmat wyłącznie obiektywnych czynników, rozumianych jako zewnętrzne w stosunku do posiadacza owej czci. Teorie subiektywne przypisują czi walor dobra zależnego wyłącznie od wewnętrznego poczucia wartości człowieka. Koncepcje mieszane z kolei są syntezą dwóch poprzednich, tj. częściowo cześć odnoszą do warunków zewnętrznych, częściowo do subiektywnej samooceny.

4.1. Ujęcia obiektywistyczne

Jedną z proponowanych koncepcji R. Posta traktuje cześć jako godność w rozumieniu przyjmowanym przez H. Arendt, tj. jako zjawisko czysto polityczne¹³⁹- u R. Posta socjologiczne¹⁴⁰. R. Post stoi na stanowisku, iż ochrona czci jest podstawą godności i wartości każdego człowieka. Wykształca się ona w procesie socjalizacji podczas którego wspólnota tworzy zasady uprzejmości (*rules of civility*), których przestrzegania wymaga. Co istotne, zasady te mają charakter społeczny, a co za tym idzie mają one sens tylko wtedy, gdy rozpatrujemy je przez pryzmat społeczeństwa. Wniosek z tego rozumowania jest następujący: szacunek (i szacunek do samego siebie) wynika z pełnego członkostwa w społeczeństwie¹⁴¹. Cześć ma zatem charakter obiektywny, zależny od warunków zewnętrznych.

Kolejną z zaproponowanych przez R. Posta teorią czci w ujęciu obiektywistycznym jest rozumienie jej jako prawo majątkowe (*property*)¹⁴². Zgodnie z tą koncepcją jej cechą-jako prawa majątkowego- jest zbywalność. Cześć jest rzeczą którą nabywa się jako „owoc osobistego wysiłku” (*the fruit of personal exertion*)¹⁴³. Jak zaznacza O. O’Callaghan, teoria ta pasuje do budowania marki przez przedsiębiorcę, choć nawet poza sferą ściśle komercyjną kapitał społeczny uzyskany dzięki rozwojowi reputacji będzie miał wartość majątkową dzięki wzmocnionym kontaktom lub możliwościom¹⁴⁴. Cześć miała być wartością nabytą, a więc dostępną dla wszystkich. Jej naruszenie wiązało się, tak jak naruszenie praw majątkowych, z powstaniem szkody. Zwolennikiem tej koncepcji był m. in. T. Gibbons, który krytykował utożsamianie czci (*reputation*) jako wartości wrodzonej konstatując, że prawo broni „fałszywą” cześć albo tworzy cześć alternatywną, która została „nadana” niezależnie od tego,

¹³⁹ J.D. Macready, *Hannah Arendt and the fragility of human dignity*, Lexington Books, Lanham 2018, s. 54-55.

¹⁴⁰ R. Post, *op. cit.*, s. 708.

¹⁴¹ *Respect (and self-respect) arises from full membership in society*. Ibidem, s. 711.

¹⁴² Ibidem, s. 692.

¹⁴³ Ibidem, s. 694.

¹⁴⁴ O. O’Callaghan, *op. cit.*, s. 17.

czy istnieje jakikolwiek rezonans z rzeczywistym charakterem posiadacza¹⁴⁵. W doktrynie polskiej podobny (choć nie obiektywistyczny) pogląd zaprezentował I. Zgoliński twierdząc iż pojęcie honoru w sposób bardziej miarodajny opisuje przedmiot ochrony karnopranej występku zniesławienia¹⁴⁶. Autor rozgranicza pojęcie czci (jako wartości moralnej) i dobrego imienia. Podobne rozumienie pojęcia czci (honoru) prezentował Arystoteles uznając, że honor jest nagrodą za cnotę¹⁴⁷. O obiektywnym rozumieniu czci decyduje tutaj odwołanie autora do czynników zewnętrznych, które ustalają wartość człowieka¹⁴⁸, tak jak w przypadku dóbr i usług czyni to rynek¹⁴⁹. Za tą koncepcją, w stosunku do osób prawnych niekiedy opowiada się ETPC¹⁵⁰. Przykładowo w sprawie Wendenburg i in. vs Niemcy orzekł, że osoby prawne są podmiotami o określonej wartości, które pod wieloma względami mają charakter prawa prywatnego, a zatem stanowią aktywa, a zatem mienie¹⁵¹. Podobnie w sprawie Van Marle i in. vs. Holandia Trybunał ten uznał, że reputacja stanowi składową wartość firmy (*goodwill*) dlatego może być uznawana jako własność (*possession*)¹⁵².

Inną koncepcję obiektywnego uzasadnienia obiektywistycznego rozumienia pojęcia czci wypracował już na początku XX wieku V. Veeder. Jego koncepcję najlepiej określa stwierdzenie autora, iż: "Prawo chroni reputację, a nie charakter. Charakter jest tym, jaka naprawdę jest osoba; cześć tym, czym wydaje się być"¹⁵³. W świetle powyższego wydaje się jednak, że koncepcja ta, choć słuszna, gwarantuje także ochronę sztucznie stworzonego mniemania o danej osobie. Problem ten pozostaje jednak nierozwiązany. W przypadku gdy fałszywa sława może powodować ujemne skutki społeczne dopuszczalne jest zastosowanie dowodu prawdy. Istnieją jednak przypadki, w których wyimaginowany świat jest ostoją

¹⁴⁵ T. Gibbons, *Defamation Reconsidered* [w:] *Oxford Journal of Legal Studies*, 16/1996, s. 587.

¹⁴⁶ I. Zgoliński, *Zniesławienie w polskim prawie karnym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 94.

¹⁴⁷ Arystoteles, *Etyka Nikomahejska*, PWN, Warszawa 2007, s. 36.

¹⁴⁸ R. Post, *op. cit.*, s. 697.

¹⁴⁹ A. Duraj, *Wartość rynkowa, struktura kapitału i efektywność przedsiębiorstwa*, Wyd. UŁ, Łódź 2014, s. 16.

¹⁵⁰ Inaczej: *Jeśli zasada, zgodnie z którą zdolność do uzyskiwania przyszłego dochodu nie jest posiadaniem uznajemy za obowiązującą, musi wynikać z tego, że jeśli element wartości, który [został] lub może zostać uszkodzony, to reputacja (...)element ten nie może być zidentyfikowanym jako posiadanie*. Wyrok ETPC z 13 czerwca 1979 ws. MARCKX vs. Belgia (6833/74). Jeśli to jest cytat, to proszę zastosować cudzysłów, równocześnie proszę pamiętać, że musimy się zastanowić kiedy w pracy będzie Pan stosował kursywę.

¹⁵¹ Wyrok ETPC z 6 lutego 2003 ws. WENDENBURG i in. vs Niemcy (71630/01).

¹⁵² Wyrok ETPC z 26 czerwca 1986 ws. Van Marle i in. vs. Holandia (8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79).

¹⁵³ V. Veeder, *The History and Theory of the Law of Defamation II* [w:] *Columbia Law Review*, 4/1904, s. 33.

spokoju psychicznego tego, kto go wymyślił. Wyjście prawdy na jaw często ma dramatyczne konsekwencje, przy czym trudno wyobrazić sobie przykład zachowań polegających na kreowaniu fałszywej sławy, które nie stanowiłyby zagrożenia dla interesu powszechnego, a których ujawnienie miałooby negatywny skutek względem żyjącego w uludzie. W przypadku zburzenia takiego wymagowanego świata już samo poddanie go w wątpliwość naraża cześć jego kreatora. Kolejnym problemem z socjologicznym pojmowaniem czci jest świadomość osoby zniesławianej o tym, jak jest postrzegana. Jak się wydaje, przyjęcie obiektywnych kryteriów zniesławiającego charakteru zachowań eliminuje ten problem. Nie ważne jak dana osoba jest postrzegana, jeśli dany zwrot, obiektywnie, może wypełnić znamiona strony przedmiotowej przestępstwa pomówienia. Przyjąć bowiem należy słuszną konstatację W. Kuleszy¹⁵⁴ o formalnym charakterze zniesławienia w takim rozumieniu, iż osoba zniesławiana nie musi odczuwać poniżenia czy upokorzenia.

Właściwe, jak się wydaje, jest przyłączenie się do poglądów określających cześć jako dobro chronione w prawie karnym przez pryzmat czynników zewnętrznych, a więc obiektywnych. Treścią czci jest aktualny stan określający opinię o danej osobie w danym społeczeństwie¹⁵⁵. Jak pisze T. Gibbons: "prawo nie służy ochronie obiektywnej czci, lecz raczej ochronie projekcji jakiegokolwiek czci, jaką jednostka może wnieść w sferę publiczną, czy jest to dobre czy złe, zasłużone czy nie". Część, jak mówi T. Gibbson, "jest raczej elastyczną koncepcją opartą na reakcji publiczności"¹⁵⁶. Istota przestępstw przeciwko czci opiera się bowiem na rzeczywistym pomniejszeniu lub narażeniu na pogorszenie postrzegania pokrzywdzonego¹⁵⁷ przestępstwami z rozdz. XXVII k.k.¹⁵⁸. Cześć jest wartością właściwą każdemu człowiekowi, niezależnie od jego postępowania i wykreowanego na podstawie jego zachowania publicznej opinii o nim. Może być ona słuszną lub wykreowana sztucznie¹⁵⁹. Czci nie należy, przynajmniej w doktrynie prawa karnego, utożsamiać z dobrym imieniem, które jest zwrotem wartościującym. Nie każdy bowiem cieszy się „dobrym” imieniem

¹⁵⁴ W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym. Zagadnienia podstawowe*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1984, s. 35.

¹⁵⁵ Pominięta została tu kwestia określenia rozumienia społeczeństwa. Szerzej: L. McNamara, *Reputation and Defamation*, Oxford University Press, Oxford 2007, s. 29.

¹⁵⁶ T. Gibbson, *op. cit.*, s. 588.

¹⁵⁷ *Defining defamation. Principles on freedom of expression and protection of reputation*, Article 19, Londyn, July 2000, s. 5.

¹⁵⁸ Zniesławienie, zniewaga, naruszenie nietykalności cielesnej.

¹⁵⁹ T. Gibbson, *op. cit.*, s. 496. Pogląd ten wydaje się wadliwy, jednak logicznie prawdziwy w przypadku przyjmowanego tu rozumiani pojęcia czci.

(sławą), co nie zmienia faktu, że każdy ma cześć¹⁶⁰. Kontrowersyjnym wydaje się określanie czci jako domniemania uczciwości, niezhańbienia poniżającymi uczynkami i wolności od zasługujących na potępienie przymiotów¹⁶¹. Prawo nie nakazuje milcząco uznawać wszystkich za uczciwych. Jest to sztuczne ograniczenie wolności sumienia i słowa oderwane od dynamicznej rzeczywistości. Wręcz zmusza do naginania tej rzeczywistości. To, że ktoś uznawany jest powszechnie za najgorszego łotra nie ma wpływu na poziom intensywności ochrony jego czci, ani tym bardziej na jej istnienie. Cześć jest bowiem postrzeganiem danej osoby w społeczeństwie. Człowiek jako odseparowany od społeczeństwa byt nie jest w stanie określić swojej wartości. Dopiero wspólnota, w której funkcjonuje stwarza ku temu warunki. Nie należy przyjmować w prawie sztywnego kryterium określającego jakieś minimalne standardy, a raczej stosować mierniki łatwo implementowane i przystające do rzeczywistości. Postuluję zatem aby uznać, że treści pojęcia czci to społeczne wyobrażenie o danym człowieku, które niejako usztywnia się za każdym razem w razie jego naruszenia. W takim przypadku to zamrożone przez naruszenie wyobrażenia o człowieku - z chwilą naruszenia staje się obiektywnym kryterium ustalenia, czy dane zachowanie sprawcy występku poniżyło lub naraziło na poniżenie jego ofiarę. Przy takim rozumieniu czci nietrafne wydaje się rozumowanie R. Stefańskiego, ażeby "przy odrzuceniu całkowicie podejścia subiektywnego (...) sąd musiałby wydać wyrok skazujący, mimo że pokrzywdzony nie uważa się za znieważonego, co pozostawałoby w rażącej sprzeczności z poczuciem sprawiedliwości"¹⁶². Skoro zachowanie ewaluowane jest przez pryzmat wartości prezentowanych w danych społeczeństwo, a społeczeństwo ocenia je jako zniesławiające, to logiczne wydaje się przyjęcie, iż ukaranie za takie zachowanie będzie uważane za słuszne. Przyjmując obiektywne rozumienie pojęcia czci winę przypisać wówczas można tylko wtedy, gdy obecny w chwili naruszenia stan poważania danej osoby został umniejszony, albo narażony na umniejszenie¹⁶³. Podobnie konstatuje J. Makarewicz, z tym, że zakłada on iż początkowy „bilans dobrego

¹⁶⁰ Podobnie: *Libel. Defamation of Dead Person. Injury to Reputations of Surviving Relatives* [w:] *Columbia Law Review*, 7/1940, s. 1267-1268.

¹⁶¹ W. Kulesza, *Zniesławienie...*, s. 36; *Tenże, Przepięstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej* [w:] J. Warylewski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 10. Przepięstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1111.

¹⁶² R. Stefański, *Zniewaga: pojęcie i kryteria* [w:] M. Mozgawa (red.), *Przepięstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 157.

¹⁶³ Szerzej o przepięstwach z narażenia dóbr prawnych: E. Hryniewicz, *Przepięstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 7-150.

imienia” jest dodatni¹⁶⁴, co nie zawsze jest prawdą. Nie istnieje bowiem prawny, chociażby milczący, obowiązek postrzegania innych ludzi jednakowo -jednych podziwiamy, a innych nie, a w stosunku do większości jesteśmy całkowicie neutralni. Właśnie ta neutralność pozwala na zobiektywizowanie treści pojęcia czci. Powoduje to jednak problem nadmiernego stosowania zniesławienia pośredniego, ze względu na powszechną w dyskursie stereotypizację. Przykładowo stwierdzenie „*Twoja matka była ladaczną*” z racjonalnego punktu widzenia nie powinno wpływać na społeczną ocenę dziecka owej rozpustnej matki. Rzeczywistość wygląda jednak inaczej. Jak wskazuje L. Gardocki uwzględniać należy realnie funkcjonujące oceny społeczne, nawet jeżeli są one nieracjonalne lub nietolerancyjne¹⁶⁵. Kwestie te, jak się wydaje, silniej związane są z zagadnieniem zwalczania mowy nienawiści (*hate speech*) i zostają tu pominięte¹⁶⁶.

4.2. Ujęcia subiektywistyczne

Zgodnie z kolejną z teorii R. Posta cześć postrzegana jest jako honor. Jej założeniem jest brak równości społecznej, a o prawie do czci decyduje status społeczny, nabywany głównie przez urodzenie¹⁶⁷. Ochrona czci jest tu oderwana od wartości materialnych i skupia się na gwarancji nienaruszalności poczucia własnej wartości. Główna funkcja ochrony prawnej czci przesunięta została z kompensacyjnej (jak w przypadku teorii własnościowej) na sprawiedliwościową (odwetową)¹⁶⁸. W teorii tej, jak się wydaje, widać społeczne uzasadnienie karnoprawnej ochrony czci. Jak wykazał R. Bezanson, większość powództw o zniesławienie motywowanych jest chęcią zemsty, a nie domagania się naprawienia doznanych szkód materialnych lub niematerialnych¹⁶⁹. W doktrynie polskiej echa tej koncepcji są widoczne w zdefiniowaniu czci przez A. Ganczarskiego traktującego honor jako ogół uprawnień i obowiązków wynikających z prawdziwego poczucia własnej godności swego

¹⁶⁴ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, Lwów 1932, s. 571.

¹⁶⁵ L. Gardocki, *Prawo Karne*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 281.

¹⁶⁶ Szerzej o tym zagadnieniu: M. Woliński, *Prawnokarne aspekty zwalczania mowy nienawiści*, LexisNexis, Warszawa 2014, *passim*.

¹⁶⁷ R. Post, *op. cit.*, s. 694.

¹⁶⁸ Ibidem, s. 702. Szerzej o funkcji odwetowej prawnej ochrony czci: F.F. Cameron, *Defamation survivability and the demise of the antique „actioperonalis” doctrine* [w:] *Columbia Law Review*, 88/1983, s. 1842.

¹⁶⁹ R. Bezanson, *Libel Law and the Realities of Litigation: Setting the Record Straight* [w:] *71 Iowa Law Review*, 215/1982, s.226.

stanu¹⁷⁰. Autor ten twierdzi, że: "pojęcie obrazu łączy się tak dobrze z czuciem jednostki, że nawet zdrażnienie miłości własnej może stanowić jej istotę"¹⁷¹. Współcześnie teoria ta jest równie archaiczna jak samo pojęcie honoru i nie znajduje akceptacji w państwach demokratycznych. Na marginesie zaznaczyć jednak wypada, iż koncepcja ta jest ona ciągle żywa w krajach totalitarnych, zapewniających fasadowe prawo krytyki władzy¹⁷².

4.3. Ujęcia mieszane

Ujęcia mieszane rozdzielają część na dwie części: część zewnętrzną oraz część wewnętrzną. Pogląd ten jest popularny w polskiej doktrynie¹⁷³. Nie jest to jednak pogląd nowy. Prezentowany był zarówno przez W. Makowskiego¹⁷⁴, J. Makarewicza¹⁷⁵ czy A. Banacha¹⁷⁶ na tle rozwiązań prawnych przyjętych w kodeksie karnym z 1932 roku¹⁷⁷. Część zewnętrzną rozumiana jest jako: dobre imię, sława¹⁷⁸, honor¹⁷⁹. Z kolei część wewnętrzną definiuje się jako wyobrażenie o własnej wartości¹⁸⁰, osobiste poczucie godności człowieka¹⁸¹.

Koncepcje subiektywistyczne, jak również te powstałe na ich założeniach w całej okazałości nie zasługują na aprobatę. Prawo, a już w szczególności prawo karne w żaden sposób nie chroni subiektywnie pojmowanego poczucia własnej wartości. Nie można też

¹⁷⁰ A. Ganczarski, *Ochrona czci w wojsku polskim*, Drukarnia Państwowa w Lublinie, Lublin 1919, s. 8.

¹⁷¹ Ibidem, s. 12.

¹⁷² Zob. J. Sawicki, *Ochrona czci a wolność krytyki*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1956, s. 132.

¹⁷³ M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 509; J. Wojciechowski, *Komentarz do art. 216 K.K.* [w:] M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R.A. Stefański, J. Warylewski, J.A. Wąsek, J. Wojciechowski, J. Wojciechowska, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I, Komentarz do art. 117-221*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 1345; S. Hypyś, *Komentarz do rozdz. XXVII Kodeksu Karnego* [w:] F. Ciepły, M. Gałązka, R.G. Hałas, S. Hypyś, D. Szeleszczuk, K. Wiak (red.), A. Grześkowiak (red.), *Kodeks karny, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 999; W. Kulesza, *Przestępstwa ...*, s. 1107-1108.

¹⁷⁴ W. Makowski, *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności*, Warszawa 1924, s. 375.

¹⁷⁵ J. Makarewicz, *Kodeks ...*, s. 355-357.

¹⁷⁶ A. Banach, *Ochrona czci i godności osobistej w kodeksie karnym polskim*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1950, s. 12-13.

¹⁷⁷ Dz. U. 1932 nr 60 poz. 571.

¹⁷⁸ W. Kulesza, *Przestępstwa...*, s. 1108.

¹⁷⁹ I. Zgoliński, *op. cit.*, s. 94.

¹⁸⁰ A. Banach, *op. cit.*, s. 118;

¹⁸¹ W. Makowski, *op. cit.*, s. 386.

zgodzić się z poglądem, ażeby cześć w rozumieniu normatywnym obejmowała powszechnie rozumianą godność osobistą. Przyjęcie kryterium obiektywizacji poczucia własnej wartości, jak się wydaje, nie tylko nie rozwiązuje problemu, ale przyczynia się do przesuwania tej „obiektywnej” granicy, a w konsekwencji moralnej habituacji w komunikacji¹⁸². Mając na uwadze, iż kryterium ustalające przeciętną miarę uzależnione jest od wielu czynników, w tym subiektywnych, zauważyć należy, że może ono powodować narastanie napięć społecznych. Wyrok w takim przypadku uzależniony jest zawsze od indywidualnych przekonań sądu (przede wszystkim religijnych i światopoglądowych sędziego), co skutkuje rozbieżnościami w orzecznictwie. Zatem za godne uwagi uznać należy poglądy krytykujące te teorie¹⁸³. Przesłupstwo zniewagi pozostaje reliktem w prawie karnym realizującym pośrednio funkcję polityczną i powinno zostać zniesione. Treść strony przedmiotowej tego wystętku zawiera się bowiem w naruszeniu nietykalności cielesnej oraz zniesławienia, o czym szerzej w dalszej części wywodu.

5. Granice podmiotowe ochrony czci

Obecnie nikt nie poddaje w wątpliwość, iż cześć przysługuje wszystkim osobom fizycznym bez względu na wiek, płeć, orientację seksualną, pochodzenie, etc. W orzecznictwie, w szczególności ETPC, wskazuje jednak na pewne kryteria podmiotowe, które uzależniają jej naruszenie od czynników podmiotowych.

Granice dopuszczalnej krytyki, jak stwierdza ETPC, są "szersze w odniesieniu do instytucji publicznej niż w odniesieniu do obywatela prywatnego, a nawet polityka, zwłaszcza gdy instytucja ma władzę wykonawczą, [gdyż] w systemie demokratycznym jego działania lub zaniechania muszą podlegać ścisłej kontroli nie tylko władz ustawodawczych i sądowych, ale także prasy i opinii publicznej"¹⁸⁴.

Kolejną grupą, w stosunku do której dopuszczalny jest szerszy zakres ingerencji w ich cześć są osoby publiczne, które mogą zgodnie z prawem oczekiwać ochrony przed rozpowszechnianiem plotek dotyczących intymnych aspektów ich życia prywatnego. Niemniej jednak niekiedy ingerencja w te prawa jest w demokratycznym społeczeństwie

¹⁸² Szerzej: J. Jankowski, *Wpływ elementów wizualnych na przekaz werbalny w komunikacji interaktywnej : badania eksperymentalne*, [w:] *Ekonomiczne Problemy Usług*, 74/2011, s. 291-303.

¹⁸³ W. Kulesza, *Przesłupstwa...*, s. 1110 i wskazana tam literatura.

¹⁸⁴ Wyrok ETPC z 22 stycznia 2015 ws PintoPinheiro Marques v. Portugal (26671/09).

konieczna dla ochrony czci i praw innych osób¹⁸⁵. Jak zaznacza ETPC granice akceptowalnej krytyki są bowiem szersze w odniesieniu do polityka¹⁸⁶. Nie można jednak zapominać, że krytyka powinna zawsze odnosić się do jego działalności zawodowej, a nie osoby¹⁸⁷.

W doktrynie toczy się spór co do określenia na mocy norm z rozdz. XXVII k.k. dobra prawnie chronionego osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. I. Zgoliński stanowczo neguje możliwość przypisania czci wskazanym podmiotom, określając ją jako dobre imię¹⁸⁸. Należy jednak zauważyć, że chodzi tu jedynie o kwestie semiotyczne, związane z określeniem tego samego dobra prawnego zarówno co do jego intensji, jak i ekstensji. Zbędne, jak się wydaje, jest posługiwanie się synonimicznymi pojęciami określającymi to samo zjawisko skoro ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie jako ustawowego dobra ochrony takowych pojęć. Stanąć zatem należy na stanowisku, iż zarówno osobom prawnym jak i tzw. ułomnym osobom prawnym przysługuje cześć, jakkolwiek sztuczny ten twór językowy może się wydawać. Stanowisko to zdaje się potwierdzać również przyjęta koncepcja obiektywnego rozumienia pojęcia czci, jako społecznego wyobrażenia o jednostce. W przypadku przestępstw przeciwko czci nie są bronione uczucia i poczucie własnej wartości osoby zniesławianej lub znieważanej¹⁸⁹.

6. Granice temporalne ochrony czci

Określenie czasowego istnienia czci uzależnione jest od momentu przypisania podmiotowi waloru osobowości, a co z tego wynika istnienia jego praw i uprawnień. Problem ten dotyczy zarówno osób fizycznych, jak i prawnych.

¹⁸⁵ Wyrok ETPC z 4 września 2009 ws. Standard Verlags GmbH v. Austria (no. 2), (21277/05).

¹⁸⁶ Wyrok ETPC z 7 lipca 2014 ws. Mladina D.D. Ljubljana v. Slovenia, (20981/10)

¹⁸⁷ Wyrok ETPC z 14 października 2008 ws. Petrina v. Romania, (78060/01).

¹⁸⁸ I. Zgoliński, *op. cit.*, s. 94.

¹⁸⁹ Inaczej: *godność instytucji nie może być utożsamiana z godnością człowieka* (Wyrok ETPC z 8 września 2015 ws. Kharlamov vs. Rosja (27447/07)); *istnieje różnica między naruszeniem czci jednostki w odniesieniu do jej statusu społecznego i reperkusjami, jakie może to mieć dla jej godności, a szkodą dla reputacji handlowej firmy, która nie ma wymiaru moralnego* (Wyrok ETPC z 19 października 2011 ws. UJ vs. Węgry (23954/10)).

6.1.Nasciturus

Problem przypisania czci osobie poczętej, lecz jeszcze nie narodzonej (*nasciturus*), choć mało popularny od pewnego czasu jest poruszany w doktrynie¹⁹⁰, szczególnie w odniesieniu do powództwa *wrongful life*¹⁹¹. Zgodnie z art. 8 k.c. człowiek nabywa zdolność prawną z chwilą urodzenia. Jak uznał TK rezygnacja z generalnej klauzuli przyznającej zdolność prawną w zakresie prawa cywilnego w żaden sposób nie rzutuje na objęcie ochroną prawną tak istotnych dóbr prawnych jak: życie czy zdrowie *nascitura*, a w szczególności jego godność¹⁹². Przyznanie dziecku poczętemu lecz nienarodzonemu przymiotu godności konstituuje pośrednio przyznanie mu również innych praw z niej wynikających, w tym czci. Pogląd ten zdaje się w sposób najpełniejszy wskazywać na słuszność obiektywnego rozumienia pojęcia czci. Postrzeganie *nascitura* dotknięte jest całkowitą neutralnością, wręcz domniemaniami absolutnej czystości¹⁹³. Wszelkie kierowane w jego stronę pomówienia mogą mieć bowiem jedynie obiektywnie zniesławiający charakter. Skoro zatem postuluje się wprowadzenie karnoprawnej ochrony czci osób nienarodzonych, to tym bardziej zakres tej ochrony należy rozszerzyć również na osoby prawne. Zgodnie z art. 163 oraz art. 316 KSH spółka powstaje w chwilą wpisu do rejestru. Do tego czasu pozostaje spółką kapitałową w

¹⁹⁰ I. Zgoliński, *op. cit.*, s. 126; B. Kunicka, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, przeciwko wolności sumienia i wyznania, przeciwko wolności seksualnej i obyczajności oraz przeciwko czci i nietykalności cielesnej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 256; T. Sokołowski, *Komentarz do art. 8 KC* [w:] Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, A. Kidyba (red.), K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, T. Sokołowski, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. TOM I*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 59; J. Potrzebny, *Godność człowieka w orzecznictwie polskiego TK*, [w:] *Roczniki Nauk Prawnych Tom XV*, 01/ 2005, s. 27-49; M. Banyk, *Status prawny dziecka poczętego na tle jego prawa do ochrony życia i zdrowia, wynagradzania szkód doznanych przed urodzeniem oraz ochrony dóbr osobistych matki* [w:] *Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM*, 2014, nr 4, s. 17-38.

¹⁹¹ K. Kawecka, *Skarga wrongful life – charakter prawny i dopuszczalność* [w:] *Rozprawy Ubezpieczeniowe*, nr 15 (2/2013), https://rf.gov.pl/publikacje/artykuly-pracownikow-i-wspolpracownikow/Karolina_Kawecka_Skarga_wrongful_life_charakter_prawny_i_dopuszczalnosc_Rozprawy_Ubezpieczeniowe_nr_15_2_2013_21896, (dostęp na 30.06.2019),

¹⁹² Wyrok TK z 28 maja 1997 r., (sygn. K. 26/96), OTK ZU Nr 2(11)/1997, poz. 19.

¹⁹³ Choć może zostać to odebrane jako nadmierna idealizacja i wiara w racjonalność zjawisk społecznych to, twierdzić należą iż niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawa jest postrzeganie dziecka *in meriti* przez pryzmat jego pochodzenia, a więc w uzależnieniu od właściwości jego rodziców. Tzn. przypisanie przodkom dziecka właściwości poniżającej w opinii publicznej nie konstituuje zniesławienia tej osoby, gdyż nie przesądza o postrzeganiu tej osoby samej w sobie.

organizacji, uznawaną w doktrynie za tzw. ułomną osobę prawną¹⁹⁴, a więc posiadającą część zgodnie z treścią art. 212 k.k. Warto się więc zastanowić – i to jeszcze przed zawarciem umowy spółki - czy osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej posiadające zdolność prawną mają cześć. Jak się wydaje, przyjąć należy, że jej nie mają. Osoby prawne przed uzewnętrznieniem ich idei (wskazaniem jaką działalnością mają się zajmować, pod jaką firmą, na jakim obszarze, składu osobowego ich organów, kwestii finansowych, etc.) pozostają jedynie tworamii myślowymi istniejącymi w umysłach osób je kreujących. Tym samym więc ochrona czci „pomysłu na biznes” wydaje się być zbyt daleko posuniętą ingerencją w sferę wolności słowa.

Innym problemem – związany z rozciągnięciem karnoprawnej ochrony czci na *nasciturusa* - jest znieślawienie płodu, który narodził się martwy. Widoczne jest tutaj podwójne rozszerzenie ochrony czci tj. zarówno na *nasciturusa*, jak i na osobę zmarłą. Przypadek ten wydaje się naruszać zakaz wykładni rozszerzającej w prawie karnym, jednak pozostaje zgodny z obiektywnym pojmowaniem pojęcia czci. Warto także podkreślić, iż nieprzypisanie (martwo narodzonemu) *nasciturusowi* godności, a co za tym idzie i czci, przy rozszerzeniu dyspozycji art. 212 i nast. k.k. na osoby nienarodzone, gwarantowałaby ochronę karnoprawną jedynie na gruncie art. 262 k.k., co byłoby nieuzasadnionym ograniczeniem ochrony w stosunku do pozostałych podmiotów. Kolejną kwestią sporną związana z karnoprawną ochroną czci osoby poczętej lecz jeszcze nienarodzonej jest możliwość jej pomówienia przez rodziców, w szczególności przez matkę. Nie kwestionując dopuszczalności takiego pomówienia pod rozwagę poddać należy rzetelne wskazanie przez ustawodawcę podmiotów uprawnionych do wniesienia prywatnego aktu oskarżenia w przypadku rozszerzonej na *nasciturusa* karnoprawnej ochrony czci.

6.2. Osoby zmarłe

Aspekt religii odgrywa(ł) kluczową rolę w przypadku zachowań skierowanych w stronę osób zmarłych. Uwzględniając różnice w rozwoju obrzędów należy jednak mieć na uwadze fakt, iż ogromna większość zjawisk związanych z kultem religijnym była odpowiedzią na pytania, na które nauka nie znajdowała wyjaśnienia. Ich istota z reguły jest wyraźnie zbliżona, co widać w podstawowych założeniach znacznej większości religii na

¹⁹⁴ A. Kappes, *Spółki kapitałowe w organizacji* [w:] W. Katner (red.), *Prawo handlowe i gospodarcze*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 275.

całym świecie¹⁹⁵. Odpędzanie śmierci służyło ochronie pozostających przy życiu. Naruszenie spokoju zmarłych mogło sprowadzić ich gniew, a więc i śmierć na wspólnotę, dlatego zachowania naruszające spokój zmarłych były początkowo surowo karane¹⁹⁶. Co więcej z tego też powodu środki prawne ochrony dobrego imienia zmarłych były początkowo restrykcyjne¹⁹⁷. Pozostałością po tym jest wciąż funkcjonujące powiedzenie *de mortuis aut bene aut nihil* (o zmarłych albo dobrze albo nic). Na marginesie warto zaznaczyć, iż w obecnej polszczyźnie czci się osoby zmarłe, choć cześć przypisuje się wyłącznie żyjącym. Nie czci się osób żyjących, choć powszechnie uznaje się, że mają cześć. Już zatem sam język, w istniejącym kształcie, pozostaje w kontrze do istniejącego stanu prawnego.

Rozważania na temat karnoprawnej ochrony czci osób zmarłych należałoby rozpocząć od tego, czy zmarli w ogóle mogą być dysponentami jakiegokolwiek dobra prawnego. Zagadnienie to rozwinięte zostanie w dalszej części pracy. Tu jednak za konieczne uznałem przytoczenie kilku konkluzji odnoszących się do obecnego stanu prawnego w zakresie ochrony osób zmarłych na tle polskiej ustawy karnej. Karnoprawna ochrona osób zmarłych w polskim porządku prawnym występuje jedynie na gruncie art. 262 k.k., którego ustawowym przedmiotem ochrony jest porządek publiczny. Odnosząc się do tej regulacji trudno jest zgodzić się z twierdzeniem, iż zachowanie penalizowane we wskazanym przepisie (znieważenie/ograbienie zwłok, grobu lub miejsca spoczynku zmarłego) jest naruszeniem porządku publicznego *sensu stricte* na tyle relewantnym prawnie, że powinno podlegać karze. Jak się wydaje przestępstwo to jest na tyle zindywidualizowane, że przypisać mu można bardziej dookreślony przedmiot ochrony. Nadto, za W. Wolterem i L. Gardockim¹⁹⁸ należy uznać porządek publiczny za ogólny przedmiot ochrony, który jest chroniony niezależnie od jego umiejscowienia w części szczególnej k.k. i w związku z tym przyjąć trzeba, że w przypadku przestępstwa z art. 262 k.k. rodzajowym przedmiotem ochrony jest cześć człowieka, na co zresztą wskazuje się w literaturze¹⁹⁹. Poszanowanie każdej osoby jest

¹⁹⁵ K. Kowalski, R. Matera, A. Pieczewski, *Rola Kościołów w życiu gospodarczym ziem polskich*, wyd. UŁ, Łódź 2017, s. 7.

¹⁹⁶ A. Fischer, *Zwyczajne pogrzebowe ludu polskiego*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Lwów 1921, s. 1.

¹⁹⁷ J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego*, wyd. KUL, Lublin 2009, s. 190.

¹⁹⁸ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 44; L. Gardocki: *op. cit.*, s. 92.

¹⁹⁹ A. Lach, *Komentarz do art. 262 K.K.* [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, WK 2016, nr 513378; M. Mozgawa, *Komentarz do art. 262 K.K.* [w:] M. Mozgawa (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, WK 2015, nr 486987; Z. Cwiakalski, *Komentarz do art. 262 Kodeksu karnego* [w:] G. Bogdan, K. Buchała, Z.

związane z jej konstytucyjnym prawem do wolności od poczucia poniżenia i nie wygasa po jej śmierci, lecz ze względu na brak możliwości bronięcia swojego dobrego imienia po odejściu ze świata ustawodawca słusznie penalizuje zachowania naruszające cześć zmarłego człowieka, co wydaje się uzasadnione i spełniające test proporcjonalności²⁰⁰. Nadmienić należy, iż zakres zachowań społecznie postrzeganych jako karygodne, a skierowanych przeciwko fizycznym pozostałością zmarłej osoby jest tak szeroki, że określenie go syntetycznym zwrotem znieważenia nastęrcza wiele problemów interpretacyjnych. Jednym z nich na który zwraca się uwagę w doktrynie jest twierdzenie, że znieważenie może być dokonane w dowolnej formie, w tym werbalnej²⁰¹, która, przy odrzuceniu karnoprawnej ochrony subiektywnego poczucia własnej wartości, wypełnia znamię strony przedmiotowej z art. 212 k.k. Innym sporem dogmatycznym jest to, czy ograbienie zwłok lub grobu jest jednocześnie ich znieważeniem, a więc typem kwalifikowanym znieważenia zwłok lub grobu, czy też należy je traktować jako samodzielny typ przestępstwa²⁰². Nadto samo pojęcie zniewagi jest bez wątpienia zwrotem archaicznym i dlatego powinno ono zostać usunięte z obrotu karnoprawnego. Język polski jest na tyle bogaty i elastyczny, iż z pewnością znaleźć w nim można wiele bardziej przystających do rzeczywistości określeń, które będą oddawać istotę znieważenia w sposób bardziej obiektywny, np. posługując się zwrotami powszechnie uznawanymi za obelżywe. Jak zaznacza H. Gadamer, "rozumienie zakłada (...) zwalczanie tego, co skostniało lub stało się obce(...)"²⁰³. Pojęcie zniewagi niewątpliwie spełniało funkcję polityczną utrzymania autorytetu władzy, co zresztą widoczne jest we współczesnym kodeksie karnym, gdzie zniewaga występuje jako czynność czasownikowa przestępstw

Ćwiąkałski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, LEX, 2013, nr 172405.

²⁰⁰Wyrok TK z 11 października 2006r., P3/06, wyrok TK z 30 października 2006r., P10/06, Dz. U. 2006 nr 202 poz. 1492.

²⁰¹R. Stefański, *op. cit.*, s. 157.

²⁰²J. Śliwowski, *Prawo karne*, PWN, Warszawa 1975, s. 438.R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2002, s. 423; Z. Mirgos, *Ochrona wolności sumienia i wyznania w polskim prawie karnym*, Warszawa 1985, s. 215-216; Z. Ćwiąkałski, *Komentarz ...*; R. Stefański, *Przestępstwo znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub grobu (art. 262 k.k.)*, Prokuratura i Prawo, nr 10, 2004, s. 26, D. Gruszecka, *Komentarz do art. 262 Kodeksu karnego* [w:] J. Giezek (red.), D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, LEX 2014, nr 168423; J. Piórkowska-Flieger, *Komentarz do art. 262 Kodeksu karnego* [w:] T. Bojarki (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 774.

²⁰³H. Gadamer, *Język i rozumienie*, Aletheia, Warszawa 2003, s. 11.

przeciwko RP (art. 133, 135, 136 § 3 i 4, 137 k.k.), religii (art. 196 k.k.), działalności instytucji państwowych (art. 226 k.k.) oraz porządkowi publicznemu (art. 257, 261, 262 k.k.)²⁰⁴.

Przy uznaniu zasadności prawnokarnej ochrony czci osób zmarłych winna zostać wprowadzona odpowiednia regulacja procesowa gwarantująca jej realizację. Podstawowe problemy związane są: po pierwsze, z określeniem podmiotów uprawnionych do wniesienia prywatnego aktu oskarżenia (przy założeniu że utrzymany zostanie prywatnoskargowy tryb ścigania), oraz z granicą temporalną na wniesienie takiego aktu²⁰⁵. Kwestie te zostaną jednak poddane szczegółowej analizie empirycznej w dalszej części pracy, w oparciu o wybrane regulacje obowiązujące w innych państwach.

7. Granice przedmiotowe ochrony czci

Zarówno w doktrynie²⁰⁶ jak i w orzecznictwie²⁰⁷ istnieje zgodność co tego, że cześć nie jest wartością absolutną. Jej ochrona jest bowiem związana z koniecznością ograniczenia innych praw i wolności obywatelskich²⁰⁸. Do organów władzy należy wskazanie granic określających zakres ochrony konkretnych dóbr prawnych. Szczególną rolę pełnią tu sądy,

²⁰⁴ J. W. Cecil Turner, *Kenny's Outlines of Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, s. 226.

²⁰⁵ Na Tajwanie jeden z historyków został skazany za zniesławienie poety nieżyjącego od tysięcy lat. Szerzej: B. Zhao, *Posthumous Reputation and Posthumous Privacy in China: The Dead, the Law, and Social Transition*, [w:] *Brooklyn Journal of International Law*, 39/1 / 2014, s. 280.

²⁰⁶ A. Gaberle, *Kontrowersje wokół art. 212 K.K.. Podsumowanie debaty* [w:] J. Szwarz, *Prawnokarne granice dopuszczalnego pomawiania*, wyd. Poznańskie, Poznań 2006, s. 105; W. Kulesza, *Przestępstwa...*, s. 1114; L. Gardocki, *Granice wolności słowa w projekcie kodeksu karnego*, [w:] *Palestra*, 12/1993, s. 103; J. Piórkowska-Flieger, *Przestępstwa...*, s. 777; M. Surkont, *Oszczerstwo jako kwalifikowany typ zniesławienia*, NP 2/1980, s. 63.

²⁰⁷ Wyrok TK z 30 października 2006 r. (sygn. P 106/06), Dz. U. 2006 nr 202 poz. 1492; Wyrok TK z 12 maja 2008 r. (sygn. SK 43/05), Dz. U. 2008 nr 90 poz. 560; Wyrok SN z 28 września 2000 r., (sygn. V KKN 171/98), OSNKW 2001/3-4/31; Wyrok ETPC z 23 kwietnia 1992 r. ws. Castells vs. Hiszpania (11798/85); Wyrok ETPC z 23 września 1994 r. ws. Jersild vs. Dania (15890/89); Wyrok ETPC Z 27 lutego 2001 WS. Jeruzalem vs. Austria (26958/95).

²⁰⁸ Szerzej: S. Wojtczak, *O niewspółmierności wartości i jej konsekwencjach dla stosowania prawa*, Wyd. UŁ, Łódź 2010, s. 253-452.

które w każdym przypadku, gdy dochodzi do kolizji określonych dóbr zobligowane są orzec - co często mieć może konstytutywny charakter - o dopuszczalnej intensywności naruszenia prawnie chronionych wartości. Nie ulega wątpliwości, że ograniczenia możliwości zniesławienia zarówno co do formy²⁰⁹ (art. 214 k.k.), jak i co do treści²¹⁰ (art. 212 i 216 k.k.) stanowią naruszenie wolności słowa. Należy jednak zauważyć, że wolność słowa nie jest jedyną wartością naruszaną penalizacją zniesławienia. Wolność słowa stanowi jedynie zewnętrzną formę realizacji wolności sumienia, jak również jest jedną z wartości chronionych prawem do prywatności. Z drugiej jednak strony swoim zakresem znaczeniowym obejmuje ona i inne prawa obywatelskie, takie jak prawo do krytyki czy prawo do informacji. Pod rozwagę poddać zatem należy jak karnoprawna ochrona czci koliduje z realizacją wskazanych praw i wolności jednostki.

7.1. Wolność sumienia

Źródłem wszelkiej ekspresji człowieka jest jego wolność sumienia zagwarantowana zarówno w prawie krajowym RP²¹¹, jak i międzynarodowym. MPPOP gwarantuje: „wolność posiadania lub przyjmowania wyznania lub przekonań według własnego wyboru oraz do uzewnętrzniania indywidualnie czy wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań przez uprawianie kultu, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie” (wolność sumienia - art. 18) oraz „prawo do swobodnego wyrażania opinii, (...) [które] obejmuje swobodę poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania wszelkich informacji i poglądów, bez względu na granice państwowe(...)” (wolność słowa - art. 19).

Z wyżej przytoczonych przepisów wynika, iż wolność sumienia realizowana jest przez wolność słowa. Zatem wolność słowa ma charakter subsydiarny w stosunku do wolności wyznania. Wydaje się to logiczne, gdyż, aby wyrazić pogląd konieczne jest jego wcześniejsze posiadanie. Nie można wyrazić poglądu uprzednio nie kreując go w głowie w normalnym procesie myślowym. Tak samo jest z wyznaniem²¹². Posiadanie opinii na dany temat wymaga większego zaangażowania emocjonalnego człowieka zarówno w procesie przyswajania

²⁰⁹ Por. Wyrok ETPC z 16 maja 2016ws. *ÄrzttekammerFür Wien and Dorner vs. Austria* (8895/10); Wyrok ETPC z 1 lipca 1997 ws. *Oberschlick vs. Austria* (20834/92).

²¹⁰ Zob. Wyrok ETPC z 21 lipca 2011 ws. *Heinisch vs. Niemcy* (28274/08); Wyrok ETPC z 28 marca 2017 ws. *Marunić vs. Chorwacja* (51706/11).

²¹¹ M.in. art. 25, 32, 48 ust. 1, 53, 85 ust. 3, 191 ust. 1 pkt. 5 oraz art. 233 ust. 2 Konstytucji RP. Szerzej: A. Korzeniowska-Lasota, *Zakres wolności sumienia i wyznania* [w:] *Studia Warmińskie*, 48/2011, s. 212.

²¹² Dotyczy to także braku wyznania (wolność w ujęciu negatywnym). Szerzej: W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, Wolters Kluwer Warszawa 2013, s. 55; A. Korzeniowska-Lasota, *op. cit.*, s. 214.

wartości, jak i ich rozumienia i utożsamiania się z nimi. Przy czym aby zrealizować przesłankę z cytowanego art. 18 MPPOP, tj. aby uzewnętrznić swoje przekonania trzeba je najpierw posiadać. Tak więc przyjąć należy, że wolność słowa ma charakter wtórny w stosunku do wolności sumienia, jest formą uzewnętrzniania siebie i swoich racji. Powyższe przyjęcie wyższość aksjologicznej wolności wyznania nad wolnością słowa nie konstytuuje jednak nadrzędności wolności wyznania nad wolnością słowa. Zarówno wolność w aspekcie wyznania jak i wyrażania opinii nie ma bowiem charakteru absolutnego i podlega ograniczeniom. Wolność sumienia zajmuje jednak szczególne miejsce w hierarchii innych wolności. Jest ona podstawą kreowania charakteru jednostki i najwyższym przejawem jej prawa do prywatności. Jej ograniczenie nie znajduje uzasadnienia w demokratycznym państwie prawa, a zasada *cogitationis poenam nemo patitur* (nikt nie może być karany za swoje myśli) jest jedną z podstawowych zasad odpowiedzialności karnej²¹³. Za ograniczenie wolności sumienia nie można jednak uznać wpływania na światopogląd jednostki za pomocą środków przekazu służących ochronie innych wartości prawnie pożądanym. Jak bowiem skonstatował J. Tischner, ograniczenie wolności nie stanowi jej zaprzeczenia²¹⁴. W danym przypadku, nie zaprzeczamy wolności sumienia tak długo, jak długo szanowane są: zasada pluralizmu, wolności mediów, zakaz przekazu podprogowego, jak również wolności słowa²¹⁵. Związek pomiędzy wolnością sumienia a karnoprawną ochroną czci, jak się wydaje, widoczny jest w doktrynie polskiej proponującej rozumienie pojęcia czci jako domniemania uczciwości, zgodności postępowania w różnych rolach społecznych z przyjętymi normami współżycia, posiadania kompetencji wymaganych do wykonywania danego zawodu, jak również braku przymiotu zasługującego na potępienie²¹⁶. Uznawanie istnienia domniemania

²¹³ A. Liszewska, *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego* [w:] R. Dębski (red.), *System prawa karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności karnej*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 747.

²¹⁴ J. Tischner, *Nieszczęsny dar wolności*, ZNAK, Kraków 1993, s. 213.

²¹⁵ A. Stelmach, *Manipulacje prawem wyborczym i ich wpływ na legitymację władzy w Polsce* [w:] S. Patyra, M. Sadowski, K. Urbaniak, *Konstytucja w państwie demokratycznym*, Wyd Naukowe i innowacyjne, Poznań 2017, s. 208-210.

²¹⁶ J. Piórkowska-Flieger, *Odpowiedzialność karna za przestępstwo zniesławienia (art. 212 K.K.)* [w:] M. Mozgawa (red.), *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 123; W. Kulesza, *Przestępstwa...*, s. 1007; J. Raglewski, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej* [w:] A. Zoll (red.), W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212-277d*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 23; J. Długosz, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej* [w:] M. Królikowski (red.), M. Zabłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do art. 212-221*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 895.

dobrego imienia nadmiernie zagrażać może wolności sumienia w jego nieuzewnętrznionej formie i wkracza na pole wartości moralnych²¹⁷, co nie zasługuje na aprobatę na gruncie prawa karnego. Choć niewątpliwie ta gałąź prawa stanowi najszerzej posuniętą ingerencję w sferę wolności, nie może zmuszać nikogo, nawet w sposób pośredni, do myślenia w określony sposób, chociażby nawet miało to służyć najszlachetniejszemu celowi. Wolność sumienia jest najbardziej pierwotną z wolności i najmocniej wpływa na kształtowanie osobowości człowieka. Prawo co najwyżej może ją stymulować, lecz w żadnym przypadku nie może jej ograniczać. Konkludując, prawo do czci jest przejawem wolności negatywnej od narażenia na utratę posiadanej opinii publicznej, a nie od bycia postrzeganym w sposób negatywny.

7.2. Wolność słowa oraz prawo do krytyki i informacji

Kolizja prawa do czci oraz wolności słowa, w swojej treści obejmującej również prawo do krytyki, była wielokrotnie przedmiotem rozważań zarówno judykatury krajowej²¹⁸, jak i ETPC²¹⁹. Na tym tle zauważyć wypada, iż możliwe są trzy sposoby rozwiązania omawianego konfliktu wartości tych dwóch dóbr prawnych: albo zakłada się nadrzędność jednego z nich (wolność słowa jest ważniejsza od czci, albo na odwrót), albo przyjmuje równowagę tych dóbr. Żadnej z tych wartości nie określa się jednak jako absolutnej, a więc obie podlegają ograniczeniu.

Stanowisko przyznające pierwszeństwo wolności słowa widoczne jest w jednym z orzeczeń TK odnoszącym się do znaczenia wolności słowa w kształtowaniu właściwych relacji między obywatelami a władzą a także zagwarantowania kontroli osób sprawujących władzę oraz zapewnienia informacji niezbędnych do uczestniczenia w życiu publicznym²²⁰. W doktrynie podgląd ten podzielił L. Garlicki uznając wolność słowa za zapewnienie możliwości komunikowania się, kształtowania własnych poglądów co wpływa na samorealizację jednostki²²¹. Zapatrywania przyznające nadrzędność wolności słowa nad

²¹⁷ Por. J.S. Langrod, *W poszukiwaniu nowych form ochrony czci* [w:] *Przegląd Prawa i Administracji*, 4/1927, s. 405-406.

²¹⁸ Wyrok SN z 25 czerwca 1991 r. (sygn. WR 107/91); Wyrok SN z 5 marca 1997 r. (sygn. IV K.K.N 68/96) M. Praw. 1998, nr 2 poz. 81; postanowienie SN z 7 stycznia 2008 r. (V KK 155/07), LEX nr 346845; postanowienie SN z 1 lipca 2009 r., (sygn. III K 52/090).

²¹⁹ Wyrok ETPC z 29 marca 2001 r. ws. Thoma vs. Luksemburg (38432/97); wyrok ETPC z 3 kwietnia 2012 r. ws. Kaperzyński vs. Polska (43206/07).

²²⁰ Wyrok TK z 23 marca 2006, (sygn. k 4/06), OTK-A 2006, nr 3, poz. 32.

²²¹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Księgarnia Liber, Warszawa 2009, s. 108.

ochroną czci prezentuje też ETPC²²², choć nie można tutaj jeszcze mówić o utrwalonej linii orzeczniczej. W wyroku ws. Sallusti przeciwko Włochom²²³ Trybunał ten uznał bowiem, że naruszona została wolność słowa, mimo że skazany dopuścił się ciężkiego naruszenia czci powoda. Jak wynika z przywołanego w tym wyroku stanu faktycznego sprawy dziennikarz skazany został na 2 miesiące pozbawienia wolności za publikację artykułu, w którym stwierdził, że trzynastoletnia dziewczynka została zmuszona przez rodziców do dokonania aborcji, podczas gdy ci twierdzili, iż była to jej własna decyzja. ETPC uznał, że opublikowane artykuły zawierały fałszywe informacje, pomimo wyjaśnień zgłoszonych dzień wcześniej, które poważnie naruszyły honor i prawa do prywatności wszystkich zaangażowanych w sprawę osób (rodzinę dziewczynki). Niemniej jednak, jak stwierdził ETPC, nakładając sankcje karną w postaci pozbawienia wolności sądy krajowe wykroczyły poza to, co stanowiłoby „konieczne” ograniczenie wolności wypowiedzi Sallusti’ego, uznając iż działał on w obronie czci dziewczynki.

Jako zagrożenie nadmiernego ograniczenia wolności słowa uznać należy wystąpienie efektu mrozącego (*chilling effect*), czyli zniechęcenie się do korzystania z możliwości dostępnych w ramach prawa²²⁴. ETPC w niektórych orzeczeniach²²⁵ uznał, że wolność słowa nawet gdy narusza cześć innych osób zasługuje na nałożenie na naruszającego ją środków represji, jednak nie mogą one naruszać jej istoty.

Sprawy, w których ETPC przyznaje nadrzędność wolności słowa nad ochroną czci często odnoszą się do osób publicznych, a więc podmiotów, których granica ochrony czci jest przesunięta. Jak konstatuje S. Smet²²⁶, ETPC w przypadku pomówienia osób publicznych ocenia jednostronnie jedynie ich zwiększony poziom tolerancji na krytykę pomijając rozważenie znaczenia ich reputacji (czci). Jak zaznacza ten autor, aby prawidłowo rozstrzygnąć taki konflikt, status powoda powinien zostać wykorzystany nie tylko do określenia granic akceptowalnej krytyki, ale także do oceny znaczenia prawa do czci²²⁷. W

²²² Wyrok ETPC z 11 października 2007 ws. Kanellopoulou vs. Grecja (28504/05); Wyrok ETPC z 15 lutego 2007 ws. Boldea vs. Rumunia (19997/02); Wyrok ETPC z 27 maja 2014 ws. Mustafa Erdoğan i in. vs. Turcja (346/04 & 39779/04).

²²³ Wyrok ETPC z 19 marca 2019 ws. Sallusti vs. Włochy (22350/13).

²²⁴ *The Chilling Effect in Constitutional Law*, [w:] *Columbia Law Review* 69/5 1969, s. 808.

²²⁵ Wyrok ETPC z 17 grudnia 2004 ws. Cumpăna v. Rumunia (33348/96); Wyrok ETPC z 18 marca 2009 ws. Mahmudov v. Azerbejdżan (35877/04); Wyrok ETPC z 11 maja 2014 ws. Tešić v. Serbia (4678/07; 50591/12).

²²⁶ S. Smet, *Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict* [w:] *American University International Law Review*, (26/1)/2011, s. 206.

²²⁷ *Ibidem*, s. 207.

doktrynie polskiej podobne stanowisko zajął I. Zgoliński²²⁸. Przy czym stanowisko S. Smet'a podkreśla znaczenie czci w życiu społecznym jednostki, szczególnie w odniesieniu do osób wykonujących zawody wymagające zaufania powszechnego.

Stanowisko przyznające prymat czci nad wolnością słowa również jest widoczne w orzecznictwie ETPC²²⁹, w którym odnaleźć można poglądy ograniczające wolność wypowiedzi kosztem ochrony czci jednostki ze względu na: po pierwsze, formę wypowiedzi (zwroty powszechnie uznawane za obelżywe)²³⁰, po drugie, treść wypowiedzi (odnoszące się do prywatnej sfery życia pomówionego)²³¹, oraz po trzecie, cel (ochrona interesu publicznego, ochrona innych praw, kontrola)²³². Koncepcja ta, jak się wydaje, znajduje zastosowanie w przypadku wypełnienia znamion przestępstw określonych w art. 212 i 216 k.k.. Jest więc ona bez wątpienia przejawem realizacji prawa do czci.

Kolejną i ostatnią z możliwych relacji między wolnością słowa a ochroną czci jest uznanie ich równowartości. ETPC przyjął takie stanowisko *implicite* m.in. w wyroku ws. *Ärztelkammer Für Wien And Dorner przeciwko Austrii*²³³ oraz *expressis verbis* w wyroku ws. *Von Hannover przeciwko Niemcom (nr2)*²³⁴. Trybunał skonstatował, że prawa gwarantowane na podstawie art. 8 i 10 ECHR zasługują na jednakowe traktowanie. Stanowisko to wydaje się najwłaściwsze. Zarówno cześć, jak i wolność słowa stanowią bowiem składową ogólną wartość jaką jest wolność. Różnica w ich realizacji polega zaś na tym, że wolność słowa ma charakter pozytywny, jest uprawnieniem - gwarantowanym prawnie - do posiadania poglądów i ich wyrażania, podczas gdy cześć przejawia się w sposób negatywny jako wolność od narażenia na pogorszenie wyobrażenia społecznego o danej jednostce. Nie sposób jednak stwierdzić, które ze wskazanych uprawnień jest ważniejsze. Występuje tu typowy konflikt wartości. Ograniczenie prawa do czci, będącej jednym z

²²⁸ I. Zgoliński, *op. cit.*, s. 231.

²²⁹ Wyrok ETPC z 30 marca 2004 r. ws. *RADIO FRANCE vs. Francja* (53984/00); Wyrok ETPC z 29 czerwca 2004 r. *Chauvy i in. vs. Francja* (64915/01); Wyrok ETPC z 9 listopada 2006 r. ws. *Leempoel & S.A. EDCinéRevue vs. Belgia* (64772/01); Wyrok ETPC z 6 października 2011 r. ws. *Vellutini i Michel vs. Francja* (32820/09); Wyrok ETPC z 16 lipca 2013 r. ws. *Wegrzynowski i Smolczewski v. Polska* (33846/07).

²³⁰ Zob.: Wyrok ETPC z 4 listopada 2008 r. ws. *Mihaiu v. Rumunia* (42512/02); Wyrok ETPC z 6 kwietnia 2010 r. ws. *Ruokanen i in. v. Finland* (45130/06).

²³¹ Wyrok ETPC z 2 czerwca 2014 r. ws. *Ojala i Etukeno Oy vs. Finland* (69939/10); Wyrok ETPC z 14 kwietnia 2014 r. ws. *Ruusunen vs. Finland* (73579/10).

²³² Inaczej: S. Smet, *op. cit.*, s. 227-228.

²³³ Wyrok ETPC z 16 lutego 2016 r. ws. *Ärztelkammer Für Wien And Dorner vs. Austria* (8895/10).

²³⁴ Wyrok ETPC z 24 czerwca 2004 r. ws. *Von Hannover vs. Niemcy (nr 2)* (40660/08 i 60641/08).

przejawów prawa do prywatności, zawsze będzie skutkiem rozszerzenia uprawnień do ekspresji swoich myśli odnoszących się do innych osób. Zadaniem judykatury jest zaś każdorazowo rozstrzygnięcie o tym, któremu aksjomatowi w danym przypadku należy przyznać pierwszeństwo.

8. Podsumowanie

Cześć jest dobrem prawnym chronionym zarówno na gruncie prawa międzynarodowego, jak i krajowego. Polski ustawodawca gwarantuje jej zarówno ochronę cywilną, jak i karną. W doktrynie wciąż nie wypracowano jednak jednolitego rozumienia pojęcia czci. Wobec powyższego postuluję wprowadzenie do obrotu prawnego obiektywnego rozumienia tego pojęcia. Cześć jest społecznym wyobrażeniem na temat jednostki i w tej postaci podlega ochronie. W żadnym przypadku nie należy zgodzić się, ażeby cześć w ujęciu normatywnym swoim zakresem treściowym obejmowała również subiektywne odczucie własnej wartości nazywane godnością osobistą. Prawnokarna ochrona mniemania o sobie to relikw społeczny, którego istnienie uzasadniane było i jest nadal jedynie względami politycznymi i utrzymywaniem różnicujących ludzi struktur społecznych. Nie można również zgodzić się z poglądami części doktryny uznającej cześć jako domniemanie uczciwości, niezhańbienia poniżającymi czynkami i wolności od zasługujących na potępienie przymiotów. Nikomu nie można narzucać bowiem sposobu myślenia, a wprowadzanie takiej presumpcji to właśnie czyni. Cześć może być zarówno dobra, jak i zła. Ze względów etymologicznych przypisuje się jej jednak jedynie dodatnie konotacje, co nie wydaje się słuszne. Warto więc również rozważyć zmianę tego pojęcia na reputację. Przyjmując obiektywne rozumienie pojęcia czci, w odniesieniu do jej prawnej ochrony, założyć trzeba, że chroniona jest ona na poziomie istniejącym w chwili naruszenia. Samo naruszenie z kolei, bądź narażenie na naruszenie, odnosić należy właśnie do tego niejako zamrożonego poziomu społecznego postrzegania jednostki. Tzn. skutkiem naruszenia jest obniżenie lub zagrożenie obniżeniem poziomu postrzegania jednostki z chwili naruszenia.

Bibliografia

Opracowania

- Arystoteles, *Etyka Nikomahejska*, PWN, Warszawa 2007,
- Banach A., *Ochrona czci i godności osobistej w kodeksie karnym polskim*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1950,
- Banyk M., *Status prawny dziecka poczętego na tle jego prawa do ochrony życia i zdrowia, wynagradzania szkód doznanych przed urodzeniem oraz ochrony dóbr osobistych matki* [w:] *Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM*, 2014, nr 4, s. 17-38.
- Barcik J., Srogosz T., *Prawo międzynarodowe publiczne*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Bezanson R., *Libel Law and the Realities of Litigation: Setting the Record Straight* [w:] *71 Iowa Law Review*, 215/1982, s.226.
- Bojarki T. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Brückner A., *Słownik etymologiczny języka polskiego*, L. Anczyca i spółka, Kraków 1927.
- Cameron F.F., *Defamation survivability and the demise of the antique „actioperonalis” doctrine* [w:] *Columbia Law Review*, 88/1983, s. 1842.
- Ćwiąkalski Z., *Komentarz do art. 262 Kodeksu karnego* [w:] Bogdan G., Buchała K., Ćwiąkalski Z., Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., Majewski J., Rodzyńkiewicz M., Szewczyk M., Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, LEX, 2013, nr 172405.
- Defining defamation. Principles on freedom of expression and protection of reputation*, Article 19, Londyn, July 2000.
- Dębski R. (red.), *System prawa karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności karnej*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Duraj A., *Wartość rynkowa, struktura kapitału i efektywność przedsiębiorstwa*, Wyd. UŁ, Łódź 2014.
- Fischer A., *Zwyczaje pogrzebowe ludu polskiego*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Lwów 1921.
- Gadamer H., *Język i rozumienie*, Aletheia, Warszawa 2003.
- Ganczarski A., *Ochrona czci w wojsku polskim*, Drukarnia Państwowa w Lublinie, Lublin 1919.
- Gardocki L., *Granice wolności słowa w projekcie kodeksu karnego*, [w:] *Palestra*, 12/1993, s.99.
- Gardocki L.: *Prawo Karne*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Garlicki L. (red.), M. Zubik (red.) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, wyd. Sejmowe, Warszawa 2016.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Księgarnia Liber, Warszawa 2009.
- Gibbons T., *Defamation Reconsidered*, [w:] *Oxford Journal of Legal Studies*, 16/1996, s. 587.
- Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2002.
- Gruszecka D., *Komentarz do art. 262 Kodeksu karnego*, [w:] J. Giezek (red.), D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, LEX 2014, nr 168423.
- Hryniewicz E., *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Jankowski J., *Wpływ elementów wizualnych na przekaz werbalny w komunikacji interaktywnej : badania eksperymentalne*, [w:] *Ekonomiczne Problemy Usług*, 74/2011, s. 291-303.

- Katner W. (red.), *Prawo handlowe i gospodarcze*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Kawecka K., *Skarga wrongful life – charakter prawny i dopuszczalność*, [w:] *Rozprawy Ubezpieczeniowe*, nr 15 (2/2013), https://rf.gov.pl/publikacje/artykuly-pracownikow-i-wspolpracownikow/Karolina_Kawecka___Skarga_wrongful_life____charakter_prawny_i_dopuszczalnosc____Rozprawy_Ubezpieczeniowe_nr_15__2__2013___21896, (dostęp na 30.06.2019),
- Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Tom I*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Korzeniowska-Lasota A., *Zakres wolności sumienia i wyznania*, [w:] *Studia Warmińskie*, 48/2011, s. 212.
- Kowalski K., Matera R., Pieczewski A., *Rola Kościołów w życiu gospodarczym ziem polskich*, wyd. UŁ, Łódź 2017.
- Królikowski M. (red.), Zabłocki M. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do art. 212-221*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Kulesza W., *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym. Zagadnienia podstawowe*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1984, s. 35.
- Kunicka B., Wojciechowska J., *Przestępstwa przeciwko wolności, przeciwko wolności sumienia i wyznania, przeciwko wolności seksualnej i obyczajności oraz przeciwko czci i nietykalności cielesnej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2001.
- Lach A., *Komentarz do art. 262 K.K.* [w:] V. Konarska-Wrżosek (red.) *Kodekskarny. Komentarz*, WK 2016, nr 513378.
- Landman T., *Studying Human Rights*, Routledge Oxford 2006.
- Langrod J.S., *W poszukiwaniu nowych form ochrony czci*, [w:] *Przegląd Prawa i Administracji*, 4/1927, s. 405-406.
- Libel. Defamation of Dead Person. Injury to Reputations of Surviving Relatives*, [w:] *Columbia Law Review*, 7/1940, s. 1267-1268.
- M. Flemming, M. Królikowski, B. Michalski, W. Radecki, R.A. Stefański, J. Warylewski, J.A. Wąsek, J. Wojciechowski, J. Wojciechowska, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I, Komentarz do art. 117-221*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 1345;
- M. Serafin, *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, [w:] *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 01/2002, s. 241.
- Macready J.D., *Hannah Arendt and the fragility of human dignity*, Lexington Books, Lanham 2018.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, Lwów 1932.
- Makarewicz J., *Wstęp do filozofii prawa karnego*, wyd. KUL, Lublin 2009.
- Makowski W., *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności*, Warszawa 1924.
- McNamara L., *Reputation and Defamation*, Oxford University Press, Oxford 2007.
- Mirgos Z., *Ochrona wolności sumienia i wyznania w polskim prawie karnym*, Warszawa 1985.
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Mozgawa M. (red.), *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Mozgawa M., *Komentarz do art. 262 K.K.* [w:] Mozgawa M. (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, WK 2015, nr 486987.

Nowicki M., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.

O’Callaghan O., *Privacy and a free press: locating the public interest*, <http://openaccess.city.ac.uk/17858/>, (dostępna 30.06.2019).

Patyra S., Sadowski M., Urbaniak K., *Konstytucja w państwie demokratycznym*, Wyd Naukowe i innowacyjne, Poznań 2017.

Piórkowska-Flieger J., *Odpowiedzialność karna za przestępstwo zniesławienia (art. 212 K.K.)*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Przestępstwa przeciwko czci i netykalności cielesnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 123;

Post R., *The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution*, [w:] *California Law Rev*, 74/1986, s. 691.

Potrzeszcz J., *Godność człowieka w orzecznictwie polskiego TK*, [w:] *Roczniki Nauk Prawnych Tom Xv*, 01/2005, s. 27-49.

Safjan M. (red.), Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, C.H. Beck, Warszawa 2016.

Sawicki J., *Ochrona czci a wolność krytyki*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1956.

Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, Wolters kluwer Warszawa 2013.

Smet S., *Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict*, [w:] *American University International Law Review*, (26/1)/2011, s. 206.

Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Wyd. UNIVERSITAS, Kraków 2003.

Stefański R. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Stefański R., *Przestępstwo znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub grobu (art. 262 k.k.)*, [w:] *Prokuratura i Prawo*, nr 10, 2004, s. 26,

Surkont M., *Oszczerstwo jako kwalifikowany typ zniesławienia*, NP 2/1980, s. 63.

Szwarc J., *Prawnokarne granice dopuszczalnego pomawiania*, wyd. Poznańskie, Poznań 2006.

Śliwowski J., *Prawo karne*, PWN, Warszawa 1975.

The Chilling Effect in Constitutional Law, [w:] *Columbia Law Review* 69/5 1969), s..808.

Tischner J., *Nieszczęsny dar wolności*, ZNAK, Kraków 1993, s. 213.

Turner J. W., *Kenny's Outlines of Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2016.

UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No. 16: Article 17 (Right to Privacy), The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honour and Reputation*, 8 April 1988, , (dostępna 30.06.2019).

Veeder V., *The History and Theory of the Law of Defamation II*, [w:] *Columbia Law Review*, 4/1904, s. 33.

Warylewski J. (red.), *System Prawa Karnego. Tom 10. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1111.

Wiak K. (red.), Grześkowiak A. (red.), *Kodeks karny, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Wojtczak S., *O niewspółmierności wartości i jej konsekwencjach dla stosowania prawa*, Wyd. UŁ, Łódź 2010.

Woliński M., *Prawnokarne aspekty zwalczania mowy nienawiści*, LexisNexis, Warszawa 2014.

Wolter W., *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973.

Zgoliński I., *Zniesławienie w polskim prawie karnym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Zhao B., *Posthumous Reputation and Posthumous Privacy in China: The Dead, the Law, and Social Transition*, [w:] *Brooklyn Journal of International Law*, 39/1 / 2014, s. 280.

Zoll A. (red.), Wróbel W. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212-277d*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Orzecznictwo

Postanowienie SN z 1 lipca 2009 r., (sygn. III K 52/09).

Postanowienie SN z 7 stycznia 2008 r. (V K.K. 155/07).

Wyrok ETCP z 22 stycznia 2015 wsPintoPinheiro Marques v. Portugal (26671/09).

Wyrok ETPC z 14 kwietnia 2014 r. ws. Ruusunen vs. Finland(73579/10).

Wyrok ETPC z 1 lipca 1997 ws. Oberschlick vs. Austria (20834/92).

Wyrok ETPC z 11 maja 2014 ws. Tešić v. Serbia (4678/07; 50591/12).

Wyrok ETPC z 11 października 2007 ws. Kanellopoulou vs. Grecja (28504/05).

Wyrok ETPC z 13 czerwca 1979 ws. MARCKX vs. Belgia (6833/74).

Wyrok ETPC z 14 października 2008 ws. Petrina v. Romania,(78060/01).

Wyrok ETPC z 15 lutego 2007 wsBoldea vs. Rumunia (19997/02)

Wyrok ETPC z 15 lutego 2008 ws. Pfeifer v. Austria (12556/03).

Wyrok ETPC z 16 lipca 2013ws. Wegrzynowski i Smolczewski v. Polska (33846/07).

Wyrok ETPC z 16 luty 2016 r. ws. Ärztekammer Für Wien And Dorner vs. Austria (8895/10).

Wyrok ETPC z 17 grudnia 2004 ws. Cumpănă v. Rumunia (33348/96);

Wyrok ETPC z 18 marca 2009 ws. Mahmudov v. Azerbejdżan (35877/04)

Wyrok ETPC z 19 marca 2019 ws. Sallusti vs. Włochy (22350/13).

Wyrok ETPC z 19 października 2011 ws. UJ vs. Węgry (23954/10).

Wyrok ETPC z 2 czerwca 2014 r. ws. OjalaiEtukenoOy vs. Finland (69939/10).

Wyrok ETPC z 21 lipca 2011 ws. Heinisch vs. Niemcy (28274/08).

Wyrok ETPC z 21 lutego 2011 ws. Polanco Torres et Movilla Polanco vs. Hiszpania (34147/06).

Wyrok ETPC z 23 kwietnia 1992 r. ws. Castells vs. Hiszpania (11798/85).

Wyrok ETPC z 23 września 1994 r. ws. Jersild vs. Dania (15890/89).

Wyrok ETPC z 24 czerwca 2004 r. ws. Von Hannover vs. Niemcy (nr 2) (40660/08 i 60641/08).

Wyrok ETPC z 26 czerwca 1986 ws. Van Marle i in. vs. Holandia (8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79).

Wyrok ETPC Z 27 lutego 2001 ws. Jeruzalem vs. Austria (26958/95).

Wyrok ETPC z 27 maja 2014 ws. Mustafa Erdoğan in. vs. Turcja (346/04 & 39779/04)

Wyrok ETPC z 28 marca 2017 ws. Marunić vs. Chorwacja (51706/11).

Wyrok ETPC z 29 czerwca 2004 Chauvy i in. vs. Francja (64915/01).

Wyrok ETPC z 29 marca 2001 r. ws. Thoma vs. Luksemburg (38432/97).

Wyrok ETPC z 29 września 2004 ws. Chauvy and others vs. Francja (64915/01).

Wyrok ETPC z 3 kwietnia 2012 r. ws. Kaperzyński vs. Polska (43206/07).

Wyrok ETPC z 30 marca 2004 r. ws. RADIO FRANCE vs. Francja (53984/00).

Wyrok ETPC z 4 listopada 2008 r. wsMihaiu v. Rumunia (42512/02).

Wyrok ETPC z 4 września 2009 ws. Standard Verlags GmbH v. Austria (no. 2), (21277/05).

Wyrok ETPC z 6 kwietnia 2009 ws. Petrina c. Rumunia (78060/01).

Wyrok ETPC z 6 kwietnia 2010 r. wsRuokanen i in. vs. Finland (45130/06).

Wyrok ETPC z 6 lutego 2003 ws. WENDENBURG i in. vs Niemcy (71630/01).

Wyrok ETPC z 6 października 2011 ws. Vellutini i Michel vs. Francja (32820/09).

Wyrok ETPC z 7 lipca 2014 ws. Mladina D.D. Ljubljana vs. Słowenia , (20981/10).

Wyrok ETPC z 7 lutego 2012 ws Axel Springer AG vs. Niemcy (39954/08).

Wyrok ETPC z 7 lutego 2012 ws. Axel Springer AG vs. Niemcy (39954/08).

Wyrok ETPC z 7 lutego 2012 ws. Von Hannover vs. Niemcy (40660/08 and 60641/08) (nr 2).

Wyrok ETPC z 8 września 2015 ws. Kharlamov vs. Rosja (27447/07).

Wyrok ETPC z 9 listopada 2006 r. ws. Leempoel& S.A. EDCinéRevue vs. Belgia (64772/01).

Wyrok SN z 25 czerwca 1991 r. (sygn. WR 107/91).

Wyrok SN z 28 września 2000 r., (sygn. V K.K.N 171/98), OSNKW 2001/3-4/31.

Wyrok SN z 5 marca 1997 r. (sygn. IV KKN 68/96), M. Praw. 1998, nr 2 poz. 81.

Wyrok TK z 11 października 2006r., P3/06, wyrok TK z 30 października 2006r., P10/06.

Wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., (sygn. K. 32/2004), LexisNexis nr 394289 (OTK-A 2005, nr 11, poz. 132).

Wyrok TK z 12 maja 2008 r. (sygn. SK 43/05), Dz. U. 2008 nr 90 poz. 560.

Wyrok TK z 23 marca 2006, (sygn. k 4/06), OTK-A 2006, nr 3, poz. 32.

Wyrok TK z 28 maja 1997 r., (sygn. K. 26/96), OTK ZU Nr 2(11)/1997, poz. 19.

Wyrok TK z 30 października 2006 r. (sygn. P 106/06), Dz. U. 2006 nr 202 poz. 1492.

Wyrok TK z 5 października 2015, (sygn. K 12/14), Dz. U. poz. 1633.

Rozdział III

Karnoprawna ochrona osób zmarłych- uwagi wprowadzające*

1. Wprowadzenie

Przestępstwa, których przedmiotem czynności wykonawczej są zwłoki ludzkie lub miejsce ich spoczynku nie są współcześnie postrzegane jako zachowania szczególnie zagrażające bezpieczeństwu powszechnemu²³⁵. Co więcej, są one popełniane stosunkowo rzadko w skali globalnej²³⁶. Często pozostają też w zbiegu z ciężkimi gatunkowo zbrodniami jak np. ludobójstwo, jak również są związane z popełnionymi uprzednio czynami zabronionymi, np. ukrycie zwłok ofiary zabójstwa²³⁷. Jest to zapewne jedna z przyczyn braku ich powszechności. Kolejnym powodem niewielkiego zainteresowania danymi przestępstwami są, jak się wydaje, względy estetyczne. Jeszcze innym czynnikiem pomijania danych przestępstw w dyskursie doktrynalnym jest wieloaspektowość i złożoność przedmiotu ochrony. Niemniej jednak do dziś istnieje wiele problemów natury dogmatycznej, związanych z pytaniem o to, jak należy je kwalifikować. Podstawowym z nich jest określenie przedmiotu ochrony danych przestępstw. Nie osiągnięto obecnie konsensusu co do

* Pewne aspekty problematyki poruszanej w tym rozdziale zostały opublikowane w formie artykułu w języku angielskim – zob. M. Najman, *Determinants of the Object of Protection of the Crime of Desecration of a Corpse and a Grave and Defamation of a Deceased Person* [w:] *Krytyka Prawa. Niezależne studium nad prawem*, Tom 13, 3 /2021, s. 241-254.

²³⁵ T. Konopka, F. Bolechała, M. Strona, P. Kopacz, *Homicides with corpse dismemberment in the material collected by the Department of Forensic Medicine, Krakow, Poland*, [w:] *Archiwum medycyny sądowej i kryminologii*, 66(4)/2016, s. 220-234; R. Ward, *The Criminal Corpse, Anatomists, and the Criminal Law: Parliamentary Attempts to Extend the Dissection of Offenders in Late Eighteenth-Century England*, [w:] *Journal of British Studies*, Vol. 54, (1)/2015, s. 63-87.

²³⁶https://blogs.findlaw.com/legally_weird/2017/02/what-are-the-penalties-for-desecrating-the-dead.html ; <https://www.cambridge.org/core/journals/legal-studies/article/grave-offence-corpse-desecration-and-the-criminal-law/93A9757B7B1701D956D9609B2FC5C0F9> (dostęp na 30.06.2019).

²³⁷https://s3.amazonaws.com/files.peacecorps.gov/documents/open-government/2016_Statistical_Report_of_Crimes_Against_Volunteers.pdf (dostęp na 30.06.2019).

²³⁷https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Crime-statistics/International_Statistics_on_Crime_and_Justice.pdf (dostęp na 30.06.2019).

odpowiedzi na pytanie czy naruszając zwłoki ludzkie lub miejsce ich spoczynku naruszone zostają uczucia religijne, czy może jednak cześć osób zmarłych, a może porządek publiczny? Nadto, godnym zwrócenia uwagi jest fakt, iż przestępstwa wykonywane na zwłokach ludzkich lub miejscu ich spoczynku jednocześnie mogą być skierowane przeciwko różnym dobrom, np. przepisom administracyjnym czy obrotowi medycznemu (np. nielegalne pobieranie narządów; handel organami), a także mieniu. Problematiczne jest również samo określenie czynności wykonawczej. Jedni ustawodawcy określają je w sposób syntetyczny np. kto znieważa, kto narusza, kto niszczy, z kolei inni wyliczają poszczególne czynności, jak np. kto wyciąga zwłoki z grobu, niszczy ich integralność, przenosi w miejsce niedozwolone, etc.

Ta część pracy stanowi studium porównawcze regulacji przestępstw skierowanym przeciwko zwłokom ludzkim w różnych regulacjach prawnych, w tym przyjętych w 15 państwach europejskich (takich jak: Albania, Austria, Chorwacja, Dania, Finlandia, Francja, Hiszpania, Holandia, Islandia, Litwa, Niemcy, Polska, Rosja, Szwajcaria, Szwecja), 12 azjatyckich (takich jak: Afganistan, Armenia, Azerbejdżan, Bahrajn, Bangladesz, Bhutan, Chiny, Indie, Japonia, Kambodża, Korea Południowa, Sri Lanka), 9 afrykańskich (takich jak: Algieria, Anglia, Botswana, Demokratyczna Republika Konga, Republika Środkowej Afryki, Rwanda, Somalia, Uganda, Zambia) oraz w 11 państwach amerykańskiej południowej i północnej (takich jak: Belize, Brazylia, Chile, Ekwador, Kuba, Meksyk, Nikaragua, Paragwaj, Urugwaj, USA - zajmę się jednak tylko rozwiązaniami przyjętymi na Florydzie, Wenezuela)²³⁸. Celem tak szeroko zakrojonej analizy było wskazanie uwarunkowań określenia przedmiotu przestępstwa zbezczeszczenia zwłok, jak również podjęcie próby odpowiedzi na ogólne pytanie dotyczące tego, co konstytuuje przedmiot ochrony przestępstwa *in generale*. Poruszona została kwestia istoty przedmiotu ochrony przestępstwa, a także jego genezy i uwarunkowań na przykładzie przestępstw zbezczeszczenia zwłok w wybranych krajach. Poddane pod rozwałę zostało również to, czy czynniki takie jak: religia, ustrój, uwarunkowania historyczne i kulturowe, położenie geograficzne, ustrój społeczny (rozwój społeczny) oraz zamożność społeczeństwa - wpływają na określenie przedmiotu badanych przestępstw.

²³⁸ Teksty przeanalizowanych regulacji umieszczone zostały w załączniku. Zob. Załącznik do Rozdziału III (s. 242-259).

2. Ogólna charakterystyka przestępstw wykonywanych na zmarłych

Przestępstwa, których przedmiotem czynności wykonawczej są zwłoki ludzkie lub miejsce ich spoczynku nie stanowią jednolitej grupy. Ze względu na przedmiot ochrony danych przestępstw (zarówno główny, jak i poboczne) można je podzielić na następujące zbiory:

1. przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej zwłok,
2. przestępstwa przeciwko miejscu spoczynku,
3. przestępstwa zaboru mienia ze zwłok lub miejsca spoczynku,
4. przestępstwa na tle seksualnym,
5. przestępstwa o charakterze medycznym,
6. przestępstwa na tle religijnym,
7. przestępstwa na tle karnoprosowym,
8. przestępstwa na tle administracyjnym.

2.1. Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej zwłok

Zwłoki stanowią *corpus mechanicus* osoby zmarłej. Posiadają również dobra osobiste podlegające ochronie prawnej²³⁹, o ile nie kłóci się to z istotą tych dóbr, ani nie narusza przepisów szczególnych. Ponieważ postuluję zniesienie wyrażenia czasownikowego „znieważa” przyjęć należy, że ochrona czci i nietykalności cielesnej zwłok realizowana jest przez penalizację zniesławienia oraz naruszenia nietykalności cielesnej. Występek zniesławienia w odniesieniu do ochrony czci osób zmarłych omówiony zostanie w dalszej części rozdziału. Przez naruszenie nietykalności cielesnej zwłok rozumieć należy każde zachowanie wykonywane na zmarłych, które narusza ich cześć w ujęciu obiektywnym. Zasadne, jak się wydaje, jest również wprowadzenie typu kwalifikowanego oraz typów przestępstw określających zachowania skierowane przeciwko zwłokom, ale niekoniecznie przeciwko czci osób zmarłych, jak np. ich bezprawne wydobywanie.

2.2. Przestępstwa przeciwko miejscu spoczynku oraz zaboru mienia ze zwłok lub miejsca spoczynku

Przestępstwa przeciwko miejscu spoczynku osób zmarłych co do zasady podlegają tożsamej ochronie co zwłoki ludzkie. Ich naruszenie może być traktowane jako naruszenie czci osoby zmarłej, ale nie zawsze. W wielu regulacjach, o czym w dalszej części,

²³⁹ Szerzej: Rozdział VII.

przestępstwa wykonywane na grobie lub innym miejscu spoczynku osób zmarłych traktowane są jako przestępstwa przeciwko mieniu. Uznać należy takie rozwiązanie za słuszne. Osoba kradnąca z grobu, choć pośrednio okazuje brak szacunku osobie w nim złożonej, to jej zachowanie często nie jest objęte zamiarem naruszenia czci osoby zmarłej. Problematiczne jest również dookreślenie pojęcia grobu jako miejsca spoczynku. Z reguły wskazuje się, że jest to miejsce złożenia zwłok. Wątpliwość powstaje jednak w przypadku grobów symbolicznych (gdy brak jest zwłok, np. w przypadku sądowego stwierdzenia zgonu). Sąd Najwyższy pośrednio uznał, że takie symboliczne groby traktować należy jednakowo z „normalnymi” grobami, uznając, że pochówek kosmyka włosów jest pogrzebem i przysługuje na niego zasiłek pogrzebowy²⁴⁰. Nadto dochodzić może do wielu zbiegów przepisów, np. gdy grób jest jednocześnie pomnikiem lub innym miejscem publicznym urządzonym w celu upamiętnienia zdarzenia historycznego lub uczczenia osoby.

Należy zaznaczyć, iż pojęcie pomnika nie zostało zdefiniowane w polskim porządku prawnym – brak definicji legalnej. Przyjąć zatem należy, iż pomnikiem mogą być także odpowiednio spreparowane zwłoki ludzkie²⁴¹. Należy również zwrócić uwagę na to, iż miejsce publiczne urządzone w celu upamiętnienia zdarzenia historycznego lub uczczenia osoby może być jednocześnie miejscem przeznaczonym do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Wówczas jego znieważenie powinno być kwalifikowane jako realizujące znamiona naruszenia uczuć religijnych, pomnika, i grobu. Podobna sytuacja zachodzi, gdy miejsce spoczynku jest zabytkiem w myśl art. 6 u.o.z.o.n.z. Postulować zatem należy usytuowanie obecnego przestępstwa ograbienia zwłok lub grobu wśród przestępstw przeciwko mieniu. Praca odnosi się jednak jedynie do ochrony osób zmarłych, a nie miejsca ich spoczynku, dlatego też szczegółowe omówienie wskazanych zagadnień, jak również analiza regulacji zachowań przestępnych przeciwko miejscom spoczynku zmarłych, została pominięta.

2.3. Przestępstwa wykonywane na zwłokach na tle seksualnym

W doktrynie budzi wątpliwość to, czy obcowanie płciowe lub dopuszczenie się innej czynności seksualnej ze zwłokami ludzkimi stanowi naruszenie ich czci. Część autorów

²⁴⁰ Uchwała SN z 2 lutego 2011 r., (sygn. I UZP 5/10). Inaczej: P. Majer, *Pogrzeb symboliczny po donacji zwłok na cele naukowe – aspekty prawno-kanoniczne* [w:] *Annales Canonici*, 12/(2016), s. 101.

²⁴¹<http://www.krakow.po.gov.pl/decyzja-prokuratury-dot.-wystawy-the-human-body-exhibition.html>, (dostęp na 30.08.2018r.).

uznaje stosunek nekrofilski za zgwałcenie²⁴². Inni z kolei opowiadają się za uznaniem nekrofilii za znieważenie zwłok²⁴³. Nie sposób zgodzić się z pierwszą grupą autorów. Przepięstwo zgwałcenia odnosi się bowiem jedynie do osób żywych, mogących wyrazić zewnętrznie swoją wolę. Jeśli w ogóle uznawać nekrofilie jako zgwałcenie, to właściwsza wydawałaby się kwalifikacja z art. 198 k.k.²⁴⁴. Jednak, jak się wydaje, nekrofilia powinna być traktowana jako przestęstwo skierowane przeciwko godności osoby zmarłej, a nie jej wolności seksualnej. Słusznie podkreśla M. Berent²⁴⁵, iż obecna regulacja prawna nie przesądza jednoznacznie o tym, jak i czy w ogóle kwalifikować nekrofilie jako przestęstwo. Kontrowersyjna pozostaje także kwestia umieszczania zwłok zmarłych w urnach służących jednocześnie jako wibratory²⁴⁶. W związku z powyższym wysunąć należy postulat *de lege ferenda*, aby stosunek nekrofilski uznać za szczególny typ przestęstwa zbezczeszczenia zwłok, tak jak to uczyniono m.in. w Wielkiej Brytanii w *SexualOffenceAct* z 2003 r. w sec. 70²⁴⁷. Do chwili przyjęcia odpowiedniej regulacji prawnej uzasadnione wydaje się podjęcie przez SN uchwały jednoznacznie określającej status karnoprawny stosunku nekrofilskiego.

Przy uznaniu zachowań nekrofilskich za karalne, należy mieć na uwadze, iż jest to ingerencja w sferę wolności seksualnej jednostki. Prawne naruszenie swobody działania człowieka w kwestii nekrofilii uzasadnione jest nie tylko kwestiami etycznymi i

²⁴² Szerzej: J. Warylewski, A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Tom II, Warszawa 2004, s. 831, J. Warylewski, *Prawnomaterialne aspekty przestęstwa zgwałcenia* [w:] L. Mazowiecka (red.) *Zgwałcenie. Definicja, reakcja, wsparcie dla ofiar*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 23, B. Kurzępa, *Inna czynność seksualna jako znamię przestęstw* [w:] *Prokuratura i Prawo*, 5/2005, s. 67.

²⁴³ Por.: A. Zoll, *Komentarz do art. 197 kodeksu karnego* [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, LEX, 2013, nr 172405; M. Budyn-Kulik, *Umysłność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 446-447.

²⁴⁴ Kto, wykorzystując bezradność innej osoby lub wynikający z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej brak zdolności tej osoby do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, doprowadza ją do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

²⁴⁵ Por.: M. Bernet, *O wątpliwych podstawach karalności tzw. nekrofilii właściwej w Polsce. Zarys stanowiska własnego na tle art. 262 k.k.* [w:] M. H. Kowalczyk, A. Kinas-Zalewska (red.), *Zbrodnia, kara, nadzieja. Wybrane niektóre rodzaje przestęstw, ich aspekty prawne i resocjalizacyjne*, Black Unicorn, Jastrzębie Zdrój 2012, s. 105-116.

²⁴⁶ http://www.se.pl/wiadomosci/swiat/kontrowersyjne-prochy-zmarlego-w-dildo_874954.html (dostęp na 30. 08. 2018 r.).

²⁴⁷ http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/pdfs/ukpga_20030042_en.pdf (dostęp na 30. 08. 2018 r.).

moralnymi²⁴⁸, lecz również medycznymi. Jak wskazują S. Pegg i A. Davies²⁴⁹ osoby, u których występują skłonności nekrofilskie mają podwyższony poziom libido, czyli większe potrzeby seksualne. Może to prowadzić do zachowań mających na celu pozyskanie przedmiotu fantazji erotycznych (zwłok) i następnie dopuszczenie się na nich czynności seksualnych. Z tego powodu wydaje się, iż penalizacja nekrofilii wydaje się być uzasadniona. Z drugiej jednak strony, na uwadze mieć należy to, iż osoby ze skłonnościami nekrofilskimi cierpią na zaburzenia preferencji seksualne, a więc są chore²⁵⁰, często niepoczytalne, czyli nie popełniają czynu zabronionego. Odnotować w tym miejscu należy, że zachowania nekrofilskie zostały ujęte w regulacjach karnych jedynie dwóch (z poddanych analizie w pracy) krajów tj.: Meksyku oraz jednego stanu USA - Florydy.

2.4. Przepęstwa wykonywane na zwłokach o charakterze medycznym

Przepęstwa o charakterze medycznym wykonywane na zwłokach ludzkich obejmują szereg czynności związanych z pobieraniem, przechowywaniem, transportem, etc. komórek, tkanek, organów lub części ciała ludzkiego. Handel organami ludzkimi staje się coraz większym zagrożeniem dla życia i zdrowia w Europie²⁵¹. Obejmują one jakiegokolwiek czynności związane ze zorganizowaniem rynku narządów ludzkich, w tym: pośrednictwa, przechowywaniem, transportowaniem, pobieraniem, zabezpieczaniem organów ludzkich etc. W regulacji polskiej szczegółowe doprecyzowanie znamion takowych przepęstw znajduje się w u.p.p.p.k.t.n. Nie można przyjąć, iż każde bezprawne pobranie z ciała osoby zmarłej komórek, tkanek lub narządów stanowi naruszenie ich czci, podobnie jak w przypadku osoby żyjącej. Nieistotny jest tu sposób postępowania sprawcy ze zwłokami. W przypadku pobierania ze zwłok komórek, tkanek lub narządów należy obchodzić się z nimi w sposób szczególny, z zachowaniem reguł minimalizujących ryzyko uszkodzenia pobieranych komórek, tkanek lub narządów. Może to rodzić wątpliwość, czy naruszenie takich szczególnych zasad postępowania jest naruszeniem czci osoby zmarłej, choć nie można tego całkowicie wykluczyć.

²⁴⁸ A. Aggraval, *Necrophilia, Forensic and Medico-legal aspects*, CRS Press, Boca Raton 2011, s. 195.

²⁴⁹ S. Pegg, A. Davies, *Sexual ofences law and context*, Routledge, New York 2016, s. 129-130.

²⁵⁰ Ibidem, s. 12.

²⁵¹http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/549055/EXPO_STU%282015%29549055_EN.pdf, (dostęp na 28-04-2019).

2.5. Przepięstwa wykonywane na zwłokach na tle religijnym

W przypadku, gdy naruszenie miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych będących jednocześnie miejscem spoczynku zmarłego (np. cmentarz, kaplica, kościół) ma charakter publiczny i jest nakierowane na obrazę uczuć religijnych innych osób dochodzi do zbiegu przestępstw przeciwko czci osób zmarłych oraz przeciwko religii lub uczuciom religijnym. Pamiętać jednak należy, iż w takim przypadku naruszone muszą zostać dwa dobra: cześć osoby zmarłej oraz uczucia religijne osób żyjących. Zachowanie sprawcy musi być zatem uzewnętrznione w sposób pozwalający na określenie osoby zmarłej, której cześć jest naruszana przez dopuszczenie się zachowań, które nie są skierowane wprost przeciwko danym zwłokom. Związek przestępstw przeciwko religii oraz czci osób zmarłych ma podłoże historyczne i wynika z uwarunkowań powstania tych ostatnich. Śmierć przez wiele wieków, a nawet i dziś, pozostaje zjawiskiem nie do końca niewyjaśnionym. Dlatego, we wczesnych fazach rozwoju społecznego, jej wyjaśnieniem zajmowała się religia.

2.6. Przepięstwa wykonywane na zwłokach na tle karnoprosesowym

Przepięstwa na tle procesowym obejmują zachowania utrudniające prowadzenie postępowania karnego, w szczególności przez ukrycie zwłok lub pozbycie się ich. Problematyczne jest określenie, czy ukrycie zwłok lub np. ich spalenie stanowi *per se* naruszenie czci osoby zmarłej. Wydaje się, że takowa zależność nie zachodzi, co nie wyklucza jednak jej dopuszczalności. Co więcej w wielu regulacjach prawnych przestępstwo to jest wyodrębnione jako samodzielny typ przestępstwa. Rozwiązanie to, jak się wydaje, pozwala uniknąć problemu kwalifikacji karnoprawnej tego typu zachowań, nie wykluczając jednocześnie możliwości skazania sprawcy za naruszenie czci lub nietykalności cielesnej osoby zmarłej. Zauważyć tu należy, że zachowanie sprawcy musi być objęte świadomością działania *contra legem*, co oczywiście nie wyklucza zamiaru ewentualnego sprawcy. W przeciwnym przypadku zachowanie sprawcy kwalifikować należałoby jako naruszające przepisy o pochówkach czy ekshumacji, a więc przepisy administracyjnoprawne.

2.7. Przepięstwa wykonywane na zwłokach naruszające przepisy prawa administracyjnego

Czyny zabronione wykonywane na zwłokach, które naruszają regulacje administracyjnoprawne to zachowania, które są niezgodne z przepisami normującymi takie kwestie jak: zgłoszenie zgonu, przeprowadzenie pochówku bez wcześniejszego

zawiadomienia o zgonie, przeprowadzenie pochówku/ekshumacji w sposób niezgodny z wymogami prawnymi. Zachowania te w regulacji polskiej unormowane są oddzielnymi aktami prawnymi – wskazać należy na u.o.c.c.z., r.p.z.s.l. oraz r.s.p.z.s. Nie ulega wątpliwości, iż samo naruszenie tych przepisów nie będzie w każdym przypadku zachowaniem naruszającym cześć osoby zmarłej bądź jej nietykalność cielesną w sposób karygodny, jeśli w ogóle. Można przecież wyobrazić sobie sytuację, w której sprawca naruszający wskazane przepisy czyni to właśnie po, aby cześć osoby zmarłej uchronić przed naruszeniem²⁵².

3. Uwarunkowania przedmiotu ochrony przestępstwa zbezczeszczenia zwłok

3.1. Zagadnienia wprowadzające

Problematyka ustalenia uwarunkowania jakiegokolwiek zjawiska społecznego, w tym prawa, jest niezwykle skomplikowana i trudna. Składa się na nią wiele czynników, w tym natury przypadkowej, których nie sposób uchwycić. Odnosząc się do uwarunkowań kryminalizacji pewnych zachowań odwołać należy się na początku do podstawy ich zasadności, a więc przedmiotu ochrony, czyli dobra prawnego²⁵³. Co sprawia, że dane zachowanie staje się postrzegane jako zasługujące na potępienie. Próbę odpowiedzi na to pytanie podjął J. Makarewicz²⁵⁴. Wskazał on na kształtowanie się przestępstw jako pochodnej wykształcenia pewnych instytucji społecznych. Nie wyjaśnia to jednak dlaczego ustawodawca te instytucje tworzy, a także dlaczego uznaje je za na tyle ważne, że decyduje się na ograniczenie wolności w celu zapewnienia ich nienaruszalności. Pytanie to należy jednak pozostawić filozofii poszukującej sensu istnienia człowieka. Dla potrzeb dalszych rozważań wystarczające wydaje się przyjęcie założenia, że człowiek wykształca pewne instytucje²⁵⁵ (język, prawo) z czysto egoistycznych pobudek, gdzie przez instytucję rozumie się ograniczenie wolności jednostki w określony sposób (negatywne pojęcie instytucji²⁵⁶).

²⁵² Przykładowo, gdy dokonywany jest pochówek poza cmentarzem, gdy odmówiono pochowania na cmentarzu.

²⁵³ S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza konstytucyjna i dogmatyczna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 183

²⁵⁴ J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego*, wyd. KUL, Lublin 2009, s. 190-212.

²⁵⁵ D. North, *Institutions*, [w:] *Journal of Economic Perspectives*, Vol 5 No. 1 1991, s.97-112.

²⁵⁶ Ibidem, s. 106.

Tak więc człowiek jako jednostka kieruje się dążeniem do zaspokajania swoich potrzeb. Aby to osiągnąć kreuje instytucje, najpierw społeczeństwo, a potem, już jako część wspólnoty, reguły postępowania (czyli ogranicza siebie), aby w większym stopniu zaspokoić swoje potrzeby. Najsłabszą formą tego ograniczenia jest reakcja prawnokarna na naruszenie pewnych instytucji. Wydaje się, że instytucje, które wykształciły się wcześniej, a więc bardziej pierwotne, jak np. zakaz zabijania, zakaz szkodzenia wspólnocie, zakaz naruszania integralności ciała drugiego człowieka, współcześnie uznawane są za niekwestionowane dobra prawne (życie, zdrowie, ład społeczny). Inne z kolei, mniej pierwotne (np. mienie), choć również wykształcone na wczesnych etapach rozwoju społecznego są również obecnie powszechnie akceptowane jako dobra prawne. Istnieją jednak swego rodzaju wtórne dobra prawne, których zasadność ochrony prawnej argumentować można na wiele sposobów. Jednym z nich, jest niewątpliwie dobro prawnie chronione przez kryminalizację zachowań polegających na zbezczeszczeniu zwłok.

3.2. Religia

Religia, tak jak obecnie nauka, pełniła niegdyś funkcję poznawczą w społeczeństwie. Wyjaśniała ona pewne zjawiska za pomocą pojęć abstrakcyjnych tworzonych tylko po to, aby ułatwić zrozumienie świata. W pewnym stopniu, jak się wydaje, religia wpływała na kształtowanie podejścia społecznego do zwłok ludzkich. Jeżeli w danej religii przyjmowane było istnienie alternatywnego świata zmarłych, ale istniejącego poza sferą życia ludzi żywych (jak np. w religiach chrześcijańskich), wówczas opisywane uregulowania traktowane były raczej po macoszemu. Podobnie w wyznaniach odrzucających życie po śmierci. Z kolei, gdy dana religia zakłada życie po życiu, ale w świecie ludzi żyjących (np. szamanizm Korei Południowej „mu”, czy rdzenne religie japońskie „Shinto”)²⁵⁷ skutkuje to o wiele rzetelniejszą regulacją danej kwestii, co jest widoczne, m.in. w wielu regulacjach azjatyckich, jak i południowoamerykańskich. W wielu krajach religia wciąż pozostaje ustawowym przedmiotem ochrony przestępstwo zbezczeszczenia zwłok.

3.3. Ustrój polityczny

Nie ulega wątpliwości, że największy wpływ na ukształtowanie regulacji prawnej ma ustawodawca. Inną kwestią pozostaje to, czy ustanowione prawo jest respektowane społecznie. Przykładowo współcześnie w Albanii wciąż ważną rolę odgrywa prawo

²⁵⁷ Szerzej: H. Ogarek-Czój, *Mitologia Korei*, Wyd. Artystyczne i Filmowe, Warszawa 1988, s. 5-21.

zwyczajowe, a unormowania prawne pozostają wtórne w stosunku do niego²⁵⁸. Jednak najbardziej widoczna rola ustroju politycznego na kształt regulacji prawnej przestępstwa zbezczeszczenia zwłok jest w ustrojach totalitarnych. Zróżnicowane podejście do jednostki, zgodnie z którym jednych wielbimy, a innych represjonujemy zauważalny jest również w omawianej regulacji²⁵⁹. Poza tym człowiek na służyć państwu, a nie na odwrót. Chroniony jest przede wszystkim interes publiczny, a nie prywatny. Kolejną kwestią jest tu oparcie polityki na przekonaniach nacjonalistycznych. Ochrona zwłok ludzkich albo staje się ochroną interesu państwa (np. zwłoki „bohaterów narodowych”), albo staje się państwu zbędna, a zapewnienie nienaruszalności fizycznych pozostałości człowieka ogranicza się do przyjęcia zdawkowych, syntetycznych regulacji, które i tak traktuje się jako naruszenie dobra wspólnego.

3.4. Uwarunkowania historyczne

Wpływ uwarunkowań historycznych na stopień kryminalizacji przestępstwa zbezczeszczenia zwłok jest równie, jak się wydaje, znaczący. Szczególnie widoczne jest to w krajach, gdzie dokonane zostały zbrodnie na ludzkości w postaci ludobójstwa lub inne, mające za cel eksterminację człowieka. Przykładem może być tu Rwanda, w której wiele przepisów karnych odnosi się do postępowania ze zwłokami ludzkimi. Jest to niewątpliwie pokłosiem na długo utrwalonych w świadomości świadków historycznych zdarzeń wpisujących się na mroczną listę najohydniejszych poczynań, jakich dopuścił się człowiek. Ciekawym przykładem może być tu również Kambodża, w której doświadczenia ludobójstwa wciąż pozostają żywe²⁶⁰. Jak się wydaje, ogromna liczba ofiar wpłynęła na postrzeganie zwłok ludzkich. Każdy człowiek ma w sobie potrzebę godności, dlatego współczesne prawo ją gwarantuje. Jednak brak prawnych gwarancji w tym zakresie sprawił, że człowiek był postrzegany jako bezosobowe narzędzie, przez co w zasadzie nie różnił się od przedmiotów martwych. W ustawodawstwie kambodżańskim widoczne jest to w przyznaniu godności zwłokom ludzkim²⁶¹. Kolejnym przykładem może być tu proceder, opisany przez P.

²⁵⁸ R. Elsie, *A Dictionary of Albanian Religion, Mythology and Folk Culture*, New York University Press, Nowy York 2001, s. 34-45.

²⁵⁹ B. Zhao, *Posthumous Reputation and Posthumous Privacy in China: The Dead, the Law, and Social Transition*, [w:] *Brooklyn Journal of International Law*, 39/1 / 2014, s. 303-308.

²⁶⁰ W. Tochman, *Pianie kogutów, płacz psów*, Wyd. literackie, Kraków 2019, s. 137-156.

²⁶¹http://sithi.org/admin/upload/law/Criminal_Code_Book_with_cover_Jan_2014.pdf, (dostęp na 30.06.2019).

Lamairte'a w powieści do zobaczenia w zaświatach²⁶². Zdarzenia opisane w dziele traktuje o praktykach rozkopywaniu mogił żołnierzy poległych w bitwach podczas Pierwszej Wojny Światowej (m.in. pod Marną, pod Arras) i sprzedawaniu części zwłok jako rzekomo zidentyfikowane zwłoki poległych ich rodzinom. Jak się wydaje, również to zjawisko mogło to mieć wpływ na przyznanie godności zwłokom ludzkim przez francuskiego ustawodawcę.

3.5. Kultura

Kultura, rozumiana jako dziedzictwo materialne i niematerialne działalności człowieka, odgrywa ogromną rolę w kształtowaniu ogółu zachowań społecznych. Część dorobku kulturowego swoje podłoże znajduje w religii, w tym ta, związana z obchodzeniem się ze zwłokami ludzkimi²⁶³. Sama aksjologia wiary nie precyzuje wprost w jaki sposób postępować odprawiając rytuały. Ich procedura jest wytworem działalności myślowej i materialnej człowieka²⁶⁴. Wśród zachowań wykonywanych na zwłokach warto zwrócić uwagę na rodzaj pochówku, zwyczaje pogrzebowe, podejście do śmierci i ogólnie do przeszłości. Sposób chowania zmarłych upowszechniony w danym społeczeństwie jest niejako zdeterminowany przez regulację dotyczącą wykonywania tzw. ostatniej posługi. O złożoności rytuału decyduje stopień rozwoju społecznego i istotność religii w danej wspólnotce. W państwach, gdzie wiara odgrywa pierwszoplanową rolę w życiu społecznym już naruszenie przepisów o pochówkach skutkuje odpowiedzialnością karną (Meksyk). Obszerną analizę odnośnie wpływu kultury i jej rozwoju na postrzeganie śmierci przeprowadził P. Ariès. Autor ten na wielu przykładach pokazuje, jak na przestrzeni lat temat śmierci ze społecznego tabu ulegał oswojeniu²⁶⁵. Jak się wydaje, odejście od przypisywania śmierci wartości jako zjawisku tajemniczemu i mistycznemu w swojej naturze z jednej strony jest pożądane, gdyż pozwala skupić się jednostce na realizowaniu doczesnych celów, a co za tym idzie, gwarantuje rozwój społeczny. Z drugiej jednak strony nabożny stosunek do śmierci jest jedną z cech właściwych tylko człowiekowi. Porzucenie tejże cechy może, na co zwrócił uwagę już A. Huxley²⁶⁶, prowadzić do dehumanizacji człowieka²⁶⁷. Taka degradacja pojęcia

²⁶² P. Lamaitre, *Do zobaczenia w zaświatach*, Albatros, Warszawa 2018.

²⁶³ M. Kerrigan, *Historia śmierci. Zwyczaje i rytuały pogrzebowe od starożytności do czasów współczesnych*, Bellona, Warszawa 2009, s.9-15.

²⁶⁴ L. Kolankiewicz, *Dziady: Teatr Święta Zmarłych*, Słowo/Obraz/Terytoria, Gdańsk, 1999, s. 34-35.

²⁶⁵ P. Ariès, *Człowiek i śmierć*, Aletheia, Warszawa 2011, s. 207.

²⁶⁶ A. Huxley, *Nowy wspaniały świat*, wyd. Literackie Muza, Warszawa 2017. Proszę wskazać stronę.

śmierci w powszechnym dyskursie niewątpliwie wpływa również na regulacje prawnokarne penalizujące przestępstwa przeciwko zwłokom ludzkim. Kolejną sferą życia kulturowego determinującą przedmiot ochrony przestępstwa zbezczeszczenia zwłok związana jest z porządkiem architektonicznym oraz przestrzennym planowaniem miast. Widoczne jest to w szczególności w niewielkich, jak również przeludnionych krajach. Tam, gdzie nie ma miejsca nawet dla żywych, trudno szukać go dla zmarłych. Jak się wydaje, wpływa to na poszerzenie granicy tolerancji na pewne typy zachowań wykonywane na zmarłych, które w innych krajach mogłyby być uważane jako prawnie i społecznie niedopuszczalne. Może to jednak wywołać efekt mrozący w postaci powszechnego rozumowania, że skoro nie można zapewnić zmarłym należnego im miejsca na ziemi, to należy ich chronić, w tym środkami prawnokarnymi, w sposób wzmożony. Warto zaznaczyć, iż zwłoki mogą być wykorzystane do stworzenia dzieła sztuki²⁶⁸, a nawet same, odpowiednio przygotowane, stanowić takie dzieło sztuki²⁶⁹.

3.6. Nauka

Nauka przyczynia się do desakralizacji śmierci. Odejście z tego świata przestaje być postrzegane jako najgorsza z dopuszczalnych alternatyw. Niekiedy jest wręcz przeciwnie. Śmierć staje się wyborem najbardziej pożądanym, np. w przypadku eutanazji czy aborcji. Z drugiej strony, jak pisze P. Ariès, śmierć jest chwilową porażką nauki²⁷⁰. Traktujemy więc śmierć jako wroga, którego trzeba zwalczyć. A najlepszym sposobem wyjaśnienia śmierci jest dogłębna analiza jej ofiar. Zwłoki ludzkie stają się zatem przedmiotem badań, co jeszcze bardziej zawęża zakres ich prawnokarnej ochrony. Coraz częściej wyszukuje się również alternatywy wykorzystania zwłok ludzkich. Niepokojący jest niedawno zyskujący popularność nurt filozoficzny głoszący, że człowiek po śmierci powinien służyć ziemi, dlatego zwłoki należy wykorzystywać jako nawóz²⁷¹. Z drugiej strony rozwój nauki przyczynił się do wyeliminowania pewnych budzących grozę zwyczajów związanych z wykorzystywaniem zwłok ludzkich. Na ziemiach polskich śmierć postrzegana była jako coś co odstrasza wszystko, także chorobę. Dlatego właśnie chociażby zęby leczono dotknięciem

²⁶⁷ J. Habermas, *Przyszłość natury ludzkiej. Czy zmierzamy do eugeniki liberalnej?*, Scholar, Warszawa 2003, s. 217.

²⁶⁸ <http://www.czermna.pl/> (dostęp na 30. 08. 2017 r.).

²⁶⁹ <http://www.krakow.po.gov.pl/decyzja-prokuratury-dot.-wystawy-the-human-body-exhibition.html> (dostęp na 30. 08. 2017 r.).

²⁷⁰ P. Ariès, *op. cit.*, s.586.

²⁷¹ <https://www.westernjournal.com/state-inches-closer-allowing-human-remains-garden-fertilizer/> , (dostęp na 30.06.2019).

palca osoby zmarłej²⁷². Rozwój nauki uzasadnił nienaruszalność zwłok w sposób inny od metafizycznego. Wykazano bowiem, że kontakt z nimi wiąże się z ryzykiem zarażenia się licznymi drobnoustrojami.

3.7. Położenie geograficzne

Geograficzne ulokowanie danego kraju również ma wpływ na kształt systemu prawa. W kraju podwójnie śródlądowym, w którym nie ma rzek zbędne są regulacje takie jak prawo żeglugi morskiej czy śródlądowej. Podobnie wygląda kwestia regulacji prawnych odnoszących się do zwłok ludzkich w krajach, gdzie tych zwłok fizycznie nie ma. Powód ich braku może być różny, np. ciałopalenie i rozsypywanie prochów, pogrzeb w morzu, zbiorowe mogiły. Na przykładzie regulacji prawnych dostrzec można, iż w krajach wyspiarskich (np. Sri Lanka, Belize) regulacje przestępstwa zbezczeszczenia zwłok są zdawkowe i nazbyt ogólne.

3.8. Rozwój społeczny

H. Arendt, podejmując próbę zdefiniowania godności wskazała, iż jej istnienie uzależnione jest od jej potrzeby społecznej oraz jej gwarancji prawnej. Rozumowanie autorki rozszerzyć można także na inne potrzeby społeczne, w szczególności takie, których immanentny charakter nie doczekał się jeszcze denotacji ze strony ustawodawcy w sposób powszechnie akceptowalny. Podstawą ochrony zwłok ludzkich jest przede wszystkim potrzeba społeczna. Należy mieć jednak na względzie, iż ludzie przede wszystkim dążą do zaspokojenia swoich potrzeb. Trafnie więc zauważył E. Partridge, że pozostający przy życiu chronią swoje prawa poprzez zapewnić szacunek zmarłym, bo daje im to gwarancję, że ich godność będzie traktowana z szacunkiem również po ich śmierci oraz zapewnienie tego, że osiągnięcia życiowe nie zostaną zaprzepaszczone po śmierci²⁷³.

3.9. Zamożność społeczeństwa

Jednak nie tylko wierzenia w danym społeczeństwie wpływają na opisywane regulacje. Przykładem mogą być tutaj kwestie ekonomiczne i związane z nimi uwarunkowania ustrojowe. Co do zasady uprawnienie do zaopiekowania się ciałem zmarłych pozostaje, z niewielkimi ograniczeniami natury administracyjnej, w gestii najbliższych

²⁷² A. Fischer, *Zwyczajne pogrzebowe ludu polskiego*, Wydawnictwa Biblioteki Zakładu nar. Im. Ossolińskich, Lwów 1921, s. 217-224.

²⁷³ E. Partridge, *Posthumous Interests and Posthumous Respect*, [w:] *Ethics*, 91(2)/1981, s. 256.

zmarłego. Wówczas przy określaniu przedmiotu ochrony nacisk kładziony jest na ochronę interesu prywatnego (np. samych osób zmarłych lub uczuć ich najbliższych). Jest to widoczne w regulacjach krajów demokratycznych i zamożnych (np. Francji, Szwecji, Japonii). Z drugiej strony, w przypadku, gdy zmarły pozostaje dla najbliższych balastem, szczególnie finansowym, przedmiot ochrony i jednocześnie obowiązek zagwarantowania nie tylko zmarłemu, ale również lokalnemu społeczeństwu bezpieczeństwa i poszanowania podstawowych praw jednostki, przechodzi na państwo. Wówczas przedmiot ochrony skoncentrowany jest bardziej na ochronie interesu publicznego czy porządku publicznego. Widać to w krajach rozwijających się i stosunkowo ubogich (np. Angola, Polska, Chiny).

4. Podsumowanie

Na określenie przedmiotu ochrony przestępstwa zbezczeszczenia zwłok wpływa wiele czynników. Nie jest to przestępstwo pierwotne wynikające z powszechnych we wszystkich kulturach uniwersalnych zasad moralnych czy etycznych. Na stopień szczegółowości regulacji, jak również jej rzetelność ma wpływ wiele czynników. Podstawowym, jak się wydaje, jest tu religia. W wielu regulacjach do dziś przestępstwo zbezczeszczenia zwłok traktowane jest jako przestępstwo przeciwko religii lub zbliżonym treściowo określeniom tego przedmiotu ochrony (szacunek dla zmarłych, uczucia religijne, pamięć zmarłych). Religia, w początkowych fazach rozwoju społecznego, była podstawowym narzędziem wyjaśniania zjawisk za pomocą pojęć abstrakcyjnych. Rozwój nauki, choć również korzysta z dobrodziejstwa wielości funkcji pojęć abstrakcyjnych, ograniczył jednak rolę wierzeń jako narzędzi poznawczych. Stopniowa sekularyzacja, przez E. van Geldera²⁷⁴ zwana *major reformation*²⁷⁵ niejako uaktywniła i zaktywizowała potencjał drzemiący w czynnikach poza religijnych na wpływ regulacji zbezczeszczenia zwłok. Część z nich, które zakorzenione są w religii, jak np. zwyczaje pogrzebowe, czy implementowanie pewnych praktyk religijnych do życia codziennego, jak się wydaje, odegrały znaczącą rolę w sposobie podejścia ustawodawcy do kryminalizacji zachowań przeciwko zwłokom. Prawo jest bowiem reakcją na potrzeby

²⁷⁴ E. van Gelder, *The two Reformations in the 16th. Century. A study of the religious aspects and consequences of Renaissance and Humanism*, [w:] *Revue belge de Philologie et d'Histoire*, 41(4)/1963, s. 1304-1305.

²⁷⁵ W porównaniu do *minor reformation*, która miała miejsce w XVI wieku (E. van Gelder, *op. cit.*, s. 1304).

społeczne. Innym czynnikiem determinującym kształt regulacji zbezczeszczenia zwłok są uwarunkowania historyczne. Najlepszym przykładem, jak się wydaje, jest tu ustawodawstwo rwandyjskie – kraju, w którym powszechne były, i niestety pozostają, problemy mowy nienawiści na tle rasowym, i w którym do dziś żywe w umysłach pozostają wspomnienia ludobójstwa. Podobnie sytuacja wygląda w Kambodży. Widok tak drastycznych scen jak zaprzeczenie godności nie tylko żywych ludzi, ale i ich zwłok niewątpliwie wpłynęło na rzetelniesze podejście legislatora do tej problematyki. Następnym czynnikiem mającym wpływ na uregulowanie przestępstwa zbezczeszczenia zwłok miało, jak się wydaje, położenie geograficzne. W krajach niewielkich, a w szczególności niewielkich i wyspiarskich, gdzie brak jest miejsca na cmentarze, a w związku z czym wykształciły się zwyczaje oddawania zwłok morzu lub całopalenia, szczególność danego przestępstwa jest niewielka. Więcej uwagi poświęca się natomiast ochronie czci osoby zmarłej. Wszystkie wskazane czynniki, choć niewątpliwie istotne, są jednak jedynie efektem, a być może determinantą rozwoju społecznego i wynikającej z niej potrzeby społecznej traktowania osób zmarłych z szacunkiem, wręcz na równi z osobami żyjącymi. Po raz kolejny wypada przytoczyć słowa E. Partridge'a, które uznaję za istotę ochrony praw osób zmarłych, iż żyjący chronią swoje prawa poprzez zapewnić szacunku zmarłym, bo daje im to gwarancję, że ich godność będzie traktowana z szacunkiem również po ich śmierci, gwarancję tego, że to do czego dążymy za życia nie zostanie zniszczone po śmierci²⁷⁶. W podrozdziale tym zarysowano zaledwie kilka trudności związanych z egzekucją przedmiotu ochrony przestępstwa zbezczeszczenia zwłok. Pamiętać bowiem należy, iż prawo jest zjawiskiem społecznym a jego kształt zależny jest od czynników, których ilości nie sposób określić nawet w przybliżeniu.

²⁷⁶ E. Partridge, *op. cit.*, s. 256.

Bibliografia

- Ariès P., *Człowiek i śmierć*, Aletheia, Warszawa 2011.
- Elsie R., *A Dictionary of Albanian Religion, Mythology and Folk Culture*, New York University Press, Nowy York 2001.
- Fischer A., *Zwyczaje pogrzebowe ludu polskiego*, Wydawnictwa Biblioteki Zakładu nar. Im. Ossolińskich, Lwów 1921.
- Gelder E. van, *The two Reformations in the 16th. Century. A study of the religious aspects and consequences of Renaissance and Humanism*, [w:] *Revue belge de Philologie et d'Histoire*, 41(4)/1963, s. 1304-1307.
- Habermas J., *Przyszłość natury ludzkiej. Czy zmierzamy do eugeniki liberalnej?*, Scholar, Warszawa 2003.
- Huxley A., *Nowy wspaniały świat*, wyd. Literackie Muza, Warszawa 2017.
- Kerrigan M., *Historia śmierci. Zwyczaje i rytuały pogrzebowe od starożytności do czasów współczesnych*, Bellona, Warszawa 2009.
- Kolankiewicz L., *Dziady: Teatr Święta Zmarłych*, Słowo/Obraz/Terytoria, Gdańsk, 1999.
- Konopka T., Bolechała F., Strona M., Kopacz P., *Homicides with corpse dismemberment in the material collected by the Department of Forensic Medicine, Krakow, Poland*, [w:] *Archiwummedycyny sądowej i kryminologii*, 66(4)/2016, s. 220-234.
- Lamaitre P., *Do zobaczenia w zaświatach*, Albatros, Warszawa 2018.
- Makarewicz J., *Wstęp do filozofii prawa karnego*, wyd. KUL, Lublin 2009.
- Ogarek-Czój H., *Mitologia Korei*, Wyd. Artystyczne i Filmowe, Warszawa 1988.
- Partridge E., *Posthumous Interests and Posthumous Respect*, [w:] *Ethics*, 91(2)/1981, s. 243-264.
- Tarapata S., *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza konstytucyjna i dogmatyczna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Tochman W., *Pianie kogutów, płacz psów*, Wyd. literackie, Kraków 2019, s. 137-156.
- Ward R., *The Criminal Corpse, Anatomists, and the Criminal Law: Parliamentary Attempts to Extend the Dissection of Offenders in Late Eighteenth-Century England*, [w:] *Journal of British Studies*, Vol. 54, (1)/2015, s. 63-87.
- Zhao B., *Posthumous Reputation and Posthumous Privacy in China: The Dead, the Law, and Social Transition*, [w:] *Brooklyn Journal of International Law*, 39/1 / 2014, s. 268-352.

Orzecznictwo

Uchwała SN z 2 lutego 2011 r., (sygn. I UZP 5/10)

Strony internetowe

http://sithi.org/admin/upload/law/Criminal_Code_Book_with_cover_Jan_2014.pdf , (dostęp na 30.06.2019).

<http://www.czermna.pl/>(dostęp na 30. 08. 2017 r.).

<http://www.krakow.po.gov.pl/decyzja-prokuratury-dot.-wystawy-the-human-body-exhibition.html> , (dostęp na 30. 08. 2017 r.).

<https://www.westernjournal.com/state-inches-closer-allowing-human-remains-garden-fertilizer/> , (dostęp na 30.06.2019).

Rozdział IV.

Zniesławienie osób zmarłych

1. Wprowadzenie

Jednym z instrumentów prawnej ochrony czci jest przestępstwo potocznie nazywane zniesławieniem. Zwrot ten jednak nigdy, po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1918 r., nie był pojęciem prawnym. Był zaś chętnie stosowany w doktrynie i orzecznictwie jako pojęcie prawnicze określające przestępstwo karalnego pomówienia, co utrzymuje się po dziś dzień. Konstrukcja semantyczna owego występuku zaskakuje swoją aktualnością i uniwersalnością. Nie jest ona jednak doskonała. Wśród jej niedoskonałości wymienić można brak jednoznacznego określenia co do prawdziwości rozpowszechnianych informacji czy dobrej wiary sprawcy²⁷⁷. Niezgodności te wielokrotnie komentowane były przez jurystów i judykaturę. Ich rozstrzygnięcie bynajmniej nie pozostaje celem tej pracy. W tej części rozważań nacisk położony został nie tyle na same znamiona przestępstwa zniesławienia i jego pozaustawowe kontratypy, ile na porównanie regulacji prawnych wybranych krajów penalizujących pomawianie osób zmarłych. Innym celem jest również pewne wyabstrahowanie ogólnych cech przestępstwa zniesławienia w skali globalnej, a nie tylko polskiej lub europejskiej, którego ciągle brak jest w piśmiennictwie.

2. Rodzaje zniesławienia

Polski ustawodawca uznał, iż przestępstwo zniesławienia, którego czynność sprawcza polega na pomówieniu, jest wystarczającym środkiem karnoprawnym ochrony czci. W innych ustawodawstwach wprowadzone zostało znacznie więcej typów przestępstw, które ją naruszają. Termin zniesławienie należy używać, jak się wydaje, na ogólne określenie

²⁷⁷ W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym-zagadnienia podstawowe*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1984; *Tenże, Odpowiedzialność za zniesławienie i zniewagę w polskim prawie karnym*, [w:] J. Szwarc (red.), *Prawnokarne granice dopuszczalnego pomawiania*, wyd. Poznańskie, Poznań 2008, s. 11-23; B. Michalski, *Działalność dziennikarza a ochrona czci obywatela w prawie karnym PRL*, TNT, Toruń 1966, s. 8-16; J. Sawicki, *Ochrona czci a wolność krytyki*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1956, s. 105-110; I. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie ETPC w Strasburgu*, Zakamycze, Katowice 2003, s. 79-312.

przestępstwa naruszającego cześć. Grupa przestępstw zniesławienia obejmuje: karalne pomówienie, oszczerstwo oraz kalumnię. W tym miejscu warto jeszcze zaznaczyć, iż w większości regulacji prawnych wyróżniony jest typ przestępstwa, który w regulacji polskiej określany jest mianem zniewaga. Zasygnalizować przy tym należy, iż ze względu na tożsamy, jak się wydaje, zakres znaczeniowy tego zwrotu z karalnym pomówieniem, zasadnym byłoby rozważanie uchylenia tego przepisu. Uzasadnienie stanowisko to znajduje m.in. w przyjmowanym, obiektywnym rozumieniu pojęcia czci, co już zostało omówione²⁷⁸.

Pomówienie to podstawowy typ przestępstwa zniesławienia w większości regulacji prawnych przebadanych krajów. Jego znamiona, tj. pomówienie osoby fizycznej, prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości o takie postępowania lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, zostaną przeanalizowane w dalszej części.

Oszczerstwo uznać należy za typ kwalifikowany zniesławienia ze względu na kwalifikację strony podmiotowej i przedmiotowej. Znamieniem modyfikującym stronę przedmiotową jest pomawianie o informację nieprawdziwą, natomiast stroną podmiotową świadomość nieprawdziwości tej informacji²⁷⁹. Ten typ przestępstwa zniesławienia występował w polskim kodeksie karnym z 1969 r., jednak został usunięty ze względu na trudności dowodowe czyniące ów przepis praktycznie martwym²⁸⁰. Występuje on jednak w wielu regulacjach prawnych. Przykładowo w regulacji brazylijskiej oszczerstwo jest jedyną formą kryminalnego zniesławienia osób zmarłych²⁸¹. Świadomość nieprawdziwości rozpowszechnianego faktu (znamień strony podmiotowej) jest warunkiem pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za ten występ²⁸².

Kalumnia to świadomie fałszywe oskarżenia innej osoby o popełnienie przestępstwa. Ten typ przestępstwa występuje w polskim kodeksie karnym w art. 234 k.k.²⁸³, jednak cześć

²⁷⁸ Zob.: Rozdział II.

²⁷⁹ T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982, s. 20.

²⁸⁰ I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Macińczak (red.), *Nowe kodeksy karne- z 1997 r. z uzasadnieniami*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1997, s. 198.

²⁸¹ Kodeks Karny Brazylii, <https://wipolex.wipo.int/en/text/503824>, (dostęp na 28-04-2019).

²⁸² Szerzej: E. Hryniewicz-Lach, *Przestępstwa z niewiedzy lub zapomnienia*, [w:] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 77(4) /2015, s. 173-186.

²⁸³ Szerzej na temat relacji zniesławienia między innymi przestępstwami przeciwko wymiarowi sprawiedliwości: I. Zgoliński, *Zniesławienie w polskim prawie karnym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 193-203 i we wskazanej tam literaturze.

nie jest w tym przypadku głównym przedmiotem ochrony²⁸⁴. Nadmienić jednak trzeba, iż przepis ten inkorporuje znamiona pomówienia, i często bywa tym mianem określany²⁸⁵. Zawiera on zaś wiele odmienności od zniesławienia. Po pierwsze, popełnić go można jedynie względem ściśle określonych podmiotów (co wyklucza znamię publiczności, o ile stanowi ono warunek konieczny zastosowania kontratywu), po drugie jest ścigane z oskarżenia publicznego, a po trzecie, głównym (rodzajowym) przedmiotem ochrony jest tutaj wymiar sprawiedliwości. W judykaturze oraz doktrynie dominuje podgląd, iż między przepisami zachodzi rzeczywisty pomijalny zbieg, usuwalny za pomocą zasady *lex consumens derogat legi consumptae*²⁸⁶. Aprobując poczynione przez W. Płóciennika konstatacje, należy, jak się wydaje przyłączyć się do jego stanowiska. Nie można zgodzić się jednak z tym, ażeby ochrona godności i czci człowieka nie miała istotnego znaczenia ze względu na funkcjonowanie Państwa, a jedynie z punktu widzenia konkretnego człowieka, któremu prawa te przysługują²⁸⁷. Przepisy przeciwko czci chronią także pośrednio interes publiczny gwarantując ład społeczny, cywilizowany, przewidywalny i nie powodujący napięć społecznych przebieg debaty publicznej, a także budują lepszy jakościowo kapitał ludzki²⁸⁸. Co więcej, w przypadku pomówienia osób zmarłych na szwank narażone może zostać również poczucie tożsamości narodowej, przynależności grupowej, uczucia religijne, a nawet postrzeganie państwa na arenie międzynarodowej²⁸⁹.

²⁸⁴ W. Płóciennik, *Charakterystyka zbiegu art. 212 § 1 k.k. i art. 234 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem konsekwencji materialno-prawnych i procesowych)*, [w:] *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, 6/2017, s. 93.

²⁸⁵ K. Otłowski, *Podejrzany w postępowaniu karnym. Studium kryminalistyczne*, PWN, Warszawa 1979; M. Kucharczyk, *Pomówienie jako szczególny rodzaj wyjaśnień oskarżonego*, [w:] *Przegląd Sądowy*, 4/2005, s. 98-118; H. Gajewska-Kraczkowska, *Pomówienie w procesie karnym: pragmatyzm czy manipulacja?*, [w:] *Prace Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji*, 19/2012, s. 243-253; K. Krasny, *Wartość dowodowa pomówienia współoskarżonego*, [w:] *Prokuratura i Prawo*, 11-12/1995, s. 28-40; M. Surkont, *Zniesławienie a przestępstwo przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*, [w:] *Nowe Prawo.*, 6/1979, s. 47-48.

²⁸⁶ Ibidem.

²⁸⁷ W. Płóciennik, *op. cit.*, s. 11.

²⁸⁸ W. Kulesza, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, [w:] J. Warylewski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 10. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1117-1118.

²⁸⁹ B. Zhao, *Legal cases on posthumous reputation and posthumous privacy: history censorship, law, politics and culture*, [w:] *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 42/01/2014, s. 63-92.

3. Analiza lingwistyczna pomówienia

Prawo jest odpowiedzią na potrzeby społeczeństwa, których jedną z metod wyrażania pozostaje język. Każda analiza dogmatyczna powinna zatem być poprzedzona analizą lingwistyczną i etymologiczną pojęć będących składowymi analizowanych przepisów. Jak mówił Platon, etymologia jest sposobem przeniknięcia do istoty rzeczy²⁹⁰. W polskich regulacjach karnoprawnych znamię czasownikowe przestępstwa zniesławienia pozostaje niezmienione od 1932 r. i jest to sformułowanie: pomawiać kogoś/coś o. Słowo „pomawiać” to pochodzi od czasownika mówić oraz prefiksu po-. Mówić ze starosłowiańskiego *mlviti* oznacza wydawać różne odgłosy²⁹¹ (przy założeniu, że posiadają jakąś wartość logiczną dla odbiorcy), z kolei po- to przedrostek oznaczający powtarzanie czynności przez jeden podmiot względem wielu przedmiotów, albo wyczerpanie danej czynności w akcie jednorazowym, lub rozpoczęcie czynności²⁹², z czego wynika, iż samo pomawianie to rozpowszechnianie jakiejś informacji (prawdziwej, częściowo prawdziwej, zmyślonej). Sam zwrot nie występował *ab initio* w formie pejoratywnej. Obecnie jednak przez pomówienie rozumie się bezpodstawne zarzucenie lub przypisanie, posądzenie lub oskarżenie²⁹³, zaś jako synonim wskazuje się pojęcie zniesławienia mającego odmienne podłoże etymologiczne. Wywodzi się ono od wyrazu *słowo*, od którego pochodzi wyraz *sława*²⁹⁴. Oba słowa w swojej strukturze zawierają sł- pochodzące od słowa słuch (słyszeć), od czego pochodzi zwrot słynny, czyli ten, o którym się słyszy. Przedrostek nie- wprowadza negację, lecz nie w tym znaczeniu, że neguje to, że o kimś się słyszy, ale że słyszy się coś, co przynosi niesławę²⁹⁵. Wnioskować, więc należy, że jest to zwrot młodszy od pojęcia sławy (sławić) i obciążony już negatywnym wydźwiękiem.

Mając na względzie pierwotne znaczenie zwrotu pomawiać kogoś lub coś, uznać należy, iż oznacza on tyle co rozpowszechniać informację. Obecnie jednak posłużenie się tym czasownikiem imputuje nacechowanie wypowiedzi (co do intencji wypowiadającego się, lub osoby/przedmiotu, o którym mówi) ujemnymi w odbiorze właściwościami. Jest ono traktowane jako zwrot pejoratywny w swoim wydźwięku.

²⁹⁰ Platon, *Kratylos*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1990, s. 4.

²⁹¹<https://sciaga.pl/slowniki-tematyczne/8814/mowic/>, (dostęp na 30.06.2019).

²⁹²<https://sjp.pwn.pl/sjp/po;2501510.html>, (dostęp na 28-04-2019).

²⁹³ J. Sobczak, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 1339

²⁹⁴ A. Brückner, *Słownik etymologiczny języka polskiego*, L. Anczyca i spółka, Kraków 1927, s. 499.

²⁹⁵ Ibidem, s. 359.

Na gruncie prawa karnego pomawianie osoby fizycznej, prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej jest prawnie irrelevantne dopóki jego treścią nie jest przypisanie tej osobie takiego postępowania lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. A nawet takowe pomawianie nie jest karalne, jeśli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy, jak również wówczas gdy dotyczy postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną lub służy obronie społecznie uzasadnionego interesu, przy ograniczeniu takim, że w przypadku zarzutu dotyczącego życia prywatnego lub rodzinnego jego prawdziwość udowodnić można jedynie, gdy ma on zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego.

4. Forma pomówienia

Na początku rozważań zauważyć należy, że obecne przestępstwo pomówienia z art. 212 k.k. i znieważenia z 216 k.k. są przestępstwami podobnymi w rozumieniu art. 115 § 3 k.k.²⁹⁶. Z analizy językowej pomówienia, jak już wykazano, wynika, iż znaczy ono tyle co rozpowszechnianie informacji. W doktrynie przyjmuje się, iż może zostać dokonane w formie nie tylko werbalnej, ale również gestów, czy mimiki²⁹⁷. Mając na uwadze względy racjonalności i logiki założyć trzeba, iż każde zachowanie skierowane do drugiej osoby jest nośnikiem przekazu informacji²⁹⁸. Po wykonaniu zdekodowania lingwistycznego pojęcia „zniewaga”²⁹⁹ można dojść do wniosku, że zakres treściowy pojęcia znieważa oraz pomawia

²⁹⁶ M. Sosnowska, *Relacje pomiędzy przestępstwem zniesławienia a przestępstwem zniewagi – zagadnienia wybrane*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego. Tom XXV*, Wrocław 2009, s. 49; wyrok SN z 12 kwietnia 2011 (sygn. V K.K. 63/11), LEX nr 794536.

²⁹⁷ A. Zoll, *Komentarz do art. 212 K.K.*, [w:] A. Zoll (red.), G. Bogdan, K. Buchała, Z. Ćwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 K.K.. Tom 2*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 664; M. Lipczyńska, *Oskarżenie prywatne*, wyd. Prawnicze, Warszawa 1977, s. 138; J. Piórkowska-Flieger, *Odpowiedzialność karna za przestępstwo zniesławienia (art. 212 K.K.)*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 133. R. Stefański, *Zniewaga: pojęcie i kryteria*, [w:] M. Mozgawa (red.) *tamże*, s. 157.

²⁹⁸ Pomijam tu rozważania na temat komunikacji podświadomej: Zob. m.in. S. Freud, *Psychopatologia życia codziennego Marzenia senne*, PWN, Warszawa 2014, *passim*; A. Pease, B. Pease, *Mowa ciała*, Rebis, Poznań 2007, *passim*.

²⁹⁹ J. Piórkowska-Flieger, *op. cit.*, s. 147-148.

o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności jest tożsamy. Rozumiejąc dobro prawne chronione danymi przepisami jakim jest cześć obiektywnie, tj. jako wyobrażenie społeczeństwa na temat danej (zniesławianej osoby) uznać należy, że każde zachowanie wypełniające opisane znamię czasownikowe zawsze będzie powodowało, jak pisał J. Makarewicz, ujemny bilans w postrzeganiu danej osoby³⁰⁰. Jak wskazuje się w doktrynie, przestępstwo zniesławienia jest przestępstwem abstrakcyjnego zagrożenia na czci³⁰¹. Uznając jednolitość przedmiotu ochrony zniesławienia i zniewagi uznać należy, że zniewaga również jest przestępstwem abstrakcyjnego zagrożenia. Niestusznym wydaje się zatem pogląd I. Zgolińskiego, ażeby zakres oddziaływania zniesławienia był szerszy niż w przypadku zniewagi³⁰². Tak jak w przypadku zniesławienia nie musi dojść do poniżenia ofiary w opinii publicznej, tak samo w przypadku znieważenia. Istotą, jak się wydaje, jest samo sprowadzenie niebezpieczeństwa takiego poniżenia. Znaczący to tyle, że obrażając kogoś sam na sam w pustym pokoju, ze względów oczywistych nie dojdzie do poniżenia pokrzywdzonego w opinii publicznej przez brak świadków, ale doszłoby do poniżenia, gdyby tacy świadkowie byli. Identyczny mechanizm działa w przypadku zniesławienia. Przykładowo w przypadku kobiety trudniącej się najstarszym zawodem świata, przez nazwanie jej mówiąc złośliwie „po imieniu” nie ma nic do rzeczy, że fakt ten jest powszechnie znany, a sama adresatka nawet się tym szczyci. W ocenie społecznej bowiem pomówienie kobiety o rozwiązłe prowadzenie się degraduje ją w postrzeganiu osób trzecich. Publiczność nie jest znamieniem żadnego z tych przestępstw. Stanowisko to zdaje się potwierdzać również ETPC³⁰³. Egzystencja pojęcia zniewagi w kodeksie karnym wynika z kultywowania tradycji kodyfikacyjnych, gdyż to znamię czasownikowe istniało już w polskim kodeksie karnym z 1932 r. Jak zaznacza H. Gadamer, "rozumienie zakłada (...) zwalczanie tego, co skostniało lub stało się obce"³⁰⁴. Pojęcie zniewagi niewątpliwie spełniało funkcję polityczną utrzymania autorytetu władzy, co zresztą widoczne jest we współczesnym kodeksie karnym, gdzie zniewaga występuje jako czynność czasownikowa przestępstw

³⁰⁰ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, Lwów 1932, s. 571.

³⁰¹ J. Mrozek, *Odpowiedzialność karna za przekroczenie granic wolności wypowiedzi*, [w:] *Civitas et Lex*, 1(13)/2017, s. 10.

³⁰² I. Zgoliński, *op. cit.*, s. 187.

³⁰³ Inaczej: Wyrok ETPC z 19 września 2017 r. ws. Tamiz vs. Wielka Brytania (3877/14).

³⁰⁴ H. Gadamer, H. Gadamer, *Język i rozumienie*, Aletheia, Warszawa 2003, s.11.

przeciwko: RP (art. 133, 135, 136 § 3 i 4, 137 k.k.), religii (art. 196 k.k.), działalności instytucji państwowych (art. 226 k.k.), porządkowi publicznemu (art. 257, 261, 262 k.k.) oraz prawidłowemu funkcjonowaniu wojska (art. 347 i 350 k.k.). W nawiązaniu do takich „politycznych” podstaw ochrony prawnokarnej, propozycję rozszerzenia ochrony na zmarłych funkcjonariuszy publicznych proponuje A. Michalak. Stanowisko autorki jest jednak dość irracjonalne, gdyż postuluje ona dopuszczalność stosowania normy z art. 226 k.k. w stosunku do zmarłego funkcjonariusza, który to artykuł konstytuuje karalność znieważenia funkcjonariusza publicznego podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych³⁰⁵. Nie do końca bowiem wiadomo, jak zmarły funkcjonariusz miałby pełnić obowiązki służbowe po śmierci. Na względzie należy mieć również i to, że cześć jest jedynie jedną ze składowych szeroko rozumianego prawa do prywatności. Naruszenie jej może mieć dwojakie konsekwencje: społeczne i psychologiczne. W rozróżnieniu zniesławienia od zniewagi chodziło o to, że obie mogą przyczynić się do ostracyzmu pokrzywdzonego, ale w różny sposób. W przypadku zniesławienia wykluczenie społeczne następuje ze względów zewnętrznych, poprzez odrzucenie jednostki przez wspólnotę. W przypadku zniewagi zaś przez wewnętrzne wycofanie się jednostki, hamujące jej samorealizację. Niemniej jednak efekt działań sprawcy jest tu zawsze ten sam, a mianowicie publiczne umniejszenie postrzegania ofiary. Podsumowując te rozważania, w nawiązaniu do Cycerona³⁰⁶ uważam, że pojęcie zniewagi należy usunąć z obrotu prawnokarnej³⁰⁷. Akt prawny nie jest bowiem dziełem literackim, a celem jego twórców nie powinno być pięcie się na wyżyny erudycji lingwistycznej czy posługiwanie się kwiecistym językiem przy jego tworzeniu, ale jak najściślejsze zwerbalizowanie skonkretyzowanej normy prawnej.

Współcześnie podstawową formą komunikacji międzyludzkiej jest język. Podobnie, najczęściej pomawianie występuje w formie werbalnej, ustnej lub pisemnej. Przesłanie zniesławienia obejmuje swoją dyspozycją trzy podmioty: zniesławiającego, zniesławianego oraz odbiorcę zniesławiającej treści. Przy obiektywizacji rozumienia pojęcia czci wnioskować należy, iż najistotniejszym podmiotem jest tu wspomniany odbiorca. Ponieważ z punktu widzenia realizacji znamion występku nieistotna jest świadomość zniesławianego co do bycia zniesławianym, to paradoksalnie od odbiorcy przekazu zależy odpowiedzialność karna

³⁰⁵ A. Michalak, *Prawnokarne ochrona autorytetu zmarłego funkcjonariusza publicznego*, [w:] *Przegląd Legislacyjny*, 3/2016, s. 50-55.

³⁰⁶ *Ceterum censeo Karthaginem delendam esse.*

³⁰⁷ Co nie oznacza możliwości, a wręcz - przez pewnego rodzaju sentyment wewnętrznej konieczności - pozostawienia tego pojęcia w dyskursie prawniczym.

zniesławiającego. Jak słusznie podkreśla J. Wojciechowski, nie jest możliwe pomówienie kogoś wobec niego samego³⁰⁸. Nie stanowi zniesławienia również sytuacja, w której osoba zniesławiona *face to face* rozpowszechnia tą informację (np. jak student po egzaminie ustnym opublikuje w mediach społecznościowych, że profesor powiedział mu „dziwię się, że tacy ludzie jak Pan są przyjmowani na studia”, a nawet gdy wrzuci on nagranie z egzaminu. Zmieniając kazus, gdyby profesor powiedział „przedstawiłem pański beznadziejny przypadek żonie i oboje zgadzamy się, że ludzi takich jak Pan nie powinni przyjmować na studia”³⁰⁹). Odbiorcą musi być osoba zdolna do przyswojenia przekazanego jej komunikatu. Musi więc rozumieć język, w którym informacja została wypowiedziana oraz musi go przyswoić. Nie jest możliwe zatem pomówienie wobec osób upośledzonych umysłowo³¹⁰. W judykaturze przyjęto, że nie jest konieczne aby pomówienie miało miejsce wprost³¹¹. Jako szczególne przykłady pomówienia nie wprost podać wypada powieść z kluczem (*roman à clef*), oraz stosowanie *small penis rule*. Powieść z kluczem to utwór literacki, w którym przedstawione są autentyczne osoby lub wydarzenia pod zmienionymi imionami/nazwami³¹². Ten rodzaj formy pisarskiej pełni wiele funkcji społecznych. Wśród nich niechlubnie znajduje się również rola środka pozwalającego uniknąć odpowiedzialności karnej za zniesławienie. Kolejną metodą unikania skazania za karalne pomówienie jest stosowanie *small penis rule*. Reguła ta jest jednym z przykładów jak pisać o kimś negatywnie (prześmiewczo), aby w jego interesie pozostawało ukrycie swojej tożsamości. Zasada ta polega na przypisaniu zniesławianemu pewnej wstydlivej cechy³¹³. Na koniec dodać należy, iż przekazywana informacja nie musi zawierać dla odbiorcy waloru nowości, tj. może mu być już znana³¹⁴.

³⁰⁸ J. Wojciechowski, *Komentarz do art. 212 k.k.*, [w:] A. Wąsek (red.), R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-221, Tom 1*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 1308.

³⁰⁹ W pierwszym przypadku, jak się wydaje, w grę wchodzić będzie odpowiedzialność dyscyplinarna pracownika naukowego, względnie, studentowi przysługiwać będzie roszczenie cywilne o naruszenie dóbr osobistych. W przypadku dosadniejszej wypowiedzi profesora w grę wejść mogłaby zniewaga. Natomiast w drugim kazusie znamiona przestępstwa z art. 212 k.k. zdają się być wypełnione.

³¹⁰ J. Piórkowska, *op. cit.*, s. 132-133.

³¹¹ Wyrok SN z 20 listopada 1933 r. (sygn. III K 1037/33), OSN(K) nr 4, poz. 55.

³¹² W. Amos, *The Originals: Who's Really Who in Fiction*, Cape, Londyn 1985, s. 42

³¹³ D. Smith, *Writers as Plunderers; Why Do They Keep Giving Away Other People's Secrets?*, [w:] *The New York Times*, 24 październik 1998, s. 9.

³¹⁴ J. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 1309.

Może być ona wyrażona jako zdanie oznajmujące, jak i pytające³¹⁵, a także w formie sugestii³¹⁶.

Kolejną formą dopuszczenia się karygodnego pomówienia jest zachowanie mające charakter niewerbalny. Swoim zakresem obejmuje ono takie zachowania jak: gesty, mimika, obraz (w tym również memy internetowe³¹⁷), film, animacja, performance, satyra, etc. Jak wskazują badania komunikacja niewerbalna jest bardziej pierwotna, a więc silniej oddziałuje odbiorcę przekazu³¹⁸. Jak się wydaje, zdawano sobie z tego sprawę już w starożytności, z czego wynikała skrajnie surowa wysokość kary za zniesławienie w tej postaci³¹⁹. Na marginesie przytoczyć jednak należy, iż wszelka forma musi polegać na działaniu³²⁰.

Kończąc rozważania co do formy pomówienia rozważyć należy kwestię jego publiczności. Konkluzja z wykładni językowej art. 212 i 213 k.k. skutkuje następującymi wnioskami: po pierwsze, publiczność nie należy do znamion przestępstwa zniesławienia; po drugie, przesłanka publiczności zarzutu zniesławiającego realizowana przez środki masowego przekazu jest okolicznością kwalifikującą przestępstwo zniesławienia; po trzecie, publiczność działania sprawcy wyłącza kontratyp prawdziwości stawianego zarzutu; ale, po czwarte, publiczność dopuszcza zastosowanie kontratypu ochrony interesu społecznego, gdy stawiany zarzut jest prawdziwy, tj. określonego w art. 213 § 2 k.k.

5. Treść pomówienia

Rozważania na temat tego, co oznacza pojęcie zniesławienie rozpocząć należy od temporalnego umiejscowienia imputowanych treści. W doktrynie powszechnie przyjmuje się, iż zniesławienie może dotyczyć zdarzeń przeszłych i teraźniejszych³²¹. Co do zdarzeń

³¹⁵ Wyrok SA w Warszawie z 8 maja 2006 r., (sygn. III Aka 448/05), KZS 2006, z. 11, poz. 60.

³¹⁶ J. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 1301.

³¹⁷ K. Distin, *The selfish meme: A critical reassessment*, Cambridge University Press, Cambridge 2005, s. 2.

³¹⁸ M. Knapp, L.Hall, A. Judith, *Nonverbal Communication in Human Interaction*, Thomas Learning, Wadsworth 2007, s. 31.

³¹⁹ J. Sawicki, *op. cit.*, s. 19; K. Amiełańczyk, *In iuria. Kilka uwag o przestępstwie naruszenia nietykalności cielesnej w prawie rzymskim*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 21-22.

³²⁰ Inaczej: A. Ganczarski, *Ochrona czci w wojsku polskim*, Drukarnia Państwowa w Lublinie, Lublin 1919, s. 12.

³²¹ J. Wojciechowski, *op. cit.*, i wskazana tam literatura.

przyszłych nie wypracowano jak dotąd przekonujących koncepcji. Jak się jednak wydaje, nie należy wykluczać takiej możliwości³²². Pogląd ten uzasadnić można przez następujący przykład: do agenta zatrudniającego modelkę 40+ na długoterminowy kontrakt, inna, młodsza modelka zapytana o reakcję na decyzję agenta odpowiada: „patrzac na tempo w jakim tyje, za kilka lat nie zmieści się w obiektywie”. Jest to niewątpliwie pomówienie w formie faktu, nie opinii pomawiające starszą modelkę o właściwości (skłonność do tycia) narażające na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności (modelki). Ale właściwości, które mogą ujawnić się lub nie dopiero w przyszłości. Stwierdzenie to nie powoduje obniżenia postrzegania pomawianej osoby w opinii publicznej, ale zwiększa społeczne wymagania co do niej przez wywieranie wzmożonej presji w kontrolowaniu tego, czy imputowany zarzut sprawdzi się, czy też nie. Paradoksalnie, ma to pośrednio pozytywne skutki dla pomawianej osoby, gdyż motywuje ją do zwracania szczególnej uwagi na przypisywany jej przymiot lub sugerowane przyszłe zachowanie. Niemniej jednak, każda wypowiedź w czasie przyszłym zawiera w sobie sugestię co do teraźniejszych właściwości jednostki. Mówiąc: „ona zdefrauduje pieniądze” sugeruje się, że owa kobieta jest przekupna.

Kolejną kwestią odnoszącą się do treści zwrotu zniesławiającego jest określenie, czy jest ono opisem faktów, czy stanowi wyłącznie ocenę pomawiającego. Jeśli chodzi o te ostatnie podlegają one ocenie jedynie ze względu na rodzaj użytych sformułowań, gdyż nie zawierają wartości logicznej. Wyrażanie swoich opinii jest przejawem wolności słowa i podlega ograniczeniu tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla ochrony innych praw i wolności jednostki. Zważyć jednak należy, iż opinie często mogą przybierać formy sugestii imputujących poniżające właściwości jednostki. Stąd postuluje się, aby miały one charakter rzeczowy³²³ i poparte były uzasadnieniem³²⁴. Co do faktów, rozważyć należy ich prawdziwość, przez którą rozumieć trzeba najpewniejszy stan wiedzy osiągalny w danym momencie dla autora wypowiedzi. Nie chodzi o prawdę absolutnie obiektywną. Statuuje to również, jak się wydaje uzasadnienie ograniczenia czasowego karnoprawnej ochrony czci osób zmarłych. Przykładowo jeśli dziennikarz napisał artykuł o człowieku skazanym za morderstwo, a po śmierci skazanego wynaleziono metodę kryminalistyczną, która udowodniła jego niewinność, to dziennikarz nie poniesie odpowiedzialności karnej za zniesławienie

³²² J. Raglewski, *Komentarz do art. 212 k.k.*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna. Tom 2. Komentarz do art. 117-277 K.K.*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 786.

³²³ B. Michalski, *op. cit.*, s. 94-99.

³²⁴ A. Gaberle, *Kontrowersje wokół art. 212 K.K.. Podsumowanie debaty*, [w:] J. Szwarc, *Prawnokarne granice dopuszczalnego pomawiania*, wyd. Poznańskie, Poznań 2006, s. 106.

owego niesłusznie skazanego człowieka³²⁵. Z prawdziwością wiąże się również problem jej świadomości, tzn. czy pomawiający uświadamia sobie, że dana informacja jest prawdziwa, innymi słowy, czy działa w dobrej wierze³²⁶. W. Kulesza słusznie konstatuje, iż brak nieświadomości co do fałszywości rozpowszechnianej informacji stanowi błąd co do znamion czynu zabronionego z art. 28 k.k.³²⁷. Prawdziwość w przypadku zniesławienia jest pewnego rodzaju dobrodziejstwem dla autora wypowiedzi, nie może jednak stanowić sposobności dla każdorazowego uniknięcia odpowiedzialności karnej. Zasadne jest więc, uzależnienie możliwości jej określenia od czynników obiektywnych, jakimi są m.in.: rzetelność w sprawdzeniu informacji przed jej opublikowaniem, czy obecny stan wiedzy naukowej dostępny dla autora wypowiedzi. Na marginesie zaznaczyć jednak należy, iż prawdziwość w ujęciu obiektywnym nie ma tu charakteru trwałego, i ulega zmianom wraz z dynamiką rozwijającego się świata. Jest zatem groźnym pojęciem będącym założeniem pewnych faktów dla celów utylitarystycznych³²⁸.

6. Zniesławiający charakter informacji

Próbie obiektywizacji określenia treści zniesławiającej podejmuje O. O'Callaghan wskazując na trzy testy nadające znaczenie formie ekspresji (wyrażeniu) zniesławienie³²⁹. Są to: test ostracyzmu społecznego (*shun and avoid*), test śmieszności i tzw. test główny³³⁰. Na marginesie zaznaczyć należy, iż skutek zawarty w dwóch pierwszych testach (wykluczenie społeczne, wystawienie na pośmiewisko) nie musi być objęty zamiarem sprawcy³³¹. Testy te stosowane są gradacyjnie, tzn. jeśli spełniony jest test ostracyzmu pominąć można test śmieszności i główny, a jeśli spełniony jest test śmieszności pominąć można test główny. Pierwszy z testów, odnosi się do takiego przekazu zniesławiającego, który powoduje

³²⁵ Wyrok ETPC z 14 października 2008 ws. Petrina vs. Rumunia (78060/01).

³²⁶ Szerzej: Rozdział VI.

³²⁷ W. Kulesza, *Odpowiedzialność...*, s. 15.

³²⁸ T. Ślipko, *9 dylematów etycznych*, Pterus, Kraków 2010, s. 115 i nast.

³²⁹ Terminologia używana przez autora odnosi się do językowych środków wyrazu, jednak przyjęć należy, iż rozważania i wynikające z nich konkluzje odnoszą się również do pozawerbalnych form naruszenia czci.

³³⁰ O. O'Callaghan, *Privacy and a free press: locating the public interest*, <http://openaccess.city.ac.uk/id/eprint/17858/1/O%27Callaghan%2C%20Oliver.pdf> (dostępna 01.06.2019), s. 31-39.

³³¹ *Ibidem*, s. 31.

negatywne nastawienie społeczeństwa do osoby zniesławianej. Angielska nazwa testu zawiera zwrotu *shun* (odsuń się) oraz *avoid* (unikaj mnie). Podłoże historyczne owego testu jest dość archaiczne. Zapoczątkowało go sprawa *Youssoupoff v MGM Studios* z 1934 r.³³². Studio filmowe MGM wylansowało film, w którym jeden z charakterów kobiecych, nawiązywał do rzeczywistej księżnej rosyjskiej (*roman à clef*). Owa postać niewiasty została ukazana jako zgwałcona. Skład orzekający uznał, iż takie przedstawienie damy spowoduje jej ostracyzm społeczny³³³. Na uznanie zasługuje odrzucenie przez sąd poddawania pod osąd moralny osoby zniesławionej. Warto zaznaczyć, iż stanowisko to widoczne jest również w polskiej judykaturze³³⁴.

Drugim testem jest test śmieszności. Użycie zwrotów, których celem jest nawet nie tyle naruszenie poważania innej osoby, ale zwiększenie stopnia śmieszności. Odróżnić bowiem należy wyśmianie kogoś od wystawienia go na pośmiewisko³³⁵. Pozornie pojawia się kwestia tego, czy zniesławiające wyśmianie narusza cześć (rozumianą obiektywnie) czy tzw. godność osobistą i uczucia osoby wyśmiewanej, czyli subiektywne przekonania tejże osoby. Przyjąć trzeba, jak się wydaje, za G. Robertson'em i A. Nicoli, iż zniesławienie chroni godność i uczucia tylko wtedy, gdy pozostaje to w związku z poniżeniem osoby w ocenie społeczeństwa³³⁶. Satyra była, jest i będzie jedną z form z krytyki. Trzeba zgodzić się z twierdzeniem, iż najlepsza satyra to taka na granicy (*which sails closest to the wind*)³³⁷. Nie ulega jednak żadnej wątpliwości, iż dobrostan tak wewnętrzny, jak i zewnętrzny człowieka jest wartością wyższą niż zwiększenie sprzedaży, czy zdobycie lajków lub subskrypcji, przez publikację zawierających ekscentryczne wypowiedzi z pogranicza dobrego smaku i prostolinijnej złośliwości.

³³² Ibidem.

³³³ Nieaktualność stanu faktycznego nie przesądza jednak o poruszanych tu kwestiach. Jedną z nich, poruszoną przez O. O'Callaghan'a jest kwestia skutkowości danego pomówienia, tj. czy skutek w postaci rzeczywistego ostracyzmu jest znamię zniesławienia. Autor prawidłowo odpowiada przecząco. Kryterium to wydaje się jednak dość skostniałe i nienadążające za duchem czasu, gdyż, jak konstatuje O. O'Callaghan nie odnoszą się do *shun and avoid*, ale do *shouldshun and avoid*. Test ostracyzmu jest więc obciążony ryzykiem nieadekwatności zastosowanych „zasad uprzejmości” do tychże współcześnie obowiązujących.

³³⁴ Wyrok NSW z 3 lutego 1938 (sygn. KN 401/37), WPP 1938, nr 3, s. 109; wyrok S.A. w Katowicach z 27 lutego 2003 (sygn. i ACa 1048/02), Biul. SAKa 02/2003, poz. 28.

³³⁵ O. O'Callaghan, *op. cit.*, s. 48.

³³⁶ G. Robertson, A. Nicol, *Media Law*, Sweet & Maxwell, Londyn 2007, s. 103.

³³⁷ O. O'Callaghan, *op. cit.*, s. 50.

Test główny (podstawowy) odwołuje się do pewnych obiektywnych kryteriów społecznej percepcji formy ekspresji postrzeganej jako zniesławiająca. Aby uznać, że forma ekspresji ma charakter zniesławiający trzeba, jak wnioskuje O.O'Callaghan, rozważyć czy: po pierwsze, użyte zwroty mogą w ogóle być nośnikiem zniesławiającego przekazu; a jeśli tak to po drugie, czy taki przekaz nastąpił w danej sprawie³³⁸. Aby to ocenić trzeba następnie ustalić: po pierwsze, czy przeciętny odbiorca uznałby takową wypowiedź za zniesławiającą; po drugie, zwykle znaczenie użytych zwrotów; oraz po trzecie, znaczenie zwrotu dla pewnego kręgu odbiorców. Podobne kryteria wypracowane zostały również przez polską judykaturę³³⁹. Niemniej jednak pojęcia te nacechowane są skrajną nieostrością, z czego wynika, że za każdym razem sprawę należy rozpatrywać indywidualnie. Przytaczając słowa J. Thomson, trzeba podkreślić, że każdy zdaje sobie sprawę z tego, że słowa są nieprecyzyjnym instrumentem komunikowania myśli między jednym człowiekiem a drugim. Te same słowa mogą być rozumiane odmiennie w zależności od tego, jak rozumie je ktoś inny, a także w odróżnieniu od tego, co autor tych słów chciał powiedzieć³⁴⁰. Popierając proponowane przez O.O'Callaghan'a rozwiązanie obiektywizacji zniesławiającego charakteru wypowiedzi warto zauważyć, iż dla większości społeczeństwa, osoby niepubliczne pozostają całkowicie neutralne. Dlatego sąd przede wszystkim powinien kierować się kryteriami powszechnego postrzegania danego zwrotu. Cześć danej jednostki w społeczeństwie zależy od opinii publicznej, a ponieważ opinia publiczna (pomijając tu osoby publiczne) nie interesuje się tym kim jest zniesławiany jedynym sposobem określającym wyrażenie je zniesławiające jest właśnie obiektywne określenie rozumienie danego pojęcia. Przyjąć również należy, iż kryterium znaczenia zwrotu dla pewnego kręgu odbiorców znajduje zastosowanie jedynie w odniesieniu do profesjonalistów i ma charakter subsydiarny w stosunku do poprzednich, tj. powinno być stosowane tylko wtedy, gdy analiza znaczenia zwrotu przez pryzmat rozumienia go przez przeciętnego odbiorcę nie pozwala jednoznacznie stwierdzić charakteru zniesławiającego. Szczególne znaczenie ma to w przypadku zniesławienia nie wprost, gdyż często przyjmuje formę sugestii bądź aluzji, których denotacja wymaga znajomości innych okoliczności. W tej sytuacji ocenić należy, jak się wydaje, stopień powszechności danych okoliczności. Na koniec warto zaznaczyć, iż zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie

³³⁸ Ibidem, s. 51.

³³⁹ Wyrok SN z 8 maja 2018 r., (sygn. II K.K. 449/17), LEX nr 2541499; Postanowienie SN z 1 lipca 2009 r. (sygn. III K.K. 52/09), OSNKW 2010/1/2; Wyrok SN z 17 stycznia 2018 r. (sygn. III K.K. 247/17), LEX nr 2449282; Postanowienie SN z 17 sierpnia 2016 r. (sygn. IV K.K. 53/16), LEX nr 2087823.

³⁴⁰ J. Thomson, *The Right to Privacy*, [w:] *Philosophy and Public Affairs*, 4/4/ 1975, s. 306.

przyjmuje się możliwość przyczynienia się do bycia adresatem pewnych uznawanych za zniesławiające, wypowiedzi, np. poprzez świadome wystawienie się na pośmiewisko³⁴¹, popełnienie przestępstwa/wykroczenia³⁴², wypowiedanie się na temat, na który nie ma się pojęcia, czy nawet użycie zwrotów nie przystających do danego stanowiska³⁴³. Stanowisko to, jak się wydaje, potwierdza przyjmowaną obiektywną koncepcję czci i „zamrożenie” jej poziomu na chwilę dokonania zniesławienia. Zachowania osoby pomawianej obniżające jego zachowanie niewątpliwie mają wpływ na jego cześć. Nie ma nic do rzeczy, że przed takimi „wybrykami” ktoś cieszył się nieposzlakowaną opinią. Na chwilę rozpowszechnienia informacji to wyobrażenie o nim było, chociażby chwilowo, zmniejszone i z tego „pułapu” rozpatrywać należy, czy użyte wyrażenia jeszcze bardziej ten zamrożony próg obniżyły lub mogły obniżyć, czy też nie.

7. Zniesławienie osób zmarłych w wybranych regulacjach prawnych

Przeanalizowano 24 kodeksów karnych, w których zniesławienie osób zmarłych uznawane jest za przestępstwo. Poniżej przytoczone zostały przedmiotowe regulacje wraz z ich krótkim omówieniem. Ponieważ strona przedmiotowa wskazanych przestępstw pokrywa się treściowo z omówionymi pojęciami karalnego pomówienia, oszczerstwa oraz kalumnii pod rozwagę poddane zostaną jedynie szczególne odmienności danych uregulowań. Określenie przedmiotu ochrony często zawiera również określenia synonimiczne czci, dlatego ich analiza nie wydaje się tu być konieczna. Podobnie, wskazanie podmiotów uprawnionych do wniesienia (prywatnego) aktu oskarżenia oraz okresu przedawnienia karalności pośmiertnego zniesławienia, jeśli nie są one odmienne od zasad ogólnych zostaje tu pominięte.

7.1. Regulacja angielska

"Rozdział IV. Przestępstwa przeciwko godności. Sekcja II Przestępstwa przeciwko czci.

³⁴¹ O. O'Callaghan, *op. cit.*, s. 34 i wskazana tam literatura i orzecznictwo.

³⁴² Wyrok ETPC z 13 listopada 2017 ws. Jankauskas vs. Litwa (no. 2) (50446/09).

³⁴³ Wyrok ETPC z 19 września 2017 ws. Tamiz vs. Wielka Brytania (3877/14).

*Artykuł 202. Kto zniesławił, znieważył lub oczernił pamięć osoby, która zmarła nie później niż 30 lat przed popełnieniem przestępstwa podlega karze przewidzianej odpowiednio w artykułach 198, 199 i 200*³⁴⁴.

W regulacji angolskiej jako kalumnia opisane zostało oszczerstwo w rozumieniu zaprezentowanym we wcześniejszych rozważaniach [*Kto, w przypadku ustępów 1 i 2 poprzedniego artykułu, postępuje z przypisaniem faktu lub sformułowaniem obrażającego honor, dobre imię lub właściwości osoby obrażonej, znając ich fałsz*] (art. 200). Przestępstwo zniesławienia osoby zmarłej jest ścigane z oskarżenia prywatnego (*acusação particular*). Katalog osób uprawnionych do wniesienia skargi (*queixa*) określony został w art. 110 (pozostały przy życiu małżonek, który nie jest ograniczony w prawach co do osób i mienia, potomkowie i adoptowane dzieci, wstępni i adopcyjni; rodzeństwo i ich potomkowie oraz osoby, z którą obrażona osoba żyła w warunkach analogicznych do warunków małżeńskich). Dopuszczalność złożenia wniosku przez uprawnione osoby wygasa po 6 miesiącach odkąd osoba uprawniona powzięła informację o popełnieniu przestępstwa (art. 110), jednak nie później po 30 latach od śmierci osoby obrażanej. Rodzajowym przedmiotem ochrony jest godność. W tym samym rozdziale umieszczone zostały przestępstwa naruszające szacunek należny zmarłym (*respeito de vida aos mortos*). Ustawodawca angolski zakłada, że osobą zmarłym można przypisać godność, z której wynika szacunek dla fizycznych pozostałości ludzkiego ciała.

7.2. Regulacja boliwijska

"Tytuł IX Przestępstwa przeciwko honorowi. Rozdział I. Zniesławienie, Kalumnia, Injuria, (Difamación, Kalumnia, Injuria)

*ARTYKUŁ 284. Kto obraża (ofendiere) pamięć zmarłego z zniesławiającymi (difamatorias) lub oszczerczymi (calumniosas) pomówieniami (imputaciones), poniesie karę opisaną w dwóch poprzednich przepisach [karze ograniczenia wolności od miesiąca do roku lub kara grzywny w wysokości od dwudziestu do dwustu czterdziestu dni, przypis M.N.]*³⁴⁵.

Honor jest pojęciem mającym istotne znaczenie w społeczeństwie boliwijskim³⁴⁶. Rezultat tego widoczny jest w prawnokarnej regulacji kodeksowej³⁴⁷. Wpływa to również na

³⁴⁴ Kodeks karny Angoli, <https://wipolex.wipo.int/en/text/490243>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

³⁴⁵ Kodeks karny Boliwii, <https://wipolex.wipo.int/en/text/125360>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

³⁴⁶ M. Kula, *Anatomia rewolucji narodowej. Boliwia w XX wieku*, Leopoldinum, Wrocław 1999, s. 33.

dopuszczenie naruszenia honoru osób zmarłych. Karalne jest zarówno zniesławiające pomówienie, jak i oszczerstwo nieżyjących. Karalność wszystkich przestępstw przeciwko honorowi ustaje po upływie 10 lat od popełnienia przestępstwa³⁴⁸.

7.3. Regulacja brazylijska

Rozdział V Przestępstwa przeciwko czci (honra).

Art. 138 - Oszczerstwo (Caluniar) kogoś, przez nieprawdnie pomawianie go o popełnienie przestępstwa podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 2 lat oraz karze grzywny. §1 – Tej samej karze podlega, kto wiedząc, że informacja jest nieprawdziwa, ujawnia ją lub rozpowszechnia. §2 - Oszczerstwo osoby zmarłej jest karalne³⁴⁹.

W prawie karnym brazylijskim karalna jest jedynie kalumnia osoby zmarłej. Przepisy kodeksowe nie zawierają ograniczenia czasowego ścigania tego przestępstwa. Warto jednak zwrócić uwagę na możliwość zakwalifikowania art. 339 k.k. Brazylii jako typu kwalifikowanego przestępstwa kalumnii, stanowiącego, że *Doprowadzenie do wszczęcia dochodzenia policyjnego, postępowania sądowego, dochodzenia administracyjnego, dochodzenia cywilnego lub administracyjnej niezgodności z prawem wobec kogoś, przypisując mu przestępstwo wiedząc że jest niewinny podlega karze pozbawienia wolności od dwóch do ośmiu lat i karze grzywny*. Brazylijska ustawa karna konstytuuje prywatnoskargowy charakter kalumnii w art. 145. Jeśli przestępstwo kalumnii popełnione jest przeciwko Prezydentowi Republiki, Przewodniczącemu Senatowi Federalnemu, Izby

³⁴⁷ Interesujące typy przestępstw, w których ochrona czci jest znamieniem strony podmiotowej statuującej typ uprzywilejowany przestępstwa: **art. 245** *Kto w celu uratowania własnego honoru lub honoru swojej żony, matki, zstępnej, adoptowanej córki lub siostry, poniósł w przypadku ustępów 2) i 3) poprzedniego artykułu, będzie ukarany karą zmniejszoną o połowę. (Art. 244 Karze od rok do 5 lat pozbawienia wolności podlega: (...) 2) Kto w rejestracji narodzin podaje fałszywe informacje, które zmieniają stan cywilny lub prawny noworodka; 3) Kto przez ukrycie, podebranie lub podrzucenie, choćby tego nie popierał, porzuci noworodka bez stanu cywilnego, utrudni jego ustalenie lub zmieni ten, który mu odpowiada) ; **art. 265** *Jeśli aborcja została popełniona w celu uratowania honoru kobiety, czy to przez nią samą, czy przez osoby trzecie, za zgodą tej pierwszej, podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do dwóch lat, sankcja zostanie zwiększona o jedną trzecią, jeśli śmierć nastąpi; **art. 279** *Matka, która porzuci nowo narodzone dziecko, aby uratować swój honor, podlega karze pozbawienia wolności od jednego miesiąca do jednego roku.***

³⁴⁸ <https://cpj.org/reports/2016/03/south-america.php#ftnote404> , (dostęp na 30.06.2019).

³⁴⁹ Kodeks karny Brazylii, <https://wipolex.wipo.int/en/text/503824> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Deputowanych lub Federalnego Sądu Najwyższego karane jest karą pozbawienia wolności od roku do 4 lat³⁵⁰.

7.4. Regulacja chorwacka

Tytuł XV Przepęstwa przeciwko czci i dobremu imieniu.

Artykuł 150. (1) Przepęstwa przeciwko czci i dobremu imieniu będą ścigane z oskarżenia prywatnego.

(2) Jeżeli przepęstwa przeciwko czci i reputacji zostały popełnione przeciwko zmarłemu, postępowanie karne może być wszczęte w drodze powództwa prywatnego wniesionego przez małżonka lub konkubenta zmarłego, partnera tej samej płci, rodzica, dziecka, przysposabiającego, przysposobionego lub rodzeństwo³⁵¹.

Chorwacki kodeks karny implicite wprowadza karalność zniewagi lub zniesławienia i oczernienia (147-149) czci osób zmarłych. Przepęstwa te mają jednak na celu ochronę przede wszystkim uczuć bliskich zmarłego. Znamiona czasownikowe owych przepęstw to: znieważać (*uvrijedi*), zniesławienie (*izneseilipronesečinjeničnutvrđnju koja možeškoditinjegovojčastiiliugledu*), oczernienie (*izneseiliproneseneistinitučinjeničnutvrđnju koja možeškoditinjegovojčastiiliugledu, znajući da je neistinita*)³⁵². Ta ostatnia instytucja nie jest znana w prawie polskim, a polega na rozpowszechnianiu świadomie nieprawdziwych informacji mogących narazić cześć lub reputację pomawianej osoby na hańbę.

7.5. Regulacja duńska

Rozdział XXVII Przepęstwa przeciwko spokojowi wewnętrznemu i zniesławienie³⁵³.

§ 274(1) Każda osoba, która wygłasza (fremsetter) lub rozpowszechnia (udbreder) wypowiedzi (udtalelser) zniesławiające (ærefornærmende) osobę zmarłą, podlega grzywnie lub, w przypadku oszczerstwa (bagvaskelse), pozbawieniu wolności do czterech miesięcy.

(2) Wypowiedzi zniesławiające skierowane przeciwko jakiegokolwiek osobie ponad 20 lat po jej śmierci podlegają ściganiu tylko wtedy, gdy występują warunki opisane w § 268 niniejszej ustawy [oszczerstwo]³⁵⁴.

³⁵⁰http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfCooperacaoInternacional/anexo/Respostas_Venice_Forum/Ingles/2English.pdf, (dostęp na 30.06.2019).

³⁵¹ Kodeks karny Chorwacji, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/37/Canada/show>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

³⁵² Znamiona czasownikowe danych przepęstw zostają pominięte w dalszych analizach, ze względu na ich względną jednolitość.

³⁵³ *Freds- og ærekrænkelser* (dun.), *Offences against Personal Honour and Certain Individual Rights* (eng.)

Duński ustawodawca wprowadził dwa typy przestępstw przeciwko czci osób zmarłych. Typem podstawom jest wygłaszanie lub rozpowszechnianie wypowiedzi zniesławiających, które sankcjonowane jest karą grzywny. Typ kwalifikowany stanowi oszczerstwo karane pozbawieniem wolności do 4 miesięcy. Prawnokarna ochrona czci osób zmarłych w prawie duńskim wygasa po upływie 20 lat od chwil śmierci zniesławianego lub oczernianego.

7.6. Regulacja ekwadorska

Tytuł II Przestępstwa przeciwko gwarancjom konstytucjonalnym i równości rasowej. Rozdział II Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i myśli.

Art. 177. Kto obraża (ofendieren) zwłoki, czynami, słowami, symbolami lub na piśmie, podlega karze pozbawienia wolności od dwóch miesięcy do jednego roku oraz karze grzywny w wysokości od sześciu do szesnastu USD.

Władza cywilna lub kościelna, która odmawia pochówku zwłok na publicznych cmentarzach, powołując się na względy religijne, podlega karze pozbawienia wolności od jednego do trzech miesięcy oraz karze grzywny w wysokości od ośmiu do szesnastu USD³⁵⁵.

Przestępstwo z art. 177 nie jest klasycznym przestępstwem przeciwko czci, co wynika również z jego umiejscowienia w ekwadorskiej ustawie karnej. Niemniej jednak z jego treści, a w szczególności określenia znamion czasownikowych wynika dopuszczalność zniesławienia zmarłych przez pryzmat art. 489 i 490³⁵⁶.

³⁵⁴ Kodeks karny Danii, <https://www.retsinformation.dk/Forms/r0710.aspx?id=152827> , <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/34/Czech%20Republic/show> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

³⁵⁵ Kodeks karny Ekwadoru, <https://wipolex.wipo.int/en/text/195754> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

³⁵⁶ **Art. 489.** Zniewaga jest: *calumniosa*, gdy polega na fałszywym przypisaniu przestępstwa; i, *non-calumniosa* (w języku polskim nie występuje przymiotnik odrzeczownikowy od słowa kalumnia), gdy jest wtedy, gdy składa się z jakiegokolwiek innego wyrażenia wyrażającego w dyskredytację, hańbę lub lekceważenie innej osoby lub w jakimkolwiek działaniu wykonanym w tym samym celu. **Art. 490.** zniewagi *non-calumniosa* są poważne lub niewielkie: Poważne są: 1. - przypisanie występku lub braku moralności, którego konsekwencje mogą znacząco zaszkodzić sławie, dobremu imieniu lub interesom pokrzywdzonego; 2. Przypisania, które ze względu na swój charakter, kontekst użycia lub okoliczności zostały uznano je za publiczne oburzające; 3. Implikacje, które racjonalnie zasługują na klasyfikację poważnych, uwzględniających stan, godność i okoliczności obrażonego i sprawcy; i, 4o.-uderzenia, kopnięcia lub inne naruszenia ciała. Są niewielkie, gdy polegają na przypisywaniu innym faktów, przydomków lub wad fizycznych lub moralnych, które nie naruszają honoru znieważonych.

7.7. Regulacja japońska

Rozdział XXXIV. Przepięstwa przeciwko czci (第三十四章 名誉に対する罪)

Art. 230. (Zniesławienie) 1. Kto zniesławia inną osobę przez pomawianie jej publicznie, bez względu na to czy przytaczane przez pomawiającego fakty są prawdziwe czy nie, podlega karze pozbawienia wolności z pracami przymusowymi lub pozbawienia wolności na nie dłużej niż 3 lata albo grzywnie nie wyższej niż 500 000 jenów. 2. Kto zniesławia osobę zmarłą nie podlega karze, chyba że zniesławienie oparte jest na fałszywych faktach (虚偽の事)³⁵⁷.

Znieważenie z jap. 名誉を毀損し oznacza zabijać, uszkadzać, naruszać (を毀損し) honor (名誉). Ustawodawca japoński dopuszcza prawnokarną ochronę czci osoby zmarłej jedynie poprzez świadome rozpowszechnienie informacji mającej na celu upokorzenie znieważanej, nieżyjącej już osoby (oszczerstwo). Jest to przestępstwo prywatnoskargowe (art. 232). Przedawnienie karalności następuje po 10 latach (art. 32).

7.8. Regulacja południowokoreańska

Rozdział XXXII Przepięstwa przeciwko czci. (명예에 관한 죄)

Artykuł 308 Kto zniesławia (명예를 훼손) osobę zmarłą przez publiczne zarzucanie jej nieprawdy podlega karze pozbawienia wolności do lat dwóch lub karze grzywny do 5 milionów wonów³⁵⁸.

Ustawodawca południowokoreański penalizuje jedynie oszczerstwo osoby zmarłej. Warunkiem odpowiedzialności karnej z art. 308 jest nadto publiczność zachowania sprawcy. Znaczenie pojęcia zniesławienia, podobnie jak w języku japońskim pochodzi od słów 명예 (honor), oraz 를 훼손 (umniejszać, podważać). Przedawnienie następuje na zasadach ogólnych.

7.9. Regulacja indyjska

Rozdział XXI Zniewagi.

³⁵⁷Kodeks karny Japonii, <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1960&vm=04&re=02> , <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf> (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

³⁵⁸ Kodeks karny Korei Południowej, <http://www.law.go.kr/%EB%B2%95%EB%A0%B9/%ED%98%95%EB%B2%95> , <http://www.moleg.go.kr/english/korLawEng?pstSeq=52670> (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Art. 499. Kto słowami mówionymi lub na piśmie, znakami lub widocznymi gestami, czyni lub publikuje pomówienie dotyczące osoby zamierzającej zaszkodzić, lub wiedząc lub mając powód, by sądzić, że takie pomówienie może tej osobie zaszkodzić, z wyjątkiem przypadków wymienionych poniżej, zniesławia tę osobę.

Wyjaśnienie 1. – Można zniesławić osobę zmarłą, jeśli przypisanie zniesławiałoby ją gdyby żyła, i narusza lub może naruszać to uczucia rodziny zmarłego lub innych bliskich krewnych³⁵⁹.

Ustawodawca indyjski wprowadził możliwość zniesławienia osób zmarłych w art. 499. Jak wskazuje się w literaturze, w Indiach, ze względu na wielonarodowość, odrzuca się możliwość obiektywizacji znamion tego przestępstwa³⁶⁰. Zadaniem sądu nie jest ustalenie zniesławiającego charakteru wypowiedzi przez określenie ogólnych standardów, takich jak: słuszność, cześć, moralność, gust, ale przez rozszerzenie ich na twierdzenia, które zniesławiony uważa za fałszywe, jak również tych, dla których nie ma zrozumienia. Wynika stąd, że chroniona jest tu zarówno cześć, jak i poczucie własnej wartości. Odnośnie do zniesławienia zmarłych, kontrowersyjne wydają się przyjęte racje wyjaśniające. Stwierdzenie, że wypowiedź zniesławiałaby osobę zmarłą, gdyby żyła dotyka problemu przyczynowości wstecznej (*backwardscausation*) krytykowanego w doktrynie³⁶¹. Po drugie, przez ścisłą wykładnię językową dojść można do wniosku, że jeśli zniesławienie dotyka inne podmioty, niż rodzinę lub bliskich krewnych zmarłego (których może już nie być na tym świecie) nie konstytuuje przestępstwa z art. 499. Problem ten rozwiązała judykatura konstatując, iż wyrażenia „rodzina” i „inny krewny” to wyrażenia, które mogą mieć różne odcienie znaczenia w zależności od okoliczności i celu, do którego ma służyć przepis ustawowy. Jakakolwiek próba zrozumienia zakresu, szerokości i amplitudy wyrażen „rodzina lub inny bliski krewny” musi być z pewnością uświadomiona celowi, jaki przepis ma osiągnąć³⁶². Przedawnienie karalności zniesławienia ustaje po 3 latach od chwili zdarzenia, a nie w chwili

³⁵⁹ Kodeks Karny Indii, <http://lawyerchandigarh.com/wp-content/uploads/The-Indian-Penal-Code-1860.pdf>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

³⁶⁰ W. Morgan, A.G. Macpherson, *Indian Penal Code with notes*, Kalkuta 1863, s. 439-440.

³⁶¹ W. Winter, *Against Posthumous Rights*, [w:] *Journal of Applied Philosophy* 27(2)/2010, s. 186–199; J.S. Taylor, *The Myth of Posthumous Harm*, [w:] *American Philosophical Quarterly* 42(4)/2005, 311–322; T. M. Wilkinson, *Daniel Sperling, Posthumous Interests: Legal and Ethical Perspectives*, [w:] *Journal of Value Inquiry*, 43/2009, s. 531–535.

³⁶² <https://www.lawctopus.com/academike/liability-defamation-of-dead-123/>, (dostęp na 28-04-2019).

śmierci zniesławionego, co jest nietypowe na tle pozostałych regulacji światowych³⁶³. Istnieje jednak jedno ograniczenie podmiotowe do złożenia prywatnego aktu oskarżenia odnoszące się do wykonawcy lub administratora spadku, któremu to uprawnienie nie przysługuje³⁶⁴.

7.10. Regulacja holenderska

Rozdział XVI Obrza (Belediging)

§270. (1). Każda osoba, która w odniesieniu do osoby zmarłej popełnia czyn, który stanowiłby zniesławienie (*smard*), lub zniesławienie za pomocą środków masowego przekazu (*smaadschrift*), gdyby osoba ta nadal żyła, podlega karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej trzech miesięcy lub grzywnie w drugiej kategorii.

2. Przepięstwo będzie ścigane wyłącznie w zwięzku ze skargą złożoną przez któregośkolwiek z krewnych zmarłego przez pokrewieństwo lub powinowactwo w linii prostej lub w drugim lub trzecim stopniu linii bocznej lub przez współmałżonka.

§271.(1). Każda osoba, która dystrybuuje, publicznie wyświetla lub publikuje, lub przechowuje w celu rozpowszechniania, publicznego wyświetlania lub publikowania, pisma lub obrzy, których zawartość jest obraźliwa (*beledigende*) lub, w odniesieniu do osoby zmarłej, upokarzająca (*smadelijke*), jeśli wie lub istnieje istotny powód, by podejrzewać, że treść pisemna lub obraz takowe zawiera. (2). Każda osoba, która wiedziała lub powinna podejrzewać, że publicznie rozpowszechnianie takiej treści, podlega tej samej karze³⁶⁵.

W Holandii karalne jest pomówienie osób zmarłych kryminalizowane w dwóch typach przestępstw: zniesławienia za pomocą środków masowego przekazu (*smaadschrift*) oraz zniesławienia (*smard*) polegającego na zarzucaniu konkretnego zarzutu, umyślnie szkodzącego honorowi lub reputacji innej osoby, z oczywistym zamiarem upublicznienia zarzutu. Ustawodawca nie rozróżnia zagrożenia karnego dla obu typów przestępstw, jak czyni to w przypadku zniesławienia osób żyjących. Precyzyjnie zostały określone podmioty uprawnione do wniesienia prywatnego aktu oskarżenia (krewni zmarłego przez pokrewieństwo, powinowaci w linii prostej lub w drugim lub trzecim stopniu linii bocznej,

³⁶³<https://www.legallyindia.com/views/entry/an-essential-request-to-the-sc-on-criminal-defamation-what-would-happen-if-it-s-struck-down> , (dostęp na 28-04-2019).

³⁶⁴<https://www.lawctopus.com...> (dostęp na 28-04-2019).

³⁶⁵ Kodeks Karny Holandii, https://sherloc.unodc.org/res/cld/document/nld/1881/penal-code-of-the-netherlands_html/Netherlands_Penal_Code_1881_as_amd_2014.pdf , (dostęp na 28-04-2019).
Tłumaczenieautora.

współmałżonek). Art. 271 chroni wizerunek osoby zmarłej, uznawany jako część prawa do prywatności zmarłych³⁶⁶. Okres przedawnienia wynosi 3 lata od chwili wystąpienia zdarzenia.

7.11. Regulacja islandzka

Rozdział XXV. Zniesławienie i naruszenie prywatności.

Art. 240 Jeśli zniesławienie (ærumeiðingum) jest skierowane przeciwko osobie zmarłej, sprawca podlega karze grzywny lub karze pozbawienia wolności do 1 roku³⁶⁷.

Regulacja islandzka kryminalizuje zniesławienie osób zmarłych w art. 240. Przedawnienie karalności wynosi 5 lat (art. 81). Występek ten ma charakter publicznoskargowy (art. 242), choć art. 25 stanowi, że jeżeli strona poszkodowana zmarła lub jeżeli czyn popełniony przeciwko zmarłemu podlega karze, wówczas mąż, żona, rodzice, dzieci, dzieci adoptowane, wnuki, rodzeństwo zmarłego mają prawo wszcząć postępowanie (w zw. z art. 242 ust. 3).

7.12. Regulacja kubańska

Tytuł XII Przepęstwa przeciwko czci. rozdział III Zniewaga (Injuria)

ARTYKUŁ 321. 1. Przepęstwa zniesławienia i zniewagi są ścigane wyłącznie na podstawie skargi strony, na której popełniono przepęstwo.

2. Zniesławienie wymaga skargi ze strony obrażonej. Jeśli zniesławienie lub oszczerstwo odnosi się do osoby zmarłej lub uznanej za zmarłą, prawo do wniesienia lub popierania skargi przysługuje jej najbliższemu krewnym³⁶⁸.

W państwie kubańskim możliwość zniesławienia osób zmarłych wprowadzona została *implicite* w art. 321. Karalność zniesławienia osób zmarłych przedawnia się na zasadach ogólnych. Ustawodawca wprowadza taką samą kryminalizację osób uznanych za zmarłe, co eliminuje ustalenia, czy osoba uznana za zmarłą jest osobą zmarłą w ujęciu biologicznym, a nie tylko prawnym.

³⁶⁶ B. Zhao, *Posthumous Reputation and Posthumous Privacy in China: The Dead, the Law, and Social Transition*, [w:] *Brooklyn Journal of International Law*, 39/1/2014, s. 278.

³⁶⁷ Kodeks Karny Islandii, https://www.government.is/library/Files/General_Penal_Code_sept.-2015.pdf, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

³⁶⁸ Kodeks karny Kuby, <https://wipolex.wipo.int/en/text/492002>, <https://www.warnathgroup.com/wp-content/uploads/2015/03/Cuba-Penal-Code-Lawyers-Without-Borders-2009.pdf>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

7.13. Regulacja litewska

Rozdział XLV Przepięstwa przeciwno pamięci zmarłych.

Artykuł 313. (2). Osoba, która publicznie rozpowiada nieprawdziwą informację o zmarłym, która mogłaby wzbudzić wobec niego pogardę (galinčiusnulemtižmoniųpanieką) lub naruszać szacunek dla jego pamięci (pagarbųjoatminimui) podlega karze pracy społecznej lub grzywny, ograniczenia wolności lub karze aresztu.

3. Osoba ponosi odpowiedzialność za czyny przewidziane w ust. 1 i 2 niniejszego artykułu jedynie na podstawie skargi złożonej przez ofiarę lub jej przedstawiciela prawnego lub na wniosek prokuratora³⁶⁹.

Prawo litewskie kryminalizuje zniesławienie osób zmarłych jedynie w postaci kwalifikowanej pomówienia, ze względu na publiczność działania i nieprawdziwość informacji. Nie można jednak jednoznacznie określić danego występnku jako oszczerstwa, gdyż z przepisu nie wynika wprost, czy nieprawdziwość rozpowszechnianej treści ma być uświadomiona przez sprawcę. Dopuszczalny jest publicznoskargowy tryb ścigania. Przedawnienie karalności następuje po 3 latach od chwili popełnienia czynu zabronionego (art. 95).

7.14. Regulacja niemiecka

Rozdział XIV Obrza (Beleidigung).

§ 189 Uwłaczanie pamięci zmarłego (Verunglimpfung des Andenkens Verstorbenen)

Każdy, kto uwłacza (verunglimpft) pamięci zmarłego, zostanie ukarany karą pozbawienia wolności do dwóch lat lub grzywną³⁷⁰.

§ 194 Jeżeli pamięć osoby zmarłej została zniesławiona, krewni wskazani w sekcji 77(2) są uprawnieni do złożenia wniosku. Jeśli czyn został popełniony poprzez rozpowszechnianie materiałów pisemnych lub udostępnienie ich publicznie (...) wniosek nie jest wymagany, jeśli zmarły stracił życie w ramach narodowego socjalizmu lub innego autorytarnego reżimu a zniewaga jest związana z tym prześladowaniem. Przepięstwo nie może być ścigane z urzędu, jeżeli osoba uprawniona do złożenia wniosku się temu sprzeciwia. Sprzeciw nie może zostać wycofany.

³⁶⁹ Kodeks Karny Litwy, <http://www.uwm.edu.pl/kpkm/uploads/files/litewski-kodeks-karny.pdf>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

³⁷⁰ Kodeks Karny RFN, <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Prawo niemieckie dopuszcza ściganie zniesławienia osoby zmarłej zarówno na wniosek uprawnionych podmiotów, jak również publicznie, ale tylko w przypadku, gdy osoba zmarła jest ofiarą nazistowskiego lub innego autorytarnego reżymu, a pomówienie w swojej treści nawiązuje do jej prześladowań. Warunkiem wszczęcia i prowadzenia postępowania z urzędu jest brak sprzeciwu ze strony podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku, jeśli takowi żyją. Przedawnienie karalności następuje na zasadach ogólnych i wynosi 5 lat od chwili popełnienia czynu zabronionego (art. 78).

7.15. Regulacja nikaraguańska

Tytuł IV Przestępstwa przeciwko czci.

Art. 205 Kto rozpowszechnia, w jakikolwiek sposób, obrazy zmarłego bez zgody jego małżonka, ojca, matki, synów i córek, lub braci i siostr, w złej wierze (con interés malsano), co zwiększa ból wywołany jego śmiercią podlega karze grzywny od stu do trzystu dni.

Art. 209 Każdy, kto obraża pamięć zmarłego z obraźliwymi lub oszczerczymi wyrażeniami, zostanie ukarany karą grzywny od stu do dwustu dni. Prawo do pozwania o to przestępstwo obejmuje współmałżonka, ojca, matkę, synów i córki lub braci i siostry³⁷¹.

Ustawodawca Nikaragui wyróżnia dwa typy przestępstw przeciwko czci osób zmarłych i są to: rozpowszechnianie wizerunku zmarłego w złej wierze bez zgody krewnych zmarłego, oraz zniesławienie. To ostatnie ścigane jest na wniosek podmiotów wymienionych *in fine* w art. 209.

7.16. Regulacja paragwajska

Rozdział VIII Przestępstwa przeciwko czci i reputacji.

Art. 153. (1) Kto poważnie oczernia (denigraragravemente) pamięć zmarłej osoby poprzez, kalumnię, zniewagę, zniesławienie lub naruszenie spokoju tej osoby (calumnia, difamación, injuria o lesión de la intimidación), zostanie ukarany karą pozbawienia wolności do jednego roku. (2) Przestępstwo to nie będzie ścigane, jeżeli zostałoby popełnione po upływie dziesięciu lat od śmierci osoby oczernianej, chyba że niezależnie od tego stanowiłaby ono inne przestępstwo.

Artykuł 156. (2) Postępowanie karne dotyczące oczerniania pamięci zmarłego będzie zależało od wystąpienia krewnego, wykonawcy lub beneficjenta spadku³⁷².

³⁷¹ Kodeks Karny Nikaragui, <https://wipolex.wipo.int/en/text/478153> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

W Paragwaju zniesławienie osób zmarłych jest dopuszczalne w okresie 10 lat od chwili śmierci osoby zmarłej. Karalna jest każda forma zniesławienia (kalumnia, oszczerstwo, karygodne pomówienie). Przestępstwo to ma charakter prywatnoskargowy, a możliwość złożenia skargi przysługuje podmiotom wymienionym w art. 156.

7.17. Regulacja peruwiańska

Tytuł II Przestępstwa przeciwko czci. Rozdział I. Zniewaga, Oszczerstwo, Zniesławienie
Artykuł 138. (...)Jeśli kalumnia, zniesławienie lub oszczerstwo obraża pamięć zmarłej osoby, uznanej za martwą lub uznaną za zmarłą lub zaginioną, postępowanie karne może być popierane lub kontynuowane przez jego małżonka, wstępnych, zstępnych lub rodzeństwo³⁷³.

W ustawie peruwiańskiej karalne są wszystkie rodzaje zniesławienia osoby zmarłej. Przedawnienie karalności następuje na zasadach ogólnych. Chwila śmierci osoby zniesławianej nie wyznacza granicy dopuszczalności zniesławienia. Na równi z osobami zmarłymi traktowane są tu osoby uznane za zmarłe lub zaginione.

7.18. Regulacja szwajcarska

Tytuł III. Przestępstwa przeciwko czci (Ehre) oraz naruszenie tajemnicy lub prywatności.
Art. 175 (1) Jeżeli zniesławienie, bez względu na to, czy jest ono umyślne, czy nie, skierowane jest do osoby zmarłej lub uznanej za zaginioną lub za zmarłą, krewni osoby zmarłej lub osoba uznanej za zaginioną lub zmarłą, są uprawnieni do wniesienia oskarżenia. (2) Nie popełniono przestępstwa, jeżeli w chwili składania oskarżenia osoba zmarła nie żyje lub zaginęła w okresie dłuższym niż 30 lat³⁷⁴.

Ustawodawca szwajcarski wprowadza ograniczenie czasowe zniesławienia osób zmarłych - do 30 lat od chwili śmierci zniesławianej osoby. Dopuszczalne jest zniesławienie w postaci karygodnego pomówienia, także w postaci nieumyślnej. Jest to przestępstwo prywatnoskargowe ścigane na wniosek podmiotów wskazanych w art. 175.

7.19 Regulacja szwedzka

Rozdział V Znieważenie.

³⁷² Kodeks Karny Paragwaju, http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Paraguay.pdf , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

³⁷³ Kodeks Karny Peru, <https://wipolex.wipo.int/en/text/202244> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

³⁷⁴ Kodeks Karny Szwajcarii, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201903010000/311.0.pdf> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

§ 4 Znieważenie osoby zmarłej skutkuje odpowiedzialnością zgodnie z § 1 i 2, jeżeli czyn jest obraźliwy dla osób żyjących lub jeśli, uwzględniając czas, który upłynął od chwili śmierci zmarłego i inne okoliczności, czyn ten można uznać za zakłócający spokój należny zmarłemu.

§ 5 (...) Jeśli zniesławienie jest skierowane przeciwko zmarłemu, ściganie może zostać wszczęty przez pozostałego przy życiu współmałżonka, bezpośredniego spadkobiercę lub spadkobierców, ojciec, matka lub rodzeństwo oraz prokurator, ze względu na szczególne okoliczności ze względu na ochronę interesu publicznego³⁷⁵.

Szwedzki ustawodawca penalizuje zniesławienie osób zmarłych limitując jednak dopuszczalność jego ścigania od okoliczności, które uznać należy za zakłócające spokój należny zmarłemu. Tryb ścigania co do zasady jest prywatnoskargowy, jednak dopuszczalne jest prowadzenie postępowania przez oskarżyciela publicznego w szczególnie uzasadnionych przypadkach ze względu na interes publiczny.

7.20. Regulacja ugandyjska

Część IV - Przestępstwa przeciwko osobie. Rozdział XVII - Zniesławienie.

Art. 180. (1) Informacją zniesławiającą jest informacja, która może narazić na szwank reputację jakiegokolwiek osoby poprzez narażenie tej osoby na nienawiść, pogardę lub ośmieszenie lub może zaszkodzić jakiegokolwiek osobie w jej zawodzie lub handlu z powodu szkody na jej czci. (2) Nie ma znaczenia, czy w momencie publikacji zniesławiającej informacji osoba, której jej treść dotyczy, żyje czy nie żyje. (3) Bez zgody DPP (Director of Public Prosecutions) nie można wnieść oskarżenia za opublikowanie informacji zniesławiającej zmarłego³⁷⁶.

W Ugandzie zniesławić można osobę bez względu na to czy żyje, czy też nie. Jednak w przypadku zniesławienia osoby zmarłej wymagana jest zgoda DPP³⁷⁷. Jest to szczególny tryb ścigania, uzależniony od aprobaty organu publicznego jakim jest DPP. Przedawnienie karalności następuje na zasadach ogólnych.

³⁷⁵Kodeks Karny Szwecji, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/1/Sweden/show>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

³⁷⁶Kodeks Karny Ugandy, <https://ulii.org/ug/legislation/consolidated-act/120>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

³⁷⁷Director of Public Prosecutions jest urzędem powołanym do ściganie przestępstw w kilku jurysdykcjach karnych na całym świecie. Tytuł jest używany głównie w jurysdykcjach, które są lub były członkami Wspólnoty Narodów (Commonwealth of Nations).

7.21. Regulacja urugwajska

Tytuł XII Przepięstwa przeciwko zewnętrznej i wewnętrznej integralności człowieka.

Art. 338. (...) Jeśli zmarły przed złożeniem prywatnego aktu oskarżenia, ale przed śmiercią skorzystał z tego prawa lub jeśli przestęstwa zostały skierowane przeciwko pamięci zmarłej osoby, postępowanie może zostać wszczęte lub być popierane przez współmałżonka lub bliskich krewnych³⁷⁸.

W Urugwaju ściganie znieśławienia osób zmarłych następuje w trybie prywatnoskargowym na wniosek małżonka lub bliskich krewnych. Przedawnienie karalności następuje na zasadach ogólnych.

7.22. Regulacja wenezuelska

Tytuł IX Przepięstwa na osobie. Rozdział IV. Znieśławienie i zniewaga.

Artykuł 451. Przepięstwa określone w niniejszym rozdziale nie mogą być ścigane, chyba że zarzut oskarżonego lub jego przedstawicieli prawnych. Jeśli poszkodowany zginie przed skorzystaniem z tego prawa lub jeśli przestęstwa zostały popełnione przeciwko pamięci zmarłego, oskarżenie lub skarga może być popierana przez małżonka, wstępnych, zstępnych, braci lub siostry, siostrzeńców, w linii prostej i przez bezpośrednich spadkobierców³⁷⁹.

Ustawodawca wenezuelski dopuszcza znieśławienie osoby zmarłej we wszystkich przewidzianych przez prawo rodzajach. Jest to przestęstwo ścigane z oskarżenia prywatnego na wniosek podmiotów wymienionych w art. 451. Przedawnienie karalności następuje na zasadach ogólnych.

7.23. Regulacja węgierska

§ 228. Kto narusza (meggyalázza) pamięć zmarłych (halottatvagyemlékét) za pomocą środków określonych w § 226 (znieśławienie) lub § 227 (oszczerstwo), podlega karze określonej w tych przepisach [pozbawienia wolności do roku, [przypis M.N.]]³⁸⁰.

³⁷⁸ Kodeks Karny Urugwaju, <https://wipolex.wipo.int/en/text/196342> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

³⁷⁹ Kodeks Karny Wenezueli, <https://wipolex.wipo.int/en/text/235416> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

³⁸⁰ Kodeks Karny Węgier, <https://wipolex.wipo.int/en/text/508636> , <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/25/Hungary/show> (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

§ 228.(3)W przypadku, o którym mowa w § 228, wniosek prywatny może złożyć członek rodziny lub spadkobierca zmarłego.

Na Węgrzech penalizowane jest zarówno karygodne pomówienie, jak i oszczerstwo osoby zmarłej. Postępowanie ma charakter prywatnoskargowy, a wniosek złożyć mogą podmioty wskazane w § 231. Nie określono granicy temporalnej ochrony zmarłej osoby zniesławianej.

7.24. Regulacja zambijska

192. Informacją zniesławiającą jest informacja, która może narazić na szwank reputację jakiegokolwiek osoby poprzez narażenie tej osoby na nienawiść, pogardę lub ośmieszenie lub może zaszkodzić jakiegokolwiek osobie w jej zawodzie lub handlu z powodu szkody na jej czci. Nie ma znaczenia, czy w momencie publikacji zniesławiającej informacji osoba, której jej treść dotyczy, żyje czy nie żyje. Bez zgody DPP (Director of Public Prosecutions) nie można wnieść oskarżenia za opublikowanie informacji zniesławiającej zmarłego³⁸¹.

Regulacja zambijska jest identyczna jak w przypadku regulacji ugandyjskiej, co wynika z uwarunkowań historycznych (bycia koloniami Królestwa Wielkiej Brytanii³⁸²).

Wnioski z analizy

W większości przeanalizowanych regulacji zniesławienie osób zmarłych traktowane jest szczególny typ przestępstwa zniesławienia, karany analogicznie do zniesławienia osób żyjących. W niektórych z państw jest to autonomiczny typ przestępstwa (np. Niemcy, Islandia, Dania, Szwecja), który może być uznawany za typ kwalifikowany zniesławienia osób żyjących. W 19 na 24 przeanalizowane regulacje przedawnienie karalności następuje na zasadach ogólnych. W pięciu regulacjach (Angola, Dania, Paragwaj, Szwajcaria, Szwecja) wprowadzone zostało ograniczenie czasowe dopuszczalności karalności za zniesławienie osób zmarłych, przy czym w czterech krajach jest ono określone ściśle (Angola 30 lat; Dania 20 lat; Paragwaj 10 lat; Szwajcaria 30 lat), natomiast w regulacji szwedzkiej jest ono określone w sposób niedookreślony (czas, który uznać należy za zakłócający spokój należy

³⁸¹ Kodeks Karny Zambii, https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=&p_isn=66208&p_count=100328&p_classification=01.04&p_classcount=2420 (dostęp na 13.04.2019).

³⁸² M. Żywczyński, *Historia powszechna 1789-1870*, PWN, Warszawa 1996, s. 517-530; J. Borowicz (red.), *Historia nowożytna krajów Azji i Afryki*, Książka i Wiedza, Warszawa 1980, s. 685 i nast.; H. Zins, *Historia Afryki Wschodniej*, Ossolineum, Wrocław 1986, s. 208-270.

zmarłemu). Jak wynika z przeprowadzonych badań, ściganie zniesławienia osób zmarłych co do zasady ma charakter prywatnoskargowy. W niektórych krajach wprowadzony został jednak publicznoskargowy tryb ścigania omawianych występów (Ekwador, Islandia, Litwa, Niemcy, Szwecja), przy czym w dwóch regulacjach (Ekwador, Islandia) jest to podstawowa forma prowadzenia postępowania karnego w sprawie o zniesławienie osób zmarłych. W dwóch krajach publicznoskargowy tryb ścigania zależy od szczególnych okoliczności (Niemcy, Szwecja). W regulacji litewskiej jest to forma alternatywna dla pozostałych trybów. Jak ma to miejsce w przypadku występkę zniesławienia wobec osób żyjących można mówić o względnej jednolitości w regulacjach światowych, tak można również stwierdzić względną jednolitość w przypadku zniesławienia osób zmarłych. Nieistotne w tym miejscu pozostaje, czy dany typ przestępstwa uznamy za samodzielny typ rodzajowy przestępstwa zniesławienia, czy jako typ kwalifikowany tegoż.

Na podstawie przeprowadzonej analizy stwierdzić należy, iż w przypadku zniesławienia osób zmarłych mówić można o regulacjach, w których odległość chwili śmierci osoby zniesławianej ma wpływ odpowiedzialność karną, oraz takich, w których przedawnienie karalności następuje na zasadach ogólnych. Kolejnym kryterium podziału jest tryb ścigania. Należy wyróżnić regulacje dopuszczające wyłącznie prywatnoskargowy tryb ścigania zniesławienia osób zmarłych (zdecydowana większość); regulacje dopuszczające zarówno publicznoskargowy, jak i prywatnoskargowy tryb ścigania; oraz regulacje wprowadzające jedynie publicznoskargowy tryb ścigania. Następnym kryterium jest rodzaj zniesławienia osób zmarłych. I tu wskazać należy regulacje traktujące tak samo zniesławienie osób zmarłych i żyjących (np. Węgry, Szwecja, Indie, Chorwacja); oraz regulacje dopuszczające jedynie wybrany typ zniesławienia osób zmarłych (np. Japonia, Brazylia).

8. Zniesławienie osób zmarłych na ziemiach polskich – rys historyczny

Na ziemiach polskich kwestia ochrona czci regulowana była już w Statutach Kazimierza Wielkiego z XIV wieku. Wskazano w nich, iż „wszelka nieczystość i szkarada mowy do swarów lud przywodzi. Przeto tacy, którzy języka nie strzegą od dobrych ludzi mają być oddaleni. Gdyby ktoś języka nie pohamował, a szlachci szlachcica, równy równego łajałby, nazywając „kurwy synem”, chcemy by jeśli tego natychmiast nie odwoła albo nie

dowiedzie prawdy swych słów, za takie szomocenie zapłacił karę sześćdziesięciu grzywien – tak jakby zabił (...)”³⁸³.

Ochrona dobrego imienia przede wszystkim dochodzona była w warstwie społecznej zwanej szlachcią (*nobiles*)³⁸⁴. Każdy zarzut naruszający cześć szlachcica traktowany był jako skierowany wobec szlachectwa i określany był mianem nagany szlachectwa (*vituperationobilitatis*). Zarzut nieszlachectwa mógł być postawiony również wobec nieżyjącego już szlachcica. Szlachcic, któremu postawiono zarzut nieszlachectwa był obowiązany do oczyszczenia się z zarzutu (*expurgatio*). "Ten, któremu sądownie zarzucono nieprawne używanie szlachectwa, zawieszany był w prerogatywach stanu rycerskiego dopóty, dopóki nie uczynił wywodu, tj. nie udowodnił swego pochodzenia. Wywód szlachectwa dokonywał się na sejmiku właściwego województwa, ziemi lub powiatu za pomocą zeznań świadków i dokumentów, na których podstawie rozstrzygał sprawę Trybunał. Oskarżający bezpodstawnie karany był grzywnami; oskarżony, który szlachectwa swego nie dowiódł, tracił dobra w jednej połowie na skarb, w drugiej na delatora (oskarżyciela), a jeżeli majątności ziemskiej nie miał, odsiadywał więzienie. Za zabójstwo lub zranienie szlachcica fałszywego niewolno było pociągać do odpowiedzialności; pozywający o to do sądu podlegał karze pieniężnej lub więzy. Oskarżyciela fałszywego, któremu nawzajem zarzucono nieprawne używanie szlachectwa, – w razie niemożności dokonania wywodu, w Koronie karano śmiercią, a na Litwie smagano pod pręgierzem"³⁸⁵. Postępowania w przedmiocie nagany szlachectwa i oczyszczenia prowadzone były na terytorium Polski aż do czasów zaborów³⁸⁶. Po roku 1795 na ziemiach polskich obowiązywały austriacki, niemiecki oraz rosyjski porządki prawne³⁸⁷.

³⁸³ T. K. Kubicki, *Statuty Kazimierza Wielkiego*, Wydawnictwo UŁ, Łódź 1995, s. 52.

³⁸⁴ Szerzej: W. Semkowicz, *Nagana i oczyszczenie szlachectwa w Polsce XIV i XV wieku*, wyd. z drukarni Wł. Łozińskiego, Lwów 1899.

³⁸⁵ Ibidem, s. 8-9.

³⁸⁶ A. Moniuszko, *O problematyce przysięgi w dawnym prawie polskim*, [w:] *Kwartalnik Historyczny*, Tom CXXXVI, 2/ 2019, s. 320-321; D. Zawadzki, *Sądownictwo szlacheckie XVI-XVIII wieku w opiniach „panów braci”* (praca magisterska), Białystok 2009, <https://pbc.biaman.pl/Content/11159/PDF/Sadownictwo%20szlacheckie%20XVI-XVIII%20wieku%20w%20opini%20„panow%20braci”.pdf>, (dostęp na 30.12.2022).

³⁸⁷ W latach 1807-1815 obowiązywała również regulacja francuska (*CodePénal* z 1810 r.), która nie kryminalizowała pośmiertnego naruszenia czci. Zob. https://web.archive.org/web/20060821033049/http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_de_1810.htm, (dostęp na 30.12.2022).

Austriacka ustawa karna z 1852 r. przewidywała w § 492 odpowiedzialność za napaść na dobrą opinię osoby nieżyjącej, z tym że wnioski o ściganie mieli prawo złożyć krewni, małżonkowie, przysposabiający i wychowawcy, pupili lub powinowaci linii wstępnej lub zstępnej, a także rodzeństwo małżonka i małżonkowie rodzeństwa³⁸⁸.

Obowiązujący do dziś kodeks karny niemiecki stanowił w § 189, że 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 (...) ³⁸⁹.

Rosyjska ustawa karna z 1903 r. (tzw. kodeks Tagnacewa) w art. 530 stanowiła, iż winny umyślnej obrazy osobistej przez obejście się lub wyrażenie się, hańbiące obrażonego lub członka jego rodziny, chociażby zmarłego, -za tę zniewagę będzie karany aresztem lub grzywną do rubli pięciuset³⁹⁰.

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości do chwili obecnej żaden z obowiązujących kodeksów karnych nie kryminalizował pośmiertnego naruszenia czci. Przeciwno wprowadzeniu przestępstwa zniesławienia osoby zmarłej był W. Makowski³⁹¹ - jeden z czołowych twórców Kodeksu Karnego z 1932 roku³⁹². Stanowisko swoje wskazał autor uzasadniał tym, że karalność zniesławienia zmarłego mogłaby uniemożliwić prowadzenie badań historycznych, w efekcie których zmarły zostałby ukazany w złym świetle³⁹³. Zagrożenie określane jako *chilling effect* (efekt mrozący)³⁹⁴, które może być skutkiem prawnokarnej ochrony czci osób zmarłych jest uznawane przez część doktryny jako

³⁸⁸ J. Sułkowski, *Ustawa Karna z dnia 27 maja 1852 r., Część druga o występkach i przekroczeniach*, Księgarnia Leona Frommera, Kraków 1906, s. 273.

³⁸⁹ J. Mazurkiewicz, *Non omnis moria. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2010, s. 71.

³⁹⁰ Kodeks karny z r. 1903: (przekład z rosyjskiego) z uwzględnieniem zmian i uzupełnień obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 1 maja 1921 r., Wyd. Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1922, s. 179.

³⁹¹ W. Makowski, *Kodeks karny z 1932 roku. Komentarz*, wyd. F. Hoesicka, Warszawa 1933, s. 422, 577-583.

³⁹² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny, Dz. U. 1932 Nr 60 poz. 571.

³⁹³ E. Czarny-Drożdżejko, *Dziennikarskie dochodzenie prawdy a przestępstwo zniesławienia w środkach masowego komunikowania*, Wolters Kluwer, Kraków 2005, s. 271.

³⁹⁴ Zob. F.F. Cameron, *Defamation survivability and the demise of the antique „actioperonalis” doctrine*, [w:] *Columbia Law Review*, 88/1983, s. 1850; A. J. Keefe, *Can you sue for libel after your death?* [w:] *ABA Journal* 09/1982, s. 1169.

kontrargument wprowadzenia pośmiertnej ochrony czci³⁹⁵. Niemniej jednak, każde rozszerzenie ochrony czci może takowy efekt wywołać. Nie ma wystarczających podstaw, aby stwierdzić pewność wystąpienia takiego efektu, zwłaszcza, że zniesławienie osób zmarłych jest kryminalizowane w wielu demokratycznych porządkach prawnych.

9. Zniesławienie osób zmarłych w orzecznictwie międzynarodowym

Ochrona czci jest gwarantowana art. 10 ust 2 ECHR. Jej ochrona stanowi jednak ingerencję w wolność słowa gwarantowaną art. 8 ECHR. ETPC kilkakrotnie wypowiedział się w sprawach, w których naruszona, względnie narażona na naruszenie, została cześć osób zmarłych.

Jedną z pierwszych spraw bezpośrednio poruszających kwestię ochrony czci zmarłych była Dzhugashvili przeciwko Rosji³⁹⁶. Trybunał orzekł, że prawa wynikające z art. 8 (w tym prawo do czci) nie podlegają przeniesieniu po śmierci osoby fizycznej. Trybunał stwierdził, że należy zaakceptować fakt, że cześć zmarłego członka rodziny danej osoby może w pewnych okolicznościach wpływać na życie prywatne i tożsamość tej osoby, a tym samym wchodzi w zakres art. 8 ECHR³⁹⁷.

W sprawie Kunitsyna przeciwko Rosji ETPC uznał, że publikacja powinna sprawić, że przeciętny czytelnik poczuje, że zniesławienie zmarłego miało na celu zniesławienie osoby żyjącej. ETPC stwierdził, że nie ma pozytywnego obowiązku ochrony czci zmarłych wynikającego z ECHR.

W sprawie Genner przeciwko Austrii³⁹⁸, dotyczącej wypowiedzi p. Genner o treści: *„Jednego mniej. Co dalej? Dobra nowina na Nowy Rok: LP, minister tortur i deportacji, nie żyje. (...) Pani P. była zbrodniarzem wojennym, podobnie jak wiele innych osób w tej okropnej historii tego kraju: całkowicie znieczulonym, obojętnym na konsekwencje swoich praw i przepisów, zgodny instrument biurokracji skażonej rasizmem. Żaden przyzwoity człowiek nie uрони łzy nad jej śmiercią,* (opublikowanej następnego dnia po śmierci L.P.) - za którą została skazana za zniesławienie. ETPC, stwierdzając, że wolność słowa nie została tu

³⁹⁵ J. Kotas, *Karać czy zasądzać — dylematy towarzyszące odpowiedzialności karnej za zniesławienie*, [w:] *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, 56/2020, s. 13–38; P. Kuca, *The Constitutional Principle of Freedom of press and its Limitations in Journalistic Practice*, [w:] *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, 5(51)/2019, s. 215-225.

³⁹⁶ Wyrok ETPC z 9 grudnia 2014 ws. Dzhugashvili vs. Rosja (41123/10).

³⁹⁷ Wyrok ETPC z 21 listopada 2013 ws. Putistin vs. Ukraina (16882/03).

³⁹⁸ Wyrok ETPC z 12 stycznia 2016 ws. Genner vs. Niemcy (55495/08).

naruszona, przyznał, że ingerencja w wolność słowa miała na celu ochronę „czci lub praw innych”, a mianowicie ochrony LP i bliskich członków jej rodziny - w szczególności jej męża - co stanowi uzasadniony cel w rozumieniu art. 10 ust. 2 ECHR. Nadto Trybunał podkreślił, że wypowiedź skarżącej została opublikowana w bezpośrednim okresie żałoby jej rodziny i mogła spowodować znaczne szkody dla czci zmarłego ministra. W danym orzeczeniu Trybunał *implicite* opowiedział się za przyznaniem osobom zmarłym dobra prawnego, jakim jest cześć.

W sprawie ETPC w zdaniu odrębnym sędzia Nicolas Bratza orzekł, że "w przypadku zniesławienia, zniesławiające oświadczenie, choć niewątpliwie wpływa na reputację zmarłego przodka, nie ma bezpośredniego wpływu na życie prywatne lub rodzinne potomków"³⁹⁹.

W orzeczeniu w sprawie Madaus przeciwko Niemcom ETPC uznał, że cześć jest prawem osobistym i uznał skargę Madus za niedopuszczalną. Zdanie odrębne co do tego twierdzenia wyraziła sędzia GannaYudkivska poddając w wątpliwość "*to, czy dana osoba może cieszyć się czcią (enjoy the reputation) członka rodziny i czy korzystanie z tej czci może być uznane za prawo obywatelskie danej osoby, nie zostało do tej pory jasno określone*". Sędzia powołała się m.in. na wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN ws. *Mephisto*, w której Trybunał stwierdził, że śmierć jednostki nie kończy obowiązku państwa, by chronić ją przed atakami na jej godność ludzką. Sędzia odniosła się również do stanowiska Komisji Weneckiej ws. pytania, czy zmarli mają prawo do godności. Komisja stwierdziła, że „potencjał zniesławiających informacji, które powodują niepokój i poczucie niesprawiedliwości dla krewnych i osób związanych ze zmarłym”, co można scharakteryzować jako „szkody wtórne”. Jednocześnie Komisja wyraziła obawę, że „wprowadzenie pojęcia „szkod wtórnych „jako podstawy do powództwa może skutkować naruszeniem prawa do równości, jeżeli przyczyna działania zostanie przyznana przed jej wcześniejszym zdefiniowaniem, ograniczonemu kręgowi osób formalnie związanych ze zmarłym, lub wywoła ryzyko znacznego „efektu mrożącego” u potencjalnych mówców, ze względu na rozszerzenie uprawnień na każdą osobę, która twierdzi, że zniesławienie niekorzystnie wpłynęło na jej interesy. Finalnie stwierdziła ona jednak, że nie ma konsensusu co do tego, czy prawo do czci osoby zmarłej jest prawem obywatelskim⁴⁰⁰.

³⁹⁹ Wyrok ETPC z 22 listopada 2011 ws. John Anthony Mizzi vs. Malta, (17320/10).

⁴⁰⁰ Wyrok ETPC z 9 września 2016 ws. Madaus vs. Niemcy (44164/14).

Kolejną sprawą przed ETPC była Editions Plon przeciwko Francji⁴⁰¹. Dotyczyła ona opublikowania książki na temat życia prywatnego prezydenta Francji Mitterranda, która zawierała wiele kontrowersyjnych szczegółów, zwłaszcza odnoszących się do jego zdrowia. ETPC pośrednio przyznał, że prawnej ochronie podlega życie prywatne i godność zmarłego prezydenta przed wydawcą (Editions Plon), stwierdzając, że "tymczasowy zakaz dystrybucji książki do czasu, gdy odpowiednie sądy wydały orzeczenie w sprawie jej zgodności z tajemnicą lekarską i praw innych osób, można uznać za „niezbędne w demokratycznym społeczeństwie” dla ochrony praw Prezydenta Mitterranda i jego spadkobierców i następców”.

Interesujący wyrok ETPC wydał również w sprawie Hachette FilipacchiAssociés przeciwko Francji, z powództwa magazynu, w którym opublikowano zdjęcia zamordowanego Claude Erignac⁴⁰². Rodzina wystąpiła do sądu krajowego o naruszenie ich prywatności, za co spółka odpowiedzialna za publikację została skazana i wystąpiła do ETPC o stwierdzenie naruszenia art. 10 ECHR, czyli o wolności słowa, czego Trybunał nie stwierdził, uznając, że forma opublikowania zwłok zmarłego prefekta, jak również dokonanie tego w czasie żałoby naruszyło uczucia rodziny zmarłego. Warto podkreślić jednak, że francuski sąd apelacyjny w tej sprawie uznał, że sposób ukazania ciała zmarłego – opublikowany obraz - wykazał lekceważenie ludzkiej godności, z czym zgodził się Trybunał (choć zgłoszona dwa zdania odrębne).

Jedną z najnowszych spraw jest MAC TV przeciwko Słowacji⁴⁰³. Dotyczyła ona programu nadawanego 12 kwietnia 2010 r., dwa dni po śmierci Prezydenta RP (Lecha Kaczyńskiego). Program zawierał segment, który krytycznie omawiał poglądy polityczne zmarłego prezydenta. W dniu 14 września 2010 r. RRiT Słowacji nałożyła grzywnę w wysokości 5000 euro na skarżącą spółkę telewizyjną za naruszenie obowiązku poszanowania godności zmarłego prezydenta poprzez wypowiedzi: „Przykro mi, ale nie jest mi szkoda Polaków. Zazdroszczę im ”. W swojej decyzji RRiT krytycznie odniosła się do braku szacunku i opisała jej treść oraz sposób zgłaszania jako poniżej normy. Sąd Najwyższy i Sąd Konstytucyjny Słowacji podtrzymały później decyzję Rady Radiofonii i Telewizji. Trybunał Konstytucyjny ustalił, że segment telewizyjny nie tylko wyraził sarkazm i krytykę działalności politycznej zmarłego prezydenta, ale również wyraził pozytywne nastawienie do

⁴⁰¹ Wyrok ETPC z 23 maja 2016 ws. Editions Plon vs. Francja (58148/00).

⁴⁰² Wyrok ETPC z 12 listopada 2007 ws. Hachette Filipacchi Associates vs. Francja (71111/01).

⁴⁰³ Wyrok ETPC ws. MAC TV S.R.O. vs. Słowacja z 9 kwietnia 2018 (13466/12).

jego śmierci. ETPC uznał, że decyzja RRiT stanowiła naruszenie wolności słowa. Jednakże w odniesieniu do pytania, czy środki nałożone w celu ochrony czci osoby zmarłej dążą do „zgodnego z prawem celu” na podstawie art. 10 ust. 2 ECHR, ETPC uznał, że nie jest konieczne sformułowanie ogólnego wniosku w tym punkcie. Innymi słowy, ETPC pozostawił pytanie otwarte, czy prawo o zniesławieniu, które ma na celu ochronę reputacji osoby zmarłej *per se*, może stanowić uzasadnione ograniczenia na mocy art. 10 ust. 2 Konwencji.

Podsumowując, w orzecznictwie Trybunały nie ma konsensusu co do przyznania czci osób zmarłych waloru prawa obywatelskiego, a tym samym prawnej ochrony czci wynikającej z art. 8 ECHR.

10. Uzasadnienie zniesławienia osób zmarłych

Jak wskazuje W. Kulesza interes publiczny również jest, choć pobocznym, przedmiotem ochrony przestępstwa zniesławienia⁴⁰⁴. Podobnie, jak się wydaje, jest również w przypadku karnoprawnej ochrony czci osób zmarłych. Co więcej, pośmiertna protekcja nieżyjących już na tym świecie zapewnia szerszy zakres ochrony sfery życia publicznego.

Rozpocząć jednak należy, od wskazania ochrony uczuć osób najbliższych zmarłemu. Przy czym, przez osoby najbliższe rozumieć należy tu nie tylko osoby połączone więzami krwi, małżeństwem lub spowinowacone, ale również każdą osobę, która odczuwa psychiczny dyskomfort, gdy cześć zmarłej, bliskiej jej, osoby jest naruszana⁴⁰⁵. Co do uprawnienia jednostki do ochrony uczuć związanych ze zmarłymi istnieje spór, czy stanowi ono prawo obywatelskie⁴⁰⁶. Nie kwestionuje się zaś, iż jest ono składową prawa do prywatności. Może jednak zdarzyć się tak, że osoba zmarła nie miała bliskich krewnych ani przyjaciół. Należy rozważyć, czy w takim razie przyznawanie możliwości karnoprawnej ochrony czci osoby zmarłej jedynie najbliższemu zmarłego nie jest naruszeniem równości wobec takich osób.

Inną sferą życia chronioną przez gwarancję ochrony czci osób zmarłych obejmuje prawo do wolności wyznania i praktyk religijnych, czyli sferę religijną, a ściślej, uczuć religijnych. Jak już zostało wspomniane, religia miała istotny wpływ na ukształtowanie

⁴⁰⁴ W. Kulesza, *Przestępstwa...*, s. 1117-1118.

⁴⁰⁵ *Libel. Defamation of Dead Person. Injury to Reputations of Surviving Relatives*, [w:] *Columbia Law Review*, 7/1940, s. 1271.

⁴⁰⁶ Wyrok ETPC z 9 września 2016 ws. *Madaus vs. Niemcy* (44164/14).

współczesnego postrzegania zmarłych i stosunku do nich. Znacznie upraszczając stwierdzić można, iż im więcej uwagi wierzenia skupiały wokół śmierci i strachu przed nią, z tym większym szacunkiem podchodzono, i podchodzi się, do protekcji czci zmarłych. Dobrym przykładem jest tutaj Japonia, w której, jak pisał L. Hearn, ręka zmarłych ciężko spoczywa na świecie żywych⁴⁰⁷. Warto również wspomnieć, iż zniesławienie głównych myślicieli religijnych, takich jak chociażby: Jezus, Mahomet czy Budda uznawane będzie za naruszenie uczuć religijnym, względnie znieważenie przedmiotu czci religijnej⁴⁰⁸, a nie naruszenie czci tychże uznawanych za święte postaci. Podobnie w przypadku od dawna nieżyjących najwyższych kapłanów, bądź męczenników (np. papieży, dalajlamów, świętych,)⁴⁰⁹.

Kolejna sfera obrotu społecznego chroniona gwarancją nienaruszalności czci osób zmarłych związana jest z tzw. pamięcią kolektywną (*collectiva memory*)⁴¹⁰. Jest ona związana m.in. z kształtowaniem tożsamości narodowej. W dużej mierze odnosi się do ochrony pamięci bohaterów narodowych czy męczenników, którzy uznawani są za symbole danego narodu⁴¹¹. W tym przypadku należy jednak kierować się zdrowym rozsądkiem w ochronie zmarłych, w szczególności wyznaczyć racjonalne granice temporalne takiej ochrony. Stanowisko to słusznie proponuje B. Zhao przytaczając na uzasadnienie sprawę, w której tajwański sąd skazał historyka za opublikowanie artykułu, w którym „zniesławił” nieżyjącego od kilku tysięcy lat poetę. Sądy w obu instancjach uznały, iż takie zniesławienie jest zagrożeniem dla chińskiej tożsamości kulturowej. W doktrynie polskiej podobną opinię wyraził A. Szpunr, twierdząc, iż po wielu jednak latach od śmierci danej osoby odpada cel ochrony jej pamięci⁴¹². Ochrony czci zmarłych odmawia się zmarłym dyktatorom, w szczególności, po zmianie systemu rządów⁴¹³. W miejscu tym warto wspomnieć również o ochronie ofiar zbrodniczych reżimów, którzy mają prawo do pamięci, w postaci prawa do bycia pamiętanym (*memory law*)⁴¹⁴. Prawo przyznane zmarłym nie konstytuuje pozytywnego obowiązku

⁴⁰⁷ L. Hearn, *Japan. An attempt at interpretation*, ICG Muse, Tokio, 2001, s. 20.

⁴⁰⁸ Wyrok ETPC z 31 kwietnia 2006 ws. Giniewski vs. Francja (64016/00).

⁴⁰⁹ B. Zhao, *Legal...*, s. 84-85.

⁴¹⁰ Szerzej: Y. Bayer, (2016). *Memory and belonging: The social construction of a collective memory during the intercultural transition of immigrants from Argentina in Israel*, [w:] *Journal of Multidisciplinary Research*, 8(1)/2016, s. 5-27.

⁴¹¹ B. Zhao, *Legal cases...*, s. 63-64.

⁴¹² A. Szpunar, *O ochronie pamięci osoby zmarłej*, [w:] *Palestra*, 28/7-8(319-320)/1984, s. 10.

⁴¹³ *Ibidem*, s. 65-66.

⁴¹⁴ Szerzej: U. Belavusau, *Law and Memory: Towards Legal Governance of History*, Cambridge University Press, Cambridge 2017.

względem żyjących, z wyjątkiem zagwarantowania prawa do jego realizacji, np. pośmiertnych rehabilitacji czy dochodzenia do prawdy historycznej⁴¹⁵. Odwołać należy się do myśli H. Arendt, zgodnie z którą pewne zjawiska społeczne mają charakter polityczny i zależą od dwóch czynników. Pierwszym z nich jest potrzeba społeczna, ich postrzeganie w społeczeństwie (*stature*), a drugim ich gwarancja prawna (*status*)⁴¹⁶. Widać to w wybiórczości ochrony czci osób zmarłych biorących udział w wydarzeniach historycznych po stronie przegranych. Należy więc mieć na względzie, iż ochrona czci osób zmarłych pełni również funkcję polityczną i w pewien sposób przyczynia się do kształtowania pamięci zbiorowej (*collectiva memory*).

Nadmienić również należy, iż naruszenie czci osoby zmarłej może mieć ujemne implikacje na interesy finansowe osób żyjących, w szczególności w aspekcie profesjonalnym. Przykładowo, gdy pomówiony jest zmarły wspólnik, którego nazwisko wciąż jest używane w obrocie. Podobnie przy zniesławieniu pracownika, pracodawca może odnieść straty majątkowe, gdy jego przedsiębiorstwo będzie kojarzone z osobą zniesławioną. W jednym z wyroków sądów USA uznano, że przyjmuje się obecnie, iż korporacja może wystąpić z powództwem za szkody będące skutkiem pomówienia ich funkcjonariuszy czy pracowników, tak samo jak członek w spółnocie, albo pan i niewolnik⁴¹⁷.

Mając na względzie, iż karnoprawna ochrona czci osób zmarłych ma również na celu ochronę tożsamości narodowej stwierdzić należy, że pośrednio chroniona jest również pozycja międzynarodowa państwa, którego zmarli są zniesławiani. Trafnie zaznaczył jeden z sądów USA, konkludując ideą, że zniesławiona cześć człowieka umiera wraz z nim, jest ignorowaniem realiów życia i przygnębiającym dziedzictwem, które pozostawił on za sobą⁴¹⁸. Zniesławienie osoby żyjącej, szczególnie na arenie międzynarodowej wpływa niekorzystnie na wizerunek państwa jego pochodzenia, gdyż podświadomie cechy przypisywane zniesławionemu przypisywane są wszystkim obywatelom danego kraju.

⁴¹⁵ J. Mazurkiewicz, *op. cit.*, s. 75.

⁴¹⁶ J.D. Macready, *Hannah Arendt and the fragility of human dignity*, Lexington Books, Lanham 2018, s. 54-55

⁴¹⁷ *Libel...*, s. 1271.

⁴¹⁸ B. Zhao, *Legal...*, s. 76.

11. Podsumowanie

Zniesławienie jest podstawową karnoprawną formą ochrony czci. Przez zniesławienie rozumiem: karalne pomówienie (wszakże samo pomówienie nie znaczy nic więcej, jak rozpowszechnianie informacji), oszczerstwo i kalumnię. Przyjmując obiektywne rozumienie czci uwidacznia się, iż w polskim porządku prawnym art. 212 k.k. i art. 216 k.k. są tożsame treściowe. Nadto, zwrot znieważa nacechowany jest archaicznym przyznawaniem ochrony prawnokarnej poczuciu własnej wartości, związanym ze stanowym podziałem społeczeństwa. Dlatego postulować należy wyeliminowanie tego zwrotu z obrotu prawnokarnego, co nie oznacza jednak, że nie pozostanie on w obrocie prawniczym. Tak samo jak obiektywnie należy rozumieć cześć, tak samo obiektywnie należy oceniać wyrażenia ją naruszające, bądź narażające na naruszenie. Treść przekazu werbalnego lub niewerbalnego ma charakter zniesławiający, gdy spełnia chociażby jeden z trzech testów: ostracyzmu społecznego, śmieszności lub podstawowego wyróżnionych przez O. O'Callaghan'a. Ostatni ze wskazanych testów odwołuje się do kwestii takich jak: czy dany zwrot w ogóle może być nośnikiem treści zniesławiającej, a jeśli tak to czy ma to miejsce w rozpatrywanej sprawie, ze względu na zwykłe znaczenie zwrotu, jego pojmowanie przez przeciętnego odbiorcę, a w przypadku obrotu profesjonalnego, dla pewnego kręgu odbiorców. Przyjmując fikcję prawną przyznającą prawa osobom zmarłym nie ulega wątpliwości, że ich cześć również podlega ochronie. W 24 przebadanych regulacjach karno-kodeksowych zniesławienie osób zmarłych jest przestępstwem. Karalność tego typu zachowań uzasadniona jest nie tylko interesem samego zmarłego⁴¹⁹, ale również gwarancją nienaruszalności uczuć bliskich osoby zmarłej, tożsamości narodowej, uczuć religijnych, a także interesów majątkowych pozostających przy życiu osób związanych ze zmarłym, a nawet względami politycznymi. Reasumując, uznać należy, że prawnokarna ochrona czci osób zmarłych jest zasadna i powinna zostać implementowana do polskiego porządku prawnego.

⁴¹⁹ W. Kulesza, *Przestępstwa...*, s. 1117.

Bibliografia

Opracowania

- Amos W., *The Originals: Who's Really Who in Fiction*, Cape, Londyn 1985.
- Bayer Y., (2016). *Memory and belonging: The social construction of a collective memory during the intercultural transition of immigrants from Argentina in Israel*, [w:] *Journal of Multidisciplinary Research*, 8(1)/2016, s. 5-27.
- Belavusau U., *Law and Memory: Towards Legal Governance of History*, Cambridge University Press, Cambridge 2017.
- Bojarski T., *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982.
- Borowicz J. (red.), *Historia nowożytna krajów Azji i Afryki*, Książka i Wiedza, Warszawa 1980.
- Brückner A., *Słownik etymologiczny języka polskiego*, L. Anczyca i spółka, Kraków 1927.
- Cameron F.F., *Defamation survivability and the demise of the antique „actioperonalis” doctrine*, [w:] *Columbia Law Review*, 88/1983, s. 1833-1851.
- Czarny-Drożdżejko E., *Dziennikarskie dochodzenie prawdy a przestępstwo zniesławienia w środkach masowego komunikowania*, Wolters Kluwer, Kraków 2005.
- Distin K., *The selfish meme: A critical reassessment*, Cambridge University Press, Cambridge 2005.
- Fredrich-Michalska I., Stachurska-Macińczak B. (red.), *Nowe kodeksy karne- z 1997 r. z uzasadnieniami*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1997.
- Freud S., *Psychopatologia życia codziennego Marzenia senne*, PWN, Warszawa 2014.
- Gadamer H., H. Gadamer, *Język i rozumienie*, Aletheia, Warszawa 2003.
- Gajewska-Kraczkowska H., *Pomówienie w procesie karnym: pragmatyzm czy manipulacja?*, [w:] *Prace Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji*, 19/2012, s. 243-253.
- Ganczarski A., *Ochrona czci w wojsku polskim*, Drukarnia Państwowa w Lublinie, Lublin 1919.
- Hearn L., *Japan. An attempt at interpretation*, ICG Muse, Tokio, 2001.
- Hryniewicz-Lach E., *Przestępstwa z niewiedzy lub zapomnienia*, [w:] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 77(4) /2015, s. 173-186.
- Kamiński I., *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie ETPC w Strasburgu*, Zakamycze, Katowice 2003.
- Keeffe A. J., *Can you sue for libel after your death?* [w:] *ABA Journal* 09/1982, s. 1169.
- Knapp M., L.Hall, A. Judith, *Nonverbal Communication in Human Interaction*, Thomas Learning, Wadsworth 2007.
- Kotas J., *Karać czy zasądzać — dylematy towarzyszące odpowiedzialności karnej za zniesławienie*, [w:] *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, 56/2020, s. 13–38.
- Krasny K., *Wartość dowodowa pomówienia współoskarżonego*, [w:] *Prokuratura i Prawo*, 11-12/1995, s. 28-40.
- Kubicki T. K., *Statuty Kazimierza Wielkiego*, Wydawnictwo UŁ, Łódź 1995.
- Kuca P., *The Constitutional Principle of Freedom of press and its Limitations in Journalistic Practice*, [w:] *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, 5(51)/2019, s. 215-225.
- Kucharczyk M., *Pomówienie jako szczególny rodzaj wyjaśnień oskarżonego*, [w:] *Przegląd sądowy*, 4/2005, s. 98-118.
- Kula M., *Anatomia rewolucji narodowej. Boliwia w XX wieku*, Leopoldinum, Wrocław 1999.

- Kulesza W., *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym- zagadnienia podstawowe*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1984.
- Libel. *Defamation of Dead Person. Injury to Reputations of Surviving Relatives*, [w:] *Columbia Law Review*, 7/1940, s. 1267-1272.
- Lipczyńska M., *Oskarżenie prywatne*, wyd. Prawnicze, Warszawa 1977.
- Macready J.D., *Hannah Arendt and the fragility of human dignity*, Lexington Books, Lanham 2018.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, Lwów 1932.
- Makowski W., *Kodeks karny z 1932 roku. Komentarz*, wyd. F. Hoesicka, Warszawa 1933.
- Mazurkiewicz J., *Non omnis moria. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2010.
- Michalak A., *Prawnokarna ochrona autorytetu zmarłego funkcjonariusza publicznego*, [w:] *Przegląd Legislacyjny*, 3/2016, s. 43-64.
- Michalski B., *Działalność dziennikarza a ochrona czci obywatela w prawie karnym PRL*, TNT, Toruń 1966.
- Moniuszko A., *O problematyce przysięgi w dawnym prawie polskim*, [w:] *Kwartalnik Historyczny*, Tom CXXVI, 2/ 2019, s. 315-336.
- Morgan W., Macpherson A.G., *Inidan Penal Code with notes*, Kalkuta 1863.
- Mozgawa M. (red.), *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Mrozek J., *Odpowiedzialność karna za przekroczenie granic wolności wypowiedzi*, [w:] *Civitas et Lex*, 1(13)/2017, s. 7-20.
- Otłowski K., *Podejrzany w postępowaniu karnym. Studium kryminalistyczne*, PWN, Warszawa 1979.
- Pease A., Pease B., *Mowa ciała*, Rebis, Poznań 2007.
- Platon, *Kratylos*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1990.
- Plóciennik W., *Charakterystyka zbiegu art. 212 § 1 k.k. i art. 234 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem konsekwencji materialno prawnych i procesowych)*, [w:] *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, 6/2017, s. 91-115.
- Robertson G., Nicol A., *Media Law*, Sweet & Maxwell, Londyn 2007.
- Sawicki J., *Ochrona czci a wolność krytyki*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1956.
- Semkowicz W., *Nagana i oczyszczenie szlachectwa w Polsce XIV i XV wieku*, wyd. z drukarni Wł. Łozińskiego, Lwów 1899.
- Ślipko T., *9 dylematówetycznych*, Pterus, Kraków 2010.
- Smith D., *Writers as Plunderers; Why Do They Keep Giving Away Other People's Secrets?*, [w:] *The New York Times*, 24 październik 1998, s. 9.
- Sosnowska M., *Relacje pomiędzy przestępstwem zniesławienia a przestępstwem zniewagi- zagadnienia wybrane*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego. Tom XXV*, Wrocław 2009, s. 49-69.
- Stefański R. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Sułkowski J., *Ustawa Karny z dnia 27 maja 1852 r., Część druga o występkach i przekroczeniach*, Księgarnia Leona Frommera, Kraków 1906.
- Surkont M., *Zniesławienie a przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*, [w:] *Nowe Prawo.*, 6/1979, s. 47-48.

- Szpunar A., *O ochronie pamięci osoby zmarłej*, [w:] *Palestra*, 28/7-8(319-320)/1984, s. 1-10.
- Szwarc J., *Prawnokarne granice dopuszczalnego pomawiania*, wyd. Poznańskie, Poznań 2008.
- Taylor J.S., *The Myth of Posthumous Harm*, [w:] *American Philosophical Quarterly* 42(4)/2005, 311–322.
- Thomson J., *The Right to Privacy*, [w:] *Philosophy and Public Affairs*, 4/4/ 1975, s. 295-314.
- Warylewski J. (red.), *System Prawa Karnego. Tom 10. Przepisy przeciwko dobrom indywidualnym*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Wąsek A. (red.), Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-221, Tom 1*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Wilkinson T. M., *Daniel Sperling, Posthumous Interests: Legal and Ethical Perspectives*, [w:] *Journal of Value Inquiry*, 43/2009.
- Winter W., *Against Posthumous Rights*, [w:] *Journal of Applied Philosophy* 27(2)/2010, s. 186–199.
- Zawadzki D., *Sądownictwo szlacheckie XVI-XVIII wieku w opiniach „panów braci”* (praca magisterska), Białystok 2009, <https://pbc.biaman.pl/Content/11159/PDF/Sadownictwo%20szlacheckie%20XVI-XVIII%20wieku%20w%20opiniach%20panow%20braci.pdf>, (dostęp na 30.12.2022).
- Zgoliński I., *Zniesławienie w polskim prawie karnym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Zhao B., *Legal cases on posthumous reputation and posthumous privacy: history censorship, law, politics and culture*, [w:] *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 42/01/2014, s. 63-92.
- Zhao B., *Posthumous Reputation and Posthumous Privacy in China: The Dead, the Law, and Social Transition*, [w:] *Brooklyn Journal of International Law*, 39/1/2014, s. 270-352.
- Zins H., *Historia Afryki Wschodniej*, Ossolineum, Wrocław 1986.
- Zoll A. (red.), G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiągalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 K.K. Tom 2*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna. Tom 2. Komentarz do art. 117-277 K.K.*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Żywczyński M., *Historia powszechna 1789-1870*, PWN, Warszawa 1996.

Orzecznictwo

- Postanowienie SN z 1 lipca 2009 r. (sygn. III K.K. 52/09), OSNKW 2010/1/2.
- Postanowienie SN z 17 sierpnia 2016 r. (sygn. IV K.K. 53/16), LEX nr 2087823.
- Wyrok ETPC ws. MAC TV S.R.O. vs. Słowacja z 9 kwietnia 2018 (13466/12).
- Wyrok ETPC z 12 listopada 2007 ws. Hachette Filipacchi Associates vs. Francja (71111/01).
- Wyrok ETPC z 12 stycznia 2016 ws. Genner vs. Niemcy (55495/08).
- Wyrok ETPC z 13 listopada 2017 ws. Jankauskas vs. Litwa (no. 2) (50446/09).
- Wyrok ETPC z 14 października 2008 ws. Petrina vs. Rumunia (78060/01).
- Wyrok ETPC z 19 września 2017 r. ws. Tamiz vs. Wielka Brytania (3877/14).
- Wyrok ETPC z 21 listopada 2013 ws. Putistin vs. Ukraina (16882/03).
- Wyrok ETPC z 22 listopada 2011 ws. John Anthony Mizzi vs. Malta, (17320/10).
- Wyrok ETPC z 23 maja 2016 ws. Editions Plon vs. Francja (58148/00).

Wyrok ETPC z 31 kwietnia 2006 ws. *Giniewski vs. Francja* (64016/00).
Wyrok ETPC z 9 grudnia 2014 ws. *DZHUGASHVILI vs. Rosja* (41123/10).
Wyrok ETPC z 9 września 2016 ws. *Madaus vs. Niemcy* (44164/14).
Wyrok NSW z 3 lutego 1938 (sygn. KN 401/37), WPP 1938, nr 3, s. 109.
Wyrok SA w Warszawie z 8 maja 2006 r., (sygn. III Aka 448/05), KZS 2006, z. 11, poz. 60.
Wyrok SA. w Katowicach z 27 lutego 2003 (sygn. i ACa 1048/02), Biul. SAKa 02/2003, poz. 28.
Wyrok SN z 8 maja 2018 r., (sygn. II K.K. 449/17), LEX nr 2541499.
Wyrok SN z 12 kwietnia 2011 (sygn. V K.K. 63/11), LEX nr 794536.
Wyrok SN z 17 stycznia 2018 r. (sygn. III K.K. 247/17), LEX nr 2449282.
Wyrok SN z 20 listopada 1933 r. (sygn. III K 1037/33), OSN(K) nr 4, poz. 55.

Akty prawne

CodePénal z 1810 r. ,

https://web.archive.org/web/20060821033049/http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_de_1810.htm , (dostęp na 30.12.2022).

Kodeks karny Angoli, <https://wipolex.wipo.int/en/text/490243>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks karny Boliwii, <https://wipolex.wipo.int/en/text/125360> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks karny Brazylii, <https://wipolex.wipo.int/en/text/503824> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks karny Chorwacji, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/37/Canada/show>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks karny Danii, <https://www.retsinformation.dk/Forms/r0710.aspx?id=152827> ,
<https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/34/Czech%20Republic/show> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks karny Ekwadoru, <https://wipolex.wipo.int/en/text/195754> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks Karny Holandii, https://sherloc.unodc.org/res/cld/document/nld/1881/penal-code-of-the-netherlands_html/Netherlands_Penal_Code_1881_as_amd_2014.pdf , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks Karny Indii, <http://lawyerchandigarh.com/wp-content/uploads/The-Indian-Penal-Code-1860.pdf>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks Karny Islandii, https://www.government.is/library/Files/General_Penal_Code_sept.-2015.pdf , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks karny Japonii, <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1960&vm=04&re=02> ,
<http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf> (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks karny Korei Południowej,
<http://www.law.go.kr/%EB%B2%95%EB%A0%B9%ED%98%95%EB%B2%95> ,
<http://www.moleg.go.kr/english/korLawEng?pstSeq=52670> (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks karny Kuby, <https://wipolex.wipo.int/en/text/492002>, <https://www.warnathgroup.com/wp-content/uploads/2015/03/Cuba-Penal-Code-Lawyers-Without-Borders-2009.pdf>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks Karny Litwy, <http://www.uwm.edu.pl/kpkm/uploads/files/litewski-kodeks-karny.pdf> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks Karny Nikaragui, <https://wipolex.wipo.int/en/text/478153> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks Karny Paragwaju, http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Paraguay.pdf , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks Karny Peru, <https://wipolex.wipo.int/en/text/202244> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks Karny RFN, <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks Karny Szwajcarii, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201903010000/311.0.pdf> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks Karny Szwecji, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/1/Sweden/show> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks Karny Ugandy, <https://ulii.org/ug/legislation/consolidated-act/120> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks Karny Urugwaju, <https://wipolex.wipo.int/en/text/196342> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks Karny Wenezueli, <https://wipolex.wipo.int/en/text/235416> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks Karny Węgier, <https://wipolex.wipo.int/en/text/508636> , <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/25/Hungary/show> (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks karny z r. 1903: (przekład z rosyjskiego) z uwzględnieniem zmian i uzupełnień obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 1 maja 1921 r., Wyd. Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1922.

Kodeks Karny Zambii, https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=&p_isn=66208&p_count=100328&p_classification=01.04&p_classcount=2420 (dostęp na 13.04.2019).

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny, Dz. U. 1932 Nr 60 poz. 571.

Strony internetowe

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfCooperacaoInternacional/anexo/Respostas_Venice_Forum/Ingles/2English.pdf , (dostęp na 30.06.2019).

<https://cpj.org/reports/2016/03/south-america.php#ftnote404> , (dostęp na 30.06.2019).

<https://www.lawctopus.com/academike/liability-defamation-of-dead-123/> , (dostęp na 28-04-2019).

<https://www.legallyindia.com/views/entry/an-essential-request-to-the-sc-on-criminal-defamation-what-would-happen-if-it-s-struck-down> , (dostęp na 28-04-2019).

Rozdział V.

Ochrona czci osób zmarłych w prawie cywilnym

1. Wprowadzenie

Postulat prawnego rozumienia definicji czci zaprezentowany został w Rozdziale II wraz ze wskazaniem prawnych podstaw jej ochrony w prawie międzynarodowym oraz krajowym⁴²⁰. W niniejszej części przedstawiono i dokonano analizy podstawy cywilnoprawnej ochrony czci i wyróżniono jej sposoby na podstawie regulacji krajowych w aspekcie porównawczym. Przebadane zostały regulacje i orzecznictwo Polski oraz innych państw europejskich, azjatyckich i Commonwealth. Obowiązujące aktualnie w Polsce cywilistyczne rozwiązania prawne nie zapewniają cywilnoprawnej ochrony czci osób zmarłych. Przepis art. 23 k.c. odnosi się bowiem wyłącznie do osób pozostających przy życiu⁴²¹ (względnie następców prawnych osób prawnych)⁴²², choć w doktrynie i orzecznictwie wysuwa się postulat, aby ochrona niektórych dóbr osobistych miała charakter także *post mortem*⁴²³. Jednym ze wskazywanych dóbr jest cześć, choć problematyka ta była do tej pory pomijana. Wskazywano, że ochrona czci obejmuje osoby żyjące, ze względu na jej osobisty charakter, jak również niezbywalny charakter prawa podmiotowego przysługującego osobie w razie jej naruszenia⁴²⁴. Już na tym etapie widoczne jest, że nie tylko ochrona dóbr osób zmarłych, lecz w ogóle ich przyznanie jest kwestią wymagającą szczegółowego omówienia. Dodać należy, że aspekt prawno-porównawczy odnoszący się do cywilnoprawnej ochrony czci osób zmarłych ma zakres ograniczony. Wynika to z faktu, iż kwestia ta rzadko

⁴²⁰ Zob. Rozdział II.

⁴²¹ A. Tworkowska, *Implikacje prawne i społeczno-kulturowe śmierci człowieka, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki ochrony dóbr osobistych (rozprawa doktorska)*, Białystok 2013, s.61.

⁴²² Wyrok SN z 28 lutego 2003 r. (V CK 308/02), OSNC 2004, nr 5, poz. 82.

⁴²³ G. Tylec, *Dobra osobiste a inne dobra prawne o charakterze osobistym chronione post mortem*, [w:] J. Gołaczyński (red.) J. Mazurkiewicz (red.), J. Turlukowski (red.), D. Karkuta (red.), *Non omnismoriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Oficyna Prawnicza, Wrocław 2015, s. 825-839.

⁴²⁴ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2001, s. 184-185.

jest regulowana wprost w aktach prawnych. Rozważania na ten temat prowadzone są bowiem w orzecznictwie i doktrynie poszczególnych państw. W taki sposób dokonuje analiz poświęconemu omawianemu zagadnieniu również Komisja Wenecka (*European Commission for democracy through law*)⁴²⁵.

2. Podstawa prawna cywilnoprawnej ochrony czci osób zmarłych w prawie polskim

Prawną podstawę cywilnoprawnej ochrony czci w prawie polskim stanowi art. 23 k.c., z godnie z którym dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć(...) pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach⁴²⁶. Ustawodawca określa cześć jako dobro osobiste, nie definiując go jednak – brak bowiem definicji legalnej tego pojęcia. W doktrynie często podejmowano próby stworzenia definicji tego pojęcia, m.in. P. Księżak wskazywał, iż dobra osobiste są wartościami o charakterze niemajątkowym, wiążącymi się z osobowością człowieka, uznanymi powszechnie w społeczeństwie⁴²⁷. Z kolei według S. Grzybowskiego pod pojęciem tym należy rozumieć niemajątkowe, indywidualne wartości świata uczuć lub stanu życia psychicznego człowieka⁴²⁸. Według Z. Radwańskiego dobra osobiste to uznane przez system wartości bądź wysoko cenione osobiste stany rzeczy obejmujące fizyczną i psychiczną integralność człowieka, jego indywidualność oraz godność i pozycję w społeczeństwie, która stanowi przesłankę samorealizacji osoby ludzkiej, nieodłącznie związane z człowiekiem, bez względu na jego stan psychiczny i stopień wrażliwości, należące do kategorii dóbr niemajątkowych⁴²⁹. W przytoczonych definicjach doktrynalnych widoczne są dwie

⁴²⁵ *AMICUS CURIAE*, Brief for the Constitutional Court of Georgia on the question of the defamation of the deceased, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)040-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)040-e), (dostęp na 12.12.2020), s. 10-12.

⁴²⁶ Szerzej na temat ochrony *post mortem* przewidzianej w przepisach szczególnych: J. Mazurkiewicz, *Non omnismoriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim (habilitacja)*, Wrocław 2010, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/34544/001.pdf> (dostęp na 12-12-2020).

⁴²⁷ P. Księżak (red.), M. Pyziak-Szafnicka (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 233.

⁴²⁸ S. Grzybowski, (red.), *System prawa cywilnego*, T.1 *Część ogólna*, Ossolineum, Warszawa 1985, s. 297.

⁴²⁹ Z. Radwański, *Koncepcja praw podmiotowych osobistych*, [w:], *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny I Socjologiczny*, 2/1988, s. 3.

możliwości interpretowania tego pojęcia- obiektywne (P. Księżak) oraz subiektywne (S. Grzybowski; Z. Radwański).

Problematyka określenia czym są dobra osobiste wielokrotnie była też podejmowana w orzecznictwie, przyjmującym linię orzeczniczą opowiadającą się za obiektywnym ich rozumieniem⁴³⁰.

Powyższe rozważania odnoszą się do dóbr osobistych na podstawie art. 23 k.c. Zaznaczyć jednak należy, iż wskazany przepis nie znajduje zastosowania w stosunku do osób zmarłych. Wynika to z niezbywalnego prawa podmiotowego przysługującego osobie, której dobro osobiste zostało naruszone (art. 24 k.c.). Podając za W. Wolterem są to prawa (prawo⁴³¹) służące do ochrony dóbr osobistych, niemajątkowe, tak silnie związane z podmiotem, któremu przysługują, że razem z nim powstają i wygasają, oraz nie mogą przechodzić na inne osoby, są one prawami bezwzględными, których przedmiotem są dobra niematerialne, których ochrona jest wszechstronna, bo obejmująca zarówno realizację roszczeń niemajątkowych, majątkowych, jak i pośrednich⁴³². Polski ustawodawca, podobnie do powszechnej praktyki w krajach *common law* opowiedział się za niedopuszczalnością tzw.

⁴³⁰ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 16.07.1993 r., (sygn. I PZP 28/93), OSNCP 1994/1, poz. 2; PiZS 1994/2; wyrok SA w Warszawie z 9.04.2013 r., (sygn. I ACa 1272/12), LEX nr 1315726; wyrok SN z 13.12.1976 r., (sygn. I CR 439/76); wyrok SA w Lublinie z 5.04.1991 r., (sygn. I ACr 50/91), OSA 1991/3, poz. 15; wyrok SN z 14.11.1986 r., (sygn. II CR 295/86), OSNCP 1988/2–3, poz. 40; uchwała SN z 19.11.2010 r., (sygn. III CZP 79/10), OSNC 2011/4, poz. 41; PS 2011/9; wyrok SN z 10.06.1977 r., (sygn. II CR 187/77), LEX nr 7947; wyrok SN z 6.05.2010 r., (sygn. II CSK 640/09), OSNC-ZD 2011/A, poz. 4; Pal. 2010/7–8; wyrok SN z 7.03.2003 r., (sygn. I CKN 100/01), LEX nr 83833; wyrok SA w Białymstoku z 24.09.2014 r., (sygn. I ACa 301/14), LEX nr 1526919; wyrok SA w Katowicach z 18.07.2001 r., (sygn. I ACa 242/01), OSA 2002/9, poz. 50; wyrok SA w Łodzi z 26.08.2015 r., (sygn. I ACa 29/15), LEX nr 1797162; wyrok SA w Lublinie z 21.04.2015 r., (sygn. I ACa 894/14), LEX nr 1711481; wyrok SN z 12.11.1974 r., (sygn. I CZ 130/74); wyrok SN z 13.12.1976 r., (sygn. I CR 439/76), niepubl.; wyrok SN z 28.05.1971 r., (sygn. III PZP 33/70), OSN 1971/11, poz. 188; wyrok SN z 16.01.1976 r., (sygn. II CR 692/75), OSN 1976/11, poz. 251; wyrok SN z 19.09.1968 r., (sygn. II CR 291/68), OSNCP 1969/11, poz. 200; wyrok SN z 11.03.1997 r., (sygn. III CKN 33/97), OSNC1997/6–7, poz. 93; wyrok SN z 23.05.2002 r., (sygn. IV CKN 1076/00), Biul. SN 2003/1, poz. 9; wyrok SN z 28.02.2003 r., (sygn. V CK 308/02), OSNC 2004/5, poz. 82; postanowienie SN z 17.10.2012 r., (sygn. I CZ 130/12), LEX nr 1293688; wyrok SN z 25.05.2011 r., (sygn. II CSK 537/10), LEX nr 846563; wyrok SN z 3.12.2010 r., (sygn. I CSK 95/10), LEX nr 738086; wyrok SN z 29.09.2010 r., (sygn. V CSK 19/10), OSNC-ZD 2011/2, poz. 37; wyrok SN z 6.05.2010 r., (sygn. II CSK 640/09), LEX nr 598758.

⁴³¹ G. Bottner, *Protection of the Honour of Deceased Persons - A Comparison Between the German and the Australian Legal Situation*, [w:] *Bond Law Review* (1)13/2001, pkt. 16-17, <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/BondLawRw/2001/5.html#Footnote7>, (dostępna 12.12.2020).

⁴³² W. Woler, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *op.cit.*, s. 184-185.

szkody pośmiertnej (*postmortem injury*)⁴³³. Stanowisko to jest słuszne, jedynie gdy chodzi o jego skutek, tj. brak prawnej możliwości dochodzenia odszkodowania dla osób pozostających przy życiu (z reguły najbliższych osobie zmarłej, która miałaby doświadczyć szkody pośmiertnej). Nie oznacza to jednak prawidłowości w niezapewnieniu ochrony dóbr osobistych osób zmarłych, które przeżywają śmierć, a więc które mogą być naruszone, co nie oznacza powstania szkody/krzywdy na osobie zmarłej. Stan ten skłania do zaproponowania regulacji, która uwzględni specyfikę dóbr osobistych osób zmarłych, tj. tego co przemawia za przyznaniem takim osobom podmiotowości prawnej, a także wskazania szczególnego prawnego środka ich ochrony.

3. Sposoby ochrony czci osób zmarłych w prawie cywilnym- analiza porównawcza

Analizując zagadnienie cywilnoprawnej ochrony osób zmarłych w aspekcie prawnoporównawczym, wskazać można cztery główne sposoby zapewnienia cywilnej ochrony czci osób zmarłych, są nimi:

- 1) Ochrona wyrażona wprost (*expressis verbis*),
- 2) Ochrona wyrażona *implicite* (w doktrynie i orzecznictwie),
- 3) Ochrona dóbr osób fizycznych/prawnych pozostałych przy życiu/istnieniu,
- 4) Brak ochrony pośmiertnej (*actiopersonalismoritur cum persona*).

Pierwszy ze wskazanych sposobów jest rzadko spotykany i występuje w niewielu regulacjach, np. w Tasmanii⁴³⁴, Queensland (Australia)⁴³⁵, w Rosji⁴³⁶ oraz w Czechach⁴³⁷.

⁴³³ P. Kimuyu, *The differences between postmortem and antemortem injuries*, Egerton University Press, Nairobi 2017, s. 1-2.

⁴³⁴ Section 27 (1) i (3) Administration and Probate Act (1935), (...)podstawa powództwa zachowuje ważność na podstawie niniejszego działu na rzecz majątku zmarłego(...).

<https://www.legislation.tas.gov.au/view/html/inforce/current/act-1935-038>, (dostęp na 12.12.2020).

⁴³⁵ Część 2 ust. 4 Defamation Act 1889 (*Jakiegokolwiek pomówienie osoby lub członka rodziny tej osoby, żyjącej lub zmarłej, które może spowodować uszczerbek na reputacji tej osoby (...), określa się „zniesławiającym”, a czyn ten jest „zniesławieniem”*),

<https://www.legislation.qld.gov.au/view/pdf/repealed/2003-03-28/act-1889-012>, (dostęp na 12.12.2020).

⁴³⁶ Art. 152 Kodeksu Cywilnego Federacji Rosyjskiej (*Obywatelowi przysługuje powództwo o uznanie informacji jako dyskredytującej jego honor, godność lub reputację biznesową, chyba że osoba, która*

Zaznaczyć należy, że w przypadku regulacji tasmańskiej ochrona czci osoby zmarłej ogranicza się do jej przyznania, o ile służy to ochronie praw majątkowych. W przypadku regulacji Queensland przepis ten został uznany za niezgodny z powszechną w *common law* zasadą niemożności zniesławiającego pomówienia osoby zmarłej i jest niestosowany⁴³⁸. Prawo rosyjskie w art. 150 ust. 2 Kodeksu Cywilnego Federacji Rosyjskiej stipuluje, że osobiste prawa niemajątkowe oraz inne dobra niematerialne mogą być chronione przez inne osoby (*personal non-propertyrights and the other non-materialvalues, possessed by the deceased person, may be exercised and protected by otherpersons, including the heirs of theirlegalowner*)⁴³⁹. Jak wskazuje się w doktrynie jest to stanowisko wyjątkowe na tle porównawczym⁴⁴⁰.

Drugi ze wskazanych sposobów odnosi się do takich stanów prawnych, w których z ustawy wprost nie wynika ochrona czci osób zmarłych, jednak takie stanowisko zostało przyjęte w orzecznictwie najwyższych organów sądowych wybranych krajów. Najznamienitszym przykładem jest tu wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Niemiec (*Bundesverfassungsgericht*) w tzw. sprawie Mephisto⁴⁴¹, w której trybunał orzekł, że ochrona ludzkiej godności⁴⁴² trwa także po śmierci człowieka. Za ochroną czci osób zmarłych

rozpowszechniła te informacje, udowodni, że jest ona prawdziwa. Na żądanie zainteresowanych cześć i godność obywatela podlegają ochronie także po jego śmierci).

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru083en.pdf>, (dostęp na 12.12.2020). Szerzej: T. Callahan, *The Right to Reputation and the Case for Boris Nemtsov*, [w:] *Fordham International Law Journal*, Vol. 39 Issue 5/2016, s. 1288-1354.

⁴³⁷W § 82 ust. 2 czeskiego ... *Po śmierci człowieka ochrony [o naruszenie osobowości (osobnost)] może dochodzić każda bliska mu osoba (kterákoli z osob jemu blízkých); § 83 ust. 2 po śmierci człowieka, osoba prawna [w zakresie działalności człowieka w danej osobie prawnej (činnosti v právnickéosobě)] może dochodzić zaprzestania naruszeń lub usunięcia ich skutków.*

https://is.muni.cz/el/1422/podzim2015/SOC038/um/NObcZ_anglicky_strojovy_preklad.pdf,

<https://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?r=2012&cz=89> (dostęp na 20.02.2021).

⁴³⁸ G. Bottner, *op. cit.*, pkt. 45-46.

⁴³⁹ <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru083en.pdf>, (dostęp na 10.01. 2021).

⁴⁴⁰ T. Callahan, *op. cit.*, s. 1317.

⁴⁴¹ G. Bottner, *op.cit.*, pkt. 20.

⁴⁴² Godność nie stanowi samoistnego bytu. Jest to conceptualny wytwór człowieka, stworzony aby uzasadnić szczególną ochronę tego, co uważa za wymagające tej ochrony ze względu zarówno na interes indywidualny, jak i zbiorowy. Nie można zatem mówić o naruszeniu godności *per se*. Jest ona naruszana za każdym razem, gdy naruszone zostaje jakiegokolwiek dobro człowieka. Stwierdzenie to konstytuuje konieczność istnienia zakazu uznawania godności jako dobra prawnego. Jej szczególnie charakter ujęty we współczesnym prawodawstwie

opowiedziały się także Najwyższy Sąd Ludowy CHRL⁴⁴³. W tym miejscu warto przytoczyć kilka przykładów stanów faktycznych analizowanych w wybranych orzeczeniach.

Z punktu widzenia prawa europejskiego kluczowe znaczenie w rozważaniach nad prawną ochroną czci osób zmarłych ma wyrok niemieckiego Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof-BGH*) w sprawie Mefisto (*Mephisto*). W 1936 r., w Holandii, po opuszczeniu Niemiec z powodu nazistów Klaus Mann, syn Thomasa Manna, napisał powieść *Mephisto*. Fabuła książki skupiona jest na karierze młodego aktora Hendrika Hoefgena, który współpracował z nazistami, aby móc rozwijać się artystycznie. Wzorem dla jego fikcyjnej postaci był aktor Gustav Gruendgens, który wcześniej był przyjacielem Klause Manna i był żonaty z jego siostrą. Dla żyjących w tamtym okresie, łatwo było rozpoznać Gustava Gruendgensa w Hendrik Hoefken ze względu na: podobieństwa między Gustavem Gruendgensem a Hendrikiem Hoefkenem; jak np. w odniesieniu do fizycznego wyglądu Hendrika Hoefkena, opisanego w książce; przedstawień, w których grał i zajmowanego przez niego stanowiska radnego Państwowego Teatru Pruskiego⁴⁴⁴. Sam autor publicznie przyznawał, że między innymi Gustav Gruendgens był pierwowzorem głównego bohatera powieści. Kiedy powieść miała zostać opublikowana w Niemczech Zachodnich w 1963 r., adoptowany syn i jedyny spadkobierca Gruendgensa, wystąpił do sądu z roszczeniem o uniemożliwienie dystrybucji i publikacji powieści, ponieważ, jak uzasadniał naruszyłaby cześć, honor i pamięć Gruendgensa. W tym czasie Klaus Mann już nie żył. Popełnił samobójstwo w 1949 roku. Wydawnictwo chciało wydać książkę. Pierwszy sąd oddalił powództwo, ale syn Gustava Gruendgensa zaskarżył go do sądu drugiej instancji. Kolejno wniesiona skarga kasacyjna wydawnictwa do niemieckiego Federalnego Sądu Najwyższego nie została uwzględniona. Następnie wydawnictwo zwróciło się do Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z powodu naruszenia przepisów ustawy zasadniczej. Trybunał orzekł, że byłoby sprzeczne z konstytucyjną zasadą nienaruszalności godności ludzkiej, gdyby ktokolwiek mógł wypowiadać się zniesławiająco o osobie po jej śmierci, gdyż śmierć jednostki nie zwalnia państwa z obowiązku ochrony tej osoby przed naruszeniem jej godności. W orzeczeniach wydanych przez Federalny Sąd Najwyższy po stwierdzeniu przez

czyni ją gwarantem istnienia innych dóbr, nie nadając jej jednak przymiotu wartości, nawet tej najwyższej. Szerzej: M. Najman, *Jak rozumieć godność w prawie*, [w:] *Przegląd Prawa i Administracji*, Tom 127/(2021), s. 95-113.

⁴⁴³ B. Zhao, *Posthumous Reputation and Posthumous Privacy in China: The Dead, the Law, and Social Transition*, [w:] *Brooklyn Journal of International Law*, 39/1 / 2014, s. 270-352.

⁴⁴⁴ G. Bottner, *op. cit.*, pkt. 14.

BGH naruszenia normy konstytucyjnej w danej sprawie, poruszonych zostało wiele innych kwestii. Po pierwsze Federalny Sąd Najwyższy orzekł, kto może pozwać naruszającego, skoro znieślwiąjące pomówienia zostały złożone na temat osoby zmarłej. Według niemieckiego Federalnego Sądu Najwyższego osoby powinny mieć prawo do pozywania, jeżeli osoba zmarła nakazała im to. Zwykle osoby te będą bliskimi krewnym znieślwiąnianego zmarłego, lecz niekoniecznie jego spadkobiercami. Jako podmiot uprawniony do wniesienia powództwa o naruszenie dobra osobistego osoby zmarłej Federalny Sąd Najwyższy wskazał również organizacje, których zadaniem jest ochrona dziedzictwa i dobrego imienia zmarłego. Ponadto jako warunek konieczny zasadności powództwa wskazano istnienie interesu zasługującego na ochronę⁴⁴⁵. Co więcej, Federalny Sąd Najwyższy orzekł, że za naruszenie czci osoby zmarłej powodowi nie przysługuje zadośćuczynienie, gdyż taki środek kompensacyjny nie może służyć zadośćuczynieniu za doznaną krzywdę, osób, które nie odniosły żadnej szkody. BGH jako podstawę ochrony czci osób zmarłych wskazał ludzką godność, która nie istnieje nadal po śmierci człowieka, a której ochrona jest prawnym obowiązkiem państwa. W stanowisku tym widoczne są wpływy jakie na światopogląd niemieckiej judykatury wywarły doświadczenia II wojny światowej i ustawodawstwa nazistowskiego, godzącego w podstawowe prawa i wolności człowieka. Warto zestawić przytoczone przykładowe uzasadnienie przyznania osobom zmarłym ochrony czci w Niemczech z uwarunkowaniami stojącymi za przyznaniem takiej ochrony w krajach azjatyckich.

Jak wynika z badań przeprowadzonych przez B. Zhao wśród 233 spraw o znieślwienie w Chinach w latach 1995-2005 tylko 9 dotyczyło znieślwienia osób zmarłych na drodze cywilnej, a do 2014r. odnotowano tylko 2 skazania za znieślwienie osoby zmarłej⁴⁴⁶. Podstawa prawna ochrony czci osób zmarłych w prawie chińskim wynika z artykuł 3 Uchwały (*legalinterpretation*) Najwyższego Sądu Ludowego CHRL zwanej Wyjaśnieniem kilku kwestii dotyczących ustalenia odpowiedzialności deliktowej za szkody emocjonalne (*Explanation of Several Issues Concerning Determination of Liability for Compensation of Emotional Damages in Civil Torts*). Przepis ten stanowi, że sądy chińskie powinny rozpatrywać skargi wniesione przez bliskich krewnych po śmierci osoby fizycznej (*natural person*) w celu dochodzenia odszkodowania za szkody psychiczne (*mentaldamages*) wynikające z któregośkolwiek z następujących czynów niedozwolonych: (1) uszkodzenie

⁴⁴⁵ Ibidem, pkt. 18-28.

⁴⁴⁶ B. Zhao, *op. cit.*, s. 299.

imieniu, wizerunkowi, reputacji lub czci zmarłego poprzez pomówienie, oszczerstwo, pogardę, oczernianie lub inne sposoby naruszania interesu publicznego, moralności społecznej lub inne; (2) bezprawne naruszenie prywatności zmarłego, oraz (3) nielegalne wykorzystywanie lub naruszenie zwłok lub szczątków ludzkich lub inne działania sprzeczne z interesem publicznym i moralnością społeczną⁴⁴⁷. Widać tu, że podstawa prawna ochrony nie ma charakteru ustawowego, a jedynie orzecznicy. Dalsze rozważania na temat orzecznictwa sądów chińskich odnoszącego się do naruszenia czci osób zmarłych rozpocząć należy od wskazania braku jednolitości w zajmowanych stanowiskach⁴⁴⁸. Kwestie poruszane w orzeczeniach odnosiły się bowiem do udzielenia odpowiedzi na pytanie, w nawiązaniu do wyroku w sprawie Mefisto, czy godność istnieje niezależnie od stanu świadomości osoby zniesławianej i stwierdzono, że podmiot bez świadomości nie posiada przymiotu godności osoby ludzkiej⁴⁴⁹. Z kolei w sprawie, w której po samobójczej śmierci nauczyciela władze szkoły wyprawiły mu pogrzeb bez powiadomienia i zgody rodziny zmarłego, sąd uznał, że doszło do naruszenia praw podmiotowych zmarłego (*interests of the deceased's personality*)⁴⁵⁰. Argumentując stanowisko dopuszczające naruszenia czci osoby zmarłej (a nie prawa do czci) sąd argumentował następująco: po pierwsze stwierdził, że zmarli tracą jedynie zdolność prawną (*civil capacity*), a prawa (interesy), które nabyli przed śmiercią, powinny podlegać ochronie. Sąd argumentował, że dla osób pokrzywdzonych i zamordowanych w minionych wydarzeniach politycznych formą ochrony dobrego imienia było oficjalne zadośćuczynienie i windykacja ich dobrego imienia (*restitution and vindication of their reputation*). Sąd podnosił, że inną podobną sytuacją było to, że przestępcy skazani na karę śmierci mogli zostać pozbawieni praw politycznych po śmierci na mocy prawa karnego. Na koniec sąd stwierdził, że sytuacja ta jest bardzo podobna do prawa autorskiego, które jest nienaruszalne i dziedziczne w prawie chińskim. Wskazać również należy, że ewolucję przeszło samo określenie przedmiotu ochrony w przypadku naruszenia czci osoby zmarłej. Początkowo posługiwano się pojęciem prawa do czci (*reputation right*)⁴⁵¹, które zostało

⁴⁴⁷ Ibidem, s. 293.

⁴⁴⁸ B. Shui, *Where Law Meets Culture: The Legal Protection of the Dead in Where Law Meets Culture: The Legal Protection of the Dead in China*, [w:] *University of Miami International and Comparative Law Review*, Vol. 23/1, 2015, s. 156; B. Zhao, *op. cit.*, s. 326.

⁴⁴⁹ B. Shui, *op. cit.*, s. 156.

⁴⁵⁰ Ibidem.

⁴⁵¹ Tzw. *Chen Xiuqin Case/Hehua Girl Case*, w której wydawnictwo *Today Evening News of Tianjin* opublikowało książkę (*K: The Art of Love*), w której napisano, że córka powódki, Ling Shuhua (pseud.

wyparte przez pojęcie czci⁴⁵². Tym samym, Najwyższy Sąd Ludowy CHRL wprost przyznał, że osoby zmarłe posiadają dobra osobiste, w tym przede wszystkim cześć. W tym miejscu warto zwrócić uwagę jakie uwarunkowania społeczno-kulturowo-historyczne wpłynęły na przyznanie zmarłym szczególnej prawnej ochrony w orzecznictwie chińskim. Jak wskazuje K. Hilary, była to raczej odpowiedź legislacyjna na presję zewnętrzną, ponieważ prawa osobiste były centralnym punktem reform gospodarczych⁴⁵³. Podłoże politycznoprawne nie wydaje się tu jednak wystarczająco przekonujące. Na wyjaśnienie oparte na zwyczajach kulturowych wskazuje B. Zhao⁴⁵⁴. Autor ten podkreśla, iż w kulturze chińskiej wskazuje się na związek między czią a prywatnością. Zwraca on również uwagę na to, iż wszelkie działania, które mogą poniżyć zmarłych, mogą być postrzegane przez społeczeństwo jako bezpośrednie lub pośrednie zniesławienie w szerokim sensie, a jak wielokrotnie ustalano, zniesławienie dotyczy nie tylko jednostek, ale także kolektywu, z którym zniesławiony jest powiązany. W Chinach cześć człowieka i cześć jego rodziny są ze sobą nierozzerwalnie związane⁴⁵⁵. Co więcej, przez Chińczyków prywatność kojarzona jest głównie z osobistymi tajemnicami, czy też wstydliwymi informacjami, które wynikają z moralnego imperatywu ukrywania ich, aby jednostka nie czuła wstydu i publicznego napiętnowania. Ujawnienie takich informacji jest postrzegane jako naruszenie czci tej osoby. Istotność społeczna tego naruszenia, a co za tym idzie przyznanie jej prawnej ochrony, wynika z przeświadczenia społeczeństwa chińskiego, że pozycja osoby w społeczeństwie opiera się na jej więzi z grupą, która zależy od postrzegania jednostki przez grupę. Stanowisko to wydaje się zasługiwać na aprobatę w tym względzie, że odnosi się do obiektywnego rozumienia pojęcia czci, które jest pożądane w prawie. Z drugiej strony stawia interes zbiorowy jako ważniejszy od interesu

JiWenzhen), zmarła na skutek choroby przenoszonej drogą płciową (B. Shui, *op. cit.*, s. 159). Inaczej orzekł w wyroku z dn. 14 października 2016r., [(sygn. I ACa 1717/15), LEX nr 2191549]. SA w Warszawie uznając, że rozdział „O miłości i innych demonach” w książce „Kapuściński non-fiction” poświęcony życiu osobistemu Ryszarda K. z jego małżonką (powódka) nie narusza prawa do prywatności zmarłego.

⁴⁵² Tzw. *Li Siguang Case*, w której ojciec powódki, Li Siguang został opisany w powieści (*Vanity Fair of a Scientist*) jako aktywista podczas rewolucji kulturalnej, co powódka uznała jako zniesławiające - (B. Shui, *op. cit.*, s. 160); Tzw. *HaiDeng Case*, (B. Zhao, *op. cit.*, s. 290-291); Tzw. *Peng Jiazhen Case*, w której brat powoda, bohatera wojennego- Peng Jiazhen'a, zamordowanego w 1912 roku został opisany jako uciekinier, który uniknął egzekucji i który prowadzi rozwiązłe życie z różnymi kobietami (*a salaciousdevil, engaging in immoralrelationships with variouswomen*) (B. Zhao, *op. cit.*, s. 302).

⁴⁵³ Podaję za: B. Shui, *op. cit.*, s. 162.

⁴⁵⁴ B. Zhao, *op. cit.*, s. 304.

⁴⁵⁵ Ibidem.

jednostki, co jest typowe dla państw totalitarnych a jej uzasadnienie wydaje się nieodpowiednie w państwach demokratycznych. Należy mieć bowiem na względzie, że to jednostka tworzy społeczeństwo, a więc grupa nie istnieje bez jednostki, a przynależność do niej jest prawem jednostki.

Trzecia forma cywilnoprawnej ochrony czci osób zmarłych kładzie nacisk na ochronę dóbr podmiotów pozostających przy życiu (istniejących). Regulacja ta wprost wskazana została we Francji w art. 34 ustawy o wolności prasy (*Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*)⁴⁵⁶ oraz m.in. w polskim⁴⁵⁷ orzecznictwie, a także w orzeczeniach sądów japońskich⁴⁵⁸ oraz południowokoreańskich⁴⁵⁹.

Analizując orzecznictwo polskiego SN przytoczenie wskazanej metody ochrony czci osób zmarłych (pośrednio poprzez ochronę dóbr osobistych osób żyjących) najdobitniej zaznaczone zostało w wyroku z dn. 10 lutego 2016 r., sygn. I CSK 231/15⁴⁶⁰, w którym sąd ten orzekł, że po śmierci osoby przedmiotem ochrony nie są jej dobra osobiste, lecz dobra osób jej bliskich. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dn. 19 września 2018 r. (sygn. VI ACa595/17)⁴⁶¹ istota tego dobra osobistego sprowadza się do ochrony bliskiej relacji, szczególnej więzi emocjonalnej i uczuciowej, jaka istnieje pomiędzy osobą dochodzącą ochrony a osobą zmarłą, bliską uprawnionemu. Jednym z przejawów tego prawa przysługującego osobie bliskiej osoby zmarłego jest prawo do niczym niezakłóconego kultywowania pamięci o zmarłym. Z tak ogólnie określonego prawa podmiotowego możliwe jest wywiedzenie dwóch zasadniczych uprawnień - prawa do "dobrej pamięci" o zmarłym

⁴⁵⁶ Artykuły 31 francuskiej ustawy o wolności prasy. Zniesławienie (*diffamation*), 32. Zniesławienie za pomocą środków masowego przekazu) i 33. Zniewaga (*injure*) będą miały zastosowanie do zniesławienia lub zniewagi skierowanej przeciwko pamięci o zmarłych (*contre la mémoire des morts*), jeśli sprawcy tych zniesławień lub zniewag mieli zamiar naruszyć cześć lub poważanie spadkobierców, żyjących małżonków lub zapisobierców (*l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux ou légataires universels vivants*) (<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000877119/>, (dostęp na 20.02.2021)).

⁴⁵⁷ Wyrok SN z dn. 12 lipca 1968 r., (sygn. I CR 252/68), OSNCP 1970/1/18w); Wyrok SN z dn. 31 marca 1980 r. (sygn. II CR 88/80); Wyrok SA w Warszawie z dn. 11 stycznia 2013 r. (sygn. I ACa 728/12); Wyrok SA w Warszawie z dn. 30 maja 2017 r. (sygn. IACa 2408/15).

⁴⁵⁸ M. Yoshida, *Rights of the dead*, Sheffield's University Press, Sheffield 2003, s. 118-126.

⁴⁵⁹ K.H. Youm, *Libel Law and the Press: U.S. and South Korea Compared*, [w:] *Pacific Basin Law Journal*, nr 13(2)/1995, s. 251-252; *tenże*, *Libel Law and the Press in South Korea: an Update*, [w:] Occasional papers/Reprints series in contemporary Asian Studies, 3(110)/1992, s. 1-24.

⁴⁶⁰ LEX nr 2109626.

⁴⁶¹ LEX nr 2593593.

oraz prawa do "pamięci prawdziwej", a więc pamięci niezafałszowanej i nieprzekłamanej. Pierwszemu z tych uprawnień odpowiada obowiązek osób trzecich respektowania dobrego imienia osoby zmarłej, drugiemu - obowiązek podawania prawdziwych informacji dotyczących zmarłego. W kwestii legitymacji procesowej wypowiedział się SA w Lublinie w wyroku z dn. 4 lipca 2017 r. (sygn. I ACa 922/16)⁴⁶² stwierdzając, że przyjmowana jako dobro osobiste ochrona czci osoby zmarłej nie polega na przejściu prawa do czci przysługującego zmarłemu, lecz jest własnym prawem najbliższych członków rodziny zmarłego⁴⁶³. SA w Krakowie w wyroku z dn. 3 lutego 2017 r. (sygn. I ACa 1305/16)⁴⁶⁴ skonstatował z kolei, że zawarcie w publikacji informacji i stwierdzeń naruszających dobra osobiste osoby zmarłej uzasadniają przyznanie ochrony osobie bliskiej z tytułu naruszenia kultu pamięci osoby bliskiej. W podobnym tonie wypowiedział się SA w Katowicach w wyroku z 10 marca 2015 r. (sygn. I ACa 886/14)⁴⁶⁵, stypulując, że ochrona czci osoby zmarłej jest prawem najbliższych członków rodziny zmarłego. Polski system prawa odnośnie ochrony czci osób zmarłych, nie wykazuje zbieżności ani z porządkiem rosyjskim, ani z porządkiem niemieckim, ani też z porządkiem francuskim, choć odnotować należy, iż do tego ostatniego zbliżona jest ugruntowana linia orzecznicza. Analizując możliwe uwarunkowania ochrony czci osób zmarłych w Polsce warto odwołać się do książki autorstwa A. Ledera⁴⁶⁶. Autor ten dokonuje bowiem analizy uwarunkowań mentalności współczesnego społeczeństwa polskiego przez pryzmat doświadczeń historycznych. Jako jedno z nich wskazuje likwidację stanu szlacheckiego, z którego wywodzi się idea ochrony czci. Ta zmiana struktury społecznej, z której formalnie wykreślono szlachtę była właśnie "prześnioną" rewolucją pozostałych grup społecznych. Czymś czego podświadomie chciano lecz nie oczekiwano, że kiedykolwiek to się ziści. Uznać można, jak się wydaje, że echa antyszlacheckiej moralności są widoczne w polskim ustawodawstwie, czego przykładem jest stosunkowo niewielka uwaga poświęcana tematyce ochrony czci, jeśli już, to jako dobro ograniczające wolność wypowiedzi⁴⁶⁷ i w tym względzie analizowane. Stąd też, jak się wydaje, wynika obojętność i

⁴⁶² LEX nr 2369740.

⁴⁶³ Por. wyrok SN z dn. 15 listopada 1979 r. (sygn. I CR 232/79), LEX nr 63839.

⁴⁶⁴ LEX nr 2478774.

⁴⁶⁵ LEX nr 1667545.

⁴⁶⁶ A. Leder, *Prześniona rewolucja. Ćwiczenia z logiki historycznej*, Wyd. Krytyki Politycznej, Warszawa 2013.

⁴⁶⁷<https://oko.press/prof-engelking-i-grabowski-musza-przeprosic-za-niescisle-informacje/> (dostęp na 10.03.2021). Widoczne jest to w sprawie przeciwko B. Engelking, J. Grabowski, autorom opracowania historycznego pt. *Dalej jest noc. Losy Żydów w wybranych powiatach okupowanej Polski*, (Stowarzyszenie

powszechna akceptowalność na brak uregulowania kwestii ochrony czci po śmierci człowieka. Mniej obojętna jest natomiast opinia publiczna i sądy w kwestii zniesławiających zarzutów dotyczących kolaboracji. W wyroku z dn. 24 lutego 2004 r., (sygn. III CK 329/02), SN uznał, że pozwana (Ewa L.-M. -współautorka książek *Zaporczycy 1943-1949*, *Zaporczycy. Relacje, Tom I* oraz *Zaporczycy. Relacje, Tom II*) nie zadośćuczyniła wymogom rzetelnej pracy historyka, a jej działania w doborze materiału źródłowego i jego weryfikacja nie zostały podjęte z należytą starannością i nie odpowiadają wymaganiom rzetelnego warsztatu historycznego. Poczynione przez nią zabiegi literackie, doprowadziły do zniekształcenia rzeczywistych wydarzeń oraz oceny Władysława S.-N (zniesławionego zmarłego). Ponadto sąd wskazał, że pozwana nie przeprowadziła pogłębionych badań tematu i nie wykorzystała innych dostępnych źródeł. Autorka nie wykazała też, by poszukiwała dalszych świadków wydarzeń, chociaż – jak się okazało – tacy istnieli, a z ich zeznań wyłaniał się inny obraz zarówno opisywanych wydarzeń, jak i osoby Władysława S.-N. Sąd ustalił również, że książki, w wielu fragmentach zawierają nieprawdziwe informacje o Władysławie S.-N. Skutek uchybień pozwanej jako autorki i obojga pozwanych jako wydawców, jest bardzo poważny, gdyż z publikacji wynika zarzut dopuszczenia się przez Władysława S.-N. zdrady i kolaboracji z komunistyczną policją polityczną. W następstwie czego doszło do naruszenia dobra osobistego powódek w postaci kultu pamięci bliskiego⁴⁶⁸. Do podobnej konkluzji doszedł SN rozpatrując sprawę dotyczącą wypowiedzi Romana G. odnośnie do działacza Solidarności Jacka K. "Ja nie twierdzę, że Jacek K. był agentem Służby Bezpieczeństwa, ja twierdzę coś znacznie gorszego i zawsze tak twierdziłem – że to porozumienie, które zostało zawarte przy okrągłym stole m.in. przez niego, było porozumieniem, które szkodziło Polsce i było zdradą ideałów milionów ludzi, którzy należeli do *Solidarności*" oraz "Nie, [Jacka K.] tak samo jak Szczęsnego Potockiego czy Janusza Radziwiłła nie należy usuwać z podręczników historii". SN uznał, że treść i forma wypowiedzi Romana G. naruszyła dobra

Centrum Badań nad Zagładą Żydów, Warszawa 2018), w którym na stronach 149-150 tomu pierwszego opisali postępowanie „pomówionego” Edwarda Malinowskiego w następujący sposób: *Ester Drogicka (...) postanowiła wyjechać do Prus na roboty, w czym pomógł jej sołtys Malinowa Edward Malinowski (przy okazji ją ograbił)- i w grudnia 1942 r. trafiła do Rastenburga (Kętrzyna) jako pomoc domowa w niemieckiej rodzinie Fittkau. Nie tylko poznała tam swojego drugiego męża, lecz rozwinęła działalność handlową przesyłając Malinowskiemu paczki z rzeczami na sprzedać. Odwiedziła do, gdy jechała na urlop "do domu". Zdawała sobie sprawę, że jest on współwinny śmierci kilkudziesięciu Żydów, którzy ukrywali się w lesie i zostali wydani Niemcom, mimo to na jego procesie po wojnie złożyła fałszywe zeznania w jego obronie.*

⁴⁶⁸OSN 2005, nr 3, poz. 48.

osobiste powodów w postaci kultu po zmarłym ojcu i bracie przez poniżenie i zakwestionowanie uczciwości oraz dobrego imienia zmarłego. Wobec zmarłego Jacka K. postawione zostały przez Romana G. najcięższe zarzuty, jakie można postawić obywatelowi każdego państwa i to niezależnie od jego funkcji piastowanej wcześniej w życiu społecznym, tj. zarzut zdrady i szkodenia własnemu krajowi. Odwołanie się Romana G. do dwóch zdecydowane negatywnych postaci historycznych (Szczęsnego Potockiego i Janusza Radziwiłła) stanowiło jednoznacznie negatywną ocenę Jacka K. jako człowieka i obywatela. W Polsce zdrada i szkodenie własnemu krajowi zawsze było uważane za postawę szczególnie naganną, odrażającą i godną potępienia, istniały zatem uzasadnione podstawy do przyjęcia, iż omawiana wypowiedź pozwanego naruszyła dobra osobiste powodów w postaci kultu pamięci o bliskim zmarłym⁴⁶⁹.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na regulację japońską, zbliżoną w kwestii ochrony czci osób zmarłych do rozwiązań niemieckich. Na wstępie zaznaczyć należy, że cześć osób zmarłych w Japonii chroniona jest zarówno na gruncie prawa karnego, jak i cywilnego. W tym miejscu przedstawione zostaną podstawy prawne i wybrane orzecznictwo tej ostatniej formy ochrony. Japoński kodeks cywilny nie zawiera szczególnych regulacji odwołujących się do ochrony czci, czy szerzej, dóbr osobistych osób zmarłych, tak więc ochrona ta wykształcona została na podstawie orzecznictwa. Pierwsza sprawa, w której sąd przyznał ochronę była tzw. *Rakujitumoyucase*⁴⁷⁰. Stan faktyczny odwoływał się do biograficznej pracy zatytułowanej *Rakujitsumoyu (The Sunset Is Flaming)*, w której SaburoShiroyama opisał całe życie byłego premiera KoukiHirota, spekulując w niej o tajemniczym samobójstwie (w 1929 r.) SadaoSaburiego, ministra Chin i politycznego przeciwnika Hiroty, Shiroyama opisał powody samobójstwa Saburiego następująco: "*Co więcej, mówi się, że [Saburi] nie tylko angażował się w związki z kobietami z dzielnic czerwonych latarni, ale także z małżonkami swoich podwładnych. Wielce czcigodny Hirota powiedział: „nie godnym by nazywać mnie ministrem” i surowo zmarszczył brwi wobec całkowicie niewłaściwego zachowania Saburiego*"⁴⁷¹. Tu zaznaczyć należy, że sprawa toczyła się 44 lata od pierwszej publikacji. Sąd, choć oddalił powództwo, uznał, że czynność zniesławienia żyjących za pomocą środków naruszających cześć zmarłych (*by means of an abuse of the reputation of the deceased*) jest deliktem na gruncie prawa cywilnego.

⁴⁶⁹Wyrok SN z dn. 23 września 2009 r., (sygn. I CSK 346/08), OSN 2010, nr 3, poz. 48.

⁴⁷⁰M. Yoshida, *op.cit.*, s. 118-119.

⁴⁷¹Ibidem, s. 119.

Podstawą oddalenia powództwa był, jak stwierdził sąd, fakt, że z biegiem czasu fakty o zmarłym stają się faktami historycznymi i jedynie gdyby były rażącą nieprawdą lub kłamstwem mogłyby być rozpatrywane jako zniesławiające⁴⁷². W kolejnej sprawie, której stan faktyczny oparty na artykule opisującym domniemany pozamałżeński romans między A., który został zadźgany na śmierć, a jego zabójcą. Rodzice i starsze siostry A. twierdzili nie tylko, że naruszona została cześć zmarłego, a także, ich cześć i pamięć o zmarłych. Wystąpili oni z żądaniem publikacji przeprosin i zadośćuczynienia pieniężnego przeciwko wydawcy. Żądania złożone przez powodów opierały się na zniesławieniu osób pogrążonych w żałobie poprzez zniesławienie zmarłych, w związku z czym sąd uwzględnił roszczenie matki, ale odrzucił roszczenie dwóch starszych sióstr. Sąd utrzymywał, że w przypadku, gdy opublikowanie artykułu szkodzi reputacji zmarłego fałszywym zarzutem, a co za tym idzie reputacji jego bliskich, czyn bezprawny może być uznany z uwagi na rzeczywistą sytuację, w której naruszenie czci osoby zaangażowanej w życie społeczne wpływa na cześć jego bliskich. Co ciekawe, roszczenie matki o odszkodowanie pieniężne zostało uwzględnione, ale jej żądanie przeprosin już nie⁴⁷³.

W sprawie *ShosetsuMikkoku* („*Tajne informacje*”) syn Sanki Saito wystąpił z powództwem o zadośćuczynienie za naruszenie jego czci, czci jego zmarłego ojca oraz szacunku i pamięci swojego ojcu. Powieściopisarz ShozoKosakai opublikował powieść, której fabuła opowiada o rozbięciu grupy poetów Haiku przez Specjalną Wyższą Policję (*Tokubetsu Koto Keisatsu*) w czasie II wojny światowej. Autor zamieścił informację (fałszywą), że zmarły Sanki Saito był szpiegiem. Syn zażądał, aby autor i wydawca opublikowali przeprosiny dla zmarłego oraz zapłacili zadośćuczynienie za zniesławienie syna oraz za naruszenie szacunku i pamięci o zmarłym ojcu. Sąd zwrócił uwagę na zaniedbanie oskarżonych w zbadaniu prawdziwości faktów historycznych i uznał roszczenie powoda. Odnosząc się do kwestii, czy powód, syn zniesławionego zmarłego, mógł domagać się zadośćuczynienia należnego zmarłemu sąd utrzymywał, że choć (w sprawie *Rakujitumoyu*) dopuszczono możliwość stwierdzenia czynów bezprawnych, to korzystanie z prawa podmiotowego zmarłego nie ma podstawy prawnej i powinno zostać oddalone. Jest to jednak pierwszy przypadek, w którym sąd przyznał środek kompensacyjny i rewindykacyjny za zniesławienie zmarłego. Jak stwierdza M. Yoshida, opublikowanie przeprosin za naruszenie czci zmarłego zostało uwzględnione i

⁴⁷² Odwołując się do art. 230 k.k. Japonii.
<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1960&vm=04&re=02>,
<http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf> (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁴⁷³ M. Yoshida, *op.cit.*, s. 121.

„pośrednio” chroni cześć samego zmarłego⁴⁷⁴. Najbardziej kontrowersyjną wydaje się jednak sprawa *Eizupraibashiisoshō vs. Focus*, w której dziennikarz popularnego czasopisma przygotował materiał o córce pozwanych, która trudniła się najstarszym zawodem świata i zmarła na AIDS⁴⁷⁵. Autor zamieścił ukradkiem zrobione zdjęcia kobiety w czasie pracy (*a story which covered her prostitution activities with her photographs surreptitiously taken*)⁴⁷⁶. Powodowie, rodzice kobiety, oparli swoje roszczenie o naruszenie czci zmarłej córki, ich czci oraz ich szacunku i pamięci o córce, argumentując je przepisami prawa autorskiego. Sąd uznał, że mimo istnienia domniemania, że prawo autorskie wygasa z chwilą śmierci autora, ponieważ jest to dobro osobiste, istnieje konieczność pośmiertnej ochrony praw autorskich, a zatem bliskim zmarłego twórcy przysługują te same prawa, co autorowi za życia. W związku z osobistym charakterem tego prawa nie należy zakładać, że prawo autorskie trwa nadal po śmierci. Istnienie tych przepisów nie może być wystarczającym powodem do uzasadnienia uznania istnienia prawa autorskiego zmarłego i z tego powodu oddalił powództwo⁴⁷⁷. Uwarunkowania ochrony czci osób zmarłych w Japonii są złożone. Z jednej strony mają one podłoże historyczne. Japonia, podobnie jak Niemcy doświadczyła rządów totalitarnych naruszających podstawowe prawa człowieka, w związku z czym, podobnie jak w prawie niemieckim, opowiedziano się za wzmoczoną, także pośmiertną ochroną godności, a co za tym idzie także czci. Z drugiej strony, w kulturze japońskiej zmarli od zawsze darzeni byli szczególną estymą, co wynika z powszechnych wierzeń w równoległy do świata żywych świat zmarłych. Kolejne uwarunkowanie wynikać może z położenia geograficznego i wynikającego z niego konieczności zmian zwyczajów pogrzebowych (blisko 100% pochówków to kremacja⁴⁷⁸). Zminimalizowanie możliwości znieważenia zwłok ludzkich rodzi potrzebę społeczną ochrony innych wartości właściwym osobom zmarłym, jak np. cześć.

Podobnie jak sądy japońskie kształtowało się stanowisko judykatury południowokoreańskiej. W orzeczeniu w sprawie YiDu-sik przeciwko Myong-hwan sąd uznał, że jeśli zarzut nie odnosi się *expressis verbis* do powoda, to właśnie na powodzie

⁴⁷⁴ Ibidem, s.123.

⁴⁷⁵ Por. Wyrok SA w Warszawie z dn. 3 kwietnia 1997 r., (sygn. I ACa 148/97), Wokanda 1998 nr 4.

⁴⁷⁶ Ibidem.

⁴⁷⁷ Ibidem.

⁴⁷⁸ Szerzej na temat „ateistycznego rytuału kremacji”: M. Gajewska, *Prochy i diamenty. Kremacja ciała zmarłego człowieka jako zjawisko społeczne i kulturowe*, NOMOS, Kraków 2009.

spoczywa ciężar dowodu w postaci wykazania, że stawiany zarzut dotyczy jego osoby⁴⁷⁹. Sąd podkreślił, że cześć ma charakter indywidualny i z tego względu naruszenie czci osoby zmarłej nie narusza czci osób żyjących. Z kolei w wyroku w sprawie Sin Hyon-sun przeciwko KukminIlbo sąd uznał, że członkom rodziny znieśławionego zmarłego przysługuje zadośćuczynienie za cierpienie emocjonalne (*emotionalpain*), chociaż stawiane zarzuty ich nie dotyczą⁴⁸⁰.

Ostatnią formą ochrony czci osób zmarłych jest jej brak i odmowa zasądzenia roszczeń wynikających z naruszenia praw zmarłych na podstawie reguły *actioperpersonalismoritur cum persona*, czyli prawo podmiotowe (osobowe/o ochronę dóbr osobistych) wygasa wraz ze śmiercią osoby. Stanowisko to jest silnie ugruntowane w orzecznictwie krajów *common law*⁴⁸¹ oraz m.in. Gruzji⁴⁸². Na marginesie dodać należy, że w niektórych krajach przyjmujących to stanowisko zapewnia się ochronę czci na gruncie prawa karnego (np. Szwajcaria⁴⁸³, Islandia⁴⁸⁴), z kolei w systemach prawa *common law* większy nacisk jest kładziony na ochronę zwłok ludzkich⁴⁸⁵.

Nie można wyraźnie wskazać, który z czynników zewnętrznych na charakter determinujący, gdy chodzi o wprowadzenie do systemu prawnego prawnej ochrony czci osób zmarłych. Dużą wagę z pewnością odgrywają tu względy kulturowe oraz przeobrażenia społeczne, takie jak np. upowszechnienie się kremowania zwłok ludzkich po śmierci w

⁴⁷⁹ Powód żądał stwierdzenia naruszenia czci jego zmarłej matki, którą opisano jako mającą „nietypową relację” (*unusualrelation*) z Rev. Sun Myuong Moon podczas gdy jej mąż był obłożnie chory (K.H. Youm, *Libel Law and the Press in South Korea: an Update...*, s. 15).

⁴⁸⁰ K.H. Youm, *Libel Law and the Press in South Korea: an Update...*, s. 15-16.

⁴⁸¹ G. Bottner, *op. cit.*, pkt. 34-42; *Amicus Curiae...*, s.10, M. Yoshida, *op.cit.*, 30-48; K.H. Youm, *Libel Law and the Press: U.S. and South Korea Compared...*, s. 231.

⁴⁸² *AmicusCuriae...*, s.16.

⁴⁸³ Art. 175 Kodeksu Karnego Szwajcarii, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201903010000/311.0.pdf>, (dostęp na 28.04.2019).

⁴⁸⁴ Art. 240 Kodeksu Karnego Islandii, https://www.government.is/library/Files/General_Penal_Code_sept.-2015.pdf, (dostęp na 28.04.2019).

⁴⁸⁵ P. Nemeth, *Legal Rights and Obligations to a Corpse*, [w:] *Notre Dame Law Review*, Vol. 17/1, 1943, s. 69-73; H. Young, *The Right to Posthumous Bodily Integrity and Implications of Whose Right it is*, [w:] *Marquette Elder's Advisor*, Vol. 14/2, 2013, s. 197-267; B. Brooks-Gordon, F. Ebtehaj, J. Herring, M. Johnson, M. Richards, *Death Rites and Rights*, Oxford and Portland, Oregon 2007; H. Conway, *The Law and the Dead*, Routledge, Nowy York 2016; E. Stroud, *Law and the Dead Body: Is a Corpse a Person or a Thing?*, [w:] *Annual Review of Law and Social Science*, Vol. 14/2018, s. 115-127.

krajach gęsto zaludnionych⁴⁸⁶ (czyli pewne działania uniemożliwiające ich fizyczne znieważenie, przez co większy nacisk kładzie się na ochronę innych dóbr, w tym przede wszystkim czci). Jak się wydaje, istotnym czynnikiem jest tu również podłoże historyczno-polityczne, a nawet umiejscowienie geograficzne danego państwa.

4. Temporalne granice cywilnej ochrony

Przy omawianiu cywilnoprawnej ochrony czci osób zmarłych poruszyć należy również kwestię jej temporalnych granic. Nie budzi wątpliwości, że wskazanie również na te kwestie wydaje się konieczne, w przeciwnym bowiem razie może dochodzić do sytuacji absurdalnych, jak w słynnej sprawie HanYu⁴⁸⁷. Przenosząc rozważania na grunt prawa polskiego, które chroni cześć zmarłych pośrednio, przez ochronę kultu pamięci o zmarłym, warto zauważyć, że nie istnieje górna granica ochrony co do dochodzonych roszczeń niemajątkowych⁴⁸⁸. Co więcej, SN w wyroku z dn. 7 lipca 2017 r., sygn. akt V CSK 609/16⁴⁸⁹, uznał, że kult pamięci konkretnej osoby zmarłej, tak jak powstał, jako czyjeś dobro osobiste, może również wygasnąć - przykładowo ze względu na ujawnienie takich okoliczności, których nie była świadoma osoba kultywująca pamięć innej osoby, jak i nawet bez żadnego szczególnego powodu. Stanowisko takie narusza prawo do ochrony czci osób zmarłych uzależniając je od kultu pamięci wąskiej grupy podmiotów, którego istnienie ma charakter subiektywny i w każdej chwili może wygasnąć. Z tego powodu koniecznym wydaje się wskazanie prawnych granic ochrony czci osób zmarłych. Granice te mogą być w tym przypadku określone podwójnie (tj. podwójne granice temporalne). Pierwsza z nich może odnosić się do chwili śmierci osoby zmarłej, której cześć jest naruszona. Druga z kolei może

⁴⁸⁶ Wskazuje na to rosnąca stopa kremacji (*cremationrate*) wynosząca: w Japonii 99,97%, w Korei Południowej 84,84%, w Niemczech 67%, w Szwajcarii 82,82% w 2018 r., <https://www.cremation.org.uk/International-cremation-statistics-2018>, (dostęp na 28-04-2019).

⁴⁸⁷ W artykule opisano, że HanYu, pisarz z dynastii Tang, zmarł na chorobę weneryczną. HanSidao, krewny HanYu w 39 stopniu pozwał autora za zniesławienie zmarłego zgodnie z tajwańskim prawem karnym i wygrał (B. Shui, *op. cit.*, s. 188).

⁴⁸⁸ W stosunku do roszczeń majątkowych termin przedawnienia wynosi 3 lata od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się albo przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę (art. 442¹ § 1 k.c.).

⁴⁸⁹ LEX nr 2332331.

dotyczyć chwili naruszenia czci osoby zmarłej, względnie powzięcia informacji o takim naruszeniu – przy czym kwestie tę pozostawia się uznaniu ustawodawcy.

Problem natury polityczno-prawnej pojawia się jednak, gdy w systemie prawnym istnieje zarówno ochrona cywilna jak i karna czci osób zmarłych. Wówczas kwestie te rozważyć należy nie tylko z punktu widzenia skuteczności i pewności prawa, lecz również przez pryzmat doniosłości sankcji cywilnoprawnej i karnoprawnej. W szczególności pod rozwagę należy wziąć to, czy czasowe ograniczenie dochodzenia roszczeń natury cywilnoprawnej jest tożsame z terminem przedawnienia karalności, a jeśli nie, to co przemawia za rozszerzeniem ochrony karnoprawnej lub cywilnoprawnej.

Jak się wydaje, wprowadzenie obu granic temporalnych prawnej ochrony osób zmarłych jest uzasadnione. Granica określona chwilą śmierci pozwala bowiem na uniknięcie procesów o pomówienie osób zmarłych wiele dziesięcioleci lub wieków temu. Należy mieć jednak na względzie to, że ochrona czci osoby wyjątkowo ważnej w kształtowaniu tożsamości narodowej danej społeczności, wręcz uważanej za symbol danego narodu bądź jego uosobienie, nie powinna być uzależniona od chwili jej śmierci, lecz powinna mieć odrębną podstawę prawną. Przy określaniu terminu przedawnienia należy mieć również na uwadze najczęstszy zarzut stawiany przeciwko wprowadzeniu takowej ochrony, tj. zapewnienie możliwości prowadzenia i publikowania badań historyczno-naukowych. W szczególności termin przedawnienia powinien uwzględniać terminy dające możliwość przeprowadzenia takich badań takie jak chociażby termin możliwości otwarcia korespondencji zmarłego czy ochrona praw autorskich.

Uzależnienie ochrony czci osób zmarłych od chwili jej naruszenia uzasadnione jest skutecznością prawa w tym znaczeniu, że stopień usunięcia skutków takiego naruszenia maleje wraz z upływem czasu. Im bowiem dłużej trwa dane naruszenie, tym mocniej w świadomości społecznej utrwała się przekonanie o rzekomej prawdziwości głoszonych twierdzeń, które naruszają cześć. Dopuszczenie dochodzenia zaprzestania naruszania czci po długim czasie sprawia, że ów środek ochrony staje się w istocie jedynie fikcyjnym narzędziem, pozbawionym skuteczności w wymiarze pozaprawnym.

5. Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności za naruszenie czci osób zmarłych

W doktrynie wskazuje się na trzy przesłanki odpowiedzialności cywilnoprawnej za naruszenie dóbr osobistych. Są to: istnienie dobra prawnego, jego naruszenie lub zagrożenie naruszeniem oraz bezprawność zachowania sprawcy. Z uwagi na fakt, iż pojęcie czci zostało omówione w rozdziale II, natomiast formy naruszenia czci przedstawione zostały w rozdziale IV - co wynika z zasady jedności systemu prawnego i konieczności interpretowania pojęć tożsamyh tak samo w różnych gałęziach prawa -w tym miejscu omówione zostanie pojęcie bezprawności w przypadku ochrony czci osób zmarłych.

W prawie cywilnym, odwrotnie niż ma to miejsce w prawie karnym, nie do końca wyraźne zostały rozdzielone dwie okoliczności związane z kwalifikacją prawną czynu naruszającego, a mianowicie bezprawność oraz wina⁴⁹⁰. Źródłem takiego stanu jest niedoskonałość regulacji. W art. 24 k.c. ustawodawca posługuje się pojęciem bezprawności, z kolei w art. 415 k.c. winy. Z tego stanu rzeczy wnioskować można, że są to niezależne przesłanki odpowiedzialności. Co więcej, że stanowią one samodzielne podstawy odpowiedzialności⁴⁹¹, co jednak - jak wskazuje się w doktrynie - jest niedopuszczalne⁴⁹². W związku ze wskazanymi powyżej wątpliwościami zasadnym wydaje się konieczność wyjaśnienia zarówno wskazanych powyżej pojęć, tj. bezprawności i winy, jak również ich relacji przy określeniu odpowiedzialności cywilnej za naruszenie czci osób zmarłych.

W judykaturze za bezprawne uznaje się każde działanie sprzeczne z normami prawnymi, a nawet z porządkiem prawnym oraz z zasadami współżycia społecznego⁴⁹³. Bezprawność działania należy pojmować w sensie obiektywnym - bez włączania w jego treść elementu subiektywnego, tj. winy⁴⁹⁴. Polski ustawodawca wprowadził domniemanie bezprawności naruszenia dóbr osobistych (art. 24 § 1 zdanie pierwsze *in fine* k.c.). Niemniej jednak roszczenia za naruszenie dobra osobistego nie przysługują, jeśli sprawca wykaże, że zachodziła jedna z okoliczności wyłączających bezprawność działania⁴⁹⁵. Sama bezprawność,

⁴⁹⁰ J. Wierciński, *Niemajtkowa ochrona czci*, F.C. Muller, Warszawa 2002, s. 138.

⁴⁹¹ J. Kondorek, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 197.

⁴⁹² *Ibidem*, s. 201.

⁴⁹³ Wyrok SA w Warszawie z dn. 12 listopada 2014 r. (sygn. VI ACa 126/14).

⁴⁹⁴ Wyrok SN z dn. 6 grudnia 1967 r., (sygn. II CR 318/67), GSiP 1968, nr 10, s. 2. Szerzej: Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*, [w:] R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 312-371.

⁴⁹⁵ P. Księżak, *op., cit.*, s. 235.

rozumiana obiektywnie, nie może być samodzielną podstawą odpowiedzialności majątkowej⁴⁹⁶.

Początkowo bezprawność dzielono w doktrynie na bezprawie cywilne (*bürgerliches Unrecht, unbefangenes Unrecht*) oraz przestępstwo (*Betrug*)⁴⁹⁷. Bezprawie cywilne utożsamiano z bezprawiem nieświadomym, a przestępstwo z zamiarem/zawinieniem (*dolose*)⁴⁹⁸. Podstawę odpowiedzialności zarówno cywilnej i karnej stanowić mogło jedynie bezprawie zawinione (*Betrug*)⁴⁹⁹. Wraz z rozwojem doktryny rozdzielono jednak te dwa pojęcia. R. von Ihering uznał, że w prawie cywilnym dopuszczalne jest istnienie bezprawia przedmiotowego (obiektywnego) oraz podmiotowego (winy)⁵⁰⁰. Z kolei J. Nagler postulował konieczność określenia bezprawia przedmiotowego czynu, przed przypisaniem winy⁵⁰¹. E. Beling wskazywał natomiast, że bezprawność jest całkowicie obiektywną przesłanką odpowiedzialności, co jest współcześnie bezspornie akceptowane w prawie karnym⁵⁰². Przyjęcie stanowiska tego ostatniego na gruncie polskiego prawa cywilnego jest dopuszczalne, odwołując się do wykładni językowej, lecz niezgodne z podstawową zasadą odpowiedzialności deliktowej zawartej w art. 415 k.c., tj. z zasadą zawinienia. Uznając bowiem rozumienie deliktu zaproponowane przez K. Binding'a, jako zawinione, niezgodne z normą zachowanie, obojętne będzie czy jest ono karalne czy też nie⁵⁰³. Widać zatem, że przesłanka bezprawności i winy są od siebie niezależne, niemniej jednak ich łączne wystąpienie jest warunkiem koniecznym odpowiedzialności deliktowej. Zgodzić się też należy z T. Karasiem i S. Żółtkiem, że różne kwalifikowanie pojęcia bezprawności w prawie cywilnym nie jest tendencją zasługującą na aprobatę, a co za tym idzie postulować należy wprowadzenie jasnego i precyzyjnego rozróżnienia na gruncie Kodeksu cywilnego między

⁴⁹⁶ Inaczej w przypadku odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 417 i 417¹ k.c. (A. Pałka, *Bezprawność a niezgodność z prawem na tle „kodeksowej” odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej*, [w:] *Państwo i Społeczeństwo*, XV(1)/2015, s.37-46).

⁴⁹⁷ G. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, Warszawa 1969, s. 99, 369.

⁴⁹⁸ Z. Jędrzejewski, *op.cit.*, s. 315.

⁴⁹⁹ A. Merkel, *Kriminalistische Abhandlungen*, s. 42. Inaczej: A. Thor, *Rechtsnorm*, s. 75.

⁵⁰⁰ Podaję za: Z. Jędrzejewski, *op. cit.*, s. 315.

⁵⁰¹ J. Nagler, *Der heutige Stand*, s. 310.

⁵⁰² K. Binding, *Die Normen und ihre Übertretung. 1,1: Normen und Strafgesetze*, wyd. W. Engelmann, Lipsk 1872, s. 36-46.

⁵⁰³ K. Jędrzejewski, *op. cit.*, s. 317.

pojęciem winy i bezprawności⁵⁰⁴. Argumentem za przyjęciem takiego rozwiązania może być to, że w niektórych przepisach ustawodawca jednoznacznie posłużył się pojęciem bezprawności. Prawodawca nie umieszczając tego terminu w zawartej w Kodeksie cywilnym ogólnej definicji odpowiedzialności deliktowej spowodował nie mały problem natury systemowej⁵⁰⁵.

W doktrynie wyróżnia się wiele podziałów bezprawności. Pierwszy z nich odnosi się do obiektywnego (przedmiotowego) lub subiektywnego (podmiotowego) wskazania podstaw określenia bezprawności. Bezprawność obiektywna to naruszenie konkretnie wskazanej normy prawnej, natomiast bezprawność subiektywna to zawinione naruszenie normy prawnej. W dogmatyce, szczególnie prawa karnego, odrzuca się jednak ten podział⁵⁰⁶. Kryterium kolejnego podziału jest określenie podstawy naruszenia. Można tu mówić o bezprawności naruszenia dobra prawnie chronionego (bezprawność materialna) lub naruszeniu przepisu, który to dobro chroni (bezprawność formalna)⁵⁰⁷. Kolejnym kryterium podziału jest konkretyzacja podstawy prawnej naruszenia. I tak biorąc pod uwagę to kryterium można wskazać na bezprawność abstrakcyjną - czyli powodującą naruszenie jakichkolwiek norm prawnych, przy czym nie ma znaczenia, czy normy te wchodzą w skład prawa karnego, cywilnego, administracyjnego, zwyczajowego czy dotyczą zasad współżycia społecznego⁵⁰⁸ oraz bezprawność konkretną, odnoszącą się do naruszenia precyzyjnie wskazanego przepisu. Ostatni z prezentowanych podziałów dotyczy podziału bezprawności zachowania ze względu na jego następstwo. Biorąc pod uwagę to kryterium można wskazać na bezprawności ze względu na skutek (*Erfolgsunrecht*)⁵⁰⁹ oraz ze względu na sposób postępowania (*Handlungsunrecht*)⁵¹⁰. Jak zaznacza J. Wierciński, w polskim porządku prawnym w przypadku ochrony dóbr osobistych zastosowanie znajduje przyjęcie bezprawności ze względu na sposób postępowania, o czym świadczy wykładnia językowa przepisu (art. 24 k.c.)⁵¹¹. Po pierwsze, ustawodawca nie wskazuje na konieczność wystąpienia skutku

⁵⁰⁴ Według tzw. germańskiej metody regulacji, tj. wskazania *expressis verbis* bezprawności i winy jako podstawy odpowiedzialności deliktowej (J. Wierciński, *op. cit.*, s. 137-138).

⁵⁰⁵ T. Karaś, S. Żółtek, *Bezprawność w prawie cywilnym i karnym*, [w:] *Prokuratura i Prawo*, 11/2006, s. 122.

⁵⁰⁶ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1973, s. 18.

⁵⁰⁷ T. Karaś, S. Żółtek, *op. cit.*, s. 122-123.

⁵⁰⁸ *Ibidem*, s. 123.

⁵⁰⁹ J. Wierciński, *op. cit.*, s. 145.

⁵¹⁰ *Ibidem*, s. 146.

⁵¹¹ *Ibidem*.

naruszenia, a jedynie na zagrożenie dobra. Po drugie, prawodawca wskazuje na działanie naruszające, a nie na jego skutek. Warto jednak podkreślić, że sam skutek może być różnie rozumiany - tj. zarówno jako wystąpienie naruszenia dobra, jak i jako wystąpienie zagrożenia dobra. Przyjmując to drugie rozumienie zgodzić można się z B. Gawlikiem, że dyspozycja art. 24 k.c. sugeruje dokonywanie bezprawności wyłącznie ze względu na skutek⁵¹². Pamiętać jednak należy, że zachowanie powodujące skutek w postaci zagrożenia dobra nie zawsze będzie bezprawne, choć zawsze będzie korzystało z domniemania bezprawności⁵¹³.

Rozważania na temat związku winy z bezprawnością, na gruncie ochrony czci rozpocząć należy od tego, że ochrona dóbr osobistych jest co do zasady obiektywna, tj. niezależna od winy w przypadku, gdy dochodzone są roszczenia niemajątkowe⁵¹⁴. Natomiast w przypadku dochodzenia roszczeń majątkowych wynikających z naruszenia dóbr osobistych (odszkodowanie, zadośćuczynienie) przesłanką odpowiedzialności jest wina. W prawie cywilnym wyróżnia się winę nieumyślną w postaci: po pierwsze, lekkomyślności, gdy sprawca liczy się z tym, że jego zachowanie może spowodować szkodę lecz mimo to bezpodstawnie liczy, że do wyrządzenia szkody nie dojdzie lub po drugie, niedbalstwa gdy sprawca nie przewidywał możliwości wyrządzenia szkody, chociaż mógł i powinien był to przewidzieć⁵¹⁵. W prawie karnym nie różnicuje się winy. Wina nieumyślna uznawana w prawie cywilnym jest treściowo zbliżona do zamiaru ewentualnego⁵¹⁶. Znaczenie winy nieumyślnej dotyczy takich sytuacji, w których naruszający nie ma bezpośredniego zamiaru naruszenia dobra prawnie chronionego, ale przewiduje możliwość naruszenia i na to się godzi⁵¹⁷. Powyższe powoduje problemy interpretacyjne w związku z jeszcze innym elementem składowym odpowiedzialności, jakim jest umyślność. O ile w prawie karnym pojęcie umyślności i winy są niezależne i rozpatrywaniu podlega zarówno umyślność co do czynu, jak i bezprawności⁵¹⁸, o tyle w prawie cywilnym umyślność dotyczy jedynie winy⁵¹⁹.

⁵¹² B. Gawlik., *Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens koncepcji tzw. praw podmiotowych osobistych*, [w:] *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, 1985/4, s. 133.

⁵¹³ Wyrok SN z dn. 16 kwietnia 1999 r. (sygn. II CKN 279/98), LEX nr 385601; Wyrok SN z dn. 28 maja 1999 r. (sygn. I CKN 16/98), OSNC 2000, nr 2, poz. 25.

⁵¹⁴ P. Księżak (red.), M. Pyziak-Szafnicka (red.) *op. cit.*, s. 222.

⁵¹⁵ E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 890.

⁵¹⁶ M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne, Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 231-241.

⁵¹⁷ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Zak, Kraków 2014, s. 213.

⁵¹⁸ J. Lachowski, *Wina w prawie karnym*, [w:] R. Dębski (red.), *op. cit.*, s. 695-697

⁵¹⁹ *Ibidem*, s. 704-710.

Analizując okoliczności wyłączające winę za naruszenie czci na tle porównawczym w prawie karnym i cywilnym można traktować je w sposób tożsamy. Okolicznościami wyłączającymi winę na gruncie prawa karnego i cywilnego są nieletniość i niepoczytalność. W prawie karnym zostały one wskazane w ustawie jako błędy co do faktu, prawa i kontraktu, zaś w prawie cywilnym, powyższe traktowane są jako wskazówki określające granice należytej staranności. Należy mieć również na względzie, że w przypadku praw podmiotowych bezwzględnych powod nie musi wykazywać winy pozwanego, ale pozwany korzysta z wyłączenia odpowiedzialności na podstawie okoliczności ją wyłączających. Zgodzić należy się z P. Księżakiem⁵²⁰, że pozwany nie może zwolnić się z odpowiedzialności niemajątkowej z art. 24 k.c. powołując się na okoliczności wyłączające winę⁵²¹. Co prawda osoba nie ponosząca winy, która publikuje utrwalony zapis obrazu lub dźwięku w mediach społecznościowych, w którym zniesławia kogoś nie jest osobiście odpowiedzialna za naruszenie czci osoby zniesławionej, ani na gruncie prawa cywilnego, ani karnego to jednak zniesławiony może dochodzić majątkowej ochrony czci, ale na innej podstawie prawnej (art. 24 w zw. z art. 427 - 428 k.c.)⁵²². Nie można natomiast zgodzić się z postulatem J. Wiercińskiego, aby należyta staranność działania traktować jako przesłankę wyłączającą bezprawność, o ile nie jest to wymogiem prawnym, jak np. w przypadku działalności dziennikarzy⁵²³. Podobne stanowisko wyraził SN w postanowieniu z dnia 17 października 2002 r., (sygn. IV KKN 634/99) konstatując, że: "zaliczenie szczególnej staranności do wymogów, których niespełnienie implikować będzie bezprawność zachowania, nakazuje stwierdzić, że każde odstępstwo od zachowania „modelowego” musi oznaczać brak staranności, a więc bezprawność działania"⁵²⁴. W orzecznictwie niekiedy przyjmuje się, że zwrot „prawo” może odnosić się także do innych, niż powszechnie obowiązujące akty prawne, powszechnych reguł postępowania i zasad współżycia społecznego⁵²⁵. Z jednej strony przyznaje to szerszą ochronę dóbr osobistych oraz nakłada na rozpowszechniających informacje moralny obowiązek weryfikacji ich treści, z drugiej strony, stwarza stan niepewności wobec prawa ograniczający w pewnym stopniu wolność słowa i komunikowania

⁵²⁰ P. Księżak (red.), M. Pyziak-Szafnicka (red.) *op. cit.*, s. 223.

⁵²¹ Wyrok SN z dnia 20 lutego 2020 roku, (sygn. IV CSK 518/18), LEX nr 3221524.

⁵²² Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 8 października 2015 r., (sygn. I ACa 1078/15), LEX nr 2337534.

⁵²³ Art. 12 p.p.

⁵²⁴ <http://www.zielona-gora.po.gov.pl/index.php?id=27&idk=8&idp=655> (dostęp na 12.02.2021).

⁵²⁵ Wyrok SA w Gdańsku z dn. 16 października 2014 r. (sygn. I ACa 388/14), LEX nr 1551945.

się. Wobec powyższego zasadnym wydaje się postulat, aby wymóg rzetelnego sprawdzania treści przed ich opublikowaniem miał charakter prawny, a nie pozaprawny.

6. Środki ochrony

Środkami ochrony w przypadku naruszenia czci są roszczenia o charakterze niemajątkowym – tj. żądanie zaniechania działania naruszającego cześć, żądanie usunięcia skutków naruszenia, podanie wyroku do publicznej wiadomości oraz majątkowym – zadośćuczynienie i odszkodowanie.

Wszystkie ze wskazanych powyżej roszczeń niemajątkowych mogą być stosowane w przypadku naruszenia czci osoby zmarłej, przyjmując fikcję prawną, że osoby zmarłe posiadają dobra osobiste i w związku z tym przysługuje im prawo do ich ochrony. W przypadku roszczeń niemajątkowych skutek ochrony, a więc usunięcie stanu zagrożenia naruszeniem lub naruszenia dobra będzie tożsamy zarówno dla osób żyjących jak i zmarłych w szczególności, gdy przyjmuje się obiektywne rozumienie pojęcia czci.

W sytuacji, gdy skutkiem działania naruszającego dobro jest nie samo naruszenie dobra, ale powstanie stanu zagrożenia naruszeniem, przysługuje żądanie o zaniechanie naruszenia. Odmiennie konstataje P. Księżak, który wskazuje, że roszczenie o zaniechanie przysługuje w dwóch sytuacjach: w przypadku, gdy doszło już do naruszenia dobra osobistego, ale istnieje zagrożenie dalszych naruszeń w przyszłości oraz w sytuacji, gdy do naruszenia jeszcze nie doszło, lecz istnieje niebezpieczeństwo, że do niego dojdzie w przyszłość⁵²⁶. Stanowisko to jest słuszne, gdy naruszenie jest czynnością ciągłą, a nie jednorazową. Jeśli naruszenie zostało dokonane, to nie można go cofnąć. Należy mieć jednak na względzie, że ochrona na tzw. „przedpolu”⁵²⁷ stanowi naruszenie konstytucyjnego zakazu cenzury. Z tego powodu roszczenie takie przysługiwało będzie rzadko, np. w przypadku, gdy wydawca/ administrator portalu odmówi opublikowania danych treści. W takiej sytuacji, jak się wydaje, przysługuje powództwo o ustalenie do sądu⁵²⁸. Warto zaznaczyć, że w przypadku wprowadzenia ochrony dóbr osobistych osób zmarłych (a więc takich, których przypisanie

⁵²⁶ P. Księżak (red.), M. Pyziak-Szafnicka (red.) *op. cit.*, s. 265.

⁵²⁷ E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 3.

⁵²⁸ Wyrok SN z dn. 22 września 1995 r. (sygn. III CZP 118/95), OSNC 1996, nr 1, poz. 7.

osobie zmarłej nie narusza ich istoty i nie sprzeciwia się przepisom szczególnym) powództwo o ustalenie istnienia dobra prawnego zyska na znaczeniu.

W orzecznictwie wskazano, że żądanie musi być skonkretyzowane. Jak wskazywał SN w wyroku z dn. 9 lipca 1971 r., (sygn. II CR 220/71) sentencja wyroku rozstrzygająca o żądaniu ochrony dóbr osobistych nie może się ograniczać do ogólnikowego zakazu ich naruszania, ale obok wymienienia naruszonego dobra powinna zawierać ściśle określenie czynności, która ma być zaniechana⁵²⁹.

Jednym z niemajątkowych środków ochrony czci jest żądanie dopełnienia czynności potrzebnych do naruszenia skutków jej naruszenia, w szczególności by osoba, która ją naruszyła złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Katalog środków służących usunięciu skutków naruszenia dobra osobistego nie jest zamknięty. Warto zauważyć, że postuluje się, aby wskazane oświadczenie nie było przeproszeniem. Do takiego wniosku doszedł Trybunał Konstytucyjny Korei Południowej stwierdzając, że nakazanie naruszającemu przeproszenia jest naruszeniem konstytucyjnego prawa wolności sumienia i narusza wolności niezbędne do rozwoju społecznego (*violation of the Constitution on freedom of conscience and a restriction of freedoms for public welfare*). Trybunał ten stwierdził również, że wolność sumienia obejmuje prawo do tego, aby prawo nie zmuszało nikogo do publicznego wyrażania lub powstrzymywania się od wyrażenia opinii w kwestiach moralnych. Trybunał dodał, że „wolność sumienia ma na celu zapewnienie swobody działalności duchowej jako moralnej podstawy demokracji, która jest niezbędna dla postępu i rozwoju ludzkości (*spiritual activities as the moral foundation of democracy, which has been indispensable to the progress and development of humankind*)⁵³⁰.

Zatem poprzez usunięcie skutku naruszenia czci rozumieć należy dokonanie takich czynności które według powszechnie przyjętych poglądów lub pojęć danego środowiska stanowią ekwiwalent wyrządzonej krzywdy w tym znaczeniu, że niejako niwelują jej skutki⁵³¹.

Treść oświadczenia, którego opublikowania żąda powód powinna obejmować dostatecznie skonkretyzowane zachowanie pozwanego, które wedle pokrzywdzonego potrzebne jest do usunięcia skutków dokonanego naruszenia dobra osobistego⁵³². Żądanie powoda nie może mieć charakteru represaliów, tj. nie może naruszać dóbr osobistych

⁵²⁹ OSNCP 1972, nr 1, poz. 19.

⁵³⁰ K.H. Youm, *Libel Law and the Press: U.S. and South Korea Compared...*, s. 253.

⁵³¹ Uchwała SN z dn. 30 grudnia 1971 r., III CZP 87/71, OSNCP 1972, nr 6, poz. 104.

⁵³² Wyrok SA w Krakowie z dn. 17 lipca 2002 r., I ACa 544/02, TPP 2003, nr 3, s. 101.

naruszającego, a jedynie pełnić funkcję kompensacyjną i sprawiedliwością wobec powoda oraz w odczuci społecznym. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny Korei Południowej w cytowanym już powyżej wyroku takie żądania miałyby charakter anachroniczny i prymitywny, a zatem niezgodny z humanitaryzmem - który ma być chroniony w cywilizowanym społeczeństwie - i byłoby w istocie podobne do sankcji karnej wywodzącej się z dawnego prawa, które ceniło satysfakcję z zemsty⁵³³. Zarówno treść oświadczenia, jak i zakres jego publikacji podlegają kontroli sądowej pod kątem racjonalnie pojmowanemu kryterium celowości⁵³⁴.

Żądane przez powoda środki muszą być wykonalne. Na co zwraca się uwagę w judykaturze – między innymi Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 23 października 2018 r. (sygn. V ACa 1407/17) podkreślał, iż zobowiązanie pozwanego do usunięcia informacji z książek które znajdują się w obrocie zostało określone w sposób zbyt ogólny a przez to nie nadający się do egzekucji⁵³⁵.

Osoba występująca o ochronę dóbr osobistych może żądać również podania zapadłego w sprawie wyroku do publicznej wiadomości. Jest to środek przewidziany zarówno w prawie cywilnym (na podstawie art. 35 p.p.) oraz w prawie karnym na podstawie (art. 215 k.k.).

Roszczeń majątkowych dochodzić można na zasadach ogólnych. Zadośćuczynienia za naruszenie czci dochodzić można na podstawie art. 448 k.c. Pamiętać jednak należy, że przesłankami przyznania zadośćuczynienia za naruszenie czci są zarówno bezprawność, jak i wina pozwanego⁵³⁶. Z kolei odszkodowania dochodzić można na podstawie art. 415 k.c.⁵³⁷.

W przypadku prawnej ochrony czci osób zmarłych należy wyeliminować możliwość dochodzenia roszczeń majątkowych w powództwie o naruszenie dóbr osobistych osób zmarłych. Stanowiłoby to bowiem asumpt do wytaczania -pod pretekstem ochrony dóbr osobistych osób zmarłych - powództw mających na celu wzbogacenie się. Warto jednak po raz kolejny odwołać się do przywoływanego już wyroku Trybunału Konstytucyjnego Korei Południowej⁵³⁸, który poddał w wątpliwość skuteczność konstytucyjnie gwarantowanej ochrony czci poprzez ograniczenie środków ochrony do roszczeń niemajątkowych,

⁵³³ K.H. Youm, *Libel Law and the Press: U.S. and South Korea Compared...*, s. 254.

⁵³⁴ P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, *op., cit.*, s. 269.

⁵³⁵ LEX nr 2622687.

⁵³⁶ Uchwała SN z dn. 9 września 2008 r. (sygn. III CZP 31/08), OSNC 2009, nr 3, poz. 46; Wyrok SN z dn. 12 grudnia 2002 r., (sygn. V CKN 1581/00), OSNC 2004, nr 4, poz. 53.

⁵³⁷ P. Księżak (red.), M. Pyziak-Szafnicka (red.), *op., cit.*, s. 272.

⁵³⁸ K.H. Youm, *Libel Law and the Press: U.S. and South Korea Compared...*, s. 252.

proponując publikowanie wyroków sądów, zarówno w sprawach cywilnych jak i karnych wraz z ich uzasadnieniem w prasie, na koszt pozwanego lub publikacji zawiadomienia, że opublikowane wcześniej treści zostały uznane za zniesławiające. Zgodzić się również należy ze stanowiskiem wyrażonym przez Trybunał Konstytucyjny Korei Południowej we wskazanym orzeczeniu, iż środki niemajątkowe, przynajmniej w odczuciu społecznym, są niewystarczającym środkiem ochrony czci. Należałoby więc przyjąć, iż w celu realizacji funkcji sprawiedliwościowej prawa, dopuszczona powinna być możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za naruszenie czci osoby zmarłej na gruncie prawa cywilnego. Niemniej jednak kwota pieniężna powinna być w takim przypadku zasądzana na rzecz wybranej organizacji społecznej lub na wskazany cel społeczny. Rozważyć przy tym należy, czy taki środek ochrony majątkowej nie będzie powodował nadużyć w jego stosowaniu z nagannych moralnie, lecz prawnie irrelevantnych pobudek. Każde działanie legislacyjne polegające na wprowadzeniu przepisu dającego możliwość dochodzenia roszczeń obarczone jest ryzykiem wszczynania postępowań w celu sprzecznym z zakładanym przez prawodawcę. Nie jest się w stanie uniknąć wystąpienia zjawisk niepożądanych. Niezbędne jest jednak ich dostrzeżenie i podjęcie stosownych działań zmierzających do minimalizacji ich skutków.

7. Podsumowanie

Ochrona czci osób zmarłych na gruncie prawa cywilnego może zostać wprost przedstawiona w akcie prawnym, jak ma to miejsce w rozwiązaniach przyjętych w porządku prawnym: rosyjskim czy czeskim oraz częściowo australijskim (Queensland). Drugim z możliwych sposobów ochrony czci osób zmarłych jest zapewnienie jej w oparciu o poglądy prezentowane w judykaturze i doktrynie, tj. w drodze wykładni obowiązujących przepisów prawa. Najpopularniejszym orzeczeniem przyznającym prawną ochronę czci osobom zmarłym jest wyrok niemieckiego Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof-BGH*) w sprawie Mefisto, w którym sąd ten uznał, że ochrona ludzkiej godności trwa także po śmierci człowieka. Podobne stanowisko zajmują również sądy chińskie. Trzecią formą ochrony czci osób zmarłych na gruncie prawa cywilnego jest zapewnienie jej w sposób pośredni, przez ochronę dóbr osób żyjących, np. kultu pamięci osoby zmarłej. Takie rozwiązanie może zostać wyrażone wprost w ustawie (taki stan prawny występuje m.in. we Francji)⁵³⁹ lub może wynikać z orzecznictwa i postulatów doktryny (tak w

⁵³⁹<https://www.legifrance.gouv...>

m.in. w Polsce, Japonii oraz Korei Południowej), gdzie ochronę czci osoby zmarłej zapewnia się poprzez ochronę dóbr osobistych osób jej najbliższych. Uzasadnienie takiego stanowiska często odwołuje się do poglądów wyrażanych przez sądy w krajach *common law*, które odrzucają możliwość wystąpienia szkody pośmiertnej (*posthumousharm*), a tym samym możliwość naruszenia dóbr osobistych po śmierci. Pogląd ten, z logicznego punktu widzenia, zasługuje na aprobatę. Stoi on jednak w sprzeczności z zasadą słuszności i intuicyjną zasadą moralną poszanowania czci także po śmierci człowieka⁵⁴⁰. Ponadto nie może ująć uwadze i to, że zapewnienie ochrony tylko osobom, które mają osoby bliskie wydaje się naruszać konstytucyjną zasadę równości wobec prawa⁵⁴¹. Postulować zatem należy wprowadzenie fikcji prawnej, czyli normy stojącej w sprzeczności z innymi normami uznanymi za podstawowe, przeczącej faktom lub związkowi empirycznemu, lecz stwarzającej stan pewny z punktu widzenia ustawowego⁵⁴², zgodnie z którą osoby zmarłe posiadają dobra prawne, których katalog byłby ograniczony względami rozsądku i celowości ochrony. Wykluczyć należałyby tu np. wolność w ujęciu pozytywnym⁵⁴³. Co więcej, powództwo o naruszenie dóbr osób zmarłych powinno móc być wytoczone przez jak najszerszy krąg podmiotów, przy założeniu, że na podstawie tego powództwa nie może dojść do wzbogacenia powoda, chyba że pośrednio (jak dotychczas przyjmuje się w polskim orzecznictwie) doszło do naruszenia jego dóbr osobistych. Kwestią sporną pozostaje jednak określenie granic czasowych ochrony czci osób zmarłych w prawie cywilnym. Wydaje się, iż słusznym byłoby wprowadzenie w tym zakresie swego rodzaju podwójnego ograniczenia. Pierwszy termin powinien mieć charakter ruchomy, jak ma to miejsce w przypadku naruszenia dóbr osobistych - przykładowo rok od chwili naruszenia. Drugi z kolei, powinien być określony sztywno i być liczony od chwili śmierci. Określając ten ostatni termin należy mieć na względzie, że ochrona czci osoby zmarłej narusza wolność wypowiedzi i działalności badawczą, w szczególności historyczną. Nie można bowiem zapominać, że prawna odpowiedzialność na naruszenie czci może powodować efekt „mrożący”, czyli niechęć do podejmowania analiz historyczno-

⁵⁴⁰ C. Saunders, *The philosophy of terminal care*, Oxford University Press, Oxford 2006, s. 147-156.

⁵⁴¹ J. Blicharz, *Związek między zasadą równości a zasadą sprawiedliwości społecznej w polskiej Konstytucji i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Próba spojrzenia ogólnego*, [w:] *Przegląd Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego*, 114/2018, s. 63.

⁵⁴² A. Kunicki, *Domniemanie w prawie rzeczowym*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1969, s. 62-63; M. Koszowski, *Dwadzieścia osiem wykładów ze wstępu do prawoznawstwa*, Warszawa 2019, s. 94.

⁵⁴³ Problematyczną kwestią pozostaje, czy w przypadku pochowania zmarłego w obrządku lub na cmentarzu innego wyznania, niż zmarły wyznawał dochodzi do naruszenia wolności wyznania osoby zmarłej.

badawczych z obawy przed tą odpowiedzialnością. W tym miejscu warto wskazać, że owa odpowiedzialność może mieć wymiar zarówno majątkowy, jak i niemajątkowy. O ile w dochodzeniu zadośćuczynienia za naruszenie czci nie ma wątpliwości co do tego, że przesłankami pociągnięcia do odpowiedzialności są bezprawność i wina naruszającego, to w przypadku roszczeń niemajątkowych ta granica nie jest już takwyraźna, w szczególności co do świadomości danej bezprawności. Fakt ten komplikuje jeszcze bardziej rozbieżność w stanowiskach judykatury. Podkreślić należy, że odpowiedzialność za naruszenie czci dotyczy nie tylko dziennikarzy, ale każdego, co jest szczególnie widoczne w dobie powszechności środków komunikacji internetowej, w których każdy może zamieścić swoją wypowiedź - czy to pisemną, czy też w postaci obrazkowej lub filmu. Mając to na względzie, jak się wydaje, inaczej rozpatrywać należy wyłączenie bezprawności za naruszenie czci profesjonalistów, dla których rzetelność jest wymogiem ustawowym, a inaczej dla nieprofesjonalistów. W przypadku tych drugich brak ustawowego wymogu rzetelności w odniesieniu do publikowania zniesławiających zarzutów powoduje, że działania takie są zawsze bezprawne (przy uznaniu, że umyślność nie jest elementem bezprawności), a tym samym zawsze rodzą one odpowiedzialność na gruncie art. 24 k.c., choć nie zawsze jednak powodują odpowiedzialność majątkową. Natomiast dziennikarz, publikując nawet zniesławiające zarzuty przy zachowaniu wymogów ustawowych, działa w ramach porządku prawnego, a więc nie działa bezprawnie.

Bibliografia

Opracowania

- AMICUS CURIAE, Brief for the Constitutional Court of Georgia on the question of the defamation of the deceased, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)040-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)040-e), (dostęp na 12.12.2020).
- Binding K., *Die Normen und ihre Übertretung. 1,1: Normen und Strafgesetze*, wyd. W. Engelmann, Lipsk 1872.
- Blicharz J., *Związek między zasadą równości a zasadą sprawiedliwości społecznej w polskiej Konstytucji i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Próba spojrzenia ogólnego*, [w:] *Przegląd Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego*, 114/2018, s. 59-69.
- Bottner G., *Protection of the Honour of Deceased Persons - A Comparison Between the German and the Australian Legal Situation*, [w:] *Bond Law Review* (1)13/2001, pkt. 16-17, <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/BondLawRw/2001/5.html#Footnote7>, (dostępna 12.12.2020).
- Brooks-Gordon B., Ebtehaj F., Herring J., Johnson M., Richards M., *Death Rites and Rights*, Oxford and Portland, Oregon 2007.
- Callahan T., *The Right to Reputation and the Case for Boris Nemtsov*, [w:] *Fordham International Law Journal*, Vol. 39 Issue 5/2016, s. 1288-1354.
- Conway H., *The Law and the Dead*, Routledge, Nowy York 2016.
- Engelking B., Grabowski J., *Dalej jest noc. Losy Żydów w wybranych powiatach okupowanej Polski Tom 1*, Stowarzyszenie Centrum Badań nad Zagładą Żydów, Warszawa 2018.
- Gajewska M., *Prochy i diamenty. Kremacja ciała zmarłego człowieka jako zjawisko społeczne i kulturowe*, NOMOS, Kraków 2009.
- Gawlik B., *Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens koncepcji tzw. praw podmiotowych osobistych*, [w:] *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, 1985/4, s. 123-141.
- Gniewek E., Machnikowski P., *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Grzybowski S., (red.), *System prawa cywilnego, T.1 Część ogólna*, Ossolineum, Warszawa 1985.
- Hegel G., *Zasady filozofii prawa*, Warszawa 1969.
- Hryniewicz E., *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Jędrzejewski Z., *Bezprawność*, [w:] R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie, Zasady odpowiedzialności*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 304-371.
- Karaś T., Żółtek S., *Bezprawność w prawie cywilnym i karnym*, [w:] *Prokuratura i Prawo*, 11/2006, s. 115-125.
- Kimuyu P., *The differences between postmortem and antemortem injuries*, Egerton University Press, Nairobi 2017.
- Kondorek J., *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Koszowski M., *Dwadzieścia osiem wykładów ze wstępu do prawoznawstwa*, Warszawa 2019, s. 94.
- Książak P. (red.), Pyziak-Szafnicka M. (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Kunicki A., *Domniemanie w prawie rzeczowym*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1969.
- Lachowski J., *Wina w prawie karnym*, [w:] R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie, Zasady odpowiedzialności*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 704-715.

- Leder, A. *Prześlona rewolucja. Ćwiczenia z logiki historycznej*, Wyd. Krytyki Politycznej, Warszawa 2013.
- Mazurkiewicz J., *Non omnismoriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim (habilitacja)*, Wrocław 2010, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/34544/001.pdf> (dostęp na 12-12-2020).
- Merkel A., *Kriminalistische Abhandlungen*.
- Mozgawa M. (red.), *Prawo karne materialne, Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Nagler J., *Der heutige Stand*.
- Najman M., *Jak rozumieć godność w prawie*, [w:] *Przegląd Prawa i Administracji*, Tom 127 (2021), s. 95-113.
- Nemeth P., *Legal Rights and Obligations to a Corpse*, [w:] *Notre Dame Law Review*, Vol. 17/1, 1943, s. 69-73.
- Pałka A., *Bezprawność a niezgodność z prawem na tle „kodeksowej” odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej*, [w:] *Państwo i Społeczeństwo*, XV(1)/2015, s.37-46.
- Radwański Z., *Koncepcja praw podmiotowych osobistych*, [w:], *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny I Socjologiczny*, 2/1988, s. 1-22.
- Saunders C., *The philosophy of terminal care*, Oxford University Press, Oxford 2006.
- Shui B., *Where Law Meets Culture: The Legal Protection of the Dead in China*, [w:] *University of Miami International and Comparative Law Review*, Vol. 23/1, 2015, s. 138-192.
- Stroud E., *Law and the Dead Body: Is a Corpse a Person or a Thing?*, [w:] *Annual Review of Law and Social Science*, Vol. 14/2018, s. 115-127.
- Thor A., *Rechtsnorm*.
- Tworowska A., *Implikacje prawne i społeczno-kulturowe śmierci człowieka, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki ochrony dóbr osobistych (rozprawa doktorska)*, Białystok 2013.
- Tylec G., *Dobra osobiste a inne dobra prawne o charakterze osobistym chronione post mortem*, [w:] J. Gołaczyński (red.) J. Mazurkiewicz (red.), J. Turłukowski (red.), D. Karkuta (red.), *Non omnismoriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Oficyna Prawnicza, Wrocław 2015, s. 825-839.
- Wierciński J., *Niemajątkowa ochrona czci*, F.C. Muller, Warszawa 2002.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2001.
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1973.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Znak, Kraków 2014.
- Yoshida M., *Rights of the dead*, Sheffield's University Press, Sheffield 2003.
- Youm K. H., *Libel Law and the Press: U.S. and South Korea Compared*, [w:] *Pacific Basin Law Journal*, nr 13(2)/1995, s. 231-264.
- Youm K.H., *Libel Law and the Press in South Korea: an Update*, [w:] *Occasional papers/Reprints series in contemporary Asian Studies*, 3(110)/1992, s. 1-24.
- Young H., *The Right to Posthumous Bodily Integrity and Implications of Whose Right it is*, [w:] *Marquette Elder's Advisor*, Vol. 14/2, 2013, s. 197-267.
- Zhao B., *Posthumous Reputation and Posthumous Privacy in China: The Dead, the Law, and Social Transition*, [w:] *Brooklyn Journal of International Law*, 39/1 / 2014, s. 270-352.

Akty prawne

Administration and Probate Act (1935), <https://www.legislation.tas.gov.au/view/html/inforce/current/act-1935-038>, (dostęp na 12.12.2020).

Defamation Act 1889 <https://www.legislation.qld.gov.au/view/pdf/repealed/2003-03-28/act-1889-012>, (dostępna 12.12.2020).

Kodeks Cywilny Federacji Rosyjskiej, <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru083en.pdf>, (dostęp na 12.12.2020).

Kodeks Cywilny Republiki Czech, https://is.muni.cz/el/1422/podzim2015/SOC038/um/NObcZ_anglicky_strojovy_preklad.pdf, <https://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?r=2012&cz=89> (dostęp na 20.02.2021).

Kodeks karny Islandii, https://www.government.is/library/Files/General_Penal_Code_sept.-2015.pdf, (dostęp na 28.04.2019).

Kodeks karny Japonii, <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1960&vm=04&re=02>, <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf> (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Kodeks karny Szwajcarii, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201903010000/311.0.pdf>, (dostęp na 28.04.2019).

Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse,

(<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000877119/>, (dostęp na 20.02.2021).

Ustawa z dn. 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, (Dz. U. z 2018 r. poz. 1914).

Orzecznictwo

Uchwała SN z dn. 30 grudnia 1971 r., III CZP 87/71, OSNCP 1972, nr 6, poz. 104.

Wyrok SA w Katowicach z 10 marca 2015 r. (sygn. I ACa 886/14L), EX nr 1667545.

Wyrok SA w Krakowie z dn. 3 lutego 2017 r. (sygn. I ACa 1305/16), LEX nr 2478774.

Wyrok SA w Lublinie z dn. 4 lipca 2017 r. (sygn. I ACa 922/16), LEX nr 2369740.

Wyrok SA w Warszawie z dn. 19 września 2018 r. (sygn. VI ACa 595/17), LEX nr 2593593.

Wyrok SA w Warszawie z dn. 23 października 2018 r. (sygn. V ACa 1407/17), LEX nr 2622687.

Wyrok SA w Warszawie z dn. 12 listopada 2014 r. (sygn. VI ACa 126/14).

Wyrok SA w Warszawie z dn. 30 maja 2017 r. (sygn. IACa 2408/15).

Wyrok SA w Warszawie z dn. 14 października 2016 r., (sygn. I ACa 1717/15), LEX nr 2191549.

Wyrok SA w Gdańsku z dn. 16 października 2014 r. (sygn. I ACa 388/14), LEX nr 1551945.

Wyrok SN z dn. 7 lipca 2017 r. (sygn. V CSK 609/16), LEX nr 2332331.

Wyrok SN z dn. 12 grudnia 2002 r., (sygn. V CKN 1581/00), OSNC 2004, nr 4, poz. 53.

Wyrok SN z dn. 15 listopada 1979 r. (sygn. I CR 232/79), LEX nr 63839.

Wyrok SN z dn. 16 kwietnia 1999 r. (sygn. II CKN 279/98), LEX nr 385601.

Wyrok SN z dn. 22 września 1995 r. (sygn. III CZP 118/95), OSNC 1996, nr 1, poz. 7.

Wyrok SN z dn. 28 maja 1999 r. (sygn. I CKN 16/98), OSNC 2000, nr 2, poz. 25.

Wyrok SN z dn. 9 lipca 1971 r., (sygn. II CR 220/71), OSNCP 1972, nr 1, poz. 19.

Wyrok SN z dn. 12 lipca 1968 r., (sygn. I CR 252/68), OSNCP 1970/1/18w).

Wyrok SN z dn. 31 marca 1980 r. (sygn. II CR 88/80).

Wyrok SN z dn. 6 grudnia 1967 r., (sygn. II CR 318/67), GSiP 1968, nr 10, s. 2.

Wyrok SA w Warszawie z dn. 3 kwietnia 1997 r., (sygn. I ACa 148/97), Wokanda 1998 nr 4.

Wyrok SN z 28 lutego 2003 r. (V CK 308/02), OSNC 2004, nr 5, poz. 82.

Wyrok SN z dn. 24 lutego 2004 r., III CK 329/02, OSN 2005, nr 3, poz. 48.

Wyrok SN z dn. 23 września 2009 r., (sygn. I CSK 346/08), OSN 2010, nr 3, poz. 48.

Wyrok SA w Krakowie z dn. 17 lipca 2002 r., I ACa 544/02, TPP 2003, nr 3, s. 101.

Wyrok SA w Warszawie z dn. 11 stycznia 2013 r. (sygn. I ACa 728/12).

Wyrok SN z 19.09.1968 r., (sygn. II CR 291/68), OSNCP 1969/11, poz. 200.

Wyrok SN z 28.05.1971 r., (sygn. III PZP 33/70), OSN 1971/11, poz. 188.

Wyrok SN z 12.11.1974 r., (sygn. I CZ 130/74).

Wyrok SN z 16.01.1976 r., (sygn. II CR 692/75), OSN 1976/11, poz. 251.

Wyrok SN z 13.12.1976 r., (sygn. I CR 439/76), niepubl.

Wyrok SN z 10.06.1977 r., (sygn. II CR 187/77), LEX nr 7947.

Wyrok SN z 14.11.1986 r., (sygn. II CR 295/86), OSNCP 1988/2–3, poz. 40.

Wyrok SA w Lublinie z 5.04.1991 r., (sygn. I ACr 50/91), OSA 1991/3, poz. 15.

Uchwała SN z 16.07.1993 r., (sygn. I PZP 28/93), OSNCP 1994/1, poz. 2; PiZS 1994/2.

Wyrok SN z 11.03.1997 r., (sygn. III CKN 33/97), OSNC1997/6–7, poz. 93.

Wyrok SA w Katowicach z 18.07.2001 r., (sygn. I ACa 242/01), OSA 2002/9, poz. 50).

Wyrok SN z 23.05.2002 r., (sygn. IV CKN 1076/00), Biul. SN 2003/1, poz. 9.

Wyrok SN z 28.02.2003 r., (sygn. V CK 308/02), OSNC 2004/5, poz. 82.

Wyrok SN z 7.03.2003 r., (sygn. I CKN 100/01), LEX nr 83833.

Wyrok SN z 3.12.2010 r., (sygn. I CSK 95/10), LEX nr 738086.

Wyrok SN z 6.05.2010 r., (sygn. II CSK 640/09), LEX nr 598758.

Wyrok SN z 6.05.2010 r., (sygn. II CSK 640/09), OSNC-ZD 2011/A, poz. 4; Pal. 2010/7–8.

Wyrok SN z 29.09.2010 r., (sygn. V CSK 19/10), OSNC-ZD 2011/2, poz. 37.

Uchwała SN z 19.11.2010 r., (sygn. III CZP 79/10), OSNC 2011/4, poz. 41; PS 2011/9.

Wyrok SN z 25.05.2011 r., (sygn. II CSK 537/10), LEX nr 846563.

Postanowienie SN z 17.10.2012 r., (sygn. I CZ 130/12), LEX nr 1293688.

Wyrok SA w Warszawie z 9.04.2013 r., (sygn. I ACa 1272/12), LEX nr 1315726.

Wyrok SA w Białymstoku z 24.09.2014 r., (sygn. I ACa 301/14), LEX nr 1526919.

Wyrok SA w Lublinie z 21.04.2015 r., (sygn. I ACa 894/14), LEX nr 1711481.

Wyrok SA w Łodzi z 26.08.2015 r., (sygn. I ACa 29/15), LEX nr 1797162.

Uchwała SN z dn. 9 września 2008 r. (sygn. III CZP 31/08), OSNC 2009, nr 3, poz. 46.

Strony internetowe

<https://www.cremation.org.uk/International-cremation-statistics-2018> , (dostęp na 28-04-2019).

<http://www.zielona-gora.po.gov.pl/index.php?id=27&idk=8&idp=655> (dostęp na 12.02.2021).

<https://oko.press/prof-engelking-i-grabowski-musza-przepraszac-za-niescisle-informacje/> (dostęp na 10.03.2021).

Rozdział VI.

Okoliczności wyłączające bezprawność przy naruszeniu czci osób zmarłych - porównanie regulacji na gruncie prawa karnego i cywilnego

1. Wprowadzenie

Okoliczności wyłączające bezprawność w przypadku naruszenia czci są zbliżone w prawie cywilnym i karnym i z tego względu zasadnym wydaje się ich łączne przedstawienie w niniejszym rozdziale. W prawie karnym kodeksowym kontratypem jest tzw. dozwolona krytyka (art. 213 k.k.), zgodnie z którą nie popełnia przestępstwa określonego w art. 212 § 1, ten kto:

- 1) podnosi niepublicznie zarzut prawdziwy,
- 2) podnosi lub rozgłasza publicznie zarzut prawdziwy dotyczący postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną, z zastrzeżeniem, że gdy zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy (*exceptio veritatis convictii*) może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego⁵⁴⁴,
- 3) podnosi lub rozgłasza publicznie zarzut prawdziwy służący obronie społecznie uzasadnionego interesu, z zastrzeżeniem, że gdy zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego. Wyróżnia się również kontratyp pozakodeksowy w postaci zgody pokrzywdzonego⁵⁴⁵.

W prawie cywilnym okoliczności wyłączające bezprawność nie zostały określone ustawowo. Zostały one wykształcone w dorobku orzeczniczym, w tym w wyroku SNz 19 października 1989 roku⁵⁴⁶, w którym Sąd ten wyjaśnił, że za bezprawne uważa się każde działanie naruszające dobro osobiste, jeżeli nie zachodzi żadna ze szczególnych okoliczności

⁵⁴⁴ Szerzej w części: Granice podmiotowe ochrony czci.

⁵⁴⁵ E. Hryniewicz, *Czy zgoda dysponenta dobra może wyłączyć bezprawność czynu?*, [w:] *Prokuratura i prawo*, 9/2014, s. 55.

⁵⁴⁶ Sygn. II CR 419/89, LexPolonica nr 296329 (OSP 1990, nr 11-12, poz. 377).

usprawiedliwiających je, oraz że „do okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia dóbr osobistych na ogół zalicza się:

- 1) działanie w ramach porządku prawnego, tj. działanie dozwolone przez obowiązujące przepisy prawa,
- 2) wykonywanie prawa podmiotowego,
- 3) działanie w obronie uzasadnionego interesu,
- 4) zgodę pokrzywdzonego (ale z zastrzeżeniem uchylenia jej skuteczności w niektórych przypadkach)”⁵⁴⁷.

Przed przejściem do omawiania okoliczności wyłączających bezprawność zachowania sprawcy czynu naruszającego dobro prawne zarówno na gruncie prawa cywilnego, jak i karnego, zaznaczyć należy, że cześć jest złożonym dobrem prawnym⁵⁴⁸. Oznacza to tyle, że jej ekstensja obejmuje wiele płaszczyzn. Skutek jej naruszenia może wystąpić przez naruszenie innych dóbr osobistych, takich jak m.in. wizerunek lub imię/nazwisko/firma. Nie konstytuuje to jednak każdorazowego naruszenia czci poprzez naruszenie tych dóbr.

Problem powstaje także przy zestawieniu ochrony czci osoby zmarłej z ochroną zwłok, szczątków ludzkich lub prochów. Początkowo może wydawać się, że chronione jestw tym przypadku tożsame dobro. Możliwe wydaje się zaistnienie stanów faktycznych, w których czynność wykonywana na zwłokach będzie realizowała znamiona naruszenia czci. Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że w takim przypadku kwalifikacja prawna nie ulegnie zmianie i takie zachowanie powinno być traktowane jako naruszenie czci w rozumieniu art. 24 k.c. w zw. z proponowaną regulacją⁵⁴⁹. Natomiast w przypadku naruszenia zwłok, gdy czynność sprawcy nie narusza czci osoby zmarłej również dochodzi do naruszenia dobra osobistego osoby zmarłej, ale innego niż cześć. Należy mieć na uwadze, że ta ostatnia – cześć - nie jest dobrem absolutnym i że jej naruszenie nie musi być warunkiem koniecznym zastosowania art. 24 k.c. w zw. z proponowaną regulacją.

Kolejnym problemem pozostaje kwestia świadomości sprawcy co do tego, czy osoba, której cześć narusza jest osobą zmarłą. Jest to szczególnie widoczne w przypadku naruszenia czci osoby zmarłej w środkach masowego przekazu. Zrównanie w prawie ochrony czci osób fizycznych i osób zmarłych pozwoli wyeliminować ten problem, w szczególności, że kwestie

⁵⁴⁷ S. Dmowski, *Komentarz do art. 24 [w:] S. Rudnicki (red.), S. Dmowski (red.), Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 96.

⁵⁴⁸ S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 100-137.

⁵⁴⁹ Zob.: Rozdział VII.

związane z usuwaniem profili w mediach społecznościowych przez administratorów po śmierci danej osoby⁵⁵⁰ są nieuregulowane w polskim porządku prawnym⁵⁵¹.

2. Kontratyp dozwolonej krytyki

Kontratypem określa się okoliczności wyłączające bezprawność czynu zabronionego⁵⁵². Podzielić można je ze względu na umiejscowienie w ustawach karnych (kodeksowe, pozakodeksowe, pozaustawowe) lub ze względu na stopień ich ogólności (ogólne, szczegółowe)⁵⁵³. Dozwolona krytyka jest kontratypem kodeksowym szczególnym⁵⁵⁴. Niekiedy przesłanki kontratypu określa się jako negatywne znamiona przestępstwa⁵⁵⁵, a więc takie, których niewystąpienie jest warunkiem uznania zachowania sprawcy za przestępstwo⁵⁵⁶. Powyżej opisana sytuacja określona została w art. 213 k.k. Dokonując analizy wskazanego przepisu wyróżnić można szereg przesłanek, które muszą zaistnieć, aby sąd mógł go uwzględnić i wydać wyrok uniewinniający. Są to prawdziwość zarzutu oraz jego treść (zarzut dotyczący postępowania osoby pełniącej funkcje publiczną) lub cel jego rozpowszechniania (służący obronie społecznie uzasadnionego interesu), a także forma wypowiedzi, która zgodnie z art. 214 k.k. nie realizuje ustawowych znamion zniewagi. W doktrynie wskazuje się również przesłankę dobrej wiary w odniesieniu do określenia prawdziwości stawianego zarzutu (wyłączającą winę, a nie bezprawność sprawcy)⁵⁵⁷.

⁵⁵⁰ W. Dubis, M. Maćkowiak, *Prawo do bycia zapomnianym w Internecie – za życia i po śmierci?*, [w:] J. Gołaczyński (red.), J. Mazurkiewicz (red.), J. Turłukowski (red.), D. Karkut (red.), *Non omnis moria. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Oficyna prawnicza, Wrocław 2015, s. 181-185.

⁵⁵¹ Por. J. Żołyński, *RODO. Prawo do zapomnienia w sferze zatrudnienia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 13.

⁵⁵² L. Gardocki, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 117.

⁵⁵³ M. Mozgawa, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 256.

⁵⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵⁵ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Znak, Kraków 2014, s. 340.

⁵⁵⁶ Z. Jędrzejewski, *Okoliczności wyłączające bezprawność*, [w:] L. Paprzycki (red.) *System Prawa Karnego. T.4., Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 41-48.

⁵⁵⁷ W. Kulesza, *Zniesławienie*, [w:] J. Warylewski (red.) *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1099-1103; A. Sydor, *Odpowiedzialność prawna za rozpowszechnianie faktów o*

Wskazane okoliczności określić należy jako materialne przesłanki wyłączenia odpowiedzialności karnej za zniesławienie na gruncie prawa karnego. Warto jednak wskazać, że przesłanka prawdziwości zarzutu ma charakter względny, a jej wykazanie spoczywa na oskarżonym (odwrócenie ciężaru dowodu)⁵⁵⁸. Względność tej przesłanki wywodzić można z faktu, że samo pojęcie prawdy może być rozumiane w sposób obiektywny lub subiektywny, co szerzej zostanie omówione w dalszej części wyводу.

Jak omówiono w Rozdziale III, wypowiedzi zniesławiające mogą być faktami albo ocenami⁵⁵⁹. Te pierwsze podlegają badaniu pod kątem ich prawdziwości w sposób podwójny. Pierwszy stopień obejmuje wykazanie prawdziwości wypowiedzi poprzez wykorzystanie prawidłowej metody badawczej i powszechnie dostępnego stanu wiedzy⁵⁶⁰. Drugi stopień kontroli prawdziwości wchodzi w grę, gdy, pomimo dołożenia należytej staranności i rzetelności, pozyskana informacja okazała się nieprawdziwa. W tym przypadku dochodzi do kontroli prawdziwości źródła pozyskanej informacji. W przypadku wypowiedzi ocennych pominięty zostaje pierwszy stopień, gdyż ocenynie podlegają wartościowaniu w kategoriach prawdy i fałszu⁵⁶¹. Często opierają się jednak na faktach i okolicznościach stanowiących podstawę wypowiedzi i to właśnie podstawę faktyczną krytycznej oceny (ustalenia faktyczne oraz czynności poczynione przez autora wypowiedzi w celu ich określenia) należy badać pod kątem prawdziwości⁵⁶². Za takim stanowiskiem opowiedział się ETPC w wyroku ws. *Lingens* przeciwko Austrii⁵⁶³. Co więcej, brak podstawy faktycznej stanowi jednocześnie brak podstaw prawnych do zbadania obiektywności oceny, a co za tym idzie powoduje niemożność zbadania prawdziwości podstaw opinii. Nie oznacza to jednak, że rzetelność pomawiającego nie podlega kontroli. W takim przypadku zastosowanie znajdzie kryterium rzetelności i działania zgodnego z zasadami współżycia społecznego lub etyki zawodowej w przypadku profesjonalistów⁵⁶⁴. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że kwestia naruszenia czci, w

osobie w Kodeksie cywilnym i Kodeksie karnym. Porównanie, [w:] *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*, 2012, 3 (10 t.2), s. 77.

⁵⁵⁸ K. Liżyńska, *Rozkład materialnego ciężaru dowodu w sprawach o zniesławienie*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*. Tom XXXII, nr 3609, Wrocław 2014, s. 33.

⁵⁵⁹ K. Święcka, *Kryterium prawdziwości wypowiedzi a ochrona dóbr osobistych*, [w:] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, LXXIII, 4/2011, s. 53-54.

⁵⁶⁰ Wyrok SN z dn. 25 stycznia 2017 r. (sygn. II K.K. 336/16), LEX nr 2216187.

⁵⁶¹ K. Święcka, *op.cit.*, s. 62.

⁵⁶² J. Sadowski, *Naruszenie dóbr przez media. Analiza praktyki sądowej*, Warszawa 2003, s. 65.

⁵⁶³ Wyrok ETPC z 8 lipca 1986 r., ws. *Lingens* przeciwko Austrii, skarga nr 9815/82, A 103.

⁵⁶⁴ Wyrok ETPC z 26 kwietnia 1995 r., ws. *Prager&Oberschlick* przeciwko Austrii skarga 15974/90, A 313.

dobie powszechności Internetu dającego możliwość publicznego wypowiedzania się, nie dotyczy wyłącznie odpowiedzialności dziennikarzy. Współcześnie do odpowiedzialności za naruszenie czci, zarówno cywilnej, jak i karnej, może być pociągnięty każdy, kogo wypowiedzi w: komentarzach, tweetach, TikTokach, filmach na platformie YouTube realizują znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 212 lub 216 k.k. Powstaje zatem pytanie, czy wymogi stawiane profesjonalistom można stosować także do nieprofesjonalistów. Odpowiedź na nie, jak się wydaje, powinna być przecząca. Każdy ma prawo do wyrażania swojej opinii, nawet publicznie, w sposób nienaruszający dóbr innych osób. Co więcej, opinia nie musi być *ad rem*, może odnosić się również *ad personam*. Stanowisko takie zajął brytyjski sąd orzekający w sprawie Berkoff vs. Burchill, w której aktor (Stephen Berkoff) został opisany jako odrażający oraz tylko nieznacznie ładniejszy od Frankensteinia (*notoriously hideous-looking, and only marginally better-looking than the creature in Frankenstein*)⁵⁶⁵. Sąd uznał, że był to atak na wygląd fizyczny aktora, a nie na jego dobre imię. Słowa te nie wystawiły go na pośmiewisko, ani nie obniżyły jego pozycji w oczach przeciętnego czytelnika. Jeśli takie słowa nosiłyby miano zniesławiających, to – według sądu – znacznie by ograniczyły zasadę wolności wypowiedzi (*insults not attacking a person's standing in society cannot constitute libel*)⁵⁶⁶.

W tym miejscu warto przejść do kwestii budzącej wątpliwość czy art. 214 k.k. wskazujący, że brak przestępstwa wynikający z przyczyn określonych w art. 213 k.k. nie wyłącza odpowiedzialności sprawcy za zniewagę ze względu na formę publicznego podnoszenia lub rozgłaszania zarzutu, pozostaje w zbiegu rzeczywistym z art. 216 k.k. W doktrynie problem ten był wielokrotnie poruszany⁵⁶⁷. Przyjmując szeroką definicję pomówienia, a więc rozpowszechniania informacji na temat innej osoby czyli w sposób zarówno werbalny, jak i niewerbalny uznać należy, że każde zachowanie znieważające jest pomówieniem, gdyż pomniejsza w oczach innych pozycję osoby znieważanej. Każde zachowanie znieważające niesie za sobą przekaz społeczny, zgodnie z którym jego adresat nie zasługuje na szacunek. Co więcej, zachowanie znieważające zawsze będzie wypowiedzią o charakterze ocennym, a przynajmniej nacechowaną skrajnie negatywnym nastawieniem w stosunku do adresata. Nadto należy mieć na względzie, że każdy zwrot, nawet znieważający niesie za sobą daną treść, czyli w efekcie stanowi przypisanie znieważanemu właściwości lub

⁵⁶⁵ <https://www.lawteacher.net/cases/berkoff-v-burchill.php>, (dostęp na 30-03-2021).

⁵⁶⁶ Ibidem.

⁵⁶⁷ W. Kulesza, *op.cit.*, s. 1195; L. Gardocki, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 259.

postępowania poniżającego w opinii publicznej. Każda zniewaga jest zatem zniesławieniem. Zniewagę należy więc traktować jako szczególną formę zniesławienia, a przepis z art. 216 k.k. powinien zostać usunięty jako archaiczny.

2.1 Publiczność wypowiedzi

Publiczność zarzutu determinuje zakres odpowiedzialności w prawie karnym. Z kolei w prawie cywilnym jest jedynie okolicznością wpływającą za zakres dopuszczalności żądania powoda co do skali publikacji sprostowania. Jak wskazuje W. Kulesza, publiczne pomawianie ma miejsce wtedy, gdy zniesławiająca treść wypowiedzi mogła dotrzeć i zostać odebrana przez nieokreśloną liczbę osób indywidualnie nieoznaczonych lub dużą liczbę określonych osób⁵⁶⁸. Stanowisko to jest prezentowane w judykaturze, w tym również w orzecznictwie SN. Sądy wskazują bowiem, że zarzut jest czyniony publicznie, gdy ze względu na warunki miejsca i sposób wypowiedzi, dochodzi on lub może dojść bezpośrednio do wiadomości nieograniczonej liczby osób⁵⁶⁹.

Jednym z cywilnoprawnych środków ochrony czci jest, po stwierdzeniu jej naruszenia, publikacja oświadczenia stosownej treści w prasie. Jak wskazuje, P. Księżak, środek ten nie powinien być jednak stosowany w takiej formie, gdy samo zajście, w toku którego doszło do naruszenia dobra osobistego, jest znane tylko wąskiemu gronu osób. W takim przypadku wystarczające może być oświadczenie upublicznione na tablicy ogłoszeń (np. w miejscu pracy), czy wygłoszone w czasie zebrania itp.⁵⁷⁰. Stanowisko to podzielił SN w wyroku z dnia 24 sierpnia 2011 roku⁵⁷¹, jeśli do naruszenia dóbr osobistych doszło w pismach procesowych składanych do akt, a dostęp do tych akt miał zapewniony niewielki krąg osób, to opublikowanie przeprosin na łamach prasy, nawet lokalnej, nie ma dostatecznego uzasadnienia. Oświadczenie może być przedstawione niektórym tylko osobom trzecim, lub też węższemu kręgowi osób przez skierowanie go do osób, które wiedzą, albo też mogą wiedzieć o naruszeniu. Podobnie SN w wyroku z dnia 19 maja 2011 roku⁵⁷², wskazał, że wymóg złożenia m.in. w odpowiedniej formie oświadczenia oznacza zachowanie adekwatności z uwzględnieniem m.in. miejsca i czasu dokonanego naruszenia dobra

⁵⁶⁸ W. Kulesza, *op.cit.*, s. 1179.

⁵⁶⁹ Uchwała SN z dn. 20 września 1973r. (sygn. VI KZP 26/73), OSNK 1973, Nr 11, poz. 132.

⁵⁷⁰ P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 239.

⁵⁷¹ Sygn. IV CSK 587/10LEX nr 1129156.

⁵⁷² Sygn. I CSK 497/10 LEX nr 936483.

osobistego, a nie jest warunkowany oceną prawdopodobieństwa i szansy dotarcia do oświadczenia przez przeciętnego jego adresata oraz czasu jego ekspozycji i skłonności do lektury informacji niedostatecznie wyeksponowanych, choć opublikowanych w tożsamym miejscu, w którym doszło do publikacji inkryminowanych tekstów. Podsumowując, publiczność zachowania naruszającego cześć nie jest przesłanką odpowiedzialności cywilnej. Determinuje ona jedynie zakres żądań powoda.

Publiczność zachowania zniesławiającego jest jednak istotnym elementem przy możliwości przypisania odpowiedzialności karnej z art. 212 k.k. W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że karalne mogą być zniesławiające zarzuty zarówno stawiane publicznie, jak i niepublicznie. W tym drugim przypadku bezprawność wyłącza prawdziwość zarzutu. Kwestią dyskusyjną, jak się wydaje, pozostaje ograniczenie dowodu prawdziwości w przypadku zniesławienia dokonanego niepublicznie. Pojawia się bowiem pytanie, czy w takim przypadku można przeprowadzić dowód prawdy, gdy zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego bez ograniczenia z art. 213 § 2 k.k., tzn. czy ograniczenie to dotyczy zarówno zniesławienia dotyczącego zarzutu publicznego czy również niepublicznego. W doktrynie podnosi się, że możliwość przeprowadzenia dowodu prawdy, w przypadku gdy zarzut zniesławienia dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, została w zasadzie zakazana⁵⁷³. Nie wskazuje się jednak, czy zakaz ten rozciąga się również na zarzut stawiany niepublicznie. W postanowieniu z dnia 28 lutego 2017 roku⁵⁷⁴ SN wskazał, że Sąd Okręgowy swoje ustalenie o prawdziwości zarzutu w postaci molestowania seksualnego swojej wnuczki (konieczne dla przyjęcia kontratypu wskazanego w art. 213 § 1 k.k.) oparł na prawomocnym wyroku Sądu Rejonowego z dnia 28 lipca 2014 r., w którym oskarżony został skazany za czyn polegający na tym, że w okresie od września 2008 r. do marca 2011 r. dopuścił się wobec swojej małoletniej córki, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w krótkich odstępach czasu innej czynności seksualnej. Zaznaczyć należy, że sprawa dotyczyła zniesławienia osoby już skazanej prawomocnym wyrokiem sądu, a więc dowód prawdy nie mógł zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego. Tym samym, jak się wydaje, uznać należy, że SN pośrednio opowiedział się za możliwością przeprowadzenia nieograniczonego dowodu prawdy w przypadku zarzutu stawianego niepublicznie.

⁵⁷³ R. Dziembowski, *Okoliczności wyłączające przestępny charakter zniesławienia*, [w:] *Media – Kultura – Komunikacja Społeczna*, 2012, Tom 8, s. 182.

⁵⁷⁴ Sygn. (III KK 488/16), LEX nr 2248728.

W przypadku przesłanki publiczności zachowania sprawcy badaniu przez sąd podlega, obok prawdziwości zarzutu, również jego treść, albo cel. Muszą one dotyczyć postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną albo służyć obronie społecznie uzasadnionego interesu. Pojęcie (społecznie) uzasadnionego interesu zostanie omówione w dalszej części.

Kwestia granic podmiotowych ochrony czci opisana została wcześniej⁵⁷⁵. W k.k. krąg osób pełniących funkcję publiczną został wskazany w art. 115 § 19, zgodnie z którym osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową. Nie do końca przekonujące wydaje się stanowisko doktryny⁵⁷⁶ oparte na wyroku ETPC ws. Kubaszewski przeciwko Polsce, zgodnie z którym osoby pełniące funkcje publiczne muszą charakteryzować się wyższym stopniem tolerancji w zakresie możliwych naruszeń ich godności lub czci. W literaturze zagranicznej postuluje się rozumowanie wręcz przeciwne, tzn. podnosi się bowiem, że skoro osoby takie są szczególnie narażone na publiczną krytykę, to powinni być lepiej chronieni⁵⁷⁷.

Podsumowując, przesłanka publiczności zarzutu jest irrelevantna prawnie z punktu widzenia odpowiedzialności cywilnej. Natomiast w prawie karnym determinuje ona wykazanie przez oskarżyciela nie tylko prawdziwości swoich twierdzeń, ale również faktu, że dotyczą one postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną albo służą obronie społecznie uzasadnionego interesu.

2.2. Prawdziwość wypowiedzi

Rozpoczynając rozważania o pojęciu prawdy na gruncie odpowiedzialności za naruszenie czci warto na wstępie przytoczyć myśl P. Księżaka: "Wątpliwość budzi wyprowadzanie na gruncie cywilistycznym dalekosiężnych skutków z podziału wypowiedzi opisowych na prawdziwe i nieprawdziwe. Trzeba zauważyć, że wiedza (nauka) to zbiór twierdzeń o rzeczywistości sformułowanych i zweryfikowanych w oparciu o uznaną metodę. Takie wypowiedzi możemy nazwać prawdziwymi. Na nic nie przyda się tu definicja prawdy,

⁵⁷⁵ Zob. Rozdział III.

⁵⁷⁶ H. Zięba-Załucka, *Granice (nie tylko konstytucyjne) krytyki osób sprawujących funkcje publiczne*, PS 2005/7–8, s. 3.

⁵⁷⁷ S. Smet, *Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict*, [w:] *American University International Law Review*, (26/1)/2011, s. 206-208.

jako zgodności z rzeczywistością, skoro nie ma łatwych i niezawodnych narzędzi, by tę rzeczywistość ustalić. W każdym razie takimi narzędziami nie dysponuje ani dziennikarz, ani sąd. Jak wiadomo, procedura cywilna prowadzi do ustaleń faktycznych, które z założenia nie zawsze będą odpowiadać rzeczywistości (niedopuszczalność niektórych dowodów, prekluzja dowodowa itd.). Rolę dziennikarza możemy tu również porównać z rolą naukowca: wszystko co może on zrobić (tylko tyle i aż tyle), to zastosować prawidłową metodę w celu poszukiwania prawdy (tj. wiedzy o rzeczywistości). Metoda taka wynika z przepisów prawa prasowego: według art. 12 ust. 1 pkt. 1 dziennikarz jest obowiązany zachować szczególną staranność i rzetelność przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych, zwłaszcza sprawdzić zgodność z prawdą uzyskanych wiadomości lub podać ich źródło. Nakaz sprawdzenia wiadomości z prawdą nie może być rozumiany dosłownie: chodzi o staranne i rzetelne dążenie do weryfikacji faktów⁵⁷⁸. Przytoczone rozważania pozwalają wnioskować, że pojęcie prawdy może być rozumiane wielorako. Na gruncie prawa nieistotne jest rozumienie prawdy w kategoriach absolutnych, jak to ma miejsce chociażby w filozofii. Wyróżnić natomiast można prawdę obiektywną oraz subiektywną. Pierwsza z nich, opiera się na empirycznym poznaniu wniosków uzyskanych zgodnie z metodą odpowiednią dla danej dziedziny nauki. Jednak jak już wskazywano, wnioski wyciągnięte przy zastosowaniu prawidłowej metody mogą okazać się nieprawdziwe. W takim przypadku mówić należy o prawdzie w ujęciu subiektywnym, czyli opartej na wewnętrznym przekonaniu o prawdziwości własnych twierdzeń.

Na gruncie prawa cywilnego prawdziwość twierdzeń jest jedynie orzeczniczą przesłanką, od której uzależniona jest odpowiedzialność za naruszenie czci⁵⁷⁹. Nie wynika ona wprost z przepisów prawa, a jedynie z ich wykładni dokonywanej przez organy orzekające. Podział prawd relewantnych prawnie ma znaczenie przy dochodzeniu roszczeń majątkowych na skutek naruszenia czci zarówno w stosunku do profesjonalistów, jak i nieprofesjonalistów. Uznając, że skoro przepisy prawa prasowego konstytuują rzetelność dziennikarską jako wymóg ustawowy, to stwierdzić należy, że, w przypadku profesjonalistów, prawdziwość publikowanych twierdzeń, a przynajmniej prawdziwość rzetelnych źródeł wyłącza bezprawność naruszenia czci, a tym samym odpowiedzialność majątkową i niemajątkową. Od nieprofesjonalisty z kolei można dochodzić roszczeń majątkowych bez odwoływania się do kryteriów rzetelności i sumienności. Natomiast

⁵⁷⁸ P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, *op.cit.*, s. 233.

⁵⁷⁹ Wyrok SN z dn. 14 czerwca 2012 r., (sygn. I CSK 506/11), LEX nr 1232734.

zasądzenie roszczeń niemajątkowych, gdy pozwanym jest nieprofesjonalista na podstawie art. 24 k.c. jest niezależne od rzetelności i nie podlega badaniu pod kątem zawinienia. Takie stanowisko, z jednej strony, chroni swobodę działalności dziennikarskiej i zapewnia realizację jej funkcji kontrolnej poprzez gwarancję uniknięcia odpowiedzialności prawnej przy dołożeniu należytej staranności w tworzeniu tekstu i pozyskiwaniu źródeł oraz nie niszczenia skutków pracy dziennikarzy w postaci publikacji⁵⁸⁰. Z drugiej, zapewnia równowagę między konstytucyjnymi wolnościami swobody wypowiedzi i sumienia oraz czci i dobrego imienia. Każdy ma bowiem prawo wypowiadać się zgodnie ze swoim sumieniem, o ile nie narusza dóbr innych osób, musi się jednak liczyć z tym, że wypowiedzi zniesławiające mogą rodzić po jego stronie odpowiedzialność niemajątkową, jak również majątkową.

Analizując, czy bezprawność naruszenia czci w prawie cywilnym jest wyłączana przez prawdziwość podnoszonego zarzutu, czy też rzetelność naruszającego przy jego ustaleniu podkreślić należy, że jak wskazano na przykładach, oba te kryteria są uwzględniane w polskim orzecznictwie. Nie pozwala to jednoznacznie stwierdzić, czy polski ustawodawca odwołuje się w tym przypadku do bezprawności ze względu na skutek, czy ze względu na sposób postępowania.

Rozważania na temat prawdziwości twierdzeń w prawie karnym jako okoliczności wyłączających lub ograniczających odpowiedzialność za zniesławienie warto rozpocząć od wskazania, że prawdziwość zarzutu, względnie przekonanie o jego prawdziwości jest

⁵⁸⁰ Por. Uchwała SN z 18 lutego 2005 r., (sygn. III CZP 53/04), OSNC 2005, nr 7-8, poz. 114, gdzie sąd uznał, że wykazanie przez dziennikarza, że przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu oraz wypełnił obowiązek zachowania szczególnej staranności i rzetelności, uchyla bezprawność działania dziennikarza. Jeżeli zarzut okaże się nieprawdziwy, dziennikarz obowiązany jest do jego odwołania. Postawienie komuś zarzutu nieprawdziwego, naruszającego jego cześć, jest zawsze działaniem sprzecznym z zasadami współżycia społecznego i w związku z tym bezprawnym. Inaczej: SN w wyroku z dn. 29 marca 2012 r., (sygn. I CSK 370/11), OSNC 2012, nr 11, poz. 133, stwierdził, że w procesie cywilnym dziennikarz nie odpowiada za dochowanie prawdy, lecz wystarczy, jeśli wykaże dochowanie staranności, rzetelności i to, że kierował się interesem społecznym. Podobnie: SN w wyroku z dn. 14 maja 2003 r. (sygn. I CKN 463/01), OSP 2004, z. 2, poz. 22. Inaczej: P. Nazaruk, *Komentarza do art. 24* [w:] J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wolters Kluwers, Warszawa 2019, <https://sip-1lex-1pl-1004153oj017e.han3.lib.uni.lodz.pl/#/commentary/587804227/601667/ciszewski-jerzy-red-nazaruk-piotr-red-kodeks-cywilny-komentarz?cm=URELATIONS>, (dostęp na 30.03.2021); S. Kalus, *Komentarz do art. 24* [w:] M. Fras red., M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125)*, C.H. Beck, Warszawa 2018, <https://sip-1lex-1pl-1004153oj017e.han3.lib.uni.lodz.pl/#/commentary/587748113/545553/fras-mariusz-red-habdas-magdalena-red-kodeks-cywilny-komentarz-tom-i-czesc-ogolna-art-1-125?cm=URELATIONS>, (dostęp na 30.03.2021).

znamieniem przestępstwa oszczerstwa (świadome rozpowszechnianie informacji nieprawdziwej), z kolei w przypadku karygodnego pomówienia może być przesłanką odpowiedzialności karnej lub może być tylko okolicznością wpływającą na ograniczenie odpowiedzialności karnej. Możliwe są dwa modele dowodu prawdy- pełny i ograniczony.

Model pełnego dowodu prawdy występuje m.in. w niemieckim kodeksie karnym⁵⁸¹. W modelu tym karalność sprawcy uzależniona jest od obiektywnej nieprawdziwości zarzutu. Jeśli jego prawdziwość nie zostanie udowodniona, to oskarżony, nawet będąc przekonany o jego prawdziwości, może zostać ukarany.

Model ograniczonego dowodu prawdy występuje w m.in. kodeksie karnym Japonii, gdzie cześć chroniona jest niezależnie od prawdziwości stawianych zarzutów⁵⁸². Wyjątek stanowi okoliczność, gdy zarzut był prawdziwy (co bada sąd z urzędu-*thetruthorfalsity of theallegedshall be examined*), dotyczył sprawy interesu publicznego i postawiony został wyłącznie mając na względzie dobro publiczne (*relate to matters of public interestand to havebeenconductedsolely for thebenefit of the public*)⁵⁸³.

W polskim kodeksie karnym, jak się wydaje występują zarówno modele pełnego jak i ograniczonego dowodu prawdy, w zależności od tego, czy czyniony zarzut jest niepubliczny czy też publiczny. W tym pierwszym przypadku widoczny jest model pełnego dowodu prawdy, z kolei gdy chodzi o zarzuty czynione publicznie - model ograniczonego dowodu prawdy. Pamiętać należy, że rozważania te odnoszą się do twierdzeń podlegających weryfikacji pod kątem prawdziwości, a więc do faktów, względnie do zobiektywizowanych ocen, których źródła można pod kątem prawdziwości zweryfikować.

Przenosząc powyższe konstatacje w odniesieniu do prawnej ochrony czci osób zmarłych zauważyć należy następujące odrębności. Po pierwsze, zarzut zawsze będzie publiczny. W związku z tym, ochrona prawnokarna, zakładając brak zmian w obowiązujących przepisach, będzie wyłączona w przypadku stawiania zniesławiających zarzutów nieprawdziwych lub prawdziwych, ale służących ochronie społecznie uzasadnionego interesu, jak również prawdziwych i odnoszących się do postępowania w czasie pełnienia funkcji publicznej. To ostatnie rozwiązanie wydaje się wątpliwe przy wykorzystaniu wykładni językowej przepisu, jednak dopuszczalne przy zastosowaniu wykładni funkcjonalnej i systemowej. Wzmocniona pośmiertna ochrona osób pełniących

⁵⁸¹ W. Kulesza, *op. cit.*, s. 1094.

⁵⁸² *Ibidem*, s. 1091.

⁵⁸³ http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=&vm=2&id=1960, (dostęp na 30.03.2021).

funkcje publiczne ma na celu nie tylko ochronę ich czci, ale również tzw. „godność urzędu” i szacunku jakim jest ów urząd darzony, a tym samym zaufania do instytucji państwowych.

2.3. Dobra wiara a prawdziwość wypowiedzi

Dobra wiara w kodeksie cywilnym jest klauzulą generalną, odnoszącą się do stanów świadomości wykonującego swoje prawo podmiotowe. Art. 7 k.c. wprowadza domniemanie dobrej wiary, jeżeli ustawa uzależnia skutki prawne od dobrej lub złej wiary. Art. 24 k.c. takiego uzależnienia nie konstytuuje. Pojęcie to nie odnosi się również do działalności dziennikarskiej. Mimo to, w orzecznictwie sądy posługują się tym pojęciem w sprawach o naruszenie czci. W cytowanej już uchwale z dn. 18 lutego 2005 r. (sygn. III CZP 53/04)⁵⁸⁴ SN stwierdził, że „dobra wiara” i przeświadczenie sprawcy o prawdziwości zarzutu (nawet oparte na uzasadnionych podstawach), są obojętne z punktu widzenia bezprawności, jako czynnika o charakterze obiektywnym, i mogą mieć znaczenie wyłącznie przy ocenie winy sprawcy naruszenia. Z tego względu nie uchylają one niezależnej od winy odpowiedzialności opartej na art. 24 § 1 k.c. Tak więc, dobrą wiarę w cywilnej ochronie czci wskazywać można jako orzeczniczą przesłankę egzoneracyjną za naruszenie czci, lecz tylko jako okoliczność wyłączającą odpowiedzialność majątkową.

Przesłanka dobrej wiary nie jest również znamieniem przestępstwa zniesławienia na obecnym gruncie prawnym. Była ona wskazywana jako przesłanka orzecznicza przy odpowiedzialności z art. 255 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks Karny⁵⁸⁵. Jest to widoczne chociażby w wyroku SN z dn. 20 marca 1935 r. (sygn. I K 51/35)⁵⁸⁶, w którym uznano, że "podmiotowa dobra wiara sprawcy zniesławienia jedynie wtedy, przy równoczesnym działaniu w obronie interesu państwowego, społecznego, lub w

⁵⁸⁴ OSNC 2005/7-8/114.

⁵⁸⁵ Dz. U. z 1932 r., Nr 60, poz. 571. [Art. 255 k.k. § 1. Kto pomawia inną osobę, instytucję lub zrzeszenie, choćby nie mające osobowości prawnej, o takie postępowanie lub właściwości, które mogą je poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega karze aresztu do lat 2 i grzywny. § 2. Nie ma przestępstwa, jeżeli zarzut był prawdziwy. Jeżeli zarzut uczyniony był publicznie, to dowód prawdy przeprowadzić wolno tylko wówczas, gdy sprawca działał w obronie uzasadnionego interesu publicznego i prywatnego, własnego lub cudzego, a nadto dowód nie dotyczy okoliczności życia prywatnego lub rodzinnego].

⁵⁸⁶ OSN(K) 1935/11/460. Inaczej: SN w wyroku z 22 kwietnia 1938 r., ((sygn. akt 1 K 2144/37), OSN(K) 1838, nr 11, poz. 273) stwierdził, że chociaż jakkolwiek dobra wiara oskarżonego nie zwalnia go od odpowiedzialności za zniesławienie, to należy ją mieć na względzie przy wymiarze kary, a w szczególności przy rozważaniu warunków zawieszenia wykonania kary.

imię obowiązku czy obrony czci, wyłącza karalność czynu, gdy w razie nieprzeprowadzenia dowodu prawdy stawianych hańbiących zarzutów ustalone zostanie, że, działając w dobrej wierze, sprawca zniesławienia miał dostateczne podstawy do uważania rozgłoszonej okoliczności za prawdziwą". Dobra wiara uznana została przez SN jako pozaustawowa okoliczność wyłączająca bezprawność⁵⁸⁷. Z kolei art. 179 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny⁵⁸⁸ konstytuował dobrą wiarę (przeświadczenie oparte na uzasadnionych podstawach) jako znamię kontratypu dozwolonej krytyki⁵⁸⁹. Obecny kodeks karny powrócił do narracji ustawodawstwa przedwojennego. Można zatem mówić o zarzucie nieprawdziwym stawianym odpowiednio w dobrej oraz w złej wierze⁵⁹⁰. Sądy co do zasady stosują kryterium dobrej wiary w stosunku do odpowiedzialności dziennikarzy⁵⁹¹, jednak uznać należy, że znajdzie ono zastosowanie również do nieprofesjonalistów. W postanowieniu z dn. 25 września 2017 r. (sygn. II KK 146/17)⁵⁹² SN uznał, że stanowisko co do wymogu przedstawienia przez dziennikarza dowodu prawdy prezentuje w swym orzecznictwie konsekwentnie Europejski Trybunał Praw Człowieka, chroniąc w ten sposób prawo swobody wypowiedzi, o ile dziennikarz działa w dobrej wierze, a opisywane przezeń sprawy pozostają w obszarze zainteresowania opinii publicznej. Kryterium prawdy albo fałszu, jako - co do zasady - podstawowe dla oceny zniesławienia, ustępuje w tych wypadkach miejsca rzetelności i dobrej wierze dziennikarza oraz temu, czy konkretna publikacja zmierza do ochrony interesu publicznego. W świetle orzecznictwa ETPC dla oceny czy dziennikarstwo może być określone jako rzetelne, istotne jest to, czy w konkretnym przypadku przed publikacją doszło do przeprowadzonej w dobrej wierze weryfikacji zarzutów i czy spełniony został dziennikarski obowiązek sprawdzenia faktów pochodzących z wiarygodnych źródeł⁵⁹³.

⁵⁸⁷ W. Kulesza, *op. cit.*, s. 1124.

⁵⁸⁸ Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94. [Art. 179 § 1. Nie ma przestępstwa określonego w art. 178 § 1, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy albo sprawca działa w przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach, że zarzut jest prawdziwy].

⁵⁸⁹ M. Cieślak, *Polskie prawo karne; zarys systemowego ujęcia*, PWN, Warszawa 1995, s. 235; M. Skwarzyński, *Charakter prawny art. 213 kodeksu karnego*, [w:] *Prokuratura i Prawo*, 7-8/2008, s. 199; L. Gardocki, *Zniesławienie*, [w:] *Palestra* 38/3-4(435-436), s. 55.

⁵⁹⁰ A. Sydor, *op. cit.*, s. 77.

⁵⁹¹ M. Warchoń, *Szczególna staranność dziennikarza a karalność zniesławienia*, [w:] *Palestra*, 9-10/2013, s. 34.

⁵⁹² LEX nr 2397591.

⁵⁹³ Por. wyrok ETPC z 14 października 2014 r., w sprawie Stankiewicz i inni przeciwko Polsce, skarga nr 48723/07.

W niektórych porządkach prawnych wprowadza się dobrą wiarę jako przesłankę wyłączającą odpowiedzialność prawnokarną. W. Kulesza określa to jako model zobiektywizowanej dobrej wiary⁵⁹⁴. Występuje on w porządku austriackim, gdzie sprawca zniesławienia może uwolnić się od odpowiedzialności dowodząc swej dobrej wiary. Zobiektywizowanie, zdaniem tego autora, polega w tym przypadku na tym, że dla uwolnienia się od odpowiedzialności za zniesławienie muszą zostać wykazane zaistniałe okoliczności składające się na postawę uznaną za wystarczającą dla wniosku, że zarzut jest zgodny z prawdą⁵⁹⁵. Taki model występował w polskim kodeksie karnym z 1969 r. Część doktryny postuluje wprowadzenia dobrej wiary jako okoliczności wyłączającej winę sprawcy pomówienia⁵⁹⁶.

Model subiektywnej dobrej wiary odnosi się do przestępstwa oszczerstwa, tj. rozpowszechniania świadomie nieprawdziwej informacji, która narusza cześć. Występuje więc wtedy, gdy świadomość nieprawdziwości stawianych zarzutów jest znamieniem przestępstwa. Takie rozwiązanie, jak wskazuje W. Kulesza, występuje w prawie czeskim⁵⁹⁷. Model ten występował również w polskim kodeksie karnym z 1969r. w art. 178§ 2⁵⁹⁸.

2.4. Ciężar dowodu prawdziwości faktów

W przypadku naruszenia czci, zarówno na gruncie prawa cywilnego, jak i karnego⁵⁹⁹ ciężar dowodu został przeniesiony- w powództwie o naruszenie dóbr osobistych na pozwanego, z kolei w postępowaniu prywatnoskargowym na oskarżonego. O ile w prawie cywilnym przeniesienie ciężaru dowodu jest szeroko stosowane⁶⁰⁰, to w prawie karnym jest to

⁵⁹⁴ W. Kulesza, *op. cit.*, s. 1099.

⁵⁹⁵ Ibidem, s. 1099-1100.

⁵⁹⁶ I. Zgoliński, *Zniesławienie w polskim prawie karnym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 299.

⁵⁹⁷ W. Kulesza, *op. cit.*, s. 1102.

⁵⁹⁸ Art. 178 § 2. Kto podnosi lub rozgłasza nieprawdziwy zarzut o postępowaniu lub właściwościach innej osoby, grupy osób lub instytucji w celu poniżenia ich w opinii publicznej lub narażenia na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

⁵⁹⁹ K. Liżyńska, *op. cit.*, s. 34.

⁶⁰⁰ Art. 7, 9, 24 § 2, 31 § 1, 32, 154 § 1, 197, 224 § 2, 225, 339-341, 427, 429, 431, 433-436 § 2, 466, 471, 478, 527 § 3, 529, 714, 754, 781 § 2, 841, 846, 861 § 2, 1025 § 2 k.c.; Art. 62, 85 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1359).; Art. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2019 r. poz. 2204); art. 299 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1526 z późn. zm.).

wyjątek od powszechnej zasady określonej w art. 175 k.p.k. W przypadku zniesławienia dochodzi bowiem do przełamania *praesumptioboniviri* (domniemania uczciwości). Z jednej strony naruszone zostaje ono w stosunku do oskarżyciela prywatnego (pomówionego), z drugiej, w innym aspekcie, do oskarżonego⁶⁰¹. Jak wskazuje się w doktrynie, za przeniesieniem materialnego ciężaru dowodu na oskarżonego przemawiają względy słuszności i sprawiedliwości⁶⁰². L. Peiper konstatuje, iż *onus probandi* przy dowodzie prawdy obciąża zawsze oskarżonego. Jeżeli wynik prowadzonego dowodu prawdy jest wątpliwy, należy wydać wyrok skazujący, gdyż oskarżony nie powinien czynić zarzutów, których nie jest w stanie udowodnić, i na nim ciąży obowiązek udowodnienia prawdziwości zarzutu⁶⁰³. Słusznie konstatuje K. Liżyńska, iż nie oznacza to jednak, że oskarżyciel może zachowywać się zupełnie biernie w procesie o zniesławienie, a całość postępowania jest uzależniona od tego, jak zachowa się oskarżony. Bez wątplenia oskarżyciel musi wykazać, że oskarżony postawił określony zniesławiający zarzut, że w ogóle miała miejsce zniesławiająca wypowiedź. W tym zakresie ciężar dowodu leży po stronie oskarżyciela. Z kolei oskarżony, jeżeli chce uniknąć odpowiedzialności, musi wykazać, że zarzut był prawdziwy oraz że został, w przypadku wypowiedzi publicznej, która nie dotyczy osób pełniących funkcje publiczne, postawiony w obronie społecznie uzasadnionego interesu. Nikt inny aniżeli oskarżony nie może udowadniać prawdziwości przedstawionego przez niego zarzutu. Gdyby ustawodawca przyjął w tym przypadku zasady ogólnego rozkładu ciężaru dowodowego i udowodnienie prawdziwości zarzutu spoczywałoby na oskarżycielu, to zostałby on postawiony przed niekomfortowym, wręcz poniżającym zadaniem wykazywania przed sądem, że nie można mu przypisać przymiotów czy zachowań, na które wskazywał oskarżony w swoich wypowiedziach. W procesie o zniesławienie role procesowe odnośnie do materialnego ciężaru dowodu zmieniają się zatem. Oskarżyciel zostaje obwiniony o pewne niegodne zachowania czy przymioty i dlatego nie może ponosić negatywnych konsekwencji nieudowodnienia nieprawdziwości zarzutu. Wystarczające jest, przy odwróceniu ogólnej zasady rozkładu ciężaru dowodu w procesie karnym, jeżeli oskarżyciel zaprzeczy twierdzeniu oskarżonemu. Konsekwencją tego będzie przyjęcie za prawdziwy poglądu oskarżyciela, że wyrażony przez oskarżonego zarzut jest nieprawdziwy, chyba że oskarżony wykaże, że

⁶⁰¹ R. Kmiecik (red.), *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Kraków 2004, s. 280.

⁶⁰² P. Kruczyński, *Materialny ciężar dowodu w procesach karnych o zniesławienie i oszczerstwo*, [w:] *Prokuratura i Prawo*, 8/1980, s. 77.

⁶⁰³ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*, Drukarnia Ludowa w Krakowie, Kraków 1936, s. 535.

niegodne zachowanie bądź przymioty oskarżyciela są prawdziwe⁶⁰⁴. Zgodzić się więc należy z prezentowanym w literaturze poglądem, że domniemanie nieprawdziwości zarzutu w sprawach o zniesławienie jest rozwiązaniem słusznym i powinno być dalej utrzymywane⁶⁰⁵.

Przenosząc powyższe na grunt ciężaru dowodu w postępowaniu karnym w przypadku naruszenia czci osoby zmarłej należy w pierwszej kolejności wskazać krąg podmiotów uprawnionych do wystąpienia z prywatnym aktem oskarżenia. Dopuszczalne, jak się wydaje jest określenie go równie szeroko - każdy, kto uważa, że dobro osobiste osoby zmarłej zostało naruszone. Szeroki zakres uprawnionych do wytoczenia postulowanego powództwa wynika z konstytucyjnej zasady równości. Ograniczając legitymację czynną w danym powództwie, co często czyni się w ustawodawstwach państw obcych, narusza, jak się wydaje zasadę równego traktowania jednostek w podobnej sytuacji. Zagwarantowanie ochrony wyłącznie zmarłym, którzy mają pozostałych przy życiu członków rodzin lub osoby im bliskie, a innym zmarłym, tj. którzy najbliższych nie pozostawili, już nie- narusza, jak się wydaje, zasadę równości wobec prawa. Stwarza to stan uprzywilejowania dla jednej grupy nieakceptowalny w demokratycznym państwie prawa. Z drugiej strony zawężenie kręgu osób uprawnionych do wytoczenia przedmiotowego powództwa nie minimalizuje przecież ryzyka wszczynania postępowań motywowane pobudkami o podłożu ekonomicznym, a co najwyżej potencjalną liczbę takich postępowań. Temu z kolei zapobiegać ma brak możliwości przysporzenia na rzecz inicjatora postępowania, jak również zagrożenie obciążenia go kosztami postępowania⁶⁰⁶.

3. Działanie w ramach porządku prawnego i wykonywanie praw podmiotowych

Wykonywanie prawa podmiotowego (np. wolności naukowej, wolności słowa), jest szczególnym przypadkiem działania w ramach porządku prawnego⁶⁰⁷, dlatego też można rozpatrywać je łącznie.

⁶⁰⁴ K. Liżyńska, *op. cit.*, s. 39-40.

⁶⁰⁵ Ibidem, s. 40; P. Kruszyński, *op. cit.*, s. 76.

⁶⁰⁶ Szerzej: Rozdział VII.

⁶⁰⁷ P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, *op. cit.*, s. 235.

Rozważania poświęcone wyłączeniu bezprawności działania ze względu na działanie w ramach porządku prawnego rozpocząć należy od podzielenia takich zachowań na dotyczące naruszenia czci bez naruszania pozostałości fizycznych człowieka (zwłok/szczałków/prochów) oraz na te, które naruszają cześć poprzez naruszenie ludzkich, fizycznych pozostałości. Te ostatnie odnoszą się do ochrony zwłok i wyróżnić można tu ekshumację⁶⁰⁸ oraz sekcję zwłok⁶⁰⁹. Zaznaczyć należy, że zachowania te uregulowane są w przepisach szczególnych a ich zastosowanie w powództwach o naruszenie czci osoby zmarłej będzie skierowane przeciwko osobom przeprowadzającym dane czynności w sposób niezgodny z przepisami. Naruszenie czci poprzez niegodne postępowanie ze zwłokami jest jednym z przypadków wypełniających równocześnie dyspozycje z art.24 k.c. w zw. z proponowaną regulacją oraz art. 262 k.k.⁶¹⁰.

W przypadku naruszenia czci zachowanie może polegać również na zaniechaniu. Będzie to miało miejsce w przypadku, gdy osoba odpowiedzialna za bezpieczeństwo cmentarza (np. zarządca cmentarza, nocny stróż), przez której zaniechanie narażone zostały dobra cmentarne, jeśli jej zachowanie nakierowane było na znieważenie konkretnych osób spoczywających na danym cmentarzu. Przykładowo poprzez niedbanie o konkretny grób, nieoczyszczanie go, nieoczyszczanie jego bliskiego otoczenia. Zastrzec jednak należy, że takie zachowanie będzie mogło być kwalifikowane jedynie jako podstawa odpowiedzialności cywilnoprawnej w odniesieniu do proponowanej regulacji⁶¹¹.

⁶⁰⁸ Ekshumacja w prawie polskim jest okolicznością wyłączającą odpowiedzialność za wyjęcie zwłok z grobu, o ile jest ona przeprowadzana zgodnie z § 12 ust. 3- 6 r.p.z.s.l. oraz § 5 ust. 1-6 r.s.p.z.s. Jest to instytucja sformalizowana i może zostać przeprowadzona wyłącznie przez podmioty wskazane w przepisach szczególnych i na zlecenie sądu, prokuratora (art. 210 k.p.k.) lub inspektora sanitarnego (art. 15u.o.c.c.z.).

⁶⁰⁹ Wyróżnia się cztery rodzaje sekcji zwłok: sądową, naukową, sanitarną i prywatną (T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467. Komentarz*, Wolter Kluwers 2014, s. 249-260). Każda musi zostać przeprowadzona przez podmiot uprawniony (prowadzący działalność oznaczoną PKD 96.03.Z) oraz na wniosek zatwierdzony przez sąd, prokuratora lub inspektora sanitarnego albo lekarza w przypadku sekcji naukowej. Inne niż wskazane otwarcie zwłok może stanowić naruszenie czci osób zmarłych.

⁶¹⁰ Mając na względzie obecne brzmienie przepisu 262 k.k. uznać należy, że miałby on zastosowanie tylko w przypadku, gdy naruszona jest cześć. SN w wyroku z 17 lutego 1993 r. (sygn. III KRN 24/92) [LEX 22114], uznał, że termin „znieważa” ma takie samo znaczenie (i zakres) we wszystkich przepisach, w których określa on czyn zabroniony. W związku z czym, odwołując się do art. 216 k.k. w zw. z art. 212 k.k. uznać należałoby, że tylko wówczas przepis ten znajdzie zastosowanie, gdy naruszona została cześć osoby zmarłej.

⁶¹¹ Osobom odpowiedzialnym za bezpieczeństwo cmentarza, co do zasady, nie można przypisać odpowiedzialności karnej z art. 262 § 1 k.k. w zw. z art. 2 k.k., chyba że ich zachowanie nakierowane było na znieważenie konkretnych osób spoczywających na danym cmentarzu.

Rozważania na temat wykonywania praw podmiotowych oraz działania w obronie uzasadnionego interesu można wskazać jako wspólny mianownik działalności dziennikarskiej oraz historyczno-naukowej. Wymogi dla obu typów działalności społeczno-naukowej mają swoje odrębne podstawy prawne. Dla dziennikarzy jest to p.p., natomiast dla naukowców (w tym historyków) deklaracja singapurska⁶¹² implementowana w EKN⁶¹³.

Art. 10 ust. 1 p.p. wskazuje, że zadaniem dziennikarza jest służba społeczeństwu i państwu, a nadto ma on obowiązek działania zgodnie z etyką zawodową i zasadami współżycia społecznego, w granicach określonych przepisami prawa. Z kolei art. 12 p.p. uszczegóławia te wymogi wskazując, że dziennikarz jest obowiązany: 1) zachować szczególną staranność i rzetelność przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych, zwłaszcza sprawdzić zgodność z prawdą uzyskanych wiadomości lub podać ich źródło; 2) chronić dobra osobiste, a ponadto interesy działających w dobrej wierze informatorów i innych osób, które okazują mu zaufanie; 3) dbać o poprawność języka i unikać używania wulgaryzmów.

Wymogi stawiane naukowcom są podobne i obejmują one: uczciwość we wszystkich aspektach pracy badawczej, odpowiedzialność za prowadzone badania i ich dokładność, zawodowa uprzejmość i sprawiedliwość (w tym bezstronność) podczas współpracy oraz właściwe zarządzanie badaniami naukowymi prowadzonymi w imieniu innych osób⁶¹⁴.

Najważniejszymi wyznacznikami historii są pamięć (*memory law*) i polityka. Prawdy historycznej należy szukać w rzetelnych źródłach. Nie można pozwolić historykowi na manipulowanie faktami. Badacz nie może nic do nich dodawać i nie wolno mu im bezpodstawnie przeczyć, nawet gdy w nie wątpi. Jego zadaniem jest upublicznienie uzyskanych informacji, bez komentowania ich i insynuacji niepopartych należyta analizą i argumentacją. Aby sporządzić pracę historyczną ze zgromadzonych źródeł, historyk może zdecydować, które z nich uważa za istotniejsze. Powinien stawiać tezy ikrytycznie je analizować, a następnie odrzucać i poprawiać to, co jego zdaniem nie zostało udowodnione jako wiarygodne lub jest zwykłą dezinformacją. Naukowiec musi kwestionować informacje dostarczone przez władzę, aby znaleźć prawdę. Musi odpowiedzieć sobie na te pytania samodzielnie, czyli z własnej inicjatywy. Dlatego historyk jest swoim własnym autorytetem, a

⁶¹²Singapore Statement on Research Integrity z 22 września 2010 r.,

<http://www.singaporestatement.org/statement.html>, (dostęp na: 10.03.2016).

⁶¹³ Europejska Karta Naukowca, http://ec.europa.eu/euraxess/pdf/brochure_rights/kina21620b8c_pl.pdf, (dostęp na: 10.03.2016).

⁶¹⁴ Ibidem.

jego myśli są autonomiczne. Historyk winien też krytykować władze. Ponieważ jest własnym autorytetem, nie powinien mieć innych. Inni również formułują swoje opinie, ale badacz powinien mieć własne zdanie. Historyczny obraz przeszłości kreowany przez historyka musi być uzasadniony źródłami użytymi do jego stworzenia. Badacz musi wykryć, zinterpretować i usunąć możliwe błędy. Musi to zrobić, gdyż tylko w ten sposób będzie w stanie stworzyć spójny i ciągły obraz przeszłości. Naukowiec musi lokalizować obraz w czasie i przestrzeni, historia musi być sama w sobie spójna być poparta rzetelnym materiałem dowodowym. Należy stwierdzić, że historyk jest odpowiedzialny za swoje wypowiedzi na temat faktów historycznych. Odpowiada za swoje wnioski dotyczące genezy, przebiegu i skutków wydarzeń historycznych. Po zaakceptowaniu, odrzuceniu, zmianie lub ponownej interpretacji tego, co znalazł w źródłach historycznych, naukowiec jest odpowiedzialny za wypowiedziane przez siebie sądy. Nie może on usprawiedliwiać się wyłącznie powołaniem na źródła. Historycy są odpowiedzialni za to, co mówią o osobach zmarłych. Muszą udowodnić swoje twierdzenia, w szczególności zniesławiające.

4. Zgoda na pośmiertne naruszenie czci

Kolejną z przesłanek wyłączającą bezprawność naruszającego cześć osoby zmarłej jest jej zgoda na pośmiertne naruszenie jej czci. Zgoda ta odnosić się może do naruszenia czci w dwóch aspektach. Pierwszy z nich odnosi się do zezwolenia na wykorzystanie zwłok do celów naukowych⁶¹⁵, artystycznych⁶¹⁶ lub medycznych⁶¹⁷.

⁶¹⁵Przekazanie własnych zwłok do celów naukowych regulowane jest w art. 10 ust 2 i 6 u.o.c.c.z. oraz r.w.p.z.c.n. Jest ono dopuszczalne w dwóch sytuacjach. Po pierwsze, gdy osoba zmarła wyraziła na to zgodę w formie pisemnego oświadczenia (art. 10 ust. 6 u.o.c.c.z.). Po drugie, gdy zwłoki nie zostały pochowane przez podmioty uprawnione wskazane w art. 10 ust. 1 u.o.c.c.z., publiczna uczelnia medyczna albo publiczna uczelnia prowadząca działalność dydaktyczną i badawczą w dziedzinie nauk medycznych wystąpiła z uzasadnionym wnioskiem do właściwego starosty, a starosta w drodze decyzji administracyjnej wyraził na to zgodę. Zaznaczyć należy, że uprawnienie starosty do przekazania zwłok osoby zmarłej powstaje w chwili, gdy osoby uprawnione zrzekną się swojego prawa podmiotowego do pochowania zwłok konkretnej osoby zmarłej. Osoby te muszą zostać wcześniej poinformowane o zgonie.

⁶¹⁶ Przykładem są tu m.in. *The Human Body Exhibition* (<http://www.krakow.po.gov.pl/decyzja-prokuratury-dot.-wystawy-the-human-body-exhibition.html> (dostęp na 30. 08. 2022 r.)), na której wystawiono z plastynowane zwłoki na widok publiczny lub wystawa szwedzkiego artysty Carl Michael von Hausswolff w Lund, który powiedział, że swoje obrazy malował przy użyciu popiołu z pieców krematoryjnych obozu na Majdanku (<http://www.bbc.com/news/world-europe-20622289>, (dostęp na 30. 08. 2022 r.)). Szerzej o kontratybie sztuki: F.

Zgoda na naruszenie czci *sensu stricto* stanowi okoliczność wyłączającą bezprawność na gruncie art. 24 k.c.⁶¹⁸, względnie uchylenie obowiązku naprawienia szkody⁶¹⁹. Na początku zaznaczyć należy, że zgoda na naruszenie dobra osobistego jest pozaustawową okolicznością wyłączającą bezprawność⁶²⁰. S. Grzybowski przyjmuje, że wyrażenie zgody na naruszenie czci jest niemożliwe⁶²¹. Autor ten wnioskuje to na podstawie przyjmowania mieszanej definicji czci (obiektywno-subiektywnej), konkludując, że skoro ktoś wyraża zgodę na publikację treści zniesławiających go, to subiektywnie te informacje nie są dla niego uwłaczające, bo gdyby były – to wówczas takiej zgody by nie wyraził. Pogląd ten jest jednak nieakceptowany przy rozumieniu czci w sposób obiektywny. W przypadku ochrony czci osób zmarłych problem ten jest wyraźnie widoczny, szczególnie na podstawie proponowanych zmian. Po pierwsze, wyrażenie zgody na upowszechnienie treści obiektywnie zniesławiających wyrażającego zgodę jest jego prawem i nie ma podstawy prawnej ograniczającej jego wolność w tym zakresie. Po drugie, zgoda taka, jak się wskazuje w doktrynie, może zostać wyrażona w dowolnej formie⁶²². Nie musi być ona zatem zawarta w rozporządzeniu testamentowym czy zapisie. Wątpliwość powstaje jednak, w sytuacji, gdy taka zgoda została wyrażona, a występujący z powodztwem o ochronę czci osoby zmarłej, która taką zgodę wyraziła o tym nie wiedział lub podważa jej prawdziwość. Powstaje więc

Cieply, *O kontratyple sztuki*, [w:] *Prokuratura i Prawo*, 10/2015, s. 26-40, T. Gardocka, *Czy w polskim prawie karnym potrzebny jest kontratyple sztuki?*, [w:] *Palestra* 2015, nr 1 / 2, s. 24- 30,

⁶¹⁷ Zgodnie z art. 4 u.p.p.p.k.t.n. komórki, tkanki i narządy mogą być pobierane ze zwłok ludzkich po stwierdzeniu ich zgonu. Art. 5 wskazanej ustawy stanowi, iż jest to dopuszczalne, jeżeli osoba zmarła nie wyraziła sprzeciwu za życia. Jest to tzw. konstrukcja zgody domniemanej (*opting out*) [J. Haberko, *Komentarz do art. 5 ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*, [w:] J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, LEX 2014, nr 167763)]. Warto jednak zauważyć, że art. 6 ust. 1 pkt. 3 u.p.p.p.k.t.n. daje możliwość wyrażenia sprzeciwu na pobranie komórek, tkanek lub narządów po śmierci w formie ustnej w obecności dwóch świadków, pisemnie przez nich poświadczonego. Ustawa nie określa jakichkolwiek wymagań dla świadków, jak również nie stanowi kiedy ma nastąpić pisemne poświadczenie.

⁶¹⁸ W. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, PWN, Warszawa 2000, s. 185.

⁶¹⁹ M. Sośniak, *Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych*, [w:] *Prace z prawa cywilnego*, Ossolineum, Wrocław 1985, s. 70.

⁶²⁰ W niektórych porządkach prawnych (Węgry, Szwajcaria) jest to kontratyple ustawowy (J. Wierciński, *Niemajątkowa ochrona czci*, F.C. Muller, Warszawa 2002, s. 155).

⁶²¹ S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1957, s. 123.

⁶²² B. Gawlik, *Dobra osobiste. Zbiór orzeczeń SA w Krakowie*, ZAKAMYCZE, Kraków 1999, s. 322.

pytanie, czy skoro nie dochodzi do naruszenia czci osoby zmarłej, to czy dochodzi do naruszenia kultu pamięci o zmarłym? Po trzecie, cofnięcie takiej zgody jest ograniczone czasowo do chwili śmierci, a po niej jest nieodwoływane. Tu uwidacznia się problem pośmiertnej ochrony w mediach społecznościowych, w przypadku, gdy osoba opublikowała treści powszechnie uznawane za naruszające jej cześć (wyraziła zgodę na upowszechnienie tych treści). Nie ma podstawy prawnej nakazującej administratorowi platformy udostępniającej możliwości usunięcia takich treści czy skasowania konta. Co więcej, nawet w przypadku, gdy administratorzy dopuszczają możliwość skasowania konta na wniosek krewnych (np. Facebook)⁶²³ to wątpliwość budzi, czy jeśli osoba złożyła wniosek, że nie wyraża zgody na usunięcie konta po śmierci (jeśli jest to możliwe), to który z wniosków jest wiążący dla administratora serwisu internetowego. Po czwarte, czy sąd badając naruszenie jest uprawniony do weryfikacji, czy rozpowszechnione treści mieszczą się w zakresie wyrażonej zgody (np. *"po mojej śmierci rób "z tym" co chcesz"*).

Zgoda na naruszenie czci po śmierci wydaje się być kontrowersyjna i budzi wiele wątpliwości prawnych i dowodowych. Brak możliwości zapoznania się z publikowanymi treściami, oraz brak możliwości odwołania zgody w pewnym zakresie zdają się przemawiać za niedopuszczalnością, względnie nieważnością takiej czynności prawnej⁶²⁴. Opierając się jednak na konstytucyjnej zasadzie wolności nie można zakazać jej wyrażenia. Zadaniem judykatury i doktryny, a nawet ustawodawcy pozostanie zatem rozwiązywanie kwestii spornych w danej materii.

5. Działanie w obronie (społecznie) uzasadnionego interesu

Ostatnią z prezentowanych okoliczności wyłączających bezprawność zachowania naruszającego cześć osoby zmarłej jest działanie w obronie uzasadnionego interesu. Pojęcie „interes społecznie uzasadniony” nie jest równoważne z pojęciem „interes społeczny”. Interes społecznie uzasadniony jest bowiem określeniem szerszym, obejmującym także działania podejmowane w interesie jednostki, które są stawiane w interesie jednostek, pod warunkiem że są społecznie uzasadnione⁶²⁵. Skuteczność zastosowania przez sąd tej przesłanki

⁶²³ <https://tech360.pl/tech,ac99/usuniecie-konta-na-facebooku-po-smierci-bliskiej-osoby-co-trzeba-zrobic,8707>, (dostęp na 30.01.2021).

⁶²⁴ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne. Część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 146.

⁶²⁵ J. Wojciechowski, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 40.

uzależniona została od prawdziwości stawianego zarzutu, względnie od dobrej wiary naruszającego co do prawdziwości zarzutu.

W prawie karnym działanie służące ochronie społecznie uzasadnionego interesu jest kontratypem ustawowym i znajduje zastosowanie w stosunku do prawdziwych zarzutów⁶²⁶ stawianych publicznie osobom niepełniącym funkcji publicznych⁶²⁷. Jak wskazuje M. Mozgawa⁶²⁸, społecznie uzasadniony interes nie może być rozumiany w sposób abstrakcyjny, jest bowiem pojęciem konkretnym i musi wynikać z określonej sytuacji, wymagającej obrony tego interesu nawet z naruszeniem dobrego imienia innej osoby, grupy osób lub instytucji. Będzie nim np. dążenie do zaprzestania niewłaściwych praktyk, poprawa funkcjonowania danego odcinka życia społecznego, napiętnowanie niewłaściwych zachowań. Interes społecznie uzasadniony musi być dostrzegalny w konkretnej sytuacji, stanowiąc uzasadnienie i motywację działania sprawcy. Innymi słowy, działanie sprawcy musi przedmiotowo przysłużyć się temu interesowi, podmiotowo zaś uwzględniać pragnienie jego obrony⁶²⁹. Nie każde działanie jest działaniem w obronie społecznie uzasadnionego interesu, lecz tylko takie, które faktycznie temu służy⁶³⁰. Pojęcie obrony społecznie uzasadnionego interesu należy zrozumieć w sposób zobiektywizowany, gdyż nie można sprowadzać go do subiektywnego przekonania sprawcy, że broni on społecznie uzasadnionego interesu. Oprócz subiektywnego przeświadczenia sprawcy, że stawiany przez niego zarzut służy obronie społecznie uzasadnionego interesu i ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego – muszą być wykazane uzasadnione podstawy do twierdzenia, że taki stan rzeczywiście istnieje⁶³¹. Jak zauważa M. Ołęzałek pojęcie interesu

⁶²⁶ Nieprawda nie realizuje idei wolności wypowiedzi i nie służy żadnej innej wartości, a więc i obronie społecznie uzasadnionego interesu, bo czynienie zła nie przysparza dobra (postanowienie SN z dn. 22 czerwca 2004 r., (sygn. V K.K. 70/04), OSNKW 2004/9, poz. 86). Podobnie: SA w Warszawie w wyroku z dn. 8 maja 2006 r., (sygn. II AKa 448/05): Nie może zasłaniać się obroną społecznie uzasadnionego interesu ktoś, kto podnosi przeciw innej osobie, czy grupie osób nieprawdziwe zarzuty, nawet gdyby później miało się okazać, że są one prawdziwe (Apel.-W-wa 2006, nr 4, poz. 13).

⁶²⁷ I. Zgoliński. *Komentarz do art. 213 k.k.* [w:] V. Konarska-Wrzosek(red). *Kodeks karny. Komentarz, wyd. III*, , <https://sip-1lex-1pl-1004153ij0492.han3.lib.uni.lodz.pl/#/commentary/587715871/630747/konarska-wrzosek-violetta-red-kodeks-karny-komentarz-wyd-iii?cm=URELATIONS> (dostęp na 28.03.2021).

⁶²⁸ M. Mozgawa [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, art. 213.

⁶²⁹ I. Zgoliński, *Komentarz...*

⁶³⁰ Wyrok SN z dn. 25 września 1973 r., (sygn. V KRN 358/73), OSNKW 1974/2, poz. 27.

⁶³¹ Wyrok SN z dn. 15 stycznia 2014 r., (sygn. V K.K. 178/13), OSNKW 2014/8, poz. 62.

społecznego należy rozumieć w sposób możliwie szeroki. W jego zakres będzie wchodzić wszelka krytyka, niezależnie od celu, byleby pozostawała pożyteczna dla społeczeństwa⁶³².

Według W. Kuleszy dla uznania, że sprawca naruszenia czci działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu konieczne jest zaistnienie trzech warunków: - realne zagrożenie szkodą dla dobra wspólnego lub jednostki⁶³³, cel działania sprawcy, wyrażający się w chęci obrony społecznie uzasadnionego interesu⁶³⁴ oraz zdolność zapobieżeniu naruszenia dobra społecznego⁶³⁵.

W doktrynie wskazuje się, że cel stawianego zarzutu, chociażby prawdziwego, każdorazowo podlega badaniu pod kątem działania w celu ochrony uzasadnionego interesu społecznego⁶³⁶. Odmienne stanowisko zajął jednak TK w wyroku z dn. 12 maja 2005r. (sygn. SK 43/05)⁶³⁷ wskazując, że podnoszenie lub rozgłaszanie prawdziwych zarzutów dotyczących osób pełniących funkcje publiczne o takie postępowanie lub właściwości, które mogą narazić je na utratę zaufania potrzebnego dla danego pełnienia stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności (art. 212 § 1 k.k.) jest czynem – niezależnie od intencji sprawcy – *ex definitione* służącym społecznie uzasadnionemu interesowi⁶³⁸.

W prawie karnym wyłączenie odpowiedzialności za naruszenie lub zagrożenie naruszeniem czci na podstawie art. 213 § 2 pkt. 2 k.k. może nastąpić gdy: sprawca pomawia osobę inną niż osoba sprawująca funkcję publiczną stawiając jej zniesławiający, prawdziwy, zarzut w obronie interesów ogółu lub jednostki. Motyw działania powinien występować ab initio, a nie kształtować się po dokonaniu zniesławienia⁶³⁹.

⁶³² M. Olęzałek, *Ochrona czci człowieka na przykładzie zniesławienia na tle wybranych grup zawodowych i społecznych*, cz. 1, [w:] *Monitor Prawniczy*, 2012/14, s. 746.

⁶³³ A. Gaberele, *Kwalifikowana postać przestępstwa zniesławienia a Prawo prasowe*, [w:] *Prokuratura i Prawo* 11/2007, s. 31; Wyrok SN z dn. 17 maja 2017r. (sygn. III K 477/16), LEX 2307112.

⁶³⁴ Podobnie: SN w wyroku z dn. 30 września 2003 r. (sygn. III K.K. 176/02), LEX 81213 (przyjęcie działania w obronie społecznie uzasadnionego interesu wymaga ustalenia, że sprawca kierował się tylko taką intencją, a obce były mu inne względy); Wyrok SN z dn. 28 marca 1934 r., (sygn. III K 178/34), OSN(K) 1934/10, poz. 211; Wyrok SN z dn. 12 grudnia 1934 r., (sygn. III K 1380/34), OSN(K) 1935/8, poz. 302. Inaczej: A. Gaberele, *op. cit.*, s. 32; A. Zoll (red.), W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t.2, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 658; I. Zgoliński, *Zniesławienie...*, s. 123.

⁶³⁵ W. Kulesza, *Zniesławienie...*, s. 65–72

⁶³⁶ J. Raglewski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, art. 213.

⁶³⁷ Dz. U. 2008 Nr 90 poz. 560.

⁶³⁸ OTK-A 2008, nr 4, poz. 57.

⁶³⁹ I. Zgoliński, *Komentarz...*

Wykładnia działania w obronie społecznie uzasadnionego interesu społecznego nieco odmiennie kształtuje się w doktrynie i orzecznictwie sądów cywilnych. Jak wskazał SN interes społeczny w przypadku publikacji prasowych wyraża się przede wszystkim w urzeczywistnieniu zasad jawności życia publicznego i prawa społeczeństwa do informacji⁶⁴⁰.

Co do prawdziwości stawianego zarzutu na gruncie prawa cywilnego istnieją dwa odmiennie stanowiska. Zgodnie z pierwszym nieprawdziwa informacja nie może nigdy realizować ważnego interesu społecznego⁶⁴¹. Odmienne stwierdza jednak P. Księżak, pisząc, że działaniem w interesie społecznym jest podawanie informacji, które zostały rzetelnie i starannie zebrane i zweryfikowane. Chodzi zatem o podawanie informacji prawdziwych, co nie znaczy wcale, że zgodnych z rzeczywistością⁶⁴². Stanowisko takie wyraził również SN w wyroku z dn. 29 marca 2012 r. (sygn. I CSK 370/11)⁶⁴³ stwierdzając, że dziennikarz nie odpowiada za dochowanie prawdy, lecz wystarczy, jeśli wykaże dochowanie staranności, rzetelności i to, że kierował się interesem społecznym. Nadto, w wyroku z dn. 14 maja 2003 r. (sygn. I CKN 463/01)⁶⁴⁴ SN uznał, że nie jest działaniem bezprawnym, jeśli dziennikarz działał w obronie uzasadnionego interesu społecznego, także wtedy, gdy okaże się, że materiał ten zawiera informacje nieprawdziwe. W przypadku wypowiedzi niepodlegających badaniu pod kątem prawdziwości uzasadniony interes społeczny realizuje się w krytyce rzeczowej (*ad rem*)⁶⁴⁵. Na temat granic dozwolonej krytyki wypowiedział się SN chociażby w wyroku z dn. 19 września 1968r. (sygn. II CR 291/68)⁶⁴⁶ słusznie konkludując, że "krytyka jest działaniem społecznie pożytecznym i pożądanym, jeżeli podjęta została w interesie społecznym oraz jeżeli ma cechy rzetelności i rzeczowości. (...) Krytyka czyjegoś postępowania, zapatrywań czy działalności nie powinna przekraczać granic potrzebnych do osiągnięcia społecznego celu krytyki". Warto zauważyć, że pogląd P. Księżaka, zgodnie z którym ujawnienie faktów prawdziwych z życia prywatnego osoby nieznannej szerszej publiczności, za czym nie przemawia interes publiczny, będzie bezprawne, podobnie jak podawanie nawet prawdziwych, zniesławiających faktów z przeszłości takiej osoby⁶⁴⁷. Skłania

⁶⁴⁰ Uchwała SN z dn. 18 lutego 2005r. (sygn. III CZP 53/04), OSNC 2005, nr 7-8, poz. 114.

⁶⁴¹ S. Kalus, *op. cit.*

⁶⁴² P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, *op.cit.*, s. 239.

⁶⁴³ OSNC 2012, nr 11, poz. 133.

⁶⁴⁴ OSP 2004, z.2, poz. 22.

⁶⁴⁵ P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, *op.cit.*, s. 241.

⁶⁴⁶ OSNCP 1969, nr 7-8, s. 185.

⁶⁴⁷ P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, *op.cit.*, s. 240.

to do refleksji, że podstawowym kryterium naruszenie czci osób niepublicznych jest właśnie uzasadniony społecznie interes, podobnie jak w prawie karnym.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt postulatu wprowadzenia prawnej ochrony czci osób zmarłych zauważyć należy, że w tym przypadku pojęcie społecznie uzasadnionego interesu będzie rozumiane w sposób mniej zobiektywizowany, niż może to mieć miejsce przy ochronie osób żyjących. Jak się bowiem wydaje, naruszenie czci osoby zmarłej w każdym przypadku narusza interes społeczny, gdyż zaburza gwarancję i poczucie bezpieczeństwa, że godność będzie traktowana z szacunkiem po śmierci, i dalej, że niweczy zapewnienie, iż to, do czego dążymy za życia nie zostanie zniszczone po śmierci i tym samym nie pozwala skupić się na długoterminowych celach⁶⁴⁸.

6. Przesłanki kontratypu a wymogi wyłączenia bezprawności w prawie cywilnym

Podsumowując przedstawione rozważania można wskazać na pięć przesłanek wyłączenie odpowiedzialności karnoprawnej za zniesławienie oraz na 3 przesłanki wyłączenie odpowiedzialności za naruszenie czci w prawie cywilnym, które dla większej przejrzystości wywodu wskazano w tabeli 1.

Tabela 1. Charakter podstawy prawnej okoliczności wyłączającej bezprawność zachowania przy naruszeniu czci w prawie karnym i cywilnym.

Przesłanka \ Gałąź prawa	Cywile	Karne
Prawdziwość	Brak	Ustawowa
Dobra wiara	Ustawowa ⁶⁴⁹	Orzecznicza
Publiczność	Brak	Ustawowa
Cel	Orzecznicza	Ustawowa
Forma	Orzecznicza	Ustawowa
Treść	Brak	Ustawowa

Zródło: opracowanie własne.

Wskazane przesłanki odnoszą się do zachowania sprawcy oraz stawianego przez niego zarzutu. Nie uwzględniona została w nich zgoda na naruszenie czci.

⁶⁴⁸ E. Partridge, *Posthumous Interests and Posthumous Respect*, [w:] *Ethics*, 91(2)/1981, s. 258.

⁶⁴⁹ Art. 12, 41 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (Dz. U. z 2018 r., poz. 1914).

Odnosnie do przesłanki publiczności stawianego zarzutu jest ona przesłanką wyłączenia odpowiedzialności karnoprawnej, w przypadku, gdy zarzut jest dodatkowo prawdziwy, względnie gdy sprawca działa w uzasadnionym przekonaniu jego prawdziwości (przesłanka orzecznicza), oraz dotyczy postępowania osób pełniących funkcje publiczne w rozumieniu art. 115 § 19 k.k. lub, gdy podniesiony został w obronie społecznie uzasadnionego interesu. Brak upublicznienia zarzutu nie wyłącza odpowiedzialności cywilnoprawnej, ma jednak wpływ na treść żądania powoda, m.in. w przedmiocie żądania publikacji oświadczenia odpowiedniej treści.

Prawdziwość zarzutu jest przesłanką materialną kontratypu dozwolonej krytyki. Wyłącza ona bezprawność zniesławiającego zarówno wówczas, gdy zarzut jest publiczny, jak i niepubliczny. Inaczej sytuacja wygląda na gruncie prawa cywilnego, gdzie odpowiedzialność uzależniona jest nie od prawdziwości zarzutu, ale starannego i rzetelnego działania w procesie jego konstruowania, choć w orzecznictwie sądów cywilnych spotkać można również stanowisko, że rozpowszechnianie obiektywnie nieprawdziwego zarzutu, ale w uzasadnionym przekonaniu co do jego prawdziwości wyłącza winę.

Samą prawdziwość rozpatrywać należy przez pryzmat dobrej wiary naruszającego. Zarzut świadomie nieprawdziwy nie wyłącza odpowiedzialności ani w prawie karnym, ani w prawie cywilnym. Z kolei zarzut nieprawdziwy, lecz postawiony w dobrej wierze - a więc w uzasadnionym przekonaniu, że jest prawdziwy - wyłącza odpowiedzialność karną, ale poprzez brak zawinienia sprawcy, natomiast w prawie cywilnym powoduje brak bezprawności naruszającego, a tym samym uwalnia go od odpowiedzialności zarówno majątkowej, jak i niemajątkowej, o ile działał on w obronie interesu społecznego.

Cel stawianych zniesławiających zarzutów jest tożsamy w prawie karnym oraz cywilnym. Może nim być działanie w ramach porządku prawnego, z uwzględnieniem wynikających z niego ograniczeń. Szczególnym celem jest rozpowszechnianie uwłaczających zarzutów służące ochronie interesu społecznego.

Co do wymogów treściowych wypowiedzi zniesławiających zostały one sprecyzowane w prawie karnym, gdzie wskazuje się, że publiczne naruszenie czci zarzutem prawdziwym, które nie służy ochronie interesu społecznie uzasadnionego odnosić się może tylko do osób pełniących funkcje publiczne w rozumieniu art. 115 § 19 k.k. W prawie cywilnym nie wskazuje się bezpośrednio, aby zarzut musiał dotyczyć osób sprawujących funkcje publiczne, jednak podkreśla się, że stawiany zarzut nie powinien (chyba, że przemawia za tym interes społeczny) dotyczyć sfery życia prywatnego i rodzinnego

(podobnie jak w prawie karnym). Warto jednak zauważyć, że chodzi tu o ochronę innego dobra osobistego jakim jest prawo do prywatności, a nie czci *sensu stricte*.

Na koniec warto jeszcze dostrzec podobieństwo w rozkładzie ciężaru dowodu w sprawach cywilnych i karnych. W obu przypadkach *onus probandi* spoczywa na naruszającym cześć. Zaznaczyć jednak należy, że choć w prawie karnym rozwiązanie to jest odmienne od ogólnej zasady domniemania niewinności i prawa do milczenia (art. 175 k.p.k.), to jest rozwiązanie powszechnie akceptowane jako oparte na zasadach słuszności.

7. Podsumowanie

W obecnym stanie prawnym cześć osób żyjących jest chroniona zarówno na gruncie prawa karnego, jak i cywilnego. Ochrona ta narusza jednak konstytucyjną wolność sumienia i słowa, dlatego podlega ograniczeniom. W prawie karnym ograniczenie to przejawia się istnieniem szczególnego kontratypu tzw. dozwolonej krytyki. W prawie cywilnym ograniczenia są pozakodeksowe i wynikają z ustawy prawo prasowe, ale również z utrwalonej linii orzeczniczej.

Choć w doktrynie prawa karnego przyjmuje się, dopuszczalność kontratypów pozaustawowych⁶⁵⁰, to w przypadku przestępstwa zniesławienia ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie regulacji szczegółowo opisującej okoliczności wyłączające bezprawność zachowania sprawcy zniesławienia. Wśród znamion kontratypu dozwolonej krytyki wyróżnić można publiczność stawianego zarzutu, jego prawdziwość (względnie dobrą wiarę sprawcy, czyli uzasadnione przekonanie co do jego prawdziwości), a także jego treść i cel. Znamiona te mogą wystąpić w różnych kombinacjach, aby sprawca uwolnił się od odpowiedzialności. W przypadku, gdy stawiany zarzut jest niepubliczny, czyli gdy zniesławiająca treść wypowiedzi nie mogła dotrzeć i zostać odebrana przez nieokreśloną liczbę osób indywidualnie nieoznaczonych lub dużą liczbę określonych osób, to wówczas jedyną przesłanką wyłączającą bezprawność zachowania sprawcy jest prawdziwość zarzutu. W tym miejscu zaznaczyć należy, że prawdziwość rozumieć można zarówno w sposób obiektywny, jak i subiektywny.

Na gruncie prawa karnego wykorzystywane są oba kryteria prawdziwości zarzutu, tj.

⁶⁵⁰ Z. Jędrzejewski, *Kontratypy a zasada nullumcrimen sine lege* [w:] L. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego. Tom 4. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 150; W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, PWN, Warszawa 1965, s. 134. M. Mozgawa (red.), *Prawo...*, s. 257.

obiektywnej zgodności z rzeczywistością oraz subiektywnego, tj. wewnętrznego przekonania sprawcy co do jego prawdziwości. W tym drugim przypadku wskazuje się, że odpowiedzialność sprawcy jest wyłączona, ale ze względu na brak winy (błąd), a nie z uwagi na brak bezprawności. Gdy zarzut jest jednocześnie prawdziwy oraz publiczny winien dodatkowo spełniać również przesłankę treści, tj. odnosić się do postępowania osób pełniących funkcje publiczne lub przesłankę celu, tj. służyć ochronie społecznie uzasadnionego interesu. Można również wyróżnić pozaustawowe kontratypy działania w ramach porządku prawnego (np. działalność dziennikarska) oraz zgodę na naruszenie czci.

W prawie cywilnym kombinacje przesłanek uwalniających od odpowiedzialności są względnie dowolne. Na wstępie zaznaczyć należy, że odmiennie kształtuje się odpowiedzialność profesjonalistów (dziennikarzy) i nieprofesjonalistów. Po pierwsze, większość przesłanek ma charakter orzecznicy. Wymogi ustawowe wynikające z przepisów ustawy prawo prasowe stawiane są jedynie profesjonalistom i odnoszą się wprost do prawdziwości, względnie dobrej wiary naruszającego cześć. Pozostałe wymogi, tożsame z występującymi w kontratypie dozwolonej krytyki, nie mają charakteru ustawowego, *ergo* do uwolnienia się od odpowiedzialności cywilnej nie jest konieczne ich wystąpienie. Tak więc, zarzut nie musi mieć charakteru publicznego, nie musi się też cechować walorem prawdziwości (obiektywnym), dotyczyć postępowania osób sprawujących funkcje publiczne ani służyć ochronie interesu społecznego. W tym miejscu zaznaczyć należy, że w przypadku odpowiedzialności profesjonalistów, dochowanie przez nich wymogów ustawowych jest działaniem w ramach porządku prawnego, a więc wyłącza ich bezprawność zarówno co do odpowiedzialności niemajątkowej, jak i majątkowej. Natomiast w przypadku nieprofesjonalistów przesłanki odpowiedzialności są, paradoksalnie surowsze. Wynika to stąd, jak się wydaje, że nie stawia się im żadnych wymogów co do publikowanych treści, np. w Internecie. Stąd też każde naruszenie czci będzie bezprawne, czyli będzie rodziło odpowiedzialność niemajątkową na podstawie art. 24 k.c., ale nie zawsze będzie zawinione, czyli nie zawsze będzie skutkowało odpowiedzialnością majątkową sprawcy naruszenia.

Przenosząc powyższe na grunt ochrony czci osób zmarłych uznać należy, że obecny stan prawny w przedmiocie ograniczenia odpowiedzialności w tym zakresie jest wystarczający i nie wymaga zmian. Kwestią wątpliwą pozostaje jednak możliwość wyrażenia zgody na pośmiertne naruszenie czci, w szczególności czy zgoda ta może mieć charakter ogólny, czy musi być szczegółowa, a także czy dopuszczalna będzie możliwość jej odwołania, np. poprzez orzeczenie sądu zastępujące oświadczenie o odwołaniu.

Bibliografia

Opracowania

- Cieplý F., *O kontratybie sztuki*, [w:] *Prokuratura i Prawo*, 2015, nr 10, s. 26-40.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne; zarys systemowego ujęcia*, PWN, Warszawa 1995.
- Dmowski S., *Komentarz do art. 24* [w:] S. Rudnicki (red.), S. Dmowski (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 96.
- Dubis W., Maćkowiak M., *Prawo do bycia zapomnianym w Internecie – za życia i po śmierci?*, [w:] J. Gołaczyński (red.), J. Mazurkiewicz (red.), J. Turłukowski (red.), D. Karkut (red.), *Non omnis moria. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Oficyna prawnicza, Wrocław 2015, s. 181-185.
- Dziembowski R., *Okoliczności wyłączające przestępny charakter zniesławienia*, [w:] *Media – Kultura – Komunikacja Społeczna*, 2012, Tom 8, s. 182.
- Europejska Karta Naukowca, http://ec.europa.eu/euraxess/pdf/brochure_rights/kina21620b8c_pl.pdf, (dostęp na: 10.03.2023).
- Gaberele A., *Kwalifikowana postać przestępstwa zniesławienia a Prawo prasowe*, [w:] *Prokuratura i Prawo* 11/2007, s. 31.
- Gardocka T., *Czy w polskim prawie karnym potrzebny jest kontratyb sztuki?*, [w:] *Palestra*, 1/2/2015, s. 24- 30.
- Gardocki L., *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Gardocki L., *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Gardocki L., *Zniesławienie*, [w:] *Palestra* 38/3-4(435-436), s. 55.
- Gawlik B., *Dobra osobiste. Zbiór orzeczeń SA w Krakowie, ZAKAMYCZE*, Kraków 1999, s. 322.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467. Komentarz*, Wolter Kluwers 2014.
- Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1957.
- Haberko J., *Komentarz do art.5 ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*, [w:] J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, LEX 2014, nr 167763.
- Hryniewicz E., *Czy zgoda dysponenta dobra może wyłączyć bezprawność czynu?*, [w:] *Prokuratura i prawo*, 9/2014, s. 55.
- Jędrzejewski Z., *Kontratyb a zasada nullumcrimen sine lege* [w:] L. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego. Tom 4. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 150.
- Jędrzejewski Z., *Okoliczności wyłączające bezprawność*, [w:] L. Paprzycki (red.) *System Prawa Karnego. T.4., Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 41-48.
- Kalus S., *Komentarz do art. 24* [w:] M. Frasz red., M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125)*, C.H. Beck, Warszawa 2018, <https://sip-1lex-1pl-1004153oj017e.han3.lib.uni.lodz.pl/#/commentary/587748113/545553/fras-mariusz-red-habdas-magdalena-red-kodeks-cywilny-komentarz-tom-i-czesc-ogolna-art-1-125?cm=URELATIONS>, (dostęp na 30.03.2021).
- Kmieciak R.(red.), *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Kraków 2004.

Kruszyński P., *Materialny ciężar dowodu w procesach karnych o zniesławienie i oszczerstwo*, [w:] *Prokuratura i Prawo*, 8/1980, s. 71-78.

Księżak P. (red.), Pyziak-Szafnicka M. (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Kulesza W., *Zniesławienie*, [w:] J. Warylewski (red.) *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1099-1103.

Liżyńska K., *Rozkład materialnego ciężaru dowodu w sprawach o zniesławienie*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*. Tom XXXII, nr 3609, Wrocław 2014, s. 33.

Mozgawa M. (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Mozgawa M. [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, art. 213.

Nazaruk P., *Komentarza do art. 24* [w:] J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wolters Kluwers, Warszawa 2019, <https://sip-1lex-1pl-1004153oj017e.han3.lib.uni.lodz.pl/#/commentary/587804227/601667/ciszewski-jerzy-red-nazaruk-piotr-red-kodeks-cywilny-komentarz?cm=URELATIONS>, (dostęp na 30.03.2021);

Oleżałek M., *Ochrona czci człowieka na przykładzie zniesławienia na tle wybranych grup zawodowych i społecznych*, cz. 1, [w:] *M. Praw.*, 2012/14, s. 746.

Partridge E., *Posthumous Interests and Posthumous Respect*, [w:] *Ethics*, 91(2)/1981, s. 258.

Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*, Drukarnia Ludowa w Krakowie, Kraków 1936.

Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne. Część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Raglewski J. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.

Sadomski J., *Naruszenie dóbr przez media. Analiza praktyki sądowej*, Warszawa 2003.

Singapore Statement on Research Integrity z 22 września 2010 r., <http://www.singaporestatement.org/statement.html>, (dostęp na: 10.03.2016).

Skwarzyński M., *Charakter prawny art. 213 kodeksu karnego*, [w:] *Prokuratura i Prawo*, 7-8/2008, s. 199.

Smet S., *Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict*, [w:] *American University International Law Review*, (26/1)/2011, s. 206-208.

Sośniak M., *Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych*, [w:] *Prace z prawa cywilnego*, Ossolineum, Wrocław 1985, s. 70.

Sydor A., *Odpowiedzialność prawna za rozpowszechnianie faktów o osobie w Kodeksie cywilnym i Kodeksie karnym. Porównanie*, [w:] *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*, 2012, 3 (10 t.2), s. 77.

Święcka K., *Kryterium prawdziwości wypowiedzi a ochrona dóbr osobistych*, [w:] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, LXXIII, 4/2011, s. 53-54.

Tarapata S., *Dobro prawne w strukturze przestępstwa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Warchoń M., *Szczególna staranność dziennikarza a karalność zniesławienia*, [w:] *Palestra*, 9-10/2013, s. 34.

Wierciński J., *Niemajątkowa ochrona czci*, F.C. Muller, Warszawa 2002.

Wojciechowski J., *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, C.H. Beck, Warszawa 2000.

Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, PWN, Warszawa 1965.

Wolter W., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, PWN, Warszawa 2000.

Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Zakam, Kraków 2014.

Zgoliński I., *Zniesławienie w polskim prawie karnym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Zgoliński I., *Komentarz do art. 213 k.k.* [w:] V. Konarska-Wrzosek(red). *Kodeks karny. Komentarz, wyd. III*, <https://sip-1lex-1pl-1004153ij0492.han3.lib.uni.lodz.pl/#/commentary/587715871/630747/konarska-wrzosek-violetta-red-kodeks-karny-komentarz-wyd-iii?cm=URELATIONS> (dostęp na 28.03.2021).

Zięba-Załucka H., *Granice (nie tylko konstytucyjne) krytyki osób sprawujących funkcje publiczne*, PS 2005/7–8, s. 3.

Zoll (red.) A., Wróbel W. (red.), *Kodeks karny. Komentarz, t.2*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Żołyński J., *RODO. Prawo do zapomnienia w sferze zatrudnienia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

Akty prawne

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 lipca 2009 r. w sprawie trybu u warunków przekazywania zwłok do celów naukowych, (Dz. U. 2009 nr 129 poz. 1067).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 23 marca 2011 r. w sprawie sposobu przechowywania zwłok i szczątków, (Dz. U. 2011 nr 75 poz. 405).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi, (Dz. U. 2001 nr 153 poz. 1783).

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny, (Dz. U. 1932 nr 60 poz. 571).

Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, (Dz. U. z 2020 r. poz. 2134).

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, (Dz. U. z 2020 r. poz. 1526 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, (Dz. U. 1969 nr 13 poz. 94).

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, (Dz. U. z 2020 r. poz. 1359).

Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, (Dz. U. z 2018 r. poz. 1914).

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

Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, (Dz. U. z 2019 r. poz. 2204).

Orzecznictwo

Postanowienie SN z dn. 22 czerwca 2004 r., (sygn. V K.K. 70/04), OSNKW 2004/9, poz. 86.

Postanowienie SN z dn. 25 września 2017 r. (sygn. II K.K. 146/17), LEX nr 2397591.

Postanowienie SN z dn. 28 lutego 2017 r. (sygn. III K.K. 488/16), LEX nr 2248728.

Uchwała SN z 18 lutego 2005 r., (sygn. III CZP 53/04), OSNC 2005, nr 7-8, poz. 114

Uchwała SN z dn. 18 lutego 2005 r. (sygn. III CZP 53/04), OSNC 2005/7-8/114.

Uchwała SN z dn. 20 września 1973r. (sygn. VI KZP 26/73), OSNK 1973, Nr 11, poz. 132.

Wyrok ETPC z 14 października 2014 r., ws. Stankiewicz i inni przeciwko Polsce, skarga nr 48723/07.

Wyrok ETPC z 26 kwietnia 1995 r., ws. Prager&Oberschlick przeciwko Austrii, skarga nr 15974/90, A 313.

Wyrok ETPC z 8 lipca 1986 r., ws. Lingens przeciwko Austrii, skarga nr 9815/82, A 103.

Wyrok SA w Warszawie z dn. 8 maja 2006 r., (sygn. II AKa 448/05), Apel.-W-wa 2006, nr 4, poz. 13.
Wyrok SN z 22 kwietnia 1938 r., ((sygn. akt I K 2144/37), OSN(K) 1838, nr 11, poz. 273)
Wyrok SN z dn. 12 grudnia 1934 r., (sygn. III K 1380/34), OSN(K) 1935/8, poz. 302.
Wyrok SN z dn. 14 czerwca 2012 r., (sygn. I CSK 506/11), LEX nr 1232734.
Wyrok SN z dn. 14 maja 2003 r. (sygn. I CKN 463/01) OSP 2004, z.2, poz. 22.
Wyrok SN z dn. 15 stycznia 2014 r., (sygn. V K.K. 178/13), OSN KW 2014/8, poz. 62.
Wyrok SN z dn. 17 lutego 1993 r. (sygn. akt III KRN 24/92), LEX 22114.
Wyrok SN z dn. 17 maja 2017r. (sygn. III K 477/16), LEX 2307112.
Wyrok SN z dn. 20 marca 1935 r. (sygn. I K 51/35), OSN(K) 1935/11/460.
Wyrok SN z dn. 25 stycznia 2017 r. (sygn. II K.K. 336/16), LEX nr 2216187.
Wyrok SN z dn. 25 września 1973 r., (sygn. V KRN 358/73), OSN KW 1974/2, poz. 27.
Wyrok SN z dn. 28 marca 1934 r., (sygn. III K 178/34), OSN(K) 1934/10, poz. 211.
Wyrok SN z dn. 29 marca 2012 r., (sygn. I CSK 370/11), OSNC 2012, nr 11, poz. 133.
Wyrok SN z dn. 30 września 2003 r. (sygn. III K.K. 176/02), LEX 81213.
Wyrok SN z dnia 19 maja 2011 r., (I CSK 497/10), LEX nr 936483.
Wyrok SN z dnia 24 sierpnia 2011 r., (sygn. IV CSK 587/10), LEX nr 1129156.
Wyrok SN z 19 października 1989 r. (sygn. II CR 419/89), LexPolonica nr 296329 (OSP 1990, nr 11-12, poz. 377).
Wyrok SN z dn. 29 marca 2012 r., (sygn. I CSK 370/11), OSNCP 1969, nr 7-8, s. 185.
Wyrok TK z dn. 12 maja 2005r. (sygn. SK 43/05) OTK-A 2008, nr 4, poz. 57.

Strony internetowe

<http://www.bbc.com/news/world-europe-20622289>, (dostęp na 30. 08. 2017 r.)).
http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=&vm=2&id=1960, (dostęp na 30.03.2021).
<http://www.krakow.po.gov.pl/decyzja-prokuratury-dot.-wystawy-the-human-body-exhibition.html> (dostęp na 30. 08. 2017 r.)),
<https://tech360.pl/tech,ac99/usuniecie-konta-na-facebooku-po-smierci-bliskiej-osoby-co-trzeba-zrobic,8707>, (dostęp na 30.01.2021).
<https://www.lawteacher.net/cases/berkoff-v-burchill.php>, (dostęp na 30-03-2021).

Rozdział VII.

Pojęcie osoby zmarłej- propozycja regulacji *de lege ferenda**

"Nie tylko nadludzkie, lecz i niższe od ludzi istoty były i są w prawie różnych narodów podmiotami praw i obowiązków. (...) Jest to oczywiście naiwna psychika prawna, ale naiwniejszy jest sceptycyzm dzisiejszej teorii prawa, która nie chce uwierzyć w prawdziwość podmiotowości prawnej takich istot, a która w innych wypadkach stwarza sobie specjalne istoty fantastyczne, aby znaleźć podmioty dla różnych praw, podczas gdy te podmioty są o wiele bliżej we własnej psychice poszukującego realnie obecne i łatwe do odnalezienia. Podmiotami praw mogą być w ogóle te wszystkie wyobrażenia istoty, (...) z którymi mogą kojarzyć się w psychice ludzi danego czasu i kultury elementy przeżyć prawnych"⁶⁵¹.

1. Wprowadzenie

W praktycznie każdym zwyczaj, a także w prawie, związanym ze zmarłymi obecna jest pewna nuta magii dzięki której, rozmyślając o tych kwestiach, w pewien sposób przenosimy się na wyższy poziom refleksji niezależnie od naszych wewnętrznych przekonań. Wędrujemy w meandry wyobraźni do czasu, kiedy odejdziemy ze znanego nam świata. Czy będzie coś potem, jakieś inne miejsce życia po śmierci pozostaje kwestią, której rozwiązania poszukuje raczej filozofia bądź religia niż prawo, jednak jest to szczególnie silnie związane z regulacjami prawnymi odnoszącymi się do ochrony osób zmarłych. Rozważania rozpocząć należy od stwierdzenia, iż pojęcie osoby zmarłej nie jest tożsame ani ze zwłokami, czyli fizycznymi pozostałościami po zmarłym, ani z człowiekiem⁶⁵². Gdyby śmierć człowieka rozpatrywać jedynie w aspekcie biologicznym problemy natury prawnej ograniczałyby się do zapewnienia gwarancji prawnokarnej ochrony ciała nieżyjącego człowieka. Jest jednak

* Fragmenty rozdziału ukazały się w serii artykułów opublikowanych w Rocznikach Nauk Prawnych (M. Najman, *Czym (a może kim?) jest osoba zmarła i o konieczności prawnego uregulowania statusu prawnego osób zmarłych- propozycja regulacji de lege ferenda*, [w:] *Roczniki Nauk Prawnych*, T. XXX, 3/2020, s. 117-134; M. Najman, *Status zwłok ludzkich w przypadku przyznania osobowości osobom zmarłym*, [w:] *Roczniki Nauk Prawnych*, (3)/32 2022, s. 39-49).

⁶⁵¹ L. Petrażycki, *O pobudkach postępowania i o istocie moralności i prawa*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2002, s. 65-66.

⁶⁵² J. Taylor, *Death, Posthumous Harm, and Bioethics*, Routledge, Nowy York 2012, s. 35.

inaczej. Osoba ludzka, jak twierdził Św. Tomasz z Akwinu, złożona jest z dwóch pierwiastków: ciała i duszy, które są nierozdzielne⁶⁵³. Zmarli, nawet jeśli fizycznie nie uczestniczą w życiu społecznym, to są w nim obecni. W krajach europejskich jest to zapewne mniej widoczne, niż np. w Japonii, gdzie ręka umarłych spoczywa ciężko na świecie żywych⁶⁵⁴. Niemniej jednak zmarli otaczani są estymą i nikt nie poddaje w wątpliwość, że zasługują na ochronę prawną. Uznając to twierdzenie, rozważyć należy, kim jest osoba zmarła i dlaczego istnieje społeczna potrzeba jej prawnej ochrony.

2. O konieczności wprowadzenia definicji legalnej osoby zmarłej

Osoba zmarła jako kategoria prawna oddzielna od zwłok ludzkich oraz człowieka żyjącego była definiowana w niewielu opracowaniach i to w sposób cząstkowy, zazwyczaj jako element innych, rozbudowanych teorii⁶⁵⁵. Część autorów definiowała ją *implicite* uzasadniając dopuszczalność odpowiedzialności karnej za szkodę pośmiertną⁶⁵⁶. Inne koncepcje z kolei odwołują się do założeń aksjologicznych niektórych wyznań i mają charakter *stricte* religijny⁶⁵⁷. Najpełniejszą koncepcję osoby zmarłej przedstawił D.

⁶⁵³ M. Piechowiak, *Tomasza z Akwinu koncepcja godności osoby ludzkiej jako podstawy prawa. Komentarz do rozdziałów 111-113 księgi III Tomasza z Akwinu. Summa contra gentiles*, [w:] *Poznańskie studia teologiczne*, 14/2013, s. 223.

⁶⁵⁴ Z. Davisson, *Yūrei. Niesamowite duchy w kulturze japońskiej*, Wyd. UJ, Kraków 2018, s.16.

⁶⁵⁵ H. Ishiguro, J. Skorupski *Possibility*, [w:] *Aristotelian Society Supplementary*, 54(1980), s. 72-86; C. Lewis, W. Hooper, *Of Other Worlds. Essays and Stories*, Harcourt Brace Jovanovich, Nowy York 1975; W. Platt, *Other space. Down to Earth Chronicle*, Jointhesaga, Durham 2012; P. Byrne, *The Many Worlds of Hugh Everett III: Multiple Universes, Mutual Assured Destruction, and the Meltdown of a Nuclear Family*, Oxford University Press, Londyn 2010.

⁶⁵⁶ G. Pitcher, *The Misfortunes of the Dead*, [w:] *American Philosophical Quarterly* 21/2/1984, s. 183-188; T. M. Wilkinson, *Daniel Sperling, Posthumous Interests: Legal and Ethical Perspectives*, [w:] *Journal of Value Inquiry*, 43/2009, s. 531-535; F. Feldman, *Confrontations with the Reaper – A Philosophical Study of the Nature and Value of Death*, Oxford University Press, Nowy York 1992, s. 142-150; F. Feldman, *The Termination Thesis*, [w:] *Midwest Studies in Philosophy*, 98/2000, s. 99-101; J. Broome, *Weighing Lives*, Oxford University Press, Nowy York 2004, s. 46; T. Nagel, *Mortal Questions*, Cambridge University Press, New York 1979, s. 6; H. Silverstein, *The Evil of Death*, [w:] *Journal of Philosophy*, 77(7)/1980, s. 411.

⁶⁵⁷ J. W. Montgomery, *Godność ludzka w momencie śmierci i narodzin*, [w:] K. Complak (red.) *Godność człowieka jako kategoria prawna*, Centrum Handlu i Poligrafii, Wrocław 2001, s. 65-75; U. Fassbender, *Reinkarnacja*, Astrum, Wrocław 2015, s. 22.

Sperling⁶⁵⁸. Uznać należy, że pojęcie osoby zmarłej wymaga wprowadzenia do obrotu prawnego z następujących przyczyn. Po pierwsze, wskazywałoby podmiot chroniony przed bezprawnymi zachowaniami wykonywanymi na zwłokach ludzkich, jak również zniesławianiu czci zmarłych. Po drugie, wyeliminowałoby to problem ustalenia statutu prawnego zwłok. Po trzecie, stanowiłoby prawną podstawę ochrony dóbr osób zmarłych, bez konieczności odwoływania się do innych wartości takich jak uczucia bliskich, kult zmarłych czy prawo do prywatności. Korzystając z dorobku doktryny prawa cywilnego proponuję określanie statusu prawnego osób zmarłych w nawiązaniu do regulacji odnoszącej się do tzw. „ułamnych” osób prawnych. Osoby zmarłe, podobnie jak tzw. ułamne osoby prawne nie mają osobowości prawnej (o ile przepis szczególny im jej nie przyzna). Podlegają jednak ochronie prawnej. Wynika stąd, że muszą być nosicielami jakiś wartości, posiadać jakieś dobra prawne. Nawet jeśli prawo jasno definiuje, iż dobra osobiste wygasają wraz ze śmiercią człowieka, to, ze względów pragmatycznych, przyjęć należy fikcję prawną, zgodnie z którą osoby zmarłe traktujemy (o ile możliwe) na równi z osobami żyjącymi. Osoba zmarła jest wszakże niczym innym jak pozostającym w umysłach społeczeństwa wspomnieniem po kimś, kto egzystował (przynajmniej fizjologicznie) na tym świecie. Niemniej jednak istnieje społeczne uzasadnienie ochrony takiej osoby, nie tylko poprzez gwarancję nienaruszalności jej zwłok (i miejsca spoczynku), ale również czci i innych dóbr prawnych. Zamiast rozwodzić się nad tym co chronimy kiedy naruszone zostaje dobre imię zmarłego lub jego szczątki, naruszając tym samym gwarancję pewności prawa, wystarczającym posunięciem, jak się wydaje, jest wprowadzenie do dogmatyki prawnej terminu osoby zmarłej. Na marginesie zaznaczyć należy, iż istnienie takiego podmiot wydaje się być bardziej uzasadnione od

⁶⁵⁸ Jak konstatuje D. Sperling, Podmiot Ludzki to podmiot utrzymujący wszystkie ludzkie interesy należące do osoby, do której należą (*the Human Subject is the subject holding all human interests belonging to the person whose interests they are*). Jest to byt, którego istnienie jest określone w czasie, jest nieograniczone czasowo oraz ma charakter logiczny i niematerialny. Autor trafnie zaznacza, że człowiek może istnieć fizycznie (jako zbiór komórek) albo niematerialnie, jako osoba, człowiek, czyli jako pojęcie abstrakcyjne. Twierdzi on, że główny problem postrzegania osób zmarłych to myślenie ukierunkowane na postrzeganie ich jako osoby żyjące, istniejące w jakiś inny sposób. Jak konstatuje, problemy wynikają z błędnego przekonania, że pojęcie osobowości jest jedyną możliwą koncepcją, która mogłaby i powinna mieć zastosowanie do człowieka, i nawet jeśli mogą istnieć inne formy lub koncepcje, dzięki którym można określić człowieka jako żyjącego, to „śmierć” osoby bezwarunkowo powoduje śmierć innych możliwych cech tej osoby. Jak sam autor wskazuje, jego koncepcja *Pomiotu Ludzkiego* jest jedynie wytworem logiczno-językowym służącym uzasadnieniu ochrony praw zmarłych (D. Sperling, *Posthumous Interests. Legal and Ethical Perspectives*, Cambridge University Press, Nowy York 2008, s. 35-38).

koncepcji osób prawnych, które pozostają jedynie fikcją prawną. Zatem skoro społeczeństwo jest w stanie zaakceptować istnienie podmiotów nie mających żadnej realnej podstawy istnienia, tym bardziej, jak się wydaje, zaaprobowane społecznie będzie wprowadzenie do obrotu prawnego pojęcia osoby zmarłej. Zadaniem ustawodawcy w tej materii pozostanie jedynie ustalenie dóbr osobistych, które miałyby przysługiwać tej kategorii prawnej.

3. Pojęcie prawa (*right*)⁶⁵⁹

Kwestię istnienia praw osób zmarłych rozpocząć należy od wyjaśnienia pojęcia samego prawa (*right*). Przyjąć bowiem należy, iż jedyne prawa jakie przysługują osobą zmarłym to prawa do dóbr osobistych i do ich ochrony. Jak zauważył W. Hohfeld niedokładność języka wskazuje na towarzyszącą mu niedokładność myśli, a tym samym na wynikające z tego wnioski prawne⁶⁶⁰. Autor wyekstrahował z języka pewne korelaty prawnicze (*juralscorrelatives*), po których przeanalizowaniu doszedł do wniosku, iż prawo (*right*) jest kompleksem relacji między korelatami i ludźmi. Upraszczając, prawo istnieje tylko w stosunku do osoby i z osobą. Z tej konstatacji W. Hohfelda słusznie wnioskuje K. Smolensky, iż koncepcja ta znajduje zastosowanie wyłącznie do osób żywych⁶⁶¹.

Kolejną koncepcją wyjaśniającą istotę prawa (*right*) nazywana jest teorią woli. Zgodnie z nią, wola podmiotu jest kluczowa dla zaistnienia prawa. A zmarli woli nie mają, dlatego nie należy przypisywać im praw. K. Smolensky uznała, że w koncepcji tej jest pewna nuta prawdy, jednak teoria woli nie wyjaśnia wielu reguł prawnych i nie jest zgodna z powszechnym dyskursem prawnym i społecznym⁶⁶². Zgadzać się z tym ostatnim, przytoczyć należy, iż teoria ta nie wyjaśnia m.in. ochrony osób upośledzonych umysłowo czy dzieci. Z koncepcji tej wyprowadza się jednak ochronę tych ostatnich, jak również dóbr osób zmarłych, przez pryzmat woli osób pozostających przy życiu (rodziców, opiekunów, najbliższej rodziny).

⁶⁵⁹ W doktrynie polskiej dominuje zwrot prawo podmiotowe lub prawa osobowe, jednak autor niniejszego opracowania nie posługuje się tym pojęciem. Przyjmuję bowiem, że prawa osób zmarłych obejmują dwa uprawnienia: 1. do posiadania dóbr osobistych; 2. do prawnej ochrony tych dóbr.

⁶⁶⁰ W. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as applied in judicial reasoning*, Lawbook Exchange, Nowy York 2010, s. 6 inast.

⁶⁶¹ K. Smolensky, *Rights of the dead*, [w:] *Hofstra Law Review*, 3/2009, s. 766-767.

⁶⁶² *Ibidem*, s. 769.

Najnowszą i najpowszechniejszą teorią uzasadniającą istnienie praw (*rights*) jest teoria interesu. Wyjaśnia ona dlaczego osoby niezdolne do wyrażenia woli podlegają ochronie prawnej. Zgodnie z tą teorią, osoby, niezależnie od czynników zewnętrznych, posiadają dobra osobiste zagwarantowane przepisem prawnym. Dobra te podlegają ochronie, ponieważ osoby te mają w tym interes, nawet jeśli nie są zdolne do jego wyrażenia. Koncepcja ta jest wskazywana m.in. przez K. Smolensky jako podstawa istnienia praw osób zmarłych⁶⁶³. Nie wyjaśnia ona jednak dlaczego zmarli te dobra osobiste posiadają, w szczególności, gdy nie wynika to wprost z prawa. Autorka trafnie zauważa problem z określeniem, które dobra w ogóle zmarłym przysługują⁶⁶⁴. Jednak zaproponowane przez nią rozwiązanie, przyznające zmarłym m.in. prawo głosu, prawo do prokreacji⁶⁶⁵, czy prawo do ślubu, jak się wydaje, nad wyraz wypaczają ich istotę. Stąd w mojej propozycji regulacji statusu prawnego osób zmarłych proponuję wprowadzenie klauzuli generalnej ograniczającej posiadanie przez osoby zmarłe dóbr osobistych tylko w takim stopniu, w jakim nie narusza to istoty tych dóbr. Denotacja istoty dóbr jest zadaniem judykatury⁶⁶⁶. Na koniec warto dodać, że przywoływana autorka - wskazując podmioty uprawnione do ochrony dóbr osobistych zmarłych - wyklucza z ich kręgu osoby najbliższe, jako obciążone ładunkiem emocjonalnym związany z bliską relacją ze zmarłym, a przez to działające nieracjonalnie⁶⁶⁷. Stanowisko to nie zasługuje jednak na aprobatę. Osobom zmarłym prawo powinno gwarantować ochronę dóbr osobistych, ale nie należy tego rozumieć jako najlepszej i najefektywniejszej ochrony. W takim bowiem przypadku, osoba trzecia, która uznałaby, że podjęte środki ochrony były nieodpowiednie mogłaby pozwać osobę broniącą praw osoby zmarłej, za naruszenie praw osoby zmarłej do najlepszej ochrony.

4. Propozycja regulacji

Bacząc na powyższe postuluję *de lege ferenda* wprowadzenie do porządku prawnego następujących przepisów:

⁶⁶³ Ibidem.

⁶⁶⁴ Ibidem, s. 771.

⁶⁶⁵ Ibidem, s. 780-786.

⁶⁶⁶ M. Safjan, *Komentarz do art. 32*, [w:] M. Safjan (red.), L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 987.

⁶⁶⁷ K. Smolensky, *op. cit.*, s. 800-801.

Rozdział [...] Osoby zmarłe.

Art. [...]

§ 1. Osoba fizyczna z chwilą śmierci stwierdzonej i ustalonej w akcie zgonu, prawomocnym postanowieniem sądu o stwierdzeniu zgonu lub prawomocnym postanowieniem sądu o uznaniu za zmarłego staje się osobą zmarłą.

§ 2. Osoba zmarła nie może być podmiotem praw i obowiązków, w szczególności nie może nabywać, zbywać ani obciążać praw, pozywać ani być pozywana. Osoba zmarła pozostaje jednak właścicielem rzeczy złożonych z nią do grobu, jak i miejsca jej spoczynku, jak również rzeczy, które ma na i przy sobie w chwili złożenia do grobu. Własność tych przedmiotów uznaje się za dobro osobiste osób zmarłych.

§ 3. Osoba zmarła posiada dobra osobiste wymienione w art. 23 KC, o ile posiadanie ich nie jest sprzeczne z istotą tych dóbr i nie narusza przepisów szczególnych.

§ 4. Dobra osobiste osoby zmarłej podlegają takiej samej ochronie jak dobra osób fizycznych, prawnych oraz jednostek nieposiadających osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną.

§ 5. Każda osoba, która uważa że dobro osoby zmarłej zostało naruszone lub istnieje realne niebezpieczeństwo, że takie dobro zostanie naruszone ma prawo do skorzystania ze środków prawnych przewidzianych dla osób fizycznych, prawnych oraz jednostek nieposiadających osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną.

§ 6. W przypadku stwierdzenia przez sąd, że dobra osobiste osoby zmarłej zostało naruszone, sąd może przyznać zadośćuczynienie. Zadośćuczynienie sąd orzeka wyłącznie na rzecz Funduszu [...].

§ 7. Jeśli naruszenie dobra osobistego osoby zmarłej wywołało szkodę, uprawniony podmiot może dochodzić jej naprawienia na zasadach ogólnych. Niedopuszczalne jest dochodzenie odszkodowania na podstawie przepisów niniejszego rozdziału.

5. Uzasadnienie z komentarzem

Cel regulacji. Postuluje się stworzenie fikcji prawnej kategorii podmiotów w prawie cywilnym zwanych osobami zmarłymi, które pozbawione są zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnej, co wynika z ich natury. Przyznaje się im natomiast dobra osobiste, o ile ich posiadanie przez osoby zmarłe nie narusza istoty tych dóbr. Normatywizacja pojęcia osób zmarłych służy jedynie klaryfikacji podstawy prawnej ochrony wskazanych dóbr, bez

konieczności odwoływania się do czynników egzogenicznych, w tym przede wszystkim ochrony praw osób żyjących. Istota wprowadzenia fikcji tzw. ułomnej podmiotowości osób zmarłych sprowadza się do ochrony interesów członków społeczeństwa poprzez zapewnienie szacunku zmarłym, co daje im pewną gwarancję i poczucie bezpieczeństwa, że ich godność będzie traktowana z szacunkiem po ich śmierci. Zapewnienie, że to do czego dążymy za życia nie zostanie zniszczone po śmierci jest przejawem humanitaryzmu i pozwala skupić się na długoterminowych celach. Jest zatem katalizatorem rozwoju społecznego.

Ad. § 1. O prawach osób zmarłych w ogólności

Obecnie nikt nie kwestionuje tego, że osobom zmarłym należy się estyma, szacunek i poważanie. Niewiele jest jednak stanowisk uzasadniających taki stan rzeczy. Jeśli już, to odwołują się one do ochrony czynników zewnętrznych wobec osób zmarłych, jak uczucia bliskich⁶⁶⁸, uczucia religijne⁶⁶⁹ czy kult zmarłych⁶⁷⁰. Znajdują się jednak również autorzy, którzy uzasadnienia szczególnej sytuacji prawnej osób zmarłych poszukują w czynnikach wewnętrznych, jak godność człowieka⁶⁷¹. Zaznaczyć, jak się wydaje, należy, iż postuluje się wprowadzenie do prawa osobowego kategorii osób zmarłych, w celu zapewnienia ochrony ich dóbr osobistych. Zaznaczyć również należy, iż w polskiej literaturze problem ten nie był brany pod rozwagę. Nawet w obszernych publikacjach poświęconych ochronie dóbr osobistych osób zmarłych nie przykłada się wagi do tego, dlaczego podmiotom tym takowe przysługują i co z tego wynika, ograniczając się jedynie do argumentacji uzasadniającej ochroną praw osób zmarłych na podstawie istniejącego porządku prawnego⁶⁷², co wydaje się być nietrafne. Postulat tak, jak się wydaje, daleko idącej ingerencji w zastany stan prawny

⁶⁶⁸ K. Dadańska, A. Tomczyk, *Kontrowersje wokół prawa do grobu*, [w:] J. Gołaczyński (red.), J. Mazurkiewicz (red.), J. Turłukowski (red.), D. Karkut (red.), *Non omnis moria. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Oficyna prawnicza, Wrocław 2015, s. 155.

⁶⁶⁹R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2002, s. 423.

⁶⁷⁰ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Leon Frommer, Kraków 1936, s. 360.

⁶⁷¹ A. Rybak, *Prawnokarna ochrona godności zwłok człowieka*, [w:] *Palestra. Pismo adwokatury polskiej*, 1-2/2014, s. 99-105.

⁶⁷² A. Tworkowska, *Implikacje prawne i społeczno-kulturowe śmierci człowieka, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki ochrony dóbr osobistych* (rozprawa doktorska), Uniwersytet w Białymstoku, Białystok 2013; J. Gołaczyński (red.), J. Mazurkiewicz (red.), J. Turłukowski (red.), D. Karkut (red.), *op. cit.*; J. Mazurkiewicz, *Non omnismoriar: ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2010.

wymaga przeprowadzenia analizy prezentowanych w literaturze stanowisk opowiadających się za możliwością (koniecznością) uznania istnienia praw osób zmarłych, jak i zdań im przeciwnych wraz z przytaczanymi argumentami.

Literatura: Stanowiska uzasadniające istnienia praw osób zmarłych

"Osoba, która twierdzi, że zmarli mają prawa lub interesy stawia się w sytuacji bycia postrzeganym albo jako sentymentalny wariat, albo jako kandydat do testu na zdrowie psychiczne, albo, co gorsza, zniewalającego, filozoficznie uwodzicielskiego sofisty" – R. Belliotti⁶⁷³

Najstarsze uzasadnienia istnienia praw osób zmarłych mają podłoże filozoficzno-religijne. Zakładają one istnienia materii bożej w ciele człowieka i dlatego człowiek powinien podlegać ochronie także po śmierci⁶⁷⁴. D. Hacker wskazuje, iż takie konotacje do dziś pozostają w dyskursie społecznym na przykładzie żydowskiego obowiązku religijnego, by dzieci szanowały zmarłego ojca. Jak zaznacza autorka, obowiązek ten można zrozumieć jedynie poprzez przyjęcie więzi między działaniem żywych dzieci a losem zmarłego ojca, więzi, która pozwala na odkupienie grzechów ojca przez działania jego potomków⁶⁷⁵. Podsumowując, koncepcje wywodzące istnienie praw osób zmarłych z przekonań opartych na wierze i religii uzasadniają je albo istnieniem życia pośmiertnego, albo obecnością pierwiastka bożego w ludzkim ciele.

Kolejna grupa koncepcji wskazuje czynniki endogenne, czyli wewnętrzne, uzasadniające istnienie praw osób zmarłych. J. Feinberg ochronę praw osób zmarłych uzasadnia interesem tychże osób, twierdząc, że niektóre z interesów przeżywają śmierć. Jak zaznacza ten autor, jeśli przyjmiemy inaczej, to już samą śmierć należy uznać za szkodę⁶⁷⁶. Swoje rozważania J. Feinberg podsumowuje twierdzeniem, iż przewidywany spadek znaczenia interesu jednostki po śmierci jest najprawdopodobniej związany ze stratą emocjonalną jaką osoba znieważona doznałaby, gdyby żyła, a więc prawa osób zmarłych mają charakter praw

⁶⁷³ R. Belliotti, *Do Dead Human Beings Have Rights?*, [w:] *Personalist*, 60/1979, s. 201.

⁶⁷⁴ D. Hacker, *The rights of the dead through the prism of Israeli succession disputes*, [w:] *International Journal of Law in Context*, 1/03/2015, s. 42-43.

⁶⁷⁵ Ibidem, s. 42.

⁶⁷⁶ J. Feinberg, *The Moral Limits of Criminal Law: Harm to Others*, Oxford University Press, Nowy York 1984, s. 83.

podmiotowych⁶⁷⁷. K. Smolensky z kolei uzasadnia prawa zmarłych posiadanych przez nich przymiotem godności⁶⁷⁸. W polskiej doktrynie za teorią godnościową będącą podstawą prawnej ochrony osób zmarłych opowiada się również A. Rybak⁶⁷⁹. R. Belliottiz kolei wywodzi prawa zmarłych z teorii interesu, twierdząc, że wydaje się *prima facie* błędne zaprzeczanie niektórych przymiotów osób zmarłych; a powód, dla którego jest on błędny, obejmuje ich interesy w tych sprawach (np. ich interesy w posiadaniu dobrej reputacji, właściwe pozbywanie się ich ziemskich dóbr i rozważne obchodzenie się z ich zwłokami)⁶⁸⁰.

Następna grupa koncepcji uzasadniająca prawa osób zmarłych odwołuje się do czynników egzogenicznych w stosunku do zmarłych. Konstytuuje ona niejako warunkowe istnienie i ochronę praw osób zmarłych, które uzależnione są od interesu społecznego. Stanowisko to zajmowane było już w prawie rzymskim, które stypulowało, że pogardliwe zachowanie wobec zmarłego stanowi obrazę spadkobiercy, któremu przysługuje skarga⁶⁸¹. C. Callahan przyjmuje, że prawa zmarłego nie odnoszą się do niego, a do jego bliskich i istnieją one tak długo, jak oni żyją⁶⁸². Jest to pogląd popularny w polskiej doktrynie⁶⁸³. Zauważyć należy, że stanowisko to odwołuje się zaledwie do jednego z praw osób zmarłych, a mianowicie do prawa do ochrony, ale nie dóbr osobistych osoby zmarłej, ale osób pozostających przy życiu. Tak więc przyznanie osobom zmarłym prawa do ochrony dóbr osobistych, a zatem także pośrednio do posiadania takowych dóbr, jest uzależnione od istnienia i pozostawania przy życiu pewnej określonej grupy podmiotów - osób najbliższych

⁶⁷⁷ J. Feinberg, *Harm and Self-Interest*, [w:] *Rights, justice, and the bounds of liberty: essays in social philosophy*, 45/1980, s. 65-66.

⁶⁷⁸ K. Smolensky, *op. cit.*, s. 774.

⁶⁷⁹ A. Rybak, *op. cit.*, s. 101.

⁶⁸⁰ R. Belliotti, *op. cit.*, s. 204.

⁶⁸¹ W. Armstrong, *Nothing but Good of the Dead*, [w:] *ABA Journal*, 18/4/1932, s. 230-231.

⁶⁸² C. Callahan, *On Harming the Dead*, [w:] *Ethics*, 97(2)/1987, s. 344.

⁶⁸³ L. Peiper, *op. cit.*, s. 360; D. Gruszecka, *Komentarz do art. 262 Kodeksu karnego*, [w:] J. Giezek (red.), D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, LEX 2014, nr 168423; E. Pływaczewski, *Komentarz do art. 262 K.K.*, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Komentarz, Tom II*, Warszawa 2004, s. 380; R. Góral, *op. cit.*, s. 423; Wyrok SN z 4 listopada 1969 r., (sygn. II CR 390/69); Wyrok SN z 28 listopada 1980 r., (sygn. IV CR 475/80); A. Szpunar, *O ochronie pamięci osoby zmarłej*, [w:] *Palestra*, 28/7-8/1984, s. 1; Wyrok SN z 12 lipca 1968 r., (sygn. I CR 252/68), OSNCP 1970/1 poz. 18; Wyrok SN z 10 lutego 1975 r., (sygn. II CR 851/74), OSPiKA 1977/1 poz. 4; Wyrok SA w Warszawie z 23 lutego 2006 r. (sygn. I ACa 890/2005), LexPolonica nr 406767; R. Stefański, *Przestępstwo znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub grobu*, [w:] *Prokuratura i Prawo*, 10/2004, s. 21; J. Mazurkiewicz, *op.cit.*, s. 68-69.

zmarłemu. Najznamienitszym, jak się wydaje, propagatorem uzasadnienia ochrony praw osób zmarłych jest E. Partridge'a, twórca tzw. osobowości moralnej⁶⁸⁴. Konstatuje on, iż ludzie mają interes we wpływniu na wydarzenia po śmierci. Jest to część osobowości moralnej. Ci co przeżyli chronią *de facto* swoje interesy poprzez poszanowanie woli zmarłych. Żyjący chronią swoje prawa poprzez zapewnienie szacunku zmarłym, co daje im gwarancję i poczucie bezpieczeństwa, że ich godność także po śmierci będzie traktowana z szacunkiem. I dalej, zapewnienie, że to do czego dążymy za życia nie zostanie zniszczone po śmierci jest przejawem humanitaryzmu i pozwala skupić się na długoterminowych celach⁶⁸⁵. Podobne stanowisko zajmuje F. Cameron twierdząc, że w społecznym interesie jest ochrona praw (woli) zmarłych, aby zapewnić pewność społeczeństwa oraz stabilność instytucji⁶⁸⁶. W. Binder konstatuje natomiast, że aby móc mówić o prawach osób zmarłych, należy zagwarantować i ujednolicić ich prawną podstawę⁶⁸⁷. Stanowisko to zasługuje na aprobatę. Jak twierdzi ów autor, nie jest w wystarczająco silnym argumentem uzasadnianie ochrony zmarłym prawa, ze względu interes osób trzecich. Osoby takie mają możliwość dochodzenia swoich praw w innym powództwie⁶⁸⁸.

Rozważając przyznanie praw osobom zmarłym, należy mieć na uwadze ich ograniczenie. M. Birnhack wskazuje na ograniczenia wynikające z: niemożliwości korzystania z nich; społeczno-moralnych norm (uzależnionych od stopnia rozwoju społecznego); reprezentacji (reprezentacja zmarłego nie powinna dotyczyć interesów reprezentującego) oraz równowagi konstytucyjnej⁶⁸⁹. Z kolei K. Smolensky wskazywała na ograniczenia w postaci: niemożliwości korzystania z praw przez zmarłych; znaczenia prawa; czasu, który upłynął od śmierci oraz konfliktów między zmarłymi a żywymi⁶⁹⁰.

Na koniec warto również zauważyć, iż część przedstawicieli doktryny i judykatury uznaje istnienie i ochronę dóbr osób zmarłych jako aksjomat, nie podając skąd wywodzi taki wniosek. Przykładowo odnotować można, iż D. Hacker, w swoich badaniach dotyczących

⁶⁸⁴ E. Partridge, *Posthumous Interests and Posthumous Respect*, [w:] *Ethics*, 91(2)/1981, s. 256.

⁶⁸⁵ Ibidem, s. 258.

⁶⁸⁶ F. Cameron, *Defamation survivability and the demise of the antique „actioperonalis” doctrine*, [w:] *Columbia Law Review*, 88/1983, s. 1843.

⁶⁸⁷ W. Binder, *Publicity Rights and Defamation of the Deceased: Resurrection or R.I.P.?*, [w:] *DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law*, 12(2)/2012, s. 321.

⁶⁸⁸ Ibidem, s. 322.

⁶⁸⁹ M. Birnhack, *The Rights of the Dead, the Freedom of the Living*, [w:] *Tel Aviv Law Review*, 31(1)/2008, s. 57-114 – podają za: D. Hacker, *op. cit.*, s. 44-45.

⁶⁹⁰ K. Smolensky, *op. cit.*, s. 799-801.

orzecznictwa sądów Izraela konstatuje, że sądy opowiadają się za ochroną godności zmarłych, ale tego nie uzasadniają⁶⁹¹.

Literatura: Stanowiska przeciwne istnieniu praw osób zmarłych

Stanowiska zaprzeczające istnieniu praw osób zmarłych, podobnie jak i te im przeciwne, podzielić można na dwie grupy: formułujące uzasadnienie ze względu na właściwości osoby zmarłej, oraz z uwagi na negatywne skutki wprowadzenia takiego rozwiązania prawnego. Przy pierwszym z tych stanowisk obstaje M. Mayer uznając, że zmarli nie mają praw, bo nie można im przypisać przymiotu godności, przy czym autor przyjmuje jej kantowskie rozumienie⁶⁹². Z kolei S. Winter wskazuje, że aby mieć prawa należy móc ich doświadczać, co jest niemożliwe w przypadku osób zmarłych⁶⁹³. Podobnie C. Callahan, uznał, że zmarli nie mają praw, bo nie można wyrządzić im szkody⁶⁹⁴.

Przedstawiciele nurtu argumentującego brak zasadności praw osób zmarłych zagrożeniami wynikającymi z przyznania praw zmarłym swoje stanowisko uzasadniają najczęściej wystąpieniem efektu mrozącego (*chillingeffect*)⁶⁹⁵. Argument ten przytacza się również w dyskusji nad rozszerzeniem prawnokarnej ochrony na cześć, w tym na cześć osób zmarłych. Jak trafnie zauważa S. Smet, taki efekt mrozący wywoływać może przypisywanie osobom publicznym szerszej tolerancji na krytykę. W opinii publicznej powstaje bowiem wyobrażenie, że skoro taka publiczna osoba jest bardziej na krytykę narażona, to bardziej należy ją chronić⁶⁹⁶. Taki mrozący tok rozumowania przedstawił w doktrynie polskiej I. Zgoliński⁶⁹⁷. Kolejnym podnoszonym zarzutem przeciwko uznaniu praw osób zmarłych jest potencjalne bezpodstawne wzbogacenie skarżących. Racja ta zasługuje na aprobatę, dlatego w mojej propozycji regulacji wyłączona została możliwość dochodzenia odszkodowania za szkody wyrządzone osobie pośrednio poprzez naruszenie dóbr osobistych osób zmarłych powództwem o ochronę dóbr osobistych osób zmarłych. Niewątpliwie zgodzić należy się z L.

⁶⁹¹ D. Hacker, *op. cit.*, s. 50.

⁶⁹² M. Meyer, *Dignity, Death and Modern Virtue*, [w:] *American Philosophical Quarterly*, 32(1)/1995, s. 46.

⁶⁹³ S. Winter, *Against Posthumous Rights*, [w:] *Journal of Applied Philosophy* 27(2)/2010, s. 186.

⁶⁹⁴ C. Callahan, *op. cit.*, s. 347.

⁶⁹⁵ W. Binder, *op. cit.*, s. 322; F. Cameron, *op. cit.*, s. 1851.

⁶⁹⁶ S. Smet, *Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict*, [w:] *American University International Law Review*, (26/1)/2011, s. 205.

⁶⁹⁷ I. Zgoliński, *Zniesławienie w polskim prawie karnym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 231.

Eldredge'em, że to co niesie z sobą „cześć” ma wymiar finansowy⁶⁹⁸. Jednak wymiar ten, dla osób zmarłych nie ma żadnego znaczenia, bo nie mogą oni być podmiotem praw innych niż posiadania dóbr osobistych i gwarancji ich prawnej ochrony. Kolejni autorzy argumentują brak praw osób zmarłych niebezpieczeństwem jakie niesie za sobą przyjęcie tzw. przyczynowości wstecznej (*backwardscausation*). J. Taylor, stwierdza, że nie można założyć, że osoba (zmarła) czułaby się gorzej niż przed tym zdarzeniem (wyrządzeniem szkody). Według autorki zwolennicy praw osób zmarłych uznają, że szkoda zaistniała, pomijając fakt, czy w ogóle była możliwa⁶⁹⁹. D. Madoff konstatuje natomiast, iż "jeśli dopuścimy przyczynowość wsteczną to stwierdzić należy, że obecnie poruszamy się już pokrzywdzeni przez przyszłe zdarzenia nie mając pewności, że zdarzenia te w rzeczywistości wystąpią"⁷⁰⁰. Stanowisko to nie wydaje się jednak być słuszne. Choć pojęcie szkody potencjalnej nie jest powszechnie akceptowalne na gruncie prawa cywilnego⁷⁰¹, to w karnistyce coraz silniej lasowana jest koncepcja przestępstw z narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnego⁷⁰². Pojęcie narażenia na zagrożenie zasługuje na uznanie i implementację do polskiego dorobku doktryny. Po pierwsze kładzie nacisk na konieczność obiektywizacji przedmiotu ochrony⁷⁰³, co, jak się wydaje, wyklucza możliwość ochrony prawnokarnej dóbr o ściśle subiektywnej konotacji, jak np. poczucie własnej wartości. Po drugie, konstytuuje skutkowość wszystkich przestępstw, gdzie skutkiem jest albo naruszenie dobra prawnego, albo jego zagrożenia. Ponadto pozwala ono wyeliminować z obrotu prawnego kwestionowaną koncepcję przestępstw formalnych⁷⁰⁴. Powyższe rozważania odnieść można również do kolejnego niesłusznego zarzutu przeciwko ochronie dóbr osób zmarłych, którym jest brak możliwości ochrony przez osobę zmarłą. Argument ten zaprezentowała F. Cameron wskazując na związane z ochroną dóbr zmarłych problemy dowodowe⁷⁰⁵ oraz możliwość manipulacji faktami przez broniącego oraz pozwanego. Podsumowując, według przeciwników praw osób

⁶⁹⁸ L. Eldredge, *The Law of Defamation. Tom 2*, Bobbs-Merrill, Indianapolis 1978, s. 2.

⁶⁹⁹ J. Taylor, *Death...*, s. 9-10.

⁷⁰⁰ D. Madoff, *Immortality and the Law: The Rising Power of the American Dead*, Yale University Press, New Haven 2010, s. 6.

⁷⁰¹ Inaczej zob.: wyrok TSUE z 19 kwietnia 2012 ws. Meister v Speech Design Carrier Systems (C-415/10).

⁷⁰² E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 33-59.

⁷⁰³ F. Cameron, *op. cit.*, s. 1844-1845.

⁷⁰⁴ P. Nowak, *O skutkowości przestępstw formalnych*, [w:] *Zeszyty Prawnicze UJ*, 14.1/2014, s. 159-175.

⁷⁰⁵ Artykuł autorki opublikowany został w 1985r. kiedy to dostępność do wielu urządzeń elektronicznych była ograniczona. Obecnie kwestia ta wydaje się być mniej istotna.

zmarłych wyróżnić należy następujące racje ich stanowisk: możliwość wystąpienia efektu mrozącego (*chillingeffect*), bezpodstawne wzbogacenie podmiotów chroniących prawa zmarłych, zagrożenie płynące z przyjęcia koncepcji szkody potencjalnej, jak również zwiększoną ekspozycję na manipulację w kwestiach formalnoprawnych.

Wnioski z analizy

Koncepcje przyznające prawa osobom zmarłym opierają się na założeniach religijnych (pierwiastek boski w ciele, obowiązek moralny), na koncepcji istnienia prawa jako interesu osób zmarłych (J. Feiberng), lub godności (K. Smolensky). Niekiedy autorzy przyznają niejako warunkową możliwość istnienia dóbr osób zmarłych, wtedy, gdy służy to ochronie interesu publicznego (C. Callahan, E. Partridge). Koncepcje przeciwne swój punkt widzenia argumentują możliwością wystąpienia efektu mrozącego (*chillingeffect*), bezpodstawnego wzbogacenie chroniących prawa zmarłych, jak również zagrożeń wynikających z akceptacji szkody potencjalnej (J. Taylor, S. Winter), czy też wygaśnięcia godności po śmierci człowieka (M. Meyer).

Rekapitulując powyższe rozważania przyłączyć należy się do stanowiska W. Binder'a ażeby uregulować sytuację prawną osób zmarłych. Dodać również należy, iż uzasadnienie ochrony praw osób zmarłych proponowane przez E. Partridge'a - traktującego takową ochronę jako gwarant i jednocześnie katalizator rozwoju społecznego, z którym całkowicie się zgadzam, traktuję jako istotę proponowanych przeze mnie zmian legislacyjnych. Nadmienić również należy, iż nadanie osobom zmarłym osobowości prawnej postuluję ze względów pragmatycznych i nie opieram ich na wartościach mających konotacje wyznaniowe. Rację przyznać należy A. Rybak, której stanowisko poparł również TK⁷⁰⁶, iż godność rozumiana jako przymiot każdego człowieka gwarantowany prawem i niezbywalny, czyli godność w ujęciu normatywnym, a nie rozumianej jako norma postępowania moralnego, jest również przymiotem osób zmarłych. Oczywiście, osobom zmarłym nie można przyznać takich samych praw i dóbr osobistych jak osobom żyjącym. Dlatego, jak się wydaje, wystarczającym będzie przyznanie osobom zmarłym prawa do dóbr osobistych oraz prawa ich ochrony w takim stopniu, w jakim nie kłóci się to z istotą tych dóbr oraz z ograniczeniami wynikającymi z przepisów szczególnych. Nie można również ograniczyć możliwości ochrony dóbr osobistych osoby zmarłej jedynie dla osób jej najbliższych, gdyż nie każda osoba zmarła takowe posiada. Taka norma stała by w sprzeczności z art. 32 Konstytucji RP. Nie można

⁷⁰⁶Trudno byłoby jednak przyjąć założenie typu „dopóki jest życie, dopóty jest godność” lub że „nie ma osoby, nie ma godności” (Wyrok TK z 22 lipca 2015 r., (sygn. SK 20/14)).

również zgodzić się, aby ochrona dóbr osób zmarłych służyła realizacji celów majątkowych osób występujących z powództwem o ochronę dóbr osobistych osoby zmarłej.

Ad. § 2. Osobom zmarłym nie przysługują prawa majątkowe. Należy jednak, dla zapewnienia spójności i zupełności systemu prawa, opowiedzieć się za uregulowaniem statusu prawnego rzeczy złożonych z osobą zmarłą do grobu, jak również samego grobu. Jak wskazano, osoba zmarła nie może być podmiotem prawa własności, ani innych praw rzeczowych, ale jest podmiotem, któremu przysługują dobra osobiste, które ze względu na swoją właściwość można przypisać również osobie zmarłej. Rozszerzenie zakresu przedmiotowego dóbr osobistych w przypadku osób zmarłych na prawa rzeczowe ma na celu ochronę cywilnoprawną dziedzictwa kulturowego i etnicznego, którego przejawem są m.in. praktykowane zwyczaje pogrzebowe. Ochronie podlegać także powinny przedmioty, które osoba zmarła ma na i przy sobie w chwili śmierci, do czasu wszczęcia procedury postępowania ze zwłokami właściwej według przepisów szczególnych. Przepis ten gwarantuje ochronę tożsamą treściowo z dyspozycją przepisu z art. 24 § 2 k.c.

Ad. § 3. Jak wskazuje się w orzecznictwie, dobrem osobistym jest wartość immanentnie złączona z istotą człowieczeństwa oraz naturą człowieka, niezależna od jego woli, stała, dająca się skonkretyzować i zobiektywizować⁷⁰⁷. W przypadku osób zmarłych wykluczyć należy możliwość przypisania im m.in. takich dóbr jak: zdrowie, swoboda sumienia czy twórczość naukową, artystyczną, wynalazczą i racjonalizatorską, których istotą jest zagwarantowanie człowiekowi nieskrępowanej możliwości wyrażania siebie i dążenia do szczęścia, chociażby subiektywnie pojmowanego, o ile zachowanie to nie godzi w inne wartości prawnie chronione. Tak więc osobie zmarłej przypisać można tylko takie dobra, których istnienie jest niezależne od woli podmiotu je posiadającego, jak m.in. imię i nazwisko, cześć, pseudonim, wizerunek.

Ad. § 4-5. Powództwo o ochroną dóbr osobistych osób zmarłych wytoczyć może każdy, kto uważa, że takie dobro zostało naruszone lub narażone na naruszenie. Przyjęcie tego założenia wynika z konstytucyjnej zasady równości. Osoba, która zmarła nie musiała mieć rodziny, bliskich znajomych czy przyjaciół. Ograniczenie kręgu podmiotów uprawnionych do wniesienia takiego powództwa do osób najbliższych naruszałoby prawa do równego

⁷⁰⁷ Uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r., (sygn. III CZP 79/10), LEX nr 61216.

traktowania przez prawo i przyznawało więcej środków prawnych służących tej ochronie osobom zmarłym, które miały rodzinę lub osoby najbliższe, niż osobom, które takich nie miały. Celem takiego powództwa jest ochrona dóbr osobistych zmarłego. Nadmienić również należy, iż ochrona cywilnoprawna osób zmarłych ma stanowić uzupełnienie ochrony prawnokarnej. Powództwo, którego wprowadzenie postuluję ma za zadanie zapewnienie gwarancji nienaruszalności dóbr osobistych osób zmarłych na poziomie co najmniej równoważnym jak to ma miejsce w odniesieniu do osób żyjących. Nie każde zachowanie naruszające dobra osoby zmarłej jest na tyle relewantne prawnokarnie i zarazem na tyle brutalne ażeby móc zakwalifikować je jako zniewagę w rozumieniu prawnokarnym. Postulowana tu regulacja treściowo odpowiada dyspozycji z art. 24 k.c.

Ad. § 6 i 7. Ochronie nie podlega interes majątkowy strony powodowej. Strona powodowa nie może zostać przysporzona w przypadku stwierdzenia przez sąd naruszenia lub narażenia na naruszenie dobra osobistego osoby zmarłej. Sąd może przyznać osobie zmarłej zadośćuczynienie, które wpłacane ma być na rzecz wybranego przez ustawodawcę funduszu (np. funduszu na rzecz ratowania zabytków). To co „otrzyma” zmarły powinno trafić do jego majątku, a nie do powoda. Kompensacja strat moralnych powinna skupić się na restytucji dobrego imienia. Rozwiązanie to ma zapobiec wykorzystywaniu powództwa przez osób żyjące do bezpodstawnego pozywania innych podmiotów w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. W przypadku wyrządzenia szkody (na rzeczach złożonych do grobu lub na grobie lub innym miejscu spoczynku) każdy z uprawnionych podmiotów może domagać się jej naprawienia.

6. Podsumowanie

Pojęcie osoby zmarłej jak do tej pory, nie było rozważane pod kątem prawnym. Jeśli już, to rozważania odnosiły się do statusu prawnego zwłok ludzkich bądź ich szczątków. Dyskurs dotyczący ontologicznej definicji osoby zmarłej pozostaje wciąż jedynie w sferze filozofii. Przyłączając się do części doktryny opowiadającej się za przyznaniem praw osobie zmarłej, uważam, iż aby postulat ten mógł zostać wprowadzony w życie konieczne jest uregulowanie statusu prawnego osoby zmarłej w prawie osobowym. Dopiero wprowadzenie do obrotu prawnego legalnej definicji osoby zmarłej, a tym samym nowego podmiotu prawnego, pozwoli w pełni zagwarantować ochronę prawną osób zmarłych, a tym samym

wywrze pozytywny wpływ na rozwój społeczny. Podkreślenia wymaga również fakt, że wprowadzenie podmiotu osoby zmarłej pozwoli rozszerzyć również prawnokarną ochronę czci bez konieczności zmian istniejących przepisów prawa materialnego.

Bibliografia

- Armstrong W., *Nothing but Good of the Dead*, [w:] *ABA Journal*, 18/4/1932, s. 230-231.
- Belliotti R., *Do Dead Human Beings Have Rights?*, [w:] *Personalist*, 60/1979, s. 201.
- Birnhack M., *The Rights of the Dead, the Freedom of the Living*, [w:] *Tel Aviv Law Review*, 31(1)/2008, s. 57-114.
- Broome J., *Weighing Lives*, Oxford University Press, Nowy York 2004.
- Byrne P., *The Many Worlds of Hugh Everett III: Multiple Universes, Mutual Assured Destruction, and the Meltdown of a Nuclear Family*, Oxford University Press, Londyn 2010.
- Callahan C., *On Harming the Dead*, [w:] *Ethics*, 97(2)/1987, s. 341-352.
- Cameron F., *Defamation survivability and the demise of the antique „actioperonalis” doctrine*, [w:] *Columbia Law Review*, 88/1983, s. 1833-1851.
- Complak K. (red.) *Godność człowieka jako kategoria prawna*, Centrum Handlu i Poligrafii, Wrocław 2001.
- Dadańska K., Tomczyk A., *Kontrowersje wokół prawa do grobu*, [w:] J. Gołaczyński (red.), J. Mazurkiewicz (red.), J. Turłukowski (red.), D. Karkut (red.), *Non omnis moria. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Oficyna prawnicza, Wrocław 2015, s. 150-173.
- Davisson Z., *Yūrei. Niesamowite duchy w kulturze japońskiej*, Wyd. UJ, Kraków 2018.
- Eldredge L., *The Law of Defamation. Tom 2*, Bobbs-Merrill, Indianapolis 1978.
- Fassbender U., *Reinkarnacja*, Astrum, Wrocław 2015.
- Feinberg J., *Harm and Self-Interest*, [w:] *Rights, justice, and the bounds of liberty: essays in social philosophy*, 45/1980, s. 45-68.
- Feinberg J., *Harm to Others*, Oxford University Press, Nowy York 1984.
- Feinberg J., *The Moral Limits of Criminal Law: Harm to Others*, Oxford University Press, Nowy York 1984.
- Feldman F., *Confrontations with the Reaper – A Philosophical Study of the Nature and Value of Death*, Oxford University Press, Nowy York 1992.
- Feldman F., *The Termination Thesis*, [w:] *Midwest Studies in Philosophy*, 98/2000, s. 98-115.
- Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2002.
- Gruszecka D., *Komentarz do art. 262 Kodeksu karnego*, [w:] J. Giezek (red.), D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, *Kodeks karny. Częśćszczególna. Komentarz*, LEX 2014, nr 168423.
- Hacker D., *The rights of the dead through the prism of Israeli succession disputes*, [w:] *International Journal of Law in Context*, 1/03/2015, s. 40-58.
- Hryniewicz E., *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, C.H. Beck, Warszawa 2012
- Ishiguro H., Skorupski J. *Possibility*, [w:] *Aristotelian Society Supplementary*, 54(1980), s. 73-104.
- Kotarbiński T., *Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*, Ossolineum, Lwów 1929.
- Levenbook B., *Harming Someone After His Death*, [w:] *Ethics* 407, 94/1984, s. 407-419.
- Lewis C., Hooper W., *Of Other Worlds. Essays and Stories*, Harcourt Brace Jovanovich, Nowy York 1975.
- Madoff D., *Immortality and the Law: The Rising Power of the American Dead*, Yale University Press, New Haven 2010..
- McMahan J., *The Ethics of Killing. Problems at the Margins of Life*, Oxford University Press, Nowy York 2002.
- Meyer M., *Dignity, Death and Modern Virtue*, [w:] *American Philosophical Quarterly*, 32(1)/1995, s. 45-55.

- Montgomery J. W., *Godność ludzka w momencie śmierci i narodzin*, [w:] K. Complak (red.) *op. cit.*, s. 55-75.
- Nagel T., *Mortal Questions*, Cambridge University Press, New York 1979.
- Nowak P., *O skutkowości przestępstw formalnych*, [w:] *Zeszyty Prawnicze UJ*, 14.1/2014, s. 159-175.
- Odrowąż-Sypniewska J., *Sztynność nazw ogólnych jako identyczność ich abstrakcyjnego desygnatu*, [w:] *Filozofia Nauki* 14/2 (54), 2006, s. 305-323.
- Partridge E., *Posthumous Interests and Posthumous Respect*, [w:] *Ethics*, 91(2)/1981, s. 243-264.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego*, Leon Frommer, Kraków 1936.
- Piechowiak M., *Tomasza z Akwinu koncepcja godności osoby ludzkiej jako podstawy prawa. Komentarz do rozdziałów 111-113 księgi III Tomasza z Akwinu. Summa contra gentiles*, [w:] *Poznańskie studia teologiczne*, 14/2013, s. 219-242.
- Pitcher G., *The Misfortunes of the Dead*, [w:] *American Philosophical Quarterly* 21/2/1984, s. 183-188.
- Platt W., *Other space. Down to Earth Chronicle*, Jointhesaga, Durham 2012.
- Pływaczewski E., *Komentarz do art. 262 K.K.*, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Komentarz, Tom II*, Warszawa 2004, s. 366-380.
- Rybak A., *Prawnokarna ochrona godności zwłok człowieka*, [w:] *Palestra. Pismo adwokaturypolskiej*, 1-2/2014, s. 99-105.
- Winter S., *Against Posthumous Rights*, [w:] *Journal of Applied Philosophy* 27(2)/2010, s. 186-199.
- Silverstein H., *The Evil of Death*, [w:] *Journal of Philosophy*, 77(7)/1980, s. 401-424.
- Smet S., *Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict*, [w:] *American University International Law Review*, (26/1)/2011, s. 183-236.
- Sperling D., *Posthumous Interests. Legal and Ethical Perspectives*, Cambridge University Press, Nowy York 2008.
- Stefański R., *Przestępstwo znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub grobu*, [w:] *Prokuratura i Prawo*, 10/2004, s. 19-28.
- Szpunar A., *O ochronie pamięci osoby zmarłej*, [w:] *Palestra*, 28/7-8/1984, s. 1-10.
- Taylor J., *Death, Posthumous Harm, and Bioethics*, Routledge, Nowy York 2012.
- Taylor J., *The Myth of Posthumous Harm*, [w:] *American Philosophical Quarterly* 42(4)/2005, 311–322.
- Tworowska A., *Implikacje prawne i społeczno-kulturowe śmierci człowieka, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki ochrony dóbr osobistych (rozprawa doktorska)*, Uniwersytet w Białymstoku, Białystok 2013.
- Wilkinson T. M., *Daniel Sperling, Posthumous Interests: Legal and Ethical Perspectives*, [w:] *Journal of Value Inquiry*, 43/2009, s. 531–535.
- Winter W., *Against Posthumous Rights*, [w:] *Journal of Applied Philosophy* 27(2)/2010, s. 186–199.
- Zgoliński I., *Zniesławienie w polskim prawie karnym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Orzecznictwo

- Uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r., (sygn. III CZP 79/10), LEX nr 61216.
- Wyrok SA w Warszawie z 23 lutego 2006 r. (sygn. I ACa 890/2005), LexPolonica nr 406767.
- Wyrok SN z 28 listopada 1980 r., (sygn. IV CR 475/80).
- Wyrok SN z 4 listopada 1969 r., (sygn. II CR 390/69).

Wyrok TK z 22 lipca 2015 r., sygn. (SK 20/14).

Wyrok TSUE z 19 kwietnia 2012 ws. Meister v Speech Design Carrier Systems (C-415/10).

Wyrok SN z 12 lipca 1968 r., (sygn. I CR 252/68), OSNCP 1970/1 poz. 18.

Wyrok SN z 10 lutego 1975 r., (sygn. II CR 851/74), OSPiKA 1977/1 poz. 4.

7. Status zwłok ludzkich w kontekście proponowanych zmian

7.1. Wprowadzenie

Zwłoki ludzkie stanowią *corpus mechanicus*⁷⁰⁸ osoby zmarłej. W doktrynie jednoznacznie przyjmuje się, że przepisy używające zwrotu zwłoki ochroną obejmują wyłącznie zwłoki ludzkie⁷⁰⁹. Pojęcie zwłok ma definicję legalną. Za zwłoki uważa się ciała osób zmarłych i dzieci martwo urodzonych, bez względu na czas trwania ciąży⁷¹⁰. Chwila śmierci określana jest zgonem. Zgodnie z art. 43 l.l.d. lekarz może stwierdzić zgon na podstawie osobiście wykonanych badań i ustaleń. Akt zgonu w niektórych sytuacjach zastępuje orzeczenie sądu (postanowienie o uznaniu za zmarłego lub postanowienie o stwierdzeniu zgonu).

Przyjmując zaproponowaną w niniejszej pracy regulację, która sprowadza się do wprowadzenia do obrotu prawnego nowego podmiotu, jakim są osoby zmarłe wskazać należy, że zwłoki stanowią *corpus mechanicus* osoby zmarłej, tak jak ciało żywego człowieka dla osoby fizycznej. Tak jak postępowanie z ciałem żyjącego człowieka znajduje pewne ograniczenia prawne, tak postępowanie ze zwłokami również, z tym że ze względu na naturę osoby zmarłej limitacje te są znacznie szersze, a w związku z tym zasługują na szerszą ochronę prawną.

7.2. Chwila powstania zwłok ludzkich

Śmierć nie posiada definicji legalnej, jednak wielokrotnie kwestia jej ustalenia była przedmiotem rozważań naukowców z dziedziny medycyny, filozofii, biologii, jak również prawa. W doktrynie przyjmuje się istnienie trzech podstawowych definicji: śmierci biologicznej, śmierci klinicznej i śmierci mózgu (zdysocjowanej).

W przypadku śmierci biologicznej jako kryterium stwierdzenia zgonu przyjmuje się zanik krążenia i oddechu rozumianych jako utrata "przepływu fluidów życiowych"⁷¹¹.

⁷⁰⁸ A. Tworkowska, *Implikacje prawne i społeczno-kulturowe śmierci człowieka, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki ochrony dóbr osobistych* (rozprawa doktorska), Uniwersytet w Białymstoku, Białystok 2013, s. 61.

⁷⁰⁹ M. Mozgawa, *Komentarz do art. 262 K.K.* [w:] M. Mozgawa (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, WK 2015, nr 486987; Z. Cwiakalski, *Komentarz do art. 262 Kodeksu karnego* [w:] G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, LEX, 2013, nr 172405.

⁷¹⁰ § 2 r.p.z.s.l.

⁷¹¹ B. Wójcik, *Mózg umiera pierwszy*, Znak 2009, nr 649, s. 3.

Przez śmierć kliniczną rozumie się stan po zatrzymaniu krążenia i oddechu oraz zatrzymaniu pracy mózgu, w którym jednak, przez podjęcie odpowiednich działań reanimacyjnych, możliwe jest przywrócenie funkcjonowania mózgu⁷¹².

Pojęcie śmierci mózgowej jest stosunkowo nowe⁷¹³. Za pierwszą nowożytną definicję tego pojęcia – tj. śmierci mózgu – uznaje się „Komunikat na temat śmierci” sformułowany na spotkaniu Światowego Stowarzyszenia Lekarzy (*World Medical Association*) w 1968 roku⁷¹⁴. W deklaracji tej po raz pierwszy użyto pojęcia śmierci mózgowej w dyskursie międzynarodowym⁷¹⁵. Z kolei w raporcie Nadzwyczajnej Komisji Harwardzkiej Szkoły Medycznej do Zbadania Definicji Śmierci Mózgowej (*Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School to Examine the Definition of Brain Death*) z tego samego roku sformułowano nowe kryterium śmierci jako nieodwracalne, trwałe ustanie czynności całego mózgu, stwierdzone za pomocą kompleksowych badań. Według raportu fakt śmierci mózgowej potwierdza brak reakcji na bodźce, brak samoistnego lub będącego reakcją na bodźce ruchu mięśni, nieobecność samoistnego oddychania oraz brak odruchów pnia mózgu i głębokich odruchów ścięgniastych⁷¹⁶. W 1980 roku powołana została w USA Prezydencka Komisja do spraw Studiów Problemów Etycznych w Medycynie oraz Badań Biomedycznych i Behawioralnych, która w Akcie Jednolitego Ustalania Śmierci (*Uniform Determination of Death Act – UDDA*) zaleciła stosowanie kryterium śmierci mózgu wszystkim stanom w Ameryce⁷¹⁷. Za najważniejsze przyjmuje się uznanie w UDDA, iż po utracie przez pień mózgu zdolności pełnienia funkcji integracyjnych poszczególne systemy żywych organów nie tworzą już żyjącego organizmu jako całości, przyjmując, że w rzeczywistości była to modyfikacja definicji śmierci, utożsamiająca bezpośrednio życie pnia mózgu z życiem całego mózgu, a pośrednio życie pnia mózgu z życiem organizmu jako całości⁷¹⁸ (tzw. dysocjacyjna definicja śmierci). Śmierć (pnia) mózgu nazywana jest również dysocjacyjną definicją

⁷¹² https://en.wikipedia.org/wiki/Clinical_death#cite_note-1 (dostęp na 30. 08. 2017 r.).

⁷¹³ Chociaż już w prawie starogreckim znano śmierć rzeczywistą i pozorną. Zob. J. Rominkiewicz, *Ateńskie prawo pogrzebowe*, [w:] *Acta Universitatis Wratislaviensis* No 3674, Prawo CCCXIX, Wrocław 2015, s.29.

⁷¹⁴ Wskazany akt odnosił się do pojęcia nieodwracalnej śpiączki (*Irreversible Coma*) rozumianej jako nieodwracalny brak funkcji mózgu (*permanently non-functioning brain*), co współcześnie jest tożsame ze śmiercią mózgową.

⁷¹⁵ H.P. Dunn, *Etyka dla lekarzy, pielęgniarek i pacjentów*, Biblios, Tarnów 1997, s. 48–49.

⁷¹⁶ A. Szczęsna, *Wokół medycznej definicji śmierci*, [w:] M. Gałuszka, K. Szewczyk (red.) *Umierać bez lęku: wstęp do bioetyki kulturowej*, PWN, Warszawa-Łódź 1996, s. 77–78.

⁷¹⁷ I. Ziemiński, *Zagadnienie śmierci w filozofii analitycznej*, TN KUL, Lublin 1999, s. 102.

⁷¹⁸ M. Nowacka, *Etyka a transplantacja*, PWN, Warszawa 2003, s. 80.

śmierci. Zjawisko dysocjacji, oznacza, że tkanki i układy obumierają w różnym czasie, co powoduje dezintegrację ustroju jako całości funkcjonalnej i kolejne, trwałe „wypadanie” poszczególnych funkcji w różnej sekwencji czasowej. Zatem niektóre funkcje ustroju lub ich części mogą utrzymywać się przez pewien czas w oderwaniu od innych, wcześniej obumarłych⁷¹⁹. Śmierć mózgu nie powoduje jednoczesnego ustania funkcji życiowych powszechnie przyjętych za oznaki życia. Śmierć mózgu to nieodwracalny, całkowity zanik czynności mózgu⁷²⁰.

Podsumowując, śmierć mózgu następuje wtedy, gdy mózg nie przejawia już aktywności, jednak przejawiają ją inne układy, w tym oddechowo-kръżeniowy⁷²¹.

W Polsce procedura stwierdzenia śmierci mózgowej regulowana była w art. 9 u.p.p.k.t.n. na mocy ustawy z dnia 24 lutego 2017 roku o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów⁷²² został przeniesiony do l.l.d. jako art. 43a. Do chwili obecnej nie uchwalono jednak nowego obwieszczenia Ministra Zdrowia w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu. Do czasu jego wydania obowiązuje obwieszczenie z dnia 17 lipca 2007 r.⁷²³

Zjawisko śmierci mózgowej odróżnić należy od śmierci pozornej-anabiozy (*suspendedanimation*), tj. stanu krańcowego obniżenia aktywności życiowej organizmu. Jest to stan, w którym mózg funkcjonuje normalnie, lecz ze względu na szczególne warunki

⁷¹⁹ T. Kalita, *Śmierć mózgu jako granica prawnokarnej ochrony życia człowieka*, [w:] *Prokuratura i Prawo*, nr 7-8 z 2016, s. 44.

⁷²⁰ *Ibidem*, s. 51-52.

⁷²¹ Przyjęcie dysocjacyjnej definicji śmierci budzi wiele kontrowersji. Zob. H. J. Türk, *Śmierć mózgowa w aspekcie filozoficznym*, [w:] A. Marcol (red.), *Etyczne aspekty transplantacji narządów. Materiały z sympozjum w Kamieniu Śląskim w dniach 15–16 kwietnia 1996 r.*, Opole 1996, s. 60-68; H. Jonas, *Technik: Medizin und Ethik: zur Praxis des Prinzips Verantwortung*, Frankfurt am Main, Insel, 1985, s. 222, podaję za T. Biesaga, *Kontrowersje wokół nowej definicji śmierci*, [w:] *Medycyna Praktyczna* 2006, nr 2, s. 22; P. Morciniec, *Legalny kanibalizm?: transplantacja organów pojedynczych: problem ustalenia kryterium śmierci*, [w:] M. Machinek (red.) *Śmierć i wiara w życie pośmiertne w świetle nauk przyrodniczych i humanistycznych*, Hosianum, Olsztyn, 2003, s. 203; A. Nestorowicz, *Śmierć mózgu, śmierć człowieka*, [w:] *Wiedza i Życie*, 1996, nr 1, s. 16; K. Sobczak, A. Janaszczyk, *Kontrowersje wokół neurologicznego kryterium śmierci mózgu*, [w:] *Forum Medycyny Rodzinnej*, 2012 nr 4, s. 190; A. Lewandowicz, *Kiedy nie umarł jeszcze człowiek?*, [w:] *Puls*, 2012 nr 6–7, s. 36-37.

⁷²² Dz. U. 2017 poz. 767.

⁷²³ M.P.2007.46.547.

skupia aktywność na podtrzymaniu niezbędnych funkcji życiowych, a co za tym idzie wyłącza niektóre z nich lub obniża je do możliwie najniższego poziomu⁷²⁴.

Niesłusznie, jak się wydaje, twierdzi zatem T. Kalita, iż najczęściej dokładne ustalenie chwili śmierci w postępowaniu nie jest potrzebne⁷²⁵. Wskazany autor słusznie podkreśla jednak, że "człowiek, u którego stwierdzono śmierć mózgu zostaje z tym momentem pozbawiony prawnokarnej ochrony jego życia, [ale] nadal jest prawnokarna ochrona jego zwłok"⁷²⁶. Kwestia stwierdzenia czasu zgonu jest istotna, gdyż pozwala na dokonanie właściwej kwalifikacji karnej czynów popełnionych przez sprawców, w szczególności, gdy sprawca popełnia na ofierze kilka czynów następujących po sobie, mając pewność, że ofiara już nie żyje⁷²⁷.

Należy także zaznaczyć, że zwłokami ludzkimi nie są szczątki ludzkie. Pojęcie szczątków ludzkich ma definicję legalną w § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 roku w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi⁷²⁸. Zgodnie ze wskazanym przepisem szczątkami ludzkimi są:

- 1) popioły powstałe w wyniku spalenia zwłok;
- 2) pozostałości zwłok wydobytych przy kopaniu grobu lub w innych okolicznościach;
- 3) części ciała ludzkiego, odłączone od całości.

Wątpliwości budzi wykładnia § 8 ust. 1 pkt. 3 wskazanego rozporządzenia w stosunku do art. 262 k.k. W doktrynie przyjmuje się, że zwłokami w rozumieniu wskazanego artykułu są także części ciała i to bez względu na stan ich rozkładu czy rozczłonkowanie⁷²⁹. Nie sposób jednak zgodzić się z takim stanowiskiem, gdyż przyjąć należy, że zwłoki wraz z upływem czasu lub działania innych czynników stają prochami. Powstaje tu klasyczny problem logiczny⁷³⁰, „kiedy

⁷²⁴ https://en.wikipedia.org/wiki/Suspended_animation (dostęp na 30. 08. 2017 r.).

⁷²⁵ T. Kalita, *op.cit.*, s. 52.

⁷²⁶ *Ibidem*.

⁷²⁷ Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2013 r., sygn. II AKa 161/13, [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/15450000001006_II_AKa_000161_2013_Uz_2013-07-04_001](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/15450000001006_II_AKa_000161_2013_Uz_2013-07-04_001) (dostęp na 30. 08. 2022 r.).

⁷²⁸ Dz. U. Nr 153, poz. 1783 z późn. zm.

⁷²⁹ O. Górniok, *Kodeks karny. Komentarz*. Tom 2, *Komentarz do artykułów 117-363*, Gdańsk 2005, s. 347; M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 533; K. Wiak, *Komentarz do art. 262 k.k.*, [w:] A. Grześkowiak (red.), K. Wiak, F. Cieplý, *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 1171.

⁷³⁰ T. Kotarbiński, *Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*, Ossolineum, Lwów 1929, s. 367-368.

zwłoki stają się prochami”, którego nie sposób obiektywnie rozstrzygnąć. Słusznie zatem wskazuje A. Lach, że prochami ludzkimi są szczątki, których wskutek rozkładu lub kremacji nie można już określić mianem zwłok (kości i pozostałości po nich)⁷³¹. W doktrynie prezentowane jest także stanowisko⁷³², zgodnie z którym prochami ludzkimi są tylko popioły pokremacyjne. Przyjęcie go pozwala uniknąć wskazanego wcześniej problemu logicznego⁷³³.

7.3. Zwłoki ludzkie jako rzecz

W doktrynie powszechny jest pogląd traktujący zwłoki ludzkie jako rzecz w rozumieniu prawa cywilnego. T. Gardocka stanowczo przyznaje zwłokom ludzkim charakter rzeczowy. Autorka rozważa czy stanowią one własność, a jak tak, to czyją (zmarłego, rodziny lub najbliższych, niczyją). Jednoznaczna odpowiedź nie zostaje jednak udzielona⁷³⁴. Uznanie zwłok za rzecz rodzi wiele komplikacji natury prawnej. Po pierwsze, czy jest to rzecz podzielna czy niepodzielna. Prawo nie określa celu funkcjonowania zwłok, więc nie można stwierdzić czy odłączenie np. kończyn zwłok zmniejsza wartość zwłok lub narusza ich istotę, czego nie da się ustalić bo zwłoki i szczątki ludzkie są *extra commercium*⁷³⁵. Warto zauważyć również, iż zwłoki stanowią rzecz przyszłą, bo każdy się kiedyś nimi stanie. A skoro tak, to obecnie jego ciało, czyli osoba fizyczna, jest przyszłymi zwłokami. Kolejną kwestią jest to, czy zwłoki są rzeczami oznaczonymi co do gatunku, czy co do tożsamości. W usługach funeralnych bez wątpliwości należałoby je traktować jako rzeczy indywidualne, ale przy przenoszeniu cmentarzy już niekoniecznie. Gdy chodzi o określenie, czy zwłoki stanowią rzecz prostą, złożoną czy zbiór rzeczy to w zależności od okoliczności można byłoby je uznać za każdy z wymienionych rodzajów rzeczy. W usługach pogrzebowych byłyby rzeczą złożoną, z kolei przy transplantologii zbiorem rzeczy, natomiast zwłoki jako eksponaty wystawowe stanowiłyby rzecz prostą oznaczoną co do tożsamości⁷³⁶. Nadmienić również należy, że część autorów stoi na stanowisku, że zwłoki jako całość rzeczy nie

⁷³¹ A. Lach, *Komentarz do...*

⁷³² J. Śliwowski, *Prawo karne*, PWN, Warszawa 1975, s. 439; M. Mozgawa, *Komentarz do...*

⁷³³ T. Kotarbiński, *op. cit.*, s. 367-368.

⁷³⁴ T. Gardocka, *Czy zwłoki ludzkie są rzeczą i co z tego wynika?*, [w:] J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz (red.), J. Turłukowski, D. Karkut, *Non omnismoriar Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Wyd. UW, Wrocław 2015, s. 268-280.

⁷³⁵ S. Rudnicki, [w:] S. Dmowski (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 198.

⁷³⁶ <http://www.krakow.po.gov.pl/decyzja-prokuratury-dot.-wystawy-the-human-body-exhibition.html> (dostęp na 30.08.2022).

stanowią, z kolei ich części już tak⁷³⁷. Stanowisko traktujące zwłoki jako rzecz materialną zajmuje również P. Morciniec, stwierdzając, że wraz ze śmiercią dochodzi do radykalnego upadku ontologicznego – dochodzi do nieodwracalnego przejścia od osoby do rzeczy⁷³⁸. Co ciekawe, autor ten odmawia zwłokom ludzkim *explicite* praw i obowiązków, lecz tylko moralnych⁷³⁹. Na obecnym rozwoju cywilizacyjnym, akceptowalne wydaje się być jedynie stwierdzenie odmawiające zwłokom (tak samo, jak i rzecz) jakichkolwiek obowiązków, w tym moralnych. Jakikolwiek podmiot niezdolny do podjęcia jakiegokolwiek aktywności nie może zostać prawnie zobowiązany do czegokolwiek, co wydaje się oczywiste. Kwestią wątpliwą jest z kolei możliwość przypisania rzecz, pewnych praw. Przykładowo Konstytucja Szwajcarii w art. 120 *implicite* przyznaje godność zwierzętom, a nawet środowisku naturalnemu⁷⁴⁰.

7.4. Inne koncepcje określające status zwłok ludzkich

H. Wittwer konstatuje, iż zwłoki są ciałem zmarłego człowieka⁷⁴¹. Zwłoki są materialną pozostałością po realnej osobie, która fizycznie istniała („nośnik osoby”). Autor rozumie następująco: skoro przynależność biologiczna człowieka do istot rozumnych (*homo sapiens*) nie kończy się wraz ze śmiercią (substancjalna identyczność), istnieje ona także po śmierci jako zmarły człowiek, ale tylko tak długo, jak długo zwłoki są wystarczająco nienaruszone (nieuszkodzone). Na tej podstawie autor uzasadnia bezpośrednie obowiązki moralne w odniesieniu do zwłok. Zwłoki ludzkie, w przeciwieństwie do rzeczy, mogą być nie tylko uszkodzone, lecz także poszkodowane, kiedy się je poćwiartuje, wystawi na widowisko, ośmieszy. Przyjęty przez H. Witter’a punkt widzenia tylko nieznacznie zasługuje na aprobatę. Wątpliwe jest twierdzenie, iż zwłoki są człowiekiem, a więc utożsamianie ich z osobą żywą (fizyczną, w terminologii prawnej). Należy bowiem mieć na względzie, iż każda konstrukcja prawna, jest jedynie pewną konwencją, która nie zaistnieje bez jej społecznej akceptacji. Wskazany powyżej autor wychodzi właśnie z takiego założenia- tak długo jak ciało zmarłego człowieka przypomina człowieka żyjącego, tak długo należy traktować je jak

⁷³⁷ J. Wasilkowski, *Zarys prawa rzeczowego*, Wyd. PWN, Warszawa 1963, s. 8.

⁷³⁸ P. Morciniec, *Ludzkie zwłoki jako obiekt badawczy: dowolność działań czy normowanie?*, [w:] *Diametros*, nr 19 (marzec)/ 2009, s. 80.

⁷³⁹ Ibidem.

⁷⁴⁰ <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/>, (dostęp na 12.12.2022).

⁷⁴¹ H. Witter, *Der Leichnam aus der Sicht der Philosophie*, [w:] *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 56(1)/2008, s. 114-116.

tego ostatniego. Stwierdzenie to należałoby obwarować pewnymi ograniczeniami natury logiczno-prawnej. Zwłoki mogą być podmiotem pewnych praw, ale tylko wtedy jeśli nie pozostaje to w sprzeczności z istotą tych praw. Drugą wątpliwą kwestią w koncepcji Wittera jest, cytując P. Morcińca, radykalny upadek ontologiczny człowieka-zwłok po pewnym, nieokreślonym ściśle, okresie czasu⁷⁴². Choć część ustawodawców wprowadza ograniczenie czasowe ochrony czci osób zmarłych, to taka limitacja ochrony nie zaprzecza jej istocie, co, jak się wydaje, ma miejsce w propozycji komentowanego autora. To, że po pewnym czasie część osoby zmarłej nie jest chroniona, ma na celu m.in. uniknięcie efektu mrozącego (*chillingeffect*) w badaniach historycznych czy biograficznych. Uzasadnienie takiego ograniczenia ochrony nie narusza statusu ontologicznego zwłok ludzkich. Przyznając im pewne prawa, należy konsekwentnie zapewnić im ochronę prawną, a jej ograniczenie (czasowe) nie może negować istoty tej ochrony.

M. Wicclair co prawda przyjmuje materialistyczne podejście do określenia zwłok ludzkich, jednak konstatuje on, iż człowieka (który zmarł) z jego ciałem (zwłokami) łączy nietypowa relacja (*specialrelationship*). Jak twierdzi ten autor, chociaż niezaprzeczalnie przestajemy być osobami w chwili śmierci, nasze ciało nadal istnieje, a ponieważ możemy określić, w jaki sposób należy traktować nasze ciało po śmierci, mamy w pewnym sensie specyficzny i trwały związek z nim⁷⁴³. Rozważania Wicclair'a co prawda odnoszą się do problematyki zgody pre-mortem, to ich uzasadnienie pozwala wyprowadzić z nich, iż człowiek po śmierci wciąż pozostaje dyspozytorem własnego ciała, a więc ma prawo do decydowania o nim. Nasze ciało pozostanie nasze, nawet po śmierci. Tak więc, według zaprezentowanej teorii zwłoki ludzkie są rzeczą, jednak pozostającą w specyficznej relacji z osobą zmarłą, która to relacja konstytuuje uprawnienie do decydowania przed śmiercią o tym, co się z nimi (zwłokami) stanie już po śmierci.

F. Tomasini słusznie zaznacza, iż ciała zmarłych traktowane są nierównomiernie. W zależności od tego, określić je można jako zwłoki (*cadavres*), osoby zmarłe (*ante-mortempersons*), lub osoby najbliższe (*perceived by significantothers*)⁷⁴⁴. Jak się wydaje, stanowisko to zasługuje na aprobatę. Człowiek po śmierci pozostawia po sobie dwie rzeczy (pomijając spadek): ciało (zwłoki), oraz swoją reminiscencję w istniejącym świecie, z których

⁷⁴² P. Morciniec, *Ludzkie zwłoki...*, s. 82.

⁷⁴³ M. Wicclair, *Informed consent and research involving the newly dead*, [w:] *Kennedy Inst. Ethics*, 12/2002, s. 351–362.

⁷⁴⁴ F. Tomasini, *Research on the recently dead: an historical and ethical examination*, [w:] *British Medical Bulletin*, 85(1)/2008, s. 7.

obie zasługują na uwzględnienie w regulacji prawnej. *Ergo*, zwłoki ludzkie należy traktować z szacunkiem, bo należą do osoby zmarłej. Widać tu, że pojęcie osoby zmarłej jest jedynie fikcją językową uzasadniającą istnienie prawnej ochrony zwłok. Tak więc zwłoki, choć przypisuje się im charakter rzeczowy są jednak związane z osobą zmarłego (w przeciwieństwie do propozycji M. Wicclair'a traktującego o relacji ciała człowieka do osoby żyjącej, która nie ustaje wraz ze śmiercią).

Na koniec warto jeszcze przytoczyć pogląd D. Birnbacher'a, który uznawał, że zwłoki ludzkie to oddzielny od osób i rzeczy byt⁷⁴⁵. Według tego autora zwłoki są stadium pośrednim pomiędzy człowiekiem (osobą) a przedmiotem (rzeczą), gdyż zawierają w sobie cechy charakterystyczne dla obu tych grup. Proponowane przez tego autora stworzenie oddzielnej kategorii bytu, choć uzasadnione i logicznie poprawne, wydaje się jednak nie spełniać oczekiwań społecznych odnoszących się do statusu prawnego zwłok. Powodowałyby to jedynie zamęt informacyjny, w szczególności, przy wprowadzeniu do obrotu prawnego nowego podmiotu – osoby zmarłej. Dlatego, podsumowując, zwłoki uznać należy, jak się wydaje, za *corpusmechanicus* osób zmarłych.

7.5. Podsumowanie

Reasumując, uznanie zwłok ludzkich za rzecz jest niedopuszczalne. Po pierwsze, godzi to w godność człowieka, która nie wygasa po śmierci, co znajduje podstawy normatywne, a nie religijne. Człowiek nigdy nie może być przedmiotem własności w demokratycznym państwie prawa. Po drugie, nie można zakwalifikować zwłok ostatecznie do jakiegokolwiek kategorii rzeczy. Należałoby zatem uznać je za rzecz wyjątkową w swoim rodzaju. Rodzi się więc pytanie, czy zmierzamy w stronę uprzedmiotowienia człowieka, czy raczej odwrotnie, w stronę jego upodmiotowienia. Każde zdegradowanie pozycji człowieka w systemie prawnym stwarza zagrożenia dla przyszłych pokoleń, że tego typu degeneracje nabiorą na sile w przyszłości powołując się na czyniony współcześnie precedens. Po trzecie, uznając zwłoki za rzecz ochronie (w tym ochronie prawnokarnej) podlegałyby uczucia, jakie pewne osoby wiążą z tym przedmiotem, a nie przedmiot sam w sobie. Bowiem istotą ochrony rzeczy nie jest sam fakt ich istnienia, ale wartość, jaka jest im przypisywana. Postuluję zatem

⁷⁴⁵ D. Birnbacher, *Philosophisch-ethische Überlegungen zum Status des menschlichen Leichnams*, [w]: N. Stefanelli (red), *Körper ohne Leben: Begegnung und Umgang mit Toten*, Böhlau Verlag, Wiedeń 1998, s. 928.

za W. Binder'em⁷⁴⁶: *Albo dajmy zmarłym takie same prawa, jakie przysługują żywym obywatelom, albo pozwólmy im (...), aby spoczęli wiecznie w pokoju.*

⁷⁴⁶ W. Binder, *Publicity Rights and Defamation of the Deceased: Resurrection or R.I.P.?*, [w:] *DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law*, 12(2)/2012, s. 332.

Bibliografia

Opracowania

- Birnbacher D., *Philosophisch-ethische Überlegungen zum Status des menschlichen Leichnams*, [w:] Stefenelli N. (red), *Körper ohne Leben: Begegnung und Umgang mit Toten*, Böhlau Verlag, Wiedeń 1998, s. 927-932.
- Binder W., *Publicity Rights and Defamation of the Deceased: Resurrection or R.I.P.?*, [w:] *DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law*, 12(2)/2012, s. 296-332.
- Ćwiąkański Z., *Komentarz do art. 262 Kodeksu karnego* [w:] G. Bogdan, K. Buchała, Z. Ćwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynekiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, LEX, 2013, nr 172405
- Dmowski S. (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, LexisNexis, Warszawa 2009.
- Dunn H.P., *Etyka dla lekarzy, pielęgniarek i pacjentów*, Biblios, Tarnów 1997.
- Gardocka T., *Czy zwłoki ludzkie są rzeczą i co z tego wynika?*, [w:] J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz (red.), J. Turłukowski, D. Karkut, *Non omnismoriar Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Wyd. UW, Wrocław 2015, s. 268-280.
- Górniok O., *Kodeks karny. Komentarz. Tom 2, Komentarz do artykułów 117-363*, Gdańsk 2005.
- Grześkowiak A. (red.), Wiak K., Ciepły F., *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Jonas H., *Technik: Medizin und Ethik: zur Praxis des Prinzips Verantwortung*, Frankfurt am Main, Insel, 1985, podaje za Bieśaga T., *Kontrowersje wokół nowej definicji śmierci*, [w:] *Medycyna Praktyczna* 2006, nr 2, s. 20-23.
- Kalita T., *Śmierć mózgu jako granica prawnokarnej ochrony życia człowieka*, [w:] *Prokuratura i Prawo*, 7-8 2016, s. 39-53.
- Kotarbiński T., *Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*, Ossolineum, Lwów 1929.
- Lewandowicz A., *Kiedy nie umarł jeszcze człowiek?*, [w:] *Puls*, 2012 nr 6-7, s. 35-38.
- Morciniec P., *Legalny kanibalizm?: transplantacja organów pojedynczych: problem ustalenia kryterium śmierci*, [w:] M. Machinek (red.) *Śmierć i wiara w życie pośmiertne w świetle nauk przyrodniczych i humanistycznych*, Hosianum, Olsztyn, 2003, s.200-212.
- Morciniec P., *Ludzkie zwłoki jako obiekt badawczy: dowolność działań czy normowanie?*, [w:] *Diametros*, nr 19 (marzec)/2009, s. 78 – 92.
- Mozgawa M., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Mozgawa M., *Komentarz do art. 262 K.K.* [w:] M. Mozgawa (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, WK 2015, nr 486987.
- Nestorowicz A., *Śmierć mózgu, śmierć człowieka*, [w:] *Wiedza i Życie*, 1996 nr 1, s. 16-17.
- Nowacka M., *Etyka a transplantacja*, PWN, Warszawa 2003.
- Rominkiewicz J., *Ateńskie prawo pogrzebowe*, [w:] *Acta Universitatis Wratislaviensis No 3674, Prawo CCCXIX*, Wrocław 2015, s. 11-34.
- Sobczak K., Janaszczyk A., *Kontrowersje wokół neurologicznego kryterium śmierci mózgu*, [w:] *Forum Medycyny Rodzinnej*, 2012 nr 4, s. 182-190.
- Szczęsna A., *Wokół medycznej definicji śmierci*, [w:] M. Gałuszka, K. Szewczyk (red.) *Umierać bez lęku: wstęp do bioetyki kulturowej*, PWN, Warszawa-Łódź 1996, s. 70-83.

Śliwowski J., *Prawo karne*, PWN, Warszawa 1975.

Tomasini F., *Research on the recently dead: an historical and ethical examination*, [w:] *British Medical Bulletin*, 85(1)2008, s. 7-16.

Türk H. J., *Śmierć mózgową w aspekcie filozoficznym*, [w:] A. Marcol (red.), *Etyczne aspekty transplantacji narządów. Materiały z sympozjum w Kamieniu Śląskim w dniach 15–16 kwietnia 1996 r.*, Opole 1996, s. 60-68.

Tworkowska A., *Implikacje prawne i społeczno-kulturowe śmierci człowieka, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki ochrony dóbr osobistych* (rozprawa doktorska), Uniwersytet w Białymstoku, Białystok 2013.

Wasilkowski J., *Zarys prawa rzeczowego*, Wyd. PWN, Warszawa 1963.

Wicclair M., *Informed consent and research involving the newly dead*, [w:] *Kennedy Inst. Ethics*, 12/2002, s. 351–362.

Witter H., *Der Leichnam aus der Sicht der Philosophie*, [w:] *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 56(1)/2008, s. 97-117.

Wójcik B., *Mózg umiera pierwszy*, Znak 2009, nr 649, s. 3-5.

Ziemiński I., *Zagadnienie śmierci w filozofii analitycznej*, TN KUL, Lublin 1999.

Akty prawne

Obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 17 lipca 2007 r., (M.P.2007.46.547).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 roku w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi (Dz. U. Nr 153, poz. 1783 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 24 lutego 2017 roku o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. 2017 poz. 767).

Ustawa z dnia 1 lipca 2005 roku o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. 2005 nr 169 poz. 1411, tekst jedn. Dz.U.2017.1000).

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, (Dz. U. z 2005 r., Nr 169, poz. 1411).

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2013 r., sygn. II AKa 161/13, [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/15450000001006_II_AKa_000161_2013_Uz_2013-07-04_001](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/15450000001006_II_AKa_000161_2013_Uz_2013-07-04_001) (dostęp na 30. 08. 2022).

Strony internetowe

<http://www.krakow.po.gov.pl/decyzja-prokuratury-dot.-wystawy-the-human-body-exhibition.html> (dostęp na 30. 08. 2019).

https://en.wikipedia.org/wiki/Clinical_death#cite_note-1 (dostęp na 30. 08. 2022).

https://en.wikipedia.org/wiki/Suspended_animation (dostęp na 30. 08. 2022).

<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/>, (dostęp na 12.12.2022).

Wnioski końcowe

Problematyka prawnej ochrony czci osób zmarłych jest praktycznie nieporuszana w polskiej literaturze prawniczej. S. Glaser w 1937 r. postulował wprowadzenie do kodeksu karnego przepisu następującej treści: „*Kto znieważa pamięć zmarłego, dopuszczając się obrazy albo utrzymując lub rozgłaszając tego rodzaju okoliczności nieprawdziwe, które mogły zmarłego za życia podać w pogardę lub poniżyć w opinii publicznej, ulega karze...*”⁷⁴⁷. Od tego czasu postulat wprowadzenia ochrony czci osoby zmarłej w formie zaproponowanej przez S. Glaserapowtórzył P. Józwiak⁷⁴⁸. W ostatnich latach coraz częściej poruszana jest jednak problematyka ochrony dóbr osobistych zmarłych⁷⁴⁹. Autorzy ograniczają się jednak do wysuwania ogólnych postulatów, aby taką ochronę wprowadzić lub rozszerzyć, bez podawania rzeczowych propozycji oraz bez refleksji nad wynikającymi z wprowadzenia takiej ochrony konsekwencji i możliwych problemów prawnych. Podjęto zatem próbę całościowego przedstawienia problemu braku ochrony czci osób zmarłych w prawie polskim wraz z zaproponowaniem regulacji cywilnoprawnej, która jednocześnie rozszerzałaby ochronę prawnokarną.

W pierwszej kolejności zbadać należało, czy problem ochrony czci osób zmarłych jest na tyle doniosły, aby został poddany pod rozwagę umieszczenia go w akcie rangi ustawowej. Rozważania te oprzeć należało na genezie powszechnego w większości kultur zwyczaju oddawania czci zmarłym. Nie ulega wątpliwości, jak się wydaje, że podłoże takich zachowań opiera się na wierzeniach. Ich pochodzenie z kolei uzasadniać można na dwa sposoby (teorie endogeniczne i egzogeniczne). Pierwszy z nich (teorie endogeniczne/jednostkowe) upatrują początków religii w naturze człowieka. Wyróżniam tu teorie naturalne, utylitarystyczne, objawienia, psychologiczne, kognitywne, ludyczne oraz przyrodnicze. Z kolei wśród teorii egzogenicznych (społecznych) wskazać można teorie integracyjne i dynamizujące. Pierwsza z wskazanych grup teorii opiera się na wewnętrznych potrzebach jednostki. Najprostsza z nich

⁷⁴⁷ S. Glaser, *Znieważenie pamięci zmarłego*, [w:] *Głos Sądownictwa*, 2/1937, s. 100-107.

⁷⁴⁸ P. Józwiak, „*De mortuis aut bene, aut nihil*” (*O zmarłych należy mówić dobrze albo wcale*). *Prawnokarna ochrona czci osoby zmarłej (postulaty de lege ferenda)*, [w:] *Edukacja Prawnicza* 12/2008, s. 15-18; *tenże*, *Zniesławienie osoby zmarłej z punktu widzenia teorii kryminalizacji*, [w:] B. Sygit (red.), *Złota księga jubileuszowa prof. zw. dr honoris causa Brunona Hołysta: ...ale prawdy szukaj w czynie*, Fundacja "Ubisocietas, ibi ius", Łódź 2015, s. 593-599.

⁷⁴⁹ Zob.: J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010.

opiera się na założeniu, że człowiek z natury jest istotą religijną (*homo religiosus*). Teorie utylitarystyczne natomiast traktują religię jako dobro w znaczeniu ekonomicznym, z którego można czerpać zyski. U ich podstaw leży więc założenie racjonalnego, w ujęciu ekonomii klasycznej, postępowania jednostki. Teorie objawienia genezę religii upatrują albo w wewnętrznym przekonaniu jednostki o ingerencji Boga (bóstwa) w powstanie otaczającej ją rzeczywistości i dostrzeganiu go w niej (objawienie naturalne) albo na podstawie doświadczenia ingerencji Boga (bóstwa) w świat rzeczywisty. Kolejna grupa teorii powstanie religii, w tym wierzeń i zwyczajów związanych z kultem zmarłych, opisuje jako reakcję na negatywne doświadczenia takie jak smutek, gniew czy śmierć (teorie psychologiczne). Opierają się one za założeniu, że człowiek nie zawsze jest w stanie sam sobie poradzić z doświadczanymi przykrościami, dlatego szuka pocieszenia w religii (L. Feuerbach⁷⁵⁰). Przechodząc do teorii kognitywnych zauważyć należy, że opierają się one na założeniach poprzednich teorii (naturalnych, objawienia naturalnego, utylitarystycznej, psychologicznej), próbując uzasadnić te założenia w sposób naukowy, np. poprzez zbadanie aktywności mózgu podczas tzw. doświadczenia religijnego. Wyróżnić należy też teorie przyrodnicze, które religie uznają za metodę wyjaśnienia rzeczywistości (D. Hume⁷⁵¹). Na koniec wspomnieć należy o teoriach ludycznych, zgodnie z założeniami których religie (mity, opowieści) pierwotnie pełniły funkcję ludyczną (rozrywkową), jednak z czasem przekazywane opowieści zyskały wymiar normatywny i stały się wyznacznikami postępowania jednostek. Przechodząc do teorii społecznych podkreślić należy, że genezę religii opierają na założeniu, zgodnie z którym jednostki w swoim postępowaniu kierują się własnymi korzyściami, a nie dobrem wspólnoty, dlatego konieczne jest coś, co je zintegruje (teorie integracyjne), względnie, przyczyni się do szybszego rozwoju społecznego opartego na integracji społecznej (teorie dynamizujące/rozwojowe).

Znając podłoże religii, a tym samym ochrony zmarłych można wyróżnić następujące funkcje prawnej ochrony czi osób zmarłych: gwarancyjną (rozwojową), psychologiczną, stabilizującą, sprawiedliwościową, wychowawczo-represyjną oraz twórczą. Najważniejszą, jak się wydaje, jest funkcja gwarancyjna, polegającej na zagwarantowaniu jednostkom żyjącym współcześnie, że ich dorobek, w tym także niematerialny, taki jak: dobre imię, cześć czy reputacja - nie zostaną zniweczone po ich śmierci. Jak wskazuje S. Glaser, wynika to z solidarności społecznej, która nakazuje

⁷⁵⁰ L. Feuerbach, *Wybór pism, t. II, Zasady filozofii przyszłości*, PWN, Warszawa 1988.

⁷⁵¹ D. Hume, *Dialogi o religii naturalnej*, PWN, Warszawa 1962.

opiekować się i brać w ochronę także imię tego, kto przez śmierć fizycznie ze społeczeństwa ubył, gdyż domaganie się poszanowania i ochrony pamięci zmarłego stwarza uspakajającą dla każdego świadomość, że również pamięć po nim, jego imię po śmierci, nie będzie bezpodstawnie szkalowane, znieważane⁷⁵². Funkcja psychologiczna służy łagodzeniu skutków negatywnych doświadczeń po śmierci bliskiej osoby poprzez zapewnienie prawnej ochrony w przypadku naruszenia dóbr osoby zmarłej. Zbliżoną do niej jest funkcja stabilizująca, która realizuje się poprzez utrzymanie na danym poziomie tempa i rozwoju poprzez realizację normy (moralnej, lecz postulować należy, aby była to również norma prawna) zakazującej naruszanie czci osoby zmarłej. Funkcje sprawiedliwościowa oraz wychowawczo-represyjna polegają na kształtowaniu właściwych postaw społecznych (moralnych) poprzez pokazanie, że niewłaściwe zachowanie jest piętnowane, a jego sprawca ponosi przewidzianą prawem sankcję. Na koniec wskazuję funkcję twórczą, którą rozumieć można jako: 1) tworzenie warunków prawidłowego funkcjonowania i rozwoju społeczeństwa, lub 2) tworzenie materiału archeologicznego dla przyszłych pokoleń, który pozwoli lepiej poznać i zrozumieć współczesną kulturę i zwyczaje.

Środki prawnej ochrony czci osób zmarłych podzielić można ze względu na sankcję na cywilne, karne i administracyjne. Zaznaczyć jednak należy, że te ostatnie są środkami ochrony *sensu largo*, i chronią pośrednio cześć osób zmarłych, np. poprzez nakaz przechowywania zwłok z zachowaniem godności należnej zmarłemu lub przewozu popiołów zmarłego, w sposób zapewniający ich poszanowanie. Obecnie w prawie polskim nie ma ani środków karnych, ani cywilnych chroniących wprost cześć osoby zmarłej. W prawie karnym środkiem ochrony czci jest przestępstwo zniesławienia, które na gruncie prawa polskiego popełnione może być tylko wobec osoby żyjącej. W prawie cywilnym istnieje powództwo o ochronę dóbr osobistych, które, jako prawo osobiste wygasa wraz ze śmiercią osoby, której dobro zostało naruszone. Pośrednia ochrona czci zmarłych wynika z przyznanej w orzecznictwie ochronie kultu pamięci osoby zmarłej. Obecny stan prawny jest jednak nieadekwatny w stosunku do doniosłości społecznej kwestii pośmiertnej ochrony dobrego imienia. Jest to niewątpliwie stan naruszający zasadę równości wobec prawa poprzez uzależnienie ochrony czci zmarłych od subiektywnych przekonań ograniczonego kręgu osób. Uzasadniając rozszerzenie prawnej ochrony osób zmarłych opierać należy się na wartościach społecznych, takich jak gwarancja nienaruszalności po śmierci tego, co osiągnięto za życia, a

⁷⁵²S. Glaser, *op.cit.*, s. 103.

tym samym gwarancja rozwoju społecznego, opartego na wartościach moralnych, a nie jak miało to miejsce w początkowych fazach rozwoju społecznego na wartościach religijnych.

Po wykazaniu, że ochrona czci osób zmarłych jest kwestią zasługującą na uregulowanie prawne i wyjaśnieniu powodów takiego stanowiska, zbadać należało, czym jest cześć, jakie są jej granice podmiotowe, temporalne oraz przedmiotowe, jak również co przemawia za przyznaniem czci osobom zmarłym.

Jako aksjologiczną podstawę ochrony czci wskazuje się godność ludzką, jako niezbywalny przymiot każdego człowieka. W prawie międzynarodowym jako podstawy prawne ochrony czci wskazuje się art. 10 ust. 2 ECHR (Korzystanie z tych wolności [wyrażania opinii] pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym (...), z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia (...)) w zw. z art. 8 (prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji), Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r.⁷⁵³, jak również art. 10 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (*Universal Declaration of Human Rights*), zgodnie z którym nie wolno ingerować samowolnie w czyjekolwiek życie prywatne, rodzinne, domowe, ani w jego korespondencję, ani też uwłaczać jego honorowi lub dobremu imieniu, a każdy człowiek ma prawo do ochrony prawnej przeciwko takiej ingerencji lub uwłaczaniu. W odniesieniu do prawa krajowego wskazać można zarówno na konstytucyjne podstawy ochrony czci (art. 47 z zw. z art. 30 Konstytucji RP), jak i jej ustawowe podwaliny (np. art. 23 i 24 k.c.; art. 212-216 k.k.).

Kolejno wskazania wymagało jak należy rozumieć cześć w prawie. Treść tego dobra osobistego wskazuje się na trzy sposoby: obiektywnie, subiektywnie lub obiektywno-subiektywnie. Pierwszy, ze wskazanych sposobów traktuje cześć jako dobro obiektywne, zależne od czynników zewnętrznych, takich jak nabyte poważanie społeczne (nagroda za cnotę/prawo majątkowe), czy też społeczne wyobrażenie o danej osobie. Za stanowiskiem tym opowiada się m.in. ETPC uznając cześć jako status społeczny (*social status*). Przy subiektywnym definiowaniu czci jej ochrona oderwana jest od wartości materialnych i skupia się na gwarancji nienaruszalności poczucia własnej wartości. Koncepcje mieszane określają cześć jako złożone dobro, składające się z czci wewnętrznej (godności) i zewnętrznej (cześć, reputacja). To ostatnie stanowisko jest najpopularniejsze w polskiej doktrynie. Postulować

⁷⁵³ Dz. U. 1993 nr 61 poz. 284.

jednak należy, aby rozumienie czci na gruncie prawa było zobiektywizowane, a więc niezależne od poczucia własnej wartości. Warto zaznaczyć, że skutkiem naruszenia czci jest obniżenie lub zagrożenie obniżeniem poziomu postrzegania jednostki w chwili naruszenia. Pozwala to określić granice podmiotowe ochrony czci, czyli uzasadnienia pozytywnej odpowiedzi na pytanie, czy osoby upośledzone umyślowo lub dzieci mogą być zniesławione, chociaż nie rozumieją treści stawianych im zarzutów. Rozważając kwestie granic podmiotowych ochrony czci wskazać należy, że nie są one sztywne, a ich zwężenie, względnie rozszerzenie, uzależnione jest od funkcji społecznej pełnionej przez zniesławioną jednostkę lub jej zawodu (np. osoby publiczne, politycy). Powszechnie uznaje się, że cześć osób pełniących funkcje publiczne powinna podlegać słabszej ochronie, gdyż ich zachowania zawodowe są poddawane społecznej kontroli i są publicznie oceniane. Istnieje jednak również stanowisko przeciwne, zgodnie z którym osoby te, ze względu na wzmożoną ekspozycję na bycie krytykowanym, powinny być chronione lepiej.

Następnie określić należało jakie są granice czasowe istnienia czci, co jest szczególnie istotne dla ochrony czci osób zmarłych. Warto w tym miejscu zauważyć, że TK opowiedział się za przyznaniem przymiotu godności także osobie poczętej, lecz nienarodzonej (*nasciturus*). Przyjmując obiektywne rozumienie czci jest to stanowisko, jak się wydaje, niezasadne. Osoba poczęta nie może być postrzegana inaczej, niż przez pryzmat postępowania jej rodziców. Niemniej jednak, opowiadając się za przyjęciem, że godność ludzka podlega ochronie prawnej także po śmierci człowieka (jak orzekł BGH w sprawie Mephisto), a więc, że cześć osób zmarłych także pozostaje pod ochroną prawa, a także kierując się zasadą równości wobec prawa przyznać należy, że cześć osób nienarodzonych również podlega ochronie.

Po określeniu granic czasowych i podmiotowych ochrony czci wskazać należało jej ograniczenia. Wszystkie wartości konstytucyjne są równe, a w przypadku ich konfliktu to sąd lub inny uprawniony do tego organ rozstrzyga, czy naruszenie jednej z nich, będące jednocześnie realizacją innej, jest naruszeniem relewantnym prawnie, czy też mieści się w dozwolonych granicach realizacji innej wartości. W przypadku ochrony czci dochodzić może do naruszenia wolności sumienia, jak również wolności słowa, czy też twórczości artystycznej. Określenie granic ingerencji w wolność sumienia wynikać może wprost z ustawy (np. kontratyp dozwolonej krytyki w prawie karnym) lub może być kształtowane w orzecznictwie. Odnosząc się do wolności sumienia wskazać należy, że aby była ona zapewniona należy odrzucić rozumienie czci w kategoriach moralnych (jako domniemanie nieposiadania przymiotu niezaskługującego na potępienie), a przyjmując, dla potrzeb

obiektywizacji kryteriów ochrony, jako zamrożony stan postrzegania jednostki, który istniał w chwili naruszenia czci lub powstania zagrożenia naruszeniem. Zaznaczyć jednak należy, że w przypadku ochrony czci osób zmarłych ów stan zamrożenia nie jest sztywno określony jako istniejący w chwili śmierci, gdyż może on ulec zmianie, np. poprzez ujawnienie pewnych faktów o danej osobie w ramach działalności badawczej. W takim przypadku badać należy dopuszczalność naruszenia czci na zasadach ogólnych.

Po stwierdzeniu, że ochrona czci osób zmarłych jest kwestią znaczącą społecznie i zasługującą na uregulowanie prawne oraz uznaniu, że przy przyjęciu obiektywnych kryteriów określenia czci należało zbadać, czy ochrona czci osób zmarłych istnieje w innych porządkach prawnych. W pierwszej kolejności analizę przeprowadzono na gruncie prawa karnego. Przeanalizowano 40 kodeksów karnych z różnych krajów i ustalono, że w 24 krajach(tj.: Angola, Boliwia, Brazylia, Chorwacja, Dania, Ekwador, Japonia, Korea Południowa, Indie, Holandia, Islandia, Kuba, Litwa, Niemcy, Nikaragua, Paragwaj, Peru, Szwajcaria, Szwecja, Uganda, Urugwaj, Wenezuela, Węgry, Zambia) chroniona prawnokarnie jest cześć osób zmarłych. Z badań wynika również, że przepisy penalizujące zachowania wykonywane na zwłokach zawierają 14 różnych (15, wliczając cześć) określeń przedmiotu ochrony, takich jak: porządek publiczny(Armenia, Belize, Chile, Chiny, Chorwacja, Ekwador, Finlandia, Holandia, Islandia, Peru, Polska, Rwanda, Szwajcaria, Szwecja, Zambia), zdrowie publiczne (Kuba, Rosja), moralność/obyczajowość (Albania, Armenia, Azerbejdżan, Rosja), godność (Albania, Francja), religia (Austria, Bahrajn, Bangladesz, Botswana, Indie, Korea Południowa, Niemcy, Nikaragua, Sri Lanka, Uganda), uczucia religijne (Brazylia, Hiszpania, Uganda), wolność wyznania (Hiszpania, Urugwaj, Wenezuela), szacunek dla zmarłych (Algieria, Angola, Brazylia, Hiszpania, Kambodża, Somalia), spokój zmarłych (Afganistan, Austria, Paragwaj), pamięć zmarłych (Litwa), zwłoki i groby (Japonia, USA), rodzina (Bahrajn), pozostałe (Belize), przepisy o pochówkach i ekshumacji (Chile, Meksyk, Nikaragua, Rep. Środkowej Afryki), walka z zabobonem (Demokratyczna Republika Konga, Republika Środkowej Afryki). Na tej podstawie dokonano podziału przestępstw wykonywanych na zwłokach na przestępstwa przeciwko czci osób zmarłych, przestępstwa przeciwko nietykalności cielesnej zwłok, przestępstwa przeciwko miejscu spoczynku, przestępstwa zaboru mienia ze zwłok lub miejsca spoczynku, przestępstwa na tle seksualnym, przestępstwa o charakterze medycznym, przestępstwa na tle religijnym, przestępstwa na tle karnoprosesowym oraz przestępstwa na tle administracyjnym. Przy czym rozważania zawarte w niniejszej pracy odnoszą się do pierwszej ze wskazanych grup. Należy mieć jednak na względzie, że cześć może być naruszona w sposób pośredni gdy

naruszane są inne dobra, np. nietykalność zwłok. Istotne, jak się wydaje, było wykazanie przyczyn tej różnorodności w określeniu przedmiotu ochrony przestępstw wykonywanych na zwłokach, co pomogło wskazać, dlaczego w jednych porządkach prawnych część osób zmarłych jest chroniona, a w innych nie. Wyróżniono religię (religijność), ustrój polityczny, uwarunkowania historyczne i naukowe, oraz poziom rozwoju (nauki) w danym kraju, a także poziom rozwoju społecznego, zamożność społeczeństwa oraz położenie geograficzne jako czynniki determinujące określenie przedmiotu ochrony przestępstw wykonywanych na zmarłych. Nie sposób jednoznacznie wskazać, który z czynników odgrywa kluczową rolę w przyznaniu zmarłym ochrony czci na gruncie prawa karnego.

Na podstawie przeanalizowanych kodeksów karnych podjąłem próbę stworzenia syntetycznej definicji karnoprawnego środka ochrony czci jakim jest zniesławienie. Jest to zbiorcze określenie na przestępstwa naruszające cześć. Grupa przestępstw zniesławienia obejmuje: karalne pomówienie, oszczerstwo oraz kalumnię. Istotą karalnego pomówienia i oszczerstwa jest pomówienie osoby fizycznej, prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości o takie postępowania lub właściwość, które mogą ją poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, z tą różnicą, że w przypadku oszczerstwa znamionami kwalifikującym są nieprawdziwość stawianego zarzutu oraz świadomość pomawiającego co do tej nieprawdziwości. Z kolei kalumnia to świadomie nieprawdziwe oskarżenie o popełnienie przestępstwa. W regulacji polskiej kryminalizowane jest karygodne pomówienie (art. 212-216 k.k.) oraz kalumnia (art. 234 k.k.).

Sam zwrot czasownikowy pomawiać pierwotnie oznaczał rozpowszechnianie informacji o kimś lub o czymś. Był to zwrot moralnie neutralny. Jednak z upływem czasu zaczęto przypisywać mu pejoratywny wydźwięk i rozumieć go jako bezpodstawne zarzucenie lub przypisanie, posądzenie lub oskarżenie. Na gruncie prawa karnego do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za zniesławienie konieczne jest określenie treści rozpowszechnianej informacji. Ma ona zawierać posądzenie osoby o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Zaznaczyć przy tym należy, że forma rozpowszechniania zniesławiającej informacji jest dowolna i obejmuje zarówno pomówienie dokonane w sposób werbalny (pisemny, ustny) oraz niewerbalny (obrazowy, performace, gesty, mimika, i in.). Sama informacja nie musi wprost nazywać osoby zniesławianej. Wystarczające jest wskazanie takich właściwości tej osoby, aby odbiorca mógł rozpoznać w postaci fikcyjnej osobą zniesławianą. Stawiany zarzut odnosić się może zarówno do zdarzeń

teraźniejszych, jak i przeszłych. Dopuszczalne wydaje się także rozpowszechnianie informacji o zdarzeniach przyszłych (spekulacje oparte na stereotypach). Wskazać należy, że zniesławiająca informacja może być opisem faktów lub wyrażeniami ocennymi. Te ostatnie nie podlegają weryfikacji ze względu na ich prawdziwość a zapewnienie ich rozpowszechniania stanowi realizację wolności sumienia i słowa. W zależności od rodzaju oceny badaniu pod kątem prawdziwości podlegać mogą źródła, na podstawie których autor oceny wypowiedział swój pogląd. Zatem wyrażenia ocenne podlegają kontroli ze względu na formę -w znaczeniu czy użyte sformułowania zawierają w odczuciu społecznym *implicite* pomówienie o właściwości zniesławiającej. W regulacji polskiej określone jest to znieważeniem. Postulować jednak należy usunięcie tego przestępstwa z kodeksu karnego, gdyż jest ono tożsame ze zniesławieniem.

Pamiętając, że na gruncie prawa przyjąć należy obiektywne rozumienie czci, a więc rozumianej jako postrzegania w opinii publicznej (niekoniecznie dobrego czy wyidealizowanego), rozważyć również należało kiedy rozpowszechniana informacja ma charakter zniesławiający. Przekonującą metodę określenia obiektywnych kryteriów zniesławiającego charakteru zarzucił O. O'Callaghan wskazując na trzy testy nadające formie ekspresji (wyrażeniu) zniesławiające znaczenie. Są to: test ostracyzmu społecznego (*shun and avoid*), test śmieszności i test główny. Pierwszy z testów, odnosi się do takiego przekazu, który powoduje negatywne nastawienie społeczeństwa do osoby zniesławianej. Drugim testem jest test śmieszności. Użycie zwrotów, których celem jest nawet nie tyle naruszenie poważania innej osoby, ale zwiększenie stopnia śmieszności w ujęciu obiektywnym, a w nie subiektywnym przekonaniu zniesławianej osoby, że stała się pośmiewiskiem. Z kolei test główny (podstawowy) odwołuje się do pewnych obiektywnych kryteriów społecznej percepcji formy ekspresji postrzeganej jako zniesławiająca. Aby uznać, że forma ekspresji ma charakter zniesławiający trzeba, jak wnioskuje O.O'Callaghan, rozważyć czy: po pierwsze, użyte zwroty mogą w ogóle być nośnikiem zniesławiającego przekazu; a jeśli tak to – po drugie, czy taki przekaz nastąpił w danej sprawie. Aby to jednak ocenić ustalić trzeba: Czy przeciętny odbiorca uznałby takową wypowiedź za zniesławiającą; Zwykłe znaczenie użytych zwrotów; Znaczenie zwrotu dla pewnego kręgu odbiorców. Jak wspomniano powyżej skutek zniesławienia odnosi się do chwili rozpowszechnienia informacji, w której część (społeczne wyobrażenie o zniesławianym) była, chociażby chwilowo, zmniejszona i z tego „pułapu” rozpatrujemy, czy rozpatrywane wyrażenia jeszcze bardziej ten zamrożony próg obniżyło lub mogło obniżyć, czy też nie.

Odnosnie do cywilnoprawnej ochrony czci osób zmarłych zbadanie jej poprzez analizę porównawczą jest utrudnione, gdyż nie zawsze norma ta wynika wprost z przepisu. Częściej jest ona wyprowadzana w drodze wykładni w orzecznictwie i doktrynie. Przeanalizowałem ustawy i orzecznictwo w 10 krajach (tj. Czechy, Rosja, Francja, Niemcy, Chiny, Japonia, Korea Południowa, Tasmania, Queensland, Polska) pod kątem zapewnienia na gruncie prawa cywilnego ochrony czci osób zmarłych. Na podstawie przeprowadzonej analizy wyróżniłem cztery sposoby zapewnienia takiej ochrony: wyrażone *expressis verbis* w ustawie (Czechy, Rosja, Tasmania, Queensland); wyrażone w doktrynie i orzecznictwie poprzez zapewnienie ochrony czci zmarłych wprost (Chiny, Niemcy); wyrażone w doktrynie i orzecznictwie poprzez zapewnienie ochrony czci zmarłych poprzez ochronę dóbr osobistych osób żyjących (Polska, Japonia, Francja, Korea Południowa). Najistotniejszym, jak się wydaje, orzeczeniem w kwestii pośmiertnej ochrony czci jest wyrok BHG (Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w Niemczech) w sprawie Mefisto, w którym Trybunał ten uznał, że godność człowieka podlega ochronie państwa także po śmierci człowieka⁷⁵⁴. Podobne stanowisko zajął Najwyższy Sąd Ludowy CHRL w 3 uchwałach, z których najważniejsza – dotycząca "Wyjaśnienia kilku kwestii dotyczących ustalenia odpowiedzialności deliktowej za szkody emocjonalne (*Explanation of Several Issues Concerning Determination of Liability for Compensation of Emotional Damages in Civil Torts*)", stanowi, że sądy chińskie powinny rozpatrywać skargi wniesione przez bliskich krewnych po śmierci osoby fizycznej (*natural person*) w celu dochodzenia odszkodowania za szkody psychiczne (*mentaldamages*) wynikające z któregośkolwiek z następujących czynów niedozwolonych : (1) uszkodzenie imieniu, wizerunkowi, reputacji lub czci zmarłego poprzez pomówienie, oszczerstwo, pogardę, oczernianie lub inne sposoby naruszania interesu publicznego, moralności społecznej lub inne; (2) bezprawne naruszenie prywatności zmarłego, oraz (3) nielegalne wykorzystywanie lub naruszenie zwłok lub szczątków ludzkich lub inne działania sprzeczne z interesem publicznym i moralnością społeczną⁷⁵⁵. W większości krajów sądy opowiadają się jednak za ochroną czci osób zmarłych poprzez ochronę interesów (lub specyficznych dóbr osobistych) osób żyjących, najczęściej osób najbliższych dla znielawionego zmarłego. Takie stanowisko widoczne jest w judykaturze polskiej, chociaż w uzasadnieniach coraz częściej

⁷⁵⁴ G. Bottner, *Protection of the Honour of Deceased Persons - A Comparison Between the German and the Australian Legal Situation*, [w:] *Bond Law Review* (1)13/2001), <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/BondLawRw/2001/5.html#Footnote7>, (dostępna 12.12.2020).

⁷⁵⁵B. Zhao, *Posthumous Reputation and Posthumous Privacy in China: The Dead, the Law, and Social Transition*, [w:] *Brooklyn Journal of International Law*, 39/1 / 2014, s. 270-352.

natknąć się można na określenia takie jak: „dobra osobiste osoby zmarłej” czy „ochrona czci zmarłego”.

Przechodząc do rozważań na gruncie prawa polskiego wskazać należy na art. 23 i 24 k.c. jako ogólne podstawy prawne cywilnej ochrony czci. Warto w tym miejscu wskazać, że środki ochrony czci podzielić można na majątkowe i niemajątkowe. Art. 24 k.c. jako przesłankę odpowiedzialności wskazuje bezprawność, którą rozumieć należy jako postępowanie niezgodne z porządkiem prawnym *sensu largo*. Jednak sama bezprawność zachowania zniesławiającego uprawnia jedynie do domagania się zasądzenia przez sąd niemajątkowych środków ochrony. W przypadku żądania zasądzenia zadośćuczynienia konieczne jest wykazanie również winy (art. 415, 446, 448 k.c.), względnie innej podstawy odpowiedzialności (ryzyka lub zasad słuszności). Warto również zauważyć, że naruszenia czci może się dopuścić każdy, szczególnie w dobie powszechnego komunikowania się w mediach społecznościowych (fora internetowe, media społecznościowe, etc.), gdzie każdy może wypowiadać się względnie swobodnie. Niezrozumiałe jest więc ograniczanie rozważań dotyczących naruszenia czci do odpowiedzialności dziennikarzy. Wolność słowa nieprofesjonalistów również podlega ograniczeniom wynikającym z art. 24 k.c. Uznać należy, że każdy zarzut zniesławiający jest bezprawny w ujęciu formalnym, gdyż nie istnieje norma prawna zezwalająca na naruszanie czci innych osób. Nie oznacza to jednak, że zniesławiający nie może wykazać innych okoliczności wyłączających jego bezprawność. Tak samo, nie każdy zarzut zniesławiający jest zawiniony. Zatem w przypadku naruszenia czci przez osobę niepodlegającą ograniczeniom wynikającym z prawa prasowego w każdym przypadku dochodzić można roszczeń niemajątkowych z art. 24 k.c. Warto w tym miejscu zauważyć, że roszczenia te nie powinny obejmować przeprosin, gdyż, jak zauważył Trybunał Konstytucyjny Korei Południowej nakazanie naruszającemu przeproszenia jest naruszeniem konstytucyjnego prawa wolności sumienia i narusza wolności niezbędne do rozwoju społecznego⁷⁵⁶. Trybunał ten stwierdził również, że wolność sumienia obejmuje prawo do tego, aby prawo nie zmuszało nikogo do publicznego wyrażania lub powstrzymywania się od wyrażenia opinii w kwestiach moralnych. Trybunał ten dodał, że „wolność sumienia ma na celu zapewnienie swobody działalności duchowej jako moralnej podstawy demokracji, która jest niezbędna dla postępu i rozwoju ludzkości. Przechodząc do roszczeń majątkowych za naruszenie czci przez nieprofesjonalistów zaznaczyć należy, że aby sąd uznał ich zasadność konieczne jest wykazanie winy naruszającego. Nieco inaczej wygląda odpowiedzialność

⁷⁵⁶K.H. Youm, *Libel Law and the Press: U.S. and South Korea Compared...*, s. 253.

profesjonalistów. Art. 41 p.p. nakłada bowiem na dziennikarzy obowiązek publikowania zgodnych z prawdą i rzetelnych sprawozdań z jawnych posiedzeń Sejmu, Senatu i organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz ich organów, a także publikowanie rzetelnych, zgodnych z zasadami współżycia społecznego ujemnych ocen dzieł naukowych lub artystycznych albo innej działalności twórczej, zawodowej lub publicznej służy realizacji urzeczywistnienia prawa obywateli do ich rzetelnego informowania, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej. Jak się wydaje, wykazanie spełnienia przesłanek wynikających ze wskazanego artykułu wyłącza bezprawność działania dziennikarza, nawet w przypadku, gdy stawiany zarzut można uznać za zniesławiający. Tak więc ochrona niemajątkowa czci jest zawężona, co jest przejawem wzmożonej ochrony wolności prasy. Zaznaczyć należy, że ograniczeniu ulega także majątkowa ochrona czci, gdyż wyłączenie bezprawności wyłącza odpowiedzialność deliktową.

Po wskazaniu środków prawnokarnych oraz cywilnoprawnych ochrony czci osób zmarłych należało przeanalizować okoliczności wyłączające odpowiedzialność prawną za jej naruszenie, mając na względzie że ochrona czci narusza konstytucyjną wolność sumienia i słowa, dlatego podlega ograniczeniom. W prawie karnym ograniczenie to przejawia się istnieniem szczególnego kontratypu tzw. dozwolonej krytyki. W prawie cywilnym ograniczenia są pozakodeksowe i wynikają z ustawy prawo prasowe, ale również z utrwalonej linii orzecniczej.

W przypadku przestępstwa zniesławienia ustawodawca wprowadził regulację szczegółowo opisującą okoliczności wyłączające bezprawność zachowania sprawcy zniesławienia. Wśród znamion kontratypu dozwolonej krytyki wyróżnić można publiczność stawianego zarzutu, jego prawdziwość (względnie dobrą wiarę sprawcy, czyli uzasadnione przekonanie co do jego prawdziwości), a także jego treść i cel. Znamiona te mogą wystąpić w różnych kombinacjach, aby sprawca uwolnił się od odpowiedzialności. W przypadku, gdy stawiany zarzut jest niepubliczny, czyli gdy zniesławiająca treść wypowiedzi nie mogła dotrzeć i zostać odebrana przez nieokreśloną liczbę osób indywidualnie nieoznaczonych lub dużą liczbę określonych osób, wówczas jedyną przesłanką wyłączającą bezprawność zachowania sprawcy jest prawdziwość zarzutu. W tym miejscu zaznaczyć należy, że prawdziwość rozumieć można zarówno w sposób obiektywny, jak i subiektywny. Na gruncie prawa karnego wykorzystywane są oba kryteria prawdziwości zarzutu, tj. obiektywnej zgodności z rzeczywistością oraz subiektywnego, tj. wewnętrznego przekonania sprawcy co do jego prawdziwości. W tym drugim przypadku wskazuje się, że odpowiedzialność sprawcy jest wyłączona, ale ze względu na brak zawinienia. Przechodząc dalej, gdy zarzut jest

jednocześnie prawdziwy oraz publiczny musi dodatkowo spełniać również przesłankę co do treści, tj. odnosić się do postępowania osób pełniących funkcje publiczne lub przesłankę celu, tj. służyć ochronie społecznie uzasadnionego interesu. Można również wyróżnić pozaustawowe kontratypy działania w ramach porządku prawnego (np. działalność dziennikarska) oraz zgodę na naruszenie czci.

W prawie cywilnym kombinacje przesłanek uwalniających od odpowiedzialności są względnie dowolne. Na wstępie zaznaczyć należy, że odmiennie kształtuje się odpowiedzialność profesjonalistów (dziennikarzy) i nieprofesjonalistów. Po pierwsze, większość przesłanek ma charakter orzecznicy. Wymogi ustawowe wynikające z przepisów ustawy prawo prasowe stawiane są jedynie profesjonalistom i odnoszą się wprost do prawdziwości, względnie dobrej wiary naruszającego cześć. Pozostałe wymogi, tożsame z występującymi w kontratyocie dozwolonej krytyki, nie mają charakteru ustawowego, *ergo* do uwolnienia się od odpowiedzialności cywilnej nie jest konieczne ich wystąpienie. Tak więc, zarzut nie musi mieć charakteru publicznego, nie musi cechować się walorem prawdziwości (w ujęciu obiektywnym), dotyczyć postępowania osób sprawujących funkcje publiczne ani służyć ochronie interesu społecznego. Zaznaczyć należy, że w przypadku odpowiedzialności profesjonalistów, dochowanie przez nich wymogów ustawowych jest działaniem w ramach porządku prawnego, a więc wyłącza ich bezprawność zarówno co do odpowiedzialności niemajątkowej, jak i majątkowej. Natomiast w przypadku nieprofesjonalistów przesłanki odpowiedzialności są, paradoksalnie, surowsze. Wynika to, jak się wydaje, stąd, że nie stawia się im żadnych wymogów co do publikowanych treści. Stąd też każde naruszenie czci będzie bezprawne w ujęciu formalnym, czyli będzie rodziło odpowiedzialność niemajątkową na podstawie art. 24 k.c., ale nie zawsze będzie zawinione, czyli nie zawsze będzie skutkowało odpowiedzialnością majątkową sprawcy naruszenia. Kwestią wątpliwą pozostaje możliwość wyrażenia zgody na pośmiertne naruszenie czci, w szczególności refleksji wymaga, czy zgoda ta może mieć charakter ogólny, czy musi być szczegółowa, a także czy dopuszczalna będzie możliwość jej odwołania, np. poprzez orzeczenie sądu zastępujące oświadczenie o odwołaniu.

Na koniec, po wykazaniu, że w wielu porządkach prawnych ochrona czci osób zmarłych jest prawnie uregulowana oraz, że w polskim porządku prawnym takiej regulacji brakuje, wysunąłem postulaty *de lege ferenda*. Obejmują one: wprowadzenie do obrotu prawnego fikcyjnego podmiotu- osoby zmarłej, której przyznaje się niektóre dobra osobiste, w tym cześć, oraz prawo do ich ochrony, jak również wprowadzenie powództwa o ochronę dóbr osobistych osób zmarłych. Proponowana regulacja ma na celu wskazanie na gruncie prawa (a więc bez odwoływania się do innych systemów aksjologicznych) podmiotu

chronionego w przypadku naruszenia zwłok ludzkich lub czci osoby zmarłej. Pozwala ona również rozwiązać problematyczną kwestię statusu prawnego zwłok.

Przechodząc do analizy proponowanych przepisów postuluję stworzenie fikcji prawnej kategorii podmiotów (osób zmarłych) pozbawionych zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych ale przyznania im dóbr osobistych, o ile ich posiadanie nie narusza istoty tych dóbr. Celem takiej regulacji byłoby zapewnienie ochrony prawnej osobom zmarłym przed naruszeniem ich dóbr osobistych bez odwoływania się do ochrony praw osób pozostających przy życiu. Istota wprowadzenia fikcji tzw. ułomnej podmiotowości osób zmarłych sprowadza się do ochrony interesów członków społeczeństwa poprzez zapewnienie szacunku zmarłym, co daje im pewną gwarancję i poczucie bezpieczeństwa, że ich godność będzie traktowana z szacunkiem również po ich śmierci. Zagwarantowanie, że to do czego dążymy za życia nie zostanie zniweczone po śmierci jest przejawem humanitaryzmu i pozwała skupić się na długoterminowych celach. Jest zatem katalizatorem rozwoju społecznego. Daje gwarancję jednostce, że po śmierci to co osiągnęła za życia, w tym swoją reputację, nie zostanie zniweczone. Pełni to funkcję motywacyjną i pobudzającą do podejmowania nowych przedsięwzięć oraz samodoskonalenia i samorealizacji.

Wysunięcie powyższych wniosków poprzedzone zostało analizą literatury przedmiotu, w której wyróżnić można dwa stanowiska- opowiadające się za przyznaniem ochrony prawnej osobom zmarłym oraz przeciwnie, postulujące kultywowanie rzymskiej regule *actiopersonalismoritur cum persona*. Koncepcje przyznające prawa osobom zmarłym opierają się na koncepcjach religijnych (pierwiastek boski w ciele, obowiązek moralny), na koncepcji istnienia prawa jako interesu osób zmarłych (J. Feinberg⁷⁵⁷) lub godności (K. Smolensky⁷⁵⁸). Niekiedy autorzy przyznają niejako warunkową możliwość istnienia dóbr osobistych osób zmarłych, wtedy, gdy służy to ochronie interesu publicznego (C. Callahan⁷⁵⁹, E. Partridge⁷⁶⁰). Koncepcje przeciwne uzasadniane są możliwością wystąpienia efektu mrozącego (*chillingeffect*), bezpodstawnego wzbogacenie dochodzących ochrony prawa zmarłych, jak również zagrożeń wynikających z akceptacji szkody potencjalnej (J. Taylor⁷⁶¹, S. Winter⁷⁶²),

⁷⁵⁷ J. Feinberg, *The Moral Limits of Criminal Law: Harm to Others*, Oxford University Press, Nowy York 1984.

⁷⁵⁸ K. Smolensky, *Rights of the dead*, [w:] *Hofstra Law Review*, 3/2009, s. 763-804.

⁷⁵⁹ C. Callahan, *On Harming the Dead*, [w:] *Ethics*, 97(2)/1987, s.341-352.

⁷⁶⁰ E. Partridge, *Posthumous Interests and Posthumous Respect*, [w:] *Ethics*, 91(2)/1981, s. 243-264

⁷⁶¹ J. Taylor, *The Myth of Posthumous Harm*, [w:] *American Philosophical Quarterly* 42(4)/2005, 311–322.

⁷⁶² W. Winter, *Against Posthumous Rights*, [w:] *Journal of Applied Philosophy*, 27(2)/2010, s. 186–199.

czy też wygaśnięcia godności po śmierci człowieka (M. Meyer⁷⁶³). U podstaw proponowanej regulacji leży postulat W. Binder'a ażeby uregulować sytuację prawną osób zmarłych. Dodać również należy, iż uzasadnienie ochrony praw osób zmarłych proponowane przez E. Partridge'a, wskazującego takową ochronę jako gwarancję i jednocześnie katalizator rozwoju społecznego, traktuję jako istotę proponowanych przeze mnie zmian legislacyjnych. Nadmienić również należy, iż nadanie osobom zmarłym osobowości prawnej postuluję ze względów pragmatycznych i nie opieram ich na wartościach mających konotacje wyznaniowe. Rację przyznać należy A. Rybak⁷⁶⁴, której stanowisko poparł również TK⁷⁶⁵, iż godność rozumiana jako przymiot każdego człowieka gwarantowany prawem i niezbywalny, czyli godność w ujęciu normatywnym, a nie rozumianej jako norma postępowania moralnego, jest również przymiotem osób zmarłych. Osobom zmarłym nie można jednak przyznać takich samych praw i dóbr osobistych jak osobom żyjącym. Dlatego, jak się wydaje, wystarczającym będzie przyznanie osobom zmarłym prawa do dóbr osobistych oraz prawa ich ochrony w takim stopniu, w jakim nie kłóci się to z istotą tych dóbr oraz z ograniczeniami wynikającymi z przepisów szczególnych. Nie można również ograniczyć możliwości ochrony dóbr osobistych osoby zmarłej jedynie dla osób jej najbliższych, gdyż nie każda osoba zmarła w chwili śmierci takie osoby miała. Taka norma stała by w sprzeczności z art. 32 Konstytucji RP. Nie można również zgodzić się, aby ochrona dóbr osób zmarłych służyła realizacji celów majątkowych osób występujących z powództwem o ochronę dóbr osobistych osoby zmarłej. Przyłączając się do części doktryny opowiadającej się za przyznaniem praw osobie zmarłej uważam, iż aby postulat ten mógł zostać wprowadzony w życie konieczne jest uregulowanie statusu prawnego osoby zmarłej w prawie osobowym. Dopiero wprowadzenie do obrotu prawnego legalnej definicji osoby zmarłej, a tym samym nowego podmiotu prawnego, pozwoli w pełni zagwarantować ochronę prawną osób zmarłych, a tym samym wywrze pozytywny wpływ na rozwój społeczny.

Przechodząc do proponowanej przez ze mnie regulacji wprowadzającej powództwo o ochronę dóbr osobistych osób zmarłych zakreślłam zakres legitymacji procesowej czynnej szeroko, a więc przyznaję prawo do wystąpienia z takim powództwem każdemu, kto uważa, że dobro osobiste osoby zmarłej zostało naruszone. Przyjęcie powyższego wynika z konstytucyjnej zasady równości. Osoba, która zmarła nie musiała mieć rodziny, bliskich

⁷⁶³ M. Meyer, *Dignity, Death and Modern Virtue*, [w:] *American Philosophical Quarterly*, 32(1)/1995, s. 45-55.

⁷⁶⁴ A. Rybak, *Prawnokarna ochrona godności zwłok człowieka*, [w:] *Palestra. Pismo adwokatury polskiej*, 1-2/2014, s. 99-105.

⁷⁶⁵ Wyrok TK z 22 lipca 2015 r., sygn. (SK 20/14), Dz. U. 2015 poz. 1039.

znajomych czy przyjaciół. Ograniczenie kręgu podmiotów uprawnionych do wniesienia takiego powództwa do osób najbliższych naruszałoby zatem prawo każdego do równego traktowania przez prawo i przyznawało więcej środków prawnych służących ochronie osobom zmarłym, które miały rodzinę lub osoby najbliższe, niż osobom, które tokowych nie miały. Celem takiego powództwa jest ochrona dóbr osobistych zmarłego. Nadmienić również należy, iż ochrona cywilnoprawna osób zmarłych ma stanowić uzupełnienie ochrony prawnokarnej. Proponowana regulacja ma, w moim założeniu, przyczynić się do rozszerzenia ochrony prawnej czci osób zmarłych zarówno na gruncie prawa cywilnego, jak i karnego. W tym ostatnim, poprzez istnienie nowego podmiotu (osoby zmarłej), doregulowania wymagałyby jedynie względy proceduralne bez konieczności ingerencji w przepisy prawnomaterialne. Powództwo, którego wprowadzenie się tu postuluje ma za zadanie zapewnienie gwarancji nienaruszalności dóbr osobistych osób zmarłych na poziomie co najmniej równoważnym jak dla osób żyjących. Nie każde zachowanie naruszające dobra osoby zmarłej jest na tyle relewantne prawnokarnie i zarazem na tyle brutalne ażeby móc zakwalifikować je jako karygodne pomówienie w rozumieniu prawnokarnym. Postulowana tu regulacja treściowo odpowiada dyspozycji z art. 24 k.c. Nadmienić należy, uwzględniając postulaty doktryny, aby ochrona zmarłych nie przyczyniała się do wzbogacenia żyjących, podkreślić należy, że interes majątkowy strony powodowej nie podlega ochronie prawnej na podstawie proponowanego przepisu. Strona powodowa nie może zostać przysporzona w przypadku stwierdzenia przez sąd naruszenia lub narażenia na naruszenie dobra osobistego osoby zmarłej. Sąd może przyznać osobie zmarłej zadośćuczynienie, które wpłacane ma być na rzecz wybranego przez ustawodawcę funduszu (np. funduszu na rzecz ratowania zabytków, względnie na rzecz innej organizacji społecznej lub na inny cel społeczny). To co „otrzyma” zmarły powinno trafić do jego majątku, a nie do powoda. Kompensacja strat moralnych powinna skupić się na restytucji dobrego imienia. Rozwiązanie to ma zapobiec wykorzystywaniu powództwa przez osób żyjące do bezpodstawnego pozywania innych podmiotów w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. W przypadku wyrządzenia szkody (na rzeczach złożonych do grobu lub na grobie lub innym miejscu spoczynku) każdy z uprawnionych podmiotów może domagać się jej naprawienia na zasadach ogólnych.

Na koniec wskazać należy, że w odniesieniu do proponowanej regulacji ulega zmianie status prawny zwłok ludzkich, które traktują jako *corpus mechanicus* osoby zmarłej. Uznanie zwłok ludzkich za rzecz jest niedopuszczalne. Po pierwsze godzi w godność człowieka, która nie wygasa po śmierci, co znajduje podstawy normatywne, a nie religijne. Człowiek nigdy nie może być przedmiotem własności w demokratycznym państwie prawa. Po drugie nie można

zakwalifikować zwłok ostatecznie do jakiegokolwiek kategorii rzeczy. Należałoby zatem uznać je za rzecz wyjątkową w swoim rodzaju. Rodzi się więc pytanie czy zmierzamy w stronę uprzedmiotowienia człowieka, czy raczej odwrotnie, w stronę jego upodmiotowienia. Każde zdegradowanie pozycji człowieka w systemie prawnym stwarza zagrożenia dla przyszłych pokoleń, że tego typu degeneracje nabiorą na sile w przyszłości powołując się na czyniony współcześnie precedens. Po trzecie, uznając zwłoki za rzecz ochronie (w tym ochronie prawnokarnej) podlegałyby uczucia, jakie pewne osoby wiążą z tym przedmiotem, a nie przedmiot sam w sobie. Bowiem istotą ochrony rzeczy nie jest sam fakt ich istnienia, ale wartość, jaka jest im przypisywana. Postuluję zatem, aby człowiek, jak i jego ciało podlegały takiej samej ochronie prawnej zarówno za życia, jak i po śmierci.

Załącznik do Rozdziału III.

Regulacje europejskie

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie albańskim

Sekcja VIII Przestępstwa przeciwko moralności i godności.

Art. 118. Bezczeszczenie (desacration) cmentarzy, grobów, ich rozkopanie, a także kradzież przedmiotów znalezionych w nich, jak również każde inne zachowanie wyrażające brak szacunku wobec zmarłych, podlega karze grzywny lub pozbawienia wolności do lat pięciu⁷⁶⁶.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie austriackim

Rozdział VIII Przestępstwa przeciwko religii i spokojowi zmarłych.

§ 190. (1) Kto bezprawnie usuwa (wegschafft) zwłoki lub części zwłok lub prochy zmarłego z grobu, pomnika lub innego miejsca spoczynku, lub niewłaściwie obchodzi się (mißhandelt) ze zwłokami, ich częściami, prochami zmarłego lub grobem, lub je znieważa (verunehrt), podlega karze pozbawienia wolności do sześciu miesięcy lub grzywnie do 360 stawek dziennych. (2) Kto zabiera (entfernt) przedmioty (Schmuck) pozostawione na grobie, pomniku lub innym miejscu spoczynku zmarłego, podlega karze pozbawienia wolności do trzech miesięcy lub grzywnie do 180 stawek dziennych⁷⁶⁷.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie chorwackim

Tytuł XXX Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu.

Art. 332(1) Ktokolwiek, bez upoważnienia, ekshumuje (iskopa), rozkopuje (prekopa), burzy (razruši), niszczy (ošteti) lub w inny sposób rażąco bezcześci (grubo oskvrne), grób, miejsce pochówku lub pomnik zmarłych podlega karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej jednego roku.

(2) Ktokolwiek, bez upoważnienia, ekshumuje, zabiera (odnese), uszkadza, niszczy, ukrywa lub przenosi (premjesti), ciało, płód, część ciała lub prochy zmarłego lub ktokolwiek bezcześci ciało podlega karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej dwóch lat.

(3) Usiłowanie przestępstwa, o którym mowa w ust. 2 niniejszego artykułu, podlega karze⁷⁶⁸.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie duńskim

Rozdział XV Przestępstwa przeciwko pokojowi i porządkowi publicznemu.

§ 139 (1) Kto narusza świętość cmentarzy lub jest winny nieprzyzwoitego traktowania (usømmeligbehandling) zwłok, podlega karze grzywny lub karze pozbawienia wolności do 6 miesięcy⁷⁶⁹.

⁷⁶⁶ Kodeks Karny Albani, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/47/Albania/show>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁷⁶⁷ Kodeks Karny Austrii, <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/93674/109612/F467747936/AUT93674%20Ger.pdf> (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁷⁶⁸ <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/37/Canada/show>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁷⁶⁹ Kodeks Karny Danii, <https://www.retsinformation.dk/Forms/r0710.aspx?id=152827>, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/34/Czech%20Republic/show>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie finlandzkim

Rozdział XVII Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu (Rikoksistayleistäjärjestystävastaan)

Sekcja 12. Kto: 1) bezprawnie otwiera grób lub wyjmuję z niego ciało lub jego część, trumnę lub pochowaną urnę, 2) postępuje niegodnie (pahennustaherättävällätavalla) z niepochowanym ciałem, lub 3) niszczy lub znieważa (häpäisee) grób lub pamięć o zmarłych (kuolleenmuistomerkkiä), dopuszcza się przestępstwa znieważenia miejsca pochówku i podlega karze grzywny lub pozbawienia wolności do jednego roku⁷⁷⁰.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie francuskim

Rozdział V Przestępstwa na godności osoby.

Art. 225-17 Jakikolwiek atak na integralność zwłok podlega karze pozbawienia wolności w wysokości jednego roku i grzywnie w wysokości 15 000 euro.

Naruszenie lub zbezczeszczenie w jakikolwiek sposób grobów, innych miejsc spoczynku zmarłych, urn lub pomników upamiętniających zmarłych podlega karze pozbawienia wolności w wysokości jednego roku i grzywnie w wysokości 15 000 euro. Kara zostaje zwiększona do dwóch lat pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 30 000 euro, gdy przestępstwom określonym w poprzednim akapicie towarzyszy atak na integralność zwłok⁷⁷¹.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie hiszpańskim

Rozdział IV Przestępstwa związane z korzystaniem z praw podstawowych i swobód publicznych. Podrozdział 2. Przestępstwa przeciwko wolności sumienia, uczuciom religijnym i szacunkowi dla zmarłych.

Art. 526. Kto lekceważąc (faltando al respeto) pamięć zmarłych, niszcząc groby lub grobowce (sepulcros o sepulturas), bezcześci zwłoki lub prochy lub, z zamiarem poniżenia, niszczy, zmienia lub uszkadza urny pogrzebowe, cmentarze, kapliczki lub nagrobki podlega karze pozbawienia wolności od trzech do pięciu miesięcy lub grzywny od sześciu do 10 miesięcy⁷⁷².

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie holenderskim

Rozdział V Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu.

§ 148. Każda osoba, która umyślnie uniemożliwia legalny dostęp do cmentarza lub krematorium lub legalny przewóz zwłok na cmentarz lub krematorium, podlega karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej jednego roku lub grzywnie drugiej kategorii.

§ 149. Każda osoba, która umyślnie narusza (graf schendt) grób lub umyślnie i bezprawnie

⁷⁷⁰Kodeks Karny Finlandii,

<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/73924/97060/F210428155/FIN73924%20Finnish.pdf> ,

<https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf> ,

(dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁷⁷¹ Kodeks Karny Francji, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>

(dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁷⁷² Kodeks Karny Hiszpanii, <https://wipolex.wipo.int/en/text/415252> ,

<https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/2/Spain/show> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

niszczy lub uszkodza pomnik wzniesiony na cmentarzu (*enigopeenbegraafplaatsopgerichtgedenkteken*), podlega karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej jednego roku lub grzywnie trzeciej kategorii.

§ 150. Każda osoba, która umyślnie i bezprawnie wydobywa (*opgraaft*) lub zabiera (*wegneemt*) zwłoki ludzkie lub przenosi (*verplaatst*) lub przetransportuje (*vervoert*) je, podlega karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej jednego roku lub grzywnie trzeciej kategorii.

§ 151. Każda osoba, która zakopuje, pali, niszczy, ukrywa, przenosi lub pozbywa się martwego ciała ludzkiego, w celu ukrycia jakiegoś faktu lub przyczyny śmierci lub martwego urodzenia, podlega karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej jednego roku lub grzywnie trzeciej kategorii⁷⁷³.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie islandzkim

Rozdział XIII Przestępstwa przeciwko spokojowi i porządkowi publicznemu (*Brot á almannafriðhogallsherjarreglu*).

Art. 124. Kto zakłóca nienaruszalność grobu (*grafarhelgi*) lub jest winny niegodnego traktowania (*óscemilegameðferð*) zwłok, podlega karze grzywny lub karze pozbawienia wolności do 6 miesięcy.

Tej samej karze podlega kto niegodnie postępuje z przedmiotami należącymi do kościołów lub przeznaczonymi do ceremonii kościelnych⁷⁷⁴.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie litewskim

Rozdział XLV Przestępstwa przeciwko pamięci zmarłych.

Artykuł 311. (1). Kto bezprawnie zabiera szczątki zmarłego lub jego część lub szydzi (*tyčiojosi*) z ciała zmarłego lub bezczęści (*išniekino*) je podlega karze służbą społeczną lub ograniczeniem wolności albo aresztowaniem albo karą pozbawienia wolności na okres do dwóch lat. (2). Kto bezprawnie bezprawnie rozkopał (*atkasė*) grób i zbezczęścił szczątki zmarłego lub z nich szydził lub zabrał rzeczy tam złożone zostanie ukarany karą aresztu lub karą pozbawienia wolności na okres do trzech lat⁷⁷⁵.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie niemieckim

Rozdział XI Przestępstwa przeciwko religii i światopoglądowi (*Straftaten, welchesichaufReligionundWeltanschauungbeziehen*)

§168 Zakłócenie spokoju zmarłych (*Störung der Totenruhe*)

(1) Kto bezprawnie zabiera ciało lub części ciała zmarłej osoby, martwy płód lub jego części lub prochy zmarłej osoby z opieki nad osobą do tego uprawnioną lub kto dopuszcza się ich znieważenia (*beschimpfendenUnfugverübt*), podlega karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej trzech lat lub grzywny.

⁷⁷³Kodeks Karny Holandii, https://sherloc.unodc.org/res/cld/document/nld/1881/penal-code-of-the-netherlands_html/Netherlands_Penal_Code_1881_as_amd_2014.pdf , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁷⁷⁴ Kodeks Karny Islandii, https://www.government.is/library/Files/General_Penal_Code_sept.-2015.pdf , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁷⁷⁵ Kodeks Karny Litwy, <http://www.uwm.edu.pl/kpkm/uploads/files/litewski-kodeks-karny.pdf> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

(2) *Kto niszczy lub uszkadza miejsce, w którym spoczywa ciało, miejsce pochówku lub miejsce pamięci dla zmarłych lub kto dopuszcza się ich znieważenia, ponosi taką samą karę.*
(3) *Usiłowanie jest karalne*⁷⁷⁶.

Przestępstwa znieważenia zwłok w polskim prawie karnym

Rozdział XXXII Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu

Art.262. §1. Kto znieważa zwłoki, prochy ludzkie lub miejsce spoczynku zmarłego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. §2. Kto ograbia zwłoki, grób lub inne miejsce spoczynku zmarłego, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie rosyjskim

Sekcja IX. Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu publicznemu i porządkowi publicznemu
Rozdział 25. Przestępstwa przeciwko zdrowiu i moralności publicznej

Artykuł 244. 1. Zniewagi na ciałach zmarłych lub uszkodzenie, zniszczenie lub zbezczeszczenie miejsc pochówku, nagrobków lub budynków cmentarnych przeznaczonych na ceremonie pogrzebowe lub na uroczystości upamiętniające, będą karane grzywną w wysokości do 40 tys. rubli lub w wysokości pensji lub wynagrodzenia, lub jakiegokolwiek innego dochodu osoby skazanej za okres do trzech miesięcy lub przez obowiązkowe prace na okres do 360 godzin, lub przez ograniczenie wolności na okres do jednego roku lub karze aresztu na okres do trzech miesięcy.

*2. Te same czyny popełnione: a) przez grupę osób, grupę osób przez poprzedni koncert lub przez grupę zorganizowaną; b) z powodu nienawiści lub wrogości politycznej, ideologicznej, rasowej, narodowej lub religijnej lub z powodu nienawiści lub wrogości wobec jakiejś grupy społecznej, a także w odniesieniu do rzeźby lub struktury architektonicznej poświęconej walce z faszyzmem lub ofiarami nazizmu lub miejsca pochówku uczestników walki z nazizmem; c) z użyciem przemocy lub z groźbą jej użycia, podlega karze ograniczenia wolności na okres do trzech lat lub pracy przymusowej na okres do pięciu lat lub karze aresztu na okres od trzech do sześciu miesięcy lub pozbawienia wolności na okres do pięciu lat*⁷⁷⁷.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie szwajcarskim

Tytuł XII. Przestępstwa i wykroczenia przeciwko porządkowi publicznemu (Öffentlichen Frieden).

*Art. 262. Kto poważnie (in roher Weise) zbezczeszcza (verunehrt) miejsce spoczynku zmarłego, lub złośliwie zakłóca (böswilligstört) lub bezcześci procesję pogrzebową lub ceremonię pogrzebową, lub kto publicznie bezcześci lub znieważa (beschimpft) zwłoki, podlega karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej trzech lat lub karę pieniężną. 2. Kto bez zgody osoby uprawnionej zabiera (wegnimmt) zwłoki lub popioły, podlega karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej trzech lat lub karze grzywny*⁷⁷⁸.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie szwedzkim

Rozdział XVI Przestępstwa przeciwko przeciw porządkowi publicznemu

⁷⁷⁶Kodeks Karny RFN, <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html> , (dostęp na 28-04-2019).
Tłumaczenie autora.

⁷⁷⁷Kodeks Karny Rosji, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/7/Russian%20Federation/show> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁷⁷⁸ Kodeks Karny Szwajcarii, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201903010000/311.0.pdf> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

§ 10. Kto bez zezwolenia (*obehörigen*), ekshumuje (*flyttar*), uszkadza lub niegodnie traktuje (*skymfligenbehandlar*) zwłoki lub prochy zmarłych, otwiera grób lub w inny sposób uszkadza lub niszczy trumnę, urnę, grób, inne miejsce spoczynku zmarłego lub nagrobek, zostanie skazany za przestępstwo przeciwko pokojowi grobu na grzywnę lub karę pozbawienia wolności do lat 2⁷⁷⁹.

Regulacje azjatyckie

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie afganistańskim

ROZDZIAŁ XXIX Brak Szacunku dla zmarłych i grobów.

Art. 391. Następujące osoby zostaną skazane na krótkie pozbawienie wolności i zostaną ukarane grzywną w wysokości nieprzekraczającej pięciu tysięcy Afgani, lub jedna z dwóch kar określona:

- 1) osoba, która niszczy lub uszkadza grób lub grobowiec bez motywów religijnych.
 - 2) osoba, która celowo nie okazuje czci całemu lub części ciała zmarłego lub zabiera całun.
- Jeżeli popełnienie powyższego czynu ma na celu zemstę lub zniewagę, sprawca zostanie skazany na karę średniego pozbawienia wolności do trzech lat.

Art. 392. Osoba, która podejmuje działania w celu nabycia ciała ludzkiego lub jego części bez zgody spadkobierców, w celach technicznych lub edukacyjnych, podlega karze krótkiego więzienia do 6 miesięcy, albo karze grzywny do 6 tysięcy Afgani.

Artykuł 393. (1) Osoba, która umyślnie wszczyna bijatykę lub awanturę na pogrzebie lub opóźnia pochówek groźbą lub przymusem, zostanie skazana na krótkie uwięzienie lub zostanie ukarana grzywną w wysokości nieprzekraczającej dwunastu tysięcy Afgani. (2) Osoba, która, wbrew prawdzie, oznacza miejsce jako grób lub grobowiec podlega karze pozbawienia wolności⁷⁸⁰.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie armeńskim

Sekcja IX Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu publicznemu, bezpieczeństwu danych komputerowych, porządkowi publicznemu i moralności oraz zdrowiu publicznemu.

Rozdział 25. Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu i moralności.

Artykuł 265. 1. Znieważające traktowanie zwłok ludzkich lub miejsca ich pochówku, uszkodzenie, zniszczenie lub zbezczeszczenie obiektów lub przedmiotów cmentarnych lub miejsc przeznaczonych na ceremonie upamiętniające, podlega karze grzywny w wysokości od 300 do 500 minimalnych wynagrodzeń lub pracą społeczną do 1 roku lub z karze aresztu do 2 miesięcy. 2. Te same działania, które: 1) zostały popełnione przez grupę po wcześniejszym uzgodnieniu lub przez grupę zorganizowaną; 2) były motywowane nienawiścią na tle narodowościowym, rasowym lub religijnym; 3) polegały na kradzieży przedmiotów w

⁷⁷⁹ Kodeks Karny Szwecji, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/1/Sweden/show>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁷⁸⁰Kodeks Karny Afganistanu, <https://www.refworld.org/docid/4c58395a2.html>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

*grobach lub na nich grozi karą prac społecznych do 2 lat lub karą aresztu na okres 1 do 3 miesięcy lub karą pozbawienia wolności do 3 lat*⁷⁸¹.

Przestępstwa przeciwko zwłokom i grobom w ustawodawstwie azerbejdzańskim

Sekcja VIII Przestępstwa na osobie. Rozdział 18. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu.

Rozdział XXVII Przestępstwa przeciwko moralności publicznej

Art. 245. Znieważenie zwłok lub grobu.

*Znieważenie grobu lub zwłok jest karane pracami społecznymi do dwóch lat lub pozbawieniem wolności do pięciu lat*⁷⁸².

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie Bahrajnu

Część VII Przestępstwa przeciwko religii i rodzinie. Rozdział I Przestępstwa przeciwko religii.

Artykuł 311 Karę pozbawienia wolności na okres nieprzekraczający jednego roku lub grzywnę nieprzekraczającą 100 dinarów należy nałożyć na: (1) każdą osobę, która umyślnie powoduje zakłócenia w odbywaniu rytuałów religijnych przez uznany kościół, ceremonii religijnej lub zgromadzeniu lub utrudnia takie wydarzenia albo uniemożliwia ich przeprowadzenie za pomocą siły lub groźby; (2) każdą osobę, która niszczy, uszkodza lub bezczęści miejsce kultu, symbol lub inną rzecz o uznawaną za świętą.

Art. 313. Karę pozbawienia wolności na okres nieprzekraczający dwóch lat lub grzywnę nieprzekraczającą 200 dinarów nakłada się na każdą osobę, która narusza nietykalność zwłok lub szczątków martwego ciała ludzkiego. Czyn popełniony przeciwko zwłokom lub ich częściom będzie traktowany w taki sam sposób przed, jak i po pochówku.

*Artykuł 314. Kara pozbawienia wolności na okres nieprzekraczający 6 miesięcy lub grzywna nieprzekraczająca 50 dinarów będzie nałożona na każdą osobę, która w celu naukowym lub edukacyjnym, bez uzyskania zgody odpowiedniej osoby, nabywa zwłoki lub ich części lub przeprowadza sekcję zwłok lub wykorzystuje je w jakikolwiek inny sposób w tym celu*⁷⁸³.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie bangladeskim

Rozdział XV Przestępstwa przeciwko religii.

Art.297. Kto z zamiarem zranienia uczuć religijnych jakiegokolwiek osoby, lub obrażania jej wyznania, lub ze świadomością, że uczucia jakiegokolwiek osoby mogą zostać w ten sposób zranione, lub że religia jakiegokolwiek osoby może zostać obrażona, dopuszcza się jakiegokolwiek zachowania w jakimkolwiek miejscu kultu lub na grobie lub w jakimkolwiek innym miejscu wyznaczonym do wykonywania obrzędów pogrzebowych lub jako miejscu złożenia szczątków zmarłych, lub dopuszcza się znieważenia zwłok lub przeszkadza w

⁷⁸¹ Kodeks Karny Armenii,

https://www.unodc.org/res/cld/document/armenia_criminal_code_html/Armenia_Criminal_Code_of_the_Republic_of_Armenia_2009.pdf, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁷⁸²Kodeks Karny Azerbejdżanu,
<https://www.legislationline.org/download/action/download/id/1658/file/4b3ff87c005675cfd74058077132.htm#preview>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁷⁸³Kodeks Karny Bahrajnu,
https://www.unodc.org/res/cld/document/bhr/1976/bahrain_penal_code_html/Bahrain_Penal_Code_1976.pdf, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

przeprowadzeniu ceremonii pogrzebowych, podlega karze pozbawienia wolności nie dłuższej niż rok, albo na karze grzywny, albo obu tym karom łącznie⁷⁸⁴.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie bhutańskim

Część II Przestępstwa na osobie. Rozdział XV przestępstwa przeciwko niemowlętom, dzieciom, niepełnosprawnym umysłowo i fizycznie.

Art. 219. Porzucenie martwego niemowlęcia. Sprawca dopuszcza się przestępstwa porzucenia martwego niemowlęcia, jeżeli oskarżony pozostawia martwe ciało niemowlęcia w innym miejscu lub w sposób inny niż wymagany przez prawo postępowania z takim ciałem.

Rozdział XXVIII Przestępstwa przeciwko publicznym i cywilnym obowiązkom.

Art. 432. Sprawca dopuszcza się przestępstwa naruszenia integralności zwłok ludzkich, jeżeli: (a) dotyka lub narusza ciało osoby zmarłej w sposób nienaturalny lub dotyka lub narusza przedmiot znaleziony na lub w pobliżu zwłok, chyba że z okoliczność wynika konieczność przesunięcia ciała lub usunięcia przedmiotu; lub (b) prowadzi jakiegokolwiek badania naukowe na częściach ciała osoby zmarłej bez jej uprzedniej zgody wyrażonej, gdy żyła lub bez zgody jej prawnego spadkobiercy lub przedstawiciela⁷⁸⁵.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie chińskim

Rozdział VI Przestępstwa przeciwko porządkowi administracji społecznej

Sekcja 1. Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu

Art. 302. Kto okrada lub znieważa zwłoki ludzkie podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 niż, karze aresztu lub ograniczenia wolności⁷⁸⁶.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie indyjskim

ROZDZIAŁ XV Przestępstwa przeciwko religii.

297. Wtargnięcie na miejsca spoczynku zmarłych - Ktokolwiek, z zamiarem zranienia uczuć jakiegokolwiek osoby, lub obrażania religii jakiegokolwiek osoby lub ze świadomością, że uczucia jakiegokolwiek osoby mogą zostać zranione, lub że religia jakiegokolwiek osoby może zostać w ten sposób obrażona, dopuszcza się wtargnięcia w miejsce kultu lub innym miejscu pochówku, lub w jakimkolwiek innym miejscu wyznaczonym do wykonywania obrzędów pogrzebowych lub w miejscu spoczynku szczątków zmarłych, lub jakakolwiek znieważa zwłoki ludzkie lub przeszkadza w przeprowadzenia ceremonii pogrzebowych, podlega karze pozbawieniem wolności do roku, karze grzywny albo obu tym karom łącznie⁷⁸⁷.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie japońskim

⁷⁸⁴ Kodeks Karny Bangladeszu, <https://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/46812525.pdf> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁷⁸⁵ Kodeks Karny Bhutanu, <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/bt/bt019en.pdf> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁷⁸⁶ Kodeks Karny ChRL, <https://www.fmprc.gov.cn/ce/cgvienna/eng/dbtyw/jdwt/crimelaw/t209043.htm> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁷⁸⁷ Kodeks Karny Indii, <http://lawyerchandigarh.com/wp-content/uploads/The-Indian-Penal-Code-1860.pdf>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Rozdział XXIV. Przestępstwa związane z miejscami kultu religijnego oraz grobami.
(第二十四章 礼拝所及び墳墓に関する罪)⁷⁸⁸

Art. 188 Każdy, kto publicznie dopuszcza się znieważenia⁷⁸⁹ grobowca (kapliczki)⁷⁹⁰, świątyni, cmentarza lub innego miejsca kultu religijnego podlega karze pozbawienia wolności z pracami przymusowymi⁷⁹¹ lub karze pozbawienia wolności na okres nie dłuższy niż sześć miesięcy lub grzywną nie przekraczającą 100 000 jenów.

Kara więzienia z pracami przymusowymi lub pozbawienia wolności powinna być wymierzona na okres nieprzekraczający jednego roku a kara grzywny nie powinna przekroczyć stu jenów, jeżeli sprawca zakłóca pogrzeb lub przeszkadza w wygłaszaniu kazań, lub praktykowaniu religii⁷⁹².

Art. 189 Ktokolwiek rozkopuje grób⁷⁹³ podlega karze pozbawienia wolności z pracami przymusowymi na okres nie dłuższy niż 2 lata.

Art 190. Ktokolwiek niszczy, porzuca albo bierze w posiadanie ciało, kości lub włosy osoby zmarłej, albo inny przedmiot złożony w trumnie podlega karze pozbawienia wolności z pracami przymusowymi na okres nie dłuższy niż 3 lata.

Art 191. Każdy, kto popełnia przestępstwo z art. 189 i w ten sposób że, niszczy porzuca albo bierze w posiadanie ciało, kości lub włosy osoby zmarłej, albo inny przedmiot złożony w trumnie podlega karze pozbawienia wolności z pracami przymusowymi na okres od 3 miesięcy do 5 lat.

Art. 192 Kto chowa ciało osoby, która zmarła śmiercią nienaturalną bez przeprowadzenia oficjalnej kontroli podlega karze grzywny nie większej niż 100 000 jenów albo mandatowi⁷⁹⁴.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie kambodżańskim

Rozdział V Naruszenie godności. Sekcja 1 Naruszenie szacunku należącego zmarłym.

Art. 261. Naruszenie integralności fizycznej zwłok. Naruszenie integralności fizycznej zwłok będzie karane więzieniem od jednego miesiąca do jednego roku i grzywną od stu tysięcy do dwóch milionów Rielów.

Art. 262. Bezczeszczenie miejsc spoczynku. Zbezczeszczenie w jakikolwiek sposób grobu, miejsc pochówku, stupy⁷⁹⁵ lub pomników wzniesionych ku pamięci zmarłych, podlega karze pozbawienia wolności od jednego miesiąca do jednego roku i grzywnie od stu tysięcy do dwóch milionów Rielów.

Artykuł 263. Usiłowanie. Usiłowanie popełnienia przestępstw określonych w tej sekcji podlega tym samym karom⁷⁹⁶.

⁷⁸⁸Kodeks Karny Japonii, <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1960&vm=04&re=02> , <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf> (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁷⁸⁹不敬 (jap.), *profane* (ang.).

⁷⁹⁰神社 (jap.), *shrine* (eng.).

⁷⁹¹懲役(ちようえき) (jap.), *imprisonment for work* (eng.).

⁷⁹²宗教的な演習 (jap.), *religious exercises* (ang.).

⁷⁹³発掘する(はくつする) (jap.), *excavate* (ang.).

⁷⁹⁴科料(かりよう) (jap.), *petty/police fine* (ang.)

⁷⁹⁵ Rodzaj budowli sakralnej pełniącej funkcję relikwiarza.

⁷⁹⁶ Kodeks Karny Kambodży, http://ngocedaw.org/wp-content/uploads/2015/05/Criminal_Code_EN-KH_Jan_2014.pdf , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie południowokoreańskim

*Rozdział XII Przestępstwa przeciwko wierze*⁷⁹⁷.

*Artykuł 158 (Przeszkadzanie w pogrzebie, etc.)*⁷⁹⁸ Kto przeszkadza w przeprowadzeniu rytuałów pogrzebowych, kultu religijnego lub kazaniom podlega karze pozbawienia wolności na okres do lat 3 lub grzywnie do 5 milionów wonów.

Artykuł 159 (Zbzczeszczenie grobu) Kto bezcześci zwłoki, prochy (szczątki) lub włosy zmarłego⁷⁹⁹ podlega karze pozbawienia wolności do lat 2 lub grzywnie do 5 milionów wonów.

Artykuł 160 (Rozkopanie grobu) Kto rozkopuje grób podlega karze pozbawienia wolności do lat 5.

Artykuł 161 (Ograbienie zwłok lub grobu.) (1) Kto niszczy, uszkadza, porzuca, ukrywa lub bierze w posiadanie zwłoki ludzkie, ich szczątki lub jakąkolwiek rzecz złożoną w trumnie podlega karze pozbawienia wolności do lat 7. (2) Kto dopuszcza się przestępstwa z paragrafu poprzedniego poprzez rozkopanie grobu podlega karze do lat 10.

Artykuł 162 (Usiłowanie) Usiłowanie popełnienia przestępstw opisanych w dwóch poprzednich artykułach jest karalne⁸⁰⁰.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie Sri Lanki

Rozdział XV. Przestępstwa przeciwko religii.

292. Kto mając zamiar zranienia uczuć jakiegokolwiek osoby, lub obrażania religii tej osoby, lub ze świadomością, że uczucia tej osoby mogą zostać zranione, lub że wyznanie tej osoby może zostać obrażone, popełnia jakiegokolwiek naruszenie w miejscu kultu lub w dowolnym miejscu pochówku lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania obrzędów pogrzebowych, lub jako przedmiot złożony w miejscu spoczynku szczątków zmarłych, lub znieważa zwłoki ludzkie lub przeszkadza w przeprowadzeniu ceremonii pogrzebowych, podlega karze pozbawienia wolności do jednego roku, albo z karze grzywny, albo obu tym karom łącznie⁸⁰¹.

Regulacje amerykańskie

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie belizyjskim

Tytuł XVIII Różne.

⁷⁹⁷ Tytuł rozdziału pozostaje kwestią kontrowersyjną w tłumaczeniu. Bowiem oryginalny zwrot 신앙 oznacza wiarę, religię. Z kolei w oficjalnym angielskim tłumaczeniu występuje zwrot *deceasedpersons*.

⁷⁹⁸ 사체등의오욕 (kor.), *disturbing funeral service* (ang.).

⁷⁹⁹ 유골 (kor.), *remains, or the hair of the dead* (ang.).

⁸⁰⁰ Kodeks Karny Korei Południowej, <http://www.law.go.kr/%EB%B2%95%EB%A0%B9/%ED%98%95%EB%B2%95> ,

<http://www.moleg.go.kr/english/korLawEng?pstSeq=52670> (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁸⁰¹ Kodeks Karny Sri Lanki, http://www.commonlii.org/lk/legis/consol_act/pc25130.pdf , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Art. 324. Kto bezprawnie przeszkadza w pochówku zwłok ludzkich lub bezprawnie, ekshumuje, przeprowadza sekcję lub narusza martwe ciało lub niedopełnia obowiązku pochowania zmarłego popełnia wykroczenie⁸⁰².

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie brazylijskim

TYTUŁ V Przestępstwa przeciwko uczuciom religijnym i szacunku wobec zmarłych. Rozdział II Przestępstwa przeciwko szacunku wobec zmarłych

Art. 211 – Zniszczenie (*destruir*), wyciągnięcie z grobu (*subtrair*) lub ukrycie (*ocultar*) zwłok lub ich część podlega karze od 1 miesiąca do roku oraz karze grzywny.

Art. 212 – Znieważenie (*vilipendiar*) zwłok lub prochów podlega karze od 1 miesiąca do roku oraz karze grzywny⁸⁰³.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie chilijskim

Rozdział XV. Naruszenie przepisów ustawowych i wykonawczych dotyczących pochówków i ekshumacji.

Art. 320. Kto dopuszcza się naruszenia przepisów ustawowych i wykonawczych w odniesieniu do czasu, miejsca i innych formalności przewidzianych dla pochówków, ponosi karę pozbawienia wolności w małym stopniu i grzywnę w wysokości od sześciu do dziesięciu miesięcznych jednostek podatkowych.

Art. 321. Kto narusza groby lub grobowce dopuszczając się jakiegokolwiek czynu, który bezpośrednio zmierza do okazania braku szacunku ze względu na pamięć zmarłych, zostanie skazana na zatrzymanie w jego średnim stopniu i grzywnę w wysokości od sześciu do dziesięciu miesięcznych jednostek podatkowych.

Art. 322. Każdy, kto ekshumuje lub transportuje szczątki ludzkie z naruszeniem przepisów i innych przepisów sanitarnych, podlega karze pozbawienia wolności w minimalnym stopniu i grzywnie w wysokości od sześciu do dziesięciu miesięcznych jednostek podatkowych⁸⁰⁴.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie ekwadorskim

TYTUŁ V Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu publicznemu. Rozdział VIII Pożar i inne zniszczenia i szkody.

Art. 401. Zostanie ukarany karą pozbawienia wolności od ośmiu dni do jednego roku i grzywną w wysokości od ośmiu do szesnastu USD, która uszkadza, niszczy, uszkadza lub szpeci następujące przedmioty: (1) Grobowce, znaki pamiątkowe lub nagrobki; (2) Pomniki, posągi lub inne przedmioty przeznaczone do użytku publicznego lub ozdoby i wzniesione przez organ państwowy lub za jego zgodą; i, (3) Pomniki, posągi, obrazy lub inne przedmioty sztuki, umieszczone w kościołach, kaplicach lub innych budynkach publicznych.

W przypadku zniszczenia lub naruszenia grobów, kradzieży nagrobków, przedmiotów pochowanych ze zmarłym lub samego ciała, kara będzie wynosić od trzech do pięciu lat. Ta

⁸⁰²Kodeks Karny Belize,

<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/68422/66703/F1776464508/BLZ68422.pdf> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁸⁰³Kodeks Karny Brazylii, <https://wipolex.wipo.int/en/text/503824> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁸⁰⁴Kodeks Karny Chile, <https://wipolex.wipo.int/en/text/489565> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

sama kara zostanie nałożona na tego, kto popełnia przestępstwo w celu osiągnięcia korzyści ze zniszczonego grobowca, lub w akcie zemsty⁸⁰⁵.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie kubańskim

Tytuł III Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu. Rozdział V. Przestępstwa przeciwko zdrowiu publicznemu.

Art. 188. Kto, nie przestrzegając przepisów prawnych, przeprowadza lub powoduje ekshumację lub przeniesienie zwłok lub szczątków ludzkich, podlega karze pozbawienia wolności od trzech miesięcy do jednego roku lub grzywny od stu do trzystu peso⁸⁰⁶.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie meksykańskim

TYTUŁ XV Przestępstwa w sprawie pochówków i ekshumacji ROZDZIAŁ I Naruszenie praw dotyczących pochówków i ekshumacji.

Artykuł 280. Karze pozbawienia wolności od trzech dni do dwóch lat lub od 30 do 90 dni grzywny:

I. - Kto ukrywa, niszczy lub zakopuje ludzkie ciało lub płód, bez wymaganego nakazu władzy, lub bez dopełnienia warunków wymaganych przez Kodeks cywilny i sanitarny lub przepisy szczególne;

II.-Kto ukrywa, niszczy lub bez odpowiedniego zezwolenia, zakopuje ciało osoby, której śmierć nastąpiła na skutek pobicia, ran lub innych obrażeń, jeśli sprawca wiedział o takich okolicznościach.

W takim przypadku sankcje nie będą stosowane wobec wstępnych lub zstępnych, małżonka lub rodzeństwa osoby odpowiedzialnej za zabójstwo, lub

III.-Kto ekshumuje (exhume) zwłoki bez wymogów prawnych lub z naruszeniem prawa.

Artykuł 281. - Karze pozbawienia wolności od roku do pięciu lat podlega:

I. Kto narusza (violate) kopiec pogrzebowy, grób, grobowiec lub trumnę, i

II.-Kto bezcześci (profane) zwłoki lub ludzkie szczątki aktami znieważającymi (vilipendio), okaleczającymi (mutilación), brutalnymi lub nekrofilskimi. Jeśli akty nekrofilii polegają na odbyciu stosunku, kara pozbawienia wolności wynosi od czterech do ośmiu lat⁸⁰⁷.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie Nikaragui

Rozdział IV Przestępstwa przeciwko aktom religijnym i pogrzebowym. Naruszenie grobów i zbezczeszczenie zwłok.

Art. 191 Karze pozbawienia wolności od roku do lat trzech podlega kto:
a) bezcześci lub oczernia (profane o vilipendio) miejsce spoczynku zmarłego człowieka lub jego prochy, lub niszczy lub zabiera (destruya o sustraiga) przedmioty z miejsca, w którym spoczywa zmarły;

b) znieważa (ultraje) zwłoki lub prochy;

c) zabiera, wykorzystuje, sprzedaje (sustraiga, manipule, comercialice) lub ukrywa zwłoki lub ich prochy;

⁸⁰⁵ Kodeks Karny Ekwadoru, <https://wipolex.wipo.int/en/text/195754>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁸⁰⁶ Kodeks Karny Kuby, <https://wipolex.wipo.int/en/text/492002>, <https://www.warnathgroup.com/wp-content/uploads/2015/03/Cuba-Penal-Code-Lawyers-Without-Borders-2009.pdf>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁸⁰⁷ Kodeks Karny Meksyku, <https://wipolex.wipo.int/en/text/199697>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

d) okalecza lub niszczy (*mutila o destruya*) zwłoki, chyba że jest to dokonywane w celach dydaktycznych lub naukowych, po otrzymaniu zgody krewnych zmarłego lub w przypadku zwłok, których nie odebrano w ciągu trzydziestu dni lub kiedy przeprowadzana jest zgodnie z prawem sekcja zwłok⁸⁰⁸.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie paragwajskim

Tytuł IV. Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu (convivencia de las personas). Rozdział II Przestępstwa przeciwko spokojowi zmarłych.

*Artykuł 231 (1) Kto zabiera (sustrajera) zwłoki, ich części lub prochy od osoby uprawnionej, zostanie ukarany karą pozbawienia wolności do trzech lat lub karą grzywny. (2) Kto dopuszcza się czynów znieważających (*practicara actos ultrajantes*) zwłoki lub grób, zostanie ukarany karą pozbawienia wolności do dwóch lat lub grzywną. (3) Gdy, w przypadkach wskazanych w poprzednich akapitach, autor działał z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie lub dla innej osoby, kara może zostać zwiększona do pięciu lat. (4) Usiłowanie jest karalne.*

Funkcjonariusz publiczny, który ukrywa lub nie podaje informacji o miejscu pobytu osoby lub zwłok, zostanie ukarany karą pozbawienia wolności do pięciu lat lub grzywny. Obowiązuje to nawet wtedy, gdy jego oficjalny status nie ma mocy prawnej⁸⁰⁹.

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie Peruwiańskim

Tytuł XIV przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Rozdział I Przestępstwa przeciwko spokojowi publicznemu.

Art. 318. Podlega karze do 2 lat pozbawienia wolności:

*1. Kto bezcześci (*profana*) miejsce, w którym spoczywa martwy człowiek lub publicznie go znieważ.*

2. Kto zakłóca procesję pogrzebową.

3. Kto kradnie ciało lub jego część lub jego prochy lub ekshumacje je bez bezprawie.

W przypadku przewidzianym w ust. 3 niniejszego artykułu, gdy czyn jest popełniony dla korzyści, karą jest kara pozbawienia wolności nie mniejsza niż dwa lata lub więcej niż cztery lata i pozbawienie praw zgodnie z ust. 1, 2 i 4 art. 36 kodeksu karnego.

TYTUŁ VI Wykroczenia przeciwko porządkowi publicznemu.

Art. 452. Karze prac społecznych od dwudziestu do czterdziestu dni lub karze grzywny od sześćdziesięciu do dziewięćdziesięciu dni podlega: (7). Kto narusza przepisy regulujące postępowanie ze zwłokami lub pochówki⁸¹⁰.

Przestępstwa przeciwko zwłokom i grobom w ustawodawstwie urugwajskim

Tytuł XI Przestępstwa przeciwko wolności. Rozdział V Przestępstw przeciwko wolności wyznania i uczuciom religijnym.

*Art. 307. Kto w jakikolwiek sposób znieważa (*Vilipendio*) zwłoki lub ich prochy, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 4 lat. Szczególne okoliczności obciążające to przestępstwo polegają na tym, że zniewaga odbywa się poprzez ekshumację, deformację, okaleczenie zwłok, ich kradzież lub ukrycie, a także przez akty nekrofilskie.*

⁸⁰⁸ Kodeks Karny Nikaragui, <https://wipolex.wipo.int/en/text/478153>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁸⁰⁹ Kodeks Karny Paragwaju, http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Paraguay.pdf, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁸¹⁰ Kodeks Karny Peru, <https://wipolex.wipo.int/en/text/202244>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Art. 308. Kto dopuszcza się zniewagi na grobie lub na urnie, lub na rzeczach przeznaczonych do ich obrony lub ozdoby, lub do kultu zmarłych, niszczy je lub ich estetykę, poprzez jego naruszenie, albo przez znieważające napisy, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do pięciu lat.

Art. 309. Wydobywanie, okaleczenie lub ekshumacja zwłok, wydobywanie lub usunięcie popiołów, motywowane pobożnością, czią, miłością, badaniami naukowymi, podlega karze od trzech do osiemnastu miesięcy pozbawienia wolności. Kara zostanie podwojona, gdy takie działania zostały wykonane dla zysku.

Księga III. Tytuł I Wykroczenia. Rozdział III. Przepięstwa przeciwko zdrowiu publicznemu.

Art. 364. Podlega karze grzywny w wysokości od dziesięciu do stu peso lub więzienia: kto narusza przepisy sanitarne, dotyczące przewożenia i pochówku zwłok⁸¹¹.

Przepięstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie Florydy (USA)

Rozdział 872 Przepięstwa przeciwko ciałom zmarłych oraz grobom.

872.01. Kto kupuje, sprzedaje lub posiada w celu kupna lub sprzedaży lub handlu martwym ciałem człowieka, jest winny wykroczenia pierwszego stopnia, karalnego zgodnie z pkt. 775.082 s. 775,083; pod warunkiem jednak, że nic zawartego w tym rozdziale nie będzie interpretowane jako zabraniające uzyskiwania, badania, używania i pozbywania się zwłok w celach naukowych lub innych badań uniwersyteckich przez szkołę medyczną, szkołę dentystryczną, szkołę pielęgniarzką lub inną jednostkę badawczą lub dydaktyczną uniwersytetu, która jest częścią regularnie tworzonej lub czarterowanej instytucji szkolnictwa wyższego zgodnie z prawem państwowym.

872.02. (1) Kto umyślnie i świadomie niszczy, okalecza, szpeci, znieważa lub przenosi grób, pomnik, nagrobek, kopiec pogrzebowy, gliniany lub skorupowy zabytek zawierający ludzkie szczątki szkieletowe lub związane z nimi artefakty pochówkowe, lub inną konstrukcję lub przedmiot umieszczony lub zaprojektowany ku pamięci zmarłych lub jakikolwiek ogrodzenie, poręcz, krawężnik lub inną rzecz przeznaczoną do ochrony lub ozdobienia jakiegokolwiek grobowca, pomnika, nagrobka, kurhanu, glinianego lub skorupowego pomnika zawierającego ludzkie szczątki szkieletowe lub powiązane artefakty pochówkowe, lub inne wcześniej wspomniane struktury jakiegokolwiek odgradzające miejsce pochówku zmarłych, lub umyślnie niszczy, okalecza, usuwa, tnie, łamie lub rani każde drzewo, krzew lub roślinę umieszczoną lub znajdującą się w takiej obudowie, popełnia przestępstwo trzeciego stopnia, karalny zgodnie z pkt. 755,082, s. 775.083, lub s. 775,084.

(2) Kto umyślnie i świadomie narusza zawartość grobu lub miejsca spoczynku zmarłych, popełnia przestępstwo drugiego stopnia, podlegające karze zgodnie z pkt. 755,082, s. 775.083, lub s. 775,084.

(3) Ta sekcja nie ma zastosowania do osób działających pod kierunkiem lub władzą Wydziału Zasobów Historycznych Departamentu Stanu, na cmentarze działające na podstawie rozdziału 497 lub do jakiegokolwiek osoby upoważnionej przez prawo do usunięcia lub przeniesienia grobu, pomnika, nagrobka, kurhanu lub podobnej konstrukcji lub jej zawartość, jak opisano w podrozdziale (1).

(4) Dla celów niniejszej sekcji termin „grobowiec” obejmuje każde mauzoleum, kolumbarium lub podziemną kryptę.

872.03. (1) Bezprawne jest, aby jakakolwiek osoba fizyczna, prawna lub korporacja skremowała martwe ciało ludzkie przed upływem 48 godzin po śmierci takiego ciała ludzkiego.

⁸¹¹Kodeks Karny Urugwaju, <https://wipolex.wipo.int/en/text/196342>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

(2) Każdy skazany za naruszenie tej sekcji jest winny wykroczenia drugiego stopnia, podlegającego karze zgodnie z pkt. 775.082 s. 775,083.

872.05 Celem władzy ustawodawczej jest przyznanie wszystkim ludzkim pochówkom i ludzkim szczątkom równego traktowania i szacunku w oparciu o powszechną godność ludzką bez odniesienia do pochodzenia etnicznego, pochodzenia kulturowego lub przynależności religijnej. Ta sekcja dotyczy wszystkich ludzkich pochówków, ludzkich szczątków i związanych z nimi artefaktów pogrzebowych, które nie są w inny sposób chronione na mocy rozdziału 497 lub innych przepisów państwowych znajdującymi się na lub w publicznej lub prywatnej ziemi w państwie, w tym na terenach podwodnych.

872.06 (1) Zwrot „wykorzystywanie seksualne” w rozumieniu niniejszej sekcji oznacza: (a) penetracja martwego ciała przez odbyty lub pochwę przez narząd płciowy osoby lub przez jakikolwiek inny przedmiot; (b) kontakt lub połączenie penisa, pochwy lub odbytu osoby z ustami, prąciem, pochwą lub odbytem martwego ciała ludzkiego; lub (c) kontakt lub połączenie ust z prąciem, pochwą lub odbytem osoby zmarłej.

(2) Osoba, która okalecza, dopuszcza się wykorzystywania seksualnego lub w inny sposób rażąco wykorzystuje zwłoki ludzkie, popełnia przestępstwo drugiego stopnia, podlegające karze zgodnie z pkt. 755,082, s. 775.083, lub s. 775,084. Wszelkie działania podjęte w dobrej wierze w celach medycznych lub w jakimkolwiek innym zgodnym z prawem celu nie stanowią pod żadnym pozorem naruszenia tej sekcji⁸¹².

Przestępstwa znieważenia zwłok w ustawodawstwie wenezuelskim

Tytuł II. Przestępstwa przeciwko wolności. Rozdział II. Przestępstwa przeciwko wolności wyznania.

Artykuł 172. Kto bezcześci (actos de profanación) zwłoki lub w prochy, i tak samo każdy kto w celu znieważenia (con un fin injurioso) lub innym zwyczajnie niegodnym celu (o simplemente ilícito) przywłaszcza (sustrajere) zwłoki lub ich części, postępuje niegodnie (fraudentamente), lub w jakikolwiek inny sposób narusza kurhan (túmulo) lub urnę (cineraria) podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do trzech lat.

Artykuł 173 Kto poza wyżej wymienionymi przypadkami bezcześci całkowicie lub częściowo, zwłoki jakiegokolwiek osoby, ekshumuje je, przywłaszcza lub ograbia jego szczątki, podlega karze pozbawienia wolności od trzech do piętnastu miesięcy. Jeśli czyn został popełniony przez administratora lub opiekuna cmentarza lub miejsca grobów, lub przez osobę, której powierzono opiekę nad zwłokami lub szczątkami, karę zwiększa się o jedną trzecią w pierwszym przypadku, i o jedną czwartą w drugim⁸¹³.

Regulacje afrykańskie

Przestępstwo znieważenia zwłok i grobu w ustawodawstwie algierskim

Sekcja II. Przestępstwa związane z pochówkami i szacunkiem dla zmarłych

⁸¹² Statut Florydy, Tytuł 46, Rozdział 872, http://www.leg.state.fl.us/Statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=0800-0899/0872/Sections/0872.06.html, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁸¹³Kodeks Karny Wenezueli, <https://wipolex.wipo.int/en/text/235415>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Art. 151. Kto na cmentarzach lub w innych miejscach pochówku, popełnia czyn naruszający spokój zmarłych, podlega karze pozbawienia wolności od trzech miesięcy do dwóch lat i karze grzywny od pięćset do dwóch tysięcy AD.

Art. 152. Kto narusza pochówek, potajemnie grzebie lub ekshumuje zwłoki, podlega karze pozbawienia wolności od trzech miesięcy do dwóch lat i grzywnie w wysokości od pięćset do dwóch tysięcy DA.

Art. 153. Każdy, kto kala (souille), niszczy lub uszkadza (mutilie) zwłoki, lub dopuszcza się aktu jakiegokolwiek brutalności lub nieprzyzwoitości (actequelconque de brutalitéoud'obscénité) na zwłokach podlega karze pozbawienia wolności od dwóch do pięciu lat i grzywnie w wysokości od pięćset do dwóch tysięcy DA.

Art. 154. - Kto ukrywa (recèle) lub pozbywa się (faitdisparaître) zwłoki, podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do trzech lat i karze grzywny w wysokości od pięćset do 1000 AD. Jeżeli sprawca wiedział, że zmarły jest osobą, która padła ofiarą zabójstwa lub która zmarła w wyniku napaści i pobicia, karą jest pozbawienie wolności na dwa do pięciu lat i kara grzywna w wysokości od pięćset do pięciu tysięcy AD⁸¹⁴.

Przestępstwo znieważenia zwłok i grobu w ustawodawstwie angolskim

Sekcja III Przestępstwa przeciwko szacunkowi należnemu zmarłym.

Art. 206. Kto, przez kradzież (subtracção), ukrycie (ocultação), niszczenie (destruição), zbezczeszczenie (profanação) lub jakiegokolwiek inne obraźliwe zachowanie wyrażające brak szacunku należnego zmarłym, narusza integralność zwłok lub prochów zmarłej osoby podlega karze pozbawienia wolności do 2 lat lub karze grzywny do 240 dni.

Art. 207. Ktokolwiek w jakikolwiek sposób bezczęści (profanar) lub narusza (violar) kurhan (túmulo) lub grób (sepultura) zmarłego, będzie ukarany karą pozbawienia wolności do jednego roku lub grzywną do 120 dni.

Artykuł 208. Jeśli sprawca popełni przestępstwa przewidziane w poprzednich artykułach z powoduprzynależność, lub nieprzynależności lub co do której przypuszcza, że przynależy do lub nie do grupy etnicznej, rasy, religii, orientacji seksualnej, lub ze względu na jej przekonania ideologiczne, kulturowe lub polityczne kara podlega zwiększeniu o jedną trzecią w dolnych i górnych granicach⁸¹⁵.

Przestępstwo znieważenia zwłok i grobu w ustawodawstwie botswańskim

Dział III Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu (Offencesinjuries to the public in general) Przestępstwa związane z religią

Art. 138. Każda osoba, która z zamiarem zranienia uczuć jakiegokolwiek osoby lub obrażania religii jakiegokolwiek osoby lub ze świadomością, że uczucia jakiegokolwiek osoby mogą zostać zranione, lub że religia jakiegokolwiek osoba może zostać w ten sposób znieważona, popełnia każde naruszenie w jakimkolwiek miejscu kultu lub w dowolnym miejscu pochówku, lub w jakimkolwiek innym miejscu wyznaczonym do wykonywania obrzędów pogrzebowych lub jako miejsce spoczynku zmarłych, lub postępuje niegodnie (offersanyindignity) wobec zwłok, lub powoduje zakłócenie spokoju osobom zgromadzonym na ceremonii pogrzebowej, jest winny przestępstwa.

Art. 139. (1) Kto bezprawnie zakłóca pochówek lub bez zgody uprawnionego organu, wydobywa, niszczy lub uszkadza martwe ciało jakiegokolwiek osoby, lub mając prawny obowiązek zapewnienia pochówku zmarłej osobie, nie spełnia takiego obowiązku, jest winny

⁸¹⁴ Kodeks Karny Algierii, <https://wipolex.wipo.int/en/text/228301> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁸¹⁵ Kodeks Karny Angoli, <https://wipolex.wipo.int/en/text/490243>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

przestępstwa. (2) W tej sekcji słowo „pochówek” oznacza pochówek na ziemi, w grobie lub jakiegokolwiek innej formie grobowca, lub kremacja lub jakiegokolwiek inny sposób chowania zwłok, a „pochowany” ma odpowiednie znaczenie⁸¹⁶.

Przestępstwo znieważenia zwłok i grobu w ustawodawstwie Demokratycznej Republiki Konga

Tytuł I. Przestępstwa na osobie. Sekcja III. Przeciwno wierze w przesady i praktyki barbarzyńskie (Des epreuvsuperstitieuses et des pratiquesbarbares).

Art. 61. Każdy, kto niegodziwie (méchamment) okaleczył (mutilé) ludzkie zwłoki, podlega karze pozbawienia wolności od dwóch miesięcy do dwóch lat i karze grzywny w wysokości od dwudziestu pięciu do pięciuset zairów lub tylko jednej z tych kar.

TYTUŁ II Przestępstwa przeciwko mieniu. SEKCJA III. Zniszczenia, uszkodzenia, szkody.

Artykuł 111. Podlega odpowiedzialności karnej od jednego miesiąca do jednego roku oraz grzywnie w wysokości od dwudziestu pięciu do pięciuset zairów, kto niszczy (détruit), czyni niezdatnym do użytku (abattu), uszkadza (mutilé) lub burzy (dégradé): grobowce, znaki pamiątkowe lub kamienie nagrobne; pomniki, posągi lub inne przedmioty przeznaczone do użytku publicznego lub dekoracji⁸¹⁷.

Przestępstwo znieważenia zwłok i grobu w ustawodawstwie Republiki Środkowej Afryki

Księga III Przestępstwa na osobie. Rozdział I. Zabójstwo, morderstwo, ojcobójstwo, dzieciobójstwo, otrucie.

Art. 60. Każdy akt antropofagii (d’anthropophagie), każde przeniesienie lub oddzielenie części ludzkiego ciała i / lub ludzkich kości za opłatą lub bezpłatnie, zostanie ukarany przymusowymi robotami.

Rozdział IX Przestępstwa przeciwko przepisom o pochówkach.

Art.121. Kto bez uprzednio wymaganej zgody odpowiedniego funkcjonariusza, grzebie zmarłego, podlega karze pozbawienia wolności od miesiąca i jednego dnia do trzech miesięcy oraz karze grzywny od 100,002 do 200 000 franków lub tylko jednej z tych kar.

Art. 122. Kto chowa (recélé) lub ukrywa (caché) ciało osoby zamordowanej lub która zmarła od ciosów, podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do dwóch lat i karze grzywny w wysokości od 100,002 do 400 000 franków tylko jednej z tych dwóch zdań, bez względu na inne surowsze kary, którym podlega, jeśli brał udział w popełnieniu zbrodni.

Art.123. Zostanie ukarany karą pozbawienia wolności od trzech miesięcy do trzech lat i grzywną od 100,002 do 400 000 franków, ktokolwiek będzie winny przestępstwa naruszenia (violation) grobów lub grobowców bez względu na inne surowsze kary, którym podlega, jeśli brał udział w popełnieniu zbrodni lub wykroczenia lub, gdy do nich dołączył. Tej samej karze podlega, kto zbezczeszczył (profane) lub okaleczył (mutilé) niepochowane zwłoki, bez względu na karę wymienioną w art. 60 niniejszego Kodeksu.

Rozdział XI. Szarlatanizm i czary (Du Charlatanisme et de la Sorcellerie).

Art.149. Zostanie ukarany karą więzienia od pięciu do dziesięciu lat i grzywną w wysokości 100,002 do 1 000 000 franków, ktokolwiek dopuszczał się praktyk szarlatanizmu lub czarnoksięstwa, które mogą zakłócać porządek publiczny lub wywołać szkodę lub utratę

⁸¹⁶ Kodeks Karny Botswany, <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/bw/bw012en.pdf> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁸¹⁷ Kodeks Karny Demokratycznej Republiki Kongo (Zair), <https://wipolex.wipo.int/en/text/492211> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

mienia lub zakup, sprzedaż, wymianę lub darowiznę szczątków lub kości ludzkich. Obok kary zawsze orzeczony zostanie zakaz wykonywania takich praktyk⁸¹⁸.

Przestępstwo znieważenia zwłok i grobu w ustawodawstwie rwandyjskim

TYTUŁ I. Przestępstwa przeciwko osobom. Rozdział III. Zabójstwo, napaść, pobicie, uszkodzenie ciała, aborcja.

Art. 146. Zabójstwo i poniżające czyny wykonywane na zwłokach podlegają karze dożywotniego pozbawienia wolności na podstawie szczególnych przepisów. Gdy zabójstwo polega na przygotowaniu, ułatwieniu lub popełnieniu przestępstwa, na ułatwieniu ucieczki lub pomocy do uniknięcia odpowiedzialności karnej przez sprawców lub współsprawców takiego przestępstwa, karą jest dożywotnie pozbawienie wolności

Art. 180. Każda osoba, która złośliwie ukrywa, ekshumuje, okalecza lub w inny sposób nieludzko obchodzi się z ciałem ludzkim, podlega karze pozbawienia wolności od pięciu do siedmiu lat⁸¹⁹.

Przestępstwo znieważenia zwłok i grobu w ustawodawstwie somalijskim

Rozdział II przestępstwa przeciwko szacunkowi dla zmarłych.

Art.317. Kto pogardza, oszpeca, okalecza lub dopuszcza się aktów brutalności lub nieprzychylności na martwym ciele, podlega karze pozbawienia wolności od roku do trzech lat.

Art.318. Kto niszczy, wydobywa lub ukrywa zwłoki lub jakkolwiek ich część, podlega karze pozbawienia wolności do lat trzech.

Art.319. Kto preparuje (dissects) lub wykorzystuje zwłoki lub jakkolwiek ich część, podlega karze pozbawienia wolności do sześciu miesięcy

Część IV. Przestępstwa przeciwko moralności i obyczajowości.

Art. 559. (2) Kto publicznie popełnia jakiegokolwiek obraźliwe czyny (anyoffensiveacts) wobec zmarłych, podlega karze grzywny od 100 do 3000 SOS⁸²⁰.

Przestępstwo znieważenia zwłok i grobu w ustawodawstwie ugandyjskim

Część III - Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu (Offencesinjurious to the public in general). Rozdział XIII - Przestępstwa przeciwko religii.

Art. 120. Każda osoba, która z zamiarem zranienia uczuć jakiegokolwiek osoby lub obrażania religii jakiegokolwiek osoby lub ze świadomością, że uczucia jakiegokolwiek osoby mogą zostać zranione, lub że religia jakiegokolwiek osoby może zostać obrażona dopuszcza się jakiegokolwiek zachowania w jakimkolwiek miejscu kultu lub na grobie lub w jakimkolwiek innym miejscu wyznaczonym do wykonywania obrzędów pogrzebowych lub jako miejscu spoczynku zmarłych, lub w jakikolwiek sposób znieważa ludzkie zwłoki lub zakłóca spokój osób zgromadzonych w celu ceremonii pogrzebowych, popełnia wykroczenie.

Art. 121. Kto bezprawnie przeszkadza w pochówku zmarłego lub bez upoważnienia lub w inny sposób niezgodny z przepisami ustanowionymi przez właściwe władze, wydobywa, uszkodza

⁸¹⁸Kodeks Karny Republiki Środkowej Afryki, <https://acjr.org.za/resource-centre/penal-code-of-the-central-african-republic-2010/view>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁸¹⁹Kodeks Karny Rwandy, https://sherloc.unodc.org/res/cld/document/rwa/1999/penal-code-of-rwanda_html/Penal_Code_of_Rwanda.pdf, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

⁸²⁰ Kodeks Karny Somali, <https://www.refworld.org/docid/4bc5906e2.html>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

lub niszczy ciało zmarłego, lub mając obowiązek pochowania zwłok, nie spełni takiego obowiązku, popełnia wykroczenie⁸²¹.

Przestępstwo znieważenia zwłok i grobu w ustawodawstwie zambijskim

Dział III Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu (Offencesinjuries to the public in general) Rozdział XIV Przestępstwa związane z religią .

Art. 130. Każda osoba, która z zamiarem zranienia uczuć jakiejkolwiek osoby lub obrażania religii jakiejkolwiek osoby lub ze świadomością, że uczucia jakiejkolwiek osoby mogą zostać zranione, lub że religia jakiegokolwiek osoba może zostać w ten sposób znieważona, popełnia każde naruszenie w jakimkolwiek miejscu kultu lub w dowolnym miejscu pochówku, lub w jakimkolwiek innym miejscu wyznaczonym do wykonywania obrzędów pogrzebowych lub jako miejsce spoczynku zmarłych, lub postępuje niegodnie (offersanyindignity) wobec zwłok, lub powoduje zakłócenie spokoju osobom zgromadzonym na ceremonii pogrzebowej, popełnia wykroczenie.

Dział V Przestępstwa na osobie. Rozdział XXI Przestępstwa związane z zabójstwem.

Art. 223. Każda osoba, która, gdy kobieta urodziła dziecko, potajemnie usiłuje martwe ciało dziecka ukryć, bez względu na to czy dziecko zmarło przed, w, czy po jego narodzinach, jest winna przestępstwa⁸²².

⁸²¹ Kodeks Karny Ugandy, <https://ulii.org/ug/legislation/consolidated-act/120> , (dostęp na 28-04-2019).
Tłumaczenie autora.

⁸²² Kodeks Karny Zambii, <http://www.parliament.gov.zm/sites/default/files/documents/acts/ Penal%20Code%20Act.pdf> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

Bibliografia

Opracowania

1. *AMICUS CURIAE*, Brief for the Constitutional Court of Georgia on the question of the defamation of the deceased, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)040-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)040-e), (dostępna 12.12.2020).
2. Amos W., *The Originals: Who's Really Who in Fiction*, Cape, Londyn 1985.
3. Armstrong W., *Nothing but Good of the Dead*, [w:] *ABA Journal*, 18/4/1932, s. 230-231.
4. Arystoteles, *Etyka Nikomahejska*, PWN, Warszawa 2007.
5. Atran S., (i in.), *Folkecology, cultural epidemiology, and the spirit of the commons: A "garden experiment" in the Maya Lowlands* [w:] *Current Anthropology*, 43/2002, s.421-450.
6. Atran S., Norenzayan A., *Religion's evolutionary landscape: Counterintuition, commitment, compassion, communion* [w:] *Behavioral and Brain Science*, nr 27 /2004, s. 713-730.
7. Atran S., *Why Minds Create Gods: Devotion, Deception, Death, and Irrational Decision Making* [w:] *Behavioral and Brain Sciences*, 27(06)/2004, s. 754 - 770.
8. Banach A., *Ochrona czci i godności osobistej w kodeksie karnym polskim*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1950.
9. Banyk M., *Status prawny dziecka poczętego na tle jego prawa do ochrony życia i zdrowia, wynagradzania szkód doznanym przed urodzeniem oraz ochrony dóbr osobistych matki* [w:] *Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM*, 2014, nr 4, s. 17-38.
10. Barcik J., Srogosz T., *Prawo międzynarodowe publiczne*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
11. Bauman Z., *Retrotopia Jak rządzi nami przeszłość?*, PWN, Warszawa 2018.
12. Bayer Y., (2016). *Memory and belonging: The social construction of a collective memory during the intercultural transition of immigrants from Argentina in Israel*, [w:] *Journal of Multidisciplinary Research*, 8(1)/2016, s. 5-27.
13. Belavusau U., *Law and Memory: Towards Legal Governance of History*, Cambridge University Press, Cambridge 2017.
14. Belliotti R., *Do Dead Human Beings Have Rights?*, [w:] *Personalist*, 60/1979, s. 201-210.
15. Berger P.L., Luckmann T., *Społeczne tworzenie rzeczywistości*, PWN, Warszawa 2010.
16. Beyer P., *Religia i globalizacja*, NOMOS, Kraków 2005.

17. Bezanson R., *Libel Law and the Realities of Litigation: Setting the Record Straight* [w:] *71 Iowa Law Review*, 215/1982, s.224-232.
18. Binder W., *Publicity Rights and Defamation of the Deceased: Resurrection or R.I.P.?*, [w:] *DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law*, 12(2)/2012, s. 296-332.
19. Birnbacher D., *Philosophisch-ethische Überlegungen zum Status des menschlichen Leichnams*, [w:] Stefenelli N. (red.), *Körper ohne Leben: Begegnung und Umgang mit Toten*, Böhlau Verlag, Wiedeń 1998, s. 927-932.
20. Birnhack M., *The Rights of the Dead, the Freedom of the Living*, [w:] *Tel Aviv Law Review*, 31(1)/2008, s. 57-114.
21. Blicharz J., *Związek między zasadą równości a zasadą sprawiedliwości społecznej w polskiej Konstytucji i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Próba spojrzenia ogólnego*, [w:] *Przegląd Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego*, 114/2018, s. 59-69.
22. Bojarki T. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
23. Bojarski T., *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982.
24. Borowicz J. (red.), *Historia nowożytna krajów Azji i Afryki*, Książka i Wiedza, Warszawa 1980.
25. Borucka-Arctowa M., *Świadomość prawna a planowe zmiany społeczne*, PAN, Wrocław 1981.
26. Bottner G., *Protection of the Honour of Deceased Persons - A Comparison Between the German and the Australian Legal Situation*, [w:] *Bond Law Review* (1)13/2001, <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/BondLawRw/2001/5.html#Footnote7>, (dostępna 12.12.2020).
27. Bréchon P., *La religiosité des européens: diversité et tendances communes* [w:] *Politique européenne*, 1(24)/2008, s. 21-41.
28. Brooks-Gordon B., Ebtehaj F., Herring J., Johnson M., Richards M., *Death Rites and Rights*, Oxford and Portland, Oregon 2007.
29. Broome J., *Weighing Lives*, Oxford University Press, Nowy York 2004.
30. Brückner A., *Słownik etymologiczny języka polskiego*, L. Anczyca i spółka, Kraków 1927.
31. Buszko J., *Historia Polski 1864-1948*, PWN, Warszawa 1989.
32. Byrne P., *The Many Worlds of Hugh Everett III: Multiple Universes, Mutual Assured Destruction, and the Meltdown of a Nuclear Family*, Oxford University Press, Londyn 2010.
33. Callahan C., *On Harming the Dead*, [w:] *Ethics*, 97(2)/1987, s. 341-352.
34. Callahan T., *The Right to Reputation and the Case for Boris Nemtsov*, [w:] *Fordham International Law Journal*, Vol. 39 Issue 5/2016, s. 1288-1354.
35. Cameron F., *Defamation survivability and the demise of the antique „actioperonalis” doctrine*, [w:] *Columbia Law Review*, 88/1983, s. 1833-1851.
36. Chat E., *Religia w życiu człowieka. Istota, geneza i funkcje religii*, Wyd. Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu, Sandomierz 2009.
37. Chmielnicki P. (red.), *Pochodzenie, tworzenie i efektywność prawa*, LexisNexis, Warszawa 2014.
38. Chmielnicki P., *Dobra (korzyści) pozyskiwane dzięki normom prawa administracyjnego a funkcje administracji* [w:] Z. Duniewska (red.), *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, Wyd. UŁ, Łódź 2014, s. 23-36.

39. Cieplý F., *O kontratybie sztuki*, [w:] *Prokuratura i Prawo*, 2015, nr 10, s. 26-40.
40. Cieślak M., *Polskie prawo karne; zarys systemowego ujęcia*, PWN, Warszawa 1995.
41. Complak K. (red.) *Godność człowieka jako kategoria prawna*, Centrum Handlu i Poligrafii, Wrocław 2001.
42. Conway H., *The Law and the Dead*, Routledge, Nowy York 2016.
43. Czaja S., *Problem i warunki agregacji funkcji produkcji we współczesnej teorii ekonomii : krótki przegląd zagadnień*, [w:] *Prace Naukowe Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu. Ekonomia i Międzynarodowe Stosunki Gospodarcze*, 2(730)/1997, s. 34-40.
44. Czarny-Drożdżek E., *Dziennikarskie dochodzenie prawdy a przestępstwo zniesławienia w środkach masowego komunikowania*, Wolters Kluwer, Kraków 2005.
45. Cwiąkański Z., *Komentarz do art. 262 Kodeksu karnego* [w:] Bogdan G., Buchała K., Cwiąkański Z., Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., Majewski J., Rodzynekiewicz M., Szewczyk M., Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, LEX, 2013, nr 172405.
46. Dadańska K., Tomczyk A., *Kontrowersje wokół prawa do grobu*, [w:] J. Gołaczyński (red.), J. Mazurkiewicz (red.), J. Turłukowski (red.), D. Karkut (red.), *Non omnis moria. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Oficyna prawnicza, Wrocław 2015, s. 150-173.
47. Davie G., *Socjologia religii*, NOMOS, Kraków 2010.
48. Davisson Z., *Yūrei. Niesamowite duchy w kulturze japońskiej*, Wyd. UJ, Kraków 2018.
49. *Defining defamation. Principles on freedom of expression and protection of reputation*, Article 19, Londyn, July 2000.
50. Dębski R. (red.), *System prawa karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności karnej*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
51. Distin K., *The selfish meme: A critical reassessment*, Cambridge University Press, Cambridge 2005.
52. Dmowski S. (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, LexisNexis, Warszawa 2009.
53. Doliński D., *Psychologia akademicka, T. 1*, GWP, Gdańsk 2014.
54. Doutreloux A., Degive C., *Współczesny ruch religijny w perspektywie antropologicznej* [w:] W. Piwowarski (red.), *Socjologia religii. Antologia tekstów*, NOMOS, Kraków 2012, s. 277-288.
55. Dubis W., Maćkowiak M., *Prawo do bycia zapomnianym w Internecie – za życia i po śmierci?*, [w:] J. Gołaczyński (red.), J. Mazurkiewicz (red.), J. Turłukowski (red.), D. Karkut (red.), *Non omnis moria. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Oficyna prawnicza, Wrocław 2015, s. 181-185.
56. Dunn H.P., *Etyka dla lekarzy, pielęgniarek i pacjentów*, Biblios, Tarnów 1997.
57. Duraj A., *Wartość rynkowa, struktura kapitału i efektywność przedsiębiorstwa*, Wyd. UŁ, Łódź 2014.
58. Durkheim E., *Les formes élémentaires de la vie religieuse. Le système totémique en Australie*, Quadrige, Paryż 1960.
59. Dziembowski R., *Okoliczności wyłączające przestępny charakter zniesławienia*, [w:] *Media – Kultura – Komunikacja Społeczna*, 2012, Tom 8, s. 178-183.
60. Echrlich E., *Żywe prawo ludów Bukowiny*,

61. Ehrlich S., *Wiążące wzory zachowania : rzecz o wielości systemów norm*, PWN, Warszawa 1995.
62. Ehrlich S., *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, PWN, Warszawa 1979.
63. Eldredge L., *The Law of Defamation. Tom 2*, Bobbs-Merrill, Indianapolis 1978.
64. Engelking B., Grabowski J., *Dalej jest noc. Losy Żydów w wybranych powiatach okupowanej Polski. Tom 1*, Stowarzyszenie Centrum Badań nad Zagładą Żydów, Warszawa 2018.
65. Europejska Karta Naukowca, http://ec.europa.eu/euraxess/pdf/brochure_rights/kina21620b8c_pl.pdf, (dostęp na: 10.03.2023).
66. Fassbender U., *Reinkarnacja*, Astrum, Wrocław 2015.
67. Feinberg J., *Harm and Self-Interest*, [w:] *Rights, justice, and the bounds of liberty: essays in social philosophy*, 45/1980, s. 45-68.
68. Feinberg J., *Harm to Others*, Oxford University Press, Nowy York 1984.
69. Feinberg J., *The Moral Limits of Criminal Law: Harm to Others*, Oxford University Press, Nowy York 1984.
70. Feldman F., *Confrontations with the Reaper – A Philosophical Study of the Nature and Value of Death*, Oxford University Press, Nowy York 1992.
71. Feldman F., *The Termination Thesis*, [w:] *Midwest Studies in Philosophy*, 98/2000, s. 98-115.
72. Feuerbach L., *Wybór pism, t. II, Zasady filozofii przyszłości*, PWN, Warszawa 1988.
73. Finnis J., *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2001.
74. Fischer A., *Zwyczaje pogrzebowe ludu polskiego*, Wydawnictwa Biblioteki Zakładu nar. Im. Ossolińskich, Lwów 1921.
75. Flemming M., Kutzman W., *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*, C.H. Beck, Warszawa 1999.
76. Fredrich-Michalska I., Stachurska-Macińczak B. (red.), *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1997.
77. Freud S., *Psychopatologia życia codziennego Marzenia senne*, PWN, Warszawa 2014.
78. Gaberele A., *Kwalifikowana postać przestępstwa zniesławienia a Prawo prasowe*, [w:] *Prokuratura i Prawo* 11/2007, s. 20-34.
79. Gadamer H., *Język i rozumienie*, Aletheia, Warszawa 2003.
80. Gajewska M., *Prochy i diamenty. Kremacja ciała zmarłego człowieka jako zjawisko społeczne i kulturowe*, NOMOS, Kraków 2009.
81. Gajewska-Kraczkowska H., *Pomówienie w procesie karnym: pragmatyzm czy manipulacja?*, [w:] *Prace Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji*, 19/2012, s. 243-253.
82. Ganczarski A., *Ochrona czci w wojsku polskim*, Drukarnia Państwowa w Lublinie, Lublin 1919.
83. Gardocka T., *Czy w polskim prawie karnym potrzebny jest kontratyp sztuki?*, [w:] *Palestra*, 1/2/2015, s. 24- 30.
84. Gardocka T., *Czy zwłoki ludzkie są rzeczą i co z tego wynika?*, [w:] J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz (red.), J. Turłukowski, D. Karkut, *Non omnismoriar Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Wyd. UW, Wrocław 2015, s. 268-280.
85. Gardocki L., *Granice wolności słowa w projekcie kodeksu karnego*, [w:] *Palestra*, 12/1993, s.103-106.
86. Gardocki L., *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2010.

87. Gardocki L., *Prawo Karne*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
88. Gardocki L., *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
89. Gardocki L., *Zniesławienie*, [w:] *Palestra* 38/3-4(435-436), s. 55.
90. Garlicki L. (red.), M. Zubik (red.) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, wyd. Sejmowe, Warszawa 2016.
91. Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Księgarnia Liber, Warszawa 2009.
92. Gawlik B., *Dobra osobiste. Zbiór orzeczeń SA w Krakowie*, ZAKAMYCZE, Kraków 1999.
93. Gawlik B., *Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens koncepcji tzw. praw podmiotowych osobistych*, [w:] *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelktualnej*, 1985/4, s. 123-141.
94. Gibbons T., *Defamation Reconsidered*, [w:] *Oxford Journal of Legal Studies*, 16/1996, s. 587-615.
95. Glaser S., *Znieważenie pamięci zmarłego* [w:] *Głos Sądownictwa*, 2/1937, s. 100-107.
96. Gniewek E., Machnikowski P., *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
97. Godłów-Legiędź J., *Nowa ekonomia instytucjonalna: nowe spojrzenie na istotę gospodarowania i rozwój* [w:] *Folia Oeconomica*, nr 169, Wyd. UŁ, s. 59-70.
98. Gołaczyński J. (red.), Mazurkiewicz J. (red.), Turłukowski J. (red.), Karkut D. (red.), *Non omnis moria. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Oficyna prawnicza, Wrocław 2015.
99. Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2002.
100. Górniok O., *Kodeks karny. Komentarz. Tom 2, Komentarz do artykułów 117-363*, Gdańsk 2005.
101. Górski M., *Swoboda wypowiedzi artystycznej. Standardy międzynarodowe i krajowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
102. Gramsci A., *Pisma Wybrane*, Książka i Wiedza, Warszawa 1961.
103. Gruszecka D., *Komentarz do art. 262 Kodeksu karnego*, [w:] J. Giezek (red.), D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, LEX 2014, nr 168423.
104. Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467. Komentarz*, Wolter Kluwers 2014.
105. Grześkowiak A. (red.), Wiak K., Ciepły F., *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
106. Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1957.
107. Grzybowski S., (red.), *System prawa cywilnego, T.1 Część ogólna*, Ossolineum, Warszawa 1985.
108. Haberko J., *Komentarz do art.5 ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów*, [w:] J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, LEX 2014, nr 167763.
109. Hacker D., *The rights of the dead through the prism of Israeli succession disputes*, [w:] *International Journal of Law in Context*, 1/03/2015, s. 40-58.
110. Hearn L., *Japan. An attempt at interpretation*, ICG Muse, Tokio, 2001.
111. Hegel G., *Zasady filozofii prawa*, Warszawa 1969.

- 112.Hryniewicz E., *Czy zgoda dysponenta dobra może wyłączyć bezprawność czynu?*, [w:] *Prokuratura i prawo*, 9/2014, s. 55-69.
- 113.Hryniewicz E., *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- 114.Hryniewicz-Lach E., *Przestępstwa z niewiedzy lub zapomnienia*, [w:] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 77(4) /2015, s. 173-186.
- 115.https://jbc.bj.uj.edu.pl/Content/368030/PDF/NDIGCZAS017172_1912_005.pdf, (dostęp na 7.05.2021).
- 116.Hume D., *Dialogi o religii naturalnej*, PWN, Warszawa 1962.
- 117.Iannaccone L., *Sacrifice and stigma: Reducing Free-Riding in Cults, Communes and other Collectives*, [w:] *Journal of Political Economy*, nr 100/1992, s. 271-291.
- 118.Ishiguro H., Skorupski J. *Possibility*, [w:] *Aristotelian Society Supplementary*, 54(1980), s. 73-104.
- 119.Jakimowicz A., *Mitologia indyjska*, WAiF, Warszawa 1982.
- 120.Jankowski J., *Wpływ elementów wizualnych na przekaz werbalny w komunikacji interaktywnej : badania eksperymentalne*, [w:] *Ekonomiczne Problemy Usług*, 74/2011, s. 291-303.
- 121.Jędrzejewski Z., *Bezprawność*, [w:] R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 312-371.
- 122.Jędrzejewski Z., *Okoliczności wyłączające bezprawność*, [w:] L. Paprzycki (red.) *System Prawa Karnego. T.4., Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 41-48.
- 123.Jonas H., *Technik: Medizin und Ethik: zur Praxis des Prinzips Verantwortung*, Frankfurt am Main, Insel, 1985, podaję za Biesaga T., *Kontrowersje wokół nowej definicji śmierci*, [w:] *Medycyna Praktyczna* 2006, nr 2, s. 20-23.
- 124.Sneddon K.J., *Speaking for the Dead: Voice in Last Will and Testament* [w:] *St. John's Law Review*, Vol.2/85, 2011, s. 682-754.
- 125.Kalita T., *Śmierć mózgu jako granica prawnokarnej ochrony życia człowieka*, [w:] *Prokuratura i Prawo*, 7-8 2016, s. 39-53.
- 126.Kalitowski M., *Komentarz do art. 262 k.k.* [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, <https://sip-1lex-1pl-1004153471bc3.han3.lib.uni.lodz.pl/#/commentary/587611257/503517/filar-marian-red-kodeks-karny-komentarz-wyd-v?cm=URELATIONS> (dostęp na: 10.12.2020).
- 127.Kalus S., *Komentarz do art. 24* [w:] M. Frasz red., M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125)*, C.H. Beck, Warszawa 2018, <https://sip-1lex-1pl-1004153oj017e.han3.lib.uni.lodz.pl/#/commentary/587748113/545553/fras-mariusz-red-habdas-magdalena-red-kodeks-cywilny-komentarz-tom-i-czesc-ogolna-art-1-125?cm=URELATIONS>, (dostęp na 30.03.2021).
- 128.Kamiński I., *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie ETPC w Strasburgu*, Zakamycze, Katowice 2003.
- 129.Karaś T., Żółtek S., *Bezprawność w prawie cywilnym i karnym*, [w:] *Prokuratura i Prawo*, 11/2006, s. 115-125.
- 130.Katner W. (red.), *Prawo handlowe i gospodarcze*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- 131.Kawecka K., *Skarga wrongful life – charakter prawny i dopuszczalność*, [w:] *Rozprawy Ubezpieczeniowe*, nr 15 (2/2013), <https://rf.gov.pl/publikacje/artykuly-pracownikow-i->

- [wspolpracownikow/Karolina Kawecka Skarga wrongful life charakter prawny i dopuszczalnosc Rozprawy Ubezpieczeniowe nr 15 2 2013 21896](#), (dostęp na 30.06.2019),
132. Keeffe A. J., *Can you sue for libel after your death?* [w:] *ABA Journal* 09/1982, s. 1169.
133. Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Tom I*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
134. Kimuyu P., *The differences between postmortem and antemortem injuries*, Egerton University Press, Nairobi 2017.
135. Kirkpatrick L., *Attachment, evolution, and the psychology of religion*, Guilford Press, Nowy York 2005.
136. Kmiecik R. (red.), *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Kraków 2004.
137. Knapp M., L. Hall, A. Judith, *Nonverbal Communication in Human Interaction*, Thomas Learning, Wadsworth 2007.
138. Konderek J., *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
139. Korzeniowska-Lasota A., *Zakres wolności sumienia i wyznania*, [w:] *Studia Warmińskie*, 48/2011, s. 211-226.
140. Koszowski M., *Dwadzieścia osiem wykładów ze wstępu do prawoznawstwa*, Warszawa 2019.
141. Kotarbiński T., *Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*, Ossolineum, Lwów 1929.
142. Kotas J., *Karać czy zasądzać — dylematy towarzyszące odpowiedzialności karnej za zniesławienie*, [w:] *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, 56/2020, s. 13-38.
143. Kowalski K., Matera R., Pieczewski A., *Rola Kościołów w życiu gospodarczym ziem polskich*, wyd. UŁ, Łódź 2017.
144. Krasny K., *Wartość dowodowa pomówienia współoskarżonego*, [w:] *Prokuratura i Prawo*, 11-12/1995, s. 28-40.
145. Królikowski M. (red.), Zabłocki M. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do art. 212-221*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
146. Kruszyński P., *Materialny ciężar dowodu w procesach karnych o zniesławienie i oszczerstwo*, [w:] *Prokuratura i Prawo*, 8/1980, s. 65-82.
147. Księżak P. (red.), Pyziak-Szafnicka M. (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
148. Kubicki T. K., *Statuty Kazimierza Wielkiego*, Wydawnictwo UŁ, Łódź 1995.
149. Kuca P., *The Constitutional Principle of Freedom of press and its Limitations in Journalistic Practice*, [w:] *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, 5(51)/2019, s. 215-225.
150. Kucharczyk M., *Pomówienie jako szczególny rodzaj wyjaśnień oskarżonego*, [w:] *Przegląd sądowy*, 4/2005, s. 98-118.
151. Kula M., *Anatomia rewolucji narodowej. Boliwia w XX wieku*, Leopoldinum, Wrocław 1999.
152. Kulesza W., *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym. Zagadnienia podstawowe*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1984.
153. Kulesza W., *Zniesławienie*, [w:] J. Warylewski (red.) *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1099-1103.

154. Kunicka B., Wojciechowska J., *Przestępstwa przeciwko wolności, przeciwko wolności sumienia i wyznania, przeciwko wolności seksualnej i obyczajności oraz przeciwko czci i nietykalności cielesnej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2001.
155. Kunicki A., *Domniemania w prawie rzeczowym*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1969.
156. Kurek C., *Le corps en droit pénal* (rozprawadoktorska), L'université de Lyon, Lyon 2017, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02009668v1/document> (dostęp na 12-01-2021).
157. Lach A., *Komentarz do art. 262 K.K.* [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.) *Kodekskarny. Komentarz*, WK 2016, nr 513378.
158. Landman T., *Studying Human Rights*, Routledge, Oxford 2006.
159. Langrod J.S., *W poszukiwaniu nowych form ochrony czci*, [w:] *Przegląd Prawa i Administracji*, 4/1927, s. 405-406.
160. Leder, A. *Prześlona rewolucja. Ćwiczenia z logiki historycznej*, Wyd. Krytyki Politycznej, Warszawa 2013.
161. Levenbook B., *Harming Someone After His Death*, [w:] *Ethics* 407, 94/1984, s. 407-419.
162. Lewandowicz A., *Kiedy nie umarł jeszcze człowiek?*, [w:] *Puls*, 2012 nr 6-7, s. 35-38.
163. Lewis C., Hooper W., *Of Other Worlds. Essays and Stories*, Harcourt Brace Jovanovich, Nowy York 1975.
164. Libel. *Defamation of Dead Person. Injury to Reputations of Surviving Relatives*, [w:] *Columbia Law Review*, 7/1940, s. 1267-1268.
165. Lipczyńska M., *Oskarżenie prywatne*, wyd. Prawnicze, Warszawa 1977.
166. Lis B., *Zasada demokratycznego państwa prawnego i wynikająca z niej zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa podstawą efektywności prawa* [w:] H. Kaczmarczyk, Ł. Pikuła (red.) *Granice efektywności prawa, T. II: Efektywność a zasady sprawiedliwości i słuszności*, miejsce i rok wydania, s. 113-127.
167. Liżyńska K., *Rozkład materialnego ciężaru dowodu w sprawach o zniesławienie*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego. Tom XXXII*, nr 3609, Wrocław 2014, s. 31-41.
168. Llewellyn K., *Some realism about realism* [w:] *Harvard Law Review Association*, Vol. 44, nr 08/1931, s. 1222-1264.
169. Luckmann T., *Niewidzialna religia: problem religii we współczesnym społeczeństwie*, NOMOS, Kraków 2006.
170. Flemming M., Królikowski M., Michalski B., Radecki W., Stefański R.A., Warylewski J., Wąsek J.A., Wojciechowski J., Wojciechowska J., Zawłocki R., *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I, Komentarz do art. 117-221*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
171. Serafin M., *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, [w:] *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 01/2002, s. 223-246.
172. Macready J.D., *Hannah Arendt and the fragility of human dignity*, Lexington Books, Lanham 2018.
173. Madoff D., *Immortality and the Law: The Rising Power of the American Dead*, Yale University Press, New Haven 2010.
174. Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, Lwów 1932.

175. Makarewicz J., *Wstęp do filozofii prawa karnego*, Wyd. KUL, Lublin 2009.
176. Makowski W., *Kodeks karny z 1932 roku. Komentarz*, wyd. F. Hoesicka, Warszawa 1933.
177. Makowski W., *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności*, Warszawa 1924.
178. Marks K., *Karol Marks i Fryderyk Engels, Dzieła T.I.*, Książka i Wiedza, Warszawa 1960.
179. Mazurkiewicz J., *Non omnis moria. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2010.
180. Mcdaid D., C. Curran, M. Knapp, *Promoting mental well-being in the workplace: A European policy perspective* [w:] *International Review of Psychiatry*, nr 17/2005, s. 363-373.
181. McMahan J., *The Ethics of Killing. Problems at the Margins of Life*, Oxford University Press, Nowy York 2002.
182. McNamara L., *Reputation and Defamation*, Oxford University Press, Oxford 2007.
183. Merkel A., *Kriminalistische Abhandlungen*, Breitkopf & Härtel, Lipsk 1867.
184. Meyer M., *Dignity, Death and Modern Virtue*, [w:] *American Philosophical Quarterly*, 32(1)/1995, s. 45-55.
185. Michalak A., *Prawnokarna ochrona autorytetu zmarłego funkcjonariusza publicznego*, [w:] *Przegląd Legislacyjny*, 3/2016, s. 43-64.
186. Michalski B., *Działalność dziennikarza a ochrona czci obywatela w prawie karnym PRL*, TNT, Toruń 1966.
187. Mirgos Z., *Ochrona wolności sumienia i wyznania w polskim prawie karnym*, Warszawa 1985.
188. Moniuszko A., *O problematyce przysięgi w dawnym prawie polskim*, [w:] *Kwartalnik Historyczny*, Tom CXXVI, 2/ 2019, s. 315-336.
189. Montgomery J. W., *Godność ludzka w momencie śmierci i narodzin*, [w:] K. Complak (red.) *op. cit.*, s. 55-75.
190. Morciniec P., *Legalny kanibalizm?: transplantacja organów pojedynczych: problem ustalenia kryterium śmierci*, [w:] M. Machinek (red.) *Śmierć i wiara w życie pośmiertne w świetle nauk przyrodniczych i humanistycznych*, Hosianum, Olsztyn, 2003, s.200-212.
191. Morciniec P., *Ludzkie zwłoki jako obiekt badawczy: dowolność działań czy normowanie?*, [w:] *Diametros*, nr 19 (marzec)/2009, s. 78 – 92.
192. Morgan W., Macpherson A.G., *Inidan Penal Code with notes*, Kalkuta 1863.
193. Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
194. Mozgawa M. (red.), *Prawo karne materialne, Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
195. Mozgawa M. (red.), *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
196. Mozgawa M. [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, art. 213.
197. Mozgawa M., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
198. Mozgawa M., *Komentarz do art. 262 K.K.* [w:] M. Mozgawa (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, WK 2015, nr 486987.
199. Mrozek J., *Odpowiedzialność karna za przekroczenie granic wolności wypowiedzi*, [w:] *Civitas et Lex*, 1(13)/2017, s. 7-20.

200. Nagel T., *Mortal Questions*, Cambridge University Press, New York 1979.
201. Nagler J., Nagler, *Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit*, W. Engelmann, Lipsk 1911.
202. Najman M., *Criminal Law Response to Shamanism—Is Combating Immaterial Culture a Means to Civilisation Progress on the Example of Penal Code Regulations of the Central African Republic and the Democratic Republic of Congo?*, [w:] *Religions*, 14(1)/2023, <https://doi.org/10.3390/rel14010023> (dostępna 30.01.2023).
203. Najman M., *Jak rozumieć godność w prawie*, [w:] *Przegląd Prawa i Administracji*, Tom 127 (2021), s. 95-113.
204. Nazaruk P., *Komentarza do art. 24* [w:] J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wolters Kluwers, Warszawa 2019, <https://sip-lex-1pl-1004153oj017e.han3.lib.uni.lodz.pl/#/commentary/587804227/601667/ciszewski-jerzy-red-nazaruk-piotr-red-kodeks-cywilny-komentarz?cm=URELATIONS>, (dostęp na 30.03.2021);
205. Nemeth P., *Legal Rights and Obligations to a Corpse*, [w:] *Notre Dame Law Review*, Vol. 17/1, 1943, s. 69-73.
206. Nestorowicz A., *Śmierć mózgu, śmierć człowieka*, [w:] *Wiedza i Życie*, 1996 nr 1, s. 16-17.
207. Niedośpiał M., *Swoboda testowania*, STO, Bielsko-Biała 2002.
208. Nietzsche F., *Ludzkie arcyłudzkie*, Vis-a-vis, Kraków 2017.
209. Nowacka M., *Etyka a transplantacja*, PWN, Warszawa 2003.
210. Nowaczyk M., *Ewolucjonizm w religioznawstwie*, Centralny Ośrodek Doskonalenia Kadr Laickich, Warszawa 1969.
211. Nowak P., *O skutkowości przestępstw formalnych*, [w:] *Zeszyty Prawnicze UJ*, 14.1/2014, s. 159-175.
212. Nowicki M., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.
213. O'Callaghan O., *Privacy and a free press: locating the public interest*, <http://openaccess.city.ac.uk/17858/>, (dostępna 30.06.2019).
214. Odrowąż-Sypniewska J., *Sztynność nazw ogólnych jako identyczność ich abstrakcyjnego desygnatu*, [w:] *Filozofia Nauki* 14/2 (54), 2006, s. 305-323.
215. Ogarek-Czój H., *Mitologia Korei*, WAiF, Warszawa 1988.
216. Olężałek M., *Ochrona czci człowieka na przykładzie znieśławienia na tle wybranych grup zawodowych i społecznych*, cz. 1, [w:] *Monitor Prawniczy*, 14/2012, s. 745-753.
217. Opałek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, PWN, Warszawa 1969.
218. Otłowski K., *Podejrzany w postępowaniu karnym. Studium kryminalistyczne*, PWN, Warszawa 1979.
219. Pałeczki K., *Polityka prawa-próba reinterpretacji* [w:] *Rozprawy i studia: księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Aleksandrowi Lichorowiczowi*, Wyd. UJ, Kraków 2009, s. 179-191.
220. Pałka A., *Bezprawność a niezgodność z prawem na tle „kodeksowej” odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej*, [w:] *Państwo i Społeczeństwo*, XV(1)/2015, s.37-46.
221. Pandit V., *We Are Generation Z: How Identity, Attitudes, and Perspectives Are Shaping Our Future*, Brown Books Publishing Group, Dallas 2015.
222. Paprzycki L.(red.), *System Prawa Karnego. Tom 4. Nauka o przestępstwie. Wylączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, C.H. Beck, Warszawa 2016.

223. Parsons T., *System społeczny*, NOMOS, Kraków 2009.
224. Partridge E., *Posthumous Interests and Posthumous Respect* [w:] *Ethics*, 91(2)/1981, s. 243-264.
225. Patyra S., Sadowski M., Urbaniak K., *Konstytucja w państwie demokratycznym*, Wyd Naukowe i innowacyjne, Poznań 2017.
226. Pease A., Pease B., *Mowa ciała*, Rebis, Poznań 2007.
227. Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*, Drukarnia Ludowa w Krakowie, Kraków 1936.
228. Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego*, Leon Frommer, Kraków 1936.
229. Peter B., *A rumor of angels: Modern society and the rediscovery of the supernatural*, Anchor Books, Nowy York 1970.
230. Petrażycki L., *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, PWN, Warszawa 1960.
231. Petrażycki L., *Wstęp do nauki polityki prawa*, PWN, Warszawa 1968.
232. Piechowiak M., *Tomasza z Akwinu koncepcja godności osoby ludzkiej jako podstawy prawa. Komentarz do rozdziałów 111-113 księgi III Tomasza z Akwinu. Summa contra gentiles*, [w:] *Poznańskie studia teologiczne*, 14/2013, s. 219-242.
233. Pitcher G., *The Misfortunes of the Dead*, [w:] *American Philosophical Quarterly* 21/2/1984, s. 183-188.
234. Platon, *Kratylos*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1990.
235. Platt W., *Other space. Down to Earth Chronicle*, Jointhesaga, Durham 2012.
236. Płóciennik W., *Charakterystyka zbiegu art. 212 § 1 k.k. i art. 234 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem konsekwencji materialno prawnych i procesowych)*, [w:] *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, 6/2017, s. 91-115.
237. Pływaczewski E., *Komentarz do art. 262 K.K.*, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Komentarz, Tom II*, Warszawa 2004, s. 366-380.
238. Podgórecki A., *Socjologiczna teoria prawa*, INTERAT-TAL, Warszawa 1998.
239. Podgórecki A., *Założenia polityki prawa. Metodologia pracy legislacyjnej i kodyfikacyjnej*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1957.
240. Podgórecki A., *Zasady socjotechniki*, Wyd. WP, Warszawa 1966.
241. Post R., *The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution*, [w:] *California Law Rev.*, 74/1986, s. 691-742.
242. Potrzebszc J., *Godność człowieka w orzecznictwie polskiego TK*, [w:] *Roczniki Nauk Prawnych Tom XV*, 1/2005, s. 27-49.
243. Radwański Z., *Koncepcja praw podmiotowych osobistych*, [w:], *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny I Socjologiczny*, 2/1988, s. 1-22.
244. Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne. Część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
245. Raglewski J. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
246. Robertson G., Nicol A., *Media Law*, Sweet & Maxwell, Londyn 2007.
247. Rominkiewicz J., *Ateńskie prawo pogrzebowe*, [w:] *Acta Universitatis Wratislaviensis No 3674, Prawo CCCXIX*, Wrocław 2015, s. 11-34.

248. Rudnicki S. (red.), Dmowski S. (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, LexisNexis, Warszawa 2011.
249. Rusecki M., *Istota i geneza religii*, Wyd. Diecezjalne, Sandomierz 1997.
250. Rybak A., *Prawnokarna ochrona godności zwłok człowieka*, [w:] *Palestra. Pismo adwokatury polskiej*, 1-2/2014, s. 99-105.
251. Sadowski J., *Naruszenie dóbr przez media. Analiza praktyki sądowej*, Warszawa 2003.
252. Safjan M. (red.), Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
253. Saunders C., *The philosophy of terminal care*, Oxford University Press, Oxford 2006.
254. Sawicki J., *Ochrona czci a wolność krytyki*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1956.
255. Semkowicz W., *Nagana i oczyszczenie szlachectwa w Polsce XIV i XV wieku*, wyd. z drukarni Wł. Łozińskiego, Lwów 1899.
256. Sheahan P., *Generation Y: Thriving and Surviving With Generation Y at Work*, Hardie Grant Books, Londyn 2005.
257. Shui B., *Where Law Meets Culture: The Legal Protection of the Dead in Where Law Meets Culture: The Legal Protection of the Dead in China*, [w:] *University of Miami International and Comparative Law Review*, Vol. 23/1, 2015, s. 138-192.
258. Silverstein H., *The Evil of Death*, [w:] *Journal of Philosophy*, 77(7)/1980, s. 401-424.
259. Singapore Statement on Research Integrity z 22 września 2010 r., <http://www.singaporestatement.org/statement.html>, (dostęp na: 10.03.2016).
260. Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, Wolters kluwer Warszawa 2013.
261. Skwarzyński M., *Charakter prawny art. 213 kodeksu karnego*, [w:] *Prokuratura i Prawo*, 7-8/2008, s. 198-208.
262. Smet S., *Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict*, [w:] *American University International Law Review*, (26/1)/2011, s. 183-236.
263. Smith D., *Writers as Plunderers; Why Do They Keep Giving Away Other People's Secrets?*, [w:] *The New York Times*, 24 października 1998, s. 9.
264. Sobczak J., *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej* [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 1339-1347.
265. Sobczak K., Janaszczak A., *Kontrowersje wokół neurologicznego kryterium śmierci mózgu*, [w:] *Forum Medycyny Rodzinnej*, 2012 nr 4, s. 182-190.
266. Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Wyd. UNIVERSITAS, Kraków 2003.
267. Sosnowska M., *Relacje pomiędzy przestępstwem zniesławienia a przestępstwem zniewagi – zagadnienia wybrane*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego. Tom XXV*, Wrocław 2009, s. 49-69.
268. Sośniak M., *Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych*, [w:] *Prace z prawa cywilnego*, Ossolineum, Wrocław 1985, s. 70.
269. Spencer H., *Jednostka wobec państwa*, Liber, Warszawa 2002.
270. Sperling D., *Posthumous Interests. Legal and Ethical Perspectives*, Cambridge University Press, Nowy York 2008.
271. Stefański R. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017.

- 272.Stefański R., *Przestępstwo znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub grobu (art. 262 k.k.)* [w:] *Prokuratura i Prawo*, nr 10/2004, s. 19-29.
- 273.Stefański R., *Przestępstwo znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub grobu (art. 262 k.k.)* , [w:] *Prokuratura i Prawo*, 10/2004, s. 19-28.
- 274.Stomma L., *Tablice Mendelejewa* [w:] *Antropologia kultury wsi polskiej XIX wieku oraz wybrane eseje*, Wydawca Piotr Dopierala, Łódź 2002, s. 203.
- 275.Stroud E., *Law and the Dead Body: Is a Corpse a Person or a Thing?*, [w:] *Annual Review of Law and Social Science*, Vol. 14/2018, s. 115-127.
- 276.Sułkowski J., *Ustawa Karna z dnia 27 maja 1852 r., Część druga o występkach i przekroczeniach*, Księgarnia Leona Frommra, Kraków 1906.
- 277.Surkont M., *Oszczerstwo jako kwalifikowany typ zniesławienia*, [w:] *Nowe Prawo*, 2/1980, s. 63-73.
- 278.Surkont M., *Zniesławienie a przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*, [w:] *Nowe Prawo*, 6/1979, s. 47-48.
- 279.Sydor A., *Odpowiedzialność prawna za rozpowszechnianie faktów o osobie w Kodeksie cywilnym i Kodeksie karnym. Porównanie*, [w:] *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*, 2012, 3 (10 t.2), s. 68-86.
- 280.Szczęsna A., *Wokół medycznej definicji śmierci*, [w:] M. Gałuszka, K. Szewczyk (red.) *Umierać bez lęku: wstęp do bioetyki kulturowej*, PWN, Warszawa-Łódź 1996, s. 70-83.
- 281.Szpunar A., *O ochronie pamięci osoby zmarłej*, [w:] *Palestra*, 28/7-8(319-320)/1984, s. 1-10.
- 282.Szwarc J., *Prawnokarne granice dopuszczalnego pomawiania*, wyd. Poznańskie, Poznań 2008.
- 283.Ślipko T., *9 dylematów etycznych*, Pterus, Kraków 2010.
- 284.Śliwowski J., *Prawo karne*, PWN, Warszawa 1975.
- 285.Święcka K., *Kryterium prawdziwości wypowiedzi a ochrona dóbr osobistych*, [w:] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, LXXIII, 4/2011, s. 53-70.
- 286.Tarapata S., *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- 287.Taylor J., *Death, Posthumous Harm, and Bioethics*, Routledge, Nowy York 2012.
- 288.Taylor J., *The Myth of Posthumous Harm*, [w:] *American Philosophical Quarterly* 42(4)/2005, 311–322.
- 289.Tazbir J., *Okrucieństwo w nowożytnej Europie*, wyd. Universitas, Kraków 2000.
- 290.*The Chilling Effect in Constitutional Law*, [w:] *Columbia Law Review* 69/5 1969, s.808-842.
- 291.Thomson J., *The Right to Privacy*, [w:] *Philosophy and Public Affairs*, 4/4/ 1975, s. 295-314.
- 292.Tischner J., *Nieszcześnie dar wolności*, ZNAK, Kraków 1993.
- 293.Tomasini F., *Research on the recently dead: an historical and ethical examination*, [w:] *British Medical Bulletin*, 85(1)2008, s. 7-16.
- 294.Türk H. J., *Śmierć mózgowa w aspekcie filozoficznym*, [w:] A. Marcol (red.), *Etyczne aspekty transplantacji narządów. Materiały z sympozjum w Kamieniu Śląskim w dniach 15–16 kwietnia 1996 r.*, Opole 1996, s. 60-68.
- 295.Turner J. W., *Kenny's Outlines of Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2016.

296. Tworkowska A., *Implikacje prawne i społeczno-kulturowe śmierci człowieka, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki ochrony dóbr osobistych* (rozprawa doktorska), Białystok 2013, <https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/handle/11320/3746> (dostęp na 17-04-2018);
297. Tylec G., *Dobra osobiste a inne dobra prawne o charakterze osobistym chronione post mortem*, [w:] J. Gołaczyński (red.) J. Mazurkiewicz (red.), J. Turłukowski (red.), D. Karkuta (red.), *Non omnismoriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Oficyna Prawnicza, Wrocław 2015, s. 825-839.
298. UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No. 16: Article 17 (Right to Privacy), The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honour and Reputation*, 8 April 1988, (dostępna 30.06.2019).
299. van Gelder E., *The two Reformations in the 16th. Century. A study of the religious aspects and consequences of Renaissance and Humanism* [w:] *Revue belge de Philologie et d'Histoire*, 41(4)/1963, s. 1304-1307.
300. Veeder V., *The History and Theory of the Law of Defamation II*, [w:] *Columbia Law Review*, 4/1904, s. 33-56.
301. Warchoń M., *Szczególna staranność dziennikarza a karalność zniesławienia*, [w:] *Palestra*, 9-10/2013, s. 26-34.
302. Warner S., *A paradigm is not a theory: Reply to Lencher* [w:] *American Journal of Sociology*, nr 103/97, s. 192-198.
303. Warylewski J. (red.), *System Prawa Karnego. Tom 10. Przepisy przeciwko dobrom indywidualnym*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
304. Wasilkowski J., *Zarys prawa rzeczowego*, Wyd. PWN, Warszawa 1963.
305. Wąsek A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Tom II*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
306. Wąsek A. (red.), Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-221, Tom I*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
307. Wiak K. (red.), Grześkowiak A. (red.), *Kodeks karny, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
308. Wicclair M., *Informed consent and research involving the newly dead*, [w:] *Kennedy Inst. Ethics*, 12/2002, s. 351-362.
309. Wierciński J., *Niemajątkowa ochrona czci*, F.C. Muller, Warszawa 2002.
310. Wilkinson T. M., *Daniel Sperling, Posthumous Interests: Legal and Ethical Perspectives*, [w:] *Journal of Value Inquiry*, 43/2009, s. 531-535.
311. Winter W., *Against Posthumous Rights*, [w:] *Journal of Applied Philosophy*, 27(2)/2010, s. 186-199.
312. Witter H., *Der Leichnam aus der Sicht der Philosophie*, [w:] *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 56(1)/2008, s. 97-117.
313. Wojciechowski J., *Przepisy przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, C.H. Beck, Warszawa 2000.
314. Wojtczak S., *O niewspółmierności wartości i jej konsekwencjach dla stosowania prawa*, Wyd. UŁ, Łódź 2010.
315. Woliński M., *Prawnokarne aspekty zwalczania mowy nienawiści*, LexisNexis, Warszawa 2014.
316. Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, PWN, Warszawa 1965.

317. Wolter W., *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973.
318. Wolter W., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, PWN, Warszawa 2000.
319. Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2001.
320. Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1973.
321. Wójcik B., *Mózg umiera pierwszy*, *Znak* 2009, nr 649, s. 3-5.
322. Wróbel W., A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, ZNAK, Kraków 2014.
323. Wróblewski J., *Teoria państwa i prawa*, PWN, Warszawa 1979.
324. Yinger J., *Funkcjonalne i konfliktowe modele społeczeństwa. Perspektywa badawcza* [w:] W. Piwowarski (red.), *Socjologia religii. Antologiatekstów*, NOMOS, Kraków 2012, s. 80-101.
325. Yoshida M., *Rights of the dead, Vol. 1* (rozprawadoktorska), Sheffield University Press, Sheffield 2003, https://etheses.whiterose.ac.uk/14754/1/274997_vol1.pdf (dostępna 20-09-2020).
326. Youm K.H., *Libel Law and the Press in South Korea: an Update*, [w:] *Occasional papers/Rerints series in contemporary Asian Studies*, 3(110)/1992, s. 1-24.
327. Youm K.H., *Libel Law and the Press: U.S. and South Korea Compared*, [w:] *Pacific Basin Law Journal*, nr 13(2)/1995, s. 231-264.
328. Young H., *The Right to Posthumous Bodily Integrity and Implications of Whose Right it is*, [w:] *Marquette Elder's Advisor*, Vol. 14/2, 2013, s. 197-267.
329. Young L., *Rational Choice Theory and Religion: Summary and Assessment*, Routledge, Londyn 1996.
330. Zawadzki D., *Sądownictwo szlacheckie XVI-XVIII wieku w opiniach „panów braci”* (praca magisterska), Białystok 2009, [https://pbc.biaman.pl/Content/11159/PDF/Sadownictwo%20szlacheckie%20XVI-XVIII%20wieku%20w%20opini%20,,panow%20braci".pdf](https://pbc.biaman.pl/Content/11159/PDF/Sadownictwo%20szlacheckie%20XVI-XVIII%20wieku%20w%20opini%20,,panow%20braci), (dostęp na 30.12.2022).
331. Zdybicka Z., *Człowiek i religia*, Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu, Lublin 1977.
332. Zgoliński I., *Zniesławienie w polskim prawie karnym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
333. Zgoliński I., *Komentarz do art. 213 k.k.* [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. III, <https://sip-1lex-1pl-1004153ij0492.han3.lib.uni.lodz.pl/#/commentary/587715871/630747/konarska-wrzosek-violetta-red-kodeks-karny-komentarz-wyd-iii?cm=URELATIONS> (dostęp na 28.03.2021).
334. Zhao B., *Legal cases on posthumous reputation and posthumous privacy: history censorship, law, politics and culture*, [w:] *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 42/01/2014, s. 63-92.
335. Zhao B., *Posthumous Reputation and Posthumous Privacy in China: The Dead, the Law, and Social Transition*, [w:] *Brooklyn Journal of International Law*, 39/1 / 2014, s. 270-352.
336. Zieliński M., *Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana*, [w:] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 3/2006, s. 93-101.
337. Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, PWN, Warszawa 1980.
338. Ziemiński I., *Zagadnienie śmierci w filozofii analitycznej*, TN KUL, Lublin 1999.

339. Zięba-Załucka H., *Granice (nie tylko konstytucyjne) krytyki osób sprawujących funkcje publiczne*, PS 2005/7–8, s. 3-15.
340. Zins H., *Historia Afryki Wschodniej*, Ossolineum, Wrocław 1986.
341. Zoll (red.) A., Wróbel W. (red.), *Kodeks karny. Komentarz, t.2*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
342. Zoll A. (red.), G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 K.K.. Tom 2*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
343. Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna. Tom 2. Komentarz do art. 117-277 K.K.*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
344. Zoll A. (red.), Wróbel W. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212-277d*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
345. Żołyński J., *RODO. Prawo do zapomnienia w sferze zatrudnienia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
346. Żywczyński M., *Historia powszechna 1789-1870*, PWN, Warszawa 1996.

Strony internetowe

1. <http://www.bbc.com/news/world-europe-20622289>, (dostęp na 30. 08. 2017 r.).
2. http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=&vm=2&id=1960, (dostęp na 30.03.2021).
3. <http://www.krakow.po.gov.pl/decyzja-prokuratury-dot.-wystawy-the-human-body-exhibition.html> (dostęp na 30. 08. 2017 r.),
4. <http://www.krakow.po.gov.pl/decyzja-prokuratury-dot.-wystawy-the-human-body-exhibition.html> (dostęp na 30. 08. 2019).
5. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfCooperacaoInternacional/anexo/Respostas_Venice_Forum/Ingles/2English.pdf, (dostęp na 30.06.2019).
6. <http://www.zielona-gora.po.gov.pl/index.php?id=27&idk=8&idp=655> (dostęp na 12.02.2021).
7. <https://cpj.org/reports/2016/03/south-america.php#ftnote404>, (dostęp na 30.06.2019).
8. https://en.wikipedia.org/wiki/Clinical_death#cite_note-1 (dostęp na 30. 08. 2022).
9. https://en.wikipedia.org/wiki/Suspended_animation (dostęp na 30. 08. 2022).
10. <https://finanse.wp.pl/za-relikwie-jana-pawla-ii-chca-150-zl-czy-godzi-sie-zarabiac-w-ten-sposob-6114656678676609a> (dostęp na 12-12-2020),
11. <https://oko.press/prof-engelking-i-grabowski-musza-przeprosic-za-niescisle-informacje/> (dostęp na 10.03.2021).
12. <https://tech360.pl/tech,ac99/usuniecie-konta-na-facebooku-po-smierci-bliskiej-osoby-co-trzeba-zrobic,8707>, (dostęp na 30.01.2021).
13. <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/>, (dostęp na 12.12.2022).
14. <https://www.cremation.org.uk/International-cremation-statistics-2018>, (dostęp na 28-04-2019).
15. <https://www.lawctopus.com/academike/liability-defamation-of-dead-123/>, (dostęp na 28-04-2019).
16. <https://www.lawteacher.net/cases/berkoff-v-burchill.php>, (dostęp na 30-03-2021).
17. <https://www.legallyindia.com/views/entry/an-essential-request-to-the-sc-on-criminal-defamation-what-would-happen-if-it-s-struck-down>, (dostęp na 28-04-2019).
18. https://www.spwz.szczecin.pl/files/2171_zalacznik-nr-13-do-siwz-p.pdf (dostęp na 20-03-2021).

Orzecznictwo

1. Postanowienie SN z 1 lipca 2009 r., (sygn. III KK 52/09), OSNKW 2010, nr 1, poz. 2.
2. Postanowienie SN z 17 października 2012 r., (sygn. [I CZ 130/12](#)), LEX nr 1293688.
3. Postanowienie SN z 17 sierpnia 2016 r. (sygn. IV K.K. 53/16), LEX nr 2087823.
4. Postanowienie SN z 7 stycznia 2008 r. (V K.K. 155/07), LEX nr 346845.
5. Postanowienie SN z dn. 22 czerwca 2004 r., (sygn. [V K.K. 70/04](#)), OSNKW 2004/9, poz. 86.
6. Postanowienie SN z dn. 25 września 2017 r. (sygn. II K.K. 146/17). LEX nr 2397591.
7. Postanowienie SN z dn. 28 lutego 2017 r. (sygn. III K.K. 488/16), LEX nr 2248728.
8. Postanowienie TK z 22 lipca 2015 r., sygn. (SK 20/14), OTK-A 2015, nr 7, poz. 115.
9. Uchwała SN z 16 lipca 1993 r., (sygn. [I PZP 28/93](#)), OSNCP 1994/1, poz. 2; PiZS 1994/2.
10. Uchwała SN z 18 lutego 2005 r., (sygn. [III CZP 53/04](#)), OSNC 2005, nr 7-8, poz. 114.
11. Uchwała SN z 19 listopada 2010 r., (sygn. [III CZP 79/10](#)), OSNC 2011/4, poz. 41; PS 2011/9.
12. Uchwała SN z dn. 20 września 1973r. (sygn. VI KZP 26/73), OSNK 1973, Nr 11, poz. 132.
13. Uchwała SN z dn. 30 grudnia 1971 r., (sygn. [III CZP 87/71](#)), OSNCP 1972, nr 6, poz. 104.
14. Uchwała SN z dn. 9 września 2008 r. (sygn. [III CZP 31/08](#)), OSNC 2009, nr 3, poz. 46.
15. Uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r., (sygn. III CZP 79/10), LEX nr 61216.
16. Wyrok ETPC z 13 czerwca 1979 ws. MARCKX vs. Belgia (6833/74).
17. Wyrok ETPC z 22 stycznia 2015 ws. PintoPinheiro Marques v. Portugal (26671/09).
18. Wyrok ETPC z 14 kwietnia 2014 r. ws. Ruusunen vs. Finland(73579/10).
19. Wyrok ETPC z 1 lipca 1997 ws. Oberschlick vs. Austria (20834/92).
20. Wyrok ETPC z 11 maja 2014 ws. Tešić v. Serbia (4678/07; 50591/12).
21. Wyrok ETPC z 11 października 2007 ws. Kanellopoulou vs. Grecja (28504/05).
22. Wyrok ETPC z 12 listopada 2007 ws. Hachette Filipacchi Associates vs. Francja (71111/01).
23. Wyrok ETPC z 12 stycznia 2016 ws. Genner vs. Niemcy (55495/08).
24. Wyrok ETPC z 13 czerwca 1979 ws. MARCKX vs. Belgia (6833/74).
25. Wyrok ETPC z 13 listopada 2017 ws. Jankauskas vs. Litwa (no. 2) (50446/09).
26. Wyrok ETPC z 14 października 2008 ws. Petrina v. Romania,(78060/01).
27. Wyrok ETPC z 14 października 2014 r., ws. Stankiewicz i inni przeciwko Polsce, skarga nr 48723/07.
28. Wyrok ETPC z 15 lutego 2007 wsBoldea vs. Rumunia (19997/02).
29. Wyrok ETPC z 15 lutego 2008 ws. Pfeifer v. Austria (12556/03).
30. Wyrok ETPC z 16 lipca 2013ws. Wegrzynowski i Smolczewski vs. Polska (33846/07).
31. Wyrok ETPC z 16 luty 2016 r. ws. Ärztekammer Für Wien And Dorner vs. Austria (8895/10).
32. Wyrok ETPC z 17 grudnia 2004 ws. Cumpănă v. Rumunia (33348/96).
33. Wyrok ETPC z 18 marca 2009 ws. Mahmudov v. Azerbejdżan (35877/04).
34. Wyrok ETPC z 19 marca 2019 ws. Sallusti vs. Włochy (22350/13).
35. Wyrok ETPC z 19 października 2011 ws. UJ vs. Węgry (23954/10).
36. Wyrok ETPC z 19 września 2017 r. ws. Tamiz vs. Wielka Brytania (3877/14).
37. Wyrok ETPC z 2 czerwca 2014 r. ws. OjalaiEtukenoOy vs. Finland (69939/10).

38. Wyrok ETPC z 21 lipca 2011 ws. Heinisch vs. Niemcy (28274/08).
39. Wyrok ETPC z 21 listopada 2013 ws. Putistin vs. Ukraina (16882/03).
40. Wyrok ETPC z 21 lutego 2011 ws. Polanco Torres et Movilla Polanco vs. Hiszpania (34147/06).
41. Wyrok ETPC z 22 listopada 2011 ws. John Anthony Mizzi vs. Malta, (17320/10).
42. Wyrok ETPC z 23 kwietnia 1992 r. ws. Castells vs. Hiszpania (11798/85).
43. Wyrok ETPC z 23 maja 2016 ws. Editions Plon vs. Francja (58148/00).
44. Wyrok ETPC z 23 września 1994 r. ws. Jersild vs. Dania (15890/89).
45. Wyrok ETPC z 24 czerwca 2004 r. ws. Von Hannover vs. Niemcy (nr 2) (40660/08 i 60641/08).
46. Wyrok ETPC z 26 czerwca 1986 ws. Van Marle i in. vs. Holandia (8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79).
47. Wyrok ETPC z 26 kwietnia 1995 r., ws. Prager&Oberschlick przeciwko Austrii, skarga nr 15974/90, A 313.
48. Wyrok ETPC Z 27 lutego 2001 ws. Jeruzalem vs. Austria (26958/95).
49. Wyrok ETPC z 27 maja 2014 ws. Mustafa Erdoğan i in. vs. Turcja (346/04 & 39779/04)
50. Wyrok ETPC z 28 marca 2017 ws. Marunić vs. Chorwacja (51706/11).
51. Wyrok ETPC z 29 czerwca 2004 Chauvy i in. vs. Francja (64915/01).
52. Wyrok ETPC z 29 marca 2001 r. ws. Thoma vs. Luksemburg (38432/97).
53. Wyrok ETPC z 29 września 2004 ws. Chauvy and others vs. Francja (64915/01).
54. Wyrok ETPC z 3 kwietnia 2012 r. ws. Kaperzyński vs. Polska (43206/07).
55. Wyrok ETPC z 30 marca 2004 r. ws. RADIO FRANCE vs. Francja (53984/00).
56. Wyrok ETPC z 31 kwietnia 2006 ws. Giniewski vs. Francja (64016/00).
57. Wyrok ETPC z 4 listopada 2008 r. ws. Mihaiu v. Rumunia (42512/02).
58. Wyrok ETPC z 4 września 2009 ws. Standard Verlags GmbH v. Austria (no. 2), (21277/05).
59. Wyrok ETPC z 6 kwietnia 2009 ws. Petrina c. Rumunia (78060/01).
60. Wyrok ETPC z 6 kwietnia 2010 r. ws. Ruokanen i in. vs. Finland (45130/06).
61. Wyrok ETPC z 6 lutego 2003 ws. WENDENBURG i in. vs Niemcy (71630/01).
62. Wyrok ETPC z 6 października 2011 ws. Vellutini i Michel vs. Francja (32820/09).
63. Wyrok ETPC z 7 lipca 2014 ws. Mladina D.D. Ljubljana vs. Słowenia , (20981/10).
64. Wyrok ETPC z 7 lutego 2012 ws. Axel Springer AG vs. Niemcy (39954/08).
65. Wyrok ETPC z 7 lutego 2012 ws. Von Hannover vs. Niemcy (40660/08 and 60641/08) (nr 2).
66. Wyrok ETPC z 8 lipca 1986 r., ws. Lingens przeciwko Austrii, skarga nr 9815/82, A 103.
67. Wyrok ETPC z 8 września 2015 ws. Kharlamov vs. Rosja (27447/07).
68. Wyrok ETPC z 9 grudnia 2014 ws. DZHUGASHVILI vs. Rosja (41123/10).
69. Wyrok ETPC z 9 kwietnia 2018 ws. MAC TV S.R.O. vs. Słowacja (13466/12).
70. Wyrok ETPC z 9 listopada 2006 r. ws. Leempoel & S.A. EDCinéRevue vs. Belgia (64772/01).
71. Wyrok ETPC z 9 września 2016 ws. Madaus vs. Niemcy (44164/14).
72. Wyrok NSW z 3 lutego 1938 (sygn. KN 401/37), WPP 1938, nr 3, s. 109.
73. Wyrok SA w Białymstoku z 24 września 2014 r., (sygn. [I ACa 301/14](#)), LEX nr 1526919.
74. Wyrok SA w Gdańsku z dn. 16 października 2014 r. (sygn. I ACa 388/14), LEX nr 1551945.

75. Wyrok SA w Katowicach z 10 marca 2015 r. (sygn. I ACa 886/14L), EX nr 1667545.
76. Wyrok SA w Katowicach z 18 marca 2001 r., (sygn. [I ACa 242/01](#)), OSA 2002/9, poz. 50).
77. Wyrok SA w Krakowie z dn. 17 lipca 2002 r., (sygn. [I ACa 544/02](#)), TPP 2003, nr 3, s. 101.
78. Wyrok SA w Krakowie z dn. 3 lutego 2017 r. (sygn. I ACa 1305/16), LEX nr 2478774.
79. Wyrok SA w Lublinie z 21 kwietnia 2015 r., (sygn. [I ACa 894/14](#)), LEX nr 1711481.
80. Wyrok SA w Lublinie z 5 kwietnia 1991 r., (sygn. [I ACr 50/91](#)), OSA 1991/3, poz. 15.
81. Wyrok SA w Lublinie z dn. 4 lipca 2017 r. (sygn. I ACa 922/16), LEX nr 2369740.
82. Wyrok SA w Łodzi z 26 sierpnia 2015 r., (sygn. [I ACa 29/15](#)), LEX nr 1797162.
83. Wyrok SA w Warszawie z 23 lutego 2006 r. (sygn. I ACa 890/2005), LexPolonica nr 406767.
84. Wyrok SA w Warszawie z 8 maja 2006 r., (sygn. III Aka 448/05), KZS 2006, z. 11, poz. 60.
85. Wyrok SA w Warszawie z 9 kwietnia 2013 r., (sygn. [I ACa 1272/12](#)), LEX nr 1315726.
86. Wyrok SA w Warszawie z dn. 11 stycznia 2013 r. (sygn. I ACa 728/12).
87. Wyrok SA w Warszawie z dn. 12 listopada 2014 r. (sygn. VI ACa 126/14), LEX nr 1665875.
88. Wyrok SA w Warszawie z dn. 14 października 2016 r., (sygn. I ACa 1717/15), LEX nr 2191549.
89. Wyrok SA w Warszawie z dn. 19 września 2018 r. (sygn. VI ACa 595/17), LEX nr 2593593.
90. Wyrok SA w Warszawie z dn. 23 października 2018 r. (sygn. V ACa 1407/17), LEX nr 2622687.
91. Wyrok SA w Warszawie z dn. 3 kwietnia 1997 r., (sygn. I ACa 148/97), Wokanda 1998 nr 4.
92. Wyrok SA w Warszawie z dn. 30 maja 2017 r. (sygn. I ACa 2408/15), LEX nr 2449735.
93. Wyrok SA w Warszawie z dn. 8 maja 2006 r., (sygn. [II AKa 448/05](#)), Apel.-W-wa 2006, nr 4, poz. 13.
94. Wyrok SA w Warszawie z dnia 4 lipca 2013 r., sygn. II AKa 161/13, [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/15450000001006_II_AKa_000161_2013_Uz_2013-07-04_001](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/15450000001006_II_AKa_000161_2013_Uz_2013-07-04_001) (dostęp na 30. 08. 2022).
95. Wyrok SA. w Katowicach z 27 lutego 2003 (sygn. i ACa 1048/02), Biul. SAKa 02/2003, poz. 28.
96. Wyrok SA w Warszawie z dnia 16 sierpnia 2021 roku (sygn. I ACa 300/21, https://oko.press/images/2021/10/Wyrok_I_ACa_300_21.pdf (dostęp na 04.05.2023)). Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dn. 9 lutego 2021 r., (sygn. III C 657/19), LEX nr 3169942.
97. Wyrok SN z dnia 10 grudnia 2015 r., (sygn. V CSK 201/15), LEX nr 2004215.
98. Wyrok SN z 8 maja 2018 r., (sygn. II K.K. 449/17), LEX nr 2541499.
99. Wyrok SN z dn. 7 lipca 2017 r. (sygn. V CSK 609/16), LEX nr 2332331.
100. Wyrok SN z 10 czerwca 1977 r., (sygn. [II CR 187/77](#)), LEX nr 7947.
101. Wyrok SN z 10 lutego 1975 r., (sygn. II CR 851/74), OSPiKA 1977/1 poz. 4.
102. Wyrok SN z 11 marca 1997 r., (sygn. [III CKN 33/97](#)), OSNC1997/6–7, poz. 93.
103. Wyrok SN z 12 kwietnia 2011 (sygn. V K.K. 63/11), LEX nr 794536.
104. Wyrok SN z 12 lipca 1968 r., (sygn. I CR 252/68), OSNCP 1970/1 poz. 18.
105. Wyrok SN z 12 listopada 1974 r., (sygn. I CZ 130/74), niepubl.
106. Wyrok SN z 13 grudnia 1976 r., (sygn. [I CR 439/76](#)), OSN 1981/9/170.
107. Wyrok SN z 14 listopada 1986 r., (sygn. [II CR 295/86](#)), OSNCP 1988/2–3, poz. 40.
108. Wyrok SN z 16 stycznia 1976 r., (sygn. [II CR 692/75](#)), OSN 1976/11, poz. 251.
109. Wyrok SN z 17 stycznia 2018 r. (sygn. III K.K. 247/17), LEX nr 2449282.

110. Wyrok SN z 19 października 1989 r. (sygn. [II CR 419/89](#)), LexPolonica nr 296329 (OSP 1990, nr 11-12, poz. 377).
111. Wyrok SN z 19 września 1968 r., (sygn. [II CR 291/68](#)), OSNCP 1969/11, poz. 200.
112. Wyrok SN z 20 listopada 1933 r. (sygn. III K 1037/33), OSN(K) nr 4, poz. 55.
113. Wyrok SN z 22 kwietnia 1938 r., ((sygn. akt I K 2144/37), OSN(K) 1838, nr 11, poz. 273)
114. Wyrok SN z 23 maja 2002 r., (sygn. [IV CKN 1076/00](#)), Biul. SN 2003/1, poz. 9.
115. Wyrok SN z 25 czerwca 1991 r. (sygn. WR 107/91), OSN KW 1-2/1992, poz. 14.
116. Wyrok SN z 25 maja 2011 r., (sygn. [II CSK 537/10](#)), LEX nr 846563.
117. Wyrok SN z 28 listopada 1980 r., (sygn. IV CR 475/80), OSNC 1981, nr 9, poz. 170.
118. Wyrok SN z 28 lutego 2003 r. (V CK 308/02), OSNC 2004, nr 5, poz. 82.
119. Wyrok SN z 28 maja 1971 r., (sygn. [III PZP 33/70](#)), OSN 1971/11, poz. 188.
120. Wyrok SN z 28 września 2000 r., (sygn. V K.K.N 171/98), OSN KW 2001/3-4/31.
121. Wyrok SN z 29 września 2010 r., (sygn. [V CSK 19/10](#)), OSNC-ZD 2011/2, poz. 37.
122. Wyrok SN z 3 grudnia 2010 r., (sygn. [I CSK 95/10](#)), LEX nr 738086.
123. Wyrok SN z 4 listopada 1969 r., (sygn. II CR 390/69), LEX nr 6606.
124. Wyrok SN z 5 marca 1997 r. (sygn. IV KKN 68/96), M. Praw. 1998, nr 2 poz. 81.
125. Wyrok SN z 6 maja 2010 r., (sygn. [II CSK 640/09](#)), LEX nr 598758.
126. Wyrok SN z 7 marca 2003 r., (sygn. [I CKN 100/01](#)), LEX nr 83833.
127. Wyrok SN z dn. 12 grudnia 1934 r., (sygn. [III K 1380/34](#)), OSN(K) 1935/8, poz. 302.
128. Wyrok SN z dn. 12 grudnia 2002 r., (sygn. [V CKN 1581/00](#)), OSNC 2004, nr 4, poz. 53.
129. Wyrok SN z dn. 12 lipca 1968 r., (sygn. I CR 252/68), OSNCP 1970/1/18w).
130. Wyrok SN z dn. 14 czerwca 2012 r., (sygn. [I CSK 506/11](#)), LEX nr 1232734.
131. Wyrok SN z dn. 14 maja 2003 r. (sygn. I CKN 463/01) OSP 2004, z.2, poz. 22.
132. Wyrok SN z dn. 15 listopada 1979 r. (sygn. I CR 232/79), LEX nr 63839.
133. Wyrok SN z dn. 15 stycznia 2014 r., (sygn. [V K.K. 178/13](#)), OSN KW 2014/8, poz. 62.
134. Wyrok SN z dn. 16 kwietnia 1999 r. (sygn. II CKN 279/98), LEX nr 385601.
135. Wyrok SN z dn. 17 lutego 1993 r. (sygn. akt III KRN 24/92), LEX 22114.
136. Wyrok SN z dn. 17 maja 2017r. (sygn. III K 477/16), LEX 2307112.
137. Wyrok SN z dn. 20 marca 1935 r. (sygn. I K 51/35), OSN(K) 1935/11/460.
138. Wyrok SN z dn. 22 września 1995 r. (sygn. III CZP 118/95), OSNC 1996, nr 1, poz. 7.
139. Wyrok SN z dn. 23 września 2009 r., (sygn. I CSK 346/08), OSN 2010, nr 3, poz. 48.
140. Wyrok SN z dn. 24 lutego 2004 r., III CK 329/02, OSN 2005, nr 3, poz. 48.
141. Wyrok SN z dn. 25 stycznia 2017 r. (sygn. II K.K. 336/16), LEX nr 2216187.
142. Wyrok SN z dn. 25 września 1973 r., (sygn. [V KRN 358/73](#)), OSN KW 1974/2, poz. 27.
143. Wyrok SN z dn. 28 maja 1999 r. (sygn. I CKN 16/98), OSNC 2000, nr 2, poz. 25.
144. Wyrok SN z dn. 28 marca 1934 r., (sygn. [III K 178/34](#)), OSN(K) 1934/10, poz. 211.
145. Wyrok SN z dn. 29 marca 2012 r., (sygn. [I CSK 370/11](#)), OSNC 2012, nr 11, poz. 133.
146. Wyrok SN z dn. 30 września 2003 r. (sygn. III K.K. 176/02), LEX 81213.
147. Wyrok SN z dn. 31 marca 1980 r. (sygn. II CR 88/80), LEX nr 8222.
148. Wyrok SN z dn. 6 grudnia 1967 r., (sygn. II CR 318/67), GSiP 1968, nr 10, s. 2.

149. Wyrok SN z dn. 9 lipca 1971 r., (sygn. [II CR 220/71](#)), OSNCP 1972, nr 1, poz. 19.
150. Wyrok SN z dnia 19 maja 2011 r., ([I CSK 497/10](#)), LEX nr 936483.
151. Wyrok SN z dnia 24 sierpnia 2011 r., (sygn. [IV CSK 587/10](#)), LEX nr 1129156.
152. Wyrok TK z 11 października 2006r., (sygn. P3/06), Dz.U. 2006 nr 190 poz. 1409.
153. Wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., (sygn. K. 32/2004), LexisNexis nr 394289 (OTK-A 2005, nr 11, poz. 132).
154. Wyrok TK z 12 maja 2008 r. (sygn. SK 43/05), Dz.U. 2008 nr 90 poz. 560.
155. Wyrok TK z 23 marca 2006, (sygn. k 4/06), OTK-A 2006, nr 3, poz. 32.
156. Wyrok TK z 28 maja 1997 r., (sygn. K. 26/96), OTK ZU Nr 2(11)/1997, poz. 19.
157. Wyrok TK z 30 października 2006 r. (sygn. P 106/06), Dz.U. 2006 nr 202 poz. 1492.
158. Wyrok TK z 5 października 2015, (sygn. K 12/14), Dz. U. poz. 1633.
159. Wyrok TK z dn. 12 maja 2005r. (sygn. SK 43/05) OTK-A 2008, nr 4, poz. 57.
160. Wyrok TSUE z 19 kwietnia 2012 ws. Meister v Speech Design Carrier Systems (C-415/10).

Akty prawne

1. Administration and Probate Act (1935), <https://www.legislation.tas.gov.au/view/html/inforce/current/act-1935-038>, (dostępna 12.12.2020).
2. *CodePénal* z 1810 r. ,
3. Defamation Act 1889 <https://www.legislation.qld.gov.au/view/pdf/repealed/2003-03-28/act-1889-012>, (dostępna 12.12.2020).
4. https://web.archive.org/web/20060821033049/http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_de_1810.htm , (dostęp na 30.12.2022).
5. Kodeks Cywilny Federacji Rosyjskiej, <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru083en.pdf>, (dostęp na 12.12.2020).
6. Kodeks Cywilny Republiki Czech , https://is.muni.cz/el/1422/podzim2015/SOC038/um/NObcZ_anglicky_strojovy_preklad.pdf, <https://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?r=2012&cz=89> (dostęp na 20.02.2021).
7. Kodeks karny Angoli, <https://wipolex.wipo.int/en/text/490243>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.
8. Kodeks karny Boliwii, <https://wipolex.wipo.int/en/text/125360> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.
9. Kodeks karny Brazylii, <https://wipolex.wipo.int/en/text/503824> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.
10. Kodeks karny Chorwacji, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/37/Canada/show>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.
11. Kodeks karny Danii, <https://www.retsinformation.dk/Forms/r0710.aspx?id=152827> , <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/34/Czech%20Republic/show> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.
12. Kodeks karny Ekwadoru, <https://wipolex.wipo.int/en/text/195754> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.

13. Kodeks Karny Holandii, https://sherloc.unodc.org/res/cld/document/nld/1881/penal-code-of-the-netherlands_html/Netherlands_Penal_Code_1881_as_amd_2014.pdf , (dostęp na 28-04-2019).
Tłumaczenie autora.
14. Kodeks Karny Indii, <http://lawyerchandigarh.com/wp-content/uploads/The-Indian-Penal-Code-1860.pdf>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.
15. Kodeks karny Islandii, https://www.government.is/library/Files/General_Penal_Code_sept.-2015.pdf , (dostęp na 28.04.2019).
16. Kodeks Karny Islandii, https://www.government.is/library/Files/General_Penal_Code_sept.-2015.pdf , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.
17. Kodeks karny Japonii, <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1960&vm=04&re=02> , <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf> (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.
18. Kodeks karny Japonii, <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1960&vm=04&re=02> , <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf> (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.
19. Kodeks karny Korei Południowej, <http://www.law.go.kr/%EB%B2%95%EB%A0%B9%ED%98%95%EB%B2%95> , <http://www.moleg.go.kr/english/korLawEng?pstSeq=52670> (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.
20. Kodeks karny Kuby, <https://wipolex.wipo.int/en/text/492002>, <https://www.warnathgroup.com/wp-content/uploads/2015/03/Cuba-Penal-Code-Lawyers-Without-Borders-2009.pdf>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.
21. Kodeks Karny Litwy, <http://www.uwm.edu.pl/kpkm/uploads/files/litewski-kodeks-karny.pdf> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.
22. Kodeks Karny Nikaragui, <https://wipolex.wipo.int/en/text/478153> , (dostęp na 28-04-2019).
Tłumaczenie autora.
23. Kodeks Karny Paragwaju, http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Paraguay.pdf , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.
24. Kodeks Karny Peru, <https://wipolex.wipo.int/en/text/202244> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.
25. Kodeks Karny RFN, <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html> , (dostęp na 28-04-2019).
Tłumaczenie autora.
26. Kodeks karny Szwajcarii, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201903010000/311.0.pdf> , (dostęp na 28.04.2019).
27. Kodeks Karny Szwajcarii, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201903010000/311.0.pdf> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.
28. Kodeks Karny Szwecji, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/1/Sweden/show> , (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.
29. Kodeks Karny Ugandy, <https://ulii.org/ug/legislation/consolidated-act/120> , (dostęp na 28-04-2019).
Tłumaczenie autora.
30. Kodeks Karny Urugwaju, <https://wipolex.wipo.int/en/text/196342> , (dostęp na 28-04-2019).
Tłumaczenie autora.

31. Kodeks Karny Węgier, <https://wipolex.wipo.int/en/text/508636>, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/25/Hungary/show> (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.
32. Kodeks Karny Wenezueli, <https://wipolex.wipo.int/en/text/235416>, (dostęp na 28-04-2019). Tłumaczenie autora.
33. Kodeks karny z r. 1903: (przekład z rosyjskiego) z uwzględnieniem zmian i uzupełnień obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 1 maja 1921 r., Wyd. Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1922.
34. Kodeks Karny Zambii, https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=&p_isn=66208&p_count=100328&p_classification=01.04&p_classcount=2420 (dostęp na 13.04.2019).
35. *Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*, (<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000877119/>, (dostęp na 20.02.2021).
36. Obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 17 lipca 2007 r., (M.P.2007.46.547).
37. Orzeczenie SN z dn. 17 stycznia 1919 r. (sygn. 240/1918), OSN(K) 1919/1/5.
38. Rozporządzenie Ministra Gospodarki Komunalnej z dnia 25 sierpnia 1959 r. w sprawie określenia, jakie tereny pod względem sanitarnym są odpowiednie na cmentarze (Dz. U. z 1959, Nr 52, poz. 315).
39. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 7 marca 2008 r. w sprawie wymagań, jakie muszą spełniać cmentarze, groby i inne miejsca pochówku zwłok i szczątków (Dz. U. z 2008, Nr 48, poz. 284).
40. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 sierpnia 2001 r. w sprawie sposobu prowadzenia ewidencji grobów (Dz. U. z 2001, Nr 90, poz. 1013).
41. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 22 stycznia 2015 r. w sprawie postępowania ze zwłokami cudzoziemców umieszczonych w strzeżonym ośrodku lub przebywających w areszcie dla cudzoziemców (Dz. U. z 2015, poz. 179).
42. Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 3 sierpnia 1961 r. w sprawie stwierdzenia zgonu i jego przyczyny (Dz. U. z 1961, Nr 39, poz. 202).
43. Rozporządzenie Ministra Zdrowia Publicznego z dnia 6 maja 1920 r. w sprawie przewożenia i ekshumacji zwłok, (Dz. U. z 1920, Nr 42, poz. 257).
44. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 lipca 2009 r. w sprawie trybu u warunków przekazywania zwłok do celów naukowych, (Dz. U. 2009 nr 129 poz. 1067).
45. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 23 marca 2011 r. w sprawie sposobu przechowywania zwłok i szczątków, (Dz. U. 2011 nr 75 poz. 405).
46. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 27 grudnia 2007 r. w sprawie wydawania pozwoleń i zaświadczeń na przewóz zwłok i szczątków ludzkich (Dz. U. z 2007, Nr 249, poz. 1866).
47. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 lipca 2009 r. w sprawie trybu i warunków przekazywania zwłok do celów naukowych (Dz. U. z 2009, Nr 129, poz. 1067).
48. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi, (Dz. U. 2001 nr 153 poz. 1783).
49. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny, (Dz. U. 1932 nr 60 poz. 571).

50. Ustawa z dnia 24 lutego 2017 roku o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. 2017 poz. 767).
51. Ustawa z dn. 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, (Dz. U. z 2018 r. poz. 1914).
52. Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, (Dz. U. z 2020 r. poz. 2134).
53. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, (Dz. U. z 2020 r. poz. 1526 z późn. zm.).
54. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, (Dz. U. 1969 nr 13 poz. 94).
55. Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2003, Nr 162, poz. 1568; tekst jedn. Dz. U. z 2014, poz. 1446).
56. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, (Dz. U. z 2020 r. poz. 1359).
57. Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, (Dz. U. z 2018 r. poz. 1914).
58. Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, (Dz. U. z 2020 r. poz. 1947).
59. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, (Dz. U. z 2005 r., Nr 169, poz. 1411).
60. Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, (Dz. U. z 2019 r. poz. 2204).
61. Zasadnicza Ustawa Sanitarna z dnia 19 lipca 1919 r. (Dz. Praw P. Pol. 1919.63.371).